

**T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

**TÜRK CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA
SORUŞTURMA EVRESİNİN SONA ERMESİ**

DOKTORA TEZİ

Hazırlayan

Hakan KAŞKA

Danışman

Prof. Dr. Mustafa ÖZEN

Ocak-2018

KIRIKKALE

KABUL-ONAY

Prof. Dr. Mustafa ÖZEN danışmanlığında Hakan KAŞKA tarafından hazırlanan "Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Evresinin Sona Ermesi" adlı bu çalışma jürimiz tarafından Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalında Doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

19.12.2017

[Redacted Signature]

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu beyan ederim.

.../.../20..

(Unvan, Adı Soyadı)

Enstitü Müdürü

Doktora Tezi olarak sunduğum Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Evresinin Sona Ermesi adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlk ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu beyan ederim.

10.01.2018

Hakan KAŞKA



ÖN SÖZ

2015 yılının Şubat ayında, doktora yeterlik sınavımızı başarıyla geçtikten sonra, doktora eğitimimizin son evresi olan tez yazımı evresine geldik. Burada öncelikle çözülmesi gereken mesele, Lisansüstü Eğitime ilişkin yönetmelikte belirtilen koşullara uyan bir konuyu tespit etmektir. Bu bağlamda, her ne kadar, dönemlerine yetişemsek de eserleri ve onların yetiştirdikleri hocalarımız yoluyla talebesi olduğumuz, Prof. Dr. Nurullah KUNTER hocanın ve KUNTER hocanın, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku adlı eserinin, üzerimizde büyük etkisinin olduğu belirtilmelidir. Bu etkinin bir sonucu olarak, ceza muhakemesi hukuku alanında bir tez konusu seçme kararı verdik. Ayrıca yazdığımız tezin, insan haklarına ilişkin bir yönünün de olmasını istiyorduk. Bu nedenle, konumuzu, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Evresinin Sona Ermesi olarak belirledik. Danışman hocamız Sayın Prof. Dr. Mustafa ÖZEN, doktora eğitimimizin başında bize sahip çıkarak tez danışmanlığımızı nasıl üstlenmişse tez konusu hususunda da bizi teşvik ettiler.

Tezin yazım sürecinde karşılaştığımız en büyük mesele, 5271 numaralı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, tezimizin konusuna ilişkin düzenlemelerdeki kavramlar arasında bazı çelişkilerin bulunmasıydı. Bu cümleden olmak üzere, örneğin, CMK'da, kovuşturma kavramının anlamı hususunda çelişkili kullanımlar söz konusudur. Bu bağlamda, tezin yazımında tercih edilebilecek iki yol söz konusuydu. Kavramları, CMK'daki şekliyle kullanmak ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Evresinin Sona Ermesine ilişkin olarak CMK'nın düzenlemelerine uymak veya tüm bunların aksine bir yol izlemek. Ne kadar başarılı olduğumuz, akademik eleştirilerle ortaya çıkacak olmakla birlikte, ikinci yolu tercih ettiğimizi ve bu yolda, gerekli çabayı gösterdiğimizi belirtmek isteriz.

Akademik hayatta, henüz yolun başındaki bir talebe olarak, iddialı bir ifade olduğu söylenecek olmakla birlikte, tez yazım sürecinin, ne kadar zorluklarla dolu olduğunu, özellikle, kişinin, sosyal çevresinden uzak kalmasına neden olduğunu; ilgilenmekle, maddi ve manevi destek olmakla yükümlü olduğu ailesine zaman ayırmakta güçlük çektiğini tecrübe ettik. Belirtmeliyim ki, bu süreçte, sürecin asıl sahibi annem ve babamdır. Yalnızca tez çalışmamı yürütüp, diğer her türlü işi

omuzlayan, yüklenen ve hayatımın her anında olduğu gibi, bunda da bana tüm fedakârlıklarıyla destek olan baş tacım anneme ve babama teşekkür ederek başlamak istiyorum. Tezimin yazımında bilgisayarla ve programlarla ilgili karşılaştığım her türlü meseleyi anında çözen ve evet, kardeş olmanın verdiği şımarıklığı, desteğe ihtiyacı yaşamamı sağlayan abime teşekkür ediyorum.

Annem ve babam her zaman der ki, *“Oğlum, bize saygı göstermesen bile hocalarına her daim saygı göster. Bizim önümüzde bir eğiliyorsan, onların önünde bin eğil”*. Bu sözün ve bizleri yetiştiren hocalarımızın ve dahi akademik etik ilkelerine uyma yönündeki dikkatimizin gereği olarak, öncelikle danışman hocamız Sayın Prof. Dr. Mustafa ÖZEN’e teşekkür etmek istiyorum. Hocamız, kelimenin tam manasıyla, doktora eğitimimiz boyunca bize sahip çıktılar ve tezimizin yazım sürecinde de hep destek oldular. Aynı şekilde, doktora tez savunma jürimde yer alan hocalarımız, Sayın Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN’a, Prof. Dr. Mehmet Emin BİLGE’ye, Yrd. Doç. Dr. Ahmet BOZDAĞ’a, Yrd. Doç. Dr. Mahmut KAPLAN’a teşekkür etmek istiyorum. Cemil MERİÇ hocanın, Bu Ülke adlı eserinin Kanaviçe bölümünde, eserinin mevcut unsurları topladığı ifadesiyle işaret ettiği gibi, bu tezin oluşumu, tezin kaynakçasında belirtilen eserler sayesinde olmuştur. Bu bağlamda, Türk hukuk öğretisini ve Türk ceza hukuku öğretisini ortaya çıkaran tüm hocalarımıza saygılarımla teşekkür ediyorum.

Doktora eğitimimizin ders dönemi boyunca, evlerinin kapılarını açan, can kardaşlarım Arslan GÜRSOY’a ve Onur DEMİROK’a teşekkür etmek de benim için bir vazifedir. Bu bağlamda, eziyetimi çeken, zahmete kaplanan ve beni ağırlayan kardaşlarıma teşekkür ediyorum. Tez yazım sürecimizde, bize destek olan Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ndeki hocalarımıza ve idari personele de teşekkür ediyorum. Özel hayatımın duygusal anlamda atlatılmasını zor olarak nitelendirebileceğim bir dönemde, yanıma baktığımda, öğrencilerimden veya daha doğrusu, onlara her daim olan hitabımla kardaşlarımdan Ali İMAMVERDİ’yi, Kadir DURKAL’ı ve Nezihcan KÜÇÜKÜNÜLÜ’yü gördüm. Bu bağlamda, adını zikrettiğim kardaşlarıma ve tüm öğrencilerimize, bize olan destekleri dolayısıyla çok teşekkür ediyorum. Nihayet bize bu süreçte destek olan ve adını zikretmeyi unuttuğumuz herkese teşekkürlerimizi arz ederiz.

ÖZET

KAŞKA, Hakan, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Evresinin Sona Ermesi”, Doktora Tezi, Kırıkkale, 2018.

Bu tez, ceza muhakemesi sürecinin bir evresi olan soruşturmanın, sona erme yollarının incelenmesi amacıyla yazılmıştır. Ceza muhakemesi sürecinde, soruşturma evresinin iki fonksiyonu olabilir. İlk olarak, soruşturma, kovuşturma evresini hazırlayan bir evre olabilir (hazırlama fonksiyonu). İkinci olarak, soruşturma, kovuşturma evresine geçilmeden, ceza muhakemesi sürecini sonlandıran bir evre olabilir (ayıklama fonksiyonu).

Bu tezin kapsamını, soruşturma evresinin sona ermesinin yolları oluşturmaktadır. 5271 numaralı Ceza Muhakemesi Kanununa göre, soruşturma evresinin, iki şekilde sona ermesi mümkündür: 1- Soruşturma evresinin, iddianamenin kabulü kararı ile sona ermesi (CMK m. 175/1). 2- Soruşturma evresinin, kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sona ermesi (CMK m. 172). Buna karşılık, tez içerisinde, soruşturma evresini sona erdiren yeni bir kararın kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu kararın adı, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararıdır. Ayrıca tez içerisinde, bu kararlardan, kovuşturmaya yer olmadığı kararı, farklı bir adlandırmayla kullanılmıştır. Bu farklı adlandırma, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı şeklindedir.

Bu yeni kararlar birlikte, soruşturma evresi şu şekillerde sona erebilir. Eğer soruşturma konusu fiil suç teşkil etmiyorsa veya soruşturma konusu fiil suç teşkil etmekle birlikte, muhakeme koşulları gerçekleşmemişse veya yine soruşturma konusu fiil suç teşkil etmekle birlikte, ön ödeme veya uzlaştırma müesseseleri veya cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümleri veya şahsi cezasızlık sebepleri uygulanmışsa, *soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı* verilecektir. Eğer soruşturma evresinde, soruşturma konusu suçun işlendiğine dair yeterli şüphe elde edilmişse bir iddianame düzenlenecektir. Bu iddianame, mahkeme tarafından kabul edildiğinde, soruşturma evresi sona erecektir. Bunun aksine, eğer soruşturma

evresinde, soruşturma konusu suçun işlendiğine dair yeterli şüphe elde edilmemişse iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı verilecektir.

Bu tez kapsamında, soruşturma evresini sona erdiren bu karar türleri incelenmektedir.

Anahtar Sözcükler: Soruşturma evresi, Kovuşturma evresi, Cumhuriyet savcısı, İddianame, Etkin soruşturma



ABSTRACT

KAŞKA, Hakan, “The End Of The Investigation Phase In Turkish Criminal Procedure Law”, PhD Dissertation, Kırıkkale, 2018.

This dissertation is written for examine the way of the end of the investigation what is a phase of the criminal procedure law process. In the criminal procedure process, there can be two function of the investigation phase. Firstly, the investigation can be a phase that prepares the prosecution phase (preparation function). Secondly, the investigation can be a phase that terminates the criminal procedure law process without going through the prosecution phase (sifting function).

The content of this dissertation is the way of the end of the investigation phase. According to Criminal Procedure Code No. 5271, it is possible that the investigation phase ends in two ways: 1- The end of the investigation phase with the decision of admission of indictment (CPC a. 175/1). 2- The end of the investigation phase with the decision of non-prosecution (CPC a. 172). On the contrary, in this dissertation, it is specified that a new decision, which is ending the investigation phase, must be accepted. The name of this decision is the decision of ending the investigation procedures. Additionally, in the dissertation, from these decisions, the decision of non-prosecution is used with a different naming. This different naming is the decision of non-drafting of indictment.

With this new decision, the investigation phase could end up with those forms. If the act, which is matter of investigation, is not crime or the act, which is matter of investigation, is crime, but, at the same time, if the procedure terms does not materialized or again, the act, which is matter of investigation, but, at the same time, if the advance payment institution or compromise institution or the provisions of effective regret that is the personal reason which eliminates the punishment or personal impunity are applied, the decision of ending the investigation procedures will be decided. If in the investigation phase, sufficient doubt that the crime, which is matter of investigation, has been committed is obtained, an indictment will be edited. When this indictment is accepted by the court, the investigation phase will end. On

the contrary, if in the investigation phase, sufficient doubt that the crime, which is matter of investigation, has been committed, is not obtained, the decision of non-drafting of indictment will be decided.

In the content of this dissertation, these decision types, which are ending the investigation phase, are examined.

Keywords: Investigation phase, Prosecution phase, Public prosecutor, Indictment, Effective investigation



KISALTMALAR

AYM	Anayasa Mahkemesi
AYMK	Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun
AYMKK	Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
BK	Bankacılık Kanunu
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CMUY	Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği
CvGTİHK	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
DSHY	Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği
İHAM	İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
m.	Madde
s.	Sayfa
SPK	Sermaye Piyasası Kanunu
TCK	Türk Ceza Kanunu
TCMBK	Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu
TK	Tebliğat Kanunu

TKK Tanık Koruma Kanunu

vb. ve benzeri

vs. ve sair



İÇİNDEKİLER

ÖN SÖZ.....	I
TÜRKÇE ÖZET SAYFASI.....	III
İNGİLİZCE ÖZET (ABSTRACT) SAYFASI.....	V
KISALTMALAR.....	VII
İÇİNDEKİLER.....	IX

GİRİŞ	1
-------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

SORUŞTURMA EVRESİNİN BAŞLAMASI

1.1. SORUŞTURMA VE SORUŞTURMA EVRESİ KAVRAMLARI.....	12
1.2. SORUŞTURMA EVRESİNİN ÖZELLİKLERİ.....	18
1.2.1. Tarihî Süreç İçerisinde Ceza Muhakemesi Sistemleri.....	18
1.2.1.1. İtham Sistemi.....	19
1.2.1.2. Tahkik Sistemi.....	21
1.2.1.3. İş Birliği Sistemi	23
1.2.1.4. Değerlendirme	25
1.2.2. Soruşturma Evresinin Yazıllığı	25
1.2.3. Soruşturma Evresinin Dağınıklığı.....	26
1.2.4. Soruşturma Evresinin Gizliliği	28
1.3. SORUŞTURMA EVRESİNİ BAŞLATAN SUÇ ŞÜPHESİNİN ÖĞRENİLMESİ.....	31

1.3.1. Re'sen Öğrenme	33
1.3.2. İhbar Yoluyla Öğrenme.....	34
1.3.3. Şikâyet Yoluyla Öğrenme.....	36
1.3.4. Yabancı Devletin veya Hükûmetin Şikâyeti ile Öğrenme	40
1.3.5. Tutanakla Öğrenme	43
1.3.6. Mütalaa- İhbar Yoluyla Öğrenme.....	44
1.3.7. Adalet Bakanının Talebi Yoluyla Öğrenme	46
1.3.8. Yazılı Başvuru Yoluyla Öğrenme	48

İKİNCİ BÖLÜM

SORUŞTURMA EVRESİNİN SORUŞTURMA İŞLEMLERİNE SON VERİLMESİ KARARI İLE SONA ERMESİ

2.1. KAVRAM	52
2.2. SORUŞTURMA İŞLEMLERİNE SON VERİLMESİ KARARININ GEREKLİLİĞİ	59
2.2.1. İddianamenin Düzenlenmesine Yer Olmadığı Kararının İçeriği	60
2.2.2. Soruşturma İşlemlerine Son Verilmesi Kararının Eleme Fonksiyonu İcra Edecek Olması.....	63
2.2.3. Soruşturma İşlemlerine Son Verilmesi Kararının Muhakemenin Zenginleşmesini Sağlayacak Olması.....	64
2.2.4. Soruşturma İşlemlerine Son Verilmesi Kararının İddianamenin İncelenmesini Kolaylaştıracak Olması.....	64
2.3. SORUŞTURMA İŞLEMLERİNE SON VERİLMESİ KARARININ VERİLEBİLECEĞİ HÂLLER.....	65
2.3.1. Soruşturma Konusu Fiilin Suç Teşkil Etmemesi	65

2.3.2. Soruşturma Konusu Fiilin Kabahat Teşkil Ettiğinin Anlaşılması	70
2.3.3. Şüphelinin Ölümü	72
2.3.4. Genel Affın Söz Konusu Olması	74
2.3.5. Dava Açma Süresinin Geçmiş Olması.....	77
2.3.6. Dava Zamanaşımı Süresinin Dolmuş Olması	80
2.3.7. Şikâyet Koşulunun Gerçekleşmemiş Olması.....	85
2.3.8. İzin Koşulunun Gerçekleşmemiş Olması.....	85
2.3.9. Aynı Dava veya Kesin Hüküm (Yargı) Bulunmaması.....	90
2.3.10. Ön Ödeme Müessesesinin Uygulanmış Olması	94
2.3.10.1. Ön Ödemenin Tanımı ve Amacı	94
2.3.10.2. Ön Ödemenin Koşulları.....	96
2.3.10.2.1. Suça İlişkin Koşul.....	96
2.3.10.2.2. Cezaya İlişkin Koşul	97
2.3.10.2.3. Suçun İşlendiği Hususunda Yeterli Şüphenin Bulunması Koşulu	98
2.3.10.2.4. Şüphelinin/Sanığın Kabulü	98
2.3.10.3. Ön Ödemenin Gerçekleşmiş Sayılması için Ödenmesi Gereken Paranın Belirlenmesi.....	100
2.3.10.4. Ön Ödemenin Uygulanma Usulü.....	103
2.3.10.5. Ön Ödemenin Sonuçları	104
2.3.11. Uzlaştırma Müessesesinin Uygulanmış Olması.....	106
2.3.12. Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık Hâlinin veya Şahsi Cezasızlık Sebeplerinin Söz Konusu Olması	108
2.3.12.1. CMK m. 171/1'in Kapsamının İncelenmesi.....	108
2.3.12.2. Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık Hükümlerinin Uygulanmasını Gerektiren Koşullar.....	109
2.3.12.3. Şahsi Cezasızlık Sebebinin Varlığı	112

2.3.12.3.1. Kavram	113
2.3.12.3.2. Şahsi Cezasızlık Sebeplerinin Kaynakları	113
2.3.12.3.2.1. 1982 Anayasası'nda Düzenlenen Şahsi Cezasızlık Sebepleri.....	114
2.3.12.3.2.1.1. Cumhurbaşkanının Görev Suçlarından Dolayı Sorumsuzluğu	115
2.3.12.3.2.1.2. Milletvekillerine Tanınan Yasama Sorumsuzluğu..	116
2.3.12.3.2.2. TCK'da Farklı Suç Tipleriyle İlgili Olarak Kabul Edilen Şahsi Cezasızlık Sebepleri	118
2.3.12.3.2.3. Uluslararası Hukuk Metinlerinde Diplomatlar İçin Tanınan Muafiyet/Diplomat Dokunulmazlığı	120
2.3.12.2. Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık İle Şahsi Cezasızlık Sebepleri Hakkında Ortak Açıklamalar.....	122
2.3.12.2.1. Hukuki Nitelikleri Bakımından Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık ile Şahsi Cezasızlık Sebeplerinin Ortak Yönleri	122
2.3.12.2.2. Soruşturma İşlemlerine Son Verilmesi Kararı Bakımından Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık ile Şahsi Cezasızlık Sebeplerinin Ortak Yönleri.....	124
2.3.13. İddianamenin Düzenlenmesinin Ertelenmesi	125
2.3.13.1. Kavram	125
2.3.13.2. İddianamenin Düzenlenmesinin Ertelenmesi Müessesesinin Mukayeseli Hukuktaki ve Türk Hukukundaki Görünümü.....	126
2.3.13.2.1. Mukayeseli Hukukta İddianamenin Düzenlenmesinin Ertelenmesi Müessesesi.....	126
2.3.13.2.1.1. Almanya	127
2.3.13.2.1.2. Finlandiya	128
2.3.13.2.1.3. Japonya	128

2.3.13.2.2. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin Düzenlenmesinin Ertelenmesi Müessesesi	129
2.3.13.3. İddianamenin Düzenlenmesinin Ertelenmesi Kararı Verilebilmesinin Koşulları.....	130
2.3.13.3.1. Objektif Koşullar	130
2.3.13.3.1.1. Suça İlişkin Objektif Koşullar	131
2.3.13.3.1.2. Şüpheliye İlişkin Objektif Koşullar	132
2.3.13.3.2. Sübjektif Koşullar	132
2.3.13.3.2.1. Şüphelinin Suç İşlemekten Çekineceği Kanaati.....	133
2.3.13.3.2.2. İddianamenin Düzenlenmesinin Ertelenmesinin Şüpheli ve Toplum Açısından Daha Yararlı Olması	134
2.3.13.3.3. Zararın Giderilmesi Koşulu	134
2.3.13.4. İddianamenin Düzenlenmesinin Ertelenmesi Kararının Sonuçları	137
2.3.13.5. İddianamenin Düzenlenmesinin Ertelenmesi Kararına Karşı Başvuru	139
2.3.13.6. İddianamenin Düzenlenmesinin Ertelenmesine İlişkin Kararların Kayıt Usulü	141
2.4. SORUŞTURMA İŞLEMLERİNE SON VERİLMESİ KARARINA KARŞI BAŞVURU YOLU.....	141

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUŞTURMA EVRESİNİN İDDİANAMENİN KABULÜ İLE

SONA ERMESİ

(SORUŞTURMA EVRESİNİN KOVUŞTURMA EVRESİNİN BAŞLAMASI NEDENİYLE SONA ERMESİ/SORUŞTURMA EVRESİNİN KAMU DAVASININ AÇILMASI NEDENİYLE SONA ERMESİ)

3.1. BÖLÜM BAŞLIĞI MESELESİ	144
3.2. KAVRAMLAR.....	145
3.2.1. İddianame Kavramı	145
3.2.2. İddianamenin Hazırlanmasına Yardımcı Belge-İddianameyi Hazırlayıcı Belge-İddianame Yerine Geçen Belge Kavramları.....	151
3.3. İDDİANAMEDE BULUNMASI GEREKEN ÖZELLİKLER.....	156
3.3.1. Görevli ve Yetkili Mahkemeye Hitaben Düzenlenmiş Olma	157
3.3.2. İddianamenin İçeriğinde Bulunması Gereken Unsurlar.....	158
3.3.2.1. Şüphelinin Kimliği	158
3.3.2.2. Şüphelinin Müdafii	161
3.3.2.3. Maktul, Mağdur veya Suçtan Zarar Görenin Kimliği	165
3.3.2.4. Mağdurun veya Suçtan Zarar Görenin Vekili veya Kanuni Temsilcisi.....	166
3.3.2.5. Açıklanmasında Sakınca Bulunmaması Hâlinde İhbarda Bulunan Kişinin Kimliği	166
3.3.2.6. Şikâyette Bulunan Kişinin Kimliği.....	168
3.3.2.7. Şikâyetin Yapıldığı Tarih	168
3.3.2.8. Yüklenen Suç ve Uygulanması Gereken Kanun Maddeleri.....	168
3.3.2.9. Yüklenen Suçun İşlendiği Yer, Tarih ve Zaman Dilimi	171
3.3.2.10. Suçun Delilleri	173
3.3.2.11. Şüphelinin Tutuklu Olup Olmadığı; Tutuklanmış ise Gözaltına Alma ve Tutuklama Tarihleri ile Bunların Süreleri.....	174
3.3.2.12. İddianamenin Sonuç Kısmı	176
3.3.2.12.1. Şüphelinin Lehine Olan Hususlar	176
3.3.2.12.2. Hükmedilmesi İstenilen Ceza/Cezalar ve Güvenlik Tedbiri/Tedbirleri	178
3.3.2.13. Cumhuriyet Savcısının İmzası	178

3.4. İDDİANAMENİN İADESİ.....	179
3.4.1. Kararın Verildiği Evre Meselesi.....	179
3.4.2. İddianamenin İadesi Kararını Vermeye Yetkili Mahkeme Meselesi..	183
3.4.3. İddianamenin İncelenebileceği Süre.....	187
3.4.4. İade Sebebi Olan ve Olmayan Hâller	190
3.4.5. İddianamenin İadesi Kararının Denetimi.....	198
3.5. İDDİANAMENİN KABULÜ	199
3.5.1. Kavram	199
3.5.2. İddianamenin Kabulü Kararını Verecek Mahkeme.....	199
3.5.3. İddianamenin Kabulünün Sonuçları.....	201
3.5.4. İddianamenin Kabulü Kararının Denetimi	204
3.5.4.1. Ara Soruşturma.....	205
3.5.4.2. Değerlendirme	210

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SORUŞTURMA EVRESİNİN İDDİANAMENİN DÜZENLENMESİNE

YER OLMADIĞI KARARI İLE SONA ERMESİ

4.1. KAVRAM	214
4.2. İDDİANAMENİN DÜZENLENMESİNE YER OLMADIĞI KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ	219
4.3. İDDİANAMENİN DÜZENLENMESİNE YER OLMADIĞI KARARININ BİLDİRİLMESİ	223
4.4. İDDİANAMENİN DÜZENLENMESİNE YER OLMADIĞI KARARININ ORTADAN KALDIRILMASI.....	228

4.4.1. Cumhuriyet Savcısının Kararını Geri Alması.....	228
4.4.2. Karara Karşı Başvuru Yolu.....	235
4.4.2.1. Kavram ve Hukuki Nitelik.....	235
4.4.2.2. İddianamenin Düzenlenmesine Yer Olmadığına Kararına Karşı Başvuru Hakkı Sahibi.....	240
4.4.2.3. İddianamenin Düzenlenmesine Yer Olmadığı Kararına Karşı Başvuru Yolunda Süre.....	243
4.4.2.4. Başvuru Mercii.....	245
4.4.2.5. Başvurunun İncelenmesi	249
4.4.2.5.1. Muhakeme	249
4.4.2.5.2. Başvuru Sonunda Verilebilecek Kararlar	251
4.4.2.5.2.1. Başvurunun Reddi	251
4.4.2.5.2.2. Başvurunun Kabulü.....	257
4.4.2.6. Başvuru Sonucunda Verilen Kararların Denetimi Meselesi.....	260
4.4.3. İddianamenin Düzenlenmesine Yer Olmadığı Kararına Karşı Adalet Bakanlığına veya Cumhuriyet Başsavcısına Başvuru Meselesi.....	263
4.4.4. Etkin Soruşturma Yükümlülüğünün İhlali	267
SONUÇ.....	269
KAYNAKÇA	275

GİRİŞ

Muhakeme, iddia etme, savunma ve yargılama sacayakları üzerine kurulmuş¹ bir süreci ifade etmektedir². Buna göre, muhakeme hukukunun bütün alt disiplinlerinde, konusunu oluşturan uyumsuzluğun türü fark etmeksizin³, birer faaliyet

¹ Mustafa Özen, “Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 3, Yıl: 67, Yaz 2009, s. 18.

² Bu süreç, eğer ceza muhakemesi söz konusuysa bir suçun işlendiği iddiası ve buna ilişkin şüphe üzerine başlamakta, mezkûr şüphenin yenilmesiyle birlikte de sona ermektedir. Bk. Erdener Yurtcan, *Ceza Muhakemesi Kanunu: (CMK) Şerhi*, Cilt: I (Madde 1-174), 7. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 4; Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 14. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 4; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 40.

Buradaki şüphenin, bireyin suçsuz olduğu yönündeki mevcut durumu, kesin bilgiyi, kanaati ortadan kaldıran bir şüphe olmadığının, bilakis gerçeği bulma sürecinin başlangıcını teşkil eden şüphe olduğunun belirtilmesi gerekir. Aksi özelliğe sahip bir şüphenin, hukuki bir değeri olmadığı gibi, böyle bir şüphe ile hüküm verilmesi de mümkün değildir ki, bu nedenle, şüphenin yenilmesi gerekmektedir. Mecellenin 4. maddesindeki “*Şek ile yakîn zail olmaz.*” hükmü, bu durumu ifade etmektedir. Mecellenin 4. maddesi için bk. Ahmet Akgündüz, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye: (Mecelle Ta’dilleri ve Gerekçeleriyle Birlikte)*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayını, İstanbul, 2013, s. 56. Mecellenin 4. maddesine ilişkin bu açıklamalar için bk. Hocaeminefendizâde Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 1. Cilt, Çeviren: Raşit Gündoğdu, Osman Erdem, Osmanlı Yayınevi, İstanbul, t.b., s. 28, 29; Cengiz İlhan, *Hukukun Doksan Dokuz İlkesi*, Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı Yayını, İstanbul, 2003, s. 8, 9; A. Refik Gür, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından: Mecelle: Hukuk Sosyolojisi ve Felsefesi Üzerine Bir Kalem Denemesi*, 3. Baskı, Sebil Yayınevi, İstanbul, 1993, s. 117.

Ceza muhakemesi süreci, şüphenin yenilmesiyle sona ermekle birlikte, amaç, sanığın suçunun kanıtlanması değildir; bilakis kusur, ceza ve güvenlik tedbirlerinin uygulanması hususunda objektif bir hükmün verilmesidir. Bk. Theodor Kleinknecht, Lutz Meyer-Goßner, *Strafprozeßordnung: Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen*, 45. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2001, s. 1, kn. 2; Holm Putzke, Jörg Scheinfeld, *Strafprozessrecht*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2005, s. 19 (Alman öğretisinde Putzke/Scheinfeld, ceza muhakemesinin amacı ve görevi başlığı altında, şu açıklamaları yapmaktadır. Biri, Josef K.’ya iftira atar, o, hiçbir suçu olmamasına rağmen, bir sabah tutuklanır. Franz Kafka, ceza muhakemesini, onun bir roman figürüyle ve böylece onun çilesiyle başlatır. Kendi trajik sonucunda, Josef K.’nın suçlamayla ilgisi yoktur. Bir hukuk devletinde, bu durum düşünülemez. Amaç, maddi doğru karara, maddi gerçek ışığı yoluyla ulaşılmasıdır. Bk. Putzke/Scheinfeld, s. 19.). Buna göre, şüphenin yenilmesi neticesinde verilen hüküm, bir kuralın ihlal edildiğinin ve bunun karşılığında uygulanacak yaptırımın belirlenmesi şeklinde olabileceği gibi, kuralın ihlal edilmediğinin ve dolayısıyla yaptırım uygulanmasına gerek bulunmadığının belirlenmesi şeklinde de olabilir. Bk. Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 3; Putzke/Scheinfeld, s. 19. Nitekim öğretilerde Şahin, bir suçun işlendiği yönündeki maddi gerçeğin tespit edilmesi hâlinde, bunun, suçlunun cezalandırılmasını sağladığını, böylelikle, suçun işlenmesiyle bozulan sosyal barışın yeniden tesis edildiğini; ama suçun işlenmediğinin veya suç işlediği iddia edilen kişinin, esasen suçsuz olduğunun tespit edilmesi hâlinde de adaletin gerçekleştirilmiş olduğunu ifade etmektedir. Bk. Cumhuriyet Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 8. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 25.

³ Muhakemenin, bağlı olduğu ve gerçekleşmesine hizmet ettiği; diğer ifadeyle, konusunu oluşturan hukuki uyumsuzluğun türüne göre, alt disiplinleri olduğu ifade edilmelidir. Bu bağlamda, medeni muhakeme, ceza muhakemesi, idari muhakeme, anayasa muhakemesi, disiplin muhakemesi söz konusu olduğu gibi, bu muhakeme türlerini düzenleyen kuralların bütünü olarak, medeni muhakeme hukuku, ceza muhakemesi hukuku, idari muhakeme hukuku ve disiplin muhakemesi hukuku söz

olarak iddia etme⁴, savunma ve yargılama yer almaktadır⁵. Hakikaten etimolojik açıdan incelendiğinde, hükm kökünden masdar olan muhakeme kelimesi, müfâ'ale babında olup⁶, bu yönü itibarıyla da bir karşılıklılık hâlini gerekli kılmaktadır⁷.

konusudur. Bk. Nurullah Kunter, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak: Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1989, s. 20, 21, kn. 10; Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2013, s. 1. Öğretide Kunter, bu nedenle, muhakeme hukukunun, tüm alt dallarının ortak noktalarının, tek bir genel *Muhakeme Kanununda* toplanması gerektiğini ifade etmektedir. Kunter'e göre, örneğin, dava, süreler, eski hâle getirme, karar, iddia etme, savunma, tebliğ, muhakeme hukukunun tüm alt dallarında ortaktır. Bk. Kunter, s. 21.

⁴ Devletin üç temel fonksiyonu olarak, yasama, yürütme ve yargılamada, yargılamanın, yaygın olarak, yargı şeklinde ifade edilmesi gibi, ceza muhakemesi sürecinde gerçekleştirilen faaliyetler de yaygın bir şekilde, iddia, savunma ve yargılama olarak ifade edilmektedir. Mamafih, yargı kelimesi için nasıl ki, öğretide Kunter, yargı kelimesinin bir isim olduğunu ve bunun da yasamada ve yürütmede olduğu gibi, bir fiilimsi ile daha açık ifadeyle, yargılama kelimesi ile ifade edilmesi gerektiğini savunuyorsa iddia kelimesinin de bir isim olmasına binaen, savunma ve yargılamada olduğu gibi bir fiilimsi ile daha açık ifadeyle, iddia etme şeklinde ifade edilmesi gerekmektedir. İddia kelimesinin, bir isim olduğu hususunda bk. Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük 1 A – J*, 9. Baskı, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 1998, s. 1046. Künyesi belirtilen eserde, iddia kelimesinin yanında, *is.* şeklindeki kısaltma yer almaktadır. Eserin Kısaltmalar bölümünde, bu kısaltmanın, *isim* kelimesi için kullanıldığı belirtilmiştir. Bk. *Türkçe Sözlük 1 A – J*, s. XIII. Öğretide Kunter'in, yargı kelimesi yerine, yargılama şeklindeki önerisi için bk. Kunter, s. 125, dipnot 7.

⁵ Hemen belirtilmelidir ki, muhakeme hukukunun bir alt disiplini olmasına binaen, ceza muhakemesinde de iddia etme, savunma ve yargılama faaliyetleri bulunmaktadır. Bk. Öztekin Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri: Muhakemenin Yürüyüşü*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1973, s. 3; Kunter, s. 1, kn. 1, s. 13, kn. 5, s. 38, kn. 20, s. 40. Ceza muhakemesinin, muhakeme hukukunun bir alt disiplini olduğu hususunda bk. Toroslu/Feyzioğlu, s. 2. Bununla birlikte, Alman öğretisindeki bir görüşe göre, ceza muhakemesi, medeni muhakemedeki gibi bir taraflar muhakemesi de değildir. Medeni muhakemede, tasarruf ilkesi, yani tarafların serbestçe tasarrufta bulunma ilkesi, muhakemeye hâkimdir. Buna karşılık, ceza muhakemesinde, savcı için kovuşturma mecburiyeti ilkesi (soruşturma ve iddianame düzenleme mecburiyeti ilkesi), ceza davasının kamusalılığı ilkesi, savcı ve mahkeme için maddi gerçeğin araştırılması ilkesi mevcuttur. Bk. Meyer-Goßner, s. 2, kn. 9, 10.

⁶ Muhakeme kelimesinin mezkûr özellikleri için bk. Raşit Gündoğdu, Niyazi Adıgüzel, Ebul Faruk Önal, *Kâmûs-ı Türkî (Latin Harfleriyle): Şemseddin Sami*, İdeal Kültür Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 997.

⁷ Öğretide Kunter'in belirttiğine göre, “*Arapçada müfaele babında olan masdarlar daima iştirak ve karşılıklılık ifade ederler. Muhabere, mudarebe, mübahese, munakaşa, mücadele gibi.*” Bk. Kunter, s. 40, dipnot 17. Muhakeme kelimesi, kelime anlamı itibarıyla ve zorunlu olarak bir karşılıklılık hâlini gerekli kılmaktadır. Bu durumda, yargılama kelimesi, muhakemenin yalnızca bir alt faaliyetini ifade etmektedir. Yargılama kelimesi, en geniş şekilde düşünüldüğünde dahi ifade edebileceği anlam, daha önce ileri sürülen hükümlerle birlikte, uyumsuzluk hakkında hüküm vermektir. Bu durumda, yargılama kelimesinden, muhakemede olduğu gibi, kelime anlamı itibarıyla, daha önce ileri sürülen hükümlerin varlığının gerekli olduğu anlamı çıkmamaktadır. Aksi yönde görüş ve ayrıntılı bilgi için bk. Sami Selçuk, “Doğru Terim “Muhakeme” Değil, “Yargılama”dır”, *Prof. Dr. Nur CENTEL'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 2 (Özel Sayı), Yıl: 2013, s. 295-317; Yurtcan, *Yargılama*, s. 1-4; Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: I, s. 1-4. Muhakeme kelimesinin anlamı için bk. Kunter, s. 5, 6, s. 6'da dipnot 9; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 3, 4.

Bu durumda, muhakeme hukukunun bütün alt disiplinlerinde, muhakemenin konusunu oluşturan uyumsuzluk hakkındaki hüküm, kolektif olarak; diğer ifadeyle, el birliğiyle verilmektedir. Bk. Selâhattin Keyman, *Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 27; Kunter, s. 40; Toroslu/Feyzioğlu, s. 20. Hükmün kolektif olarak verilmesi ise özellikle ceza muhakemesi açısından,

Ceza muhakemesi ise konusunu ceza uyuşmazlığının⁸ oluşturduğu bir süreçtir⁹. Bu süreçte, çağdaş ceza muhakemesi hukukuna göre, toplumsal iddia makamını Cumhuriyet savcısı ve yardımcısı sıfatıyla adli kolluk¹⁰, istisnai olarak da

çelişmeli muhakeme ilkesinin geçerli olmasını gerekli kılmaktadır. Çelişmeli muhakeme ilkesine dair bilgi için bk. Kunter, s. 39, 40; Keyman, s. 24-27; Faruk Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 5. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1978, s. 56-63; Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku El Kitabı*, 5. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 39; Hakan Kaşka, Zeynep Büşra Şenyiğit, “Türk Ceza Muhakemesi Mevzuatındaki Bazı Hükümlerin Çelişme İlkesi Açısından Değerlendirilmesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 2, Yıl: 2013, s. 130-167.

⁸ Ceza uyuşmazlığı, ceza ilişkisinden doğan bir uyuşmazlık olarak nitelendirilebilir. Suç teşkil eden bir fiilin işlenmesiyle birlikte, fail ile devlet arasında bir ilişki kurulduğu ifade edilmekte (Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt: II, 9. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1986, s. 425; Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 26), bu ilişki ise ceza ilişkisi olarak adlandırılmaktadır (Dönmezer/Erman, Cilt: II, s. 427; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 4). Şüphesiz ki, suçsuzluk karinesi (Masumiyet karinesi yerine *suçsuzluk karinesi* denilmesinin daha isabetli olduğu ve bunun gerekçesi hakkında bk. Metin Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 48, Sayı: 1-4, Yıl: 1999, s. 137, 138; Toroslu/Feyzioğlu, s. 7; İlhan Üzülmöz, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 58, Yıl: 2005, s. 44; Önder Tozman, “Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XI, Sayı: 3-4, Yıl: 2007, s. 318; Putzke/Scheinfeld, s. 23 (Suçsuzluk karinesi, kelime kelime anlaşılabilir; çünkü aksi hâlde, tutuklama veya diğer koruma tedbirleri hep oransız olur. Bk. Putzke/Scheinfeld, s. 23.) karşısında, suç teşkil eden bir fiilin işlendiği; ancak muhakemenin ve onun bir alt faaliyeti olarak yargılamanın sonucunda ortaya çıkabilir. 1982 Anayasası m. 38/4’te yer alan, “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.” hükmü, bu kabulü gerekli kılmaktadır. Bk. Putzke/Scheinfeld, s. 23 (Şüpheliye karşı yürütülen soruşturmalarda, onun temel haklarına kısmen ağır müdahale vardır. Bu noktada, daima, İHAS m. 6/2 hatırlanmalıdır. Kanuni kanıtlarla ispatlanıncaya kadar, bir suçu işlediğinden dolayı sanık olan, suçsuzdur. Bk. Putzke/Scheinfeld, s. 23.). Kanaatimizce burada ceza ilişkisi ile suç teşkil eden bir fiilin işlendiğine ilişkin iddia ve şüphe dolayısıyla ortaya çıkan uyuşmazlık ifade edilmek istenmektedir. Nitekim ceza muhakemesi de bu uyuşmazlığın çözülmesi için gerçekleştirilmektedir. Diğer ifadeyle, yargılama gerçekleştirilmeden, bir suçun işlendiğinden bahsedilmesi mümkün değildir. Kunter, s. 191, kn. 96.

⁹ Yurtcan, *Yargılama*, s. 31; Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 83.

¹⁰ 3201 numaralı Emniyet Teşkilatı Kanunu m. 8/1’e göre, “*Polis: İdari, siyasi ve adli kısımlara ayrılır.*” 3201 numaralı Kanun m. 9’a göre, “*A) İdari polis, içtimai ve umumi intizamı temin etmekle mükellef olan kısımdır. B) Siyasi polis, Devletin umumi emniyetine taalluk eden işlerle mükellef olan kısımdır. C) Adli polis; asgari tam teşekküllü bir polis karakolu bulunan yerlerde, adli işlerle uğraşmak üzere Emniyet Umum Müdürlüğüne kadrodan ayrılan bir kısımdır. // Tam teşekküllü bir kadrodan daha az kuvvette olan polis teşekküllerinin tamamı veya bir kısmı adli polis olarak tefrik edilebilir.*” İfade edilmelidir ki, özellikle adli ve idari kolluk şeklindeki ayırım, bu kolluk faaliyetlerini gerçekleştiren personel bakımından değil, yürütülen görev bakımından yapılan bir ayırımdır; zira her iki tür kolluk faaliyeti de aynı personel tarafından yürütülmektedir. Ayırımın yürütülen görev bakımından yapılmasının sonucu, gerçekleştirilen kolluk faaliyetlerinin tabi olacağı hukuki rejim ile bu faaliyetlerle ilgili tasarrufların yargısal denetiminin birbirinden farklı olmasıdır. Buna göre, adli kolluk, bir suç işlendiği iddiası ve buna ilişkin şüphe üzerine, şüphenin yenilmesi için delil toplanması veya suçu işlediği iddia edilen kişinin yakalanması gibi faaliyetleri icra etmektedir. Bk. Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 200, 201; Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 137 (Öğretide Soyaslan, idari ve adli polis arasındaki bağlantıyı, birinin görevinin başladığı veya bittiği yerde, diğerinin görevinin bittiğini veya başladığını belirterek izah etmektedir. Buna göre, idari polisin önemli bir kısmı, hizmetin iyi yürütülmesi amacıyla aynı zamanda adli polis olarak görev yapmaktadır. Bk.

sulh ceza hâkimliği¹¹, bireysel iddia makamını ise mağdur¹² oluşturmaktadır. Bu süreçte, toplumsal savunma makamını müdafî¹³, bireysel savunma makamını ise şüpheli¹⁴ ve sanık¹⁵ oluşturmaktadır. Nihayet yine bu süreçte, yargılama makamı yalnızca toplumsal olabilmekte ve hâkimler ile mahkemelerden oluşmaktadır¹⁶.

Ceza muhakemesi hukukunun tarihî gelişim süreci ve yargılama faaliyetinin hâkimler veya daha geniş bir ifadeyle, mahkemeler tarafından gerçekleştirilmeye başlandığı dönem nazarı itibara alındığında, yargılamanın başlatılması açısından, itham sistemi, tahkik sistemi ve iş birliği sistemi olmak üzere üç sistemin var olduğu ifade edilmektedir¹⁷. Bilinen ilk ve en eski sistem olan itham sisteminde¹⁸, yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için hâkimden başka birinin, *harekete geçirici bir işlem*¹⁹ yapması gerekmektedir. Diğer ifadeyle, itham sisteminde, bir suçun işlendiğine ilişkin iddia etme faaliyeti söz konusu olmaksızın, uyuşmazlığın çözülmesi²⁰ için hâkimin re'sen harekete geçmesi mümkün değildir. Buna karşılık,

Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Baskı, s. 148.). Bu bağlamda, öğretilerde Yenisey de Türkiye'de ayrı bir adli kolluk teşkilatının bulunmadığını ifade etmektedir. Bk. Feridun Yenisey, *Kolluk Hukuku*, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 421, kn. 754.

¹¹ CMK m. 163 (Soruşturmanın Sulh Ceza Hâkimi Tarafından Yapılması)–“(1) Suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir. (2) Kolluk âmir ve memurları, sulh ceza hâkimi tarafından emredilen tedbirleri alır ve araştırmaları yerine getirirler.”

¹² Mevzuatta, mağdur kavramına ilişkin bir tanım, Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği m. 4/1-p'de yer almaktadır. DSHY m. 4/1–“(1) Bu Yönetmelikte yer alan; ... p) Mağdur: Kendisine veya birinci dereceden aile üyelerinden birine karşı işlenen suçun fiziksel, duygusal veya maddi sonuçları sebebiyle desteğe ihtiyaç duyan kişiyi, ... ifade eder.”

¹³ CMK m. 2/1–“(1) Bu Kanunun uygulanmasında; ... c) Müdafî: Şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı, ... İfade eder.”

¹⁴ CMK m. 2/1–“(1) Bu Kanunun uygulanmasında; a) Şüpheli: Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi, ... İfade eder.”

¹⁵ CMK m. 2/1–“(1) Bu Kanunun uygulanmasında; ... b) Sanık: Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi, ... İfade eder.”

¹⁶ Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 81.

¹⁷ M. Tahir Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1950, s. 9, 9-14.

¹⁸ Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Baskı, s. 60.

¹⁹ Tabir için bk. Kunter, s. 185, kn. 92, s. 191, kn. 96.

²⁰ Öğretilerde Kunter'e göre, uyuşmazlığın halledilmesi ifadesinde kullanılan halletmenin, Türkçe'de yaşayan karşılığı çözmektir. Bu durumda, halletme yerine, çözümlene denilmesi, çözme kelimesi varken isabetli değildir. Çözümlenmek, tahlil etmenin yani analizin karşılığı olarak kullanılmalı, buna karşılık, uyuşmazlığı sona erdirmeye anlamında, uyuşmazlığı *çözme* denilmelidir. Bk. Kunter, s. 35, dipnot 2, s. 602, dipnot 205.

tahkik sisteminde, hâkimin, suç işlendiği iddiası üzerine re'sen harekete geçebilmesi ve delilleri toplayabilmesi mümkündür²¹.

Çağdaş ceza muhakemesi hukukunda, suç işlendiği iddiası üzerine re'sen harekete geçen, delilleri toplayan ve nihayet yargılamayı yapıp, bu delilleri takdir ederek, ceza uyuşmazlığını sona erdiren kişinin aynı olmasının; diğer ifadeyle, bunların hepsini gerçekleştirenin hâkimin kendisi olmasının, onun tarafsızlığını zedeleyecek olması nedeniyle, tahkik sistemi terk edilmiştir. Buna göre, çağdaş ceza muhakemesine hâkim olan iş birliği sisteminde, iddia etme ve yargılama faaliyetlerinin ayrı makamlar tarafından gerçekleştirilmesinin, yargılama makamının tarafsızlığını sağlayacak olması ve bunun da suç işlediği düşünülen kişi açısından güvence olması nedeniyle, itham sisteminin, yargılamanın başlatılmasının, hâkimden başka bir kişinin iddiada bulunmasına bağlı olması şeklindeki özelliği kabul edilmiştir²².

İtham sisteminde, yargılama faaliyetinin yapılabilmesi için öncelikle hâkimden başka birinin iddiada bulunması gerekmektedir. İfade edilmelidir ki, itham

²¹ Öztekin Tosun, "Ceza Davasının Açılmasında Sistemler", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 34, Sayı: 1-4, Yıl: 1968, s. 47. Esas itibarıyla, Türk muhakeme kollarındaki hiçbir mahkemenin, bir iddia etme faaliyeti söz konusu olmaksızın/bir dava açılmaksızın, re'sen harekete geçmesi, kural olarak mümkün değildir. Buna istisna olarak gösterilebilecek hâl ise 6100 numaralı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 382-388'de düzenlenen çekişmesiz yargılama işleridir. Hakikaten 6100 numaralı Kanun m. 382/1-c hükmü, şu şekildedir: "(1) Çekişmesiz yargı, hukukun, mahkemelerce, aşağıdaki üç ölçütten birine veya birkaçına göre, bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır: ... c) Hâkimin re'sen harekete geçtiği hâller." Bk. Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *Medenî Usul Hukuku*, 19. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 69, 236. Bir mahkemenin, iddia etme faaliyeti söz konusu olmaksızın/dava açılmaksızın, re'sen harekete geçemeyeceği şeklindeki kural, Mecelle m. 1829'da da ifade edilmiştir. Mecelle m. 1829 – "Hükümde sebka-i da'vâ şartdır. // Şöyle ki, hâkimin hükûk-ı nâsa müte'allık bir husûsu hükmetmesi evvel emirde ol husûsu bir kimesnenin âhar kimesneden da'vâ etmesiyle meşrûtdur. // Da'vâ sebk etmeden vukû' bulan hüküm sahîh olmaz." Mecellenin mezkûr hükmü için bk. Hocaeminefendizâde Ali Haydar Erdem, Gül Neşriyat, İstanbul, t.b., s. 492, 493; Akgündüz, s. 378.

²² Taner, s. 11, 12, 13; Erem, *Usul*, s. 65, 66, 70; Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 42. Alman öğretisinde Roxin/Achenbach, bu özelliği, itham ilkesi şeklinde ifade etmiştir. Buna göre, itham ilkesinde, ceza kovuşturması ve hükmün belirlenmesi, Cumhuriyet savcısı ve mahkeme tarafından yerine getirilen, birbirinden bağımsız iki görevdir. Şu hâlde, ilke, genellikle savcılık tarafından kamu davası açılmaksızın, mahkeme hükmünün verilememesi anlamına gelmektedir. Claus Roxin, Hans Achenbach, *Prüfe Dein Wissen Rechtsfüllein Frage und Antwort*, 16. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006, s. 6; İtham ilkesine göre, yalnızca davadan sonra, mahkeme araştırması/soruşturması söz konusu olabilir. Kleinknecht/Meyer-Goßner, s. 573, kn. 1 (Bu bağlamda, iddianame daha fazla soruşturma için ön koşuldur. Bk. Kleinknecht/Meyer-Goßner, s. 702, kn. 1.); Diethelm Kleszczewski, Stephan Schlegel, *Strafprozessrecht*, 10. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln – Berlin – München, 2007, s. 11, kn. 29, s. 97, kn. 312; Kısacası, nerede dava yoksa orada hâkim yoktur. Putzke/Scheinfeld, s. 124.

sisteminin ilk dönemlerinde, iddiada bulunma, suçun mağduru veya suçtan zarar gören tarafından yerine getirilmiştir. Mamafih, suçun mağdurunun veya suçtan zarar görenin, bir suç işlendiğine ilişkin iddiada bulunacakken, fail/failler ve/veya suça iştirak eden diğer kişi/kişiler tarafından engellenmesi, hatta tehdit edilmesi mümkündür. Birçok suç açısından, bu suçun mağduru veya bu suçtan zarar gören olma hâli, böyle bir engelleme, hatta tehdit için bir karine olarak dahi değerlendirilebilir. Ayrıca her suçun doğrudan olmasa da dolaylı mağdurunun toplum olduğu nazarı itibara alındığında, suç işlendiği iddiası üzerine harekete geçme, delilleri elde etme ve yargılamanın başlatılmasını sağlayan iddiada bulunma görevinin, *toplum adına hareket edecek*²³ ve *kamu kudretinden kaynaklanan üstünlükleri ve ayrıcalıkları*²⁴ kullanabilecek bir makam, bir merci tarafından gerçekleştirilmesi gerekir²⁵.

Türk ceza muhakemesi hukukunda, 1879 yılı itibarıyla²⁶ suç işlendiği iddiası üzerine harekete geçme, delilleri elde etme ve yargılamanın başlatılmasını sağlayan

²³ Özellikle Mülga 1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı'nda ve CMUK'da, savcı yerine kullanılan müdde-i umumi kavramı, toplum adına hareket etme anlamını tam olarak vermektedir. Şöyle ki, müdde-i umumi, Kâmûs-ı Türkî'de, "*müdde 'î-i umûmî = hükümet nâmına dava eden, adâlet ve hukûk-ı umûmiyyeyi muhâfaza maksadıyla huzûr-ı mahkemede müttehemleri takip eden adliye memuru*" şeklinde tanımlanmıştır. Bk. Gündoğdu/Adıgüzel/Önal, s. 1011. Buradaki umum kelimesi ise yine Kâmûs-ı Türkî'de, "*umûm: ... 2. bütün insanlar, bütün halk, âme, nâs ...*" şeklinde tanımlanmıştır. Bk. Gündoğdu/Adıgüzel/Önal, s. 735. 1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı için bk. Ahmet Gökçen, "1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 1-2 (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı), 1994, s. 203-288 (Öğretide Gökçen, mezkûr Kanun-ı Muvakkatın, Mukaddime başlığı altında yer alan 2. maddesindeki *hukuk-ı umumiye davası* ibaresinin, günümüz Türkçesiyle, kamu davası şeklinde ifade edilebileceğini belirtmiştir. Bk. Gökçen, s. 203, dipnot 5.). Nitekim ceza davasının açılmasını sağlayan bir belge olan iddianamenin davacı kısmında *K. H.* ibaresi yer almaktadır. Bu ibarenin açılımı, *Kamu Hukuku* şeklindedir. Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 188.

²⁴ Kamu kudretinden kaynaklanan üstünlükler ve ayrıcalıklar, esas itibarıyla, idarenin işlemlerini gerçekleştirirken kullandığı bir kuvvet olarak ifade edilmekle birlikte, burada, iddiada bulunma görevinin ve yetkisinin kamu adına kullanıldığının vurgulanması adına aynı tabir kullanılmıştır. Genel olarak idareye atfedilen bu kuvvet hususunda daha geniş bilgi için bk. Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, Cilt: III, 3. Bası, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 1441-1467; Attila Özer, *Anayasa Hukuku Genel İlkeler*, 2. Bası, Ankara, 2005, s. 6, 7; Metin Günday, *İdare Hukuku*, 9. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004, s. 17; İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku*, 3. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2008, s. 4, 50; Ramazan Yıldırım, *İdare Hukuku Dersleri II*, 2. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2012, s. 24; Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 21; Çağlayan, *İdare*, s. 3; Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 12, 13; Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 19. Baskı, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2017, s. 23; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 26, 27, 29, 33.

²⁵ Taner, s. 11, 13; Erem, *Usul*, s. 66.

²⁶ Türk muhakeme teşkilatına, savcılık kurumunun 1879'da dâhil olduğuna ilişkin bilgi için bk. Halil Cin, Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram Yayınları, Konya, 2003, s. 171.

iddiayı gerçekleştirme görevi, kamu adına hareket eden ve kamu kudretinden kaynaklanan üstünlükleri ve ayrıcalıkları kullanan bir makam olarak Cumhuriyet Başsavcılıklarına aittir²⁷. Mevzu hukuktaki Cumhuriyet Başsavcılığı teşkilatına ilişkin düzenlemelere göre, başsavcıya terettüp eden görevler, Cumhuriyet başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcılığındaki Cumhuriyet savcıları tarafından yerine getirilmektedir²⁸. Bu durumda, iddiada bulunmayı gerçekleştirme görevi, Cumhuriyet başsavcısına terettüp etmekle birlikte, bu görev, bizzat onun tarafından ifa edilebileceği gibi, onun görevlendirmesi ile Cumhuriyet savcıları tarafından da ifa edilebilecektir²⁹.

İş birliği sisteminin soruşturma evresinde, kamu adına hareket ederek, iddianameyi düzenleme görevini ifa edecek olan ve buna ilişkin yetkiyi haiz olan Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğe ulaştırabilecek ve toplanması mümkün bütün delillere ulaşmalıdır³⁰. Ulaşılan veya diğer ifadeyle, araştırılan, elde edilen ve muhafaza altına alınan bütün deliller, yargılama yapabilmesi için hâkimin ve savunma yapabilmesi için müdafinin ve şüpheli ile sanığın önüne getirilmelidir. Benzetme yapılması icap ederse bir suçun işlenişi, bütün parçalarıyla birlikte bir resmi oluşturmaktadır. Bu resim, bir yapboz gibi düşünüldüğünde deliller, bu yapbozu tekrar bir bütün hâline getirebilecek olan parçalardır. Cumhuriyet savcısının görevi ve bu görevi yerine getirmesi için kendisine verilmiş olan yetki, bahis konusu

²⁷ 5235 numaralı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun (AYMK) m. 17–“*Cumhuriyet başsavcılığının görevleri şunlardır: 1. Kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma yapmak veya yaptırmak, ...*” Bu bağlamda, Alman öğretisinde, hazırlık soruşturmasında, bu soruşturmayı biçimlendiren bir ilke olarak kamusal ilkesinin geçerli olduğu ifade edilmektedir. Kamusal ilkesi, ceza kovuşturmasının ve ceza yargılamasının başlangıcı görevinin devlete ait olması anlamına gelmektedir. Kamusal ilkesi, Alman hukukundaki şahsi davanın ve Roma hukukundaki halk ithamının/halk davasının zıttıdır. Bk. Roxin/Achenbach, s. 5, 6; Kleinknecht/Meyer-Goßner, s. 573, kn. 1; Putzke/Scheinfeld, s. 124 (Kamusal ilkesi, kamu davasının açılmasının, ilke olarak, yalnızca devlet makamları tarafından yapılabilmesi anlamına gelir. Bunun, kanunilik ilkesiyle karıştırılmaması gerekir. Kovuşturma işi, yalnızca şahsi dava muhakemesinde, vatandaşlara aittir. Putzke/Scheinfeld, s. 124.). Hazırlık soruşturmasını biçimlendiren diğer temel ilkeler ise itham ilkesi ve kanunilik ilkesidir. Bk. Roxin/Achenbach, s. 5; Kleinknecht/Meyer-Goßner, s. 573, kn. 1, 2.

²⁸ AYM m. 20–“*Cumhuriyet savcısının görevleri şunlardır: 1. Adli göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak, 2. Cumhuriyet başsavcısı tarafından verilen adli ve idari görevleri yerine getirmek, ...*”

²⁹ Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 190, 191.

³⁰ CMK m. 160/2–“(2) *Cumhuriyet savcısı, maddi 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.*”

parçaları araştırmak, elde etmek ve muhafaza altına alarak hâkimin önüne götürmektir³¹.

Bu gerçeklik karşısında, maddi gerçeğe ulaşılan hem şüphelinin ve sanığın haklarına riayet edilen hem mağdurun veya daha geniş bir ifadeyle, suçtan zarar görenin hem kamunun/toplumun hukuka olan güvenini, inancını pekiştiren bir muhakeme süreci, etkin/etkili bir soruşturma evresine bağlıdır. Etkili bir soruşturma evresinden, delillerin elde edilmiş olması kadar, bahsedildiği gibi yapbozu, mümkün olduğunca, tüm parçalarıyla hâkimin önüne getiren, tekemmül etmiş bir soruşturma dosyasının hazırlanmış olması ve aynı özellikleri haiz bir iddianamenin düzenlenmiş olması anlaşılmalıdır³². Bu durumda, adil yargılanma hakkına, etkili başvuru hakkına

³¹ Aynı yönde ifadeler için bk. Kunter, s. 585, kn. 322, s. 593, s. 602, kn. 332, s. 603.

³² İHAM içtihatları nazarı itibara alındığında, devletin, İHAS'ın 2. maddesinde koruma altına alınan yaşama hakkı hususunda, biri negatif, diğeri pozitif olmak üzere, iki yükümlülüğü bulunmaktadır. Buna göre, negatif yükümlülük, öldürme yasağıdır. Pozitif yükümlülük ise devletin, kendi yetki alanındaki kişilerin hayat hakkını koruma yükümlülüğüdür. Pozitif yükümlülüğün gerekliliklerinden biri de öldürme fiilinin suç olarak düzenlenmesi, bu suçun işlendiği iddiası ve şüphesi üzerine harekete geçilmesi, failin tespiti için gerekli soruşturmanın yapılması, suçluların cezalandırılmasının teminine çalışılmasıdır. A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölçüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 10. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2013, s. 156, kn. 417, s. 160, kn. 418/a. Bu bağlamda, tekemmül etmiş bir soruşturma dosyasının hazırlanmış olması ve aynı özellikleri haiz bir iddianamenin düzenlenmiş olması, devletin, bir suç işlendiği iddiası ve şüphesi üzerine, etkin/etkili bir soruşturma yürütme şeklindeki pozitif yükümlülüğü kapsamındadır. Etkin soruşturma yürütme yükümlülüğünün, bir pozitif yükümlülük olduğu yönünde bk. Sesim Soyer Güleç, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 15, Özel Sayı, 2013, s. 1396, 1410; Cem Şenol, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü (CMK m. 172/3)*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 62; Burak Bilge, "AİHM İçtihatları Bağlamında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 2, 2014, s. 368, 383, 384. Öğretide Şenol'a göre, etkin soruşturma yükümlülüğünün, İHAS'ın 2. veya 3. maddelerinde düzenlenmiş haklardan birinin ihlal edildiğinde dair savunulabilir bir iddianın varlığı veya bu hakları ihlal şüphesinin yetkili mercilerce kendiliğinden öğrenilmesi hâlinde, olayların tespiti ve failerin cezalandırılmasına yönelik, ivedilikle başlanıp, makul süre içerisinde bitirilmiş, bağımsız organlarca ve kamunun denetimine açık bir biçimde yürütülen ipso facto, araçsal bir yükümlülük şeklinde tanımlanması mümkündür. Bk. Şenol, s. 64.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da etkin soruşturma yürütme yükümlülüğünün, pozitif bir yükümlülük olduğu ifade edilmiştir. AYM, Başvuru Numarası: 2012/827, Karar Tarihi: 15.10.2014, "... 38. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu bu pozitif yükümlülüğün bir de usuli boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. ..."; Ayrıca bk. AYM, Başvuru Numarası: 2012/752, Karar Tarihi: 17.09.2013; AYM, Başvuru Numarası: 2012/848, Karar Tarihi: 17.07.2014; AYM, Başvuru Numarası: 2013/293, Karar Tarihi: 17.07.2014. Kararlar için bk. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, (Erişim) 07 Ocak 2018.

Belirtilmelidir ki, İHAM içtihatlarına göre, etkili ve eksiksiz bir soruşturmadan söz edilebilmesi, aynı zamanda, soruşturmanın, suça katılanlardan bağımsız bir organ tarafından, başvuranların katılımı sağlanarak yürütülmüş olmasına, eksiksiz ve titiz bir şekilde yapılmış olmasına, kamu denetimine açık olmasına, ihlalden sorumlu olanların belirlenmesi ve cezalandırılması konularında sonuca

vb. birçok temel hakka ve özgürlüğe riayet edilen bir kovuşturma evresinin ve daha geniş olarak muhakeme sürecinin, soruşturma evresine bağlı olduğu söylenmelidir³³.

Ceza muhakemesi için soruşturma evresinin nasıl başlatıldığı, nasıl yürütüldüğü ve nasıl sonlandırıldığı, açıklanan gerekçelerle büyük önemi haiz meselelerdir. Soruşturma evresinden kovuşturma evresine geçilirken, kovuşturma evresinin ona göre şekillenecek olmasına binaen de soruşturma evresinin nasıl sona erdiği önemlidir³⁴. Bu doğrultuda, tezin konusu, Türk ceza muhakemesi hukukunda soruşturma evresinin sona ermesi şeklinde belirlenmiştir.

5271 numaralı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK'nın) sisteminde, ceza muhakemesi, soruşturma ve kovuşturma evresi olmak üzere iki evreye ayrılmıştır. CMK m. 2/1-e'ye göre, soruşturma evresi, kanuna göre, yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi ifade etmektedir. Buna göre, soruşturma evresinin sona ermesinin yollarından birini, iddianamenin kabulüyle kovuşturma evresinin başlaması oluşturmaktadır. Soruşturma evresinin sonunda, kovuşturma evresine geçilmesi zorunlu değildir. Buna göre, soruşturma evresinin, kovuşturma evresine geçilmeden, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararıyla³⁵ veya iddianamenin düzenlenmesine yer

götürebilecek nitelikte olmasına bağlıdır. Serkan Cengiz, Fahrettin Demirağ, Teoman Ergül, Jeremy McBride, Durmuş Tezcan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008, s. 10.

³³ Yurtcan, *Yargılama*, s. 445, 446; Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku: Ders Kitabı*, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 617 (Öğretide Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü, bu bağlamda, CMK'nın en büyük yeniliklerinden birinin, iddianamenin iadesi müessesesi olduğunu, böylelikle, dosya tamamlanmadan, iddianamenin düzenlenemeyeceğini ve davanın açılmayacağını, tek celse esasının da bu suretle gerçekleşme şansı bulabileceğini ifade etmektedir. Bk. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü, s. 617.); Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 97, 99.

³⁴ Özen, "İddianamenin İadesi", s. 18; Kadri Çeker, *Soruşturma Aşamasının Sona Ermesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun, 2014, s. 1.

³⁵ İfade edilmektedir ki, 15.08.2017 tarihli ve 694 numaralı KHK'nın 145. maddesiyle, CMK'ya, soruşturma evresini sona erdirici yeni bir karar türü eklenmiştir. Bu yeni kararın adı, soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararıdır. CMK m. 158/6-“(6) İhbar veya şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirilir ve bu karara karşı 173 üncü maddedeki usule göre itiraz edilebilir. İtirazın kabulü hâlinde Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatır. Bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar, bunlara mahsus bir

olmadığı kararıyla bitmesi de mümkündür. Bu durumda, soruşturma evresinin sona ermesinin diğer yollarını da soruşturma işlemlerine son verilmesi kararının verilmesi ile iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının verilmesi oluşturmaktadır.

Soruşturma evresinin sona ermesi, Türk ceza muhakemesi hukukunun geniş kapsamı haiz konularından biridir. Bahis konusu geniş kapsam, asıl konu, soruşturma evresinin sona ermesi olmakla birlikte, tali konuların da var olmasından kaynaklanmaktadır. Örneğin, soruşturma evresinin, iddianamenin kabulüyle ve dolayısıyla kovuşturma evresinin başlamasıyla sona ermesinde, iddianamenin kabulünün yanı sıra, iddianame kavramının ve iddianamenin iadesinin de açıklanması gerekmektedir. Bu durumda, münferit olarak bir tezde incelenmeye elverişli konular, tüm ayrıntılarıyla ele alınıp açıklanacak olursa bir doktora tezine göre, çok geniş hacimli ve asıl konusundan ayrılmış bir tezin ortaya çıkması şeklinde bir meseleyle karşılaşılacaktır. Buna göre, bu tezde metot olarak, tali konulardan, mevzuatta, öğretilerde ve yargılama kararlarında, esaslı noktaları üzerinde artık geniş bir uzlaşma olanları üzerinde temel inceleme yapılmış; böylelikle, asıl konuya ve asıl konunun daha geniş ve mümkün olduğunca tüm ayrıntılarıyla incelenmesine odaklanılmıştır.

Bu tez, soruşturma evresinin, mezkûr sona erme yollarının da nazarı itibara alınması suretiyle dört bölüme ayrılmıştır. Buna göre, ilk bölümde, soruşturma ve soruşturma evresi kavramları, soruşturma evresinin özellikleri ve soruşturma evresini başlatan suç şüphesinin öğrenilmesi incelenecektir.

İkinci bölümde, soruşturma evresinin, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı ile sona ermesi incelenecektir. Kanaatimizce, soruşturma evresini sona erdirici yeni bir karar türü olarak kabul edilmesi gereken soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı, bu kararın verilmesini gerektiren hâller ve bu karara karşı başvuru ile ikinci bölümde ele alınacaktır.

sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilir.” Kanaatimizce soruşturma evresini sona erdirici bu şekildeki bir karar türünün CMK’ya eklenmiş olması isabetli olmakla birlikte, kararın adının eleştirilmesi gerekmektedir. Buna ilişkin açıklamalar, bu tezin, Soruşturma Evresinin Soruşturma İşlemlerine Son Verilmesi Kararı ile Sona Ermesi başlıklı ikinci bölümünde yer almaktadır. Bu şekildeki bir karar türünün CMK’ya eklenmesinden önce, CMK’da böyle bir karar türünün bulunmamasının bir eksiklik olduğu, böyle bir karar türüne ve bu kararın ilgisine bildirilmesine ilişkin düzenlemelere ihtiyaç bulunduğu yönünde bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 90.

Üçüncü bölümde, soruşturma evresinin kovuşturma evresinin başlaması nedeniyle; diğer ifadeyle, kamu davasının açılması nedeniyle sona ermesi incelenecektir. CMK m. 175/1'e göre, kamu davası, iddianamenin kabulüyle açılmış olacağı için bu bölümün başlığı, esasen iddianamenin kabulüdür. Tabiidir ki, bir iddianamenin kabul edilebilmesi ve böylelikle, kamu davasının açılabilmesi ve kovuşturma evresinin başlayabilmesi için öncelikle bu iddianamenin düzenlenmesi ve CMK m. 174 hükümlerine göre iade edilmemiş olması da gerekmektedir. Bu doğrultuda, üçüncü bölümün alt başlıklarını kavramlar, iddianamede bulunması gereken özellikler, iddianamenin iadesi ve iddianamenin kabulü oluşturacaktır.

Nihayet dördüncü bölümde ise iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı incelenecektir. İddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı verilmesini gerektiren nedenler ile iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru, dördüncü bölümün alt başlıklarını oluşturacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

SORUŞTURMA EVRESİNİN BAŞLAMASI

1.1. SORUŞTURMA VE SORUŞTURMA EVRESİ KAVRAMLARI

Soruşturma, *sor* fiil kökünden³⁶ türemiş ve türeyişi, *sor*, *soruştur*³⁷, *soruşturma*³⁸ şeklinde olan Türkçe bir ad fiil ve sözcüktür³⁹.

Soruşturma, Türk Dil Kurumu (TDK) Türkçe Sözlükte, soruşturmak işi veya bir sorunu açıklığa kavuşturmak amacıyla bir idari veya adli makamın yönettiği, ilgililerden ve tanıklardan bilgi toplama, konuyu inceleme işi, tahkik ve tahkikat şeklinde tanımlanmaktadır⁴⁰. Soruşturma sözcüğünün ilk anlamı olan soruşturmak ise öğrenmek istenilen şeyi birçok kişiye inceden inceye sormak, araştırmak şeklinde tanımlanmaktadır⁴¹. CMUK'da ve bu Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde, soruşturma sözcüğünün karşılığı olarak kullanılan tahkikat ise bir şeyin hakikatini

³⁶ Sor fiili, *Dîvânu Lugâti't-Türk'te*, Bunun (Üçlerin/Menkusun) Fiiller Kitabı ve İkili Bap başlıkları altında açıklanmıştır. Açıklama ise “(so.r-) er sö.z so.rdı // adam haberi sordu. // (so.r-~sor-) er yitük so.rdı // adam kaybı aradı. // sora.r, sorma.k. // İkisi Oğuzcadır.” şeklindedir. Bk. *Dîvânu Lugâti't-Türk: Giriş – Metin – Çeviri – Notlar – Dizin / Kâşgarlı Mahmud*, Hazırlayanlar: Ahmet B. Ercilasun, Ziyat Akkoyunlu, 2. Baskı, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2015, s. 426 (Hazırlayanlar, kitabın Dizininde, sor fiili için Oğuzca'da aramak ve Oğuzca'da sormak ifadelerini kullanmıştır. Bk. *Dîvânu Lugâti't-Türk: Giriş – Metin – Çeviri – Notlar – Dizin / Kâşgarlı Mahmud*, s. 828.).

³⁷ Sor fiil köküne getirilen –iştir (ses uyumu nedeniyle –uştır) yapım ekiyle, *soruştur* şeklindeki fiil ortaya çıkmıştır. Bk. Zeynep Korkmaz, *Türkiye Türkçesi Grameri: Şekil Bilgisi*, 3. Baskı, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2009, s. 134.

³⁸ *Soruştur* fiil köküne getirilen –me, –ma (ses uyumu nedeniyle –ma) yapım ekiyle, *soruşturma* şeklindeki ad fiil ortaya çıkmıştır. Bk. Korkmaz, s. 93.

³⁹ Tek heceli fiillerin Türkçe olması, Ortaylı'nın ifade ettiği gibi Türkçenin komut vermeye yatkın bir dil olmasıyla izah edilebilir. İlber Ortaylı, *Türklerin Tarihi*, 3. Baskı, Timaş Yayınları, İstanbul, 2015, s. 24 (Ortaylı, bu nedenle, Türk devletlerinde, Türkçe'nin kançılara dili olmadığı dönemlerde dahi ordunun komuta dili olduğunu ve askerî deyimlerin Türkçe olduğunu ifade etmektedir. Bk. Ortaylı, s. 24, 37, 141, 142, 146, 173, 180.). Yazarın aynı yöndeki açıklamaları için bk. Ortaylı, s. 36. Türkçe'nin bahis konusu özelliği olarak değerlendirilebilecek örnekler ve açıklamalar için bk. Doğan Aksan, *Türkçenin Gücü*, 10. Basım, Bilgi Yayınevi, Ankara, 2006, s. 25; Jean-Paul Roux, *Türklerin Tarihi: Pasifikten Akdenize 2000 Yıl*, Çevirenler: Aykut Kazancıgil, Lale Arslan-Özcan, 3. Basım, Kabaletçi Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 36, 37, 134.

⁴⁰http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59ef93a6b5f502.74356969, (Erişim) 18 Ağustos 2015.

⁴¹ Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük 2 K – Z*, 9. Baskı, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 1998, s. 2014.

arama, sahih olup olmadığını meydana çıkarma veya bir şeyin sahih ve hakiki olduğunu meydana çıkarma, edille-i muknia ile ispat etme şeklinde açıklanmaktadır⁴².

Soruşturma sözcüğünün, soruşturmak işi şeklindeki anlamı soruşturmanın maddi veya diğer ifadeyle, esasa ilişkin yönüne, bir sorunu açıklığa kavuşturmak amacıyla bir idari veya adli makamın yönettiği, ilgililerden ve tanıklardan bilgi toplama konuyu inceleme işi, tahkik ve tahkikat şeklindeki anlamı ise soruşturmanın hem teknik/şeklî hem maddi yönüne ilişkindir. CMK’da, soruşturmanın, yalnızca teknik veya diğer ifadeyle, şeklî bir anlamına daha yer verilmiş ve soruşturma, kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden, iddianamenin kabulüne kadar geçen evre olarak tanımlanmıştır⁴³.

Öğretide, Türk ceza muhakemesi hukuku açısından soruşturma kavramı için kavramın hem şeklî yönüne hem maddi yönüne veya bunlardan yalnızca birine yönelik farklı tanımlamalar yapılmıştır.

Örneğin öğretilerde Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü, soruşturma ve soruşturma evresi kavramlarını, şu şekilde tanımlamaktadır:

“Suç haberinin alınmasıyla başlayıp esas olarak savcı ve onun yardımcısı sıfatı ile kolluk tarafından gerçekleştirilen ve varlık sebebi kamu davasının açılmasına gerek olup olmadığının araştırılması olan, kural olarak yazılı ve gizli gerçekleştirilen bir dizi adli nitelikteki faaliyete soruşturma; bu faaliyetin yapıldığı evreye de soruşturma evresi denir.”⁴⁴

CMK m. 2/1-e’de soruşturma evresi, yalnızca devamında kovuşturma evresine geçilen hâlin nazarı itibara alınması suretiyle tanımlanmıştır. Mamafih, öğretilerde Ünver/Hakeri, yine kanuni düzenlemeleri nazarı itibara alarak, Türk ceza muhakemesi hukuku açısından soruşturma evresini, bir suçun işlendiği şüphesinin

⁴² Gündoğdu, Adıgüzel ve Önal, s. 304. Kâmûs-ı Türkî’de belirtildiğine göre, tahkikat sözcüğü, hakk kökünden masdar olup tef’îl babındadır. Hakk sözcüğünün ilk anlamı ise Kâmûs-ı Türkî’de, doğruluk, doğru ve gerçek olan şey, batıl mukabili şeklinde belirtilmiştir. Bk. Gündoğdu, Adıgüzel ve Önal, s. 434.

⁴³ Bk. CMK m. 2/1-e.

⁴⁴ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özdem Özaydın, Esra Alan Akcan, Efser Erden, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Editör: Bahri Öztürk, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 578.

öğrenilmesiyle başlayan⁴⁵ ve iddianamenin kabulü ile veya iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı ile sona eren evre şeklinde ve şekli anlamda tanımlamaktadır⁴⁶.

CMUK'da, 3206 numaralı Kanun⁴⁷ ile yapılan değişiklikten önce, ceza muhakemesi süreci, hazırlık soruşturması⁴⁸, ilk soruşturma⁴⁹ ve son soruşturma

⁴⁵ Belirtilmelidir ki, soruşturma, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı m. 2'de, "*Kanuna göre, yetkili mercilerce suçun işlenmesinden başlayarak iddianamenin mahkemeye verilmesine kadar geçen evrede yapılan işlemleri, ... ifade eder.*" şeklinde tanımlanmıştır. Tasarının bahis konusu maddesi için bk. Cumhuriyet Şahin, *Ceza Muhakemesi Kanunu: Gazi Şerhi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 1088. Bununla birlikte, kanunlaşan metinde, soruşturma evresinin, kanuna göre, yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesiyle başlayacağı hükmü, yer almaktadır. Değişikliğin gerekçesi, Adalet Komisyonu Raporunda, şu şekilde izah edilmiştir: "... *Yine, soruşturma evresi, suçun işlenmesi anından değil, suç şüphesinin öğrenilmesi anından başlatılmıştır. Çünkü bu aşamada henüz bir suçun işlendiğinden değil, ancak bir suç iddiasının varlığından söz edilebilir. Aksi takdirde, suçun işlendiğinden bahsedildiği yerde; örneğin şüpheli, sanık, soruşturma, kovuşturma gibi muhakeme hukuku kişi ve kurumlarının, suçlu sayılmama karinesi gibi ilkelerin yeri olamazdı. ...*" Adalet Komisyonu Raporu için bk. Şahin, *Şerhi*, s. 89.

⁴⁶ Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 486.

⁴⁷ 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kabul Tarihi: 21.05.1985, Resmî Gazetede Yayımlandığı Tarih: 04.06.1985, <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18774.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18774.pdf>, (Erişim) 20 Eylül 2015.

⁴⁸ CMUK'da, 3206 numaralı Kanun ile yapılan değişiklikten önce de hazırlık soruşturması, bir suç işlendiği şüphesinin öğrenilmesi ile başlamaktaydı. Bk. Baha Kantar, *Ceza Muhakemeleri Usulü: İkinci Kitap: Muhakeme Usulü*, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1946, s. 8; Tosun, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 7. Hazırlık soruşturmasından sonra, ceza davası açılması kararı verilmişse ya talepname adı verilen belgeyle ilk soruşturmaya geçilir veya iddianame adı verilen belgeyle ilk soruşturma yapılmaksızın doğrudan son soruşturmaya geçilirdi. Bu bağlamda, ağır cezalı işlerde ilk soruşturma evresi mecburi olduğu hâlde, asliyelik işlerde ilk soruşturma evresine geçilmesi savcının takdirine bırakılmıştı. Sulh ceza mahkemelerinin görev alanındaki işler açısından ise ilk soruşturma yapılmayacağı kabul edilmişti. Bk. Kantar, *İkinci Kitap*, s. 27, 29, 30, 31; Tosun, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 45, 46. Hazırlık soruşturmasının, bu şekilde ceza davası açılması ile sona ermesi mümkün olduğu gibi, bir diğer sona eriş şekli de ceza davasının açılmaması kararıydı. Kanunda bu karar, *takibata mahal olmadığı* kararı şeklinde adlandırılmıştı. Öğretide Tosun, uygulamada bu karara takipsizlik kararı, öğretide ise kovuşturmanın veya kovuşturmanın son verme kararı denildiğini ifade etmektedir. Bk. Tosun, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 57. Mamafih, öğretide Kunter, hazırlık soruşturması sonundaki ceza davasının açılmaması kararını *kovuşturmanın son verme kararı* olarak adlandırmaktadır. Bk. Kunter, s. 855, kn. 444.

⁴⁹ Öğretide, hazırlık soruşturmasını ve ilk soruşturmayı birlikte ifade edecek şekilde ön soruşturma kavramını kullananlar bulunduğu gibi, başlangıç soruşturması kavramını kullananlar da bulunmaktaydı. Ön soruşturma kavramını kullananlar için bk. Tosun, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 3; Kunter, s. 757, kn. 409. Hatta öğretide Kunter, hazırlık soruşturmasını da başlangıç soruşturması ve kısa soruşturma şeklinde ikiye ayırarak incelemektedir. Bk. Kunter, s. 757, kn. 409. Öğretide Kunter'e göre, Kanun'da, başlangıç soruşturması ve kısa soruşturma kavramları yer almamakla ve her ikisini de ifade edecek şekilde hazırlık soruşturması kavramı kullanılmakla birlikte, bunlar nazara alınmıştı; ancak bir normun, hazırlık soruşturmasına mı yoksa kısa soruşturmaya mı ilişkin olduğunun kolaylıkla anlaşılması her zaman mümkün değildi. Hazırlık soruşturmasının içerisinde öncelikle yapılan ve amacı, kamu davasının açılmasına yer olup olmadığını tayin etme olan araştırma bölümü, başlangıç soruşturmasıdır. Başlangıç soruşturması yapılmadan bir kimseye suç isnat edilmesinin mümkün olmaması gerekçesiyle, öğretide Kunter, sanıksız hazırlık soruşturmasını başlangıç

evrelerinden oluşmaktaydı. 3206 numaralı Kanun ile ilk soruşturma evresine ilişkin hükümler ilga edildiğinden, muhakemenin, hazırlık soruşturması ve son soruşturma olmak üzere iki evreden oluşması sonucu ortaya çıkmıştır⁵⁰. Buna göre, hazırlık

soruşturması, sanıklı hazırlık soruşturmasını ise kısa soruşturma olarak adlandırmaktadır. Bk. Kunter, s. 769, 770, kn. 414.

⁵⁰ Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde, 3206 numaralı Kanun ile ilgili görüşmelerin yapıldığı birleşimde, ilk soruşturma evresinin kaldırılış nedeni, muhakemenin daha çabuk nihayete erdirilmesi olarak belirtilmiştir. Nitekim Adalet Bakanı M. Necat ELDEM, kanun tasarısı ile ilgili konuşmasında, ilk soruşturma evresinin muhakemenin uzamasına neden olduğunu ifade etmiştir. Kanun tasarısı hakkında, MDP Grubu adına söz alan Kahramanmaraş Milletvekili Rifat BAYAZIT, meseleye ilişkin olarak, "... İlk soruşturma müessesesinin, yani sorgu hâkimliğinin kaldırılması defalarca münakaşa edilmiş, fakat bir türlü kaldırılamamıştı. // Beşinci Beş Yıllık Plan görüşmesi ve 1985 Malî Yılı Bütçe müzakereleri sırasında Adalet Bakanlığı Bütçesi üzerinde görüşlerimizi yüce Meclise arz ederken, sorgu hâkimliği müessesesinin kaldırılarak, daha süratli bir şekilde Cumhuriyet savcılarına bu görevlerinin yaptırılması önerilmişti. ..." ifadelerini kullanmıştır. Bk. *TBMM Tutanak Dergisi*, Dönem: 17, Cilt: 16, Yasama Yılı: 2, 101. Birleşim, 21.5.1985 Salı, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d17/c016/tbmm17016101.pdf>, (Erişim) 20 Eylül 2015, s. 390. HP Grubu adına söz alan Adana Milletvekili Coşkun BAYRAM ise "... Mahkûmiyet hâlinde verilecek ceza, suç tarihine ne kadar yakın olursa müessiriyeti ve ibret verici fonksiyonu o kadar kuvvetli olur. Beraat hâlinde ise, kadar ne kadar çabuk verilmiş olursa, masum kişi o kadar az zarar görmüş olur. Ceza davalarında adli başarısızlığın en büyük nedeni çabukluğun sağlanamamasıdır. // Bu tasarı çabukluğun sağlanması yönünden birtakım değişiklikler getirmekte, en önemlisi de ilk soruşturma safhasını kaldırmaktadır. ..." ifadelerini kullanmıştır. Bk. *TBMM Tutanak Dergisi*, Dönem: 17, Cilt: 16, Yasama Yılı: 2, 101. Birleşim, 21.5.1985 Salı, s. 393. Adalet Bakanı M. Necat ELDEM ise konuşmasında meseleye ilişkin olarak, şu ifadeleri kullanmıştır: "... Tasarı genel olarak hazırlık tahkikatının ve duruşmaların çabuklaştırılmasına ve dolayısıyla davaların kısa zamanda bitilmesine yönelik bulunmaktadır. // Tasarıyla yapılan değişikliklerin en önemlisini, sorgu hâkimleri tarafından yürütülmekte olan ilk soruşturmanın kaldırılması teşkil etmektedir. Önceleri herhangi bir soruşturma yapılmadan bütün işler mahkeme önüne çıkarılmaktaydı, daha sonra soruşturma safhası kabul edildi. Ancak o tarihlerde mustantik ismiyle anılan sorgu hâkimleri, hâkim sınıfından olmadıkları için gerek savcıların gerekse mustantiklerin yaptıkları soruşturmalar sonunda <<evrak karar hâkimi>> denen bir hâkimin önüne getirilmekte ve onun vereceği karara göre, dava açılmaktaydı; daha sonra sorgu hâkimliği kuruldu ve karar hâkimliği müessesesi kaldırıldı. // Pek çok Batı ülkesinde olduğu gibi, Kanunumuzun mehzazını teşkil eden Federal Almanya Ceza Usulü Kanununda da ilk tahkikat kaldırılmış bulunmaktadır. Bizdeki gelişme de aynı safhalardan geçmiştir. 3006 sayılı Kanunla, karar hâkimliği kaldırılmış ve görevlerinin çoğu sorgu hâkimliğine verilmek suretiyle, sorgu hâkimliği, delilleri toplayan ve bu delillere göre, son tahkikatın açılmasına veya tatiline veya muhakemenin menine karar veren ön soruşturma görevlisi durumuna sokulmuş bir çeşit savcı hâline getirilmiştir. Daha sonraları, ilk soruşturma bazı suçlar yönünden tamamen kaldırılmış ve genelde ilk soruşturmanın açılması ihtiyarî hâle getirilmiştir. Bunun için ilk soruşturma bir ihtiyaç olmaktan çıkmış bulunmaktadır. Bu sebeplerle, muhakemenin uzamasına neden olan ilk soruşturmanın kaldırılması bir zaruret hâlini almıştır. ..." Öğretide Kunter, Alman ceza muhakemesi hukukundaki ara soruşturmanın, Türk ceza muhakemesi hukukundaki ilk soruşturma evresinin içinde ve onun sonuç bölümü olarak düzenlendiğini, ilk soruşturmanın kaldırılmasıyla birlikte, ara soruşturmanın karşılığı olan bir soruşturmanın artık bulunmadığını ve bu nedenle, Kanun'da bir boşluk ortaya çıktığını ifade etmiştir. Bk. Kunter, s. 757, kn. 409. Yazara göre, Alman ceza muhakemesi hukukunda ilk soruşturma evresinin kaldırıldığı iddiası isabetli değildir; zira Alman ceza muhakemesi hukukunda ilk soruşturma evresi tamamen kaldırılmamış, ilk soruşturmanın yalnızca sonuç çıkarmadan önceki bölümü kaldırılmıştır. Buna karşılık, en güvenceli bölümü olan ara soruşturma (yazarın kendi ifadesiyle hâkim tarafından sonuç çıkarma) bölümü aynen muhafaza edilmiştir. Bk. Kunter, s. 861, kn. 445. Aynı ifadeler ve ilk soruşturmanın ilga edilmesine ilişkin eleştiri için bk. Kunter, s. 859, dipnot 223. Ayrıca ilk soruşturmanın, muhakemeyi uzattığı iddiası da isabetli değildir; zira ilk soruşturma olunca, son soruşturma kısılacağından, muhakeme uzamamış olacaktır. Yazara göre, esasen ilk soruşturma kaldırıldığında, savcıların, olgunlaşmamış bir iddianame ile dava

soruşturması, Cumhuriyet savcısının, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği şüphesini verecek bir hâli öğrenmesiyle⁵¹ başlamaktaydı. Cumhuriyet savcısının, soruşturmanın sonunda toplanan delillerin kamu davasının açılmasına yeterli olması hâlinde, mahkemeye bir iddianame verme suretiyle kamu davasını açması⁵² ile veya kamu davasının açılması için yeterli delil bulunmaması veya durumun takibe değer görülmemesi hâlinde takibata yer olmadığına karar vermesiyle⁵³ de hazırlık soruşturması sona ererdi. Belirtilmelidir ki, CMUK'daki hazırlık soruşturması, CMK'da, ceza muhakemesi sürecinin ilk evresi olarak düzenlenen soruşturmaya tekabül etmektedir⁵⁴.

Soruşturma, suç işlendiği veya diğer ifadeyle, bir ceza uyuşmazlığının var olduğu şüphesi üzerine, bu ceza uyuşmazlığının gerçekliğinin araştırıldığı ilk evredir⁵⁵. Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinde, ceza mahkemesi önünde

açmaları ihtimali her zaman söz konusu olacak, bahis konusu eksiklik her ne kadar duruşma hazırlığı devresinde giderilebilecek olsa dahi uygulamadaki aksaklıklar nedeniyle, bu eksikliğin giderilmesi yine duruşma devresine kalacak ve duruşmalar, dolayısıyla da son soruşturma ve muhakeme uzayacaktır. Bk. Kunter, s. 862, kn. 445. Yazarın, ilk soruşturma evresinin gerekliliğine ilişkin diğer açıklamaları için bk. Kunter, s. 858-863.

⁵¹ CMUK m. 153–“*Cumhuriyet Müddeiumumisi ihbar veya herhangi bir suretle bir suçun işlendiği zehabını verecek bir hale muttali olur olmaz hukuku amme davasını açmağa mahal olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin hakikatini araştırmağa mecburdur. ...*”

⁵² CMUK m. 163–“*Yapılan hazırlık tahkikatı sonunda, toplanan deliller kamu davasının açılmasına yeterli ise Cumhuriyet savcısı mahkemeye bir iddianame vermek suretiyle kamu davasını açar. ...*”

⁵³ CMUK m. 164–“*Yapılan hazırlık tahkikatı sonunda, kamu davasının açılması için yeterli delil bulunmaması veya keyfiyetin takibe değer görülmemesi hâlinde Cumhuriyet savcısı takibata yer olmadığına karar verir. ...*”

⁵⁴ Mine Güliz Baykal, **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s. 14. CMUK'daki hazırlık soruşturması ile CMK'daki soruşturma evresi arasındaki fark, CMK'ya göre, soruşturma evresinin, iddianamenin mahkemeye sunulması ile değil; iddianamenin mahkeme tarafından kabulü ile sona ermesidir. Nitekim CMK m. 175/1'e göre, iddianamenin, mahkeme tarafından kabulü ile kamu davası açılmış olacak ve aynı zamanda kovuşturma evresi de başlamış olacaktır. Bu durumda, soruşturma evresinin de iddianamenin kabulü ile sona ereceği açıktır. Böylelikle, CMUK Tasarısı'ndaki soruşturma evresine ilişkin tanımlamanın, iddianamenin mahkemeye verilmesi ile kabulü arasında geçecek sürede, suç şüphesi altında bulunan kişinin sıfatının ne olacağını belirsiz bırakması şeklindeki sakıncasının aksine, CMK'da, bu belirsizlik kaldırılmıştır. CMUK'daki hazırlık soruşturmasının, CMK'da soruşturma evresi olarak adlandırıldığı yönündeki ifade ve bu açıklamalar için bk. Faruk Turhan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 16, s. 16'da dipnot 31.

⁵⁵ Hakan Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016, s. 55; Robert Hauser, Erhard Schweri, Karl Hartmann, **Schweizerisches Strafprozessrecht**, Sechste Auflage, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel, 2005, s. 380, kn. 1; Kleszczewski/Schlegel, s. 4, kn. 10, s. 47, kn. 134. Bu bağlamda, soruşturma evresinde, savcılığın, kamu davasının açılıp açılmayacağı hususunda karar verme (ACMK m. 170) ve bu karar için önceden gerçekleri araştırma/keşfetme yetkisi bulunmaktadır (ACMK m. 160/1). Ayrıca, ACMK m. 161/1'e göre, savcılık, yetkilerini özel olarak düzenleyen diğer hükümler bulunmadıkça tüm kamu mercilerinden bilgi istemeye ve her türlü araştırmayı kendisi yapmaya veya polis mercilerine ve memurlarına yaptırmaya yetkilidir.

tartışılabilir bir ceza uyuşmazlığının bulunup bulunmadığını araştırır⁵⁶. Diğer ifadeyle, kovuşturma evresine hazırlık mahiyetindeki bir evre olarak soruşturma evresinde⁵⁷, ceza uyuşmazlığının var olduğuna veya yok olduğuna yönelik bir tartışmanın, ceza mahkemesi önünde yapılabilmesi sağlanmaktadır. Böyle bir tartışma yapılamayacaksa soruşturma evresi, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı ile sona ermekte; eğer böyle bir tartışma yapılabilecekse iddianamenin düzenlenmesi ve bunun mahkemece kabulü ile sona ermektedir⁵⁸.

Roxin/Achenbach, s. 17; Hans-Heiner Kühne, *Strafprozessrecht: Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts*, 8. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 2010, s. 3, kn. 8; Werner Beulke, *Strafprozessrecht*, 10. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, München, Landsberg, Berlin, 2008, s. 52, kn. 79 (Bu yetkilerden şu sonuç elde edilmektedir ki, savcı, hazırlık soruşturmasının efendisidir. Beulke, s. 52, kn. 79.). İngiliz öğretisinde de Kraliyet Savcılığı'nın, kovuşturmanın yapılmasındaki tüm sorumluluğu üstlendiği ifade edilmektedir. Buna göre, delillerin ağırlığının değerlendirilmesi, suçlama, delillerin ve kamu yararının ışığında, kovuşturmanın devam edip etmeyeceğine, yani kamu davasının açılıp açılmayacağına karar verme hususlarında, Kraliyet Savcılığı'nın yetkisi bulunmaktadır. William Wilson, *Criminal Law: Doctrine And Theory*, Second Edition, An Imprint Of Pearson Education Limited, Malaysia, 2003, s. 8.

⁵⁶ Aynı yönde olarak, öğretilerde Yenisey/Nuhoğlu, faaliyet olarak soruşturmanın amacınının, kamu davasının açılmasına yer olup olmadığını belirlemek olduğunu ifade etmektedir. Bk. Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 581; Ayrıca bk. Erol Cihan, Feridun Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku: Genel Hükümler*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1996, s. 12; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 184; Roxin/Achenbach, s. 5 (Yazarların ifadesiyle, ön soruşturma boyunca, ceza kovuşturma makamları, şüpheliye karşı iddianame düzenlenmesi için yeterli sebep bulunup bulunmadığını araştırırlar. Bk. Roxin/Achenbach, s. 5.); Beulke, s. 2, kn. 2; Kleszczewski/Schlegel, s. 4, kn. 10; Burcu Erten, "CMK'da İddianamenin İadesi", *Hukuk Gündemi Dergisi*, Sayı: 2, 2005, s. 68. Nitekim CMK m. 170/2'ye göre, "(2) Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler."

⁵⁷ Mustafa Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 585; Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 486; Çeker, s. 6, 7 (Yazara göre, nitekim CMUK'da, bu evreye, hazırlık soruşturması adı verilmesinin nedenini de soruşturmanın, kovuşturma evresinin hazırlığı mahiyetindeki bir evre olmasıdır. Bk. Çeker, s. 6, 7.).

⁵⁸ Bahri Öztürk, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Cilt: I, 2. Bası, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1991, s. 26, 27, kn. 34; Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alşahin, Kerim Çakır, *Ceza Muhakemesi Hukuku – I –*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 55; Cengiz Bardak, *Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturması*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1996, s. 41; Roxin/Achenbach, s. 125, 126; Kühne, s. 94, kn. 131, s. 356, kn. 578, s. 359, kn. 580, s. 379, kn. 608; Beulke, s. 2, kn. 2, s. 52, kn. 79, s. 195, kn. 319; Putzke/Scheinfeld, s. 113, 124; Kleinknecht/Meyer-Goßner, s. 627, kn. 11; Kleszczewski/Schlegel, s. 47, kn. 134, s. 48, kn. 136; Hauser/Schweri/Hartmann, s. 376, kn. 8; Malcolm Davies, Hazel Croall, Jane Tyrer, *Criminal Justice: An Introduction To The Criminal Justice System In England And Wales*, Second Edition, Longman, London and New York, 1998, s. 5 (İngiliz öğretisinde Davies/Croall/Tyrer'a göre, bir suçun kovuşturulmasına ilişkin aşamalar, şu şekildedir: Suç vakası, yani suç şüphesi öğrenilir. Polis tarafından suçun raporlanması yapılır. Kamunun veya polisin bir suçu keşfetmesiyle, polisin suçu kaydetmesi de söz konusu olabilir. Polis ve Suç Delilleri Kanunu'na bağlı olarak, polis, araştırmaya devam eder. Şüpheli yakalanır ve sorguya çekilir veya çağrılması için kaydedilir. Şüpheli çağrılır ve suçlanır. Tüm bu işlemler için polis tarafından yakalanan şüpheli, koşullu veya koşulsuz olarak kefaletle serbest bırakılır veya polis nezaretinde gözaltına alınır. Artık üç ihtimal söz konusudur: 1- Savcılık tarafından kovuşturma. 2- Resmî polis uyarısı. 3- Daha fazla hareket olmaması, yani artık yapılan işlemlerin sona erdirilmesi.

1.2. SORUŞTURMA EVRESİNİN ÖZELLİKLERİ

Soruşturma evresi sonunda, bir suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheyi oluşturacak delillerin elde edilmesi hâlinde, iddianame düzenlenir ve sair soruşturma evrakından oluşan soruşturma dosyası, kovuşturma evresi için mahkemenin huzuruna getirilir ki, bu durumda, soruşturma evresinin, kovuşturma evresini hazırlayıcı özelliği söz konusudur. Soruşturma evresinde, soruşturma konusu fiilin suç teşkil etmemesi veya muhakeme őartlarının gerçekteőmemesi vb. nedenlerle soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı verilir veya iddianamenin düzenlenmesi için yeterli şüpheyi oluşturacak delillerin elde edilememesi nedeniyle iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı verilir ki, bu durumda da, soruşturma evresinin ayıklayıcı özelliği söz konusudur⁵⁹.

Türk ceza muhakemesi hukukunda, ceza muhakemesi süreci, soruşturma ve kovuşturma evrelerinden oluşan bir bütün olduğuna göre, soruşturma evresi hem ceza muhakemesi sürecinin bütününe bağlı olarak hem kovuşturma evresine bağlı olarak őekillenmiőtir. Bu bağlamda, soruşturma evresinin özelliklerinin belirtilebilmesi için öncelikle tarihî süreç dikkate alınarak, ceza muhakemesi sistemlerinin açıklanması gerekmektedir.

Tezde bu başlık altında, öncelikle ceza muhakemesi sistemleri açıklanacaktır. Böylelikle, soruşturma evresinin yazılılık ve gizlilik özelliklerinin kaynağı da gösterilmiştir. Daha sonra ise soruşturma evresinin diğer özelliği olan dağınıklılık incelenecektir.

1.2.1. Tarihî Süreç İçerisinde Ceza Muhakemesi Sistemleri

Eğer birinci ihtimal varsa dosya, Kraliyet Savcılık Servisi tarafından alınır. Kraliyet Savcılık Servisi, dosyayı inceler, eğer delil yeterliliği testinden veya kamu yararı testinden başarısız olursa işlemlere devam edilmez. Bu durumda, kovuşturmanın devam etmesi veya olayın sona ermesi şeklinde iki ihtimal vardır. Bk. Davies/Croall/Tyrer, s. 19.).

⁵⁹ Yurtcan, *(CMK) şerhi*, Cilt: I, s. 10, 11; Davies/Croall/Tyrer, s. 5. Soruşturma evresinin ayıklayıcı özelliği için ayrıca bk. Marvin Zalman, *Criminal Procedure: Constitution And Society*, 4. Edition, Pearson Prentice Hall, New Jersey, 2005, s. 361, 374 (Muhakeme sürecinin mahkeme öncesi evresinde bir zorunlu fonksiyon, mahkemeye gitmemesi gereken olayları tarama-elemedir. Eğer savcı, yeterli sebep bulamazsa kovuşturma sona ermelidir. Bk. Zalman, s. 374.).

1.2.1.1. İtham Sistemi

Ceza muhakemesi sistemleri, suçun mağdura karşı işlenmiş bir fiil olmakla birlikte, cezalandırılmasının yalnızca onu veya onun yanı sıra toplumu ilgilendirmesi meselesinin çözülmesine bağlı olarak ortaya çıkmıştır. Buna göre, ilk dönemlerde suçun cezalandırılmasının yalnızca mağduru ilgilendirdiği anlayışı ve bu anlayışın tabii bir sonucu olarak suça karşı şahsi öç esası hâkim olmuştur. Suçun mağdura karşı işlendiği kabul edilmekle birlikte, onun cezalandırılmasının toplumu da ilgilendirdiği düşüncesi ise şahsi öç esasını ortadan kaldırarak, suçlunun cezalandırılması yetkisinin toplumun tekeline alınması sonucunu doğurmuştur⁶⁰.

Toplum, suçluyu cezalandırma yetkisini mahkemeler aracılığıyla kullanacaktır. Böylelikle, fertlerin birbirlerini cezalandırmaları yasaklanmış⁶¹; suçtan zarar görenlerin, bir suç dolayısıyla mahkemeye başvurmaları ve dava açmaları zorunlu hâle getirilmiştir⁶². Nihayet suçlunun cezalandırılmasının toplumu ilgilendirdiği anlayışı, davanın açılmasının, suçla ilgisi bulunsun veya bulunmasın, toplumu oluşturan her bir bireye, bir yetki olarak tanınması sonucunu doğurmuştur. Esasen, bu durumda, suçtan zarar görene ait olan itham yetkisi, suçun toplumu da ilgilendirdiği anlayışıyla topluma verilmiş ve yetkiye sahip olanların kapsamı genişlemiştir⁶³.

İtham sistemi, hâkimin, ceza muhakemesi sürecini re'sen başlatamadığı; sürecin başlayabilmesinin, uyumsuzluğun, hâkimin önüne getirilmesine bağlı olduğu sistemdir⁶⁴. Bu sistemde, hâkimin re'sen delil araştırma yetkisi bulunmadığı gibi, görevi, eşit konumda olan iddia eden ve savunmada bulunan tarafın sunduğu deliller

⁶⁰ Taner, s. 9 (Öğretide Taner'e göre, suçlunun cezalandırılması yöntemi olan şahsi öcün sakıncaları, uzlaştırma usulü ile bir ölçüde azaltılmıştır. Uzlaştırma usulü, başlangıçta mağdurun kabulüne bağlı tutulmuş; mağdurun uzlaşmayı kabul etmesi hâlinde, ona bir miktar mal verilmiş; mağdurun uzlaşmayı kabul etmemesi hâlinde ise öcünü alması söz konusu olmuştur. Bununla birlikte, devlet otoritesinin her alanda ilerlemesiyle birlikte uzlaşma zorunlu hâle getirilmiş; hatta hükümdarlar suç karşılığı verilen paradan hisse almaya başlamıştır.); Kunter, s. 62, 63, kn. 35.

⁶¹ Kunter, s. 63, kn. 35. Öğretide Kunter'e göre, *muhakemesiz ceza olmaması* ilkesinin ilk ortaya çıkışı, fertlerin birbirlerini cezalandırma yetkilerinin ellerinden alınmasıyla olmuştur. Bk. Kunter, s. 63, kn. 35.

⁶² Taner, s. 9.

⁶³ *Halkın ithamı usulü*. Bk. Erem, *Usul*, s. 64.

⁶⁴ Mesut Bedri Eryılmaz, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 66.

çerçevesinde yalnızca kararını vermekten ibaret olan bir *hakemlik*⁶⁵. Bu hakemlik görevinin pasif bir nitelikte olmasına binaen, muhakemenin ana ilkelerinden biri olan çelişme, iddia eden ve savunmada bulunan arasında söz konusu olmaktadır⁶⁶.

İtham sisteminin olumlu yönü, iddia eden ve savunmada bulunan tarafın, hâkim önünde eşit olması nedeniyle, kesin hükme kadar sanığın hürriyetinden mahrum edilememesi; diğer ifadeyle, tutuklanamamasıdır. İtham sisteminin diğer olumlu yönlerini ise muhakemenin aleni olması, hâkim önünde delillerin karşılıklı sunulması nedeniyle sözlü ve yüz yüze olması⁶⁷, keza, taraflar arasında cereyan etse dahi çelişmeli olması⁶⁸ oluşturmaktadır.

İtham sisteminin mezkûr olumlu yönlerine karşılık, olumsuz yönleri de bulunmaktadır. Şöyle ki, muhakemenin aleni ve iddia eden ile savunmada bulunan arasında çelişmeli olması nedeniyle, sanığın delilleri yok etme veya değiştirme fırsatı bulunmaktadır. Hâkimin, re'sen delil araştırma yetkisinin bulunmaması ise onun, kararını yalnızca tarafların ileri sürmüş oldukları deliller çerçevesinde vermesi sonucunu doğurmaktadır. Muhakeme sürecinin başlayabilmesi için ister suçtan zarar görenin ister toplumu oluşturan fertlerden birinin ithamı bahis konusu olsun, bu kişilerin, uzlaşma, korku veya başka herhangi bir nedenle ithamda bulunmaması; diğer ifadeyle, dava açmaması, böylelikle, suçlunun cezadan kurtulması ihtimalinin varlığı da itham sisteminin diğer bir olumsuz yönüdür⁶⁹. İthamda bulunma yetkisi, bu yetkinin kötüye kullanılması veya aşırı kullanılması ihtimalinin varlığı nedeniyle, sistemin bir diğer olumsuz yönünü teşkil etmektedir. Fertler, bu yetkiyi kullanma hususunda aşırı davranırlar veya yetkiyi kötüye kullanırlarsa bu durum, ithamda bulunulan ferde yönelik bir saldırı teşkil ettiği gibi, mahkemeleri de meşgul edecektir⁷⁰.

⁶⁵ Taner, s. 10; Kunter, s. 63, kn. 35; Erem, *Usul*, s. 65.

⁶⁶ Kunter, s. 63, kn. 35.

⁶⁷ Taner, s. 11; Kunter, s. 63, kn. 35; Erem, *Usul*, s. 64; Toroslu/Feyzioğlu, s. 41.

⁶⁸ Kunter, s. 63, kn. 35; Toroslu/Feyzioğlu, s. 41.

⁶⁹ Taner, s. 11.

⁷⁰ Kunter, s. 63, kn. 35.

İtham sistemi, diğer ceza muhakemesi sistemlerine nazaran tarih bakımından en eski sistem olduğu gibi, sistemin, özü itibarıyla hâlen Anglo-Sakson hukukunda uygulandığı ifade edilmektedir⁷¹.

1.2.1.2. Tahkik Sistemi

Tahkik sistemi, iddia eden ve savunmada bulunan makamların kendi aralarında eşit, yargılama makamına göre üstün olduğu, hâkimin pasif ve hakem konumunda olduğu itham sisteminin tam aksine, yargılama makamının üstün ve muhakemenin merkezinde olduğu sistemdir⁷². Bu sistemde, bir suçun işlendiği haberini öğrenmesiyle birlikte, hâkim, muhakeme sürecini re'sen başlatabilmektedir. Hâkimin, iddia edenin ve savunmada bulunanın delilleri ile bağlı olması söz konusu olmadığı gibi, muhakeme sürecini re'sen başlatması ile uyumlu olarak, re'sen delil araştırma yetkisi bulunmaktadır⁷³.

Tahkik sisteminde, hâkimin hem ithamda bulunma hem tahkiki gerçekleştirme hem hükmü verme görevleri bulunmaktadır⁷⁴. Bu sistemde, muhakemenin özellikleri; onun, gizli, yazılı ve gıyabi olmasıdır⁷⁵. Sanık, muhakeme sürecinde aktif bir süje değil; bilakis pasif bir obje niteliğindedir. Nitekim sanığın yalnızca yazılı savunması alınır ve muhakeme, çelişmesiz olarak gerçekleştirilirdi⁷⁶. Muhakeme sürecinin sonunda, sanığın beraatine veya mahkûmiyetine karar verilebilmesi için dava çeşitleri için önceden tayin edilmiş delillerin toplanması⁷⁷ ve hâkimin, bu delillere tamamen bağlı kalarak karar vermesi gerekirdi⁷⁸. Diğer ifadeyle, tahkik sisteminde, hâkimin delilleri takdir etmesi ve değerlendirmesiyle,

⁷¹ Erem, *Usul*, s. 64; Toroslu/Feyzioğlu, s. 40.

⁷² Toroslu/Feyzioğlu, s. 41, 42.

⁷³ Taner, s. 11, 12; Kunter, s. 64, kn. 36.

⁷⁴ Erem, *Usul*, s. 65. Öğretide Kunter'e göre, tahkik sisteminde, hâkimin hem tez hem antitez hem sentez görevi bulunmaktadır. Bk. Kunter, s. 64, kn. 36.

⁷⁵ Taner, s. 11.

⁷⁶ Kunter, s. 64, kn. 36.

⁷⁷ Erem, *Usul*, s. 65.

⁷⁸ Taner, s. 12.

vicdani kanaatine göre karar verdiği bir delil sistemi değil; bilakis kanuni delil sistemi geçerliydi⁷⁹.

Tahkik sisteminin olumlu yönü, itham sistemindeki, davanın herhangi bir sebeple açılmamış olması ve dolayısıyla kimsenin davacı olmaması hâlinde, suçlunun cezasız kalması ihtimalinin, hâkimin, davayı re'sen açabilmesi yetkisiyle bertaraf edilmiş olmasıdır. Ayrıca hâkim, iddia edenin ve savunmada bulunanın delilleri ile bağlı olmadığı ve re'sen delil araştırabildiği için gerçeğe ulaşılma imkânı mevcuttur⁸⁰. Sistemin diğer olumlu yönünü ise muhakemenin gizli yürütülmesi nedeniyle, delillerin karartılması ihtimalini ortadan kaldırmış sayılabilmesi oluşturmaktadır⁸¹.

Tahkik sisteminin olumsuz yönleri için öncelikle, sanık için hiçbir teminatın tanınmamış olduğunun söylenmesi gerekir⁸². Şöyle ki, hâkim hem delilleri elde eden hem davayı açan kişi konumunda olduğu için hükmü âdeta önceden vermiş gibidir. Bu nedenle, sanığa, kendini savunma hakkının şeklen tanındığı ifade edilebilir. Avukatların parlak sözlerle hâkimler üzerinde tesir yapılmasından korkulduğu için sanığın bir müdafiden yararlanması hakkı da kabul edilmemiştir. Sanığın, hâkimi reddetmesi mümkün olmadığı gibi, muhakemenin başlangıcından itibaren, gizlilik ve gıyabilik hâkim olduğu için yapılan işlerden ve aleyhindeki delillerden haberdar olması da mümkün değildir⁸³.

Tahkik sisteminde, en önemli delil türü, sanığın suçu işlediğini itiraf etmesi; diğer ifadeyle, ikrardır ve ikrarın sağlanabilmesi için sanığa işkence uygulanması, meşru bir delil elde etme yöntemi olarak kabul edilmiştir⁸⁴. Muhakemenin çelişmeli olması söz konusu olmadığından, muhakeme sürecinin sonunda, hâkimin hatalı bir karar vermesi de mümkündür⁸⁵. Buna karşılık, keyfiliği önlemek için muhakemenin iki dereceli olması veya hâkimin yetkisiz olması, esaslı usul kaidelerine riayet

⁷⁹ Taner, s. 12; Erem, *Usul*, s. 65.

⁸⁰ Kunter, s. 65, kn. 36.

⁸¹ Taner, s. 12.

⁸² Kunter, s. 65, kn. 36; Taner, s. 12.

⁸³ Taner, s. 12.

⁸⁴ Taner, s. 12; Erem, *Usul*, s. 65.

⁸⁵ Kunter, s. 65, kn. 36; Toroslu/Fezyioğlu, s. 43.

edilmemesi, kanunların ihlal edilmesi hâlinde, yapılan işlemlerin batıl sayılması gibi tedbirler de kabul edilmiştir⁸⁶.

Tahkik sistemi, Avrupa'da merkezî krallıkların oluşturduğu mutlakiyet rejimleri ile birlikte ortaya çıkmış ve Kilise hukuku ile birlikte gelişmiştir. Nitekim sistemin, kiliselerin, din aleyhine suç işleyenleri cezalandırmak için ihbarlar üzerine re'sen harekete geçtiği ve işkenceye başvurduğu Engizisyon mahkemeleri nedeniyle, engizisyon sistemi olarak adlandırılabilceği de ifade edilmiştir⁸⁷.

1.2.1.3. İş Birliği Sistemi

İş birliği sistemi, itham ve tahkik sistemlerinin olumsuz yönlerinin giderilmesi amacıyla kabul edilmiştir. Bu sistemin uygulandığı bir muhakemede hem itham hem tahkik sisteminden bazı özelliklerin görülmesi mümkündür⁸⁸. İki evreden oluşan muhakemede, birinci evre olan ilk tahkikatın gizli, yazılı ve gıyabi olması özellikleri tahkik sisteminden; ikinci evre olan son tahkikatın aleni, sözlü ve yüz yüze olması özellikleri itham sisteminden gelmektedir⁸⁹.

İş birliği sisteminde, itham sistemindeki gibi, ithamın, herkes tarafından gerçekleştirilebileceği anlayışı terk edilerek, toplum adına; ancak devletin resmî bir organı tarafından gerçekleştirilmesi kabul edilmiştir. Bununla birlikte, toplum adına ithamı gerçekleştirenle, muhakeme süreci sonunda hükmü verenin aynı kişi olması da söz konusu değildir⁹⁰. Bu bağlamda, toplum adına ithamı gerçekleştirecek resmî

⁸⁶ Erem, *Usul*, s. 66.

⁸⁷ Kunter, s. 65, kn. 36; Taner, s. 12.

⁸⁸ Nitekim öğretide Erem'in karma usul olarak adlandırdığı iş birliği sistemi, itham ve tahkik sisteminin birbiriyle karışımından meydana gelen bir sistem olmayıp, daha ziyade mezkûr iki sistemin bir arada bulunduğu bir sistemdir. Bk. Erem, *Usul*, s. 66.

⁸⁹ Taner, s. 13; Kunter, s. 66, kn. 37 (Öğretide Kunter'e göre, son tahkikatın en önemli kısmı olan duruşma devresinin bir özelliği de çelişmeli olmasıdır ki, buradaki çelişmelilik, ilk tahkikata göre, daha yoğundur. Ayrıca son tahkikatın duruşma devresindeki çelişmeye, sadece taraflar değil, aynı zamanda hâkim de katılmaktadır. Bk. Kunter, s. 66, kn. 37; Bu hususta ayrıca bk. Toroslu/Feyzioğlu, s. 44); Erem, *Usul*, s. 66, 67 (Öğretide Erem, mezkûr evreleri, tahkikat ve hüküm evreleri şeklinde adlandırmaktadır. Bk. Erem, *Usul*, s. 66.); Toroslu/Feyzioğlu, s. 44.

⁹⁰ Erem, *Usul*, s. 66, 70.

bir organ olarak savcılık makamı kurulmuştur⁹¹. Savcının ithamda bulunması üzerine davayı inceleyebilecek olan; diğer ifadeyle, re'sen harekete geçemeyecek ve davaya bakamayacak olan hâkim⁹² ise iddia edenin ve savunmada bulunanın ileri sürdüğü delillerle bağlı olmama bakımından itham sistemindekinden, delilleri vicdani kanaatine göre, serbestçe değerlendirebilmesi ve takdir edebilmesi bakımından tahkik sistemindekenden farklı bir konumdadır⁹³.

İş birliği sisteminde, hükmün verilmesi de itham ve tahkik sistemlerine göre farklılık arz etmektedir. Bu sistemde, hüküm, resmî bir sıfatı olan savcının yanı sıra resmî sıfatı olmayan fertlerin oluşturduğu iddia etme makamı ile yine fertten oluşan veya toplumsal olan savunma makamının ve hâkimden oluşan yargılama makamının elbirliğiyle; diğer ifadeyle, kolektif olarak verilecektir⁹⁴.

İş birliği sistemi, hukuk devletlerinin ceza muhakemesi hukuklarında uygulanan bir sistemdir⁹⁵.

⁹¹ Kunter, s. 66, kn. 37; Toroslu/Feyzioğlu, s. 43. Nitekim CMUK'da kullanılan müddeiumumi kavramı da toplum adına ithamda bulunma anlamına gelmektedir. Sözlükte müddeiumumi “*hükümet nâmına dava eden, adâlet ve hukûk-ı umûmiyyeyi muhâfaza maksadıyla huzur-ı mahkemede müttehemleri takip eden adliye memuru*” şeklinde tanımlanmaktadır. Bk. Gündoğdu/Adıgüzel/Önal, s. 1011.

⁹² Öğretide Kunter'e göre, itham sistemi ile birlikte, başlangıçta davacı konumundaki fertler bakımından kabul edilmiş olan muhakemesiz ceza olmaması ilkesi, bu kez devlet bakımından ortaya çıkmış ve devletin, bir mahkeme kararı olmadan suçluları cezalandırmaması kabul edilerek, devlet âdeta kendi kendini kayıtlamıştır. Bk. Kunter, s. 65, kn. 37.

⁹³ Erem, *Usul*, s. 67.

⁹⁴ Kunter, s. 65, kn. 37; Toroslu/Feyzioğlu, s. 43. Öğretide Kunter'e göre, “*Bu sistemde hüküm verme faaliyeti ne tarafların diyalogudur, ne hâkimin monoloğudur. Fakat üçünün yaptığı bir kollokyumdur.*” Bk. Kunter, s. 66, kn. 37.

⁹⁵ Toroslu/Feyzioğlu, s. 43; Erem, *Usul*, s. 66; Kunter, s. 66, kn. 37. Öğretide Erem ise modern sistemin hukuki münasebet olduğunu ve bunun riayet edilmesi gereken önemli bir kural olduğunu ifade etmektedir. Öğretide Erem'e göre, hukuki münasebet veya dava münasebeti ve muhakemedeki diyalektik; ancak itham sistemi içerisinde söz konusu olabilecektir. İtham sistemi ile tahkik sisteminin telif edilmesi mümkün olmadığı gibi, muhakeme hukuku demokratik olduğu nispette itham sistemine yaklaşacaktır. Bk. Erem, *Usul*, s. 69, 70. Buna karşılık, öğretide Kunter, öğretide Erem'in, karma sistemin, tahkik sistemini yaşatmak için icat edildiği ve tahkik sisteminin bütün özelliklerinin reddedilmesi gerektiği şeklindeki görüşünü eleştirerek, bu görüşe, tahkik sisteminde mevcut olan; fakat itham sisteminde mevcut olmayan bazı özelliklerle cevap vermektedir. Örneğin, itham sisteminin özellikleri olan, hâkimin dava dışında kalmasının, kendiliğinden delil araştıramamasının veya kesin hükme kadar sanığın tutuklanamamasının söz konusu olup olmayacağı meselesini ileri sürmektedir. Bk. Kunter, s. 65, dipnot 64. Buna karşılık, öğretide Erem, dava münasebetine ilişkin açıklamalarının devamında, soruşturma evresinin, itham usulüne daha fazla yaklaşması gerektiğini, savunma ile iddia etme makamının yetkilerinin eşit kılınması gerektiğini ve daha az gizlilik ile daha çok vicahiliğin bir zaruret hâlini aldığını ifade etmektedir. Bk. Erem, *Usul*, s. 70.

1.2.1.4. Değerlendirme

İş birliği sisteminde, muhakemenin ayrıldığı iki evre olarak ilk tahkikat ve son tahkikat, CMK'da kabul edilen ayırım nazarı itibara alınarak, soruşturma ve kovuşturma olarak adlandırılabilir. Bu durumda, iş birliği sistemindeki soruşturma evresinin, tahkik sisteminin özellikleri olan gizlilik ve yazılılığa sahip olduğu ortaya çıkmaktadır⁹⁶.

1.2.2. Soruşturma Evresinin Yazılılığı

Soruşturma evresinin yazılılığı, kovuşturma evresinin devrelerinden biri olan duruşmanın sözlülüğü için bir zarurettir. Hakikaten duruşmada, soruşturma evresinde yapılan işlemlerin yazılı hâle getirildiği belgelerin okunması suretiyle⁹⁷, bunlar sözlü hâle getirilmekte ve böylelikle, mahkeme huzurunda, iddia etme, savunma ve yargılama makamları tarafından tartışılmaktadır. Bu bağlamda, soruşturma evresinin yazılılık özelliğinin, kovuşturma evresinin duruşma devresinin sözlülüğünden kaynaklandığının söylenmesi de mümkündür. Yazılılık, aynı zamanda bunu sağlayacak olan tutanakta, işlemin ne surette yapıldığının, yapıldığı yerin, tarihinin, başlama ve bitiş saatinin, işleme katılan veya ilgisi bulunan kimselerin gösterilmesi ve bu kimselerin imzalarının bulunması sebebiyle, işlemin yok olmadan kovuşturma evresine aktarılabilmesi sonucunu doğurmaktadır. Diğer ifadeyle, yazılılığı sağlayacak olan tutanak ile birlikte, işlem, kayıt altına alınmış olmaktadır⁹⁸.

CMK m. 169'da, soruşturma evresinin yazılılığı, bu evrede yapılan işlemlerin tutanağa bağlanacağının ifade edilmesi suretiyle düzenlenmiřtir⁹⁹. CMK m.

⁹⁶ Taner, s. 13

⁹⁷ Bu hususta bk. CMK m. 209, m. 213, m. 214, m. 215, m. 216. Ayrıca bk. ACMK m. 243/3–“(3) *Bundan sonra savcı iddianameyi okur. ...*” ACMK m. 243/3 için bk. Feridun Yenisey, Salih Oktar, ***1 Şubat 1877 tarihli: Alman Ceza Muhakemesi Kanunu: Strafprozeßordnung: (StPO)***, 2. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 320.

⁹⁸ Kunter, s. 760, kn. 411; Yenisey/Nuhoğlu, 5. Baskı, s. 579; Özen, ***Muhakeme***, s. 591.

⁹⁹ CMK m. 169–“(1) *Şüphelinin ifadesinin alınması veya sorgusu, tanık ve bilirkişinin dinlenmesi veya bir keşif ve muayene sırasında Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkiminin yanında bir zabıt kâtibi bulunur. Acele hâllerde, yemin vermek koşuluyla, başka bir kimse, yazman olarak*

169/2'nin ilk cümlesine göre, her soruşturma işleminin bir tutanağa bağlanması gerekmektedir¹⁰⁰. Mamafih, soruşturma evresinin merkez faaliyeti olan delillerin araştırılması, elde edilmesi ve muhafaza altına alınması, bazı hâllerde örneğin, adli kolluğa bir emrin verilmesinde acele davranılmasını gerektirebilir. Kanun koyucu bu gerçeği nazarı itibara alarak, soruşturma evresinde, adli kolluğa verilecek emirlerin acele hâllerde sözlü olarak verilebilmesini de kabul etmiştir; ancak bu hâlde dahi emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilecek, böylelikle, yazılı hâle getirilmiş olacaktır¹⁰¹.

1.2.3. Soruşturma Evresinin Dağılıklığı

Soruşturma evresindeki tüm işlemlerin, delillerin araştırılması, elde edilmesi ve muhafaza altına alınması ekseninde gerçekleştirildiğinin söylenmesi mümkündür. Deliller açısından yapılan belge, belirti ve beyan şeklindeki tasnif nazarı itibara alındığında, her bir türdeki delilin elde edilerek kovuşturma evresine ve bu evrenin yetkili makamı olan mahkeme önüne götürülebilmesi kendi mahiyetine göre, özellik arz etmektedir. Örneğin, olay yeri incelemesi sonucunda, suçun işlendiği düşünülen mahalden alınan bir saç teli veya kan izi, laboratuvar ortamında incelenecektir¹⁰².

görevlendirilebilir. (2) Her soruşturma işlemi tutanağa bağlanır. Tutanak, adli kolluk görevlisi, Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkimi ile hazır bulunan zabıt kâtibi tarafından imza edilir. (3) Müdafî veya vekil sıfatıyla hazır bulunduğu işlemlerle ilgili tutanakta avukatın isim ve imzasına da yer verilir. (4) Tutanak, işlemin yapıldığı yeri, tarihi, başlama ve bitiş saatini ve işleme katılan veya ilgisi bulunan kimselerin isimlerini içerir. (5) İşlemden hazır bulunan ilgililerce onanmak üzere tutanağın kendilerini ilgilendiren kısımları okunur veya okumaları için kendilerine verilir. Bu husus tutanağa yazılarak ilgililere imza ettirilir. (6)

¹⁰⁰ Alman öğretisinde Kleinknecht/Meyer-Goßner, hazırlık soruşturmasının, bir yazılı soruşturma olduğunu ifade etmektedir. Buna göre, tüm delil elde etme işlemleri ve soruşturma makamlarının yaptığı tüm önemli gözlemler, herhangi biçimde kayıtlı olarak yapılır. Bk. Kleinknecht/Meyer-Goßner, s. 646, kn. 18.

¹⁰¹ CMK m. 161/3-“(3) Cumhuriyet savcısı, adli kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hâllerde, sözlü olarak verir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirir.” Anlaşılacağı üzere, Cumhuriyet savcısının, soruşturma evresinde adli kolluğa sözlü emir verebilmesi, acele hâllere münhasır kılınmıştır. Kaldı ki, bu hâlde dahi sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilecek dolayısıyla yazılı hâle getirilmiş olacaktır.

¹⁰² Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 287, 288; Bu hususta ayrıca bk. Oğuz Karakuş, Bülent Ünal, “Olay Yeri İnceleme”, içinde: *Kriminalistik*, Editör: Oğuz Karakuş, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 77, 78.

Suçu işlediği düşünülen kişi olarak şüphelinin ifadesi ise kollukta veya Cumhuriyet savcısı tarafından adliyede¹⁰³ alınacaktır.

