



# İddianame

Musa ÇATALOĞLU



“Suçluyu kazıyın, altından insan çıkar.”

Prof. Dr. Faruk EREM

## ÖNSÖZ

**S**on dönemlerde AB uyum sürecinde olan Türkiye, bu sürecin gerektirdiği mevzuat değişikliklerini önemli bir şekilde gerçekleştirmiş, bazı önemli kanunlar da tasarı halinde bekletilmektedir. Bu değişikliklerden belki de en önemlileri ceza hukuku, ceza muhakemesi hukuku ve ceza infaz hukuku alanında olmuştur. İnsan haklarının en önemlilerinden olan özgürlüğü ve mülkiyeti, bağlayıcı nitelikteki hapis ve adli para cezası ile yaptırıma tabi tutan bu kanunlarla birlikte, yetmiş dokuz yıllık bir uygulamayla oluşmuş içtihat birikimi faydalanılamaz hale gelmiştir. Bunun sebebi mezkûr kanunların, eski kanunların içeriğini tamamen değiştirici nitelikte olmasındandır.

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile ceza yargılamasının işleyiş sürecinde önemli kurumlar ihdas edilmiştir. Bunlardan bazıları “uzlaşma”, “iddianamenin iadesi” gibi eski uygulamada görülen aksaklıkları giderecek nitelikte olan kurumlardır. Tabii ki bu kurumların ihdas edilmesi yeterli değildir. Bu kurumlarla birlikte amaçlanan, özlenen yargılamayı gerçekleştirmek uygulamacıların elindedir. Uygulamacıların bu amaçları gerçekleştirirken tıkanıdığı, vicdanen rahatsız oldukları bazı hususlarda gerekli değişiklikler de yapılmıştır.

Bu çalışma hazırlanırken ceza yargılamasının en önemli kavramlarından biri olan “iddianame”yi anlatmak gerçekten zorlu bir işti. İddianame kavramı açıklanırken ceza yargılaması sürecinin işleyiş sırasına sadık kalınmış olması, açıklamaların didaktikliği açısından önemliydi. Bu hususun dikkate alınması ve iddianamenin seksen yıla yakın bir sürede nasıl

işlendiğinin unutulmaması ve yeni sistemde yer verilen iddianame kurumuyla karşılaştırılmış olması çalışmayı daha tutarlı kılmıştır.

İddianamenin ceza yargılaması içerisindeki yerini belirten, bu kuruma atıf yapılan, bu kurumla bağlantısı olan yasal hükümler dipnotlara eklenerek çalışmanın akıcılığı sağlamak istenmiştir.

“Taşı delen suyun gücü değil, damlaların sürekliliğidir.” Şu anki yasal düzenlemeler ve kanunlaşması beklenen tasarılar, hukuk devletini, insan haklarına riayet etmeyi şiar edinmiş uygulamacılarla birlikte Türk adalet sistemine güveni tam manasıyla oluşturacaktır. Unutulmaması gerekir ki “görmek büyüklükte değil, biçimdedir.”

## GİRİŞ

Hukuk, toplum halinde yaşayan insanların davranışlarını düzenleyen disiplinlerden biridir ve en önemlisidir. Yaratılmış canlılar arasında en mükemmel olan insanın tabiatı ve bünyesinde taşıdığı menfi özellikler gereği, hiçbir kural olmadan düzenli bir hayat sürmeleri imkânsızdır. Bu kurallara geniş açıdan baktığımızda suç adı verilen kural ihlallerini, bazı kişilerin davranışları ve tutumları ile bu kişilerin içinde buldukları toplulukların kendilerince oluşturulmuş kuralları arasındaki uyumsuzluk olarak tarif edebiliriz. Bir suç örgütünde dahi o örgüt liderinin koyduğu kuralları ihlal eden kişiler suç işlemiş sayılırlar. Suç adını verdiğimiz bu olay bu nedenle evrensel<sup>1</sup>

<sup>1</sup> “Bugün insanoğlunun evrensel suçluluğu saldırganlığa/şiddete yönelme şeklinde belirlemekte; yaşamış her insanın törel tarihini ‘video meliora probogues’ sorunu özetlemekte (daha iyiyi görüyor ve onaylıyorum, ancak izlediğim ise daha kötü olanıdır); kişilerde fiziki boşalma öncelik kazanmış bulunmaktadır. Bu fiziki boşalma olanakları tükendiğinde herkesin herkese

ve geneldir. Suç, tarihin en eski devirlerinden beri var olmuştur ve var olacaktır. Suçsuz bir toplum bir ütopyadan ibarettir. Karakter, kişilik ve ahlak bakımında en üst seviyede insanların tarifinin verildiği kutsal kitaplarda dahi cezai hükümler konulması bu görüşü desteklemektedir. İnsanların içinde ihtiraslarla birlikte toplum halinde yaşamının ortaya çıkardığı sosyal çelişkiler, uyumsuzluklar bulundukça suç da var olacaktır. Bu nedenlerden dolayı nerede toplu olarak yaşamakta ise, orada bir düzen ve disiplinin bulunması gereklidir.

Toplu olarak yaşamının gereği olan düzen ve disiplinin sağlanması için bir karar merci oluşturulmuş ve bu merci her toplumun istediği barış ortamı için kurallar ihdas etmiştir. Bu kurallar bütününün bir kolu olan ceza hukuku kuralları; toplum içinde kişilerin hangi eylemlerinin, topluma, toplumdaki düzene, toplumun fertlerine zarar verdiğini saptamış ve bozulan bu düzenin eski hale iadesine ve fertlerin, özellikle potansiyel suçluların caydırılmalarına yardımcı olmuştur.

Ceza ve suç kavramının tarihine baktığımızda; suçun sadece kişiler arasında söz konusu olduğunu, bu nedenle verilecek ceza olarak da kişisel öcün [ihkak-ı hak'kın] ön plana çıktığını görüyoruz. Zamanla toplumu idare edenler güçlenmiş, itibar görebilmek ve idare ettikleri toplumun kendilerinden istedikleri huzur, barış ve adalet ortamını sağlamak, kişilerin birbirlerini cezalandırmalarını ortadan kaldırmak için cezalandırma hakkı ve yetkisini toplumun tekeline almışlardır. Bu amacı gerçekleştirmek için de mahkemeler kurulmuştur. Mahkemelerin bu uyuşmazlıkları çözümlenebilmesi için kişilerin buralara başvurma gerekiyordu. Bu gelişmeler neticesinde ceza yargılamasının en önemli ilkelerinden biri olan "muhakemesiz ceza olmaz ilkesi" çıkmıştır. Böylece ceza muhakemesi iddia, savunma ve yargılama makamlarını işgal edenlerin katıldığı bir faaliyet haline gelmiştir.

---

karşı düşmanca tavır alma durumuyla karşı karşıya kalınacağından kimsenin kuşkusu olmamalıdır. Ülkeler tarihinde bu önermeyi kanıtlayan sayısız örnek vardır. Bu açıdan bakıldığında, boğa güreşsiz bir İspanya, basekbolsuz/bokssuz bir ABD ve futbolsuz bir Türkiye düşünmek olanaksızdır. İşte bilinçli ve bilinçsiz saldırganlık hakkında psikiyatr ile hâkimler/avukatlar arasında anlayış birliği oluşmalıdır." Yücel Mustafa Tören, *Adalet Psikolojisi*, s. 5.

Yargılama makamlarının bu üç unsurdan oluşması, bütün yargılamaların amacı olan ve gerçeğin ta kendisi olan maddi gerçeğin bulunması ve adil düzenin sağlanması için yeterli olmamıştır. Çünkü bu makamlardan birinin yetki yönünden, diğerine nazaran ön plana çıkması ve bunlar arasındaki ilişkilerin şu veya bu şekilde düzenlenmesi, sonuçta verilecek hükmü etkilemektedir. Bu nedenle, önemli olan ceza yargılamasındaki yetkilerin yukarıdaki amaç esas alınarak, erkler arasında nasıl paylaşılacağı ve hangi diğer hakların bu erklerle verileceğinin belirlenmesidir.

Ceza yargılaması makamlarının ilişkileri, yetkileri, bireyin veya toplumun menfaatlerinin ön plana çıkarılmasının ya da bu iki menfaat arasında bir denge kurularak gerçeğin araştırılmasının amaçlanmasına göre, çeşitli devirlerde ve toplumlarda farklı yargılama sistemleri ortaya çıkmıştır. Bu sistemler "itham", "tahkik" ve "işbirliği" sistemidir. Bu sistemleri tanıyarak ceza yargılamasını en önemli kavramlarından iddianameyi açıklamak yararlı olacaktır.<sup>2</sup>

## 1. İtham Sistemi

Tarih bakımından en eski olan ve halen özü itibarıyla, Anglo-Sakson hukukunda ve bu hukuku model alan hukuk sistemlerinde uygulanan bu sisteme göre; bir kimsenin cezalandırılabilmesi için diğer bir kimse tarafından bir suç isnadında bulunulması yani itham edilmesi ve itham eden kişinin de bu suçluluğu ispat etmesi gerekmektedir.

Bu sistemde suçluların cezalandırılması esas itibarıyla bireyleri ilgilendirdiği için, bu kişilerin ithamları ve savunmalarıyla toplumun menfaatleri de korunmuş sayılıyordu. İtham sisteminin başlıca özellikleri şunlardır:

- Yargıcın harekete geçebilmesi için bir itham gereklidir. Resen harekete geçemez.
- Suçlama yetkisi zarar gören kişiye, yakınlarına hatta suçtan sosyal bir zarar doğması halinde bütün vatandaşlara aittir.

---

<sup>2</sup> Geniş bilgi için bak.: Nevzat Toroslu-Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 39-44.

- Yargıç delil toplamak ve delilleri seçmek yetkisine sahip değildir, tarafların ileri sürdükleri delillerle bağlıdır.
- Taraflar eşit konumdadırlar
- İtham edenle itham edilen, sonucu belirleyecek tarafsız hakem önünde tartışır ve yargılama bir diyalog halinde devam eder.
- Yargılama çelişme, sözlülük ve açıklık ilkelerine göre yapılır.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, bu sistemde bireysel itham makamı ile bireysel savunma makamı, yargılama makamına nazaran daha yetkin konumdadır.

## 2. Tahkik Sistemi

Ortaçağ'da otoriter devletlerin kurulması ile itham sisteminin yerini alan bu sistemde en önemli yargılama organı, yargılama makamıdır. Toplumun menfaati, bireylerin menfaatine üstün tutulduğu için bireylerin yargılama safhasındaki yetkinliği ikinci planda kalmıştır. Bu sistemin temel özellikleri şunlardır:

- Bir suç işlendiğini haber alan yargıç ithamcı bir kimliğe bürünerek işe el koyabilmekte ve zaten kendisinde mahfuz tuttuğu yargılama yetkisini de harekete geçirebilmektedir.
- Yargıç itham sistemindeki aksine tarafların sunduğu delillerle bağlı değildir. Hatta kendisi de delil toplayabilmek de ve bu delilleri serbestçe değerlendirebilmektedir.
- İthamcı yargıçla sanık arasında eşitsizlik vardır.
- Muhakemenin her aşamasında yazıllık ve gizlilik esastır.

## 3. İşbirliği Sistemi

Bu sistemde yargılamanın üç makamı arasında tam bir işbirliği vardır. Yargıç, itham sistemindeki aksine, sadece iddia ve savunmaya göre karar vermek zorunda olmadığı gibi, tahkik sistemindeki aksine, kendiliğinden araştırma ve delil toplama tekeline de sahip değildir. Bu sistemde hüküm verme faaliyeti, tarafların diyalogu veya yargıcın mo-

noluğu değil, bütün yargılama makamlarının katıldığı bir kolokyum(bilimsel toplantı)dur.

Halen Avrupa ülkelerinde ve ülkemizde uygulanmakta olan bu sistemin başlıca özellikleri şunlardır:

- Yargılama yapılabilmesi için bir ithama gerek vardır, yargıç kendiliğinden işe el koyamaz. İtham toplum adına bir devlet organı tarafından yapılmaktadır. Bu organ ise savcılıktır.
- Yargılama, kural olarak, birincisi tahkik sisteminden, ikincisi ise itham sisteminden esinlenen iki safhasından oluşmaktadır. Soruşturma safhasında muhakeme kural olarak yazılı ve gizlidir. Çelişme ilkesi sınırlı olarak uygulanır. Buna karşılık kovuşturma safhasında sözlülük ve açıklık esastır. Bu safhada çelişme ilkesi tam olarak uygulanır.
- Sanık, siyasi rejime göre değişen haklara sahiptir.

## CEZA YARGILAMASI VE İDDİANAME

İddianameyi her yönüyle, tafsilatlı biçimde anlatmadan önce ceza yargılaması hukuku kavramını, bu hukuk dalının amacını ve bugün için yürürlükte olan "kovuşturmanın kamusalılığı" ilkesinin nasıl ortaya çıktığını açıklamak bu çalışma için daha açıklayıcı olacaktır.

### 1. Ceza Yargılaması Hukuku Kavramı

Ceza hukuku kuralları caza yasalarında veya özel yasaların suçları düzenleyen bölümlerinde yer alır. Bu tür kuralların ihlaline de "suç" adı verilir.