Tabiidir ki, delilleri elde etme işleminin, delilin türüne göre, farklı yerlerde yapılacak olması, soruşturmanın ayrı zamanlarda, ayrı yerlerde ve ayrı kişilerce yapılması sonucunu doğuracaktır. Kovuşturma evresinin özellikle duruşma devresinin, mahkemede ve iddia etme, savunma ve yargılama makamlarını oluşturanlar ve muhakemeye katılanlar (tanık, bilirkişi vb.) ile daha önceden belirlenen duruşma gün ve saatinde; daha açık ifadeyle, belli zamanda, belli yerde ve belli kişilerce gerçekleştirilmesine karşılık, soruşturmanın, bu şekilde ayrı zamanlarda, ayrı yerlerde ve ayrı kişilerce gerçekleştirilmesi, bu evrenin yapı itibarıyla dağınık olduğunu göstermektedir¹⁰⁴. Bu bağlamda, Alman öğretisinde, hazırlık soruşturmasının işleyişinin, son soruşturmada olduğu gibi, sıkı bir şekilde düzenlenmediği ifade edilmektedir¹⁰⁵.

Soruşturma evresinin dağınıklığı, farklı delil türleri için farklı kişilerin, farklı yerlerde işlem gerçekleştirmesi nedeniyle söz konusu olduğu gibi, aynı veya farklı işlem nedeniyle farklı ve dolayısıyla birden fazla kişinin görevlendirilmesi nedeniyle de söz konusu olmaktadır. Bu bağlamda, AYMK m. 17, 18 ve 20'nin incelenmesi gerekir. Mezkûr maddelere göre, kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma yapmak veya yaptırmak, Cumhuriyet Başsavcılığının görevidir¹⁰⁶. Mamafih, Cumhuriyet Başsavcılığına terettüp eden bu görev, Cumhuriyet başsavcısı tarafından görevlendirilen, Cumhuriyet savcıları tarafından yerine getirilmektedir. Başsavcının, bir soruşturma için yalnızca bir savcıyı görevlendirmesi mümkün olduğu gibi birden fazla savcıyı görevlendirmesi de mümkündür. Bu durumda, soruşturma, birden fazla savcı tarafından yerine getirilecek, örneğin, ayrı zamanlarda, ayrı şüphelilerin, ayrı savcılar tarafından

¹⁰³ Öğretide Ünver/Hakeri'ye göre, savcılarının veya hâkimlerin, soruşturma sırasında, görev yerleri dışında faaliyette bulunmaları da mümkündür. Öğretide Ünver/Hakeri, bu görüşe dayanak olarak CMK m. 147/1-i'yi göstermektedir. Bu hükme göre, "İfade veya sorgu bir tutanağa bağlanır. Bu tutanakta aşağıda belirtilen hususlar yer alır: 1. İfade alma veya sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih. ..." Buna göre, savcının ifade alma işlemi için hâkimin de sorgu işlemi için duruşma salonunu kullanması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bk. Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 490, 491.

¹⁰⁴ Feridun Yenisey, *Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku: Hazırlık Soruşturması ve Polis*, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1991, s. 13; Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 490; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 107.

¹⁰⁵ Kleszczewski/Schlegel, s. 47, kn. 135.

¹⁰⁶ Bk. AYMK m. 17.

ifadelerinin alınması söz konusu olabilecektir¹⁰⁷. Keza, bir ifade alma işleminin yerine getirilmesi için istinabe müessesesine başvurulduğunda¹⁰⁸ da ifade, ayrı yerdeki ayrı savcı tarafından alınmış olacaktır¹⁰⁹.

1.2.4. Soruşturma Evresinin Gizliliği

CMK m. 157'ye göre, “(1) Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.”

İş birliği sistemine göre, icra edilen bir soruşturma evresinin özelliklerinin, itham sistemindeki soruşturma evresi ile aynı olduğu nazarı itibara alındığında, bahis konusu özelliklerden birinin de gizlilik olduğu ifade edilmelidir. Gizlilik ile kast edilen, soruşturma evresindeki işlemlerde, örneğin, ifade almada, yer göstermede vs. yalnızca bu işlemin muhatabının/muhataplarının hazır bulunabilmesi, keza, soruşturmanın sonuçlarının da kamuya kapalı olmasıdır¹¹⁰.

Soruşturmanın gizliliği, şüphelinin savunma hakkı ile devletin bir suç şüphesini soruşturmakla görevli makamlarının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ve medyanın kamuoyunu bilgilendirme amacı ile haber verme hakkının arasında bir çatışmanın ortaya çıkmasına neden olmaktadır¹¹¹. Bununla birlikte, soruşturmanın gizliliği ile hem iddia etme makamının hem savunma makamının lehine hareket edilmiş olmakta, böylece her iki makamın menfaatleri de güvence altına alınmaktadır. Kaldı ki, savunma makamı açısından bakıldığında,

¹⁰⁷ Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 490.

¹⁰⁸ CMK m. 161/1–“... Cumhuriyet savcısı, adli görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister.” CMK m. 162–“(1) Cumhuriyet savcısı, ancak hâkim tarafından yapılabilecek olan bir soruşturma işlemine gerek görürse, istemlerini bu işlemin yapılacağı yerin sulh ceza hâkimine bildirir. ...”

¹⁰⁹ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 107.

¹¹⁰ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 103.

¹¹¹ Güneş Okuyucu-Ergün, “Soruşturmanın Gizliliği”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 59, Sayı: 2, 2010, s. 248.

CMK'nın 157 nci maddesinde, soruşturma evresindeki usul işlemlerinin, savunma hakkına zarar vermemesi koşuluyla gizli olduğu ifade edilmiştir¹¹².

Soruşturmanın gizliliğinin, savunma makamının menfaatleri açısından getirdiği güvencelere bakıldığında, belirtilmelidir ki, soruşturma evresinde, bir suçun işlendiğine ilişkin olarak henüz bir şüphe bulunmaktadır. Bu şüphenin, mahkeme nezdinde tartışılmaya degecek bir şüphe yoğunluğuna; diğer ifadeyle, yeterli şüpheye ulaşmaması hâlinde ise soruşturma sona erdirilmektedir. Bir suçu işlediğine dair şüphe ile hakkında bazı işlemler gerçekleştirilen şüphelinin, gizliliğin ihlal edilmesi suretiyle kamuya teşhir edilmesi, onun henüz bir hüküm olmadığı hâlde, suçlu olarak damgalanmasına yol açabilecektir¹¹³. Bu nedenle, soruşturma işlemlerinde, yalnızca işlemin muhatabının/muhataplarının hazır bulunması ve soruşturmanın sonuçlarının kamuya kapalı olması kabul edilerek, şüphelinin *lekelenme hakkı* koruma altına alınmış ve *suçsuzluk karinesinin* etkinliği sağlanmış olmaktadır¹¹⁴.

¹¹² TCK m. 285'te, 6352 numaralı Kanun m. 92 ile gerçekleştirilen değişikliğin gerekçesinde de aynı hususa, işaret edilmiştir. "... Soruşturma evresindeki işlemlerin gizliliği, soruşturmanın tarafları bakımından ve sair kişiler bakımından ikiye ayrılarak değerlendirilmesi gerekmektedir. // Her şeyden önce bu gizlilik, savunma hakkını kısıtlar bir şekilde uygulanamayacaktır. Soruşturma evresindeki işlemler ve içerikleri, soruşturmanın taraflarından şüpheliye ve müdafisine karşı, savunma hakkının kullanılmasını engelleyecek şekilde gizli tutulamayacaktır. ..." Madde gerekçesi için bk. 6352 numaralı 6352 Numaralı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanunun Madde Gerekçeleri, (Erişim) <http://www.adaletbiz.com/iik/6352-sayili-kanunun-tam-metni-h4312.html>, 20 Ekim 2015.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Esas: 2010/5233, Karar: 2012/5399 numaralı ve 07.03.2012 tarihli kararında, soruşturmanın gizliliğinin, hukukun genel kurallarından olduğunu ifade etmiştir. "... Soruşturmanın gizliliği hukukun genel kurallarından olup, ayrıca 5271 sayılı CYY'nın 157. maddesindeki "Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir" biçimindeki düzenlemeden kaynaklanmaktadır, ..." (Karar için bk. <https://www.hukukturk.com/Goster.aspx?v=JBH6PCA7Y452SA7BX65ZPD326CZES7BWCESDM8H5ZFMAW4EFES8Q>, (Erişim) 07 Ocak 2018.).

¹¹³ Süheyl Donay, *Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 298.

¹¹⁴ Tozman, s. 341. Nitekim TCK'nın (Soruşturmanın) Gizliliğinin İhlali başlığını taşıyan 285 inci maddesinin 5 inci fıkrasında, "(5) Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması hâlinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur." hükmü yer almaktadır. Belirtmelidir ki, 285 inci maddede, 02.07.2012 tarihli ve 6352 numaralı Kanunun 92 nci maddesi ile değişiklik yapılmıştır. Değişikliğe ilişkin madde gerekçesindeki, "... soruşturma işlemlerinin gizliliğinin ihlalinin suç olarak tanımlanmasıyla, masumiyet karinesi ve kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliği, koruma altına alınmaktadır. Soruşturma evresindeki işlemlerin gizliliği, ... suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden vazgeçilemez niteliktedir. ... Bu suçun işlenmesiyle, masumiyet karinesinden yararlanma hakkı ... ihlal edilen kişi, mağdurdur. ..." şeklindeki ifadeler de soruşturmanın gizliliğiyle ve bu gizliliğin ihlalinin suç olarak tanımlanmasıyla, suçsuzluk karinesinin etkinliğinin sağlandığını açıklamaktadır. Madde gerekçesi için bk. 6352 Numaralı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı

Soruşturmanın gizliliği ile bireysel savunma makamı olan şüphelinin menfaatlerinin yanı sıra, bir suç şüphesini soruşturmakla yükümlü makamlar açısından da belli menfaatler koruma altına alınmaktadır. Şöyle ki, soruşturma evresinde icra edilen en önemli işlem, mahkeme nezdinde tartışılacak bir ceza uyuşmazlığı şüphesinin bulunup bulunmadığına yönelik olarak bir araştırma yapılmasıdır. Bu araştırma faaliyeti ise muhakemedeki ispat vasıtaları olan delillerin araştırılması, elde edilmesi ve muhafaza altına alınması şeklinde gerçekleşmektedir. Soruşturmanın gizli olmayıp, bilakis duruşma gibi aleni olarak yürütülmesi, şüpheyi yenecek ve kesinliğe kavuşturacak olan delillerin gizlenmesi suretiyle, bunların elde edilmesini güçleştirilebileceği gibi, yok edilmesi suretiyle hiç ulaşılamaması sonucunu, öz bir ifadeyle delillerin karartılması tehlikesini doğurabilecektir¹¹⁵. Cumhuriyet savcısının, karartılması tehlikesi olmaksızın, delilleri araştırabilmesi, elde edebilmesi ve muhafaza altına alabilmesi, soruşturmanın gizliliğine bağlıdır. Bu bağlamda, soruşturmanın gizli olma özelliğinin, toplumsal iddia makamını oluşturan Cumhuriyet savcısı için de önemli olduğu ifade edilmelidir¹¹⁶.

Kanun koyucu, soruşturmanın gizliliğini kural olarak kabul etmekle birlikte, bu gizliliği, yapılacak işleme, işlemin muhatabına/muhataplarına ve soruşturmanın bölümlerine göre, farklı düzenlemiştir¹¹⁷. Bu noktada, kanun koyucunun amacının, devletin etkili bir soruşturma yürütebilmesinin, şüphelinin savunma hakkının ve medyanın haber verme hakkının sağlanmasının telif edilebilmesi olduğu söylenmelidir¹¹⁸. Özellikle, yapılacak işlemlerde hazır bulunma yetkisi bakımından, yetkinin daraltıldığı veya genişletildiği veya farklı bir usulün kabul edildiği hâller bulunmaktadır. Örneğin, CMK m. 153/2’de, müdafinin dosya içeriğini inceleme ve dosyadan örnek alabilme yetkisi kısıtlanarak, gizlilik ilkesi açısından geniş ölçü kabul edilmiş; diğer ifadeyle, gizlilik yoğunlaştırılmıştır¹¹⁹. Buna karşılık, CMK m. 84/2’de, tanık veya bilirkişinin duruşma sırasında hazır bulunamayacağı veya

Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanunun Madde Gereçekçeleri, (Erişim) <http://www.adaletbiz.com/iik/6352-sayili-kanunun-tam-metni-h4312.html>, 20 Ekim 2015; Bu hususta bk. Tozman, s. 341, 342.

¹¹⁵ Donay, *Yargılama*, s. 298; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 12.

¹¹⁶ Murat Ceyhan, “Soruşturmanın Gizliliği ve Müdafinin Dosyayı İnceleme Yetkisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 109, 2013, s. 468.

¹¹⁷ Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 12.

¹¹⁸ Okuyucu-Ergün, s. 248.

¹¹⁹ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 103, 104.

oturduğu yerin uzaklığı nedeniyle bulunmasının güç olduğu anlaşılırsa, bunların dinlenmesinde şüphelinin ve onun müdafininin de hazır bulunabileceği belirtilerek, işlemin muhatabı dışındaki kişilerin de hazır bulunabilmesi şeklinde, gizlilik ilkesi yumuşatılmıştır¹²⁰.

Kanun koyucu, CMK m. 157 hükmündeki, soruşturma evresindeki usul işlemlerinin gizliliğine verdiği önemin bir ifadesi olarak, bu işlemlerin gizliliğinin, bazı hâllerde işlemlerin muhatabı olan, bazı hâllerde ise işlemlerin muhatabı olmayan kişiler tarafından ihlalini suç olarak düzenlemiştir. TCK m. 285 hükmü, 02.07.2012 tarihli ve 6352 numaralı Kanun m. 92 ile değiştirilerek yürürlükteki hâlini almıştır¹²¹. Böylelikle hem ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşılması amacı hem şüphelinin lekelenmeme hakkı, suçsuzluk karinesinden yararlanma hakkı, haberleşmenin ve özel hayatın gizliliği koruma altına alınmıştır¹²².

1.3. SORUŞTURMA EVRESİNİ BAŞLATAN SUÇ ŞÜPHESİNİN ÖĞRENİLMESİ

¹²⁰ Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 12.

¹²¹ TCK m. 285–“(1) Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için; a) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi, b) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması, gerekir. (2) Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. (3) Kanuna göre, kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre, cezalandırılır. Ancak bu suçun oluşması için, tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi hâlinde, ceza yarısına kadar artırılır. (5) Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması hâlinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (6) Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz.”

¹²² Soruşturmanın gizliliğinin ihlali suçu ile korunan hukuki değer(ler) için bk. İzzet Özgenç, “Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçları”, içinde: *Ceza Hukukunun Güncel Sorunları 08 Ekim 2010 Kolokyum*, Editör: M. Tefik Gülsoy, Erzurum, 2010, s. 147; Ayrıca bk. 6352 numaralı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun Madde Gereğeleri, (Erişim) <http://www.adaletbiz.com/iik/6352-sayili-kanunun-tam-metni-h4312.html>, 27 Haziran 2016.

Soruşturma evresi, CMK m. 2’de de belirtildiği gibi, suç şüphesinin öğrenilmesi ile başlamaktadır¹²³. TDK Türkçe Sözlük’te, şüphe için kelimenin yalnızca kuşku şeklindeki eş anlamı verilmektedir¹²⁴. Kuşku kelimesinin anlamı ise “1. Bir olguyla ilgili gerçeğin ne olduğunu kestirememekten doğan kararsızlık, işkil, şüphe” olarak belirtilmektedir¹²⁵. Anlaşılabileceği üzere, şüphe, bünyesinde zorunlu olarak bir yanılma payını içermektedir. Bu durumda, şüphenin karar vermeyi önleyeceğinin; diğer ifadeyle, şüphe hâlinde belli bir hususta kesin bir karar verilmesinin mümkün olmadığını belirtmesi gerekir¹²⁶.

Şüphe hâlinde, belli bir hususta kesin bir karara varılması mümkün olmamakla birlikte, şüphenin, kesin bir karara ulaşmanın başlangıcını teşkil etmesi mümkündür. Şüphe, bu durumda, gerçeği bulma, karar verilmesini sağlama yönünde bir fonksiyon icra etmektedir¹²⁷. İfade edilmelidir ki, soruşturma evresini başlatan ve muhakeme sürecinin bütününde etkili olan şüphe, bu tür şüphedir.

CMK m. 160/1’e göre, Cumhuriyet savcısı, bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez, hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayacaktır. Buradaki bir suçun işlendiği izlenimi veren bir hâl ibaresi ile kast edilen, bir suç işlendiği yönündeki şüphedir. Soruşturma evresini ve bu evredeki faaliyetleri başlatacak olan şüphe ise soyut bir şüphe olmayıp, bilakis belli emarelere dayanan ve soruşturma işlemlerini başlatacak yoğunluğa ulaşmış şüphedir. Öğretide şüphenin bu yoğunluktaki türü, *basit şüphe* olarak adlandırılmaktadır¹²⁸.

¹²³ Öğretide Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, CMK’daki şüphenin öğrenilmesi ibaresinin isabetli olmadığını; çünkü şüphenin öğrenilmeyeceğini, doğru tabirin, bir suçun işlendiğinin öğrenilmesi olduğunu ifade etmektedir. Bk. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, 10. Baskı, s. 184.

¹²⁴ Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük 2 K – Z*, s. 2104.

¹²⁵ Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük 2 K – Z*, s. 1422.

¹²⁶ İlhan, s. 9. Öğretide İlhan, Mecellenin “*Şek ile yakın zail olmaz.*” şeklindeki 4. maddesine ilişkin açıklamalarında, bu ifadeleri kullanmaktadır. Öğretide İlhan, Mecellenin 4. maddesini günümüz Türkçesi ile ifade ederken, şüpheye düşme kesin bilgiyi gidermez/şüphelenmek kesin bilgiyi gidermez cümlelerini tercih etmektedir. Bk. İlhan, s. 8. Bu nedenle, öğretide Kunter, bir hususta karara varmanın, tereddüdü tam olarak yenmek, kesip atmak demek olduğunu, bunun için mütereddit kişilere kararsız denildiğini ifade etmektedir. Bk. Kunter, s. 43, kn. 24.

¹²⁷ İlhan, s. 9.

¹²⁸ Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 27; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 88, 89. Alman öğretisinde Roxin/Achenbach da aynı duruma işaret etmektedir. Hazırlık soruşturmasını biçimlendiren bir ilke olarak kanunilik ilkesine göre, kovuşturma makamlarının, bir suçla ilişkin müdahale hususundaki ilkesel görevi, kovuşturulabilir yani cezayı gerektiren bir suç için yeterli fiili dayanak noktalarının bulunması olarak açıklanan basit şüphle ortaya çıkar. Böylece kriminolojik deneyimler içerisinde, böyle bir cezayı gerektiren suçun bulunduğu hususunda haklı sebepler

Şüphenin yoğunlaşması, muhakeme sürecinin ilerlemesini sağladığı gibi, bazı muhakeme işlemlerinin yapılmasını da mümkün kılmaktadır¹²⁹. Nihayet muhakeme süreci sona erip hüküm verildiğinde, şüphe yenilmiş ve kesinliğe ulaşılmış olmaktadır¹³⁰.

1.3.1. Re'sen Öğrenme

Kolluğun veya Cumhuriyet savcısının, bir suçun işlendiğini bizzat görmeleri hâlinde, re'sen öğrenmenin söz konusu olduğunun söylenmesi mümkündür¹³¹.

Kolluk, kendisine verilen suç işlenmesi önleme görevi esnasında, örneğin, devriye gezerken bir hırsızlık suçunun işlendiğini görebilir. Bu durumda, CMK'daki yetkileri çerçevesinde, hırsızı yakalayabilir ve dolayısıyla olaya el koyabilir¹³². Buna karşılık, kolluğun bu suçun işlendiğini görmesi, soruşturma işlemlerine başlanılabileceği anlamına gelmemektedir. Diğer ifadeyle, kolluğun re'sen harekete geçerek, bizzat gördüğü hırsızlık suçuna ilişkin bir araştırma yapması mümkün

bulunmalıdır. Sadece varsayım yani tahmin, bunun için yeterli değildir. Bk. Roxin/Achenbach, s. 7; Kleczewski/Schlegel, s. 47, 48, kn. 136. Kamu davasının mecburiliği ilkesine göre, savcının, yeterli gerçek dayanak noktaları bulunduğu, hazırlık soruşturmasını başlatmakla görevli olduğu yönünde bk. Beulke, s. 189, 190, kn. 309.

¹²⁹ Yenisey/Nuhoğlu, 5. Baskı, s. 588, 589.

¹³⁰ Kunter, s. 43-45, kn. 25, s. 123-130, kn. 68, 69.

¹³¹ Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 87; Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 492; Roxin/Achenbach, s. 7 (Yazarların ifadesiyle, kovuşturma makamlarının resmî algılamaları, yani bir suçun işlendiğine ilişkin şüpheyi re'sen öğrenmeleri ile hazırlık soruşturması başlayabilir. Roxin/Achenbach, s. 7.); Beulke, s. 190, kn. 309; Kleczewski/Schlegel, s. 50, kn. 144.

Örneğin, Cumhuriyet savcısının veya kolluğun, pazarda alışveriş yapan bir müşterinin, domates almaya karar vermesi ve kontrol için domatesleri eliyle sıkması nedeniyle tezgâhtarla tartışmaya başlaması, tezgâhtarın sopayla müşteriyi yaralamasına olayına bizzat tanıklık etmesi hâlinde, suç şüphesinin re'sen öğrenilmesi söz konusudur. Örnek için bk. Karakehya, 2. Baskı, s. 395.

¹³² CMK m. 90/1'de, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilecek hâller belirtilmiştir. Herkes tarafından yakalama yapılabilecek hâllerde, kolluk tarafından yakalama yapılabileceği hususu, izahtan varestedir. CMK m. 90/1–“(1) Aşağıda belirtilen hâllerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir: a) Kişiyi suçu işlerken rastlanması. b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması.” Bu yetkinin diğer bir kanuni dayanağını ise 2559 numaralı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu Ek Madde 4/1 oluşturmaktadır. Ek Madde 4/1 – “Polis, görevli bulunduğu mülki sınırlar içinde, hizmet branşı, yeri ve zamanına bakılmaksızın, bir suçla karşılaştığında suça el koymak, önlemek, sanık ve suç delillerini tesbit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle görevli ve yetkilidir.”

değildir¹³³. Nitekim kanun koyucu, uygulamadaki, suçun çoğunlukla ilk defa kolluk tarafından öğrenilip, soruşturmanın araştırma kısmının yine onun tarafından re'sen yapılması ve sonunda fezlekenin savcıya gönderilmesi usulünü ortadan kaldırmak için CMK m. 160 ve 161 ile savcının, araştırma için kolluğa özel emir vermesi gerektiğini ifade etmiştir¹³⁴.

Cumhuriyet savcısının bir suçun işlendiğini bizzat görmesi, örneğin, bir hırsızlık suçunun savcının önünde işlenmesi hâlinde, yine suçun re'sen öğrenilmesi söz konusudur. Bir suça ilişkin soruşturma yürütülürken, kolluğun ve/veya Cumhuriyet savcısının başka bir suçun işlendiğini öğrenmeleri hâlinde de keza, suçun re'sen öğrenilmesi söz konusudur¹³⁵. Bu durumda, Cumhuriyet savcısının, CMK m. 160/1'de belirtildiği üzere, işin gerçeğini öğrenmek üzere, soruşturma işlemlerine başlaması gerekir.

1.3.2. İhbar Yoluyla Öğrenme

İhbar, sözlük anlamı itibarıyla, suçlu saydığı birini veya suç saydığı bir olayı yetkili makama gizlice bildirme, ele verme demektir¹³⁶. Belirtmelidir ki, ihbar yoluyla suçun öğrenilmesinde, ihbarda bulunan, suçtan zarar gören kimseler dışındaki kişilerdir¹³⁷. Örneğin, özel kişilerin, memurların, resmî mercilerin, bir suçun tarafı olmayan, olayın dışında bulunan kişilerin, muhbir olması mümkündür. Muhbirin, suçtan zarar gören kimseler dışındaki kişiler olabileceği kabul edildiği için bir suça iştirak etmiş kişilerden biri olması da mümkündür¹³⁸.

¹³³ Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 87. Bununla birlikte, Alman öğretisinde bir görüşe göre, bir suçun işlendiğine ilişkin şüpheyi re'sen öğrenmeleri hâlinde, ceza kovuşturması başlatma görevi olanlar, savcılık, polis ve gecikmede tehlike olması hâlinde hâkimdir. Bk. Roxin/Achenbach, s. 7.

¹³⁴ Yenisey/Nuhoğlu, 5. Baskı, s. 120.

¹³⁵ Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 492. Hatta savcılığın, örneğin sabah gazetesini okurken, bir suçun işlendiğine ilişkin ihbarı keşfetmesi hâlinde de hazırlık soruşturması başlatma görevi olduğu ifade edilmektedir. Buna göre, savcılık, yalnızca kendi gözlemleriyle kovuşturmaya başlamaz. Savcılık, inandırıcı söylentileri ve mahkeme dosyasından veya tanıktan olan işaretleri de araştırmalıdır. Bk. Roxin/Achenbach, s. 7, 8.

¹³⁶ Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük 1 A – J*, s. 1052.

¹³⁷ Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 492; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, 10. Baskı, s. 185.

¹³⁸ Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 88.

İhbar yoluyla bir suçun işlendiğinin ve/veya suçlunun bildirilmesinde ya işlenmiş ya işlenmekte olan veya işlenecek olan bir suçun yetkili mercilere bildirilmesi söz konusudur¹³⁹. Alman hukukunda, düzenli olarak, şüphe sebeplerinin, üçüncü kişilerin ihbarı yoluyla elde edildiği ifade edilmiştir. Öyle ki, olaylardan yalnızca küçük miktarda olanı, polisin kendisi tarafından ortaya çıkarılır. Bu şekilde ortaya çıkarılanlarda da polis ve halk arasındaki iş birliğinin etkisi vardır¹⁴⁰. Kanun koyucu, ihbarda bulunmayı, kural olarak, kişilerin iradesine bırakmakla birlikte, bazı hâller için bu esastan ayrılmış ve ihbarda bulunmayı bir yükümlülük hâline getirmiştir. Bu hâle, CMK m. 159'un¹⁴¹ örnek verilmesi mümkündür. Kanun koyucu, bazı hâllerde ise ihbar yükümlülüğünün ihlalini suç olarak nitelendirmek suretiyle ceza hukuku yaptırımlarına tabi kılmıştır. Bu hâle de TCK m. 278, 279, 280'in¹⁴² örnek verilmesi mümkündür¹⁴³.

İhbarın şekline bakıldığında ise bunun, özel kişiler ve resmî merciler için ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Kanun koyucu, özel kişiler için mümkün olduğunca basit olması amacıyla, ihbarı, herhangi bir şekil şartına tabi tutmamıştır. Bu bağlamda kişilerin, sözlü veya yazılı hatta telefonla dahi ihbarda bulunması mümkündür¹⁴⁴. Buna karşılık, resmî mercilerin ihbarının yazılı olması gerekmektedir¹⁴⁵.

Kanun koyucu, soruşturma evresinin asıl yetkilisi olması sebebiyle Cumhuriyet Başsavcılıklarını ve onun yardımcısı sıfatını haiz olması sebebiyle kolluğu, ihbarda bulunulabilecek merciler olarak yetkili kabul etmiştir. Bu kabulün

¹³⁹ Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 88.

¹⁴⁰ Kühne, s. 2, kn. 5; Hazırlık soruşturmasının, daha ziyade, ihbarla başlatıldığı yönünde ayrıca bk. Kleczewski/Schlegel, s. 49, kn. 139.

¹⁴¹ CMK m. 159 (Şüpheli ölümün ihbarı)–“(1) Bir ölümün doğal nedenlerden meydana gelmediği kuşkusunu doğuracak bir durumun varlığı veya ölünün kimliğinin belirlenememesi hâlinde; kolluk görevlisi, köy muhtarı ya da sağlık ve cenaze işleriyle görevli kişiler, durumu derhâl Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmekle yükümlüdürler. (2) Birinci fıkra kapsamına giren hâllerde ölünün gömülmesi ancak Cumhuriyet savcısı tarafından verilecek yazılı izne bağlıdır.”

¹⁴² TCK m. 280 (Sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi)–“(1) Görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Sağlık mesleği mensubu deyiminden tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılır.”

¹⁴³ Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 88, 89; Turhan, *Muhakeme*, s. 315.

¹⁴⁴ Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 492. CMK m. 158/5–“(5) İhbar veya şikâyet yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir.”

¹⁴⁵ Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 93.

bir yansıması, başka mercilere de ihbarda bulunulması mümkünse de bu ihbarın, Cumhuriyet Başsavcılıklarına intikal ettirilecek olmasıdır. Bu kabulün diğer bir yansıması ise CMK m. 2'deki soruşturma evresine ilişkin tanım nazarı itibara alındığında, bu evrenin, kolluğa veya Cumhuriyet Başsavcılığına ihbarda bulunulması ile veya başka bir mercie bulunulmuş olsa dahi Cumhuriyet Başsavcılığına bu ihbarın intikal ettirilmesi ile başlayacak olmasıdır¹⁴⁶. Öğretide, uygulamada ihbarların çoğunun kolluğa ve kolluk içerisinde de polise yapıldığı söylenmektedir¹⁴⁷. Hemen belirtilmelidir ki, kolluğa yapılan ihbarlarda dahi kolluğun, Cumhuriyet savcısına bildirimde bulunmaksızın ve onun bu bildirim üzerine emir vermesi söz konusu olmaksızın re'sen harekete geçmesi, CMK'nın sisteminde isabetli değildir. Bu durumda, ihbarın kolluk tarafından öğrenilmesiyle birlikte, CMK m. 2'deki soruşturma evresine ilişkin tanımda da belirtildiği üzere soruşturma evresi başlayacak olmakla birlikte, soruşturma işlemlerine başlanamayacaktır. Diğer ifadeyle, soruşturma işlemlerine; ancak Cumhuriyet savcısının emri üzerine başlanabilecektir.

1.3.3. Şikâyet Yoluyla Öğrenme

Şikâyet, bir suçun işlendiğine dair şüphenin öğrenilmesi yolu olmasının yanı sıra, bazı suçlar açısından da bir muhakeme koşuludur¹⁴⁸. Şikâyet yolu ile bir suçun

¹⁴⁶ CMK m. 158–“(1) Suça ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir. (2) Valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikâyet, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. (3) Yurt dışında işlenip ülkede takibi gereken suçlar hakkında Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına da ihbar veya şikâyette bulunulabilir. (4) Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. ...”

¹⁴⁷ Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 93.

¹⁴⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, 10. Baskı, s. 107; Eryılmaz, s. 338; Toroslu/Feyzioğlu, s. 48. Şikâyet müessesesine ilişkin genel düzenleme, TCK m. 73'te yer almaktadır. TCK m. 73 (Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar)–“(1) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz. (2) Zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu süre, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar. (3) Şikâyet hakkı olan birkaç kişiden birisi altı aylık süreyi geçirirse bundan dolayı diğerlerinin hakları düşmez. (4) Kovuşturma yapılabilmesi şikâyete bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür ve hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz. (5) İştirak hâlinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikâyetten vazgeçme,

işlendiğine dair şüphenin öğrenilmesinde, eğer şikâyet, bahis konusu suç açısından aynı zamanda bir muhakeme koşulu ise ihbardan farklı olarak, belli bir kişinin bu şüpheyi bildirmesi ve ayrıca fiilin soruşturulması hususunda iradesini ortaya koyması gerekmektedir. Burada şüpheyi bildirecek ve fiilin soruşturulması için iradesini ortaya koyacak belli kişi ise suçtan zarar görendir¹⁴⁹. Buna karşılık, eğer şikâyet, bahis konusu suç açısından aynı zamanda bir muhakeme koşulu değilse diğer ifadeyle, re'sen soruşturulan bir suç varsa bu durumda re'sen soruşturulan suçların işlendiğine yönelik şüphenin bildirimini, kim tarafından yapılırsa yapılsın, ihbar olarak tavsif edildiği için artık bir ihbar söz konusu olacaktır. Keza, soruşturulması şikâyete bağlı bir suç söz konusu olduğunda, bu suçun işlendiğine yönelik şüphenin, suçtan

diğerlerini de kapsar. (6) Kanunda aksi yazılı olmadıkça, vazgeçme onu kabul etmeyen sanığı etkilemez. (7) Kamu davasının düşmesi, suçtan zarar gören kişinin şikâyetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış ise artık hukuk mahkemesinde de dava açamaz.”

¹⁴⁹ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt: I, 10. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1987, s. 312, kn. 465; Toroslu/Feyzioğlu, s. 50; Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 59, 60, 63; Eryılmaz, s. 339; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, 10. Baskı, s. 108, 109. Suçtan zarar gören kavramı ile kimin kast edildiği hususunda, öğretide tartışma bulunmaktadır. Genel olarak, mağdur ile aynı anlamı ifade edecek şekilde kullanılan suçtan zarar gören kavramının, mağdurdan daha geniş bir anlamı olduğu kabul edilmektedir. Buna göre mağdur, bir suç dolayısıyla doğrudan zarar gören kişiyi, suçtan zarar gören ise bir suç dolayısıyla dolaylı olarak zarar gören kişiyi veya kişileri ifade eder. Bir örnek verilmesi icap ederse kasten öldürme suçunun mağduru, ölen kişi olduğu hâlde; bu suçta, suçtan zarar gören(ler), mağdurun yakınlarıdır. Suçların re'sen soruşturulması kural, soruşturulmasının şikâyete tabi olması ise istisna olduğu için buradaki suçtan zarar gören kavramının, dar anlaşılması gerektiği yönünde bk. Toroslu/Feyzioğlu, s. 50; Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 60. Belirtilmelidir ki, şikâyette bulunma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklardan biridir. Bu nedenle, şikâyette bulunma hakkının, suçtan zarar gören tarafından bizzat kullanılması gerekir. Bununla birlikte, suçtan zarar görenin mümeyyiz olmaması hâlinde, hakkın, onun kanuni temsilcisi tarafından kullanılması da mümkündür. Kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olması, şikâyet hakkının mirasçılara geçmesine engel teşkil etmektedir. Bk. Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 63; Toroslu/Feyzioğlu, s. 50; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, 10. Baskı, s. 108 (Öğretide Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, şikâyet müessesesinin düzenlendiği CMK m. 73/1'deki yetkili kimse ibaresinin, suçtan zarar görenin mümeyyiz olmaması hâlinde, şikâyetin, onun yerine, kanuni temsilcisi tarafından yapılabileceği ihtimali göz önünde bulundurularak kullanıldığını ifade etmektedir. Bununla birlikte, yazarlar, bu ibareden, suçtan zarar görmeyen kişilerin de şikâyette bulunabileceği anlamının çıkarılmaması gerektiğini vurgulamaktadır. Bk. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, 10. Baskı, s. 108.). Kanun koyucu tarafından yapılacak bir düzenlemeyle şikâyet hakkının mirasçılara geçmeyeceğinin aksi kabul edilebilir. Örneğin, TCK m. 131/2'de, bu yönde bir düzenleme bulunmaktadır. TCK m. 131/2 – “(2) Mağdur, şikâyet etmeden önce ölürse veya suç ölmüş olan kişinin hatırasına karşı işlenmiş ise; ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşleri tarafından şikâyette bulunulabilir.” Bk. Toroslu/Feyzioğlu, s. 50; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, 10. Baskı, s. 108.

zarar gören dışındaki kişiler tarafından bildirilmesi hâlinde de bir ihbar söz konusu olacaktır¹⁵⁰.

Suçların re'sen soruşturulması ve kovuşturulması kural olmakla birlikte¹⁵¹, kanun koyucu, bazı suçların soruşturulması için istisnai olarak, şikâyet koşulunu kabul etmiştir. Kanun koyucunun, bu tercihinin farklı sebeplerinin bulunduğu söylenmesi mümkündür. Bu bağlamda, bazı suçlar açısından re'sen soruşturmanın, özellikle kovuşturmanın aleniliği nedeniyle, suçtan zarar gören için suçtan doğan zarardan daha büyük zarar ortaya çıkarması ihtimalinin, bu tür suçlar açısından şikâyet koşulunun kabul edilmesinin bir sebebi olduğu ifade edilebilir¹⁵². Bazı suçların haksızlık muhtevasının, bunların re'sen soruşturulmasını gerektirmeyecek kadar az olması da şikâyet koşulunun kabul edilmesinin bir diğer sebebini oluşturmaktadır¹⁵³. Nihayet bazı suçlarda, bunların soruşturulması için şikâyet

¹⁵⁰ Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 60; Turhan, *Muhakeme*, s. 314, 315; Eryılmaz, s. 339. Mamafih bu durumda, soruşturma işlemlerinin yapılabilmesi için yine suçtan zarar görenin şikâyetinin aranacağı hususu, izahtan varestedir. Nitekim aynı yönde bk. Eryılmaz, s. 339.

Öğretide Turhan, uygulamada, çoğunlukla, ihbar ve şikâyet arasında bir ayrım yapılmadığını, suçtan zarar görenin yaptığı başvuruların tamamının, şikâyet olarak adlandırıldığını ifade etmektedir. Bunun bir sonucu olarak, re'sen soruşturulan suçlarda, suçtan zarar görenin şikâyetini geri almasına rağmen, soruşturmanın devam edeceğini öğrenmesi hâlinde, bu durumu anlamakta güçlük çekmesi söz konusu olmaktadır. Bk. Turhan, *Muhakeme*, s. 314, 315.

¹⁵¹ Toroslu/Feyzioğlu, s. 48; Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 60. Öğretide, suçların re'sen soruşturulması kural, soruşturulmasının şikâyete tabi olması ise istisna olduğu için bu istisnanın; daha açık ifadeyle, şikâyet koşulunun, kanunlarda açıkça gösterilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bk. Toroslu/Feyzioğlu, s. 49; Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 60.

¹⁵² Nevzat Toroslu, Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 22. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016, s. 472; Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 59 (Öğretide Şahin, TCK m. 102/2'de tanımlanan suç için şikâyet koşulunun kabul edilmesinde, bu sebebin etkili olduğunu ifade etmektedir. Bk. Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 59; Fatih Selami Mahmutoğlu, Serra Karadeniz, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 1512. TCK m. 102/2 –“(2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır.”).

¹⁵³ Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 1512; Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 59 (Öğretide Şahin'in, bu sebebin etkili olduğu ve soruşturulması şikâyete tabi olan suçlara verdiği örnekler, kasten yaralamanın basit şekli, taksirle yaralama, hakaret ve konut dokunulmazlığının ihlalidir. Bk. Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 59. Nitekim bk. TCK m. 86/2 –“(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”; TCK m. 89/5 –“(5) Taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Ancak birinci fıkra kapsamına giren yaralama hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi hâlinde şikâyet aranmaz.”; TCK m. m. 131/1 –“(1) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hariç; hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulması, mağdurun şikâyetine bağlıdır.”; Madde 116/1 –“(1) Bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak giren veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmayan kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”); Bu yöndeki ifade için bk. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, 10. Baskı, s. 107.

koşulunun aranmasının sebebi, kanun koyucunun, failin özel durumunu nazarı itibara almasıdır¹⁵⁴.

Şikâyetin gerçekleşmiş sayılabilmesi için suçtan zarar görenin kullanması gereken tabire ilişkin olarak mevzuatta herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle, suçtan zarar görenin, davacıyım, cezalandırılmasını isterim, şikâyetçiyim demesi hatta ihbar ediyorum demesi bile şikâyetin gerçekleşmiş sayılabilmesi için yeterlidir¹⁵⁵. Failin sürekli olarak hakkında soruşturma işlemlerine devam edilmesi veya iddianame düzenlenerek kovuşturulması tehlikesi altında kalmasının önlenmesi ve soruşturma ve kovuşturma makamlarının duraksama içerisinde kalmalarının önlenmesi, öz bir ifadeyle, hukuki güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanması amaçlarıyla¹⁵⁶ şikâyet, altı aylık hak düşürücü süre koşuluna¹⁵⁷ tabi tutulmuştur.

TCK m. 73'te, bu sürenin hem fiilin hem failin kim olduğunun bilindiği veya öğrenildiği günden itibaren başlamış sayılacağı kabul edilerek, suçtan zarar gören yararına bir düzenleme yapılmıştır. Böylelikle failin bilinmemesi veya öğrenilmemesi hâlinde, hak düşürücü süre henüz işlemeye başlamayacaktır¹⁵⁸; çünkü şikâyet faile değil, fiile ilişkindir. Bu nedenle, şikâyet hakkına sahip olan kişinin, fiil hakkında şikâyetinde bulunmuş olması, soruşturma işlemlerinin başlatılabilmesi için yeterlidir¹⁵⁹.

¹⁵⁴ Şahin, *Muhakeme*, 8. Baskı, s. 59.

¹⁵⁵ Yenisey/Nuhoğlu, 5. Baskı, s. 596; Toroslu/Feyzioğlu, s. 49.

¹⁵⁶ Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yenilenmiş Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 242; Özgenç, *Genel Hükümler*, 12. Baskı, s. 658; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 1516.

¹⁵⁷ Özgenç, *Genel Hükümler*, 12. Baskı, s. 659, 660 (Öğretide Özgenç, Yargıtay kararlarında, şikâyet için öngörülen sürenin, hak düşürücü süre olarak kabul edildiğini ifade etmektedir. Bk. Özgenç, *Genel Hükümler*, 12. Baskı, s. 659, 660.); Şahin, *Muhakeme*, 8. Baskı, s. 62; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, 10. Baskı, s. 108. Şikâyet için öngörülen altı aylık sürenin hak düşürücü süre olmasına binaen, bu sürenin durması veya kesilmesi mümkün değildir. Sürenin kusursuz olarak geçirilmesi hâlinde, CMK m. 40'daki eski hâle getirme müessesesine başvurulabileceği ise izahtan varededir. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, 10. Baskı, s. 108. Buna karşılık, öğretide Yenisey/Nuhoğlu, şikâyet hakkının süreye tabi tutulmasının toplumsal fayda nedeniyle kabul edildiğini, aksi takdirde, suçtan zarar görenin eline, kötüye kullanabileceği çok kuvvetli bir silah verilmiş olacağını ifade etmektedir. Bu nedenle, şikâyet süresi, eski hâle iade yoluyla uzatılmamalıdır. Bk. Yenisey/Nuhoğlu, 5. Baskı, s. 599.

¹⁵⁸ M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 576.

¹⁵⁹ Nitekim öğretide Eryılmaz, şüphelinin kimlik bilgilerinin bilinmesinin, şikâyet için bir koşul olmadığını; zira bunun tespiti görevinin kolluğa ait olduğunu ifade etmektedir. Öğretide Eryılmaz, bu ifadesi için bir kişinin, belediye otobüsünde kendisine hakaret edilmesi hâlinde, hareket eden kişi hakkında şikâyetçi olabilmesi için bu kişinin adının soyadının bilinmesine gerek olmadığı, kişinin

Şikâyetin fail hakkında değil, fiil hakkında olmasının sonucu olarak, suçun özel görünüş şekillerinden biri olan suça iştirakin söz konusu olduğu hâllerde, fiil hakkında şikâyette bulunulması, tüm failer hakkında soruşturma işlemlerine başlanabilmesi için yeterli olacaktır. Bu durum, literatürde, şikâyetin bölünmezliği ve sirayeti olarak adlandırılmaktadır¹⁶⁰. Keza, şikâyetten vazgeçilmesi ve şikâyetin geri alınmasında da fiile ilişkin şikâyetten vazgeçildiği veya fiile ilişkin şikâyet geri alındığı için şüphelilerden veya sanıklardan biri hakkındaki vazgeçme ve geri alma, tümü hakkında sonuç doğuracaktır. Bu durum ise literatürde, şikâyetten vazgeçmenin ve geri almanın bölünmezliği ve sirayeti olarak adlandırılmaktadır¹⁶¹.

1.3.4. Yabancı Devletin veya Hükûmetin Şikâyeti ile Öğrenme

TCK'daki bazı suçlar açısından soruşturma ve kovuşturma yapılması, yabancı devletin şikâyetine tabi tutulmuştur. Yabancı devletin şikâyeti, bu suçlarda hem bir muhakeme şartı hem Cumhuriyet savcılığının bir suçun işlendiği şüphesini öğrenmesinin yoludur¹⁶². Bu suçların, TCK'da, vatandaş tarafından işlenen suç başlığını taşıyan m. 11'de¹⁶³, yabancı devlet başkanına karşı suç başlığını taşıyan m. 340'da¹⁶⁴ ve yabancı devlet bayrağına karşı hakaret başlığını taşıyan m. 341'de¹⁶⁵ düzenlenmiş olduğunun belirtilmesi gerekir.

genel olarak tarif edilmesinin, şikâyetin kabulü için yeterli olduğu şeklindeki örneği vermektedir. Bk. Eryılmaz, s. 339; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, 10. Baskı, s. 109.

¹⁶⁰ Toroslu/Feyzioğlu, s. 50 (Öğretide Toroslu/Feyzioğlu, aynı anlama gelecek şekilde, suçtan zarar görenin, suç ortaklarından birini şikâyet edip, diğerleri hakkında şikâyetçi olmadığını söylemesinin, şikâyetin niteliği ile bağdaşmayacağını ifade etmektedir. Bk. Toroslu/Feyzioğlu, s. 50.); Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 60; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 1515; Eryılmaz, s. 339.

¹⁶¹ Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 1525; Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 63; Toroslu/Feyzioğlu, s. 51; Bu durumu, şikâyetin yayılma etkisi olarak adlandıran görüş için bk. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, 10. Baskı, s. 109.

¹⁶² Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 102; Karakehya, 2. Baskı, s. 397.

¹⁶³ TCK m. 11—“(1) Bir Türk vatandaşı, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede işlediği ve kendisi Türkiye’de bulunduğu takdirde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması ve Türkiye’de kovuşturulabilirliğin bulunması koşulu ile Türk kanunlarına göre cezalandırılır. (2) Suç, aşağı sınırı bir yıldan az hapis cezasını gerektirdiğinde yargılama yapılması zarar görenin veya yabancı hükûmetin şikâyetine bağlıdır. Bu durumda şikâyet, vatandaşın Türkiye’ye girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yapılmalıdır.”

¹⁶⁴ TCK m. 340—“(1) Yabancı devletlerden birinin başkanına karşı bir suç işleyen kişiye verilecek ceza, sekizde biri oranında artırılır. Suçun müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde,

Öğretide, yabancı devletin şikâyetinin hukuki niteliği hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, yabancı devletin şikâyetinin arandığı, TCK m. 340 ve 341'deki hâllerde, resmî şikâyet, esas itibarıyla talep niteliğindedir¹⁶⁶. Diğer görüş ise yabancı devletin şikâyetini, müracaat veya yazılı başvuru başlığı altında incelemekte ve dolayısıyla yabancı devletin şikâyetinin hukuki niteliğinin müracaat olduğunu ifade etmektedir¹⁶⁷. TCK'da, yabancı devletin şikâyetinin arandığı suçlarda, her ne kadar, şikâyetten bahsedilmiş olsa da TCK m. 11/2'deki istisna dışında¹⁶⁸, şikâyet için öngörülen altı aylık hak düşürücü sürenin aksine, yabancı devletin şikâyeti için bir süre öngörülmemiştir¹⁶⁹. Öğretide, şikâyetin geri alınabilmesi mümkün olduğu hâlde,

ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur. (2) Fiil, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlardan ise, soruşturma ve kovuşturma yabancı devletin şikâyetine bağlıdır.”

¹⁶⁵ TCK m. 341-“(1) Resmen çekilmiş olan yabancı devlet bayrağını veya diğer egemenlik alametlerini alenen tahkir eden kimseye üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Bu suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması, ilgili devletin şikâyetine bağlıdır.”

¹⁶⁶ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 102.

¹⁶⁷ Müracaatın, belli suçlarda, Cumhuriyet savcısını iddianame düzenlemeye mecbur etmeyecek şekilde, devletin belli makamlarıyla yaptığı şikâyet olduğu ve müracaatı, yabancı devletlerin de yapabileceği yönünde bk. Kunter, s. 94, kn. 48 (Bununla birlikte, öğretide Kunter, yabancı devletin şikâyetinin hukuki niteliğinin şikâyet olduğunu da ifade etmektedir. Bk. Kunter, s. 94, kn 48.); Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 65, 66. Bununla birlikte, öğretide Şahin, TCK'de, yabancı devletin şikâyetinin arandığı suçları ayrı ayrı ele almaktadır. Şöyle ki, TCK m. 340/2'de, yabancı devlet başkanına karşı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi bir suçun işlenmesi ihtimalinden bahsedildiği için burada, esasen şikâyet söz konusudur. Buna karşılık, TCK m. 341 ve m. 11/2'deki hâllerde, yabancı devletin başvurusu; diğer ifadeyle, müracaat söz konusudur. Özellikle, TCK m. 11/2'de, yabancı hükümetin şikâyetinden bahsedilmiş olsa da, suçtan zarar gören, yabancı hükümet olmadığı için burada, yabancı hükümetin şikâyetinin hukuki niteliği de müracaattır. Bk. Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 65, 66.

Yabancı devlet başkanının şikâyetine, müracaat adı verildiği yönünde bk. Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 100, 101, 239; Yabancı devlet başkanının şikâyetinin, müracaat olduğu; fakat TCK'da, müracaat koşulu kaldırıldığı ve müracaata bağlı suçlar, şikâyete tabi hâle getirildiği için artık şikâyet olduğu yönünde bk. Yenisey/Nuhoğlu, 5. Baskı, s. 601, 603; Bu hususta ayrıca bk. Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı*, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014, s. 262, 263, 264.

Yabancı devletlerin, kendilerini ilgilendiren suçlarda yaptıkları şikâyete, müracaat denildiği yönünde bk. Artuk/Gökçen/Yenidünya, 10. Baskı, s. 581. Öğretide Özgenç, yeni TCK'da, mülga 765 numaralı Türk Ceza Kanunu'nun (ETCK) aksine, müracaat yerine, şikâyet kavramının kullanıldığını belirtmektedir. Bk. Özgenç, *Genel Hükümler*, 12. Bası, s. 663; Aynı yönde bk. Artuk/Gökçen/Yenidünya, 10. Baskı, s. 581; Aynı yönde bk. Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 262, 263.

¹⁶⁸ Öğretide Şahin, bunun, müracaatın süreye bağlı olmadığı kuralının bir istisnası olduğunu ifade etmektedir. Bk. Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 66.

¹⁶⁹ Kunter, s. 94, kn. 48; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 102; Yabancı devletin şikâyetinin, şikâyetle ilgili genel hükümlere tabi olması gerektiği, bu nedenle, şikâyet süresi ve şikâyetin geri alınması hakkındaki hükümlerin, yabancı devletin şikâyeti hakkında da geçerli olacağı yönünde bk. Artuk/Gökçen/Yenidünya, 10. Baskı, s. 581; TCK'da, müracaat koşulunun kaldırılmış olması ve müracaata bağlı suçların, şikâyete tabi suçlar hâline getirilmiş olması şeklindeki yorumlarından hareketle, öğretide Yenisey/Nuhoğlu'nun da, yabancı devletin şikâyetinin, şikâyetteki gibi süreye bağlı olduğunu kabul ettikleri, ifade edilebilir. Bk. Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 262, 263, 264; Yabancı devletin şikâyetinin süreye bağlanmamış olması nedeniyle, dava zaman aşımı süresi

yabancı devletin şikâyetinin geri alınabilip alınamayacağı hususu ise yine tartışmalıdır. Bazı yazarlar, buna ilişkin bir düzenlemenin mevzuatta bulunmadığını¹⁷⁰, bazıları yabancı devletin şikâyetinin geri alınamayacağını¹⁷¹, bazıları ise geri alınabileceğini ifade etmektedir¹⁷².

Yabancı devletin şikâyetinin, bir muhakeme koşulu¹⁷³ olması nedeniyle Cumhuriyet savcılığı, TCK m. 340 ve 341'deki suçların işlenmiş olduğunu farklı yollarla öğrendiğinde, soruşturma işlemlerine devam edemeyecektir. Öğretide, yabancı devletin şikâyeti söz konusu olsa dahi, Cumhuriyet savcısının, soruşturmaya başlama mecburiyetinin bulunup bulunmadığı hususu ise tartışmalıdır. Bazı yazarlar, yabancı devletin şikâyeti söz konusu olsa dahi Cumhuriyet savcısının, soruşturma

doluncaya kadar, yabancı devletin şikâyetinin her zaman yapılmasının mümkün olduğu yönünde bk. Karakehya, 2. Baskı, s. 182.

¹⁷⁰ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 102.

¹⁷¹ Kunter, s. 48, 49.

¹⁷² Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 66; TCK'da, müracaat koşulunun kaldırılmış olması ve müracaata bağlı suçların, şikâyete tabi suçlar hâline getirilmiş olması şeklindeki yorumlarından hareketle, öğretide Yenisey/Nuhoğlu'nun da, yabancı devletin şikâyetinin, şikâyetteki gibi geri alınabileceğini kabul ettikleri ifade edilebilir. Bk. Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 262, 263, 264; Yabancı devletin şikâyetinin, şikâyetle ilgili genel hükümlere tabi olması gerektiği, bu nedenle, şikâyet süresi ve şikâyetin geri alınması hakkındaki hükümlerin, yabancı devletin şikâyeti hakkında da geçerli olacağı yönünde bk. Artuk/Gökçen/Yenidünya, 10. Baskı, s. 581.

Öğretide Şahin, 5411 numaralı Bankacılık Kanunu'na (BK), 24.05.2013 tarihli ve 6487 numaralı Kanunla eklenen geçici 31. madde dolayısıyla bu tartışmanın, artık sona erdiğini belirtmektedir. Buna göre, öğretide Şahin'in, müracaat olarak nitelendirdiği yabancı devletin şikâyetinin geri alınması mümkündür. Bk. Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 66'da dipnot 49. BK'nın mezkûr geçici 31. maddesi hükmü, şu şekildedir: "*Bankacılık mevzuatının uygulanmasıyla ilgili olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış başvuru veya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararı kapsamında karşılıklı olarak dostane çözüme ulaşılması hâlinde, ilgili kamu otoritesinin şikâyet ya da yazılı başvurudan vazgeçme veya müdahillikten çekilme beyanının ilgili Cumhuriyet savcılığı veya mahkemeye ulaşması üzerine, dostane çözüm kapsamına giren fiiller nedeniyle yapılmaktan olan soruşturma veya kovuşturmada şüpheli veya sanıklar hakkında kovuşturmaya yer olmadığı veya düşme kararı verilir.*" Öğretide Özgenç, izin için yaptığı açıklamalarda, kamu hukukunda, yetkisizliğin kural, yetkinin ise istisna olması ve bu istisnanın, kanunla belirlenmesi gerektiğinden hareketle, TCK'da, iznin geri alınabilmesiyle ilgili bir hükme yer verilmediği için verilmiş olan iznin, artık geri alınamayacağını ifade etmektedir. Bk. Özgenç, *Genel Hükümler*, 12. Bası, s. 661. Bu durumda, müracaatın geri alınabileceğine dair hükmün, yalnızca BK'da, geçici Madde 31'deki hâl için söz konusu olması; fakat TCK'da müracaatın geri alınabileceğine dair hükmün bulunmaması, yabancı devletin şikâyetinin, TCK m. 341 ve m. 11/2'deki hâllerde geri alınamayacağı sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Nitekim öğretide Yenisey/Nuhoğlu da bu değerlendirmeyi, yalnızca BK'daki yazılı başvuru açısından yapmaktadır. Bk. Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 264. Bununla birlikte, öğretide Yenisey/Nuhoğlu, her ne kadar, açıkça zikretmemiş olsa da yazarların, müracaat koşulunun, TCK'da kaldırılmış olmasına binaen, yabancı devletin şikâyetinin de artık bir şikâyet olduğu yönündeki yorumlarından hareketle, bunun geri alınabileceğini kabul ettikleri ifade edilebilir. Bk. Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 262, 263, 264.

¹⁷³ Öğretide Şahin'e göre, müracaat, kanunlarda, genel olarak, soruşturma ve kovuşturma koşulu olarak düzenlenmekte, yalnızca TCK m. 11/2'deki hâlde, kovuşturma koşulu olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Bk. Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 66, s. 66'da dipnot 48.

yapma mecburiyetinde olmadığını¹⁷⁴, karşıt görüşteki yazarlar ise yabancı devletin şikâyeti üzerine Cumhuriyet savcısının soruşturmaya başlama mecburiyetinin bulunduğunu ifade etmektedir¹⁷⁵. Bununla birlikte, Cumhuriyet savcısının, soruşturma sonucunda iddianame düzenleyip düzenlememede serbest olduğu hususunda yazarlar hemfikirdir¹⁷⁶.

1.3.5. Tutanakla Öğrenme

Çağdaş ceza muhakemesine hâkim sistem olan iş birliği sisteminin, tahkik sistemine bir tepki olarak doğduğu ifade edilmektedir. Bunun bir sonucu olarak, iş birliği sisteminde, tahkik sistemindeki gibi hâkimin re'sen işe el koyabilmesi; diğer ifadeyle hem davayı açarak ithamda bulunan hem hükmü veren kişi olabilmesi kabul edilmemiştir. Ceza muhakemesi sistemleri, muhakeme makamlarının arasındaki ilişkiler ve bunların sahip oldukları yetkiler nazarı itibara alınarak şekillendiğine göre¹⁷⁷, iş birliği sisteminde, itham görevinin, toplum adına bu görevi gerçekleştirmesi için savcılığa verildiğinin belirtilmesi gerekir¹⁷⁸.

İş birliği sisteminde, itham görevinin savcılık tarafından yerine getirilecek olmasının bir sonucu olarak, hâkim, bir suçun işlendiğine şahitlik etse dahi buna

¹⁷⁴ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 102.

¹⁷⁵ Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 493.

¹⁷⁶ Kunter, s. 95; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 101, 239; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 264 (Öğretide Yenisey/Nuhoğlu, bu açıklamayı, her ne kadar, yazılı başvuru için yapmış olsa da yazarların, müracaat ve yazılı başvuru hususunda yaptıkları genel açıklamalardan, açıkça bu görüşte olduklarının anlaşılması mümkündür. Bk. Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 262, 263, 264.); Artuk/Gökçen/Yenidünya, 10. Baskı, s. 581; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 102; Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 493; Karakehya, 2. Baskı, s. 182.

¹⁷⁷ Nitekim öğretilerde Keyman, ceza muhakemesi sistemlerini, *Muhakeme makamları arasındaki ilişkiler yönünden sistemler* başlığı altında incelemektedir. Bk. Keyman, s. VII (İçindekiler Bölümü).

¹⁷⁸ Mamafih, öğretilerde Erem'in de belirttiği gibi, her ne kadar, bazı suçlarda, suçların belirli bir şahıs olarak herhangi bir mağduru bulunmasa dahi büyük bir çoğunluğunda, belirli bir şahıs, mağdur olarak bulunmaktadır. Bu durumda, bütün suçların devlete karşı işlendiğinin farz edilmesiyle, itham görevinin yalnızca savcılık tarafından yerine getirilmesinin benimsenmesi, bu gerçek karşısında imkânsızdır. Demokratik anlayışa uygun düşen ise ceza muhakemesi sürecinde suçtan zarar görenin iradesine daha geniş imkân tanınmasıdır. Diğer ifadeyle, demokratik anlayışa uygun düşen, suçtan zarar görenin, ceza muhakemesi sürecine, mümkün olduğunca müdahil olmasının sağlanmasıdır. Bk. Erem, *Usul*, s. 67. Bu doğrultuda, Türk ceza muhakemesi hukukunda, itham görevi savcılık tarafından yerine getirilmekle birlikte, suçtan zarar görenin de bireysel iddia etme makamı olarak, toplumsal iddia etme makamı olan savcılık ile birlikte iddia etme makamını oluşturduğu söylenmelidir. Bk. Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 81. Keza, CMK'da, ceza muhakemesi sürecinde, suçtan zarar görenin sahip olduğu haklar düzenlenmiştir.

ilişkin bir iddianame, savcılık tarafından kendisine sunulmadığı müddetçe bir yargılama gerçekleştirilemeyecektir. Bir bakıma dava açılmadan yargılamanın gerçekleştirilemeyeceği anlamına gelen bu durum, *dava olmadan muhakeme olmaz* şeklindeki ilke ile de izah edilmektedir¹⁷⁹. CMK m. 205’te, dava olmaksızın muhakemenin olmayacağı ilkesinin bir tezahürü olarak, hâkimin, bir kimsenin, bir suçta duruşma esnasında işlemesi sebebiyle, buna şahitlik etmesi hâlinde, durumu bir tutanakla yetkili makama bildireceği hükmü vazedilmiştir¹⁸⁰.

Bir suçun işlendiğine dair bu tutanak ile Cumhuriyet savcılığı, soruşturmanın başlaması için gereken bir suçun işlendiği şüphesini öğrenmiş olmaktadır. Bu durumda, suç şüphesinin öğrenilmesinin ve dolayısıyla soruşturma evresinin başlamasının bir yolunu da tutanakla öğrenme oluşturmaktadır. Bu durumda, soruşturma evresi, bahsi geçen tutanakla öğrenme yoluyla da başlayabilecektir¹⁸¹.

1.3.6. Mütalaa- İhbar Yoluyla Öğrenme

213 numaralı Vergi Usul Kanunu’nun (VUK) Bazı Kaçakçılık Suçlarının Cezalandırılmasında Usul başlığını taşıyan 367. maddesine¹⁸² göre, vergi incelemesi sırasında, VUK’un 359. maddesinde yazılı vergi kaçakçılığı suçlarının işlendiğini tespit edenlerin, ilgili rapor değerlendirme komisyonunun mütalaasını aldıktan sonra,

¹⁷⁹ Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 42. Davasız muhakeme yapılamaması ilkesine ilişkin bilgi için bk. Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 41-47.

¹⁸⁰ CMK m. 205–“(1) Bir kimse, duruşma sırasında bir suç işlerse, mahkeme olayı tespit eder ve bu hususta düzenleyeceği tutanağı yetkili makama gönderir; gerek görürse failin tutuklanmasına da karar verebilir.” İş birliği sistemi içerisinde, hâkimin böyle bir durumda re’sen harekete geçmesi düşünülemeyecek olmakla birlikte, aksi söz konusu olsaydı, ceza muhakemesindeki görev ve yetki kuralları nedeniyle de farklı meselelerle karşılaşılacaktı. Daha açık bir ifadeyle, suçun duruşmada işlenmesi sebebiyle, mahkemenin, yer bakımından yetkili olduğu söylenebilecekse de görev bakımından yetkili olduğu her zaman söylenemeyecektir.

¹⁸¹ Karakehya, 2. Baskı, s. 397.

¹⁸² VUK m. 367 (Bazı kaçakçılık suçlarının cezalandırılmasında usul)–“Yaptıkları inceleme sırasında 359 uncu maddede yazılı suçların işlendiğini tespit eden Vergi Müfettişleri ve Vergi Müfettiş Yardımcıları tarafından ilgili rapor değerlendirme komisyonunun mütalaaıyla doğrudan doğruya ve vergi incelemesine yetkili olan diğer memurlar tarafından ilgili rapor değerlendirme komisyonunun mütalaaıyla vergi dairesi başkanlığı veya defterdarlık tarafından keyfiyetin Cumhuriyet başsavcılığına bildirilmesi mecburidir. ...”

durumu, Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmesi zorunludur; diğer ifadeyle, bu kişilerin, ihbar yükümlülükleri bulunmaktadır¹⁸³.

VUK m. 367/1'de, vergi kaçakçılığı suçlarını tespit eden kişilerin, Cumhuriyet Başsavcılığına doğrudan doğruya zorunlu ihbarda bulunabilip bulunamayacakları bakımından bir ayırım yapılmıştır. Buna göre, vergi incelemesine yetkili olan vergi müfettişleri ve vergi müfettiş yardımcılarının, vergi kaçakçılığı suçlarının işlendiğini tespit etmeleri hâlinde, ilgili rapor değerlendirme komisyonunun mütalaasını aldıktan sonra, doğrudan doğruya ihbarda bulunması gerekmektedir. Buna karşılık, vergi incelemesine yetkili olan diğer memurların¹⁸⁴, vergi kaçakçılığı suçlarının işlendiğini tespit etmeleri hâlinde, bu kişiler, ilgili rapor değerlendirme komisyonunun mütalaasını aldıktan sonra, mütalaayı, mükellefin bağlı bulunduğu vergi dairesi başkanlığına veya defterdarlığa vereceklerdir. Mükellefin bağlı bulunduğu vergi dairesi başkanlığının veya defterdarlığının ise bu mütalaayla ihbarda bulunması gerekmektedir¹⁸⁵.

Vergi kaçakçılığı suçlarında, kanun koyucunun, öncelikle mütalaa alınması gerektiği yönünde hüküm vazetmesinin nedeni, kaçakçılık suçlarının uzmanlık bilgisini gerektiren özel ve teknik bilgiyi içeren bir yapıya sahip olması, bu konuda uzman ve yetkili olan kişilerin mütalaa vermesinin, uzmanlığı bulunmayan soruşturma makamlarının kanuna ve hukuka uygun karar vermelerine yardımcı olacağı şeklinde izah edilmektedir¹⁸⁶. Bununla birlikte, ihbar yükümlülüğünün terettüp ettiği kişilerin, mütalaayla birlikte düzenleyeceği vergi suçu raporu,

¹⁸³ Doğan Şenyüz, *Vergi Ceza Hukuku: (Vergi Kabahatleri ve Suçları)*, 6. Baskı, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2012, s. 412 (Öğretide Şenyüz, vergi incelemesi yapanların, kaçakçılık suçlarına ilişkin Cumhuriyet Başsavcılığına ihbar yükümlülüklerinin, adli bir görev olduğunu ifade etmektedir.). Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde, vergi incelemesi sırasında kaçakçılık suçlarının işlendiğini öğrenen kişilerin, TCK m. 278'de düzenlenen suçu bildirmeme suçu dolayısıyla cezai sorumlulukları söz konusu olacaktır. Bk. Şenyüz, s. 411.

¹⁸⁴ VUK m. 367/1'de geçen, *vergi incelemesine yetkili olan diğer memurlar* ibaresinden anlaşılması gereken kişiler, VUK m. 135'te düzenlenmiştir. VUK m. 135 (İncelemeye yetkililer)–“*Vergi incelemesi; Vergi Müfettişleri, Vergi Müfettiş Yardımcıları, ilin en büyük mal memuru veya vergi dairesi müdürleri tarafından yapılır. // Gelir İdaresi Başkanlığının merkez ve taşra teşkilatında müdür kadrolarında görev yapanlar her hâl ve takdirde vergi inceleme yetkisini haizdir.*”

¹⁸⁵ Hasan Hüseyin Bayraklı, *Vergi Ceza Hukuku*, 3. Baskı, Külcüoğlu Kültür Merkezi Yayınları, Afyonkarahisar, 2006, s. 199, 200; Mehmet Arslan, *Vergi Hukuku*, 5. Baskı, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 269.

¹⁸⁶ Şenyüz, s. 416.

Cumhuriyet Başsavcılığı açısından bir görüş niteliği taşımaktadır; bu nedenle, raporun bağlayıcı olduğundan söz edilmesi mümkün değildir¹⁸⁷.

1.3.7. Adalet Bakanının Talebi Yoluyla Öğrenme

Talep, izinden farklı olarak, verilmesi veya verilmemesi hâlinde, bunun hukuki denetiminin söz konusu olmadığı resmî bir istem¹⁸⁸ veya öğretideki yaygın ifade edilmiş şekliyle resmî merciin şikâyetidir¹⁸⁹. Resmî merciin şikâyeti olarak tavsif edilmekle birlikte, öğretide, talep ile şikâyet müessesesi arasında bazı farkların bulunduğu da işaret edilmektedir. Örneğin şikâyet için altı aylık hak düşürücü süre koşulu öngörülmüş olmasına karşılık, talep için herhangi bir süre koşulu bulunmamaktadır¹⁹⁰. Ayrıca şikâyet müessesesinde, bir kez şikâyette bulunulduktan sonra, bu şikâyetin geri alınabilmesi mümkün olduğu hâlde; talebin geri alınması mümkün değildir¹⁹¹.

¹⁸⁷ Kunter, s. 95, kn. 49 (Hatta öğretide Kunter, mütalaa olumsuz da olsa soruşturma işlemlerine devam edilebileceği ve iddianamenin düzenlenebileceği kanaatindedir. Bk. Kunter, s. 95, 96.); Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 102; Şenyüz, s. 412. Buna karşılık, mütalaanın verilmesi, bir muhakeme koşulu niteliğindedir; bu nedenle, Cumhuriyet savcısı, suç şüphesini başka yollarla öğrenmiş olsa dahi mütalaa vermeye yetkili kurumlara durumu bildirmeli ve mütalaa beklemelidir. Bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 102. Mütalaanın, muhakeme koşulu olduğu yönünde, ayrıca bk. Kunter, s. 95, kn. 49.

¹⁸⁸ Donay, *Yargılama*, s. 283 (Öğretide Donay, Türk hukuk uygulamasında, talebin çok sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Bk. Donay, *Yargılama*, s. 282.).

¹⁸⁹ Kunter, s. 94, kn. 48; İçel, *Genel Hükümler*, Yenilenmiş Bası, s. 250; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 265; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 215; Toroslu/Feyzioğlu, s. 52; Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 64; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 10. Baskı, s. 580; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 9. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 221; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 101. Öğretide bir görüşe göre, talebin, resmî bir makamın şikâyeti değil, başvurusu olarak tavsif edilmesi gerekir. Talep, resmî makamın şikâyeti ve şikâyetin bir türü olarak kabul edildiği takdirde, şikâyet için geçerli olan koşulların, talep için de geçerli olduğu düşüncesi ortaya çıkacaktır ki, böyle bir düşüncenin hukuki açıdan kabulü mümkün değildir. Bk. Tülay Kitapçioğlu, *Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Soruşturmanın Sonuçlandırılması*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 110'da dipnot 324.

¹⁹⁰ Erem, *Usul*, s. 216; Kunter, s. 94, kn. 48; İçel, *Genel Hükümler*, Yenilenmiş Bası, s. 251; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 239; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 265; Öztürk/Tezcan/Erden/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü, s. 55; Toroslu/Feyzioğlu, s. 52; Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 64, 65; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 10. Baskı, s. 580; Özgenç, *Genel Hükümler*, 12. Bası, s. 663; Karakehya, 2. Baskı, s. 181.

¹⁹¹ Erem, *Usul*, s. 216; Kunter, s. 94, kn. 48; İçel, *Genel Hükümler*, Yenilenmiş Bası, s. 251; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 239; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 265; Öztürk/Tezcan/Erden/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü, s. 55; Toroslu/Feyzioğlu, s. 52;

TCK açısından bakıldığında, resmî istemde bulunma yetkisine, Adalet Bakanı sahiptir¹⁹². Yargılamanın yapılabilmesi için Adalet Bakanının talebinin arandığı suçlarda¹⁹³, bu yöndeki taleple, bir suç şüphesi öğrenilmiş olacak ve dolayısıyla soruşturma evresi başlayacaktır¹⁹⁴. Mamafih, soruşturma evresinin ve işlemlerinin, suç şüphesinin öğrenilmesine ilişkin diğer yollarla da başlayabilmesi mümkündür; zira TCK'daki düzenlemelerde, talebe yalnızca iddianame düzenleme koşulu olarak yer verilmiştir¹⁹⁵.

Adalet Bakanı talepte bulunduğu, Cumhuriyet savcısının, talep gerçekleşmiş olsa bile diğer hâller nedeniyle soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı vermesinde veya iddianame düzenlemesinde veya iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı vermesinde serbest olup olmadığı hususu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, Cumhuriyet savcısı mezkûr hususlarda

Artuk/Gökçen/Yenidünya, 10. Baskı, s. 581; Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 65; Özgenç, *Genel Hükümler*, 12. Bası, s. 663; Karakehya, 2. Baskı, s. 181; Kitapçioğlu, s. 111.

¹⁹² Dönmezer/Erman, Cilt: I, s. 311, kn. 463; Erem, *Usul*, s. 216; Kunter, s. 94, kn. 48; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 100; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 265; İçel, *Genel Hükümler*, s. 250, 235; Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 17. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 178, kn. 266; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü, s. 60; Demirbaş, 12. Baskı, s. 215; Eryılmaz, s. 343; Donay, *Yargılama*, s. 282, 283; Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 64; Toroslu/Feyzioğlu, s. 52; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 10. Baskı, s. 580; Özgenç, *Genel Hükümler*, 12. Bası, s. 663; Turhan, *Muhakeme*, s. 134; Centel/Zafer/Çakmut, 9. Bası, s. 221; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 101; Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 101; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, 10. Baskı, s. 112; Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 381; Karakehya, 2. Baskı, s. 181; Kitapçioğlu, s. 111. Öğretide bir görüşe göre, Adalet Bakanının talebinin arandığı suçlarda, bu talep yerine, CMK m. 171'de olduğu gibi Cumhuriyet savcısına, iddianame düzenlemeye takdir yetkisinin tanınması daha isabetli olacaktır. Bk. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, 10. Baskı, s. 112.

¹⁹³ Örneğin, TCK m. 12, 13. Öğretide bir görüşe göre, TCK'da, aynı müesseseyi ifade etmek için bazen talep bazen istem kelimesinin kullanılmış olması isabetli değildir. Örneğin TCK m. 12/1'de, "(1) ... Yargılama yapılması Adalet Bakanının istemine bağlıdır." hükmü bulunurken; TCK m. 13/3'te, "(3) ... Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye'de yargılama yapılır." hükmü bulunmaktadır. Bu görüş için bk. Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 58'de dipnot 59; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, 10. Baskı, s. 112. Öğretide Yenisey/Nuhoğlu, bir eleştiride bulunmamış olmakla birlikte, aynı gerçeğe, işaret etmektedir. Bk. Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 265.

¹⁹⁴ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 101; Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 493.

¹⁹⁵ Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 64; Özgenç, *Genel Hükümler*, 12. Bası, s. 663; Koca/Üzülmez, 10. Baskı, s. 381. Öğretide Özgenç'e göre, TCK'da, Adalet Bakanının talebi, belli suçlarla ilgili olarak yargılama yapılabilmesi için aranmıştır. Öğretide Özgenç, bu durumdan ve yargılamanın, kovuşturma evresinde yürütülen bir faaliyet olmasından hareketle, talebin, yalnızca iddianame düzenleme koşulu olduğunu belirtmektedir. Bk. Özgenç, *Genel Hükümler*, 12. Bası, s. 662, 663. Buna karşılık, öğretide Centel/Zafer, TCK'daki yargılama kavramının, muhakemeyi ifade edecek şekilde mi yoksa teknik anlamda kovuşturmayı ifade edecek şekilde mi kullanıldığının tespitinin zor olduğunu belirtmektedir. Bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 102'de dipnot 58.

serbesttir¹⁹⁶; fakat diğ er görü Ő e göre, Cumhuriyet savcısı, Adalet Bakanı talepte bulunduğ unda iddianame düzenlemek zorundadır¹⁹⁷. Kanaatimizce, Cumhuriyet savcısının, Adalet Bakanının talebi üzerine, soruşturma işlemlerine devam etme veya iddianame düzenleme bakımından serbest olduğ unun kabulü gerekir; zira aksi bir kabul, örneğ in, soruşturma konusu suç ağı sından dava zamanaşımının gerç ekleştiğ i bir hâlde bile iddianame düzenlenmesi gerektiğ i düşün cesine yol açacaktır. Buna karş ılık, bu şekildeki bir düşün cenin kabulü mümkün değ ildir.

1.3.8. Yazılı Başvuru Yoluyla Öğ renme

Yazılı başvuru, yetkili makamların, Cumhuriyet savcısının soruşturma işlemlerine devam etmesi ve iddianame düzenlemesi zorunluluğ unu doğ urmayacak şekilde, bazı suçlar için yaptıkları başvuruyu ifade etmektedir¹⁹⁸. Yazılı başvuru, bunun öngörüldüğü suçlar ağı sından hem muhakeme koşulu hem suç şüphesinin öğ renilmesi yolu niteliğindedir¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Centel/Zafer/Çakmut, 9. Bası, s. 221; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 101, 102; Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 493.

¹⁹⁷ Kunter, s. 94, kn. 48; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 100, 239; Yenisey/Nuhoğ lu, *Ders Kitabı*, s. 264, 265; İçel, *Genel Hükümler*, Yenilenmiş Bası, s. 250; Demirbaş, 12. Baskı, s. 215; Toroslu/Feyzioğ lu, s. 52; Artuk/Gökcen/Yenidünya, 10. Baskı, s. 580; Özgenç, *Genel Hükümler*, 12. Bası, s. 663; şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 64 (Hatta öğ retide şahin'e göre bu zorunluluk, Cumhuriyet savcısının, iddianameyi hitaben sunduğ u mahkeme için de iddianamenin kabul edilmesi ağı sından aynen geçerlidir. Daha açık bir ifadeyle, mahkeme tarafından iddianamenin, elbette ki, iadeyi gerektiren başka bir sebep bulunmadığ ı takdirde, yalnızca elde edilen delillerin, iddianamenin düzenlenmesi için yeterli olmadığ ından bahisle iade edilmesi mümkün değ ildir. Bk. şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 64.); Kitapçioğ lu, s. 110, 111. Öğ retide Centel/Zafer, öğ retide şahin'in görüşlerinin aksine, yeterli delil içermeyen iddianamenin kabul edilmesinin ve kovuşturma evresine geçmenin zorunlu olduğ u görüşünün, hâkimlerin bağımsızlığ ı ilkesiyle bağdaşmayacağ ını ifade etmektedir. Bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 101, 102. Öğ retide Centel/Zafer'e göre, CMUK'daki, Adalet Bakanının, kamu davasının açılması için Cumhuriyet savcısına emir verebileceğ i hükmü dolayısıyla o dönemde, öğ retide, talep üzerine, Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmasının zorunlu olduğ u belirtilmekteydi. Buna karş ılık, CMK'da, böyle bir hükme yer verilmediğ i için talep üzerine, Cumhuriyet savcısının, iddianame düzenlemesi ve mahkeme tarafından bu iddianamenin kabul edilmesi zorunluluğ u bulunduğ unun söylenmesi zordur. Bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 101, 102, s. 102'de dipnot 58.

¹⁹⁸ Kunter, s. 95; Toroslu/Feyzioğ lu, s. 52; Yenisey/Nuhoğ lu, *Ders Kitabı*, s. 264; şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 65.

¹⁹⁹ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü, s. 55, 56; şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 65; Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 104, 493; Selman Dursun, *Sermaye Piyasasında Gerç eğe Aykırılıktan Doğ an Suçlar*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s. 133; Kitapçioğ lu, s. 111, 112 (Öğ retide Kitapçioğ lu, yazılı başvuruyu, talep başlığ ı altında incelemekle birlikte, yazılı başvurunun hukuki

Öğretide, yazılı başvurunun hukuki niteliği hususu tartışmalıdır. Bazı yazarlar, yazılı başvurunun, şikâyetin nitelik ve özelliklerini taşıdığı görüşünü savunmaktadır²⁰⁰. Bazı yazarlar ise bunun aksine, yazılı başvuruda, başvuruda bulunacak makamın, suçtan zarar gören olmamasından ve yazılı başvuru için herhangi bir süre öngörülmemiş olmasından hareketle, yazılı başvurunun, talep niteliğinde olduğunu ifade etmektedir²⁰¹. Nihayet bazı yazarlar ise bazı muhakeme koşulları ile yazılı başvuruyu birlikte değerlendirerek, müracaat başlığı altında incelemektedir²⁰².

Kanaatimizce, yabancı devletin şikâyeti veya yazılı başvuru gibi muhakeme koşullarının hukuki niteliğinin belirlenmesinde bir hareket noktası da *hukuk ilminin kendine özgü özellikleri* olabilir. Şöyle ki, mantık ilminin üç temel ilkesinden biri olan, üçüncü olasılığın olanaksızlığı, hukuk ilminde her zaman geçerli olmamaktadır; zira hukuk ilminde, öyle müesseseler vardır ki, bu müesseseler açısından üçüncü olasılığı, o müessesenin *nevi şahsına münhasır* olması teşkil etmektedir. Bu durumda, yabancı devletin şikâyeti ve yazılı başvuru gibi muhakeme koşullarında, bunların hukuki niteliğinin talep mi yoksa şikâyet mi yoksa müracaat mı olduğuna yönelik muhakeme yerine, bu muhakeme koşullarının, *nevi şahsına münhasır* olduğu ifade edilebilecektir²⁰³.

niteliği ile ilgili bir tartışmanın yürütüldüğünü; fakat SPK'da, yazılı başvurunun, talep veya şikâyet olarak belirlenmeden, bir üst kavram niteliğindeki muhakeme koşulu olarak nitelendirildiğini ifade etmektedir. Bk. Kitapçioğlu, s. 111, 112.).

²⁰⁰ Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 263. Öğretide Yenisey/Nuhoğlu, esas itibarıyla, yazılı başvuruyu yapan merciin, suçtan zarar gören kişi olmadığını, bu nedenle, kendisine yazılı başvuruda bulunma yetkisi tanınan merciin, yalnızca soruşturma ve kovuşturmada kamu yararının bulunup bulunmadığını takdir edeceğini ifade etmektedir. Bununla birlikte, her ne kadar, şikâyet olmasa da yazılı başvurunun, şikâyete benzer yönleri bulunmaktadır. TCK'da, müracaat koşulu kaldırıldığı ve müracaata bağlı suçlar, şikâyete tabi suçlar hâline getirildiği için yazılı başvuru, artık şikâyetin nitelik ve özelliklerini taşıyan bir kurum hâline gelmiştir. Bk. Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 263. Hakikaten öğretilde Yenisey/Nuhoğlu, takip eden açıklamalarında, yazılı başvurunun, artık kaldırılmış olan müracaatin özelliklerini taşıdığını ifade etmektedir. Bk. Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 264.

²⁰¹ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü, s. 55, 56.

²⁰² Kunter, s. 94, kn. 48; Toroslu/Feyzioğlu, s. 52; Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 65 (Hatta öğretide Şahin'e göre, belirli makamlar tarafından yapılan müracaat, genellikle yazılı başvuru olarak adlandırılmaktadır. Bk. Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 65.); Karakehya, 2. Baskı, s. 182; Dursun, s. 133.

²⁰³ Biçimsel mantığın, üç temel ilkesi olduğu ifade edilmektedir. Bu ilkeler, özdeşlik, çelişmezlik ve üçüncü olasılığın olanaksızlığı şeklindedir. Bu ilkelerden, üçüncü olasılığın olanaksızlığı, belirli bir olgunun ya bu ya şu olabilmesi; fakat üçüncü; diğer ifadeyle, başka bir şey olamaması anlamına gelmektedir. Mamafih, yukarıda da ifade edildiği gibi, hukuk ilminde, üçüncü bir olasılık, mezkûr olgunun, *nevi şahsına münhasır* olması şeklinde var olabilir. Biçimsel mantığın üç temel ilkesi

Yazılı başvuru koşulunun, BK m. 162/1’de, bu Kanun’da yer alan suçlar dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma yapılması için kabul edildiğinin söylenmesi mümkündür. Buna göre, BK’da yer alan suçlar dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma yapılması için Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nun veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nun, Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunması gerekmektedir²⁰⁴. Keza, 6362 numaralı Sermaye Piyasası Kanunu’nda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlar dolayısıyla soruşturma yapılması için Sermaye Piyasası Kurulunun, Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunması gerekmektedir²⁰⁵. Hakeza, 1211 numaralı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu m. 68’de (TCMBK) yer alan suçlar dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma yapılması hususunda, bunlardan bazıları için Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun, bazıları için Banka Meclisinin veya Başbakanın, bazıları için Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Başkanlığının, Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunması gerekmektedir²⁰⁶. Böylelikle, bahis konusu suçlara ilişkin şüphenin öğrenilmesinin bir yolu ve aynı zamanda muhakeme koşulu, yazılı başvuru olmaktadır.

hakkında ve serdedilen görüş ile aynı yönde açıklamalar için bk. Rona Serozan, *Hukukta Yöntem*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 11.

²⁰⁴ BK m. 162–“*Bu Kanunda belirtilen suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması, Kurum veya Fon tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğindedir. Ancak 160 uncu maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturmalar Kurumun veya Fonun yazılı bildirim üzerine veya gecikmesinde sakınca görülen hâllerde re’sen Cumhuriyet savcılarınca yapılır ve Kurum veya Fon haberdar edilir.* ...”

²⁰⁵ SPK m. 115/1 (Yazılı başvuru ve özel soruşturma usulleri)–“*Bu Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı soruşturma yapılması, Kurul tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğindedir.*” Belirtilmelidir ki, mülga 2499 numaralı SPK m. 49’da, aynı yönde bir hüküm bulunmaktaydı. Mülga SPK m. 49–“*47 nci madde kapsamına giren suçlardan dolayı soruşturma yapılması, Kurul tarafından Cumhuriyet savcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. ...*” Kanun koyucunun, SPK m. 49’deki hükümle, sermaye piyasasını denetleme yetkisi bulunan SPK’nın yazılı başvurusu olmadan soruşturma işlemlerine devam edilmesini, suç politikası açısından sakıncalı gördüğü yönünde bk. İçel, *Genel Hükümler*, Yenilenmiş Bası, s. 251.

²⁰⁶ TCMBK m. 68–“*I - ... Bu fıkrafta tanımlanan suçlar dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma yapılması, Bankanın başvurusu üzerine ya da görüşü alınarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. ... II - ... Bu fıkrafta tanımlanan suçlar ve Kanunda belirtilen görevlerin yerine getirilmesi sırasındaki fiilleri dolayısıyla Banka personeli hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması Banka Meclisinin; atama ve seçim suretiyle görev yapan diğer mensuplar hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması ise Başbakanın Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. ... III - ... Bu fıkrafta tanımlanan suçlar dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma yapılması, Başkanlığın Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır.*”

Yazılı başvuru yoluyla suç şüphesinin öğrenilmesinde, mevzuattaki düzenlemeler nazarı itibara alındığında, yazılı başvurunun yapılması için süre koşulu öngörülmediğinin söylenmesi mümkündür²⁰⁷. Yazılı başvurunun geri alınabilip alınamayacağı meselesiyle ilgili olarak, BK'ya, 24.05.2013 tarihli ve 6487 numaralı Kanunla eklenen geçici 31. madde²⁰⁸ dolayısıyla mezkûr maddede belirtilen hâlde, yazılı başvurunun geri alınabileceğinin belirtilmesi gerekir²⁰⁹. Buna karşılık, yazılı başvurunun öngörüldüğü diğer suçlarda, eğer bunun geri alınabileceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmuyorsa yazılı başvurunun geri alınamayacağı söylenmelidir²¹⁰.

²⁰⁷ Kunter, s. 94, kn. 48; Toroslu/Feyzioğlu, s. 52; Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 66; Dursun, s. 133, 134.

²⁰⁸ BK Geçici Madde 31–“Bankacılık mevzuatının uygulanmasıyla ilgili olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış başvuru veya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararı kapsamında karşılıklı olarak dostane çözüme ulaşılması hâlinde, ilgili kamu otoritesinin şikâyet ya da yazılı başvurudan vazgeçme veya müdahillikten çekilme beyanının ilgili Cumhuriyet savcılığı veya mahkemeye ulaşması üzerine, dostane çözüm kapsamına giren fiiller nedeniyle yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmada şüpheli veya sanıklar hakkında kovuşturmaya yer olmadığı veya düşme kararı verilir.”

²⁰⁹ Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 264; Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 66'da dipnot 49.

²¹⁰ Yazılı başvurunun geri alınamayacağı yönünde bk. Kunter, s. 94, 95; Toroslu/Feyzioğlu, s. 52; Dursun, s. 134. Şüphesiz ki, bu görüşte, öğretide Özgenç'in, iznin geri alınabilip alınamayacağına yönelik açıklamalarından hareket edilmiştir. Bk. Özgenç, *Genel Hükümler*, 12. Bası, s. 661.

İKİNCİ BÖLÜM

SORUŞTURMA EVRESİNİN SORUŞTURMA İŞLEMLERİNE

SON VERİLMESİ KARARI İLE SONA ERMESİ

2.1. KAVRAM

CMK'nın düzenlemeleri nazarı itibara alındığında, soruşturma evresinin, iddianamenin kabulü kararının kesinleşmesi suretiyle veya iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının²¹¹ kesinleşmesi suretiyle sona erebileceğinin söylenmesi mümkündür²¹².

Cumhuriyet savcısının, bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez, emrindeki adli kolluk görevlileri vasıtasıyla işin gerçeğini araştırması, CMK m. 160/1'den kaynaklanan bir yükümlülüktür²¹³. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi için başlatılan soruşturma işlemlerine devam edilmesi, bazı hâllerin varlığı söz konusu olduğunda mümkün olmayabilecektir. Örneğin, soruşturma işlemlerine başlanmış; fakat bu işlemler yerine getirilirken, soruşturma konusu fiilin suç teşkil etmediği anlaşılmışsa artık bu işlemlere devam edilemeyecektir. Bu durumda, mesele, soruşturma işlemlerine devam edilmesini engelleyen hâllerin

²¹¹ Bahis konusu karar, CMK'da kovuşturmayaya yer olmadığı kararı şeklinde adlandırılmakla birlikte, kanaatimizce doğru adlandırış, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı şeklinde olmalıdır. Karara ilişkin açıklamalar, tezin dördüncü bölümünde, bu şekilde adlandırılışının gerekçesi ile birlikte ayrıntılı olarak açıklanacağı için burada yalnızca zikredilmesiyle yetinilmiştir.

²¹² Olması gereken ceza muhakemesi hukukunda, iddianamenin kabulü kararına karşı itiraz etmenin mümkün olması gerekir. Bu nedenle, soruşturma evresinin, iddianamenin kabulü kararının kesinleşmesi suretiyle sona ermesi tabiri, bilinçli olarak tercih edilmiştir.

²¹³ Bunun bir yükümlülük teşkil ettiği ve ihlali hâlinde, ilgili kişilerin, ihmal yoluyla görevi kötüye kullanma suçunu işlemiş olacakları yönünde bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 110.

Alman öğretisinde aynı yönde görüş için bk. Roxin/Achenbach, s. 8 (Yazarların ifadesiyle, ACMK m. 160/1'e göre, savcılık, gerçeklerin keşfedilmesini, ortaya çıkarılmasını ihmal ettiğinde, ACK m. 258a'daki görev başında suçluyu kayırma suçuna göre bir ceza alması düşünülür. Bk. Roxin/Achenbach, s. 8.); Ayrıca bk. Kleszczewski/Schlegel, s. 50, kn. 144 (Yazarların ifadesiyle, ceza kovuşturması makamları, kısmen de olsa hareketsiz kalırsa ACK m. 258'e (suçluyu kayırma), m. 258a'ya (görev başında suçluyu kayırma) ve ACK m. 13'e (suçun ihmal suretiyle icrası) cezalandırılabilirler. Kleszczewski/Schlegel, s. 50, kn. 144.). ACK'nın mezkûr maddeleri için bk. Feridun Yenisey, Gottfried Plagemann, *Alman Ceza Kanunu: Strafgesetzbuch (StGB)*, 2. Baskı, Beta Yayınılık, İstanbul, 2015, s. 15, 16, 368, 369.

varlığı söz konusu olduğunda, Cumhuriyet savcısının ne tür bir karar vereceği noktasında toplanmaktadır.

Bahis konusu meselenin çözülmesi için öncelikle, soruşturma işlemlerine devam edilmesini engelleyen hâller ile kast edilenlerin neler olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, mezkûr hâllerin ikiye ayrılarak incelenmesi mümkündür. İlk olarak, soruşturma konusu suçun işlendiğine ilişkin yeterli şüphenin var olup olmadığının araştırılmasına, tartışılmasına dahi gerek olmayan hâller söz konusu olabilir. Bu cümleden olmak üzere, soruşturma konusu fiilin suç teşkil etmemesi, soruşturma konusu fiil suç teşkil etmekle birlikte, muhakeme koşullarının gerçekleşmemesi, ilk gruptaki hâllerdir. İkinci olarak, soruşturma konusu fiil suç teşkil etmekle ve bu suç için soruşturma evresinde elde edilen delillere göre, yeterli şüphenin varlığı tespit edilmiş olmakla birlikte, kanun koyucunun takip ettiği suç siyaseti dolayısıyla soruşturma işlemlerine devam edilememesi söz konusu olabilir. Buna da soruşturma konusu fiil suç teşkil etmekle birlikte, bu suç açısından ön ödeme veya uzlaştırma müesseselerinin uygulanabileceği hâllerin örnek verilmesi mümkündür²¹⁴.

Her ne kadar, CMK m. 172/1'de²¹⁵, Cumhuriyet savcısının, soruşturma evresinin sonunda, kamu davasının açılması için kovuşturma olanağının

²¹⁴ Öğretide, mezkûr hâllerde verilecek kararın, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı olduğu, CMK'nın düzenlemeleri dolayısıyla belirtilmiş olmakla birlikte, bu hususun tartışmalı olmadığı da söylenemez. Şöyle ki, bazı yazarlar, her ne kadar, soruşturma konusu fiilin suç teşkil etmemesi gibi hâllerde, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi gerektiğini ifade etse de bu hususta bir tartışma bulunduğu da işaret etmektedir. Keza, örneğin, ön ödeme müessesesinin uygulanması hâlinde, artık şüpheli hakkında yeterli şüphenin oluşması söz konusu olduğu için yazarlar, her ne kadar, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi gerektiğini ifade etse de bu husustaki tartışmaları da belirtmektedir. Bu bağlamda, örneğin, öğretide Yenisey/Nuhoğlu, ön ödeme müessesesinin uygulandığı hâllerde, şüpheliye artık bir suç isnat edilmesine binaen, kovuşturmanın başladığını, bu nedenle, kovuşturmayaya değil, kovuşturmayaya son verme kararının verilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Kanun koyucunun, faaliyet olan kovuşturmadan ayrı bir kavram olarak, evre olarak kovuşturmayı, CMK m. 2'de tanımlamış olması da kanaatimizce bu tartışmaların devamına neden olmaktadır. Öğretide Yenisey/Nuhoğlu'nun mezkûr açıklamaları için bk. Yenisey/Nuhoğlu, **Ders Kitabı**, s. 566.

²¹⁵ CMK m. 172/1 hükmü, şu şekildedir: “(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinin sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar verir. ...” Kanaatimizce, hükmün bu kısmının, şu şekilde anlaşılması gerekmektedir: *Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinin sonunda, iddianamenin düzenlenmesi için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya iddianame düzenleme olanağının bulunmaması hâllerinde, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığına karar verir.* Mamafih, bu şekilde anlaşıldığında dahi yukarıda izah edildiği gibi burada, iddianame düzenleme olanağının bulunup bulunmadığının tartışılmasına dahi gerek bulunmamaktadır. Burada olanak anlamında bir tartışma yapılacaksa, bu tartışma olsa olsa soruşturma işlemlerine devam

bulunmaması hâlinde de kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebileceği ifade edilmişse de mezkûr hâllerin bazılarında kovuşturma olanağının bulunup bulunmadığının ve aynı zamanda kovuşturmaya yer olup olmadığının tartışılmasına dahi gerek bulunmamaktadır. Mezkûr hâllerin bazılarında ise kovuşturma olanağının bulunmasına hatta yeterli suç şüphesini oluşturacak delillerin de elde edilmiş olmasına; diğer ifadeyle, kovuşturmaya yer olmasına karşılık, kanun koyucunun takip ettiği suç siyaseti dolayısıyla soruşturma işlemlerine son verilmektedir²¹⁶.

Ceza muhakemesi, maddi gerçeğe ulaşma amacına yönelen²¹⁷ bir süreçtir²¹⁸. Bu sürecin, maddi gerçeğe ulaşma amacı için belli olayların esas alınması suretiyle

edilmesine olanak bulunup bulunmadığı açısından yapılabilir. Ayrıca, kanun koyucunun, hükümde yer alan kovuşturma ibaresiyle kastettiği anlamın ne olduğu hususu da tartışılması gereken bir meseleyi oluşturmaktadır. Belirtilmelidir ki, buna ilişkin açıklamalar, tezin, soruşturma evresinin iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı ile sona ermesi başlığını taşıyan dördüncü bölümünde yapılacaktır. Burada yukarıda belirtildiği gibi yalnızca bu kavramların zikredilmesiyle yetinilmektedir.

²¹⁶ Bu hâllerin, ön ödeme veya uzlaştırma müesseselerinin uygulanabileceği hâller olduğu, daha önce belirtilmiştir.

²¹⁷ Literatürde, ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacı zikredilirken, bunun ne pahasına olursa olsun değil, insan hakları ihlallerine yol açmadan gerçekleştirileceği de belirtilmektedir. Bu ifade ile ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacı ve diğer amaçları için bk. Kunter, s. 22-29, kn. 11-16; Yurtcan, **(CMK) Şerhi**, Cilt: I, s. 5, 6; Soyaslan, **Muhakeme**, 6. Baskı, s. 52, 53; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü, s. 145 (Yazarlar, devletin, bir suç şüphesinin öğrenilmesi üzerine pozitif yükümlülükleri arasında yer alan etkin soruşturma yürütme yükümlülüğünün, ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacına yönelmesinden kaynaklandığını ifade etmektedir. Bk. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü, s. 144'te dipnot 104, s. 145, 146.); Donay, **Yargılama**, s. 4, 5; Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Bası, s. 6, 7; Şahin, **Muhakeme**, 8. Bası, s. 25; Eryılmaz, s. 31, 32; Turhan, **Muhakeme**, s. 3, 4; Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 8, 9, 10; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Muhakeme**, 10. Baskı, s. 39, 40, 65, 66; Karakehya, 2. Baskı, s. 8-22; Beulke, s. 3, kn. 4, 5; Putzke/Scheinfeld, s. 19. Bu noktada, savcılığın da delilleri elde ederken, her ne pahasına olursa olsun, bunları elde etme şeklinde bir amacının olmaması gerektiği belirtilmektedir. Diğer ifadeyle, savcılığın görevi, her pahasına olursa olsun, bir mahkûmiyeti araştırmak değildir; savcılığın görevi kovuşturmadır. Bu nedenle, örneğin, soruşturma evresinde de işkence yasaktır. Savcıların görevleri, adil bir şekilde, delilleri ortaya çıkarmaktır. Davies/Croall/Tyrer, s. 206; James R. Acker, David C. Brody, **Criminal Procedure: A Contemporary Perspective**, Second Edition, Jones And Bartlett Publishers, Sudbury, Massachusetts, 2004, s. 405, 430 (Yazarların ifadesiyle, savcılığın görevi, adaleti aramaktır. Bk. Acker/Brody, s. 405, 430.); Savcılar, ne pahasına olursa olsun bir mahkûmiyet elde etmektense gerçeği/doğruyu elde etmek için bir tarafsız davranış ve bir arzu sahibi olmalıdır. Zalman, s. 394; Savcılığın görevleri değerlendirildiğinde, onun, aynı mahkemenin yaptığı gibi, tarafsız bir karara, yani maddi gerçeğe katkıda bulunduğu görülür. Kühne, s. 93, kn. 130.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, Esas: 2011/9-83, Karar: 2011/95 numaralı ve 17.05.2011 tarihli kararında da aynı hususa işaret edilmiştir. "... Ancak ceza yargılamasında, suçlunun cezalandırılması kadar masum kişiler ile temel hak ve özgürlüklerin korunması da önemlidir. Bu nedenle, ceza yargılamasının amacı her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak olmamalıdır. ..." Yargıtay Ceza Genel Kurulunun mezkûr kararındaki Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 08.04.2011 tarihli ve 231143 numaralı isteminde, ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacı da belirtilmiştir. "... Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 08.04.2011 gün ve 231143 sayılı ile; "... Ceza hukukunda temel ilke olan maddi gerçeğin kuşkuyla yer vermeyecek şekilde ortaya çıkarılması gerekmektedir. ..." Kararda, ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacına ve diğer amaçlarına da yer verilmiştir. "... Amacı, maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, faili

kendi içinde bölümlere ayrılarak devam ettirilmesi ve tamamlanması gerekmektedir. Aynı şekilde ceza muhakemesi sürecindeki karar türlerinin, hangi hâllerde verilebileceği, isabetli bir şekilde belirlenmelidir. Bu bağlamda, nasıl ki, birer hüküm türü olarak düzenlenen davanın reddi ve davanın düşmesinin, ceza verilmesine yer olmadığı hükmü altında toplanması mümkün olduğu hâlde, bunların ayrı hususlar için verilecek ayrı hüküm türleri olarak düzenlenmesi söz konusuysa²¹⁹ soruşturma

cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden sağlamak olan ceza yargılaması, şüphelinin bir suç işlediği yönünde, hakkında kamu davası açılmasını gerektirir yeterlilikte şüphe bulunup bulunmadığının tespit edildiği soruşturma evresi ile başlar ve yasada belirtilen hükümlerden birinin verilmesi ve bu hükmün kesinleşmesi ile sona erer. ...”; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, Esas: 2011/9-18, Karar: 2011/27 numaralı ve 29.03.2011 tarihli kararında da benzer ifadeler yer almaktadır: “... *Ceza yargılamasının amacı usul kurallarının öngördüğü ilkeler doğrultusunda somut gerçeğin her türlü kuşkudan uzak bir biçimde kesin olarak saptanmasıdır. Gerek 1412 sayılı CYUY, gerekse 5271 sayılı CYY’nun adil, etkin ve hukuka uygun bir yargılama yapılması suretiyle maddi gerçeğe ulaşmayı amaçlamaktadır. ...*” (Kararlar, UYAP Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır.).

Belirtilmelidir ki, TBMM Adalet Komisyonunun CMK Tasarısına ilişkin, Esas: 1/535, 1/292, Karar: 65 numaralı ve 01.12.2004 tarihli raporunda da ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeğe ulaşılması olduğu; fakat bu amaca, insan haklarına riayet edilerek ulaşılması gerektiği ifade edilmiştir. “... *Ceza Muhakemesi Hukukunun ve bunun ifadesini oluşturan ana kanunun temel amacı, “insan hakları ihlallerine yol açmadan gerçeğe ulaşmaktır”. Bunun için Kanun, savcının gözetiminde delilden sanığa gidebilen bir adli kolluk sisteminin oluşturulmasını ve ülkemizde adil yargılama ilkesinin gerçekleştirilmesini amaçlamaktadır. ... Ceza Muhakemesinde, şekli gerçeğe yetinilmeyip işin esası araştırılır. Ceza muhakemesinin amacı hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa birtakım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, ceza muhakemesinin amacına kesinlikle aykırıdır, Ceza muhakemesinde kuşğunun bulunduğu yerde, mahkûmiyet kararından söz edilemez. Bu ilke evrenseldir. Bir hukuk devletinde, maddi gerçeğin “her ne pahasına olursa olsun” araştırılması kabul edilmemekte; delil yasakları, bunların sonucu olarak ortaya çıkan yasak deliller ile bu ilkeye bazı yasaklar getirilmektedir. Hukuk devleti esaslarına uygun bir şekilde yapılandırılmış bulunan bir ceza muhakemesinde delil elde edilmesi ve değerlendirilmesi işlemlerine getirilen sınırlamalara **delil yasakları** denilmektedir. Örneğin zorla elde edilmiş ikrarın veya kanuna aykırı olarak yapılan arama neticesinde elde edilen eşyanın ceza muhakemesinde delil olarak hükme esas alınması yasaktır. ...” Rapor için bk. Şahin, *Şerh*, s. 66, 73.*

²¹⁸ Ceza muhakemesinin bir süreç olduğu hususunda bk. Yurtcan, *Yargılama* s. 19; Özgenç, *Genel Hükümler*, 12. Bası, s. 40. CMK m. 1’de de ceza muhakemesinin süreç olduğu belirtilmiştir. CMK m. 1 – “(1) *Bu Kanun, ceza muhakemesinin nasıl yapılacağı hususundaki kurallar ile bu sürece katılan kişilerin hak, yetki ve yükümlülüklerini düzenler.*” Mezkûr maddede, ceza muhakemesinin bir süreç olduğu hususunun dolaylı olarak vurgulandığı yönünde bk. Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: I, s. 39. Bu süreçte, bir suçun işlendiği iddiası üzerine, bu suçun gerçekten işlenip işlenmediği, işlendiyse kim veya kimler tarafından işlendiği, kim veya kimler tarafından işlendiği tespit edilmişse bunlar hakkında ceza hukuku yaptırımlarının uygulanıp uygulanmayacağı, ceza hukuku yaptırımları uygulanacaksa hangisi veya hangilerinin uygulanacağı hususlarının tespiti gerçekleştirilmektedir. Bk. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü, s. 29; Toroslu/Feyzioğlu, s. 2; Turhan, *Muhakeme*, s. 1; Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 25; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 3, 10.

²¹⁹ CMK’da, her bir hüküm türünün hangi hâller söz konusu olduğunda verileceği, m. 223’te ifade edilmiştir. Örneğin, kusurun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı, CMK m. 223/3’te, sair hâller dolayısıyla verilecek ceza verilmesine yer olmadığı kararı, CMK m. 223/4’te

evresini sona erdiren kararlar açısından da benzer bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir²²⁰. Buraya kadar açıklanan gerekçeler ve aşağıda açıklanacak gerekçeler nazarı itibara alındığında, kanaatimizce, soruşturma evresinin sona ermesinin yollarından biri olan, *iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının*, soruşturma evresi sonunda elde edilen delillerin *soruşturma konusu suçun işlendiğine ilişkin yeterli şüphe oluşturmaması hâline hasredilmesi gerekmektedir*.

İddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının, yalnızca soruşturma evresi sonunda elde edilen delillerin, soruşturma konusu suçun işlendiğine ilişkin yeterli şüphe oluşturmaması hâline hasredilmesi gerekliliği, soruşturma evresinin sona ermesinin yollarından biri olarak, ayrı bir kararın daha var olması ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır. Bu durumda, çözülmesi gereken bir mesele de bu kararın nasıl adlandırılacağıdır.

Cumhuriyet savcısının, soruşturma işlemlerine devam edilemeyecek hâllerde vereceği kararın, soruşturmama kararı olarak adlandırılabilmesi ifade edilebilir. Belirtilmelidir ki, bahis konusu kararın, soruşturmama kararı olarak adlandırılması hâlinde, bunun anlamı hususunda bir tereddüdün hâsıl olması mümkündür.

Şöyle ki, soruşturmama kararı, soruşturmaya başlatan suç şüphesine karşılık hiçbir işlem yapmadan verilmiş bir karar anlamına gelebilir²²¹. Eğer soruşturmama kararı, bu anlamı ifade edecek şekilde kullanılırsa kararın verilebileceği hâllerin hepsini kapsayıcı olmayacaktır. Bu bağlamda, soruşturma konusu fiilin suç teşkil ettiği; fakat bu suç açısından ön ödeme veya uzlaştırma müesseselerinin

düzenlenmiştir. Keza, davanın reddi için bk. CMK m. 223/7; davanın düşmesi için bk. CMK m. 223/8.

²²⁰ Bu bağlamda, aynı hususların söz konusu olması hâlinde verilecek tek bir karar türü olmalı; diğer ifadeyle, her bir karar, aynı hususların söz konusu olması hâlinde verilecek şekilde düzenlenmeli, farklı hususlar, bu kararın kapsamı dışında bırakılmalıdır. Örneğin, öğretilde, CMK m. 223/3'e ve m. 223/4'e göre verilecek ceza verilmesine yer olmadığı kararları arasındaki farkın ortaya konulması için de ayrı bir adlandırma yapılmasının, ilki için sorumsuzluk kararı veya dar manada ceza sorumluluğu söz konusu olduğunda, uygulamadaki adı ile cezanın düşmesi kararı denilmesinin isabetli olacağı ifade edilmiştir. Bk. Yenisey/Nuhoğlu, 5. Baskı, s. 792; Kunter, s. 941.

²²¹ Soruşturmama kararı, eğer bu anlamı ifade edecek şekilde kullanılırsa bu durumda, herhangi bir soruşturma işlemi yapılmadığı için soruşturmama kararının mesnedini teşkil eden hâlin ne olduğu meselesiyle karşılaşılacaktır. Diğer ifadeyle, soruşturmama kararının istinat ettiği hâlin ne olduğu belli değilse bu kararın nasıl verildiği bir mesele teşkil edecektir.

uygulanabileceği hâllerde, soruşturma işlemleri yapılmadan, bu müesseselerin uygulanabileceğine karar verilmesi mümkün değildir²²².

Soruşturmama kararı, soruşturmayı başlatan suç şüphesi üzerine bazı işlemler yapılmış olmakla birlikte, artık bu işlemlere devam edilmesine gerek bulunmadığının görülmesi üzerine verilmiş bir karar anlamına da gelebilir²²³.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, soruşturmama kararı, soruşturmaya mahal olmaması ile aynı anlamı taşımaktadır. Soruşturmaya mahal olmaması, hiçbir soruşturma işlemi yapılmadan doğrudan buna karar verilmesi anlamına geldiği gibi, soruşturma işlemlerine başlanması ve devam edilmesi sırasında, artık bunlara devam edilmesine gerek olmadığı kanaatine ulaşılmaması üzerine buna karar verilmesi anlamına da gelmektedir.

CMK m. 158'e, 15.08.2017 tarihli ve 694 numaralı KHK'nın 145 inci maddesiyle eklenen 6. fıkrada, soruşturma evresini sona erdirici yeni bir karar türü olarak, soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı düzenlenmiştir²²⁴. Öğretide, karara ilişkin düzenlemenin isabetli olduğu ifade edilmekle birlikte²²⁵, düzenlemeye

²²² Nitekim ön ödeme ve uzlaştırma müesseselerinin uygulanabilmesi için Cumhuriyet savcısının, yeterli suç şüphesine ulaşmış olması gerekmektedir. Şüphesiz ki, Cumhuriyet savcısının, yeterli suç şüphesine ulaşabilmesi; ancak gerçekleştirilmiş olan soruşturma işlemlerinin sonunda mümkün olacaktır. Ön ödeme ve uzlaştırma müesseselerinin uygulanabilmesi için Cumhuriyet savcısının, yeterli suç şüphesine ulaşmış olması gerektiği yönünde bk. İçel, **Genel Hükümler**, Yenilenmiş Bası, s. 779; Centel/Zafer/Çakmut, 9. Bası, s. 747; Koca/Üzülmez, 10. Baskı, s. 743; CMK m. 253/4-“(4) ... ve kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması hâlinde, dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir. ...”

²²³ Eğer soruşturmama kararının istinat ettiği hâl belli ise bu takdirde, bahis konusu hâlin tespiti için araştırma yapılmamış olsa da en azından yürütülen zihni bir faaliyet bulunmaktadır. Daha açık ifadeyle, burada artık gerçekleştirilmiş olan soruşturma işlemleri bulunmaktadır.

²²⁴ CMK m. 158/6-“İhbar veya şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar veya şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana ve şikâyetçiye bildirilir ve bu karara karşı 173 üncü maddedeki usule göre itiraz edilebilir. İtirazın kabulü hâlinde Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatır. Bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilir.” Değişikliğe ilişkin madde gerekçesi, şu şekildedir: “Madde ile, 5271 sayılı Kanununun 158 inci maddesine eklenen fıkrayla soyut ve dayanaksız ihbar ve şikâyetler için savcılarının soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verebilmesi ve bu kararların ayrı bir sisteme kaydedilerek kişilerin lekelenmeme hakkının korunması öngörülmektedir.” Madde gerekçesi için bk.

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss500.pdf>, (Erişim) 29 Ekim 2017.

²²⁵ Yenisey/Nuhoğlu, 5. Baskı, s. 587; Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Bası, s. 91. Öğretide Yenisey/Nuhoğlu'na göre, soruşturma evresinin başlatılabilmesi için CMK'da kabul edilen suç işlendiği izlenimi veren hâl kriteriyle, öğretide eşik teorisi olarak adlandırılan hukuk devleti duvarı

ilişkin bazı eleştiriler de yöneltilmektedir²²⁶. Kanaatimizce, karara ilişkin düzenleme isabetli olmakla birlikte, kararın adı, isabetli değildir. Şöyle ki, örneğin, CMK m. 158/6'da, soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararının verilmesini gerektiren hâllerden biri, ihbar veya şikâyet konusu fiilin suç teşkil etmediğinin herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılmasıdır. Bu durumda, ihbar veya şikâyet konusu fiilin suç teşkil etmediğinin, soruşturma işlemlerine başlandıktan sonra ve bunlara devam edilirken anlaşılması söz konusu olduğunda, hangi kararın verileceği meselesi ortaya çıkacaktır. Keza, ihbar veya şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması hâlinde, en azından, ihbar veya şikâyetin bu niteliğine ilişkin bir soruşturma yapılması söz konusu olacaktır. Ayrıca soruşturma yapılmasına

oluşturulmuştur. Buna göre, bir kişinin şüpheli durumuna girebilmesi için objektif bir izleyiciyi tatmin eden ve onda suç işlendiği izlenimi oluşturan, fiili olguların bulunması koşulu aranacaktır. Bu nedenle, CMK m. 158'e eklenen 6. fıkra, isabetli bir düzenlemedir. Bk. Yenisey/Nuhoğlu, 5. Baskı, s. 586, 587. Belirtilmelidir ki, CMK m. 2/1-a'ya göre, şüpheli, soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişidir. Buna göre, soruşturma işlemlerine başlandığı hâlde, şüphenin, belli bir kişiye tevcih edilmemiş olması söz konusu olabilir. Daha açık ifadeyle, henüz bir kişinin, soruşturma konusu suç işlediğinden şüphelenilmediği hâlde, soruşturma işlemleri başlatılmış, hatta bu işlemlere devam ediliyor olabilir. Kaldı ki, soruşturma işlemleri, şüpheliyi tespit etmek için de gerçekleştirilebilir. Bu durumda, ihbar veya şikâyete ilişkin yapılan ilk inceleme de soruşturma işlemleri cümlesinden olabilir. Kühne, s. 2, kn. 5.2. Anlaşılabilirliği üzere, ihbar veya şikâyet konusu fiilin suç teşkil etmediğinin açıkça anlaşılması veya ihbar veya şikâyetin soyut ve genel olması hâlinde de soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı verilmesi mümkündür. Nitekim öğretilerde Yenisey/Nuhoğlu da CMK m. 158/6'da nitelikleri belirtilen bir suç duyurusunun adli makamlara yapılması hâlinde, bunun, soruşturmanın başlamasından önceki aşamada inceleneceğini ifade etmektedir. Bk. Yenisey/Nuhoğlu, s. 586; Aynı yönde bk. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, 10. Baskı, s. 188 (Öğretilerde Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, CMK m. 158/6 ile soruşturma evresine bir ön aşama getirildiğini; buna göre, Cumhuriyet savcısının, soruşturmaya başlamadan önce bir değerlendirme yapacağını, soruşturma yapmanın gerekli olup olmadığını tespit edeceğini ifade etmektedir. Bk. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, 10. Baskı, s. 188, 189.). Kanaatimizce, bu inceleme de soruşturma işlemlerindedir. Buna binaen, verilmesi icap eden karar da soruşturma işlemlerine son verilmesi kararıdır. Anlaşılabilirliği üzere, soruşturma işlemleri kavramının geniş yorumlanması suretiyle, bu sonuca ulaşılmıştır. Aynı yönde olduğu ileri sürülebilecek açıklama için bk. Kühne, s. 2, kn. 5.2.

²²⁶ Örneğin, öğretilerde Yenisey/Nuhoğlu, soruşturma yapılmasına yer olmadığı karara karşı başvuru için CMK m. 173'e atıf yapıldığını; ancak bu maddede, karara ilişkin düzenlemelerin henüz yapılmadığını ifade etmektedir. Keza, CMK m. 172/3'teki, İHAM tarafından etkin soruşturma yapılmadığı tespit edildiğinde, soruşturma işlemlerine yeniden başlanmasına yönelik hükümde de soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararına ilişkin düzenleme yapılmalıdır. Hakeza, soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararlarının kaydedileceği sistemin, inceleme veya araştırma kartonu olarak adlandırılması ve hakkında suç duyurusunda bulunulan kişi için ilgili veya muhatap gibi bir terim kullanılması isabetli olacaktır. Öğretilerde Yenisey/Nuhoğlu, CMK'da, böyle bir karar türüne yer verilmiş olmasını isabetli bulmakla birlikte, CMK'nın sistematığı içerisinde ne gibi sonuçlar doğurabileceği iyice incelenmeden, aceleyle bu tür bir düzenleme yapılmasının öngörülemez sonuçlar doğurabileceği görüşünü serdetmekte ve düzenlemenin, daha derinlemesine bir çalışmanın sonunda yapılmasının daha isabetli olduğunu belirtmektedir. Bk. Yenisey/Nuhoğlu, 5. Baskı, s. 587. Karara ilişkin farklı yönden bir eleştiri için bk. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 189 (Öğretilerde Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, düzenlemenin, CMK'ya hâkim olan kovuşturma mecburiyeti ilkesini önemli surette zayıflattığını ve maslahata uygunluk ilkesine yaklaştırdığını ifade etmektedir. Bk. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, 10. Baskı, s. 189.).

yer olmadığı kararı, yukarıda da ifade edildiği gibi, henüz hiçbir soruşturma işlemi yapılmadan verilen bir karar anlamına geldiği gibi, soruşturma işlemlerine başlandıktan sonra, artık soruşturma yapılmasına yer olmadığına fark edilmesi hâlinde verilen bir karar anlamına da gelmektedir.

CMK m. 2/1-e'ye göre, soruşturma evresi, kanuna göre, yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesiyle başlamakta ve CMK m. 160/1'e göre, suç şüphesinin öğrenilmesi üzerine, Cumhuriyet savcısının, emrindeki adli kolluk görevlileri vasıtasıyla soruşturma işlemlerine derhâl başlaması gerekmektedir. Bu durumda, soruşturma evresinin, iddianamenin kabulü kararının kesinleşmesi, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının kesinleşmesi dışında sona erebileceği diğer hâlin de başlanmış olan *soruşturma işlemlerine son verilmesi kararının* kesinleşmesi şeklinde adlandırılması gerekir.

Sonuç olarak, bir tanımlama ile ifade edilmesi gerekirse Cumhuriyet savcısının, bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez, emrindeki adli kolluk görevlileri vasıtasıyla derhâl işin gerçeğini öğrenmek üzere soruşturma işlemlerine başlaması ve bunlara devam etmesi sırasında, soruşturma konusu fiilin suç teşkil etmediğinin tespit edilmesi veya soruşturma konusu fiil suç teşkil etmekle birlikte, soruşturma konusu suça ilişkin ihbar veya şikâyetin soyut ve genel olduğunun anlaşılması veya yine soruşturma konusu fiil suç teşkil etmekle birlikte, muhakeme koşullarının gerçekleşmemesi veya yine soruşturma konusu fiil suç teşkil etmekle birlikte, ön ödeme veya uzlaştırma müesseselerinin uygulanması veya cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık veya şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı veya iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi kararı verilip de erteleme süresince kasıtlı bir suç işlenmemesi hâllerinde, soruşturma evresinin sona ermesini sağlamak üzere verdiği karara, *soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı* denir²²⁷.

2.2. SORUŞTURMA İŞLEMLERİNE SON VERİLMESİ KARARININ GEREKLİLİĞİ

²²⁷ Özen, *Muhakeme*, s. 602, 603. Şüphesiz ki, soruşturma evresi, koşulları olduğu takdirde, Cumhuriyet savcısı tarafından, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararının verildiği anda değil, bu kararın kesinleştiği anda sona erecektir.

Bu başlık altında, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararının varlığını gerektiren nedenler olarak, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının içeriği, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararının eleme fonksiyonu icra edecek olması, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararının muhakemenin zenginleşmesini sağlayacak olması, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararının iddianamenin incelenmesini kolaylaştıracak olması ele alınacaktır.

2.2.1. İddianamenin Düzenlenmesine Yer Olmadığı Kararının İçeriği

CMK m. 170/2'deki “*Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.*” şeklindeki hükümlerle, kanun koyucu tarafından, ceza muhakemesine hâkim ilkelerden biri olan iddianame düzenleme mecburiyeti ilkesi ifade edilmiştir²²⁸. Hükümün mefhumu muhalifinden hareket edildiğinde, soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin, suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheyi oluşturmadığı hâllerde, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerekmektedir. Nitekim CMK m. 172/1'de, soruşturma evresinin sonunda, iddianamenin düzenlenmesi için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi hâlinde, Cumhuriyet savcısı tarafından, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının verileceği ifade edilmiştir²²⁹.

²²⁸ Kleinknecht/Meyer-Goßner, s. 573, kn. 2 (Yazarlar, ilkeyi, kanunilik ilkesi olarak adlandırmaktadır. Bu ilkenin anlamı ise kovuşturma mecburiyetidir, yani her şüpheliye karşı ve bunun için ön koşulları oluştuğunda, dava açma mecburiyetidir. Bu durum, savcılığın, dava açma hususundaki tekeliyle ilgili bir durumdur. Bk. Kleinknecht/Meyer-Goßner, s. 573, kn. 2.); Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, 10. Baskı, s. 68. Öğretide Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, bu ilkeyi, dava açma mecburiyeti ilkesi olarak adlandırmaktadır. Mamafih, buna ilişkin açıklamalarının hemen ardından, CMK ile doğrudan dava açma yetkisinin Cumhuriyet savcısının elinden alındığını ve davanın, iddianamenin kabulü ile açılmış sayıldığını ifade etmektedir. Bk. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, 10. Baskı, s. 68. Bu nedenle, bahis konusu ilkenin, iddianame düzenleme mecburiyeti ilkesi olarak adlandırılması tercih edilmiştir.

²²⁹ CMK m. 172/1–“*Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi ... hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. ...*”

Soruşturma evresi başlamış olmakla birlikte, bu evredeki en önemli faaliyet niteliğindeki delil elde etme işleminin gerçekleştirilmesine gerek olmayan veya delil elde etme işlemi gerçekleştirilmiş olmakla birlikte, bunların yeterli şüpheyi oluşturup oluşturmadığı değerlendirilmesinin yapılmasına gerek olmayan hâller bulunmaktadır. Örneğin, soruşturma konusu fiilin, kanunda suç olarak düzenlenmemiş olması veya suç olmaktan çıkarılmış olması nedeniyle suç teşkil etmemesi veya suç olmamakla birlikte kabahat teşkil etmesi hâlinde, buna ilişkin olarak delil elde etme işleminin gerçekleştirilmesi gerekmemektedir. Keza, soruşturma evresi başlamış olmakla birlikte, bazı muhakeme koşullarının gerçekleşmediği hâllerde, delil elde etme işleminin gerçekleştirilmesi gerekmemekte, daha doğru bir ifadeyle, koşulun gerçekleşmemesi nedeniyle, delil elde etme işlemi yapılamamaktadır. Soruşturma evresi başlamış ve delil elde etme işlemi gerçekleştirilmiş olmakla birlikte, ön ödeme veya uzlaştırma müesseselerinin uygulanması gereken hâllerde ise yeterli şüpheye ulaşılmış olmakta; ancak bu müesseselerin uygulanması nedeniyle soruşturma işlemlerine son verilmesi gerekmektedir²³⁰.

CMK m. 172/1'de, Cumhuriyet savcısının, soruşturma evresi sonunda, iddianame düzenleme olanağının bulunmaması hâlinde de iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığına karar vereceği ifade edilmiştir²³¹. Öncelikle iddianame düzenleme olanağı ibaresinin, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararının verilebileceği bütün hâlleri kapsamadığının söylenmesi gerekir. Örneğin, soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısı tarafından ön ödeme müessesesinin uygulanması veya uzlaştırma müessesesinin uygulanması için gerekli usule başvurulması ve uzlaşmanın gerçekleşmesi hâlinde, iddianame düzenleme olanağının yokluğu ve dolayısıyla iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı verilmesini gerektiren değil; bilakis delil elde etme işlemlerine ve dolayısıyla soruşturma işlemlerine son verilmesini gerektiren bir hâl bahis konusudur²³².

²³⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, 10. Baskı, s. 67, 68, 198 (Yazarlar, mezkûr hâllerde soruşturmaya derhâl son verilmesi gerektiğini ifade etmekle birlikte, bunun bir karar ile yapılması gerektiğini belirtmemektedirler.).

²³¹ CMK m. 172/1–“*Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, ... veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. ...*”

²³² Öğretide Kunter, ön ödeme müessesesinin uygulanması hâlinde, kovuşturmanın değil, kovuşturmaya son vermenin bahis konusu olduğunu ifade etmiştir. Mamafih, buradaki kovuşturma ibaresi, tezin dördüncü bölümünde ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, sözlük anlamıyla kullanılmıştır.

Soruşturma konusu fiilin suç teşkil etmemesi de iddianame düzenleme olanağının yokluğunu değil, soruşturma evresinin önemli bir işlemi niteliğindeki fiile ilişkin delil elde etme işlemine devam edilmemesi gerektiğini ifade eden bir hâldir²³³. Özellikle bazı soruşturma işlemlerine devam etme koşullarında ise yine iddianame düzenleme olanağının yokluğu değil, delil elde etme işleminin veya sair soruşturma evresi işlemlerinin gerçekleştirilemeyeceği hâllerin varlığı söz konusudur. Kaldı ki, CMK m. 172/1’de kovuşturma olanağının bulunmaması şeklindeki ibare, Kanun’un muhtelif hükümlerindeki kovuşturma ibaresiyle örtüşmemektedir²³⁴. Buradaki

CMK’nın sistemine göre, buradaki kovuşturma ibaresinin, soruşturma işlemlerine son verilmesi olarak anlaşılması gerekmektedir. Ön ödeme müessesesinin uygulanması hâline ilişkin açıklamalar için bk. Kunter, s. 799, kn. 426.

²³³ Öğretide Ünver/Hakeri ise CMK m. 172/1’deki iddianame düzenleme olanağının bulunmaması hâlinin geniş yorumlanması ve soruşturma konusu fiilin suç teşkil etmemesinin de bunun içerisine dâhil edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yazarlara göre, örneğin, fiilin, meşru müdafaa hukuka uygunluk nedeni içerisinde bulunması hâlinde, bir suçtan bahsedilemeyecek ve bir suçtan bahsedilemeyeceği için soruşturma ve kovuşturma da yapılamayacaktır. Bu durumda, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı, yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesine binaen değil, bilakis yeterli delile ve meşru müdafanın varlığına işaret eden delillere rağmen, suç teşkil etmeyen ve soruşturma ve kovuşturma konusu yapılamayacak bir fiil dolayısıyla verilmektedir. Bk. Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 506, 509. Öğretide Centel/Zafer’e göre, CMK’nın sisteminde, soruşturmanın başlatılmasına yer olmadığına dair bir kararın bulunmaması, uygulamada soruşturma yapılmadığı hâlde, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı verilmesine veya ihbar dilekçelerinin işleme konulmaması kararı verilmesine neden olmaktadır. Hâlbuki dilekçelerin işleme konulmaması, 1982 Anayasası m. 74’te düzenlenen dilekçe hakkına ilişkin hükmü ihlal edecektir. Bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 90, 91. Belirtilmelidir ki, soruşturma konusu fiilin suç teşkil etmemesi hâlinde, esas itibarıyla, soruşturma evresi başlamıştır ve fiilin suç teşkil edip etmediğine yönelik soruşturma da gerçekleşmiştir. Daha açık bir ifadeyle, fiilin bu nitelikte olup olmadığına tespit edilmesi amacıyla bazı soruşturma işlemleri yapılmıştır, hatta fiilin bu nitelikte olup olmadığına tespit edilmesi amacıyla, delil elde etme işlemleri de yapılmıştır. Mamafih, fiilin suç teşkil etmediğinin öğrenilmesiyle artık bu işlemlere son verilmesi, delil elde etme işlemlerine devam edilmemesi gerekmektedir. Bu nedenle, karara ilişkin doğru adlandırmanın, *soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı* olması gerekmektedir. Bu noktada, soruşturma işlemi kavramının geniş yorumlandığının da söylenmesi gerekir.

CMK m. 158’e, 15.08.2017 tarihli ve 694 numaralı KHK’nın 145 inci maddesiyle eklenen 6. fıkrayla, soruşturma evresini sona erdirici yeni bir karar türü olarak, soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı düzenlenmiştir. Karar türü, öğretide Centel/Zafer’in eleştirisini ortadan kaldıracı nitelikte olmakla birlikte, yukarıda da izah edildiği gibi, karara ilişkin doğru adlandırma, *soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı* şeklinde olmalıdır.

²³⁴ Bu meseleye ilişkin ayrıntılı açıklamalar, tezin dördüncü bölümünde yapılacak olmakla birlikte, burada yalnızca CMK’nın sisteminde, daha önce hazırlık soruşturması olarak ifade edilen evrenin *soruşturma*, daha önce son soruşturma olarak ifade edilen evrenin ise *kovuşturma* olarak ifade edildiği söylenmelidir. Bk. Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 133. Esas itibarıyla, CMK’daki farklılık/yenilik, CMUK döneminde iddianamenin yetkili mahkemeye verilmesiyle birlikte son soruşturmanın başladığının ve kamu davasının açıldığının kabul edilmesine karşılık, CMK’da, Cumhuriyet savcısının kovuşturma yapılması kanaatinde ise yalnızca iddianameyi düzenleyip bunu yetkili mahkemeye vermesidir. Buna karşılık, CMK’nın sisteminde, davayı açan; diğer ifadeyle, kovuşturma evresini başlatan Cumhuriyet savcısı değildir. Bk. Öztürk/Tezcan/Erden/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü, s. 616.

kovuşturma olanağının bulunmaması ibaresinin, iddianame düzenleme olanağının bulunmaması şeklinde anlaşılması, bu şekilde yorumlanması gerekmektedir²³⁵.

Öz itibarıyla iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının içeriğinin, soruşturma evresine son verilmesini gerektiren bazı hâlleri kapsamaması; diğer ifadeyle, bu hâlleri kapsama bakımından yetersiz olmasına binaen soruşturma evresini sona erdiren yeni bir karar türü olarak, *soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı* kabul edilmelidir.

2.2.2. Soruşturma İşlemlerine Son Verilmesi Kararının Eleme Fonksiyonu İcra Edecek Olması

Soruşturma işlemlerine son verilmesi kararının eleme fonksiyonu icra edecek olması, esasen iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının içeriği ile yakından ilgilidir. Soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı ile bir soruşturmada, Cumhuriyet savcısı, öncelikle, belirtilen fiilin suç teşkil edip etmediğini, hukuka aykırı olup olmadığını, bu fiil suç teşkil ediyorsa karşılığında öngörülen dava zamanaşımının dolup dolmadığını veya bu fiil için genel af ilan edilmiş olup olmadığını nazara itibara alacaktır. Eğer fiil suç teşkil etmiyorsa, keza, hukuka uygunsa veya karşılığındaki zamanaşımı süresi dolmuşsa veya genel affa tabiyse veya soruşturma süresinde bir genel af ilan edilmişse soruşturma evresini, doğrudan, soruşturmaya son verme kararı ile sona erdirecektir. Eğer böyle değilse bu kez de soruşturma işlemlerine devam edecektir.

²³⁵ Öğretide, CMK'daki deyişle, kovuşturma olanağının bulunmamasının, dava açma koşullarının, kanaatimizce, doğru adlandırılışla iddianame düzenleme koşullarının gerçekleşmediği hâller anlamına geldiği ifade edilmektedir. Bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 523; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 562. Öğretide Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü de, iddianame düzenleme koşullarının gerçekleşmediği hâllerde, Cumhuriyet savcısının, CMK m. 172/1 gereğince iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı vereceğini belirtmektedir. Bk. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü, s. 68.

2.2.3. Soruşturma İşlemlerine Son Verilmesi Kararının Muhakemenin Zenginleşmesini Sağlayacak Olması

Öncelikle ifade edilmelidir ki, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı ile Türk ceza muhakemesi sürecine yeni bir evre eklenmemekte; fakat bu sürecin bir evresini oluşturan soruşturmanın sona ermesi açısından yeni bir karar türü kabul edilmektedir. Ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacı nedeni ile mahiyeti itibarıyla uzun bir süreç olması, bu sürecin belli evrelere ayrılarak yürütülmesini gerekli kılmaktadır. Ceza muhakemesinin uzun bir süreç olması ise muhakemenin bir evresini oluşturan soruşturma evresinin, delilleri elde etme işlevi nedeni ile uzun olmasından kaynaklanmaktadır. Bu durumda, soruşturma evresinin de çeşitli kararların verilmesi sureti ile yürütülmesi, bu evrenin tabir yerinde ise adım adım yürütülmesini sağlayacaktır. Böylelikle, evrenin amacına, durmaksızın yol alınarak değil; fakat belli noktalarda, elbette ki, gerekiyor ise durularak ve dinlenilerek ulaşılabilecektir. Bu cümleden olmak üzere, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı, soruşturma evresinin bu açıdan zenginleşmesini sağlayacağı gibi, genel olarak soruşturma evresinin ve dolayısıyla ceza muhakemesinin zenginleşmesini de sağlayacaktır²³⁶.

2.2.4. Soruşturma İşlemlerine Son Verilmesi Kararının İddianamenin İncelenmesini Kolaylaştıracak Olması

Soruşturma evresinin, soruşturma konusu fiilin suç teşkil etmemesi hâlinde, soruşturma konusu fiil suç teşkil etmekle birlikte, soruşturma konusu suça ilişkin ihbar veya şikâyetin soyut ve genel olduğunun anlaşılması ve yine soruşturma konusu fiil suç teşkil etmekle birlikte, muhakeme koşullarının gerçekleşmemesi

²³⁶ Kunter, s. 758. CMUK'ya göre, ceza muhakemesi sürecinin bir evresi olan ön soruşturma, yine bu Kanun'da, hazırlık soruşturması ve ilk soruşturma olarak ikiye ayrılmıştır. 1975'te ilk soruşturmanın kaldırılması ve böylelikle, ön soruşturmanın yalnızca hazırlık soruşturmasından ibaret hâle getirilmesi, öğretide Kunter'e göre, zengin bir hâlde olan ceza muhakemesi şemasının fakirleşmesi sonucunu doğurmuştur. Bk. Kunter, s. 757, 758, kn. 409. Öğretide Kunter'in bu görüşünden hareket edildiğinde, soruşturma evresine de bu evrenin sona ermesi açısından yeni bir karar türünün eklenmesinin, bu evreyi ve dolayısıyla ceza muhakemesi sürecini zenginleştireceği açıktır.

hâlinde ve yine soruşturma konusu fiil suç teşkil etmekle birlikte, ön ödeme veya uzlaştırma müesseselerinin uygulanması hâlinde, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı ile sona erdirilecek olması, bu evrenin, iddianamenin düzenlenmesi ve kabulü sureti ile sona erdirilebilmesinin, yalnızca soruşturma konusu fiilin suç teşkil etmesi ve bu suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin bulunması hâline hasredilmesi sonucunu ortaya çıkaracaktır. Belirtilmelidir ki, bu görüşe yöneltilebilecek bir eleştiri, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararının verilmesini gerektiren hâllerden biri var olduğu hâlde, iddianamenin düzenlenmiş olması ve iddianamenin incelenmesinin yalnızca suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin bulunup bulunmadığı hususu ile sınırlı yapılmış olması nedeni ile bunun; ancak kovuşturma evresinin herhangi bir devresinde fark edilebileceği ihtimalinin söz konusu olmasıdır. Mamafih, benzer bir ihtimal, iddianamenin, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin var olmamasına rağmen kabul edilmesi ve bunun yine kovuşturma evresinde fark edilmesi şeklinde de söz konusu olabilir. Kaldı ki, öğretilerde belirtildiği gibi, soruşturma evresindeki âdeta tek hukukçu olan ve CMK m. 160/2’de yeniden tarif edilen Cumhuriyet savcısına güvenilmesi gerekmektedir²³⁷. Ayrıca kanaatimizce, iddianamenin incelenmesinde, öncelikle soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı verilmesi gerekip gerekmediğine yönelik bir denetim yapılmalı ve iddianamenin iadesinde buna ilişkin durum, Cumhuriyet savcılığına bildirilmelidir.

2.3. SORUŞTURMA İŞLEMLERİNE SON VERİLMESİ KARARININ VERİLEBİLECEĞİ HÂLLER

2.3.1. Soruşturma Konusu Fiilin Suç Teşkil Etmemesi

Cumhuriyet savcısının, bir suçun işlendiğine yönelik şüpheli herhangi bir surette öğrendiği takdirde, soruşturma işlemlerine başlaması gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı tarafından gerçekleştirilmeye başlanan soruşturma işlemleri ile

²³⁷ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü, s. 612.

birlikte, soruşturma konusu fiilin suç teşkil etmediğinin tespit edilmesi hâlinde, verilmesi icap eden karar, *soruşturma işlemlerine son verilmesi kararıdır*.

Soruşturma konusu fiilin suç teşkil etmediği hâllerde verilecek karar hususunda, öğretide farklı görüşlerin bulunduğu belirtilmelidir. Bu bağlamda, bir görüş, her ne kadar, muhakeme koşullarının gerçekleşmediği hâllerde, henüz soruşturma yapılmadığı için kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesinin isabetli olmadığını ifade etse de bu görüşün, soruşturma konusu fiilin suç teşkil etmediği hâllerde, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi için de geçerli olacağına söylenmesi mümkündür. Bu görüşe göre, CMK'nın sisteminde, soruşturmanın başlatılmasına yer olmadığına dair bir karar çeşidinin bulunmaması nedeniyle uygulamada sorunlar ortaya çıkmakta, gereksiz yere kovuşturmaya yer olmadığı kararları verilmekte ve bu kararlara karşı kovuşturma davaları açılmaktadır²³⁸.

Bu hususta, öğretideki diğer görüş ise soruşturma konusu fiilin suç teşkil etmediği veya muhakeme koşullarının gerçekleşmediği hâllerde, verilmesi icap eden kararın, kovuşturmama kararı olduğunu ifade etmektedir²³⁹. Bu görüşe göre, soruşturma konusu fiilin, örneğin, meşru müdafaa hukuka uygunluk nedeni dolayısıyla hukuka uygun olması hâlinde, artık bir suçtan söz edilemeyeceği gibi, bir suçtan söz edilemeyeceği için de soruşturma ve sonrasında kovuşturma yapılamayacaktır. Diğer ifadeyle, suç teşkil etmeyen bir fiil dolayısıyla ne soruşturma ne kovuşturma yapılması mümkündür. Bununla birlikte, buradaki kovuşturmama kararı, CMK m. 172/1'deki soruşturma evresi sonunda, yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesine binaen değil, aynı hükümdeki kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi gerektiren diğer bir hâl olarak, kovuşturma olanağının bulunmamasına binaen verilecektir²⁴⁰.

Belirtilmelidir ki, muhakemenin bir süreç olması nedeniyle, muhakemeyi oluşturan evreler, bir sıra içerisinde birbirini takip etmektedir. Evrelerin sıralanmış olmasının sonucu ise ancak bir evrenin tamamlanması ile birlikte diğer evreye

²³⁸ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 90, s. 90'da dipnot 14.

²³⁹ Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 506, 509; Kitapçioğlu, s. 113, 114.

²⁴⁰ Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 509 (Yazarlara göre, burada CMK m. 172/1'deki ifadeyle, delil yokluğu bulunmamaktadır. Burada söz konusu olan, yeterli delile, hatta meşru müdafaa'nın varlığını gösteren delillere rağmen, fiilin hukuka uygun olması nedeniyle, soruşturma ve kovuşturma konusu edilememesidir.).

geçilebilecek olması ve bir evre tamamlandıktan sonra artık o evreye dönülemeyecek olmasıdır²⁴¹. Bu durumda, mezkûr görüşe göre, henüz soruşturma yapılmadan kovuşturmanın kararı verilecek olması, muhakemedeki evrelerin birbirini takip eden yapısına; diğer ifadeyle, evrelerin sıralanmış olması özelliğine aykırılık teşkil edecektir.

Kovuşturmanın kararı kavramı ile kastedilenin de belirlenmesi gerekmektedir. Eğer kovuşturma ile CMK m. 2/1-f'de iddianamenin kabulünden hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre kastediliyor ise²⁴² bahsedildiği gibi, muhakeme sürecinin bir sıra içerisinde birbirini takip eden evre ve bu evrelerin içerisindeki devrelerden oluşması nedeniyle²⁴³, henüz soruşturma evresi başlamadığı için *daha sonraki* kovuşturma evresine ilişkin bir karar; diğer ifadeyle, kovuşturmanın kararı da verilemeyecektir. Eğer kovuşturma ile görev ve bu görevi ifa etmek için yetkinin Cumhuriyet savcısına verildiği takip etme kastediliyorsa CMK'nın sisteminde kavram karmaşası oluşturulmaması nedeniyle bunun, *iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı* şeklinde adlandırılması gerekmektedir. Mamafih, yine muhakemenin yapısı nedeniyle, henüz soruşturma evresi başlamadığı için *daha sonraki* iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı verilemeyecektir²⁴⁴.

Soruşturma konusu fiilin suç teşkil etmediği hâllerde, soruşturma işlemlerinin geniş yorumlanması ve soruşturma işlemlerine başlandığının kabul edilmesi gerekmektedir. Bahis konusu hâllerde, soruşturma işlemleri henüz tamamlanmadan,

²⁴¹ Kunter, s. 747.

²⁴² Kanaatimizce, bir görev ve bu görevi ifa etmek için verilen yetki dolayısıyla fiil niteliğindeki kovuşturma ile CMK m. 2/1-f'de tanımlanan evre niteliğindeki kovuşturma birbirinden farklıdır. Evre olarak tanımlanan kovuşturmada, yetkili mercii mahkemedir; fakat mahkemenin faaliyeti kovuşturma değildir. Bu hususa ilişkin ayrıntılı açıklamalar, bu tezin dördüncü bölümünde yapılacaktır.

²⁴³ Ceza muhakemesi süreci, öncelikle, bu sürecin en büyük çaptaki bölümü olan evrelere ayrılır. Devre ise evre olarak adlandırılan bölümleri oluşturan unsurların adıdır. Örneğin, CMK'daki düzenlemelere göre, kovuşturma, bir evre; duruşma hazırlığı, duruşma ve hüküm ise bu evrenin devreleridir. Bk. Kunter, s. 747, 749; Alman hukukunda, Türk hukukundaki kovuşturma evresinin karşılığı, son soruşturma evresidir. Son soruşturma evresi, duruşma hazırlığı (duruşma gününün belirlenmesi, tanığın daveti gibi) ve duruşmanın yapılması (tüm delillerin ortaya konulması) bölümlerine ayrılır. Duruşma, kanun yoluna başvurulabileceği bilgisiyle birlikte, hükmün bildirilmesiyle sona erer. Buna karşılık, son soruşturma, hükmün, kesin hüküm biçimiyle birlikte, tümüyle sona erer. Bunun anlamı ise kanun yolları süresinin sona ermesidir. Bu süre sona erince, artık kanun yollarına başvurulamaz ve hüküm, kesin hüküm biçimini alır, böylelikle de son soruşturma sona erer. Bk. Putzke/Scheinfeld, s. 20; Beulke, s. 2, kn. 2; Kleszczewski/Schlegel, s. 4, kn. 11.

²⁴⁴ Nitekim mezkûr görüşü ifade eden Ünver/Hakeri dahi bu hâlde kovuşturmanın kararı verilirken, soruşturmanın *ve akabinde* kovuşturmanın yapılamayacağını belirtmektedir. Bk. Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 509.

daha sonraki bir devreye ilişkin mesele olan iddianamenin düzenlenmesine ilişkin bir karar; diğer ifadeyle, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığına karar verilemeyecektir.

Soruşturma işlemleri ya fiilin kanunda suç olarak düzenlenip düzenlenmediğine yönelik bir tespitin yapılmasını sağlamıştır veya kanunda suç olarak düzenlenmiş bir fiilin, bahis konusu suçun unsurlarını taşıyıp taşımadığına yönelik bir tespitin yapılmasını sağlamıştır. Her hâlükârda, yalnızca bir tespit işlemine yönelik olsa dahi gerçekleştirilmiş olan soruşturma işlemleri bulunmaktadır²⁴⁵. Hatta bazı hâllerde, soruşturma evresinin en önemli soruşturma işlemi niteliğindeki delillerin elde edilmesi dahi gerçekleştirilmiştir. Örneğin, soruşturma konusu fiile ilişkin deliller elde edilmiş; fakat elde edilen deliller, taksirle işlenmiş bir mala zarar vermenin varlığına işaret etmiştir. Bu durumda, artık yeterli delil bulunmaması değil; fakat taksirle mala zarar vermenin, ceza mevzuatında suç olarak düzenlenmemiş olmasına binaen, soruşturma işlemlerine devam edilememesi söz konusudur, dolayısıyla verilmesi icap eden karar, *soruşturma işlemlerine son verilmesi kararıdır*.

Soruşturma konusu fiilin suç teşkil etmemesi nedeniyle, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı verilebilecek hâllerin ikiye ayrılması mümkündür. İlk olarak, fiilin, kanunda suç olarak düzenlenmemiş olması nedeniyle, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı verilebilir. Bir hukuk devletinde, olmazsa olmaz şart niteliğinde geçerli olması gereken ilkelerden biri de suçta ve ceza hukuku yaptırımlarında²⁴⁶ kanunilik ilkesidir²⁴⁷. Bireylerin, hangi davranışlarının suç teşkil ettiğini ve bu davranışlarının karşılığında uygulanabilecek yaptırımları, o davranışı gerçekleştirmeden önce öngörebilmeleri; diğer ifadeyle, kanun koyucu tarafından, davranış normları temel alınarak, kendilerine çizilen hareket sınırını, o davranışı gerçekleştirmeden önce bilebilmeleri gerekmektedir. Kanunilik ilkesi, bu yönleriyle,

²⁴⁵ Kantar, *İkinci Kitap*, s. 9.

²⁴⁶ TCK'nın Genel Hükümler başlığını taşıyan Birinci Kitap'ının Yaptırımlar başlığını taşıyan Üçüncü Kısım'ının Cezalar başlığını taşıyan Birinci Bölümü ile Güvenlik Tedbirleri başlığını taşıyan İkinci Bölümü nazarı itibara alındığında, Kanun'un sisteminde ceza hukuku yaptırımlarının, cezalar ve güvenlik tedbirleri şeklinde iki türü bulunduğu söylenmesi mümkündür. Bu durumda, kanunilik ilkesinin, bir sütununu suçta kanunilik ilkesi oluşturuyorsa diğer sütununu hem cezalarda hem güvenlik tedbirlerinde kanunilik oluşturmaktadır.

²⁴⁷ Koca/Üzülmez, 10. Baskı, s. 56.

hukuk devletinde geçerli olması gereken diğere bir ilke niteliğindeki hukuki güvenlik ilkesinin gereklerinin yerine getirilmesini sağlamaktadır²⁴⁸. Kanunilik ilkesi, aynı zamanda, ceza hukukunun güvence fonksiyonunu yerine getirmekte²⁴⁹ ve bu bağlamda, önemine binaen *Suçlunun Magna Chartası* olarak adlandırılmaktadır²⁵⁰.

Maddi ceza hukuku içerisinde incelenen bir ilke olarak suçta ve ceza hukuku yaptırımlarında kanunilik ilkesinin, ceza muhakemesi hukukundaki görünümü ise ceza muhakemesinin yürüyüşüne ilişkin bir insan hakkı olarak kanunda suç olarak gösterilmemiş bir fiilden dolayı, bu fiili işleyen bireyin hakkında soruşturma işlemlerine devam edilememesi ve suç teşkil eden bir fiili işleyen bireyin, bu fiil için kanunda öngörülen ceza hukuku yaptırımlarından başka bir yaptırıma mahkûm edilememesidir²⁵¹. Bu durumda, Cumhuriyet savcısı tarafından, icra edilen soruşturma işlemlerinin, soruşturma konusu fiilin suç teşkil etmediğini ortaya çıkardığı hâllerde, derhâl soruşturma işlemlerine son verilmesi ve bunu ifade edecek şekilde, *soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı* verilmesi gerekmektedir.

Soruşturma konusu fiilin suç teşkil etmemesi nedeniyle, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı verilebilecek ikinci hâl ise fiilin, kanunda suç olarak düzenlenmiş olmakla birlikte, bu suçun unsurlarını taşımasıdır. Örneğin, fiil, kasten yaralama suçu olarak kanunda düzenlenmiş olmakla birlikte, somut olayda, fiili hukuka uygun hâle getiren dolayısıyla hukuka aykırı olmaktan; diğere ifadeyle, suç olmaktan çıkaran bir hâl olarak meşru müdafaa hukuka uygunluk nedeni varsa artık soruşturma işlemlerine devam edilemeyecektir. Bu durumda, Cumhuriyet

²⁴⁸ Öztekin Tosun, “Suçların Kanuniliği Prensibi Aleyhindeki Cereyan”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: XXVII, Sayı: 1-4, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1962, s. 47; Duygun Yarsuvat, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: XXIX, Sayı: 3, Sermet Matbaası, İstanbul, 1963, s. 540, 541; Uğur Alacakaptan, *İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1958, s. 3; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 21. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 14; Koca/Üzülmez, 10. Baskı, s. 56, 57; Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 73; Fatih Birtek, *Ceza Hukuku (Genel Hükümler): Temel Bilgiler*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 17; Mehmet Altundiş, “Hukuki Güvenlik İlkesi”, *Yasama Dergisi*, Sayı: 10, Eylül-Ekim-Kasım-Aralık 2008, s. 62.

²⁴⁹ Öğretide bazı yazarlar, suçta ve ceza hukuku yaptırımlarında kanunilik ilkesini, ceza hukukunun güvence fonksiyonu başlığı altında incelemektedir. Bk. Özgenç, *Genel Hükümler*, 12. Bası, s. 106; Koca/Üzülmez, 10. Baskı, s. 55.

²⁵⁰ Tosun, “Suçların Kanuniliği”, s. 57; Hakeri, s. 15; Koca/Üzülmez, 10. Baskı, s. 59; Birtek, s. 17.

²⁵¹ Öztürk/Tezcan/Erden/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü, s. 156, 157 (Yazarlar, bunu, ceza muhakemesinin yürüyüşüne ilişkin bir insan hakkı olarak incelemektedir. Bk. Öztürk/Tezcan/Erden/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü, s. 7, 8, 156.).

savcısı tarafından, yine derhâl soruşturma işlemlerine son verilmeli ve *soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı* verilmelidir. Keza, fiil, mala zarar verme suçu olarak kanunda düzenlenmiş olmakla birlikte, somut olayda, suçun manevi unsuru olan kastın bulunmaması hâlinde, artık soruşturma işlemlerine devam edilemeyecektir. Hakeza, fiil, dolandırıcılık suçu olarak kanunda düzenlenmiş olmakla birlikte, somut olayda suçun maddi unsuru olan hileli davranışın bulunmaması hâlinde, artık soruşturma işlemlerine devam edilemeyecektir²⁵².

2.3.2. Soruşturma Konusu Fiilin Kabahat Teşkil Ettiğinin Anlaşılması

Ceza hukuku yaptırımlarının, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini en çok sınırlayan, bireylere en çok müdahale eden yaptırım türü olması, bunlar açısından *ultima ratio* ilkesinin geçerli olmasını gerekli kılmaktadır²⁵³. Ceza hukuku alanındaki *dekriminalizasyon (suç olmaktan çıkarma)* eğilimi, ceza hukuku yaptırımları için söz konusu olan bu gerekliliğin bir yansıması niteliğindedir²⁵⁴.

1 Haziran 2005'ten önce, Türk ceza hukukunda, haksızlık ve aynı zamanda suç teşkil eden fiiller açısından cürümler ve kabahatler şeklinde bir ayırım söz konusuydu. Bununla birlikte, 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla, haksızlık teşkil eden fiiller açısından yeni bir tasnif yapılmış ve suçlar açısından geçerli olan cürüm ve kabahat şeklindeki ayırım ortadan kaldırılmıştır. Buna göre, karşılığında ceza hukuku yaptırımlarının uygulanmasını gerektiren ve suç teşkil eden fiiller, -genel olarak- TCK'da, karşılığında idari yaptırımların²⁵⁵ uygulanmasını gerektiren fiiller ise

²⁵² Mezkûr suçların unsurları ve bu husustaki açıklamalar için bk. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 15. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 260-264, 736, 756.

²⁵³ Öztürk/Erdem, 17. Baskı, s. 31, kn. 10; Hakeri, 21. Baskı, s. 4.

²⁵⁴ Dönmezer/Erman, Cilt: I, s. 34; Kayıhan İçel, "İdarî Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 50, Sayı: 1-4, 1984, s. 117-131; Süheyl Donay "İdarenin Ceza Verme Yetkisi Konusunda Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 37, Sayı: 1-4, 1971, s. 424, 425; Köksal Bayraktar, "Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 50, Sayı: 1-4, 1984, s. 199.

²⁵⁵ Kab. K. m. 16 (Yaptırım türleri) – "(1) Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibarettir. (2) İdari tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir."

kabahat şeklinde adlandırılarak ayrı bir kanunda; daha açık ifadeyle, -genel olarak- 5326 numaralı Kabahatler Kanunu'nda (Kab. K.'da) düzenlenmiştir²⁵⁶.

Belirtilmelidir ki, kabahatler karşılığında uygulanacak idari yaptırım kararlarının Kab. K.'da belirtildiği gibi, idari kurul, makam veya kamu görevlileri tarafından verilmesi esastır²⁵⁷. Kanun koyucu, istisnai olarak, bazı hâllerde, Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından da kabahat teşkil eden fiil dolayısıyla idari yaptırım kararı verilebilmesini kabul etmiştir²⁵⁸.

Bir suç şüphesiyle yürütülen soruşturmada, soruşturma konusu fiilin suç değil de kabahat teşkil ettiğinin anlaşılması hâlinde, Cumhuriyet savcısının derhâl soruşturma işlemlerine son vermesi ve *soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı vermesi* gerekmektedir. İfade edilmelidir ki, bu kararla beraber, Cumhuriyet savcısının, artık kabahat teşkil ettiği anlaşılan fiil dolayısıyla idari yaptırım kararı vermesi de mümkündür. Bununla birlikte, bu hâlde, Cumhuriyet savcısı tarafından idari yaptırım kararı verilebilmesi için *non bis in idem* ilkesi dolayısıyla Kab. K. m. 23/3'ün ikinci cümlesiyle²⁵⁹ de belirtildiği gibi, idari yaptırım kararı vermeye yetkili kamu kurum veya kuruluşu tarafından idari yaptırım kararı verilmemiş olmalıdır²⁶⁰.

²⁵⁶ Özgenç, *Genel Hükümler*, 12. Bası, s. 103; Ali Akyıldız, "İdari İşlemlerle Suç İhdası: Özel Güvenlik Bölgesini İhlal Suçu", *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Sayı: 7, Temmuz 2006, s. 77, 83; Çınar Can Evren, "Kabahatlerde Kanunilik İlkesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası: Prof. Dr. İ. Han Özyay'a Armağan*, Cilt: LXIX, Sayı: 1-2, 2011, s. 974.

²⁵⁷ Kab. K. m. 22 (İdari yaptırım kararı verme yetkisi) – "(1) Kabahat dolayısıyla idari yaptırım kararı vermeye ilgili kanunda açıkça gösterilen idari kurul, makam veya kamu görevlileri yetkilidir. (2) Kanunda açık hüküm bulunmayan hâllerde ilgili kamu kurum ve kuruluşunun en üst amiri bu konuda yetkilidir. (3) İdari kurul, makam veya kamu görevlileri, ancak ilgili kamu kurum ve kuruluşunun görev alanına giren yerlerde işlenen kabahatler dolayısıyla idari yaptırım kararı vermeye yetkilidir. ..."

²⁵⁸ Kab. K. m. 23 (Cumhuriyet savcısının karar verme yetkisi) – "(1) Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça hüküm bulunan hâllerde bir kabahat dolayısıyla idari yaptırım kararı vermeye yetkilidir. (2) Bir suç dolayısıyla başlatılan soruşturma kapsamında bir kabahatin işlendiğini öğrenmesi hâlinde Cumhuriyet savcısı durumu ilgili kamu kurum ve kuruluşuna bildirebileceği gibi, kendisi de idari yaptırım kararı verebilir. (3) Soruşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması hâlinde Cumhuriyet savcısı bu nedenle, idari yaptırım kararı verir. Ancak bunun için ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından idari yaptırım kararı verilmemiş olması gerekir." Kab. K. m. 24 (Mahkemenin karar verme yetkisi) – "(1) Kovuşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması hâlinde mahkeme tarafından idari yaptırım kararı verilir."

²⁵⁹ Kab. K. m. 23/3 – "... Ancak bunun için ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından idari yaptırım kararı verilmemiş olmalıdır."

²⁶⁰ Mustafa Özen, *İdari Ceza Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 154; Zeynel T. Kangal, *Kabahatler Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 258. Öğretide Özen, bu hâlde, Cumhuriyet savcısının, dosyayı ilgili kuruma göndermesinin mümkün olmadığını, bunun; ancak bir kanun değişikliği ile mümkün olabileceğini ifade etmektedir. Yazar, Kab. K. m. 23/2 ile m. 23/3

2.3.3. Şüphelinin Ölümü

Çağdaş ceza hukukuna hâkim olan ilkeler arasında önemli bir yeri de, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi teşkil etmektedir. Bir suç dolayısıyla ceza hukuku yaptırımlarının; ancak bu suçu işleyen kişiye uygulanması anlamına gelen ilkenin, cezanın; ancak somut olayda kusurlu kişiye uygulanması anlamına gelen kusursuz ceza olmaması ilkesiyle de bağlantısı bulunmaktadır. Hakikaten suç dolayısıyla kişinin ailesinin, yakınlarının kınanabilmesi söz konusu olmayacak, suç dolayısıyla yalnızca bu suçu işleyen kişiye yönelik bir kınama yargısında²⁶¹ bulunulacaktır²⁶².

arasında, bu anlamda, bir farklılık bulunduğunu ifade etmektedir. Şöyle ki, Kab. K. m. 23/2’de, Cumhuriyet savcısının, soruşturma evresinde, soruşturmaya konu fiilin değil de başka bir fiilin kabahat teşkil ettiğini tespit etmesi söz konusudur. Bu hâlde, Cumhuriyet savcısının, idari yaptırım uygulayıp uygulamama hususunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Buna karşılık, Kab. K. m. 23/3’te, Cumhuriyet savcısının, soruşturmaya konu fiilin suç değil de kabahat teşkil ettiğini tespit etmesi söz konusudur. Bu durumda, Cumhuriyet savcısı, idari yaptırım kararı vermelidir. Elbette ki, idari yaptırım kararı verilirken, Kab. K. m. 23/3’te ifade edildiği gibi, daha önce, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun idari yaptırım kararı vermemiş olmasına dikkat edilmelidir. Ayrıntılı bilgi için bk. Özen, *İdari Ceza Hukuku*, s. 153, 154.

²⁶¹ Burada, suç dolayısıyla yalnızca bu suçu işleyen kişiye yönelik bir kınama yargısında bulunulacağı ifadesiyle kastedilen husus, kusurluluk araştırmasının yalnızca bu suçu işleyen kişiye yönelik olarak yapılacağıdır. Bu bağlamda, kusurluluğu, fail hakkında bir kınama yargısında bulunma olarak kabul eden görüş için bk. Artuk/Gökçen/Yenidünya, 10. Baskı, s. 479, 480 (Yazarlar, kusur yargısını ibaresi de kullanmaktadır. Bk. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 480.); Özgenç, *Genel Hükümler*, 12. Bası, s. 370, 666; Toroslu, Toroslu, s. 199; Koca/Üzülmez, 10. Baskı, s. 306.

²⁶² İçel, *Genel Hükümler*, Yenilenmiş Bası, s. 85, 633 (Nitekim yazar, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin, kusursuz ceza olmaması ilkesinin doğal sonucu olduğunu ifade etmektedir. Bk. İçel, *Genel Hükümler*, Yenilenmiş Bası, s. 85, 633.); Kayıhan İçel, Füsün Sokullu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoğlu, Yener Ünver, *İçel: Yaptırım Teorisi*, 3. Kitap, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2000, s. 14, 15, 301 (Yazarlara göre, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle, kusursuz ceza olmaması ilkesi arasında ilişki bulunmakla birlikte, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, kusursuz ceza olmaması ilkesinden daha önce ortaya çıkmıştır. Kusursuz ceza olmaması ilkesinin, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin gelişiminde önemli etkisi olmuştur; ancak cezalandırma için kusur aranmadığı dönemlerde dahi ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, kolektif ceza sorumluluğuna alternatif olarak ortaya çıktığı dönemlerden itibaren, cezalandırmada söz konusu olan bir ilke olmuştur. Bk. İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, *İçel: Yaptırım Teorisi*, s. 15, 16.); Artuk/Gökçen/Yenidünya, 10. Baskı, s. 12 (Yazarlar, kusursuz ceza olmaması ilkesiyle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi arasındaki ilişkiyi, TCK m. 20/1 hükmünde, “*Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. ...*” denilerek, kusursuz ceza olmaması ilkesine işaret edildiği ifadesiyle belirtmektedir. Bk. Artuk/Gökçen/Yenidünya, 10. Baskı, s. 12.); Demirbaş, s. 569; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu: Gazi Şerhi: (Genel Hükümler)*, 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 280 (Yazara göre, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle kusursuz ceza olmaması ilkesi, her ne kadar birbirinden ayrı hususlara ilişkin iki ilke olsa da iki ilke arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Bk. Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 280.); Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 1435; Toroslu, Toroslu, s. 197, 430; Centel/Zafer/Çakmut, 9. Bası, s. 43 (Yazarlar, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ile kusursuz ceza olmaması arasındaki ilişkiye, kusursuz ceza olmaması ilkesinin, 1982

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereğince, bir suç dolayısıyla ceza hukuku yaptırımları; ancak bu suçu işleyen kişiye uygulanacağı, kusursuz ceza olmaması ilkesi dolayısıyla kişinin ailesi, yakınları bu suçtan dolayı kınanamayacağı ve dolayısıyla onlara bir ceza hukuku yaptırımını uygulanamayacağı için²⁶³ şüphelinin ölümü hâlinde²⁶⁴, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı verilmelidir²⁶⁵.

Anayasası m. 38/7’de yer alan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi kapsamına dâhil olduğunu belirterek işaret etmektedir. Bk. Centel/Zafer/Çakmut, 9. Bası, s. 43.); Koca/Üzülmez, 10. Baskı, s. 53, 54, 691 (Yazarların ifadesiyle, kusursuz ceza olmaması ilkesi, failin cezalandırılabilmesi için işlemiş olduğu suçtan dolayı şahsen kınanabilmesinin mümkün olması anlamına gelmektedir. Bu itibarla, 1982 Anayasası m. 38/7’deki ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, dolaylı olarak kusursuz ceza olmaması ilkesiyle ilgilidir. Bk. Koca/Üzülmez, 10. Baskı, s. 40, 691.); Birtek, s. 42. TCK m. 20/1’de de bu husus ifade edilmiştir. Bu bağlamda, öneminden dolayı ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine, 1982 Anayasası m. 38/7’de ve TCK m. 20/1’de yer verildiğinin belirtilmesi gerekir. 1982 Anayasası m. 38 (Suç ve cezalara ilişkin esaslar) – “... *Ceza sorumluluğu şahsidir.* ...”; TCK m. 20 (Ceza sorumluluğunun şahsiliği) – “(1) *Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.* ...”

²⁶³ Bir suç dolayısıyla fail hakkında bir mahkûmiyet hükmü verilmesi ve mahkûmiyet hükmündeki cezanın infaz edilmesi, maddi ve manevi baskısını, failin yanı sıra onun aile bireyleri üzerinde de gösterecektir. Bir örnekle açıklanması gerekirse failin mahkûm olduğu bir hürriyeti bağlayıcı cezadan, onun bakmakla yükümlü olduğu kişiler, örneğin, eşi ve çocukları da mutlaka etkilenecektir. Buna göre, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ile kastedilen, suç teşkil eden fiil dolayısıyla işlenen suç karşılığındaki ceza hukuku yaptırımlarının yalnızca bu suçu işleyen faile uygulanmasıdır. Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 677; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 543.

²⁶⁴ Öğretide, uygulamada ölümün nüfus kayıtları ile kanıtlanmasının arandığı belirtilmektedir. Bk. Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt: III, 10. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1985, s. 259, kn. 1919; Kayıhan İçel, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 664; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, *İçel: Yaptırım Teorisi*, s. 302; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 7. Baskı, s. 901; Demirbaş, 9. Baskı, s. 696; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 7. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 716; Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 649; Akbulut, s. 873. Uygulamadaki durum bu olmakla birlikte, öğretide bazı yazarlara göre, hâkimin, ölümü herhangi bir şekilde araştırması mümkündür. Hatta nüfus kayıtlarının sahte olması ihtimali bulunduğu için veya diğer ifadeyle, bunların sahteliği ispat edilebileceği için ölümün, nüfus kayıtlarının bulunmadığı hâllerde, başka delillerle ispatlanması veya nüfus kayıtlarında yazan durumun aksinin ispatlanması mümkündür. Bk. Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 260; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, *İçel: Yaptırım Teorisi*, s. 302; Demirbaş, 9. Baskı, s. 696; Akbulut, s. 873.

²⁶⁵ Öğretide ifade edildiği gibi, ölüm hâlinde, suç ortadan kalkmamakta, yalnızca artık bu suç dolayısıyla sorumlu tutulacak bir kişi olmadığından, devletin suçla birlikte doğan cezalandırma yetkisi ve yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır. Öz bir ifadeyle, ölüm hâlinde, ceza ilişkisi düşmektedir. Bk. Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 649. Esas itibarıyla, bu tezin kanıtı niteliğinde bir görüşe göre, TCK m. 64/2’de belirtildiği gibi hükümlünün ölümünden önce kesinleşmiş olsa dahi para cezaları terekeden tahsil edilemeyecek; ancak ölümden önce ödenen para cezalarının da iadesi istenemeyecektir. Ölümün, suçun varlığını ortadan kaldırmaması, suç dolayısıyla ödenen para cezasının iadesi şeklinde bir sonucu da ortaya çıkarmayacaktır. Bk. İçel, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, s. 665; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, *İçel: Yaptırım Teorisi*, s. 303; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 7. Baskı, s. 901; Toroslu, Toroslu, s. 479; Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 717; TCK m. 64’ün gerekçesinde de aynı hususa işaret edilmiştir. “... *Hükümlünün ölümü henüz infaz edilmemiş hapis ve adli para cezasını ortadan kaldırır. Ancak adli para cezası kısmen veya tamamen infaz edilmiş ise artık devletten geri istenemez.* ...” Madde gerekçesi için bk. Özgenç, *Gazi Şerhi*, s.

Yukarıda da izah edildiği gibi, soruşturma işlemlerinin, bir suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheyi oluşturacak delillerin elde edilmesine imkân vermiş olması; fakat şüphelinin ölümü söz konusu olabilir. Bu durumda, artık iddianamenin düzenlenmesine yer olmayan bir hâl değil, soruşturma işlemlerine son verilmesini gerekli kılan bir hâl bulunmaktadır. Bu nedenle, şüphelinin ölümü hâlinde de verilmesi icap eden karar, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararıdır.

2.3.4. Genel Affın Söz Konusu Olması

Genel af, af müessesesinin bir türü olup, davanın veya cezanın düşmesi sonucunu doğurmaktadır²⁶⁶. 1982 Anayasası m. 87'ye göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel af ilanına karar vermek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerinden biridir. Bu durumda, genel af ilanı, bir yasama işlemiyle; daha açık ifadeyle, çıkarılacak bir kanunla gerçekleştirilmekte ve bütün veya belirli bazı suçları ve hükmedilmiş ise cezaları tüm neticeleriyle birlikte ortadan kaldırmaktadır²⁶⁷.

740; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 850.

Soruşturma evresinde, şüphelinin ölmesi hâlinde, kovuşturma olanağının bulunmamasına binaen, Cumhuriyet savcısı tarafından, CMK m. 172/1'e göre, kovuşturmaya yer olmadığına karar verileceği yönünde bk. İçel, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, s. 664; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, *İçel: Yaptırım Teorisi*, s. 301, 302; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 7. Baskı, s. 901 (Yazarlar, ölümün, muhakemenin yürümesine kesin bir engel olduğunu belirtmektedir. Bk. Artuk/Gökçen/Yenidünya, 7. Baskı, s. 901.); Eryılmaz, s. 349; Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 849, 850; Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 716; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 649. Bununla birlikte, kanun koyucu, sanığın ölümü hâlinde, müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında müsadere ile hükümlünün ölümü hâlinde, müsadereye ve yargılama giderlerine ilişkin hükmün infazının, mutlaka gerçekleştirileceğini ifade etmiştir. TCK m. 64 – "(1) Sanığın ölümü hâlinde kamu davasının düşürülmesine karar verilir. Ancak niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsadereye hükümlünün ölümü, hapis ve henüz infaz edilmemiş adli para cezalarını ortadan kaldırır. Ancak müsadereye ve yargılama giderlerine ilişkin olup ölümden önce kesinleşmiş bulunan hüküm, infaz olunur."

²⁶⁶ Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 267, kn. 1930; Faruk Erem, Ahmet Danışman, Mehmet Emin Artuk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997, s. 931; Demirbaş, 9. Baskı, s. 695; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 651, 654.

²⁶⁷ Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 284, 285, kn. 1954; İçel, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, s. 665, 666; Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 734; Akbulut, s. 876, 877.

Genel affin yanı sıra, af müessesesinin diğer bir türünü de özel af oluşturmaktadır²⁶⁸. Af müessesesinin bu iki türü arasında, af kararını vermeye yetkili olanlar ve af kararının doğurduğu sonuçlar bakımından bazı farklılıklar bulunmaktadır. Genel af ilanına karar vermeye, yalnızca Türkiye Büyük Millet Meclisi yetkili olduğu hâlde, özel affa, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından da belirli sebeplere dayanarak²⁶⁹ Cumhurbaşkanı tarafından da karar verilebilmektedir²⁷⁰.

Genel af, suç²⁷¹ ve mahkûmiyete ilişkin olduğu için mahkûmiyeti ve mahkûmiyetin tüm sonuçlarını ortadan kaldırmaktadır. Özel af ise TCK m. 65/2'deki

²⁶⁸ Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 647; Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 851; Genel af ve özel af, af müessesesinin sonuçlarından hareketle yapılan bir tasniftir. Bunun yanı sıra, af yetkisine sahip organdan hareketle, yasama ve yürütme organının affi veya affin yöneldiği kişiden hareketle bireysel af, toplu af tasniflerinin yapılması mümkündür. Bk. Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 653; Ayrıca bk. Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 734, 737; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 1455, 1456; Affin, klasik bir şekilde genel ve özel af olarak ayrıldığı ve bu ayrımın, uygulanma kapsamından ziyade, affin sonuçlarını esas aldığı yönünde bk. İçel, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, s. 667.

²⁶⁹ 1982 Anayasası m. 104'e göre, bu sebepler, sürekli hastalık, sakatlık ve kocamadır. 1982 Anayasası m. 104 – “Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir. // Bu amaçlarla Anayasanın ilgili maddelerinden gösterilen şartlara uyararak yapacağı görev ve kullanacağı yetkiler şunlardır: ... b) Yürütme alanına ilişkin olanlar: ... Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak, ...”

²⁷⁰ 1982 Anayasası m. 104. Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 302; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 651; İçel, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, s. 667, 669; Demirbaş, 9. Baskı, s. 700, 701; Toroslu/Toroslu, s. 481; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 656.

²⁷¹ Burada, genel affin suça ilişkin olmasıyla kastedilen, genel affin suça yönelik olarak çıkarılması; diğer ifadeyle, ilan edilmesidir. Öğretide, genel affin suça etkisiyle ilgili olarak karşıt görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, genel af, işlenmiş olan fiili ortadan kaldırmamakta; diğer ifadeyle, buna mantık açısından imkân da bulunmadığı için işlenmiş bir fiilin işlenmemiş sayılması sonucunu doğurmamaktadır. Genel af kararı ile birlikte, işlenmiş olan fiilin, suç teşkil etme niteliği ortadan kaldırılmaktadır. Bk. Erem/Danışman/Artuk, s. 934; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 651, 655. Buna karşılık, diğer görüşe göre, genel af, TCK m. 65/1'de de belirtildiği gibi yalnızca kamu davasının kaldırılması sonucunu doğurmaktadır. Bu durumda, genel af, suçun unsurlarını eksiltme veya suçun düşmesi yönünde bir sonuç doğurmamakta; fiilin suç teşkil etme niteliğini de ortadan kaldırmamaktadır. Genel af ilanı, yalnızca ceza vermek hakkını veya ceza davasını düşürmektedir. Bk. Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 738; İçel, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, s. 666 (Yazar, görüşüyle bağlantılı olarak, Anayasa Mahkemesi'nin (AYM), Esas: 1966/27, Karar: 1966/8 numaralı ve 21.02.1968 tarihli bir kararına atıf yapmaktadır. Bk. İçel, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, s. 666, dipnot 204. Kararda, şu ifadeler yer almaktadır: “... affin suç teşkil eden eylemi kaldıracağı yolunda bir yoruma elverişli değildir. Buradaki “düşürme” deyimini suç teşkil eden eylemin yok olmasını değil, o eyleme dayanılarak açılacak davayı ve verilmiş olan cezanın çektirilmesini önleyen bir anlam taşır. Tanımlamadaki “düşürme” deyimini suç sayılan eylemi meşrulaştırma şeklinde anlamaya da yer yoktur. Çünkü af, bağışlamadır ve hiçbir zaman meşru görme değildir. Af kanunları genel de olsalar, özel de olsalar cezaları etkiler kovuşturmayı durdurur, ancak eyleme etkili olamaz. Kaldı ki, kovuşturmaya veya cezaya esas olan eyleme suç olma niteliğini veren ceza kanunlarındaki hükümler, af kanunları ile ortadan kaldırılmamakta ve bu kanunlarda gösterilen süre sonrası için yürürlükte bulunmaktadırlar. Bir tarafta af kanunları uygulanırken affa uğrayan suçların ceza kanunlarındaki hükümlerinin yürürlükte kalması affin, konusuna giren

düzenlemeye göre, yalnızca hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilmesi veya infaz kurumunda çektirilecek süresinin kısaltılması veya adli para cezasına çevrilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu durumda, özel af kararı; ancak hapis cezasına mahkûmiyet kararından sonra sonuçlarını doğurabilmektedir. Genel affin ise mahkûmiyet kararından sonra sonuçlarını doğurması mümkün olduğu gibi, mahkûmiyet kararından önce verilmiş olması hâlinde de sonuçlarını doğurması mümkündür²⁷². Af müessesesinin her iki türünün de bütün suçları kapsaması veya belli suçlar için çıkarılmış olması veya bazı kimselerin af kapsamı dışında bırakılması mümkündür. Farklılıklarına bakıldığında, bir affin genel af mı yoksa özel af mı olduğunun, affa uğrayan suçların veya aftan yararlanan kişilerin sayısına göre değil, affin sonuçlarına göre belirleneceği açıktır²⁷³.

Genel affin söz konusu olması hâlinde, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı verilebilmesi için bunun, mahkûmiyetten önce gerçekleşmesi gerekmektedir. Çünkü mahkûmiyetten sonra ilan edilen genel af, mahkûmiyetin ilişkin olduğu cezalarla, bunların doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldırmaktadır. Örneğin,

eylemleri meşrulaştırmadığını gösterir. ...” <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, (Erişim) 31 Temmuz 2017.). Genel affa tabi suçların hangileri olduğunun belirlenmesi, af kanuna göre yapılacaktır. Kanun koyucunun, genel affa tabi suçların hangileri olduğunu af kanununda, suçları kategorileri itibarıyla gösterme (örneğin, malvarlığına karşı işlenen suçlar gibi) veya fiilin tavsif şekline göre gösterme veya suçları, bunların madde numaraları ile gösterme şeklinde, başvurabileceği farklı yöntemler bulunmaktadır. Bk. Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 650; Erem/Danışman/Artuk, s. 935; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 655 (Yazarlar, bu konudaki bir sistemin de örneğin, üst sınırı beş yıldan fazla hapsi gerektiren suçların affedilmesinin kabul edilmesi gibi, af kapsamına giren suçların ceza miktarlarına göre belirlenmesi olduğunu ifade etmektedir. Bk. Koca/Üzülmez, 6. Baskı, 2013, s. 655; Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 736, 737 (Öğretide Centel/Zafer/Çakmut da bu konudaki bir sistemin örneğin, beş yıla kadar hapis cezası gerektiren suçlarının affedildiğinin belirtilmesi olduğunu, bunun da cezanın esas alındığı bir af yasası hazırlandığının göstergesi olduğunu ifade etmektedir. Bk. Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 737.

²⁷² Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 301, 302, kn. 1983; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 650, 651; İçel, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, s. 668, 669; Erem/Danışman/Artuk, s. 934; Demirbaş, 9. Baskı, s. 701; Toroslu, Toroslu, s. 479, 480; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 653, 654 (Yazarlar, genel af kanunlarında yer alan ve mahkûmiyet hükmünden önce de gerçekleşebilen toplu özel affin, özel af kararının; ancak hapis cezasına mahkûmiyet kararından sonra sonuçlarını doğurabilmesinin istisnası olduğunu ifade etmektedir. Yine yazarlara göre, genel af, esas olarak işlenen fiillere; diğer ifadeyle, suça ilişkin olduğu hâlde; özel af, genel af kanunlarında yer alan toplu özel af hariç, suçlulara yöneliktir. Bk. Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 654.); Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 738, 740, 741. TCK'nın af müessesesinin düzenlendiği 65. maddesinin gerekçesinde, özel affin, TCK'nın sisteminde, yalnızca hapis cezaları açısından kabul edilebileceği hususu ifade edilmiştir. “... Buna göre, özel af ile sadece hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebileceği, infaz kurumunda çektirilecek sürenin kısaltulabileceği veya para cezasına çevrilebileceği kabul edilmiştir. Bu sistemde özel af sadece hapis cezaları açısından kabul edilebilecektir. ...” Madde gerekçesi için bk. Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 741.

²⁷³ Toroslu, Toroslu, s. 480; İçel, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, s. 667; Erem/Danışman/Artuk, s. 934; Mahmutoglu/Karadeniz, s. 1456; Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 737, 738; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 654; Akbulut, s. 875.

mahkûm olunan cezanın infazına henüz başlanmamışsa infaz gerçekleştirilmemekte; cezanın infazına başlanmış olması hâlinde ise infaza derhâl son verilmektedir²⁷⁴.

Cumhuriyet savcısının, bir suç şüphesi üzerine soruşturma işlemlerine başlaması ve soruşturma işlemleri ile soruşturma konusu suça ilişkin olarak genel af ilanının varlığını tespit etmesi ve koşulları itibarıyla, şüphelinin bundan yararlanmasının mümkün olması hâlinde, soruşturma işlemlerine artık son vermesi ve soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı vermesi gerekmektedir²⁷⁵. Anlaşılabileceği üzere bu durumda, soruşturma evresinde, daha önce ilan edilmiş bir genel af söz konusudur²⁷⁶.

2.3.5. Dava Açma Süresinin Geçmiş Olması

Kanun koyucu, bazı suçların düzenlendiği mevzuatta, bu suçlar açısından kamu davasının açılması için belli süreler öngörmüştür. Bu suçların düzenlendiği mevzuatta, kamu davasının açılması için öngörülen süreler geçtikten sonra, bahis konusu suçlar açısından kamu davasının açılması, artık mümkün değildir²⁷⁷. Belirtilmelidir ki, bu süreler, dava süresi olarak adlandırılmaktadır²⁷⁸.

²⁷⁴ Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 295, kn. 1963, s. 296, kn. 1973; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 650; İçel, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, s. 668; Erem/Danışman/Artuk, s. 934; Demirbaş, 9. Baskı, s. 700; Toroslu, Toroslu, s. 482; Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 738; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 655.

²⁷⁵ Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 293, kn. 1965; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 650; Erem/Danışman/Artuk, s. 934; Demirbaş, 9. Baskı, s. 700; Toroslu, Toroslu, s. 482; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 653, 655.

²⁷⁶ Belirtilmelidir ki, Cumhuriyet savcısının, soruşturma işlemlerine başladığı anda ilan edilmiş ve soruşturma konusu suç açısından uygulanabilecek bir genel af söz konusu olabileceği gibi, soruşturma işlemlerine devam ederken ilan edilen bir genel af da söz konusu olabilir. Her iki hâlde de Cumhuriyet savcısının vermesi icap eden karar, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı olacaktır.

²⁷⁷ Erem, *Usul*, s. 218 (Öğretide Erem, dava sürelerini, kamu davasının mecburiliğinin, ceza kanunlarının uygulanmasının mecburiliğine bağlı olduğu, bu durumda, dava süresinin mesnedini açıklamanın imkânsız görüldüğü yönündeki ifadeleriyle eleştirmektedir. Bk. Erem, *Usul*, s. 218.); Kunter, s. 81, kn. 46; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 240; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 275; Eryılmaz, s. 342; Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özdem Özyayın, Esra Alan Akcan, Efser Erden, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku: Ders Kitabı*, 6. Baskı, Ankara, 2013, s. 58; Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, s. 160; Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 98; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 132; Kitapçıoğlu, s. 116. Bu nedenle, dava süresi, esasen bir muhakeme koşulu niteliğindedir. Bk. Özgenç, *Genel*

Dava süresi, dava zamanasını müessesesinden farklı olup, somut olayda, iddianamenin kabulünden sonra, dava süresi dolmadığı hâlde, dava zamanasını süresinin dolduğu gerekçesiyle davanın düşmesi kararı verilmesi mümkündür²⁷⁹. Aynı şekilde, dava süresi açısından, kural olarak, dava zamanasındaki gibi durma ve kesilme söz konusu olmadığı hâlde, bazı hâllerde dava süresinin duracağına dair mevzuatta açık hükümler yer almaktadır²⁸⁰.

Dava açma süresinin düzenlendiği mevzuat hükümlerine, 5187 numaralı Basın Kanunu m. 26'nın²⁸¹, 2954 numaralı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu m. 28/6'nın²⁸² (TRTK) örnek verilmesi mümkündür. Kanun koyucunun, bazı suçlar açısından kamu davasının açılması için belli süreler öngörmesinin nedenini, basın özgürlüğü, haber alma özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü, düşünce özgürlüğü vb. özgürlükler oluşturmaktadır²⁸³.

Hükümler, 9. Bası, s. 841, 842; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 58; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 98, 99; Eryılmaz, s. 342; Kitapçioğlu, s. 116.

²⁷⁸ Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Derleri: Genel Kısım**, Cilt: I, 3. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981, s. 179; Kunter, s. 81, kn. 46; Erem, **Usul**, s. 218; Öztürk/Erdem, 11. Baskı, s. 160, kn. 228; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 57; Yenisey, **Hazırlık Soruşturması**, s. 240; Yenisey/Nuhoğlu, **Ders Kitabı**, s. 275; Özgenç, **Genel Hükümler**, 9. Bası, s. 841; Eryılmaz, s. 342; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 98; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Muhakeme**, s. 132; Kitapçioğlu, s. 115, 116.

²⁷⁹ Tosun, Cilt: I, s. 181 (Öğretide Tosun, dava süresinin, o davaya bakılabilmesi için bir aşağı sınır, dava zamanasının ise bir yukarı sınır durumunda olduğunu ifade etmektedir. Yazar, her iki müessese arasında benzerlik de bulunduğunu belirtmekte; bu benzerliği ise hem dava süresinde hem dava zamanasında, süre dolduktan sonra davanın açılmaması şeklinde açıklamaktadır. Bk. Tosun, Cilt: I, s. 181.); Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 99; Dava süresinin, dava zamanasından farklı olduğu yönünde bk. Yenisey, **Hazırlık Soruşturması**, s. 240.

²⁸⁰ Özgenç, **Genel Hükümler**, 9. Bası, s. 842. Örneğin, Basın Kanunu m. 26/6'da, dava süresinin durması düzenlenmiştir. Basın Kanunu m. 26/6 – “Kamu davasının açılması için veya karar alınmasına bağlı olan suçlarda, izin veya karar için gerekli başvurunun yapılmasıyla dava açma süresi durur. Durma süresi dört ayı geçemez.”

²⁸¹ Basın Kanunu m. 26/1 – “Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak, günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılması zorunludur.”

²⁸² TRTK m. 28/6 – “Bu madde kapsamına giren suçlardan ve haksız fillerden dolayı yayının yapıldığı tarihten başlayarak altmış gün içinde açılmayan davalar dinlenmez.”

²⁸³ Tosun, Cilt: I, s. 180; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 57; Öztürk/Erdem, 11. Baskı, s. 160, kn. 228. Öğretide Tosun'a göre, dava süresinin kabulüne yol açan özgürlükler, demokrasinin gerçekleşmesi bakımından o kadar önemli görülmüştür ki, kanun koyucunun amacı, bu özgürlüklerden yararlananların işledikleri suçlar dolayısıyla haklarında kamu davasının açılıp açılmayacağını, aynı suçları, bu özgürlüklerden yararlanmadan işleyenlerden daha kısa süre içinde öğrenmesidir. Bk. Tosun, Cilt: I, s. 180. Bu durumda, öğretide Tosun'un ifadesiyle, “Dava süresi, ilk bakışta sadece bundan faydalananlar göz önünde tutularak kabul edilmiş gibi görünmekte ise de, aslında bunun önemli bazı özgürlüklerin yüzü suyu hürmetine kabul edildiği anlaşılmaktadır.” Bk. Tosun, Cilt: I, s. 180.

CMK m. 175/1'de, kamu davasının iddianamenin kabulüyle açılmış sayılacağı ifade edildiği için bu sürelerin, mahkeme tarafından iddianamenin kabulü için geçerli olduğu düşünülebilir²⁸⁴. Bununla birlikte, bu süreler geçtikten sonra, artık mahkeme tarafından iddianame kabul edilemeyeceği dolayısıyla kamu davası açılmayacağı için suç şüphesi üzerine soruşturma işlemlerine başlayan Cumhuriyet savcısının da bu sürelerin geçmesi veya geçtiğini tespit etmesi üzerine, soruşturma işlemlerine derhâl son vermesi gerekmektedir²⁸⁵. Başka bir ifadeyle Cumhuriyet

²⁸⁴ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 06.04.2010 tarihli ve Esas: 2009/19582, Karar: 2010/6108 numaralı kararında, dava süresinin dolup dolmadığının, mahkeme tarafından iddianamenin kabul edildiği tarihin nazarı itibara alınması suretiyle belirleneceğini ifade etmektedir. "... 5187 sayılı Basın Yasasının 26. maddesi uyarınca "Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının günlük süreli yayınlar yönünden iki ay, diğer basılmış eserler yönünden dört ay içinde açılması zorunludur." // CYY'nin 175/1. maddesinde "İddianamenin kabulüyle, kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar." hükümlerinin öngörülmesi karşısında, // Günlük süreli yayınlarda hak düşürücü nitelikte olan 2 aylık sürenin, günlük yayının savcılığa teslim tarihi olan 02.07.2005 günü başlayacağı, 02.09.2005 tarihli iddianamenin ise 14.09.2005 tarihlerinde kabul edilmesi ve kamu davasının da bu tarihte açılmış sayılacağıın kabulünün gerektiği ve davanın kovuşturma koşulu olan iki aylık süre içinde açılmadığı, // Anlaşıldığından ... (KAMU DAVASININ DÜŞÜRÜLMESİNE), ... oybirliğiyle karar verildi."; Aynı yönde bk. Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin, 07.12.2010 tarihli ve Esas: 2010/11463, Karar: 2010/20271 numaralı kararı; Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin, 28.11.2007 tarihli ve Esas: 2007/7328, Karar: 2007/10102 numaralı kararı (Kararlar, UYAP Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır.).

²⁸⁵ Özgenç, **Genel Hükümler**, 9. Bası, s. 842 (Öğretide Özgenç, dava açma süreleri zarfında, iddianamenin düzenlenememesi hâlinde, kovuşturmayaya yer olmadığı kararının verilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bk. Özgenç, **Genel Hükümler**, 9. Bası, s. 842.); Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Muhakeme**, s. 132. Yargıtay 4. CD, 23.06.2010 tarihli ve E: 2008/15913, K: 2010/12286 numaralı kararında, dava süresinin, Cumhuriyet savcısının iddianameyi düzenlediği tarihte dolmamış olması hâlinde, kamu davasının düşürülmesi kararı verilemeyeceğini ifade etmektedir. Karardaki bu ifadelerin, mefhumu muhalifinden hareket edildiğinde, Cumhuriyet savcısının iddianameyi düzenleyeceği tarihte dava süresinin dolmuş olması hâlinde, soruşturma işlemlerine derhâl son verilecek ve soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı verilmesi gerekecektir. Yargıtay 4. CD'nin, mezkûr kararındaki ifadeleri, şu şekildedir: "... Ancak; 1- 5187 sayılı Basın Yasasının 26. maddesi basılı eserler yoluyla işlenen suçlarla ilgili ceza davalarının açılmasına ilişkin günlük süreli yayınlar yönünden iki ve diğer basılmış eserler yönünden dört aylık hak düşürücü nitelikteki sürelerin basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği tarihte başlayacağı basılı eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmemesi hâlinde yukarıdaki sürelerin başlama tarihinin, suçu oluşturan fiilin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından öğrenildiği tarih olacağı hükmü karşısında; ... iddianamenin düzenlendiği tarihte iki aylık sürenin dolmadığı gözetilmeden, yasal olmayan gerekçe ile düşme kararı verilmesi ... // Yasaya aykırı ve O yer C. Savcısının temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, ... oybirliğiyle karar verildi."; Yargıtay 4. CD, 14.06.2010 tarihli ve E: 2008/13793, K: 2010/11516 numaralı kararında, dava süresinin dolup dolmadığının, mahkeme tarafından iddianamenin kabul edildiği tarihin nazarı itibara alınması suretiyle belirleneceğini ve Cumhuriyet savcısı tarafından iddianamenin düzenlendiği tarihte, dava süresi dolmamışsa davanın düşmesi kararı verilemeyeceğini ifade etmektedir. "... Ancak; 5187 sayılı Basın Yasası'nın 26/1. maddesinde basılı eserler yoluyla işlenen suçlarla ilgili ceza davalarının açılmasına ilişkin günlük süreli yayınlar yönünden 2 ve diğer basılmış eserler yönünden 4 aylık hak düşürücü nitelikteki sürelerin, yasa koyucu tarafından 1412 sayılı CYY'nin yürürlükte bulunduğu dönemde kabul edilerek 26.06.2004 tarihinde yürürlüğe girmesi ve 1412 sayılı CYY uygulamasında kamu davasının iddianamenin kabul edildiği tarihte açılmış sayılması karşısında, Cumhuriyet Savcılığı'na tanınan 2 aylık dava açma süresinin, sonraki herhangi bir yasayla değiştirilmediği ve 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CYY'nin 175.

savcısının, dava açma sürelerinin geçtiğini, soruşturma işlemlerine başladığında veya bunlara devam ederken tespit etmesi üzerine vermesi icap eden karar, *soruşturma işlemlerine son verilmesi kararıdır*.

2.3.6. Dava Zamanaşımı Süresinin Dolmuş Olması

Devletin, suç teşkil eden fiilin işlenmesinin üzerinden belli bir sürenin geçmesinden sonra, bu suç dolayısıyla soruşturma işlemlerine devam edilip iddianame düzenlenmesinde veya verilmiş bir mahkûmiyet hükmünün infazının gerçekleştirilmesinde sosyal yarar görmemesi söz konusu olabilir²⁸⁶. Bu durumda, işlenen fiil, suç olma vasfını korumakla birlikte, devlet, takip ettiği suç siyasetinin bir gereği olarak, bu suçun cezalandırılabilirlik niteliği artık ortadan kalkmış kabul edildiği için²⁸⁷ soruşturma işlemlerine devam edilip iddianamenin düzenlenmesinden veya mahkûmiyet hükmünün infaz edilmesinden vazgeçmektedir. Ceza hukuku öğretisinde ve mevzuatta, ilk hâl, dava zamanaşımı olarak, ikinci hâl ise ceza zamanaşımı olarak adlandırılmaktadır²⁸⁸. Nitekim TCK'da, bu ayrımın nazarı itibara alınması suretiyle, dava zamanaşımı ve ceza zamanaşımı olmak üzere, iki tür zamanaşımı düzenlenmiştir²⁸⁹.

Zamanaşımı, müessesenin lehinde ve aleyhinde ileri sürülen görüşlerle, ceza hukuku literatürünün tartışmalı konularından birini oluşturmaktadır. Öncelikle ifade

maddesi hükmünün, 5187 sayılı Basın Yasası'nı düzenleyen yasa koyucunun amacına aykırı biçimde yorumlanması suretiyle kısaltılmayacağı gözetilmeden, sanık hakkında 20.07.2006 tarihli iddianameyle 2 aylık süre geçirilmeden açılan kamu davasının yasal olmayan gerekçeyle düşürülmesine karar verilmesi, Yasaya aykırı ve o yer C.Savcısının temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden, tebliğnamedeki onama düşüncesinin reddiyle hükmün (BOZULMASINA), oybirliğiyle karar verildi." (Kararlar, UYAP Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır.).

²⁸⁶ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, *İçel: Yaptırım Teorisi*, s. 344.

²⁸⁷ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 744, 745 (Yazar, aynı gerekçeyle, dava zamanaşımının dolmasına rağmen, bu suçun, failin işlediği başka bir suçtan dolayı cezanın bireyselleştirilmesinde dikkate alınabileceğini ifade etmektedir. Bk. Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 744, 745.).

²⁸⁸ Erem/Danışman/Artuk, s. 984 (Yazarlara göre, dava zamanaşımı ve ceza zamanaşımı, aynı kavramın hukuk tekniğinin zorunlulukları dolayısıyla iki ayrı uygulama şekline ibarettir. Bu nedenle, zamanaşımının, bu iki türü arasında nitelik farkı bulunmamaktadır. Bk. Erem/Danışman/Artuk, s. 984.); İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, *İçel: Yaptırım Teorisi*, s. 344; Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 744, 753.

²⁸⁹ Dava zamanaşımı ve ceza zamanaşımıyla ilgili olarak, TCK'daki düzenlemeler için bk. TCK m. 66 – 72.

edilmelidir ki, zamanaşımı müessesesine hem Türk ceza hukuku mevzuatında hem karşılaştırmalı hukukta ceza hukuku mevzuatında yer verilmiştir²⁹⁰. Bu bağlamda, müessesenin kabulüne yol açan tek bir görüş bulunmadığının, müessesenin lehindeki tüm görüşlerin doğruluk payına sahip olmasının yanı sıra, eleştirilere de açık olduğunun söylenmesi gerekir²⁹¹.

Zamanaşımı müessesesinin aleyhindeki görüşler, müessesenin, hakkındaki davanın açılmasından veya mahkûmiyet hükmünün infazından kurtulmasına neden olması dolayısıyla suçlu için bir ödüllendirme olduğu düşüncesinden hareket etmektedir. Bu durumda, ceza hukuku yaptırımlarından beklenen amaçlara ulaşamayacağı gibi, verilen mahkûmiyet hükmünün infaz edilmemesi, yargılama mercilerine duyulan güveni; diğer ifadeyle, bu mercilerin saygınlığını azaltacaktır²⁹².

Zamanaşımının hem aleyhinde hem lehinde olarak değerlendirilebilecek; diğer ifadeyle, zamanaşımını kısmen reddeden bir görüşe göre, zamanaşımının kabul edilmesi gereken suçlar arasında, bunların örneğin, kasten öldürme gibi ağır olmasına veya hafif olmasına göre ayırım yapılmalıdır. Bu görüşün savunucusu olan Beccaria, insanların hafızasında uzun süre kalan ve işlendiği sabit olan ağır suçlarda, kaçarak kurtulan suçlunun zamanaşımından yararlanmaması gerektiğini, buna layık olmadığını ifade etmiştir. Buna karşılık, hafif suçlarda, bireyin geleceği şüphe içinde

²⁹⁰ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, *İçel: Yaptırım Teorisi*, s. 347. Öğretide bir görüşe göre, ceza hukukunda zamanaşımı müessesesi re'sen uygulanır; diğer ifadeyle, koşulları oluşmuşsa sanık veya hükümlü, hakkında zamanaşımı müessesesinin uygulanmasından vazgeçemez. Çünkü devletin cezalandırma görevini sona erdiren bir hâl olarak zamanaşımı müessesesi, kişi faydası için oluşturulmuş bir müessese değildir. Bunun sonucu olarak, ceza hukuku zamanaşımının söz konusu olduğunun, davanın her aşamasında ileri sürülmesi veya bu hususta re'sen bir karar verilmesi mümkündür. Zamanaşımı süresinin dolmuş olup olmadığı hususunda şüphe bulunduğu durumlarda dahi şüpheden sanık yararlanacak, sürenin dolmamış olduğunu ispat yükümlülüğü, Cumhuriyet savcısına ait olacaktır. Bu görüşü ileri süren öğretide Erem/Danışman/Artuk'a göre, özel hukuk ve ceza hukuku zamanaşımaları arasındaki farklardan birini, zikredilen durum oluşturmaktadır. Bk. Erem/Danışman/Artuk, s. 985.

²⁹¹ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, *İçel: Yaptırım Teorisi*, s. 349 (Yazarlara göre, zamanaşımının kabulüne yol açan görüşler, eleştirilebilir nitelikte olmakla birlikte, suçun işlenmesinin üzerinden uzunca bir sürenin geçmiş olması hâlinde, artık maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında güçlükler doğacağı ve ceza hukuku yaptırımlarından beklenen amaçların kaybolacağı açıktır. Bk. İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, *İçel: Yaptırım Teorisi*, s. 349.).

²⁹² Bunun, Bentham'ın, Florian'ın ve Garofalo'nun görüşleri arasında yer aldığına ilişkin bilgi için bk. Erem/Danışman/Artuk, s. 990, 991, 992; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, *İçel: Yaptırım Teorisi*, s. 347.

bırakılamayacağı için zamanaşımı müessesesi yoluyla hem içinde bulunduğu hâle son verilmeli hem ıslah olmasına²⁹³ imkân verilmelidir²⁹⁴.

Zamanaşımının lehinde ise çeşitli noktalardan hareketle, farklı görüşler ileri sürülmüştür²⁹⁵. Örneğin, bir görüşe göre, suçun işlenmesinin üzerinden bir sürenin geçmesi hâlinde, bu süre içerisinde failin artık ıslah olması ve cezalandırılmasında bir anlam bulunmaması söz konusu olacaktır. Bu görüş, failin, artık ıslah olduğu yönünde bir varsayıma dayanması, kaldı ki, ceza hukuku yaptırımlarının tek amacının da ıslah olmadığı gerekçeleriyle eleştirilmiştir. Ayrıca ıslah olduğu yönündeki varsayımın aksine, failin geçen süre içerisinde tekrar suç işlemesi, yakalanmadığı için cesaretinin artması mümkündür. Cezası infaz edilen kişilerin dahi tekrar suç işledikleri gerçeği, bu eleştiriyi teyit eder niteliktedir²⁹⁶.

Zamanaşımının lehindeki diğer bir görüş, zamanaşımını oluşturan süre içerisinde, suç delillerinin kaybolacağı düşüncesini ileri sürmektedir. Örneğin, uzun zaman önce işlenmiş bir suçun tanıklarına ulaşılması zor olduğu gibi, ulaşılan tanıkların, olayı tüm yönleriyle hatırlayamaması ihtimali bulunmaktadır. Suçun işlenmesinin üzerinden uzun bir süre geçmesinden sonra, maddi delillerin, zamanın bozucu, değiştirici etkisi nedeniyle elde edilmesinin zorlaşmasının²⁹⁷ yanı sıra,

²⁹³ Burada, her ne kadar, ıslah tabiri kullanılmış olsa da ceza hukuku yaptırımlarının özel önleme amacı olarak zikredilen ve failin topluma yeniden kazandırılması, bir daha suç işlememesinin sağlanması anlamına gelen ıslah tabiri yerine, 5275 numaralı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da (CvGTİHK), *iyileştirme* tabiri tercih edilmektedir. Bu bağlamda, bk. CvGTİHK Birinci Kitap Dördüncü Kısım.

²⁹⁴ Erem/Danışman/Artuk, s. 989, 990.

²⁹⁵ Bununla birlikte, öğretide, zamanaşımının lehinde olarak ileri sürülen, suçun işlenmesinin üzerinden uzun bir sürenin geçmesi hâlinde artık unutulması, cezalandırmadaki sosyal faydanın azalması ve delillerin artık elde edilmesindeki zorluk, çoğunluğun kabul ettiği görüşlerdir. Zamanaşımının lehindeki diğer görüşler ise genellikle eleştirilen görüşlerdir. Bk. Erem/Danışman/Artuk, s. 987.

²⁹⁶ İçel/Sokullu-Akincı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, *İçel: Yaptırım Teorisi*, s. 348.

²⁹⁷ Maddi delillerin orijinal niteliğinin bozulması veya kaybolması ihtimalinin bulunduğu, bu nedenle, olay yeri incelemesinin özel bir öneme sahip olduğu yönündeki ifadeler için bk. Karakuş/Ünal, s. 7, 32 (Yazarlar, maddi delillerin değişime uğramaması, tahrif ve tahrip edilmemesi için olay yeri incelemesinin önemine, şu ifadelerle işaret etmektedir:

“... Ayrıca modern polislik uygulamalarında genel kabul gören bir anlayış vardır. “En doğru bilgi ilk bilgidir. En doğru yer ilk yerdir. İlk yirmi dakika içinde elde edilen bilgiler genellikle en gerçekçi bilgilerdir.” Olayla ilgili bilgilerin en doğru ve değişmemiş hâliyle bulunabileceği yer olayın gerçekleştiği yerdir. Bu nedenle, sınırları iyi belirlenmiş ve her yönüyle iyi muhafaza edilmiş bir olay yeri, suç soruşturmasının başarısını doğrudan etkileyecektir. Zira soruşturmanın başarısı olay yerinde yapılacak incelemenin neticesine bağlıdır. ...”

sonradan elde edilen lehteki ve aleyhteki delillere güven de azalacaktır²⁹⁸. Bu görüş, kabul edilen zamanaşımı süresine göre, durumun değişebileceği iddiasıyla eleştirilmiştir. Uzun zamanaşımı süreleri kabul edildiğinde, suçun delillerinin toplanması için de uzun bir süre söz konusu olacaktır. Buna karşılık, kısa zamanaşımı süreleri kabul edildiğinde, eleştiri haklılık kazanacaktır; zira zamana bağlı olarak suçun delillerinin kaybolma ihtimali azalacaktır²⁹⁹.

Aleyhindeki ve lehindeki görüşlerin eleştirisi bulunmakla birlikte, zamanaşımı müessesesine hem Türk ceza hukuku mevzuatında hem karşılaştırmalı hukuktaki ceza hukuku mevzuatında yer verildiği ifade edilmişti³⁰⁰. Bu cümleden olmak üzere, dava zamanaşımına bakıldığında, dava zamanaşımının, zamanaşımı müessesesinin bir türü olarak, suçun işlenmesinden sonra, kanunda öngörülen sürelerin geçmesinden sonra, artık şüpheli hakkında soruşturma işlemlerine son verilmesi kararını gerektiren veya şüpheli hakkındaki iddianame, mahkemeye sunulmuşsa mahkeme tarafından iddianamenin kabul edilmemesini gerektiren bir hâl olduğu söylenmelidir³⁰¹.

Dava zamanaşımı süreleri, TCK m. 66'da³⁰² düzenlenmiştir.

Bk. Karakuş/Ünal, s. 7. Delillerin değiştirilmesi, tahrif ve tahrip edilmesi ifadesi için bk. Karakuş/Ünal, s. 20.)

²⁹⁸ Erem/Danışman/Artuk, s. 987 (Yazarlara göre, bu bağlamda, savunma delillerinin kaybolması nedeniyle, suç işlediği düşünülen kişinin, bunlara ulaşması imkânı azalacak veya ortadan kalkacaktır. Kamu davasının, bu şekilde, savunma hakkının etkin kullanımını engelleyecek, kısıtlayacak kadar uzun bir zaman sonra açılması, adalete aykırılık teşkil edecektir. Bk. Erem/Danışman/Artuk, s. 987.); İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, *İçel: Yaptırım Teorisi*, s. 348.

²⁹⁹ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, *İçel: Yaptırım Teorisi*, s. 348.

³⁰⁰ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, *İçel: Yaptırım Teorisi*, s. 347. Örneğin bk. Alman Ceza Kanunu m. 78, m. 78a-c, m. 79, m. 79a. Alman Ceza Kanunu'nun mezkûr maddeleri için bk. Yenisey/Oktar, s. 138-148.

³⁰¹ Dava zamanaşımı hâlinde, şüpheli hakkında kamu davasının açılmayacağını, açılmış olan kamu davasının ise devam ettirilemeyeceğini belirten görüş için bk. İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, *İçel: Yaptırım Teorisi*, s. 351, 370; Dava zamanaşımı hâlinde, suçu işlediğinden şüphelenilen kişi hakkında, artık kovuşturma işlemlerine devam edilemeyeceğini belirten görüş için bk. Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 745.

³⁰² TCK m. 66 – “(1) Kanunda başka türlü yazılmış hâller dışında kamu davası; a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl, b) Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi beş yıl, c) Yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıl, d) Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda on beş yıl, e) Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl, Geçmesiyle düşer. (2) Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşer. (3) Dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlleri

CMK m. 175/1’de, kamu davasının, iddianamenin kabulüyle açılmış olacağı hususu ifade edildiği için, dava açma sürelerinde olduğu gibi, dava zamanaşımı süreleri için de iddianamenin kabulüne kadar geçen sürenin bütün olarak dikkate alınması gerektiği düşünülebilir. Mamafih, TCK m. 67/2-c’de, bir suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi hâlinde, dava zamanaşımının kesileceği ifade edilmiştir³⁰³. Dava zamanaşımının kesilmesi hâlinde, zamanaşımının durmasından farklı olarak³⁰⁴, süre, yeniden işlemeye başlayacaktır³⁰⁵. Buna göre, dava zamanaşımı süresinin dolup dolmadığına ilişkin değerlendirme yapılırken, iddianamenin düzenleneceği ana kadarki sürenin ayrı, iddianamenin düzenlenip mahkemeye sunulmasından sonra, onun kabulüne kadar geçecek sürenin ayrı kabul edilmesi gerekir.

Dava zamanaşımı sürelerinin dolmuş olması hâlinde, mahkemece verilmesi icap eden karar, davanın düşmesi kararıdır. Davanın düşmesi kararı verilmesini gerektiren bu hâlin, soruşturma evresinde tespit edilmesi söz konusuysa iddianamenin düzenlenmemesi gerekir. Bununla birlikte, yukarıda da izah edildiği gibi, dava zamanaşımı süresinin dolduğu bir olayda, iddianamenin düzenlenmesi için bir suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheyi oluşturacak delillerin elde edilmesi söz konusu olabilir. Bu nedenle, dava zamanaşımı sürelerinin dolmuş olması hâlinde, verilmesi icap eden karar, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı değil,

de göz önünde bulundurulur. (4) Yukarıdaki fıkralarda yer alan sürelerin belirlenmesinde suçun kanunda yer alan cezasının yukarı sınırı göz önünde bulundurulur; seçimlik cezaları gerektiren suçlarda zamanaşımı bakımından hapis cezası esas alınır. (5) Aynı fiilden dolayı tekrar yargılamayı gerektiren hâllerde, mahkemece bu husustaki talebin kabul edildiği tarihten itibaren fiile ilişkin zamanaşımı süresi yeni baştan işlemeye başlar. (6) Zamanaşımı, tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, teşebbüs hâlinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden, çocuklara karşı üst soy veya bunlar üzerinden hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenen suçlarda çocuğun on sekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar. (7) Bu Kanunun İkinci Kitabının Dördüncü Kısımında yazılı ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet veya on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçların yurt dışında işlenmesi hâlinde dava zamanaşımı uygulanmaz.”

³⁰³ TCK m. 67/2 – “(2) Bir suçla ilgili olarak; ... c) Suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi, ... Hâlinde, dava zamanaşımı kesilir.”

³⁰⁴ Dava zamanaşımı süresinin durması hâlinde, durmayı gerektiren hâlin ortadan kalkmasıyla birlikte, süre, kaldığı yerden işlemeye devam edecektir. Bk. Öztürk/Erdem, 11. Baskı, s. 460, kn. 876; Toroslu, Toroslu, s. 487; Erem/Danışman/Artuk, s. 1013; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **İçel: Yaptırım Teorisi**, s. 369.

³⁰⁵ Öztürk/Erdem, 11. Baskı, s. 460, kn. 873; Erem/Danışman/Artuk, s. 1017; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **İçel: Yaptırım Teorisi**, s. 366. Bu husus, TCK m. 67/3’te de belirtilmiştir. TCK m. 67/3 – “(3) Dava zamanaşımı kesildiğinde, zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar. ...”

soruşturma evresini sona erdirici yeni bir karar türü olarak, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararıdır³⁰⁶.

2.3.7. Şikâyet Koşulunun Gerçekleşmemiş Olması

Cumhuriyet savcısının, bir suçun işlendiği şüphesini öğrenmesi üzerine soruşturma işlemlerine başlaması; fakat bu suçun soruşturulması şikâyete tabi bir suç olduğunu tespit etmesi hâlinde, eğer şikâyet koşulu gerçekleşmemişse derhâl soruşturma işlemlerine son vermesi gerekmektedir. Belirtilmelidir ki, burada, suç şüphesi şikâyetle öğrenilmese bile soruşturma işlemlerine başlanmış olmaktadır; zira soruşturma konusu suçun şikâyete tabi bir suç olduğuna yönelik tespit de soruşturma işlemlerinin yapılmasını gerekli kılmaktadır. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısının, soruşturulması şikâyete tabi suçlarda, şikâyet koşulunun gerçekleşmemesi hâlinde vermesi icap eden karar, *soruşturma işlemlerine son verilmesi kararıdır*³⁰⁷.

2.3.8. İzin Koşulunun Gerçekleşmemiş Olması

İzin, Cumhuriyet savcısının, bu koşulun arandığı suçların işlendiği yönünde bir haberi alması ve bu suçlarda, izin koşulunun öngörüldüğünü fark etmesi üzerine, soruşturma işlemlerine devam edebilmek için devletin yetkili makamından müsaade istemesi, yetkili makamın ise yaptığı değerlendirme sonucunda, soruşturma işlemlerine devam edilmesinde veya iddianamenin düzenlenmesinde kamu yararı görerek, kanunun koyduğu engeli kaldırması ve Cumhuriyet savcısına soruşturma işlemlerine devam edebilmesi veya iddianame düzenleyebilmesi için müsaade

³⁰⁶ Dava zamanasını hâlinde, şüpheli hakkında kamu davasının açılmayacağını, açılmış olan kamu davasının ise devam ettirilemeyeceğini belirten görüş için bk. İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, *İçel: Yaptırım Teorisi*, s. 351, 370; Öztürk/Erdem, 11. Baskı, s. 461, kn. 877.

³⁰⁷ Öğretide, şikâyet koşulunun gerçekleşmediği hâllerde, CMK m. 172/1 hükmü dolayısıyla kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verileceği ifade edilmektedir. Bk. Eryılmaz, s. 340.

etmesidir³⁰⁸. İzin müessesesinin, bazı suçlar açısından, yetkili resmî makamların, Cumhuriyet savcısının, şüpheli hakkında soruşturma işlemlerine devam etmesini uygun gördükleri yönündeki açıklamaları olarak tanımlanması da mümkündür³⁰⁹.

İzin, şikâyet ve talepte olduğu gibi bir muhakeme koşulu olmasının³¹⁰ yanı sıra, aynı zamanda, bir idari işlem³¹¹ ve kamu davasının mecburiliği ilkesini yumuşatan bir çaredir³¹². Öyle ki, bu koşulun arandığı suçlarda, kanun koyucu, soruşturma işlemlerine devam edilmesinde *kamu yararı bulunup bulunmadığı* noktasında tereddüde düşmüş, bu tereddüdün yetkili idari merci tarafından ortadan kaldırılması yolunu kabul etmiştir³¹³. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısının, suçun

³⁰⁸ Kunter, s. 96, kn. 50; Demirbaş, 9. Baskı, s. 204, 205; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 7. Baskı, s. 549; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 266.

³⁰⁹ Tosun, Cilt: I, s. 190; Dönmezer/Erman, Cilt: I, s. 311, kn. 463; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 59; Öztürk/Erdem, 11. Baskı, s. 160, kn. 229; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 240; Toroslu/Feyzioğlu, s. 52; Cumhuriyet Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku – I –*, 5. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 79, 80; Turhan, *Muhakeme*, s. 133; Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 612; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 132; Hakan Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – I –*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2014, s. 141.

³¹⁰ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 60; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 240; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 7. Baskı, s. 550; Toroslu/Feyzioğlu, s. 52; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 613; Kitapçioğlu, s. 112.

³¹¹ Kunter, s. 96, kn. 50; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 266; Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 80; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 612; Öğretide İçel, izni, bir tür politik karar niteliği gösteren bir muhakeme koşulu olarak tarif etmektedir. Bk. İçel, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, s. 231.

³¹² Erem, *Usul*, s. 217; Kunter, s. 96, kn. 50; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 266; Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 80; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 612; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – I –*, s. 142.

³¹³ Kunter, s. 96, kn. 50; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 240 (Öğretide Yenisey, Cumhuriyet savcısı tarafından sorulması üzerine, somut bir olayda iddianame düzenlenmesinde kamu yararı bulunduğunun, devletin başka bir makamı tarafından açıklanmasına izin adı verildiğini ifade etmektedir. Bk. Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 240.); Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 266; İçel, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, s. 231; Demirbaş, 9. Baskı, s. 205; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 7. Baskı, s. 549; Toroslu/Feyzioğlu, s. 52; Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 80; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 612; Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 217, 218; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – I –*, s. 141. Öğretide bazı yazarlar, kanun koyucunun, TCK m. 299/3, m. 305/3, m. 306/5'te olduğu gibi, bazen fiilin özelliklerini bazen mağdurun özelliklerini nazarı itibara almak suretiyle, işlenen suçtan dolayı iddianame düzenlenmesine karar verme yetkisini, siyasi sorumluluğu taşıyan yürütme erkine bırakmakta yarar gördüğü ifadeleriyle, aynı hususa işaret etmektedir. Bk. İçel, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, s. 231; Tosun, Cilt: I, s. 190 (Öğretide Tosun, izin koşulunun ne sanığın ne mağdurun faydası için öngörüldüğünü, buna karşılık, toplumun faydası için öngörüldüğünü ifade etmektedir. Bk. Tosun, Cilt: I, s. 193.); Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 618; Öğretide Toroslu/Feyzioğlu da bir ceza muhakemesi koşulu olarak iznin, bazen suçun niteliğinin bazen suçtan zarar görenin durumunun veya niteliklerinin bazen failin durumunun veya niteliklerinin nazarı itibara alınması suretiyle öngörüldüğünü belirtmektedir. Bk. Toroslu/Feyzioğlu, s. 53; Aynı yönde bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 612 (Öğretide Centel/Zafer'e göre, şüphelinin sıfatının nazarı itibara alınması suretiyle izin koşulunun öngörüldüğü hâllerde, kişi açısından âdeta bir dokunulmazlık oluşturmuş olur. Bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 612.).

öğrenilmesine ilişkin diğer yollarla, bir suçun işlendiği haberini alması söz konusu olsa bile, izin koşulunun öngörüldüğü suçlarda, şüpheli hakkında soruşturma işlemlerine devam edilebilmesi için yetkili resmî makama bu durumu sorması gerekecektir³¹⁴.

Bir muhakeme koşulu olan izin, ceza mevzuatının farklı hükümlerinde düzenlenmekte ve düzenlendiği hükümlere göre, izin vermeye yetkili idari merci de farklılık göstermektedir³¹⁵. Öğretide, Cumhuriyet savcısı dışında bir resmî mercie yetki tanınmasını ve ceza muhakemesi sürecinin başlatılmasının, bu mercii vereceği izin koşuluna bağlı tutulmasını eleştiren bir görüş de bulunmaktadır. Buna göre, izin, denetimi olmayan ve takdire dayanan bir işlemdir; bu özelliğiyle, kamu davasının mecburiliği ilkesinin geçerliliğini olumsuz yönde etkilemektedir³¹⁶.

İzin koşulunun öngörüldüğü hükümlere, TCK m. 299/3'ün, m. 301/4'ün, m. 305/3'ün, m. 306/5'in örnek olarak verilmesi mümkündür. Mezkûr hükümlerde, izin vermeye yetkili idari merci, Adalet Bakanı olarak belirlenmiştir³¹⁷.

³¹⁴ Erem, *Usul*, s. 217; İçel, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, s. 234; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 7. Baskı, s. 549, 550; Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 619; Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 79, 80; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 240; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 612; Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 218; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 366.

³¹⁵ Örnekler için bk. Demirbaş, 12. Baskı, s. 213, 214; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 240.

³¹⁶ Öğretide Erem, izin müessesesini eleştiren bu görüşe ilişkin açıklamalarının devamında, bu görüş sahiplerinin, demokratik olması gereken bir hukuk rejiminde, izin müessesesine yer verilmemesi veya bu mümkün olmazsa izin müessesesinin uygulanacağı alanların en aza indirilmesi düşüncesinde olduklarını ifade etmektedir. Bk. Erem, *Usul*, s. 217. Öğretide Erem'in, Devlet başkanına hakaret suçlarında, bir muhakeme koşulu olarak izne yer verilmesine yönelik eleştirileri ve bu eleştirilerinde, izin müessesesini eleştiren görüşle aynı yöndeki ifadeleri için bk. Erem, *Usul*, s. 218.

³¹⁷ TCK m. 299 (Cumhurbaşkanına hakaret)–“(1) Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Suçun alenen işlenmesi hâlinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılır. (3) Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.”; TCK m. 301 (Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama)–“(1) Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Devletin askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. (3) Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz. (4) Bu suçtan dolayı soruşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.”; TCK m. 305 (Temel millî yararlar karşı faaliyetlerde bulunmak için yarar sağlama)–“(1) Temel millî yararlar karşı fiillerde bulunmak maksadıyla veya bu nedenle, yabancı kişi veya kuruluşlardan doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kendisi veya başkası için maddi yarar sağlayan vatandaşa ya da Türkiye’de bulunan yabancıya, üç yıldan on yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası verilir. Yarar sağlayan veya vaat eden kişi hakkında da aynı cezaya hükmolunur. (2) Fiilin savaş sırasında işlenmiş olması hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. (3) Suç savaş hâli dışında işlendiği takdirde, bu nedenle, kovuşturma yapılması Adalet Bakanının iznine bağlıdır. ...”; TCK m. 306 (Yabancı devlet aleyhine asker toplama)–“(1) Türkiye Devletini savaş tehlikesi ile karşı karşıya bırakacak şekilde, yetkisiz olarak, yabancı bir devlete karşı asker toplayan veya diğer

2937 numaralı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu m. 26'nın³¹⁸ (MİTK) da izin koşulunun öngörüldüğü hükümlere örnek verilmesi mümkündür. Bu hükümde, izin vermeye yetkili idari merci, Başbakan olarak belirlenmiştir. 2802 numaralı Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 82/1'in³¹⁹ (HSK), 1136 numaralı Avukatlık Kanunu m. 58/1'in³²⁰ (AvK), 1512 numaralı Noterlik Kanunu m. 153'ün³²¹ (NK), 1632 numaralı Askerî Ceza Kanunu m. 48/B'nin³²² (ACK) de izin koşulunun öngörüldüğü hükümlere örnek verilmesi mümkündür.

1982 Anayasası m. 129/6'da, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yürütülecek ceza kovuşturmaları için de izin koşulunun öngörüldüğünün söylenmesi mümkündür³²³. Nitekim bu doğrultuda, 4483 numaralı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun m. 3'te, izin vermeye yetkili merciler gösterilmiştir. Belirtilmelidir ki, öğretilerde, bazı yazarlar, kamu görevlilerinin görev

*hasmane hareketlerde bulunan kimseye beş yıldan on iki yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Fiil sonucu savaş meydana gelirse faile müebbet hapis cezası verilir. (3) Fiil, sadece yabancı devletle siyasi ilişkileri bozacak veya Türkiye Devleti veya Türk vatandaşlarını misilleme ile karşı karşıya bırakacak nitelikte ise faile iki yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. (4) Siyasi ilişki kesilir veya misilleme meydana gelirse üç yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (5) Bu maddede yer alan suçun kovuşturulması Adalet Bakanının iznine bağlıdır. ...” Öğretilerde Özgenç, izin verme yetkisini; ancak kanunla izin vermeye yetkili kılınan makamın kullanabileceğini; bu bağlamda, örneğin, Adalet Bakanına tanınan bir izin yetkisi varsa bunun, Bakan yerine Bakanlık Müsteşarı tarafından kullanılmayacağını ifade etmektedir. Bk. Özgenç, **Genel Hükümler**, 9. Bası, s. 619; Aynı yönde bk. Donay, **Yargılama**, s. 282.*

³¹⁸ MİTK m. 26/1–“MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin; görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı ya da 5271 sayılı Kanununun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılması Başbakanın iznine bağlıdır.”

³¹⁹ HSK m. 82/1–“Hâkim ve savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle, haklarında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır. ...”

³²⁰ AvK m. 58/1–“Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. ...”

³²¹ NK m. 153–“Noterlerin, görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılabilmesi Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır.”

³²² ACK m. 48/B–“B) Askerî kazaya tabi olup da Türk Ceza Kanunu mucibince takibi Adliye Vekilinin iznine bağlı suçlar hakkında izin, Millî Müdafaa Vekili tarafından verilir.”

³²³ 1982 Anayasası m. 129/6–“Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirtilen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.”

kapsamında işledikleri suçlar dolayısıyla söz konusu olan muhakeme koşulunun izin olmadığı görüşündedir³²⁴.

İznilen, şikâyet koşuluyla benzer yönünü, faile değil, fiile ilişkin olması oluşturmaktadır. Bu nedenle, suça iştirakin söz konusu olduğu suçlarda, fiile ilişkin verilen izin, şüphelilerin veya sanıkların tümü için sonuç doğuracaktır³²⁵. İzin, şikâyet koşulundan farklı yönlerini ise şikâyet koşulundakinin aksine, bir süreye bağlı olmaması ve geri alınamaması oluşturmaktadır³²⁶. Öğretide bazı yazarlar, iznin, geri alınmayacağı hususunda aksi görüş belirtmekte; iznin geri alınabileceğini ifade etmektedir³²⁷.

İzin, bazı suçlar açısından soruşturmaya devam edilebilmesi koşulu³²⁸ olarak bazı suçlar açısından ise iddianame düzenleme koşulu olarak düzenlenmiştir³²⁹.

³²⁴ Buna göre, memurlar ve diğer kamu görevlileri için öngörülen izin, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde ayrı bir muhakeme koşuludur. Kunter, s. 102, kn. 54; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 240; Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 82.

³²⁵ Kunter, s. 98; İçel, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, s. 234; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 267; Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 619; Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 80; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 612; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 366; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – I –*, s. 142.

³²⁶ İzin, bir süreye bağlı olmadığı yönünde bk. İçel, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, s. 233; Demirbaş, 9. Baskı, s. 205; Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 619; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 612; Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 218; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 366. İzin, geri alınmayacağı yönünde bk. Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 240; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 7. Baskı, s. 550; Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 619; Toroslu/Feyzioğlu, s. 53 (Yazarlar, verilen iznin geri alınmayacağını; ancak izin vermeme kararının geri alınabileceğini ifade etmektedir. Bk. Toroslu/Feyzioğlu, s. 53.); Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 80. Öğretide Özgenç, kamu hukukunda yetkisizliğin kural, yetkinin ise istisna olması ve bu istisnanın kanunda gösterilmesi gerektiğinden hareketle, iznin geri alınabilmesiyle ilgili TCK'da bir hükme yer verilmediğini ve bu nedenle, geri alınmayacağını belirtmektedir. Bk. Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 619; Öğretide Toroslu/Feyzioğlu ise bir kere iznin verilmesi ve bunun üzerine, ceza muhakemesinin başlamasından sonra, artık izin veren idari merciin, ceza muhakemesi süreci üzerinde tasarrufta bulunmasının, onu durdurmasının veya ortadan kaldırmasının kabul edilemeyeceği şeklindeki farklı gerekçeyi serdederek, iznin geri alınmayacağını ifade etmektedir. Bk. Toroslu/Feyzioğlu, s. 53; Öğretide Özgenç ile aynı yönde bk. Artuk/Gökçen/Yenidünya, 7. Baskı, s. 550; Öğretide Özgenç ve Toroslu/Feyzioğlu ile aynı yönde bk. Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 80, s. 80'de dipnot 42, 43.

³²⁷ Erem, *Usul*, s. 217; Öğretide İçel'e göre, izin müessesesiyle, bazı suçlardan dolayı iddianamenin düzenlenmesinin kamu yararına uygunluğunu takdir yetkisi bir makama tanınmıştır. Olayların ve koşulların değişmesiyle birlikte, takdirin sonucu da değişebileceğine göre, önce izin verilmesinde sakınca görülmeyen bir fiilde, sonradan sakınca çıkması ihtimalinde, izni veren makam, bu izni geri alabilir. Mamafih, yazar, bu hususta, tıpkı Alman Ceza Kanunu'nda olduğu gibi, açık bir hükmün varlığına ihtiyaç bulunduğunu da ifade etmektedir. Bk. İçel, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, s. 233; Öğretide İçel'in ifadeleriyle aynı yönde ve iznin geri alınabileceği yönünde görüş için bk. Kunter, s. 96, kn. 50; Ayrıca bk. Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 266, 267; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 612; Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 218.

³²⁸ Öğretide bazı yazarlar, diğer tüm suçlar bakımından iddianame düzenleme koşulu olarak kabul edilen iznin, TCK m. 301'de soruşturma işlemlerine devam edilebilmesi koşulu olarak düzenlenmesinin isabetsiz olduğunu ifade etmektedir. Şöyle ki, bir fiilin, izin koşulunun

Belirtmelidir ki, izin, soruşturmaya devam edilebilmesi koşulu olarak düzenlendiği hâllerde de soruşturma evresi başlamış bulunmaktadır. Diğer ifadeyle, suç şüphesinin öğrenilmesiyle birlikte, soruşturma işlemlerine devam edilebilmesi için iznin gerektiğinin farkına varan Cumhuriyet savcısının, bu fark etme işlemi de bir soruşturma işlemidir. Bu nedenle, izin verilmemesi hâlinde, artık verilmesi icap eden karar, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararıdır. İzin, iddianame düzenleme koşulu olarak düzenlendiği hâllerde de soruşturma yürütülmüş ve artık iddianamenin düzenlenmesi aşamasına gelinmiştir; fakat bu işlem için izin gerekmektedir. Belirtmelidir ki, bu durumda izin verilmemesi hâlinde, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı verilemeyecektir; zira iddianamenin düzenlenmesine yer vardır. Bununla birlikte, bir koşulun gerçekleşmemesine binaen iddianame düzenlenmemektedir. Bu nedenle, artık verilmesi icap eden karar, yine soruşturma işlemlerine son verilmesi kararıdır.

2.3.9. Aynı Dava veya Kesin Hüküm (Yargı) Bulunmaması

CMK m. 223/7'ye göre, ilk derece ceza mahkemeleri tarafından verilebilecek hüküm türlerinden birini de davanın reddi oluşturmaktadır³³⁰. CMK m. 223/7'ye göre, davanın reddi hükmünün, iki hâle istinaden verilmesi mümkündür. İlk olarak, aynı fiile ve fail olduğu düşünülen aynı kişiye yönelik, aynı türden bir dava

öngörülmediği başka bir suçu oluşturmasına binaen, soruşturma işlemlerine devam edilmiş, iddianame düzenlenmiş ve bu iddianame, mahkeme tarafından kabul edilmiş olabilir. Mamafih, iddianamenin kabulüyle birlikte başlayan kovuşturma evresinde, fiilin, esasen başka bir suçu oluşturduğu anlaşılabilir. Bu durumda, artık kovuşturma evresine geçildiği için Adalet Bakanının, iddianame düzenleme koşulu olarak öngörülen izni vermesine gerek yoktur. Bk. Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 618, s. 618'de dipnot 1196; Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 81, dipnot 44; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 7. Baskı, s. 550.

³²⁹ Donay, *Yargılama*, s. 282; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 7. Baskı, s. 550; Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 81, s. 81'de dipnot 44; Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 618; Eryılmaz, s. 342.

³³⁰ CMUK m. 253'te de davanın reddi, bir hüküm türü olarak düzenlenmişti. Bu maddenin gerekçesinde, davanın reddine ilişkin olarak, şu ifadeler yer almaktaydı: "... *Bu tâdillerden faydalanılarak, davanın ikinci bir defa açılması hâlinde, birinci davanın muhakemesi ister sona ermiş, ister devam etmekte bulunmuş olsun, ikinci davada ne karar verileceği hakkında kanunlarımızdaki boşluğun doldurulmasını sağlamak üzere, davanın reddi kararı verilmesi kabul edilmiş ve böylece 1. dava devam ediyorsa, ona tesir etmeyecek bir karar verilmesi mümkün kılınmıştır. ...*" Madde gerekçesi için bk. Osman Yaşar, *Açıklamalı ve İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu: (Ceza Yargılama Yasası)*, Cilt: 1, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1998, s. 1004.

görülmekteyse düzenlenen ve kabul edilen bir iddianame³³¹ dolayısıyla açılan yeni kamu davasında, davanın reddi kararı verilecektir³³². İkinci olarak, aynı fiile ve fail olduğu düşünülen aynı kişiye yönelik, aynı türden bir dava dolayısıyla verilip kesinleşmiş bir hüküm, bir ifadeyle, yargı varsa³³³ artık düzenlenen ve kabul edilen bir iddianame dolayısıyla açılan yeni kamu davasında, yine davanın reddi kararı verilecektir³³⁴. Belirtilmelidir ki, bu özellikleri itibarıyla, davanın reddi kararı, ceza hukukuna hâkim ilkelerden biri olan, non bis in idem ilkesi ile doğrudan bağlantılıdır; zira non bis in idem ilkesi de bir kişinin, aynı suç dolayısıyla ancak bir kez yargılanabilmesini ve ceza hukuku yaptırımlarına tabi tutulabilmesini ifade etmektedir³³⁵.

Aynı dava veya yargı bulunması hâlinde, aynı fiil ve fail olduğu düşünülen aynı kişiye yönelik bir ceza davasının tekrar açılmamasının nedeni, yargılama birliğinin bir sonucudur. Bir uyuşmazlığı, bir hâkim görürken veya gördükten sonra, yargılama birliği nedeniyle, bu uyuşmazlığın tekrar görülmesine gerek bulunmamaktadır. Hatta bu hâlde, eğer uyuşmazlık tekrar görülecek olursa delillerin iki ayrı mahkemede kullanılması gibi, muhakeme ekonomisine uymayan bir hareket

³³¹ Şüphesiz ki, mahkeme, davanın açılmasından; diğer ifadeyle, iddianamenin kabulünden önce, aynı fiil ve fail olduğu düşünülen aynı kişiye yönelik bir dava açıldığını, bir ifadeyle, derdest dava bulunduğunu biliyorsa iddianamenin iadesi kararı verecektir. Bk. Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 86.

³³² Kunter, s. 118, kn. 66; Tosun, Cilt: 1, s. 194; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 63; Donay, *Yargılama*, s. 388; Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 86; Turhan, *Muhakeme*, s. 132, 133; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 617. Daha önce, aynı fiile ve fail olduğu düşünülen aynı kişiye yönelik olan, aynı türden bir kamu davasının bulunması, literatürde, *derdest dava* olarak da adlandırılmaktadır. Nitekim derdestin kelime anlamı, elde bulunan, yapılmakta veya görülmekte olan şeklindedir. Bk. Gündoğdu/Adıgüzel/Önal, s. 475. Öğretide, derdest dava tabirinin kullanıldığını belirten yazarlar için bk. Tosun, Cilt: 1, s. 194 (Öğretide Tosun, bu kavram yerine, açık dava bulunmaması kavramını tercih etmiştir. Bk. Tosun, Cilt: 1, s. 194.); Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 86; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 617.

³³³ Yargı, kesin veya kesinleşmiş hükmü ifade etmektedir. Diğer ifadeyle, ceza muhakemesi sürecinin sonunda verilen karar, kanun yollarına gidilmesi mümkün olmadığı için kesin hüküm niteliğinde olursa veya kanun yollarına gidilmesi mümkün olduğu hâlde, bu yola gidilmeyerek veya gidildikten sonra kesinleşmiş hüküm hâlini alırsa artık bir *yargıdan* bahsedilir. Bk. Tosun, Cilt: 1, s. 193; Kunter, s. 41.

³³⁴ Tosun, Cilt: 1, s. 193; Kunter, s. 112, kn. 65; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 63; Donay, *Yargılama*, s. 388; Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 86; Turhan, *Muhakeme*, s. 133; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 617. Öğretide, açık dava ve yargı bulunmaması, bir muhakeme koşulu olarak, tavsif edilmektedir. Bk. Kunter, s. 67; Tosun, Cilt: 1, s. 178, 193, 194, 195; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 63; Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 72, 84, 85, 86; Turhan, *Muhakeme*, s. 131, 132, 133; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, 609, 617.

³³⁵ Kunter, s. 112, kn. 65; Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 86; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 617; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 134; Mustafa Özen, “Non Bis In Idem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XIV, Sayı: 1, 2010, s. 390, 391.

söz konusu olabileceği gibi, hâkimlerin farklı karar vermesi de söz konusu olabilecektir³³⁶.

Aynı dava veya yargı bulunması hâlinde, tekrar ceza davası açılmamasının bağlantılı olduğu non bis in idem ilkesi ise hukuki güvenlik ilkesinin ve dolayısıyla hukuk devletinin bir gereğidir. Bireyin, hakkında, suç teşkil eden bir fiil dolayısıyla açılmış bir dava varsa veya bu suç dolayısıyla hakkında verilip kesinleşmiş bir hüküm varsa tekrar aynı suç isnadıyla yargılanabileceğinin kabul edilmesi, bir belirsizliğe, öngörülemez bir duruma yol açacaktır. Bu nedenle, non bis in idem ilkesi yoluyla, bu şekilde bir yargılamanın tekrar yapılamayacağı belirtmiş, böylelikle, öngörülebilirlik, belirlilik sağlanmıştır³³⁷. Non bis in idem ilkesinin, hukuki güvenlik ilkesi ve hukuk devleti için gerekliliği, ilkenin hem ulusal mevzuatta hem uluslararası mevzuatta doğrudan veya dolaylı hükümlerle düzenlenmesi sonucunu doğurmuştur³³⁸.

³³⁶ Tosun, Cilt: 1, s. 193, 194.

³³⁷ Özen, “Non Bis In Idem”, s. 389, 390.

³³⁸ İlkenin, ulusal mevzuatta dolaylı bir hüküm olarak düzenlendiği yer, CMK m. 223/7’deki davanın reddine ilişkin hükümdür. CMK m. 223/7-“(7) Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.” İlkeye, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne (İHAS) Ek 7 Numaralı Protokol m. 4/1’de de yer verilmiştir. İHAS Ek 7 Numaralı Protokol m. 4 (Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı)-“1. Hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkûm edilemez.” TCK’da, non bis in idem ilkesine; ancak ulusal hukukta geçerlilik tanındığı hâlde, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi ile Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi’nde, non bis in idem ilkesi, uluslararası hukuk anlamında da geçerli olacak şekilde düzenlenmiştir. TCK’da, non bis in idem ilkesine, ulusal hukukta geçerli bir ilke olarak yer verildiği yönünde bk. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 134; Özen, “Non Bis In Idem”, s. 395. Mezkûr uluslararası sözleşmelerin, non bis in idem ilkesine, uluslararası hukuk anlamında da geçerlilik tanıyan hükümleri için bk. Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 85, 86; Özen, “Non Bis In Idem”, s. 403, 404, 405, 406. Non bis in idem kuralının, asıl olarak iç hukukta geçerli bir kural olduğunu belirten görüş için bk. Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 84. Buna karşılık, öğretilerde Centel/Zafer, non bis in idem ilkesine, Türkiye’nin, yurt dışında işlenen suçlar açısından da ikili veya çok taraflı sözleşmeler yoluyla geçerlilik tanıdığını ifade etmektedir. Bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 731; Öğretilerde Centel/Zafer/Çakmut, Türk vatandaşının, yabancı ülkede suç işlemesi ve yabancı ülke mahkemesi tarafından hakkında hüküm verilmiş olması hâlinde, bu kişinin, kanuni düzenleme bulunmadığı dönemde dahi Türkiye’de yeniden yargılanamayacağını, Yargıtay tarafından kabul edildiğini belirtmektedir. Bk. Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 167. Öğretilerde bazı yazarlar, Türkiye’de işlenen suçlar dolayısıyla yabancı ülkede yargılanıp hakkında hüküm verilen kişinin, Türkiye’de yeniden yargılanacağını, bu nedenle, TCK’da, Türkiye’de işlenen suçlar hakkında, non bis in idem ilkesine geçerlilik tanınmadığını belirtmektedir. Bk. İçel, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, s. 155 (Öğretilerde İçel’e göre, kanun koyucu buna ilişkin düzenlemelerle, mülkiyet ilkesini, non bis in idem ilkesine üstün tutmuştur. Bk. İçel, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, s. 155.); Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 715.

Açık dava ve yargı bulunmamasının, ceza muhakemesi sürecinin, artık aynı fiil ve fail olduğu düşünülen aynı kişiye yönelik olarak, hiçbir zaman tekrarlanamayacağı şeklinde de düşünülmemesi gerekir. Şöyle ki, ceza muhakemesi sürecinde, kovuşturma evresinin bir parçası olan hüküm devresi gerçekleşmiş olsa öz bir ifadeyle, hüküm verilmiş olsa da yeni delil ve olayların³³⁹ ortaya çıkması hâlinde muhakemenin yenilenmesi mümkündür ki, bu yol, muhakemenin yenilenmesi olarak adlandırılmaktadır. Keza, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararından sonra da yeni delillerin meydana çıkması hâlinde, soruşturma işlemlerine tekrar başlanması ve aynı fiilden dolayı bu kez iddianamenin düzenlenmesi mümkündür³⁴⁰.

Aynı davanın bulunması veya aynı davaya ilişkin olarak kesin hükmün, bir kelimeyle, yargının bulunması hâlinde, davanın reddi kararı verilecekse davanın reddi kararı verilebilecek bir hâlde, Cumhuriyet savcısının da iddianameyi düzenlememesi gerekir. Mamafih, belirtilen hâllerden biri söz konusu olduğunda, iddianamenin düzenlenebilip düzenlenemeyeceği tartışmasının yapılmasına dahi gerek bulunmamaktadır. Bu hâllerde, Cumhuriyet savcısının, delillerin elde edilmesi işlemlerini gerçekleştirilmesi dahi söz konusu olmaksızın, soruşturma işlemlerine derhâl son verilmesi gerekmektedir. Diğer ifadeyle, aynı fiile ve fail olduğu düşünülen aynı kişiye karşı, zaten açık bir dava bulunuyorsa veya kesinleşmiş bir

³³⁹ Öğretide, yeni delil veya yeni olay ile kastedilenin, hükmün verildiği tarihte, yargılama makamınca bilinmeyen delil veya olay olduğu ifade edilmektedir. Bk. Kunter, s. 120; Tosun, Cilt: 1, s. 196; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 63; Toroslu/FeYZioğlu, s. 389; Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 85; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 511, 822 (Öğretide Centel/Zafer, öğretide Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden'den farklı olarak, daha önce mahkemeye bildirildiği hâlde, mahkeme tarafından inandırıcı bulunmamasına binaen, nazarı itibara alınmayan delil veya olayların, yeni olmadığını ifade etmektedir. Bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 822.); Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 136; Roxin/Achenbach, s. 135; Kleinknecht/Meyer-Goßner, s. 699, kn. 6. Öğretide bazı yazarlar, önceki muhakemede hiç ileri sürülmemiş delillerin yanı sıra, ileri sürülmüş olup da üzerinde durulmamış delillerin de yeni delil olduğu belirtmektedir. Bk. Tosun, Cilt: 1, s. 196; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 63; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 136.

³⁴⁰ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 63; Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 85; Turhan, *Muhakeme*, s. 385. Nitekim İHAS Ek 7 Numaralı Protokol m. 4/2'de, bu hâlde, yargılamanın yenilebileceği ifade edilmiştir. İHAS Ek 7 Numaralı Protokol m. 4/2 – "2. Yukarıdaki fıkra hükümleri, yeni veya yakın zamanda ortaya çıkarılan delillerin veya önceki muamelelerde davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı bir kusurun varlığı durumunda, ilgili devletin ceza yargılaması usulü ve yasasına uygun olarak davanın yeniden açılmasını engellemez."

hüküm, yani yargı varsa Cumhuriyet savcısının, artık vermesi icap eden karar, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararıdır³⁴¹.

2.3.10. Ön Ödeme Müessesesinin Uygulanmış Olması

2.3.10.1. Ön Ödemenin Tanımı ve Amacı

Ön ödeme, TCK'daki düzenleniş şekli³⁴² itibarıyla, uzlaştırma kapsamı dışında kalan ve yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanunda öngörülen hapis

³⁴¹ Öğretide Centel/Zafer, bu hâllerde, Cumhuriyet savcısının vermesi icap eden kararın, kovuşturmaya yer olmadığı kararı olduğunu ifade etmektedir. Bk. Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Bası, s. 617. Mamafih, belirtilmelidir ki, nasıl ki, bu hâller kovuşturma evresine geçildikten sonra fark edildiği takdirde, işin esasına dahi girilmeden davanın reddi kararı verilmesi icap ediyorsa aynı şekilde, soruşturma işlemlerine başlandıktan sonra bu hâllerin varlığı tespit edildiği takdirde de soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı verilmesi gerekir. Diğer ifadeyle, bu hâllerde, Cumhuriyet savcısının, soruşturma evresinin en önemli işlemi niteliğindeki delil elde etme işlemi yerine getirmesine, iddianamenin düzenlenmesine yer olup olmadığını tartışmasına, yeterli şüphenin varlığına veya yokluğuna ilişkin bir tespit yapmasına bile gerek yoktur. Aynı gerekçyledir ki, öğretide Centel/Zafer, bu hâllerde, kovuşturmaya yer olmadığı kararı değil, soruşturmanın başlatılmaması kararı verilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna karşılık, kanaatimizce, bu hâllerin tespitiyle dahi bir soruşturma işlemi gerçekleştirilmiş olduğu için verilmesi icap eden karar, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararıdır. Öğretide, Centel/Zafer'in görüşü için bk. Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Bası, s. 507. Öğretide, davanın reddi kararının, işin esasını çözmeyen; fakat uyuşmazlığı dolaylı olarak çözen; diğer ifadeyle, onun çözülemeyecek bir uyuşmazlık olduğunu belirten bir hüküm türü olduğunu ifade eden görüş için bk. Toroslu/Fezyioğlu, s. 308.

³⁴² TCK m. 75-“(1) Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçların faili; a) Adli para cezası maktu ise bu miktarı, değilse aşağı sınırını, b) Hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için otuz Türk Lirası üzerinden bulunacak miktarı, c) Hapis cezası ile birlikte adli para cezası da öngörülmüş ise, hapis cezası için bu fıkranın (b) bendine göre belirlenecek miktar ile adli para cezasının aşağı sınırını, Soruşturma giderleri ile birlikte, Cumhuriyet savcılığına yapılacak tebliğ üzerine on gün içinde ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz. Taksirli suçlar hariç olmak üzere, önödemeye bağlı olarak kovuşturmaya yer olmadığına veya kamu davasının düşmesine karar verildiği tarihten itibaren beş yıl içinde önödemeye tabi bir suçu işleyen faille bu fıkra uyarınca teklif edilecek önödeme miktarı yarı oranında artırılır. (2) Özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan mahkemeye intikal etmesi hâlinde de fail, hâkim tarafından yapılacak bildirim üzerine birinci fıkra hükümlerine göre saptanacak miktardaki parayı yargılama giderleriyle birlikte ödediğinde kamu davası düşer. (3) Cumhuriyet savcılığınca madde kapsamına giren suç nedeniyle önödeme işlemi yapılmadan dava açılması veya dava konusu filin niteliğinin değişmesi suretiyle madde kapsamına giren bir suça dönüşmesi hâlinde de yukarıdaki fıkra uygulanır. (4) Suçla ilgili kanun maddesinde yukarı sınırı altı ayı aşmayan hapis cezası veya adli para cezasından yalnız birinin uygulanabileceği hâllerde ödenmesi gereken miktar, yukarıdaki fıkralara göre adli para cezası esas alınarak belirlenir. (5) Bu madde gereğince kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması, kişisel hakkın istenmesine, malın geri alınmasına ve müsadereye ilişkin hükümleri etkilemez. (6) Bu madde hükümleri; a) Bu Kanunda yer alan; 1. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (98 inci maddenin birinci fıkrası), 2. Genel güvenliğin taksirle

cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçlarda, şüphelinin veya sanığın kanunda belirtilen şekilde belli bir miktar parayı ödemesiyle hakkındaki soruşturma işlemlerine son verilmesi veya kamu davası açılmışsa davanın düşürülmesi sonucunu doğuran bir müessesedir³⁴³. Müessesenin bu şekildeki tanımından anlaşılacağı üzere, ön ödemenin hem Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma evresinde hem mahkeme tarafından kovuşturma evresinde uygulanması mümkündür. Hatta soruşturma evresinde ön ödeme müessesesinin koşullarının oluşması hâlinde, kanun koyucu tarafından, Cumhuriyet savcısının, bu müessesenin uygulanmasını denemiş olması, bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir³⁴⁴. Soruşturma konusu fiilin ön ödeme

tehlikeye sokulması (madde 171), 3. Çevrenin taksirle kirletilmesi (182 nci maddenin birinci fıkrası), 4. Özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma (264 üncü maddenin birinci fıkrası), 5. Suçu bildirmeme (278 inci maddenin birinci ve ikinci fıkraları), suçları, b) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 108 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan suç, bakımından da uygulanır. Bu fıkra kapsamındaki suçların beş yıl içinde tekrar işlenmesi hâlinde fail hakkında aynı suçtan dolayı önödeme hükümleri uygulanmaz. (7) Ödemede bulunulması üzerine verilen kovuşturmayla yer olmadığına dair kararlar ile düşme kararları, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.”

³⁴³ Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 402, kn. 2121; Kunter, s. 821, kn. 431; Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 359; İçel, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, s. 688, 689; Demirbaş, 9. Baskı, s. 691; Hafizoğulları/Özen, s. 534, 535 (Öğretide Hafizoğulları/Özen, ön ödeme müessesesinin, bir depenalizasyon (cezalandırma alanından çıkarma) yolu olarak da görüldüğünü ifade etmektedir. Bk. Hafizoğulları/Özen, s. 534.); Toroslu/Feyzioğlu, s. 494; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 7. Baskı, s. 955; Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 655; Eryılmaz, s. 344; Turhan, *Muhakeme*, s. 140; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 483; Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 724; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 135; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 694; Hakan Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II –*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2014, s. 30.

³⁴⁴ Kunter, s. 823, 824; Bir ifadeyle, ön ödeme müessesesinin uygulanması hususu gerek Cumhuriyet savcısı gerek hâkim tarafından re’sen nazarı itibara alınacaktır. Bk. Hafizoğulları/Özen, s. 535; Toroslu/Feyzioğlu, s. 495; Eryılmaz, s. 344; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 544 (Buna karşılık, öğretide Ünver/Hakeri, kamu davasının açılmasından sonra, ön ödeme müessesesinin uygulanmasına karar verilmesinin, mahkemelerin takdirinde olduğunu; mahkemece, ön ödeme müessesesi uygulanması yoluna gidilmediği takdirde, buna karşı gidilebilecek veya harekete geçirilebilecek bir mekanizmanın bulunmadığını belirtmektedir. Bk. Ünver/Hakeri, 9. Baskı.); Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 484, 487, 488; Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 729; Kitapçioğlu, s. 136. Öğretide Ünver/Hakeri, ön ödemeyi, soruşturma evresinde uygulanması amaçlanan ve bu evrede uygulanırsa daha fazla faydası olan bir müessese şeklinde tarif etmektedir. Bk. Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 100; Buna karşılık, öğretide Dönmezer/Erman, ön ödeme müessesesinin, kamu davasının açılmasından sonra, davanın düşmesi hükmünün verilmesine yol açan bir hâl olarak kalmasını tercih ettiklerini ifade etmektedir. Soruşturma evresinde, ön ödeme müessesesinin uygulanması yoluna başvuru olarak, soruşturma işlemlerine devam edilmesinden sarfinazar edilmesi, vatandaşların üzerinde bir baskı etkisi yapabilecek ve bireyler açısından, haksız para cezalarını mecburen ödeme şeklinde bir sonuç ortaya çıkabilecektir. Bk. Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 408, kn. 2131. Öğretide Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, Türk ceza hukukunda, uygulandığı aşamaya göre, dört tür ön ödemenin bulunduğunu ifade etmektedir. Buna göre, ilk tür ön ödeme, bir dava şartı teşkil eden ve iddianame düzenlenmeden önce söz konusu olandır. İkinci tür ön ödeme, TCK m. 75/2’de düzenlenen, özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan mahkemeye intikal etmesi durumunda söz konusu olandır. Üçüncü tür ön ödeme, Cumhuriyet savcısının, suç, ön ödeme kapsamına dâhil olduğu hâlde, bunu fark etmeyerek, ön ödeme işlemi yapmadan iddianameyi

müessesesinin kapsamı içerisinde kaldığının, soruşturma dosyasından açıkça anlaşıldığı hâllerde, Cumhuriyet savcısının bu müesseseyi uygulamayı denemeden iddianame düzenlemiş olması, iddianamenin iadesi sebebi teşkil etmektedir³⁴⁵.

Kanun koyucunun, koşulları olduğu takdirde, ön ödeme müessesesinin uygulanması zorunluluğu yönündeki iradesinin temelinde, müessesenin amaçlarının bulunduğu söylenmesi mümkündür. Bu bağlamda, ön ödeme müessesesi, kısa süreli hapis cezalarının sakıncalarının giderilmesi ve belli ağırlık derecesine ulaşmayan suçlar açısından, ceza muhakemesinin bazı aşamalarından vazgeçilerek, mahkemelerin iş yükünün azaltılması amaçlarını gerçekleştirmek için kabul edilmiştir³⁴⁶.