Ceza yargılaması veya ceza muhakemesi ise bir kişinin fiilinin suç olduğu şüphesi üzerine yapılan, bu şüpheyi yenmeye kadar süren bir müşterek faaliyettir. Bu faaliyet genellikle üç ayrı faaliyetten oluşur ve bunların birleşmesiyle "ceza yargılaması" kavramı ortaya çıkar. Bu üç faaliyet: iddia, savunma ve yargıdır. Bu faaliyetlerin hangi kurallara göre yürütüleceği, bu faaliyete katılan sùjelerin ne gibi yetkilere sahip olduğu ve yine bu faaliyetler

sürerken bu faaliyete katılan kişilerin ne gibi yükümlülüklerle katlanacağı, ceza yargılaması kuralları ile saptanır. Bu kuralların bütünü de “ceza yargılaması hukuku”nu oluşturur.

Ceza yargılaması hukukunu oluşturan üç faaliyetten biri olan iddia, modern ceza yargılamasında esas olarak savcılık adı verilen makam tarafından devlet adına yerine getirilir. İddia, ceza yargılamasını başlatan faaliyetin adıdır ve bu kişinin bir eyleminin belirli bir suçu oluşturduğu şüphesi üzerine kurulur. Örneğin; iki kişi arasında bulunan husumetin neticesinde oluşan ağız dalaşı, bir süre sonra kavgaya dönüşmüş ve bu kişilerden birisi cebinden çıkarttığı bıçakla diğerinin üzerine yürümüştür. Diğer şahıs ise yanında bulunan tabancasını çıkartarak bir el ateş etmiştir. Silahtan çıkan mermi bıçakla saldırının vücudunun öldürücü nahiyesi dışında, başka yerine gelmesine rağmen kişi ölmüştür. İddia makamı olayın kasten adam öldürme suçu içerisine girdiğini, meşru müdafanın ise söz konusu olamayacağını, çünkü meşru müdafanın şartlarından biri olan “orantılılık” koşulunun aşıldığını belirterek şüphelinin; TCK madde 81’e göre kasten adam öldürmek suçundan dolayı yargılanıp cezalandırılmasını istemiştir.

Buna karşın savunma makamı olayda meşru müdafanın olduğunu, meşru müdafada sınır aşılsa bile olayın oluş şekli, yeri ve zamanı itibarıyla başka türlü davranılamayacağını belirtmiştir. Ayrıca TCK’nın 27/2<sup>3</sup> maddesinin de dikkate alınmasını istemiş ve iddiaları kabul etmemiştir. Bunun karşısında yargıç veya mahkeme, iddianın mı, yoksa savunmanın mı gerçeğe uygun olduğunu veya iddia ve savunmayla bağlı kalmaksızın, delil araştırmasına da giderek ve sadece duruşmada tartışılan delillere bağlı kalarak maddi gerçeği arar, psikoloji biliminden de faydalanarak<sup>4</sup> sonuçta bir karar verir. Bu açıklamalar

<sup>3</sup> TCK madde 27/2: “Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.”

<sup>4</sup> “Hukuk sistemimizde yer alan eyleyicilerden, kendileri için ampirik, harcıalem psikolojiyi yeterli görenler görevlerini hemen terk etmelidirler. Hiçbir meslek, teori ve pratik olmak üzere, bu derece yoğun bilimsel nitelikli psikoloji eğitimi gerektirmediği gibi, hiçbir meslekte böyle zorlu ve sorumlu şekilde problem çözmekle karşı karşıya kalmamaktadır. Paradoksal bir

da göstermektedir ki, ceza yargılaması hukuku tez, antitez, sentezden oluşur.

## 2. Ceza Yargılamasının Amacı

Kamu hukukunun ve ayrıca muhakeme hukukunun dallarından birini oluşturan ceza muhakemesi hukuku, işlenen fiilin suç teşkil edip etmediği, suç teşkil ediyorsa kimin tarafından işlendiği, delillerin toplanması, suç sayılan fiiller karşılığı konulmuş ceza ve güvenlik tedbirlerinin somut olayda hangi usullere göre ve kimler tarafından uygulanacağını gösterir.

Medeni yargılamada amaç şekli gerçeği bulmak iken, ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeği bulmaktır. Ceza yargılaması sonucunda kişi suçlu bulunduğu ona hürriyeti bağlayıcı cezanın verilmesi ve bu cezanın insanın ruhi ve bedeni kişiliğinde açtığı yaralar çok ağır olacağından, ceza yargılamasının maddi gerçeği bulmak amacı etrafında toplanması kaçınılmazdır. Bu bakımdan bu alanda biçimsel gerçekle yetinilemez ve gerçeğin ta kendisi olan maddi gerçek aranır.

Bu nedenledir ki, şüpheden sanık yararlanır ilkesi<sup>5</sup> gereği sanığın suçluluğu tam olarak

anlatımla, bir ceza avukatı için hukuk bilgisini göz ardı etmekten daha kolay olabilecektir.” Mustafa Yücel Tören, *Adalet Psikolojisi*, s. 5.

<sup>5</sup> Osman Şirin-Halim Aşaner-Özcan Güven-Gürsel Yalvaç-Muzaffer Özdemir-Kemalettin Erel, a.g.e., s. 289. “Delici kesici aletle vaki olup hayati tehlike yaratan darbin bir adette kalması durumunda failin kastının öldürmeye yönelik bulunduğu hususu kuşkulu kalacağından ve aşılacak kuşku da lehe yorumlanmak gerektiğinden eylemin yaralama olarak kabul ve takdirinde zorunluluk bulunmaktadır” (CGK-02.05.2006- 97/132), s. 299. “Amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olan ceza yargılamasının en önemli ilkelerinden birisi de ‘kuşkudan sanık yararlanır’ [*in dubio pro reo*] ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın cezalandırılması bakımından taşıdığı önemden dolayı göz önünde tutulması gereken herhangi bir konudaki kuşkunun, sanığın yararına değerlendirilmesidir. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural, bir suçun işlenip işlenmediği konusunda olduğu gibi, gerçekleştirme biçimi konusunda kuşku belirmesi halinde de uygulanmalıdır” (CGK-12.10.2004- 155/193), s. 305. “Geceleyin, kavganın hareketli ortamında, rastgele salladığı tek bıçak darbesi ile mağduru iç organ yaralanmasına neden olmayacak biçimde yaralayan sanığın hayati bölgeleri özellikle seçtiğine ve eylemini sürdürmesine mani bir hal bulunduğu dair kanıt da mevcut olmadığına gö-

anlaşılmadığı sürece onun beraatına karar verilmesi gerekir. (AY., madde 38/4; İHEB, madde 11; İHAS, madde 6/2) Böyle bir ilkenin kabul edilmesini sebebi, bir suçlunun cezasız kalmasının bir masumun mahkûm olmasına tercih edilmesidir. Ayrıca ceza yargılamasında ispat külfeti kavramına yer verilmemiş, maddi gerçeği bulabilmek için çeşitli araçlar ihdas edilmiştir. Bunun için her şey delil olarak kabul edilmiştir. Hatta delilleri değerlendirmede serbestlik tanınmış ve yargıcın da delil ileri sürmesi kabul edilmiştir.

Maddi gerçeğe uygun, ceza yargılaması kurallarına uyan, hukuki düzeni ve barışı korumayı hedefleyen bir karara varmak için bazı haklar ve ilkeler de düzenlenmiştir.<sup>6</sup>

Bunlardan başlıcaları;

- hak arama hakkı,
- isnadı ve hakları öğrenme hakkı,
- muhakemenin sonuna kadar suçsuz sayılma hakkı (masumluk karinesi),
- kimse kendini ve yakınlarını suçlandırıcı beyanlarda bulunmaya zorlanamaz ilkesi,
- kimsenin başkasının fiilinden dolayı yargılanmaması hakkı (ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi),
- kanunda suç olarak gösterilmemiş bir fiilden dolayı takibata uğramama ve kanunda öngörülmemiş bir cezaya çarptırılmama hakkı (suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi),
- savunma hakkı,
- kanuni hâkim tarafından yargılanma hakkı,
- tercüman hakkı,
- makul süre içinde yargılanma hakkı,

re, olayda yaralama kastı ile hareket ettiğinin kabulü gerekir” (GK-08.07.2008- 88/184), s. 331. “... Kuşkudan sanık yararlanır ilkesi (...) bir suçun gerçekten işlenip işlenmediği veya işlenmiş ise gerçekleştirilme biçimi konusunda kuşku belirmesi halinde uygulanabileceği gibi, dava koşulları bakımından da geçerlidir. İddiaların tıbbi raporlar ve tanık beyanları ile kanıtlanamaması karşısında, kuşku sanık lehine yorumlanmalıdır” (K-23.11.2004- 183/204).

<sup>6</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz.: Bahri Öztürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 187-195.

- sağlıklı bir ortamda yargılanma hakkı, denetim muhakemesine başvurma hakkı,
- temel hak ve hürriyetlerin korunması hakkıdır

“Bütün bu açıklamalardan sonra denilebilir ki; ceza yargılamasının amacı; karmaşık bir amaçlar topluluğudur. Bir yandan suçluların cezalandırılması amaçlanırken, öte yandan suçsuzun korunması ve yargılamanın yasalara, yargılama kurallarına, özellikle adil yargılanma hakkına uygun cereyan etmesi istenmektedir.”<sup>7</sup>

### 3. Kovuşturmanın Kamusalılığı İlkesi<sup>8</sup>

Bir suç işlendiğinde bu suçun ortaya çıkarılması, suçlunun cezasız kalmaması, toplumsal huzur, barış ve adaletin sağlanması için gereklidir. Sayılan bu amaçların; bu amaçları isteyen insanların meydana getirdiği devlete verilmesi gerekir. Eğer devlet bu amaçları gerçekleştirmek için yetkilerle donatılmazsa istenilen hedefe asla ulaşamaz. Bu nedenle devlet, ilk başta kamunun düzenini bozacak ya da tehlikeye düşürecek olan eylemleri belirleme ve bu eylemleri gerçekleştirenleri cezalandırma hakkını elinde tutmalıdır. Ayrıca bu eylemlerden hangilerinin suç teşkil ettiğinin araştırılması yetkisini de elinde tutar. Bu yetkiye ‘yargılama yetkisi’ denir. Medeni yargılamada ihtilaf hakemlerin önüne dahi götürerek çözümlene imkânımız varken, ceza yargılamasında ancak devlet adına yapılacak yargılama sonucu, suç olanla olmayan ve suçlu ile suçsuz ayırımı yapılabilecektir. İşte kovuşturmanın kamusalılığı ilkesi ile anlatılmak istenen budur.

Kovuşturmanın kamusalılığında başrolü üstlenen makamlar iddia makamı olan savcılık ve yargılama makamı olan hâkim veya mahkemedir. Savcı hazırlayacağı iddianame ile devlet adına şüphelinin cezalandırılmasını ister, mahkeme de iddianamedeki kişi ve fiille bağlı olarak karar verir.

Savcı tarafından yürütülen soruşturma devlet adına yapıldığı için, o suçtan zarar

<sup>7</sup> Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 5.

<sup>8</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz.: Erdener Yurtcan, a.g.e., s. 35-41.

gören kişinin kovuşturma veya kovuşturmama konusundaki iradesi önem taşımaz. Gerçi suçtan zarar görenin ihbarıyla savcı harekete geçebilir, ancak bu kişi söz konusu durumun yargıya intikal etmesini istemeyip ihbar etmese dahi, savcılık başka bir şekilde olaydan haber alırsa, harekete geçmek zorundadır.<sup>9</sup> Çünkü savcı devletin ajanıdır ve soruşturma sonucunda hazırlayacağı iddianameyle tarafların isteğiyle ve lehine değil, devlet adına ve şüpheli aleyhine suç isnadında bulunacaktır.<sup>10</sup>

#### 4. Kovuşturmanın Kamusalılığı İlkesinin Sınırlanması

“Suç haberi ciddi, fiil ve fail belli ise savcı bir iddianame düzenleyecektir. Ancak, bunun yapılabilmesi için bazı başka şartların daha gerçekleşmesi aranır. Bunlar: “şikâyet”, “dava süresi”, “yargı bulunmaması”, “açık dava bulunmaması”, “yeni delil bulunması”, “ön ödeme” veya “uzlaşmanın yerine getirilmesi” ve “izin”dir. Bunlardan biri gerçekleş-

memişse, suç haberi ciddi, fiil ve fail belli de olsa iddianame düzenlenemez. Bu nedenle bunlara dava şartları denmektedir.”<sup>11</sup> Dava şartları savcının, kamu davası açılması için iddianame düzenlenmesine engel olduğu için, kovuşturmanın kamusalılığı ilkesinin sınırını oluşturur.

##### a. Şikâyet

Bu ilkenin yapısına baktığımızda ilk sınır kovuşturması şikâyete bağlı suçlar açısından- dır. “Kovuşturması şikâyete tabi suç” kavramı üzerinde dikkatle durulması gereken bir konudur. Bu kurumu oluşturan organ, devletin yasama yetkisine sahip olan kanadıdır. Yasa koyucu suç çeşitleri açısından şikâyete tabi suçları seçerken suça muhatap olan kişinin uğradığı zararı veya tehlikeyi adalet terazisinin bir kefesine koyacak, diğer kefeye ise toplumun bu suçun işlenmesi neticesinde gördüğü zararı koyarak bir değerlendirme yapacaktır. Eğer bir suç şikâyete tabi bir suç olarak belirlenirse, yalnızca suçtan zarar gören kişinin isteğiyle şüpheli hakkında bir ceza soruşturması ve/veya kovuşturması gerçekleştirilmesi gerekir.

Yasa koyucu eğer bir suçu şikâyete tabi kılmışsa, bu durumu ilgili mevzuatta açıkça göstermesi gerekir.

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi bir fiilden dolayı, yetkili kişinin ilgili mevzuatta belirtilen süresi içerisinde, yazılı veya tutanağa geçirilmek kaydıyla sözlü olarak, yetkili makamlardan, bu fiil hakkında kovuşturma yapılması istemine şikâyet denir.

Yeri gelmişken uygulamada sıkça tekrarlanan bir hataya değinmeden geçemeyeceğim. İster şikâyete bağlı bir suç olsun, ister re’sen kovuşturulan bir suç olsun, kovuşturma organlarına haber verilirken genelde şikâyet terimi kullanılmaktadır. Bu uygulama doğru değildir.

*Şikâyet, yalnızca şikâyete tabi suçlarda söz konusu olabilen ve yalnızca suçtan zarar görenin iradesine bağlı tutulan bir bildirim şeklindedir. Şikâyete tabi olmayan bir suç bildiriminde*

<sup>9</sup> TCK madde 73/1: “Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz.” Bu nedenle yukarıdaki ifade yalnızca şikâyete bağlı olmayan suçlar için söz konusudur. Suçtan zarar gören kişi tarafından yapılsa dahi, şikâyete bağlı olmayan suçların bildirimini “şikâyet” değil “ihbar”dır.

<sup>10</sup> CD 2 E: 2006/4907 K: 2006/12064 T: 14.06.2006. Kamu adına ceza davası açma görevi, Cumhuriyet Savcısı tarafından yerine getirilir. (5271 Sayılı CMK, madde 170/1) Cumhuriyet Savcısının hazırladığı iddianamenin, verildiği mahkemece kabulüyle dava açılmış olur. (Madde 175/1) Cumhuriyet Başsavcılığı ceza davasında suçtan zarar görenler ile zarar görecek olan kamuyu temsil eder. Devleti temsil eden bir makamın kamu adına ceza davasını açıp yürütmesi “Ceza davasının kamusalılığı” ilkesini göstermektedir. 5271 sayılı Yeni Ceza Yargılama Yasası’nda şahsi dava kurumuna yer verilmemiştir. Böylece ceza davasında kural olarak ceza davasında kişisellik değil, kamusalılık ilkesi benimsenmiştir. Ayrıca, “Savcı, yargılama içinde iddia görevini yerine getiren sùje olarak sonuçta adalete hizmet eden bir kişidir. Suçla mücadele konusunda, toplumda suç işlenmesi ile bozulan denge ve düzenin yeniden kurulmasında ve suçluların cezalandırılmasında, savcının büyük payı vardır. Savcı (...) ‘görevlerini yerine getirirken, en önemli ödevi bir hukuk adamı olarak’ yasaya bağlıdır. Bunu belirtmek için savcının yasaların bekçisi olduğu söylenmiştir.” *Cumhuriyet Savcısının ve Yargıcının El Kitabı*, s. 3.

<sup>11</sup> Bahri Öztürk, a.g.e., s. 77.

*bulunulacaksa, bu bildirim suçtan zarar gören tarafından yapılmış olsa bile şikâyet değil, bir ihbardır.*

Şikâyet hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan sayılır. Bu nedenle mirasçılara geçmez. Şikâyette bulunabilmek için ayrıca mümeyyiz de olmak gerekir. Suçtan zarar görenin kanunu temsilcisi varsa, şikâyeti o yapar.

Şikâyet, TCK madde 73'e göre; zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla, fiili ve failin kim olduğunu öğrendiği tarihten itibaren altı ay içerisinde yapılması gerekir. Bu süre hak düşürücü süredir. Hak düşürücü süre olduğu için, durma ve kesilme söz konusu olmaz, kusursuz olarak geçirilirse de eski hale getirme mümkündür.

Şikâyet hakkı olan birkaç kişiden birisi altı aylık süreyi geçirirse bundan dolayı diğerlerinin hakkı düşmez. (TCK, madde 73/3)

Şikâyetin belli bir formülü yoktur. Suçtan zarar görenin, kamu davasının açılmasını ve yargılamanın yapılmasını istediğini gösteren bir ibare kullanması yeterlidir. Örneğin; "şikâyetçiyim", "davacıyım", "cezalandırılmasını istiyorum" gibi. Bu nedenle soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi bir suçla ilgili olarak açılmış bulunan kamu davasına katılma isteği de şikâyet anlamına gelir

Şikâyet hakkı, suçtan zarar görene aittir. Bu gerçek kişi veya tüzel kişi olabilir. kovuşturmanın kamusalılığı ilkesinin en önemli istisnalarından olduğu için, suçtan zarar gören kavramı dar yorumlanmalı, sadece doğrudan zarar görene hak tanınmalıdır. Ancak yasa koyucu bunun aksine hüküm koyabilir. Böyle bir hüküm TCK madde 131/2'de karşımıza çıkıyor. Aslında mirasçılarının şikâyet hakkı olmamasına rağmen mağdur, şikâyet etmeden ölürse veya suç ölmüş olan kişinin hatirasına karşı işlenmişse; ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş ve kardeşleri tarafından şikâyette bulunulabilir.

Şikâyet belli bir olaya istinaden yapıldığı için fail değil fiil şikâyet edilir. Yapılan şikâyette failin kimliğinin belirtilmesine gerek yoktur. Ancak faillerden biri şikâyet edilmişse diğerleri de şikâyet edilmiş sayılır. Zaten suç ortaklarından bazılarının şikâyet edilip, diğerlerinin edilmemesi şikâyetin yapısına aykırıdır.

"Şikâyetin konusu, suç olduğu sanılan belli bir olaydır. Zarar görenin bu olayı ne şekilde nitelendirdiği önemli değildir."<sup>12</sup>

Şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına ve kolluk makamlarına yapılabilir. Valilik, kaymakamlık veya mahkemeye yapılan şikâyetler de geçerlidir. Yalnız bu şikâyetler ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Yurtdışında işlenip ülkede takibi gereken suçlar hakkında Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına da ihbar ve şikâyette bulunulabilir. Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. (CMK, madde 158)

Şikâyete tabi bir suçu işlediği iddia edilen bir kişiyi, suçtan zarar gören veya suça hedef olan kişi tarafından kovuşturma makamlarına şikâyet edilmediği sürece, kovuşturmanın yapılması mümkün olmadığı gibi, bu kişi hakkında kamu davası da açılmayacaktır.

"Şikâyet" söz konusu olmadığı sürece şüpheli hakkında kamu davası açılmaması, hiçbir soruşturma<sup>13</sup> işleminin yapılamayacağı anlamına gelmez. Örneğin; şüpheli konumundaki kişi yakalanabilecektir, ancak şikâyet koşulu gerçekleşmedikçe soruşturmanın devamına ve yargılama, yani kovuşturma<sup>14</sup> aşamasına geçilemeyecektir. Savcılık bu şart gerçekleşmediği sürece şüpheli hakkında iddianame düzenleyemez.

Şikâyet sadece dava açılabilmesi için gerekli olan bir şart değildir. Dava açıldıktan sonra dahi suçun şikâyete tabi olduğu anlaşılırsa, her türlü yargılama işlemi durur. Ancak; savcının, işlenilmiş olarak iddia ettiği suç şikâyete tabi olması gerekirken, re'sen kovuşturulan bir suç olarak nitelendirmesi ve akabinde kamu davası açmış olması halinde, yargılama makamı failin şikâyeti gerektiren bir suç olduğu görüşüne varsa bile, mağdur

<sup>12</sup> Nevzat Toroslu-Metin Feyzioğlu, a.g.e., s. 49.

<sup>13</sup> CMK, madde 2/e: "Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi (...) ifade eder."

<sup>14</sup> CMK, madde 2/f: "Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi (...) ifade eder."

açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunur. (CMK, madde 158 f. 6)

“Şikâyetten vazgeçme ve şikâyetin geri alınması mümkündür. Şikâyetten vazgeçme, süresi geçmemiş ve henüz yapılmamış şikâyetin artık yapılmayacağına suçtan zarar gören kişi veya kanuni temsilcisi tarafından açıklanmasıdır. Yapılmış şikâyetin, suçtan zarar gören kişi veya kanuni temsilcisi tarafından, geçersiz sayılmasının istenmesine de şikâyetin geri alınması denmektedir.”<sup>15</sup> Bu ayrıntı önemli olmasına rağmen TCK bu ayrımı gitmemiş, sadece şikâyetten vazgeçmeyi kanun metnine geçirmiştir.

Şikâyetten vazgeçme kabule bağlı olmayan, tek taraflı irade beyanı iken, şikâyetin geri alınması iki taraflı bir işlemdir. Şikâyet geri alındığında, eğer süre dolmamışsa yeniden şikâyette bulunabilmesi, bu ayrımın önemine işaret etmektedir. TCK madde 73/6 maddesi bu eleştiriyi doğrulamaktadır. Çünkü mezkûr maddeye göre, “Kanunda aksi yazılı olmadıkça, vazgeçme onu kabul etmeyen sanığı etkilemez.”

İştirak halinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikâyetten vazgeçme, diğerlerini de kapsar. (CMK, madde 73/5)

Yapılmış olan şikâyetten vazgeçilerek açılan kamu davası düşürülebilir. Ancak kural olarak hükmün kesinleşmesinden sonra şikâyetten vazgeçilemez. Kural olarak diyorum, çünkü istisnai olarak 3167 Sayılı Kanun’un 16/a maddesi ve İİK’nın 354. maddesi, hüküm kesinleştikten sonra dahi şikâyetten vazgeçme, verilen bütün cezaları ortadan kaldırmaktadır.

## b. İzin

Kanun koyucu bazı suçlardan dolayı kamu davasının açılmasında, kamu yararı olup olmadığı konusunda tereddüde düşebilir. İşte bu durumlarda dava açılmasının uygunluğunun takdirini iddia makamından başka bir devlet makamına vermesinde izin müessesesi karşımıza çıkar.

<sup>15</sup> Bahri Öztürk, a.g.e., s. 82.

Muhakemenin izne bağlanmasında bazen suçun mahiyeti (TCK, 305), bazen suçtan zarar görenin kimliği (TCK, 299), bazen de failin durumu ve nitelikleri (AY, 83/2) nazara alınır.

İzin konusundaki en güzel ve en önemli örnek, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındadır. Anayasanın 129/son maddesine göre; “*memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunda belirtilen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır*”.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Kamu görevlilerin adli görevleri ile ilgili işlediği suçlardan dolayı soruşturmalar genel hükümlere göre yapılır.

- Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali genel hükümlere tabidir. (4483 sayılı Kanun, madde 2/3)
- Adli görevin icrası sırasında işlenen suçlardan dolayı doğrudan Cumhuriyet Savcısı tarafından ve genel hükümler çerçevesinde kovuşturmanın genel hükümler çerçevesinde kovuşturmanın yapılması gerekmektedir.
- İ.İ.K. 351. maddesine göre icra memur ve müdürleri adli görev ifa etmektedir.
- Cezaevi müdür yardımcısı, idare memuru, sayman, sosyolog, psikolog, tabip, diş tabibi, öğretmen ve diğer görevlilerin ise yaptıkları tüm işlemlerin infaz ile ilgili oldukları kabul edildiğinden, bu kişiler de adli görevlidirler. Adliyede görevli tüm memurlarında adli görevli olduğu tartışmasızdır.
- 5237 sayılı TCK madde 279, suçun niteliği gereği, orman suçları (Orman Kanunu, madde 79), seçim suçları (298 sayılı Kanun, madde 174/1) gibi suçlarda özel hükümler nedeniyle genel hükümlere göre kovuşturması yapılacaktır.
- 399 sayılı KHK madde 11/d gereği KİT’lerin genel müdür ve yönetim kurulu üyeleri 4483 sayılı Kanuna, diğerleri genel hükümlere tabidir.
- 4483 sayılı Kanun madde 1-2 düzenlemesi uyarınca yardımcı hizmetler sınıfından olanlar, kadro karşılığı olmaksızın çalıştırılan sözleşmeli personel, geçici görevliler (genel idare esaslarına göre asli ve sürekli görev yapmayanlar) genel hükümlere tabidir.
- 2797, 2575, 83 sayılı kanunlar uyarınca Yargıtay, Danıştay, Sayıştay başkan ve üyeleri, 2802 sayılı Kanun uyarınca hâkim ve Cumhuriyet savcıları, 1136 sayılı Kanun uyarınca avukatlar, 1512 sayılı Kanun uyarınca noterler, 353 sayılı Kanun uyarınca Türk Silahlı Kuvvetleri, 2547 sayılı Kanun uyarınca YÖK başkan ve üyeleri, TBMM içtüzüğü uyarınca başbakan, bakan, milletvekilleri, 2397 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve MİT Kanunu’nun 26. maddesine tabi olanlar hakkında soruşturma gösterilen kanunlardaki hükümlere göre yapılır.