2.3.10.2. Ön Ödemenin Koşulları

2.3.10.2.1. Suça İlişkin Koşul

düzenlemesi ve mahkeme tarafından da bunun fark edilmemesi sonucunda iddianamenin kabulüyle davanın açılması hâlinde söz konusu olmalıdır. Dördüncü tür ön ödeme ise iddianamenin kabulüyle kamu davasının açılmasından sonra, suçun vasfının duruşmada değişmesi ve ön ödeme kapsamına girdiğinin anlaşılması hâlinde söz konusu olmalıdır. Bk. Öztürk/Tezcan/Erden/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 63.

³⁴⁵ CMK m. 174/1–“Mahkeme tarafından, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren on beş gün içinde soruşturma evresine ilişkin bütün belgeler incelendikten sonra, eksik veya hatalı noktalar belirtilmek suretiyle; ... c) Önödemeye veya uzlaşmaya tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde önödeme veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen, İddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilir. ...”

³⁴⁶ Dönmezer/Erman, Cilt: III, s. 409; Kunter, s. 821, kn. 431; Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, s. 359 (Öğretide Soyaslan, mezkûr amaçlar arasına, devletin masraflarının azaltılmasını dâhil etmektedir. Bk. Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, s. 359.); İçel, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, s. 689; Hafızoğulları/Özen, s. 535; Toroslu/FeYZioğlu, s. 494; Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 655; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 483; Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 724; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 135; Eryılmaz, s. 344; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 694; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II –*, s. 30 (Öğretide Karakehya, ön ödeme müessesesinin, alternatif bir cezai uyumsuzluk çözüm yöntemi olduğunu ifade etmektedir. Bk. Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II –*, s. 30.). Yargıtay’ın ön ödeme müessesesinin amaçlarını aynı ifadelerle zikrettiği kararları için bk. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas: 2002/9, Karar: 2002/338-157 numaralı ve 05.02.2002 tarihli karar; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas: 1999/7-297, Karar: 1999/300 numaralı ve 07.12.1999 tarihli karar; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas: 1999/2, Karar: 1999/210-261; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas: 1999/7-128, Karar: 1999/138 numaralı ve 25.05.1999 tarihli karar Kararlar için bk. İsmail Malkoç, *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu* 1. Cilt, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 1044, 1063, 1065, 1066, 1068.

TCK m. 75/1’de ifade edildiği üzere ön ödeme kurumunun uygulanabilmesi için şüpheliye veya sanığa isnat edilen suçun, uzlaştırma kapsamı dışında kalması gerekmektedir. Diğer ifadeyle, uzlaştırma kapsamındaki suçlarda, ön ödeme kurumu uygulanamayacaktır.

Belirtilmelidir ki, uzlaştırma kapsamındaki suçlar, CMK m. 253/1’de düzenlenmiştir³⁴⁷.

2.3.10.2.2. Cezaya İlişkin Koşul

Ön ödeme müessesesinin uygulanabilmesi için karşılığında ya yalnızca adli para cezası öngörülen veya karşılığında öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan bir suçun soruşturma veya kovuşturma konusu olması gerekir. Kanuni tanımındaki karşılığında, hapis cezası ile adli para cezasının birlikte uygulanacağını belirtildiği suçlarda, adli para cezası açısından bir koşul belirlenmediği için yalnızca hapis cezası açısından, bu cezanın yukarı sınırının altı ayı aşmaması koşulu aranacaktır. Karşılığında uygulanacak hapis ve adli para cezasının, seçimlik ceza niteliğinde öngörüldüğü suçlarda da adli para cezası açısından bir koşul belirlenmediği için yalnızca hapis cezası açısından, bu cezanın yukarı sınırının altı ayı aşmaması koşulu aranacaktır³⁴⁸.

³⁴⁷ CMK m. 253/1–“(1) Aşağıdaki suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur: a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar. b) Şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88), 2. Taksirle yaralama (madde 89), 3. Tehdit (madde 106, birinci fıkra), 4. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116), 5. Hırsızlık (madde 141), 6. Dolandırıcılık (madde 157), 7. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234), 8. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239), suçları.”

³⁴⁸ Özgenç, **Genel Hükümler**, 9. Bası, s. 659. Nitekim TCK m. 75/4’te, suçun kanuni tanımında, hapis ve adli para cezasının seçimlik ceza olarak belirtildiği hâllerde dahi ön ödeme kurumunun uygulanabilmesi için hapis cezasının yukarı sınırının altı ayı aşmaması gerektiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte, söz konusu durumda, ön ödeme müessesesi dolayısıyla ödenecek para, aşağıda tekrar değinileceği üzere adli para cezası esas alınarak belirlenecektir. TCK m. 75/4–“(4) Suçla ilgili kanun maddesinde yukarı sınırı altı ayı aşmayan hapis cezası veya adli para cezasından yalnız birinin uygulanabileceği hâllerde ödenmesi gereken miktar, yukarıdaki fıkralara göre, adli para cezası esas alınarak belirlenir.”

2.3.10.2.3. Suçun İşlendiği Hususunda Yeterli Şüphenin Bulunması Koşulu

Ön ödeme müessesesinin uygulanmasına karar verilebilmesi için soruşturma evresinde elde edilen delillerin, suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheyi oluşturması gerekmektedir; aksi takdirde, Cumhuriyet savcısı tarafından verilmesi icap eden karar, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararıdır³⁴⁹.

2.3.10.2.4. Şüphelinin/Sanığın Kabulü

Ön ödeme müessesesinin uygulanabilmesi için soruşturma evresinde şüphelinin, kovuşturma evresinde sanığın ödemeyi kabul etmesi gerekmektedir³⁵⁰. Diğer ifadeyle, şüphelinin ödemeyi kabul etmemesi hâlinde, soruşturma işlemlerine devam edilecek ve iddianame düzenlenecektir. Sanığın ödemeyi kabul etmemesi hâlinde ise mahkeme tarafından, yargılamaya devam edilerek hüküm verilecektir. Belirtilmelidir ki, bu koşulun gerekçesini, tıpkı hükmün açıklanmasının ertelenmesi müessesesinin uygulanması için sanığın müessesesinin uygulanmasını kabul etmesi koşulunda olduğu gibi şüphelinin/sanığın beraat etme, aklanma hakkı oluşturmaktadır³⁵¹. Bu durumda, suçu işlemediğini dolayısıyla beraat edeceğini

³⁴⁹ Kunter, s. 824; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 7. Baskı, s. 955; İçel, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, s. 688, 690; Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 659, 662; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 100 (Öğretide Ünver/Hakeri, belirtilenin aksine, uygulamada, Cumhuriyet savcılarının, şikâyet dilekçesi üzerine, şüpheliye hemen ön ödeme tebligatı gönderdiğini ifade etmektedir. Bk. Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 100.); Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 483, 488; Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 725, 729; Eryılmaz, s. 344; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II –*, s. 30, 31; Kitapçioğlu, s. 136.

³⁵⁰ Kunter, s. 821, 822, kn. 431; Hafızoğulları/Özen, s. 535; Toroslu/Feyzioğlu, s. 495; Eryılmaz, s. 344.

³⁵¹ Erdener Yurtcan, *Ceza Muhakemesi Kanunu: (CMK) Şerhi*, Cilt: II (Madde 175-335), 7. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 1043; Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, s. 426; Donay, *Yargılama*, s. 393; Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II –*, 4. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 190; Aynı gerekçeyle ki, öğretide Karakehya, sanığa, hükmün açıklanmasının ertelenmesini kabul edip etmediğinin, deliller ortaya konduktan sonra sorulması gerektiğini ifade etmektedir; zira sanık, delillerin ortaya konmadığı bir aşamada, çoğu kez kendi durumunu, doğru şekilde değerlendirme imkânına sahip olamayacaktır. Yazar, uygulamada çoğu kez duruşmanın başında, sorgusu yapılacağı zaman, sanığa, hükmün açıklanmasının

düşünen şüpheli/sanık, ön ödemeyi kabul etmeyerek, hakkında iddianamenin düzenlenmesini, bu iddianamenin kabul edilmesiyle, mahkeme tarafından hakkında beraat hükmünün verilmesini veya verilen hükmün, kanun yollarıyla, beraat şeklinde kesinleşmesini sağlama imkânına sahip olmalıdır³⁵².

ertelenmesini kabul edip etmediğinin sorulduğunu belirtmekte ve bu uygulamayı, mezkûr açıklamalarına binaen eleştirmektedir. Bk. Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II* –, s. 132; Öğretide Öztürk/Erdem de bu konuda bir karar vermeden önce, mahkemenin, hükmün açıklanmasının ertelenmesini kabul edip etmediğini sanığa sormasının, mahkemenin ön yargıyla hareket ettiği anlamına gelebileceğini belirtmektedir. Ayrıca, yazarlar, hükmün açıklanmasının ertelenmesine; ancak mahkûmiyet kararı verilmesi durumunda karar verileceğini ifade etmektedir. Buna göre, sanığa, hükmün açıklanmasının ertelenmesinin önceden hatırlatılabilip hatırlamayacağı sorusuna, olumsuz yanıt verilmesi gerekmektedir. Bk. Öztürk/Erdem, 11. Baskı, s. 391, kn. 734. İfade edilmelidir ki, CMK m. 231’de düzenlenen hükmün açıklanmasının ertelenmesi müessesesine, müessesenin uygulanabilmesi için sanığın kabulü koşulu, 22.07.2010 tarihli ve 6008 numaralı Kanun’un 7. maddesiyle eklenmiştir. Koşulun düzenlendiği cümle, şu şekildedir: CMK m. 231/6 – “... *Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez.*” CMK m. 231/6’ya, 22.07.2010 tarihli ve 6008 numaralı Kanun m. 7 ile eklenen bu cümlenin, Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Mihalgazi Asliye Ceza Mahkemesi tarafından AYM’ye yapılan itirazda, AYM, koşulun kabul ediliş gerekçesini, aynı şekilde açıklamıştır. “... *V- Esasın İncelenmesi ... A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı ... İtiraz konusu kural ile getirilen düzenlemeden önce, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesiyle yargı yoluna müracaat hâlinde beraat edeceğini düşünen sanığın, suçsuzluğunu ispat amacıyla kararı temyiz incelemesine götürmesi mümkün değildi. Koşulların oluşması durumunda ceza hâkiminin takdiri ile verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, itiraza konu kuralın 231. maddeye eklenmesinden sonra sanığın talebine bağlı olarak verilecektir. Böylece hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının tüm koşulları bulunan sanık, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını istemediğini beyan ederek, hakkında verilen kararı temyiz incelemesine götürebilecektir. ... B- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu ... Ceza sistemimizde yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi koşullarına ilaveten getirilen ve sanığa kararı temyiz incelemesine götürebilme hakkı tanıyan kural, Anayasanın ve ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı olmayıp, yasakoyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. // İtiraz konusu kuralda sanığın kendi aleyhine beyanda bulunmaya zorlanması söz konusu olmadığı gibi, iptali istenen kuralın 231. maddeye eklenmesinden sonra, sanığın iradesine önem verilerek, sanığın iradesi dışında hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin uygulanması engellenmiştir. Sanığa, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı olduğunu beyan etme ve dolayısıyla hakkında verilen kararı temyiz incelemesine götürebilme imkânı veren kural, Anayasa’nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen, kendisini suçlama ve bu yolda delil göstermeye zorlanma olarak değerlendirilemez. // Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa’nın 2., 36. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir. ...” Bk. AYM, Esas: 2011/41, Karar: 2012/25 numaralı ve 16.02.2012 tarihli karar, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, (Erişim) 03 Aralık 2016.*

³⁵² Eryılmaz, s. 344. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun, Esas: 1998/7, Karar: 1998/372-90 numaralı ve 17.03.1998 tarihli kararında, aynı hususa işaret edilmiştir. “... *Önödeme nedeniyle mahkemece verilen davanın ortadan kaldırılması kararı temyize tabi, sabıka teşkil etmeyen, ileride işlenecek bir suçta tekerrüre esas ve tecile engel olmayan, sanık lehine bir hükümdür. Ayrıca, sanığın suçsuz olduğunu veya cezayı hafifletici nedenlerin varlığını savunması, suçu işlediği tarihte farik ve mümeyyiz olmadığını ileri sürmesi hâlinde, belirlenen cezayı ödemeyerek dava açılmasını ya da açılan davaya devam olunmasını sağlama olanağı da mevcuttur. ...*”, Karar için bk. Malkoç, 1. Cilt, s. 1073.

2.3.10.3. Ön Ödemenin Gerçekleşmiş Sayılması için Ödenmesi Gereken Paranın Belirlenmesi

Ön ödeme dolayısıyla Devlet hazinesine ödenmesi gereken paranın miktarı belirlenirken, suçun kanuni tanımındaki soyut ceza nazarı itibara alınacaktır. Diğer ifadeyle, üzerinden artırımların ve indirimlerin yapılacağı temel cezanın veya hükmedilen somut cezanın, ön ödeme için ödenmesi gereken paranın miktarının belirlenmesinde nazarı itibara alınması mümkün değildir³⁵³. Nitekim TCK m. 75/1’de de suçun kanuni tanımındaki soyut cezanın nazarı itibara alınacağı hususu ifade edilmiştir.

Ön ödeme dolayısıyla ödenmesi gereken paranın miktarı belirlenirken, suçun kanuni tanımındaki soyut ceza nazarı itibara alınacak olmakla birlikte, bu durum, her bir ceza açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Şöyle ki, eğer suçun kanuni tanımında, ilgili suçun karşılığında uygulanacak ceza olarak yalnızca adli para cezası öngörülmüşse ve bu ceza maktu ise ön ödeme için ödenmesi gereken paranın miktarı, bahis konusu maktu para cezasının miktarı kadardır. Eğer suçun kanuni tanımında, ilgili suçun karşılığında uygulanacak ceza olarak yalnızca adli para cezası öngörülmüş olmakla birlikte, bu ceza için bir makas aralığı verilmişse ön ödeme için ödenmesi gereken paranın miktarı, adli para cezası için öngörülen makas aralığının

³⁵³ İçel, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, s. 690; Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 658; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 697. Buna karşılık, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun, Esas: 1989/317, Karar: 1989/400 numaralı ve 18.12.1989 tarihli kararında, çoğunluk görüşü, temel cezanın nazarı itibara alınacağını ifade etmiş; çoğunluk görüşüne katılmayan kurul üyeleri ise suçun kanuni tanımındaki soyut cezanın nazarı itibara alınacağı görüşünü savunmuştur. “... 6831 sayılı Yasanın 91’nci maddesinin son fıkrası veya benzer nitelikteki hükümler, yeni bir suç tipi yaratmayan, suçun kendisine değil derecesine tesir eden eyleme veya kişiye bağlı ağırlaştırıcı veya hafifletici unsurlardır. Bu unsurlar temel cezanın saptanmasında belirleyici durumunda olduklarından önödeme uygulamasında gözönüne alınmaları gerekir. Çünkü önödemede bulunabilmek için eylemin bütün unsurları itibarıyla müstelzim olduğu ceza miktarının (temel cezanın) 119’ncü maddede öngörülen sınırlar içinde kalması gerekmektedir. ... Çoğunluk görüşüne katılmayan kurul üyeleri “TCK.’nun önödeme düzenleyen 119’ncü maddesi mahkemelerin işlerini azaltmaya yönelik sanık lehine hüküm içermektedir. Artırma yapan fıkralar gözetilmeden ilk fiili ve cezayı belirleyen madde esas alınarak 119 ncu madde kapsamında kalıp kalmadığı saptanmalıdır. Aksi hâlde uygulama yetkisi bulunmayan C. Savcısı önödeme çıkaramayacaktır” biçimindeki açıklamalarla ...”, Karar için bk. Malkoç, 1. Cilt, s. 1095.

aşağı sınırdır³⁵⁴. Eğer suçun kanuni tanımında, ilgili suçun karşılığında uygulanacak ceza olarak yalnızca adli para cezası öngörülmüş olmakla birlikte, bu ceza maktu değilse ve bu ceza için bir makas aralığı da verilmemişse veya bu cezanın yalnızca yukarı sınırı verilmişse ön ödeme için ödenmesi gereken miktar, TCK m. 52/1 hükmüne binaen, beş gün üzerinden belirlenecektir³⁵⁵.

TCK'nın sisteminde, adli para cezasının belirlenmesi açısından gün para cezası sistemi kabul edildiği için adli para cezası kapsamında ödenmesi gereken para cezası, iki aşamada belirlenmektedir. Buna göre, birinci aşamada, TCK'daki ilgili hükümler çerçevesinde gün belirlenmekte, ikinci aşamada ise yine TCK'daki ilgili hükümler çerçevesinde bu gün karşılığında ödenecek miktar belirlenmekte ve ikisinin çarpımı suretiyle ödenmesi gereken adli para cezasının miktarı ortaya çıkmaktadır.

Ön ödeme için ödenmesi gereken paranın miktarı belirlenirken, suçun kanuni tanımında, ilgili suçun karşılığında uygulanacak ceza olarak yalnızca adli para cezasının öngörüldüğü ve bu ceza için bir makas aralığının verildiği hâllerde de yine iki aşama söz konusu olacaktır. İlk aşama, kanun koyucu tarafından, burada adli para cezası için öngörülen makas aralığının aşağı sınırının nazarı itibara alınacağı ifade edilerek, esas itibarıyla, daha önceden belirlenmiştir. İkinci aşama açısından ise iki tür belirlemenin varlığı söz konusu olacaktır. İlk olarak, bir gün karşılığında ödenecek paranın miktarı, TCK m. 52/2 hükmüne göre³⁵⁶, Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından takdir edilerek belirlenebilir³⁵⁷. İkinci olarak, bir gün karşılığında ödenecek paranın miktarında, adli para cezasının aşağı sınırının nazarı itibara alınmasında olduğu gibi, bir gün karşılığında ödenecek para miktarının aşağı sınırı; diğer ifadeyle, yirmi Türk Lirası nazarı itibara alınabilir³⁵⁸.

³⁵⁴ TCK m. 75/1–“... yalnız adli para cezasını gerektiren ... suçların faili; a) Adli para cezası maktu ise bu miktarı, değilse aşağı sınırını, ... Soruşturma giderleri ile birlikte, ... ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz.”

³⁵⁵ Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 660; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 698. TCK m. 52/1–“(1) Adli para cezası, beş günden az ... olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, ... ödenmesinden ibarettir.”

³⁵⁶ TCK m. 52/2–“(2) En az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi hâlleri göz önünde bulundurularak takdir edilir.”

³⁵⁷ Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 660; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 698, s. 698'de dipnot 654.

³⁵⁸ Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 661; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 698, s. 698'de dipnot 654.

Ön ödeme için ödenmesi gereken paranın miktarı belirlenirken, suçun kanuni tanımında, ilgili suçun karşılığında uygulanacak ceza olarak yalnızca adli para cezasının öngörüldüğü; fakat bu cezanın maktu olmadığı veya bu ceza için bir makas aralığının vermediği veya bu cezanın yalnızca yukarı sınırının verildiği hâllerde de yine iki aşama söz konusu olacaktır. Bu durumda, ilk aşamada, adli para cezası için belirlenecek gün, TCK m. 52/1 hükmüne binaen beş gündür³⁵⁹. İkinci aşama açısından, yukarıda, adli para cezası için bir makas aralığının öngörüldüğü suçlarda, ön ödeme için ödenecek miktarın belirlenmesine dair açıklamalar, aynı şekilde geçerlidir³⁶⁰.

Suçun kanuni tanımında, ilgili suçun karşılığında uygulanacak ceza olarak yalnızca hapis cezası öngörülmüşse ön ödeme için ödenmesi gereken paranın miktarı, hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak, her gün için otuz Türk Lirası üzerinden bulunacak miktardır³⁶¹. Suçun kanuni tanımında, ilgili suçun karşılığında uygulanacak ceza olarak yalnızca hapis cezasının öngörüldüğü; fakat bu cezanın yalnızca yukarı sınırının verildiği hâllerde, hapis cezasının aşağı sınırı, TCK m. 49/1 hükmüne binaen, bir aydır³⁶².

Suçun kanuni tanımında, ilgili suçun karşılığında hapis ve adli para cezasının birlikte uygulanacağını öngörüldüğü hâllerde ise ön ödeme için ödenmesi gereken paranın miktarı, yalnızca hapis cezasının öngörüldüğü hâldeki gibi belirlenen miktar ile yalnızca adli para cezasının öngörüldüğü hâldeki gibi belirlenen miktarın toplamıdır³⁶³. Suçun kanuni tanımında, ilgili suçun karşılığında hapis ve adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü hâllerde ise ön ödeme için ödenmesi

³⁵⁹ Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 660; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 698. TCK m. 52/1–“(1) Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde yedi yüz otuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.”

³⁶⁰ Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 660, 661.

³⁶¹ TCK m. 75/1–“(1) ... b) Hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için otuz Türk Lirası üzerinden bulunacak miktarı, ... Soruşturma giderleri ile birlikte, ... ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz.”

³⁶² İçel, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, s. 690; Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 660; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 487; Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 727; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 698. TCK m. 49/1–“(1) Süreli hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hâllerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz.”

³⁶³ TCK m. 75/1–“(1) ... c) Hapis cezası ile birlikte adli para cezası da öngörülmüş ise, hapis cezası için bu fıkranın (b) bendine göre, belirlenecek miktar ile adli para cezasının aşağı sınırını, Soruşturma giderleri ile birlikte, ... ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz.”

gereken miktar, TCK m. 75/4 hükmüne binaen, adli para cezası esas alınarak³⁶⁴, yalnızca adli para cezasının öngörüldüğü hâldeki gibi belirlenecektir.

TCK m. 75/1’de ifade edildiği gibi, ön ödeme için ödenmesi gereken miktara, soruşturma giderleri de eklenecek ve şüpheliye, bu şekilde ortaya çıkan toplam miktarı ödemesi hususu tebliğ edilecektir³⁶⁵.

2.3.10.4. Ön Ödemenin Uygulanma Usulü

Soruşturma evresinin sonunda, ön ödeme müessesesinin mezkûr koşullarının oluştuğunu tespit eden Cumhuriyet savcısı, ön ödeme kapsamında ödenmesi gereken parayı belirleyip, soruşturma giderleriyle birlikte, bunu ödemesi hususunu, şüpheliye tebliğ edecektir³⁶⁶.

³⁶⁴ TCK m. 75/4—“(4) Suçla ilgili kanun maddesinde yukarı sınırı altı ayı aşmayan hapis cezası veya adli para cezasından yalnız birinin uygulanabileceği hâllerde ödenmesi gereken miktar, yukarıdaki fıkralara göre, adli para cezası esas alınarak belirlenir.”

³⁶⁵ TCK m. 75/1—(1) ... Soruşturma giderleri ile birlikte, ... ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz.” Ayrıca TCK m. 75/1’e göre, “... Taksirli suçlar hariç olmak üzere, önödemeye bağlı olarak kovuşturmaya yer olmadığına veya kamu davasının düşmesine karar verildiği tarihten itibaren beş yıl içinde önödemeye tabi bir suç işleyen faile bu fıkra uyarınca teklif edilecek önödeme miktarı yarı oranında artırılır.”

³⁶⁶ Yargıtay kararlarında, ön ödeme tebligatında bulunması gereken hususlar belirtilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas: 2001/7-252, Karar: 2001/265 numaralı ve 20.11.2001 tarihli karar, “... O hâlde, sanığa yazılı olarak yapılan önödeme bildiriminde yüklenen suç, uygulanacak yasa maddesi, ödeyeceği ceza miktarı, ödeme süresi ve ödememe hâllerinin sonuçları, getireceği yükümlülükler açıkça bildirildiğine göre, ...”; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas: 2000/7, Karar: 2000/211-217 numaralı ve 07.11.2000 tarihli karar; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas: 1999/2, Karar: 1999/210-261; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas: 1998/3, Karar: 1998/194-258 numaralı ve 30.06.1998 tarihli karar. Kararlar için bk. Malkoç, 1. Cilt, s. 1048, 1051, 1065, 1072. TCK m. 75/1’e göre, ön ödeme müessesesinin uygulanması için Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacak tebliğ üzerine, şüphelinin, ön ödeme kapsamında belirlenen miktarı ödeyebileceği süre, on gündür. Bu nedenle, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun bir kararında da belirtildiği gibi, on günlük süre dolmadan, soruşturma işlemlerine devam edilerek, iddianamenin düzenlenmemesi gerekir. Hatta şüphelinin, kendisine yapılan tebliğ üzerine, ön ödeme kapsamında belirlenen miktarı ödemeyeceğini beyan etmiş olması hâlinde de yine on günlük sürenin dolması beklenmelidir; zira şüphelinin bu düşüncesinden vazgeçerek, ödemeyi gerçekleştirmesi mümkündür. Keza, şüphelinin, kendisine yapılan tebliğ üzerine, ön ödeme kapsamında belirlenen miktarı ödeyeceğini ifade edip, ödememesi üzerine, yine on günlük sürenin dolması beklenmelidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas: 1993/3, Karar: 1993/266-292 numaralı ve 01.11.1993 tarihli karar, “Öte yandan yasakoyucu sanığın düşünmesi, para cezası ile yargılama giderini temin ederek yatırması için on günlük süre tanımıştır. Para cezasını ödemeyeceğini söyleyen sanığın, tebligat üzerine yasal on günlük sürede düşünerek önceki görüşünden vazgeçmesi ve ödemede bulunması mümkündür.” Karar için bk. Malkoç, 1. Cilt, s. 1027; Yargıtay 2. Ceza Dairesi, Esas: 1999/13054, Karar: 1999/16343 numaralı ve 13.12.1999 tarihli karar, “TCK.nun 119. maddesi

2.3.10.5. Ön Ödemenin Sonuçları

TCK m. 75/1'de, ön ödeme kurumu çerçevesinde belirlenen miktarda paranın, soruşturma giderleri ile birlikte Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine on gün içinde³⁶⁷ ödenmesi hâlinde, şüpheli hakkında kamu davasının açılmayacağı belirtilmiştir. Öğretide, TCK m. 75/1 doğrultusunda aynı hususun yanı sıra, müessesenin soruşturma evresinde uygulanması söz konusu olduğunda, Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararının verileceği belirtilmektedir³⁶⁸. Buna karşılık, belirtilmelidir ki, ön ödemede, soruşturma evresi sonunda elde edilen deliller, yeterli şüpheyi oluşturmakla birlikte, kanun koyucu tarafından takip edilen suç siyasetine binaen, artık soruşturma işlemlerine son verilmektedir. Ayrıca kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı başvurunun düzenlendiği CMK m. 173 incelendiğinde, ön ödemede, soruşturma evresi sonunda elde edilen delillerin yeterli şüpheyi oluşturmamasından farklı bir durumun var olduğu söylenmelidir.

gereğince önödeme ihtarından sonra 10 günlük süre beklenilmeden sanığın "ödemeyeceğim" şeklindeki ifadesine istinaden ve süre beklenilmeden önödeme yerine getirilmediğinden bahisle açılan hatalı dava üzerine yazılı şekilde hüküm tesisi." Karar için bk. Malkoç, 1. Cilt, s. 1058.

Öğretide Hafızoğulları/Özen, TCK m. 75'in ilk fıkrasında *yapılacak tebliğ üzerine* ibaresi kullanıldığı hâlde, ikinci fıkrasında *yapılacak bildirim üzerine* ibaresinin kullanılmış olmasını, kanun koyucunun, terim birliğine uymadığı gerekçesiyle eleştirmektedir. Bk. Hafızoğulları/Özen, s. 536; Buna karşılık, Öğretide Özgenç, ilk fıkrada tebliğ ibaresinin kullanılmış olmasına karşılık, ikinci fıkrada bildirim ibaresinin kullanılmasını yorumlamaktadır. Buna göre, ilk fıkrada, tebliğ ibaresi kullanıldığı için Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacak olan tebliğ, 7201 numaralı Tebligat Kanunu hükümlerine göre gerçekleştirilecektir. İkinci fıkrada, bildirim ibaresi kullanıldığı için mahkeme tarafından yapılacak bildirim ise sanığın sorguya çekilmesinden önce ve sonra olmak üzere, ikiye ayrılarak incelenmesi gerekmektedir. Sanığın sorguya çekilmesinden önce yapılacak olan bildirim, yine 7201 numaralı Tebligat Kanunu hükümlerine göre gerçekleştirileceği hâlde, sorguya çekilmesinden sonraki bildirim, duruşmada sözlü olarak da gerçekleştirilmesi mümkündür. Bk. Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 663.

³⁶⁷ On günlük sürenin hesaplanmasında, CMK'daki sürelerin hesaplanmasına ilişkin kuralların esas alınacağı yönünde bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 489; Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 729.

³⁶⁸ Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, s. 359 (Nitekim öğretide Soyaslan, ön ödemeyi, bazı hafif suçlar için devletin, faile kendisi ile anlaşmasını teklif etmesi, böylelikle, yargılamadan vazgeçmesi ve dolayısıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi sonucunu doğuran bir müessese olarak tanımlamaktadır. Bk. Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, s. 359.); Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 91; Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 664; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 100; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 483, 484, 490; Eryılmaz, s. 344; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 699; Kitapçıoğlu, s. 136, 140.

Nitekim Yargıtay kararlarında, ön ödeme dolayısıyla verilen takipsizlik kararlarının, diğer takipsizlik kararlarından, kamu davasının açılması yönüyle farklı olduğu belirtilmiştir³⁶⁹. Öğretide ise ön ödeme dolayısıyla verilmesi gereken kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarının, non bis in idem etkisi doğuracağına işaret edilmiştir. Bu durumda, ön ödeme müessesesinin uygulanmasından sonra, artık şüpheli hakkında, aynı olay dolayısıyla yeni bir soruşturma işleminin yapılması mümkün değildir. Diğer ifadeyle, ön ödeme müessesesi dolayısıyla kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilecek olsa dahi CMK m. 173 hükümleri ile bu karara karşı başvuru yolunun kullanılması ve bu başvuru üzerine örneğin, sulh ceza hâkiminin soruşturmanın genişletilmesi talebinde bulunması veya başvuruyu isabetli bulması sonucu, Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleyerek mahkemeye sunması mümkün değildir³⁷⁰.

Tüm bu açıklanan nedenlerle, soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısı tarafından ön ödeme müessesesinin uygulanması hâlinde, kovuşturmayaya yer olmadığı kararından farklı bir karar verilmesi gerekmektedir. Buna göre, soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısı tarafından elde edilen delillerin yeterli şüpheyi oluşturması, soruşturma konusu suçun ön ödeme kapsamında olması dolayısıyla ön ödemenin uygulanması ve şüphelinin de belirlenen parayı Cumhuriyet savcısının tebliğinden itibaren on gün içinde ödemesi hâlinde, artık *soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı* verilmesi gerekmektedir.

TCK m. 75/5'te, ön ödeme kurumunun uygulanmasının, kişisel hakkın istenmesine, malın geri alınmasına veya müsadereye ilişkin hükümleri etkilemeyeceği belirtilmiştir.

³⁶⁹ Yargıtay'a göre, bu farklılık, bir hüküm türü olan davanın düşmesiyle, ön ödeme nedeniyle verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararının aynı sonucu doğurmasıdır. "C. savcılarınca TCK.nun 119. maddesine göre verilen takipsizlik kararları diğer takipsizlik kararlarından kamu davasının açılması ve veya yargılamanın önlenmesi bakımından farklı olup, önödemeye tabi suçlarda mahkemeye tebligat yapıp ödeme yapılması üzerine verilen kamu davasının ortadan kaldırılmasına dair kararlarla aynı mahiyette olup, aynı hukuksal sonucu doğuran bir karar olmakta ve CMUK.nun 253/2. maddesinde sayılan ve hüküm niteliği taşıyan kararlar meyanında saymak zorunluluğu bulunmaktadır.", Yargıtay 10. Ceza Dairesi, Esas: 1992/690, Karar: 1992/1776 numaralı ve 03.03.1992 tarihli karar Karar için bk. Malkoç, 1. Cilt, s. 1038.

³⁷⁰ Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 664; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 100; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 490; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 700; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II –*, s. 30; Malkoç, 1. Cilt, s. 1038.

2.3.11. Uzlaştırma Müessesesinin Uygulanmış Olması

Suç teşkil eden fiillerin, yaptırıma tabi tutulması aşamasında izlenebilecek ceza siyaseti/adaleti anlayışlarından birini, klasik ceza adaleti oluşturmaktadır. *Klasik ceza adaleti anlayışına göre*, suç teşkil eden bir fiilin işlenmesiyle birlikte, suçun konusunun ait olduğu kişinin yanı sıra, *devlet de mağdur olmaktadır* ve bu nedenle, devletin, faili cezalandırma yetkisi bulunmaktadır. Bu görüşün ilk doğrudan sonucu, suç teşkil eden fiilin işlenmesiyle birlikte kurulan ceza ilişkisinde, taraflardan birinin fail, diğerinin ise devlet olmasıdır³⁷¹. İkinci doğrudan sonucu ise, klasik ceza adaletinin, ceza hukuku yaptırımlarının uygulanmasında *fail odaklı* hareket etmesidir³⁷².

Suç teşkil eden fiillerin, yaptırıma tabi tutulması aşamasında izlenebilecek ceza siyaseti/adaleti anlayışlarından bir diğerini ise *onarıcı adalet* oluşturmaktadır. Onarıcı adalet anlayışı, klasik ceza adaleti anlayışından farklı olarak, faile, ceza hukuku yaptırımlarının tatbik edilmesi sürecinde, yalnızca ona odaklanılmamasını; fakat suç dolayısıyla mağdur olan kişinin de dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır. Buna göre, ceza hukuku yaptırımlarının faile tatbik edilmesine katılması ve bunun için kendisine bazı hakların tanınması yoluyla, mağdurun tatmin edilmesi önem taşımaktadır³⁷³. Diğer ifadeyle, bir suçun işlenmesiyle birlikte, devletin, faili yeniden topluma kazandırmak için çaba gösterdiği kadar, mağdurun da hukuk düzenine yeniden güven duyması, bu düzenin sarsılmayacağına inanması için

³⁷¹ Dönmezer/Erman, Cilt: II, s. 425, 427; Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 28; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 4.

³⁷² Veli Kafes, “Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 60, Sayı: 1, 2011, s. 84, 85; Muammer Ketizmen, “Uzlaşmanın Sirayet Etmezliği İlkesinin Sonucu Olarak Mağdurun Yargılanacak Kişiyi Seçebilme Yetkisi”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 1, 2012, s. 3; Ekrem Çetintürk, *Ceza Adalet Sistemindeki Uzlaştırma Kurumunun Temelini Teşkil Eden Onarıcı Adalet Anlayışı*, HD Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 44, 45, 48, 54, 57, 58, 59, 60.

³⁷³ Şener Uludağ, “Onarıcı ve Cezalandırıcı Adalet: Paradigma Değişikliğini Tetikleyen Şartlar”, *Polis Bilimleri Dergisi*, Cilt: 13, Sayı: 4, 2011, http://www.pa.edu.tr/APP_DOCUMENTS/D478B2AD-3813-4555-9629-6332F8CF8D33/cms_statik/dergiler/polisbilimleri/2012/6%20makale127-151.pdf, (Erişim) 11 Aralık 2016, s. 128-132; <http://www.ozguder.org.tr/foto/files/onariciadale.pdf>, (Erişim) 22 Mayıs 2014, s. 3-6; Mahmut Kaplan, “Onarıcı Adalet ve Türk Ceza Hukukuna Yansımaları”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 1, Haziran 2015, s. 61.

çaba göstermesi gerekmektedir³⁷⁴. Onarıcı adalette, klasik ceza adaletindeki cezalandırma sürecine, *onarıcı süreç* olarak tarif edilebilecek, yeni bir süreç eklenmektedir. Onarıcı sürecin ise, “*mağdur ve failin ve uygun olduğu durumlarda, suçtan etkilenmiş diğer bireylerin ve toplum üyelerinin birlikte, genellikle bir kolaylaştırıcının yardımıyla, suçtan kaynaklanan sorunların çözümüne aktif bir şekilde katılmaları*” şeklinde tanımlanması mümkündür³⁷⁵.

Uzlaştırma müessesesi, onarıcı adalet anlayışının, CMK’daki görünümünden biridir³⁷⁶. Uzlaştırma yoluyla, ceza uyuşmazlığı, ceza muhakemesi sürecinin olabildiğince erken bir aşamasında sona erdirilerek, mahkemelerin iş yükü azaltılmış olmakta, bunun yanı sıra, mağdurun korunması ve insanların barıştırılması suretiyle, daha kalıcı bir sosyal barışın sağlanması mümkün hâle gelmektedir³⁷⁷. Uzlaştırma müessesesinde, mağdurun, iddia etme, savunma ve yargılama makamlarının, belli menfaatler karşılığında anlaşarak, ceza muhakemesi sürecini sona erdirmeleri söz konusudur³⁷⁸.

Uzlaştırma müessesesine ilişkin genel düzenleme, CMK m. 253’te yer almaktadır. Maddede, soruşturma evresinde, uzlaştırma müessesesinin uygulanması ve uzlaşmanın gerçekleşmesi hâlinde, kovuşturmaya yer olmadığı kararının verileceği hususu ifade edilmiştir. Mamafih, belirtilmelidir ki, uzlaştırma müessesesinin uygulanabilmesi için Cumhuriyet savcısının, soruşturma evresinin sonunda, yeterli şüpheye ulaşmış olması gerekmektedir³⁷⁹. Bu durumda, uzlaştırma

³⁷⁴ Ali Rıza Töngür, *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 250, 309.

³⁷⁵ *Onarıcı Adalet Programları El Kitabı: Ceza Adaleti El Kitapları Dizisi*, United Nations, New York 2006, http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/HB_Restorative_Justice_Turkish.pdf, (Erişim) 11 Aralık 2016, s. 6; Kaplan, s. 60. Onarıcı adaletin öngördüğü sistemde, faile, ceza hukuku yaptırımlarının tatbik edilmesi yoluna gidilmemekte; fakat failin bir şeyler yapması beklenmektedir. Failin yapması gereken ise suç dolayısıyla oluşturduğu zararı ortadan kaldırmasıdır. Böylelikle, klasik ceza adaletinde, suç dolayısıyla fail ile devlet arasında kurulan ceza ilişkisinin yerini, onarıcı adalette, fail ile mağdur arasında kurulan ilişki almaktadır. Bk. İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, *İçel: Yaptırım Teorisi*, s. 86; Ayrıca bk. Kaplan, s. 61, 62.

³⁷⁶ Feridun Yenisey, “Ceza Muhakemesi Stajlerinin İradelerinin Ceza Muhakemesinin Yürüyüşüne Etkisi Sorunu”, *Prof. Dr. Nur CENTEL’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 2 (Özel Sayı), Yıl: 2013, s. 455, 456; Eryılmaz, s. 33; Kaplan, s. 64, 66, 67, 79.

³⁷⁷ Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 91, 92.

³⁷⁸ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 493.

³⁷⁹ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 495, 498. Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği m. 10/2’de de aynı hususa işaret edilmiştir. CMUY m. 10/2-“(2) Soruşturmaya konu suçun uzlaştırmaya tabi olması ve iddianame düzenlenmesi için yeterli şüphenin bulunması hâlinde,

müessesesinin uygulanabileceği hâllerde, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı verilemeyecektir; zira iddianamenin düzenlenmesine yer bulunmaktadır. Cumhuriyet savcısının, soruşturma evresinde, soruşturma işlemlerini gerçekleştirdiği ve uzlaştırma müessesesinin koşullarının oluştuğunu tespit ettiği takdirde, bu müessesenin uygulanması sonucunda vermesi icap eden karar, *soruşturma işlemlerine son verilmesi kararıdır*.

2.3.12. Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık Hâlinin veya Şahsi Cezasızlık Sebeplerinin Söz Konusu Olması

2.3.12.1. CMK m. 171/1'in Kapsamının İncelenmesi

Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebepleri, *cezaya muhtaçlık unsurları* içerisinde ve negatif; daha açık ifadeyle, *cezalandırılabilirlik* için bulunmaması gereken unsurlar kategorisinde mütalaa edilmektedir. Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebepleri, bir suçun varlığına etki etmemekle birlikte, bu suç dolayısıyla ceza hukuku sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için son olarak incelenmektedir ki, bu nedenle, *cezalandırılabilirliğin sair/diğer şartları* olarak da adlandırılmaktadır. Bir fiilin haksızlık ve ceza hukuku bakımından suç teşkil ettiğinin belirlenmesi, fail hakkında kusurluluk araştırmasının yapılmasını da müteakiben cezalandırma için yokluğunun bahis konusu olması gereken nedenler, cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebepleridir³⁸⁰.

Önemle ifade edilmelidir ki, CMK m. 171/1'de, yalnızca *cezayı kaldıran* şahsi sebep olarak etkin pişmanlıktan bahsedilmiştir. Hâlbuki etkin pişmanlık, cezayı kaldıran şahsi sebep ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu durumda, Cumhuriyet savcısının soruşturma işlemlerine son

soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı dosyayı Ek-1'de yer alan gönderme kararı ile büroya gönderir."

³⁸⁰ Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 352, 353, 357.

verilmesi kararı verebileceği hâllerin, cezayı yalnızca kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşullara hasredilmiş olmasının gerekçesinin veya gerekçelerinin incelenmesi gerekmektedir.

Belirtilmelidir ki, kanun koyucu soruşturma işlemlerine son verilmesi kararının verilebileceği hâllerin kapsamına, cezayı yalnızca kaldıran etkin pişmanlık hükümlerini dâhil etmekle, esasen kovuşturma evresinde ve yargılama sonucunda mahkemece ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilebilecek bir hususta, savcının aynı mahiyetteki bir kararı, soruşturma evresinde verebilmesini ve böylelikle, mahkemelerin iş yükünün azaltılmasını amaçlamıştır³⁸¹.

Ayrıca bir kişiye ceza verilmesinde veya verilecek cezada indirim yapılmasında tek görevli ve yetkili olan merci mahkemedir; mahkeme ise söz konusu görev ve yetkiyi bir yargılama faaliyetinin neticesinde kullanabilecektir. Mezkûr gerekçeyle, cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşullar var olsa dahi Cumhuriyet savcısı bu noktada, artık takdir yetkisi kullanamayacak ve soruşturma işlemlerine devam ederek, iddianame düzenleyecek, kamu davasının açılmasını sağlayacaktır³⁸². CMK m. 171/1'de ifade edilmemiş olsa da şahsi cezasızlık sebeplerinin var olduğu hâllerden, cezada indirim yapılmasını gerektirenler söz konusuysa Cumhuriyet savcısının, aynı gerekçelerle, artık takdir yetkisine sahip olmadığını; diğer ifadeyle, soruşturma işlemlerine devam etme ve iddianame düzenleme zorunluluğunun varlığını devam ettirdiğinin söylenmesi gerekir.

2.3.12.2. Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık Hükümlerinin Uygulanmasını Gerektiren Koşullar

³⁸¹ Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 134.

³⁸² Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 153; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 548; Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 502, 503; Çeker, s. 82; Cengiz Topel Çiftcioğlu, *Açıklamalı Uygulama Örnekleriyle: Savcılık Kurumunun Hukuki Statüsü Bağlamında: Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı ve Kararın Denetimi*, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 85.

Faal nedamet veya etkin pişmanlık, failin suç yoluna girdiği anda mevcut olmayan; ancak daha sonra ve failin iradesiyle ortaya çıkan, cezanın ya tamamen kaldırılmasını veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplerdir³⁸³. TCK’da etkin pişmanlık ile karıştırılabilmesi ihtimali bulunan diğer bir müesseseye niteliğindeki gönüllü vazgeçmenin, suçun tamamlanması anına kadar geçerliliği kabul edilmiş ve gönüllü vazgeçme suça teşebbüs hükümleri çerçevesinde düzenlenmiştir³⁸⁴. Bu durumda, TCK’nın sisteminde, etkin pişmanlık müessesesinin, belirli suçlar kapsamında ve bu suçların tamamlanmasından sonra, failin suçtan kaynaklanan zararı, tamamen veya kısmen ortadan kaldırmaya, suçun zararlarını mümkün olduğu ölçüde izale etmeye yönelik davranışlarıyla ortaya çıkan bir şahsi sebep olarak düzenlendiğinin ifade edilmesi gerekir³⁸⁵.

Cumhuriyet savcısının soruşturma işlemlerine son verilmesi kararını verebileceği hâllerden biri olan, cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların varlığının söz konusu olabileceği suç tiplerinin, TCK nazarı itibara alınarak şu şekilde belirtilmesi mümkündür:

- Organ ve doku ticareti suçu kapsamında cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık (m. 93/1)³⁸⁶

³⁸³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 7. Baskı, s. 540; Demirbaş, 9. Baskı, s. 648; Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 602; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 357; Akbulut, s. 210; Hüseyin Tanfer Ayhan, *Ceza Muhakemesi Kanunu 171/1. Maddesi Kapsamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 90.

³⁸⁴ Öztürk/Erdem, 11. Baskı, s. 302; Hakeri, 21. Baskı, s. 526; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 558; Mustafa Özen, “Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XIII, Sayı: 3-4, 2009, s. 47; Ayhan, s. 92. TCK m. 36–“(1) Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.” Nitekim TCK m. 36’nın gerekçesinde de aynı manaya gelecek ifadeler yer verilmiştir. Buna göre, “Suç bütün unsurlarıyla tamamlandıktan sonra örneğin çalınan eşyanın geri verilmesi veya kaçırılan kişinin serbest bırakılması hâllerinde, artık vazgeçme değil etkin pişmanlık söz konusudur. Bazı suçlarla ilgili olarak yapılan düzenlemeler bağlamında özel hükümler olarak etkin pişmanlığa yer verilmesinin daha doğru olacağı düşüncesiyle; Hükümet Tasarısında “tam teşebbüs” aşamasındaki gönüllü vazgeçme karşılığında kullanılan etkin pişmanlıkla ilgili hüküm, Tasarı metninden çıkarılmıştır.” Madde gerekçesi için bk. Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 485.

³⁸⁵ Öztürk/Erdem, 11. Baskı, s. 302; Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 603; Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 465; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 451; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 558; Ayhan, s. 89.

³⁸⁶ TCK m. 93/1–“(1) Organ veya dokularını satan kişi, resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce durumu merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını kolaylaştırırsa, hakkında cezaya hükmolunmaz.”

- Malvarlığına karşı suçlar kapsamında cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık (m. 168/5)³⁸⁷
- İmar kirliliğine neden olma suçu kapsamında cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık (m. 184/5)³⁸⁸
- Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak suçu kapsamında cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık (m. 192/1, 2, 4)³⁸⁹
- Para ve kıymetli damgaları yapmaya yarayan araçlar suçu kapsamında cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık (m. 201)³⁹⁰
- Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu kapsamında cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık (m. 221/1, 2, 3, 4)³⁹¹

³⁸⁷ TCK m. 168/5–“(5) Karşılıksız yararlanma suçunda, fail, azmettiren veya yardım edenin pişmanlık göstererek mağdurun, kamunun veya özel hukuk tüzel kişisinin uğradığı zararı, soruşturma tamamlanmadan önce tamamen tazmin etmesi hâlinde kamu davası açılmaz, ...”

³⁸⁸ TCK m. 184/5–“(5) Kişinin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar plânına ve ruhsatına uygun hâle getirmesi hâlinde, bir ve ikinci fıkra hükümleri gereğince kamu davası açılmaz, açılmış olan kamu davası düşer, mahkûm olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar.”

³⁸⁹ TCK m. 192–“(1) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarına iştirak etmiş olan kişi, resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce, diğer suç ortaklarını ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerleri merciine haber verirse, verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini sağlaması hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz. (2) Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi, resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce, bu maddeyi kimden, nerede ve ne zaman temin ettiğini merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini kolaylaştırırsa, hakkında cezaya hükmolunmaz. ... (4) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı soruşturma başlatılmadan önce resmî makamlara başvurarak tedavi ettirilmesini isterse, cezaya hükmolunmaz.”

³⁹⁰ TCK m. 201–“(1) Sahte olarak para veya kıymetli damga üreten, ülkeye sokan, nakleden, muhafaza eden veya kabul eden kişi, bu para veya kıymetli damgaları tedavüle koymadan ve resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce, diğer suç ortaklarını ve sahte olarak üretilen para veya kıymetli damgaların üretiliği veya saklandığı yerleri merciine haber verirse, verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını ve sahte olarak üretilen para veya kıymetli damgaların ele geçirilmesini sağlaması hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz. (2) Sahte para veya kıymetli damga üretiminde kullanılan alet ve malzemeyi izinsiz olarak üreten, ülkeye sokan, satan, devreden, satın alan, kabul eden veya muhafaza eden kişi, resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce, diğer suç ortaklarını ve bu malzemenin üretiliği veya saklandığı yerleri ilgili makama haber verirse, verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını ve bu malzemenin ele geçirilmesini sağlaması hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz.”

³⁹¹ TCK m. 221–“(1) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu nedeniyle soruşturmaya başlanmadan ve örgütün amacı doğrultusunda suç işlenmeden önce, örgütü dağıtan veya verdiği bilgilerle örgütün dağılmasını sağlayan kurucu veya yöneticiler hakkında cezaya hükmolunmaz. (2) Örgüt üyesinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeksizin, gönüllü olarak

- Rüşvet suçu kapsamında cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık (m. 254/1, 2, 3)³⁹²
- Yalan tanıklık suçu kapsamında cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık (m. 274/1)³⁹³
- Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu kapsamında cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık (m. 282/6)³⁹⁴
- Suç için anlaşma suçu kapsamında cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık (m. 316/2)³⁹⁵

2.3.12.3. Şahsi Cezasızlık Sebebinin Varlığı

Bu başlık altında şahsi cezasızlık sebebi kavramı ile şahsi cezasızlık sebeplerinin kaynakları incelenecektir.

örgütten ayrıldığını ilgili makamlara bildirmesi hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz. (3) Örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeden yakalanan örgüt üyesinin, pişmanlık duyarak örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermesi hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz. (4) 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, gönüllü olarak teslim olup, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi hâlinde, hakkında örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. ...”

³⁹² TCK m. 254–“(1) Rüşvet alan kişinin, durum resmî makamlarca öğrenilmeden önce, rüşvet konusu şeyi soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim etmesi hâlinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşan kamu görevlisinin durum resmî makamlarca öğrenilmeden önce durumu yetkili makamlara haber vermesi hâlinde de hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz. (2) Rüşvet veren veya bu konuda kamu görevlisiyle anlaşmaya varan kişinin, durum resmî makamlarca öğrenilmeden önce, pişmanlık duyarak durumdan yetkili makamları haberdar etmesi hâlinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. (3) Rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişilerin, durum resmî makamlarca öğrenilmeden önce, pişmanlık duyarak durumdan yetkili makamları haberdar etmesi hâlinde, hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz. ...”

³⁹³ TCK m. 274/1–“(1) Aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında bir hak kısıtlamasını veya yoksunluğunu sonuçlayacak nitelikte karar verilmeden veya hükümden önce gerçeğin söylenmesi hâlinde, cezaya hükmolunmaz.”

³⁹⁴ TCK m. 282/6–“(6) Bu suç nedeniyle kovuşturma başlamadan önce suç konusu malvarlığı değerlerinin ele geçirilmesini sağlayan veya bulunduğu yeri yetkili makamlara haber vererek ele geçirilmesini kolaylaştıran kişi hakkında bu maddede tanımlanan suç nedeniyle cezaya hükmolunmaz.”

³⁹⁵ TCK m. 316/2–“(2) Amaçlanan suç işlenmeden veya anlaşma dolayısıyla soruşturmaya başlanmadan önce bu ittifaktan çekilenlere ceza verilmez.”

2.3.12.3.1. Kavram

Şahsi cezasızlık sebepleri, kanun koyucunun suç siyaseti, hukuki görüşler, liberal veya özgürlükçü düşünceler gibi farklı mülahazalarla³⁹⁶ kabul ettiği ve işlenen bir fiilin suç teşkil etme özelliğini etkilememekle birlikte, failin cezalandırılmasından sarfınazar edilmesi veya cezasında indirim yapılması sonucunu doğuran hâllerdir. Şahsi cezasızlık sebeplerinin en önemli özelliği, bu sebeplerin, failin iradesine bağlı olarak ortaya çıkmaması, bilakis failin suç yoluna girdiği andan itibaren kendisinde mevcut bulunmasıdır³⁹⁷. Failin iradesine bağlı olarak ortaya çıkmaması nedeniyle, işlenen bir suçta, failin şahsi cezasızlık sebeplerinin bilincinde olması; diğer ifadeyle, bu sebeplerin, failin kastının kapsamında olması aranmayacaktır³⁹⁸.

2.3.12.3.2. Şahsi Cezasızlık Sebeplerinin Kaynakları

Şahsi cezasızlık sebebi niteliği arz edecek hâllerin neler olacağı, kanun koyucunun takdirinde olmakla birlikte, bahis konusu hâllerin bir mevzuat hükmünde açıkça belirtilmesi gerekir³⁹⁹. Türk ceza hukuku açısından bakıldığında, şahsi cezasızlık sebeplerine ilişkin hükümlerin, Anayasa'da, kanunlarda ve bazı uluslararası hukuk metinlerinde yer aldığı belirtilmesi mümkündür. Buna göre, 1982 Anayasası'nda düzenlenen cumhurbaşkanının görev suçlarından dolayı

³⁹⁶ Demirbaş, 9. Baskı, s. 646, 647; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, 10. Baskı, s. 498, 499 (Yazarlara göre, kanun koyucu, kusursuz ceza olmaması ilkesine (nulla poena sine culpa) ilkesine istinaden, kusursuz bir kişinin cezalandırılmasını mümkün kılacak bir düzenleme yapamasa da her kusurlu kişinin farklı nedenlerle, mutlaka cezalandırılmamasını sağlamaya yönelik düzenleme yapabilir, bunu sağlamaya yönelik hükümler ihdas edebilir.); Ayhan, s. 60.

³⁹⁷ Demirbaş, 9. Baskı, s. 647; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 7. Baskı, s. 539; Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 590; Hakeri, 15. Baskı, s. 111, 112; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 356; Akbulut, s. 209; Ayhan, s. 60.

³⁹⁸ Şahsi cezasızlık sebebinin, failin kastının kapsamında olmasının gerekmediği için şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığını bilmeyen fail ve hatta bunun kendisinde var olduğu hususunda hataya düşen fail, şahsi cezasızlık sebeplerinden yararlanacaktır. Bk. Öztürk/Erdem, 11. Baskı, s. 155; Demirbaş, 9. Baskı, s. 202; Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 590; Hakeri, 15. Baskı, s. 112.

³⁹⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, 10. Baskı, s. 498, 499; Ayhan, s. 60, 61.

sorumsuzluğu ve milletvekillerine tanınan yasama sorumsuzluğu⁴⁰⁰, TCK’da farklı suç tipleriyle ilgili olarak kabul edilenler ile uluslararası hukuk metinlerinde diplomatlar için tanınan muafiyet veya diğer ifadeyle, diplomat dokunulmazlığı⁴⁰¹, şahsi cezasızlık sebeplerini oluşturmaktadır.

2.3.12.3.2.1. 1982 Anayasası’nda Düzenlenen Şahsi Cezasızlık Sebepleri

1982 Anayasası’nda düzenlenen şahsi cezasızlık sebepleri, Cumhurbaşkanının görev suçlarından dolayı sorumsuzluğu⁴⁰² ve milletvekillerine tanınan yasama sorumsuzluğu olmak üzere iki başlık altında incelenecektir.

⁴⁰⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 7. Baskı, s. 540; Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 592; Hakeri, 15. Baskı, s. 94; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 357; Ayhan, s. 61.

⁴⁰¹ Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 735; Ayhan, s. 61.

⁴⁰² Hemen ifade edilmelidir ki, 6771 numaralı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un, Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunu düzenleyen hükmü yürürlüğe girdiğinde, aşağıda yapılan açıklamanın bir anlamı kalmayacaktır. Çünkü mezkûr Kanun ile birlikte, Cumhurbaşkanının, görev suçlarından dolayı sorumsuzluğu kaldırılmıştır. Bu bağlamda, Kanun’un 9. maddesi hükmü, şu şekildedir: “2709 sayılı Kanunun 105 inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. “E. Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu Madde 105 – Cumhurbaşkanı hakkında, bir suç işlediği iddiasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebilir. Meclis, önergeyi en geç bir ay içinde görüşür ve üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla soruşturma açılmasına karar verebilir. // Soruşturma açılmasına karar verilmesi hâlinde, Meclisteki siyasi partilerin, güçleri oranında komisyona verebilecekleri üye sayısının üç katı olarak gösterecekleri adaylar arasından her siyasi parti için ayrı ayrı ad çekme suretiyle kurulacak on beş kişilik bir komisyon tarafından soruşturma yapılır. Komisyon, soruşturma sonucunu belirten raporunu iki ay içinde Meclis Başkanlığına sunar. Soruşturmanın bu sürede bitirilememesi hâlinde, komisyona bir aylık yeni ve kesin bir süre verilir. // Rapor Başkanlığa verildiği tarihten itibaren on gün içinde dağıtılır, dağıtımından itibaren on gün içinde Genel Kurulda görüşülür. Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının üçte ikisinin gizli oyuyla Yüce Divana sevk kararı alabilir. Yüce Divan yargılaması üç ay içinde tamamlanır, bu sürede tamamlanmazsa bir defaya mahsus olmak üzere üç aylık ek süre verilir, yargılama bu sürede kesin olarak tamamlanır. // Hakkında soruşturma açılmasına karar verilen Cumhurbaşkanı, seçim kararı alamaz. // Yüce Divanda seçilmeye engel bir suçtan mahkûm edilen Cumhurbaşkanının görevi sona erer. // Cumhurbaşkanının görevde bulunduğu sürede işlediği iddia edilen suçlar için görevi bittikten sonra da bu madde hükmü uygulanır.” Bu madde, birlikte yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir. Maddenin yürürlüğe giriş tarihine ilişkin hüküm için bk. 6771 numaralı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasından Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 18.

2.3.12.3.2.1.1. Cumhurbaşkanının Görev Suçlarından Dolayı Sorumsuzluğu

Cumhurbaşkanı görev alanına müteallik, suç teşkil eden bir fiili işlediğinde, bahis konusu fiil, suç teşkil etme özelliğini yitirmemekte; Cumhurbaşkanının yalnızca ceza hukuku bakımından sorumluluğu cihetine gidilememektedir. Cumhurbaşkanının görevine ilişkin suçlarından dolayı sorumsuz olması, esas itibarıyla, bir şahsi cezasızlık sebebi niteliğindedir⁴⁰³ ve Türk ceza hukuku kurallarının kişi bakımından uygulanma alanının da bir istisnasını oluşturmaktadır⁴⁰⁴. Cumhurbaşkanının görevine ilişkin suçlardan dolayı ceza hukuku sorumluluğunun söz konusu olmamasının tek istisnası, onun vatana ihanet suçundan dolayı yargılanabilmesi ve cezalandırılabilmesidir⁴⁰⁵.

İfade edilmelidir ki, Anayasa'da, TCK'da yahut ceza içeren diğer herhangi bir kanunda, vatana ihanet suçuna ilişkin herhangi bir tanımlama veya bunun kapsamında hangi suçların bulunduğu ilişkin herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Vatana ihanet suçunun genel olarak Devletin güvenliğine karşı suçlar ile anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar olduğu belirtildiği⁴⁰⁶ gibi, böyle bir suçtan dolayı Cumhurbaşkanının yargılanabilmesi için vatana ihanet suçunun ceza kanunlarında açıkça yer alması gerektiği de belirtilmiştir⁴⁰⁷.

Öğretide bir görüşe göre, Cumhurbaşkanının görevine ilişkin bir suçun örneğin, rüşvet suçunun vatana ihanet suçu kapsamında olup olmadığını belirleme ve

⁴⁰³ Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 592, 597; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 730; Ayhan, s. 84.

⁴⁰⁴ Dönmezer/Erman, Cilt: I, s. 240; Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 115; Hakeri, 15. Baskı, s. 92, 93; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 730. Türk hukukunda, bazı yazarlar, Cumhurbaşkanının görev suçlarından dolayı sorumsuzluğunu, mülkîlik ilkesinin dolayısıyla ceza hukuku kurallarının yer bakımından uygulanma alanının istisnası olarak kabul etmektedir. Bk. Demirbaş, 9. Baskı, s. 146.

⁴⁰⁵ Dönmezer/Erman, Cilt: I, s. 240, 241; Öztürk/Erdem, s. 135; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 7. Baskı, s. 161; Demirbaş, 9. Baskı, s. 147; Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 597; Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 118; Hakeri, 15. Baskı, s. 93; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 731; Ayhan, s. 83, 84. 1982 Anayasası m. 105/3—“Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılır.”

⁴⁰⁶ Dönmezer/Erman, Cilt: I, s. 242; Öztürk/Erdem, 11. Baskı, s. 135; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 7. Baskı, s. 163, 164; Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 118; Hakeri, 15. Baskı, s. 93; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 731.

⁴⁰⁷ Demirbaş, 9. Baskı, s. 147; Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 597.

bunu Cumhurbaşkanına isnat etme yetkisi TBMM'ye; suçun bu nitelikte olup olmadığını belirleme yetkisi ise vatana ihanet suçundan dolayı Cumhurbaşkanını yargılamakla görevli ve yetkili, Yüce Divan sıfatıyla görev yapacak olan Anayasa Mahkemesi'ne aittir⁴⁰⁸. Buna karşılık, diğer bir görüş ise suç teşkil eden bir fiilin, vatana ihanet suçu kapsamında olup olmadığını belirleme yetkisinin yasama organına ait olmasının, bunun Anayasa Mahkemesini bağlayacağı ve önceden verilmiş bir mahkûmiyet hükmü anlamına geleceği gerekçesiyle kabul edilemeyeceğini belirtmektedir⁴⁰⁹.

2.3.12.3.2.1.2. Milletvekillerine Tanınan Yasama Sorumsuzluğu

Milletvekillerine tanınan şahsi cezasızlık sebebi için 1982 Anayasası'nın Yasama Dokunulmazlığı başlığını taşıyan 83 üncü maddesine bakılması gerekir. Milletvekillerine tanınan yasama dokunulmazlığı; milletvekilliği sıfatının sona ermesi hâlinde dahi geçerliliğini koruyan, sürekli, vazgeçilemez, mutlak nitelikteki yasama sorumsuzluğu ile bir kovuşturma yasağı olan geçici nitelikteki yasama dokunulmazlığı şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Bu dokunulmazlık türlerinden şahsi cezasızlık sebebi niteliğini taşıyan ise 1982 Anayasası m. 83/1'de düzenlenen⁴¹⁰, mutlak dokunulmazlık olarak da adlandırılan *yasama sorumsuzluğudur*⁴¹¹.

⁴⁰⁸ Suç teşkil eden fiilin, vatana ihanet kapsamında olup olmadığını belirleme yetkisinin yasama organına ait olduğu görüşü kabul edilemez. Böyle bir kabul, Cumhurbaşkanını, vatana ihanet suçu nedeniyle yargılamakla görevli ve yetkili, Yüce Divan sıfatıyla görev yapacak olan Anayasa Mahkemesini bağlayacağı gibi, baştan itibaren mahkûmiyet kararı verildiği anlamına gelecektir. Öztürk/Erdem, 11. Baskı, s. 135; Aksi yönde bk. Dönmezer/Erman, Cilt: I, s. 243 (Yazarlara göre, fiilin, vatana ihanet kapsamında olup olmadığı, yalnızca yasama organının takdirinde olan bir husustur; mahkeme, fiilin suç olup olmadığını ve Cumhurbaşkanının bundan sorumlu bulunup bulunmadığını serbestçe takdir edebilir); Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 731. 1982 Anayasası m. 148/6–“*Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, ... görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.*”

⁴⁰⁹ Öztürk/Erdem, 11. Baskı, s. 135.

⁴¹⁰ 1982 Anayasası m. 83/1–“*Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.*”

⁴¹¹ Dönmezer/Erman, Cilt: I, s. 250; Öztürk/Erdem, 11. Baskı, s. 139; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 7. Baskı, s. 174 – 177; Demirbaş, 9. Baskı, s. 152; Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 592, 593; Hakeri, 15. Baskı, s. 94, 96; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 733; Ayhan, s. 87, 88.

Yasama sorumsuzluğunun bir şahsi cezazsırlık sebebi olmasına binaen, milletvekillerinin yasama sorumsuzluğu kapsamında işledikleri fiiller, haksızlık teşkil etmekte; fakat fiili işleyen milletvekiline ceza verilememektedir. Diğer ifadeyle, milletvekillerinin yasama sorumsuzluğu kapsamında işledikleri fiiller, suç teşkil etme ve hukuka aykırı olma vasfını yitirmemektedir⁴¹². Bu nedenle, milletvekilinin işlemiş olduğu ve suç teşkil eden fiili nedeniyle, ceza hukuku sorumluluğuna gidilemeyecekse de onun borçlar hukuku anlamında tazminat sorumluluğu gündeme gelebilecektir⁴¹³.

1982 Anayasası m. 83/1 irdelendiğinde, Mecliste ileri sürülen düşünceler ile Meclis çalışmalarındaki oylardan ve sözlerden dolayı yasama sorumsuzluğunun kabul edildiği görülmektedir. Buradaki Meclis ve Meclis çalışmaları, yoruma muhtaç ibareler olarak görülmüş ve öğreti tarafından içeriği doldurulmuştur. Meclis ibaresinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin genel kurul salonlarını, meclis salonlarını, koridorlarını, yemekhanelerini ve hatta tuvaletlerini de kast eder şekilde kullanıldığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin mezkûr yerleri söz konusu olmaksızın, komisyonların, dışarıda yaptıkları çalışmaların da Meclis çalışmaları olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir⁴¹⁴.

Meclis çalışmaları ibaresinin kapsamının genel kurul toplantıları, komisyon toplantıları, siyasi parti gruplarının toplantıları, soruşturma komisyonlarının toplantıları şeklinde, geniş yorumlama ile belirlenenler olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴¹⁵. Burada bir sınır olarak, milletvekillerinin oylarını, sözlerini ve düşüncelerini Meclis dışında da tekrarlamaktan ve açığa vurmaktan dolayı sorumsuzluklarının devam edebilmesi için bu hususta, o oturumdaki

⁴¹² Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 593; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 732, 733.

⁴¹³ Baskın görüşün bu olduğu yönünde bk. Demirbaş, 9. Baskı, s. 151; Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 593; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 733. Aksi yönde bk. Dönmezer/Erman, Cilt: I, s. 250; Öztürk/Erdem, 11. Baskı, s. 139; Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 121; Hakeri, 15. Baskı, s. 96; Ayhan, s. 88.

⁴¹⁴ Öztürk/Erdem, 11. Baskı, s. 138; Hakeri, 15. Baskı, s. 95.

⁴¹⁵ Dönmezer/Erman, Cilt: I, s. 254; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 7. Baskı, s. 173; Demirbaş, 9. Baskı, s. 151, 152; Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 126; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 733, 734.

Başkanlık Divanının teklifi üzerine, Meclisçe başka bir karar alınmamış olması gerektiği söylenmelidir⁴¹⁶.

Yasama sorumsuzluğunun düzenlendiği 1982 Anayasası m. 83/1’de, milletvekillerinin yalnızca Meclis çalışmalarındaki oylarından ve sözlerinden ve Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerinden sorumlu tutulmayacakları belirtilmiş olmakla birlikte, bu oyu, sözü veya düşüncüyü kuvvetlendiren el ve yüz hareketlerinin, bağırmanın ve hatta küfretmenin dahi sorumsuzluğun kapsamında olduğunun belirtilmesi gerekir⁴¹⁷. Buna karşılık, oy, söz veya düşünce, yalnızca beyan niteliğinde icra edilebilecek fiiller olduğu için bunları kuvvetlendirmek için yapılacak saldırı niteliğindeki bir davranışın, sorumsuzluğun kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir⁴¹⁸.

Yasama sorumsuzluğunun milletvekilliği sıfatına müteallik bir husus olması nedeniyle, bu sığata sahip olmayan kişiler 1982 Anayasası m. 83/1’de belirtilen fiilleri işlerse sorumsuzluktan yararlanamayacakları gibi, bu sıfatı, herhangi bir nedenle yitiren milletvekili de artık sorumsuzluktan yararlanamayacaktır. Mamafih, milletvekilliği sıfatı bulunmadığı hâlde, 1982 Anayasası m. 112/4’ün açık hükmü gereği, Türkiye Büyük Millet Meclisi dışından atanan Bakanlar Kurulu üyeleri; diğer ifadeyle, milletvekili olmayan bakanlar da yasama sorumsuzluğundan yararlanacaktır⁴¹⁹.

2.3.12.3.2.2. TCK’da Farklı Suç Tipleriyle İlgili Olarak Kabul Edilen Şahsi Cezasızlık Sebepleri

⁴¹⁶ 1982 Anayasası m. 83/1–“Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, ..., o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.”

⁴¹⁷ Dönmezer/Erman, Cilt: I, s. 251; Öztürk/Erdem, 11. Baskı, s. 138; Demirbaş, 9. Baskı, s. 152; Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 124, 125; Hakeri, 15. Baskı, s. 94.

⁴¹⁸ Öztürk/Erdem, 11. Baskı, s. 138 (Yazarlara göre, bu kapsamda milletvekilinin, örneğin, sözünü kesen bir başka milletvekiline, elindeki su bardağını fırlatması, yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilemeyecektir.); Aynı yönde bk. Demirbaş, 9. Baskı, s. 152.

⁴¹⁹ Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 734; Ayhan, s. 89. 1982 Anayasası m. 112/4–“Bakanlar Kurulu üyelerinden milletvekili olmayanlar; 81 inci maddede yazılı şekilde Millet Meclisi önünde andiçerler ve bakan sıfatını taşıdıkları sürece milletvekillerinin tabi oldukları kayıt ve şartlara uyarlar ve yasama dokunulmazlığına sahip bulunurlar. ...”

Cumhuriyet savcısı, şahsi cezasızlık sebeplerinin, cezanın yalnızca kaldırılması sonucunu doğurduğu hâllerde, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı verme veya soruşturma işlemlerine devam ederek iddianame düzenleme hususunda takdir yetkisini kullanabilir. Bu bağlamda, TCK'da, farklı suç tipleriyle ilgili olarak kabul edilen ve cezanın kaldırılması sonucunu doğuran şahsi cezasızlık sebeplerinin şu şekilde belirtilmesi mümkündür:

- TCK m. 22/6⁴²⁰
- TCK m. 167/1⁴²¹
- TCK m. 245/4⁴²²
- TCK m. 273/1⁴²³

⁴²⁰ TCK m. 22/6–“(6) 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; ...” Bununla birlikte, TCK m. 22/6'daki hâlde, Cumhuriyet savcısının, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı verme veya soruşturma işlemlerine devam ederek iddianame düzenleme hususunda takdir yetkisine sahip bulunmadığı da ifade edilmiştir. Bk. Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 504.

⁴²¹ TCK m. 167/1–“(1) Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların; a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlâtlığın, c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, Zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.” Kanun koyucunun, TCK m. 167/1'deki bu bölümde yer alan suçlar ibaresiyle kast ettiği suçlar ise TCK'nın İkinci Kitap (Özel Hükümler) İkinci Kısım (Kişilere Karşı Suçlar) Onuncu Bölümü (Malvarlığına Karşı Suçlar) altında yer alan ve Hırsızlık, Nitelikli Hırsızlık, Suçun Gece Vakti İşlenmesi, Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Hâl, Malın Değerinin Az Olması, Kullanma Hırsızlığı, Zorunluluk Hâli, Mala Zarar Verme, Mala Zarar Vermenin Nitelikli Hâlleri, İbadethanelere ve Mezarlıklara Zarar Verme, Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, Güveni Kötüye Kullanma, Bedelsiz Senedi Kullanma, Dolandırıcılık, Nitelikli Dolandırıcılık, Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Hâl, Kaybolmuş veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde Tasarruf, Hileli İflâs, Taksirli İflâs, Karşılıksız Yararlanma, Şirket veya Kooperatifler Hakkında Yanlış Bilgi, Suç Eşyasının Satın Alınması veya Kabul Edilmesi, Bilgi Vermeme başlığını taşıyan maddelere ilişkindir (m. 141–166).

⁴²² TCK m. 245/4–“(4) Birinci fıkrada yer alan suçun; a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlâtlığın, c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, Zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.” Madde 245'in birinci fıkrasında ise şu suç yer almaktadır: TCK m. 245 (Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması)–“(1) Başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa, üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. ...”

⁴²³ TCK m. 273/1–“(1) Kişinin; a) Kendisinin, üstsoy, altsoy, eş veya kardeşinin soruşturma ve kovuşturmayla uğramasına neden olabilecek bir hususla ilgili olarak yalan tanıklıkta bulunması, b) Tanıklıktan çekinme hakkı olmasına rağmen, bu hakkı kendisine hatırlatılmadan gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapması, Hâlinde, verilecek cezada indirim yapılacağı gibi, ceza vermekten de

- TCK m. 281/1⁴²⁴
- TCK m. 283/3⁴²⁵
- TCK m. 284/4⁴²⁶

2.3.12.3.2.3. Uluslararası Hukuk Metinlerinde Diplomatlar İçin Tanınan Muafiyet/Diplomat Dokunulmazlığı

Diplomat dokunulmazlığı olarak da adlandırılan, diplomatlar için tanınan yargılama bağımsızlığı, Cumhurbaşkanının görev suçlarından dolayı sorumsuzluğu ile milletvekilleri için tanınan yasama sorumsuzluğunda olduğu gibi, Türk ceza hukuku kurallarının kişi bakımından uygulanma alanının istisnasını oluşturmakta; aynı zamanda, şahsi cezasızlık sebebi niteliği taşımaktadır. Diplomatların, Türkiye’de işledikleri ve suç teşkil eden fiilleri dolayısıyla vatandaşı oldukları ülkede yargılanıp cezalandırılmaları mümkün olduğu hâlde, şahsi cezasızlık sebebine binaen, Türkiye’de cezalandırılmaları mümkün değildir. Diplomatlara tanınan bu güvence,

vazgeçilebilir.” Madde 273/1’deki şahsi cezasızlık sebebi, TCK m. 272’de yer alan yalan tanıklık suçuna ilişkindir.

⁴²⁴ TCK m. 281/1–“(1) Gerçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla, bir suçun delillerini yok eden, silen, gizleyen, değiştiren veya bozan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kendi işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçla ilgili olarak kişiye bu fıkra hükmüne göre, ceza verilmez.” Belirtilmelidir ki, 281 inci madde Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme başlığını taşımaktadır.

⁴²⁵ TCK m. 283/3–“(3) Bu suçun üstsoy, altsoy, eş, kardeş veya diğer suç ortağı tarafından işlenmesi hâlinde, cezaya hükmolunmaz.” Madde 283/3’teki şahsi cezasızlık sebebinin ilişkin olduğu suçluyu kayırma suçu, m. 283’ün diğer fıkralarında düzenlenmiştir. Madde 283 (Suçluyu Kayırma)–“(1) Suç işleyen bir kişiye araştırma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulması için imkân sağlayan kimse, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Bu suçun kamu görevlisi tarafından göreviyle bağlantılı olarak işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. ...”

⁴²⁶ TCK m. 284/4–“(4) Bu suçların üstsoy, altsoy, eş veya kardeş tarafından işlenmesi hâlinde, cezaya hükmolunmaz.” Madde 284/4’teki şahsi cezasızlık sebebinin ilişkin olduğu tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme suçu, m. 284’ün diğer fıkralarında düzenlenmiştir. Madde 284 (Tutuklu, Hükümlü veya Suç Delillerini Bildirmeme)–“(1) Hakkında tutuklama kararı verilmiş olan veya hükümlü bir kişinin bulunduğu yeri bildiği hâlde yetkili makamlara bildirmeyen kimse, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) İşlenmiş bir suçla ilişkin delil ve eserlerin başkaları tarafından saklandığı yeri bildiği hâlde yetkili makamlara bildirmeyen kimse, yukarıdaki fıkra hükmüne göre, cezalandırılır. (3) Bu suçların kamu görevlisi tarafından göreviyle bağlantılı olarak işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. ...”

onların emekli olmalarından veya görevlerinden ayrılmalarından sonra, Türkiye'ye tekrar gelmeleri hâlinde de geçerlidir⁴²⁷.

Diplomatlar için kabul edilen şahsi cezasızlık sebebi için bakılması gereken uluslararası hukuk metni, 18 Nisan 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'dir⁴²⁸. Mezkûr sözleşme haricinde, 9.12.1931 tarihli ve 12010 numaralı Bakanlar Kurulu kararında, diplomatik muafiyetten kimlerin yararlanacağı, bu karara eklenen bir cetvelde belirtilmiştir. İfade edilmelidir ki, diplomat olmamakla birlikte, diplomasi dokunulmazlığından yararlanacak olan diğer kişiler de yabancı bir ülkeyi ziyaret eden devlet başkanları, dışişleri bakanları, Birleşmiş Milletlerdeki devlet temsilcileri ve ajanları, Adalet Divanı üyeleri ve resmî konferanslarda bir devleti temsil edenlerdir⁴²⁹.

⁴²⁷ Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 735, 737; Diplomat dokunulmazlığının hukuki niteliğinin tartışmalı olduğu hususunda bk. Öztürk/Erdem, 11. Baskı, s. 141.

⁴²⁸ 18 Nisan 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi m. 31–“1. Diplomatik ajan, kabul eden Devletin cezai yargısından bağıştıktır. ... 4. Kabul eden Devletin yargısından bağıştıklık, diplomatik ajanı gönderen Devletin yargısından bağıştık kılmaz.” Madde 37–“1. Bir diplomatik ajanın beraberinde oturan aile üyeleri kabul eden Devletin vatandaşı değillerse, 29 ilâ 36. Maddelerde belirtilen ayrıcalık ve bağıştıklıklardan yararlanırlar. 2. Misyunun idari ve teknik kadrosunun üyeleri, beraberlerinde oturan aile üyeleri ile birlikte, kabul eden Devletin vatandaşı olmamak veya daimi surette orada mukim bulunmamak şartıyla, 29 ile 35. Maddelerde belirtilen ayrıcalık ve bağıştıklıklardan yararlanırlar; ... 3. Misyunun, kabul eden Devletin vatandaşı olmayan veya daimi surette orada mukim bulunmayan hizmet kadrosunun üyeleri; görevlerinin ifası sırasında yapılan fiiller bakımından bağıştıklıktan, ... yararlanırlar.” Bk. http://www.gib.gov.tr/fileadmin/CifteVergilendirme/diplomatik_viyana_sozlesme.htm, (Erişim) 23 Aralık 2016.

⁴²⁹ Dönmezer/Erman, Cilt: I, s. 270; Öztürk/Erdem, 11. Baskı, s. 141; Hakeri, 15. Baskı, s. 99. Bakanlar Kurulu'nun söz konusu kararı, Diplomasi memurların haricyeti ez memleket imtiyazından sureti istifadeleri hakkında başlığını taşımaktadır. Karar metninde “... Hariciye vekâleti encümenince ittihaz edilmiş olan karar ile merbutu liste icra vekilleri heyetinin 9/12/931 tarihli içtimaında tetkik edilerek Adliye vekâletinin mütalâası dahilinde tadil olunan merbut cetvelin kabulü tasvip olunmuştur. 9/12/931” ifadeleri yer almaktadır. Karara ekli cetvelde tam diplomasi masuniyetinden yararlanacak olanlar; “Büyükelçiler ve elçiler Maslahatgüzar I – Sefaret müsteşar ve kâtipleri. Sefaret ateşeleri. Ateşe mililer. Ateşe Naval Hava ateşesesi ticaret ateşesi ve bunların muavinleri. II – Birinci sınıftaki memurların zevceleri ve beraber ikamet ettikleri çocukları ve diğer efradı aileleri.” şeklinde gösterilmiştir. Tam diplomasi masuniyetinden yararlanacakları belirtilmemiş olmakla birlikte, cetvelde, karşılarında, diplomatik masuniyetten müstefit olmaları lâzımdır yazanlar; “III – Mensup oldukları devlet hükümeti merkeziyesince o devlet tabasından memur sıfatile tayin edilen ve sefaret resmi kadrosunda dahil olarak vazifei asliye ve münhasıraları sefarette hizmet olan. Sefaret rahibi. Sefaret doktoru. Sefaret hukuk müşaviri. Kaçılırya memurları (kaçılırya amiri. kâtipleri daktiloları mütercimler). Evrak memurları.” şeklindedir. Tam diplomasi masuniyetinden yararlanacakları belirtilmemiş olmakla birlikte, cetvelde, karşılarında, diplomatik masuniyetten istifade etmeleri lâzımdır yazanlar ise; “IV – Üçüncü sınıftaki memurların zevceleri ile beraber ikamet ettikleri çocukları ve diğer efradı aileleri.” şeklindedir. Karara ekli cetvelde, diplomasi masuniyetinden yararlanamayacaklar da gösterilmiştir. Bakanlar Kurulunun mezkûr kararı ve karara ekli cetvel için bk. *Adliye Ceridesi*, Sayı: 114, Sene: 10, Kânunu sani 1932, s. 43, 44, 45.

2.3.12.2. Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık İle Şahsi Cezasızlık Sebepleri Hakkında Ortak Açıklamalar

Bu başlık altında, cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlığın ve şahsi cezasızlık sebeplerinin, öncelikle, bunların hukuki nitelikleri bakımından, daha sonra ise Cumhuriyet savcısının, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı vermesi veya soruşturma işlemlerine devam ederek iddianame düzenlenmesi hususunda takdir yetkisi bakımından, ortak yönlerinin açıklaması yapılacaktır.

2.3.12.2.1. Hukuki Nitelikleri Bakımından Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık ile Şahsi Cezasızlık Sebeplerinin Ortak Yönleri

İfade edilmelidir ki, somut olayda veya daha doğrusu, işlenmiş olan ve suç teşkil eden bir fiille bağlantılı olarak, cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık da var olsa şahsi cezasızlık sebebi de var olsa, fiilin suç olma vasfı ortadan kalkmamaktadır. Keza, her iki müessese de işlenmiş olan ve suç teşkil eden fiilin haksızlık muhtevasının ortadan kalkmasına neden olmadığı gibi, bunun azalmasına da neden olmamaktadır⁴³⁰.

Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık, failin suç yoluna girmesinden sonra, onun *kendi iradesiyle* ortaya çıktığı, şahsi cezasızlık sebepleri ise failin suç yoluna girdiği anda, *kendisinde mevcut olan bazı özellikleri* ifade ettiği için her ikisi de *doğrudan failin şahsına müteallik hususlardır*. Bu nedenle, işlenen bir suçta cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlığın veya şahsi cezasızlık sebebinin söz konusu olması hâlinde, bunların ortaya çıkaracağı sonuçlardan, yalnızca *fail* etkilenecektir. Diğer ifadeyle, iştirak hâlinde işlenen suçlarda, cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlığın veya şahsi cezasızlık sebebinin ilişkin olduğu fail dışındaki suç ortakları bunlardan etkilenmeyecek, kendi fiillerinin

⁴³⁰ Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 606.

gerektirdiği cezalandırmayla karşılaşacaklardır ki, bu durum, TCK m. 40/1’de *bağlılık kuralına* ilişkin düzenlemede ifade edilmiştir⁴³¹.

Gerek cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlığın gerek şahsi cezasızlık sebeplerinin söz konusu olduğu suçlarda, işlenen fiilin suç teşkil etme özelliğini yitirmemesi, bunların, birer hukuka uygunluk nedeni vasfı taşımadıklarını göstermektedir. Keza, bunlar, bir suç nedeniyle, failin kusurluluğunu etkileme noktasında da herhangi bir fonksiyon icra etmemektedirler⁴³². Bu nedenle, cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlığın veya şahsi cezasızlık sebebinin uygulanabileceği suçlarda, fail hakkında verilmesi icap eden karar, beraat değil, bilakis *ceza verilmesine yer olmadığı kararıdır*. CMK’da, beraat kararı verilmesi icap eden hâllerin zikredildiği m. 223/2⁴³³ incelendiğinde; beraat kararının, kişinin, işlediği iddia edilen suçtan beri oluşunu, temiz, ilişiksiz oluşunu, onun, aklığını, arılığını, aklanmasını ifade ettiği⁴³⁴ anlaşılmaktadır. Buna karşılık, ceza verilmesine yer olmadığı kararında, kişinin işlemiş olduğu fiil suç olma özelliğini devam ettirmekte; fakat somut olayda, failin kusurlu olmaması nedeniyle ve sair nedenlerle, onun, yalnızca cezalandırılmasından sarfinazar edilmektedir⁴³⁵.

⁴³¹ Öztürk/Erdem, 11. Baskı, s. 155; Demirbaş, 9. Baskı, s. 646, 647; Özgenç, **Genel Hükümler**, 9. Bası, s. 606; Hakeri, 15. Baskı, s. 111; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 357; Ayhan, s. 62. TCK m. 40/1–“(1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre, cezalandırılır.”

⁴³² Öztürk/Erdem, 11. Baskı, s. 155; Özgenç, **Genel Hükümler**, 9. Bası, s. 607; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Muhakeme**, 10. Baskı, s. 498.

⁴³³ CMK m. 223/2–“(2) Beraat kararı; a) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, c) Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması, d) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması, e) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması, Hâllerinde verilir.”

⁴³⁴ Nitekim Kâmûs-ı Türkî’de beraat kavramı şu şekilde tanımlanmaktadır: “Berâ’et: 1.berî ve vâreste olmak, bir işe zî-medhâl olmama: berâetini ispât etmek. 2.muaf ve müstesnâ olmak, muâfiyet, istisnâ. 3.hk. bir davanın neticesinde pâk ve ilişiksiz çıkma: berâet kazandı. ...” Bk. Gündoğdu/Adıgüzel/Önal, s. 226.

⁴³⁵ CMK m. 223/4–“(4) İşlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen; a) Etkin pişmanlık, b) Şahsî cezasızlık sebebinin varlığı, ... Dolayısıyla faile ceza verilmemesi hâllerinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.” Özgenç, **Genel Hükümler**, 9. Bası, s. 607.

2.3.12.2.2. Soruşturma İşlemlerine Son Verilmesi Kararı Bakımından Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık ile Şahsi Cezasızlık Sebeplerinin Ortak Yönleri

Kamu davasını açmada takdir yetkisi başlığını taşıyan CMK m. 171'in ilk fıkrasına göre, Cumhuriyet savcısı, cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların veya şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı hâlinde takdir yetkisini kullanarak iddianame düzenlemeyecekse Cumhuriyet savcısının vermesi icap eden karar *kovuşturmaya yer olmadığı* kararıdır. Kararın niteliğine ilişkin bir açıklama yapılmasından önce, önemle ifade edilmelidir ki, Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi, kamu davasının açılmasında yahut daha doğru ifadeyle, iddianamenin düzenlenmesinde tanınmıştır. Buna karşılık, soruşturma evresinde yerine getirilmesi gereken görevlerin; diğer ifadeyle, soruşturmanın yapılmasında takdir yetkisi tanınmamıştır. Kaldı ki, bir suçta faile ilişkin cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlığın veya şahsi cezasızlık sebeplerinin var olup olmadığı; ancak soruşturma faaliyeti neticesinde anlaşılabilir. Bu nedenle, verilmesi icap eden kararın, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı olduğu açıktır.

Cumhuriyet savcısının soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı açısından, takdir yetkisini, hangi ölçütlere göre kullanabileceği hususunda, CMK'da herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Öğretide, savcının, her somut olayda, soruşturma işlemlerine devam edilerek iddianame düzenlemesinin mi yoksa soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı vermesinin mi daha yararlı olacağını takdir edip, bunu gerekçelendirmek suretiyle, takdir yetkisini kullanması gerektiği görüşünde olanlar bulunmaktadır⁴³⁶. Kabul edilmelidir ki, bazı hâllerde yargılama mercii sıfatıyla hareket eden mahkemenin dahi somut olayda şahsi cezasızlık sebepleri hususunda olmasa da cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların bulunup bulunmadığı hususunda tereddütler yaşaması söz konusu olabilir. Bu nedenle, savcının, aynı durumda

⁴³⁶ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 549.

kullanacağı takdir yetkisinin ve soruşturma işlemlerine yer olmadığı kararının çerçevesinin iyi bir şekilde çizilmesi gerekir.

2.3.13. İddianamenin Düzenlenmesinin Ertelenmesi

2.3.13.1. Kavram

Cumhuriyet savcısı, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı verme veya soruşturma işlemlerine devam ederek iddianame düzenleme hususunda sahip bulunduğu takdir yetkisini, iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi müessesesi yoluyla da kullanabilecektir. Nitekim kanun koyucu, CMK m. 171'i âdeta ikiye ayırmıştır. Madde 171'in ilk fıkrasında, cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların veya şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı verme veya soruşturma işlemlerine devam ederek iddianame düzenleme hususunda takdir yetkisinin kullanılabilmesi ilk hâl olarak düzenlenmiştir. Madde 171'in ikinci fıkrasından son fıkrasına kadar da soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı verme veya soruşturma işlemlerine devam ederek iddianame düzenleme hususunda takdir yetkisinin kullanılabilmesi ikinci hâl olan iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi müessesesi düzenlenmiştir⁴³⁷.

⁴³⁷ CMK m. 171-“... (2) 253 üncü maddenin on dokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Suçtan zarar gören, bu karara 173 üncü madde hükümlerine göre, itiraz edebilir. (3) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için, uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere; a) Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması, b) Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi hâlinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi, c) Kamu davasının açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması, d) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. (4) Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmayla yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi hâlinde kamu davası açılır. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. (5) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya

CMK m. 171'in ikinci fıkrasından son fıkrasına kadar olan hükümlerde, müessesenin ismi, her ne kadar, kamu davasının açılmasının ertelenmesi olarak zikredilmişse de CMK'nın çelişkili bazı ifadeleri nedeniyle, müessesenin bu şekilde adlandırılıp adlandırılmayacağı, çözülmesi gereken bir meseledir. CMK m. 170/1'e göre, ceza davasını yahut hükümdeki ifadesiyle, kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilecektir. CMK m. 175/1'de ise kamu davasının, iddianamenin kabulüyle açılmış olacağı belirtilmiştir. Burada çelişkiyi ortaya çıkaran durum, iddianameyi kabul eden merciin mahkeme olmasından hareketle, kamu davasının, esasen mahkemenin yapmış olduğu iddianameyi kabul işlemiyle açılmış olmasıdır⁴³⁸. Bu durumda, Cumhuriyet savcısının CMK m. 171/2'de ve m. 171/3'te belirtilen şartların varlığı hâlinde ertelediğinin kamu davası değil, iddianamenin düzenlenmesi olduğunun söylenmesi gerekir⁴³⁹.

2.3.13.2. İddianamenin Düzenlenmesinin Ertelenmesi Müessesesinin Mukayeseli Hukuktaki ve Türk Hukukundaki Görünümü

2.3.13.2.1. Mukayeseli Hukukta İddianamenin Düzenlenmesinin Ertelenmesi Müessesesi

kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir."

⁴³⁸ Bu çelişki, esasen CMUK'nın, kamu davasını açma görevine ilişkin hükmünün, CMK'da aynen kabul edilmemiş olmasından kaynaklanmaktadır; zira CMUK'da kamu davasını açma görevinin Cumhuriyet savcısına ait olduğu belirtilmiştir. Buna karşılık, CMK'da kabul edilen yeni sistemde, hükme, bu şekilde yer verilmemiş olması, ceza muhakemesi evreleri bakımından kabul edilen düzenlemenin farklı olması vb. nedenler çelişkili hükümlerin varlığı sonucunu doğurmuştur. CMUK m. 148 – "*Hukuku amme davasını açmak vazifesi Cumhuriyet Müddeiumumisindir. Kanunda aksine hüküm bulunmadığı takdirde Cumhuriyet savcısı, ceza takibini gerektirecek hususlarda yeterli delil mevcut ise kamu davasını açmakla mükelleftir.*"

⁴³⁹ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 550; Töngür, s. 189. Öğretide Donay ise kamu davasının iddianamenin kabulüyle açıldığı doğal olarak nitelendirmekle birlikte, iddianame düzenlemeyen savcının, kamu davasının açılmasını da engellediğini ifade etmektedir. Bu nedenle, CMK m. 171/2-5'te düzenlenen müessese, iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi değil, kamu davasının açılmasının ertelenmesidir. Bk. Donay, *Yargılama*, s. 231.

Bu başlık altında, iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi müessesesinin Almanya'daki, Finlandiya'daki ve Japonya'daki görünümünü incelenecektir.

2.3.13.2.1.1. Almanya

Alman ceza muhakemesi hukukunda kamu davasının mecburiliği ilkesi, bütün alt ilkeleriyle birlikte uygulanma alanı bulmaktadır⁴⁴⁰. Bununla birlikte, maslahata uygunluk ilkesine de kamu davasının mecburiliği ilkesinin bir alternatifi veya diğer ifadeyle, istisnası olarak yer verildiği ifade edilmiştir⁴⁴¹. Maslahat ilkesinin söz konusu olduğu hâllerde, kanunilik ilkesinden sapılarak, yeterli delilin varlığına rağmen, hazırlık soruşturmasının sona erdirilmesine izin verilmektedir. Burada, kanun koyucunun, bir suçun daha fazla kovuşturulmasının çok anlamlı olmaması hâlini tanınması söz konusudur. Böylelikle, devlet, eğer bunun için bir sebep bulunmuyorsa büyük ve pahalı soruşturmalara zorlanmamış olmaktadır⁴⁴². Alman öğretisinde bir görüşe göre, maslahat ilkesine binaen soruşturmanın sona erdirilmesi, hukuk devleti olmanın özel gerekliliklerini sağlar⁴⁴³.

Federal Alman Genç Mahkemeleri Kanununun 45 inci paragrafının 1 inci fıkrasında, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 153 üncü paragrafındaki şartların gerçekleşmesiyle savcının, hâkimin onayına gerek kalmadan kovuşturmayı durdurabileceği veya diğer ifadeyle, geri bırakabileceği belirtilmiştir⁴⁴⁴ ki, bu durumda, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 153 üncü paragrafında belirtilen koşulların açıklanması gerekmektedir. Mezkûr hükme göre, son soruşturmanın açılmasına karar vermeye yetkili mahkemenin muvafakatiyle, savcılık, şayet failin

⁴⁴⁰ Nitekim öğretilde Yenisey, Türk hukukunda, iddianamenin düzenlenmesi mecburiyeti ilkesinin az sayıda istisnası bulunmasına karşılık, Alman hukukunda bunların oldukça geniş olduğunun görüldüğünü ifade etmektedir. Bk. Yenisey, "Ceza Muhakemesi Sütjelerinin İradeleri", s. 459.

⁴⁴¹ Umran Sölez Tan, Emin Artuk, "Çocuk Ceza Hukuku Açısından Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi", *Argumentum Dergisi*, Sayı: 19, Yıl: 2, Şubat 1992, s. 287; Putzke/Scheinfeld, s. 116-119.

⁴⁴² Kühne, s. 362, kn. 583.

⁴⁴³ Kühne, s. 362, kn. 583.

⁴⁴⁴ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Caner Yenidünya, "Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi", *Prof. Dr. Sahir ERMAN'a Armağan*, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 1999, s. 60.

kusuru hafif ise ve konusu cünha olan muhakemenin kovuşturulmasında kamu yararı yoksa kovuşturma yapmayabilir⁴⁴⁵.

2.3.13.2.1.2. Finlandiya

Finlandiya ceza muhakemesi hukukunda, 1940 yılında yürürlüğe giren Genç Suçlular Yasası ile iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi müessesesinin düzenlendiği ifade edilmiştir. Bu durumda, savcının, kamu davasını açmada takdir yetkisine sahip bulunduğu; ancak bunun, o zaman için yetişkinler açısından geçerli olmadığı aşikârdır. Mezkûr kanuna göre, iddianamenin düzenlenmesinin ertelenebilmesi için, 15 yaşından büyük ve 18 yaşından küçük bir gencin suç teşkil eden fiili, düşüncesizlik veya dikkatsizlikle işlemesi ve deneme süresini başarıyla tamamlayacağı konusunda, savcıda kanaat oluşturması gerekmektedir. Bu koşulun yanı sıra, suç teşkil eden fiilin karşılığının para cezası veya üç ayı geçmeyen hürriyeti bağlayıcı ceza olması koşulu da aranmaktadır⁴⁴⁶.

2.3.13.2.1.3. Japonya

Japon ceza muhakemesi hukukunda, kamu davasının mecburiliği ilkesinin değil, bilakis maslahata uygunluk; diğer ifadeyle, takdirilik ilkesinin geçerli olduğu ifade edilmiştir. Öyle ki, maslahata uygunluk ilkesinin düzenlendiği, 1 Ocak 1924 tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre, sanığın kişiliği, yaşı, durumu, eylemin işleniş biçimi ve sonuçları, ceza kovuşturmasını zorunlu kılmıyorsa kamu davası açılmayabilecektir. Japon ceza muhakemesi hukukunda, açılmayan kamu davasının, ilgilinin tekrar suç işlemesi durumunda, yeniden ele alınması sistemi

⁴⁴⁵ Halûk Çolak, Uğurtan Altun, *Türk Ceza Hukukunda Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2007, s. 118; Sölez Tan/Artuk, s. 289, 290.

⁴⁴⁶ Ayhan Önder, *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler: (Mukayeseli Hukukta ve Hukukumuzda)*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963, s. 100; Artuk/Yenidünya, s. 59; Sölez Tan/Artuk, s. 285; Çolak/Altun, s. 117.

kabul edilmiştir. Japon ceza muhakemesi hukukundaki iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi müessesesinin kapsamının, yalnızca küçüklerle sınırlı olmadığı; diğer ifadeyle, yetişkinler için de geçerli olduğu ve suçun türünün ve cezasının göz önüne alınmadan uygulandığı belirtilmiştir⁴⁴⁷.

2.3.13.2.2. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin Düzenlenmesinin Ertelenmesi Müessesesi

Öncelikle belirtmelidir ki, Türk ceza muhakemesi hukukunda, savcılık teşkilatı, 1879 yılında kurulmuştur⁴⁴⁸. Bu nedenle, 1879 yılına kadar savcının, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı verme veya soruşturma işlemlerine devam ederek iddianame düzenleme hususunda takdir yetkisinin bulunup bulunmadığı araştırılmayacaktır. 1296 (1879) tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı'nda ise kovuşturma mecburiyeti ilkesine, mutlak bir şekilde yer verilmiştir⁴⁴⁹. CMUK'da ise Cumhuriyet savcısının, sınırlı ve istisnai olarak, kamu davasını açmada takdir yetkisine sahip bulunduğu hâller düzenlenmiş olmakla birlikte, esas olanın, kamu davasının mecburiliği ilkesi olduğu ifade edilmelidir⁴⁵⁰.

Türk ceza muhakemesi hukukunda iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi müessesesi 1999 ve 2001 Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarılarında düzenlenmiş⁴⁵¹; ancak müessese, TBMM Adalet Alt Komisyonundaki bazı tartışmalar nedeniyle, CMK'ya başlangıçta alınmamıştır⁴⁵². İddianamenin

⁴⁴⁷ Önder, *Tecil*, s. 101; Mustafa Tören Yücel, "Kamu Davası Açılmasında Takdirilik İlkesi: Japonya Modeli", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 5, 1992, s. 771; Artuk/Yenidünya, s. 60; Sölez Tan/Artuk, s. 288; Çolak/Altun, s. 118.

⁴⁴⁸ Cin/Akyılmaz, s. 171.

⁴⁴⁹ 1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı'nın "Müddeiumumilere Dairdir Kısm-ı Evvel" başlıklı bölümünün altında şu ifadeler yer almaktadır: "Bidayet Mahkemeleri Müddeiumumileriyle Muavinlerinin Zabıta-i Adliyyeye Müteallik Vezaifi Beyanındadır. 20 – Müddeiumumiler cünha ve cinayet derecesinde bulunan kaffe-i ceraimi taharri ve tecessüse ve mürtakibi aleyhinde ikame-i davaya memurdurlar." Bk. Gökçen, s. 207.

⁴⁵⁰ Bk. Bahri Öztürk, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti: (Hazırlık Soruşturması)*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1991, s. 200–229; Ayhan, s. 26, 27.

⁴⁵¹ Selcen Ataç, *Probasyon Müessesesi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2004, s. 19.

⁴⁵² Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 591. 2001 Tasarısı'nda müessese, 164 üncü maddede ve şu şekilde yer almaktaydı: "Fiil için kanunda öngörülen şahsi

düzenlenmesinin ertelenmesi müessesesi, ilk defa, Çocuk Koruma Kanunu'nun 19 uncu maddesi ile sadece çocuklar için geçerli olacak şekilde düzenlenmiştir; 6.12.2006 tarihli ve 5560 numaralı Kanunun 22 nci maddesiyle de CMK'ya alınmıştır⁴⁵³.

2.3.13.3. İddianamenin Düzenlenmesinin Ertelenmesi Kararı Verilebilmesinin Koşulları

Bu başlık altında, Cumhuriyet savcısının, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı verme veya soruşturma işlemlerine devam ederek iddianame düzenleme hususunda sahip bulunduğu takdir yetkisinin diğer kullanılış yöntemi olan, iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi müessesesinin koşulları⁴⁵⁴, *objektif* ve *sübjektif* koşullar şeklinde incelenecektir.

2.3.13.3.1. Objektif Koşullar

hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı üç aydan fazla ve iki yıla kadar (iki yıl dahil) ise, şüpheli hakkında açılacak kamu davası, aşağıdaki koşulların birlikte bulunması halinde: a. Şüpheli daha önce hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olmamışsa, b. Yapılan araştırma, kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini meydana getiriyorsa, c. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, şüpheli ve toplum açısından kamu davasının açılmasından daha yararlı ise, d. Şüpheli, suçtan meydana gelen ve Cumhuriyet savcısının saptayacağı zararı ödemişse, Cumhuriyet savcısı tarafından deliller toplandıktan sonra kabahatlerde bir yıl, cürümlerde üç yıl süre ile ertelenebilir. Erteleme süresi içinde işlenen başka bir suçtan mahkumiyet halinde kamu davası açılır. Belirtilen süre içinde suç işlenmezse Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Yukarıdaki erteleme kararının uygulanması asliye ceza hakiminin onamına bağlıdır. Asliye ceza hakimi bu husustaki kararını beş gün içerisinde verir.” Bk. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 590.

⁴⁵³ Demirbaş, 9. Baskı, s. 628.

⁴⁵⁴ Kanun koyucu, CMK'da, aşağıda incelenen koşullar aranmadan, iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi kararı verilebilecek bir hâle de yer vermiştir. Bk. CMK m. 253/19–“... Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksidde bağlanması veya süreklilik arz etmesi hâlinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi hâlinde, 171 inci maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır. ...”

İddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi müessesesinin objektif koşulları, suça ilişkin objektif koşullar ve şüpheliye ilişkin objektif koşullar şeklinde iki başlık altında incelenecektir. Objektif koşullar şeklindeki nitelendirmenin sonucu olarak, Cumhuriyet savcısı bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde esasa ilişkin bir değerlendirmede bulunmayacak; ancak yalnızca şeklen bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin bir tespitte bulunacaktır⁴⁵⁵.

İfade edilmelidir ki, CMK'ya göre, ceza muhakemesi, soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki evreye ayrılmıştır. Kanun'un Tanımlar başlıklı ikinci maddesine göre, şüpheli, soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişiyi, soruşturma ise kanuna göre, yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi ifade etmektedir⁴⁵⁶. İddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi ise henüz düzenlenmiş bir iddianame bahis konusu olmadığı için soruşturma evresine müteallik bir müessesedir. Bu nedenle, hakkında koşullarının varlığı hâlinde, iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi kararı verilecek kişinin sıfatı, *şüphelidir*.

2.3.13.3.1.1. Suça İlişkin Objektif Koşullar

CMK m. 171/2'ye göre, Cumhuriyet savcısının, iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesine karar verebilmesi için, suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi ve üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren bir suç olması gerekir. Kanun koyucunun, CMK m. 171/2'de öngördüğü bir koşul da yapılan soruşturma neticesinde suçun şüpheli tarafından işlendiği hususunda yeterli şüpheye ulaşılmış olmasıdır⁴⁵⁷. Suçun soruşturulması neticesinde,

⁴⁵⁵ Faruk Turhan, "Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre, Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Atatürk'ün 125. Doğum Yılına Armağan, Cilt: X, Sayı: 3 – 4, Yıl: 2006, s. 36.

⁴⁵⁶ CMK m. 2–“(1) Bu Kanunun uygulanmasında; a) Şüpheli: Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi, ... e) Soruşturma: Kanuna göre, yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi, ... İfade eder.”

⁴⁵⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 10. Baskı, s. 806; Turhan, *Muhakeme*, s. 326; Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75*, 6. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 625; Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 504; Burcu Ertem, *Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi*,

Cumhuriyet savcısının, iddianamenin düzenlenmesi için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edememesi; diğer ifadeyle, yeterli şüpheye ulaşamaması durumunda vermesi icap eden karar, *iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararıdır*⁴⁵⁸.

2.3.13.3.1.2. Şüpheliye İlişkin Objektif Koşullar

İddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi kararı verilebilmesi için şüpheli açısından aranacak objektif koşul, *şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunmasıdır*. Koşulun içeriği nazarı itibara alındığında, şüpheli, basit veya bilinçli bir taksirle işlediği suç dolayısıyla süresi ve türü fark etmeksizin ceza hukuku yaptırımlarına veya kasten işlediği bir suç dolayısıyla adli para cezasına veya güvenlik tedbirlerine mahkûm edilmiş olsa dahi bu mahkûmiyetin, diğer koşullarının varlığı hâlinde onun hakkında iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi kararı verilmesine engel teşkil etmeyeceğinin belirtilmesi gerekir⁴⁵⁹.

2.3.13.3.2. Sübjektif Koşullar

Bu başlık altında, iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesinin, CMK m. 171/3-b, c’de düzenlenen koşulları incelenecektir.

Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007, s. 173, 174; Davut Yılmaz, *Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s. 49.

⁴⁵⁸ CMK m. 172/1–“(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya ... kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. ...”

⁴⁵⁹ Öztürk/Erdem, 11. Baskı, s. 384; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 10. Baskı, s. 806; Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 629; Nur Centel, “Yeni Türk Ceza Yasası’nın Yaptırımlar Sistemine Eleştirel Yaklaşım”, *Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan*, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 804; Turhan, “Erteleme”, s. 33; Ahmet Caner Yenidünya, “5237 sayılı TCK’da Hapis Cezasının Ertelenmesi”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Sayı: 7, Temmuz 2006, s. 64; Çolak/Altun, s. 166; Ali Rıza Çınar, *Türk Ceza Hukukunda Cezalar*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 61; Ömer Keskinsoy, “Hapis Cezalarının Ertelenmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara Barosu Yayınları, Sayı: 2, Yıl: 2006, s. 49; Töngür, s. 195.

2.3.13.3.2.1. Şüphelinin Suç İşlemekten Çekineceği Kanaati

İddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi kararı verilebilmesi için gereken bir koşul da yapılan soruşturmanın, iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi hâlinde, şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesidir. Hiç şüphesiz ki, bu kanaate Cumhuriyet savcısının ulaşması ve bu nedenle, Cumhuriyet savcısının koşulun esasına ilişkin bir değerlendirme yapması gerekir. Buradaki mesele, her türlü hâkim ve mahkeme kararlarının gerekçeli olmasına işaret eden 1982 Anayasası m. 141/3 ve CMK m. 34/1 hükümlerinin varlığına rağmen, Cumhuriyet savcısının kararlarına ilişkin böyle bir zorunluluğun bulunmamasıdır⁴⁶⁰. Bu durumda, yapılan soruşturma neticesinde, şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini nelerin oluşturacağına ilişkin, CMK m. 171’de herhangi bir hüküm olmaması ve Cumhuriyet savcısının bu kanaate ulaştığına ilişkin gerekçe gösterme zorunluluğunun da olmaması karşısında, hükmün düzenlenişi itibarıyla, isabetli olmadığı söylenmesi gerekir.

Cumhuriyet savcısı, yaptığı soruşturma neticesinde, şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatine, CMK m. 171’de herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte, şüphelinin işlediği suçu itiraf etmesi, pişman olduğuna ilişkin sözler söylemesi, suç ortakları var; fakat bulunamıyorsa bunların yerini söylemesi, suç delili olan aletlerin yerini söylemesi ve böylelikle bulunmasını sağlaması⁴⁶¹, çaldığı malın yerini söylemesi, olay yerinden kaçmayıp yaralılara yardım etmesi⁴⁶² gibi hususlardan yararlanarak ulaşabilir. Bununla birlikte, madde içerisinde yapılacak bir düzenlemeyle Cumhuriyet savcısının bu kararına ilişkin gerekçe göstermesi zorunluluğu getirilmelidir.

⁴⁶⁰ Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 558.

⁴⁶¹ Hüseyin Denizhan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Erteleme Kurumu Üzerine Bir İnceleme”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 65, Yıl: 19, Temmuz-Ağustos 2006, s. 232.

⁴⁶² Öztürk/Erdem, 11. Baskı, s. 386; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 689.

2.3.13.3.2. İddianamenin Düzenlenmesinin Ertelenmesinin Şüpheli ve Toplum Açısından Daha Yararlı Olması

İddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi kararı verilebilmesi için gereken bir diğer koşul da iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından, kamu davası açılmasından daha yararlı olması gerektiği şeklindedir. İfade edilmelidir ki, bahis konusu sübjektif koşul, iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesinin dolayısıyla Cumhuriyet savcısının, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı verme veya soruşturma işlemlerine devam ederek iddianame düzenleme hususunda takdir yetkisinin mesnedini teşkil eden, maslahata uygunluk ilkesinin tam bir tezahürü şeklindedir. Buna göre, Cumhuriyet savcısı, bu koşulun esasına ilişkin değerlendirmesinde, kamu yararının var olup olmadığına yönelik bir tespitte bulunacaktır. Genel kabule göre, kamu yararı, toplumu oluşturan bireylerin çoğunluğunun yararını⁴⁶³; bununla birlikte, bazı hâllerde mahiyeti dolayısıyla azınlığın yararının da kamu yararı olabileceği ifade edilmiştir⁴⁶⁴.

2.3.13.3.3. Zararın Giderilmesi Koşulu

⁴⁶³ Nitekim AYM de bazı içtihatlarında aynı yönde ifadeler kullanmıştır. Örneğin, AYM'nin Esas: 2008/34 Karar: 2008/153 numaralı ve 31.10.2008 tarihli kararında, "... Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında da belirtildiği gibi, kamu yararı, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. ..." ifadeleri yer almaktadır. Keza, AYM'nin Esas: 1992/13 Karar: 1992/50 numaralı ve 21.10.1992 tarihli kararında da, "... Yasayla getirilen kısıtlamanın topluma sağlayacağı yarar, kişilerin uğrayacağı zarara göre, ağır bastığından burada kamu yararının varlığını kabul etmek gerekir. Bu konuda da bireyle toplum yararının karşılaştığı durumlarda toplum yararının üstün tutulması doğaldır. Ayrıca kamu yararına dayanılarak, ayırım yapılmasının eşitlik ilkesini zedelemeyeceği ve kamu yararının, "kişinin ve toplumun huzur ve refahını sağlamak" anlamına geldiği Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında yinelenmiştir. Günümüzde kamu yararı kavramı yanında, "toplum yararı", "ortak çıkar", "genel yarar" gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla anlatılmak istenen, tümünün "bireysel çıkar"dan farklı onun, üstünde ya da dışında ortak bir yararı amaçlamasıdır. ..." ifadeleri yer almaktadır. Kararlar için bk. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/>, (Erişim) 23 Aralık 2016.

⁴⁶⁴ Öztürk, *Kovuşturma Mecburiyeti*, s. 195, 208; Özen, "Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi", s. 53; Ayhan, s. 51, 52. Kamu yararının tespitine ilişkin örnekler için bk. Öztürk, *Kovuşturma Mecburiyeti*, s. 195, 196.

Uzlaştırma müessesesine ilişkin açıklamalarda, bu müessesenin temelinde, onarıcı adalet anlayışının bulunduğu belirtilmişti. Türk ceza hukukunda, onarıcı adalet anlayışının izlerine, bazı maddi ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku müesseselerinde rastlanması da mümkündür. Türk ceza hukukunda, onarıcı adalet, farklı müesseseler ile telif edilmiş bir şekilde uygulanmaktadır⁴⁶⁵. Bu cümleden olmak üzere, onarıcı adaletin izlerine, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlarda zararın giderilmesi seçenek tedbiri olarak⁴⁶⁶, hapis cezasının ertelenmesi⁴⁶⁷, iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının ertelenmesi⁴⁶⁸ müesseselerinde, zararın giderilmesi koşulu olarak rastlanmaktadır⁴⁶⁹. Bununla birlikte, zararın giderilmesi koşuluna, hapis cezasının ertelenmesinde, takdiri nitelikte bir koşul olarak yer verilmesine rağmen⁴⁷⁰, iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesinde ve hükmün açıklanmasının ertelenmesinde, zorunlu bir koşul olarak yer verilmiştir.

İddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesinde, zararın giderilmesi koşuluna, zorunlu koşul olarak yer verilmesi, kanaatimizce, isabetli değildir. Her şeyden önce, diğer koşullarının varlığı hâlinde, salt zararın giderilmemiş olması nedeniyle, iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi kararı verilememesi, müessesenin mahiyetiyle bağdaşmayacaktır⁴⁷¹. Ayrıca şüphelinin, suçun işlenmesiyle oluşan zararı giderdiğinde, kendisi hakkında iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi kararı verilebileceğini bilmemesi ve bu nedenle, zararı gidermemesi bahis konusu olabilir ki, bu durumda, Cumhuriyet savcısının uyarma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı tartışma konusu olacaktır. Cumhuriyet savcısı, bu uyarıyı yaptığında,

⁴⁶⁵ Demirbaş, 9. Baskı, s. 667; Kaplan, s. 83, 84.

⁴⁶⁶ TCK m. 50–“(1) Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre; ... b) Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine, ..., çevrilebilir.”

⁴⁶⁷ TCK m. 51/2–“(2) Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir. Bu durumda, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi hâlinde, hâkim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhâl salıverilir.”

⁴⁶⁸ CMK m. 231/6–“(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için; ... c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir. ...”

⁴⁶⁹ Kaplan, s. 76-79.

⁴⁷⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 10. Baskı, s. 828; Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 635. Aksi yönde bk. Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 694; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 552.

⁴⁷¹ Turhan, “Erteleme”, s. 38; Bahaettin Sızıroğlu, “Cezaların Tecili”, *Askerî Adalet Mecmuası*, Sayı: 7, Yıl: 2, Aralık 1956, s. 468.

esasen şüpheli hakkındaki kanaatini daha önceden açıklamış olacak; böyle bir uyarıyı, iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi kararı verilmesi amacıyla yapmadığında ise esasen görev alanına girmeyen bir hususta, şüpheliyi yönlendirmiş olacaktır⁴⁷².

Zararın giderilmesi koşulu açısından çözülmesi gereken bazı meseleler bulunmaktadır. İlk olarak, ortada mevcut, ölçülebilir ve giderilebilir bir zararın bulunması gerekmektedir. Suçun işlenmesi sonucunda, mağdur veya kamu açısından somut bir zarar ortaya çıkmamışsa, bu takdirde, diğer koşullarının varlığı kaydıyla, iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi kararı yine de verilebilecektir⁴⁷³. Keza, şüphelinin zararı gidermek yönündeki isteğine rağmen, mağdura ulaşılamaması veya suçun mağdurunun belli olmaması hâllerinde, zararın giderilmesi koşulu aranmadan, diğer koşullarının varlığı kaydıyla, iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi kararı verilebilecektir⁴⁷⁴. İkinci olarak, CMK m. 171/3-c’de zararın *tamamen* giderilmesi gerektiği belirtildiği için zararın kısmen giderildiği hâllerde, koşulun gerçekleştiğinden bahsedilerek, iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi kararı verilmesi mümkün değildir⁴⁷⁵.

Üçüncü olarak, zararın giderilmesi koşuluna ilişkin olarak, kanun koyucunun işaret ettiği üç yola bakıldığında; aynen iadenin, suçun işlenmesinden sonra suçta konu eşyayı elinde bulunduran şüphelinin, bunu mağdura iade etmesi anlamına geldiği söylenmelidir. Suçtan önceki hâle getirme ise suç işlenmemiş olsaydı suçta konu eşya ne hâlde olacaktıysa buna ilişkin gerekenin yapılması şeklinde anlaşılmalıdır⁴⁷⁶. Tazmin suretiyle zararın giderilmesinde ise zarar kavramının kapsamının, yalnızca maddi zararlardan ibaret olduğu söylenmelidir. Bu kanaate, tazminat davalarının, esasen medeni yargılamanın görev alanına müteallik olmasından ulaşılabileceği kadar, ceza muhakemesinde, artık şahsi hak

⁴⁷² Hükmün açıklanmasının ertelenmesi müessesesi açısından aynı açıklamalar için bk. Mustafa Artuç, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 97, 98.

⁴⁷³ Nevzat Özsoy, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, *İzmir Barosu Dergisi*, Sayı: 1, Yıl: 73, Ocak 2008, s. 80.

⁴⁷⁴ Artuç, s. 95.

⁴⁷⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 7. Baskı, s. 765; Demirbaş, 9. Baskı, s. 667; İzzet Özgenç, “Bir Ceza İnfaz Rejimi Olarak Erteleme”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt: 18, Ankara, 2001, s. 123, 124; Fethi Olcay, “Cezaların Ertelenmesinde Esaslar”, *Adalet Dergisi*, Sayı: 11, Yıl: 40, Kasım 1949, s. 1568; Artuç, s. 96; Yenidünya, s. 67.

⁴⁷⁶ Özsoy, s. 80; Yılmaz, s. 56, 57.

davasının kaldırılmış olmasından ve kanun koyucunun iradesinin, manevi zararların da giderilmesi olduğu hâllerde, bunu açıkça belirtmiş olmasından ulaşılabilmektedir⁴⁷⁷.

2.3.13.4. İddianamenin Düzenlenmesinin Ertelenmesi Kararının Sonuçları

CMK m. 171/2'ye göre, şüpheli hakkında iddianamenin düzenlenmesi, koşullarının varlığı kaydıyla, beş yıl süreyle ertelenecektir. Beş yıllık erteleme süresi içerisinde, şüphelinin kasıtlı bir suç işleyip işlememesine göre, iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi kararının sonuçları değişecektir. Buna göre, şüphelinin erteleme süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlememesi hâlinde, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı verilecektir. Şüphelinin erteleme süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemesi hâlinde ise soruşturma işlemlerine devam edilerek, hakkında iddianame düzenlenecektir⁴⁷⁸. Buradaki kamu davasının açılmasının, Cumhuriyet savcısı tarafından iddianamenin düzenlenmesi olarak anlaşılması gerekir; zira yukarıda da değinildiği gibi, kamu davası, mahkemenin iddianameyi kabul etmesi ile birlikte açılmaktadır⁴⁷⁹.

Buradaki kasıtlı bir suç işleme ifadesinin içeriğinin belirlenmesi gerekmektedir. Daha açık bir ifadeyle, şüphelinin erteleme süresi içerisinde, yalnızca

⁴⁷⁷ Hafızoğulları/Özen, s. 463; Donay, *Yargılama*, s. 312; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 10. Baskı, s. 814, 815; İzzet Özgenç, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Editör: Bahri Öztürk, *Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu: 1 – 3 Haziran 2008 – İstanbul: Bildiriler*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 53; Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 693; Artuç, s. 93; Muzaffer Güral, “Cezanın Tecili, Manevî Tazminatın Teminine Talik Olunabilir Mi?”, *İstanbul Barosu Mecmuası*, Cilt: XVIII, Sayı: XII, Yıl: 1944, s. 721. Aksi yönde bk. Centel/Zafer/Çakmut, 7. Bası, s. 635; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 552; Zafer, s. 578; Yenidünya, s. 67; Çolak/Altun, s. 175; İbrahim Şahbaz, “Cezanın Ertelenmesinde İctima Sorunu”, *Yargıtay Dergisi*, Cilt: 27, Sayı: 1 – 2, Ocak – Nisan 2001, s. 123.

⁴⁷⁸ CMK m. 171/4–“(4) Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilir. Ertelleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılır.

⁴⁷⁹ Öğretide Özen'e göre, CMK m. 175 ile uyumun sağlanması için m. 171/4'te “Ertelleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılması için/açılmak üzere iddianame düzenlenir” şeklinde bir değişiklik yapılmalıdır. Bk. Özen, “Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi”, s. 54.

kasıtlı bir suç işlemesi ile birlikte mi yoksa bu suçun işlendiğine yönelik bir mahkûmiyet hükmü verilmesi ve bunun kesinleşmesi ile birlikte mi kamu davasının açılacağı tespit edilmelidir. Öğretideki bir görüşe göre, şüphelinin erteleme süresi içerisinde kasıtlı bir suçu yalnızca işlemesi, onun hakkındaki iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi kararının düşürülmesi ve iddianamenin düzenlenmesi için yeterli olacaktır⁴⁸⁰. Buna karşılık, mahkûmiyet hükmünün de erteleme süresi içerisinde verilmiş ve kesinleşmiş olmasının aranmasına gerek yoktur⁴⁸¹; zira aksi bir kabul ile bu suçun işlendiğine yönelik bir mahkûmiyet hükmünün verilmesinin ve/veya kesinleşmesinin aranması, şüpheliyi, böyle bir hükmün verilmesini geciktirebilecek yollara başvurmaya sevk edecektir⁴⁸².

Öğretideki diğer görüşe göre ise şüphelinin kasıtlı bir suçu yalnızca işlemesi, iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi kararının düşürülüp, iddianamenin düzenlenmesine neden olmayacak; bunun için suçun işlendiğine yönelik bir mahkûmiyet hükmünün, erteleme süresi içerisinde verilmiş ve kesinleşmiş olması aranacaktır. Kanaatimizce, iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi kararının düşüp, iddianamenin düzenlenebilmesi için şüphelinin, suç işlediğine ilişkin bir mahkûmiyet hükmü verilmesi ve bunun kesinleşmiş olması gerekmektedir; zira kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü olmaksızın şüphelinin suçu işlediğinden bahsedilmesi mümkün değildir. Aksi yöndeki bir kabulün, 1982 Anayasası m. 38/4'te⁴⁸³ düzenlenen suçsuzluk karinesine aykırılık teşkil edeceği söylenmelidir⁴⁸⁴.

Nihayet CMK m. 171/4'te erteleme süresince zamanaşımının işlemeyeceği belirtilmiştir⁴⁸⁵.

⁴⁸⁰ Önder, *Tecil*, s. 302, 303; Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: II, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1971, s. 327, 328; Demirbaş, 9. Baskı, s. 672; Özgenç, "Bir Ceza İnfaz Rejimi Olarak Erteleme", s. 130; Özgenç, *Genel Hükümler*, 9. Bası, s. 698; Zafer, s. 580; Yenidünya, s. 69.

⁴⁸¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 10. Baskı, s. 832; Zafer, s. 580; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 698.

⁴⁸² Erem, *Genel Hükümler*, s. 328; Turhan, "Erteleme", s. 47.

⁴⁸³ 1982 Anayasası m. 38/4—"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

⁴⁸⁴ Bu görüşün kabul edilmesi hâlinde ve Türkiye'de ceza davalarının geç sonuçlandığı nazarı itibara alındığında, hapis cezasının ertelenmesi bağlamında, erteleme kararının düşmesinin çok zor söz konusu olacağı yönünde bk. Hafizoğulları/Özen, s. 466, 467; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Genel Hükümler*, s. 696; Koca/Üzülmez, 6. Baskı, s. 555; Çolak/Altun, s. 192; Keskinsoy, s. 51; Yılmaz, s. 64; Töngür, s. 205.

⁴⁸⁵ CMK m. 171/4—" (4) ... Erteleme süresince zamanaşımı işlemmez."

2.3.13.5. İddianamenin Düzenlenmesinin Ertelenmesi Kararına Karşı Başvuru

Kanun koyucu, Cumhuriyet savcısının, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı verme veya soruşturma işlemlerine devam ederek iddianame düzenleme hususunda takdir yetkisini kullanabileceği ilk hâli oluşturan, CMK m. 171/1'e binaen verilen soruşturma işlemlerine son verilmesi kararına karşı başvuru yolunu kapatmış olmakla birlikte, iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesine kararına karşı başvuru yolunu açık tutmuştur⁴⁸⁶. Buna göre, bahis konusu başvuru hakkı, suçtan zarar gören tarafından, CMK m. 173 hükümleri çerçevesinde kullanılabilir.

Suçtan zarar görenin başvuru hakkını, kararın kendisine tebliği tarihinden itibaren on beş gün içerisinde kullanması gerekmektedir. Suçtan zarar gören, belirtilen süre içerisindeki başvuru hakkını, Cumhuriyet savcısının, yargılama çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine başvuruda bulunarak kullanabilir⁴⁸⁷.

İddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi kararına karşı başvuru hakkı, yalnızca suçtan zarar görene tanınmıştır. Bununla birlikte, şüpheli de suç işlemeyi biliyor ve hakkında kamu davası açıldığında beraat edeceğini düşünüyor olabilir. Bu duruma ilişkin olarak, öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, suç işlemeyi bilen şüphelinin, zararın giderilmesi koşulunu yerine getirmeyerek, hakkında iddianamenin düzenlenmesini ve kamu davasının açılmasını sağlaması imkânı bulunmaktadır. Diğer ifadeyle, zararın giderilmesi koşulu, şüpheli açısından, iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi kararı için bir kabul fonksiyonu icra etmektedir; şüpheli kararı kabul ediyorsa zararı giderecek, etmiyorsa zararı gidermeyerek, hakkında iddianamenin düzenlenmesini ve kamu davasının açılmasını sağlayacak ve böylelikle, beraat edebilecektir. Nitekim aksi takdirde, şüphelinin,

⁴⁸⁶ CMK m. 171/2-“(2) ... Suçtan zarar gören, bu karara 173 üncü madde hükümlerine göre, itiraz edebilir.”

⁴⁸⁷ CMK m. 173/1-“(1) Suçtan zarar gören, ..., bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz edebilir.”

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) m. 6/1’de ve 1982 Anayasası m. 36/1’de düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olacağı belirtilmiştir⁴⁸⁸.

Meselenin değerlendirilmesinden önce ifade edilmelidir ki, kanun koyucunun, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararını, sanığın kabulüne bağlı tutmasına rağmen, iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi kararını, şüphelinin kabulüne bağlı tutmaması isabetli olmamıştır. Kanaatimizce, burada, zararın giderilmesi koşulunun bir kabul fonksiyonu icra ettiğinin, her koşulda söylenmesi de mümkün değildir; zira yukarıda da açıklandığı üzere, zararın giderilmesi; ancak maddi zararlar için bahis konusu olabilir. Buna karşılık, örneğin, iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi kararı verilebilecek suçlardan olan ve TCK m. 123’te düzenlenen kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunda, maddi bir zararın ortaya çıkmayacağı açıktır. Bu durumda, mezkûr suçla ilişkin iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi kararı verildiğinde, şüphelinin bu kararı kabul edip edemeyeceği meselesiyle karşılaşılmaktadır⁴⁸⁹.

Kanaatimizce, meselenin, CMK m. 171/2’ye, şüphelinin de iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi kararına karşı başvuruda bulunabileceği veya iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi kararının verilmesinin, şüphelinin kabulüne bağlı olduğu yönünde bir ifade eklenerek çözülmesi mümkündür⁴⁹⁰.

⁴⁸⁸ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 551; Yılmaz, s. 49 (Yazar, bu nedenle, iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi kararı verilmeden önce, şüphelinin rızasının alınması yönünde kanuni düzenleme yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Bk. Yılmaz, s. 49.); Töngür, s. 196; Kaplan, s. 77, 78.

⁴⁸⁹ Yılmaz, s. 58.

⁴⁹⁰ Meselenin çözülmesi hususunda, ceza muhakemesinde, kural olarak serbest olan kıyas yoluna başvurulabileceği de ileri sürülebilir. Buna göre, suçtan zarar görene tanınan başvuru hakkının, şüpheliye de kıyasen tanınabileceği ifade edilebilir. Mamafih, bir hususta, yetkisizlik kural, yetkili olma ise istisna olduğu ve istisnalar, dar yoruma tabi tutulacağı için bu şekildeki bir yaklaşım isabetli değildir. Yetkisizliğin kural, yetkili olmanın ise istisna olduğu ve istisnaların, dar yoruma tabi tutulacağı yönünde bk. Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, 14. Baskı, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2017, s. 314, 317-320, 332-335, 346-347. Ceza muhakemesinde, kıyasın, kural olarak serbest olduğu yönünde bk. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü, s. 37; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 51; Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 33; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, 10. Baskı, s. 84. Aynı yönde olarak, ceza muhakemesinde, istisnai hükümlerde, kıyasın yasak olduğu yönünde bk. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü, s. 37; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 51; Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 33; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, 10. Baskı, s. 84.

2.3.13.6. İddianamenin Düzenlenmesinin Ertelenmesine İlişkin Kararların Kayıt Usulü

Kanun koyucu, iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesine ilişkin kararlara ilişkin kayıtların, bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, CMK m. 171’de belirtilen amaç doğrultusunda kullanılabilmesinin sağlanması adına, bunlara mahsus bir sistemde yer alacağı hükmünü vazedmiştir. Bu hüküm, CMK m. 171/5’te⁴⁹¹ yer almakla birlikte, aynı yönde, 5352 numaralı Adli Sicil Kanunu’nun (ASK) Diğer Bilgilerin Kaydı başlığını taşıyan 6 ncı maddesinde de bir hüküm bulunduğu belirtilmesi gerekir. ASK m. 6/1’e göre, “(1) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak mahkeme, hâkim, askerî hâkim, Cumhuriyet Başsavcılığı veya askerî savcılık tarafından istenmesi hâlinde verilmek üzere kaydedilir.”

2.4. SORUŞTURMA İŞLEMLERİNE SON VERİLMESİ KARARINA KARŞI BAŞVURU YOLU

Cumhuriyet savcısının, soruşturma evresini sona erdirici yeni bir karar türü olarak, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı verebileceğinin kabul edilmesi hâlinde, bu karara karşı başvuru yolu, tartışılması gereken bir mesele olarak ortaya çıkacaktır. Kanaatimizce, CMK’da yapılabilecek bir düzenlemeyle, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararına karşı başvuru yolu meselesinin, iddianamenin

⁴⁹¹ CMK m. 171/5–“(5) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.”

düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru yolunun düzenlendiği hükme göndermede bulunulması suretiyle çözülmesi mümkündür⁴⁹².

Soruşturma işlemlerine son verilmesi kararına karşı başvuru yoluna ilişkin bir düzenleme yapılmasıyla birlikte, öğretideki, cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hâlleri ile şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı hâlinde verilen soruşturma işlemlerine son verilmesi kararının denetlenebilir denetlenemeyeceğine ilişkin tartışma çözülmüş olacaktır⁴⁹³.

Kanun koyucu, CMK m. 173'te bir düzenleme yaparak, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığına dair karara başvurunun düzenlendiği CMK m. 173'te ve bu maddenin beşinci fıkrasında, takdir yetkisinin kullanıldığı hâllerde, Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararına karşı başvuruda bulunulamayacağını belirtmiştir⁴⁹⁴. Kanaatimizce, düzenlemenin, suçtan zarar görenin, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığına dair kararı, kazai yolla denetime götürebilmesini engellemesi bir tarafa bırakılacak olursa şüpheli aleyhine de sonuç doğurduğu söylenmelidir. Şöyle ki, şüphelinin hakkında verilmiş olan karar, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı olmakla birlikte, şüpheli, esasen suçu işlememiş olabilir. Şüphelinin hem İHAS m. 6/1'de⁴⁹⁵ hem 1982 Anayasası m. 36/1'de⁴⁹⁶ koruma altına alınan *adil yargılanma hakkına* istinaden mahkeme önünde aklanabilme olanağı bulunmaktadır. Hâlbuki CMK m. 173/5'teki

⁴⁹² Bu başvuru yoluna ilişkin açıklamalar, tezin üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak yapılacaktır.

⁴⁹³ Çeker, s. 86.

⁴⁹⁴ CMK m. 173/5–“(5) Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu Madde hükmü uygulanmaz.” Alman hukukunda, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru, iki hâlde kabul edilmemektedir. 1- Şahsi dava yolu ile kovuşturulabilen bir suç olduğunda; 2- CMK m. 173/5'teki gibi, maslahat ilkesi söz konusu olduğunda. Alman öğretisindeki bir görüşe göre, çünkü burada kamu davasının açılmasında savcılığın takdiri bulunmaktadır. Roxin/Achenbach, s. 133, 134; Alman hukukunda, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvurunun kabul edilmediği hâller için ayrıca bk. Kühne, s. 361, kn. 581; Beulke, s. 215, kn. 347; Putzke/Scheinfeld, s. 126.

⁴⁹⁵ İHAS m. 6 (Adil yargılanma hakkı) – “1. Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından dâvasının mâkul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir. ...”

⁴⁹⁶ 1982 Anayasası m. 36/1–“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

hüküm, şüphelinin, adil yargılanma hakkını kullanabilmesinin ve mahkeme önünde aklanabilmesi olanağının önünde bir engel olarak durmaktadır⁴⁹⁷.

Soruşturma işlemlerine son verilmesi kararına karşı, şüphelinin de başvuruda bulunabileceğinin kabul edilmesiyle, onun, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuruda bulunabilip bulunamayacağına ilişkin mesele çözülmüş olacaktır. Kanaatimizce, şüphelinin de soruşturma işlemlerine son verilmesi kararına karşı başvuruda bulunabilmesi kabul edilmeli, böylelikle, örneğin, hakkında, soruşturma konusu fiile ilişkin dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı verilen şüpheli, bu suç işlemediğini biliyor ve yeterli şüphenin bulunmadığı gerekçesiyle, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı verilmesini veya soruşturma işlemlerine devam edilerek hakkında iddianame düzenlenmesini ve kamu davasının açılmasını talep ediyorsa ona, bu imkân sağlanmalıdır. Çünkü bu yolla, şüphelinin, mahkeme önünde aklanabilmesi söz konusu olacaktır⁴⁹⁸.

⁴⁹⁷ Öğretide Özen, şüpheliye, başvuru hakkının tanınması gerektiği görüşündedir. Bk. Özen, “Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi”, s. 51; CMK’deki bu düzenlemelerin eleştirisi ve aynı yönde görüş için bk. Ünver/Hakeri, s. 558. Bununla birlikte, şüpheliye kararı kabul edip etmeme yönünde imkân tanıyan bir hüküm getirilmesi daha isabetli olacaktır. Cumhuriyet savcılarının güvenilmesi gerektiği ve bu nedenle, CMK m. 173/5 hükmünün isabetli olduğu yönünde görüş için bk. Öztürk ve diğerleri, s. 592.

⁴⁹⁸ Yenisey/Nuhoğlu, 5. Baskı, s. 695; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 541.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUŞTURMA EVRESİNİN İDDİANAMENİN KABULÜ İLE

SONA ERMESİ

(SORUŞTURMA EVRESİNİN KOVUŞTURMA EVRESİNİN BAŞLAMASI NEDENİYLE SONA ERMESİ/SORUŞTURMA EVRESİNİN KAMU DAVASININ AÇILMASI NEDENİYLE SONA ERMESİ)

3.1. BÖLÜM BAŞLIĞI MESELESİ

Türk ceza muhakemesi hukukunda soruşturma evresinin sona ermesi başlıklı bu tezin üçüncü bölümü, Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame düzenlenmesi ve bu iddianamenin sunulduğu mahkeme tarafından kabul edilmesi yoluyla soruşturma evresinin sona ermesi konusuna hasredilmiştir. Bu doğrultuda, üçüncü bölümün başlığı da soruşturma evresinin iddianamenin kabulü ile sona ermesi olarak belirlenmiştir. Mamafih, CMK'nın konuya ilişkin bazı hükümleri nazarı itibara alındığında, belirtilen konu başlığının ikamesi niteliğinde bazı başlıklar bulunduğu söylenmesi mümkündür. Şöyle ki, CMK m. 2/1-f'ye göre, kovuşturma evresi, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade etmektedir. Bu durumda, üçüncü bölümün başlığının, soruşturma evresinin, kovuşturma evresinin başlaması nedeniyle sona ermesi olarak belirtilmesi de mümkündür. Yine, CMK m. 175/1'e göre, iddianamenin kabulüyle kamu davası açılmış olacak ve kovuşturma evresi başlayacaktır. Bu durumda, üçüncü bölümün başlığının, soruşturma evresinin, kamu davasının açılması nedeniyle sona ermesi olarak belirtilmesi de mümkündür. İfade edilmelidir ki, üçüncü bölüm için kullanılacak bahis konusu ikame başlıklar, bölüm başlığı olarak kullanılan, soruşturma evresinin, iddianamenin kabulü ile sona ermesi başlığı altında, parantez

içerisinde olacak şekilde gösterilmiştir⁴⁹⁹.

Bu bölümde, her ne kadar, tezin konusunun, soruşturma evresinin sona ermesi olması ve bu konunun, yalnızca iddianamenin kabulü kararıyla ilgili olması nedeniyle, yalnızca iddianamenin kabulü kararına yer verilmesi gerekse de CMK'da, iddianamenin iadesi müessesesinin düzenlenmiş olması, öncelikle, bu müessesenin incelenmesini gerekli kılmaktadır. İddianamenin iadesi müessesesi için de iddianame kavramının ve iddianamenin içeriğinde bulunması gereken unsurların açıklanması gerekir. Bu bölümde, belirtilen hususlar doğrultusunda, öncelikle, iddianame kavramı ile iddianamenin içeriğinde bulunması gereken unsurlar incelenecektir. Daha sonra, iddianamenin iadesi müessesesine ilişkin açıklamalar yapılacak, nihayet iddianamenin kabulü kararıyla soruşturma evresinin sona ermesi hususunda bilgi verilecektir.

3.2. KAVRAMLAR

Bu başlık altında, soruşturma evresinin, iddianamenin kabulü ile sona ermesi konusuna ilişkin kavramlar olarak, iddianame ile iddianameyi hazırlayıcı belge ve iddianame yerine geçen belge kavramları incelenecektir.

3.2.1. İddianame Kavramı

Hukuk ilmi açısından, hukukun veya diğer ifadeyle, hukuk kurallarının kaynağı hususundaki teorik tartışmalar⁵⁰⁰ bir yana bırakılıp, var olan kurallar veya

⁴⁹⁹ Diğer ifadeyle, bölüm başlığının, soruşturma evresinin, iddianamenin kabulüyle sona ermesi veya soruşturma evresinin, kovuşturma evresinin başlaması nedeniyle sona ermesi yahut soruşturma evresinin, kamu davasının açılması nedeniyle sona ermesi şeklinde, seçenekli başlıklar hâlinde düzenlenmiş olması, CMK'nın mezkûr hükümleri karşısında, bilinçli bir tercihin sonucudur.

⁵⁰⁰ Bu tartışmalar için bk. Turhan Esener, *Hukuka Giriş*, 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 91-102; Gözler, s. 218-233; Ender Ethem Atay, *Hukuk Başlangıcı*, Gazi Kitabevi, Ankara, 2014, s. 55-61.

daha kapsayıcı bir kavram olarak normlar⁵⁰¹ üzerinden hareket edildiğinde, *normatif hukukçuluktan* bahsedilebilecektir. Normatif hukukçuluk, uyuşmazlık önleyici hukukçuluk ve uyuşmazlık çözücü hukukçuluk; diğer ifadeyle, hüküm hukukçuluğu olmak üzere, iki şekilde gerçekleştirilebilir. Uyuşmazlık önleyici hukukçulukta, parçadan ve özelden, tüme ve genele gidilir; yöntem olarak da genellikle tümevarım yöntemi kullanılır. Buna karşılık, uyuşmazlık çözücü hukukçulukta, soyuttan somuta, genelden özele ve tümünden parçaya gidilmesi söz konusudur; bu doğrultuda, yöntem olarak da tümdengelim yöntemi kullanılır⁵⁰². Bir ifadeyle, uyuşmazlık çözücü hukukçulukta, soyut kuralın somut olaya uygulanması suretiyle, yorum faaliyeti yapılmaktadır⁵⁰³.

Uyuşmazlık çözücü hukukçuluk faaliyetinin, biri rapor hukukçuluğu ve diğeri hüküm hukukçuluğu olmak üzere, iki türünün bulunduğu söylenmesi mümkündür. Bunlardan rapor hukukçuluğunda, bir mütalaanın serdedilmesi bahis konusudur. Bunun için ilk olarak, somut hukuki uyuşmazlık saptanır. İkinci olarak, bu uyuşmazlıktaki çözülmesi gereken hukuki mesele belirlenir. Üçüncü olarak, meselenin çözülmesi için kullanılacak hukuk normu tespit edilir. Nihayet dördüncü olarak, bir sonuca ulaşılır. Belirtilmelidir ki, sonuç, mütalaayı serdeden kişinin, kişisel görüşüdür. Bu nedenle, mütalaa serdedilirken emir kipiyle yazım değil, dilek kipiyle yazım tercih edilir⁵⁰⁴.

⁵⁰¹ Hukuk ilminde, kural ve norm kavramları, her ne kadar, biri diğeri ikamesi olacak şekilde kullanılsa da buradaki ifadeyle, her normun bir kural olduğu; ancak her kuralın bir norm olmadığı anlayışının benimsendiği söylenmelidir. Şöyle ki, norm, iki unsurdan müteşekkildir. Bu unsurlardan biri, olumlu veya olumsuz bir emir yani yasak, diğeri ise yaptırımdır. Bu unsurlar, normun oluşumu bakımından kümülatiftir. Diğer ifadeyle, bu unsurlardan birinin yokluğu hâlinde, bir normun varlığından bahsedilemeyecektir. Buna karşılık, kuralın varlığı için bu unsurların birlikte bulunmasına gerek bulunmamaktadır. Örneğin, bir hukuki kavramı, müesseseyi, ilkeyi tanımlayan, tanımlayıcı hukuk kurallarının, içerisinde yalnızca bir tanımı buldurmasına binaen, norm olduğundan bahsedilemeyecektir. Bu durumda, norm, kurala göre, daha kapsayıcı bir kavram niteliğindedir. Diğer ifadeyle, her norm, bir kural olduğu hâlde, her kural, bir norm değildir. Norm ve kural kavramlarına ilişkin bu bilgiler için bk. Kunter, s. 3, kn. 2, dipnot 1, s. 533, kn. 296, dipnot 1, s. 536, kn. 298, s. 544.

⁵⁰² Serozan, s. 3, 12, 13; Ali Nazım Sözer, *Hukukta Yöntembilim*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 59.

⁵⁰³ Hukuk ilminde, yorum faaliyetinin anlamı için bk. Esener, s. 255, 256; Sözer, s. 14, 27; Serozan, s. 1; Yasemin Işıktaç, Sevtap Metin, *Hukuk Metodolojisi*, 4. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 180; Atay, *Hukuk Başlangıcı*, s. 199.

⁵⁰⁴ Serozan, s. 3, 4. Hüküm hukukçuluğunda ise hâkimin kişisel görüşü bulunmamaktadır. Aynı zamanda, hâkimin, hükmü, emir kipinde yazması gerekir. Hüküm hukukçuluğunda, hükmü takip eden bir gerekçe unsuru da söz konusudur. Bu nedenle, mütalaa serdedilirken, buna bağlı olarak, sonuç olarak gibi bağlaçlar kullanıldığı hâlde, hüküm hukukçuluğunda, çünkü, öyleyse gibi bağlaçlar kullanılır. Bilgi için bk. Serozan, s. 4; Kunter, s. 42 (Öğretide Kunter'e göre, bir hüküm hukukçusu

Rapor hukukçuluğu faaliyeti sonucunda serdedilen mütalaa da esas itibarıyla bir hükümdür. Şöyle ki, rapor hukukçuluğu faaliyeti ile verilen hüküm, mütalaa niteliğinde hüküm; buna karşılık, karar hukukçuluğu faaliyeti ile verilen hüküm, karar niteliğinde hükümdür. Her iki hüküm türü arasındaki farklardan biri, mütalaa niteliğinde hükmün, kişiye göre ve geçici olması, karar niteliğinde hükmün ise mutlak olmasıdır. Bu nedendir ki, mütalaa niteliğinde hükümde, mütalaayı serdeden görüşünden dönebilmekte, evleviyetle, bu görüş, mütalaanın sunulduğu muhatabı da bağlamamaktadır. Karar niteliğinde hükümde ise kararı veren, bu hükümden dönememektedir⁵⁰⁵.

Bu açıklamalar doğrultusunda, Cumhuriyet savcısının, soruşturma evresi sonunda, elde ettiği delillerin yeterli şüpheyi oluşturması hâlinde, düzenlemesi gereken bir belge olarak iddianamenin, hangi tür hukukçuluk faaliyeti sonucunda hazırlandığının belirlenmesi gerekir. İfade edilmelidir ki, iddianame hazırlanmadan önce, Cumhuriyet savcısı, rapor hukukçuluğu için geçerli olan dört faaliyeti gerçekleştirmektedir. Bundan sonra, yeterli şüphenin oluşmasına binaen iddianameyi hazırlamakta, iddianameyi hitaben düzenlediği mahkemeden, kamu davasının açılmasını ve şüpheliye ceza hukuku yaptırımlarının uygulanmasını talep etmektedir⁵⁰⁶. Ayrıca Cumhuriyet savcısının, iddianamede, şüpheliye ceza hukuku yaptırımlarının uygulanmasını talep etmekle birlikte, kamusal iddia makamı olarak, o

olarak hâkimin hükmü; diğer ifadeyle, kararı, taraflar bakımından mütalaa niteliğinde olduğu hâlde, hâkimin kendisi açısından bir karardır. Bu nedenle, hâkimin kararını verirken, şimdilik böyle düşünüyorum veya ileride belki değiştiririm gibi ifadeler kullanması mümkün değildir. Hâkim, yargılama makamı olarak, taraflar açısından kesin hüküm teşkil etmeyen kararlarını, mutlak ve daimi olarak vermektedir. Bk. Kunter, s. 42.) (Yine öğretilde Kunter'e göre, hâkimlerin mütalaa niteliğindeki kararları, yalnızca heyet hâlinde çalışan mahkemelerde, müzakere esnasında, henüz oy vermeden önce gerçekleştirilen fikir alışverişinde serdedilen hükümlerde söz konusudur. Kunter, s. 42.)

⁵⁰⁵ Kunter, s. 42, 43. Öğretilde Kunter'e göre, karar niteliğinde hüküm söz konusuysa hükmün muhatabı, bununla bağlı değildir. Diğer ifadeyle, karar niteliğinde hüküm, bunu veren açısından karar, kararın muhatabı açısından ise mütalaadır. Bu nedendir ki, hâkimin kararının, taraflarca kanun yoluna götürülebilmesi mümkündür. Kanun yolu incelemesinde, kanun yolu merciinin, hâkimin kararıyla bağlı olmamasının gerekçesi de yine, hükmün, bu merci açısından bir mütalaa teşkil etmesidir. Kararın, taraflar açısından bir mütalaa olmasının istisnası ise verildiği anda kesin olduğu, yani yargı teşkil ettiği belirtilen kararlardır. Bk. Kunter, s. 42, 43, 44. Hâkimin, karar niteliğindeki hükmünden dönebilmesi; ancak hükmün kanun yoluna götürülmesi ve kanun yolunda bozulması nedeniyle, işin kendisine geri gönderilmesi hâlinde mümkündür. Bu durumda, kanun yolu merciinin kararı da ilk kararı veren hâkim açısından bir mütalaa teşkil ettiği için hâkim, kendi kararında direnebilecektir. Bk. Kunter, s. 42, 43; Ayrıca bk. Serozan, s. 40.

⁵⁰⁶ Erem, *Usul*, s. 263; Toroslu/Feyzioğlu, s. 276. Bu durumda, Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesi, CMK m. 170/2'nin âmir hükmü gereğidir. CMK m. 170/1–“(2) Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.”

da maddi gerçeğe ulaşma amacına hizmet ettiği için yargılama aşamasında bundan vazgeçmesi ve görüşlerini son olarak açıklarken, sanığın beraat etmesi kanaatinde olduğunu söylemesi mümkündür⁵⁰⁷. Bu durumda, nasıl ki, Cumhuriyet savcısı,

⁵⁰⁷ Hakikaten, uygulamada, esas hakkında mütalaa olarak adlandırılan bu görüşün, sanığın beraat etmesi veya mahkûm edilmesi yönünde olması mümkündür. Bk. Taner, s. 46; Tosun, Cilt: 1, s. 145, 146, 464; Tosun, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 156, 157; Kantar, *İkinci Kitap*, s. 3; Kunter, s. 196, 205, kn. 105, 426, 427, 429, 431, kn. 231; Erem, *Usul*, s. 155; Soyaslan, *Muhakeme*, 5. Baskı, s. 189; Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: I, s. 655; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 247; Toroslu/Feyzioğlu, s. 303; Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 101; Eryılmaz, s. 322, 389, 390; Turhan, *Muhakeme*, s. 84; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 113, 117, 468; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 191; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 222 (Öğretide Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, bunun, Cumhuriyet savcısının, kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceğini ifade etmektedir. Bk. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 222.). Çünkü Cumhuriyet savcısının temsil ettiği sosyal menfaat, yargılama neticesinde sanığın mahkûmiyetine yönelik karar alınmasını değil, doğru kararın alınmasını gerektirmektedir. Bk. Erem, *Usul*, s. 151; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 191, 192.

Bu durumda, Cumhuriyet savcısının, iddianamedeki mütalaaasını değiştirebilmesinin gerekçeleri, bunun bir mütalaa olması kadar, aynı zamanda, ceza muhakemesinin, maddi gerçeğe ulaşma amacıdır. Öğretide Taner'in, meseleye ilişkin şu ifadeleri, hâli izah etmeye iktifa eder niteliktedir.

“... *Hattâ müddeiumumi o kadar serbesttir ki, kendiliğinden açtığı hukuku âme davasında bile, gerek ilk tahkikatın, gerek son tahkikatın verdiği neticelere göre, ilk iddialarile mukayyet olmaksızın mütalâa ve taleplerde bulunur. Müddeiumumi hak ve hakikati meydana çıkarmakla mükelleftir. Maznunların behemehal mahkûm olmasına gayret etmez, masum oldukları kanaati hasıl olursa muhakemenin men'i veya beraet kararının verilmesini istemekte tereddüt eylemez. ...*”

Bk. Taner, s. 46; Ayrıca bk. Tosun, Cilt: 1, s. 464; Kunter, s. 431, kn. 231; Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: I, s. 655; Eryılmaz, s. 390; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 117; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 191, 192; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 75; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – I –*, s. 86; Bu hususa, CMK m. 160/2'de, işaret edilmiştir. CMK m. 160/2–“(2) Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ... için, ..., şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.” Ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacı için bk. Tosun, Cilt: 1, s. 37, 40; Kunter, s. 27-29; Erem, *Usul*, s. 74; Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: I, s. 5; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 145-147; Soyaslan, *Muhakeme*, 5. Baskı, s. 64, 65; Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 27; Şahin, *Şerh*, s. 684-686; Eryılmaz, s. 31, 32; Turhan, *Muhakeme*, s. 3, 4; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 6; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 8-10; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 45, 75, 76; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – I –*, s. 7, 8-12; Ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacının bulunduğu ifadelerine yer verilen, TBMM Adalet Komisyonun CMK Tasarısına İlişkin Raporu için bk. Şahin, *Şerh*, s. 73.

Aynı gerekçelerledir ki, Cumhuriyet savcısının, son kararı, yani hükmü, sanık lehine olarak da kanun yoluna götürebilmesi mümkündür. Bk. Taner, s. 49, 365; Tosun, Cilt: 1, s. 146, 464, 465; Tosun, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 161; Kunter, s. 1017; Erem, *Usul*, s. 561; Soyaslan, *Muhakeme*, 5. Baskı, s. 529; Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: I, s. 659; Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: II, s. 1244; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 639, 640 (Öğretide Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, Cumhuriyet savcısının, hükmü, kanun yoluna götürebilmesi için bunun hukuka aykırı olduğunu görüyor olmasının yeterli olduğunu; ancak sanık lehine kanun yoluna giderken, bunda, mutlaka, hukuki yararın bulunması gerektiğini ifade etmektedir. Bk. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 640.); Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 809; Donay, *Yargılama*, s. 410; Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 101; Şahin/Göktürk, s. 229, 230; Toroslu/Feyzioğlu, s. 323; Eryılmaz, s. 672; Turhan, *Muhakeme*, s. 84, 400; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 755; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 809; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 770; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – I –*, s. 86; Mustafa Özen, *Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz Kanun*

iddianamedeki mütalaasıyla bağlı değilse iddianameyi sunduğu mahkeme de evleviyetle, bu mütalaayla bağlı değildir⁵⁰⁸.

Tüm bu özellikler, iddianamenin, esas itibarıyla bir *mütalaa* olduğunu ve iddianameyi hazırlayan Cumhuriyet savcısının, bir *rapor hukukçuluğu faaliyeti* gerçekleştirdiğini açıkça göstermektedir⁵⁰⁹.

İddianamenin, mütalaa ve karar niteliğindeki hüküm ayırımında, mütalaa olduğunun belirlenmesinden sonra, bu mütalaanın içeriğinin veya diğer ifadeyle, neye ilişkin olduğunun da incelenmesi gerekir.

İddianame, Cumhuriyet savcısının, bir kişinin, mevzuatta yazılı bir suçu işlediğinden, mahkeme huzurunda tartışılabilir ölçüde şüphelendiği yönündeki görüşünü içeren mütalaadır. Bu kişinin sıfatı, CMK m. 2/1-e dolayısıyla şüphelidir. Bu durumda, Cumhuriyet savcısı, iddianame ile şüphelinin suç işlediği hususunda, soruşturma evresinde elde ettiği deliller nedeniyle yeterli şüpheye⁵¹⁰ ulaştığı ve buna

Yolu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 40. Nitekim öğretilerde bazı yazarlar, Cumhuriyet savcısının, sanık lehine kanun yoluna gidebileceğine ilişkin açıklamalarında, ceza muhakemesinin ve tabii ki, Cumhuriyet savcısının amacının, maddi gerçeği bulmak olduğunu ifade etmektedir. Bk. Tosun, Cilt: 1, s. 464; Kunter, s. 1017; Erem, *Usul*, s. 561, 562; Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: I, s. 659; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 809; Şahin/Göktürk, s. 229, 230; Toroslu/Feyzioğlu, s. 323; Eryılmaz, s. 672; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 809; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – I –*, s. 86. CMK m. 260/3'te, buna açıkça imkân verilmiştir. CMK m. 260/3–“(3) Cumhuriyet savcısı, sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabilir.”

⁵⁰⁸ Taner, s. 46; Tosun, Cilt: 1, s. 464; Kunter, s. 196; Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: I, s. 663; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 247; Baykal, s. 82; Ertem, s. 110; Çeker, s. 33. Aksi takdirde, Cumhuriyet savcısının düzenlediği ve mahkemenin kabul ettiği her iddianame ile açılan kamu davasından, sanığın mahkûmiyeti kararı çıkması gerekirdi. Mahkemenin yalnızca iddianamedeki fiil ve fail ile bağlı olduğu söylenmelidir. CMK m. 225/1–“(1) Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir.” Bu hususta bk. Putzke/Scheinfeld, s. 124, 125; Kluszczewski/Schlegel, s. 11, kn. 29.

⁵⁰⁹ Kunter, s. 834; Taner, s. 277; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 564; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 468; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II –*, s. 27 (Öğretilerde Karakehya, iddianameyi, Cumhuriyet savcısının, kamu davası açılırken, uyuşmazlık konusu olaya ilişkin düşüncelerini yansıtan mütalaaı şeklinde tanımlamaktadır. Bk. Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II –*, s. 27.); Baykal, s. 82; Ertem, s. 110; Çeker, s. 33.

⁵¹⁰ Şüphenin bir yoğunluk türü olan yeterli şüphe, öğretilerde, iddianamenin düzenlenip mahkemeye sunulması ve mahkemece, bunun kabul edilip, kamu davasının açılması hâlinde, açılan kamu davasında, sanığın mahkûm olma ihtimalinin, beraat etme ihtimalinden yüksek olması şeklinde tanımlanmaktadır. Bk. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 447; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 83; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II –*, s. 27; Yücel, s. 778; Erkut Güçlü Kahraman, “Yeterli Şüphe Kavramının İddianamenin İadesi Kurumu Bakımından Değerlendirilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 16, Sayı: 1, 2014, s. 141, 142; Baykal, s. 23; Ertem, s. 121; Çeker, s. 36. Alman öğretilerinde, yoğunluk görüşüne göre, ACMK m. 203'ün anlamı dâhilinde, yeterli sebebin, yeterli suç şüphesiyle aynı olduğunun kabul edildiği ifade edilmektedir. Bu bağlamda, kamu davasının açılması için yeterli sebepler bulunmalıdır, yani soruşturmanın sonuçları, savcılığın görüşüne göre, son soruşturmanın

bağlı olarak, onun cezalandırılması gerektiği yönündeki mütalaasını serdetmektedir. Cumhuriyet savcısı, düzenlemiş olduğu iddianame ile bunu sunduğu mahkemeden, şüphelinin, iddianamede belirtilen suç işlediği hususundaki yeterli şüphenin yenilmesini, kesinliğe eriştirilmesini talep etmektedir⁵¹¹.

CMK m. 170/2 hükmünün lafzından hareket edildiğinde, Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinin sonunda elde ettiği tüm delilleri değerlendirecek ve bu delillerin, kamu davasının açılması hususunda yeterli şüpheyi⁵¹² oluşturduğu kanaatine varacak olursa kamu davasının açılması için iddianameyi düzenleyip, mahkemeye sunacaktır⁵¹³. Bu açıdan, iddia etme faaliyetinin özüne bakıldığında, bu faaliyetin, bir suçun işlendiğinin saptanması ve bunun karşılığında ceza hukuku yaptırımının veya yaptırımlarının uygulanması hususundaki maddi gerçeğe ulaşılması amacıyla gerçekleştirildiği söylenmelidir. İddia etme faaliyetinin özünü oluşturan bu durum, literatürde *asıl iddia* olarak adlandırılmakta ve bir fiil, suç teşkil ettiği için ona yaptırım uygulanması istemi ile yapılan iddia şeklinde tanımlanmaktadır⁵¹⁴.

açılmasını haklı göstermelidir. Savcılık, soruşturma evresinin sonunda, bir mahkeme tarafından verilecek mahkûmiyet kararı ihtimalinin bulunup bulunmadığını soracaktır. Eğer sorunun cevabı olumluysa bu, yeterli şüphenin olduğu anlamına gelmektedir. Bk. Roxin/Achenbach, s. 136; Kühne, s. 4, kn. 9, s. 356, kn. 578 (Bu noktada, savcılık, âdeti ara soruşturmadaki mahkemenin kararı gibi, şüpheli hakkındaki soruşturmaların sonuçlarının yeterli şüphe olarak görünüp görünmediğini tahmin etmeli ve denetlemelidir. Kühne, s. 356, kn. 578.); Putzke/Scheinfeld, s. 23. Yapılan soruşturmanın temelinde, ara soruşturmadaki sanığın, duruşmada mahkûm olma olasılığı, yani duruşmada yapılan yargılama sonucunda, hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi olasılığı bulunduğu, yeterli suç şüphesi vardır. Bunun için yalnızca suça ilişkin geçici bir değerlendirmeye karar verilebilir. Roxin/Achenbach, s. 149; Kühne, s. 380, kn. 610; Kleinknecht/Meyer-Goßner, s. 686, kn. 1, s. 710, kn. 2; İsviçre öğretisinde de yetkili mercinin, sanığın mahkûmiyeti ihtimali bulunduğu davayı açacağı ifade edilmektedir. Bu durumda, yeterli suç şüphesi, sanığın, duruşmada yapılacak yargılama sonucunda mahkûm olması ihtimalinin bulunması anlamına gelmektedir. Hauser/Schweri/Hartmann, s. 404, kn. 2.

⁵¹¹ Erem, *Usul*, s. 263 (Öğretide Erem'in belirttiği gibi, iddianamenin düzenlenmesi suretiyle, Cumhuriyet savcısı, somut olayda cezalandırmanın gerekip gerekmediğine dair hâkimin kararına olan ihtiyacı ortaya koymaktadır. Diğer ifadeyle, iddianamenin düzenlenmesiyle, Cumhuriyet savcısı, hâkimin karar vermesi yönündeki iradesini izhar etmektedir. Bk. Erem, *Usul*, s. 263.); Toroslu/Feyzioğlu, s. 276.

⁵¹² Öğretide Donay, CMK m. 170/2'de kullanılan *yeterli şüphe* ibaresinin, makul şüphe olarak da yorumlanmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir. Öğretide Donay'a göre, burada yeterli şüphe karşılığı olarak kullanılabilir olan makul şüphenin, kamu davasının açılması için yeterli şüphe olarak yorumlanması gerekecektir. Bk. Donay, *Yargılama*, s. 300.

⁵¹³ Donay, *Yargılama*, s. 300, 302; Nitekim İngiliz öğretisinde, şüpheliye karşı şekli/formel bir suçlamanın, bir iddianame biçimi içerisinde yapılacağı ifade edilmektedir. Wilson, s. 9.

⁵¹⁴ Tosun, Cilt: 1, s. 145.

Türk ceza muhakemesi hukukunda, muhakeme sürecini başlatan ithamın, kamu adına hareket eden bir merci tarafından yerine getirilmesi gerektiği yönündeki kabulün bir sonucu olarak, bir suç işlendiğine ilişkin şüphe üzerine harekete geçmek ve iddiada bulunmak görev ve yetkisi, Cumhuriyet savcısına⁵¹⁵ aittir⁵¹⁶. Belirtilmelidir ki, Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinin sonundaki iddia etme faaliyetini, bir iddianame hazırlamak ve bunu, görevli ve yetkili mahkemeye sunmak suretiyle gerçekleştirmektedir. İddianame, çağdaş ceza muhakemesindeki iş birliği sisteminin, itham sisteminden aldığı bir özellik olan, soruşturma evresi işlemlerinin yazılı olmasının sonucu olarak, yazılı niteliktedir. Diğer ifadeyle, iddianamenin hazırlanması gerekliliğinin nazarı itibara alınması suretiyle, soruşturma evresinin sonundaki, kamu davasının açılmasını sağlayan iddia etme faaliyetinin, sözlü olarak değil; fakat yazılı olarak yerine getirilmesi gerektiğinin söylenmesi mümkündür⁵¹⁷. Nitekim öğretide, iddianamenin, yazılı bir iddia olduğu⁵¹⁸, sözcüğün içerisindeki namenin, bunun yazılı olduğuna işaret ettiği şeklinde yorumlanabileceği ifade edilmiştir⁵¹⁹.

3.2.2. İddianamenin Hazırlanmasına Yardımcı Belge-İddianameyi Hazırlayıcı Belge-İddianame Yerine Geçen Belge Kavramları

Türk ceza muhakemesi hukukunda, bir suç işlendiğine ilişkin şüphe üzerine harekete geçerek, soruşturma işlemlerini yapmak ve koşulları olduğu takdirde, bu suçun işlendiğine ilişkin iddiayı, ceza mahkemeleri önüne götürmek, bir ifadeyle, bu iddiayı içeren iddianameyi düzenleme hususundaki görev ve bu görevin yerine

⁵¹⁵ Daha önce de belirtildiği gibi, soruşturma evresindeki görev ve yetkiler, esas itibarıyla, Cumhuriyet Başsavcılığına terettüp etmekle birlikte, bu görev ve yetkiler, Cumhuriyet Başsavcılığı adına, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilmekte ve kullanılmaktadır. AYMK m. 17 - “*Cumhuriyet başsavcılığının görevleri şunlardır: 1. Kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma yapmak veya yaptırmak ...*”

⁵¹⁶ Bunun, *iddia etme* tekelinin, Cumhuriyet savcısında bulunduğu şeklinde ifade edilmesi de mümkündür. Bk. Baykal, s. 77.

⁵¹⁷ İddianame sözcüğünün sözlük anlamında da bu duruma işaret edilmiştir. Şöyle ki, sözlükte, iddianame sözcüğünün anlamı, “*Savcılığın soruşturma sonucunda elde ettiği kanıtları ve iddialarını içinde topladığı, mahkemede okunan yazı*” şeklindedir. Bk. Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük 1 A – J*, s. 1046.

⁵¹⁸ Kunter, s. 837; Toroslu/Feyzioğlu, s. 277.

⁵¹⁹ Yurtcan, (*CMK*) *Şerhi*, Cilt: I, s. 665.

getirilmesi için gereken yetki, Cumhuriyet savcısına aittir⁵²⁰. Tabiidir ki, Cumhuriyet savcısının, tüm soruşturma işlemlerini ve bu işlemlerden biri olan delil elde etme işlemini, tek başına yerine getirmesi, mümkün değildir. Özellikle, teknik bir bilgiyle işlenen suçlarda, Cumhuriyet savcısının, bu teknik bilgileri bilmesi mümkün olmadığı gibi, Cumhuriyet savcısının, bunları bilmesi de beklenemeyecektir. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısının, özellikle, delil elde etme işlemini, emrindeki adli kolluk görevlileri yardımıyla yerine getirmesi gerekecektir⁵²¹.

Cumhuriyet savcısının, özellikle, delil elde etme işlemi açısından, emrindeki adli kolluk görevlilerinin yardımından yararlandığı hâllerde, kolluk tarafından, gerçekleştirilen işlemlere ilişkin bir fezleke düzenlenmektedir. Önemle ifade edilmelidir ki, adli kolluk görevlileri tarafından düzenlenen bu fezleke, Cumhuriyet savcısı tarafından iddianamenin düzenlenebilmesi için ona verilmesi zorunlu bir belge değildir⁵²². Bununla birlikte, bazı özel kanunlarda, kamu davasının açılması için iddianamenin düzenlenmesinden önce, özel kişi veya merciler tarafından bir belgenin düzenlenmesi gerektiği kabul edilmiştir. Öğretide, bahis konusu özel kişilerin veya mercilerin, ilgili kanuna göre, soruşturma işlemlerini tamamlayıp, kamu davasının açılmasının ve bunun için de iddianamenin düzenlenmesinin sağlanması amacıyla Cumhuriyet savcılarına gönderdikleri belgeye, iddianame yerine geçen belge adı verilmektedir⁵²³.

⁵²⁰ Aydın, *Kamu Davasının Açılması ve İddianame*, s. 143.

⁵²¹ Suç polisinin, yani adli polisin, savcılığın yönetimi altında, gerekli görülen soruşturmaları yapacağı ifade edilmektedir. Bk. Hauser/Schweri/Hartmann, s. 381, kn. 5; Kleszczewski/Schlegel, s. 47, kn. 134 (Bu bağlamda, polis, yalnızca ilk girişim hakkına sahiptir. Mamafih, bunun uygulanma oranının, neredeyse tersine olduğu ifade edilmiştir. Kleszczewski/Schlegel, s. 47, kn. 134.). Bununla birlikte, örneğin, İsviçre hukukunda, polisin, savcılığın emri olmaksızın ve hatta onun, bir hazırlık soruşturmasından vazgeçmesi hâlinde, tek başına soruşturma yapması mümkündür. Hauser/Schweri/Hartmann, s. 381, kn. 7. Bu durumda, hazırlık soruşturması, suç polisi/adli polis tarafından uygulanmış olmaktadır. Soruşturma hâkimi, onların etkinliklerine müdahale eder veya soruşturmayı yönlendirir/genişletir. İsviçre hukukunda, bu tür bir soruşturma, monist soruşturma olarak adlandırılmakta ve bunun, İsviçre’de hâkim sistem olduğu ifade edilmektedir. Bk. Hauser/Schweri/Hartmann, s. 381, kn. 8.

Polisin fonksiyonunun, suçların araştırılması/soruşturulması açısından ve başarılı kovuşturmalar için çok önemli olduğu ifade edilmektedir. Polisin, onun işlerini yerine getirmesi, bir suç kovuşturmasını çeşitli farklı yollarda etkileyebilir. Örneğin, sebepsiz bir arama ve el koyma, kullanılabilir veya suçlunun kanıtlanmasında/bulunmasında önemli delillerin yok olması/kullanılamaması sonucunu doğurabilir. Acker/Brody, s. 426; Keza, bir savcının, bir olayı takip edip etmeme veya suçlamada bulunup bulunmama ve hangi özel suçları suçlandırma hususundaki kararının, geniş ölçüde, polis tarafından ortaya çıkarılan ve raporlanan gerçeklere bağlı olması söz konusudur. Zalman, s. 361.

⁵²² Yenisey, *Kolluk Hukuku*, s. 127, kn. 187, s. 424, kn. 758; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 77.

⁵²³ Donay, *Yargılama*, s. 303, 304.

Bir belgenin, iddianame hükmünde, yani ona eş değer; diğer ifadeyle, iddianame yerine geçen belge olduğundan bahsedilebilmesi meselesine bakıldığında ise bu belgenin, iddianame ile aynı unsurları taşımasının yeterli olmadığı belirtilmelidir. Bu belgenin, iddianame ile aynı unsurları taşımasının yanı sıra, işlevsel olarak kamu davasının açılmasını da sağlaması hâlinde; ancak iddianame yerine geçen belge olduğunun söylenmesi mümkündür⁵²⁴. Bu nedenle, bir belge, iddianame ile aynı unsurları taşısa bile eğer kamu davasının açılmasını sağlamıyor; buna karşılık, Cumhuriyet savcısına gönderilerek, onun kamu davasının açılması için iddianameyi hazırlamasını sağlıyorsa olsa olsa iddianameyi hazırlayıcı belgeden bahsedilebilecektir⁵²⁵.

Kamu davasının açılması için iddianamenin düzenlenmesi yetkisi, esas itibarıyla, Cumhuriyet savcısına tanınan bir yetki olmakla birlikte, yine bazı özel kanunlarda, kamu davasının açılması için sunulacak belgeyi verme yetkisi, Cumhuriyet savcısı dışındaki özel kişi veya mercilere de tanınmıştır⁵²⁶. Öğretide, bu

⁵²⁴ Donay, *Yargılama*, s. 304.

⁵²⁵ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü, s. 617. Örneğin, Danıştay Kanunu m. 79'da iddianameyi hazırlayıcı belge türüne bir örnek bulunmaktadır. Danıştay Kanunu m. 76 (Soruşturma)—“1. Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyelerin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işlemiş buldukları suçlardan dolayı, Danıştay Başkanının seçeceği bir daire başkanı ile iki üyeden oluşan bir kurul tarafından ilk soruşturma yapılır. ... 3. Kurul, soruşturma sonunda düzenleyeceği fezlekeyi ve buna ilişkin evrakı Danıştay Başkanına, soruşturma Danıştay Başkanı hakkında ise fezlekeyi ve evrakı başkanvekiline verir. Bu husustaki dosya Danıştay Başkanı veya vekili tarafından gerekli karar verilmek üzere İdari İşler Kurulu Başkanlığına tevdi edilir. ...”, Danıştay Kanunu m. 79 (Soruşturma dosyasının yargı yerlerine gönderilmesi)—“76 ncı madde gereğince verilen son soruşturmanın açılmasına dair kararlar üst kurulca onanmak veya itiraz olunmamak suretiyle kesinleştikten sonra, soruşturma dosyası, gereği yapılmak üzere Danıştay Başkanı veya vekili tarafından Cumhuriyet Başsavcısına gönderilir.”

⁵²⁶ Örneğin, 2018 numaralı Karayolları Trafik Kanunu m. 114'te, bu tür bir düzenleme bulunmaktadır. KTK m. 114—“Bu Kanunda yazılı trafik suçlarını işleyenler hakkında yetki sınırları içinde Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı personeli ile Ulaştırma Bakanlığının ve Karayolları Genel Müdürlüğünün ilgili birimlerinin il ve ilçe kuruluşlarında görevli ve yetkili kılınmış personelince tutanak düzenlenir. ... Yargı yetkisine giren suçlarla ilgili tutanağın bir sureti ilgili mahkemeye 7 iş günü içinde gönderilir. ...”; Keza, 1982 Anayasası m. 100'de, benzer bir düzenleme yer almaktadır. 1982 Anayasası m. 100 (C. Meclis soruşturması)—“Başbakan veya Bakanlar hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az onda birinin vereceği önerge ile, soruşturma açılması istenebilir. Meclis, bu istemi en geç bir ay içinde görüşür ve gizli oyla karara bağlar. // Soruşturma açılmasına karar verilmesi hâlinde, Meclisteki siyasi partilerin, güçleri oranında komisyona verebilecekleri üye sayısının üç katı olarak gösterecekleri adaylar arasından her parti için ayrı ayrı ad çekme suretiyle kurulacak on beş kişilik bir komisyon tarafından soruşturma yapılır. Komisyon, soruşturma sonucunu belirten raporunu iki ay içinde Meclise sunar. Soruşturmanın bu sürede bitirilememesi hâlinde, komisyona iki aylık yeni ve kesin bir süre verilir. Bu süre içinde raporun Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına teslimi zorunludur. // Rapor Başkanlığa verildiği tarihten itibaren on gün içinde dağıtılır, dağıtımdan itibaren on gün içinde görüşülür ve gerek görüldüğü takdirde ilgilinin Yüce Divana sevkine karar verilir. Yüce Divana sevk kararı ancak üye tamsayısının salt çoğunluğunun gizli oyuyla alınır. ...”. Öğretide, bu tür düzenlemelerin, kamu

tür belgeler ise iddianame yerine geçen belge olarak adlandırılmaktadır⁵²⁷.

Bu durumda, iddianamenin hazırlanmasına yardımcı belge, iddianameyi hazırlayıcı belge ile iddianame yerine geçen belge kavramlarının, birbirinden ayrılması gerekir. *İddianamenin hazırlanmasına yardımcı belge*, adli kolluk görevlileri tarafından, iddianamenin düzenlenmesinden önce, Cumhuriyet savcısına verilen ve böylelikle, onun, iddianameyi hazırlamasına yardımcı olan belgedir⁵²⁸. *İddianameyi hazırlayıcı belge* ise bu yetkinin tanındığı kişi veya merciler tarafından, iddianamenin düzenlenmesinden önce, Cumhuriyet savcısına verilen ve onun, iddianameyi hazırlamasını sağlayan belgedir⁵²⁹. İddianame yerine geçen belge ise bir iddianame olmamakla ve Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenmemiş olmakla birlikte, işlevsel olarak, davanın buna dayanılarak açılmasını sağlayan belgeyi ifade etmektedir⁵³⁰.

Özel kanunlardaki bu tür düzenlemelerin geçerliliği, tartışılması gereken bir meseleyi oluşturmaktadır. Aynı anda yürürlükte olan, aynı konularla ilgili hükümler ihtiva eden; fakat birbiriyle çelişen kanunlar söz konusu olduğunda, öğretilerdeki genel kabule göre, genel kanundan sonra yürürlüğe giren özel kanun ile artık özel kanundaki düzenlemeler geçerli olmakta; özel kanundan sonra yürürlüğe giren genel

davasını, Cumhuriyet savcısının açması şeklindeki ana kuralın istisnası olduğu belirtilmektedir. Bk. Kantar, *İkinci Kitap*, s. 4; Tosun, Cilt: 1, s. 149.

⁵²⁷ Kunter, s. 840, 841, kn. 434.

⁵²⁸ Yenisey, *Kolluk Hukuku*, s. 127, kn. 187, s. 424, kn. 758; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 77. Mamafih, öğretilerde Yenisey, CMUK döneminde yayımlanan bir eserinde, uygulamada, hazırlık soruşturmasının tamamen kolluk tarafından yapıldığını ve kolluğun hazırladığı fezlekenin iddianame gibi geçerli olduğunun belirtildiğini ifade etmektedir. Bk. Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 77. Öğretilerde Yenisey, CMK döneminde yayımlanan bir eserinde ise CMK'da, kolluğun kendiliğinden araştırma yapmasının kabul edilmediğini ve her bir araştırma işlemi için tek tek yazılı emir verilmesinin öngörüldüğünü ifade etmektedir. Buna göre, CMK'da, fezleke biçiminde bir işlem, artık kabul edilmemektedir. Bk. Yenisey, *Kolluk Hukuku*, s. 127'de dipnot 171. Bununla birlikte, yazar, sonraki açıklamalarında, kolluğun topladığı delilleri, Cumhuriyet savcısına, fezleke ile sunacağını belirtmektedir. Bu durumda, fezlekenin, iddianamenin hazırlanmasına yardımcı bir belge olacağı hususu açıktır. Yenisey, *Kolluk Hukuku*, s. 424, kn. 758.

⁵²⁹ Öztürk/Tezcan/Erden/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü, s. 617.

⁵³⁰ Toroslu/Feyzioğlu, s. 34. Örneğin, bakanlar hakkında soruşturma yürütüldükten sonra, soruşturma kurulunun, bakanların yargılanmalarına karar vermesi ve bunun TBMM tarafından kabul edilmesi hâlinde, komisyonun hazırlayacağı rapor, niteliği itibarıyla bir iddianame yerine geçen belgedir. Yüce Divan'ın yapacağı yargılama bu iddianame yerine geçen belgeye dayanılarak yapılacaktır. Bk. Donay, *Yargılama*, s. 304.

Öğretilerde Tosun, bu tür belgelerle kamu davasının açılabilmesine yönelik hükümlerin, iddianameyi, Cumhuriyet savcısının düzenlemesi şeklindeki ana kuralın istisnası olduğunu ifade etmektedir. Bu istisnaların kabul edilmesinin nedenleri ise hakkında iddianame düzenlenen sanığın kişiliği, bulunduğu makam, işlediği suçun özelliği gibi hususlar veya işlerin hızlandırılmasıdır. Bk. Tosun, Cilt: I, s. 148, 149.

kanun ile de özel kanunun, genel kanuna aykırı hükümleri kendiliğinden yürürlükten kalkmamaktadır⁵³¹. Bu durumda, belirtilmelidir ki, özel kanunlarda, kamu davasının açılması hususunda, iddianame yerine geçecek belgeyi düzenleme görev ve yetkisinin, özel kişilere ve mercilere verilmesi yönündeki düzenlemeler geçerlidir.

İfade edilmelidir ki, ceza muhakemesinin, maddi gerçeğe ulaşılması şeklindeki amacı, bu amaca ulaşılması için önemli bir evre olan kovuşturma evresine hem deliller hem sair hususlar bakımından tekemmül etmiş bir dosya ile başlanmasına bağlıdır. Bu durumda, bahis konusu dosyanın hazırlanması görevi, soruşturma evresine ait bir görev olmakta ve soruşturma evresinin asıl sahibi olarak

⁵³¹ Aynı anda yürürlükte olan, aynı konularla ilgili hükümler ihtiva eden; fakat birbiriyle çelişen kanunlar söz konusu olduğunda, bunların hangisinin hükümlerinin geçerli olacağı ve uygulanacağı meselesi, kanunların özel veya genel olmasına göre, çözülmektedir. Buna göre, bahis konusu olabilecek ihtimaller, şu şekildedir: 1- Hem önceki hem sonraki kanun genel nitelikte ise önceki kanunun, sonraki kanuna aykırı hükümleri, sonraki kanunun yürürlüğe girmesiyle kendiliğinden yürürlükten kalkmış sayılmaktadır. 2- Hem önceki hem sonraki kanun özel nitelikte ise yine önceki kanunun, sonraki kanuna aykırı hükümleri, sonraki kanunun yürürlüğe girmesiyle kendiliğinden yürürlükten kalkmış sayılmaktadır. 3- Önceki kanun genel, sonraki kanun özel nitelikte ise özel kuralın, genel kuraldan önce uygulanması ilkesi gereğince, önceki kanunun, sonraki kanuna aykırı hükümleri, sonraki kanunun yürürlüğe girmesiyle kendiliğinden yürürlükten kalkmış sayılmaktadır. 4- Önceki kanun özel, sonraki kanun genel ise öğretilerdeki çoğunluk görüşü, önceki kanunun, sonraki kanunun yürürlüğe girmesiyle kendiliğinden yürürlükten kalkmış sayılmayacağı yönündedir. Bk. Esener, s. 253, 254; Atay, *Hukuk Başlangıcı*, s. 197; Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 361; 370; Bayram Özbey, “Hukuk Kurallarının Uygulanması”, *Hukukun Temel Kavramları*, Editör: Müslüm Akıncı&Bayram Özbey, 2. Baskı, Lisans Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 99, 100; Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, *Hukukun Temel Kavramları*, 8. Basım, Dora Yayıncılık, Bursa, 2013, s. 85, 86. İstisnai olarak, önceki kanunun özel, sonraki kanunun genel olduğu hâllerde, önceki kanunun, sonraki kanunun yürürlüğe girmesiyle, buna aykırı hükümlerinin kendiliğinden yürürlükten kalkacağına, sonraki genel kanunda açık bir düzenleme bulunduğu takdirde söz konusu olacağı ifade edilmektedir. Bk. Esener, s. 254. Örneğin, TCK m. 5 ve bu bağlamda 5252 numaralı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Geçici Madde 1. TCK m. 5 (Özel Kanunlarla İlişki)–“(1) Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.” 5252 numaralı Kanun Geçici Madde 1–“(1) Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır.” Mezkûr hükümler açısından, öğretilerde, esas itibarıyla, iki görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre, TCK m. 5 hükmüne binaen, özel kanunlardaki, TCK’nın genel hükümlerine aykırı hükümler, 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanacak; ancak bu tarihten sonra, artık TCK’nın genel hükümleri geçerli olacaktır. Bununla birlikte, TCK’nın genel hükümlerinin, bu şekilde uygulanma imkânı bulması; ancak TCK’nın yürürlük tarihi olan 1 Haziran 2005’ten önceki kanunlar için söz konusudur. Daha açık ifadeyle, Türk hukukunda, normlar hiyerarşisinde, temel norm kategorisi bulunmadığı için 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren çıkarılan ve çıkarılacak kanunlar açısından, TCK m. 5 hükmünün bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu görüş için bk. Özgenç, *Genel Hükümler*, 12. Bası, s. 98. Öğretilerdeki diğer görüşe göre, TCK m. 5 hükmünün yürürlük tarihi, 31 Aralık 2008’dir. Bu tarihten sonra çıkarılacak kanunlar açısından, TCK m. 5 hükmünün geçerliliği bulunmamaktadır. Çünkü 1982 Anayasası’nda, kanunların, kanunlara değil, Anayasaya aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Üstelik kanun koyucunun bir dönemdeki iradesiyle, başka bir dönemdeki iradesinin bağlanması mümkün değildir. Koca/Üzülmez, 10. Baskı, s. 49.

nitelendirilen Cumhuriyet savcısına⁵³² terettüp etmektedir⁵³³. Yapısı ve işlenişi itibarıyla, genellikle karmaşık nitelik arz eden ve haksızlık teşkil eden bir suçla ilişkin delillerin, soruşturma evresinde, kovuşturma evresinde tartışılabilmesi için elde edilebilmesi, bu hususta uzmanlaşmış personeli gerekli kılmaktadır⁵³⁴.

CMK'nın sisteminde, mezkûr hususların nazarı itibara alınması suretiyle, kovuşturma evresinin mümkün olduğu ölçüde tek oturumda ve adil bir karar verilmesi suretiyle sona ermesini sağlayacak bir soruşturma evresi için delilleri elde etme, muhafaza altına alma görev ve yetkisi, Cumhuriyet savcısına verilmiştir⁵³⁵. Cumhuriyet savcısı ise teknik bir iş niteliğindeki delil toplamada, yardımcısı sıfatını taşıyan adli kolluktan yararlanacaktır⁵³⁶. Bu durumda, özel kanunlardaki soruşturma evresi işlemlerinin, bilhassa delil toplamanın ve kovuşturma evresinde adil, makul sürede bir karar verilmesini sağlayacak iddianame yerine geçen belgeyi düzenleme görev ve yetkisinin, Cumhuriyet savcısı dışında özel kişi veya mercilere verilmesine dair düzenlemelerin isabetli olmadığına söylenmesi gerekir⁵³⁷.

3.3. İDDİANAMEDE BULUNMASI GEREKEN ÖZELLİKLER

⁵³² Bu bağlamda, savcılığın, soruşturma evresinin efendisi olduğu ifade edilmektedir. Hauser/Schweri/Hartmann, s. 381, kn. 5; Kühne, s. 3, kn. 8, s. 94, kn. 131; Beulke, s. 52, kn. 79, s. 192, kn. 312; Putzke/Scheinfeld, s. 20, 21; Kleszczewski/Schlegel, s. 31, kn. 88, s. 47, kn. 134. İngiliz-Amerikan öğretisinde de savcılığın, ceza muhakemesinde, en güçlü ve en önemli resmî kişi hâline geldiği ifade edilmektedir. Yargıtay'a atanmasından önceki yıl, hâlâ federal bir savcı olan Yargıç Robert Jackson, savcılığı, yaşam, özgürlük ve itibar üzerinde, Amerika'daki diğer herhangi kişiden daha fazla kontrole sahip olan kişi olarak tanımlamıştır. Bk. Acker/Brody, s. 405; Savcının, ceza adalet sistemindeki en güçlü aktör olduğu yönünde bk. Zalman, s. 378. Savcılar, ceza adaleti sürecinde, kaçınılmaz bir rol oynar. Onların işi, şüphelinin anayasal haklarının korunması, hukuk bütünlüğünün teşviki ve iddia edilen suçların kovuşturulmasıyla kamu güvenliğinin korunmasına yardım edilmesi açısından aynı derecede önemlidir. Acker/Brody, s. 430.

Alman öğretisinde, savcılığın, hazırlık soruşturmasının efendisi olmadaki gerçek fonksiyonunun, soruşturmanın sonunda büyüyeceği ifade edilmiştir. Çünkü savcılık, soruşturmanın sonunda, polis tarafından gönderilen araştırmaların bir dava için yeterli olup olmadığına, bunların sonuçlarının davanın açılması için olumlu değerlendirilmesine rağmen, yine de muhakemenin maslahat sebeplerine göre sona erdirilip erdirilmeyeceğine veya polisin yaptığı araştırmalarda yeterli delil eksikliğinden; yani delil yetersizliğinden dolayı soruşturmaya devam edilmesine veya kesin olarak muhakemenin sona erdirilmesine karar vermeye yetkilidir. Bk. Kühne, s. 3, kn. 8.

⁵³³ Roxin/Achenbach, s. 17.

⁵³⁴ Çeker, s. 51.

⁵³⁵ Davies/Croall/Tyrer, s. 206.

⁵³⁶ Bu bağlamda, öğretide, savcının, elleri olmayan bir kafaya benzetildiği ve Kanun'un, savcının bu eksikliğini, onun emrine polisi vererek giderdiği ifade edilmektedir. Bk. Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 79.

⁵³⁷ Çeker, s. 51.

3.3.1. Görevli ve Yetkili Mahkemeye Hitaben Düzenlenmiş Olma

Muhakeme hukuku açısından, görev ve yetki, esas itibarıyla, yetki başlığı altında toplanabilecek hususlardır; zira yetki kavramının içerisine, ülke bakımından, madde bakımından, kişi bakımından, yer bakımından yetki dâhildir⁵³⁸. Bu bağlamda, muhakeme hukukunda görev kavramı, mahkemenin madde bakımından yetkisini, yetki kavramı ise mahkemenin coğrafi bakımdan yetkisini ifade etmektedir. Madde bakımından yetki, Türk hukukunda hem mevzuatta hem öğretide görev kavramı ile ifade edilmektedir. Bu durumda, görev de mahiyeti itibarıyla bir yetki olduğu hâlde, yetki kavramı kullanıldığında, genellikle bundan anlaşılan ve/veya anlaşılması gereken, yer bakımından yetkidir⁵³⁹. Ceza muhakemesinde, mahkemelerin görevi, AYMK'da⁵⁴⁰, yetkileri ise CMK'da⁵⁴¹ düzenlenmiştir.

Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda elde ettiği delillerin yeterli şüpheyi oluşturması hâlinde, kamu davasının açılması talebiyle bir iddianame düzenleyecektir. İddianamede, soruşturma konusu fiilin, elde edilen delillere göre, hukuki tavsifini yapmak, bir ifadeyle, hangi suçu teşkil ettiğine karar vermek, Cumhuriyet savcısına ait bir yetkidir. Diğer ifadeyle, Cumhuriyet savcısı, iddianamede, soruşturma konusu fiilin hangi suçu teşkil ettiği hususunda, kendi

⁵³⁸ Toroslu/Feyzioğlu, s. 55.

⁵³⁹ Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, 223, 240.

⁵⁴⁰ AYMK m. 8 (Ceza mahkemeleri)–“*Ceza mahkemeleri, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemeleridir.*”, AYMK m. 11 (Asliye ceza mahkemesinin görevi)–“*Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.*”, AYMK m. 12 (Ağır ceza mahkemesinin görevi)–“*Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır.*”, AYMK m. 13 (Diğer ceza mahkemelerinin görevleri)–“*Diğer ceza mahkemeleri, özel kanunlarla belirlenen dava ve işleri görür.*”, AYMK m. 14 (Mahkemenin görevinin belirlenmesi)–“*Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur.*”

⁵⁴¹ Bk. CMK m. 12-16.

mütalaasını zikredecektir. Bu durumda, görevli ve yetkili mahkemeyi, Cumhuriyet savcısının, soruşturma konusu fiilin, hangi suçu teşkil ettiğine dair kendi mütalaasına göre belirleyeceği açıktır⁵⁴².

Belirtilmelidir ki, görevli ve yetkili mahkeme ile iddianamede hukuki tavsifi yapılan suç arasında, açık bir çelişkinin bulunmaması gerekmektedir. Örneğin, suçun hukuki tavsifi, taksirle öldürme şeklinde yapılmış olmakla birlikte, görevli mahkeme olarak, ağır ceza mahkemesine hitaben düzenlenmiş bir iddianamede, açık çelişki bulunmaktadır. Böyle bir iddianamenin ise sunulduğu mahkeme tarafından iade edileceği hususu izahtan varestedir⁵⁴³.

3.3.2. İddianamenin İçeriğinde Bulunması Gereken Unsurlar

3.3.2.1. Şüphelinin Kimliği

İddianame, Cumhuriyet savcısının, bir kişinin, suç teşkil eden bir fiili işlediği ve bu nedenle, cezalandırılabilceği hususunda yeterli şüphenin varlığı dolayısıyla oluşan mütalaa ve iddiasıdır. Anlaşılabilceği üzere, iddianame, suç teşkil eden bir fiil ve bu fiili işlediği düşünülen kişi hakkında düzenlenmektedir. Kaldı ki, iddianamenin kabulüyle kovuşturma evresi başlayacağına ve bu evrede, suç işlediği düşünülen kişi, yani sanık yargılanacağına göre, bu kişinin kim olduğunun, kimin ve hangi suçtan yargılanacağını belli olması bir zorunluluktur. Bu cümleden olmak üzere, CMK m. 170/3-a'da da ifade edildiği gibi, şüphelinin kimlik bilgileri, iddianamede yer almalı, böylelikle, kimin yargılanacağı hususu, belli olmalıdır. Diğer ifadeyle, makul süre içerisinde ve hakkaniyete uygun, adil bir kararla sona

⁵⁴² Roxin/Achenbach, s. 138; Kleinknecht/Meyer-Gofner, s. 702, kn. 1. Bununla birlikte, Alman öğretisinde, bu belirlemenin, bir anayasal ilke niteliğindeki yetki düzenlemelerine, yani kanuni hâkim ilkesine uygun olması gerektiği ifade edilmektedir. Putzke/Scheinfeld, s. 127.

⁵⁴³ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 599; Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 111.

erecek bir kovuşturma evresi için şüphelinin kimlik bilgileri, tekemmül etmiş bir soruşturma dosyasında ve iddianamede mutlaka yer almalıdır⁵⁴⁴.

Şüphelinin kimliğinin iddianamede yer alması gerektiğine göre, çözülmesi gereken mesele, kimliğin kapsamına hangi bilgilerin dâhil olduğudur⁵⁴⁵. Meselenin çözülmesi için kimlik sözcüğünün, sözlük anlamından hareket edilebilir. Bu bağlamda, kimlik sözcüğü, TDK Türkçe Sözlük'te, “*toplumsal bir varlık olarak insana özgü olan belirti, nitelik ve özelliklerle, birinin belirli bir kimse olmasını sağlayan şartların bütünü*”⁵⁴⁶ olarak tanımlanmaktadır. Bu durumda, öğretide bir görüşe göre, kimlik bilgilerinin kapsamına, şüphelinin ayırt edilmesini sağlayıcı nitelikteki bilgiler olarak, adının, soyadının, doğum yerinin ve tarihinin, anne ve baba adının, nüfusa kayıtlı olduğu yerin, iş, eğitim ve medeni durumunun ve ikametgâhının dâhil olduğunun söylenmesi mümkündür⁵⁴⁷. Öğretide bir görüşe göre de şüphelinin kimlik bilgilerinin kapsamında, şüphelinin adı ve soyadı, adresi, medeni hâli, doğum yeri ve tarihi ve tabiiyeti yer almaktadır⁵⁴⁸. Şüphelinin, tam

⁵⁴⁴ Öğretide Tosun, şüphelinin, Cumhuriyet savcısının, yargılama makamının huzurunda çözülmesini talep ettiği uyuşmazlığın, subjektif tarafını oluşturduğunu ifade etmektedir. Diğer ifadeyle, Cumhuriyet savcısının, iddianamede, yargılama yapılmasını talep ettiği uyuşmazlığı belli etmesi gerekmektedir ve bu belli etme, öncelikle, şüphelinin belli edilmesi ile başlamaktadır. Bu nedenle, iddianamede, şüphelinin kim olduğunun, bir ifadeyle, kimliğinin, mutlaka gösterilmesi gerektiğinin söylenmesi mümkündür. Bk. Tosun, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 30, 31, 33; Aynı yönde bk. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 600; Donay, *Yargılama*, s. 305 (Öğretide Donay, fiili, kimin işlediği iddia ediliyorsa iddianamede, bu kişinin kimliğinin, karışıklığa yer vermeyecek şekilde, doğru ve ayrıntılı olarak gösterilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bk. Donay, *Yargılama*, s. 305.); Roxin/Achenbach, s. 137 (Alman öğretisinde Roxin/Achenbach'a göre, şüphelinin kimlik bilgileri, şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirtilmelidir. Bk. Roxin/Achenbach, s. 137.); Turhan, *Muhakeme*, s. 328; Putzke/Scheinfeld, s. 124.

⁵⁴⁵ Nitekim öğretide Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, CMK m. 170'deki, iddianamenin içeriğinde bulunması gereken unsurlara ilişkin düzenlemede, şüphelinin *açık kimliği* ibaresi yerine, kimliği ibaresine yer verilmiş olmasının, şüphelinin fert olarak bilinmesinin yeterli olup olmadığı sorusunu ortaya çıkardığını ifade etmektedir. Bk. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 543. Öğretide Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden ise şüphelinin kimliği ile kastedilenin, şüphelinin açık kimliği olduğunu ifade etmektedir. Bk. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 600.

⁵⁴⁶ Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük 2 K – Z*, s. 1324.

⁵⁴⁷ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 543; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 249 (Öğretide Yenisey, şüphelinin kimlik bilgileri kapsamında, şüpheli, eğer bayansa ve evlyise, onun evlenmeden önceki soyadına da yer verilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bk. Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 249.); Murat Aydın, *Kamu Davasının Açılması ve İddianame*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 142.

⁵⁴⁸ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 469; Erten, “CMK'da İddianamenin İadesi”, s. 69; Baykal, s. 103. Öğretide bazı yazarlar, kimlik kavramına, artık vatandaşlık numarasının da dâhil edilmesi gerektiği görüşündedir. Bk. Erten, “CMK'da İddianamenin İadesi”, s. 69; Ertem, s. 137; Baykal, s. 104.

ehliyetli olmadığı hâllerde, kimlik bilgileri kapsamında, kanuni temsilcisinin adı ve soyadına ve adresine de yer verilmelidir⁵⁴⁹.

Bu noktada, öğretideki, kimliği konusunda konuşmayan, bilgi vermekten kaçınan şüpheli hakkında, iddianame düzenlenerek dava açılabilceği, önemli olanın, şüphelinin birey olarak belli olması şeklindeki görüşün de tartışılması gerekir⁵⁵⁰. Öğretide, kimliği hususunda bilgi vermeyen şüpheliye, gerçek kimliği ortaya çıkana kadar geçerli olmak üzere, geçici bir isim verilerek, iddianamenin düzenlenebileceği yönünde bir görüş de bulunmaktadır⁵⁵¹. Belirtmelidir ki, bahsedilen hâllerde, iddianame düzenlenirken, kimlik bilgileri kapsamında, hiç değilse şüphelinin nüfus cüzdanı yoluyla tespit edilebilen bilgilere yer verilmelidir. Çünkü bu bilgilerin her biri, kovuşturma evresinde, mahkeme tarafından kullanılacaktır. Örneğin, şüphelinin doğum tarihi, onun yaşının tespitinde, adresi, kendisine yapılacak tebliğlerde, tabiiyeti, ceza hukuku kurallarının uygulanması bakımından kullanılacak bilgilerdir. Bu nedenle, iddianamenin, şüphelinin kimlik bilgilerinin tümüne ulaşarak/ulaşıldıktan sonra düzenlenmesi gerekir. Diğer ifadeyle, CMK m. 170'deki düzenleme ve CMK'nın sistemi genel olarak nazarı itibara alındığında, şüphelinin, birey olarak belli olması, yeterli değildir⁵⁵².

⁵⁴⁹ Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 249; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 469; Turhan, *Muhakeme*, s. 328.

⁵⁵⁰ Bu görüş için bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 470.

⁵⁵¹ Bu görüş için bk. Eryılmaz, s. 324.

⁵⁵² Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 600; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 530; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 543. Kaldı ki, öğretide Ünver/Hakeri'nin belirttiği gibi, kimliğine ilişkin bilgiler bakımından, şüphelinin susma hakkı geçerli değildir. İfadenin ve sorgunun tarzı ile ilgili CMK m. 147'nin ilk fıkrasının a bendindeki, şüphelinin ve sanığın kimliğinin saptanacağı ve şüphelinin veya sanığın, kimliğine ilişkin soruları doğru cevaplamakla yükümlü olduğu yönündeki düzenlemenin, mevzuatta, şüphelinin veya sanığın kimliğini söylemek mecburiyetinde olduğunun kabul edildiği şeklinde yorumlanması mümkündür. Buna rağmen, şüphelinin kimliğine ilişkin bilgileri vermektan imtina etmesi hâlinde, öğretide Ünver/Hakeri'ye göre, CMK'nın fizik kimliğini düzenleyen 81 inci maddesi hükmünden ve kimliğin öğrenilmesi için ilgiliyi zorlama amaçlı düzenleme içeren Kab. K. m. 40/2-3 hükümlerinden yararlanılması mümkündür. Bk. Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 530, 531. Anlaşılabilceği üzere, yukarıda da ifade edildiği gibi, iddianamenin, mutlaka, şüphelinin kimlik bilgilerinin tümüne ulaşarak/ulaşıldıktan sonra düzenlenmesi gerekmektedir ki, mevzuatta yer alan hükümler, buna imkân verecek niteliktedir. CMK m. 81 (Fizik kimliğin tespiti)–“(1) Üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, kimliğinin teşhisi için gerekli olması hâlinde, Cumhuriyet savcısının emriyle fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulur. (2) Kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde söz konusu kayıtlar Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilir

Öğretide, şüphelinin adres bilgilerinin de kimlik bilgilerinin kapsamına dâhil olup olmadığı ve adres bilgilerine, iddianamede yer verilip verilmeyeceği hususunda da tartışma bulunmaktadır. Belirtilmelidir ki, adres bilgileri, şüphelinin belirli bir kimse olmasını sağlayıcı nitelikte bir bilgidir; bu nedenle, iddianamede yer alması gerekmektedir. Mamafih, eğer yapılan tüm soruşturma işlemlerine rağmen, şüphelinin adres bilgilerine ulaşılamamışsa artık iddianame düzenlenmeli, böylelikle, ceza muhakemesi sürecinin ilerlemesi sağlanmalıdır. CMK'nın, kaçak ve gaip sanıkların yargılanmasıyla ilgili düzenlemeleri karşısında, kanun koyucunun iradesinin aynı yönde olduğunun söylenmesi mümkündür⁵⁵³.

3.3.2.2. Şüphelinin Müdafii

Ceza muhakemesinin hangi evresi söz konusu olursa olsun, suçu işlediği düşünülen kişinin, kendisini, kural olarak gerek doğrudan gerek bir avukat yoluyla savunması mümkündür⁵⁵⁴. CMK'da, suçu işlediği düşünülen kişi olarak, soruşturma

ve bu husus tutanağa geçirilir.”; Kab. K. m. 40 (Kimliği bildirmeme)–“... (2) Açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhâl Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılincaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır. (3) Kişinin kimliğinin belirlenmesi durumunda, bu nedenle, gözaltına alınma veya tutuklanma hâline derhâl son verilir.” Buna karşılık, öğretide Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, iddianamede, şüphelinin yalnızca ferden veya fiziki kimlik olarak belirtilmiş olmasının yeterli olmadığını, bunun, iddianamenin iadesi nedeni olduğunu ifade etmektedir. Bk. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 600.

⁵⁵³ Murat Aydın, “İddianamenin Unsurları ve İadesi”, *Hukuki Perspektifler Dergisi: Hukuki Yorum ve Haber Dergisi*, Sayı: 06, Mayıs 2006, s. 165.

⁵⁵⁴ Yaşar, s. 654; Tosun, Cilt: I, s. 207 (Öğretide Tosun, sanığın yaptığı savunmanın, bireysel savunma olduğunu, sanığın, kendisini, müdafii ile savundurmasına ise kamusal savunma, teknik savunma, bazen de biçimsel savunma denildiğini, ifade etmektedir. Bk. Tosun, Cilt: I, s. 205.); Kunter, s. 247, kn. 127, s. 250, kn. 129 (Öğretide Kunter, sanığın, bizzat veya bir temsilci vasıtasıyla, kendi yararına, kendisini müdafaasını, ferdi müdafa, bir müdafii vasıtasıyla müdafaası ise kamusal müdafa olarak adlandırmaktadır. Bk. Kunter, s. 247, kn. 127, s. 250, kn. 129.); Yurtcan, *CMK Şerhi*, Cilt: I, s. 35, 526, 527, 537 (Öğretide Yurtcan, müdafinin, toplumsal müdafa görevini yüklenen kişi olduğunu, sanığın bireysel müdafaasını ise kendisi veya yakınları veya temsilcileri vasıtasıyla yapacağını, ifade etmektedir. Bk. Yurtcan, *CMK Şerhi*, Cilt: I, s. 533, 534.); Soyaslan, *Muhakeme*, 5. Baskı, s. 193 (Öğretide Soyaslan, müdafaanın, toplum adına yerine getirilmesinde toplumsal müdafaanın, birey adına yerine getirilmesinde ise ferdi müdafaanın söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Bk. Soyaslan, *Muhakeme*, 5. Baskı, s. 192.); Toroslu/Feyzioğlu, s. 133; Şahin, *Muhakeme*, 5. Baskı s. 205, 208; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 244; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, s. 141 (Öğretide Centel/Zafer, şüphelinin/sanığın kendi kendisini

evresinde şüphelinin, kovuşturma evresinde ise sanığın savunmasını yapan avukat, müdafî olarak adlandırılmıştır⁵⁵⁵. Kanun koyucu, bazen kişinin özel durumunu bazen suçun kanuni tanımında gösterilen cezayı bazen yapılacak ceza muhakemesi işleminin özelliğini nazarı itibara alarak⁵⁵⁶, müdafinin görevlendirilmesi açısından

savunmasına bireysel savunma, müdafî aracılığıyla savunulmasına ise kolektif savunma adı verildiğini ifade etmektedir. Bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 140, 141.); Turhan, *Muhakeme*, s. 106, 114 (Öğretide Turhan, sanığın bizzat kendisinin yaptığı savunmanın ferdi savunma, müdafî aracılığıyla yapılan savunmanın ise toplumsal savunma olarak adlandırıldığını ifade etmektedir. Bk. Turhan, *Muhakeme*, s. 114.); Eryılmaz, s. 276; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 232, 233; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 237. Öğretide bazı yazarlar, birinci durumda öz, ikinci durumda ise müdafî vasıtasıyla savunmadan söz edilmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir. Bk. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 244; Toroslu/Feyzioğlu, s. 133; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 237; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – I –*, s. 99, 100. Bununla birlikte, öğretide Şahin, CMK'nın sisteminde, birçok işlemin, avukatın devrede olmaksızın yapılmasının kabul edilmediğini, avukatın, ceza muhakemesi sürecine aktif bir şekilde katılımının öngörüldüğünü ifade etmektedir. Öğretide Şahin, bu hâl ile adil yargılanma ilkesi arasında bir ilişki kurmaktadır; zira iddia etme, savunma ve yargılama faaliyetlerinin, büyük ölçüde, hukukçuların katılımları ve iş birliğiyle gerçekleştirilmesi amacı, adil yargılanma ilkesinin bir gereğidir. Bk. Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 31; Aynı anlama gelen açıklamalar için bk. Tosun, Cilt: I, s. 206; Taner, s. 126, 127; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 249; Turhan, *Muhakeme*, s. 114. Nitekim öğretilerde Bozdağ, ceza muhakemesi sürecinde, müdafî ile savunulmanın önemli ve gerekli olmasının, savunmanın gerekliliği, bireysel savunmanın yetersizliği, devletin savunulmasının gerekliliği, adil bir hükmün verilmesinin gerekliliği, şüphelinin/sanığın içinde bulunduğu olumsuz psikolojik durum gibi, birçok sebebi bulunduğunu ifade etmektedir. Bk. Ahmet Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 14.

⁵⁵⁵ Bk. CMK m. 2/1-c.

⁵⁵⁶ Taner, s. 127, 128; Tosun, Cilt: I, s. 494'te dipnot 2, s. 495; Kunter, s. 255; Erem, *Usul*, s. 189; Soyaslan, *Muhakeme*, 5. Baskı, s. 194; Yurtcan, (*CMK*) *Şerhi*, Cilt: I, s. 540; Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 207; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 134; Toroslu/Feyzioğlu, s. 137; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 182; Turhan, *Muhakeme*, s. 117; Donay, *Yargılama*, s. 377; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 233, 234, 235-238; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 247; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – I –*, s. 117; Bozdağ, s. 119, 120.

CMUK döneminde, zorunlu müdafilik, yalnızca kişinin özel durumunun gerektirdiği hâllere hasredilmişti. Nitekim CMUK m. 138 hükmü, şu şekildeydi: "... Yakalanan kişi veya sanık on sekiz yaşını bitirmemiş yahut sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olur ve bir müdafî bulunmazsa talebi aranmaksızın kendisine müdafî tayin edilir." Madde gerekçesinde, zorunlu müdafiliğin; ancak bu hâllere hasredildiği hususu izah edilmişti. "Bu madde ile belirli hâller için zorunlu müdafilik sistemine geçilmiştir. Buna göre sağır ve dilsizlere, kendisini savunamayacak derecede bedensel ve zihinsel özürli olanlara, on sekiz yaşını bitirmemiş bulunanlara müdafileri yoksa baro tarafından bir müdafî tayin edilecek, kişinin belirtilen şekillerde özürü yoksa ve on sekiz yaşını bitirmiş ise müdafî tayini için talep aranacaktır." Madde gerekçesi için bk. Yaşar, Cilt: 1, s. 654. Öğretide Taner, CMUK'da, zorunlu müdafilik için suçun kanuni tanımında gösterilen cezanın nazarı itibara alınmamış olmasının gerekçesini, Türkiye'nin özellikleri ile izah etmiştir. Buna göre, o dönemde, özellikle Doğu illerinde, avukat veya dava vekili bulunmamakta, kanunun hükmünün uygulanması için, herhangi bir kimse, mübaşir veya odacı, zorunlu müdafî olarak görevlendirilmekteydi. Bu bir meseleyi teşkil ettiği kadar, uygulamada başka bir mesele teşkil eden hâl de sanıkların birden fazla olması ve menfaatlerinin çatışması, suçu birbirlerinin üzerine atması hâlinde, her biri için ayrı ayrı müdafî görevlendirilmesinin zor olmasıydı. Mamafih, öğretide Taner, bu meselenin, sanığın müdafî tayin etmemesi ve zorunlu olarak da müdafî görevlendirilmesine yerel koşullara binaen imkân bulunmaması hâlinde, mahkemenin, müdafî tayininden sarfınazar edebileceği yönünde, kanunda, istisnai bir hüküm vazedilmesi suretiyle çözülebileceğini ifade etmiştir. Buna karşılık, uygulamadaki meseleler, yalnızca bazı yerlerde ortaya çıkmaktadır ve bu nedenle, önemli bir esasın feda edilmesi isabetli değildir. Bk. Taner, s. 128; CMUK'nın bu husustaki düzenlemelerine

ikili bir sistem benimsemiştir. Müdafinin görevlendirilmesinde, kural olarak, isteğe bağlı müdafî görevlendirmesi söz konusudur. Diğer ifadeyle, kişinin, ceza muhakemesi sürecinde, kural olarak, kendisinin savunmasını yapacak bir müdafî görevlendirme zorunluluğu yoktur⁵⁵⁷. Buna karşılık, kanun koyucu, müdafinin zorunlu olarak görevlendirilmesi gereken hâllere de yer vermiştir. Bahis konusu hâllerde, müdafî, ceza muhakemesi sürecinde rol alanlar tarafından, suçu işlediği düşünülen kişinin talebi aranmaksızın, re'sen görevlendirilmektedir⁵⁵⁸. Mamafih, bu hâllerde dahi kişinin, kendisinin savunmasını yapacak bir müdafî belirlemesi mümkündür. Nitekim CMK m. 156/3'te ve Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmelerine İlişkin Yönetmelikte, zorunlu müdafilik hâllerinde, şüphelinin

eleştirisi için bk. Erem, *Usul*, s. 188, 189. Belirtmelidir ki, Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı m. 249'da, suçun kanuni tanımında gösterilen ceza nazarı itibara alınarak, zorunlu müdafilik kabul edilmiştir. Madde hükmü, cinayetin usul-i muhakematına dairdir başlıklı, dördüncü fasıl altında yer almaktadır. Hüküm, şu şekildedir: “*Mütteheme müdafaatında muavenet etmek üzere bir vekil intihabı teklif ve intihap etmediği hâlde mahkeme tarafından derhâl bir vekil tayin olunacak ve tayin olunmadığı hâlde muamelat-ı müteakibe keenlemyekün hükmünde tutulacaktır. ...*” Madde hükmü için bk. Gökçen, s. 243. Nitekim öğretilerde Taner de eski kanunda, belirli bazı suçlar için örneğin, ağır cezalı suçlarda, müdafî görevlendirilmesinin zorunlu olmasının kabul edildiği ifadeleriyle, bu gerçeğe işaret etmektedir. Bk. Taner, s. 128; Ayrıca bk. Kunter, s. 255; Erem, *Usul*, s. 188; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 133.

⁵⁵⁷ Taner, s. 127; Tosun, Cilt: I, s. 494; Kunter, s. 253; Erem, *Usul*, s. 189; Yaşar, Cilt: 1, s. 655; Soyaslan, *Muhakeme*, 5. Baskı, s. 192; Yurtcan, (*CMK*) *Şerhi*, Cilt: I, s. 527, 537; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 128; Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 207; Toroslu/Feyzioğlu, s. 140, 141; Eryılmaz, s. 370; Turhan, *Muhakeme*, s. 116; Donay, *Yargılama*, s. 377; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 233; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 141; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 237, 247; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – I –*, s. 116; Bozdağ, s. 98 (Öğretilerde Bozdağ'ın ifadesiyle, “... ceza muhakemesinde müdafîin yardımından yararlanmak kural olarak zorunlu değil, ihtiyaridir. ...” Bk. Bozdağ, s. 98.). Buna karşılık, öğretilerde Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden göre, CMK'daki düzenlemelerle, zorunlu müdafilik sistemi, istisna olmaktan çıkarılarak, kural hâline getirilmiştir. Bk. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 251. Şöyle ki, öğretilerde Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, CMUK m. 138'de, nispi ve tam zorunlu müdafilik denilebilecek bir sistem var olduğunu, bu sistemde, sanığın bir müdafî seçebileceği durumda olmadığını beyan etmesi hâlinde, ona, baro tarafından bir müdafî görevlendirileceğini, yani talebi var ise müdafî görevlendirilmesinin zorunlu olduğunu ifade etmektedir. Belirtmelidir ki, müdafinin görevlendirilmesi açısından, CMK'daki sistem de bu şekildedir. Bk. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 250, 251. Nitekim CMK m. 150/1'de, “(1) ... Şüpheli veya sanık, müdafî seçebileceği durumda olmadığını beyan ederse, istemi hâlinde bir müdafî görevlendirilir.” hükmü bulunmaktadır.

⁵⁵⁸ Örneğin, CMK m. 150/2'de ve m. 150/3'te, müdafîin, re'sen görevlendirilmesine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. CMK m. 150 (Müdafîin görevlendirilmesi)–“... (2) Müdafî bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir. (3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır. ...”

veya sanığın ayrı bir müdafii belirlemesi hâlinde, zorunlu olarak belirlenen müdafinin görevinin sona ereceği hususu ifade edilmiştir⁵⁵⁹.

CMK m. 170/3-b'de, şüphelinin müdafinin de iddianamede gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir⁵⁶⁰. Bunun gerekçesini ise kovuşturma evresinde yapılacak işlemlerin kendisine bildirileceği⁵⁶¹ ve sanığın savunmasını yapacak, bunun için gereken yetkileri kullanacak kişinin belli edilmesi oluşturmaktadır. Şüphesiz ki, şüphelinin müdafinin gösterilmesinden anlaşılması gereken, şüphelinin müdafinin adı ve soyadının, adres bilgilerinin iddianamede gösterilmesidir⁵⁶².

⁵⁵⁹ CMK m. 156/3–“(3) Şüpheli veya sanığın kendisinin sonradan müdafii seçmesi hâlinde, baro tarafından görevlendirilen avukatın görevi sona erer.”; Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafii ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik m. 7 (Görevin sona ermesi)–“(1) Müdafii veya vekilin görevi; ... ç) Kişinin kendisine bir müdafii veya vekil seçmesi, hâllerinde sona erer. ...” Belirtilmelidir ki, CMUK döneminde de CMUK m. 139'da, aynı yönde hüküm yer almaktaydı. CMUK m. 139 (Tayin Edilen Müdafinin Görevinin Sona Ermesi)–“Sanık sonradan bir müdafii seçerse evvelce baro tarafından tayin edilmiş müdafinin görevi sona bulur.” Öğretide Yaşar, konuya ilişkin şu açıklamaları yapmıştır:

“Sanığa 18 yaşından küçük oluşu, sağır ya da dilsiz ya da kendini savunamayacak derecede sakat olması nedeniyle zorunlu olarak ya da böyle olmamasına karşın müdafii seçecek durumu olmadığını bildirmesi nedeniyle isteği üzerine müdafii atanabileceğini belirtmiştir. İşte bu atamalardan sonra, sanığın kendisi ya da temsilcisi tarafından müdafii seçilirse, baronun seçtiği müdafinin görevi sona erer.”

Bk. Yaşar, Cilt: 1, s. 673.

⁵⁶⁰ Öğretide Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe göre, şüphelinin müdafinin, iddianamenin içeriğinde bulunması zorunluluğu; ancak şüphelinin müdafinin var olması hâlinde geçerli olacak şekilde anlaşılmalıdır. Örneğin, eğer ki, şüphelinin müdafii yoksa buna ilişkin bir bilginin iddianamede yer alması da gerekmecektir. Bk. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 544, 549; Roxin/Achenbach, s. 138.

⁵⁶¹ Bu hususta, 7201 numaralı Tebligat Kanunu (TK) m. 11/1'de, “Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. Vekil birden çok ise bunlardan birine tebligat yapılması yeterlidir. ... hükmü bulunmaktadır. Bununla birlikte, TK m. 11/1'in son cümlesinde de ifade edildiği gibi, “... Ancak Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun, kararların sanıklara tebliğ edilmelerine ilişkin hükümleri saklıdır.” Öğretide Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, hukuk muhakemesindeki vekil kavramı ile ceza muhakemesindeki müdafii kavramının birbirinden farklı olduğunu ifade etmektedir. Buna göre, vekil, müvekkilden ayrı ve bağımsız bir statüye sahip değilken, müdafii, ceza muhakemesine özgü bir kavram olup, duruşma, sanık için yapılmaktadır. Diğer ifadeyle, ceza muhakemesi sürecindeki kovuşturma evresinin duruşma devresi sonunda verilecek hüküm, sanığın kendisini etkileyecektir. Bu nedenle, ceza davalarında verilen kararların, yalnızca müdafie değil, sanığın kendisine de bildirilmesi gerekmektedir. Bk. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 287; Ayrıca bk. Kunter, s. 470, kn. 256.

⁵⁶² Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 600; Baykal, s. 105; Çeker, s. 38. Öğretide bazı yazarlara göre, iddianamede, şüphelinin müdafiiine ilişkin bilgiler kapsamında, müdafinin, isteğe bağlı olarak mı yoksa zorunlu olarak mı görevlendirildiği hususuna da yer verilmelidir. Bk. Eryılmaz, s. 323; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 469 (Öğretide Centel/Zafer, bunun gerekçesi olarak, mahkemenin, zorunlu müdafii denetleme yetkisinin varlığını göstermektedir. Bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 469; Ayrıca Bk. Baykal, s. 105. Nitekim öğretide Centel/Zafer'in bu hususta işaret ettiği, CMK m. 151/1 hükmü, şu şekildedir. CMK m. 151/1–“(1) 150 nci madde hükmüne göre görevlendirilen müdafii, duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa,

3.3.2.3. Maktul, Mağdur veya Suçtan Zarar Görenin Kimliği

Maktul, Kâmûs-ı Türkî’de belirtildiği şekliyle, katl kelimesinden ism-i mef‘ûl olup, öldürülmüş, katl olunmuş, küşte⁵⁶³ anlamlarına gelmektedir⁵⁶⁴. Mağdur kelimesinin anlamı ise yine Kâmûs-ı Türkî’de, gadre ve haksızlığa uğramış, kendisine haksızlık olmuş şeklinde belirtilmiştir⁵⁶⁵. TDK Türkçe Sözlük’te de mağdur kelimesinin anlamı, haksızlığa uğramış, kıygın şeklinde belirtilmiştir⁵⁶⁶.

Mağdur kavramının tanımı hususunda, mevzuatta, Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliğindeki dışında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır⁵⁶⁷.

Suçtan zarar gören, suç teşkil eden bir fiil dolayısıyla doğrudan zarar görmemiş; ancak suçun yakınlarına karşı işlenmiş olması sebebiyle dolaylı zarar görmüş kişi/kişileri ifade etmektedir. Bununla birlikte, kullanılışı itibarıyla, suçtan zarar gören kavramı, mağdur kavramını da içine alacak şekilde geniş bir anlamı haizdir. Hatta suçtan zarar gören kavramının bahis konusu geniş anlamını belirtmek için her mağdurun suçtan zarar gören olduğu; ancak her suçtan zarar görenin mağdur olmadığı şeklinde bir ifade kullanılmaktadır⁵⁶⁸.

İddianamenin kabulüyle başlayacak kovuşturma evresinde, kendisine ait hakları kullanabilmesi, keza, kovuşturma evresinin hem ilk devresi olan duruşma hazırlığı devresinde hem duruşma devresinde bildirimlerin yapılacağı kişilerin

hâkim veya mahkeme derhâl başka bir müdafî görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapar. ...”); Baykal, s. 105; Çeker, s. 38.

⁵⁶³ Küş kelimesi, öldüren, öldürücü, katil anlamlarına, küşte kelimesi ise öldürülmüş, maktul anlamlarına gelmektedir. Bk. Gündoğdu/Adıgüzel/Önal, s. 899.

⁵⁶⁴ Gündoğdu/Adıgüzel/Önal, s. 1069.

⁵⁶⁵ Mağdur kelimesinin, gadr kelimesinden ism-i mef‘ûl olduğu belirtilmiştir. Bu bilgi ve mağdur kelimesinin anlamları için bk. Gündoğdu/Adıgüzel/Önal, s. 1062.

⁵⁶⁶ Türk Dil Kurumu, **Türkçe Sözlük 2 K – Z**, s. 1483.

⁵⁶⁷ DSHY m. 4/1–“(1) Bu Yönetmelikte yer alan; ... p) Mağdur: Kendisine veya birinci dereceden aile üyelerinden birine karşı işlenen suçun fiziksel, duygusal veya maddi sonuçları sebebiyle desteğe ihtiyaç duyan kişiyi, ... ifade eder.”

⁵⁶⁸ Dönmezer/Erman, Cilt: I, s. 462, kn. 1174; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 10. Baskı, s. 288. Aksi yönde olarak, mağdur kavramının, suçtan zarar gören kavramına göre, daha geniş bir anlam taşıdığı yönünde bk. Mustafa Özen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 241, 242.

bilinmesi için iddianamede, mağdurun ve suçtan zarar görenin kimliğinin, şüphelininkinde olduğu gibi belirtilmesi gerekmektedir⁵⁶⁹.

3.3.2.4. Mağdurun veya Suçtan Zarar Görenin Vekili veya Kanuni Temsilcisi

Ceza muhakemesinde, kişinin, kendisini, kural olarak gerek doğrudan gerek bir avukat yoluyla savunmasının mümkün olması gibi, bireysel iddia makamında bulunanların da kural olarak gerek doğrudan gerek bir avukat yoluyla iddialarını serdedebilmeleri ve haklarını kullanabilmeleri mümkündür. CMK'da, mağduru veya suçtan göreni, ceza muhakemesinde temsil eden avukat, vekil olarak adlandırılmıştır. Bu durumda, kovuşturma evresinde, kendisine tanınan yetkileri ve temsil ettiği kişiye tanınan hakları kullanacak kişinin bilinmesi, bildirimlerin yapılabilmesi için vekilin kim olduğunun, adı ve soyadının, adres bilgilerinin belirtilmesi gerekmektedir. Kişinin ehliyet durumuna binaen kanuni temsilcisi yoluyla işlem yapabilmesinin mümkün olduğu hâllerde, kanuni temsilciye ilişkin bilgilerin de iddianamede yer alması gerekmektedir⁵⁷⁰. Dikkat edilmelidir ki, bu durumda, kişinin hem kanuni temsilci hem vekil yoluyla temsili mümkündür. Diğer ifadeyle, kişinin kanuni temsilcinin bulunması, artık, bir vekil yoluyla kendisini temsil ettiremeyeceği anlamına gelmektedir. Şüphesiz ki, bu durumda, vekili belirleme işlemi de kanuni temsilci tarafından gerçekleştirilecektir.

3.3.2.5. Açıklanmasında Sakınca Bulunmaması Hâlinde İhbarda Bulunan Kişinin Kimliği

İhbarda bulunan kişinin beyanlarının, delil vasfını taşıması; fakat bu kişinin kimliğinin açıklanmasının, kendisi veya yakınları açısından ağır bir tehlike

⁵⁶⁹ Donay, *Yargılama*, s. 305.

⁵⁷⁰ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 515.

oluşturması hâlinde, ihbarda bulunanın kimliğinin saklı tutulabileceği, böylelikle korunabileceği hem uluslararası mevzuatta hem ulusal mevzuatta⁵⁷¹ kabul edilmiştir⁵⁷². Nitekim 5726 numaralı Tanık Koruma Kanunu (TKK) m. 5'te, tanığın korunması kapsamında alınacak tedbirler arasında, kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi veya kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi bulunmaktadır. Bu nedenle, kanun koyucu tarafından, iddianamenin içeriğinde bulunması gereken unsurlardan biri olan ihbarcının kimliği için açıklanmasında sakınca bulunmaması; diğer ifadeyle, gizli tanıklığın söz konusu olmaması kaydına yer verilmiştir⁵⁷³.

⁵⁷¹ Öğretide Donay'a göre, tanıkların korunabilmesi, esas itibarıyla, tüm ülkelerde, evrensel olarak kabul edilmekle birlikte, TKK, Türkiye'nin taraf olduğu, Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine nazaran, daha ayrıntılı hükümler içermekte ve uygulama açısından âdeti yeni bir delil sistemi oluşturmaktadır. Bk. Donay, *Yargılama*, s. 306. Türkiye, Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ni, 30.01.2003 tarihli ve 4800 numaralı Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile kabul etmiştir. 4800 numaralı Kanun, 04.02.2003 tarihli Resmî Gazetede yayımlanmış ve Kanun'un 2. maddesindeki "Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer." hükmü dolayısıyla 04.02.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bk. https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanun_ss.durumu?kanun_no=4800; <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4800.html>, (Erişim) 23 Ekim 2016. İfade edilmelidir ki, TKK m. 3'e göre, tanık koruma tedbirlerine; ancak şu suçlarla ilgili olarak başvurulabilecektir: "a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda ve ceza hükmü içeren özel kanunlarda yer alan ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar. b) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar." Buna karşılık, öğretide Donay'ın ifadesiyle, konuya ilişkin önemli bir sözleşme niteliğindeki (Bu ifade için bk. Donay, *Yargılama*, s. 306.) Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, gizli tanıklığı, tanıklara, gerektiğinde onların akrabalarına ve yakınları olan diğer kişilere yönelik olabilecek öç alma veya sindirmelere karşı etkin koruma sağlamak için Taraf Devletlere imkânlar dâhilinde gerekli önlemleri alma yükümlülüğü şeklinde, örgütlü suçlara hasretmiştir. Bk. Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi m. 1, m. 24.

⁵⁷² Turhan, *Muhakeme*, s. 172; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 276. Bu durumu düzenleyen, ulusal mevzuattaki hükümlerden biri CMK'da, biri ise TKK'da bulunmaktadır. CMK m. 58/2 hükmü, şu şekildedir: "(2) Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir."; TKK'nın, Amaç ve Kapsam başlığını taşıyan 1. maddesi, şu şekildedir: "(1) Bu Kanunun amacı, ceza muhakemesinde tanıklık görevi sebebiyle, kendilerinin veya bu Kanunda belirtilen yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı ağır ve ciddi bir tehlike içinde bulunan ve korunmaları zorunlu olan kişilerin korunması amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir."

⁵⁷³ Öğretide, tanığın kimliğinin saklı tutulması hâli, *gizli tanıklık* olarak adlandırılmaktadır. Bk. Donay, *Yargılama*, s. 306; Eryılmaz, s. 403; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 683.

3.3.2.6. Şikâyette Bulunan Kişinin Kimliği

CMK m. 233/1’de, kovuşturma evresinin duruşma hazırlığı devresinde, şikâyetçinin, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından çağrı kâğıdı ile çağırılıp dinleneceği yönünde hüküm vazedilmiştir⁵⁷⁴. Şikâyetçinin çağırılıp dinlenilebilmesi için Cumhuriyet savcısı tarafından, iddianamenin içeriğinde bulunması gereken unsurlardan biri olarak, bu kişinin kimliğine ilişkin bilgilere yer verilmelidir.

3.3.2.7. Şikâyetin Yapıldığı Tarih

İddianamenin içeriğinde bulunması gereken unsurlardan biri olarak, şikâyetin yapıldığı tarihin, iddianamede belirtilmiş olması, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar bakımından önem taşımaktadır. Şöyle ki, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi olan suçlarda, şikâyette bulunmak için geçerli olan altı aylık hak düşürücü sürenin geçip geçmediğinin tespitinde, iddianamedeki şikâyetin yapıldığı tarihe bakılacaktır⁵⁷⁵. Öğretide bir görüşe göre, kanun koyucu tarafından, şikâyetin yapıldığı tarihin iddianamede belirtilmesi hususunda, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar ile şikâyet koşulunun öngörülmediği suçlar arasında bir ayırım yapılmadığı için şikâyet koşulunun öngörülmediği suçlar dolayısıyla iddianame düzenlenirken de ihbarın yapıldığı tarihe yer verilmelidir⁵⁷⁶.

3.3.2.8. Yüklenen Suç ve Uygulanması Gereken Kanun Maddeleri

⁵⁷⁴ CMK m. 233/1–“(1) Mağdur ile şikâyetçi, Cumhuriyet savcısı veya mahkeme başkanı veya hâkim tarafından çağrı kâğıdı ile çağırılıp dinlenir.”

⁵⁷⁵ Donay, *Yargılama*, s. 306; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 473; Kitapçioğlu, s. 202, 203; Çeker, s. 39.

⁵⁷⁶ Aydın, “İddianamenin Unsurları ve İadesi”, s. 166.

Cumhuriyet savcısının, soruşturma evresinde elde ettiği deliller sonucu oluşan görüşüne göre, fiilin, hangi suçu oluşturduğunu, diğer bir suçla karışmasına imkân vermeyecek şekilde, iddianamede göstermesi gerekmektedir⁵⁷⁷. İddianamede, yüklenen suçun gösterilmiş olması, şüphelinin ve eğer, iddianame kabul edilip kovuşturma evresi başlarsa sanığın, savunma hakkını etkin bir şekilde kullanmasını sağlayacaktır. Diğer ifadeyle, şüpheli veya sanık, hangi suçla bu statüye girdiğini öğrenebilecek ve savunmasını buna göre hazırlayabilecektir⁵⁷⁸. Ayrıca sanığın, ceza muhakemesi hukukunda geçerli olan, hakkındaki isnadı öğrenme hakkının bir gereği olarak da yüklenen suçun, iddianamede gösterilmesi gerekmektedir⁵⁷⁹.

İddianamede, fiilin yalnızca hangi suçu oluşturduğuna ilişkin açıklama ile yetinilmemeli, sanığın savunma hakkını etkin bir şekilde kullanması, mahkemenin yargılamayı daha kolay gerçekleştirmesi ve adil bir karar vermesi için fiilin işlenişine ilişkin tüm olaylar, ayrıntılı bir şekilde açıklanmalıdır⁵⁸⁰. Keza, mahkemenin, cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesinde, hapis cezasının ertelenmesinde, kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırıma veya tedbirlere çevrilmesinde, güvenlik tedbirlerine hükmedilmesinde nazarı itibara alacağı; diğer ifadeyle, mahkeme tarafından bunların uygulanmasında etkili olacak olayların da iddianamede belirtilmesi gerekir⁵⁸¹.

Yüklenen suç dolayısıyla uygulanması gereken kanun maddelerinin de iddianamede gösterilmesi, CMK m. 170/3-h hükmünün gereğidir⁵⁸². Uygulanması

⁵⁷⁷ Kantar, *İkinci Kitap*, s. 48; Putzke/Scheinfeld, s. 124.

⁵⁷⁸ Donay, *Yargılama*, s. 306; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 528; Çeker, s. 40; Roxin/Achenbach, s. 137; Beulke, s. 217, kn. 354; Putzke/Scheinfeld, s. 124 (Alman öğretisinde Putzke/Scheinfeld, bu durumu, iddianamenin bilgilendirme fonksiyonu olarak adlandırmaktadır. Ara soruşturmadaki sanık, suçlama hakkında yeterince bilgilendirilmezse orada adil bir muhakeme olmaz. Putzke/Scheinfeld, s. 124.); Zalman, s. 368.

⁵⁷⁹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 71; Gözübüyük/Gölcüklü, s. 300.

⁵⁸⁰ Yaşar, *Cilt: 1*, s. 778; Wilson, s. 9 (Savcılığın görevi, suçun ayrıntılarının, onun, kanunda tanımlandığı şekliyle kanıtlanmasıdır. Örneğin, bir hırsızlık suçu varsa onun tüm unsurları kanıtlanmalıdır. Bu bağlamda, bir minderin çalınması şeklindeki hırsızlık suçunda, kanıtlanması gereken unsurlar, şunlar olabilir: 1- bir mindere el konulduğu, 2- el koymanın, yani almanın X tarafından gerçekleştirildiği, 3- minderin, X'ten başkasına ait olduğu, 4- almanın, haksız olduğu, 5- almanın, sahibini, ondan kalıcı olarak mahrum bırakma kastıyla yapıldığı. Bk. Wilson, s. 9.). İngiliz öğretisinde, Temyiz Mahkemesi'nin, savunmanın, yalnızca savcılığın, davada, yani mahkemede/yargılamada kullanma niyetinde olduğu bilgiyi değil; fakat aynı zamanda, polis tarafından, bir olayın araştırılması/soruşturulması sürecinde toplanan, savunmaya yardımcı olabilecek bilgiyi de öğrenme hakkı bulunduğu altını çizdiği ifade edilmektedir. Davies/Croall/Tyrer, s. 206.

⁵⁸¹ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 471.

⁵⁸² Ayrıca bk. Roxin/Achenbach, s. 137

gereken kanun maddeleri kapsamında, fiilin teşkil ettiği suça ilişkin kanun maddesinin veya maddelerinin yanı sıra, özellik arz eden sair hususlara, örneğin, suça teşebbüse veya suçların içtimasına ilişkin diğer kanun maddelerinin de iddianamede yazılması gerekir⁵⁸³. Bununla birlikte, Cumhuriyet savcısının, suçta var olan ve cezanın takdirinde mahkemenin göz önünde bulundurması gereken kanun maddelerini, iddianamede göstermesine gerek olmadığı görüşü ileri sürülmektedir⁵⁸⁴.

İddianamede, birden fazla fiilin ve bu fiillere ilişkin olayların anlatılması hâlinde, anlatılan her bir fiil için kamu davasının açılmasının ve failin/faillerin cezalandırılmasının talep edildiği şeklinde bir değerlendirme yapılamayacaktır. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısının, kamu davasının açılmasını ve failinin/faillerinin cezalandırılmasını talep ve iddia ettiği her bir fiile ilişkin olayları anlatması, yine her birinin hukuki nitelendirmesini yaparak, buna uygulanması gereken kanun maddelerini yazması gerekmektedir⁵⁸⁵. Bu bağlamda, öğretide, fiiller ve olaylar anlatılmış olmakla birlikte, uygulanması gereken kanun maddelerinin, yani sevk maddelerinin yanlış yazılmış olmasının önemli olup olmadığı hususunda bir tartışma bulunduğu söylenmelidir.

Öğretideki bir görüşe göre, iddianamede gösterilen sevk maddesi önemli olmayıp, önemli olan, fiillerin ve olayların, iddianamedeki anlatılış şeklidir. Cumhuriyet savcısının, iddianamede, yüklenen suça uygulanması gereken kanun maddelerini yanlış göstermiş olması, mahkemenin görevini etkilemeyeceği gibi, iddianamenin iadesi sebebi olarak da kabul edilemeyecektir⁵⁸⁶. Buna karşılık, öğretideki diğer görüşe göre, sevk maddelerinin eksik veya hatalı gösterilmesi, CMK m. 226 hükmü dolayısıyla, sanığa, ek savunma hakkı tanınması ve bunun için de ek süre verilmesi sonucunu doğuracak, bu da yargılamanın uzamasına yol açacaktır. İddianamenin sunulduğu mahkemenin, Cumhuriyet savcısının iddianamedeki mütalaasına göre, görevli olup olmadığını tespit ederken, sevk maddelerinden yararlanması mümkündür. Sevk maddelerinin hatalı gösterilmesi hâlinde, bundan yararlanan mahkemenin, iddianameyi kabul etmesi ve davanın, görevsiz mahkemede

⁵⁸³ Kantar, *İkinci Kitap*, s. 48; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 249.

⁵⁸⁴ Kantar, *İkinci Kitap*, s. 48.

⁵⁸⁵ Yaşar, Cilt: 1, s. 778; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 471.

⁵⁸⁶ Yaşar, Cilt: 1, s. 778, 779.

açılması ihtimali ortaya çıkacaktır. Bu durumda, görevsizlik kararı verilerek, dosya, görevli mahkemeye gönderilecek, bu da yine yargılamanın uzamasına yol açacaktır. Mahkemenin, iddianamede anlatılan olaylardan hangisi hakkında talepte ve iddiada bulunduğu tespit ederken de sevk maddelerinden yararlanması mümkündür. Sevk maddelerinin hatasız bir şekilde gösterilmesi, bu yararlanmanın söz konusu olduğu hâllerde, mahkemenin, yargılamayı daha kolay gerçekleştirmesini de sağlayacaktır. Sevk maddelerinin, sanığın, savunma hakkını etkin kullanabilmesi için de hatasız bir şekilde gösterilmesi gerekmektedir⁵⁸⁷.

3.3.2.9. Yüklenen Suçun İşlendiği Yer, Tarih ve Zaman Dilimi

CMK m. 170/3'te, iddianamenin, görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu bağlamda, Cumhuriyet savcısının, düzenlediği iddianameyi, CMK m. 12/1'e göre⁵⁸⁸, suçun işlendiği yer mahkemesine sunması gerekmektedir. CMK m. 170/3-i'deki, iddianamede, yüklenen suçun işlendiği yerin gösterilmesi hususundaki gereklilik, iddianamenin, yer bakımından yetkili mahkemeye hitaben düzenlenmiş olup olmadığının denetimini sağlamak içindir⁵⁸⁹. Bununla birlikte, suçun işlendiği yerin belli olmaması hâlinde, CMK'daki yetkiye ilişkin hangi kurala göre iddianamenin yetkili mahkemeye hitaben düzenlendiği, örneğin, şüphelinin yakalandığı yere göre mi yoksa şüphelinin yerleşim yeri mahkemesine göre mi vb. düzenlendiği belirtilmelidir. Aynı şekilde, birden fazla yer mahkemesinin yetkili olduğu hâllerde⁵⁹⁰, yani mesafe suçlarında, suçun işlendiği yer gösterilmeli, iddianamenin, buna göre yetkili mahkemede

⁵⁸⁷ Aydın, "İddianamenin Unsurları ve İadesi", s. 166; Erten, "CMK'da İddianamenin İadesi", s. 69; Çeker, s. 40.

⁵⁸⁸ CMK m. 12/1-"(1) Davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir."

⁵⁸⁹ Donay, *Yargılama*, s. 306; Aydın, "İddianamenin Unsurları ve İadesi", s. 166.

⁵⁹⁰ Bu hususta, CMK m. 15/3 hükmünün zikredilmesi gerekir. CMK m. 15/3-"(3) Ülke içerisinde deniz, hava veya demiryolu taşıtlarında ya da bu taşıtlarla işlenen suçlarda, bunların ilk ulaştığı yer mahkemesi de yetkilidir."

açıldığıının anlaşılması sağlanmalı; ancak yetkili olan diğer mahkemeler de açıklanmalıdır⁵⁹¹.

CMK m. 170/3-i’de, yüklenen suçun işlendiği tarihin de iddianamenin içeriğinde bulunması gereken unsurlardan biri olduğu hususu belirtilmiştir⁵⁹². İfade edilmelidir ki, suçun işlendiği tarihin iddianamede yazılmış olması, mahkemenin, kovuşturma evresinde, süreye bağlı hususlarda inceleme yapmasını kolaylaştıracaktır. Bu cümleden olmak üzere, dava zamanaşımı sürelerinin dolup dolmadığının⁵⁹³, sanığın sorumluluğunun tayini açısından önem arz eden yaş küçüklüğü, sanığın akli durumu⁵⁹⁴, mağdurun yaşı gibi hususların tespiti için iddianamedeki yüklenen suçun işlendiği tarihe bakılacaktır. Kanun koyucunun, af veya koşullu salıverilme müesseselerine ilişkin özel düzenlemeler içeren kanunlar çıkarması ve bu kanunlarda, mezkûr müesseselerin belli bir tarihten önce işlenen suçlar için uygulanamayacağına yönelik hükümler öngörmesi hâlinde, sanığın, bu müesseselerden yararlanabilip yararlanamayacağına da yine, iddianamedeki yüklenen suçun işlendiği tarihe ilişkin bilgiden yararlanılacaktır⁵⁹⁵. Keza, bir muhakeme koşulu niteliğindeki dava sürelerinin dolup dolmadığının tespiti

⁵⁹¹ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 472.

⁵⁹² Ayrıca bk. Roxin/Achenbach, s. 137.

⁵⁹³ Donay, *Yargılama*, s. 306, 307; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 472; Aydın, “İddianamenin Unsurları ve İadesi”, s. 166.

⁵⁹⁴ Örneğin, sanığın, yüklenen suçun işlendiği tarihte akıl hastası olması ile yüklenen suçun işlendiği tarihten sonra akıl hastası olması arasında, ceza sorumluluğunun tayini açısından, farklı uygulama yapılması söz konusudur. Şöyle ki, yüklenen suçun işlendiği tarihte, sanığın akıl hastası olması hâlinde, suç dolayısıyla uygulanacak ceza hukuku yaptırımlarının belirlenmesinde bu durum dikkate alınacak, bu bağlamda, TCK’nın Akıl hastalığı başlığını taşıyan 32. maddesine göre hüküm verilecektir. (TCK m. 32 (Akıl hastalığı)–“(1) Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur. (2) Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi beş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hâllerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir.” Sanığın, suçu işledikten sonra akıl hastalığına tutulması hâlinde, dava açılabilir; ancak bunun, savunmanın esaslı bir şekilde yapılmasına engel teşkil etmesi söz konusuysa yargılama yapılamayacaktır. Bu durumda, davanın durması kararı verilmesi gerekmektedir. Mamafih, CMK m. 223/9’daki, “(9) Derhâl beraat kararı verilebilecek hâllerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez.” hükmü dolayısıyla eğer yargılamanın başlayacağı ana kadar toplanan deliller, sanık hakkında beraat kararı verilmesine gerektiriyorsa davanın durması kararı değil, beraat kararı verilmesi gerekmektedir. Bk. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 83; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 103.

⁵⁹⁵ Aydın, “İddianamenin Unsurları ve İadesi”, s. 166; Erten, “CMK’da İddianamenin İadesi”, s. 69. Aynı şekilde, suçun işlendiği tarihin iddianamede yazılmış olması, lehe kanunun uygulanması mecburiyeti açısından da önemlidir. Bk. Baykal, s. 108.

bakımından nazarı itibara alınacak olan da iddianamedeki yüklenen suçun işlendiği tarihe ilişkin bilgidir.

TCK'daki bazı suç tiplerinde, suçun belli bir zaman diliminde, örneğin, gece vakti işlenmiş olması, bu suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâli olarak düzenlenmiştir⁵⁹⁶. Bu nedenle, yüklenen suçun işlendiği zaman dilimi tespit edilmişse buna ilişkin bilginin de iddianameye yazılması gerekir. Böylelikle, mahkemenin, bahis konusu daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlin gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmesi mümkün olacaktır⁵⁹⁷. Belirtilmelidir ki, iddianamede yüklenen suç açısından, suçun belli bir zaman diliminde işlenmiş olması, daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâl olarak düzenlenmemiş olsa da Cumhuriyet savcısının, yüklenen suçun işlendiği zaman dilimi tespit edilmişse buna ilişkin bilgiyi, iddianamede, mutlaka zikretmesi gerekir. Çünkü kanun koyucu, iddianamenin içeriğinde bulunması gereken unsurların düzenlendiği CMK m. 170/3-i'de, bu bilginin iddianamede bulunması açısından, bunun, suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlini oluşturmasıyla oluşturmaması arasında bir ayırım yapmamıştır⁵⁹⁸.

3.3.2.10. Suçun Delilleri

CMK m. 170/3-j'de, iddianamenin içeriğinde bulunması gereken unsurlardan biri olarak suçun delilleri zikredilmiştir⁵⁹⁹. Öğretide bir görüşe göre, suçun delilleri, iddianamenin içeriğinde bulunması gereken önemli unsurlardan biridir; çünkü sanığın, karşı deliller sunma imkânı bulmasını, böylelikle, savunma hakkını etkin bir

⁵⁹⁶ Örneğin, TCK m. 116/4 (Konut dokunulmazlığının ihlali suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâli); m. 143 (Hırsızlık suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâli); m. 149/1-h (Yağma suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâli).

⁵⁹⁷ Donay, *Yargılama*, s. 307.

⁵⁹⁸ Şikâyetin yapıldığı tarih açısından aynı doğrultuda bir yorum için bk. Aydın, "İddianamenin Unsurları ve İadesi", s. 166.

⁵⁹⁹ Ayrıca bk. Roxin/Achenbach, s. 138.

şekilde kullanmasını sağlayacağı⁶⁰⁰ gibi, Cumhuriyet savcısının, etkin bir soruşturma yürütüp yürütmediğini de ortaya koyacaktır⁶⁰¹.

İddianamede, yüklenen suça ilişkin delillerin eksik veya yanlış gösterilmesi veya delillere yalnızca değinilmesi, sanığın savunmasını hazırlayabilmesi gereğini içeren savunma hakkı ve genel olarak adil yargılanma hakkı açısından olumsuz sonuç doğuracaktır. Örneğin, bir tanığın adı iddianamede bildirilmezse bu tanık, duruşma hazırlığı devresinde, duruşma için çağrılmayacak, duruşma sırasında, bu tanığın çağırılması istense bile mahkeme, kararında, CMK m. 206'daki ret sebeplerinden birine istinaden, o tanığın çağırılması talebini reddedebilecektir. Bu nedenle, iddianamede, deliller, tek tek gösterilmelidir⁶⁰². Mamafih, öğretilde bir görüşe göre, Cumhuriyet savcısının, iddianamede, yalnızca olayın aydınlatılması ve şüphelinin kişiliğinin öğrenilebilmesi bakımından önemli olan delilleri göstermesi gerektiği, bu bağlamda, örneğin, birden fazla tanık, aynı olay hakkında birbirini teyit eden açıklamalarda bulunmuşsa bunların hepsinin, tek tek gösterilmesine gerek olmadığı da ileri sürülmüştür⁶⁰³.

3.3.2.11. Şüphelinin Tutuklu Olup Olmadığı; Tutuklanmış ise Gözaltına Alma ve Tutuklama Tarihleri ile Bunların Süreleri

Cumhuriyet savcısının, iddianamede, şüphelinin, iddianamenin düzenlenmesi sırasında tutuk olup olmadığına, eğer tutuk ise gözaltına alınma ve tutuklanma tarihine; şüphelinin, iddianamenin düzenlenmesi sırasında tutuk olmamakla birlikte, daha önce, soruşturma evresinde, tutuk kalmış olması hâlinde ise yine gözaltına

⁶⁰⁰ Donay, *Yargılama*, s. 307; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 473.

⁶⁰¹ Donay, *Yargılama*, s. 307.

⁶⁰² Centel/Zafer, 11. Bası, s. 473; Erten, "CMK'da İddianamenin İadesi", s. 69; Serkan Meraklı, "İddianamenin İadesi Kurumunun Ceza Muhakemesi Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 15, Özel Sayı, 2013, s. 1612. Bu hususta, CMK m. 177 ve m. 178 hükümlerine başvurulabileceği görüşünün serdedilmesi mümkündür.

⁶⁰³ Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 249, 250.

alınma ve tutuklanma tarihine ve gözaltına alınma ile tutuklanma süresine ilişkin bilgilere yer vermesi gerekmektedir⁶⁰⁴.

Şüphelinin, iddianamenin düzenlenmesi sırasında tutuk olması hâlinde, buna ilişkin bilgi, iddianamenin başına *tutuklu* ibaresinin yazılması suretiyle gösterilebilecektir. CMK'da, tutuk olma hâlinin söz konusu olduğu işler, acele işlerden sayıldığı ve bu işlerde, muhakemenin hızlandırılması gerektiği için şüphelinin tutuk olma hâlinin belirtilmesi önem arz etmektedir⁶⁰⁵. Cumhuriyet savcısının, görevli ve yetkili mahkemeye hitaben sunduğu iddianamenin kabul edilmesiyle birlikte, tutuklama koruma tedbiri ile ilgili karar verme yetkisi, iddianameyi kabul eden mahkemeye geçmektedir⁶⁰⁶. Cumhuriyet savcısının, iddianamenin düzenlenmesi sırasında, tutuk olan şüphelinin bu hâlinin devam ettirilmesi yönünde bir talebi varsa bunu iddianamede zikretmesi gerekmektedir⁶⁰⁷. Bu durumda, mahkeme, tutuklama koruma tedbirinin süresinin uzatılabilip uzatılamayacağını tespitinde, iddianamede gösterilen bir bilgi olarak, tutuklama tarihinden yararlanacaktır⁶⁰⁸.

TCK m. 63'e göre, "(1) *Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti kısıtlama sonucunu doğuran bütün hâller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir. Adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır.*" İddianamede, şüphelinin, iddianamenin düzenlenmesi sırasında tutuk olup olmadığının, tutuk ise gözaltına alınma ve tutuklanma tarihlerinin, iddianamenin düzenlenmesinden önce, soruşturma evresinde tutuk kalmış olması hâlinde ise yine gözaltına alınma ve tutuklanma tarihinin ve bunların sürelerinin belirtilmesi,

⁶⁰⁴ Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 249; Aydın, "İddianamenin Unsurları ve İadesi", s. 167 (Yazar, CMK m. 170/3-k'de zikredilmemiş olmakla birlikte, şüpheliye, gözlem altına alma tedbiri uygulanmış ise bu tedbirin uygulandığı bilgisi ile tedbirin uygulanma tarihine ve uygulanma süresine ilişkin bilgilerin de iddianameye yazılması gerektiğini ifade etmektedir. Bk. Aydın, "İddianamenin Unsurları ve İadesi", s. 167.).

⁶⁰⁵ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 474.

⁶⁰⁶ Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: II, s. 722; Eryılmaz, s. 325; Kitapçioğlu, s. 206.

⁶⁰⁷ Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 249.

⁶⁰⁸ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 474.

mahkemenin, mahkûmiyet hükmüne karar vermesi hâlinde, TCK m. 63 hükmüne göre, mahsup müessesesini uygulamasını sağlayacaktır⁶⁰⁹.

3.3.2.12. İddianamenin Sonuç Kısmı

İddianamenin içeriğinin, üç bölümden oluştuğunun söylenmesi mümkündür. Buna göre, ilk bölümde, şüphelinin ve mağdurun kimliği ile delillere ilişkin bilgiler, ikinci bölümde, olaya ilişkin açıklamalar, üçüncü bölümde ise Cumhuriyet savcısının ulaştığı sonuç ve buna binaen mahkemeden istemi yer almaktadır⁶¹⁰. Kanun koyucu, CMK m. 170/5'te⁶¹¹ ve m. 170/6'da⁶¹², iddianamenin sonuç kısmında bulunması gereken unsurları zikretmiştir. Bu başlık altında, mezkûr unsurların incelenmesi yapılacaktır.