Anayasanın bu düzenlemesi paralelinde, 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'da, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görev nedeniyle<sup>17</sup> işledikleri suçlar konusunda izin sistemi getirilmiştir. Bu kişilere karşı suç isna-dı ne kadar ciddi olursa olsun, yetkili merciin izni olmadığı sürece savcı "ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmıyarak ve memur ve kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni ister." (MvDKGYHK)

İlgili makam, suçun işlendiğini öğrendiğinde veya Cumhuriyet savcısı tarafından kendinden izin talep edildiğinde bir "ön incele-meye" girer. Yetkili makam soruşturma izni

- 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu uyarınca: mal bildiriminde bulunmama, yapılan bildirim gizli tutmama, gerçeğe aykırı mal bildiriminde bulunma, haksız mal edinme, mal kaçırma, rüşvet, irtikâp, zimmet, kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırma, devlet sırlarını açıklamak ve muhakkikin 3628 sayılı Kanun Madde 18/4'de belirtildiği şekliyle ihbar görevini yapmaması suçunun oluşturulması genel hükümlere tabidir.
- 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu madde 44 uyarınca; bu kanunun kapsamına giren görevlerle bağlantılı olarak, kamu görevlileri hakkında 4483 sayılı Kanun uygulanmaz, soruşturma genel hükümlere göre yapılır.
- 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkındaki Kanunun 13. maddesi gereğince bu kanuna tabi olan özel güvenlik görevlileri hakkında genel hükümler uygulanır.
- Cumhuriyet savcısı ve mahkemece istenilen bilgiyi vermeyen dolay CMK madde 332'de bahsedilen suç hakkında da genel hükümler uygulanır.
- Bakanlığa bağlı olarak çalışan Adli Tıp Kurumu memurları adli görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan dolayı soruşturmaları genel hükümlere tabidir.

<sup>17</sup> Burada önemli olan, maddi ceza hukukuna ait kural-lar ile usul hukukuna ait kaidelerin birbiriyle karıştırılmamasıdır. Maddi ceza hukukuna ait düzenlemelerde rastladığımız (...) memur gibi cezalandırılır (...) memur sayılır (...) kamu görevlisi gibi cezalandırılır, tarzındaki ifadeler, yalnızca suçun nitelemesinde nazara alınması gereken ifadelerdir. Bu anlatımlara dayanılarak, şüpheli hakkında, kamu görevlilerine ilişkin usul hükümlerini uygulamak olasılığı bulunmamaktadır. Örneğin; 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu madde 62, 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu'nun 42. maddesi (Ayhan Şan, **Özel Soruşturma Usulleri**, s. 1).

verilmesine veya izin verilmemesine karar verebilir. Soruşturma verilmesi yönündeki kararın kesinleşmesi üzerine<sup>18</sup> dosyayı soruşturma makamına gönderir. Mezkûr Kanunun 12. maddesinde yer alan hazırlık soruşturması CMK'da olmadığı için bu evreyi soruşturma evresi olarak kabul ediyoruz. Soruşturma evresi sonucunda suç şüpheleri yeterli, fail ve fiil belli ve dava şartları da gerçekleşmişse kamu davası açılabilmesi için ilgili savcı tarafından iddianame düzenlenerek mahkemenin kabulüne sunulacaktır.

İdari merci tarafından yapılan ön inceleme sırasında, incelemenin elden ele dolaşıp zamanlaşımına engel olmaması için kanun, ön inceleme konusundaki kararın 30 gün içinde, tamamlanamadığı durumlarda, bu durumun zorunlu olması şartı ile 15 günlük ek sürenin ilavesiyle oluşacak 45 gün içinde verilmesini ve itirazların üç ay içinde karara bağlanmasını aramıştır. "*Bununla birlikte kanunda, bu süreye uymamanın yaptırımına ayrıca yer verilmediğinden bu sürelerin düzenleyici olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.*"<sup>19</sup>

Mezkûr kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetler özellik arz etmektedir. Yapılacak ihbar ve şikâyetler soyut ve genel nitelikte olmamalı, ihbar ve şikâyetlerde kişi ve olay belirtilmeli, iddialar ciddi bulgu ve belgelere dayanmalıdır. İhbar ve şikâyet dilekçelerinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyadı ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur. Bu şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz<sup>20</sup> ve durum ihbar ve şikâyet edene

<sup>18</sup> Soruşturma izni verilmesi hakkındaki karar, buna itiraz edilmemişse veya soruşturma izninin verilmesine ilişkin karara karşı yapılan itiraz kabul edilmişse kesinleşir. (4483 Sayılı Kanun madde 11)

<sup>19</sup> Bahri Öztürk, a.g.e., s. 781.

<sup>20</sup> Bu durumda Cumhuriyet Başsavcılığı işleme konmama kararı yazarak kayıtlarını kapatır ve söz konusu ihbara dair faaliyetini sonlandırabilir. CMK literatüründe yer almayan işleme konulmama kararı yalnızca 4483 sayılı Kanuna mahsus bir karar türü olup, bu niteliği gereğince CMK madde 173'e göre itirazı kabul kararlardan değildir. Cumhuriyet Başsavcılığı kararlarına karşı, idari yargı nezdinde itiraz ya da iptal davası söz konusu olmadığı gibi, 4483 sayılı Kanunun 9. maddesi kapsamında da itiraz

bildirilir. Ancak iddiaların sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyadı ve imza ile iş ve ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz. Başsavcılar ve yetkili merciler ihbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadır.

Keza, 5232 Sayılı Kanunla 4483 Sayılı Kanunun beşinci maddesine eklenen fıkraya göre de; Cumhuriyet Başsavcılıkları ile izin vermeye yetkili merciler ihbar ve şikâyetler konusunda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme olması halinde müracaatı işleme koymazlar. Ancak ihbar ve şikâyet eden kişilerin konu ile ilgili olarak daha önceki ön inceleme neticesini etkileyecek yeni belge sunması halinde müracaatı işleme koyabilirler.

Bu açıklamalardan sonra önemli bir sorunun cevabını vermek gerekiyor. Bu sorunun temelinde, yetkili makam tarafından izin verildikten sonra Cumhuriyet Savcısının konumu yatmaktadır.

Gerekli izin verildikten sonra, Cumhuriyet Savcısı soruşturma faaliyetlerine girişeceğine göre, acaba yaptığı bu soruşturma sonucunda kovuşturmanın yer olmadığına dair karar (takipsizlik) verebilecek midir? CMK'ya baktığımızda buna engel bir kural olmadığını görüyoruz. Şu halde, Cumhuriyet Savcısı gerekli izni aldıktan sonra yapacağı soruşturma işlemleri sonucunda, örneğin; delil yetersizliğinden veya başka bir nedenden dolayı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilecektir.

---

mümkün olmadığından, fiilen kesin karar mahiyetini taşımaktadır. Uygulamada, bu durumun neden olduğu sakıncaları giderebilmek için şikâyetçilere, aynı başvuruyu izin mercine iletmeleri, bu makamdaki verilecek kararlara karşı idari yargı mercileri nezdinde itirazda bulunabilecekleri açıklaması yapılmaktadır.

Yasa hükmünde yazılı haller dışında, olayda suç unsuru bulunmadığı, dilekçedeki anlatımdan ya da alınan şikâyetçi ifadesinden açıkça anlaşılan hallerde de işleme konulmama kararı yazarak gereksiz zaman ve emek kaybının önüne geçilmesi mümkündür. Örneğin, kendisine haksız şekilde disiplin cezası verildiğini iddia ile şikâyetinde bulunan müşterinin iddiası, idari nitelikte bulunduğundan, isim, adres, imza ve somut bilgiler içerirse de işleme konulmama kararı verilerek sonlandırılabilir. (Ayhan Şan, *Özel Soruşturma Usulleri*, s. 4)

### c. Dava Süresi

Bazı kanunlarda düzenlenen suçların soruşturması sonucunda, savcının kamu davası açılması için mahkemeye sunacağı iddianameyi hazırlayabilmesinde bazı sürelerin geçirilmemesi gerekir. Bu süreler geçtiğinde savcı artık kamu davasının açılması için soruşturma işlemlerine girişemez. Bu da mezkûr sürelerin nitelik itibarıyla dava şartı olduklarını ortaya koymaktadır.

Basın Kanunu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu vb. kanunlarda dava süresine ilişkin örnekler vardır.

### d. Talep

Kanun bazı suçların kovuşturulmasını, yetkili kişi ve makamların yetkili savcıdan istemelerine bağlamıştır. Bu dava şartına "talep" denir. Talep konusunda en güzel örnek; TCK'nın 12. maddesinin 1, 3 ve 4. fıkraları ile 13. maddenin 2 ve 3. fıkralarında belirtilen Adalet Bakanının istemidir. Bu açıklamalar sonucunda talebi, resmi kişi ve kurumlar tarafından yapılan şikâyet olarak tanımlayabiliriz.

Talep şikâyete benzese de, aralarında önemli farklar vardır. Nitekim şikâyet üzerine savcı kamu davasının açılması için iddianame düzenlemek zorunda değildir; oysa talep üzerine savcı, kamu davasının açılması için hazırlayacağı iddianameyi mahkemeye sunmak zorundadır. Şikâyetin süreye bağlanmasına karşılık, talep süreye bağlı değildir. Dava zamanaşımı dolmamış olması şartıyla her zaman talepte bulunulabilir. En son olarak da şikâyet geri alınabildiği halde, talep geri alınmaz.

### e. Müracaat [Başvuru]

"Müracaat, belli suçlarda devletin mahsus makamlarının, dava açmayı zorunlu kılmayacak şekilde yaptığı şikâyettir. Örneğin 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 49. ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nun 162 maddesinde olduğu gibi.

Müracaatın, şikâyetten farkı, süreye bağlı olmaması ve geri alınamamasıdır. Talepten farkı ise, müracaat üzerine savcının kamu davasının açılması için iddianame düzenlemek zorunda olmamasıdır.”<sup>21</sup>

#### **f. Kesin Hükümün Bulunmaması**

Şüpheli hakkında iddianame düzenlenerek ve bu iddianamenin kabul edilmesiyle kamu davası açılmış, bu dava sonucunda sanık lehine veya aleyhine bir hüküm kurulmuş ve bu hükümde kesinleşmiş olabilir. İşte böyle durumlarda aynı fiil ve fail hakkında aynı türden bir dava açılmaz, açılırsa reddedilir.<sup>22</sup> (CMK, 223/7)

Ancak, yeni deliller ve yeni olaylar ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatını veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte olursa, sanık lehine yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir. (CMK, 311/e)

Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz.

“Yeni delil, uyumsuzluğu daha önce yargılamış olan hâkimin bilmediği, önceki muhakemede hiç ileri sürülmemiş veya ileri sürülmüş olup da üzerinde durulmamış olan delildir. İşte böyle bir delilin bulunması, yargı ile sona ermiş bir konuda yeniden dava açılmış olması için şarttır.”<sup>23</sup>

#### **g. Açık Dava Bulunmaması**

Bir kişinin fiilinden dolayı açılmış kamu davası sürerken, aynı failin aynı fiilinden dolayı yeni bir dava açılmaz, açılırsa reddedilir. (CMK, madde 223/7)

<sup>21</sup> Nevzat Toroslu-Metin Feyzioğlu, a.g.e., s. 51, 52.

<sup>22</sup> CMK 223/7 “Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.”

<sup>23</sup> Bahri Öztürk, a.g.e., s. 89.

#### **h. Ön Ödemenin Yerine Getirilmemesi**

Önödeme, kamu davası açılmadan ve/veya yargılama yapılmadan failin cezalandırılmasına imkân veren bir kurumdur. Türk hukuk sistemimizi incelediğimizde dört çeşit önödemenin bulunduğu söylenebilir:

- 1) Kamu davası açılmadan önce söz konusu olan önödeme. (TCK, 75) Bu önödeme çeşidi dava şartına en uygun olanıdır.
- 2) Özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan doğruya mahkemeye girmesi durumunda söz konusu olan önödeme.
- 3) Savcının fiilin önödeme kapsamında olduğunu göremeyerek veya görmeyerek kamu davasının açılması durumunda olan önödeme.
- 4) İddianamede gösterilen suçun vasfının duruşmada değişmiş, fiilin önödeme kapsamına girmiş olduğu durumda söz konusu olan önödeme.

İlk iki önödeme eski Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenmiş olmasına karşın son ikisi, 11.04.1983 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Ceza Bölümü Genel Kurulu kararı ile ihdas edilmiş ve yeni TCK 75’e alınmıştır.<sup>24</sup>

<sup>24</sup> TCK 75 “(1) Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı üç 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 yirmi 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,

1) Soruşturma giderleri ile birlikte, Cumhuriyet savcılığına yapılacak tebliğ üzerine on gün içinde ödendiği takdirde hakkında kamu davası açılmaz.

2) Özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan mahkemeye intikal etmesi halinde de fail, hâkim tarafından yapılacak bildirim üzerine birinci fıkra hükümlerine göre saptanacak miktardaki parayı yargılama giderleriyle birlikte ödendiğinde kamu davası düşer.

3) Cumhuriyet Savcılığınca madde kapsamına giren suç nedeniyle önödeme işlemi yapılmadan dava açılması veya dava konusu fiilin niteliğinin değiş-

## 1. Uzlaşmanın Olmaması

Yeni CMK ile hukukumuzda giren ve uzlaşma kapsamına giren suçlarda kamu davasının açılıp açılmamasını, tarafların uzlaşıp uzlaşmamasına bağlayan bir kovuşturma şartıdır.

Savcının, koşulları oluştuğunda uzlaşma usulünü uygulaması konusunda bir ihtiyarlılık yoktur, uzlaşma sürecini başlatması gerekir.<sup>25</sup>

mesi suretiyle madde kapsamına giren bir suçta dönüşmesi halinde de yukarıda ki fıkra uygulanır.