3.3.2.12.1. Şüphelinin Lehine Olan Hususlar

İddianamede, şüphelinin aleyhine olan delillerin, mutlaka gösterileceği hususu izahtan vareste olmakla birlikte, lehine olan delillerin de gösterilip gösterilmeyeceği hususunda, öğretide tartışma bulunmaktadır. Bir görüş, şüphelinin lehine olan delillere de iddianamede yer verilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna karşılık, diğer görüş, iddianamenin, şüpheli hakkında iddianame düzenlenmesinin ve kamu davasının açılmasının mümkün olduğuna dair yeterli şüphenin bulunduğu işaret eden geçici bir karar niteliğinde olduğunu, bu nedenle, şüphelinin lehine olan

⁶⁰⁹ Donay, *Yargılama*, s. 307; Aydın, “İddianamenin Unsurları ve İadesi”, s. 167; Kitapçioğlu, s. 206; Çeker, s. 43.

⁶¹⁰ Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 364.

⁶¹¹ CMK m. 170/5–“(5) İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür.”

⁶¹² CMK m. 170/6–“(6) İddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği; suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbiri açıkça belirtilir.”

delillerin gösterilmesinin gerekmediğini ileri sürmektedir⁶¹³. Cumhuriyet savcısı, iddianame ile her ne kadar, bir suçun işlendiğine ilişkin yeterli şüphenin bulunduğuna işaret ediyor olsa ve bunun için şüphelinin aleyhine olan delillerin gösterilmesi yeterliymiş gibi görünse de mahkemenin, adil bir karar verebilmesi için şüphelinin lehine olan deliller de iddianamede gösterilmelidir⁶¹⁴.

Nitekim kanun koyucu, CMK m. 160/2'deki, Cumhuriyet savcısının, şüphelinin lehine olan delilleri de toplama yükümlülüğünü düzenleyen hükümlerle aynı doğrultuda olarak, CMK m. 170/5'te, şüphelinin lehine olan hususların da iddianamede gösterileceği hükmünü vazedmiştir. Bu cümleden olmak üzere, örneğin, hukuka aykırı elde edilmiş bir delilin veya olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunabileceğine işaret eden hususların veya cezada indirim yapılmasını sağlayan etkin pişmanlığın varlığı söz konusuysa Cumhuriyet savcısının, bunlara ilişkin delilleri de iddianamede göstermesi gerekir⁶¹⁵. İddianamenin yalnızca bir mütalaa olması, maddi gerçeğin ancak kovuşturma evresinin sonunda ortaya çıkacak olması⁶¹⁶, şüphelinin savunma hakkını etkin bir şekilde kullanabilmesi, adil yargılanma hakkına uygun hareket edilmesi ve çelişme ilkesinin gerçekleşebilmesi amacıyla, şüphelinin lehine olan delillerin de hem elde edilmesine hem iddianamede gösterilmesi gerektiğine dair düzenlemelerin isabetli olduğu söylenmelidir.

⁶¹³ Bu görüşler için bk. Kantar, *İkinci Kitap*, s. 48.

⁶¹⁴ Örneğin, savcılık, bir cinayet vakasında, yardım eden konumundaki kişi olarak X'i bulmuş, X ise şüpheliyi meydana çıkarmıştır. Bu durumda, Alman öğretisinde, savcılığın, X'in bu yardımını dikkate alması, bunu önemsemesi gerektiği ifade edilmektedir. Buna göre, savcılık, kişiyi temize çıkarıcı, yani aklayıcı koşulları bile bağımsız olarak araştırmalı, soruşturmalıdır. Esas itibarıyla, bu anlayış, savcılığın taraf olmamasından kaynaklanmakta, onun bir adli merci olarak konumundan zorunlu olarak elde edilmektedir. Nitekim ACMK m. 296/2'de ve m. 365'te belirtildiği gibi, savcılığın, mahkûmun lehine olarak da kanun yollarına başvurması ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunması mümkündür. Bk. Roxin/Achenbach, s. 11; Aynı yönde bk. Kleinknecht/Meyer-Goßner, s. 628, kn. 14 (Savcılık, suçlandırıcı ve aklayıcı delilleri aynı derecede araştırır. Çünkü yalnızca bu, onun, objektif ve adil yargılamaya ait olduğu durumunu gösterir. Kleinknecht/Meyer-Goßner, s. 628, kn. 14.); Kühne, s. 94, kn. 131; Beulke, s. 52, kn. 79, s. 192, kn. 312; Putzke/Scheinfeld, s. 21; Kleszczewski/Schlegel, s. 32, kn. 91; Savcılığın bir görevi de savunma için potansiyel affedici/aklayıcı delilleri elde etmektir. Acker/Brody, s. 426.

⁶¹⁵ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 544, 549; Çeker, s. 45.

⁶¹⁶ Kunter, s. 889.

3.3.2.12.2. Hükmedilmesi İstenilen Ceza/Cezalar ve Güvenlik Tedbiri/Tedbirleri

CMK m. 170/6'ya göre, iddianamenin sonuç kısmında bulunması gereken unsurlardan biri de iddianamede, şüpheliye yüklenen suçun kanuni tanımında yalnızca hapis veya adli para cezası öngörülmüşse bu cezanın, hapis ve adli para cezası seçimlik öngörülmüşse hapis veya adli para cezasının, hapis ve adli para cezası birlikte öngörülmüşse her iki cezanın uygulanmasına yönelik istemdir. Ayrıca güvenlik tedbirlerinden hangisinin veya hangilerinin uygulanmasının istendiği bilgisine de iddianamede yer verilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi söz konusuysa bu tüzel kişi hakkında hangi güvenlik tedbirinin uygulanmasının istendiği de iddianamede belirtilmelidir. Böylelikle, şüpheli, ne tür bir yaptırımla karşı karşıya kalacağını görebilecek, savunmasını buna göre hazırlayabilecektir⁶¹⁷.

3.3.2.13. Cumhuriyet Savcısının İmzası

CMK'da, iddianamenin içeriğinde bulunması gereken unsurlar arasında, Cumhuriyet savcısının imzasının zikredildiği, açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, CMK m. 169/2'deki⁶¹⁸, soruşturma işlemlerinin bir tutanağa bağlanması ve imzalanması gerektiği hükmünden hareketle, iddianamenin de bir soruşturma işlemi olduğu ve Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlendikten sonra imzalanması gerektiği söylenmelidir. Böylelikle, iddianamenin sunulduğu mahkeme, iddianamenin, gerçekten yetkili kişi tarafından düzenlenip düzenlenmediğini tespit

⁶¹⁷ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 550.

⁶¹⁸ CMK m. 169/2-“(2) Her soruşturma işlemi tutanağa bağlanır. Tutanak, adli kolluk görevlisi, Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkimi ile hazır bulunan zabıt kâtibi tarafından imza edilir.”

edebilecek⁶¹⁹ ve önemli bir belge niteliğindeki iddianamede, bu belgeyi düzenleyen makamın, düzenleme dolayısıyla sorumluluğu üstüne aldığı gösterilmiş olacaktır⁶²⁰.

3.4. İDDİANAMENİN İADESİ

3.4.1. Kararın Verildiği Evre Meselesi

CMK m. 170/2'ye göre, Cumhuriyet savcısının, soruşturma evresinde elde edilen delillerin, suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheyi oluşturması hâlinde, bir iddianame düzenlemesi gerekmektedir. İddianamenin düzenlenmesinden sonra ise kendisine hitaben düzenlendiği, görevli ve yetkili mahkemeye sunulması söz konusu olacaktır. Görevli ve yetkili mahkeme ise iddianameyi, iadesine veya kabulüne karar vermek üzere inceleyecektir. İddianamenin, kendisine hitaben düzenlendiği mahkemeye sunulmasından sonra, Cumhuriyet savcısının, soruşturma evresinin asıl sahibi olma vasfı, iddianamenin incelendiği süre boyunca kesintiye uğramaktadır. Buna karşılık, CMK m. 2/1-e'de, soruşturma evresinin, iddianamenin kabulüne kadar geçen evre olduğu ifade edilmiştir. Bu durumda, iddianamenin henüz kabul edilmemiş olması; diğer ifadeyle, incelenecek olması dolayısıyla soruşturma evresinin sona ermemesi; ancak soruşturma evresi söz konusu olmakla birlikte, Cumhuriyet savcısı yerine, iddianamenin kendisine sunulduğu mahkemenin asıl sahibi olduğu bir aşamaya geçilmesi çelişkisi ortaya çıkmaktadır⁶²¹.

CMK m. 170/2'de, bir soruşturma evresi işlemi olarak, Cumhuriyet savcısının iddianameyi düzenleyeceği, CMK m. 175/1'de ise kovuşturma evresinin, iddianamenin kabulüyle başlayacağı ifade edilmiştir. Anlaşılabileceği üzere, Cumhuriyet savcısının iddianameyi düzenlemesi ile mahkemenin iddianameyi kabul etmesi kararı arasında, bir boşluk bulunmaktadır. Daha açık ifadeyle, iddianamenin düzenlenmesi ile iddianamenin kabulü kararı arasında, hangi muhakeme makamının

⁶¹⁹ Aydın, "İddianamenin Unsurları ve İadesi", s. 167.

⁶²⁰ Kantar, *İkinci Kitap*, s. 49.

⁶²¹ Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 588; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 545.

görevli olacağına ve hangi ilkelerin geçerli olacağına ilişkin, kanunda bir açıklık bulunmamaktadır⁶²².

Öğretide bazı yazarlar, mezkûr çelişki ve boşluk dolayısıyla CMK'nın sisteminde, ceza muhakemesi sürecinin, üç evreden oluştuğunu ifade etmektedir. Buna göre, soruşturma ve kovuşturma evreleri arasında, Cumhuriyet savcısı tarafından iddianamenin düzenlenmesi ile başlayıp, mahkemenin verdiği iddianamenin kabulü kararı ile biten ara muhakeme evresi bulunmaktadır⁶²³.

CMK m. 2/1-e'de, her ne kadar, soruşturma evresinin, iddianamenin kabulü ile sona ereceği belirtilmiş olsa da iddianamenin düzenlenmesinden sonra, iddianameyi inceleyen süje, mahkeme olmaktadır. Ayrıca soruşturma evresindeki asıl faaliyet, delil elde etme olduğu hâlde⁶²⁴, iddianamenin düzenlenmesinden sonra başlayan iddianamenin incelenmesi aşamasında, delil elde etme söz konusu olmamakta, yalnızca mahkeme tarafından, ona sunulan iddianame ile yargılamaya başlanabilir başlanamayacağı hususunda bir değerlendirme yapılmaktadır. Tüm bu açıklamalar, Cumhuriyet savcısı tarafından iddianamenin düzenlenmesinden ve kendisine hitaben düzenlendiği görevli ve yetkili mahkemeye sunulmasından sonra, soruşturma evresinden, süjelerin, ilkelerin ve işlemlerin değiştiği yeni bir evreye geçildiğine işaret etmektedir⁶²⁵.

Bu görüşe karşılık, CMK'nın düzenlemeleri dolayısıyla iddianamenin incelenmesinin de soruşturma evresi içerisinde gerçekleştirildiği ifade edilmiştir. Cumhuriyet savcısı tarafından iddianamenin düzenlenmesinden sonra, bu iddianame yetkili mahkemeye sunulduğunda, yine soruşturma evresinde bulunulmakla birlikte,

⁶²² Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 17.

⁶²³ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 596; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 565, 588; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 17, 515, 516; Eryılmaz, s. 323; Turhan, *Muhakeme*, s. 329; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 545, 546; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 544, 545; Kahraman, s. 128; Baykal, s. 130.

⁶²⁴ Bu bağlamda, savcı ve savunma için mahkeme öncesi evredeki en önemli olayların, kanuni ve usuli olaylar olmaması; fakat olayın gerçekten araştırılması/soruşturulması olduğunun düşünülme değeri olduğu ifade edilmektedir. Zalman, s. 361.

⁶²⁵ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 596 (Yazarların ifadesiyle, iddianame düzenleme hususunda tek yetkili makam, savcılıktır ve mahkemenin yetkili olduğu, iddianamenin iadesi süreci veya ara muhakeme; ancak iddianamenin düzenlenip mahkemeye sunulması ile başlayabilir. Bk. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 596.); Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 18; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 545 (Öğretide Ünver/Hakeri'nin ifadesiyle, ara muhakemede, tüm yetkilerin mahkemede toplandığının söylenmesi mümkündür. Bk. Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 545.).

mahkemeye, iddianamenin incelenmesi açısından geçici bir değerlendirme yetkisi tanınmaktadır⁶²⁶. Kaldı ki, mahkemenin incelemesinden sonra, eğer iddianamenin iadesi kararı verilirse soruşturma evresinin asıl sahibi olan Cumhuriyet savcısı, soruşturma işlemlerine devam edecek, gerekirse yeniden delil elde etme işlemi yapacaktır. Diğer ifadeyle, iddianamenin kendisine hitaben düzenlendiği mahkemeye sunulmasından sonra, Cumhuriyet savcısının, soruşturma evresinin asıl yetkilisi olması özelliği sona ermemekte, yalnızca mahkemenin, iddianameyi incelediği süre boyunca Cumhuriyet savcısı, herhangi bir soruşturma işlemi gerçekleştirilmemektedir⁶²⁷.

Kanaatimizce, Türk ceza muhakemesi hukukunda, ceza muhakemesi sürecinin, soruşturma, ara muhakeme ve kovuşturma olmak üzere, üç evreden oluşması söz konusu değildir. Öncelikle, Cumhuriyet savcısı tarafından iddianamenin düzenlenmesi ile mahkemenin verdiği iddianamenin kabulü kararı arasındaki aşamanın, ara muhakeme evresi olarak adlandırılması, muhakeme kelimesinin anlamı dolayısıyla doğru değildir; çünkü muhakeme kelimesi, kelime anlamı dolayısıyla mutlaka iddia etme, savunma ve yargılama faaliyetlerinin üçünün birlikte bulunmasını gerekli kılmaktadır. Hâlbuki iddianamenin kendisine hitaben düzenlendiği mahkemeye sunulmasından sonra, yalnızca bu mahkeme tarafından incelenmesi söz konusudur. Diğer ifadeyle, iddianame incelenirken, savunma faaliyetine hiç yer verilmemekte, şüphelinin de bu iddianameye yönelik olarak gerek kendisi gerek müdafii yoluyla görüşlerini beyan etmesine imkân tanınmamaktadır. Nitekim öğretilerde, bu durum eleştirilmekte, iddianamenin incelenmesine, savunmanın da mutlaka dâhil edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁶²⁸.

⁶²⁶ Şahin, *Şerh*, s. 492. Öğretilerde Şahin, CMK'nın, müdafinin dosyayı inceleme yetkisini düzenleyen 153. maddesi hükmüne ilişkin açıklamalarında, iddianamenin incelenmesi ile mahkemenin, soruşturma evresinde, âdeta geçici bir değerlendirme yetkisinin kabul edildiğini ifade etmektedir. Müdafinin dosyayı sınırsız inceleme hakkı, iddianame mahkemeye sunulduğunda, soruşturma evresi hâlen devam ettiği için bu anda değil, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği, yani kovuşturma evresinin başladığı andan itibaren söz konusu olacaktır. Bk. Şahin, *Şerh*, s. 492.

⁶²⁷ Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 32; Şahin, *Şerh*, s. 535; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – I* –, s. 46; Ertem, s. 186, 187; Çeker, s. 52. Ayrıca suçu işlediği düşünülen kişinin, şüpheli olarak adlandırılmasına da devam edilmektedir. Bk. Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II* –, s. 28.

⁶²⁸ CMK'nın, bu husustaki düzenlemelerine eleştiri için bk. Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 588; Öğretilerde Centel/Zafer, savunmanın, iddianamenin incelenmesi aşamasına dâhil edilmemesinin, *çelişmeli muhakeme* ilkesini ihlal edici nitelikte olduğunu ifade etmektedir. Buna göre, savunmaya, iddianamenin iadesi veya kabulü konusunda değerlendirme yapma imkânının tanınması, daha isabetli olabilecek bir düzenlemedir. Bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 519, 520;

İddianamenin incelenmesi aşamasının ara muhakeme evresi olarak adlandırılması, ceza muhakemesinin bir süreç olması özelliği dolayısıyla da doğru değildir. Süreç olmanın gereği, amaca doğru sürekli bir ilerlemeyi gerekli kılacaktır. Nitekim ceza muhakemesi de maddi gerçeğe ulaşma amacına doğru, sürekli ilerlemelerin söz konusu olduğu bir süreçtir. Bu nedenle, süreç içerisinde herhangi bir evreye geçildikten sonra; ancak ileriye doğru bir gidiş olabilecek; buna karşılık, artık geriye dönülemeyecektir⁶²⁹. Mesele açısından değerlendirilecek olursa soruşturma evresinden ara muhakeme evresine geçildiği ileri sürüldüğünde, iddianamenin iadesi üzerine, Cumhuriyet savcısının, bazı soruşturma işlemlerini yapması ve dolayısıyla soruşturma evresine geri dönmüş olması izah edilemeyecektir. Bu nedenle, kanaatimizce, öğretide bazı yazarların ifade ettiği gibi, iddianamenin kendisine hitaben düzenlendiği mahkemeye sunulmasından sonra, yeni bir evreye geçilmemekte, iddianame, soruşturma evresi içerisinde incelenmektedir⁶³⁰.

Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 545; Meraklı, s. 1597, 1598. Öğretide Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, CMK'da, iddianamenin iadesi teriminin kullanılmış olmasına karşılık, iddianamenin incelenmesinde, esas itibarıyla, bir tür muhakeme yapıldığını ifade etmektedir. Bk. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 545. Buna karşılık, yazarların da belirttiği gibi, iddianamenin incelenmesine, savunma da dâhil edildiğinde, bir muhakemeden bahsedilebilir. Yoksa yalnızca mahkemenin, iddianameyi inceleme şeklindeki faaliyetinin, muhakeme olarak adlandırılması doğru değildir. Aynı nedendir ki, öğretide Yurtcan, Alman hukukundaki ara soruşturma devresi ile iddianamenin iadesinin aynı işlevi göremeyeceğini ifade etmektedir. Bk. Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: II, s. 739. Nitekim Alman hukukunda, ara muhakeme evresi olarak adlandırılan evre ile Türk hukukunda, iddianamenin incelendiği aşama, özellikleri itibarıyla birbirinden farklıdır. Bu farklılıklara binaen, kelime olarak, iddianamenin incelendiği aşamanın, ara muhakeme evresi olarak adlandırılması isabetli değildir. Aksi görüş için bk. Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 565; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 545, 546.

⁶²⁹ Öğretide Centel/Zafer, esasen ara muhakemesi evresinin var olduğu görüşünde olsa da bir evreden diğerine geçildiğinde, artık önceki evreye geri dönülemeyeceğini ifade etmektedir. Bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 18. Bu hususta, uygulamada Aydın'ın verdiği bir örneğe göre, iddianamenin kabulü kararından sonra, kabul kararını veren mahkeme, görevsizlik kararı vermişse dosyanın gönderildiği mahkemenin, artık iddianamenin iadesi kararı verme yetkisi yoktur. Bunun sebebi ise iddianamenin kabulü kararıyla artık kovuşturma evresine geçilmiş olması ve iddianamenin iadesi kararıyla ceza muhakemesinin yürüyüş şemasında geriye, yani soruşturma evresine dönülemeyecek olmasıdır. Bk. Aydın, "İddianamenin Unsurları ve İadesi", s. 175.

⁶³⁰ Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 32; Şahin, *Şerh*, s. 492; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – I –*, s. 46; Ahu Karakurt, "Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 82, 2009, s. 8. Bu hususta, öğretide tam bir görüş birliğinin bulunduğu söylenemeyecektir; zira öğretide Şahin, CMK'nın düzenlemeleri karşısında, iddianamenin incelendiği aşamanın, ara muhakeme evresi olarak adlandıramayacağını, öğretide Karakehya ise CMK m. 2'deki, soruşturma evresine ilişkin açık düzenleme karşısında, ara muhakemenin, ayrı bir evre olmadığını, soruşturma evresinin kapsamında kalan ayrı bir muhakeme safhası olduğunu ifade etmektedir. Bu durumda, öğretide Şahin, ara muhakeme kavramının hiç kullanılmaması gerektiği, öğretide Karakehya ise ara muhakeme kavramının, soruşturma evresinin alt safhası olarak kullanılabileceği görüşündedir. Bk. Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 32; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II –*, s. 28.

İddianamenin incelenmesi esnasında, Cumhuriyet savcısının herhangi bir soruşturma işlemi yapmaması, yeni bir evreye geçildiği şeklinde yorumlanamayacaktır. İddianamenin sunulduğu mahkeme, soruşturma evresi içerisinde, iddianameyi incelemekte ve eğer iadeye karar verirse Cumhuriyet savcısı, zaten yetkili olduğu soruşturma evresi içerisinde, soruşturma işlemlerine devam etmektedir⁶³¹.

3.4.2. İddianamenin İadesi Kararını Vermeye Yetkili Mahkeme Meselesi

CMK m. 174/1'e göre iddianamenin iadesi kararı verecek mahkeme, iddianamenin hitaben düzenlendiği görevli ve yetkili mahkemedir. Bu durumda, iddianamenin kendisine gönderildiği mahkeme ile iddianameyi inceleyen ve inceleme sonucunda iade veya kabul kararını veren mahkeme, keza, iddianamenin kabulünden sonra yargılamayı gerçekleştiren mahkeme aynı olmaktadır. Anlaşılabileceği üzere, burada, bir mesele teşkil eden husus, aynı mahkemenin hem iddianameyi incelemesi hem incelediği iddianame için iddianamenin kabulü kararını vermesinden sonra yargılamayı gerçekleştirmesidir. Öğretide, bunun, mahkemenin oyunu, âdeta önceden açıklaması, bir hukuk ıstılahı olarak ihsas-ı rey şeklinde anlaşılmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir. Mahkemenin oyunu önceden açıklaması anlamına gelecek bir hâl ise hâkimin tarafsızlığını ortadan kaldırıcı niteliktedir⁶³².

Öğretide Yenisey/Nuhoğlu, ara soruşturma kavramını kullanmakla birlikte, bu evrenin, CMK'nın düzenlemelerine göre, henüz soruşturma evresi olduğunu da ifade etmektedir. Bk. Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 588.

⁶³¹ Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 32; İddianamenin iadesi üzerine, Cumhuriyet savcısının, soruşturma evresine ilişkin işlemleri yapacağı yönünde bk. Donay, *Yargılama*, s. 334; Öğretide Donay'ın görüşü ile aynı yönde bk. Şahin, *Şerh*, s. 492, 535; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – I*, s. 46.

⁶³² Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: I, s. 704; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 545; Baykal, s. 144; Roxin/Achenbach, s. 150 (Nitekim Alman öğretisinde, bunun, ara soruşturmaya yöneltilen bir eleştiri olduğu ifade edilmektedir. Öyle ki, mahkeme, son soruşturmanın açılması kararı esnasında, yani açma kararını verirken, şüpheli için onun yeterli şüphelilik hâlini, yani onun suçu işlemiş olması hususundaki yeterli şüpheyi onaylamaktadır. Bk. Roxin/Achenbach, s. 150.); M. Sezgin Tanrıkulu, "Adil Yargılanma Hakkı ve İddianamenin Kabulü – İadesi – Tebliği", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 64, 2006, s. 84. Belirtilmelidir ki, her ne kadar, öğretide, iddianamenin incelenmesinin, ara muhakeme olarak ayrı bir evrede gerçekleştirildiği görüşünde olanlar bulursa da CMK'nın düzenlemeleri nazarı itibara alındığında, iddianamenin incelenmesi, soruşturma evresinin içerisinde yapılmaktadır. Bu durumda, CMK m. 23/2 hükmüne binaen, iddianameyi inceleyen mahkemenin/hâkimin/hâkimlerin, iddianamenin kabulüyle başlayan kovuşturma evresinde görev

Öğretide, bu mesele ile ilgili olarak, birbirine zıt iki görüşün bulunduğu söylenmesi mümkündür. Bir görüşe göre, iddianameyi inceleyecek mahkeme ile yargılamayı gerçekleştirecek mahkeme aynı olmamalıdır. Aksi takdirde, yargılamayı gerçekleştiren mahkeme, vereceği kararı, âdeta önceden açıklamış olacaktır. Adil yargılama hakkı kapsamındaki, tarafsız mahkeme tarafından yargılamanın gerçekleştirilmesi gerekliliği ile mahkemenin, bu şekilde, kararının ne yönde olacağını önceden belirtmesi çelişmektedir. Bu nedenle, iddianameyi inceleme görevinin, başka bir mahkeme tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir⁶³³.

alamayacakları düşünülebilir; çünkü CMK m. 23/2'ye göre, “(2) Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz.” Mamafih, mezkûr hükümde, yalnızca, soruşturma evresinde, CMK m. 163 hükmüne göre görev yapan sulh ceza hâkiminin, kovuşturma evresinde görev yapamayacağı ifade edilmektedir. Nitekim 5320 numaralı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 11’de, bu husus ifade edilmiştir. CMK m. 163 (Soruşturmanın sulh ceza hâkimi tarafından yapılması)–“(1) Suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir. ...” CMKYK m. 11 (Yargılamaya katılamayacak hâkim)–“(1) Ceza Muhakemesi Kanununun 23 üncü maddesinin ikinci fıkrası, Kanunun 163 üncü maddesi dışındaki hâllerde uygulanmaz.” Bk. Şahin, *Şerh*, s. 130; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 587, 588; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 572.

⁶³³ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* 11. Bası, s. 519, 520. Böylelikle, iddianameyi inceleyen mahkeme ile yargılamayı gerçekleştiren mahkeme farklı olacak, iddianameyi inceleyen mahkemenin, delil elde etme yetkisinin olması, tahkik sistemini ortaya çıkarmayacak ve iddia etme ile yargılama makamlarının aynı olması durumu ortaya çıkmayacağı için adil yargılanma hakkına da aykırılık söz konusu olmayacaktır. Nitekim öğretide Centel/Zafer, iddianamenin, ayrı bir yargılama makamınca incelenmesi ve bu makama, delil araştırma yetkisinin tanınması gerektiğini ifade etmektedir. Bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 519. Eğer iddianameyi inceleyen mahkeme ile yargılamayı gerçekleştiren mahkemenin aynı olabileceği kabul edilir ve bu mahkemenin, delil elde etme yetkisinin olması gerektiği ileri sürülürse öğretide Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden’in ifade ettiği gibi, iddia etme ile yargılama bir makamda birleşeceği için adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Bu nedenle, mahkeme, iddianamenin iadesi kararı verilmesi yerine, kendisi delil elde etme veya iddianamedeki eksiklikleri ve hataları giderme yoluna gidemeyecektir. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 597.

Alman öğretisinde Roxin, iddianamenin incelenmesi görevinin, kurulacak ayrı bir mahkeme tarafından yerine getirilmesi görüşünü ileri sürmüştür. Buna karşılık, belirtilen görüşün hem böyle bir mahkemenin kurulmasının getireceği mali yük hem muhakemeyi önemli ölçüde geciktirecek olması sebebiyle hayal ürünü olduğu ifade edilmiştir. Bk. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 545. Önemle ifade edilmelidir ki, Alman öğretisinde Roxin’in görüşü, Alman hukukundaki son soruşturmanın açılması muhakemesinin nevi şahsına münhasır özellikleri nazarı itibara alınarak değerlendirilmelidir. Şöyle ki, Alman hukukunda, mahkemenin, iddianamenin kabulüyle, son soruşturmanın açılması kararını verebilmesi için sanığın fiili işlediğini, yeterli derecede kuvvetli bir şüpheye dayanarak kabul etmesi gereklidir. Anlaşılabileceği üzere, bu yöndeki bir kabul, mahkemenin, yargılamada, ön yargılı davranması sonucunu ortaya çıkarabileceği için son soruşturmanın açılması kararı eleştirilmiş, bu eleştiriye karşılık, öğretide Roxin tarafından, mezkûr görüş ileri sürülmüştür. Bk. Yenisey, s. 252.

Bu bağlamda, Alman öğretisinde, ara soruşturmaya yöneltilen bir eleştirinin de mahkemenin, zamanından önce, sanığın kusuru üzerinde bir belirlemede bulunması olduğu ifade edilmiştir. Kühne, s. 386, kn. 622. Bu durum ise hâkimin şahsında, kendi ön kararından kaynaklı bir ön yargının varlığına yol açabilecektir. Böyle bir ön yargı, İnsan Hakları Konvansiyonu m. 6/2’de, suçsuzluk karinesi olarak somutlaştırılan durumla çelişmektedir. Ampirik çalışmalar, hazırlık soruşturmasından

Öğretide bir görüşe göre, iddianamenin iadesi kararı verildikten sonra, iddianame yeniden mahkemeye sunulurken, bu durumun dikkate alınması ve dosyanın başka bir mahkemeye verilmesi yoluyla, bu meselenin çözülmesi mümkündür⁶³⁴. Öğretide diğer bir görüşe göre, iddianamenin incelenmesi, ara muhakeme evresi olarak, soruşturma evresinden farklı bir evrede gerçekleşse de iki evre arasındaki ilişkiye binaen, iddianamenin incelenmesi görevinin, sulh ceza hâkimliklerine verilmesi yoluyla da mesele çözülebilecektir. Böylelikle soruşturma evresinde, hâkim kararı gerektiren işlemlerde, karar verme yetkisini haiz olan sulh ceza hâkimlikleri, iddianamenin incelemesini de yapmış olacak ve iki evre arasında bir bütünlük sağlanmış olacaktır. Ayrıca iddianamenin iadesi kararı veren mahkeme ile yargılamayı gerçekleştiren mahkemenin aynı olması sebebiyle olduğu ileri sürülen ihsas-ı rey meselesi de çözülmüş olacaktır⁶³⁵.

sağlanan bilgiler üzerinde erken yapılan izlenimin, duruşmada elde edilenlerden daha güçlü olduğunu kanıtlamıştır. Kühne, s. 386, kn. 622.1. Bununla birlikte, sanığın yararları üzerindeki kontrol fonksiyonu nazarı itibara alındığında, ara soruşturmanın kaldırılması savunulmamalıdır. Kaldı ki, mezkûr eleştirinin, öyle ki, duruşma için yetkili mahkeme dışında bir mahkemenin son soruşturma üzerinde karar vermesiyle ortadan kaldırılması mümkündür. Bu bağlamda, uygun bir kanun değişikliği yararlı olacaktır. Bk. Kühne, s. 387, kn. 622.2.

⁶³⁴ Anlaşılacağı üzere, öğretide Yurtcan, yargılamanın, iddianamenin iadesi kararı veren mahkemeden başka bir mahkeme tarafından gerçekleştirilmesi yoluyla, meselenin çözülebileceği görüşündedir. Bk. Yurtcan, **(CMK) Şerhi**, Cilt: I, s. 704. Mamafih, iddianamenin iadesi kararı bir kere verilebilen bir karar değil; bilakis mahkemenin, iddianamede bulunduğunu belirttiği eksiklikler ve hatalar giderilinceye kadar müteaddit kere verilebilecek bir karardır. Bu durumda, iddianamenin iadesi kararı verildikten sonra, iddianamenin başka bir mahkemeye verilmesi hâlinde, bu mahkemenin de iddianamenin iadesi kararı vermesi hâlinde, bir kısır döngüyle/açmazla karşılaşılacaktır. Mahkemenin, müteaddit kere iddianamenin iadesi kararı verebileceği yönünde bk. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 605; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 558.

Belirtilmelidir ki, burada, *açmaz* sözcüğü, bilinçli bir tercihin sonucu olarak kullanılmaktadır. Sözcüğün mecazi anlamı, TDK Türkçe Sözlük'te, "*içinden zor çıkılan durum*" şeklinde ifade edilmiştir. Sözcüğün birinci anlamı ise "*Satranç oyununda şahı koruyan taşlardan birinin yerinden oynatılmaması durumu*" şeklindedir. Bk. Türk Dil Kurumu, **Türkçe Sözlük 1 A – J**, s. 19. Anlaşılacağı üzere, sözcüğün ilk anlamı, bahsedilen duruma uyarlanılarak, ikinci anlamı ise bahsedilen durum için doğrudan kullanılmaktadır. Bir satranç ıstılahı olarak açmaz sözcüğünün anlamı ise sözcüğün, TDK Türkçe Sözlük'teki anlamına göre daha geniştir. Şöyle ki, satranç ıstılahı olarak açmaz, yalnızca şahı koruyan taşlardan birinin yerinden oynatılmamasını değil, bir taşın alabileceği taş ile arasında bulunan ters renkteki taşın konumunu ifade etmektedir. Bu durumda, ters renkteki taş yerinden oynatılmamaktadır; zira bu taş yerinden oynatıldığı takdirde, korunmasız bir taş, alınabilir konuma gelmektedir. Şah açmazında ise sözcüğün, TDK Türkçe Sözlük'teki anlamında olduğu gibi, taşın, hareket kabiliyeti hiç bulunmamaktadır. Son olarak denilebilir ki, açmaz, taktik olarak bir zayıflıktır; zira açmazda bulunan taşın hareket kabiliyeti ya sınırlıdır ya şah açmazında olduğu gibi, hiç yoktur. Bk. Olgun Kulaç, **Satranç: Kurallar, Basit Matlar ve Mat Konumları, Açılışlar, Taşların Değeri, Strateji ve Taktik, Pozisyon Değerlendirmesi, Oyun Ortası, Oyun Sonu**, Gençkurt Matbaacılık, İzmir, 2003, s. 108, 164.

⁶³⁵ Kitapçoğlu, s. 214.

Öğretideki diğer görüş ise iddianamenin iadesine veya kabulüne karar veren mahkeme ile yargılamayı gerçekleştiren mahkemenin aynı olmasının, ihsas-ı rey meselesini ortaya çıkarmadığı yönündedir. Bu görüşe göre, mahkeme, yalnızca iddianameye ilişkin olarak, bu iddianame ile yargılamaya başlanabilir başlanamayacağı hususunda bir karar vermekte ve iddianameyi, CMK m. 174/1'deki iddianamenin iadesi sebepleri ile sınırlı olarak incelemektedir. Diğer ifadeyle, iddianamenin iadesine veya kabulüne karar veren mahkeme, işin esasına girmemekte, yalnızca bu iddianamenin, belli koşulları taşıyıp taşımadığı yönünde bir karar vermektedir⁶³⁶.

Kanaatimizce, iddianamenin iadesine veya kabulüne karar veren mahkeme ile yargılamayı gerçekleştiren mahkemenin aynı olması, hâkimlerin tarafsızlığı yönünden herhangi bir meseleyi ortaya çıkarıcı nitelikte değildir⁶³⁷. Öğretide de ifade edildiği gibi, iddianame, yalnızca CMK m. 174/1'deki iddianamenin iadesi sebepleri ile sınırlı olarak incelenmektedir. Kaldı ki, tüm mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiği şeklindeki zorunluluk, esas itibarıyla, bir ihsas-ı reyin bulunup bulunmadığının tespitini sağlayabilecektir⁶³⁸. Eğer hâkimin, oyunu önceden açıklamış olduğu, kovuşturma evresinde verdiği kararlarla ortaya çıkarsa hâkimin reddi müessesesine başvurulabilecektir⁶³⁹. Ayrıca tekrar değinileceği üzere,

⁶³⁶ Örneğin, mahkeme, iddianamede, suçun unsurlarının delillerle birlikte tartışılmadığını görürse iddianamenin iadesi kararı vermektedir. Diğer ifadeyle, mahkemenin yaptığı, yalnızca iddianamede ilgili kısmın bulunup bulunmadığına yönelik bir tespitten ibarettir. Tespit neticesinde, eğer iddianame, CMK m. 174/1'deki hususlar açısından eksikse veya hatalıysa iade edilmektedir. Bk. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 602; Ertem, s. 181. Aksi yönde bk. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Muhakeme**, s. 545. Öğretide Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız'a göre, iddianamenin kabulü kararı ile kamu davasının açılması için yeterli suç şüphesinin bulunduğu kabul edilmiş ve mahkeme tarafından, fiilin cezalandırılabilir olduğu açıklanmış olmaktadır. Bk. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Muhakeme**, s. 545. Kanaatimizce, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe'nin belirttiğinin aksine, mahkeme, yalnızca iddianamede ileri sürülen delillerin, olaylar açısından yeterli şüpheyi oluşturup oluşturmadığına yönelik bir tespitte bulunmaktadır. Örneğin, iddianamede, delil olarak yalnızca iki tanığın ifadesine yer verilmiştir ve bu ifadeler, birbiriyle çelişmektedir. Tanık ifadeleri hiç değiştirilmeden beyan edildiği şekliyle, iddianameye eklenmiş, yukarıdaki delillere göre, şüphelinin yargılanmasının temini ile cezalandırılmasının talep edildiği ifadesi kullanılmıştır. Bu durumda, yeterli şüphe oluşmamış, iddianamede, deliller ile olaylar ilişkilendirilerek açıklanmamıştır. Bu nedenlerle, mahkeme, iddianamenin iadesi kararı verdiğinde ise olayla ilgili bir değerlendirme yapılmış olmamaktadır.

⁶³⁷ Karakurt, s. 11.

⁶³⁸ Ertem, s. 181.

⁶³⁹ Alman öğretisinde ileri sürülen bu görüş için bk. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Muhakeme**, s. 545; Baykal, s. 145. Alman öğretisinde Roxin tarafından ileri sürülen bir görüşe göre, iddianamenin incelenmesi görevinin, kurulacak ayrı bir mahkeme tarafından gerçekleştirilmesi mümkündür. Bununla birlikte, hâkimlerin, dava hakkında bilgi alışverişinde bulunmaları, böyle bir yaklaşımın amacına ulaşmasını imkânsız kılabilecektir. Bk. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe,

iddianamenin kabulü kararının da tıpkı iddianamenin iadesi kararı gibi denetiminin mümkün kılınmasıyla da bu mesele aşılabilecek niteliktedir. Mahkemenin, hakkında yargılama yapacağı uyuşmazlığa ilişkin, kendisine sunulan iddianame ve soruşturma dosyası ile daha önceden bilgi sahibi olmasının, yargılamanın süratle gerçekleştirilmesi bakımından, daha isabetli olduğu ise açıktır⁶⁴⁰.

3.4.3. İddianamenin İncelenebileceği Süre

CMK m. 174'e göre, mahkemenin, iddianameden ve sair soruşturma evrakından oluşan soruşturma dosyasının kendisine sunulmasından itibaren⁶⁴¹ on beş gün içerisinde, iddianamenin incelenmesi işini tamamlaması gerekmektedir⁶⁴². On beş günlük süre içerisinde, eğer iddianamenin kabulüne veya iadesine dair bir karar verilmemişse iddianame, artık kabul edilmiş sayılacaktır. Diğer ifadeyle, on beş

Muhakeme, s. 545. Anlaşılabileceği üzere, her meselenin, normla çözülmesinden ziyade, hâkimlere/mahkemelere duyulan güven ve mevcut olan sair müesseseler yoluyla çözülmesinin tercih edilmesi, daha isabetli bir yaklaşımdır.

⁶⁴⁰ Meraklı, s. 1637, 1638.

⁶⁴¹ On beş günlük sürenin başlangıcı için davanın açılacağı yerde, iddianamenin sunulacağı mahkemenin tek dairesinin bulunması veya birden fazla dairesinin bulunması arasında bir ayırım yapılması gerekir. Eğer davanın açılacağı yerde, iddianamenin sunulacağı mahkemenin tek dairesi varsa iddianamenin incelenmesi için tanınan on beş günlük sürenin başlangıcı hususunda, öğretide iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre, süre, iddianamenin ve soruşturma evrakının, mahkemeye, fiilen teslim edildiği; diğer ifadeyle, UYAP'tan mahkemeye gönderildiği ve mahkemenin sistemine düştüğü günden itibaren başlayacaktır. Çünkü mahkemenin, iddianameyi inceleme imkânı, iddianamenin kendisine teslim edilmesiyle birlikte doğmaktadır. Bu nedenle, süre, teslim saatinden itibaren başlatılmalıdır. Bu görüş için bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 517. Diğer görüşe göre, süre, mahkeme hâkimi tarafından, iddianamenin, kayıt için kaleme havale edildiği tarihte başlayacaktır. Bu görüş için bk. Aydın, "İddianamenin Unsurları ve İadesi", s. 170. Eğer davanın açılacağı yerde, iddianamenin sunulacağı mahkemenin birden fazla dairesi varsa iddianamenin incelenmesi için tanınan on beş günlük sürenin başlangıcı hususunda, öğretide, yine iki farklı görüş bulunmaktadır. Öncelikle, bu hâlde, iddianameler, Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik m. 162/1 hükmüne göre tevzi işlemine tabi tutulmaktadır. YİHYDY m. 162/1 – "(1) İddianame, istinabe evrakı ve diğer işler puanlama yöntemine göre mahkemelere tevzi edilir. Her mahkemeye eşit puanda iş gönderilmesi esastır. Puanlama kriterleri, Kurulun görüşü alınarak Bakanlık tarafından UYAP'ta düzenlenir." Bir görüşe göre, süre, tevzi işleminden sonra, iddianamenin gönderildiği mahkemenin sistemine düştüğü günden veya daha doğru ifadeyle, bu mahkemeye teslim saatinden başlatılmalıdır. Bu görüş için bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 517. Diğer görüşe göre, süre, tevzi işleminden sonra, iddianamenin gönderildiği mahkemenin, iddianame değerlendirme defterine kaydı için iddianameyi havale ettiği tarihte başlayacaktır. Bu görüş için bk. Aydın, "İddianamenin Unsurları ve İadesi", s. 170.

⁶⁴² CMK m. 174/1–"(1) Mahkeme tarafından, iddianamenin ve sair soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren on beş gün içinde ... İddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilir."

günlük sürenin bitiminden sonra, mahkemenin, iddianamenin iadesi kararı vermesi mümkün değildir⁶⁴³. Buna karşılık, on beş günlük sürenin bitimiyle, iddianame, artık kabul edilmiş sayılmakla birlikte, mahkemenin, CMK m. 175/1⁶⁴⁴ ve m. 191⁶⁴⁵ hükümleri dolayısıyla iddianamenin kabul edildiğine yönelik karar vermesi veya daha doğru ifadeyle, bu kararı açıklaması gerekmektedir⁶⁴⁶.

CMK m. 174'te, iddianamenin incelenmesi için mahkemeye tanınan on beş gün sürenin uzatılabileceğine dair bir hükme yer verilmemiştir. Bu durumda, on beş günlük sürenin, mahiyeti itibarıyla, kesin olduğu söylenmelidir⁶⁴⁷. Öğretilde, iddianamenin incelenmesi için mahkemeye tanınan on beş günlük sürenin hukuki mahiyeti hususunda ise görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, on beş günlük süre, düzenleyici süre niteliğindedir; bu nedenle, sürenin, iddianamenin kabulü kararı verilmeden geçirilmiş olmasının herhangi bir hukuki yaptırımı yoktur. On beş günlük sürenin geçmesiyle birlikte, yalnızca artık iddianame kabul edilmiş sayılacaktır⁶⁴⁸. Başka bir görüşe göre, on beş günlük süre, hak düşürücü süre niteliğindedir; çünkü on beş günlük süre içerisinde iddianame iade edilmemişse artık kabul edilmiş sayılacaktır⁶⁴⁹. Diğer görüşe göre, iddianamenin incelenmesi için mahkemeye tanınan on beş günlük sürenin hukuki niteliği, bir muhakeme koşulu olan dava süresine benzemektedir. Buna göre, sürenin, zamanaşımı süreleri gibi,

⁶⁴³ Soyaslan, *Muhakeme*, 5. Baskı, s. 366, 368; Donay, *Yargılama*, s. 318; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 604; Yurtcan, (*CMK Şerhi*, Cilt: I, s. 703; Eryılmaz, s. 325; Toroslu/Feyzioğlu, s. 278; Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 114; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 517; Turhan, *Muhakeme*, s. 329; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 527; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 547; Özen, “İddianamenin İadesi”, s. 26; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku –II–*, s. 29; Aydın, “İddianamenin Unsurları ve İadesi”, s. 170; Kitapçioğlu, s. 212. İddianamenin iadesi müessesesinin düzenlendiği, CMK m. 174'ün gerekçesinde de aynı hususa işaret edilmiştir: “... İddianameyi iade için öngörülen süre, kesin bir süredir. Bu süre içinde iade edilmeyen iddianame artık kabul edilmiş sayılır. ...” Madde gerekçesi için bk. Şahin, *Şerh*, s. 534.

⁶⁴⁴ CMK m. 175/1–“(1) İddianamenin kabulüyle kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar.”

⁶⁴⁵ CMK m. 191/1–“(1) ... Mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın başladığını, iddianamenin kabulü kararını okuyarak açıklar.”

⁶⁴⁶ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 517.

⁶⁴⁷ Donay, *Yargılama*, s. 318; Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 114; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 547; Aydın, “İddianamenin Unsurları ve İadesi”, s. 170. İddianamenin iadesi müessesesinin düzenlendiği, CMK m. 174'ün gerekçesinde de aynı hususa işaret edilmiştir: “... İddianameyi iade için öngörülen süre, kesin bir süredir. ...” Madde gerekçesi için bk. Şahin, *Şerh*, s. 534.

⁶⁴⁸ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 517; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 547; Ertem, s. 177, 225.

⁶⁴⁹ Yurtcan, (*CMK Şerhi*, Cilt: I, s. 703; Donay, *Yargılama*, s. 318; Özen, “İddianamenin İadesi”, s. 26.

kesilme ve durmalarla uzaması mümkün değildir. Keza, bu sürenin, hak düşürücü süreden farklı olarak, özürsüz olarak geçirilmesi hâlinde, mahkeme, eski hâle iade müessesesine başvuramayacaktır⁶⁵⁰.

İddianamenin incelenmesi için mahkemeye tanınan on beş günlük sürenin kesin olması ve uzatılma imkânının olmaması⁶⁵¹ nedeniyle, özellikle soruşturma evrakının nicelik açısından çok olduğu ve/veya içerik açısından da ayrıntılı olduğu hâllerde, iddianamenin iadesi müessesesinin, kendisinden beklenen faydaları sağlayamayacağı veya mezkûr hâllerde, bu faydaların beklenemeyeceği açıktır⁶⁵². Bu meselenin çözülmesi için iki yol bulunduğu söylenmesi mümkündür.

Bir yol olarak, öğretide bir görüşe göre, iddianamenin incelenmesi için tanınan on beş günlük süre, mahkemeye yetmemişse ve esaslı eksikliklere ve yanlışlıklara istinaden, iddianamenin iadesi kararı, örneğin, soruşturma dosyasının mahkemeye sunulmasından sonraki 17. günde verilmişse *esas, şekle kurban edilmemeli*, iddianamedeki bu eksiklikler ve yanlışlıklar giderilmelidir⁶⁵³.

Diğer yol, iddianamenin incelenmesi için tanınan on beş günlük süre, her ne kadar, ceza muhakemesi sürecinin uzamaması amacıyla kabul edilmiş olsa da soruşturma evrakının nicelik açısından çok olduğu ve/veya içeriğin ayrıntılı olduğu

⁶⁵⁰ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 604; Benzer açıklama için bk. Turhan, *Muhakeme*, s. 329; Kitapçoğlu, s. 212; Çeker, s. 53.

⁶⁵¹ Öğretide Centel/Zafer, on beş günlük sürenin, iddianamenin ve soruşturma evrakının, UYAP üzerinden mahkemeye gönderildiği ve mahkemenin sistemine düştüğü saatten başlatılması ve her günün 24 saat üzerinden hesaplanmasıyla, 15 günlük sürenin tespit edilmesi gerektiği görüşünde olduğu için sürenin, gün ortasında bitmesi hâlinde, o günün mesai saatinin bitimine kadar uzatılmasının, uygulamaya ve kanuna uygun olacağını ifade etmektedir. Bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 517. Öğretide Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, CMK m. 174/1'de, *tarihten itibaren* ibaresi kullanıldığı için sürenin, saat olarak hesaplanmasına gerek olmadığını; iddianameden ve soruşturma evrakından oluşan soruşturma dosyasının verildiği günü takip eden gün de dâhil olmak üzere, 15. günün mesai saatinin bitiminde, sürenin sona erdiğinin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bk. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 547.

⁶⁵² Aynı doğrultuda olacak şekilde, öğretide Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, sürenin, iddianamenin iadesi müessesesinin amacıyla bağdaşmadığını ifade etmektedir; çünkü eğer iddianame, bu süre içerisinde incelenememişse kamu davası, iddianamenin iadesini gerektiren hâllerin varlığı ihtimaline rağmen açılmış olacaktır. Bu durumda, kanun koyucunun, böyle bir süreyi kabul etmesindeki amacın, işin sürüncemede kalmasının engellenmesi olduğu söylenebilecektir. Bk. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 547; Aynı yönde açıklamalar için bk. Donay, *Yargılama*, s. 318; Baykal, s. 146. Aksi yönde görüş için bk. Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 114 (Öğretide Şahin, ilk iade kararında belirtilmeyen sebeplere dayanılarak iddianamenin yeniden iadesi yoluna gidilemeyeceği için mahkemenin, olabildiğince titiz bir incelemeyle, iadeye konu olabilecek tüm hususları belirlemesi gerektiğini, on beş günlük sürenin, bu tür bir incelemeyi mümkün kılacağını ifade etmektedir. Bk. Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 114.).

⁶⁵³ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 604.

hâllerde, iddianamenin incelenmesine dair on beş günlük sürenin, bir defaya mahsus uzatılabileceğine yönelik bir düzenlemenin yapılmasıdır. Bu noktada, önemle ifade edilmelidir ki, on beş günlük süre, ceza muhakemesi sürecinin uzamaması amacıyla kabul edilmiş olsa da ceza muhakemesi sürecinin ve özellikle kovuşturma evresinin uzamasına neden olan tek hâl, iddianamenin incelenmesi ve iade edilebilmesi için kabul edilen sürenin uzunluğu olmayacaktır⁶⁵⁴.

3.4.4. İade Sebebi Olan ve Olmayan Hâller

CMK m. 174'te, iddianamenin iadesi kararı verilebilecek hâller arasında ilk zikredilen, iddianamenin 170. maddeye aykırı olarak düzenlenmiş olmasıdır. Öğretide, bunun yalnızca 170. maddedeki iddianamenin içeriğindeki unsurlar ile sınırlı olacak şekilde dar yorumlanması gerektiği görüşünde olanlar bulunduğu gibi, 170. maddenin bir bütün olarak değerlendirilerek geniş yorumlanması gerektiği görüşünde olanlar da bulunmaktadır. Kanaatimizce, kanun koyucunun, gerek 170. maddeye aykırı olarak düzenlenmiş iddianame ibaresi ile 174. maddenin lafzında, maddenin tamamına yollamada bulunmuş olması gerek iddianamenin iadesi müessesesinin kabul edilmiş gerekçeleri dolayısıyla 170. maddenin, iddianamenin iadesinde bir bütün olarak düşünülmesi gerekir⁶⁵⁵. 174. maddenin mefhumu muhalifinden hareket edildiğinde, 170. maddenin içeriğinde bulunmayan bir hâle binaen iddianamenin iadesi kararı verilmesi mümkün değildir⁶⁵⁶.

Öğretide bazı yazarlar, iddianamenin yetkisiz mahkemeye sunulması hâlinde, CMK m. 174'te, bu durum, iddianamenin iadesi nedenleri arasında zikredilmediği için iddianamenin iade edilemeyeceğini belirtmektedir⁶⁵⁷. Belirtilmelidir ki, CMK m.

⁶⁵⁴ Donay, *Yargılama*, s. 318, 319; Kitapçioğlu, s. 212; Öğretide Özen de sürenin, bir aya kadar uzatılması şeklindeki ifadesi dolayısıyla aynı görüştedir. Bk. Özen, "İddianamenin İadesi", s. 26.

⁶⁵⁵ Meraklı, s. 1605, 1606.

⁶⁵⁶ Donay, *Yargılama*, s. 321; Özen, "İddianamenin İadesi", s. 25.

⁶⁵⁷ Donay, *Yargılama*, s. 318; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 556 (Öğretide Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, suçun hukuki nitelendirmesi yapılmış olmakla birlikte, bu nitelendirmeye göre, görevli olmayan mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamenin iade edilebileceğini; zira bunun CMK m. 170/3'teki görevli ve yetkili olan mahkemeye hitaben düzenlenme gerekliliğine aykırı olduğunu ifade etmektedir. Bununla birlikte, bu yöndeki bir iade sebebi, görevli mahkeme ile sınırlı olarak anlaşılmalıdır. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısının yer bakımından yetkide hataya düşerek, iddianameyi, yetkisiz mahkemeye hitaben düzenlemesi hâlinde,

170/2'nin başlangıcında, açıkça *görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianame* ibaresi yer almaktadır. Ayrıca CMK m. 174'te, 170. maddeye aykırı olarak düzenlenen iddianamenin iade edileceği belirtilmektedir.

İddianamenin içeriğindeki unsurların zikredildiği CMK m. 170/3'te, yüklenen suçun ve yüklenen suçun işlendiği yerin de bulunması karşısında, Cumhuriyet savcısının hem bu unsurları belirtip hem bu unsurlara göre görevli ve yetkili mahkeme hususunda yanılığa düşmesi hâlinde, iddianamenin iadesi kararının verilemeyeceğinin ifade edilmesi isabetli değildir. Elbette ki, mahkeme, iddianameyi incelerken, Cumhuriyet savcısının, yüklenen suçun hukuki niteliği ve yüklenen suçun işlendiği yer hususundaki mütalaasına göre, görevli ve yetkili mahkeme hususunda yanlışlık olup olmadığına bakacaktır. Cumhuriyet savcısının, iddianamedeki mütalaasına göre, görevli ve yetkili mahkemede yanlışlık bulunuyorsa bu iddianame de iade edilmelidir⁶⁵⁸.

iddianamenin iadesine karar verilemeyecektir. Bk. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 556.).

⁶⁵⁸ Soruşturma evresinin sonunda, iddianame düzenlenmeden önce, ön ödeme veya uzlaştırma müesseselerinin uygulanıp uygulanmadığının belirlenmesinde de yine Cumhuriyet savcısının soruşturma dosyasında ve iddianamede suçun hukuki niteliğine ilişkin olarak yapmış olduğu değerlendirme nazarı itibara alınacaktır. Bk. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 555. Bu durumda, mahkemenin, kendi kanaatine göre, görevli ve yetkili mahkemenin yanlış gösterilmesine binaen iddianameyi iade etmesi mümkün değildir. Nitekim ön ödeme veya uzlaştırma müesseselerinin uygulanıp uygulanmadığının belirlenmesinde de mahkemenin, suçun hukuki nitelendirilmesi noktasında, Cumhuriyet savcısının, iddianamedeki mütalaasıyla farklı görüşte bulunması hâlinde, bundan hareketle iddianameyi iade etmesi mümkün değildir. Bk. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 555; Erten, "CMK'da İddianamenin İadesi", s. 68; Karakurt, s. 11, 12. Netice itibarıyla, ifade edilmelidir ki, görevli ve yetkili mahkemeye hitabın yer almadığı veya bu hitabın, iddianamedeki suçun hukuki nitelendirilmesine ve yüklenen suçun işlendiği yere göre yanlış olduğu hâllerde, iddianamenin iadesi mümkündür. Aksi takdirde, Cumhuriyet savcısının, iddianame düzenlerken elinde bulunan, suçun hukuki nitelendirilmesini yapma yetkisi, onun elinden alınmış olacaktır. Buna karşılık, görevli ve yetkili mahkeme bakımından, kovuşturma evresi başladıktan sonra bir yanlışlığın varlığının tespit edilmesi veya mahkemenin, daha iddianameyi incelerken bu kanaatte olması hâlinde, CMK'daki hükümler çerçevesinde meselenin çözülmesi mümkün olacaktır. Bk. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 555, 556; Erten, "CMK'da İddianamenin İadesi", s. 68. CMK m. 174'ün gerekçesinde de aynı ifadeler yer almaktadır. "... Keza, görev veya yetki konusunda iddianamede açık bir yanlışlık veya çelişki varsa iade mümkündür. Örneğin iddianamede asliye ceza mahkemesine verildiği hâlde, ağır ceza mahkemesinin madde bakımından yetkisine girecek ağırlıkta bir ceza miktarı talep edilmesi; iddianamede gösterilen mahkemenin yargı çevresi dışında suçun işlendiğinin iddianameden anlaşılması gibi. Nitekim, 170 inci maddenin üçüncü fıkrası iddianamenin "görevli ve yetkili" mahkemeye hitaben düzenlenmesini öngörmektedir. Şayet iddianamenin görevli veya yetkili mahkemeye hitaben düzenlenmediği iddianameden kolayca anlaşılabilirse, iddianamenin 170 inci maddeye aykırı düzenlendiğinden bahisle mahkeme iadeye karar verebilecektir. ..." Madde gerekçesi için bk. Şahin, *Şerh*, s. 533.

Öğretide Özen ise bu durumda, iddianamenin iadesi kararı yerine görevsizlik kararı verilmesi gerektiği görüşünü serdetmektedir. Buna göre, görevsizlik kararından sonra, dosyanın kendisine geldiği görevli mahkeme, dosyanın kendisine geldiği andan itibaren 15 gün içinde iddianameyi

Soruşturma evresinde, şüphelinin ifadesi alınmadan iddianamenin düzenlenmiş olması, ona lehine olan hususları ileri sürme imkânının tanınmamış olması ve dolayısıyla savunma hakkının kullanımına izin verilmemiş olması anlamına gelir. İddianamenin düzenlenip düzenlemeyeceğinin belirlenmesinde, Cumhuriyet savcısının iddiasının antitezini oluşturacağı için şüphelinin ifadeleri etkilidir. Bu nedenle, şüphelinin ifadesi alınmadan düzenlenmiş bir iddianamenin iade edilmesi gerekir⁶⁵⁹.

inceleyip, iade veya kabul kararı verebilecektir. Özen, “İddianamenin İadesi”, s. 24. Bununla birlikte, CMK m. 5/1’e göre, görevsizlik kararının; ancak iddianamenin kabulü kararından sonra verilebileceği belirtilmelidir. Baykal, s. 152, 153. CMK m. 5/1 – “İddianamenin kabulünden sonra; işin, davayı gören mahkemenin görevini aştığı veya dışında kaldığı anlaşılırsa, mahkeme bir kararla işi görevli mahkemeye gönderir.”

⁶⁵⁹ Eryılmaz, s. 325. Belirtmelidir ki, Yargıtay’ın aksi yönde kararları bulunmaktadır. Örneğin, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin, Esas: 2007/3499, Karar: 2007/2827 numaralı ve 12.04.2007 tarihli kararında, şu ifadeler yer almaktadır: “... 5271 sayılı CMK.nun 170/3.maddesinde, iddianamede nelerin gösterileceğinin sayıldığı ve aynı yasanın 174/1. maddesinin ise hangi hâllerde iddianamenin iadesine karar verileceğinin belirtildiği, anılan maddelerde “şüphelinin savunmasının alınmamasına” yer verilmediği cihetle iddianamenin iadesi sebebi olamayacağı gözetilerek; itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesinde isabet bulunmadığı ve bu nedenle, kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname münderecatı yerinde olduğundan Bakırköy 3.Ağır Ceza Mahkemesinin 8.1.2007 tarihli ve 2007/1 Müteferrik sayılı kararının CMK.nun 309.maddesi uyarınca BOZULMASINA ve müteakip işlemlerin mahallinde merciince yapılmasına 12.04.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”; Yargıtay 10. Ceza Dairesinin, Esas: 2006/13261, Karar: 2007/5170 numaralı ve 04.05.2007 tarihli kararında ise aynı yöndeki şu ifadeler yer almaktadır: “... Kadıköy 2. Ağır Ceza Mahkemesince şüpheli olarak belirtilen M. S isimli kişinin kim olduğunun tam olarak belirlenmediği, telefonu kullanan kişinin kim olduğu, abonman kaydı sırasında sahte kimlik kullanıp kullanmadığı araştırılıp ve delillerin karartılması ihtimali de bulunmadığından ifadesi de alınarak dava açılması gerektiği gerekçesi ile iddianamenin iadesine karar verilmiştir. // ... Somut olayda, iddianameye ekli, yukarıda belirtilen tüm kanıtlar birlikte değerlendirildiğinde, aleyhine dava açılan şüpheli hakkında, atılı suçta işlediğine ilişkin yeterli şüphe bulunmaktadır. Sahte kimlik kullanma olasılığının, bu şüpheyi zayıflattığını ve dava açılmadan önce şüphelinin ifadesinin alınmasının zorunlu olduğunu kabul etmek mümkün değildir. // 5271 sayılı CMK’nın 174/1-b maddesinde belirtildiği üzere, “suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen iddianamenin” iadesine karar verilebilir. Aynı kanun uyarınca kendisine yöneltilen isnada karşı susma hakkı bulunan ve ifadesini verirken de doğruyu söylemek zorunluluğu bulunmayan şüphelinin ifadesinin, suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil olarak kabul edilmesi mümkün değildir. // Yukarıda belirtilen tüm nedenlere, kanun yararına bozma talebine dayanan ihbarnamede ileri sürülen düşünce yerinde görüldüğünden; Kadıköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 17.07.2006 gün ve 2006/1018 müteferrik sayılı kararının 5271 sayılı CMK’nın 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA; ... 04.05.2007 tarihinde oy birliği ile karar verildi.”; Yargıtay’ın aynı yönde ifadeler içeren diğer kararları olarak bk. Yargıtay 10. Ceza Dairesi, Esas: 2006/8659, Karar: 2007/2140 numaralı ve 26.02.2007 tarihli karar; Yargıtay 11. Ceza Dairesi, Esas: 2007/6955, Karar: 2008/240 numaralı ve 24.01.2008 tarihli karar; Yargıtay 11. Ceza Dairesi, Esas: 2007/6530, Karar: 2007/6017 numaralı ve 27.09.2007 tarihli karar; Yargıtay 11. Ceza Dairesi, Esas: 2007/1428, Karar: 2007/3237 numaralı ve 10.05.2007 tarihli karar. (Kararlar, UYAP Mevzuat ve İçtihat Programı’ndan alınmıştır.). Belirtmelidir ki, Yargıtay’ın aksi yönde kararları da mevcuttur. Örneğin, Yargıtay 13. Ceza Dairesinin, Esas: 2011/27923, Karar: 2012/2008 numaralı ve 02.02.2012 tarihli kararında, şu ifadeler yer almaktadır: “... Kaçak veya gaiplik hâlleri ve benzeri istisnai durumlarda şüpheli ya da sanığın ifadesi alınmadan da dava açılabilirse de; kural olarak “şüphelinin ifadesi” toplanması gereken en önemli delillerden birisi olarak kabul edilmektedir. // Somut olayda ...; atılı suçların kim ya da kimler tarafından, ne şekilde işlendiğine

CMK m. 174'te, 170. maddeye aykırı olarak düzenlenen iddianamelerin iade edilebileceği belirtildiğine göre, CMK m. 170/4 hükmüne aykırı düzenlenen iddianamelerin de iade edilmesi gerekecektir. Mezkûr hükme göre, iddianamede, delillerin olayla ilişkilendirilerek açıklanması gerekmektedir⁶⁶⁰. Mahkeme, iddianamenin bu şekilde düzenlenip düzenlenmediğine yönelik bir denetleme yaparken, iddianın ne derece somut olduğunu da incelemiş olacak, bir ifadeyle iddianamede yeterli suç şüphesinin bulunup bulunmadığını tespit etmiş olacaktır⁶⁶¹.

Mamafih, belirtmelidir ki, uygulamada, CMK m. 170/4 hükmüne, her zaman riayet edildiğinin söylenmesi mümkün değildir. Şöyle ki uygulamada, genellikle deliller alt alta sıralandıktan sonra, olaya ilişkin açıklamalar da ayrıca yapılmakta ve *yukarıdaki delillerle anlaşıldığından* şeklindeki bir ibare ile uygulanması gereken ceza hukuku yaptırımlarına ilişkin talebe yer verilerek iddianame sonlandırılmaktadır. Bu şekilde düzenlenen iddianameler, CMK ile kanun koyucunun amaçladığı iddianameler olmadığı gibi, bu tür iddianamelerin kabulüyle açılan kamu davaları ve kovuşturma evresi de yine CMK'daki düzenlemelere ve CMK ile amaçlananlara uygun olmayacaktır. Nitekim bu şekildeki bir iddianamenin iade edilmesi gerekmektedir; ancak Yargıtay'ın verdiği bazı kararlarında, bunun bir iade sebebi olmadığı ifade edilmiştir. Yargıtay'ın bu yöndeki kararları, iddianamenin iadesi müessesesinin amaçlarıyla bağdaşmamaktadır⁶⁶².

Öğretide bir görüşe göre, CMK m. 160/2'de, Cumhuriyet savcısının, şüphelinin yalnızca aleyhine olan delilleri değil, lehine olan delilleri de elde etmesi gerektiğine, m. 170/5'te ise bunlara iddianamede yer vermesi gerektiğine işaret

dair, hiçbir delil elde edilebilmiş değildir. İade kararında da belirtildiği üzere; belki de olaylarla hiçbir alakası olmayabilecek olan R.K.'nin dinlenilmesi ve oluşacak duruma göre, toplanması gereken ilave bütün delillerin toplanması, suçun sübutuna etki edeceği muhakkak olan bir delil olduğundan, bu delil ya da deliller toplanmadan iddianame düzenlenmesi, usul ve yasaya aykırıdır. // Bu gerekçeler dikkate alındığında, Ankara Sekizinci Ağır Ceza Mahkemesi'nce, iddianamenin iadesine ilişkin itirazın reddine karar verilmesi usul ve yasaya uygun görülmeyle, kanun yararına bozma isteminin REDDİNE, ..., 02.02.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (Karar, UYAP Mevzuat ve İçtihat Programı'ndan alınmıştır.).

⁶⁶⁰ CMK m. 174'ün gerekçesinde de m. 170/4 hükmüne aykırı düzenlenmiş iddianamenin iade edilebileceği belirtilmiştir. “... Yine, olaylar ile deliller arasında ilişki kurulmaksızın, sadece olaylara ve sadece delillere ard arda yer verilmiş ve takdirin mahkemeye bırakılmış olması hâlinde de iade mümkündür. ...” Madde gerekçesi için bk. Şahin, *Ceza Muhakemesi Kanunu: Gazi Şerhi*, s. 534.

⁶⁶¹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 549; Meraklı, s. 1613; Baykal, s. 160; Kahraman, s. 143.

⁶⁶² Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 549; Karakurt, s. 15, 16.

edildiği için iddianamede, şüphelinin lehine olan hususlarının gösterilmemiş olması, bir iddianamenin iadesi sebebidir⁶⁶³.

Muhakeme hukukunun tüm alt disiplinlerinde, olayın hukuki değerlendirilmesi, mahkemeye ait bir görev niteliğindedir. Ceza muhakemesinde, olaya ilişkin hukuki değerlendirme ile birlikte, fiilin, hangi suç tipini ihlal ettiğine yönelik değerlendirme; diğer ifadeyle, suçun hukuki nitelendirilmesi de mahkeme tarafından yapılacaktır. Bununla birlikte, CMK m. 170/3-h hükmü⁶⁶⁴ dolayısıyla Cumhuriyet savcısının da iddianameyi düzenlerken, delilleri değerlendirerek kendi mütalaasına göre, suçun hukuki nitelendirmesini yapması gerekmektedir. İddianamenin, Cumhuriyet savcısının yapmış olduğu suçun hukuki nitelendirilmesi dolayısıyla iade edilmesi ise mümkün değildir⁶⁶⁵.

Cumhuriyet savcısının, iddianamede, kendi mütalaasına göre, fiilin, hangi suçu teşkil ettiğini göstermesi başka, bunun yanlış olduğu gerekçesiyle iade edilmesi başkadır⁶⁶⁶. Suçun hukuki nitelendirilmesi, mahkemenin görevi arasında yer aldığı için Cumhuriyet savcısının nitelendirmesinin yanlış olduğu gerekçesiyle iddianame iade edilemeyecektir. Kaldı ki, kovuşturma evresinde, suçun hukuki niteliğinin

⁶⁶³ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 549.

⁶⁶⁴ CMK m. 170/3-“(3) Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede; ... h) Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri, ... Gösterilir.”

⁶⁶⁵ Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, s. 368; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 555; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku -II-*, s. 28, 29; Erten, “CMK’da İddianamenin İadesi”, s. 71; Tanrıkulu, s. 81. Aksi takdirde, suçun hukuki nitelendirilmesi hususunda, iddianamenin düzenlenmesi esnasında asıl yetkili olan Cumhuriyet savcısının, bu yetkisi elinden alınmış olacaktır. Bk. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 556. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin, Esas: 2005/13135, Karar: 2006/2163 numaralı ve 08.02.2006 tarihli kararında yer verilen, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 18.11.2005 tarihli ve 192063 numaralı tebliğnamesinde de aynı ifade bulunmaktadır. “... Tebliğnamede “... şüphelinin üzerine atılı suçun vasfını tayin etme yetkisi soruşturma aşamasında C. Savcısına ait olup ...” (Karar, UYAP Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır.).

⁶⁶⁶ Nitekim öğretilerde Karakehya, iddianamede, şüpheliye isnat edilen fiilin hukuki nitelendirmesinin yapılmış olmasının zorunlu olduğunu ifade ettikten sonra, mahkemenin, CMK m. 225/2’deki “(2) Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir.” hükmü dolayısıyla bu nitelendirmeyle bağlı olmadığına işaret etmektedir. Bk. Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku -II-*, s. 28, 29. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin, Esas: 2005/13135, Karar: 2006/2163 numaralı ve 08.02.2006 tarihli kararında da aynı ifadeye yer verilmiştir. “... Konuyu başka bir yönden incelediğimizde de aynı sonuca ulaşmak olanaklıdır. Şöyle ki, 5271 sayılı CMK.nun, 225/2 maddesinde “mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir.” ... biçimindeki hükümler de iddianamenin iadesine ilişkin karara karşı yapılan itirazın haklı gerekçelerini oluşturacak niteliktedir. Gerçekten de mahkeme, iddianamenin kabulünden sonra yapacağı yargılama sırasında suçun niteliğinin değişmesi nedeniyle ... Bu nedenle, mahkemece iddianamenin kabulü ile yargılamaya geçilmesi yukarıda belirtilen yasal hükümlere ve içtihatlarla uygun olacaktır. ...” (Karar, UYAP Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır.).

değiştığı kanaatine ulaşıldığında, kanundaki hükümler doğrultusunda, sanığa değişen suç tipi veya niteliği nedeniyle ek savunma hakkı verilmesi suretiyle bu meselenin çözülmesi mümkündür⁶⁶⁷.

Cumhuriyet savcısının, yalnızca mahkemenin takdirine ait bir hususta değerlendirme yaparak, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı vermesi mümkün olmadığı gibi, iddianameyi düzenlerken, böyle bir değerlendirme yapması da mümkün değildir. Bu nedenle, yalnızca mahkemenin takdirine ait bir hususta, Cumhuriyet savcısı tarafından değerlendirme yapılarak, buna iddianamede yer verilmesi hâlinde, bu iddianame iade edilmelidir⁶⁶⁸.

CMK m. 174'e göre, iddianamenin iadesini gerektiren nedenlerden biri de suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil elde edilmeden iddianamenin düzenlenmiş olmasıdır. Örneğin, iddianamede, delillerin ve olayların ilişkilendirilerek anlatıldığı kısımda, olayların içinde bulunduğu sürekli olarak ifade edilen ve bu nedenle, olayın aydınlatılmasında beyanlarının önem arz edeceği anlaşılan birinin isminin geçmesine rağmen, bu kişinin, tanık sıfatıyla ifadesine başvurulmadığı, deliller kısmında, bu kişinin beyanlarının yer almadığı anlaşılırsa iddianamenin iadesi mümkün olabilecektir. Mahkeme, böyle bir hâlde, iddianameyi, suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delilin elde edilmemiş olması nedeniyle iade edebilecektir⁶⁶⁹.

Mezkûr iade sebebi, öğretide tartışılan bir meseleyi ortaya çıkarmaktadır. Şöyle ki, bir görüşe göre, mahkemenin, dosyanın tam anlamıyla içeriğini bilmeden, subjektif bir değerlendirmeye, bir delilin elde edilmediği gerekçesiyle, iddianameyi iade edebilmesi isabetsizdir. Kaldı ki, mahkemenin, elde edilmeyen bu delile, kovuşturma evresinde ulaşarak, bunu elde etmesi mümkündür. Bu durumda, suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delilin elde edilmemesi şeklindeki

⁶⁶⁷ Donay, *Yargılama*, s. 319; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 556 (Nitekim öğretide Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, suçun hukuki nitelendirilmesi dolayısıyla iddianamenin iade edilememesinin nedenini, böyle bir tartışmayı yapma yetkisinin mahkemeye ait olmasıyla izah etmektedir. Eğer suçun hukuki nitelendirilmesi yanlış yapılmışsa mahkeme, iddianameyi kabul edecek ve gerekirse ilerleyen süreçte görevsizlik kararı vererek, dosyayı, görevli mahkemeye gönderecektir. Bu durumda, meselenin, CMK'daki olumsuz görev uyuşmazlığına ilişkin hükümler çerçevesinde çözülmesi söz konusu olacaktır. Bk. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 555, 556.); Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku –II–*, s. 1, 28, 29.

⁶⁶⁸ Donay, *Yargılama*, s. 319.

⁶⁶⁹ Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku –II–*, s. 28.

iade sebebinin, suçun belirlenmesi için yer verilmesi gereken bir delilin, iddianamede bulunmaması olarak anlaşılması gerekir. Diğer ifadeyle, iddianamede, yeterli şüpheyi oluşturacak delillerin yer alması gerekmektedir⁶⁷⁰.

CMK m. 174/1-c'ye göre, soruşturma dosyasından, ön ödemenin veya uzlaştırmanın uygulanmasının mümkün olduğu açıkça anlaşılabiliriyorsa bu müesseselerin uygulanması denenmeden düzenlenen iddianame, iade edilebilecektir. İfade edilmelidir ki, 5353 numaralı Kanun ile CMK m. 174/2 hükmü değiştirilmiş, değişiklikle hem uzlaştırma müessesesinin uygulanması denenmeden düzenlenen bir iddianamenin iade edilebilmesi hem bu müesseselerin uygulanmadığı gerekçesiyle, iddianamenin iade edilebilmesi için soruşturma dosyasından, bunların uygulanabileceğinin açıkça anlaşılması gerektiği kabul edilmiştir. Bu durumda, Cumhuriyet savcısının, iddianameyi düzenlemeden önce bir değerlendirmede bulunması gerekir. Soruşturmanın geldiği noktada, bir iddianame düzenlenecek olursa bu iddianamede, şüpheli hakkında tatbik edilmesi gereken suç hükümleri, ön ödeme veya uzlaştırma kapsamında ise Cumhuriyet savcısı, öncelikle ön ödeme veya uzlaştırma müesseselerinin uygulanması usulünü denemelidir⁶⁷¹.

⁶⁷⁰ Donay, *Yargılama*, s. 321 (Öğretide Donay, açıklamaları doğrultusunda, bu iade sebebine dayanarak iddianamenin iade edilebilmesi için mahkemenin tüm dosya içeriğini ayrıntılı şekilde incelemesi gerektiğini ifade etmektedir. Bk. Donay, *Yargılama*, s. 321.); Özen, "İddianamenin İadesi", s. 24; Meraklı, s. 1620 (Bununla birlikte, öğretide Meraklı, mahkemenin, kovuşturma evresinde delil elde etmesinin istisnai olduğunu, bu nedenle, iddianameyi incelerken, Cumhuriyet savcısının elde etmesi gerekip de elde etmediği bir delilin bulunup bulunmadığını araştırması gerektiğini ifade etmektedir. Eğer elde edilmesi imkân dâhilinde olan bir delil elde edilmemişse bu, iade sebebi olmalıdır. Bk. Meraklı, s. 1622.); Baykal, s. 163, 164; Karakurt, s. 18, 19.

⁶⁷¹ Yenisey, "Ceza Muhakemesi Süjelerinin İradeleri", s. 457; Donay, *Yargılama*, s. 322; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 555; "... Ankara Onüçüncü Asliye Ceza Mahkemesinin 14.09.2005 günlü kararında uygulamanın dayanağını oluşturan yasa maddesi gösterilmemiş ise de içeriğinden, iadenin, soruşturulan suçun uzlaşmaya tabi bulunduğu dosyasından açıkça anlaşılması gerekçesine dayandığı belirlenmektedir. ..." (Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Esas: 2005/13135, Karar: 2006/2163 numaralı ve 08.02.2006 tarihli karar. Karar, UYAP Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır.). Mahkemenin, Cumhuriyet savcısının, iddianamedeki suçun hukuki nitelendirilmesine ilişkin mütalaasının yanlış olduğu ve kendi nitelendirmesine göre, somut davada, ön ödeme veya uzlaştırma müessesesinin uygulanmasının mümkün olduğu kanaatinde olması hâlinde, iddianameyi iade etmesi mümkün değildir. Bu durumda, ön ödeme müessesesinin mahkeme tarafından uygulanması veya uzlaştırma müessesesinin uygulanması için gerekli usule mahkeme tarafından başvurulması söz konusu olacağı gibi, aynı şekilde, iddianameyi inceleyen mahkemenin, bu müesseselerin uygulanmamış olmasını gözden kaçırıp, iddianameyi kabul etmiş olması ve kamu davasının açılmış olması hâlinde de ön ödeme müessesesi mahkeme tarafından uygulanacak veya uzlaştırma müessesesinin uygulanması için gerekli usule mahkeme tarafından başvurulacaktır. Bk. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 555; Meraklı, s. 1634. Aynı ifadeler, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin, Esas: 2005/13135, Karar: 2006/2163 numaralı ve 08.02.2006 tarihli kararında da yer almaktadır. "... Konuyu başka bir yönden incelediğimizde de aynı sonuca

Cumhuriyet savcısının, soruşturmanın geldiği noktada, ön ödeme veya uzlaştırma müesseselerinin uygulanabileceği bir suçu veya cezayı tespit etmesi hâlinde, bu müesseselerin uygulanmasını denemeden iddianameyi düzenlemesi, bu iddianamenin, mahkeme tarafından iade edilmesine neden olacaktır⁶⁷². Kovuşturma evresinde, ön ödeme veya uzlaştırma müessesesinin uygulanması neticesinde, davanın düşmesi veya hâle göre, mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının ileriye bırakılması kararı verilebilecek bir ceza uyuşmazlığı iddiasının, mahkeme önüne getirilmesine gerek yoktur. Hakikaten hem usul ekonomisinin hem iddianamenin iadesi müessesesinin kabul edilmiş gerekçelerinin gerçekleşebilmesi, bu tür bir dosyanın, soruşturma evresinde sona erdirilmesi ve mahkeme önüne getirilmemesiyle gerçekleşebilir⁶⁷³.

CMK m. 174/1-c'de, soruşturma dosyasından açıkça anlaşılması hâlinde, iddianamenin düzenlenmesinden önce, ön ödeme veya uzlaştırma müesseselerinin uygulanmasının denenmiş olması gerektiği hükmü yer almaktadır. Hükümdeki *açıkça anlaşılması* ibaresine göre, Cumhuriyet savcısının, iddianamede, şüpheli

ulaşmak olanaklıdır. Şöyle ki, 5271 sayılı CMK.nun, 225/2 maddesinde "mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir." ve aynı kanununun 254/1 maddesinde "Kamu davasının açılması hâlinde, uzlaşmaya tabi bir suç söz konusu ise, uzlaştırma işlemleri 253. maddede belirtilen usule göre, mahkeme tarafından da yapılır." biçimindeki hükümler de iddianamenin iadesine ilişkin karara karşı yapılan itirazın haklı gerekçelerini oluşturacak niteliktedir. Gerçekten de mahkeme, iddianamenin kabulünden sonra yapacağı yargılama sırasında suçun niteliğinin değişmesi nedeniyle yasal yetkisini kullanarak uzlaşma hükümlerini uygulayabilecektir. Bu nedenle, mahkemece iddianamenin kabulü ile yargılamaya geçilmesi yukarıda belirtilen yasal hükümlere ve içtihatlarla uygun olacaktır. ..." (Karar, UYAP Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır.). Öğretide Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, kanunda yalnızca ön ödeme veya uzlaştırma müesseselerinin uygulanma imkânı varken, bunlara başvurulmamış olmasının, iddianamenin iadesi sebebi olarak düzenlenmiş olmasını eleştirmektedir. Buna göre, örneğin, soruşturulması şikâyete bağlı suçlarda, şikâyet koşulunun gerçekleşmemiş olması da iddianamenin iadesi sebeplerinden birini oluşturmalıdır. Bk. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Muhakeme**, s. 555; Meraklı, s. 1634.

⁶⁷² Özen, "İddianamenin İadesi", s. 25, 26. Öğretide Özen, uzlaştırma müessesesi açısından Cumhuriyet savcısının, bu müessesenin uygulanmasını deneme hususundaki zorunluluğunu, CMK m. 253/4 hükmü ile izah etmiştir. Mamafih, belirtilmelidir ki, 24.11.2016 tarihli ve 6763 numaralı Kanun'un 34. maddesiyle, CMK m. 253/4'te değişiklik yapılmıştır. Değişiklik öncesi CMK m. 253/4 hükmü, şu şekildedir: "(4) Soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tabi olması hâlinde, Cumhuriyet savcısı veya talimatı üzerine adli kolluk görevlisi, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. ..." Değişiklik sonrası CMK m. 253/4 hükmü ise şu şekildedir: "(4) Soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tabi olması ve kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması hâlinde, dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir. Büro tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. ..." Bk. Özen, "İddianamenin İadesi", s. 25. CMK m. 253/4 hükmünde değişiklik yapılmış olsa da bu değişiklik, öğretide Özen'in görüşü açısından bir etki doğurmayacaktır; çünkü değişiklik sonrasında da Cumhuriyet savcısının, koşulları oluştuğunda, uzlaştırma müessesesinin uygulanmasının denenmesi için gerekli usule başvurması zorunludur.

⁶⁷³ Çeker, s. 66.

hakkında tatbik edilmesini talep edeceği suç hükmünün veya cezanın, ön ödeme veya uzlaştırma müesseselerinin kapsamı dışında kalması hâlinde, bu müesseseleri uygulama zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu hâlde, mahkemenin de CMK m. 174/1-c'ye dayanarak, iddianameyi iade etmesi mümkün değildir. İddianamede uygulanması talep edilen madde hükmüyle, mahkeme bağlı olmamakla birlikte, fiilin, ön ödeme veya uzlaştırma kapsamında olup olmadığı; ancak yargılama faaliyetinin gerçekleşmesinden sonra anlaşılabilir. Mahkemenin, yargılama faaliyetini de gerçekleştirdikten sonra, suçun, cezası itibarıyla, ön ödeme kapsamında olması hâlinde, bu müessesenin uygulanmasını kendisinin denemesi veya suçun, fiil unsuru itibarıyla, uzlaştırma kapsamında olması hâlinde, bu müessesenin uygulanması için gerekli usule kendisinin başvurması gerekir⁶⁷⁴.

3.4.5. İddianamenin İadesi Kararının Denetimi

CMK m. 174/son hükmüne göre, Cumhuriyet savcısı, iddianamenin iadesi kararına karşı, genel kurallar çerçevesinde itiraz kanun yoluna başvurulabilecektir⁶⁷⁵.

İtirazın reddedilmesi veya Cumhuriyet savcısının, itiraz süresi içerisinde itiraz etmemesi hâlinde, iade sebepleri nazarı itibara alınarak, Cumhuriyet savcısı tarafından yeniden iddianame düzenlenecektir⁶⁷⁶. Bununla birlikte, iddianamenin iadesinden sonra, Cumhuriyet savcısının devam ettiği soruşturma işlemleriyle yeni

⁶⁷⁴ Özen, “İddianamenin İadesi”, s. 26. Kaldı ki, CMK m. 174/2 hükmüne göre, “(2) Suçun hukuki nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemez.” Buna göre, Cumhuriyet savcısının düzenleyip sunmuş olduğu iddianamede, tatbik edilmesi talep edilen suç hükümleri, ön ödeme veya uzlaştırma kapsamında olmadığı hâlde, mahkemenin, aslında fiilin, ön ödeme veya uzlaştırma hükümleri kapsamında olduğu nedeniyle iddianameyi iade etmesi hâlinde, CMK m. 174/2 hükmü dolanılmış olacaktır.

⁶⁷⁵ Donay, *Yargılama*, s. 319. Öğretide Özen, iddianamenin iadesi kararı, suçtan zarar göreni de ilgilendirdiği için suçtan zarar görene de karara karşı itiraz hakkı tanınması gerektiği görüşündedir. Bk. Özen, “İddianamenin İadesi”, s. 28.

⁶⁷⁶ Donay, *Yargılama*, s. 320 (Bu durumda, Cumhuriyet savcısının yeni bir soruşturma yapabileceği hususu, izahtan varestedir. Bk. Donay, *Yargılama*, s. 320.); Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 556; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku –II–*, s. 29.

delillere ulaşması ve bunlara binaen soruşturma işlemlerine son verilmesine veya iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığına karar vermesi de mümkündür⁶⁷⁷.

3.5. İDDİANAMENİN KABULÜ

3.5.1. Kavram

İddianamenin kabulü kararı, CMK m. 174/1'in mefhumu muhalifinden hareketle tanımlanacak olursa iddianamenin sunulduğu mahkemenin veya iddianamenin iadesi kararına itiraz edildiğinde, itiraz merciinin, bu iddianamenin, CMK m. 170/1'e uygun olarak düzenlendiği, yüklenen suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan ve mevcut olan delillerin elde edildiği ve bunlara iddianamede yer verildiği, soruşturma dosyasından, işin açıkça ön ödeme veya uzlaştırma müesseselerinin uygulanmasını gerektirmediğinin anlaşıldığı yönündeki, iddianamenin incelenmesi için CMK m. 174/1'de kendisine tanınan on beş gün içerisinde verdiği karar veya bu yönde açık bir karar vermemiş olsa da on beş günlük sürenin bitimiyle birlikte, iddianamenin kendiliğinden kabul edilmiş sayılması nedeniyle, yine de vermesi icap eden karardır⁶⁷⁸.

3.5.2. İddianamenin Kabulü Kararını Verecek Mahkeme

İddianamenin kabulü kararını verecek mahkemenin tespit edilmesi, özellikle bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilip başvurulamayacağı veya başvurulursa

⁶⁷⁷ Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, s. 368; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 556; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku –II–*, s. 29; Erten, "CMK'da İddianamenin İadesi", s. 71; Baykal, s. 173; Tanrıku, s. 82.

⁶⁷⁸ Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 728; İddianamenin incelenmesi için mahkemeye tanınan 15 günlük sürede, iddianamenin kabulü yönünde açık bir karar verilmemiş olsa da 15 günlük sürenin bitimiyle birlikte, iddianamenin kendiliğinden kabul edilmiş sayılması hâlinde de mahkemenin, iddianamenin kabulü yönünde gerekçeli karar vermesi gerekmektedir. Bk. Baykal, s. 134; Ertem, s. 179, 180. Âdeta malumun ilanı niteliğinde olsa da iddianamenin kabulü kararının, bir karar olmasına binaen gerekçeli olması gerektiği ifade edilmelidir. Bk. Ertem, s. 180, 181; Kitapçioğlu, s. 228.

kanun yolunda, hangi mahkeme tarafından hangi kararın verilmesinin gerekeceği meselesinin çözülmesi bakımından önem arz etmektedir.

İfade edilmelidir ki, iddianamenin kabulü kararını vermeye yetkili mahkeme, öncelikle, iddianamenin hitaben düzenlendiği ve kendisine sunulduğu mahkemedir. Eğer bu mahkeme tarafından iddianamenin iadesi kararı verilirse bu takdirde, iddianamenin kabulü kararını vermeye yetkili mahkeme değişecektir. Şöyle ki, Cumhuriyet savcısı tarafından, CMK m. 174/5'te kendisine tanınan yetki dolayısıyla iddianamenin iadesi kararına itiraz edildiğinde, kararına itiraz edilen mahkeme, *itirazı yerinde görürse* CMK m. 268/2 hükmüne göre, kararını düzeltecektir⁶⁷⁹. Bu durumda, iddianamenin kabulü kararını verecek olan mahkeme, *Cumhuriyet savcısının, iddianameyi hitaben düzenlediği ve iddianamenin sunulduğu mahkemedir*⁶⁸⁰.

Cumhuriyet savcısı tarafından iddianamenin iadesi kararına itiraz edildiğinde⁶⁸¹, kararına itiraz edilen mahkeme, *itirazı yerinde görmezse*, yine CMK m. 268/2 hükmüne göre, en çok üç gün içinde, itirazı, bunu incelemeye yetkili olan mercie gönderecektir⁶⁸². İtiraz merciinin, itirazı yerinde görmesi hâlinde ise CMK m. 271/2 hükmüne binaen⁶⁸³, itiraz konusu hakkında da karar vermesi söz konusu olacaktır. Bu nedenle, itiraz merciinin, itirazı yerinde görmesi hâlinde, artık iddianamenin kabulü kararını verecek olan mahkeme, iddianamenin hitaben düzenlendiği mahkeme değil; iddianamenin iadesi kararına itirazın yerinde görülmemesi dolayısıyla itirazın kendisine gönderildiği itiraz merciidir⁶⁸⁴.

⁶⁷⁹ CMK m. 268/2-“(2) Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; ...”

⁶⁸⁰ Aydın, “İddianamenin Unsurları ve İadesi”, s. 174; Erten, “CMK’da İddianamenin İadesi”, s. 71.

⁶⁸¹ Alman hukukunda da savcılığın, son soruşturmanın açılmasının reddi kararına karşı, acele itirazda bulunması mümkündür. Bk. Roxin/Achenbach, s. 154; Beulke, s. 221, kn. 363; Putzke/Scheinfeld, s. 134; Kleszczewski/Schlegel, s. 110, kn. 373. Savcılığın, son soruşturmanın, alt dereceli mahkemede açılması kararına karşı da acele itiraz yoluna başvurması mümkündür (ACMK m. 210/2). Bk. Putzke/Scheinfeld, s. 135; Kleszczewski/Schlegel, s. 111, kn. 374.

⁶⁸² CMK m. 268/2-“(2) Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı ... yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.”

⁶⁸³ CMK m. 271/2-“(2) İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir.”

⁶⁸⁴ Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku –II–*, s. 29 (Öğretide Karakehya, esas itibarıyla serdetmiş olmakla birlikte, ihtimallere açıkça yer vermemiştir. Bk. Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku –II–*, s. 29.); Aydın, “İddianamenin Unsurları ve İadesi”, s. 174; Baykal, s. 173; Erten, “CMK’da İddianamenin İadesi”, s. 71; Çeker, s. 71.

3.5.3. İddianamenin Kabulünün Sonuçları

İddianamenin kabulü kararı ile birlikte, CMK m. 175/1'de ifade edildiği üzere, ceza muhakemesi sürecinin ikinci evresi olan kovuşturma evresine geçilmektedir. Yine CMK m. 175/1'de ifade edildiği üzere, iddianamenin kabulü ile birlikte, artık kamu davası açılmış olacaktır⁶⁸⁵.

İddianamenin kabulü kararı ile birlikte, kovuşturma evresi başlayacağı için soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade eden şüpheli sıfatı kalkacak, suç şüphesi altında bulunan kişinin sıfatı, artık sanık olacaktır⁶⁸⁶; çünkü CMK m. 2/1-b'de, kovuşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişinin sıfatının, sanık olduğu ifade edilmiştir. Böylelikle, suç şüphesi altında bulunan kişi açısından, soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişiye, yani şüpheliye tanınan haklar ve yükümlülükler değil; kovuşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişiye, yani sanığa tanınan haklar ve yükümlülükler geçerli olacaktır⁶⁸⁷.

⁶⁸⁵ Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, s. 382; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 606; Donay, *Yargılama*, s. 334; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 589; Toroslu/Feyzioğlu, s. 276, 280; Şahin/Göktürk, s. 93; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 475, 519, 642; Eryılmaz, s. 326; Turhan, *Muhakeme*, s. 333; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 561; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 544, 557; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II –*, s. 61, 62; Kitapçıoğlu, s. 228, 229.

⁶⁸⁶ Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: I, s. 664; Donay, *Yargılama*, s. 334; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 589; Şahin/Göktürk, s. 93; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 475; Eryılmaz, s. 323; Turhan, *Muhakeme*, s. 333; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 528, 531; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II –*, s. 28, 63; Kleinknecht/Meyer-Goßner, s. 620, kn. 3; Davies/Croall/Tyrer, s. 19. Alman hukukunda farklı olarak, kamu davasının açılmasıyla, şüpheli, ara soruşturmadaki sanık olur. Son soruşturmanın açılmasıyla, şüpheli, sanık olur. Kleinknecht/Meyer-Goßner, s. 620, kn. 2, 3; Kühne, s. 2, kn. 6; Beulke, s. 217, kn. 353; Putzke/Scheinfeld, s. 21, 134.

⁶⁸⁷ Donay, *Yargılama*, s. 334. Bu bağlamda, sanığın haklarının, şu şekilde belirtilmesi mümkündür: - Haklarını ve suçlamayı öğrenme hakkı, - Susma hakkı, - Savunma hakkı, - Müdafiden yararlanma hakkı, - Tanıklara soru sorma hakkı, - Ücretsiz olarak tercümandan yararlanma hakkı, - Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma hakkı, - Tutuklamaya karşı itiraz hakkı, - Adil yargılanma hakkı, - Suçsuzluk karinesinden yararlanma hakkı, - Denetim muhakemesine başvurma hakkı, - Adli hata hâlinde tazminat isteme hakkı. Sanığın yükümlülüklerinin ise şu şekilde belirtilmesi mümkündür: - Hazır bulunma yükümlülüğü, - Kararlara uyma yükümlülüğü, - Kimliği hakkında doğru beyanda bulunma yükümlülüğü. Bk. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 154-161, 242-246; Turhan, *Muhakeme*, s. 104-113; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 146-168. Mezkûr haklara, Türk hukuku açısından da bir pozitif hukuk metni olan, İHAS m. 6'da, açıkça yer verilmiştir. Bu hususta bilgi için bk. Gözübüyük/Gölcüklü, s. 299-311. Öğretide Eryılmaz, şüphelinin haklarını belirttiikten sonra, kovuşturma evresinde sanığın, bu hakları, sanık sıfatına uygun düştüğü ölçüde kullanabileceğini ifade etmektedir. Bununla birlikte, yazara göre,

İddianamenin kabulü kararı ile birlikte, soruşturma evresi sona ereceği ve kovuşturma evresi başlayacağı için Cumhuriyet savcısının, soruşturma evresinin asıl sahibi olma özelliği de sona erecektir. Diğer ifadeyle, Cumhuriyet savcısı, nasıl ki, soruşturma evresinin asıl sahibi olarak kabul ediliyorsa kovuşturma evresinin asıl sahibi de mahkemedir. Bunun sonucu ise Cumhuriyet savcısının, soruşturma evresinde olduğu gibi, karar veren konumunda değil, kovuşturma evresi dolayısıyla artık talep eden konumunda olmasıdır⁶⁸⁸.

İddianamenin kabulü kararı ile birlikte, sanık hakkında, koruma tedbirleri hususunda karar verme yetkisi, iddianameyi kabul eden mahkemeye geçmektedir. Bu durumda, sanık hakkında, hâkim kararını gerektiren hususlarda kararlar, örneğin, sanık hakkında, tutuklama koruma tedbirine karar verilmesi veya bu tedbirin kaldırılması veya süresinin uzatılması şeklindeki kararlar, soruşturma evresinde olduğu gibi, sulh ceza hâkimi tarafından değil⁶⁸⁹, kovuşturma evresi söz konusu olduğu için artık iddianameyi kabul eden mahkeme tarafından verilecektir⁶⁹⁰.

İddianamenin kabulü kararı ile birlikte, soruşturma evresinin, esas olarak, tahkik sisteminin özelliklerinden etkilenmesi nedeniyle, gizli ve yazılı olması

sanık sıfatı söz konusu olduğunda, mezkûr haklara, adil yargılanma hakkı da eklenmelidir. Bk. Eryılmaz, s. 364. Öğretide Eryılmaz'ın şüphelinin hakları olarak belirttiği haklar ise şunlardır: "1- Haklarını ve isnadı öğrenme hakkı, 2- Kendi seçeceği veya devlet tarafından ücretsiz görevlendirilecek bir müdafinin hukuki yardımından yararlanma hakkı, 3- Susma hakkı ve buna bağlı olarak yasak ifade alma yöntemlerine tabi tutulmama hakkı, 4- Yakınlarından istediğine yakalandığını derhâl bildirme ya da bildirilmesini isteme hakkı, 5- Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteme hakkı, 6- Yakalamaya itiraz etme (habeas corpus) hakkı, 7- Avukatı aracılığıyla dosyayı inceleme ve dosyadaki belgelerden örnek alma hakkı ve 8- Haksız yakalama hâlinde tazminat isteme hakkı." Bk. Eryılmaz, s. 364. Şüphelinin, hakkındaki, örneğin, üzerinin, eşyasının, evinin veya işyerinin aranması, kimlik tespiti, teşhis, yer gösterme, ifade alma, iletişimin denetlenmesi gibi, temel hak ve özgürlüklerine doğrudan müdahale anlamına gelen işlemlere katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bk. Eryılmaz, s. 364.

⁶⁸⁸ Yurtcan, (CMK) Şerhi, Cilt: I, s. 663; Şahin/Göktürk, s. 93; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 475; Eryılmaz, s. 323; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 528; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – I –*, s. 46; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II –*, s. 63; Kühne, s. 379, kn. 608; Hauser/Schweri/Hartmann, s. 407, kn. 17; Putzke/Scheinfeld, s. 21, 125 (Savcılık, ceza muhakemesinin başlangıcında ve onun sonunda, muhakemenin efendisidir. Buna karşılık, ara soruşturmada ve son soruşturmada, mahkeme, muhakemenin efendisidir. Bk. Putzke/Scheinfeld, s. 21.); Kleszczewski/Schlegel, s. 4, kn. 11, s. 98, kn. 319.

⁶⁸⁹ CMK m. 162 (Soruşturmada Cumhuriyet savcısının hâkim kararı istemi)–“(1) Cumhuriyet savcısı, ancak hâkim tarafından yapılabilecek olan bir soruşturma işlemine gerek görürse, istemlerini bu işlemin yapılacağı yerin sulh ceza hâkimine bildirir. Sulh ceza hâkimi istenilen işlem hakkında, kanuna uygun olup olmadığını inceleyerek karar verir ve gereğini yerine getirir.”

⁶⁹⁰ Yurtcan, (CMK) Şerhi, Cilt: I, s. 663; Yurtcan, (CMK) Şerhi, Cilt: II, s. 722; Eryılmaz, s. 323, 325; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 475; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 531; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II –*, s. 62.

şeklindeki özellikleri; kovuşturma evresinin, esas olarak, tahkik sisteminin özelliklerinden etkilenmesi nedeniyle, bu evre açısından, sözlülük ve açıklık ilkelerine yerini bırakacaktır. Diğer ifadeyle, kovuşturma evresine hâkim olan ilkeler, sözlülük ve açıklık olacaktır⁶⁹¹. Bu bağlamda, iddianamenin kabulü kararı ile birlikte, müdafinin, soruşturma dosyasına sınırsız erişim hakkı doğacaktır⁶⁹².

İddianamenin kabulü kararı ile birlikte, CMK m. 175/1'e göre, kamu davası açılmış olacağı ve artık kamu davasının yürütülmesi mecburiyeti ilkesi söz konusu olacağı için Cumhuriyet savcısı, açılmış olan bu davayı, davanın bir hükümle sonuçlandırılmasına kadar takip edecektir⁶⁹³. Aynı şekilde, devletin üç temel fonksiyonundan biri olan yargılamanın görevi, hukuki uyumsuzlukları çözmek ve böylelikle, adaleti sağlamak olduğu için mahkeme de bu davayı, bir hükümle sonuçlandıracaktır⁶⁹⁴.

İddianamenin kabulü kararı ile birlikte, muhakeme koşullarından biri olan ve davanın açılması talebiyle mahkemeye başvurulduğunda, bu davanın, başka bir mahkemede görülüyor olmamasını ifade eden, açılmış dava bulunmaması, geçerlilik kazanacaktır. Bu koşul dolayısıyla iddianamedeki fiil ve şüpheli ile ilgili olarak,

⁶⁹¹ Kantar, *İkinci Kitap*, s. 82; Kunter, s. 908, 909, kn. 468; Tosun, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 141, 143; Erem, *Usul*, s. 302, 307; Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, s. 388, 390; Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: II, s. 754, 759, 761; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 609; Donay, *Yargılama*, s. 344, 349; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 68, 591; Toroslu/Feyzioğlu, s. 285, 286; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 475, 659, 662; Şahin/Göktürk, s. 108, 111; Turhan, *Muhakeme*, s. 348, 353; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 528; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 84, 644.

⁶⁹² Roxin/Achenbach, s. 136; Nitekim Alman hukukunda, savcılığın, ACMK m. 169a'ya göre, soruşturmanın tamamlandığını kaydetmesi; diğer ifadeyle, sona erdirme kararını yazması gerektiği ifade edilmektedir. Bu, bir sona erdirme kayıdır. Bu biçimsel kayıtla birlikte, müdafinin, dosyayı sınırsız inceleme hakkı başlayacaktır (ACMK m. 147/2, m. 147/6). Putzke/Scheinfeld, s. 113; Kleczewski/Schlegel, s. 98, kn. 322; Beulke, s. 195, kn. 319.

⁶⁹³ Taner, s. 49; Tosun, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 42; Kunter, s. 205, kn. 105, s. 433, kn. 233; Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: I, s. 658; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 563; Toroslu/Feyzioğlu, s. 120; Eryılmaz, s. 322; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 462; Turhan, *Muhakeme*, s. 86; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 27, 29; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 611; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II –*, s. 76, 77, 84; Kleczewski/Schlegel, s. 12, kn. 31. Buna karşılık, Alman hukukunda, ara soruşturma evresi bulunduğu için son soruşturmanın açılması kararının kesinleşmesine kadar ve aynı zamanda, ara soruşturma evresinde, savcılığın, iddianameyi geri çekebilmesi mümkündür. Bk. Beulke, s. 217, kn. 353.

⁶⁹⁴ Kleczewski/Schlegel, s. 12, kn. 31. Yargılama görevinden kaynaklanan bu zorunluluğa, 1982 Anayasası m. 36/2'de işaret edilmiştir. Buna göre, hâkimin reddi veya çekinmesi hâlleri haricinde, hiçbir mahkemenin, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınması, mümkün değildir. Kunter, s. 57, kn. 30, s. 133, kn. 71, s. 369; Tosun, Cilt: 1, s. 258; Toroslu/Feyzioğlu, s. 114; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 728; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 463; Eryılmaz, s. 322.

başka bir iddianamenin düzenlenmesi ve bunun, görevli ve yetkili mahkemeye sunulması suretiyle, kamu davasının açılması talep edildiğinde, bu iddianamenin sunulduğu mahkemenin, iddianameyi iade etmesi gerekecektir. Keza, aynı fiile ve şüpheliye ilişkin iddianamenin birden çok mahkemeye sunulması; fakat mezkûr duruma dikkat edilmemiş olması, bunun iddianamenin kabulünden sonra tespit edilmiş olması hâlinde, davanın reddi kararları yoluyla bunlar ayıklanmalı ve ortada açılmış olan tek bir kamu davası bırakılmalıdır⁶⁹⁵.

İddianamenin kabulü kararı ile birlikte, mahkeme, iddia etme ve savunma makamlarının mütalaalarıyla ve ifadeleriyle bağlı olmaksızın uyuşmazlığı çözecek olmakla birlikte, dava açılmadan yargılama yapılamaması ilkesi gereğince, yargılamayı, iddianamedeki fiille ve şüphelilerle ilgili olarak yapabilecektir⁶⁹⁶.

3.5.4. İddianamenin Kabulü Kararının Denetimi

⁶⁹⁵ Tosun, Cilt: 1, s. 194; Kunter, s. 118, 119, kn. 66; Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: I, s. 663; Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: II, s. 721, 722; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 244, 247; Donay, *Yargılama*, s. 334; Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 86; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 579, 617; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 531; Kleszczewski/Schlegel, s. 98, kn. 318; Hauser/Schweri/Hartmann, s. 407, kn. 17; Alman hukukunda, son soruşturmanın açılmasıyla, yani davanın kabulüyle (ACMK m. 207), muhakemenin konusunun belirlenmiş olacağı ve davaya bakma durumunun yani derdest davanın oluşacağı yönünde bk. Kleinknecht/Meyer-Goßner, s. 701, kn. 1.

⁶⁹⁶ Tosun, Cilt: 1, s. 295; Tosun, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 30 (Öğretide Tosun'un ifadesiyle, *"İtham sistemi gereği yargılama makamları ancak önlerine getirilen işlere bakabilirler; kendiliklerinden bir kanuna aykırı durum gördüklerinde bu konuda yargılama yapamazlar; bu durumu dava açmak hakkı olan kimseye bildirmekle yetinirler. Prensip bu olunca, yargılama makamu sübjektif ve objektif tarafı belli edilmiş bir uyuşmazlık önüne getirildiğinde bunu yargılayacaktır; eğer böyle bir belli etme yoksa, yargılama yapamıyacaktır."*

Bk. Tosun, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 30.); Kantar, *İkinci Kitap*, s. 197; Taner, s. 319; Erem, *Usul*, s. 289; Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, s. 415; Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: I, s. 663; Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: II, s. 709, 717, 722, 954; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 237, 238, 248; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 743; Şahin/Göktürk, s. 163; Toroslu/Feyzioğlu, s. 305; Eryılmaz, s. 323; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 575, 578; Turhan, *Muhakeme*, s. 378, 379; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 531, 696; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 80; Roxin/Achenbach, s. 146, 147 (Bu bağlamda, örneğin, davanın, suç ortağını da içerisine alacak şekilde genişletilmesi için yeni bir dava gerekecektir. Bk Roxin/Achenbach, s. 147.); Kleszczewski/Schlegel, s. 98, kn 316; Putzke/Scheinfeld, s. 124, 125. CMK m. 225/1–*"(1) Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir."* Bununla birlikte, Alman öğretisinde ifade edildiği gibi, mahkeme, hukuki değerlendirmede tamamen özgürdür; kanun, mahkemelerin, ceza kanunlarının uygulanmasında ileri sürülen taleplerle bağlı olmadığını açıkça söylemektedir; ancak mahkeme, tüm dava şekillerinde, ACMK m. 265'e göre, ara soruşturmadaki sanığa, hukuki nitelemenin değişmesi hâlinde, bunu açıklamalıdır. Roxin/Achenbach, s. 147. Alman öğretisinde bir görüşe göre, savcılığın talepleri ve görüşleri, mahkemeyi bağlamayacaktır. Mahkeme, savcılığın ne delilleri takdiriyle ne hukuki değerlendirmesiyle ne savcılık tarafından yetkili mahkemenin belirlenmesiyle bağlıdır. Kleinknecht/Meyer-Goßner, s. 714, kn. 1.

CMK'nın emredici hükümleri dolayısıyla iddianamenin hitaben düzenlendiği mahkemenin, iddianamenin kabulüne yönelik kararı kesin olduğu gibi, Cumhuriyet savcısının iddianamenin iadesi kararına itiraz etmesi hâlinde, itirazın yerinde görülmeyle kendisine gönderildiği itiraz merciinin de itirazın reddine veya kabulüne ve aynı zamanda iddianamenin kabulüne yönelik kararı kesindir⁶⁹⁷. Bu başlık altında, öncelikle, iddianamenin kabulü kararının denetlenebilmesine ilişkin düzenlemeler yerine, başvurulabilecek hukuki çare olarak ara soruşturma kavramı incelenecektir. Daha sonra, bu hukuki çarenin yeterli olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme ile iddianamenin kabulü kararının denetlenebilmesi için düzenleme yapılmasının gerekçeleri açıklanacaktır.

3.5.4.1. Ara Soruşturma

CMUK'nın, ilk soruşturmaya ilişkin hükümlerinin, 21.05.1985 tarihli ve 3206 numaralı Kanunla kaldırılması, o dönemde, öğretilerdeki bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir⁶⁹⁸. Eleştirinin hareket noktası ise ilk soruşturmanın kaldırılmasında, bunun Alman hukukunda da kaldırıldığına gerekçe gösterilmiş olmasına karşılık, Alman hukukunda, ilk soruşturmanın yalnızca sonuç çıkarmadan önceki bölümünün kaldırılmış olmasıdır. Bu durumda, Alman hukukunda, son soruşturmanın açılması kararı, son soruşturmanın açılmaması kararı veya son soruşturmanın durması kararı

⁶⁹⁷ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 557; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku –II–*, s. 29; Aydın, “İddianamenin Unsurları ve İadesi”, s. 174; Kitapçioğlu, s. 228. CMK m. 271/4–“(4) Merciiin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ...”

⁶⁹⁸ Hatta öğretilerde Kunter, ilk soruşturmanın bütünüyle kaldırılmış olması karşısında, bazı çareler önerdikten sonra, “İlksoruşturmanın değerini bilmeyip bütünü ile kaldırmış ülke olmak utancından kurtulmamız için bir cankurtaran simidi olan bu son ümide sınıksız sarılmamız.” ifadesini kullanmıştır. Öğretilerde Kunter'in, son ümit olarak belirttiği çare ise iddianameyi alan mahkemenin, gerekiyorsa son soruşturma açmama kararı veya buna benzer bir karar verebilmesidir. Bk. Kunter, s. 836; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 246.

ile sona eren ilk soruşturmanın sonuç çıkarma bölümü, Alman literatüründeki adlandırılışı ile ara soruşturma, aynen muhafaza edilmiştir⁶⁹⁹.

Alman ceza muhakemesi hukukunda, ara soruşturma evresi, iddianamenin, duruşma için yetkili mahkemeye sunulmasıyla başlamaktadır. Düzenli bir ceza muhakemesi sürecinde, hazırlık soruşturması ve son soruşturma arasında, ara soruşturma evresi bulunmaktadır⁷⁰⁰. Alman hukukunda, ara soruşturmanın değerli ve anlamlı olduğu ifade edilmektedir; çünkü ara soruşturma, ara soruşturmadaki sanığın korunmasını amaçlamaktadır. Öyle ki, ön soruşturmanın sonuçları, bağımsız bir mahkeme tarafından, bir kez daha kontrol edilmekte, denetlenmektedir. Böylelikle, ara soruşturmadaki sanık, gereksiz bir açık duruşma yükünden önce korunmuş olmaktadır⁷⁰¹. Anlaşılabileceği üzere, ara soruşturmada, esas itibarıyla, son

⁶⁹⁹ Kunter, s. 861, 882, 883, 886. Nitekim öğretide Kunter, Alman hukukunda, ilk soruşturmanın bütünüyle kaldırıldığı sanılmasını, bir hata olarak tavsif etmiştir. Buna göre, Alman hukukunda, ilk soruşturmanın, yalnızca sonuç çıkarmadan önceki bölümü kaldırılmıştır. İlk soruşturmanın sonuç çıkarma bölümü, Alman hukukundaki tabiri ile ara soruşturma, aynen muhafaza edilmiştir. Bk. Kunter, s. 861; Aynı yönde bk. Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 246 (Öğretide Yenisey, ilk soruşturmanın kaldırılmasına yönelik eleştirisinde, Türk hukukunda, istinaf kanun yolu var olmadığı için isnadın, bir hâkim kontrolünden geçerek, mahkeme önüne gelmesinin, sanık açısından önemli bir teminat olduğu ifadesine yer vermiştir. Bk. Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 246.).

⁷⁰⁰ Roxin/Achenbach, s. 149; Kühne, s. 3, kn. 8, s. 380, kn. 612 (İddianamenin, mahkeme önüne gelmesinden, son soruşturmanın açılması üzerindeki karar arasındaki dönem, genel hüküm olarak ara soruşturma evresidir. Ara soruşturma, son soruşturmanın açılması üzerinde bir kararın verildiği, bu tür bir kararın meydana getirildiği muhakeme evresidir. Bk. Kühne, s. 379, kn. 609.); Beulke, s. 2, kn. 2, s. 217, kn. 353; Kleszczewski/Schlegel, s. 109, kn. 363; İsviçre hukukunda da ön soruşturmadan sonra ara soruşturmanın geldiği ifade edilmektedir. Hauser/Schweri/Hartmann, s. 399, kn. 1; Keza, İngiliz sisteminde de savcılığın, bağımsız bir şekilde davayı açtığı; ancak sonra zorunlu bir denetim olarak, iddianamenin kabulü soruşturmasının bulunduğu ifade edilmektedir. Hauser/Schweri/Hartmann, s. 405, 406, kn. 10. Bununla birlikte, Alman hukukunda, ACMK m. 417-420 arasında düzenlenen hızlı muhakemede, ara soruşturmasız bir ceza muhakemesi süreci söz konusudur. Bk. Roxin/Achenbach, s. 155; Kleszczewski/Schlegel, s. 109, kn. 363.

⁷⁰¹ Roxin/Achenbach, s. 149, 150; Kleinknecht/Meyer-Goßner, s. 701, kn. 1; Hauser/Schweri/Hartmann, s. 406, kn. 14; Kühne, s. 385, kn. 621 (Mahkemenin, bu bağlamda, savcılığı, soruşturmaların sonuçlarının fiili ve hukuki inandırıcılığı hususunda, savcılığın bundan önce polisi denetlemesi gibi denetlediği yönünde bk. Kühne, s. 4, kn. 9. Alman öğretisinde Kühne'ye göre, her açık duruşma, ceza muhakemesinden etkilenenler için fiziki, sosyal ve önemsiz olmayan bir yük anlamına gelir. Beraat kararına rağmen, sanığın çevresinde, ona karşı sık sık ön yargı kalmaktadır. Bu ise onun özellikle meslekle ilgili kariyerini sıkıntıda bırakmaktadır. Bu nedenle, duruşmada, yalnızca onun mahkûmiyeti, beraatinden açıkça daha olası olan sanıklar görünmelidir. Bk. Kühne, s. 4, kn. 9, s. 385, kn. 621.); Beulke, s. 216, kn. 352; Putzke/Scheinfeld, s. 133. Bununla birlikte, ara soruşturmanın kontrol fonksiyonunun pratikte pek az etkili olduğu, tüm davaların %99'unda son soruşturmanın açılması kararı verildiği gerekçesiyle, ara soruşturmanın eleştirildiği de ifade edilmektedir. Roxin/Achenbach, s. 150.

soruşturmanın yapılması için yeterli sebeplerin bulunup bulunmadığı kontrol edilmektedir⁷⁰².

Türk ceza muhakemesi hukukunda, CMK'nın düzenlemeleri nazarı itibara alındığında, Alman hukukunda hâlen olduğu gibi, son soruşturmanın açılmaması veya son soruşturmanın açılması kararının⁷⁰³, iddianamenin iadesi veya iddianamenin kabulü kararı şeklinde var olduğu ileri sürülebilir. Aynı şekilde, iddianamenin kendisine hitaben düzenlendiği mahkeme tarafından incelenmesinin mümkün olması ve CMK m. 174/1'deki sebeplere istinaden iade edilebilmesi, Türk ceza muhakemesi hukukunda, Alman hukukunda olduğu gibi, ara soruşturmanın veya diğer bir adlandırılışla, ara muhakemenin var olduğu görüşünü oluşturabilir. Nitekim öğretilerde bazı yazarlar, iddianamenin düzenlenmesi ile kendisine hitaben düzenlenen mahkeme tarafından kabulü arasında, ara muhakeme evresi olarak adlandırılacak ayrı bir evrenin bulunduğu görüşünü serdetmiştir⁷⁰⁴.

Belirtilmelidir ki, öğretilerde, iddianamenin düzenlenmesi ile kabulü arasında, bir ara muhakeme evresinin bulunduğu görüşünde olan yazarlar dahi bu evrede,

⁷⁰² Hauser/Schweri/Hartmann, s. 399, kn. 1; Kühne, s. 4, kn. 9, s. 379, kn. 610; Putzke/Scheinfeld, s. 20, 23, 133 (Burada, savcılığın, kamu davasını açarken yeterli şüpheyi tespit etmesinde olduğu gibi, mahkemenin yeterli şüpheyi tespit edebileceği ifade edilmektedir. Bu bağlamda, ACMK m. 170/1'deki gereklilikler, ACMK m. 203'teki gerekliliklerle özdeştir/aynıdır. Bk. Putzke/Scheinfeld, s. 23, 133.). Bununla birlikte, mahkemenin, diğer bakış noktası ve ceza usulü dışındaki yararları/meseleleri, yani kamu davasının açılıp açılmayacağı hususunda, maslahat ilkesi çerçevesinde, savcılığın kararının içerisine dâhil olan/onun sorabileceği hususları dikkate alması, incelemesi mümkün değildir. Bk. Kühne, s. 380, kn. 610.

Belirtilmelidir ki, Alman hukukunda, son soruşturmanın açılması hakkındaki karar, duruşma dışında verilen bir karar olduğu için kapalı oturumda verilir. Bk. Putzke/Scheinfeld, s. 133; Beulke, s. 218, kn. 356.

⁷⁰³ Mahkeme, yapılan soruşturmalara göre, ara soruşturmadaki sanığın hakkında, duruşmada yapılacak yargılama sonucunda mahkûmiyet kararı verilmesi ihtimali bulunduğu, son soruşturmanın açılması kararı verecektir. Bk. Roxin/Achenbach, s. 149; Kühne, s. 379, kn. 610, s. 381, kn. 615; Beulke, s. 2, kn. 2, s. 218, 219, kn. 357; Putzke/Scheinfeld, s. 134; Kleszczewski/Schlegel, s. 109, kn. 365. Son soruşturmanın açılmasının reddi kararı ise üç hâlde verilebilir: 1- Muhakeme ön koşullarının eksikliğinin söz konusu olması, örneğin, işe başlamak için zamanaşımı süresinin dolmuş olması. 2- Fiili sebeplerin söz konusu olması, örneğin, yeterli suç şüphesinin yokluğu. 3- Hukuki sebeplerin söz konusu olması, örneğin, mahkemenin, işlendiği iddia edilen fiilin, cezalandırılabilir bir hareket olmadığını düşünmesi. Karardan, kararın, fiili mi yoksa hukuki sebeplerle mi verildiği anlaşılmalıdır. Tüm bu hâllerde, kararın gerekçesi belirtilmeli; karar, bir muhakeme ön koşulunun eksikliğine dayandırıldığında, bu şekilde, ayrıca, gerekçede, kararın buna dayanılarak verildiği söylenmelidir. Bk. Roxin/Achenbach, s. 153; Kleinknecht/Meyer-Goßner, s. 711, kn. 2, 3; Kühne, s. 384, kn. 619, s. 385, kn. 620; Beulke, s. 221, kn. 363; Putzke/Scheinfeld, s. 134; Kleszczewski/Schlegel, s. 110, kn. 369.

⁷⁰⁴ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 596; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 565, 588; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 17, 515, 516; Eryılmaz, s. 323; Turhan, *Muhakeme*, s. 329; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 545, 546; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 544, 545.

savunmanın görüşlerinin alınmadığını ifade etmiştir. Hakikaten, Türk ceza muhakemesi hukukunda, Alman hukukundan farklı olarak, iddianamenin incelenmesi sırasında, savunmanın görüşleri alınmamakta, yalnızca mahkeme tarafından gerçekleştirilen bir inceleme söz konusu olmaktadır⁷⁰⁵. Buna karşılık, Alman hukukunda, ara soruşturmadaki sanığa, iddianame bildirilmekte ve tayin edilecek süre içerisinde, son soruşturmanın açılmasına karar verilmeden önce, delil toplanmasını talep edebileceği ve son soruşturmanın açılmasına karşı itirazları varsa bunları, belirlenen süre içerisinde ileri sürebileceği hatırlatılmaktadır⁷⁰⁶. Yine, ACMK m. 202'ye göre, iddianamenin kendisine sunulduğu mahkemenin, re'sen veya talep üzerine, kanun yolu kapalı olan bir kararla, delil toplanması kararı vermesi de mümkündür⁷⁰⁷. Bu nedenle, Türk hukukunda, iddianamenin incelenmesinden sonra verilecek bir iddianamenin iadesi kararıyla, Alman hukukundaki son soruşturmanın açılması muhakemesinin; diğer ifadeyle, ara muhakemenin, aynı değerde olmadığını söylenmesi gerekir⁷⁰⁸.

Kanaatimizce, Türk ceza muhakemesi hukukunda, iddianamenin incelenmesi aşamasına, Alman hukukunda olduğu gibi, savunmanın da mutlaka dâhil edilmesi ve bu aşamanın, bir muhakeme olarak gerçekleştirilmesi, savunmanın görüşlerini

⁷⁰⁵ Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 588; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 519, 520; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 545; Meraklı, s. 1598; Karakurt, s. 27.

Bu durumun bir istisnası, AvK m. 59'daki düzenlemede bulunmaktadır. AvK m. 59 hükmü, şu şekildedir: "58 inci maddeye göre yapılan soruşturmaya ait dosya Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne tevdi olunur. İnceleme sonunda kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde dosya, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesine en yakın bulunan ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Savcılığına gönderilir. // Cumhuriyet Savcısı beş gün içinde, iddianamesini düzenleyerek dosyayı son soruşturmanın açılmasına veya açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine verir. // İddianamenin bir örneği, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun hükümleri uyarınca, hakkında kovuşturma yapılan avukata tebliğ olunur. Bu tebliğ üzerine avukat, kanunda yazılı süre içinde bazı delillerin toplanmasını ister veya kabule değer bir istemde bulunursa nazara alınır, gerekirse soruşturma başkan tarafından derinleştirilir. // Haklarında son soruşturmanın açılmasına karar verilen avukatların duruşmaları, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesinde yapılır. Durum avukatın kayıtlı olduğu baroya bildirilir." Anlaşılabileceği üzere, AvK m. 59/3'te, Alman hukukundaki sisteme benzer bir sistemi düzenleyen hüküm yer almaktadır. Buna göre, şüpheli konumundaki avukatın, iddianamenin, mahkemeye verilmesinden sonraki incelenmesi aşamasına katılmasına, delil ikame etmesine veya görüşlerini serdetmesine imkân tanınmaktadır. Bk. Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 251.

⁷⁰⁶ Roxin/Achenbach, s. 152; Kühne, s. 380, 381, kn. 612, s. 386, kn. 621; Beulke, s. 216, kn. 352; Putzke/Scheinfeld, s. 133; Kluszczewski/Schlegel, s. 109, kn. 364. Bu noktada, mahkemenin, suç şüphesini reddetmek istediği zaman da delil ikame etme ve itirazlar için verilen sürenin sonunu beklemesi gerektiği ifade edilmektedir; çünkü ara soruşturmadaki sanık, suçu işlediğini itiraf edebilir. Bk. Putzke/Scheinfeld, s. 133.

⁷⁰⁷ Roxin/Achenbach, s. 152; Kluszczewski/Schlegel, s. 109, kn. 364.

⁷⁰⁸ Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: II, s. 739.

serdetmesine ve istediği delil varsa ileri sürebilmesine imkân tanınması gerekir⁷⁰⁹. Özellikle, soruşturmanın başlatılmasına dahi yetmeyecek şüphe ile düzenlenen iddianamelerin bazen kabul edildiği ve bu iddianamelerle kovuşturma evresinin başladığı, sanığın, iddianameye ve soruşturma dosyasının içeriğine *bu iddianame kabul edilmemeliydi* şeklindeki itirazı karşısında, *ama bir şekilde artık kabul edilmiş olduğu* yanıtının verildiği, sanığın, bu durumda, yargılamanın sonuna kadar beklemek zorunda olduğu gerçeği karşısında, iddianamenin incelenmesi, çelişmeli muhakeme ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmelidir⁷¹⁰. İddianamenin incelenmesinde, tutuklama koruma tedbirine karar verilebilmesi için nasıl ki, zorunlu müdafilik öngörülmüşse aynı şekilde, zorunlu müdafilik sisteminin kabul edilmesi isabetli olacaktır. Böylelikle, şüpheli, esas itibarıyla, hukuk bilgisini gerektiren,

⁷⁰⁹ Tezin *Giriş* bölümünde, muhakemenin, iddia etme, savunma ve yargılama sacayakları üzerine kurulmuş bir süreç olduğu ifade edilmişti. Bu tabir için bk. Özen, “İddianamenin İadesi”, s. 18. TDK Türkçe Sözlük’te, sacayak sözcüğü, şu şekilde açıklanmıştır: “*Üzerine tencere, tava gibi şeyler koymaya yarayan, ateş üzerine oturtulan, üç ayaklı çember veya üçgen biçiminde demir destek ...*” Bk. Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük 2 K – Z*, s. 1877. Nitekim öğretilerde Kunter, muhakeme kelimesini, şekil ile izah ederken, muhakeme üçgeni tabirini kullanmıştır. Bk. Kunter, ***Muhakeme Hukuku Dalı Olarak: Ceza Muhakemesi Hukuku*** adlı eserin ön kapağının arkası. Bu durumda, iddia etmenin, iddianamenin mahkemeye sunulmasından sonra bulunmadığı, keza, savunmanın da yer almadığı bir faaliyet olarak, iddianamenin mahkeme tarafından değerlendirilmesi faaliyetinin, *muhakeme* olarak adlandırmayacağı hususu, izahtan varestedir. Başka bir ifadeyle, sacayağı oluşturan ayaklardan biri veya ikisi bulunmadığında, muhakeme üçgeni de olmayacaktır. Kanaatimizce, bu noktada, Nazilli Anadolu Lisesi’ndeki lise eğitimimiz döneminde, Geometri dersini kendisinden aldığımız, hocamız Şahabettin GÖKKAYA’nın, Uzay Geometri konusunun başlangıcında anlattığı bir olayın ve bu olayla ilgili sorusunun, meselenin izahı için zikredilmesi gerekmektedir. Şöyle ki, üçgen bir masanın etrafında dört kişi oturmaktadır. Bunlardan birinin, masada otururken öldürülmesi söz konusu olmuştur. Ölümle ilgili olarak, diğerlerinin bilgisine başvurulmuştur. Diğerleri Bay A, Bay B ve Bay C olarak adlandırılacak olursa her birinin ifadesi, şu şekildedir: Bay A: “*Ben, sigara içmek için masadan ayrılmış ve dışarıya çıkmıştım. Bahsettiğiniz olaya dair bilgim bulunmamaktadır.*” Bay B: “*Ben, lavaboya gitmek için masadan ayrılmıştım. Bahsettiğiniz olaya dair bilgim bulunmamaktadır.*” Bay C: “*Ben, masanın ayaklarından birinin kısa olması sebebiyle masa sallandığı için yere eğilmişim ve masanın kısa ayağının altına kâğıt sıkıştırmaya çalışıyordum. Bahsettiğiniz olaya dair bilgim bulunmamaktadır.*” Soru ise şu şekildedir: Bay A, Bay B ve Bay C’den hangisi yalan söylemektedir? Hocamız, cevap olarak, Bay C’nin yalan söylediğini; çünkü üç ayaklı bir masanın, masanın ayaklarından birinin kısa olması sebebiyle sallanmayacağını; bilakis bu ayağın üzerine ağırlığın yıkılacağını ve masanın dengede kalacağını söylemiştir. Benzetme yapılması icap ederse muhakemenin sacayaklarından biri eksik olduğunda, yapılan faaliyetin muhakeme olduğundan zaten bahsedilemeyecektir. Sacayaklardan biri kısa olduğunda, yani iddia etmeye veya savunmaya yeterince yer verilmediğinde ise faaliyet belki muhakeme olmaya devam edecek, yani üç ayaklı masa dengede kalacak; fakat ağırlık, kısa olan ayağın üstüne yıkılacaktır. Başka bir ifadeyle, olumsuz sonuçlar, sacayaklardan kısa olana, yani örneğin iddia etmeye veya savunmaya tahmil edilecektir.

⁷¹⁰ Yenisey, ***Hazırlık Soruşturması***, s. 252; Centel/Zafer, ***Ceza Muhakemesi Hukuku***, 11. Bası, s. 519, 520; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, ***Muhakeme***, s. 545.

Alman hukukunda, son soruşturmanın açılması muhakemesinin, ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen işlerde yapılmaması mümkündür. Bk. Kunter, s. 835; Yenisey, ***Hazırlık Soruşturması***, s. 252. Bu nedenledir ki, öğretilerde Yenisey, CMUK’nın ilk soruşturmaya ilişkin düzenlemelerinin kaldırılması sonucunda geçerli olan sistemin, Alman hukukunda istisna olduğunu ifade etmiştir. Bk. Yenisey, ***Hazırlık Soruşturması***, s. 252.

şüphe, delil, delil ve olay ilişkisi gibi meseleler dolayısıyla iddianamenin iade edilmesinin gerekip gerekmediği hususunda, savunma hakkını etkin bir şekilde kullanabilecektir⁷¹¹.

3.5.4.2. Değerlendirme

CMK'nın emredici hükümleri dolayısıyla iddianamenin kabulü kararı kesin olduğu hâlde, kanaatimizce, bu karara itirazın mümkün olup olmadığı, olması gereken hukuk açısından tartışılması gereken bir meseleyi oluşturmaktadır. Şöyle ki, iddianamenin kabulü kararıyla birlikte, CMK m. 175/1'de belirtildiği üzere artık kovuşturma evresine geçilmiş olacaktır. İddianamenin kabulü kararına itiraz edilemeyecek olursa tekemmül etmemiş bir iddianame ve sair soruşturma evrakından oluşan soruşturma dosyasına yönelik son denetleme imkânı da ortadan kalkmış olacak ve bu tür bir iddianame ve sair soruşturma evrakından oluşan soruşturma dosyası ile kovuşturma evresine geçilmiş olacaktır. Bu aşamadan sonra, söz konusu nitelikteki bir iddianame ve sair soruşturma evrakından oluşan soruşturma dosyası bulunsa da artık kovuşturma evresinin bitmesinin beklenmesi gerekecektir.

İddianamenin kabulü kararına itirazın mümkün olmaması, sanığın ve onun müdafininin, bazen, esasen iade edilmesi gereken iddianame ile açılmış kamu davasının sonunu beklemesine neden olabilmektedir. Bu noktada, iddianamenin kabulü kararının geçici olması ve kovuşturma evresinde verilen hükmün, istinaf ve/veya temyiz kanun yolunda denetlenebilecek olması nedenleriyle, iddianamenin kabulü kararına itirazın mümkün olmamasının olağan karşılanabileceği düşünülebilir⁷¹². Mamafih, Türk ceza yargılamasında, davaların; diğer ifadeyle, kovuşturma evresinin ortalama süresi nazarı itibara alındığında, sanığın ve onun müdafininin, esasen iade edilmesi gereken bir iddianame bulunduğu hâlde, bu iddianame ile açılmış kamu davasının sonuna kadar, yani uzun süre beklemesi söz konusu olacaktır.

⁷¹¹ Bozdağ, s. 264.

⁷¹² Bu ifade için bk. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 557; Beulke, s. 219, kn. 359.

Böylece örneğin, suçun sübutuna etki edecek bir delilin elde edilmemiş olması, elde edilmesi hâlinde dahi iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı verilmesi gereken bir hâlde, iddianame kabul edilmiş ve kamu davası açılmış olacaktır. Bunun sonucu ise mahkemenin beraat kararı verecek olmasına ve bunun, soruşturma evresi sonundaki delillerle belli olmasına rağmen, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı yerine, tekemmül etmemiş bir iddianamenin kabulüyle, kamu davasının açılmış olması, mahkemelerin iş yükünün artması olacaktır.

Kovuşturma evresinin duruşma devresinin, makul sürede yargılanma hakkına ve muhakeme ekonomisine uygun şekilde, mümkünse tek oturumda sona erdirilmesi yönündeki görüş dolayısıyla sanığın ve onun müdafininin uzun bir kovuşturma evresinin sonunu beklemeyeceği de ifade edilebilir. Mamafih, belirtildiği gibi, Türk ceza yargılamasında, davaların sonuçlandırılma süresinin ortalama uzunluğu, bu ifadeyi tek başına ortadan kaldıracı niteliktedir. Ayrıca, her ne kadar, CMK'da iddianamenin iadesi müessesesine yer verilmiş ve böylelikle, söz konusu nitelikteki bir iddianamenin ve sair soruşturma evrakından oluşan soruşturma dosyasının denetlenerek iade edilebilmesi kabul edilmiş olsa da uygulamada yine de kovuşturma evresinin, makul sürede yargılanma hakkına ve muhakeme ekonomisine uygun bir şekilde tamamlanabilmesini sağlayamayacak; daha açık ifadeyle, esasen iade edilmesi gereken iddianamelerin bulunduğu görülmektedir.

Her ne kadar, CMK'da, iddianamenin iadesi müessesesi kabul edilmiş olsa da iddianamenin incelenmesi aşamasına savunmanın dâhil edilmeyişi, müessesenin, Alman hukukundaki son soruşturmanın açılması muhakemesi ile aynı değerde olmasına engel olmaktadır⁷¹³. Kaldı ki, buraya kadar zikredilen tüm nedenler nazarı itibara alındığında, iddianamenin iadesi kararına itiraz edilebildiği hâlde, iddianamenin kabulü kararına itiraz edilememesinin, silahların eşitliği ilkesini ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki denetim muhakemesine başvurma hakkını ihlal ettiği açıktır⁷¹⁴. Bu nedenle, iddianamenin iadesi kararına, Cumhuriyet savcısının itiraz edebilme hakkının tanınmış olması gibi, iddianamenin kabulü kararına da sanığın,

⁷¹³ Yurtcan, (*CMK Şerhi*, Cilt: II, s. 739; Ertem, s. 178.

⁷¹⁴ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 557; Özen, "İddianamenin İadesi", s. 28; Meraklı, s. 1645; Baykal, s. 135, 136; Kitapçıoğlu, s. 228.

sanığın müdafinin ve itiraz hakkına sahip diğer kişilerin itiraz edebilme hakkının tanınması gerekmektedir⁷¹⁵.

İddianamenin kabulü kararının, itiraz kanun yolu ile denetlenebileceği kabul edildiği takdirde, karşılaşılabilecek mesele ise itiraz merciinin verdiği kararlara karşı, tekrar itiraz kanun yoluna başvurulabilip başvurulamayacağıdır. Örneğin, iddianamenin kabulü kararı verildikten sonra, kararın, itiraz kanun yoluna götürülmesi ve itiraz merciinin, itirazı kabul ederek, iddianamenin iadesi kararı vermesi söz konusu olabilir. Bu durumda, tutuklama koruma tedbiri için olduğu gibi, yeni verilen iddianamenin iadesi kararına, Cumhuriyet savcısının itiraz edebileceği kabul edilecek olursa bunu inceleyen itiraz merciinin de itirazı kabul ederek, iddianamenin kabulü kararı vermesi söz konusu olabilecektir. Bunun ise bir kısır döngüye; diğer ifadeyle, bir *açmaza* sebep olacağı açıktır.

Kanaatimizce, iddianamenin hitaben düzenlendiği ve kendisine sunulduğu mahkemenin verdiği iddianamenin iadesi veya kabulü kararları, itiraz kanun yolu denetimine götürüldüğünde, itiraz mercii, aslında hem olumlu hem olumsuz bir değerlendirmeyi yapmakta hem işin esası hakkında karar vermektedir. Daha açık ifade edilecek olursa iddianamenin iadesi kararına itiraz edildiğinde, itiraz mercii, iddianamenin hem iade edilebileceği hem iade edilemeyeceği açılarından bir değerlendirme yapmaktadır. Değerlendirme neticesinde, eğer iddianamenin iade edilmesi gerektiği kanaatine ulaşırsa itirazı reddetmekte, iade edilmemesi gerektiği kanaatine ulaşırsa itirazı kabul etmekte ve iddianamenin kabulü kararı vermektedir. Keza, iddianamenin kabulü kararına itiraz edildiğinde, itiraz mercii, iddianamenin hem kabul edilebileceği hem kabul edilemeyeceği açılarından bir değerlendirme yapmaktadır. Değerlendirme neticesinde, eğer iddianamenin kabul edilmesi gerektiği

⁷¹⁵ Öğretide Centel/Zafer, Alman hukukunda, iddianamenin değerlendirilmesi esnasında, şüpheliye görüşlerini belirtme imkânının tanınmış olması yoluyla, meselenin çözüldüğünü ifade etmektedir. Bu durumda, her ne kadar, Alman hukukunda, sanığa, iddianamenin kabulü kararına itiraz etme hakkı tanınmamış olsa da hiç değilse iddianamenin değerlendirilmesi yapılırken, delil ileri sürebilmesine, görüşlerini ifade edebilmesine imkân tanınmakta, böylelikle, çelişmeli muhakeme gerçekleştirilmektedir. Bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 520; Alman hukukunda, sanığın, son soruşturmanın açılması kararına itiraz edemeyeceği hususunda bk. Kühne, s. 382, 616.1; Beulke, s. 219, kn. 359. Buna karşılık, kanaatimizce, yukarıda da ifade edildiği gibi, olması gereken hem iddianame değerlendirilirken çelişmeli bir muhakeme yapılması, yani şüphelinin de görüşlerinin alınması hem iddianamenin kabulü kararına karşı, sanığın itiraz etme hakkının tanınmasıdır. Aynı yönde bk. Kühne, s. 382, kn. 616.1; Özen, “İddianamenin İadesi”, s. 28; Meraklı, s. 1645.

kanaatine ulaşırsa itirazı reddetmekte, kabul edilmemesi gerektiği kanaatine ulaşırsa itirazı kabul etmekte ve iddianamenin iadesi kararı vermektedir. Bu nedenle, yalnızca, iddianamenin hitaben düzenlendiği ve kendisine sunulduğu mahkemenin verdiği, iddianamenin iadesi veya iddianamenin kabulü kararlarına karşı itiraz edilebileceğinin kabul edilmesi yeterlidir.

CMK'da yapılması gereken düzenleme ise iddianamenin iadesi kararına itiraz kabul edildiği için iddianamenin kabulü kararına itirazın da mümkün olduğu yönünde yalnızca bir hüküm vazedilmesidir.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SORUŞTURMA EVRESİNİN İDDİANAMENİN DÜZENLENMESİNE

YER OLMADIĞI KARARI İLE SONA ERMESİ

4.1. KAVRAM

CMK'nın hükümleri nazarı itibara alındığında, belirtilmelidir ki, soruşturma evresinin iki şekilde sona ermesi söz konusu olabilecektir. Bu bağlamda, soruşturma evresi ya iddianamenin kabul edilip kamu davasının açılması dolayısıyla kovuşturma evresinin başlaması nedeniyle veya iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının verilmesiyle⁷¹⁶ sona erebilecektir. Öğretide soruşturma evresinin ikinci sona eriş hâli için kullanılan kavram; kovuşturmaya yer olmadığı kararı veya CMUK döneminde uygulamada kullanıldığı ifade edilen takipsizlik kararıdır⁷¹⁷.

CMK m. 172/1'e göre, Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinin sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüpheyi oluşturacak delil elde edilememişse kovuşturmaya yer olmadığına karar verecektir. Nitekim CMK m. 172'nin madde başlığı, *kovuşturmaya yer olmadığına dair karar* şeklindedir⁷¹⁸. CMUK m. 164'te ise Cumhuriyet savcısının, aynı hâlde, takibata yer olmadığına karar vereceği ifade edilmiştir. Nitekim CMUK m. 164'ün madde başlığı, *takibata yer olmadığına dair karar* şeklindedir⁷¹⁹.

Cumhuriyet savcısının, mezkûr hâlde vereceği karar için farklı adlandırmaların söz konusu olması, bu hususta, ortak bir kavramın benimsenmemiş

⁷¹⁶ CMK m. 173'te, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru yolu düzenlenmiştir. Bu durumda, soruşturma evresinin iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının verilmesiyle sona ermesinden kasıt, bu kararın verilmiş ve başvuru yolu tüketilerek veya tüketilmeyerek kesinleşmiş olmasıdır.

⁷¹⁷ Tosun, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 57; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 535.

⁷¹⁸ CMK m. 172 (Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar)–“(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. ...”

⁷¹⁹ CMUK m. 164 (Takibata yer olmadığına dair karar)–“Yapılan hazırlık tahkikatı sonunda, kamu davasının açılması için yeterli delil bulunmaması veya keyfiyetin takibe değer görülmemesi hâlinde Cumhuriyet savcısı takibata yer olmadığına karar verir. ...”

olması, esas itibarıyla, takip ve kovuşturma kavramlarının anlamı ile yakından ilişkili bir meseledir. Üstelik CMK m. 2’de, kovuşturma kavramının, teknik bir anlamla; diğer ifadeyle, bir evre olarak tanımlanması, bu meselenin önemini ve çözülmesi hususundaki gerekliliği artırmıştır.

Bu durumda, öncelikle, öğretilerde Kunter’in kullandığı, kovuşturamama kararı ve kovuşturmaya son verme kararı kavramlarının incelenmesi gerekir. Öğretilerde, Kunter, ceza muhakemesini, öncelikle, ön soruşturma ve son soruşturma evresi olarak ikiye ayırmıştır⁷²⁰. Daha sonra, ön soruşturma adını verdiği evreyi, başlangıç soruşturması ve kısa soruşturma olarak iki devreye ayırmıştır⁷²¹. Kovuşturamama kararı veya öğretilerde Kunter’in ifade ettiği şekilde, kovuşturamama kararnamesi⁷²², Cumhuriyet savcısının yürüttüğü başlangıç soruşturmasının sonunda, kamu davasının açılmasına yer olmadığına karar vermesidir. Cumhuriyet savcısı, kovuşturamama kararnamesi ile kovuşturmaya başlamayacağını bildirmekte, kovuşturamamaya karar vermektedir⁷²³. Buna karşılık, Cumhuriyet savcısının, kısa soruşturma sonucunda, dava açmamayı uygun bulması hâlinde, artık kovuşturmaya son vermesi söz konusu olacaktır. Öğretilerde Kunter, kısa soruşturmada, kişiye bir suç isnadında bulunulduğunu, kovuşturmaya son verme kararnamesi ile bu isnadın terk edildiğini, ifade etmektedir. Bu durumda, CMUK m. 164’te zikredilen takibata mahal olmadığı kararı ile kast edilenin, takibata son verilmesi anlamına geldiğini; zira mehz kanunda, takibata son verilmesi kararı ibaresinin kullanıldığını belirtmektedir⁷²⁴.

Öğretilerde Kunter’in, meseleye ilişkin açıklamaları özetlenecek olursa; eğer, başlangıç soruşturması sonunda, kamu davasının açılmasına yer olmadığı anlaşılırsa bir kişiye isnatta bulunulmamış dolayısıyla bu kişinin sanık sıfatını alması söz konusu olmamış demektir. Bu durumda, takibe; diğer ifadeyle, kovuşturmaya başlanmadığı için verilecek karar, kovuşturmaya/takibe başlamama,

⁷²⁰ Kunter, s. 755, kn. 409.

⁷²¹ Kunter, s. 767.

⁷²² Öğretilerde Kunter, savcılığın yürütme organı olduğunu kabul ettiği için savcılığın kararlarının, İdare Hukuku bakımından, icrai nitelikte kararlar olduğunu ifade etmektedir. Karar kavramı kullanıldığında, bundan yargılama makamının kararı anlaşıldığı için öğretilerde Kunter, karışıklığın ortadan kaldırılması amacıyla, savcılığın fikrî işlemleri için daha çok idari nitelikteki kararlarda kullanılan, kararname tabirinin tercih edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bk. Kunter, s. 506, s. 506’da dipnot 71, 797, s. 855, kn. 444.

⁷²³ Kunter, s. 797.

⁷²⁴ Kunter, s. 855, kn. 444.

kovuşturmama/takip etmeme kararı olacaktır. Buna karşılık, eğer, bir kişiye isnatta bulunulmuş, dolayısıyla bir kişinin sanık sıfatını alması, yani bazı kovuşturma/takip etme işlemlerinin yapılması söz konusu olmuşsa bu takdirde, kovuşturma/takip etme başladığı için verilecek karar, kovuşturmayla/takibe son verme kararı olacaktır⁷²⁵. Bu açıklamalar nazarı itibara alındığında, CMK m. 172’de düzenlenen karar ifade etmek için kovuşturmama kararı kavramının kullanılması isabetli olmayacaktır; zira öğretilerde Kunter’in bu açıklamalarına göre, CMK m. 172’de düzenlenen karar, olsa olsa kovuşturmayla son verme kararı olarak adlandırılabilir.

Kanaatimizce, Cumhuriyet savcısının, soruşturma evresinin sonunda, iddianamenin düzenlenmesi için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi hâlinde vereceği karar, isabetli olmayan bir şekilde adlandırılmaktadır. Bahis konusu kararın isabetli olmayan bir şekilde adlandırılması ise CMK’da, kovuşturma kavramının, kelime anlamının ve bir hukuk ıstılahı olarak anlamının dışında bir anlamla, bir evreyi ifade edecek şekilde kullanılmış olmasından kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda, öncelikle, kovuşturma kavramının kelime anlamının açıklanması gerekir. Sözlükte, kovuşturma sözcüğünün anlamı, kovuşturmak işi ve suçlu sanılan biri için yapılan soruşturma ve araştırma, takibat, takip olarak açıklanmıştır⁷²⁶. Aynı doğrultuda, kovuşturmak sözcüğünün anlamı da suçlu olduğu ileri sürülen biri için gerekli araştırmayı ve soruşturmayı yapmak, takip etmek olarak açıklanmıştır⁷²⁷. Kovuşturma sözcüğünün, Arapça karşılığı olan takip ise kovalama, arkasına düşme anlamına gelmektedir⁷²⁸.

Her iki sözcüğün de sözlük anlamları nazarı itibara alındığında, kovuşturma işini, Cumhuriyet savcısının yapacağını, tereddütsüz bir şekilde söylenmesi mümkündür. Çünkü suçlu olduğu ileri sürülen biri için gerekli araştırmayı öncelikle yapmak, bu doğrultuda, bir kişiyi kovalamak işi, Cumhuriyet

⁷²⁵ Bk. Kunter, s. 797, 855. İngiliz-Amerikan öğretilerinde de bir kişi, bir suçla suçlandığında, birkaç önemli değişikliğin meydana geldiği; bu bağlamda, gözümlenene alınanın, artık/bundan böyle şüpheli olmadığı; fakat şimdi bir sanık olduğu ifade edilmektedir. Ek olarak muhakeme, artık/bundan böyle, soruşturma/araştırma üzerine yoğunlaşmaz; fakat kovuşturmayla doğru hareket eder. Bk. Acker/Brody, s. 372.

⁷²⁶ Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük 2 K – Z*, s. 1371.

⁷²⁷ Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük 2 K – Z*, s. 1371.

⁷²⁸ Bk. Gündoğdu/Adıgüzel/Önal, s. 328. Kâmûs-ı Türkî’de, sözcüğün ikinci anlamı olarak verilen kovalamayı, takip etmeyi örneklendirmek için şu ifadeler verilmiştir: “*firâriileri takip etmek; takib-i eşkiya eylemek, takibâtta devam etmek.*” Bk. Gündoğdu/Adıgüzel/Önal, s. 328.

Başsavcılığına terettüp eden görevlerden biridir⁷²⁹. Yargılama mercii olarak mahkemenin ise bir kişiyi kovalaması, takip etmesi mümkün değildir. Üstelik kovuşturma sözcüğündeki, *-uştır* yapım ekinde de anlaşılabilceği gibi, bu faaliyet, birden fazla kişi tarafından birlikte yerine getirilmektedir. Hakikaten, kovalama, takip etme faaliyetini, Cumhuriyet savcısı, emrindeki adli kolluk görevlileri yardımıyla yerine getirmektedir. Mahkemenin ise kişinin, iddia edilen suç işleyip işlemediğinin tespit edilmesi amacıyla, yürüttüğü faaliyet, sorma faaliyeti, bir ifadeyle, soruşturmadır⁷³⁰. Mahkemenin, bir suç işlediği iddia edilen kişi hakkında, yargılama neticesinde verebileceği karar, bu kişinin, bir suç işlemiş olmasına binaen takip edilmesi gerektiği yönünde olsa bile, burada, kovalama, takip etme işini, yine mahkeme yerine getiremeyecektir. Çünkü Türk ceza infaz hukukunda, infaz kararlarının yerine getirilmesi görevinin terettüp ettiği merci, Cumhuriyet Başsavcılıklarıdır⁷³¹.

Kovuşturma işi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilecek olmakla birlikte, CMK m. 2’de, kovuşturma, bir faaliyet olarak değil, bir evre olarak tanımlanmıştır. CMK m. 2’ye göre, bu evre, iddianamenin kabulüyle başlamakta, hükmün kesinleşmesiyle sona ermektedir. Mamafih, hemen ifade edilmelidir ki, evre olarak kovuşturma hangi şekilde tanımlanmış olursa olsun faaliyet olarak kovuşturmanın, Cumhuriyet savcısı tarafından gerçekleştirilebileceği gerçeği değişmeyecektir. Bu hususta, bir tereddüt bulunmamakla birlikte, CMK’da, kovuşturmanın hem bir evre olarak tanımlanmış olması hem bazı yerlerde yine

⁷²⁹ Faaliyet olarak kovuşturmayı, Cumhuriyet savcısının gerçekleştirebileceği yönünde bk. Kunter, s. 194, kn. 98, s. 195; Yurtcan, *Yargılama*, s. 159; Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: II, s. 709; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 106; Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 677, 678, 692; Demirbaş, s. 205 (Öğretide Demirbaş’ın şu ifadesi, kovuşturmanın, Cumhuriyet savcısı tarafından gerçekleştirildiğini göstermektedir. “... söz konusu makamın yaptığı değerlendirme sonucu, ... savcıya koşturmaya başlaması hususunda müsaade etmesidir.” Bk. Demirbaş, s. 204, 205.); Artuk/Gökçen/Yenidünya, 10. Baskı, s. 582 (Öğretide Artuk/Gökçen/Yenidünya’nın şu ifadesi, kovuşturmanın, Cumhuriyet savcısı tarafından gerçekleştirildiğini göstermektedir. “Savcı, kanun tarafından kovuşturulması izne bağlı tutulan suçlarda, kovuşturmaya başlamak için, ...” Bk. Artuk/Gökçen/Yenidünya, 10. Baskı, s. 582.).

⁷³⁰ Tosun, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 64. Hatta öğretide Tosun, Cumhuriyet savcısının yaptığı araştırmaya soruşturma denilmemesinin uygun olduğunu; çünkü soruşturmanın, yargılama makamları, hâkimler tarafından yapılan işlemler olduğunu ifade etmektedir. Bununla birlikte, hâkimlerin bu anlamda yaptıkları işlemler ile Cumhuriyet savcılarının yaptıkları işlemler arasında, nitelik bakımından bir fark bulunmadığı için buna da soruşturma veya tahkikat denilmiştir. Tosun, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 9.

⁷³¹ CvGTİHK m. 5 (İnfazın dayanakları ve kimin tarafından izleneceği)—“(1) Mahkeme, kesinleşen ve yerine getirilmesini onayladığı cezaya ilişkin hükmü Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir. Bu hükme göre cezanın infazı Cumhuriyet savcısı tarafından izlenir ve denetlenir.”

faaliyet anlamıyla kullanılmış olması, çözümlenmesi gereken meseleleri ortaya çıkarmaktadır.

Örneğin, konu açısından ele alınacak olursa Cumhuriyet savcısının, CMK m. 172/1'de belirtilen hâller dolayısıyla vermesi gereken karar, CMK'daki tabiriyle, kovuşturmaya yer olmadığına dair karardır. Eğer kovuşturma, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade ediyorsa bu evrenin yetkili makamı, yargılama mercii olarak mahkemedir. Bu durumda, kovuşturmaya yer olmadığına dair bir karar verildiğinde, bu, evre olarak kovuşturma anlamında kullanıldıysa Cumhuriyet savcısı, mahkemenin yetkili olduğu bir evre için karar vermektedir. Çünkü CMK m. 175/1'de, kovuşturma evresinin, iddianamenin kabulüyle başlayacağı hususu ifade edilmiştir. Cumhuriyet savcısı, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verdiğinde, bu karar, iddianamenin kabulüne yer olmadığı anlamına gelecektir. Oysaki Cumhuriyet savcısı, iddianamenin kabulüne yer olmadığına değil, soruşturma evresinin sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi hâlinde, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığına karar vermektedir.

Ceza muhakemesinin mahiyeti itibarıyla bir süreç olması, birbirini takip eden ve sürekli olarak ileriye doğru giden evrelerden ve devrelerden oluşmasını gerekli kılmaktadır. Bunun sonucu ise her bir evrenin ve evrelerin kendi içindeki devrelerin birbirini takip edecek şekilde adlandırılmasıdır. Aynı şekilde, bir evrede veya devrede alınacak kararın, kendisinden bir sonraki evre veya devreyi ifade edecek veya böyle anlaşılacak şekilde değil; bilakis içinde bulunulan evre veya devreye göre adlandırılması gerekir. Bu durumda, kovuşturmaya yer olmadığı kararı, bu kararın alındığı devreyi tam olarak ifade etmemektedir. Kovuşturma evresini başlatan iddianamenin kabulü kararının, bir önceki hâli bulunmaktadır ve bu da iddianamenin düzenlenmesidir. Bu durumda, Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu karar, *iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararıdır.*

Cumhuriyet savcısı, mahkemenin yetkisinde olmasına binaen, iddianamenin kabulüne nasıl karar veremiyorsa kovuşturmaya yer olmadığına da karar veremeyecektir. Diğer ifadeyle, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilen bir mercii, aynı zamanda, kovuşturmaya yer olduğuna da karar verebilmesi gerekir.

Oysaki Cumhuriyet savcısının, kovuşturmaya yer olduğuna; diğer ifadeyle, iddianamenin kabul edilmesi gerektiğine karar vermesi mümkün değildir; zira bu kararı vermeye yetkili merci, iddianamenin sunulduğu mahkemedir. Esas itibarıyla, Türk ceza muhakemesi hukukunda, kovuşturmaya yer olduğu kararı şeklinde bir karar bulunmadığı gibi, kovuşturmaya yer olmadığı kararı şeklinde bir karar da bulunmamaktadır. Kovuşturmaya yer olduğu, mahkemenin, kovuşturma evresinin başlangıcı olarak belirtilen, iddianamenin kabulü kararı ile tezahür etmektedir. İddianamenin kabulü için öncelikle iddianamenin düzenlenmesi gerektiği hususu açıktır. Bu durumda, iddianamenin düzenlenmesinin karşıtı, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı olmaktadır. Öz itibarıyla, Cumhuriyet savcısı, soruşturmanın sonunda ya iddianame düzenlemekte ve bunu mahkemeye sunmaktadır veya iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı vermektedir.

Cumhuriyet savcısının, CMK m. 172/1'e göre, soruşturma evresinin sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi hâlinde vereceği karar olarak, kovuşturmaya yer olmadığına dair karardaki kovuşturma kavramı, faaliyet olarak kovuşturmayı ifade edecek şekilde kullanılmışsa bu takdirde de CMK'da, kovuşturmanın, ayrıca bir evre olarak tanımlanmış olmasına binaen, kavram karmaşası ortaya çıkacaktır. Bu nedenle, kanaatimizce, muhakeme süreci de nazarı itibara alındığında, Cumhuriyet savcısının, soruşturma evresinin sonunda, iddianamenin düzenlenmesi için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi hâlinde vermesi icap eden karar, *iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı* olarak adlandırılmalıdır⁷³².

4.2. İDDİANAMENİN DÜZENLENMESİNE YER OLMADIĞI KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Öğretide, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının hukuki niteliği hususunda tartışma bulunmaktadır. Tartışmanın kaynağını ise iddianamenin

⁷³² Amerikan Barosu standartlarına göre, yeterli sebep tarafından desteklenmiyorsa veya bir mahkûmiyeti desteklemeye yeterli kabul edilebilir delil yoksa bir savcı, ceza davasını açmamalıdır. Zalman, s. 361, 374.

düzenlenmesine yer olmadığı kararını veren Cumhuriyet savcısının, devlet teşkilatı içerisindeki hukuki konumu oluşturmaktadır. Diğer ifadeyle, öğretilerde yazarlar, Cumhuriyet savcısının, devlet teşkilatı içerisindeki hukuki konumu hususunda hangi görüşü kabul ediyorsa bu doğrultuda, Cumhuriyet savcısının verdiği iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının hukuki niteliği hususunda görüş serdetmektedir. Bu bağlamda, bazı yazarlar, Cumhuriyet savcısının, yürütme organının bir parçası olduğunu; zira hiyerarşik olarak Adalet Bakanına bağlı olduğunu ifade etmektedir⁷³³. Buna göre, Cumhuriyet savcısının verdiği iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı da hukuki niteliği itibarıyla, bir idari karar olmaktadır⁷³⁴. Bazı yazarlar ise Cumhuriyet savcısının, bir yargılama mercii olmadığını; fakat ifa ettiği görev dolayısıyla adaletin gerçekleşmesine hizmet ettiği için adli bir merci olduğunu ifade etmektedir. Buna göre, adli bir merci olarak Cumhuriyet savcısının verdiği iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı da hukuki niteliği itibarıyla bir adli karar olmaktadır⁷³⁵. Nihayet bazı yazarlar ise Cumhuriyet savcısının verdiği iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının, karma nitelikte olduğunu hem adli hem idari bir karar olduğunu ifade etmektedir⁷³⁶.

Cumhuriyet Başsavcılığı teşkilatının, devlet teşkilatı içerisindeki yerinin incelenmesine geçildiğinde, öncelikle, 1982 Anayasası m. 7’de, “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. ...*” hükmü yer aldığı için Cumhuriyet Başsavcılığının, yasama organı olmadığından varestede olduğu söylenmelidir.

⁷³³ Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, s. 178, 360 (Öğretilerde Soyaslan, Cumhuriyet savcısının hukuki konumunun karma nitelikte olduğunu ifade etmektedir. Buna göre, Cumhuriyet savcısı hem Adalet Bakanlığına bağlı olması dolayısıyla idari bir kurum hem adaleti gerçekleştiren bir kurum olması, ceza adaletinin tarafı olması dolayısıyla adli bir kurumdur. Bk. Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, s. 178.). Alman öğretisinde Roxin/Achenbach’a göre, savcılık ne bir icra organıdır ne bir hukuki karar verme organıdır. Savcılık, bağımsız bir adli mercidir ve böylece uygulama ve karar verme yetkisi/gücü arasında bir köprü inşa eder. Bk. Roxin/Achenbach, s. 11. Aksi yönde görüş için bk. Kühne, s. 93, kn. 130 (Savcılık, ceza kovuşturması çerçevesinde, ceza yargılamasının bağımsız bir organıdır ve adliyenin yalnızca mecazi bir kısmıdır; çünkü icranın/yürütmenin içerisine yerleştirilmiştir. Bk. Kühne, s. 93, kn. 130.). Savcılığın, teşkilat yapısı itibarıyla, idari bir yapılanma içerisinde olduğu; ancak adliyenin bağımsız bir organı olduğu yönünde bk. Kleszczewski/Schlegel, s. 32, kn. 91.

⁷³⁴ Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, s. 360.

⁷³⁵ Keyman, s. 84, 85.

⁷³⁶ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 511; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 562; Ahmet Fethi Toptaş, *Türk Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Takipsizlik Kararı ve Bunun Denetlenmesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2004, s. 43, 44, 52; Soyer Güleç, s. 1449; Baykal, s. 42; Çiftcioğlu, s. 73.

1982 Anayasası m. 8’de, “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” hükmü yer almaktadır. Bu durumda, Cumhuriyet Başsavcılığı teşkilatının, ülke siyasetini tayin eden, dar anlamda yürütme organı içerisinde yer almadığının söylenmesi de mümkündür. Cumhuriyet Başsavcılığı teşkilat olarak, olsa olsa geniş anlamda yürütmenin içerisinde, yani genel idare adı verilen, doğrudan kamu hizmetlerini yürüten, uzmanlaşmış, teknik ve tüm ülkeye yayılmış bir teşkilat içerisinde yer alabilir⁷³⁷. Nitekim öğretilerde, Cumhuriyet Başsavcılıklarının, Adalet Bakanlığına bağlı olduğu, böylelikle, Cumhuriyet savcılarının hiyerarşik amirlerinin Cumhuriyet Başsavcıları, onların hiyerarşik amirlerinin de Adalet Bakanı olduğu ifade edilmiştir⁷³⁸.

Buna karşılık, Adalet Bakanlığının, güncel teşkilat şeması incelendiğinde⁷³⁹, bu teşkilat şemasının içerisinde, Cumhuriyet Başsavcılıklarının bulunmadığı söylenmelidir. Şöyle ki, Adalet Bakanlığının, güncel teşkilat şemasında, hiyerarşik amir olarak Adalet Bakanı, onun altında, Bakan Yardımcısı ve Müsteşar, Müsteşarın altında ise Müsteşar Yardımcıları yer almaktadır. Bakanlığın birimlerine bakıldığında ise Bakanlığın, 2992 numaralı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun m. 25⁷⁴⁰ ve m. 25/A’ya⁷⁴¹ göre, taşra ve yurt dışı teşkilatı kurma yetkisi de bulursa da Bakanlığın birimleri, merkez teşkilatı ile bağlı kuruluşlar ve ilgili kuruluşlardan ibarettir. Bakanlığın, merkez teşkilatında ise ana hizmet birimleri, danışma ve denetim birimleri, yardımcı hizmet birimleri bulunmaktadır. Belirtilmelidir ki, her ne kadar,

⁷³⁷ Dar anlamda yürütme, hükümet adı da verilen bir teşkilatı ifade etmekte, Cumhurbaşkanı ile Bakanlar Kurulundan oluşmaktadır. Bu teşkilatın, geniş anlamda yürütmeden ayrılan özelliği, kamu hizmetinin siyasi yönünü oluşturmasıdır. Geniş anlamda yürütme ise genel idare olarak da adlandırılmakta, kamu hizmetinin teknik yönünü oluşturmaktadır. Bk. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 92.

⁷³⁸ Putzke/Scheinfeld, s. 126. Alman öğretilerinde Putzke/Scheinfeld’e göre, hizmet denetimi itirazını düzenleyen, Alman Mahkemeleri Kuruluş Kanunu m. 147, savcılığın, hiyerarşik olarak organize edilmiş, bir resmî makam olduğunu açıkça göstermektedir. Hiyerarşik organizasyonun en uç noktasında Adalet Bakanı bulunur, onun altında da Genel Savcılık bulunur. Bk. Putzke/Scheinfeld, s. 126. Bu hususta bilgi için ayrıca bk. Kunter, s. 423-429, kn. 226-229; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 123, 124, 125.

⁷³⁹ Adalet Bakanlığının güncel teşkilat şeması için bk. <http://www.adalet.gov.tr/Bakanlik/TeskilatYapisi/>, (Erişim) 21 Ocak 2017.

⁷⁴⁰ ABTGHK m. 25–“Bakanlık özel kanunlara uygun olarak taşra teşkilatı kurmaya yetkilidir.”

⁷⁴¹ ABTGHK m. 25/A–“Bakanlık, 13/12/1983 tarihli ve 189 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Yurtdışı Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname esaslarına uygun olarak yurt dışı teşkilatı kurmaya yetkilidir.”

Adalet Bakanlığına, taşra teşkilatı kurma yetkisi tanınmış olsa da Cumhuriyet Başsavcılığı, bu teşkilatın içerisinde de yer almamaktadır. Çünkü Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 13.12.1983 gün ve 174 Sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun m. 8 ve m. 15 incelendiğinde, Cumhuriyet Başsavcılıkları, Bakanlıkların taşra teşkilatındaki birimlerin unvanlarından birini taşımamaktadır⁷⁴².

Bu bilgiler ışığında bir değerlendirme yapılması icap ederse Cumhuriyet savcısının, yargılama fonksiyonunu icra etmemekle birlikte, muhakeme sürecinde yer alan bir süje olduğu, iddia etme fonksiyonu icra ederek adaletin gerçekleştirilmesine hizmet ettiği, teşkilat yapısı itibarıyla, her ne kadar, idari bir teşkilat yapılanmasına sahip olsa da adliyenin bağımsız bir organı olduğu⁷⁴³, yaptığı faaliyetin de bu yönüyle, bir adli faaliyet olduğu söylenmelidir. Buna göre, Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı, mahiyeti itibarıyla, bir adli işlemdir⁷⁴⁴.

⁷⁴² 3046 Numaralı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 13.12.1983 Gün ve 174 Sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun m. 8 (Bakanlık taşra teşkilatı) – “*Bakanlığın kuruluş amaçlarını gerçekleştirmek ve yürütmekte oldukları hizmetleri vatandaşlara sunmakla görevli bakanlık taşra teşkilatı, ihtiyaca göre aşağıdaki kuruluşların tamamından veya birkaçından meydana gelecek şekilde düzenlenir. a) İl valisine bağlı il kuruluşları, b) Kaymakama bağlı ilçe kuruluşları, c) Doğrudan merkeze bağlı taşra kuruluşları.*”; m. 15 (Hiyerarşik kademeler ve birim unvanları) – “*Bakanlık merkez, taşra, yurt dışı teşkilatları ile bağlı ve ilgili kuruluşlarının hiyerarşik kademeleri; hizmetin özelliklerinden kaynaklanan farklılıklar dikkate alınmak kaydıyla aşağıdaki şekilde düzenlenir. ... d) Taşra teşkilatı bölge kuruluşlarında: 1. Bölge Müdürlüğü, 2. Şube Müdürlüğü veya Başmühendislik, 3. Şeflik veya Mühendislik, e) Taşra teşkilatı il kuruluşlarında: 1. Vali, 2. İl Müdürlüğü, 3. Şube Müdürlüğü, 4. Şeflik, 5. Memurluk. f) Taşra teşkilatı ilçe kuruluşlarında: 1. Kaymakam, 2. İlçe Müdürlüğü, 3. İhtiyaç bulunan ilçelerde Şube Müdürlüğü, 4. Şeflik, 5. Memurluk. ...*”

⁷⁴³ Savcılığın, teşkilat yapısı itibarıyla, idari bir yapılanma içerisinde olduğu; ancak adliyenin bağımsız bir organı olduğu yönünde bk. Kleszczewski/Schlegel, s. 32, kn. 91; Cumhuriyet Başsavcılıklarının, teşkilatlanma olarak bağımsız bir kurul olan Hâkimler ve Savcılar Kurulunun şemsiyesi altında, mahkemelerin nezdinde, yani adli teşkilatın içerisinde görülebileceği yönünde bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 125.

⁷⁴⁴ Keyman, s. 84, 85.

4.3. İDDİANAMENİN DÜZENLENMESİNE YER OLMADIĞI KARARININ BİLDİRİLMESİ

CMK m. 172/1’de, Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının bildirileceği hükmü yer almaktadır. İddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının bildirilmesi hem CMUK’da hem CMK’da düzenlenmiş bir husustur. Bununla birlikte, iki kanunun düzenlemeleri arasında, bildirim yapılacağı kişiler bakımından farklılık bulunmaktadır. Şöyle ki, CMUK m. 164’te, bildirim yapılacağı kişiler için “... *Bu karar, evvelce sorguya çekilmiş veya tutuklama müzekkeresi verilmiş sanığa, suçtan zarar gören şikâyetçiye ve dava açılması talebi ile dilekçe verene bildirilir.*” ifadesi yer almaktadır. Buna karşılık, CMK m. 172/1’de, bildirim yapılacağı kişiler için “... *Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir.*” ifadesi yer almaktadır. CMUK m. 164’ün gerekçesinde, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının, bir suçun işlendiği ihbarını gerçekleştiren kişiye mutlaka bildirilmesinin gerekmediği; ancak ihbar eden kişi, aynı zamanda, kamu davasının açılması talebini içeren bir dilekçe vermişse kararın, bu kişiye de bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca maddede yapılan değişiklikte, suçtan zarar gören şikâyetçinin, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru yolunu kullanabilmesi için kararın, bu kişiye de bildirilmesi hususunun düzenlendiği ifade edilmiştir⁷⁴⁵.

İddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı karara karşı başvuru yolunda tekrar değinilecek olmasına rağmen, Cumhuriyet savcısının, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararını, CMUK m. 164’ün aksine, CMK m. 172/1’de açıkça işaret edilmemiş olmasına karşılık⁷⁴⁶, yalnızca şikâyet dilekçesi veren veya

⁷⁴⁵ CMUK m. 164’ün gerekçesinde, konuya ilişkin şu ifadeler yer almaktadır: “*Takibata mahal olmadığına dair kararın alelittak muhirlere bildirilmesine mahal yoktur. Fakat, muhbir olan kimse, hukuku amme davasının ikamesi talebini havi olarak evvelce bir istida vermiş ise, ademi takip kararının behemehal kendisine esbabı mucibesıyla bildirilmesi muktezidir. ... ayrıca 165. maddeye göre Tasarı ile suçtan zarar gören şikâyetçi verilen itiraz hakkının kullanımını sağlamak üzere takipsizlik kararının suçtan zarar gören şikâyetçiye de tebliği hususu getirilmiştir.*” Madde gerekçesi için bk. Yaşar, Cilt: 1, s. 795.

⁷⁴⁶ Durumun tespitine ilişkin bu ifade için bk. Toroslu/Feyzioğlu, s. 272.

suçu ihbar eden suçtan zarar görene bildireceği söylenmelidir⁷⁴⁷. Hakikaten aksi bir kabulle, suçtan zarar gören kavramının anlamının, ceza hukuku ıstılahı olarak kullanılış şekliyle düşünülmesi ve suçtan dolaylı olarak zarar görenleri de kapsadığı yönünde geniş yorumlanması gerektiği söylenemeyecektir; çünkü Cumhuriyet savcısının, suçtan zarar gören tüm kişileri tespit edebilmesi imkânsızdır⁷⁴⁸.

CMK m. 172/1'de, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının, soruşturma evresinde ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye de bildirileceği hususu belirtilmiştir. Öğretide bir görüşe göre, soruşturma evresi gizli olduğu için hakkında soruşturma yapıldığını bilmeyen bir kişiye⁷⁴⁹, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının bildirilmesi gerekmemektedir. Diğer ifadeyle, CMK m. 172/1'deki düzenlemenin mefhum-u muhalifinden hareket edildiğinde, eğer soruşturma evresinde, şüphelinin ifadesi alınmamış veya şüpheli, sorguya çekilmemişse iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının, bu şüpheliye bildirilmesinde anlam bulunmamaktadır. Buna karşılık, ifadesi alınan veya sorguya çekilen şüphelinin, hakkında iddianame düzenlenmeyeceğini bilmesi, öğrenmesi, onu

⁷⁴⁷ Tosun, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 59 (Öğretide Tosun, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuruda bulunabileceği için bu kararın, suçtan zarar görene bildirilmesinin, uygulamada faydasının bulunduğunu ifade etmektedir. Bk. Tosun, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 59.); Taner, s. 89, 262; Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, s. 360; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 553 (Öğretide Yenisey/Nuhoğlu'na göre, genel olarak, her ihbarda, ihbarda bulunan kişinin kovuşturma isteği bulunur. Bununla birlikte, ihbarda bulunanın, kamu davasının açılmasını açıkça istemesi de mümkündür. Eğer böyle bir durumda, kamu davası açılmamışsa Cumhuriyet savcısı, bunu, ihbarda bulunan suçtan zarar görene bildirecektir. Bk. Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 553.).

Bazı kanunlarda, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına, bu kanunlarda belirtilen mercilerin de başvuruda bulunabileceği ifade edilmiştir. Belirtilmelidir ki, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının, karara karşı başvuruda bulunabilmesi için bu mercilere de bildirilmesi gerekmektedir. Burada, yukarıda serdedilen görüş, kıyasen uygulanmalı ve yazılı başvuruda bulunan veya müracaatta bulunan vb. mercilere bildirimde bulunulmalıdır. Nitekim iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuruda bulunabileceği belirtilen Sermaye Piyasası Kurulunun, SPK'daki suçlar dolayısıyla soruşturma yapılması için yazılı başvuruda bulunması gerekmektedir. Bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 505'te dipnot 159; Bu hususta ayrıca bk. Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 122. SPK m. 115 (Yazılı başvuru ve özel soruşturma usulleri)—“(1) Bu Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı soruşturma yapılması, Kurul tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğindedir. ... (4) Bu Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı yapılan soruşturmada kovuşturmayaya yer olmadığı kararının verilmesi hâlinde, Kurul bu karara karşı itiraza yetkilidir. ...”

⁷⁴⁸ Aksi yönde görüş için bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 506. Nitekim Alman öğretisinde, ACMK m. 172'ye göre, kovuşturma davasını, ACMK m. 171'in anlamı dâhilinde, yalnızca kamu davasının açılması için başvuruda bulunanın işletebileceği, bunun için suç duyurusunda bulunan kişinin, suçun kovuşturulmasını isteyeninin bilinmesinin yeterli olduğu ifade edilmiştir. Beulke, s. 214, kn. 345.

⁷⁴⁹ Roxin/Achenbach, s. 131.

ferahlatacağı için iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının, bu şüpheliye bildirilmesi gerekmektedir⁷⁵⁰.

TK m. 11’de, tebligatın, vekile ve kanuni mümessile yapılmasına ilişkin düzenleme yer almaktadır⁷⁵¹. Bu durumda, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının, suçtan zarar görenin kanuni temsilcisine ve vekiline ve şüphelinin kanuni temsilcisine ve müdafisine bildirilmesinin gerekip gerekmediği meselesi de tartışılmalıdır. Öğretide bir görüşe göre, TK m. 11 hükmüne binaen, ilgililerin avukatları var ise iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı, suçtan zarar görenin vekiline ve şüphelinin müdafisine bildirilmelidir⁷⁵².

Kanaatimizce, CMK m. 172/1’de, bir kararın bildirimine ilişkin özel bir düzenleme söz konusudur⁷⁵³. Bu nedenle, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının, CMK m. 172/1’de ifade edildiği üzere, şikâyet dilekçesi veren veya suçu ihbar eden suçtan zarar görene ve daha önce ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilmesi gerekli ve yeterlidir. Bununla birlikte, suçtan zarar görenin, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı karara karşı başvuru hakkı, şüphelinin ise iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararıyla birlikte, CMK m.

⁷⁵⁰ Tosun, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 59 (Öğretide Tosun, bu görüşünü, esasen, CMUK döneminde serrettiği için görüşünde, CMUK’daki ilgili düzenlemeyi nazarı itibara almıştır. CMUK m. 163’te, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının, daha önce sorguya çekilmiş veya hakkında tutuklama kararı verilmiş sanığa da bildirileceği hususu belirtilmişti. Öğretide Tosun’a göre, bu düzenleme yerindedir; çünkü bu işlemlerle karşılaşan kişi, sanık durumuna girmektedir. Diğer ifadeyle, Cumhuriyet savcısının, bir kimsenin hâkim tarafından sorguya çekilmesini veya tutuklanmasını istemesiyle, bu kimse, sanık durumuna almış olmakta ve hâkim önüne götürülecek kadar ağır suç isnatları altında kalmaktadır. Bu durumun son bulduğunu öğrenmesi, onu ferahlatacağı için iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının, bu kişiye bildirilmesi gerekmektedir. Bk. Tosun, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 59.). Alman öğretisinde bir görüşe göre, şüpheliye, üç durumda, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı bildirilecektir: 1- Hâkim, savcılık veya polis tarafından olup olmadığı fark etmeksizin, eğer şüpheli sıfatı ile – şu hâlde, yalnızca tanık olarak değil – dinlenmişse; 2- Hakkında yerine getirilmemiş olsa bile tutuklama kararı verilmişse; 3- Şüphelinin özel bir yararı olduğu açıksa veya o talep etmişse. Bk. Roxin/Achenbach, s. 131; Kühne, s. 359, kn. 580; Putzke/Scheinfeld, s. 114.

⁷⁵¹ TK m. 11 (Vekile ve kanuni mümessile tebligat)–“*Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. ... Kanuni mümessilleri bulunanlara veya bulunması gerekenlere yapılacak tebligat kanunlara göre bizzat kendilerine yapılması icabetmedikçe bu mümessillere yapılır.*”

⁷⁵² Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 506; Ünver, Haker, 9. Baskı, s. 538; Kitapçioğlu, s. 156.

⁷⁵³ CMK m. 37/1’de, “(1) Tebligat, bu Kanunda belirtilen özel hükümler saklı kalmak koşuluyla, ilgili kanunda belirtilen hükümlere göre yapılır.”, hükmü yer almaktadır. Hükmün, kıyasen, bu hususta da uygulanmasında ise bir sakınca bulunmamaktadır.

141 hükmüne göre tazminat isteme hakkı bulunmaktadır⁷⁵⁴. Bu nedenle, lafzi yorum yapılması yerine, kanun koyucunun amacının, suçtan zarar görenin başvuru hakkını, şüphelinin ise tazminat isteme hakkını kullanabilmesi olduğu, kararın bildirimini bunun için kabul ettiği söylenmelidir. Daha açık ifadeyle, yukarıda serdedilen görüş doğrultusunda, eğer suçtan zarar görenin vekilinin kimliği, şikâyet dilekçesinde veya ihbarı içeren dilekçede yer almışsa vekile de bildirimde bulunulmalıdır. Keza, ifade alma veya sorgu işlemi sırasında müdafî de hazır bulunmuşsa ve müdafinin kimliği, bu işlemlerden veya soruşturma evresindeki sair işlemlerden tespit edilebiliyorsa şüphelinin müdafîine de bildirimde bulunulmalıdır⁷⁵⁵.

TK m. 11/3'te, kanunlara göre bizzat kendilerine yapılması gerekmedikçe, kanuni temsilcileri bulunanlara veya bulunması gerekenlere yapılacak tebligatın, bu temsilcilere yapılacağı hükmü yer almaktadır. CMK m. 172/1, bildirimle ilişkin özel bir düzenleme olduğu ve bu düzenlemede, bildirim, suçtan zarar gören ile daha önce ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye yapılacağı belirtildiği için bildirim, bunların kanuni temsilcilerine değil, kendilerine yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte, yine lafzi yorum yapılması yerine, kanun koyucunun amacının, suçtan zarar görenin başvuru hakkını, şüphelinin ise tazminat isteme hakkını kullanabilmesi olduğu, kararın bildirimini bunun için kabul ettiği söylenerek, yukarıda serdedilen görüş doğrultusunda, eğer suçtan zarar görenin kanuni temsilcisinin kimliği, şikâyet dilekçesinde veya ihbarı içeren dilekçede yer almışsa kanuni temsilciye bildirimde bulunulmalıdır. Keza, eğer soruşturma evresindeki işlemlerden, şüphelinin kanuni temsilcisinin kimliği tespit edilebiliyorsa kanuni temsilciye bildirimde bulunulmalıdır.

⁷⁵⁴ CMK m. 141 (Tazminat istemi)—“(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; ... e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına ... karar verilen, ... Kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.”

⁷⁵⁵ Öğretide Centel/Zafer'e göre, şüphelinin müdafîinin ve suçtan zarar görenin vekilinin bulunması hâlinde, müdafî ve vekile bildirimde bulunulmalıdır; çünkü iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı karara karşı başvuru yolunu veya bu karardan sonra tazminat isteme hakkını, hukuk bilgisi olmayan kişilerin anlaması ve haklarını kullanması zordur. Bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 506. Esas itibarıyla, bu görüş, yukarıda serdedilen görüşe yakındır. Fazla olarak, kanaatimizce, şüphelinin müdafîinin ve suçtan zarar görenin vekilinin bulunması ve bunun açıkça anlaşılabilir olması; diğer ifadeyle, bu kişilerin kimliklerinin tespit edilebilir olması gerekmektedir. Bu durumda, uygulamada, Cumhuriyet savcılarında kolaylık sağlanmasına taraf olduğumuz ortadadır.

Öğretide bir görüşe göre, CMK'da tebligat sistemi değiştirilmiş, CMK m. 36/1'de⁷⁵⁶ de belirtildiği üzere, CMUK'da, Cumhuriyet savcısına verilmiş bulunan tebliğ ve infaz yetkisinin tebliğ kısmı, mahkeme başkanı veya hâkime, infaz kısmı ise Cumhuriyet Başsavcılığına verilmiştir⁷⁵⁷. İfade edilmelidir ki, bu görüşün, infaz edilecek kararlarla ilgili görevin ve bu görevin yerine getirilmesi için gereken yetkinin Cumhuriyet Başsavcılıklarına verildiğine ilişkin kısmı, CvGTİHK m. 5'teki hüküm⁷⁵⁸ dolayısıyla doğrudur. Bununla birlikte, tebliğ yetkisinin, mahkeme başkanı veya hâkime verildiği kısmı tartışılmalıdır. Çünkü CMK m. 36'nın gerekçesinde, maddedeki düzenleme ile *mahkeme ile ilgili tebligat işlerinin doğrudan doğruya mahkeme tarafından yapılmasının kabul edildiği* ifade edilmiştir⁷⁵⁹. Bu durumda, Cumhuriyet savcısı tarafından verilebilecek bir karar türü olan, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının bildirimi, kararı veren kişi olarak, Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacaktır⁷⁶⁰.

Cumhuriyet savcısı tarafından iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının bildirimi, CMK m. 172/1'deki düzenlemeler saklı kalmak koşuluyla, TK'ya göre gerçekleştirilecektir⁷⁶¹.

⁷⁵⁶ CMK m. 36/1–“(1) Mahkeme başkanı veya hâkim, her türlü tebligatı, tüm gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri veya kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili yazışmaları yapar. ...”

⁷⁵⁷ Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 552, 758, 759.

⁷⁵⁸ CvGTİHK m. 5–“(1) Mahkeme, kesinleşen ve yerine getirilmesini onayladığı cezaya ilişkin hükmü Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir. Bu hükme göre cezanın infazı Cumhuriyet savcısı tarafından izlenir ve denetlenir.”

⁷⁵⁹ Düzenlemenin gerekçesi olarak, adaletin işleyişinin hızlandırıldığına işaret edilmiştir. CMK m. 36'nın gerekçesinde, konuya ilişkin şu ifadeler yer almaktadır: “1412 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinde tebligat işlerinin Cumhuriyet savcılığı tarafından yapılacağı hükmüne bağlanmışken, bu maddeyle, mahkeme ile ilgili tebligat işlerinin doğrudan doğruya mahkeme tarafından yapılması kabul edilerek, adaletin işleyişi hızlandırılmıştır. Genel olarak bütün hâkimlere verilen bu yetki, elbette ki, sulh ceza hâkimini de kapsamaktadır. // İnfaz edilecek kararlar ise, Cumhuriyet savcılığına verilecek ve Cumhuriyet savcısı bu görevini yerine getirmek üzere gerekli bütün tedbirleri alacaktır.” Madde gerekçesi için bk. Şahin, *Şerh*, s. 153; Ayrıca bk. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 157.

⁷⁶⁰ Diğer ifadeyle, CMK m. 36/1'de kastedilen, hâkimlik veya mahkeme kararlarının tebligatıdır. Bu hükmün, Cumhuriyet savcısının vereceği kararlara teşmil edilmesi mümkün değildir. Nitekim öğretide Kantar, hâkimler tarafından verilen emirlere ve alınan tedbirlere karar denildiğini; hâkim sıfatını haiz olmadıkları için Cumhuriyet savcılarının verdikleri emirlerin veya aldıkları tedbirlerin, buradaki karar kavramına dâhil olmadığını ifade etmektedir. Bk. Baha Kantar, *Ceza Muhakemeleri Usulü: Birinci Kitap: Umumî Hükümler*, 3. Bası, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1950, s. 72. Bu hususta, ayrıca bk. Taner, s. 235.

⁷⁶¹ CMK m. 37 (Tebligat usulleri)–“(1) Tebligat, bu Kanunda belirtilen özel hükümler saklı kalmak koşuluyla, ilgili kanunda belirtilen hükümlere göre yapılır. ...”. Yukarıda da ifade edildiği gibi, hükmün, Cumhuriyet savcısının verebileceği kararlar için de uygulanmasında bir beis bulunmamaktadır.

İddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının bildirim, karara karşı başvuru yolunun kullanımını sağlayacağı için⁷⁶² CMK m. 172/1’de, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının içeriğinde, karara karşı başvuruda bulunulabilme hakkının, başvuru süresinin ve başvuru merciinin gösterileceği hususu ifade edilmiştir⁷⁶³. Ayrıca şüphelinin, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı üzerine, CMK m. 141 hükmüne göre tazminat isteme hakkını kullanabilmesi için iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararında, şüphelinin tazminat isteme hakkının bulunduğu da gösterileceği hususu, CMK m. 141/2’de ifade edilmiştir⁷⁶⁴.

4.4. İDDİANAMENİN DÜZENLENMESİNE YER OLMADIĞI KARARININ ORTADAN KALDIRILMASI

4.4.1. Cumhuriyet Savcısının Kararını Geri Alması

Geri alma, ceza muhakemesi işlemlerindeki hukuka aykırılıkların giderilmesi yollarından biridir. Ceza muhakemesi işlemlerindeki hukuka aykırılıkların giderilmesine ilişkin diğer yollardan farkı, geri almanın, işlemi yapan makamın kendisi tarafından gerçekleştirilmesidir⁷⁶⁵.

⁷⁶² Roxin/Achenbach, s. 131, 132.

⁷⁶³ CMK m. 172/1–“(1) ... Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.” Nitekim öğretilde Donay, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararında, mezkûr hususlara yer verilmesi ve kararın bildirilmesiyle, karara karşı başvuruda bulunacak kişinin bilgi sahibi olmasının sağlandığını ifade etmektedir. Donay, s. 313; Ayrıca bk. Putzke/Scheinfeld, s. 114.

Öğretilde, Ünver/Hakeri, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı karara karşı başvuruda bulunulabileceğinin, 1982 AY m. 40/2 hükmü gereği olarak da bildirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bk. Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 538; Ayrıca bk. Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Bası, s. 505. 1982 AY m. 40/2–“Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.”

⁷⁶⁴ Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Bası, s. 506. CMK m. 141/2–“(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.”

⁷⁶⁵ Tosun, Cilt: 1, s. 566, 567; Kunter, s. 527, kn. 294; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırtı/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 291; Yenisey/Nuhoğlu, **Ders Kitabı**, s. 250; Şahin/Göktürk, s. 226; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 125; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Muhakeme**, s. 160.

İddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının, CMK m. 172/2'deki koşullar oluştuğunda, kararı veren Cumhuriyet savcısı tarafından, geri alma yoluyla ortadan kaldırılması mümkündür. Hakikaten, Cumhuriyet savcısının kararı, bir yargılama mercinin kararı olmadığı, yani uyuşmazlığı, yargı ile çözme özelliğine sahip bulunmadığı için Cumhuriyet savcısı, aynı olayla ilgili olarak, delil elde etme işlemine devam edebilecek ve kararını geri alabilecektir⁷⁶⁶. İddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının geri alınabilir olması, bu kararın, bir hâkim kararı gibi, karar niteliğinde hüküm olmadığını veya kesin hüküm olmadığını ortaya koymaktadır⁷⁶⁷. Diğer ifadeyle, Cumhuriyet savcısının, uyuşmazlık çözücü hukukçuluk bağlamında verdiği hükümler, karar niteliğinde hüküm değil, mütalaa niteliğinde hükümdür. İddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı da bir mütalaa niteliğinde hüküm olduğu için geri alınmasının mümkün olması gerekir⁷⁶⁸.

Öğretide Erem'e göre, hatadan dönülmesi imkânı, ceza muhakemesinde, her zaman mümkün olmalıdır. Bk. Erem, *Usul*, s. 334.

⁷⁶⁶ Kunter, s. 799, kn. 426; Tosun, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 58; Erem, *Usul*, s. 263; Toroslu/Feyzioğlu, s. 272 (İddianame düzenlenmesine yer olmadığı kararının, uyuşmazlığı çözen bir karar, yani yargılama kararı olmadığı yönünde bk. Toroslu/Feyzioğlu, s. 160.); Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: I, s. 670; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 229; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 476, 511; Turhan, *Muhakeme*, s. 321; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 539; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 562; Toptaş, s. 57; Putzke/Scheinfeld, s. 115; Beulke, s. 196, kn. 320.

⁷⁶⁷ Kunter, s. 799, kn. 426; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 227, 229; Toroslu/Feyzioğlu, s. 272; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 562; Toptaş, s. 44, 52, 57; Çeker, s. 85. Aksi yönde görüş için bk. Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 552. Öğretide Yenisey/Nuhoğlu, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının; ancak yeni delil koşulu ile geri alınabileceğinden hareketle, CMK'da, CMUK'daki sistemin köklü bir şekilde değiştirildiğini, artık iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının, bir tür kesin hüküm sayıldığını ifade etmektedir. Bk. Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 552.

⁷⁶⁸ Kanaatimizce, Cumhuriyet savcısı tarafından, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının geri alınabilmesi, işlemin idari işlem olmasından değil, mütalaa niteliğinde hüküm olmasından kaynaklanmaktadır. Diğer ifadeyle, Cumhuriyet savcısının, uyuşmazlığı yargı ile çözme yetkisi bulunmamakta; ancak uyuşmazlık çözücü hukukçuluk bağlamında, mütalaa niteliğinde hüküm verme yetkisi bulunmaktadır. Mütalaa niteliğinde hükümlerin özelliği ise geri alınabilmeleridir. Bu durumda, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının, bir adli işlem olduğu, tekrar belirtilmelidir. Aksi yönde görüş olarak, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının, idari karar olduğu yönünde bk. Kunter, s. 799, kn. 426; Tosun, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 58; Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: I, s. 670, 673; Toroslu/Feyzioğlu, s. 272. Aksi yönde görüş olarak, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının, adli-idari işlem olduğu yönünde bk. Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 227, 229; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 588; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 511; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 562.

Öğretide Tosun, Cumhuriyet savcısının, yeni delil koşulu gerçekleşmeden de salt idari işlem olmasına bianaen, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararını geri alabileceğini kabul edenlerin bulunduğunu ifade etmektedir. Tosun, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 58; Nitekim öğretide bazı yazarlar, bu görüştedir. Bk. Kunter, s. 799, kn 426; Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: I, s. 670; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 227. Bununla birlikte, öğretide Kunter, kovuşturamama kararname ile kovuşturamaya son verme kararnameini farklı değerlendirdiği için esasen sanık olmadan verilen

Nitekim kanun koyucu, CMK m. 172/2’de, Cumhuriyet savcısının, belli koşullar oluştuğunda, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararını geri alma yoluyla ortadan kaldırılabileceğine ilişkin yetkiyi açıkça tanımıştır⁷⁶⁹.

CMK m. 172/2’de, Cumhuriyet savcısının, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararını geri alabilmesi için gereken koşullar, 680 numaralı KHK ile yapılan değişiklikten sonra, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak⁷⁷⁰ yeni delil elde edilmesi⁷⁷¹ ve bu hususta sulh ceza hâkimliğinin karar vermesi

kovuşturamama kararının delil olmadan, sanık ortaya çıktıktan sonraki kovuşturmaya son verme kararının ise artık onun lehinde bir karar olması sebebiyle, yeni delilin varlığı hâlinde geri alınabilmesini kabul etmektedir. Buna göre, kanunda, yeni delil ortaya çıkmadan, kovuşturmaya son verme kararının geri alınamayacağına yönelik bir hükmün vazedilmesine engel bulunmadığı gibi, böyle bir hükmün vazedilmesi isabetli olacaktır. Bk. Kunter, s. 844, 857. Kanaatimizce, idari işlemlerde bulunması gereken bir unsur olarak sebep unsuru, böyle bir kabulün isabetli olmadığını ortaya koymaktadır. Daha açık bir ifadeyle, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının bir idari işlem olduğundan hareket edilse dahi delil durumunda bir değişiklik meydana gelmeden, yani yeni deliller elde edilmeden, sebepsiz olarak, karar geri alınamayacaktır. İdari işlemin sebep unsuru için bk. Atay, s. 392-394.

⁷⁶⁹ İfade edilmelidir ki, CMK m. 172/2 hükmü, 02.01.2017 tarihli ve 680 numaralı KHK ile değiştirilmiştir. İddianame düzenlenmesine yer olmadığı kararının, Cumhuriyet savcısının kararını geri alması yoluyla ortadan kaldırılması başlığı altında, değişikliğe ilişkin ayrıntılı bir inceleme yapılacaktır. Bununla birlikte, mukayeseye imkân tanınması, ayrıca bu dipnotun da ilgili olması sebebiyle, CMK m. 172/2 hükmünün, 680 numaralı KHK ile hem değiştirilmeden önceki hem değiştirildikten sonraki hâli burada zikredilecektir. CMK m. 172/2 hükmünün, 680 numaralı KHK ile değiştirilmeden önceki hâli, şu şekildeydi: “(2) *Kovuşturamaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz.*” CMK m. 172/2 hükmünün, 680 numaralı KHK ile değiştirildikten sonraki hâli ise şu şekildedir: “(2) *Kovuşturamaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz.*”

⁷⁷⁰ CMK’nın sistemi dikkate alındığında, bunun, iddianame düzenleyerek mahkemeye sunulması şeklinde anlaşılması gerektiği yönünde bk. Ünver/Hakeri, 13. Baskı, s. 511.

⁷⁷¹ Öğretide, yeni delil koşulunun, kişilere kanuni bir güvence sağlamış olması nedeniyle, önemli bir düzenleme olduğu ifade edilmektedir. Buna göre, yeni delil koşulu gerçekleşmediği sürece, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı üzerine yeniden dönülemeyecektir. Anlaşılabileceği gibi, kararın üzerine, her zaman yeniden dönülebileceği yönündeki endişe ortadan kaldırılmıştır. Bk. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 593; Benzer açıklama için bk. Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, s. 361; Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 121; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 562, 563 (Yazarlar, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararından sonra, soruşturma işlemlerine keyfi olarak yeniden başlanmasının mümkün olmadığını, bunun; ancak kararın gerekçesinin ortadan kalkması hâlinde yapılabileceğini ifade etmektedir. Buna göre, yeni ve soruşturmaya başlanması için yeterli delil ortaya çıkmışsa yeniden soruşturmaya başlanabilecektir. Bunun aksine hareket ise hukuk devleti ilkesi ile ceza muhakemesi hukukunun diğer ilkelerine aykırılık teşkil edecektir. Bk. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 562, 563.); Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II –*, s. 26 (Öğretide Karakehya’ya göre, mezkûr koşulla, Cumhuriyet savcılarının keyfi davranışlarda bulunması önlenmiştir; zira yeni delil koşuluyla, aynı kişi hakkında, aynı fiil dolayısıyla iddianame düzenlenebilmesi için eski delil durumunda bir değişiklik olması aranmaktadır. Bk. Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II –*, s. 26.); Hauser/Schweri/Hartmann, s. 403, kn. 24 (İsviçre’de, St. Gallen Kantonu’nda, bazı ön koşullar altında, yani bir beraat kararı için olduğu gibi zor koşullar altında, soruşturmanın yeniden başlatılmasına izin verildiği ifade edilmektedir.

şeklinde. Bu koşullar gerçekleşmeden, Cumhuriyet savcısının, kararını geri alması ve iddianame düzenlemesi mümkün değildir⁷⁷². 680 numaralı KHK ile CMK m. 172/2’de yapılan değişikliğin anlamı ve isabetli olup olmadığı hususundaki incelemelerden önce, bu koşullardan yeni delil kavramı açıklanmalıdır.

Öğretide bir görüşe göre, yeni delil kavramı, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı karardan sonra, Cumhuriyet savcısının, delil elde etme işlemi neticesinde veya kendiliğinden ortaya çıkan delil anlamına geldiği gibi, karardan önce mevcut olduğu hâlde, elde edilememiş veya değerlendirilmemiş olan delili de ifade etmektedir⁷⁷³. Buna karşılık, öğretide diğer görüş, yeni delil kavramının, yalnızca iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı karardan önce mevcut olmayan veya mevcut olduğu hâlde bilinmediği için elde edilememiş olan; diğer ifadeyle, karardan sonra elde edilen delil anlamına geldiğini ifade etmektedir⁷⁷⁴.

Kanaatimizce, yeni delil, yalnızca iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı karardan sonra elde edilen delili ifade etmektedir. Çünkü kanun koyucu, CMK m. 172/2’de, karar verildikten sonra ibaresini kullanmıştır. Ceza muhakemesinde, her ne kadar, kural olarak kıyas serbest olsa da istisnai hükümlerde kıyas yapılması

Hauser/Schweri/Hartmann, s. 403, kn. 25.). CMK m. 172’nin gerekçesinde de aynı hususa işaret edilmiştir. “... *Maddenin ikinci fıkrasında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra, kamu davasının, aynı eylem ve aynı kişi hakkında açılabilmesi yeni delil, ... meydana çıkmasına ... bağlanmıştır. Böylece kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararların zamanaşımı süresince şüphelinin başında, tâbir yerinde ise Demoklesin Kılıcı gibi durması ve onun özgürlükler bakımından bir tehdit oluşturması önlenmek istenmektedir. ...*” Madde gerekçesi için bk. Şahin, *Şerh*, s. 526, 527.

⁷⁷² Böylelikle, başvurunun reddi hâlden sonra aynı hususta soruşturma işlemlerine başlanması için öngörülen yeni delil ve hâkim kararı formülü, kendisine karşı başvuruda bulunulmayan iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararlardan sonra aynı hususta soruşturma işlemlerine başlanmasına teşmil edilmiştir. Bk. Yenisey/Nuhoğlu, 5. Baskı, s. 693, 696.

⁷⁷³ Taner, s. 102; Kantar, *İkinci Kitap*, s. 22, 23, 56 (Hatta öğretide Kantar’a göre, karardan önceki soruşturma işlemleri sırasında, bu delilin elde edilmesinin mümkün olup olmaması da önemsizdir. Bk. Kantar, *İkinci Kitap*, s. 56.); Erem, *Usul*, s. 281; Donay, *Yargılama*, s. 315; Öztürk/Tezcan/Erden/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 593 (Bununla birlikte, yazarlara göre, dosyada bulunan bir delilin, Cumhuriyet savcısı tarafından görülmediğinin ve değerlendirilmediğinin kabul edilmesi, her zaman mümkün olmayacaktır. Bk. Öztürk/Tezcan/Erden/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 593; Ayrıca bk. Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 539.); Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 511; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 539.

⁷⁷⁴ Bu durumda, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı karardan önce elde edilen; fakat Cumhuriyet savcısı tarafından değerlendirilmeyen delil, yeni delil olarak tavsif edilemeyecektir. Bk. Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 121, s. 121’de dipnot 74; Ersan Şen, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2242356-680-sayili-khk>, (Erişim) 9 Mart 2017 (Öğretide Şen, meseleye ilişkin olarak, “‘Yeni delil’ ile ‘dosyada mevcut fakat gözardı edilmiş delil’ kavramlarını birbirine karıştırmamak gerekir.” ifadesini kullanmaktadır. Bk. Şen, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2242356-680-sayili-khk>); Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II* –, s. 26.

mümkün değildir. Kaldı ki, hukuk ilminin bir ilkesi de istisnaların dar yorumlanmasıdır. İddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının geri alınmaması kural; ancak CMK m. 172/2'deki koşullar oluştuğunda geri alınabilmesi istisna olduğuna göre, yeni delil koşulu şeklindeki istisna dar yorumlanmalıdır⁷⁷⁵. Diğer ifadeyle, yeni delil, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı karardan önce mevcut olmayan veya mevcut olduğu hâlde elde edilmemiş veya bilinmediği için elde edilememiş olan delili, yani karardan sonra elde edilen delili ifade etmektedir⁷⁷⁶.

CMK m. 172/2'de, 680 numaralı KHK ile yapılan değişiklikle birlikte, esasen Cumhuriyet savcısının, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı karardan sonra, aynı olayla ilgili olarak soruşturma işlemlerine devam edebileceği, *yeni delil elde edilmedikçe* ibaresiyle belirtilmiştir. Buna göre, düzenleme öncesindeki *delilin meydana çıkması* ibaresi yerine, *delilin elde edilmesi* ibaresinin, soruşturma işlemlerine devam olunabileceğini ifade etmesi açısından, daha isabetli olduğu söylenmelidir.

CMK m. 172/2'de, 680 numaralı KHK ile yapılan değişiklikten önce, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı karardan sonra, yeni delil meydana çıkmadıkça, iddianamenin düzenlenemeyeceği ifade edilmişti. Bu hükme ilişkin yapılan bir yorum, iddianamenin düzenlenebilmesi için yeni delilin, karardan önce elde edilen delillerle birlikte değerlendirildiğinde, yeterli şüpheyi oluşturması gerektiği şeklindeydi⁷⁷⁷. CMK m. 172/2'de, 680 numaralı KHK ile yapılan

⁷⁷⁵ Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 314-320; Özen, "İddianamenin İadesi", s. 21.

⁷⁷⁶ Bu görüş kabul edildiğinde, soruşturma dosyasında mevcut olduğu hâlde, Cumhuriyet savcısı tarafından değerlendirilmeyen; fakat önemli nitelikteki delilin artık kullanılamayacağı ileri sürülebilir. Özellikle, 680 numaralı KHK ile iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı karardan sonra elde edilen delilin, yeterli şüpheyi oluşturması gerektiğinin aranması karşısında (Nitekim öğretilde Şen, 680 numaralı KHK'ya ilişkin incelemesinde, buna işaret etmektedir. Bk. Şen, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2242356-680-sayili-khk>), yeni delilin, önceki delillerle birlikte değerlendirildiğinde yeterli şüpheyi oluşturması gerektiği de söylenemeyecektir. 680 numaralı KHK ile yapılan değişiklik öncesinde ileri sürülen bu görüş için bk. Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 121; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 539. Bununla birlikte, Cumhuriyet savcılarının güvenilmesi gerekmektedir. CMK ile birlikte, soruşturma evresinin asıl sahibi hâline gelen, soruşturma evresindeki işlemler hususunda uzmanlaşan ve en önemlisi bir hukukçu olan Cumhuriyet savcılarının, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı karardan önce elde edilen bir delili, etkili olduğu/olacağı hâlde, nazarı itibara almamaları zayıf bir ihtimaldir. Velez ki, bu ihtimalin gerçekleşmesi söz konusu olsun, kararın yargısal denetiminin mümkün olması, buna ilişkin meseleleri ortadan kaldıracı niteliktedir.

⁷⁷⁷ Bu yorum için bk. Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 121.

değişiklikle birlikte, artık iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararından sonra, yeni delil elde edilmiş olması ve bu delilin/delillerin, iddianame düzenlenebilmesi için yeterli şüpheyi oluşturacak nitelikte olması gerekmektedir. Bu durumda, düzenlemenin, elde edilen yeni delilin/delillerin, yalnız başına, yeterli şüpheyi oluşturacak nitelikte olmasının aranması sebebiyle, şüpheli açısından, değişiklik öncesine nazaran, daha güvenceli olduğu söylenmelidir.

CMK m. 172/2'de, 680 numaralı KHK ile yapılan değişikliğe göre, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararından sonra, iddianamenin düzenlenmesi için yeterli şüphe oluşturacak nitelikte yeni delil elde edildiği hususunda, artık sulh ceza hâkimliğinin de karar vermesi gerekecektir. Diğer ifadeyle, Cumhuriyet savcısının, karardan sonra elde ettiği yeni delillerin, iddianamenin düzenlenmesi için yeterli şüpheyi oluşturduğuna yönelik mütalaası yeterli olmayacak, bu hususta, sulh ceza hâkimi de aynı yönde karar verirse karar geri alınabilecektir. Düzenlemenin, ilk bakışta, Cumhuriyet savcısının yetkilerini kısıtladığının ve soruşturma evresinin asıl sahibi olma özelliğine bir sınır olduğunun düşünülmesi ve bu yönde bir görüş serdedilmesi mümkündür⁷⁷⁸. Mamafih, her ne kadar, Cumhuriyet savcısı, iddianameyi düzenlemek için yeterli şüphe oluşturacak yeni delili elde ettiği düşüncesiyle ve bu hususta karar vermesi için sulh ceza hâkimliğine başvurmuş olsa da sulh ceza hâkimliğinin kararı üzerine, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararını geri almaması da mümkündür. Cumhuriyet savcısı, kararını, sulh ceza hâkimliğinin kararı ile birlikte geri almak istediğinde ise soruşturma evresinde delilleri değerlendirme ve iddiada bulunma faaliyetlerinin savcılık tarafından yapılması ilkesinin, bu faaliyetlere, sulh ceza hâkiminin de katılması sebebiyle, en azından dış görünüş itibarıyla zedelendiği ileri sürülebilecekse de⁷⁷⁹ hem delilleri elde etme hem sulh ceza hâkimliğinin kararı üzerine iddianameyi düzenleme yetkisi, burada yine Cumhuriyet savcısına aittir.

⁷⁷⁸ Şen, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2242356-680-sayili-khk>.

⁷⁷⁹ Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 234. Öğretide Şen, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuruda bulunulmamış olması hâlinde, kararın geri alınabilmesi için uygulanacak hüküm olarak, CMK m. 172/2'de yapılan değişikliklerle, Cumhuriyet savcısının yetkisini kısıtlayan hüküm ve uygulamalara katılmadığını ifade etmektedir. “*Sonuç olarak; hem itiraz edilmeyen takipsizlik kararlarında cumhuriyet savcısının ... yetkisini kısıtlayan hüküm ve uygulamalara katılmadığımızı ifade etmek isteriz.*” Bk. Şen, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2242356-680-sayili-khk>.

Daha açık ifadeyle, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararından sonra, olayla ilgili olarak soruşturma işlemlerine devam edip yeni delil elde etme faaliyeti, Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacağı gibi, elde edilen yeni delillerin, iddianamenin düzenlenebilmesi için yeterli şüpheyi oluşturacak nitelikte olup olmadığına ilk olarak karar verme yetkisi, Cumhuriyet savcısındır. Sulh ceza hâkimliğinin, elde edilen yeni delillerin, iddianamenin düzenlenebilmesi için yeterli şüpheyi oluşturduğu yönündeki kararı, Cumhuriyet savcısının mütalaasından sonradır ve sulh ceza hâkimliğinin kararı üzerine, iddianameyi düzenleyecek olan da yine Cumhuriyet savcısıdır⁷⁸⁰. Bu durumda, 680 numaralı KHK ile CMK m. 172/2'de değişiklik yapılarak, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararından sonra, kararın geri alınabilmesi için sulh ceza hâkimliğinin, elde edilen yeni delillerin, iddianamenin düzenlenebilmesi için yeterli şüpheyi oluşturduğu yönündeki kararının aranmasının, şüpheli açısından bir güvence oluşturduğu söylenmelidir⁷⁸¹.

Cumhuriyet savcısının, kararını geri alabilmesi için elde edilen yeni delillerin, iddianamenin düzenlenebilmesi için yeterli şüpheyi oluşturacak nitelikte olup olmadığına karar verecek sulh ceza hâkimliğinin, Cumhuriyet savcısının bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği olması da tartışılması gereken bir meseleyi oluşturmaktadır. Eğer Cumhuriyet savcısının bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğinin yetkili olduğu kabul edilirse mahkemelerin tarafsızlığına aykırı bir durum ortaya çıkacak, keza, ihsas-ı rey durumu ile karşılaşılacaktır; zira bu sulh ceza hâkimliği, daha önce, Cumhuriyet savcısının, soruşturma evresindeki talepleri hakkında karar veren sulh ceza hâkimliği olabilecektir. Başka bir sulh ceza hâkimliğinin bunu incelemesi kabul edilse de iki sulh ceza hâkimliğinin bulunduğu adliyelerde, diğer sulh ceza hâkimliği, soruşturma evresindeki talepler hakkında karar veren sulh ceza hâkimliğinin kararlarına karşı itirazları inceleyen sulh ceza hâkimliği olabilir. Bu nedenle, meselenin tümüyle çözülmesi ve ihsas-ı rey durumuyla karşılaşılmaması için Cumhuriyet savcısının, kararını geri alabilmesi için elde edilen yeni delillerin, iddianamenin düzenlenebilmesi için yeterli şüpheyi

⁷⁸⁰ Kunter, s. 802, dipnot 97; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 234.

⁷⁸¹ Aksi yönde görüş için bk. Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 112. Öğretide Şahin, düzenleme ile birlikte, Cumhuriyet savcısının, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararından sonra, aynı dosyayı, kendi inisiyatifiyle tekrar ele alması imkânının kalktığını, bunun, Cumhuriyet savcısının, soruşturma evresindeki konumu ve fonksiyonu ile bağdaşmadığını ifade etmektedir. Bk. Şahin, *Muhakeme*, 8. Bası, s. 112.

oluşturduğu hususunda karar verecek sulh ceza hâkimliğinin, Cumhuriyet savcısının, yargılama çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği olması gerekmektedir.

4.4.2. Karara Karşı Başvuru Yolu

4.4.2.1. Kavram ve Hukuki Nitelik

İddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru yolunun adlandırılması, bu başvuru yolunun hukuki niteliğine göre yapılacaktır. Örneğin, bu karara karşı başvuru yolunun hukuki niteliğinin, CMK'daki ifade ediliş şekli itibarıyla, bir itiraz kanun yolu olduğu düşünülüyorsa adlandırma, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına itiraz şeklinde olacaktır. Keza, örneğin, bu karara karşı başvuru yolunun hukuki niteliğinin, asıl ceza davası olmasa da tali ceza davası olduğu düşünülüyorsa adlandırma, kovuşturma davası şeklinde olacaktır. Hakeza, örneğin, bu karara karşı başvuru yolunun hukuki niteliğinin, itiraz kanun yolu veya dava değil de nevi şahsına münhasır bir denetim türü, bir başvuru yolu olduğu düşünülüyorsa adlandırma, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru yolu şeklinde olacaktır. Bu doğrultuda, bölüm başlığı, kavram ve hukuki nitelik şeklinde ifade edilmiş, aralarındaki ilişki sebebiyle, kavram ve hukuki nitelik meselelerinin birlikte incelenmesi yolu tercih edilmiştir⁷⁸².

Öğretide, kovuşturmama kararı, kovuşturmaya son verme kararı, kovuşturmaya yer olmadığı kararı, takipsizlik kararı şeklinde adlandırılan; ancak kanaatimizce, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı şeklinde adlandırılması gereken karara karşı başvuru yolunun hukuki niteliği ve dolayısıyla adlandırılışı hususunda da tartışma bulunmaktadır.

⁷⁸² Bu doğrultuda, bölüm başlığı, kavram ve hukuki nitelik olarak; diğer ifadeyle, birlikte olacak şekilde ifade edilmiştir.

Mevzuata bakıldığında ise CMK m. 173'te, iddianamenin düzenlenmesi yer olmadığı kararına karşı başvuru yolu, Cumhuriyet savcısının kararına itiraz⁷⁸³ şeklinde adlandırılmıştır. CMK m. 173'ün gerekçesinde, farklı ülkelerin mevzuatında, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı, itiraz kanun yoluna başvurulabilmesinin kabul edildiği ifade edilmektedir. Bu noktada, kanun koyucunun, Cumhuriyet savcısının vereceği, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru yolunu, itiraz kanun yolu olarak gördüğünün söylenmesi mümkündür⁷⁸⁴.

Öğretide Özen, dört madde hâlinde ileri sürdüğü gerekçeler dolayısıyla CMK m. 173'ün madde başlığıyla ve madde gerekçesiyle aynı doğrultuda, Cumhuriyet savcısının, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru yolunun, itiraz kanun yolu olduğu görüşündedir. Öğretide Özen'e göre, ilk olarak, Cumhuriyet savcısının verebileceği, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının denetlenmesi süreci ile itiraz kanun yolunun süreci aynıdır. İkinci olarak, kanun koyucu, Cumhuriyet savcısının, muhakeme süreci içerisinde vereceği kararlar ve bu kararların hukuki denetimi bakımından bir ayırım yapmıştır. Şöyle ki, kanun koyucu, Cumhuriyet savcısının vereceği kararlar ile ilgili olarak, istem veya yazılı emir tabirlerini kullandığı yerlerde, bunların hukuki denetimi bakımından, itiraz edilebilir tabirine yer vermediği hâlde, karar tabirini kullandığı yerlerde, bunun hukuki denetimi bakımından, itiraz edilebilir tabirine yer verilmiştir. Bu durumda, kanun koyucu tarafından, karar tabiri kullanıldığı takdirde, bunun hukuki denetiminin, itiraz kanun yolu olduğu söylenebilecektir⁷⁸⁵. Üçüncü olarak,

⁷⁸³ CMK m. 173'ün madde başlığı, Cumhuriyet savcısının kararına itiraz şeklindedir.

⁷⁸⁴ CMK m. 173'ün gerekçesinde, meseleye ilişkin olarak, şu ifadeler yer almaktadır: "... Madde, Cumhuriyet savcısının kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlarına karşı itirazı ve bunun incelenmesi ile görevli mercii ve usulü göstermektedir Kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararları karşı maslahata uygunluk sistemini kabul eden ülkelerde de Cumhuriyet savcısının vereceği takipsizlik kararlarına karşı kanun yoluna başvurulabilmesi kabul edilmektedir. ..." Madde gerekçesi için bk. Şahin, *Şerh*, s. 529.

⁷⁸⁵ Öğretide Özen'in, ikinci olarak ileri sürdüğü gerekçeyi açıklamak için verdiği örneklerden birinin zikredilmesi icap ederse CMK m. 91/5'in incelenmesi mümkündür. Buna göre, kanun koyucunun, CMK m. 91/5'te, Cumhuriyet savcısının vereceği kararlar ile ilgili olarak kullandığı tabir, yazılı emirdir. Buna karşı, hukuki denetim olarak, sulh ceza hâkimine başvurulabileceği ifade edilmiştir. Anlaşılabileceği üzere, yazılı emire karşı hukuki denetim için itiraz edilebilir tabirine yer verilmemiştir. CMK m. 91/5 – "Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmi

muhakeme süreci içerisinde verilen kararlara karşı hukuki denetim yollarının kabul edilmesindeki, tarafların, hukuka aykırı bulmaları hâlinde, bunların gözden geçirilmesini istemelerini sağlamak şeklinde sebep, Cumhuriyet savcısının verebileceği, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı hukuki denetim yolunun kabul edilmiş olması için de geçerlidir. Dördüncü olarak, tarafların menfaatlerini etkilemesi bakımından, Cumhuriyet savcısının verebileceği iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı ile yargılama makamının verebileceği kararlar, birbirinden farklı değildir. Bu bağlamda, yalnızca kararı veren makamın nazarı itibara alınması suretiyle, birinin iddia etme makamı, diğerinin yargılama makamı tarafından verildiği gerekçesiyle, esas, şekle feda edilmemeli, Cumhuriyet savcısının verebileceği iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru yolunun da itiraz kanun yolu olduğu kabul edilmelidir⁷⁸⁶.

Öğretide çoğunluk görüşü ise iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru yolunun hukuki niteliğinin, itiraz kanun yolu olmadığı yönündedir. Bu görüşte olan yazarlara göre, kanun yolu davası, yalnızca yargılama makamının kararlarına karşı başvurulabilen bir hukuki çaredir⁷⁸⁷. Buna karşılık, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararında, yargılama makamı kararı değil, savcılık kararı söz konusudur. CMK m. 267'de⁷⁸⁸ belirtildiği gibi; ancak hâkimlik kararlarına ve kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz kanun yoluna gidilebileceği için Cumhuriyet savcısının, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru yolunun hukuki niteliği, itiraz kanun yolu olarak nitelendirilemeyecektir. Bu nedenle, kanun koyucu tarafından, her

dört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalamanın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir.”

⁷⁸⁶ Özen, *İtiraz*, s. 186, 187.

⁷⁸⁷ Burada, hukuki çare tabirinin, kanun yollarını çağrıştırması dolayısıyla isabetli olmadığı ileri sürülebilir. Mamafih, belirtilmelidir ki, adli işlemlerin kesinleşmesinden önce bir kez daha incelenmesi amacıyla kabul edilen tüm yolların, hukuki çare olarak tavsif edilmesi mümkündür. Kanun yolları ise mahiyeti itibarıyla, birer hukuki çare olmakla birlikte, kanun koyucu tarafından, belli yollara hasredilmiş bir terim olarak kullanılmaktadır. Daha açık ifadeyle, hukuki çare, kanun yolu teriminden daha geniş anlamda kullanılabilir bir tabirdir. Öyle ki, muhakeme kanunlarında, kanun yolu olmamakla birlikte, hukuki çare olarak tavsif edilebilecek müesseseler bulunduğu gibi, muhakeme kanunları dışında da hukuki çare olarak tavsif edilebilecek müesseseler bulunmaktadır. Örneğin, öğretilerde Erem'e göre, af müessesesinin dahi bir hukuki çare olarak görülmesi mümkündür. Bu örnek ve hukuki çare tabirine ilişkin zikredilen açıklamalar için bk. Erem, *Usul*, s. 547, 568.

⁷⁸⁸ CMK m. 267–“(1) Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz kanun yoluna gidilebilir.”

ne kadar, itiraz tabirine yer verilmiş olsa da buradaki itirazın, kanun yolu olarak değil, kovuşturma davası olarak anlaşılması gerekir⁷⁸⁹.

⁷⁸⁹ Kunter, s. 800, 801; Tosun, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 62; Yurtcan, (*CMK*) *Şerhi*, Cilt: I, s. 673, 674; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 230, 234; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 553, 828; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 593, s. 663, s. 663'te dipnot 200; Toroslu/Feyzioğlu, s. 273; Eryılmaz, s. 320; Turhan, *Muhakeme*, s. 323; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 506, 508; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 564; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II –*, s. 25, 166 (Öğretide Karakehya, mevzuatta, itiraz tabirinin, yalnızca bir kanun yolunu ifade etmek için değil, her türlü hukuki çareyi ifade etmek için kullanıldığını, bunun ise terminoloji bakımından bir mesele teşkil ettiğini belirtmektedir. Örneğin, Cumhuriyet savcısının, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru yolu da itiraz olarak adlandırılmıştır. Kanun yolu, yargılama makamının kararlarına karşı başvurulabilecek bir hukuki çare olduğuna göre, savcının verebileceği bir karara karşı başvurulabilecek hukuki çarenin de itiraz terimiyle ifade edilmesi, hukuki bir kullanım değildir. Bu bağlamda, yazara göre, kanun yolu olmayan hukuki çareleri belirtmek için başka kavramlar kullanılmalıdır; ancak bu yapılırken, her hukukçunun aynı müessese için farklı bir terim kullanması ve uygulamanın da farklı terimler geliştirmesi, başka meseleleri ortaya çıkacaktır. Bu nedenle, meselenin çözülmesi hususunda, öğretinin ve uygulamanın, birlikte hareket etmesi gerekmektedir. Bk. Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II –*, s. 166; Bu bağlamda, öğretilerde Erem de itiraz teriminin, yalnızca kanun yolu olarak kullanılması gerektiğini ifade etmektedir. Bk. Erem, *Usul*, s. 567; Benzer bir eleştiri için bk. Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 826, s. 826'da dipnot 308.); Soyer Güleç, s. 1453; Baykal, s. 42; Toptaş, s. 59; Çiftcioğlu, s. 158, 159.

Öğretide Erem ise Cumhuriyet savcısının, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru yolunun, bir kovuşturma davası olduğunu belirtmemekle birlikte, kanun yolunun; ancak hâkim tarafından verilen kararlara karşı başvurulabilecek bir hukuki çare olması, buna karşılık, buradaki itirazın konusunun, bir hâkimin değil, savcının verdiği karar olması nedeniyle, burada itiraz tabirine yer verilmiş olmasına rağmen, bunun, itiraz kanun yolu olmadığını ifade etmektedir. Bk. Erem, *Usul*, s. 548, 567, 568; Aynı yönde bk. Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, s. 535; Aynı yönde bk. Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 241; Bu bağlamda, öğretilerde Kantar da Cumhuriyet savcısının, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru yolu için kullanılan itiraz tabirinin, yetkili yargı mercii tarafından bu kararın incelenmesini istemek şeklinde anlaşılması gerektiğini, yoksa bunun, tam manasıyla bir itiraz olmadığını; bu nedenle, itiraz hükümlerinin burada uygulanamayacağını ifade etmektedir. Bk. Kantar, *İkinci Kitap*, s. 19, dipnot 10; Öğretilerde Kantar'ın ifadeleriyle aynı yönde bk. Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 241.

Öğretilerde Kunter, itirazın bir kanun yolu davası olduğunu, kanun yolu davası olması itibarıyla, ikinci bir dava olduğunu ve buna binaen, daha önce, bir yargılama makamının karar vermiş olmasını, bunun için de birinci davanın açılmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Hâlbuki burada, daha önce karar veren makam, yargılama makamı değil, savcılıktır. Ayrıca aynı konuda, daha önce açılmış bir dava yoktur; tam aksine, savcılık makamının verdiği bir karara karşı, ilk defa yargılama makamına başvurulmaktadır. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısının, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru yolunun, itiraz kanun yolu olarak değerlendirilemeyeceği açıktır. Bk. Kunter, s. 800, 801; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 553.

Öğretilerde Donay, bunun aksi yönünde bir görüşü açıkça serdetmemekle birlikte, Cumhuriyet savcısının, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru yolunu, *karara karşı kanun yolu* başlığı altında incelemektedir. Bk. Donay, *Yargılama*, s. 316; Öğretilerde Ünver/Hakeri ise Cumhuriyet savcısının, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru yolunu, *kovuşturmama kararına itiraz (kovuşturma davası)* şeklindeki başlığın altında incelemekte; fakat mezkûr başlığın altındaki ilk cümlede, Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin, Esas: 2008/3638, Karar: 2008/10271 numaralı ve 21.05.2008 tarihli kararına atıf yaparak, kovuşturmama yönündeki kararlara karşı, itiraz kanun yolunun öngörüldüğünü ifade etmektedir. Bk. Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 540. Öğretilerde Ünver/Hakeri'nin, atıf yaptıkları Yargıtay kararında ise meseleye ilişkin olarak, şu ifadeler yer almaktadır: "... 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 60/1. maddesinde, "mahkemelerin ... son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına dair kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı veya sanık tarafından genel hükümler uyarınca itiraz olunabilir" hükmü yer almaktadır. Bu düzenleme

Belirtilmelidir ki, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuruda bulunulurken bir dava açılmamakta, yalnızca bir işin incelenmesi isteminde bulunulmaktadır. Dava kavramından bahsedilebilmesi için mutlaka bir davacının ve davalının varlığı gerekmektedir. Bununla birlikte, burada, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı dolayısıyla Cumhuriyet savcısına dava açılmamaktadır, yalnızca onun vermiş olduğu kararın incelenmesi isteminde bulunulmaktadır. Burada bir eleştiri olarak, diğer muhakeme düzenlerinde de davalının işlemi veya eylemi dolayısıyla dava açıldığı ileri sürülebilir. Örneğin,

bakımından merciin kararı yerinde görülmektedir. Ancak, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CYY'nin yasa yollarına ilişkin 260/1. maddesinde ise; "Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır" hükmü getirilmiştir. Bu yasal düzenleme karşısında, 1136 sayılı Yasa uyarınca yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda verilen son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına ilişkin karara karşı suçtan zarar gören kişilerin de itiraz hakkının bulunduğu kabul edilmesi gerekmektedir. ..." (Karar, UYAP Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır.). Belirtilmelidir ki, karardaki ifadelerden de anlaşılacağı üzere, kararın içeriği, özel bir düzenlemeye ilişkindir. Diğer ifadeyle, kararda, AvK'daki bir karar türünden bahsedilmiş ve bu karara karşı, CMK'nın ilgili hükümleri uyarınca, suçtan zarar görenin de itiraz hakkının bulunduğu işaret edilmiştir. AvK'daki, itiraz hakkının kullanılacağı karar ise AvK m. 60/1'de belirtildiği üzere, mahkeme kararları, yani yargılama makamının kararıdır. Buna karşılık, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı, yargılama makamı tarafından değil, Cumhuriyet savcısı tarafından verilmektedir. Bu nedenle, Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin mezkûr kararındaki ifadelerden hareketle, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı, itiraz kanun yolunun öngörüldüğü söylenemeyecektir. AvK m. 59—"... İnceleme sonunda kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde dosya, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Savcılığına gönderilir. // Cumhuriyet savcısı beş gün içinde, iddianamesini düzenleyerek dosyası son soruşturmanın açılmasına veya açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine verir. ..." AvK m. 60/1—"59 uncu maddede yazılı mahkemelerin tutuklama veya salıverilmeye yahut son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına dair kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı veya sanık tarafından genel hükümler uyarınca itiraz olunabilir." Bununla birlikte, öğretilerde Ünver/Hakeri, Cumhuriyet savcısının, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru yoluna ilişkin açıklamalarının devamında, kovuşturmanın kararına açılabilen kovuşturma davası ifadesini kullanmakta ve parantez içerisinde, bunun, takipsizlik kararına itiraz anlamına geldiğini, belirtmektedir. Bk. Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 540.

Öğretilerde bazı yazarlar, Cumhuriyet savcısının, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru yolunun, yargılama makamına bir müracaat; diğer ifadeyle, bir dava olduğu ve niteliği itibarıyla, tali ceza davası olduğunu ifade etmektedir. Bk. Kunter, s. 800; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 553; Toroslu/Feyzioğlu, s. 273; Turhan, *Muhakeme*, s. 323; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 508 (Öğretilerde Centel/Zafer'e göre, bahis konusu tali ceza davası, idari bir makamın kararına karşı açılmaktadır. Bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 508.); Devrim Aydın, "Ceza Muhakemesi Kanunu'nda İtiraz", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 65, 2006, s. 62. Öğretilerde bu görüşte olan yazarlar, tali ceza davasının amacını, şüpheli hakkında iddianamenin düzenlenmesinin sağlanması (Bk. Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: I, s. 674.) veya suçtan zarar görenin, kamu davasının açılıp açılmaması hususunda ortaya çıkan bir uyuşmazlığın çözülmesini, yargılama makamından istemesi (Bk. Kunter, s. 800; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 553; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 508.) şeklinde belirtmektedir. Öğretilerde bazı yazarlar, bu amacı, iddianame düzenleme mecburiyeti ilkesinin denetimini sağlamak şeklinde ifade etmektedir. Bk. Toroslu/Feyzioğlu, s. 274; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 231; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 564; Toptaş, s. 58.

medeni muhakemede, davalının bir işlemi veya eylemi dolayısıyla dava açılmaktadır. Keza, idari muhakemede de davalı idarenin bir işlemi veya eylemi dolayısıyla dava açılmaktadır. Bununla birlikte, bahsedilen hâllerde, dava, bir işlemi veya eylemi dolayısıyla davalıya karşı açılmaktadır⁷⁹⁰. İddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuruda ise kararın incelenmesi isteminde bulunulmakta; fakat davalı olarak, Cumhuriyet savcısına karşı dava açılmamaktadır. Bu nedenle, karara karşı başvurulabilecek hukuki çarelerden biri olarak, sulh ceza hâkimliğinden, kararın incelenmesi isteminde bulunma, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru şeklinde adlandırılmalıdır.

4.4.2.2. İddianamenin Düzenlenmesine Yer Olmadığına Kararına Karşı Başvuru Hakkı Sahibi

Başvuru hakkı sahibi olarak, CMK m. 173/1'de, suçtan zarar gören ibaresine yer verilmiştir. Öğretide, suçtan zarar gören ibaresinin, iddianamenin düzenlenmesinin mecburiliği ilkesi denetlendiği için geniş yorumlanması gerektiği yaygın görüştür⁷⁹¹. Mamafih, belirtmelidir ki, suçtan dolayısıyla zarar görenlerin

⁷⁹⁰ Bk. Baki Kuru, *Medenî Usul Hukuku: Ders Kitabı*, Legal Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 91. Bu bağlamda, medeni muhakeme hukuku açısından dava, bir başkası, yani davalı tarafından subjektif hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan veya kendisinden haksız bir talepte bulunulan kişinin, yani davacının, mahkemeden hukuki koruma istemesi şeklinde tanımlanmıştır. Mamafih, dava, her ne kadar, bu anlamı içerse de davanın, bir kişiye karşı açılması gerekir, bu kişiye de davalı denir. Bk. Kuru, s. 91. Ayrıca öğretide Kuru'nun da belirttiği gibi, bir davada, davacı ve davalı olmak üzere, *mutlaka iki taraf* vardır. Bk. Kuru, s. 93.

⁷⁹¹ Bu tespit için bk. Kantar, *İkinci Kitap*, s. 19; Kunter, s. 800; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 231; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 554 (Öğretide Yenisey/Nuhoğlu'na göre, suçtan zarar gören ibaresi, suçların cezasız kalmaması için geniş yorumlanmalıdır. Bk. Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 554.); Turhan, *Muhakeme*, s. 323; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 564; Toptaş, s. 60; Kleszczewski/Schlegel, s. 107, kn. 358; Bunun, yaygın görüş olduğu yönünde ayrıca bk. Beulke, s. 214, kn. 346. Nitekim kanun koyucunun, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru yolunun kabul edilmesindeki amacının, suçtan zarar görenin yararı içerisinde, kamu davasının mecburiliği ilkesine riayet edilmesinin, bağımsız bir mahkeme denetimiyle sağlanması olduğu ifade edilmektedir. Roxin/Achenbach, s. 132; Kleinknecht/Meyer-Goßner, s. 690, kn. 1; Beulke, s. 213, kn. 344 (Alman öğretisinde Beulke, kovuşturma davasının pratik anlamının nispeten düşük olduğunu; ama sadece onun açılması hâlinde önleyici bir etkinin ortaya çıkacağını ifade etmektedir. Daha açık ifadeyle, kovuşturma davasına başvurulmadan da onun etkisini doğurmaması söz konusudur. Beulke, s. 214, kn. 344.); Kleszczewski/Schlegel, s. 107, kn. 357 (Suçtan zarar gören, devletin dava açma tekeli nedeniyle, ceza muhakemesi üzerindeki etkisini bir parça daha kaybeder. Muhakemenin sona ermesi, özellikle onu ilgilendirdiği için Alman Anayasası m. 19/4'ten kaynaklanan anayasa emrine göre, onun, verilmiş iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı bir hukuki korunma imkânı

bile iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuruda bulunabileceği kabul edilirse zarar görmüş olma kavramının sınırlanması mümkün olmayacaktır. Eğer burada, iddianemenin düzenlenmesinin mecburiliği ilkesinin denetlendiği ileri sürülüyor ve bu denetim için suçtan zarar gören ibaresinin geniş yorumlanması gerektiği görüşü serdediliyor ise değerlendirilmenin yapılması sırasında, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararını veren kişinin, Cumhuriyet savcısı olduğu unutulmamalıdır. Cumhuriyet savcısı, bir uygulamacı olmakla birlikte, her şeyden önce, bir hukukçudur⁷⁹²; diğer ifadeyle, hukuk eğitimi almış bir kişidir ve elde edilen delilleri değerlendirme hususunda gereken muhakeme yeteneğine sahiptir⁷⁹³. Kaldı ki, Cumhuriyet savcısının kararı, denetim dışında da bırakılmamış; kararda bir hata bulunması ihtimaline binaen, denetlenmesi kabul edilmiştir. Buna karşılık, bir ilkenin denetlendiği görüşüyle, kararı denetime götürme hakkına sahip olanların, sınırsız bir şekilde, geniş olarak düşünülmesi de isabetli değildir⁷⁹⁴.

Suçtan zarar gören ibaresi yorumlanırken, bunun yalnızca şikâyete tabi suçlar için söz konusu olabileceği şeklinde bir sınırlama da yapılmamalıdır. Diğer ifadeyle, re'sen soruşturulan suçlarda, suçun mağduru olan kişi de suçtan zarar gören ibaresinin kapsamında değerlendirilmelidir⁷⁹⁵. Sonuç olarak, kanaatimizce, başvuru

olmalıdır. Kovuşturma davası, bu şekilde, savcılığı, kanunilik ilkesine uygun davranmaya zorlama amacına hizmet eder. Kleszczewski/Schlegel, s. 107, kn. 357.).

⁷⁹² Diğer ifadeyle, uygulamacı tabiriyle, hukuk ilmi açısından bir teknik kadro oluşturulmamaktadır. Hukuk normlarını uygulama konumunda olan hâkimler, savcılar ve avukatlar, yani uygulamacılar, birer hukukçudur. Hukuk ilminin, nevi şahsına münhasır özelliklerine vakıftır; zira buna ilişkin bir eğitimden, hukuk eğitiminden geçmektedir. Bk. Kunter, s. XV (Birinci Basının Önsözünden).

⁷⁹³ Öğretide Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, farklı bir mesele için de olsa “*Soruşturma evresinin adeta tek hukukçusu olan ve CMK m. 160/2’de yeniden tarif edilen savcılığa güvenmek durumundayız.*” ifadesini kullanmaktadır. Bk. Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Saygılar Kırt, Özaydın, Alan Akcan, Erden, s. 592.

⁷⁹⁴ Öğretide Kantar’a göre, zarar gören ibaresinin geniş yorumlanması hâlinde, zarar görme kavramının sınırlanması mümkün olmayacaktır. Bk. Kantar, *İkinci Kitap*, s. 19; Öğretide Donay da başvuru hakkının, suçtan yalnızca doğrudan doğruya zarar görene ait olduğunu ifade etmektedir. Bk. Donay, *Yargılama*, s. 316.); Alman öğretisinde Beulke’ye göre, ACMK m. 172/1’deki anlamı dâhilinde, mağdur/suçtan zarar gören, tartışmasız bir şekilde, iddia edilen fiilin gerçekten işlendiği varsayıldığında, hukuki değeri doğrudan zarar gören/ihlal edilen kişidir. Bk. Beulke, s. 214, kn. 346.

⁷⁹⁵ Tosun, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 62 (Öğretide Tosun’a göre, suçtan zarar görenin, suç, şikâyete tabi olsun veya olmasın, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuruda bulunabilmesi için daha önceden, dilekçe ile şikâyette veya ihbarda bulunmuş olması gerekmektedir. Bk. Tosun, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 62.); Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 122, dipnot 76. Turhan, *Muhakeme*, s. 323, 324. Öğretide Taner’in ise suçtan zarar gören ve daha önce şikâyette bulunan tabirini kullanmış olması nedeniyle, aksi yöndeki bir görüşte olduğunun söylenmesi mümkündür. Bk. Taner, s. 262; Öğretide Soyaslan’ın da suçtan zarar gören müşteki mağdur tabirini kullanmış olması

hakkına sahip olanlar, şikâyete tabi suçlarda, daha önceden şikâyet dilekçesi veren, şikâyete tabi olmayan suçlarda ise daha önceden dilekçe ile ihbarda bulunan suçtan zarar görendir⁷⁹⁶.

nedeniyle, aksi yöndeki bir görüşte olduğunun söylenmesi mümkündür. Bk. Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, s. 361.

⁷⁹⁶ Kunter, s. 800, dipnot 92. CMUK döneminde, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı karara karşı başvuru hakkına sahip olanlar, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı karara karşı başvuru hususunda, tartışmalı bir mesele teşkil etmekteydi. Meselenin kaynaklarından biri de buna ilişkin CMUK m. 165 hükmünde, 3206 numaralı Kanun m. 40 ile gerçekleştirilen değişiklikti. Değişiklikle, şikâyetçi aynı zamanda suçtan zarar gören kimse ise bu kişinin, karara karşı başvuru hakkına sahip bulunduğu düzenlemesi yapılmıştır. Bir kere, şikâyetçi tabiri; ancak şikâyete tabi suçlar açısından söz konusu olabilecek, teknik bir kavramdır ki, başvuru hakkının, yalnızca şikâyete tabi suçlarla sınırlanmaması gerekir. İkinci olarak, değişiklik gerekçesinde yer alan, suçtan zarar gören her şikâyetçiye itiraz hakkının tanındığı söylemi de isabetli değildir. Çünkü suçtan zarar görmeyen bir kişi, zaten şikâyetçi olamaz. Ayrıca, yine re'sen soruşturulan suçlar açısından bakıldığında, bu suçlarda, suçtan zarar görenin şikâyetinden değil, olsa olsa ihbarından bahsedilebilir. Bu nedenle, CMK m. 173/1'de, suçtan zarar gören ibaresinin kullanılmış olması da bir eksikliktir. CMUK m. 165'te gerçekleştirilen değişikliğe ilişkin bir eleştiri ve aynı yönde görüş için bk. Kunter, s. 800, dipnot 92. Alman hukukunda, suç duyurusunda bulunan, aynı zamanda, suçtan zarar gören olduğunda, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı karara karşı başvuru hakkına sahiptir. Kleinknecht/Meyer-Goßner, s. 691, kn. 5a; Kühne, s. 360, kn. 581; Beulke, s. 213, kn. 344, s. 214, kn. 346; Kleszczewski/Schlegel, s. 107, kn. 358.

Anlaşılabileceği üzere, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı karara karşı başvuru hakkına sahip olmadaki sınıırın, suçtan doğrudan veya dolayısıyla zarar görmüş olmaya değil, daha önce, suçun soruşturulması için dilekçe vererek şikâyette veya ihbarda bulunmuş olmaya göre belirlenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, karşılaşılabilecek bir mesele de daha önceden, şikâyet veya ihbar dilekçesi verme koşulu aranmayacağı için iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının tebliğ edileceği bir kişinin de bulunmaması, bunun sonucu olarak, karara karşı, on beş günlük hak düşürücü sürenin işlememeye başlamaması ve suçtan zarar görenin, dava zamanaşımı süresi içerisinde, yıllar sonra da başvuruda bulunmasının mümkün olmasıdır. Bk. Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: I, s. 675; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 508; Çiftcioğlu, s. 162. Bu nedenle, her ne kadar, CMK'da, bir hüküm bulunmasa da uygulamada, başvuru hakkı sahibinin, daha önceden dilekçe vermiş olma koşuluna göre belirlenmesi suretiyle, meselenin çözülmesi mümkündür. Aksi yönde görüş için bk. Toroslu/Feyzioğlu, s. 273; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 554 (Öğretide Yenisey/Nuhoğlu, CMK'da, daha önceden dilekçe vermiş olma koşulunun kaldırılmasıyla, mağdur haklarının güçlendirilmiş olduğunu ifade etmektedir. Bk. Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 554.). Öğretide Kantar ise zarar görme kavramının, suçtan yalnızca doğrudan zarar görmeyi ifade edecek şekilde, dar yorumlanma ile sınırlanması gerektiği görüşündedir. Bk. Kantar, *İkinci Kitap*, s. 19.

Öğretide Tosun, önceden bir dilekçe ile ihbarda bulunan kişinin, suçtan zarar gören olmaması hâlinde, dilekçe vermiş olsa dahi iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı karara karşı başvuruda bulunamayacağını ifade etmektedir. Buna karşılık, şikâyete tabi bir suç söz konusu olsun veya olmasın, daha önceden, dilekçe ile şikâyette veya ihbarda bulunan suçtan zarar gören, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı karara karşı başvuruda bulunabilecektir. Bk. Tosun, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 62.

İfade edilmelidir ki, mevzuatta, gerçek kişilerin yanı sıra, tüzel kişilerin de iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı karara karşı başvuruda bulunabileceğine yönelik hükümler bulunmaktadır. Örneğin, SPK m. 49/3 hükmüne göre, Sermaye Piyasası Kurulunun, SPK'da tanımlanan veya bu Kanunla atıfta bulunulan suçlar dolayısıyla yürütülen soruşturmada, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı verilmişse bu karara karşı başvuruda bulunması mümkündür. Bk. Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 122. SPK m. 49/3-“(3) Cumhuriyet savcılarını kovuşturmaya yer olmadığına karar verirlerse, Kurul kendisine tebliğ edilecek bu kararlara karşı Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraza yetkilidir.”

Öğretide, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı, şüphelinin başvuruda bulunup bulunmayacağı hususunda, birbirine zıt iki görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı, şüphelinin lehine bir karar olduğu için karara karşı, şüpheli, başvuru yoluna gidemeyecektir⁷⁹⁷. Karşıt görüşe göre, şüphelinin aklanma hakkına hizmet edeceği için özellikle yeterli delil bulunmaması vb. bir nedenle, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı verilmişse şüpheli de bu karara karşı başvuruda bulunabilmelidir⁷⁹⁸. Şüphelinin, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararına karşı başvuruda bulunup bulunamayacağı ise ikinci bölümde, konu ile ilgili kısımda tartışılmıştır.

4.4.2.3. İddianamenin Düzenlenmesine Yer Olmadığı Kararına Karşı Başvuru Yolunda Süre

CMK m. 173/1'e göre, suçtan zarar görenin, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının kendisine tebliğ edilmesinden itibaren⁷⁹⁹, karara karşı başvuruda bulunabilmesi için süre, *on beş gündür*. Belirtilmelidir ki, mezkûr on beş günlük süre, mahiyeti itibarıyla, hak düşürücü süredir. Bu nedenle, on beş günlük

⁷⁹⁷ Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 554.

⁷⁹⁸ Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 541. Bununla birlikte, öğretilerde Ünver/Hakeri, bu görüşlerine bir sınır çizmekte, bir kimsenin kendini şikâyet etmesini veya kendini ihbar etmesini veya kendisi aleyhine dava açılmasını sağlayacak mekanizmanın kabul edilmemesi gerektiğini ifade etmektedir. Bk. Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 541.

⁷⁹⁹ Öğretilerde bir görüşe göre, burada, kanun koyucu tarafından, sürenin başlangıcının, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının suçtan zarar görene tebliği şeklinde kabul edilmiş olması nedeniyle, suçtan zarar görenin adresine ulaşamadığı ve dolayısıyla kararın kendisine tebliğ edilemediği hâllerde, suçtan zarar görenin, karara karşı, dava zamanasını süresi içerisinde, yıllar sonra dahi başvuruda bulunması mümkün olacaktır. Çünkü kararın suçtan zarar görene tebliğ edilemediği hâllerde, on beş günlük süre işlemeye başlamayacaktır. Bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, s. 508; Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: I, s. 675 (Öğretilerde Yurtcan, uygulamada, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararlarının, genellikle tebliğ edilmediğini ve bu nedenle, on beş günlük sürenin işlemeye başlamadığını; ancak CMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, bunun değiştirilmesi eğiliminin bulunduğunu ifade etmektedir. Öğretilerde Yurtcan, tebliğin yapılmadığı hâllerde, süre işlemeye başlamayacağı için iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının üzerinden çok uzun süre geçmiş olsa da karara karşı başvuru yoluna gidilebileceğini belirtmektedir. Bk. Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: I, s. 675.).

sürenin geçmesinden sonra, suçtan zarar görenin, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuruda bulunması artık mümkün değildir⁸⁰⁰.

Cumhuriyet savcısının, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı karara karşı başvuru yolunda süre açısından, tartışılması gereken iki mesele bulunmaktadır.

Bunlardan ilki, suçtan zarar görenin, kusuru olmamakla birlikte, on beş günlük başvuru süresinin geçmesi hâlinde, CMK m. 40, 41, 42'deki hükümlerle düzenlenen⁸⁰¹, eski hâle getirme müessesesinden yararlanabilip yararlanamayacağıdır. Öğretide bir görüşe göre, CMK'da, eski hâle getirme müessesesine, yalnızca mahkeme işlemlerinden sonra başvurulabileceğine ilişkin bir hüküm yer almadığı için Cumhuriyet savcısının iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru yolu açısından öngörülen on beş günlük hak düşürücü sürenin, kusuru olmaksızın geçmiş olması hâlinde, suçtan zarar görenin, eski hâle getirme müessesesinden yararlanması mümkündür⁸⁰².

Kanaatimizce, burada bir mahkeme kararı olmadığı, bilakis bir savcı kararı bulunduğu için eski hâle getirme müessesesinin işletilmesi mümkün değildir. Burada, ceza muhakemesinde kural olarak serbest olan kıyasa başvurulabileceği düşünülse de eski hâle iade müessesesinin niteliği, bu hususta kıyas yapılmasına müsait değildir. Eski hâle iadeye başvurulduğunda, bu konudaki dilekçe, eğer zamanında başvuru

⁸⁰⁰ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 508; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 565; Kitapçioğlu, s. 163; Çiftcioğlu, s. 161.

⁸⁰¹ CMK m. 40 (Eski hâle getirme)–“(1) Kusuru olmaksızın bir süreyi geçirmiş olan kişi, eski hâle getirme isteminde bulunabilir. (2) Kanun yoluna başvuru hakkı kendisine bildirilmemesi hâlinde de, kişi kusursuz sayılır.”; CMK m. 41 (Eski hâle getirme dilekçesi)–“(1) Eski hâle getirme dilekçesi, engelin kalkmasından itibaren yedi gün içinde, süreye uyulduğunda usule ilişkin işlemleri yapacak olan mahkemeye verilir. (2) Dilekçe sahibi, sürenin geçmesinde kusuru olmadığına ilişkin olguları, varsa belgelerini de ekleyerek açıklar. Dilekçe verildiği anda usule ilişkin yapılamayan işlemler de yerine getirilir.”; CMK m. 42 (Eski hâle getirme dilekçesi üzerine verilecek karar)–“(1) Süresi içinde usul işlemi yapılsaydı, esasa hangi mahkeme hükmedecek idiyse, eski hâle getirme dilekçesi hakkında da o mahkeme karar verir. (2) Eski hâle getirme isteminin kabulüne ilişkin karar kesindir; reddine ilişkin karara karşı itiraz yoluna gidilebilir. (3) Eski hâle getirme dilekçesi, kararın yerine getirilmesini durdurmaz; ancak, mahkeme yerine getirmeyi erteleyebilir.”

⁸⁰² Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 508'de dipnot 168; Aynı yönde görüş için bk. Yurtcan, *Yargılama*, s. 260; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 565; Kitapçioğlu, s. 163; Toptaş, s. 61; Çeker, s. 87; Çiftcioğlu, s. 161.

yapılıydı, hangi mahkemeye verilecek idiyse oraya verilmektedir. Bununla birlikte, bir savcılık kararında, böyle bir durumdan bahsedilmesi mümkün değildir⁸⁰³.

İkinci mesele ise Cumhuriyet savcısının, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına başvuru yolundaki on beş günlük sürenin, tatil gününe⁸⁰⁴ veya adli tatile rastlamasıdır. Sürenin son gününün tatile rastlaması hâlinde, meselenin, CMK m. 39/4 hükmünün nazarı itibara alınması suretiyle çözülmesi mümkündür. Mezkûr hükümde, sürenin son gününün bir tatile rastlaması hâlinde, sürenin, tatilin ertesi günü biteceği hususu ifade edilmiştir⁸⁰⁵. Buna göre, sürenin son gününün tatile rastladığı hâllerde, sürenin, tatilin ertesi günü; diğer ifadeyle, tatili takip eden iş gününün sonunda biteceği kabul edilmelidir⁸⁰⁶. Sürenin, adli tatile rastlaması hâlinde, meselenin, CMK m. 331/4 hükmünün nazarı itibara alınması suretiyle çözülmesi mümkündür. Buna göre, adli tatile rastlayan süreler işlemeyecek, bu süreler, tatilin bittiği günden itibaren üç gün uzatılmış sayılacaktır⁸⁰⁷.

4.4.2.4. Başvuru Mercii

18.06.2014 tarihli ve 6545 numaralı Kanunla değişiklik yapılmadan önce, Türk ceza yargılamasında görev yapan ilk derece mahkemelerinden, genel mahkemeler; sulh ceza mahkemesi, asliye ceza mahkemesi ve ağır ceza

⁸⁰³ Keyman, s. 113. Ayrıca sürenin kaçırılmış olması hâlinde, süreye tabi olan işlemin, artık yapılamaması kural, istisnai olarak, eski hâle getirme yoluyla yapılması ise istisnadır. Buradaki istisnanın ise dar yorumlanması gerekir. Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 315-320.

⁸⁰⁴ Şüphesiz ki, sürenin tatil gününe rastlamasıyla kastedilen, sürenin son gününün tatil gününe rastlamasıdır; zira sürelerin hesaplanmasında, tatil günleri de süreler dâhil edilmektedir. Bk. Yurtcan, *Şerh*, Cilt: I, s. 210.

⁸⁰⁵ CMK m. 39/4-“(4) Son gün bir tatile rastlarsa süre, tatilin ertesi günü biter.”

⁸⁰⁶ Kitapçoğlu, s. 163.

⁸⁰⁷ Belirtilmelidir ki, CMK m. 331/2’de, soruşturma ile tutuklu işlere ilişkin kovuşturmaların ve ivedi sayılacak diğer hususların adli tatil süresi içerisinde, ne suretle yerine getirileceğinin, Hâkimler ve Savcılar Kurulu’nca belirleneceği hükmü yer almaktadır. Bununla birlikte, uygulamanın yaklaşımı, CMK m. 331/4 hükmü doğrultusunda, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı açısından da adli tatile rastlayan sürelerin işlemeyeceği yönündedir. Bu hususta, Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin, Esas: 2016/2588, Karar: 2016/4056 numaralı ve 28.03.2016 tarihli kararı için bk. <http://www.hukukmedeniyeti.org/karar/692924/basliksiz-ictihat/?v=list&aranan=cmk%20adli%20tatil>, (Erişim) 5 Kasım 2017.

mahkemesiydi⁸⁰⁸. Mezkûr Kanunun 48. maddesi ile AYMK'nın sulh ceza mahkemesini düzenleyen 10. maddesinde ve bu maddenin başlığında değişiklik yapılmıştır. Değişiklikle, sulh ceza mahkemeleri kaldırılarak, esas itibarıyla, soruşturma evresinde hâkim kararını gerektiren işlemlerde, bu kararları verecek hâkimlikler olarak sulh ceza hâkimlikleri kurulmuştur⁸⁰⁹.

⁸⁰⁸ Taner, s. 21; Kantar, *Birinci Kitap*, s. 6; Kunter, s. 168, 169, kn. 89; Tosun, Cilt: I, s. 399; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 571; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 165; Toroslu/Feyzioğlu, s. 25; Turhan, *Muhakeme*, s. 35; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 128, 129, 131; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 585, s. 585'te dipnot 625; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II* –, s. 46.