- 4) Suçla ilgili kanun maddesinde yukarı sınırı üç ay aşmayan hapis cezası veya adli para cezasından yalnız birinin uygulanabileceği hallerde ödenmesi gereken miktar, yukarıdaki fıkralara göre adli para cezası alınarak belirlenir.
- 5) Bu madde gereğince kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması, kişisel hakkın istenmesine, malın geri alınmasına ve müsadereye ilişkin hükümleri etkilemez.”

<sup>25</sup> CD 09 <> E: 2006/1102 <> K: 2006/2246 <> Tarih: 13.04.2006

### UZLAŞMA

Sanığın üzerine atılı suçun takibi şikâyete bağlı bulunduğu anlaşıldığından, 5237 sayılı Kanunun 73 ve 5271 sayılı Kanunun 253. maddeleri gereğince bu suçların uzlaşmaya tabi olup, Cumhuriyet Başsavcılığının uzlaşma işlemi yapma zorunluluğu vardır.

(5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu madde 173, 253) (5237 sayılı TCK, madde 73)

Taksirle yaralama suçundan şüpheli Abdullah hakkındaki soruşturma evresi sonucunda (Karacabey Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 10.10.2005 tarihli ve 2005/1816-915 sayılı kovuşturmayla yer olmadığına dair karara yönelik itirazın kabulü ile, ilgili Cumhuriyet Savcısı tarafından öncelikle müştekinin kati raporunun alınması, müteakiben 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 73 ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253 ve devamı maddelerinin değerlendirilmesi ve sonucuna göre yetkili ve görevli mahkemeye dava açılmak üzere, anılan kararın kaldırılmasına dair, mercii Yalova Ağır Ceza Mahkemesi Başkanınca verilen 25.11.2005 tarihli ve 2005/966-932 müteferrik sayılı kararının;

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 173/4. maddesi itirazın kabulü durumunda Cumhuriyet Savcısının iddianame düzenleyerek mahkemeye vereceğine işaret etmekte olup, karar için soruşturmanın genişletilmesi gerekli görülürse bu hususun sağlanması amacı ile sulh ceza hakiminin görevlendirilebileceğinin, anılan Kanun'un 173/3. maddesinde düzenlenmiş olması karşısında, soruşturma eksikliklerinin Cumhuriyet Başsavcılığınca tamamlanmasına yönelik olarak, yazılı biçimdeki gerekçeye dayalı kabul kararında isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığının 19.01.2006 gün ve 1148 sayılı Kanun yararına bozma talebine dayanılarak Yargıtay Cumhuriyet Başsav-

06.12.2006 tarihli 5560 sayılı kanunun 45. maddesi ile kaldırılan TCK'nın 73/8. maddesi uzlaşmayı şu şekilde açıklıyordu. “Suçtan zarar gören gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olup soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı bulunan suçlarda, failin suçu kabullenmesi ve doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemesi veya gidermesi koşuluyla mağdur ile fail özgür iradeleri ile uzlaştıklarında ve bu husus Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından saptandığında kamu davası açılmaz veya davanın düşürülmesine karar verilir.”

“Takibi şikâyete bağlı olan suçlar arasında, daha önce ırza tasaddi, ırza geçme olarak bildiğimiz cinsel saldırı suçu ile (TCK, madde 102/1) aile içinde ırza geçme (TCK, madde 102/2), reşit olmayanla cinsel ilişki (TCK, madde 104), cinsel taciz (TCK, madde 105) vardır. Bu gibi suçlarda savcının uzlaşma yapmak zorunda olması ahlak kurallarını zorlayabilirdi.”<sup>26</sup>

Cinsel suçlar konusundaki bu sıkıntı, uzlaşmanın uygulamada çok az işlemesi, sadece şikâyete tabi suçlarda söz konusu olması, savcının başka kişileri yetkili kılamaması gibi nedenler uzlaşma kurumunun yeniden düzenlenmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır. Nitekim 06.12.2006 tarihli 5560 Sayılı Kanunla uzlaşma, hem tabi olduğu suçlar bakımından, hem de usulî içerik ve esnekliği bakımından geliştirilmiştir ve CMK 253 tamamen değiştirilmiştir.

CMK 253'e yeni haline baktığımızda oldukça ayrıntılı düzenlemeler görüyoruz. Mez-

cılığının 13.03.2006 gün ve 2006/16886 sayılı tebliğnamesi ile daireye ihbar ve dava evrakı tevdiî kılınmakla dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Sanığa atılı suçun takibi şikâyete bağlı olup, 5237 sayılı Yasanın 73 ve 5271 sayılı Yasanın 253. maddeleri uyarınca uzlaşmaya tabi bulunması ve Cumhuriyet Başsavcılığının uzlaşma işlemi yapma zorunluluğunun olması karşısında, itiraz üzerine inceleme yapan Yalova Ağır Ceza Mahkemesinin 25.11.2005 tarih ve 2005/966-932 sayılı kararında usul ve yasaya aykırılık görülmediğinden, kanun yararına bozma isteminin bu nedenle (REDDİNE), dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına (TEVDİİNE), 13.04.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Kaynak: *Yargıtay Kararları Dergisi* Haziran 2006, s. 1007.

<sup>26</sup> Bahri Öztürk, a.g.e., s. 91.

kür maddenin yeni hali şu şekilde düzenlenmiştir:<sup>27</sup>

**CMK madde 253,**

1) *Aşağıdaki suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişisinin 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)<sup>28</sup>

<sup>27</sup> CMK 253 (eski hali):

- 1) Cumhuriyet savcısı, yapılan soruşturmanın duruma göre, kanunun uzlaşma yapılabilmesi olanağını verdiği hallerde, faili bu Kanunun öngördüğü usullere göre davet ederek suçtan dolayı sorumluluğunu kabul edip etmediğini sorar.
- 2) Fail, suçu ve fiilinden doğmuş olan maddi ve manevi zararın tümünü veya bunun büyük bir kısmını ödemeyi veya zararları gidermeyi kabullendiğinde durum, mağdura veya varsa vekiline veya kanuni temsilcisine bildirilir.
- 3) Mağdur, verilmiş olan zararın tümüyle veya büyük bir kısmı itibarıyla giderildiğinde özgür iradesi ile uzlaşacağını bildirirse, soruşturma sürdürülmez.
- 4) Cumhuriyet savcısı, fail ile mağdur arasında uzlaşma işlemlerini idare etmek, tarafları bir araya getirerek bir sonuca ulaşmalarını üzere, fail ve mağdurun bir avukat üzerinde anlaşamadıkları takdirde, bir veya birden fazla avukatın uzlaştırıcı olarak görevlendirilmesini barodan ister.
- 5) Uzlaştırıcı, başvurunun yapıldığı tarihten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaşmayı sonuçlandırır. Cumhuriyet savcısı bir defaya mahsus olmak üzere bu süreyi otuz gün daha uzatabilir. Uzlaştırma süresince zamanaşımı durur.
- 6) Uzlaşma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma sırasında ileri sürülen bilgi, belge ve açıklamalar taraflarca izin verilmedikçe daha sonra açıklanamaz. Uzlaştırmanın başarısız olması nedeniyle daha sonra dava açılması halinde uzlaştırma sırasında failin bazı olayları veya suçu ikrar etmiş olması davada aleyhine delil olarak kullanılamaz.
- 7) Uzlaştırıcı, yaptığı işlemleri veya uzlaşmayı sağlayıcı müdahalelerini belirten bir raporu on gün içinde ilgili Cumhuriyet başsavcisine sunar.
- 8) Zarar, uzlaşmaya uygun olarak giderildiğinde ve uzlaştırma işleminin giderleri, fail tarafından ödendiğinde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir.

<sup>28</sup> TCK madde 86 (Kasten Yaralama):

- 1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına ne-

2. Taksirle yaralama (madde 89)<sup>29</sup>

den olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

- 2) Kasten yaralama fiilinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikâyet i üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.
- 3) Kasten yaralama suçunun;
  - a) Üstsoya, altsoya, eşe ve kardeşe karşı,
  - b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,
  - c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,
  - d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,
  - e) Silahla,

işlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın verilecek ceza yarı oranında artırılır.

TCK madde 88 (Kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi):

- 1) Kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilebilir. Bu hükmün uygulanmasında kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesine ilişkin koşullar göz önünde bulundurulur.

<sup>29</sup> TCK madde 89 (Taksirle Yaralama):

- 1) Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.
- 2) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;
  - a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,
  - b) Vücudunda kemik kırılmasına,
  - c) Konuşmasında sürekli zorluğa,
  - d) Yüzünde sabit ize,
  - e) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,
  - f) Gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına,

Neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır.
- 3) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;
  - a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,
  - b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,
  - c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,
  - d) Yüzünün sürekli değişikliğine,
  - e) Gebe bir kadının çocuğunun düşmesine,

Neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, bir kat artırılır.
- 4) Fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması halinde, altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

3. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116)<sup>30</sup>
4. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234)<sup>31</sup>
5. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkrası hariç, madde 239),<sup>32</sup> suçları.

5) (06.12.2006 tarih 5560 Sayılı kanunla değişik) Taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Ancak, birinci fıkra kapsamına giren yaralama hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde şikâyet aranmaz. (Eski hali: Bilinçli taksir hali hariç olmak üzere, bu maddenin kapsamına giren suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.)

<sup>30</sup> TCK madde 116 (Konut Dokunulmazlığının İhlali):

- 1) Bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak giren veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmayan kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- 2) Birinci fıkra kapsamına giren fiillerin, açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutat olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlenmesi halinde, mağdurun şikâyeti üzerine altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükümlenir.
- 3) Evlilik birliğinde aile bireylerinden ya da konutun veya işyerinin birden fazla kişi tarafından ortak kullanılması durumunda bu kişilerden birinin rızası varsa, yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz. Ancak bunun için rıza açıklamasının meşru bir amaca yönelik olması gerekir.
- 4) Fiilin, cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle ya da gece vakti işlenmesi halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükümlenir.”

<sup>31</sup> TCK madde 234 (Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması):

- 1) Velayet yetkisi elinden alınmış olan ana veya babanın ya da üçüncü derece dâhil kan hısımının, onaltı yaşını bitirmemiş bir çocuğu veli, vasi veya bakım ve gözetimi altında bulunan kimsenin yanından cebir veya tehdit kullanmaksızın kaçırması veya alıkoyması halinde, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükümlenir.
- 2) Fiil cebir veya tehdit kullanılarak işlenmiş ya da çocuk henüz oniki yaşını bitirmemiş ise ceza bir katı oranında artırılır.

<sup>32</sup> TCK madde 239:

- 1) Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakif olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikâyet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından

2) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir.

Bu düzenleme hakkında yorum yaparken şikâyet hakkında yaptığımız yorumlardan yararlanabiliriz. Çünkü şikâyete tabi bir suç kanun koyucu ihdas ederken, devletin bu suçtan göreceği zararı ve mağdurun uğrayacağı zararları belirleyip adalet terazisine koyması gerekir. Hangisi ağır çekerse buna göre o fiilin şikâyete tabi olup olmadığı belirlenir. Şikâyete tabi suç istisnai olduğu için kanun koyucu hangi suçların şikâyete tabi olacağını açıkça belirtmesi gerekir. Uzlaşma içinde bu söylediklerimiz geçerlidir. Zaten uzlaşmaya tabi suçların başta sadece şikâyete bağlı suçlarda söz konusu olmasının nedeni de bu olması gerekir.

“Düzenleme öncesi, TCK 73/8’de şikâyete bağlı suçların uzlaşma kapsamında olduğu belirtilmişti. 5560 Sayılı Yasa yürürlüğe girmeden önce, özel ceza kanunlarında düzenlenen şikâyete tabi suçların da uzlaşma kapsamında olup olmadığı tartışılmaktaydı. Örneğin Çek Kanunu ve İcra İflas Kanununda düzenlenen suçlar gibi. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2005/10-84 E. 2005/90 K. sayılı ilamı ile Çek Kanunundan kaynaklı şikâyete bağlı suçlarda uzlaşmanın uygulanmayacağına karar verilmişti. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bu kararı dikkate alınarak fıkroda özel düzenleme yapılmıştır.”<sup>33</sup>

İcra suçlarının şikâyet usulü ve dava açma şekli ise Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2007/17.HD-16 E., 2007/28 K. sayılı kararıyla çözümlenmiştir. Bu karara göre:

yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkraya göre cezaya hükümlenir.

- 2) Birinci fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşları veya sinai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır.
- 3) Bu sırlar, Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, faille verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Bu halde şikâyet koşulu aranmaz.
- 4) Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi ve belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

<sup>33</sup> Atilla Özen, *Yeni Düzenlemeler Işığında Uzlaşma*, s. 23.