⁸⁰⁹ Genel bir kanaat oluşturması bakımından, 6545 numaralı Kanun'un Genel Gereğesindeki ilgili kısmın ve 6545 numaralı Kanun'un, AYMK m. 10'da değişiklik yapan 48. maddesinin gereğesinin burada zikredilmesinde fayda bulunmaktadır. 6545 numaralı Kanun Genel Gereğesi: "... II- Yargılama faaliyeti yapan ilk derece ceza mahkemeleri arasında sulh ceza, asliye ceza ayırımının olması, bu mahkemeler arasında sık sık görev uyuşmazlığı sorununu gündeme getirmektedir. Sulh ceza, asliye ceza mahkemesi ayrımı hâkimlerin yetkilerinin belirlenmesi konusunda da sorunlara yol açmakta, tayinlerden sonra ayrı bir yetki kararnamesi çıkıncaya kadar yargılama faaliyetlerinin aksamasına neden olabilmektedir. Üstelik her iki mahkemede aynı usul kuralları uygulanması nedeniyle yargılamanın hızlanması bakımından bu ayırımın pratikte bir faydası bulunmamaktadır. ... // Ayrıca, mevcut sistemde, sulh ceza mahkemelerinde yargılama faaliyeti yanında müteferrik işler başlığı altında görülen işlerin miktarının çok fazla olması, ancak bu işlerin hâkimlerin terfilerinde dikkate alınmaması, bu işlerin önemsiz ya da niteliksiz kabul edilerek yeterince hassas ve dikkatli inceleme yapılmamasına neden olduğu sık sık dile getirilmektedir. // Tüm bu hususlar göz önünde bulundurularak, sulh ceza mahkemeleri kaldırılmakta ... ayrıca soruşturma aşamasında hâkim tarafından verilmesi gereken kararları vermek üzere sulh ceza hâkimlikleri oluşturulmakta, böylelikle koruma tedbirlerine ilişkin ihtisaslaşmanın sağlanması, temel hak ve hürriyetlerin daha etkin bir şekilde güvence altına alınması ve yargılama faaliyetlerinin daha adil bir noktaya taşınması amaçlanmaktadır." Bk. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0918.pdf>, (Erişim) 18.03.2017, s. 25, 26. 6545 numaralı Kanun m. 48'in gereğesi ise şu şekildedir: "Mevcut ceza muhakemesi sisteminde koruma tedbirlerine karar vermekle görevli müstakil bir hâkimliğin bulunmaması pratikte birçok farklı uygulama ve aksaklıkların yaşanmasına sebebiyet vermektedir. Koruma tedbirleri hakkında yetersiz gereğeyle karar verilmesi; bu tür kararları veren mahkemeler arasında yeknesak bir uygulama bulunmaması; şüpheli hakkında tutuklama kararı veren hâkimin, dava açılması durumunda aynı dosya hakkında hüküm vermesi veya hükme katılması yoğun eleştirilere neden olmaktadır. Ayrıca, sulh ve asliye ceza mahkemeleri arasındaki görev ayırımının mahkemeler arasında adaletsiz bir iş dağılımına neden olduğu, bu bağlamda çalışma barışının zedelendiği, bu mahkemeler arasında verilen görevsizlik kararlarının yargılama sürecinin uzamasına sebebiyet verdiği, ayırımın hâkimler arasında hiyerarşik bir algıya neden olduğu da ifade edilmektedir. // Maddeyle, sulh ceza mahkemeleri kaldırılmakta ve sulh ceza mahkemelerinin yargılamaya ilişkin görevi asliye ceza mahkemesine devredilmektedir. // Diğer yandan, esas itibarıyla soruşturma aşamasında hâkim tarafından verilmesi gereken kararları almak ve işleri yapmak bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmaktadır. Buna göre, ceza muhakemesinin soruşturma aşamasında gözlem altına alma, şüphelinin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması, yakalama emri, tutuklama, adli kontrol, arama ve el koyma gibi ceza muhakemesi işlemleri veya bazı koruma tedbirleri hakkında karar verme yetkisi bu hâkimliklere ait olacaktır. Bu düzenleme her şeyden önce bu işlemler konusunda bir uzmanlaşma ve uygulama birliği sağlayacaktır. // Bu düzenleme sonrasında zaman içinde sulh ceza hâkimliklerinin birbirleriyle olan etkileşimlerinin sağlanmasıyla birlikte koruma tedbirleri alanında verilen kararlarda ülke genelinde bir standart yakalanması amaçlanmaktadır. // Belirtilen amaçlarla, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 10 uncu maddesinde değişiklik yapılmakta ve sulh ceza mahkemesi kapatılarak sulh ceza hâkimliği kurulmaktadır." Bk. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0918.pdf>, s. 34.

AYMK m. 10'daki değişiklik ve sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasındaki gerekçeler doğrultusunda, 6545 numaralı Kanunla değişiklik yapılan hükümlerden biri de CMK m. 173'tür. İddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvurunun düzenlendiği CMK m. 173'te, 6545 numaralı Kanunla yapılan değişiklik öncesinde, bu karara karşı başvuruyu inceleyen merci, ağır ceza mahkemeleriydi. 6545 numaralı Kanun m. 71 hükmüyle, CMK m. 173'te değişiklik yapılmış, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvurunun, sulh ceza hâkimlikleri tarafından incelenmesi hususu kabul edilmiştir⁸¹⁰.

6545 numaralı Kanun'un Genel Gerekçesinde, sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasına ilişkin kısım, 6545 numaralı Kanun'un, sulh ceza hâkimliklerinin kurulduğunu belirten 48. maddesinin gerekçesi ve 6545 numaralı Kanun'un, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvurunun yapılacağı mercii, sulh ceza hâkimlikleri olarak değiştiren 71. maddesinin gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, ağır ceza mahkemelerinin iş yükü ve sulh ceza hâkimliklerinin, soruşturma evresindeki işlemler hususunda uzmanlaşmaları sebebiyle, düzenlemelerin isabetli olduğunun söylenmesi mümkündür⁸¹¹. 6545 numaralı Kanun'un 71. maddesi ile CMK m. 173'te yapılan değişiklikte, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuruda, madde bakımından yetkili yani görevli mercii, sulh ceza hâkimliği olarak belirtilmesi şeklindeki düzenleme isabetli olmakla birlikte, yer bakımından yetkili mercii, Cumhuriyet savcısının yargılama çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği olarak belirtilmesi şeklindeki düzenlemenin isabetli olup olmadığı, çözülmesi gereken bir mesele teşkil etmektedir.

⁸¹⁰ 6545 sayılı Kanun m. 71 hükmü, şu şekildedir: "5271 sayılı Kanunun 173 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine" ibaresi "ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine" şeklinde; üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde; dördüncü fıkrasında yer alan "Mahkeme" ibaresi "Sulh ceza hâkimliği" şeklinde ve altıncı fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesinin" ibaresi "sulh ceza hâkimliğinin" şeklinde değiştirilmiştir. ..." 6545 sayılı Kanun m. 71 hükmünün gerekçesi ise şu şekildedir: "Maddeyle, ağır ceza mahkemelerinin iş yükü de dikkate alınmak suretiyle kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlara itirazın sulh ceza hâkimliğine yapılması sağlanmaktadır. Bununla birlikte, itirazlar tüm sulh ceza hâkimliklerine değil kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine yapılacaktır." Bk. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0918.pdf>, s. 40, 41.

⁸¹¹ Kitapçioğlu, s. 165.

Hakikaten, 6545 numaralı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce, CMK m. 173'e göre, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuruda, ağır ceza mahkemelerinin görevli olduğu dönemde, yetkili ağır ceza mahkemesi, Cumhuriyet savcısının yargılama çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesiydi. O dönemde, yer bakımından yetkili mahkemenin, Cumhuriyet savcısının, yargılama çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesinin olması, ihsas-ı reyin önlenmesi ile gerekçelendirilmekte ve bunun, isabetli bir düzenleme olduğu belirtilmekteydi. Buna göre, CMK m. 173'te, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuruyu inceleyecek merci, Cumhuriyet savcısının, yargılama çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesi olarak kabul edilmiş olsaydı; iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuruyu inceleyen ağır ceza mahkemesi ile daha sonra, bu kararın verildiği dosya dolayısıyla yargılamayı yapacak ağır ceza mahkemesi aynı olabilirdi⁸¹².

Açıklamalara göre, CMK m. 173 tekrar incelendiğinde, mevcut düzenlemede, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararını inceleyecek sulh ceza hâkimliğinin, daha önce, aynı dosya dolayısıyla örneğin, koruma tedbirlerine karar veren sulh ceza hâkimliği olması mümkündür. Bunun ise ihsas-ı rey anlamına geleceği açıktır. Bu nedenle, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuruyu inceleyecek mercii olarak sulh ceza hâkimliğinin, Cumhuriyet savcısının yargılama çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği olması gerekmektedir⁸¹³.

⁸¹² Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 232; Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 477 (Öğretide Centel/Zafer'in ifade ettiği gibi, bu durumda, mahkemenin tarafsızlığından söz edilemeyecekti. Bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Bası, s. 477.); Turhan, *Muhakeme*, s. 324, dipnot 615; Kitapçioğlu, s. 166.

⁸¹³ Kitapçioğlu, s. 166. Burada başka bir çözüm olarak, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuruyu inceleyecek sulh ceza hâkimliği, eğer daha önce aynı dosya dolayısıyla başka bir kararı da vermişse başvurunun, aynı yerdeki başka bir sulh ceza hâkimliğine gönderilebileceği ileri sürülebilir. Mafatih, özellikle iki sulh ceza hâkimliğinin bulunduğu bir yer söz konusuysa diğer sulh ceza hâkimliğinin de itiraz mercii olarak görev yapmış olması ihtimali bulunmaktadır. Bu durumda, mezkûr sakıncalarla uğraşılması amacıyla, en uygun çözüm yolu, yukarıda belirtilendir. Daha açık ifadeyle, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuruyu inceleyecek sulh ceza hâkimliğinin, Cumhuriyet savcısının, yargılama çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği olmasıdır.

4.4.2.5. Başvurunun İncelenmesi

4.4.2.5.1. Muhakeme

Sulh ceza hâkimliği, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru yapıldığında, öncelikle, başvurunun süresinde yapıp yapılmadığı, başvuru dilekçesinin CMK m. 173/2’de belirtilen unsurları taşıyıp taşımadığı, başvuruda bulunanın, başvuru hakkına sahip olup olmadığı hususlarında, dosya üzerinden bir inceleme yapacaktır⁸¹⁴. İncelemesi neticesinde, başvuru dilekçesinde, dilekçede bulunması gereken unsurlar bakımından bir eksiklik, örneğin başvuru imzasının⁸¹⁵ veya CMK m. 173/2’de belirtilen unsurların⁸¹⁶ bulunmaması söz konusuysa sürenin henüz geçmemiş olması koşuluyla, bu eksikliklerin giderilmesini, dilekçe veren kişiden isteyecektir. Eğer süre geçmişse ve belirtilen hususlarda bir eksiklik varsa başvurunun reddedilmesi gerekmektedir⁸¹⁷.

⁸¹⁴ Kantar, *İkinci Kitap*, s. 20; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 233; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 509.

⁸¹⁵ CMUK m. 165/2’de, dilekçeyi verenin, varsa avukatının veya dava vekilinin imzasının da dilekçede bulunması gerektiği hükmü yer almaktaydı. CMUK m. 165/2–“*İtiraz dilekçesinde ... ve varsa bir avukat veya dava vekili tarafından imza edilmiş bulunmalıdır.*” Öğretide bir görüşe göre, bu hüküm, dilekçeyi verenin avukatının bulunması şeklinde yorumlanmalıdır; çünkü kanunda, ilgili kişinin, doğrudan doğruya adli makamlara başvurma hakkı tanınmıştır. Bk. Kantar, *İkinci Kitap*, s. 20, dipnot 11. Buna karşılık, öğretide diğer görüşe göre, bu hüküm, dilekçeyi verenin bulunduğu yerde avukat varsa şeklinde anlaşılmalıdır. Çünkü başvuruda bulunanın kendisi imzalayacak ve varsa avukatı ile birlikte imzalayacaksa avukata imzalatmanın manası kalmayacaktır. Başvurunun ciddi olması için avukata imzalatılması ilkesi karşısında, bu ilkedeki; ancak bir zaruret hâlinde, yani başvuru bulunanın bulunduğu yerde, avukat bulunmaması hâlinde ayrılma söz konusu olabilecektir. Kunter, s. 801, dipnot 93. Böylelikle, başvurunun, tekemmül etmiş bir şekilde mahkemenin önüne gelmesi ve tutarsız başvuruların önlenmesi sağlanmış olacaktır. Bk. Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 232. Alman hukukunda, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru talebinin, bir avukat tarafından imzalanması mecburidir. Buradaki amaç, yakınanın korunması ve anlamsız başvuruların önlenmesidir. Bk. Roxin/Achenbach, s. 133; Başvuru talebinin bir avukat tarafından imzalanmasının mecburi olduğu yönünde ayrıca bk. Kühne, s. 360, kn. 581; Putzke/Scheinfeld, s. 127; Kleczewski/Schlegel, s. 108, kn. 360.

⁸¹⁶ CMK m. 173/2–“(2) *İtiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilir.*” Ayrıca bk. Roxin/Achenbach, s. 133 (Yazarların ifadesiyle, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru talebinde, iddianamenin düzenlenmesini gerektirdiği iddia edilen olaylar ve deliller gösterilir. Bk. Roxin/Achenbach, s. 133.); Kleczewski/Schlegel, s. 108, kn. 360.

⁸¹⁷ Kantar, *İkinci Kitap*, s. 20; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 233; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 509 (Öğretide Centel/Zafer’e göre, dilekçenin, hukuken sonuç

Sulh ceza hâkimliği, bu incelemelerden sonra, başvurunun esası hakkındaki değerlendirmeyi yapacaktır. Başvurunun esası hakkındaki değerlendirme, duruşmasız; diğer ifadeyle, dosya üzerinden gerçekleştirilecektir⁸¹⁸. Bununla birlikte, bu aşamada, savunma makamının görüşlerinin de alınması suretiyle, incelemenin, muhakeme şeklinde yapılması isabetli olacaktır⁸¹⁹.

Sulh ceza hâkimi, eğer başvurunun esası hakkında hemen karar verilebilecekse kararını açıklayacaktır⁸²⁰. Sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise CMK m. 173/3 hükmüne göre, bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet Başsavcılığında talepte bulunabilecektir⁸²¹. Kanaatimizce, CMK m. 173/3'te, sulh ceza hâkimliğinin,

doğurabilmesi için başvuru sahibi tarafından imzalanmış olması gerekmektedir. Bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 509.).

⁸¹⁸ Kantar, *İkinci Kitap*, s. 22; Kunter, s. 802; Tosun, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 62; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 234; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 555; Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: I, s. 675; Toroslu/Feyzioğlu, s. 274; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 509; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 565.

⁸¹⁹ Öğretide Kunter ve Yenisey, yalnızca başvurunun kabulü kararı verilecekse sanığın dinlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bk. Kunter, s. 801, dipnot 95; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 234. Kanaatimizce, karardan önce, şüpheli ve müdafii de mutlaka dinlenmeli, onların da görüşleri alınmalıdır; böylelikle, başvurunun reddi veya kabulü hususunda, daha isabetli bir karar verilmesi mümkün olacaktır. Aynı yönde bk. Kleczewski/Schlegel, s. 108, kn. 362.

CMUK m. 166/2'de, takdiri de olsa, ağır ceza mahkemesi başkanının, diyeceği varsa bildirmesi için başvuru dilekçesini, sanığa tebliğ edebileceği hükmü vazedilmişti. CMUK m. 166/2-“*Reis bir diyeceği varsa bildirmesi için bir müddet tayin ederek dilekçeyi sanığa tebliğ edebilir.*”

⁸²⁰ CMUK m. 166'da, başvurunun esası hakkındaki değerlendirmede, o dönem için ağır ceza mahkemesi başkanının, takdiri olarak yapabileceği bazı işlemler de düzenlenmişti. CMUK m. 166-“*Ağır Ceza reisi talep ederse Cumhuriyet savcısı o zamana kadar yaptığı bütün muameleleri havi evrakı kendisine gönderir. // Reis bir diyeceği varsa bildirmesi için bir müddet tayin ederek dilekçeyi sanığa tebliğ edebilir. ...*”

⁸²¹ İfade edilmelidir ki, CMK m. 173/3'te, 6545 numaralı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce, ağır ceza mahkemesinin, soruşturmanın genişletilmesine gerek görmesi hâlinde, o yer sulh ceza hâkimliğinden talepte bulunacağı hükmü yer almaktaydı. Öğretide, CMK'nın, soruşturma evresinin asıl yetkilisinin Cumhuriyet savcısı olduğu yönündeki düzenlemeleri karşısında, böyle bir hükmün isabetli olmadığı ileri sürülmekte ve hüküm eleştirilmekteydi. 6545 numaralı Kanun m. 71 ile hükümde değişiklik yapılmış ve soruşturmanın genişletilmesini talep edecek merci, sulh ceza hâkimliği olarak belirlenmiş, soruşturmanın genişletilmesinin talep edileceği merci ise Cumhuriyet Başsavcılığı olarak belirlenmiştir. Bu hususta, bk. Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 123, dipnot 77; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 542. Belirtilmelidir ki, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas: 2007/2-247, Karar: 2007/257 numaralı ve 04.12.2007 tarihli kararında, aynı eleştiriye yer verilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun kararında, meselenin, uygulamada çözülmesi amacıyla, soruşturmanın genişletilmesine gerek duyulan hâllerde, buna ilişkin olarak, Cumhuriyet Başsavcılığında talepte bulunulabileceği; ancak bunun, yalnızca Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturmanın hiç yapılmaması ve şeklen yapılan olaya göre oldukça yetersiz ve yüzeysel kaldığının açıkça anlaşılması hâlinde geçerli olabilecek, istisnai bir durum olduğunun göz ardı edilmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Şüphesiz ki, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun kararındaki bu açıklama, kararın verildiği dönemde, CMK m. 173/3'te, bu yönde, yani soruşturmanın genişletilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığında talepte bulunulabileceği şeklinde bir düzenlemenin yer almamasıdır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun kararında, şu ifadeler bulunmaktadır: “... *Cumhuriyet savcısının yeterli ve gerekli araştırmayı*

soruşturmanın genişletilmesi hususunda, Cumhuriyet Başsavcılığında talepte bulunacağı hükmü yer aldığı için talebin gereğini yerine getirmek için görevlendirilecek Cumhuriyet savcısı, daha önce, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı veren Cumhuriyet savcısı olmamalıdır.

4.4.2.5.2. Başvuru Sonunda Verilebilecek Kararlar

4.4.2.5.2.1. Başvurunun Reddi

İddianame düzenlenmesiner yer olmadığı kararına karşı başvuru üzerine, başvurunun kendisine sunulduğu sulh ceza hâkimliği, başvuruya ilişkin olarak, öncelikle usul yönünden bir inceleme yapacaktır. Buna göre, başvurunun, on beş günlük hak düşürücü süre içerisinde yapılmaması veya içeriğinde, CMK m. 173/2’de zikredilen unsurların bulunmaması hâlinde, sulh ceza hâkimliği tarafından, başvurunun reddi kararı verilecektir⁸²².

*yapmasına karşın soruşturma evresinin sonunda kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde verdiği takipsizlik kararına itiraz hâlinde en yakın ağır ceza mahkemesi başkanının itiraz konusunda bir karar verebilmesi için Cumhuriyet savcısının yaptığı araştırmanın yanında ayrıca bazı yeni araştırmaların da yapılmasına gerek görmesi imkân dâhilindedir. Böyle bir durumda itiraz konusunda karar verebilmek için, Cumhuriyet savcısının yaptığı soruşturma sonunda topladığı kanıtların dışında yapılması gerekli görülen ek araştırmanın bizzat başkan veya görevlendireceği sulh ceza hâkimi tarafından yapılması gerekir. CYY'nun 173/3 maddesinin birinci cümlesinin düzenlemesi bu tür hallere yöneliktir. Ancak somut olayda olduğu gibi, Cumhuriyet savcısı tarafından ceza yargılamasının temel hedefi olan maddi gerçeğe ulaşma amacına yönelik olarak gerekli kanıtların toplanmadığı hatta buna teşebbüs bile edilmediği çok açık olarak anlaşılmakta, başka bir anlatımda soruşturma evresinin tamamlanmadığı net bir biçimde tespit edilmekteyse, soruşturma evresi Cumhuriyet savcısının tamamlanmalıdır. Aksinin kabulü halinde, soruşturma safhasının asıl yetkilisi olan Cumhuriyet savcısı varken istisnai yetkili olan sulh ceza hâkiminin soruşturmayı yapması sonucuna ulaşılır ki bu CYY'nın getirdiği sisteme ve yasanın amacına aykırıdır. // Bununla birlikte bu yolun sadece yapılması gerekli soruşturmanın Cumhuriyet savcısı tarafından hiç yapılmaması veya şeklen yapılanın olaya göre oldukça yetersiz ve yüzeysel kaldığının açıkça anlaşılması durumuna özgü olarak geçerli olabilecek istisnai bir durum olduğu da göz ardı edilmemelidir. ...” (Karar, UYAP Mevzuat ve İçtihat Programı’ndan alınmıştır.). Öğretide Yenisey/Nuhoğlu, CMK m. 173/3’teki değişiklikten önce, CMK m. 173/3 hükmü karşısında, soruşturmanın genişletilmesinin, Cumhuriyet Başsavcılığında talep edilmesinin doğru olmadığı görüşünü serdetmiştir. Bk. Yenisey/Nuhoğlu, **Ders Kitabı**, s. 555.*

⁸²² Kantar, **İkinci Kitap**, s. 20; Yenisey, **Hazırlık Soruşturması**, s. 233; Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Bası, s. 509.

CMK m. 173/3'e göre, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı karara karşı başvuruyu inceleyen sulh ceza hâkimi, eğer iddianame düzenlenmesi için gereken, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe koşulunun oluşmadığını tespit ederse yapılan başvuruyu; diğer ifadeyle, suçtan zarar görenin, iddianamenin düzenlenmesi yönündeki istemini reddedecektir. Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olacağı belirtilmiştir, AY m. 141/3⁸²³ ile CMK m. 34/1⁸²⁴ hükmünün bir gereği olarak, sulh ceza hâkiminin, başvurunun reddi yönündeki kararında da kararın gerekçeleri gösterilmelidir. Nitekim CMK m. 173/3'te, buna ilişkin hükümlerin bir tekrarı mahiyetinde, iddianame düzenlenmesi için yeterli şüphenin bulunmaması hâlinde, istemin, gerekçeli olarak reddedileceği hükmü vazedilmiştir.

Sulh ceza hâkimliği tarafından, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı karara karşı yapılan başvurunun reddedilmesi hâlinde, yapılması gerekenler, yine CMK m. 173/3'te belirtilmiştir. Buna göre, başvurunun reddi hâlinde, yapılması gereken işlemlerden biri, karara karşı başvuruyu yapanın, giderleri ödemesine karar verilmesidir⁸²⁵.

Öğretide bir görüşe göre, sulh ceza hâkiminin, başvurunun reddi kararıyla birlikte, giderlerin, başvuru tarafından ödenmesine karar vermesi, hak arama özgürlüğünü ihlal edici niteliktedir⁸²⁶. İfade edilmelidir ki, muhakeme giderlerinin, haksız çıkan tarafca ödenmesine karar verilmesi, tüm muhakeme düzenlerine hâkim olan, muhakeme giderleri hususundaki genel ilkelerden biridir⁸²⁷. Bu nedenle, sulh

⁸²³ 1982 Anayasası m. 141/3 – “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

⁸²⁴ CMK m. 34/1–“(1) Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dâhil, gerekçeli olarak yazılır. ...”

⁸²⁵ Roxin/Achenbach, s. 132. Öğretide bir görüşe göre, başvurunun, usul yönünden reddedilmesi hâlinde, başvuruyu yapanın, giderleri ödemesine karar verilmemesi gerekmektedir. Bk. Kantar, *İkinci Kitap*, s. 23. Kanaatimizce, CMK m. 173/3'teki ifadenin lafzına bakıldığında, bu hâlde dahi başvuruyu yapanın, giderleri ödemesine karar verilecektir.

⁸²⁶ Baykal, s. 44. Belirtilmelidir ki, CMK m. 173'ün kabulü sürecinde, Adalet Komisyonu Raporu'nda, şikâyet hakkını engelleyeceği düşüncesiyle, ceza hükmüne yer verilmekten vazgeçildiği ifade edilmiştir. Öğretide Şahin, bu raporda, her ne kadar, ceza hükmüne; daha doğru bir ifadeyle, giderlerin, itiraz eden tarafından ödenmesi hükmüne yer verilmekten vazgeçildiği zikredilmiş olsa da bunu içeren ibarenin, CMK m. 173'e yeniden eklendiğini belirtmektedir. Bk. Şahin, *Şerh*, s. 530.

⁸²⁷ Kunter, s. 971; Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 609; Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: II, s. 1557; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 751; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 765; CMK m. 325'in gerekçesinde de aynı husus ifade edilmiştir. “Yargılama giderinin haksız çıkan tarafından ödenmesi ilkesi ışığında ...” Madde gerekçesi için bk. Şahin, *Şerh*, s. 934. 6100 numaralı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 326/1 hükmünde de bu ilke ifade

ceza hâkiminin, başvurunun reddi kararıyla birlikte, mezkûr giderlerin, başvuru tarafından ödenmesine karar vermesi, hak arama özgürlüğünün ihlali niteliğinde değildir⁸²⁸.

Sulh ceza hâkimliği tarafından, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı yapılan başvurunun reddedilmesi hâlinde, yapılması gereken işlemlerden diğeri ise dosyanın, Cumhuriyet savcısına gönderilmesidir. CMK'da, tebligat işlerinin, Cumhuriyet Başsavcılıklarından alınmış olmasına karşılık, özel bir düzenleme mahiyetindeki, CMK m. 173/3'e göre, sulh ceza hâkiminin, başvurunun reddi yönünde verdiği karar, Cumhuriyet savcısı tarafından, karara karşı başvuruda bulunana ve şüpheliye bildirilecektir.

680 numaralı KHK ile yapılan değişiklikten önce, CMK m. 173/6'ya göre⁸²⁹, başvurunun reddi kararı verilmesi hâlinde, aynı fiilden dolayı iddianamenin

edilmiştir. HMK m. 326 (Yargılama giderlerinden sorumluluk) – “(1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir. ...”

⁸²⁸ CMUK döneminde, başvuruda bulunandan, kefalet de talep edilebileceği yönündeki hükmün gerekçesi, iyi niyetli olmayan başvuru yapanın yapacakları gereksiz müracaatların önlenmesi olarak, izah edilmiştir. Bk. Taner, s. 90. Hakikaten, bu gerekçe, başvurunun reddi hâlinde, başvuruda bulunandan giderleri ödemesine karar verilmesi açısından ele alındığında, burada da iyi niyetli olmayan başvuru yapanın yapacakları gereksiz müracaatların önlenmesi amacının bulunduğu ifade edilebilir. Burada, başvurunun kabul edilmesi, iddianamenin düzenlenmesi ve iddianamenin kabul edilmesiyle, kamu davasının açılması varsayımından hareket edildiğinde, kamu davasının sonunda, beraat kararı verilirse başvuruyu yapanın, mahkeme masraflarından sorumlu tutulup tutulmayacağı ve eğer sorumlu tutulursa bunun, hak arama özgürlüğünün ihlali olup olmadığı meselesiyle karşılaşılacaktır. CMUK'da, belirtilen hâlde, başvuruyu yapanın, mahkeme masraflarından sorumlu tutulacağına yönelik bir hüküm vazedilmişti. (CMUK m. 414 (Şahsi Dava ile Hukuku Amme Davası İkamesi Neticesindeki Masraf)–“168. maddede beyan olunan hâlde kamu davası açılıp da neticede sanığın beraatına, davanın düşmesine veya reddine karar verilirse, dilekçe veren hakkında 413. maddenin ikinciden beşinciye kadar olan fıkralarındaki hükümler uygulanır. // Bununla beraber mahkeme veya hâkim hâlin icabına göre dilekçe sahibinin kısmen veya tamamen masraftan mes'ul olmasına karar verir. Mahkeme veya hâkim masraflar hakkında karar vermezden evvel dilekçe sahibini dinler, meğer ki dilekçe sahibinin davaya dahil olmak hakkı olmaya.”) Belirtilmelidir ki, bu hüküm, hak arama özgürlüğünün ihlali niteliğindedir. Bir kere, mahkeme masraflarının, kural olarak ya sanığa yüklenmesi veya Devlet Hazinesine ait olması söz konusudur. İkinci olarak, eğer burada, başvuruyu yapanın kamu davasının açılmasına neden olduğu ve haksız çıktığı düşüncesinden hareket ediliyorsa aynı düşünceden hareketle, başvurunun kabulü kararı veren sulh ceza hâkimliğinin de mahkeme masraflarından sorumlu tutulmasının gerektiği gibi, isabetli olmayan bir sonuca ulaşılması mümkündür. Buna göre, hükmün veya bu yönde bir uygulamanın, isabetli olmadığı açıkça bellidir. Aynı yönde görüş için bk. Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 932.

⁸²⁹ ACMK m. 174/2'ye göre, başvurunun reddi kararı verilmesinden sonra, savcılık, yalnızca yeni olaylar veya deliller sebebiyle, yeniden kamu davası açabilir. Çünkü artık bir mahkeme denetimi gerçekleşmiştir. Bk. Roxin/Achenbach, s. 135; Kühne, s. 384, kn. 619; Beulke, s. 222, kn. 363; Kleinknecht/Meyer-Goßner, s. 699, kn. 6, s. 727, kn. 3; Putzke/Scheinfeld, s. 135; Kleczewski/Schlegel, s. 110, kn. 372. Alman öğretisinde, bu görüş, son soruşturmanın açılmasının reddi için de geçerli olacak şekilde ifade edilmiştir. Burada da benzer bir durum söz konusu olduğu

düzenlenebilmesi için yeni delilin varlığı ve önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan sulh ceza hâkimliğinin bu hususta karar vermesi koşulları gerçekleşmeliydi⁸³⁰. Hüküm, bu hâliyle incelendiğinde, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvurunun reddi kararının, soruşturma dosyasını, artık üzerine dönülemez şekilde, yani mutlak surette kapattığı söylenemeyecektir; çünkü Cumhuriyet savcısının, soruşturma işlemleri gerçekleştirerek, yeni delil elde etmesi mümkündür. Yeni delilin varlığı söz konusu da olsa, daha önce, başvurunun reddi kararıyla, dilekçe hakkında karar vermiş olan sulh ceza hâkimliğinin kararının aranması⁸³¹ ise şüpheliye getirilen yargısal güvence⁸³² ve yargılama mercinin otoritesinin üstünlüğü olarak yorumlanmalıdır. Daha açık bir ifadeyle, sulh ceza hâkimliği, başvuruya ilişkin olarak bir karar ki, başvurunun reddi kararı verdikten sonra, bu kararın, başka bir muhakeme süjesi tarafından değil, yine yargılama mercii tarafından kaldırılması kabul edilmiş, böylelikle, yargılama mercisinin kararına bir üstünlük tanınmıştır⁸³³.

için mezkûr görüşün geçerli olduğunun söylenmesi mümkündür. Bu hususta bk. Kühne, s. 384, kn. 619; Beulke, s. 222, kn. 363; Putzke/Scheinfeld, s. 135; Kleszczewski/Schlegel, s. 110, kn. 372.

⁸³⁰ 680 numaralı KHK ile yapılan değişiklikten önce, CMK m. 173/6 hükmü, şu şekildeydi: “(6) *İtirazın reddedilmesi hâlinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan sulh ceza hâkimliğinin bu hususta karar vermesine bağlıdır.*”

⁸³¹ Anlaşılabilirliği üzere, sulh ceza hâkimliğinin kararı, mütalaa niteliğinde bir hükümdür; diğer ifadeyle, sulh ceza hâkimi, başvurunun reddi kararı verdiğinde, şimdilik böyle düşünüyorum demiş olmaktadır. Bununla birlikte, yeni delillerin varlığı hâlinde, bu hükümden, yani mütalaaından dönmesi ve iddianamenin düzenlenmesine karar vermesi mümkündür. Bunun anlamı, sulh ceza hâkiminin kararının, bir kesin hüküm olmamasıdır. Aynı şekilde, başına muvakkaten/geçici/izafi vs. sıfatların getirilmesi suretiyle, sulh ceza hâkimliğinin kararının, kesin hüküm kavramı ile izah edilmesi de isabetli değildir. Aksi bir tabir için bk. Putzke/Scheinfeld, s. 135 (Yazarlar, bu tabiri, son soruşturmanın açılmasının reddi kararına itiraz süresinin sona ermesinden sonra, açmama kararının, sınırlı bir kesin hüküm hâlini aldığı ifade ederken kullanmaktadır. Bk. Putzke/Scheinfeld, s. 135.).

⁸³² Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 594; Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, s. 362; Nitekim öğretilerde Karakehya, eski delil durumunda değişiklik olması koşulunun aranması ile Cumhuriyet savcılarının, keyfi davranışlarda bulunmamasının teminat altına alındığını ifade etmektedir. Bk. Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II –*, s. 26. Kanaatimizce, öğretilerde Karakehya'nın mezkûr ifadesinin, şüpheliye getirilen güvence olarak da yorumlanması mümkündür.

⁸³³ Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 123 (Öğretilerde Şahin'in de yargılama makamının kararını, Cumhuriyet savcısının ortadan kaldırmasını; diğer ifadeyle, Cumhuriyet savcısının bu kararı etkisiz kılmasının kabul edilmediği şeklindeki ifadelerine binaen, aynı görüşte olduğunun söylenmesi mümkündür. Bk. Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 123.); Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 510, 512; Roxin/Achenbach, s. 135.

Düzenlemeye ilişkin farklı bir görüş için bk. Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, s. 362. Öğretilerde Soyaslan, bu düzenlemeyle, Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle, keyfi olarak iddianame düzenlemesinden çekinildiğini, bu hususta, sulh ceza hâkimliğinin, daha önce incelemiş olduğu dosyayı bir daha incelemesinin uygun görüldüğünü, böylelikle de kişi güvenliğinin güçlendirildiğini ifade etmektedir. Bk. Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, s. 362.

680 numaralı KHK ile yapılan değişiklikten önce, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvurunun reddedilmesi üzerine, yeni delil varlığı nedeniyle, aynı konuda iddianamenin düzenlenebilmesi için bu hususta karar vermesi gereken merci, başvurunun reddi kararı veren sulh ceza hâkimliğiydi. Öğretide, bu düzenlemenin var olduğu dönemde, başvurunun reddi kararı veren sulh ceza hâkimliğinin, aynı hususta tekrar karar vermesinin, mahkemenin tarafsızlığı ile çelişeceği görüşü serdedilmekteydi. Diğer ifadeyle, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuruyu inceleyerek, bu başvuruyu reddeden sulh ceza hâkimliğinin, tekrar aynı konuda karar vermesinin, hâkimliğin, daha önce kararını açıklamış olması nedeniyle, isabetli bir düzenleme olmadığı belirtiliyordu⁸³⁴. 680 numaralı KHK ile bu eleştirinin sebebi olan düzenleme kaldırılmış ve CMK m. 173/6'da esaslı bir değişiklik yapılmıştır. Buna göre, artık hükümde, başvurunun reddi kararı veren sulh ceza hâkimliğinin, tekrar aynı konuda iddianame düzenlenmesi için karar vereceği ifadesi yer almamaktadır. Buna karşılık, CMK m. 173/6'da, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvurunun reddinden sonra, tekrar aynı konuda iddianame düzenlenmesi ile ilgili olarak, CMK m. 172/2 hükmüne atıfta bulunulmuştur⁸³⁵.

CMK m. 172/2 hükmünde, yeni delil varlığı nedeniyle, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı karardan sonra, tekrar iddianame düzenlenmesi için

Bu düzenlemenin, kanun koyucu tarafından daha yerinde görüldüğü şeklindeki ifade için bk. Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II* –, s. 26.

Öğretide Özen, bu düzenleme ile Cumhuriyet savcısının vesayet altına alındığını, hükmün bu hâliyle, kişi hak ve özgürlüklerine uyulması koşuluyla, ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacıyla birebir zıt olduğunu ifade etmektedir. Özen, “İddianamenin İadesi”, s. 22.

⁸³⁴ Donay, *Yargılama*, s. 317; Aksi görüşte olmakla birlikte, farklı bir meselede, aynı yönde görüş, daha doğru bir ifadeyle, aynı yönde olduğu şeklinde yorumlanabilecek görüş için bk. Yurtcan, (*CMK Şerhi*, Cilt: I, s. 670, 671, 676 (Öğretide Yurtcan, başvurunun reddi kararı veren sulh ceza hâkimliğinin, aynı olay dolayısıyla iddianamenin düzenlenmesi hususunda yeniden karar vermesi yönündeki düzenlemenin, bu hâkimliğin, olayı ve delilleri bildiği için, sağlıklı bir değerlendirme yapabilecek olması sebebiyle, isabetli olduğunu belirtmektedir. Bk. Yurtcan, (*CMK Şerhi*, Cilt: I, s. 670, 676. Bununla birlikte, sulh ceza hâkimliğinin, başvurunun kabulü kararı vermesi hâlinde, Cumhuriyet savcısı, soruşturma işlemlerine yeniden başlayacaktır. Eğer bu soruşturma işlemlerinin sonunda da iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı verilirse artık bu karara karşı başvuru mercii, başvurunun kabulü kararı veren sulh ceza hâkimi olmamalıdır; zira bu sulh ceza hâkimi, başvurunun kabulü olarak, daha önce karar vermiştir. Yeniden karar vermesinin kabul edilmesi ise yargılamada tarafsızlık ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Bk. Yurtcan, (*CMK Şerhi*, Cilt: I, s. 671, 676. Sulh ceza hâkimliğinin, başvurunun kabulü kararı vermesi üzerine, Cumhuriyet savcısının, soruşturma işlemlerine yeniden başlayabileceği ve iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı verebileceği görüşü, aşağıda, başvurunun kabulü başlığı altında tartışılmıştır.)

⁸³⁵ CMK m. 173/6–“(6) İtirazın reddedilmesi hâlinde aynı fiilden dolayı kamu davası açılabilmesi için 172 nci maddenin ikinci fıkrası uygulanır.”

sulh ceza hâkimliğinin kararının aranacağı belirtilmiş; ancak bu kararı verecek sulh ceza hâkimliği açıklanmamıştır. Anlaşılabileceği üzere, kararı verecek sulh ceza hâkimliği, Cumhuriyet savcısının bulunduğu yerdeki herhangi bir sulh ceza hâkimliği olabilecektir⁸³⁶. Kararı verecek sulh ceza hâkimliğinin, Cumhuriyet savcısının yargılama çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği olması da ihsas-ı rey meselesinin doğmasına neden olabilecektir. Şöyle ki, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuruda, başvuru mercinin, daha önce, soruşturma evresinde karar vermemiş bir sulh ceza hâkimliği olması yöntemine başvurulsa bile⁸³⁷, karara karşı başvuruyu reddeden bu mercinin, iddianamenin düzenlenebilmesi için tekrar karar vermemesi gerekmektedir. Bu durumda, kararı verecek sulh ceza hâkimliği olarak, iki sulh ceza hâkimliğinin bulunduğu adliyelerde, geriye, daha önce, soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısının talepleri hususunda karar vermiş olan sulh ceza hâkimliği kalmaktadır. Daha önce, soruşturma evresinde, talepler hususunda karar vermiş olan bu sulh ceza hâkimliğinin de iddianamenin düzenlenebilmesi hususunda tekrar karar vermesi isabetli olmayacaktır. Kanaatimizce, meselenin tümüyle çözülmesi ve ihsas-ı rey durumunun ortaya çıkmaması için iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı

⁸³⁶ Aksi yönde görüş ve eleştiri için bk. Şen, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2242356-680-sayili-khk>. Öğretide Şen'e göre, CMK m. 173/6'da yapılan düzenleme, isabetli olmamıştır. Çünkü CMK m. 173/6'nın ilk hâlinde, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuruyu reddeden sulh ceza hâkimliğinin, yeni delil ortaya çıkması durumunda karar verilmesi öngörülmekte iken, mezkûr hükümde yapılan değişiklikle, bir boşluk doğmuştur. Bu boşluk ise CMK m. 173/6'da, CMK m. 172/2'ye atıf yapılmasından kaynaklanmaktadır. Yazara göre, başvuruyu reddeden sulh ceza hâkimliğinin, daha sonra, yeni delil varlığı nedeniyle, tekrar karar vermesi gerektiği şeklindeki usul devam edecektir. Aksi yönde bir görüş kabul edildiğinde, başvuruyu reddeden sulh ceza hâkimliğinin, daha sonra, iddianamenin düzenlenebilmesi için yeni delilin varlığı veya yokluğu yönündeki iddiaları inceleme yetkisi kısıtlanmış olacaktır ve bunun kabulü, mümkün değildir. Öğretide Şen, meseleye ilişkin görüşlerini şöyle özetlemektedir:

“Sonuç olarak; hem itiraz edilmeyen takipsizlik kararlarında ve hem de itiraz edilip reddedilen ve sonrasında yeni delil gereğince hâkimliğin incelemesi gereken takipsizlik kararlarında reddeden sulh hâkimliğinin yetkisini kısıtlayan hüküm ve uygulamalara katılmadığımızı ifade etmek isteriz. // Bir başka sulh ceza hâkiminin veya hâkimliğinin, ilk red kararını veren hâkimin ve hâkimliğin kararına müdahale etmesi ve iradesini ortadan kaldırması doğru değildir. Yasal düzenlemelerle yargı yetkisine müdahale edilmesi yerinde görülemez.”

Bk. Şen, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2242356-680-sayili-khk>. Kanaatimizce, aynı yaklaşım, sulh ceza hâkimliğinin herhangi bir kararına itiraz edildiğinde, itiraz mercisinin, itiraz konusu hakkında da karar vermesinin isabetli olmadığı; çünkü bunun, önceki sulh ceza hâkimliğinin kararına müdahale etme ve onun iradesini kaldırma anlamına geldiği yorumuna götürür ki, böyle bir yorum yapılması mümkün değildir.

⁸³⁷ Kaldı ki, bu durumda, iki sulh ceza hâkimliğinin bulunduğu adliyelerde, yine bir mesele ile karşılaşılacaktır. Şöyle ki, bu sulh ceza hâkimliği de daha önce, soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısının talepleri hakkında karar veren sulh ceza hâkimliğinin kararlarının itiraz mercii olarak görev yapmış olabilecektir.

kararına karşı başvurunun yapılacağı merciin ve başvurunun reddi hâlinde, yeni delillerin varlığı nedeniyle iddianamenin düzenlenebilmesi için karar verecek merciin, Cumhuriyet savcısının, yargılama çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği olması gerekmektedir⁸³⁸.

4.4.2.5.2.2. Başvurunun Kabulü

İddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı, sulh ceza hâkimliğine başvuruda bulunulduğunda ve bu başvuru kabul edildiğinde, CMK m. 173/4'e göre⁸³⁹, Cumhuriyet savcısı, iddianame düzenleyecek ve bunu görevli ve yetkili mahkemeye sunacaktır. CMK'da, başvurunun kabulünün kesin olup olmadığı hususunda bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, CMK m. 173/4'ün lafzından hareket edildiğinde, Cumhuriyet savcısının, iddianame düzenleyip mahkemeye vereceği yönündeki emredici hüküm, sulh ceza hâkimliğinin kararına itiraz edilemeyeceği sonucunu ortaya koymaktadır⁸⁴⁰.

Sulh ceza hâkimliğinin, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı yapılan başvuruyu kabul ettiğine ve iddianamenin düzenlenmesine yönelik

⁸³⁸ Şüphesiz ki, serdedilen görüş doğrultusunda, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuruyu inceleyen sulh ceza hâkimliği ile başvurunun reddi hâlinde, yeni delillerin varlığı nedeniyle, iddianamenin düzenlenmesi yönünde karar veren sulh ceza hâkimliğinin de aynı sulh ceza hâkimliği olmaması gerekmektedir.

⁸³⁹ CMK m. 173/4–“(4) Sulh ceza hâkimliği istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir.”

⁸⁴⁰ Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 234; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 566. Öğretide, sulh ceza hâkimliğinin kararına uymanın, Cumhuriyet savcısı açısından bir mecburiyet olduğu ifade edilmektedir. Bk. Taner, s. 90; Kunter, s. 802; Tosun, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 62, 63; Yurtcan, (CMK) *Şerhi*, Cilt: I, s. 675; Donay, *Yargılama*, s. 317; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 605; Turhan, *Muhakeme*, s. 325; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 510; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 559; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 566; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II –*, s. 25; Roxin/Achenbach, s. 133; Kleinknecht/Meyer-Goßner, s. 700, kn. 3.

Bu noktada, Alman öğretisinde, hazırlık soruşturmasını biçimlendiren bir temel ilke olarak itham ilkesinin bir sınırlamaya sahip olduğu ifade edilmektedir. Buna göre, savcılık, Yüksek Eyalet Mahkemesi'nin kararıyla bağlıdır. Bununla birlikte, biçimsel olarak, itham ilkesi, bütünüyle korunmaktadır. Çünkü mahkemenin, son soruşturmayı tek başına açması mümkün değildir; bilakis yalnızca, savcılığın, kamu davasını açmaya zorlanması söz konusudur. Bir muhakemenin/soruşturmanın, davasız/dava olmadan gerçekleşmesi mümkün değildir. Bk. Roxin/Achenbach, s. 133; Kleinknecht/Meyer-Goßner, s. 690, kn. 1; Putzke/Scheinfeld, s. 126, 127.

istemi yerinde bulunduğuna yönelik kararının, Cumhuriyet savcısını ve Cumhuriyet savcısının iddianameyi sunduğu mahkemeyi, ne ölçüde bağlayacağı, tartışılması gereken bir meseleyi oluşturmaktadır. Öncelikle, Cumhuriyet savcısı açısından mesele incelendiğinde, sulh ceza hâkimliğinin istemi yerinde bulması, onun, iddianameyi düzenleyeceği anlamına gelmemektedir. İddianameyi düzenleyecek olan yine Cumhuriyet savcısıdır ve Cumhuriyet savcısının yükümlülüğü, iddianameyi düzenlemekle bitmektedir. Bundan sonra, Cumhuriyet savcısının, mütalaalarında yine serbest olacağı, örneğin, esas hakkındaki mütalaasını verirken, sanığın beraatini isteyebileceği açıktır⁸⁴¹.

Sulh ceza hâkimliğinin, istemi yerinde bulması, iddianamenin kabulü ve kamu davasının açılması kararı anlamına da gelmemektedir. Bu durumda, Cumhuriyet savcısının, sulh ceza hâkimliğinin istemi yerinde bulunduğuna yönelik kararı üzerine düzenlendiği iddianamenin, bunun kendisine sunulduğu mahkeme tarafından iade edilmesi mümkündür. Diğer ifadeyle, iddianamenin kendisine sunulduğu mahkemenin, iddianamenin iadesi veya kabulü kararı verme hususunda, sulh ceza hâkiminin kararıyla bağlılığı söz konusu değildir⁸⁴². Aksi bir kabul,

⁸⁴¹ Kantar, *İkinci Kitap*, s. 22; Kunter, s. 802; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması*, s. 235; Yenisey/Nuhoğlu, *Ders Kitabı*, s. 555; Toroslu/Feyzioğlu, s. 274; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 510; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II –*, s. 25. Sulh ceza hâkimliğinin kararının, yalnızca Cumhuriyet savcısına, iddianame düzenleme yükümlülüğü getirdiği yönünde bk. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 605; Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 123; Roxin/Achenbach, s. 133. Öğretide Yurtcan'ın, uygulamada olduğunu belirttiği şu usulün de aynı sonuca işaret edecek şekilde yorumlanması mümkündür. “*Uygulamada bazı savcıların, takipsizlik kararını kaldıran karar nedeniyle iddianameyi düzenledikleri belirtilerek, iddianamelerinde böyle bir açıklığa yer verdikleri görülmektedir.*” Yazar, bu usulün, doğal karşılanması gereken bir sonuç olduğunu ifade etmektedir. Bk. Yurtcan, *(CMK) Şerhi*, Cilt: I, s. 675. “*Yazı/kalem esir ise de söz hürdür.*” Fransız öğretisinde, Adalet Bakanı'nın, Cumhuriyet savcısına, dava açması için emir vermesi üzerine, Cumhuriyet savcısının davayı açması; fakat davayı açtıktan sonra mütalaalarında serbest olması hususunu ifade etmek için bu sözün kullanıldığı belirtilmektedir. Bununla birlikte, sözün, sulh ceza hâkimliğinin, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru kabul etmesi ve iddianamenin düzenlenmesi hususundaki istemi yerinde bulması üzerine, Cumhuriyet savcısının iddianameyi düzenlemesi gerekliliği ve yine aynı şekilde iddianamenin kabulü üzerine kamu davası açıldıktan sonra mütalaalarında serbest olması için de kullanılması mümkündür. Fransız öğretisinde kullanıldığı belirtilen bu söz için bk. Taner, s. 46; Tosun, *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 60, 61.

⁸⁴² Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 605; Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 123; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 559; Çiftcioğlu, s. 167.

CMK m. 173/4'te, 25.05.2005 tarihli ve 5353 numaralı Kanun m. 26 ile yapılan değişiklikliğin de aynı kabulü ortaya çıkaracak şekilde yorumlanması mümkündür. Değişiklik öncesi, CMK m. 173/4 hükmü, şu şekildeydi: “(4) Başkanın, kamu davasının açılmasına karar vermesi hâlinde; Cumhuriyet savcısı kamu davasını açar.” Bk. Şahin, *Şerh*, s. 528, dipnot 2. Buna karşılık, mezkûr Kanunla yapılan değişiklikten sonra, hüküm, “(4) Başkan istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir.” şeklinde olmuştur. Değişiklik gerekçesi olarak “*Dördüncü fıkra*

hâkimin, yargılama mercilerine kaşı bağımsızlığı ilkesine aykırılık teşkil edecektir⁸⁴³. Kaldı ki, sulh ceza hâkimliğinin kararı, yalnızca iddianamenin düzenlenebileceğine yöneliktir⁸⁴⁴. Bu karar üzerine, iddianameyi düzenleyecek olan ise Cumhuriyet savcısıdır⁸⁴⁵. Eğer sulh ceza hâkimliğinin kararının, iddianamenin kendisine sunulduğu mahkemeyi bağladığı ve bu mahkemenin, mutlaka iddianamenin kabulü kararı vermesi gerektiği ileri sürülürse Cumhuriyet savcısının, örneğin, CMK m. 170'e uygun bir şekilde düzenlemediği iddianamenin kabul edilmesi söz konusu

yapılan değişikliğe göre, başkan istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verecektir. Bu değişiklikte, Kanunun kamu davasının açılmasına ilişkin olarak benimsediği sistem ile uyum sağlanması amaçlanmıştır." Bk. Şahin, **Şerh**, s. 530. Hükmün, yürürlükte olan hâli ise "Sulh ceza hâkimliği istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir." şeklindedir. Buna göre, sulh ceza hâkimliğinin kararı, yalnızca Cumhuriyet savcısı açısından ve onun için de yine yalnızca iddianameyi düzenlemek açısından bağlayıcıdır. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 605; Şahin, **Muhakeme**, 5. Bası, s. 123; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 559.

Aksi yönde görüş için bk. Yenisey/Nuhoğlu, **Ders Kitabı**, s. 555. Öğretide Yenisey/Nuhoğlu, iddianamenin kendisine sunulduğu mahkemenin, sulh ceza hâkimliğinin kararı ile kabul edilmesi uygun görülen bir iddianameyi iade etmemesi gerektiğini ifade etmektedir. Yazarlar, gerekçe olarak, "Nasıl en yakın ağır ceza mahkemesinin verdiği itirazın reddi kararından sonra, o mahkeme karar vermedikçe aynı konuda yeni bir dava açılmıyorsa, davanın açılması yönünde verdiği kararın da otoritesi kabul edilmelidir." ifadesini kullanmaktadır. Bk. Yenisey/Nuhoğlu, **Ders Kitabı**, s. 555. Bununla birlikte, öğretide Yenisey/Nuhoğlu, bu ifadelerini, olması gereken hukuk açısından serdetmekte; ancak olan hukuk açısından, CMK'nın sisteminde, iddianamenin kendisine sunulduğu mahkemenin, iddianamenin kabulü veya iadesi kararı verme hakkının bulunduğu görüşüne katılmaktadır. Bk. Yenisey/Nuhoğlu, **Ders Kitabı**, s. 555.

⁸⁴³ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 605. Öğretide Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, bu yöndeki görüşlerine gerekçe olarak, 1982 Anayasası m. 138/2 ve m. 138/4 hükümlerini göstermektedir. Mezkûr hükümler, şu şekildedir: 1982 AY m. 138/2-"Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz." m. 138/4-"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." Buna göre, sulh ceza hâkimliğinin kararı üzerine, 1982 Anayasası m. 138/4 gereği, Cumhuriyet savcısı, iddianame düzenlemeye mecburdur. Buna karşılık, 1982 Anayasası m. 138/2 gereği, hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargılama yetkisinin kullanılmasında, mahkemelere emir ve talimat veremeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı için bir yargılama makamı olarak sulh ceza hâkiminin kararı da başka bir yargılama makamı olarak iddianamenin kendisine sunulduğu mahkemeyi bağlamayacaktır. Diğer ifadeyle, sulh ceza hâkiminin kararı, yalnızca Cumhuriyet savcısını, o da iddianameyi düzenleme hususunda bağlayıcıdır. Bk. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 605; Çiftcioğlu, s. 167, 168.

Hâkim bağımsızlığının, yargılama organına karşı korunması hususunda bk. Kunter, s. 355.

⁸⁴⁴ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 605; Şahin, **Muhakeme**, 5. Bası, s. 123.

⁸⁴⁵ Öğretide, sulh ceza hâkimliğinin kararının, iddianın savcılık tarafından yapılması ilkesini, en azından dış görünüş itibarıyla önemli ölçüde sınırlandırdığı ifade edilmektedir. Bk. Yenisey, **Hazırlık Soruşturması**, s. 234. Mamafih, sulh ceza hâkimliğinin iddianame düzenlenmesi istemini yerinde bulduğuna yönelik kararı, onun, iddianameyi düzenlemesi anlamına gelmemektedir. Diğer ifadeyle, sulh ceza hâkimliğinin kararı üzerine, iddianameyi düzenleyecek olan, yine Cumhuriyet savcısıdır. Kunter, s. 802, dipnot 97; Yenisey, **Hazırlık Soruşturması**, s. 234, 235; Toptaş, s. 67.

olacak, bu ise CMK'nın, iddianamenin iadesi müessesesiyle istihdaf ettiği amaçlara aykırılık teşkil edecektir⁸⁴⁶.

4.4.2.6. Başvuru Sonucunda Verilen Kararların Denetimi Meselesi

İddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru yolunun düzenlendiği, CMK m. 173'te, karara karşı başvurunun kabulü veya reddi kararının kesin olduğuna yönelik, doğrudan ve açık bir hükmün bulunmadığı ifade edilmişti. Bununla birlikte, mezkûr kararların kesin olduğu, başvurunun reddi kararı verilmişse ancak belli koşulların varlığı hâlinde iddianame düzenlenmesinin mümkün olduğu hükmünü içeren CMK m. 173/6 ve başvurunun kabulü kararı verilmişse Cumhuriyet savcısının, bir iddianame düzenlemesi gerektiği hükmünü içeren CMK m. 173/4 ile dolaylı olarak belirtilmiştir. Bu bağlamda, mezkûr kararların kesinliği, Cumhuriyet savcısının, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı, sulh ceza hâkimliğine başvurunun, itiraz kanun yoluna başvuru olmasından ve dolayısıyla CMK m. 271/4⁸⁴⁷ hükmünden değil, CMK m. 173/4 ile CMK m. 173/6'dan kaynaklanmaktadır⁸⁴⁸.

Öğretide, her ne kadar, sulh ceza hâkimliğinin verdiği kararlar kesin olsa ve dolayısıyla bu kararlara karşı itiraz kanun yoluna başvurulmasa da sulh ceza hâkimliğinin kararlarına karşı, bir olağanüstü kanun yolu niteliğindeki, kanun yararına bozmaya⁸⁴⁹ gidilebileceği, yerleşmiş bir görüştür. Hakikaten, kanun yararına

⁸⁴⁶ Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 559.

⁸⁴⁷ CMK m. 271/4-“(4) Merciiin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.”

⁸⁴⁸ Yenisey, **Hazırlık Soruşturması**, s. 234; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Muhakeme**, s. 566. Sulh ceza hâkimliğinin verdiği kararların kesin olduğu yönünde bk. Taner, s. 90; Kunter, s. 802; Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s. 62, 63; Yurtcan, (**CMK**) **Şerhi**, Cilt: I, s. 675; Donay, **Yargılama**, s. 317; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 605; Turhan, **Muhakeme**, s. 325; Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Bası, s. 510; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 543, 559; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Muhakeme**, s. 566; Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku – II** –, s. 25.

⁸⁴⁹ Kanun yararına bozmanın, olağanüstü kanun yolu olduğu yönünde bk. Kunter, s. 1154, kn. 570 (Mamafih, öğretide Kunter, kanun yararına bozma veya yazılı emirle bozma tabiri yerine, olağanüstü temyiz tabirinin kullanılması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre, söz konusu olan kanun yolu esasen temyizdir ve kesin kararlara karşı gidilen bir kanun yolu olduğu için de olağanüstüdür. Bk. Kunter, s. 1154, kn. 570.); Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, s. 603; Yurtcan, (**CMK**)

bozmanın düzenlendiği, CMK m. 309'un ilk fıkrasına bakıldığında⁸⁵⁰, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen hâkim kararları, kanun yararına bozma kanun yoluyla denetlenebilecektir. Bu durumda, istinaf veya temyiz incelemesine tabi olmayan, sulh ceza hâkimliğinin, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru sonucunda verdiği kararların da kesin olması dolayısıyla kanun yararına bozma kanun yoluyla denetlenebileceği söylenebilecektir⁸⁵¹.

Şerhi, Cilt: II, s. 1497; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 736; Donay, **Yargılama**, s. 445; Toroslu/Feyzioğlu, s. 379; Şahin/Göktürk, s. 274; Eryılmaz, s. 708, 709; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 883; Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Bası, s. 808, 813; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Muhakeme**, s. 852; Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku – II –**, s. 210.

⁸⁵⁰ CMK m. 309/1–“(1) Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtayca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir.”

⁸⁵¹ Kanun yararına bozmanın düzenlendiği ve yazılı emir ile bozma madde başlığını taşıyan CMUK m. 343'ün son fıkrasının, CMUK'nın ilk soruşturmaya ilişkin hükümlerinin yürürlükte olduğu dönemdeki hâlini nazarı itibara alarak, öğretide bu yönde görüş serdedenler için bk. Taner, s. 424, 425; Yenisey, **Hazırlık Soruşturması**, s. 235 (Bununla birlikte, öğretide Yenisey, bir ayırım yapmakta, başvurunun reddi kararlarına karşı kanun yoluna gidilemeyeceğini, başvurunun kabulü kararlarına karşı yazılı emir ile bozma yolunun açık olduğunu ifade etmektedir. Bk. Yenisey, **Hazırlık Soruşturması**, s. 235. Buna karşılık, öğretide Yenisey'in, başvurunun kabulü kararına karşı, yazılı emir ile bozma yolunun açık olduğu hususunda örnek verdiği Yargıtay kararları, ilk soruşturmanın kaldırılmasından, yani 1985'ten önce, dolayısıyla CMUK m. 343/son'un değiştirilmeden önceki hâlinin olduğu dönemde verilmiş kararlardır. Bk. Yenisey, **Hazırlık Soruşturması**, s. 235.).

CMK döneminde, öğretide bu yönde görüş serdedenler için bk. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Muhakeme**, s. 566; Çeker, s. 89; A. Aydın Kuyucu, **Açıklamalı ve İçtihatlı: Ceza Yargılaması Hukukunda Kanun Yararına Bozma**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 31, 32; Çiftcioğlu, s. 170; Başvurunun reddi kararlarına karşı, kanun yararına bozma kanun yoluna gidilebileceği yönünde bk. Yurtcan, (CMK) **Şerhi**, Cilt: I, s. 675.

Öğretide ve uygulamada, sulh ceza hâkimliğinin, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı karara karşı başvuru sonucunda verdiği kararların, kanun yararına bozma kanun yolunda denetlenebileceğinin kabul edildiği yönünde bk. Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Bası, s. 510.

Esas itibarıyla, meselenin isabetli bir şekilde çözülmesi için CMUK'daki, konuya ilişkin düzenlemelerin tarihî seyri incelenmelidir. Şöyle ki, CMUK'nın yazılı emir ile bozma madde başlığını taşıyan 343 üncü maddesinin son fıkrasında, başlangıçta yer alan hüküm, bozmanın, sorgu hâkimi kararları ile davanın esasını halletmeyen mahkeme kararları hakkında olması hâlinde, yeniden yapılacak tetkik ve tahkikat neticesinde icap eden kararın verileceği yönündeydi. Bk. Taner, s. 424, 425. Bununla birlikte, 21.05.1985 tarihli ve 3206 numaralı Kanun'un ilk soruşturmayı kaldırmasının bir sonucu olarak, aynı Kanun'un 69. maddesi ile hüküm, “Eğer bozma davanın esasını halletmeyen mahkeme kararları hakkında ise, yeniden yapılacak inceleme ve araştırma neticesine göre gereken karar verilir.” şeklinde değiştirilmiştir. Bk. Osman Yaşar, **Açıklamalı ve İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu: (Ceza Yargılama Yasası)**, Cilt: 2, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, s. 2001. Bu durumda, ilk soruşturmanın kaldırılması ile iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı karara karşı ağır ceza mahkemesinin verdiği kararlara karşı, artık o dönemde de kanun yararına bozma kanun yolu denetimine gidilemeyecekti. Nitekim öğretide Kunter, bu gerçeğe işaret ederek, kendi tabiriyle kovuşturma davasında, ağır ceza mahkemesinin verdiği başvurunun reddi kararının, kanun yararına bozma kanun yoluyla denetlenemeyeceğini ifade etmiştir. Çünkü kararın bozulması

Kanun yararına bozmanın düzenlendiği, CMK m. 309'da, Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinin bozma nedenlerine göre yapılması gerekenler, CMK m. 309'un 4 üncü fıkrasında, açık bir şekilde düzenlenmiştir. CMK m. 309/4'te, sulh ceza hâkimliğinin, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru sonucunda verdiği kararın bozulması hâlinde yapılması gerekenlere ilişkin bir hüküm ise bulunmamaktadır⁸⁵². Diğer ifadeyle, bozma nedenlerinin ilişkili olduğu karara veya hükme göre yapılması gerekenler, yalnızca bu kararlar veya hükümlerle ilişkilendirilmiş, buna hasredilmiştir. Anlaşılabileceği üzere, CMK m. 309/4'te, bozma hâlinde yapılması gerekenler, sınırlı sayım ile düzenlenmiştir. Bu durumda, sınırlı sayımın dar yoruma tabi olmasından hareketle, sulh ceza hâkimliğinin, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru sonucunda verdiği kararların bozulması hâlinde yapılması gerekenler, CMK m. 309/4'te belirtilmediği

hâlinde, bozma, şüphelinin aleyhine tesir edecektir; buna karşılık, CMUK m. 343'teki bozma sonucunda yapılması gerekenler, aleyhe tesir edecek nitelikte değildir. Bk. Kunter, s. 1160, dipnot 468. Öz bir ifadeyle, sulh ceza hâkiminin, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı verdiği kararların, kanun yararına bozma kanun yoluyla denetlenebileceği görüşü; ancak CMUK m. 343/son'un başlangıçtaki hâlinde geçerli olabilirdi. Çünkü burada, sorgu hâkiminin kararlarının bozulması hâlinde, yapılması gerekenler açık bir şekilde düzenlenmişti. Nitekim öğretide Yenisey'in, ağır ceza mahkemesinin, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru sonucunda verdiği, kamu davasının açılması kararına karşı, yazılı emir ile bozma yolunun açık olduğuna dair ifadesi için zikrettiği örnek Yargıtay kararları, ilk soruşturmanın kaldırılmasından, yani 1985 yılından önce verilmiş kararlardır. Diğer ifadeyle, bu kararlar, CMUK m. 343/son'un başlangıçtaki hâliyle olan düzenleme nazarı itibara alınarak verilmiştir. Bk. Yenisey, **Hazırlık Soruşturması**, s. 235.) Oysaki ilk soruşturmanın kaldırılması, CMUbaşK m. 343/son'un, buna uygun olarak değiştirilmesi ve ilk soruşturma kaldırıldığı için ağır ceza mahkemesinin, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru sonucunda verdiği kararlarının bozulması hâlinde, yapılması gerekenlerin belirtilmemiş olması karşısında, bu görüş, o dönem için de isabetli olmayacaktı. Aynı şekilde, CMK m. 309'da da sulh ceza hâkimliğinin, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru sonucunda verdiği kararların bozulması hâlinde yapılması gerekenler belirtilmediği için bu kararlara karşı, kanun yararına bozma kanun yolu denetimine gidilemeyecektir.

⁸⁵² Hakikaten CMK m. 309/4 hükmü, şu şekildedir: “(4) Bozma nedenleri: a) 223 üncü maddede tanımlanan ve davanın esasını çözmeyen bir karara ilişkin ise, kararı veren hâkim veya mahkeme, gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yeniden karar verir. b) Mahkûmiyete ilişkin hükmün, davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul işlemlerine ilişkin ise, kararı veren hâkim veya mahkemece yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilir. Bu hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz. c) Davanın esasını çözüp de mahkûmiyet dışındaki hükümlere ilişkin ise, aleyhte sonuç doğurmaz ve yeniden yargılamayı gerektirmez. d) Hükümlünün cezasının kaldırılmasını gerektiriyorsa cezanın kaldırılmasına, daha hafif bir cezanın verilmesini gerektiriyorsa bu hafif cezaya Yargıtay ceza dairesi doğrudan hükmeder.” Aynı şekilde, CMK m. 309/4'te, bozma hâlinde, yalnızca sanık açısından yapılması gerekenlere veya yapılamayacak olanlara yer verilmiştir. Aynı yönde bk. Eryılmaz, s. 710. Diğer ifadeyle, bozma hâlinde yapılması gerekenlerle ilişkili olarak şüpheli açısından bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık, sulh ceza hâkimliğinin, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru sonucunda karar vermesi esnasında, hâlen şüpheli sıfatındaki bir kişi bulunmaktadır.

için sulh ceza hâkimliğinin, başvuru sonucunda verdiği kararların, kanun yararına bozma kanun yoluyla denetlenemeyeceği söylenmelidir⁸⁵³.

4.4.3. İddianamenin Düzenlenmesine Yer Olmadığı Kararına Karşı Adalet Bakanlığına veya Cumhuriyet Başsavcısına Başvuru Meselesi

Öncelikle belirtmelidir ki, eğer iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuruda bulunulmuş ve başvuru reddedilerek, karar kesinleşmişse artık bir yargılama makamı kararı bulunduğu için idari mercilere itiraz yoluna gidilmesi mümkün değildir. Nitekim CMK m. 173/6'da, bu hâlde, iddianamenin düzenlenebilmesi için gereken koşullar bakımından, CMK m. 172/2'ye atıf yapılmış, CMK m. 172/2'de ise iddianamenin düzenlenebilmesi için gereken koşullar, yeterli

⁸⁵³ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 510, dipnot 175. (Öğretide Centel/Zafer, serdedilen görüş ile aynı yönde olacak şekilde, şu ifadeleri kullanmaktadır:

“Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlarına karşı ağır ceza mahkemesinde kovuşturma davası sonunda verilen kararların kural olarak kanun yararına bozma kanun yolunun konusunu oluşturmaması gerekir. Ancak uygulamamızda içtihat yoluyla “karar ve hüküm” kavramı yorumlanarak ağır ceza mahkemesinin kovuşturma davası sonunda verdiği kararlara karşı da bu yola başvurulması kabul edilmiştir.”

Bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, s. 510, dipnot 175.).

Öğretide Kunter'e göre, kanun yararına bozma kanun yolunda, bozma hâlinde yapılması gerekenler incelendiğinde, bunların, sanık açısından yalnızca lehe sonuç doğuracak şekilde olduğu görülmektedir. Daha açık ifadeyle, CMK m. 309/4'e göre, bozma hâlinde ya sanığın lehine olarak yapılması gerekenler veya sanığın aleyhine olarak yapılamayacaklar söz konusudur. Buna karşılık, sulh ceza hâkimliğinin, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru sonucunda verdiği, örneğin başvurunun reddi kararı, kanun yararına bozma kanun yoluyla denetlenecek ve bozulacak olursa iddianamenin düzenlenmesi gerekecek, dolayısıyla şüphelinin aleyhine bir durum ortaya çıkacaktır. Bu durumda, yine sınırlı sayımın dar yoruma tabi olmasından hareketle, şüphelinin aleyhine olacak şekilde, örneğin başvurunun reddi kararının denetlenmesi ve iddianame düzenlenmesi gerektiği kararının verilmesi mümkün değildir. Bk. Kunter, s. 1160, dipnot 468, s. 1161; Ayrıca bk. Erem, *Usul*, s. 638; Toroslu/Feyzioğlu, s. 383. Kanun yararına bozma sonucunda verilecek kararların, sanığın aleyhine olamayacağı; ancak lehine olabileceği yönünde ayrıca bk. Taner, s. 423, 424; Turhan, *Muhakeme*, s. 424, 425; Eryılmaz, s. 710, 711. Aksi yönde görüş için bk. Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 604; Yurtcan, (*CMK*) *Şerhi*, Cilt: II, s. 1497; Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 894; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, s. 859. Fazla olarak veya bir tartışma olmasına binaen bu tartışmanın dışında olarak, yukarıda ifade edildiği gibi, sulh ceza hâkimliğinin, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuruyu kabul etmesi hâlinde de bozma hâlinde yapılması gerekenlere ilişkin bir düzenleme bulunmadığı için kanun yararına bozma kanun yoluna gidilemeyecektir.

Öğretide Erem'in ifade ettiği gibi, kanun yararına bozma kanun yoluna başvuruda süre de öngörülmediği için sulh ceza hâkiminin verdiği kararlardan, özellikle başvurunun reddi kararı için kanun yararına bozma kanun yoluna gidilebileceği kabul edilmemelidir. Diğer ifadeyle, başvurunun reddi kararlarına karşı kanun yararına bozma kanun yoluna gidilebileceği kabul edilirse ortaya çıkacak sakıncalar, bu kanun yoluna başvuruda, süre öngörülmemiş olması nedeniyle artmaktadır. Bk. Erem, *Usul*, s. 638.

şüpheyi oluşturacak yeni delil bulunması ve bu hususta sulh ceza hâkimliğinin karar vermesi olarak belirtilmiştir. Bu durumda, mezkûr koşullar gerçekleşmeden, kararın başka bir hukuki çare ile ortadan kaldırılması mümkün değildir.

İddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuruda bulunulmamış ise idari mercilere başvuruda bulunulup bulunulamayacağı veya idari mercilere başvuru ile sulh ceza hâkimliğine başvurunun aynı anda yapılıp yapılamayacağı; diğer ifadeyle, bir öncelik sonralık ilişkisine tabi olarak yapılmasının gerekip gerekmediği, çözülmesi gereken meseleleri oluşturmaktadır. Öğretide Ünver/Hakeri, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı, Cumhuriyet Savcısının nezdinde görev yaptığı Başsavcılıktaki Cumhuriyet başsavcısına başvuruda bulunulmasının mümkün olduğunu, bunun bir idari yol olduğunu belirtmektedir. Buna göre, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru yolu ile Cumhuriyet başsavcısına başvuru arasında bir öncelik-sonralık veya üstünlük ilişkisi bulunmamaktadır⁸⁵⁴.

Kanaatimizce, yukarıda da ifade edildiği gibi, Cumhuriyet Savcısının, ceza muhakemesi sürecine müteallik yaptığı işlemler adliyeye müteallik işlem; diğer ifadeyle, adli işlem niteliğindedir. Adli işleme karşı, idari mercie başvuruda bulunulamayacağı ise açıktır. Kaldı ki, kanun koyucu da bu gerçeği nazarı itibara alarak, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı, yalnızca adli bir mercie başvuru, yani sulh ceza hâkimliğine başvuru yolunu düzenlemiştir. Eğer iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı, idari bir işlem niteliğinde olsaydı

⁸⁵⁴ Ünver/Hakeri, 9. Baskı, s. 544; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü, s. 614 (Yazarlar, CMK'nın sisteminde, idari denetimin, başsavcının denetiminden ibaret kaldığını ifade etmektedir. Bk. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü, s. 614.); Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Muhakeme*, 10. Baskı, s. 503; Toptaş, s. 53, 54; Soyer Güleç, s. 1455; Baykal, s. 45; Çiftcioğlu, s. 173 (Yazar, CMK'da, idari denetim yolunun açıkça düzenlenmemiş olması ve idari denetimin, AYMK m. 18/1-3'teki *gerektiğinde adli göreve ilişkin işlemleri yapmak* ibaresinin yorumlanması sonucu ve işin niteliği gereği kabul edilmiş olması karşısında, kazai denetim sonucunda verilen kararın öncelikli olması gerektiğini ifade etmektedir. Bk. Çiftcioğlu, s. 173.). Alman öğretisinde de savcılığın kararlarına karşı, hizmet denetimi itirazında bulunulabileceği görüşü serdedilmektedir. Savcılığın, hiyerarşik olarak organize edilmiş bir resmî makam olmasının, yukarıdan aşağıya doğru bir talimat verme hakkının olmasıdır. Bununla birlikte, talimat vermenin sınırları, kanunilik ilkesinden elde edilir; savcılık, yetki hakkı doğrultusunda, hangi savcılığın emrindeyse onun tarafından bir talimat verilebilir. Bk. Putzke/Scheinfeld, s. 126. Bu tür bir denetimin gereklilikleri ve başarı şansı hususunda, şunların hatırlanması gerektiği ifade edilmiştir: Bu tür bir denetim, biçime bağlı değildir, süreye bağlı değildir, etkisizdir. Bununla birlikte, hizmet denetimi itirazının başarı şansı az olsa da idarenin iç işleyişinde, kesinlikle etkili bir kontrol enstrümanıdır. Bk. Putzke/Scheinfeld, s. 126; Aynı yönde olarak ayrıca bk. Beulke, s. 215, kn. 349.

idari işlemlere başvuru açısından, adli ve idari yargılama olmak üzere, yargılama ayrılığının kabul edildiği bir sistemde, kanun koyucu, bu karara karşı hukuki çarenin, İYUK'a göre belirlenmesini tercih ederdi. Hâlbuki kanun koyucu, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı, adli işlem niteliğinde olduğu için bu işlemin, adli yargılama içerisindeki bir yargılama merci tarafından denetlenebilmesini kabul etmiştir. Nitekim öğretide, kabahatler karşılığında uygulanacak idari yaptırımlara karşı başvuru yolu olarak, kural olarak, sulh ceza hâkimliğine başvuruda bulunulabileceği yönündeki düzenleme eleştirilmiş, yargılama ayrılığının olduğu bir sistemde, idari işlem niteliğindeki idari yaptırım kararlarına karşı, idari yargılama yolunun açık olması gerektiği ifade edilmiştir⁸⁵⁵.

İddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru yolu ile Cumhuriyet başsavcısına başvuru arasında, eğer bu kararın idari işlem niteliğinde olduğu kabul edilirse bir öncelik-sonralık veya üstünlük ilişkisi bulunmadığının söylenmesi de mümkün değildir. İYUK m. 11'de, idari işlemlere karşı idari mercilere; ancak davanın açılmasından, yani yargılama mercilerine başvurmadan önce başvuruda bulunulabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, idari işlemlere karşı idari mercilere, bu işlemlere karşı yargılama mercilerine başvuru ile aynı anda veya yargılama mercilerine başvurudan sonra başvuruda bulunulamayacaktır. Eğer iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının bir idari işlem olduğu ve bu karara karşı Cumhuriyet başsavcısına başvuruda bulunulabileceği kabul ediliyorsa bu başvuru, olsa olsa sulh ceza hâkimliğine başvurudan önce olabilecektir⁸⁵⁶. Mamafih,

⁸⁵⁵ Ramazan Çağlayan, *İdari Yaptırımlar Hukuku: (Kabahatler Kanunu Yorumu)*, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2006, s. 74. Öğretide Çağlayan'ın şu ifadelerinin, serdedilen görüş için zikredilmesi iktiza etmektedir.

“Ancak, idarî yargı düzeninin bulunduğu bir hukuk sisteminde, idarî davaların idarî yargıda görülmesi esastır. Kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması eğilimi sonucunda, idarî ihlal niteliğindeki fiillerin ve bunlara uygulanacak müeyyidelerin ceza hukukunun dışına çıkarılması yönündeki bir uygulamada, bunlara ilişkin yaptırımların yargısal denetiminin adliye mahkemelerine (sulh ceza ve ağır cez mahkemeleri) verilmesi, sistemin genel mantığına aykırılık oluşturmaktadır. ... Zira inceleme konusu işlem, İdare hukuku usullerine göre yapılmış idarî işlemdirler. İdarî işlemleri, yargısal yolla yapılan işlemlere göre denetlemek bir dizi sorunu da beraberinde getirecektir.”

Bk. Çağlayan, *İdari Yaptırımlar*, s. 74.

⁸⁵⁶ İYUK m. 11 (Üst makamlara başvurma)–“1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvuruda, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. 2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. 3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması hâlinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.” İYUK m. 11'e

bu durumda da Cumhuriyet başsavcısına başvuru, CMK’da düzenlenmediği için İYUK m. 11 hükmünün tamamen uygulanabilip uygulanamayacağı, örneğin, Cumhuriyet başsavcısına başvurunun, sulh ceza hâkimliğine başvuru süresini durdurup durdurmayacağı meselesi ile karşılaşılabilecektir⁸⁵⁷.

Önemle ifade edilmelidir ki, kamu hukukunda, bir mercie, makama, kişiye vb. herhangi bir işlem için yetki tanınması hususunda, *yetkisizlik kuralı*, *yetki ise istisnadır*. Bir yetkinin tanındığının, yani bu istisnanın var olduğunun söylenebilmesi için bunun, kanunda, açıkça düzenlenmiş olması gerekmektedir⁸⁵⁸. Mesele açısından ele alınacak olursa iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı, Cumhuriyet başsavcısına başvuruda bulunulabileceği ve Cumhuriyet başsavcısının bu kararı denetleyerek ortadan kaldırayabileceği kabul edilirse bu yetkinin bir kanun hükmüyle tanınması söz konusu olmadığı için yetkinin ne şekilde kullanılabilmesine ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır⁸⁵⁹. Buna karşılık, Cumhuriyet savcısının, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararını, kendisinin geri alması yolu için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmiş olması ve sulh ceza hâkiminin bu hususta karar vermesi aranmıştır. Aynı şekilde, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı, sulh ceza hâkimine başvuruda bulunulup, bu başvuru reddedilmişse soruşturma işlemlerine yeniden başlanabilmesi için de yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilmesi ve sulh ceza hâkiminin bu hususta karar vermesi gerekmektedir. İddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı, Cumhuriyet başsavcısına başvurulduğunda ise Cumhuriyet başsavcısının bu kararı,

göre, idari işlem için üst makama başvuruda bulunulursa bu başvuru, idari dava açma süresini durduracaktır. İsteğin reddedilmesi veya altmış gün içinde cevap verilmemesi nedeniyle, reddedilmiş sayılması hâlinde, kalan dava açma süresi içerisinde dava açılacaktır. Anlaşılabileceği üzere, idari işlemlere karşı üst makamlara başvuru; ancak dava açma yolundan önce olabilecektir.

⁸⁵⁷ Çünkü İYUK m. 11/1’de, idari işleme karşı, üst makamlara başvurunun, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı ifade edilmiştir. Aynı sorun nedeniyle, öğretilde, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı Cumhuriyet başsavcısına başvuruyu kabul eden bir görüş dahi kanunda, idari ve adli başvurunun, birbirini takip edecek şekilde ve idari başvuru yolundan sonra adli başvuru yoluna gidilebilmesi şeklinde düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Toptaş, s. 71.

⁸⁵⁸ Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 332-335.

⁸⁵⁹ Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 100, 101. Öğretilde Şahin’e göre, Cumhuriyet Başsavcılığı teşkilatının hiyerarşik yapılanması dolayısıyla tek ve bütünlük içinde oluşu, Cumhuriyet başsavcısının, Başsavcılık teşkilatındaki bir Cumhuriyet Savcısının verdiği kararı geri alma veya ortadan kaldırma yetkisini içerdiği şeklinde anlaşılacak ve uygulanamayacaktır. Ayrıca Cumhuriyet savcısının verdiği, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı, yalnızca sulh ceza hâkimliğine başvuru yolu kabul edilmiştir. Bu nedenle, karara karşı, Cumhuriyet başsavcısına başvuruda bulunulabilmesi ve başvuru üzerine, Cumhuriyet başsavcısının kararı kaldırması yönündeki bir uygulama mümkün değildir. Bk. Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 100, 101, s. 101’de dipnot 57.

hangi hâllere istinaden ortadan kaldırılabileceği belli değildir. Çünkü bu tür bir başvuruya, kanun koyucu tarafından cevaz verilmemiştir. Diğer ifadeyle, bu tür bir başvuru, kanun koyucu tarafından düzenlenmemiştir. Bir adli işlemin söz konusu olmasına binaen, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı yalnızca sulh ceza hâkimliğine, yani adli yargılamadaki bir yargılama merciine başvuruda bulunulabileceği kabul edilmiştir⁸⁶⁰.

4.4.4. Etkin Soruşturma Yükümlülüğünün İhlali

CMK m. 172'ye, 11.04.2013 tarihli ve 6459 numaralı Kanun'un 19. maddesiyle bir fıkra daha eklenmiş, bu fıkroda, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının ortadan kaldırılması sonucunu doğuran yeni bir hâl düzenlenmiştir. Buna göre, *“Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır.”*

CMK m. 172'ye üçüncü fıkra eklenmesini öngören 6459 numaralı Kanun m. 19'un gerekçesinde, şu ifadeler yer almaktadır:

“AİHM, yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin başvurularda, bu hakların hem esas hem de usul bakımından ihlal edildiğine karar verebilmektedir. AİHS'in 2 nci ve 3 üncü maddeleriyle ilgili birçok kararında, bu hakları ihlal eden bir saldırı olduğunda, Devletin etkili ve yeterli bir soruşturma yapmak zorunda olduğu vurgulanmaktadır.

Yapılan değişiklikle, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin AİHM'in kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması durumunda, üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılacağı öngörülmektedir.”⁸⁶¹

⁸⁶⁰ Nitekim öğretide Şahin'e göre, yeni ve iddianamenin düzenlenmesi için yeterli delil bulunmadıkça, idari denetim olarak adlandırılan Cumhuriyet başsavcısının denetimi yoluyla, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının kaldırılması mümkün değildir; çünkü burada, şüpheli için kanuni bir güvence öngörülmüştür. Bu güvencenin dikkate alınmaması ve iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının ortadan kaldırılması ise yine kanuni bir yol olarak öngörülen, sulh ceza hâkimliğine başvuru ile söz konusu olabilecektir. Bk. Şahin, *Muhakeme*, 5. Bası, s. 121.

⁸⁶¹ Belirtilmelidir ki, İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nın 15 inci maddesi, 19 uncu madde olarak kanunlaşmıştır. Bu

CMK m. 172/3'ün, biri doğrudan, diğeri dolaylı olmak üzere, iki fonksiyonunun bulunduğu söylenmesi mümkündür. CMK m. 172/3'ün doğrudan fonksiyonu, hükümde belirtildiği gibi, İHAM içtihadıyla, etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlaline karar verilmiş olması hâlinde, talep üzerine soruşturma işlemlerine yeniden başlanacaktır. CMK m. 172/3'ün dolaylı fonksiyonu ise devletin, etkin soruşturma yürütme yükümlülüğünün kabul edilmiş olmasıdır.

CMK m. 172/3'te, etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlaline, İHAM içtihadıyla karar verilmesi hâlinde, soruşturma işlemlerine yeniden başlanacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'ne, etkin soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlali iddiasıyla başvurulması ve yükümlülüğün ihlaline karar verilmesi hâlinde, bu karar üzerine de soruşturma işlemlerine yeniden başlanması gerekecektir⁸⁶². Nitekim Türk hukukunda, 2010 Anayasa değişikliğiyle, bireysel başvuru müessesesi kabul edilmiştir. Buna göre, 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren, bireylerin, İHAS'ta ve Anayasa'da düzenlenmiş temel hak ve özgürlüklerinden birinin, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunması mümkündür. Anlaşılabileceği üzere, Anayasa Mahkemesi'nin, etkin soruşturma yürütülmediği gerekçesiyle vereceği ihlal kararı, soruşturma faaliyetine yeniden başlanması nedeni teşkil edecektir⁸⁶³.

husus ve madde gerekçesi için bk. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss445.pdf>, (Erişim) 25 Ekim 2017.

⁸⁶² Aynı yönde bk. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü, s. 613 (Öğretide Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü'ye göre, CMK m. 172/3 hükmü, her ne kadar, yalnızca İHAM kararıyla, etkin soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlali tespit edildiğinde uygulanabilir görünse de ceza muhakemesinde kıyasın mümkün olması nedeniyle, etkin soruşturma yürütme yükümlülüğünün, Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal edildiğinin tespit edilmesi hâlinde de CMK m. 172/3 hükmünün uygulanma alanı bulması gerekmektedir. Bk. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü, s. 613.). Belirtilmelidir ki, CMK m. 172/3 hükmüne gerek kalmadan, zaten 6216 numaralı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 50/1 nedeniyle, AYM'nin, etkin soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlaline karar vermesi hâlinde, soruşturma işlemlerine yeniden başlanması gerekecektir. AYMKK m. 50/1-“(1) Esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. ...” Bk. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 560'da dipnot 194.

⁸⁶³ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, s. 560.

SONUÇ

Türk ceza muhakemesi hukukunda soruşturma evresinin sona erme şekilleri gerek bireylerin temel hak ve özgürlükleri gerek toplum açısından önem arz etmektedir. Bu bağlamda, örneğin, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı verildiğinde, bu kararlar birlikte, sonunda beraat veya davanın düşmesi kararı verilecek bir kovuşturma evresi söz konusu olmadan, ceza muhakemesi sürecinin sona erdirilmesi mümkün olmaktadır. Ayrıca bireylerin lekelenmeme hakları, güvence altına alınmış olmaktadır. Keza, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararında da aynı durum söz konusudur. Soruşturma evresinin, örneğin iddianamenin kabulü ile birlikte sona ermesinde de eğer mevcut olan tüm delillerin elde edildiği ve özenle hazırlanan bir iddianamenin yer aldığı soruşturma dosyası varsa kovuşturma evresinin mümkün olduğunca tek oturumda ve adil, hakkaniyete uygun bir yargı ile sona ermesi mümkün olacaktır. Bu nedenle, soruşturma evresinin sona erme yollarının, tez konusu olarak seçilmesi söz konusu olmuştur.

Türk ceza muhakemesi hukukunda soruşturma evresinin, üç tür kararın kesinleşmesi suretiyle sona ermesi mümkündür. Bu cümleden olmak üzere, olması gereken ceza muhakemesi hukukunda, soruşturma evresi, soruşturma işlemlerinin sona erdirilmesi kararıyla veya iddianamenin kabulü kararıyla veya iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararıyla sona erebilir.

Kanaatimizce soruşturma evresini sona erdirecek yeni bir karar türü olarak soruşturma işlemlerine son verilmesi kararının kabul edilmesi gerekmektedir. Bu tür bir kararın kabul edilmesinin önemli olduğu söylenmelidir. Şöyle ki, parçanın yönetilmesi, bütünü yönetilmesinden daha kolaydır. Soruşturma işlemlerine son verilmesi kararıyla, soruşturma evresi, yeni bir kararlar parçaya ayrılmış olacak ve böylelikle, yönetimi daha kolay olacaktır. Ayrıca her bir kararın; ancak aynı hususların söz konusu olması hâlinde verilmesiyle, belirlilik sağlanmış olacaktır. Buna göre, Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda elde edilen delillerin yeterli şüpheyi oluşturmaması hâlinde, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı verecektir. Bunun dışındaki hâllerde ise soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı verecektir.

Soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı, soruşturma konusu fiilin suç teşkil etmemesi hâlinde, soruşturma konusu fiilin kabahat teşkil ettiği anlaşılması hâlinde, şüphelinin ölümü hâlinde, soruşturma konusu fiile ilişkin olarak genel af ilanının söz konusu olması hâlinde, soruşturma konusu fiile ilişkin dava açma süresinin geçmiş olması hâlinde, soruşturma konusu fiile ilişkin dava zamanaşımının dolması hâlinde, soruşturma konusu fiile ilişkin şikâyet koşulunun gerçekleşmemiş olması hâlinde, soruşturma konusu fiile ilişkin izin koşulunun gerçekleşmemiş olması hâlinde, aynı hususta açılmış dava veya yargı bulunması hâlinde, ön ödeme ve uzlaştırma müesseselerinin uygulanması hâlinde, cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin veya şahsi cezasızlık sebeplerinin söz konusu olması hâlinde, iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi müessesesinin uygulanması ve erteleme süresi boyunca, şüphelinin kasıtlı bir suç işlememesi hâlinde, Cumhuriyet savcısı tarafından verilecek karardır.

Mezkûr hâllerde, Cumhuriyet savcısının, soruşturma işlemlerine başlaması ve devam ederken bu hâllerin varlığını tespit etmesi söz konusudur. Bu durumda, Cumhuriyet savcısının, belirtilen hâllerde, iddianame düzenleme hususunda yeterli şüpheyi oluşturduğu ileri sürülebilecek delilleri elde etmesi dahi söz konusu olabilir. Hatta ön ödeme ve uzlaştırma müesseseleri ile cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin ve şahsi cezasızlık sebeplerinin ve iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi müessesesinin uygulanacağı hâllerde, Cumhuriyet savcısının, yeterli şüpheyi ulaştırmış olması gerekmektedir. Aksi takdirde, verilmesi icap eden karar, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı karardır. Anlaşılabileceği üzere, bu hâllerde, iddianamenin düzenlenmesine yer olmaması değil, bilakis iddianamenin düzenlenmesine yer olması, bunun isabetli olması söz konusudur. Mamafih, kanun koyucunun takip ettiği suç siyasetinin bir gereği olarak, bu hâllerde, iddianame düzenlenmemektedir. Bu nedenle, verilmesi icap eden karar, Cumhuriyet savcısının, başladığı soruşturma işlemlerine son vermesini ifade edecek şekilde, soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı olmalıdır.

İfade edilmelidir ki, bu tür bir karara karşı başvuru yolu da var olmalı, bu hususta, CMK'nın, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuruyu düzenleyen 173 üncü maddesi geçerli olmalıdır.

İddianame, Cumhuriyet savcısının, iddianamede gösterilen şüphelinin, yine iddianamede gösterilen suçu işlediği hususunda yeterli şüphenin bulunduğu, bunun, mahkeme önünde tartışılarak şüphelinin cezalandırılması gerektiği yönündeki görüşünü içeren yazılı mütalaasıdır. Soruşturma evresinin, bu iddianamenin kendisine hitaben sunulduğu görevli ve yetkili mahkeme tarafından kabulü ile sona erdirilmesi de mümkündür. Bununla birlikte, CMK'da, iddianamenin iadesi müessesesinin kabul edilmiş olması karşısında, soruşturma evresinin sona ermesi bakımından, iddianamenin, öncelikle iade edilmemiş olması gerektiği söylenmelidir. Bu durumda, iddianamenin iadesi hâlinde, Cumhuriyet savcısı tarafından iddianamedeki eksiklikler ve hatalar giderildikten sonra, mahkemenin vereceği iddianamenin kabulü kararıyla, kamu davası açılmış olacak ve kovuşturma evresi başlayacaktır. Eğer iddianamenin iadesi kararı verilmemişse yine iddianamenin kabulü hususunda mahkemenin vereceği kararlar, kamu davası açılmış olacak ve kovuşturma evresi başlayacaktır.

Belirtilmelidir ki, iddianamenin iadesi kararına karşı, Cumhuriyet savcısının, itiraz kanun yoluna gidebileceğine dair bir hüküm CMK m. 174/5'te yer aldığı hâlde, iddianamenin kabulü kararına karşı böyle bir hüküm öngörülmemiştir. Bu durum, uygulamada, esas itibarıyla, iade edilmesi gerektiği hâlde, bir şekilde kabul edilen iddianamelerle, kamu davasının açılmasına ve kovuşturma evresinin başlamasına neden olmaktadır. Sanığın, bu aşamadan sonra, tek yapabileceği, kovuşturma evresinde verilecek hükmü beklemek ve yerine göre, mahkemenin verdiği kararı, kanun yoluna götürmek olmaktadır. Hâlbuki bu hususta yapılacak bir düzenlemeyle, sanığın, iddianamenin kabulü kararına itiraz edebileceğinin kabulüyle, onun açısından ortaya çıkan bu sakıncanın giderilmesi mümkündür. Böylelikle, adil yargılanma hakkına uygun bir düzenleme yapılmış olacaktır.

Cumhuriyet savcısının, soruşturma evresi sonunda elde edilen delillerin yeterli şüpheyi oluşturmaması hâlinde vereceği karar ise iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı karardır. Kararın bu şekilde adlandırılışıyla birlikte hem kararın yalnızca belli bir hususta verilmesi ve böylelikle denetiminin kolaylaşması sağlanmakta hem kanun koyucunun esas itibarıyla bir faaliyet olan kovuşturmayı, CMK'da teknik bir anlamla, bir evre olarak düzenlemiş olmasından

kaynaklanan kavram karmaşası ortadan kaldırılmış olmaktadır. Buna göre, faaliyet olan kovuşturma, Cumhuriyet savcısı tarafından gerçekleştirildiği hâlde, evre olan kovuşturmada, yetkili merci mahkemedir. Bu durumda, CMK'daki adlandırılışıyla kovuşturmaya yer olmadığı kararındaki kovuşturma kavramı, evre anlamında kullanıldıysa Cumhuriyet savcısının, mahkemenin yetkili olduğu bir evre için karar vermesi söz konusu olacaktır. Buna karşılık, Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinin başlamasını sağlayan iddianamenin kabulüne yer olmadığına değil, soruşturma evresinin sonunda, iddianamenin düzenlenmesi için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi hâlinde, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığına karar vermektedir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararındaki kovuşturma kavramı, faaliyet anlamında kullanıldıysa bazı kovuşturma işlemlerinin gerçekleştirilmiş olması, örneğin, şüphelinin, iddianamenin düzenlenebilmesi için ifadesinin alınması, şüpheli hakkında tutuklama koruma tedbirinin uygulanmasının istenmesi hâllerinde, artık kovuşturmaya yer olmadığı kararı yerine, kovuşturmanın sona erdirilmesi kararı söz konusu olacaktır. Bu durumda da CMK'da, kovuşturmanın, teknik bir anlamla, bir evre olarak tanımlanmış olması nedeniyle, yine kavram karmaşasıyla karşılaşılacaktır. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısının, soruşturma evresi sonunda elde edilen delillerin yeterli şüpheyi oluşturmaması hâlinde vermesi icap eden karar, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı şeklinde adlandırılmalıdır.

CMK'da, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının ortadan kaldırılabilmesine yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemelerin yer aldığı, CMK m. 172'de ve m. 173'te, 02.01.2017 tarihli ve 680 numaralı KHK ile önemli değişiklikler yapılmıştır. Öncelikle ifade edilmelidir ki, iddianamenin bir mütalaa olması gibi, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı da bir mütalaadır. Bunun anlamı, Cumhuriyet savcısının, vermiş olduğu iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararını geri alabilmesidir. CMK m. 172/2'nin, 680 numaralı KHK ile değiştirilmeden önceki hâlinde, Cumhuriyet savcısının bu kararını geri alabilmesi için karardan sonra yeni delilin meydana çıkması koşulu aranmaktaydı. 680 numaralı KHK ile yapılan değişiklikle birlikte, Cumhuriyet savcısının kararını geri alabilmesi için öngörülen koşullar ağırlaştırılmıştır. Buna göre, karardan sonra, iddianamenin düzenlenmesi için yeterli şüphe oluşturacak delil

elde edilmesi ve bu hususta sulh ceza hâkimliğinin bir karar vermesi üzerine, Cumhuriyet savcısının kararını geri alabilmesi söz konusu olacaktır. Düzenlemeyle birlikte, hakkında iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararı verilen şüpheli açısından daha güvenceli bir durumun kabul edildiği söylenmelidir. Bununla birlikte, düzenlemede, karardan sonra elde edilen yeni delilin, iddianamenin düzenlenmesi için yeterli şüpheyi oluşturduğu hususunda karar verecek sulh ceza hâkimini hangi sulh ceza hâkimi olacağı hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Kanaatimizce, ihsas-ı rey durumunun ortaya çıkmasının engellenmesi adına, bu hususta, Cumhuriyet savcısının yargılama çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi sulh ceza hâkimliğinin yetkili olduğu kabul edilmelidir.

İddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının, bu karara karşı başvuru yoluyla ortadan kaldırılması da mümkündür. CMK m. 173/1'de, bu başvuruyu, suçtan zarar görenin yapabileceği hükmü yer almaktadır. CMK'da işaret edilmemiş olsa da suçtan zarar gören kavramının geniş içeriği nedeniyle, yalnızca şikâyete bağlı suçlarda daha önceden şikâyet dilekçesi vermiş, re'sen soruşturulan suçlarda ise daha önceden ihbarda bulunmuş suçtan zarar görenin, karara karşı başvuruda bulunabileceği kabul edilmelidir. Karara karşı başvuruda bulunulduktan sonra, başvurunun kabulü kararı verilirse Cumhuriyet savcısı, artık bir iddianame düzenleyip, bunu görevli ve yetkili mahkemeye sunacaktır. Başvuru reddedildiği takdirde ise başvuruda bulunanın giderleri ödemesine karar verilecek, dosya, Cumhuriyet savcısına gönderilecektir. Cumhuriyet savcısının, başvurunun reddinden sonra, aynı fiilden dolayı iddianame düzenleyebilmesi için CMK m. 172/2'deki koşullar aranacaktır. Bu bağlamda, 680 numaralı KHK ile CMK m. 173/6'da değişiklik yapıldığı, değişiklikle birlikte, iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararına karşı başvuru reddedildikten sonra, aynı fiil dolayısıyla iddianame düzenlenebilmesi için gereken koşullar bakımından, CMK m. 172/2'de atıfta bulunulduğu söylenmelidir. CMK m. 172/2'de öngörülen koşulların, şüpheli açısından, değişiklik öncesine nazaran daha güvenceli olduğu ise söylenmelidir.

İddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının ortadan kaldırılmasının bir yolunu da etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlali dolayısıyla İHAM tarafından verilen bir kesinleşmiş karar üzerine yapılacak talep oluşturmaktadır. Belirtilmelidir

ki, 2010 yılındaki Anayasa değişikliğine göre, 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren, bireylerin, İHAS'ta ve Anayasa'da düzenlenmiş temel hak ve özgürlüklerinden birinin, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunması mümkündür. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu, etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlaline yönelik kararlarla da iddianamenin düzenlenmesine yer olmadığı kararının ortadan kaldırılması mümkün olacaktır. Bununla birlikte, nasıl ki, Anayasa Mahkemesi'nin bu yönde vermiş olduğu bir karar üzerine, mahkeme kararının gereği, herhangi bir talep olmaksızın yerine getiriliyorsa İHAM tarafından verilen kesinleşmiş karar üzerine de talep ve süre koşulu olmaksızın soruşturma işlemlerine yeniden başlanmalıdır⁸⁶⁴. Bununla birlikte, Türk hukukunda, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun, bir iç hukuk yolu olarak öngörölmüş olması karşısında, bu yol tüketilmeden, İHAM'a bu hususta başvuruda bulunulamayacağı söylenmelidir.

⁸⁶⁴ Soyer Güleç, s. 1450, 1457.

KAYNAKÇA

Acker, James R., Brody, David C., *Criminal Procedure: A Contemporary Perspective*, Second Edition, Jones And Bartlett Publishers, Sudbury, Massachusetts, 2004.

Adliye Ceridesi, Sayı: 114, Sene: 10, Kânunu sani 1932, s. 43-45.

Akbulut, Berrin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Akgündüz, Ahmet, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye: (Mecelle Ta'dilleri ve Gerekçeleriyle Birlikte)*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayını, İstanbul, 2013.

Aksan, Doğan, *Türkçenin Gücü*, 10. Basım, Bilgi Yayınevi, Ankara, 2006.

Akyıldız, Ali, "İdari İşleme Suç İhdası: Özel Güvenlik Bölgesini İhlal Suçu", *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Sayı: 7, Temmuz 2006, s. 77-84.

Akyılmaz, Bahtiyar, Sezginer, Murat, Kaya, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012.

Alacakaptan, Uğur, *İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1958.

Altundiş, Mehmet, "Hukuki Güvenlik İlkesi", *Yasama Dergisi*, Sayı: 10, Eylül-Ekim-Kasım-Aralık 2008, s. 60-94.

Arslan, Mehmet, *Vergi Hukuku*, 5. Baskı, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2006.

Artuç, Mustafa, *Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

Artuk, Mehmet Emin, Gökçen, Ahmet, Yenidünya, A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Artuk, M. Emin, Gökçen, Ahmet, Yenidünya, A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Artuk, Mehmet Emin, Yenidünya, Ahmet Caner, “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi”, **Prof. Dr. Sahir ERMAN’a Armağan**, Alfa Yayıncılık, İstanbul 1999.

Ataç, Selcen, **Probasyon Müessesesi**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2004.

Atay, Ender Ethem, **Hukuk Başlangıcı**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2014.

Atay, Ender Ethem, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.

Aydın, Devrim, “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İtiraz”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 65, 2006, s. 61-72.

Aydın, Murat, “İddianamenin Unsurları ve İadesi”, **Hukuki Perspektifler Dergisi: Hukuki Yorum ve Haber Dergisi**, Sayı: 06, Mayıs 2006, s. 162-177.

Aydın, Murat, **Kamu Davasının Açılması ve İddianame**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

Ayhan, Hüseyin Tanfer, **Ceza Muhakemesi Kanunu 171/1. Maddesi Kapsamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.

Bardak, Cengiz, **Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturması**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1996.

Baykal, Mine Güliz, **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

Bayraklı, Hasan Hüseyin, **Vergi Ceza Hukuku**, 3. Baskı, Külcüoğlu Kültür Merkezi Yayınları, Afyonkarahisar, 2006.

Bayraktar, Köksal, “Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 50, Sayı: 1-4, 1984, s. 197-212.

Beulke, Werner, **Strafprozessrecht**, 10. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, München, Landsberg, Berlin, 2008.

Bilge, Burak, “AİHM İçtihatları Bağlamında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 2, 2014, ss. 367-406.

Bilgili, Fatih, Demirkapı, Ertan, *Hukukun Temel Kavramları*, 8. Basım, Dora Yayıncılık, Bursa, 2013.

Birtek, Fatih, *Ceza Hukuku (Genel Hükümler): Temel Bilgiler*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Bozdağ, Ahmet, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Cengiz, Serkan, Demirağ, Fahrettin, Ergül, Teoman, McBride, Jeremy, Tezcan, Durmuş, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008.

Centel, Nur, “Yeni Türk Ceza Yasası’nın Yaptırımlar Sistemine Eleştirel Yaklaşım”, *Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan*, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 791-818.

Centel, Nur, Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Centel, Nur, Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Centel, Nur, Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Centel, Nur, Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku El Kitabı*, 5. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Centel, Nur, Zafer, Hamide, Çakmut, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 7. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011.

Centel, Nur, Zafer, Hamide, Çakmut, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 9. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Ceyhan, Murat, “Soruşturmanın Gizliliği ve Müdafinin Dosyayı İnceleme Yetkisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 109, 2013, s. 465-483.

Cihan, Erol, Yenisey, Feridun, *Ceza Muhakemesi Hukuku: Genel Hükümler*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1996.

Cin, Halil, Akyılmaz, Gül, *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram Yayınları, Konya, 2003.

Çağlayan, Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Çağlayan, Ramazan, *İdari Yaptırımlar Hukuku: (Kabahatler Kanunu Yorumu)*, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2006.

Çeker, Kadri, *Soruşturma Aşamasının Sona Ermesi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun, 2014.

Çetintürk, Ekrem, *Ceza Adalet Sistemindeki Uzlaştırma Kurumunun Temelini Teşkil Eden Onarıcı Adalet Anlayışı*, HD Yayıncılık, İstanbul, 2008.

Çınar, Ali Rıza, *Türk Ceza Hukukunda Cezalar*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.

Çiftcioğlu, Cengiz Topel, *Açıklamalı Uygulama Örnekleriyle: Savcılık Kurumunun Hukuki Statüsü Bağlamında: Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı ve Kararın Denetimi*, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.

Çolak, Halûk, Altun, Uğurtan, *Türk Ceza Hukukunda Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2007.

Davies, Malcolm, Croall, Hazel, Tyrer, Jane, *Criminal Justice: An Introduction To The Criminal Justice System In England And Wales*, Second Edition, Longman, London and New York, 1998.

Demirbaş, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.

Demirbaş, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.

Denizhan, Hüseyin, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Erteleme Kurumu Üzerine Bir İnceleme”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 65, Yıl: 19, Temmuz-Ağustos 2006, s. 214-245.

Dîvânu Lugâti’t-Türk: Giriş – Metin – Çeviri – Notlar – Dizin / Kâşgarlı Mahmud, Hazırlayanlar: Ercilasun, Ahmet B., Akkoyunlu, Ziyat, 2. Baskı, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2015.

Donay, Süheyl, “İdarenin Ceza Verme Yetkisi Konusunda Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 37, Sayı: 1-4, 1971, s. 411-427.

Donay, Süheyl, *Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Dönmezer, Sulhi, Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt: I, 10. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1987.

Dönmezer, Sulhi, Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt: II, 9. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1986.

Dönmezer, Sulhi, Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt: III, 10. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1985.

Dursun, Selman, *Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.

Erem, Faruk, *Ceza Usulü Hukuku*, 5. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1978.

Erem, Faruk, Danışman, Ahmet, Artuk, Mehmet Emin, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997.

Erem, Faruk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: II, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1971.

Erten, Burcu, “CMK’da İddianamenin İadesi”, *Hukuk Gündemi Dergisi*, Sayı: 2, 2005, s. 68-71.

Eryılmaz, Mesut Bedri, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012.

Esener, Turhan, *Hukuka Giriş*, 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

Evren, Çınar Can, “Kabahatlerde Kanunilik İlkesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası: Prof. Dr. İl Han Özay’a Armağan*, Cilt: LXIX, Sayı: 1-2, 2011, s. 967-1001.

Feyzioğlu, Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 48, Sayı: 1-4, Yıl: 1999, s. 135-163.

Giritli, İsmet, Bilgen, Pertev, Akgüner, Tayfun, *İdare Hukuku*, 3. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2008.

Gökçen, Ahmet, “1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 1-2 (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı), 1994, s. 203-288.

Gökçen, Ahmet, Alşahin, Mehmet Emin, Çakır, Kerim, *Ceza Muhakemesi Hukuku – I –*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Gözler, Kemal, *Hukuka Giriş*, 14. Baskı, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2017.

Gözler, Kemal, Kaplan, Gürsel, *İdare Hukuku Dersleri*, 19. Baskı, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2017.

Gözübüyük, A. Şeref, Gölcüklü, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 10. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2013.

Günday, Metin, *İdare Hukuku*, 9. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004.

Gündoğdu, Raşit, Adıgüzel, Niyazi, Önal, Ebul Faruk, *Kâmûs-ı Türkî (Latin Harfleriyle): Şemseddin Sami*, İdeal Kültür Yayıncılık, İstanbul, 2011.

Gür, A. Refik, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından: Mecelle: Hukuk Sosyolojisi ve Felsefesi Üzerine Bir Kalem Denemesi*, 3. Baskı, Sebil Yayınevi, İstanbul, 1993.

Güral, Muzaffer, “Cezanın Tecili, Manevî Tazminatın Teminine Talik Olunabilir Mi?”, *İstanbul Barosu Mecmuası*, Cilt: XVIII, Sayı: XII, Yıl: 1944, s. 719-728.

Hafizoğulları, Zeki, Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2015.

Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 21. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Hauser, Robert, Schweri, Erhard, Hartmann, Karl, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, Sechste Auflage, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel, 2005.

Hocaeminefendizâde Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 1. Cilt, Çeviren: Raşit Gündoğdu, Osman Erdem, Osmanlı Yayınevi, İstanbul, t.b.

Hocaeminefendizâde Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4. Cilt, Çeviren: Raşit Gündoğdu, Osman Erdem, Gül Neşriyat, İstanbul, t.b.

Işıktaç, Yasemin, Metin, Sevtap, *Hukuk Metodolojisi*, 4. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013.

İçel, Kayıhan, “İdarî Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 50, Sayı: 1-4, 1984, s. 117-131.

İçel, Kayıhan, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.

İçel, Kayıhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yenilenmiş Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.

İçel, Kayıhan, Sokullu-Akıncı, Füsün, Özgenç, İzzet, Sözüer, Adem, Mahmutoğlu, Fatih S., Ünver, Yener, *İçel: Yaptırım Teorisi*, 3. Kitap, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2000.

İlhan, Cengiz, *Hukukun Doksan Dokuz İlkesi*, Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı Yayını, İstanbul, 2003.

Kafes, Veli, “Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 60, Sayı: 1, 2011, s. 83-156.

Kahraman, Erkut Güçlü, “Yeterli Şüphe Kavramının İddianamenin İadesi Kurumu Bakımından Değerlendirilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 16, Sayı: 1, 2014, s. 123-150.

Kangal, Zeynel T., *Kabahatler Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

Kantar, Baha, *Ceza Muhakemeleri Usulü: Birinci Kitap: Umumî Hükümler*, 3. Bası, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1950.

Kantar, Baha, *Ceza Muhakemeleri Usulü: İkinci Kitap: Muhakeme Usulü*, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1946.

Kaplan, Mahmut, “Onarıcı Adalet ve Türk Ceza Hukukuna Yansımaları”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 1, Haziran 2015, s. 59-86.

Karakehya, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016.

Karakehya, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku – I –*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2014.

Karakehya, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II –*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2014.

Karakurt, Ahu, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 82, 2009, s. 1-31.

Karakuş, Oğuz, Ünal, Bülent, “Olay Yeri İnceleme”, içinde: **Kriminalistik**, Editör: Karakuş, Oğuz, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Kaşka, Hakan, Şenyiğit, Zeynep Büşra, “Türk Ceza Muhakemesi Mevzuatındaki Bazı Hükümlerin Çelişme İlkesi Açısından Değerlendirilmesi”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, Yıl: 2013, s. 130-167.

Keskinsoy, Ömer, “Hapis Cezalarının Ertelenmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara Barosu Yayınları, Sayı: 2, Yıl: 2006, s. 45-53.

Ketizmen, Muammer, “Uzlaşmanın Sirayet Etmezliği İlkesinin Sonucu Olarak Mağdurun Yargılanacak Kişiyi Seçebilme Yetkisi”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, 2012, s. 1-10.

Keyman, Selâhattin, **Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

Kitapçioğlu, Tülay, **Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Soruşturmanın Sonuçlandırılması**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Kleinknecht, Theodor, Meyer-Goßner, Lutz, **Strafprozeßordnung: Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen**, 45. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2001.

Kluszczewski, Diethelm, Schlegel, Stephan, **Strafprozessrecht**, 10. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln – Berlin – München, 2007.

Koca, Mahmut, Üzülmez, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.

Koca, Mahmut, Üzülmez, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.

Korkmaz, Zeynep, **Türkiye Türkçesi Grameri: Şekil Bilgisi**, 3. Baskı, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2009.

Kulaç, Olgun, *Satranç: Kurallar, Basit Matlar ve Mat Konumları, Açılışlar, Taşların Değeri, Strateji ve Taktik, Pozisyon Değerlendirmesi, Oyun Ortası, Oyun Sonu*, Gençkurt Matbaacılık, İzmir, 2003.

Kunter, Nurullah, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak: Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1989.

Kuru, Baki, Arslan, Ramazan, Yılmaz, Ejder, *Medenî Usul Hukuku*, 19. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Kuru, Baki, *Medenî Usul Hukuku: Ders Kitabı*, Legal Yayınevi, İstanbul, 2015.

Kuyucu, A. Aydın, *Açıklamalı ve İctihatlı: Ceza Yargılaması Hukukunda Kanun Yararına Bozma*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Kühne, Hans-Heiner, *Strafprozessrecht: Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts*, 8. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 2010.

Mahmutoğlu, Fatih Selami, Karadeniz, Serra, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Malkoç, İsmail, *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu* 1. Cilt, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2002.

Meraklı, Serkan, “İddianamenin İadesi Kurumunun Ceza Muhakemesi Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 15, Özel Sayı, 2013, s. 1595-1652.

Meyer-Goßner, Lutz, *Strafprozeßordnung: Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen*, 45. Baskı, Verlag C. H. Beck, München, 2001.

Okuyucu-Ergün, Güneş, “Soruşturmanın Gizliliği”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 59, Sayı: 2, 2010, s. 243-275.

Olçay, Fethi, “Cezaların Ertelenmesinde Esaslar”, *Adalet Dergisi*, Sayı: 11, Yıl: 40, Kasım 1949, s. 1562-1573.

Onar, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, Cilt: III, 3. Bası, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.

Ortaylı, İlber, *Türklerin Tarihi*, 3. Baskı, Timaş Yayınları, İstanbul, 2015.

Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.

Önder, Ayhan, *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler: (Mukayeseli Hukukta ve Hukukumuzda)*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963.

Özbek, Veli Özer, Doğan, Koray, Bacaksız, Pınar, Tepe, İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.

Özbek, Veli Özer, Doğan, Koray, Bacaksız, Pınar, Tepe, İlker, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.

Özbek, Veli Özer, Kanbur, Mehmet Nihat, Doğan, Koray, Bacaksız, Pınar, Tepe, İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.

Özbey, Bayram, “Hukuk Kurallarının Uygulanması”, *Hukukun Temel Kavramları*, Editör: Akıncı, Müslüm & Özbey, Bayram, 2. Baskı, Lisans Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Özen, Mustafa, “Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XIII, Sayı: 3-4, 2009, s. 41-68.

Özen, Mustafa, “Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 3, Yıl: 67, Yaz 2009, s. 17-28.

Özen, Mustafa, “Non Bis In Idem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XIV, Sayı: 1, 2010, s. 389-417.

Özen, Mustafa, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Özen, Mustafa, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Özen, Mustafa, *Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz Kanun Yolu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Özen, Mustafa, *İdari Ceza Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Özer, Attila, *Anayasa Hukuku Genel İlkeler*, 2. Bası, Ankara, 2005.

Özgenç, İzzet, “Bir Ceza İnfaz Rejimi Olarak Erteleme”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2001), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt: 18, Ankara, 2001, s. 99-147.

Özgenç, İzzet, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Editör: Bahri Öztürk, *Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu: 1 – 3 Haziran 2008 – İstanbul: Bildiriler*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 49-59.

Özgenç, İzzet, “Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçları”, içinde: *Ceza Hukukunun Güncel Sorunları 08 Ekim 2010 Kolokyum*, Editör: M. Tefvik Gülsoy, Erzurum, 2010, s. 146-171.

Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.

Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.

Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Kanunu: Gazi Şerhi: (Genel Hükümler)*, 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

Özsoy, Nevzat, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, *İzmir Barosu Dergisi*, Sayı: 1, Yıl: 73, Ocak 2008, s. 3-11.

Öztürk, Bahri, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti: (Hazırlık Soruşturması)*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1991.

Öztürk, Bahri, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Cilt: I, 2. Bası, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1991.

Öztürk, Bahri, Erdem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011.

Öztürk, Bahri, Erdem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 17. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.

Öztürk, Bahri, Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Sırma, Özge, Saygılar Kırıt, Yasemin F., Özaydın, Özdem, Alan Akcan, Esra, Erden, Efser, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku: Ders Kitabı*, 6. Baskı, Ankara, 2013.

Öztürk, Bahri, Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Sırma Gezer, Özge, Saygılar Kırıt, Yasemin F., Alan Akcan, Esra, Özaydın, Özdem, Erden Tütüncü, Efser, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku: Ders Kitabı*, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.

Putzke, Holm, Scheinfeld, Jörg, *Strafprozessrecht*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2005.

Roux, Jean-Paul, *Türklerin Tarihi: Pasifikten Akdenize 2000 Yıl*, Çevirenler: Aykut Kazancıgil, Lale Arslan-Özcan, 3. Basım, Kabalcı Yayınevi, İstanbul, 2007.

Roxin, Claus, Achenbach, Hans, *Prüfe Dein Wissen Rechtsfallein Frage und Antwort*, 16. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006.

Selçuk, Sami, “Doğru Terim “Muhakeme” Değil, “Yargılama”dır”, *Prof. Dr. Nur CENTEL’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 2 (Özel Sayı), Yıl: 2013, s. 295-317.

Serozan, Rona, *Hukukta Yöntem*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

Sızıroğlu, Bahaettin, “Cezaların Tecili”, *Askerî Adalet Mecmuası*, Sayı: 7, Yıl: 2, Aralık 1956, s. 460-473.

Soyaslan, Doğan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Soyaslan, Doğan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Soyer Güleç, Sesim, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 15, Özel Sayı, 2013, s. 1393-1464.

Sölez Tan, Umran, Artuk, Emin, “Çocuk Ceza Hukuku Açısından Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi”, *Argumentum Dergisi*, Sayı: 19, Yıl: 2, Şubat 1992, s. 285-290.

Sözer, Ali Nazım, *Hukukta Yöntembilim*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Şahbaz, İbrahim, “Cezanın Ertelenmesinde İçtima Sorunu”, *Yargıtay Dergisi*, Cilt: 27, Sayı: 1 – 2, Ocak – Nisan 2001, s. 115-136.

Şahin, Cumhuriyet, *Ceza Muhakemesi Hukuku – I –*, 5. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.

Şahin, Cumhuriyet, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 8. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.

Şahin, Cumhuriyet, *Ceza Muhakemesi Kanunu: Gazi Şerhi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

Şahin, Cumhuriyet, Göktürk, Neslihan, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II –*, 4. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015.

Şenol, Cem, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü (CMK m. 172/3)*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Şenyüz, Doğan, *Vergi Ceza Hukuku: (Vergi Kabahatleri ve Suçları)*, 6. Baskı, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2012.

Taner, M. Tahir, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1950.

Tanrıkulu, M. Sezgin, “Adil Yargılanma Hakkı ve İddianamenin Kabulü – İadesi – Tebliği”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 64, 2006, s. 70-114.

TBMM Tutanak Dergisi, Dönem: 17, Cilt: 16, Yasama Yılı: 2, 101. Birleşim, 21.5.1985 Salı,
<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d17/c016/tbmm17016101.pdf>, (Erişim) 20 Eylül 2015.

Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Önok, R. Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 15. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.

Toptaş, Ahmet Fethi, *Türk Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Takipsizlik Kararı ve Bunun Denetlenmesi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2004.

Toroslu, Nevzat, Feyzioğlu, Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2013.

Toroslu, Nevzat, Toroslu, Haluk, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 22. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016.

Tosun, Öztekin, “Ceza Davasının Açılmasında Sistemler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 34, Sayı: 1-4, Yıl: 1968, s. 42-71.

Tosun, Öztekin, “Suçların Kanuniliği Prensibi Aleyhindeki Cereyan”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: XXVII, Sayı: 1-4, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1962, s. 45-61.

Tosun, Öztekin, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri: Genel Kısım*, Cilt: I, 3. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981.

Tosun, Öztekin, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri: Muhakemenin Yürüyüşü*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1973.

Tozman, Önder, “Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XI, Sayı: 3-4, Yıl: 2007, 315-353.

Töngür, Ali Rıza, *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

Turhan, Faruk, “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre, Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Atatürk’ün 125. Doğum Yılına Armağan, Cilt: X, Sayı: 3 – 4, Yıl: 2006, s. 27-54.

Turhan, Faruk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayıncılık, Ankara, 2006.

Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük 1 A – J*, 9. Baskı, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 1998.

Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük 2 K – Z*, 9. Baskı, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 1998.

Uludağ, Şener, “Onarıcı ve Cezalandırıcı Adalet: Paradigma Değişikliğini Tetikleyen Şartlar”, *Polis Bilimleri Dergisi*, Cilt: 13, Sayı: 4, 2011, http://www.pa.edu.tr/APP_DOCUMENTS/D478B2AD-3813-4555-9629-6332F8CF8D33/cms_statik/dergiler/polisbilimleri/2012/6%20makale127-151.pdf, (Erişim) 11 Aralık 2016, s. 127-151.

Ünver, Yener, Hakeri, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Ünver, Yener, Hakeri, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Ünver, Yener, Hakeri, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Üzülmez, İlhan, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 58, Yıl: 2005, s. 41-72.

Wilson, William, *Criminal Law: Doctrine And Theory*, Second Edition, An Imprint Of Pearson Education Limited, Malaysia, 2003.

Yarsuvat, Duygun, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: XXIX, Sayı: 3, Sermet Matbaası, İstanbul, 1963, s. 540-559.

Yaşar, Osman, *Açıklamalı ve İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu: (Ceza Yargılama Yasası)*, Cilt: 1, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1998.

Yaşar, Osman, *Açıklamalı ve İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu: (Ceza Yargılama Yasası)*, Cilt: 2, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998.

Yayla, Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.

Yenidünya, Ahmet Caner, “5237 sayılı TCK’da Hapis Cezasının Ertelenmesi”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Sayı: 7, Temmuz 2006, s. 62-69.

Yenisey, Feridun, “Ceza Muhakemesi Süjelerinin İradelerinin Ceza Muhakemesinin Yürüyüşüne Etkisi Sorunu”, *Prof. Dr. Nur CENTEL’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 2 (Özel Sayı), Yıl: 2013, s. 453-469.

Yenisey, Feridun, *Kolluk Hukuku*, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Yenisey, Feridun, *Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku: Hazırlık Soruşturması ve Polis*, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1991.

Yenisey, Feridun, Nuhoğlu, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.

Yenisey, Feridun, Nuhoğlu, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.

Yenisey, Feridun, Nuhoğlu, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı*, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014.

Yenisey, Feridun, Oktar, Salih, *1 Şubat 1877 tarihli: Alman Ceza Muhakemesi Kanunu: Strafprozeßordnung: (StPO)*, 2. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Yenisey, Feridun, Plagemann, Gottfried, *Alman Ceza Kanunu: Strafgesetzbuch (StGB)*, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Yıldırım, Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri II*, 2. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2012.

Yılmaz, Davut, *Kamu Davasının Açılmasının Erteleenmesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.

Yurtcan, Erdener, *Ceza Muhakemesi Kanunu: (CMK) Şerhi*, Cilt: I (Madde 1-174), 7. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

Yurtcan, Erdener, *Ceza Muhakemesi Kanunu: (CMK) Şerhi*, Cilt: II (Madde 175-335), 7. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 14. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Yücel, Mustafa Tören, “Kamu Davası Açılmasında Takdirilik İlkesi: Japonya Modeli”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 5, 1992, s. 771-781.

Zafer, Hamide, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75*, 6. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Zalman, Marvin, *Criminal Procedure: Constitution And Society*, 4. Edition, Pearson Prentice Hall, New Jersey, 2005.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59ef93a6b5f502.74356969, (Erişim) 18 Ağustos 2015.

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18774.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18774.pdf>, (Erişim) 20 Eylül 2015.

6352 numaralı 6352 Numaralı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanunun Madde Gereğçeleri, (Erişim) <http://www.adaletbiz.com/iik/6352-sayili-kanunun-tam-metni-h4312.html>, 20 Ekim 2015.

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss500.pdf>, (Erişim) 29 Ekim 2017, s. 1-86.

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, (Erişim) 31 Temmuz 2017.

<http://www.ozguder.org.tr/foto/files/onariciadale.pdf>, (Erişim) 22 Mayıs 2014, s. 1-49.

Onarıcı Adalet Programları El Kitabı: Ceza Adaleti El Kitapları Dizisi, United Nations, New York 2006, http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/HB_Restorative_Justice_Turkish.pdf, (Erişim) 11 Aralık 2016.

http://www.gib.gov.tr/fileadmin/CifteVergilendirme/diplomatik_viyana_sozlesme.htm, (Erişim) 23 Aralık 2016.

https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanun_ss.durumu?kanun_no=4800;
<https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4800.html>, (Erişim) 23 Ekim 2016.

<http://www.adalet.gov.tr/Bakanlik/TeskilatYapisi/>, (Erişim) 21 Ocak 2017.

şen, Ersan, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2242356-680-sayili-khk>, (Erişim) 9 Mart 2017.

<http://www.hukukmedeniyeti.org/karar/692924/basliksiz-ictihat/?v=list&aranan=cmk%20adli%20tatil>, (Erişim) 5 Kasım 2017.

<http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0918.pdf>, (Erişim) 18.03.2017.

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss445.pdf>, (Erişim) 25 Ekim 2017.

<https://www.hukukturk.com/Goster.aspx?v=JBH6PCA7Y452SA7BX65ZPD326CZES7BWCESDM8H5ZFMAW4EFES8Q>, (Erişim) 07 Ocak 2018.