1. İcra İflas Yasasında yer alan şikâyete tabii kılınan suçlar dolayısıyla ve bu kapsamda anılan Yasanın 331. maddesinde düzenlenmiş bulunup da, kovuşturmasının şikâyete tabii olduğu yönünde kuşku bulunmayan alacaklısını zarara sokmak kastıyla mevcudunu eksiltmek suçundan, yapılan şikâyet İY'nin 347. maddede belirtilen süreler içinde, aynı Yasanın 348 ve 349. maddeleri uyarınca yetkili İcra Mahkemesine yapılmalıdır.
2. Bu suçlarla ilgili dava açma yöntemi, İY'nin 349. maddesinde açıkça belirtilmiş olduğundan, şikâyet Yasanın 346. maddesi uyarınca yetkili kılınan İcra Ceza Mahkemesine yapılmalı ve bu suçlarla ilgili soruşturmalarda 5271 sayılı Yasa hükümleri değil, İY hükümleri uygulanmalıdır.
3. Şikâyete tabii olduğu belirtilen bu suçlarla ilgili olarak, şikâyetin doğrudan İcra Ceza Mahkemesine yapılması gerektiğinden, 5271 sayılı Yasanın 170. maddesi uyarınca iddianame düzenlenmesine gerek bulunmadığı gibi, anılan Yasanın 170. ve devamı madde hükümlerinin de bu suçlar yönünden uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.
4. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca ileri sürülen ve bu suça ait soruşturmanın Cumhuriyet Savcılığınca yapılması gerektiğine ilişkin olan görüşe yasal dayanak olarak gösterilen, 5320 sayılı Yasanın 9. maddesi hükmü, 1412 sayılı Yasanın 344 vd. maddelerinde düzenlenen şahsi dava türleriyle ilgili olup, bu hükmün İY'de yer alan suçlarda uygulama alanı bulunmamaktadır.

Anılan yasal düzenlemeler ve açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde ve özellikle İY'nin 5358 sayılı Yasa ile değişik 346 ve 349. maddeleri hükümleri göz önüne alındığında, anılan suç türleriyle ilgili soruşturmanın Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılmasına yasal olanak bulunmadığından, suçların ağırlığı ve adalet düşüncesiyle de olsa, yasa koyucu tarafından öngörülmemiş bir yöntemin uygulanması veya verilmeyen bir yetkinin kullanılmasının hukuk devleti

ilkesiyle bağdaşmayacağı sonucuna ulaşılacakla, yasal bir düzenleme konusu yapılabilecek bu hususta, Özel Dairece verilen kararda bir isabetsizlik bulunmadığından, yerinde görülmeyen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.”

- 3) *Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez.*

Bu düzenleme son derece yerinde olmuştur. Çünkü uzlaşma kurumuyla amaçlanan; bir tarafın, diğerinin zararının tamamını veya büyük bir kısmını karşılaması ve karşı tarafın da bunu kabul etmesiyle ihtilafın halledilmesidir. Uzlaşma ile ne zaman biteceği belli olmayan ceza davası ve buna paralel açılacak hukuk davasının açılmasını engellemek, insanların bu dava boyunca birbirlerine hasım olmasının ve bu süreç sonunda en azından bir tarafın mutsuz olmasının önüne geçilmek istenmiştir.

Şimdi böyle bir düzenleme ihdas ettikten sonra, bu düzenlemenin şikâyete bağlı vb. suçları kapsadığının söyleyip, aynı zamanda cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların da şikâyete tabii kılınması bir çelişki olacaktır. Bu düzenleme oluşturulduktan sonra savcıya takdir verilmesi veya cinsel suçların uzlaşma kapsamından çıkarılması gerekliydi. Çünkü bu, kişilerin ahlak sınırlarını zorlayan, uzlaşma tabirine eğreti duran bir husustur. Bir kişi düşünün ki cinsel dokunulmazlığa bağlı bir suça maruz kalsın ve toplumun kendisi hakkında oluşacak olumsuz düşüncelere göğüs gerip, bu yüz kızartıcı suçları işleyen kişileri şikâyet etsin. Savcının ise kamu davasını açmadan önce böyle bir suçun uzlaşma kapsamında olduğundan bahisle tarafları uzlaşmaya çağırması, hem de bunun zorunluluk arz etmesi ve bu kurala uyulmadan verilen kararların Yargıtay'dan geri dönmesi adalet olan güveni sarsacaktı. Verilen zararın tamamının nasıl giderileceği de bu hususun trajikomik yanıydı. Zararın neresinden dönülse kârdır denilerek bu yanlışlığın düzeltilmesi sevindirici bir gelişmedir.

Fıkranın devamında yer alan etkin pişmanlık hükümlerinin yer verildiği suçlarda savcıya

kamu davasını açmakta takdir yetkisi tanınması, bu suçların uzlaşma kapsamından çıkarılması gereğinin birinci sebebiydi.

4) *Soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tabi olması halinde, Cumhuriyet savcısı veya talimatı üzerine adli kolluk görevlisi, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanuni temsilcilerine yapılır. Cumhuriyet savcısı uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren üç gün içinde kararını bildirmedeği takdirde, teklifi reddetmiş sayılır.*<sup>34</sup>

Bu fıkradaki düzenleme ile uzlaşma usulü biraz daha berraklaştırılmıştır. Savcının tek başına hareket etmesi gibi bir zorunluluk ortaya koyan eski ifadenin yerine talimatla yetkili adli kolluk görevlilerinin de savcıya yardım etmesi hem bu kurumun işleyişini hızlandıracak, hem de savcının yükünü hafifletecektir. Uzlaşma usulünün hızlanmasını sağlayacak başka bir ifade, suçtan zarar görene tanınmış olan üç günlük süredir. Böyle bir ifadenin olmaması mağdurun açık iradesinin aranması ihtiyacını doğuruyordu. Bu düzenlemeyle birlikte, yeni dönemde; süreç ve sonuç açısından fakir olan uzlaşma usulündeki beklentileri artıracak ve süreç hızlanacaktır.

5) *Uzlaşma teklifinde bulunulması halinde, kişiye uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukuki sonuçları anlatılır.*

6) *Resmi mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanuni*

*temsilcisine ulaşılamaması halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır.*

Tebliğ olmadan hiçbir usulî işlemin geçerli olmaması bu hususta da önemini göstermektedir. Soruşturma aşamasını bir an önce tamamlamak isteyen savcıya illa mağdura böyle bir teklifin götürülmesi gereği uygulamada aksaklık çıkartacak niteliktedir. Bu nedenle yukarıda şartlar dâhilinde, ilgili kişilere ulaşılamaması bir sorun olmaktan çıkarılmıştır. Ceza yargılamasının amacının gerçekleşmesi için şart olan çabukluk, gecikemezlik bu fıkranın ihdas edilmesini zorunlu kılmıştır.

7) *Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir.*

8) *Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir.*

Bir önceki düzenlemede uzlaşma sağlanırsa "soruşturma sürdürülmez" deniyordu. Bu madde amaca uygun yorumlandığında yukarıdaki yetkiyi sağlayacak nitelikte olabilirdi. Çünkü uzlaşma usulü devam ederken soruşturmanın durdurulup uzlaşma meselesi ayrı olarak halledilmemekte, soruşturma devam etmesine rağmen bu soruşturma engeli aşmaya çalışılıyordu. Bu nedenle savcı delilleri toplayabilirdi, ancak koruma tedbirlerinin her çeşidi açısından ise bu yorum zorlama olarak görülebilir. Yeni düzenleme ile delil toplama bakımından savcının yetkisinin açıklığa kavuşması, ayrıca koruma tedbirlerinde de yetkili kılarak savcının bu engele rağmen soruşturma sınırını belirtmesi yerinde olmuştur.

Bu fıkrayı incelediğimizde aklımıza şu soru takılmaktadır. Acaba savcı soruşturma evresinde dahi bütün delilleri toplayabilme ve koruma tedbirlerine başvurabilme hakkına sahip olduğu için, bu işlemlerden sonra şüphelinin suçsuzluğu konusunda kesin delillerle ulaşılmışsa veya bu kanaate ulaşılmışsa kovuşturmaya yer olmadığına dair karar mı verecek, yoksa uzlaşma usulünü yinede gerçekleştirecek midir? Sonuçta uzlaşma usulü ka-

<sup>34</sup> TC Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 2005/8283 E. 2005/19965 K. Sayılı 29.09.2005 tarihli kararı: "5277 sayılı Yasa'nın 253. maddesine göre Cumhuriyet Savcısı atılı suçun şikâyete bağlı olduğunun belirlenmesi halinde önce faile uzlaşmayı kabul edip etmediğini sorması, sonra bu durumu mağdura bildirip uzlaştıncı görevlendirmesi, uzlaşma sağlanamazsa dava açması gerekir. Sadece mağdurun uzlaşmayı kabul etmeme beyanı yeterli değildir. (Kaynak: YKD Mart 2006, s. 489)



mu davasının açılması için aşılması gerekli bir engel olduğu için elde edilen deliller kesin bir kanaat sağlıyorsa uzlaşma usulü uygulanmaması ve kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın verilmesi gerekir. Ancak savcının önüne gelen şikâyet veya ihbar dilekçesi üzerine savcı hemen uzlaşma usulünü başlatması gerekeceği için, bu iddia sadece uzlaşma usulünün devamında söz konusu olabilirse de savcı uzlaşma usulünü uygulamadan önce suç ile ilgili nitelemesini yapacak ve eğer uzlaşma usulünün başladığı anda tavsif ettiği ve şikâyete tabi bir suç olduğunda kişi alınan ifadesinde şikâyetçi olmadığını belirtmişse, uzlaştırma yönetmeliğinde yer alan uzlaştırma teklif formu ile uzlaştırma işlemlerine girişmeden şikâyet yokluğundan kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verebilecektir.

9) *Şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşma teklifini kabul etmesi halinde, Cumhuriyet savcısı uzlaştırmayı kendisi gerçekleştireceği gibi, uzlaştırmacı olarak avukat görevlendirilmesini barodan isteyebilir veya hukuk öğrenimi görmüş olan kişiler arasından uzlaştırmacı görevlendirebilir.*

Uzlaşma sürecinde daha önceden sadece tarafların veya Cumhuriyet savcısının barodan isteyeceği bir avukat uzlaşmacı olabilirken, olaya en iyi vakıf olan savcının da yetkili olması yerinde olmuştur. Ayrıca savcıya uzlaştırmacı konusunda hukuk eğitimi almış her kişiden seçenek sunulması uzlaşma sürecini daha esnek ve kolay kılabilir. Ancak, "uzlaştırmacı sıfatının yanı sıra hukuk eğitimi görmüş kimselere verilmesi de doğru bir düzenleme değildir. Örneğin; avukatlık veya hâkim-savcılık mesleğinden ihraç edilen kişilere adli sistem içerisinde bir rol verilmektedir. Uzlaştırmacının bu konudaki tekniğe en yakın meslek olan ve birikimi itibarıyla uzlaştırmayı sağlayabilecek avukatlarda kalması sistemin işlevi açısından önemlidir."<sup>35</sup>

10) *Bu kanunda belirlenen hâkimin davaya bakamayacağı haller ile reddi sebepleri, uzlaştırmacı görevlendirilmesi ile ilgili olarak göz önünde bulundurulur.*

Hâkimin reddi sebepleri ile davaya bakamayacağı halleri incelediğimizde<sup>36</sup> bu hususun da açıkça belirtilmesi yerinde olmuştur. Ayrıca taraflardan birinin vekili olarak hukuki yardımda bulunan avukatı da buraya eklemek lazımdır. Uzlaştırmacının şahsında tam bir tarafsızlık, bağımsızlık olmalı ki, onun yönetimiyle sonuçlanan ihtilaf, açılacak kamu davasının güvenilirliğinin yerini tutsun.

11) *Görevlendirilen uzlaştırmacıya soruşturma dosyasında yer alan ve Cumhuriyet savcısının uygun görülen belgelerin birer örneği verilir. Cumhuriyet savcısı uzlaştırmacıya, soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu hatırlatır.*

Bu madde ile uzlaştırmacı olan avukat ve diğer görevlilere büyük bir yük yüklenmiştir. Söz konusu kişi avukat olduğunda bu sorumluluk daha da artmaktadır. Çünkü kanun uyarınca açıkça kamu görevlisi sayılan avukat, bu sorumluluğu taşıyamadığında hem cezai bakımdan, hem de avukatın Avukatlık Kanunu 36. maddesi gereği kendilerine tevdi edilen veya avukatlık görevi gereği öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasak olması nedeniyle disiplin sorumluluğu söz konusu olur.

12) *Uzlaştırmacı, dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verildikten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Cumhuriyet savcısı bu süreyi en çok yirmi gün daha uzatabilir.*

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun amacı olan ve iddianamenin iadesi kurumu ile tevsik ve teyit edilen "yargılamada çabukluk" olgusunu uzlaşmada da aramak gerekirdi. Bu nedenle bu düzenleme, kanunun amacıyla bütünlük arz etmektedir. Ayrıca uzlaştırmacılar olan avukat dışı kişilerin kim olduğunun bilirkişiler gibi açıkça belirtilmesi ve uzlaştırma görevinin yasal bir sebep olmadan yerine getirmeyenler hakkında CMK madde 60 uyarınca disiplin hapsi aranması uzlaştırma usulünü daha ciddi kıları.

13) *Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanuni temsilci, müdafî ve vekil katılabilir. Şüpheli,*

<sup>35</sup> *İstanbul Barosu Dergisi*, Ceza Hukuku, Özel Sayı, Ocak 2007, s. 3.

<sup>36</sup> CMK, madde 22, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31.

*mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanuni temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır.*

Uzlaşma usulünde aranan ciddilik ve çabukluğu bu madde ile de görüyoruz. Ancak; hemen bir soru aklımıza takılmaktadır. Bu soru da bu görüşmelere asil olarak katılacak kişilerin herhangi bir makul sebep göstermesi veya müzakerelere katılmaması durumunda ne olacak? Altıncı fıkraya göre uzlaşmayı tamamen sonlandırmak, uzlaşmayı kabul etmiş kişilerin iradesini görmezlikten gelmek olur. Pişmiş aşı su katılmaması için de bu durumlarda, eğer soruşturma sonuçlanmamışsa bazı istisnaların kabul edilmesi gerekir. Nitekim on altıncı fıkra bu açığı kapatacak vasıftadır.

*14) Uzlaştırmacı, müzakereler sırasında izlenmesi gereken yöntemle ilgili olarak Cumhuriyet savcısıyla görüşebilir; Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmacıya talimat verebilir.*

*15) Uzlaşma müzakereleri sonunda uzlaştırmacı, bir rapor hazırlayarak kendisine verilen belge örnekleriyle birlikte Cumhuriyet savcısına verir. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, tarafların imzalarını da içeren raporda, ne surette uzlaşıldığı ayrıntılı olarak açıklanır.*

Uzlaşıldıktan sonra taraflar bu uzlaşma raporuna uymak zorundadırlar. Acaba uzlaşma sonucunda taraflar bu tutanağa itiraz edebilirler mi, uzlaşma tutanağının ispat açısından kuvveti ne olacaktır, duruşma tutanakları bakımından sahteliği sabit oluncaya kadar geçerlidir hükmünü bu tutanaklar içinde arayacak mıyız? Bu soruların cevabını 19. fıkra vermektedir. Gerçekten bu fıkraya göre uzlaşma raporları İİK 38. maddede ki ilam niteliğindeki belgelerden biri haline gelmiştir.

*16) Uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler.*

Kişilere uzlaşma konusunda ulaşılamaması, tarafların uzlaşma süreci konusundaki kararsızlıkları, uzlaşma görüşmelerine makul bir sebeple katılımın gerçekleşmemesi gibi se-

bepler uzlaşma sürecini tıkayıp, savcının soruşturma sürecine devam etmesine neden olur. Ancak taraflar bu sebeplerden sonra veya uzlaşma işlemi için kendi özel avukatlarına karşı masraftan kaçmak amacıyla harici olarak uzlaşabilirler. Değer verilmesi gereken tarafların uzlaşması olduğu için, ihtilafı hukuk çerçevesinde sona erdiren anlaşmalara itibar edilmesi gerekir. Bu nedenle bu maddenin düzenlenmesi yerinde olmuştur. Ancak bu istisnanın iddianamenin düzenlendiği ana kadar saklı tutulması eleştiriye açıktır. Çünkü yeni sisteme göre kamu davası iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesiyle açılır. İddianame düzenlendikten sonra, mahkemenin CMK 174/1 uyarınca azami on beş günlük bir süreye kadar iddianameyi inceler, gerektiğinde iade eder. Bu nedenle uzlaşma sürecine bu zamana kadar şans tanınması gerekirdi.

*17) Cumhuriyet savcısı, uzlaşmanın, tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlerse raporu veya belgeyi mühür ve imza altına alarak soruşturma dosyasında muhafaza eder.*

Cumhuriyet savcısının tarafların özgür iradeleri ile uzlaştıklarına karar vermesi yazılı hale getirmesi ve tarafların imzasıyla birlikte kendi imzası altında toplaması, sonradan tarafların ileri sürecekleri itirazları bertaraf edecektir. Böylece tarafların ve devletin iradesiyle hallolan ihtilaf tam manasıyla tevsik olmuş olacak ve İİK 38. maddedeki ilam hükmündeki belge vasfını kazanacaktır.

*fıkrasındaki şart aranmaksızın<sup>37</sup>*

*18) Uzlaştırmamanın sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilmez.*

*19) Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def'aten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksitide bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde; 171. maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresin-*

<sup>37</sup> CMK, madde 171/4: "Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılır. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez."

ce zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın yerine getirilmemesi halinde, 171. maddenin dördüncü kamu davası açılır. Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, 09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 38'inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır.

İİK 38. maddesindeki belgelerin hükmü, bunlara dayalı takiplere karşı bir itirazın söz konusu olamaması ve bir haftalık süre içerisinde borcun ödenmesinin gerekmesidir. Uzlaşma tutanağını bu belgelerden saymakla yeni bir ilam mahiyetindeki belge hukukumuzda girmiştir. Tutanağın bu belgelerden sayılması çok mantıklıdır. Peki,

- bu belgeye dayalı takiplerde alacaklı taraf, borçlu tarafa karşı gerçeğe aykırı mal beyanında bulunmak, taahhüdü ihlal veya alacaklılardan mal kaçırmaktan dolayı şikâyet edebilir mi veya
- borçlu borcunu “çek” ile ödeyeceğini taahhüt etse, çek karşılıksız çıkarsa, borçlu hakkında karşılıksız çek keşide etmek suçundan dolayı kamu davası açılrsa, bu durum uzlaşmayı nasıl etkileyecek?

Kanunun lafzına bakarsak bunların hepsini yapabilir. Çünkü yukarıdaki fıkrada “Şüphelinin edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu ve belgesi... ilam mahiyetine haiz belgelerden sayılır.” ifadesi vardır. Kısaca, uzlaşma raporundaki edimini yerine getirmediğinde şüpheli aleyhine icra takibine girişebiliriz. Uzlaşma raporundaki yükümlülük yerine getirilmediği için de şüpheli aleyhine kamu davası açılır. Hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilen kişi hakkında kamu davası açılması için, erteleme süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemesi gerekirken, uzlaşma raporundaki yükümünü yerine getirmeyen kişi için bu şart kaldırılmıştır.

20) Uzlaşma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılmayacaktır.

TCK 73/8 ve CMK eski 253/6. maddeyi incelediğimizde, en dikkati çeken ve tartışmaya açık maddesinin bu olduğunu görüyoruz. Sonuçta uzlaşıldığında veya uzlaşma teklif edildiğinde şüphelinin suçunu itiraf etmesi gibi bir durum ortaya çıkmaktaydı. TCK madde 73/8'in yürürlükten kaldırılması ve 253. maddenin yeniden düzenlenmesi ile suçu kabullenme durumu ortadan kalkmıştır. Uzlaşma süresince yapılan açıklamalar herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamayacaksa da bu süreçte edinilen bilgiler muvacehesinde suçluya ulaşılacak başka yollar da belirmiş olur. Bir nevi kılıfına uydurma diyebileceğimiz bu durum bir hukukçuyu dahi endişe içine sokabilecekken vatandaş evleviyetle sokacaktır. Bu nedenle zaten şu ana kadar uzlaşma çok az işleyebilmiştir. Bu sorunun tek çaresi, kanaatimce uzlaşmanın hangi aşamasına gelirse gelinsin tüm belgelerin bir tutanakla mühürlü biçimde muhafaza edilmesi, uzlaşma sürecinin herhangi bir yerde tıkanması durumunda bu belgelerin imha edilerek, soruşturmanın bir başka savcı eliyle yürütülmesidir.

21) Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenden birine ilk uzlaşma teklifinde bulunulduğu tarihten itibaren, uzlaştırmaya girişiminin sonuçsuz kaldığı ve en geç, uzlaştırmacının raporunu düzenleyerek Cumhuriyet savcısına verdiği tarihe kadar dava zamanaşımı ile kovuşturma koşulu olan dava süresi işlemez.

22) Uzlaştırmacıya Cumhuriyet savcısı tarafından çalışma ve masraflarıyla orantılı olarak bir ücret takdir edilerek ödenir. Uzlaştırmacı ücreti ve diğer uzlaştırmaya giderleri, yargılama giderlerinden sayılır. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde bu giderler devlet hazinesi tarafından karşılanır.

Bu fıkrada ise şu soru aklımıza takılmaktadır: Uzlaştırmacıya Cumhuriyet savcısı tarafından bir ücret takdir edilerek ödenmesi gerekiyorsa, uzlaştırmacının savcı olduğu durumlarda, savcı ücret alabilir mi? Alabilirse miktarını kendisi takdir edebilir mi? Bu hususta bir boşluğun olduğu kuşkusuzdur. Ancak kamu ajanı olan savcının bir kamu faaliyetinde ücret talep etmesinin mümkün olmadığı söy-

lenebilirse de, ölü muayene, otopsi ve keşif işlemlerinde görevli kişilere savcı tarafından ücret takdir edilmesi, bu ücreti alan kişiler arasında savcının da olması nedeniyle uzlaşma hükümlerinde savcı kendi lehine ücret takdir edebilir.

23) *Uzlaşma sonucunda verilecek kararlarla ilgili olarak bu kanunda öngörülen kanun yollarına başvurulabilir.*

24) *Uzlaştırmanın uygulanmasına ilişkin hususlar, yönetmelikle düzenlenir.*

Cumhuriyet savcısının yapacağı soruşturmaya konu olan suç uzlaşma kapsamında ise yukarıdaki gibi hareket edilir. Savcı yürüttüğü soruşturma sonucunda bilerek veya bilmeyerek söz konusu suçu uzlaşma kapsamında görmezse durum ne olacaktır? Bu durumda mahkeme kendisine verilen yasal süre içerisinde incelediği iddianameyi bu nedenle iade edebilir. Mahkemenin de gözünden kaçarak iddianame kabul edilmiş ve kamu davası açılmışsa durum ne olacaktır? İşte bu sorunun cevabını 5560 Sayılı Kanun'la değiştirilen 5271 Sayılı Kanun'un 254. maddesi karşılamaktadır. Bu maddeye göre; Kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamı içinde olduğu görülürse, uzlaştırma işlemlerini yapma görevi 253. maddede belirtilen esas ve usullere göre, mahkemeye düşmektedir.

"Uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini def'aten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine<sup>38</sup> karar verir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksidde bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde; sanık hakkında, 231. maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Geri bırakma süresince zamanaşımı işlemez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231'inci mad-

denin onbirinci fıkrasındaki<sup>39</sup> şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanır." (CMK, 254)

"5252 Sayılı Yasanın 9/3. maddesi uyarınca, lehe hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılmasını zorunlu kıldığından, öncelikle uzlaşma yöntemine başvurmalı, uzlaşma sağlandığı takdirde, uzlaşmanın sonucuna göre, kamu davasının düşürülmesine veya hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmeli, uzlaşma başarısızlıkla sonuçlandığı takdirde ise her iki yasa hükümleri bütün halinde karşılaştırmak suretiyle sanık hakkında lehe olan yasaya göre hüküm tesis edilmelidir."<sup>40</sup> (CGK, 08.04.2008-67/76)

Soruşturma aşamasından, kovuşturma aşamasına geçilebilmesi için bazı şartların yerine gelmesi gerekir. Bu şartları yukarıda tafsilatıyla incelemiş bulunmaktayız. Şimdi bu şartların çeşitlerine göre soruşturma evresinde nasıl hareket etmemiz gerektiğinin cevabını bulmaya çalışalım.

CMK 172'inci maddeye göre, soruşturma ve kovuşturmanın belli şartlara bağlı olduğu anlaşılır ve şartın gerçekleşmediği görülürse, savcı şartın gerçekleşmesini bekler. Şart gerçekleşmezse veya gerçekleşmeyeceği anlaşılırsa kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilir.

Soruşturma evresinde muhakeme şartının gerçekleşmesi beklenirken, kural olarak, şüpheliye suç isnat edici işlemler yapılamaz. Örneğin; şüphelinin ifadesi alınamaz, sorguya çekilmesi istenemez, şüpheli yakalanamaz ve tutuklanamaz.<sup>41</sup> Şart gerçekleşmeden yapılan

<sup>38</sup> "Sanığın zararı ödeyeceğine ilişkin taahhüdüne itibar edilerek, zararın ödenip ödenmediği araştırılmadan uzlaşma nedeniyle kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi isabetsizdir." Osman Şirin-Halim Aşaner-Özcan Güven-Gürsel Yalvaç-Muzaffer Özdemir-Kemalettin Erel, a.g.e., s. 1014.

<sup>39</sup> CMK, madde 231/11: "Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir."

<sup>40</sup> Osman Şirin-Halim Aşaner-Özcan Güven-Gürsel Yalvaç-Muzaffer Özdemir-Kemalettin Erel, a.g.e., s. 1015.

<sup>41</sup> Centel-Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 456.

bu işlemlerin geçersiz sayılması gerekir. Kural bu olmasına karşın kanun koyucu bu kurala bazı istisnalar koymuştur. Örneğin; çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz olanlara karşı işlenen suçlarda, kişinin suçüstü yakalanması halinde şikâyet aranmamaktadır. (CMK, madde 90/3) Bu işlemler dışında, kişiye suç isnat edici olmayan işlemler her zaman yapılabilir.

Soruşturma işlemleri aşamasında, bu şartlara dikkat edilmeden hazırlanan iddianame, mahkemeye sunulduğunda mahkemenin 15 günlük bir inceleme süresi vardır. Bu süre içerisinde mahkeme gerekli araştırmayı yaptıktan sonra, şartın gerçekleşmediğini görürse sadece bu nedenle dahi iddianameyi iade edebilir.<sup>42</sup> Mahkemenin inceleme safhasında, mahkeme tamamen bağımsızdır. İşte tam bu aşamada avukatlar bu incelemeye etkide bulunabilirler mi, bulunabilirlerse nasıl ve ne kadar? Avukatlara yönelik böyle bir düzenleme mevzuatta yoktur. Ancak bu durum hak ve adalet savunucuları olan avukatların önünü tıkamaması gerekir. Bir şekilde içeriği öğrenilen iddianamenin iadesi için, dava şartlarının ve diğer şartların olup olmadığına dair araştırmayı içeren dilekçeyi mahkemeye sunabilirler.

Dava şartı, yapılan soruşturma işlemlerinde ve mahkemenin iddianameyi kabulden önceki incelemede gözden kaçırıldığında şartın gerçekleşmesinin mümkün olup olmasına göre değişiklik arz eder. Şartın gerçekleşme imkânı varsa “yargılamanın durması”na karar verilir. Şartın gerçekleşmesi mümkün değilse iki ihtimal söz konusudur. Davaya konu olan uyuşmazlık bir yargı merciinde tartışılmışsa, yani aynı konuda aynı sanık için bir dava açılmış veya hüküm verilmiş ise “davanın reddi”ne karar verilir. Böyle bir yargılama yoksa “düşme” kararı verilir.<sup>43</sup>

<sup>42</sup> TC Yargıtay 2. Ceza Dairesinin, 2005/8209 E., 2005/19963 K. Sayılı ve 29.09.2005 tarihli kararına göre; “Eylemin suç tarihi itibarıyla şikâyete bağlı olması sanık lehine olduğu gibi, uzlaşma kapsamında olması da sanık lehinedir. Uzlaştırma işlemi yapılmadan dava açılması ise iddianamenin iade sebebidir.”

<sup>43</sup> CMK, madde 223/9: “Derhal beraat kararı verilebilecek hallerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez.”

Davaya konu olan ihtilafta, dava şartı olup olmadığına davanın her aşamasında bakılacaktır. Taraflar dava şartının olduğu konusunda mahkemenin dikkatini çekebilecekleri gibi, mahkeme de bu hususu re’sen gözetecektir.

Kanun yolları hakkında da aynı şeyleri söyleyebiliriz. Kanun yollarında yetkili merci, önüne gelen dosyada ceza yargılaması şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini kontrol edecektir. Dava ve yargılama şartlarından oluşan ceza yargılaması şartlarının gerçekleşmediği Yargıtay safhasında anlaşılırsa, Yargıtay düşme kararı verecektir. Durma kararı veremeyeceği konusunda ise tereddüt etmemek lazım. Ceza yargılaması şartının gerçekleşme ihtimali varsa, Yargıtay bozma kararı verir ve dosyayı mahkemesine gönderir.

## SORUŞTURMA EVRESİ

Ceza yargılaması faaliyeti üç evreden oluşmaktadır. Bunlar soruşturma, ara muhakeme ve kovuşturma evreleridir. CMK’da sadece soruşturma ve kovuşturma evreleri belirtilmiş ve tanımlanmıştır.

- Suç haberinin alınmasıyla başlayıp, savcının gerekli araştırmaları ile süren, sonuçta savcının; (kesinleşmesi şartıyla) takipsizlik kararıyla veya kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararıyla ya da savcının iddianameyi mahkemeye sunması ve bu iddianamenin kabul edilmesiyle sona eren evreye *soruşturma evresi* denir.
- İddianamenin kabul edilmesiyle başlayıp, kesinleşmiş bir hükümle neticelenen evreye de *kovuşturma evresi* denir.
- Ancak bu iki evre arasında, yasa da yer almamasına rağmen; iddianamenin mahkemeye sunulması ile başlayıp, bu iddianamenin kabulüne kadar geçen ve adına *ara muhakeme evresi* de diyebileceğimiz bir evreyi de ekleyebiliriz.

Suç haberinin alınmasıyla birlikte, bu suçun ortaya çıkarılması için araştırmalar yapılması ve delillerin toplanması gerekir. Bu işlemler, gereksiz yere dava açılmasını önlemek ve sağlıklı, çabuk bir yargılamanın yapılması için şarttır. Suç haberi ciddi değilse veya elde edilen deliller kamu davasının açılmasını ge-

rektirecek olgunluğa erişmemişse, dava şartlarının gerçekleşmesinin imkânsızlığı ortada ise ya da etkin pişmanlık hükümlerinin, şahsi cezasızlık hallerinden biri mevcut olup da<sup>44</sup>, savcı kamu davasının açılmamasını takdir ederse, kovuşturamama [takipsizlik] kararı ile ceza yargılaması süreci soruşturma aşamasında son bulur. Bu son bulma durumu, takipsizlik kararına itiraz edilebildiği için kesinlik arz etmez. Suç haberi ciddi, fail, fiil ve ceza muhakemesi şartları gerçekleşmişse, savcı kural olarak iddianame düzenlemek zorundadır. Bunun dışında hukukumuzda yeni giren ve ayrıntılarını ileride göreceğimiz bir kavram olan 'kamu davasının açılmasının ertelenmesini' de burada zikredebiliriz.

CUMK'da soruşturma evresi, kolluk ve savcı araştırması devrelerine; kovuşturma evresi de, duruşma hazırlığı, duruşma ve son karar devrelerine ayrılmaktaydı. CMK ile soruşturma evresinin tek yetkili kişisi savcı olmuştur. Savcı devamlı aktif halde olacak ve kolluk savcının kararlarını yerine getirmede en önemli yardımcısı olacaktır.

"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 idari ve adli idari nitelikteki faaliyete *soruşturma*; bu faaliyetin yapıldığı safhaya da *soruşturma evresi* denir."<sup>45</sup>

## 1. Soruşturma Evresinin Başlaması

Soruşturma suç haberinin alınması ile başlar. Suç haberinin öğrenilmesi çeşitli yollardan mümkündür. Kural olarak suçtan haberdar olmak, ihbar, şikâyet ve suçun doğrudan doğruya öğrenilmesi ile mümkündür. Son kanun değişiklikleri ile kaldırılan şahsi dava da suçun öğrenilmesinin başka bir yolu idi. Ancak suç haberinin öğrenilmesi istisnaen başka yollar-

<sup>44</sup> CMK, madde 171/1: "Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturamaya yer olmadığı kararı verebilir."

<sup>45</sup> Öztürk, a.g.e., s. 622.

dan da mümkündür. Örneğin; TCK 11/2'de sözü edilen "yabancı hükümetin şikâyeti", TCK madde 12, 13'de yer alan "Adalet Bakanının Talebi", yine "TCK madde 18" ve "Suçların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi" ve "ikili antlaşmalar gereği iade talebi" de suç haberinin alınmasının yollarındandır.

Suçları takiple görevli Savcılık makamı bazen suç kendiliklerinden öğrenilebilirler. Bu durum kendi gözlemleri ile olabileceği gibi, başka bir suçun soruşturulması hatta yargılanması aşamasında dahi olabilir. Bu durumda savcı CMK madde 160 gereği kamu davasının açılmasının gerekli olup olmadığına karar vermek için, işin gerçeğini araştırmaya başlar.<sup>46</sup>

Takip makamlarının suç öğrenme şekillerinden en yaygın olanı ihbardır. İhbar şikâyete tabi olan suçlar haricindeki tüm suçların herhangi bir kişi tarafından, kural olarak<sup>47</sup> herhangi bir şekilde yetkili makamlara bildirilmesidir.

Kişilerin ihbarda bulunmaları, kendisine tanınan anayasal bir hak olan dilekçe hakkının

<sup>46</sup> CMK, madde 163:

- 1) Suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşılıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir.
- 2) Kolluk amir ve memurları, sulh ceza hâkimi tarafından emredilen tedbirleri alır ve araştırmaları yerine getirirler.

<sup>47</sup> 4483 Sayılı Kanun madde 4/3, 4, 5:

"Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar ve şikâyetlerde kişi ve olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgeler dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur.

Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar ve şikâyette bulunana bildirilir. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz. Başsavcılar ve yetkili merciler ihbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadır.

Yukarıdaki fıkraya aykırı bulunan ihbar ve şikâyetler, Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar ve şikâyette bulunana bildirilir."

bir türüdür.<sup>48</sup> (AY, madde 74) Ceza Muhakemesi yasamıza göre herkesin ihbar etme hakkı vardır. Ayrıca, Türk Ceza Kanunu bazı kişiler açısından ihbar yükümlülüğü getirmiştir.<sup>49</sup> (TCK, madde 278)

İhbarın nerelere ve nasıl yapılacağı hakkında, şikâyet için yapılan açıklamalar, ihbar için de geçerlidir.

Takip makamlarının bir suçu öğrenme yollarından birisi de suç duyurusudur. Suç duyurusu ile kamu görevi yapan bazı kişi ve makamlar bir suç işlendiğini öğrendiklerinde, ilgili makamlara bildirme yükümlülüğünü yüklenmiştir. CMK madde 161/2; adli kolluk görevlileri, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhal bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür. Bu şekilde de Cumhuriyet savcısı suçtan haberdar edilmiş olmaktadır.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> Anayasa, madde 74: "Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir..."

<sup>49</sup> TCK, madde 278:

- 1) İşlenmekte olan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- 2) İşlenmiş olmakla birlikte, sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün olan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- 3) Mağdurun onbeş yaşını bitirmemiş bir çocuk, bedensel veya ruhsal bakımdan özürlü olan ya da hamileliği nedeniyle kendisini savunamayacak durumda bulunan kimse olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılır.

TCK, madde 280:

- 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.

<sup>50</sup> TCK, madde 279:

- 1) Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren

Kurşunlanmış bir kişinin cesedine rastlandığında veya ağzı köpük dolmuş bir şekilde bir ceset görüldüğünde ya da vahşi hayvanlar tarafından parçalanmış bir ceset bulunduğu anda, bu kişilerin ölümlerinin doğal yollardan olmadığı aşikârdır. İşte böyle durumlarda veya ölünün kimliğinin belirlenememesi halinde kolluk görevlisi, köy muhtarı ya da sağlık veya cenaze işleriyle görevli kişiler, durumu derhal Cumhuriyet başsavcılığına bildirmekle yükümlüdürler. (CMK, madde 159/1)

Soruşturma makamlarının suçları öğrenme şekillerinden diğerleri şikâyet, talep, müracaattır. Bu konular hakkında daha önceden yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

## 2. Soruşturma Evresinin Organları

Soruşturma işlemlerini yöneten ve bu çalışmalardan ötürü tüm sorumluluğu üzerine alan organ, devlet adına suçları takip ile görevlendirilmiş savcılık makamıdır. Savcılık<sup>51</sup> makamı CMK'da tek yetkili konumdur. Adli kolluk ise savcının yardımcısıdır. Cumhuriyet savcısı bir şekilde bir suçun işlendiğini öğrendiğinde, bu husus hakkında hemen araştırmaya girişmek zorundadır. (CMK, 160/1) Savcı soruşturma işlemlerini bizzat veya kolluk marifetiyle yapar. Bütün kamu kurum ve kuruluşları kural olarak savcının istediği bütün bilgileri vermek zorundadırlar. Savcı görev yaptığı yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı olduğunda, o yer Cumhuriyet başsavcısından o işlemi yapmasını ister. (CMK, madde 161/1)

CMK 332. maddesine göre; Suçların soruşturulması ve kovuşturulması sırasında Cumhuriyet Savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenilen bilgilere on

kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

2) Suçun, adli kolluk görevi yapan kişi tarafından işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkraya göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

<sup>51</sup> Yurt düzeyinde kurulmuş Mahkemeler ile Adalet Bakanlığı arasında koordinasyonu sağlama; mahkemelerin (adliyelerin) ihtiyaçları tespit edilerek Adalet Bakanlığına bildirilmesi, bakanlıktan sağlanan ödenekle ihtiyaçların sağlanması, bu işlemler için gerekli yazışmaların yapılması, adliyenin taraf olduğu davalarda adliyeyi temsil etmek gibi görevler Cumhuriyet Savcılarının idari görevleridir.

gün içinde cevap verilmesi zorunludur. Eğer bu süre içinde istenilen bilgilerin verilmesi imkânsız ise, sebebi ve en geç hangi tarihte cevap verilebileceği aynı süre içinde bildirilir.<sup>52</sup>

Savcı soruşturma sonucunda düzenleyeceği iddianamede şüphelinin hem lehinde, hem de aleyhinde delilleri göstermesi gerekmektedir. Bu nedenle CMK madde 160/2 uyarınca, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk kuvvetleri marifetiyle, şüphelinin lehinde/aleyhinde delilleri toplayarak muhafaza altına alması gerekmektedir. Bu yükümlülük şüphelinin haklarını korumakla yükümlü olmasından ileri gelmektedir.

“Eski CMK uygulamasında, soruşturmada kolluk ön plandaydı. Yeni CMK, savcı-adli kolluk ilişkilerini yeniden düzenleyerek, olması gereken şekle getirmiştir. Bundan böyle soruşturma evresinde tüm kararları savcı alacak, kolluk bu kararları icra edecektir. Savcının bilgisi olmadan, kolluk hiçbir işlem ve eylemde bulunamayacaktır. Yukarıda çeşitli vesilelerle belirttiğimiz gibi, bu yeni durum kolluğu rahatlatan bir yöne sahiptir. Artık soruşturma evresinde daima yanında bir hukukçu olan savcı vardır.<sup>53</sup> Savcı merkezli bu yeni sistemin “savcıyı polisleştirdiği” söylenemez. Zira yeni sistemde savcı kalkıp da, bazı istisnalar dışında kolluğun işlerini yapacak değildir. Yapması mümkün de değildir. Onun temel vazifesi karar almak, emir vermektir; gerektiğinde de bizzat işlem yapmaktır.”<sup>54</sup>

Savcı, adli kolluk görevlilerine emirlerini yazılı veya acele hallerde sözlü olarak verebi-

li. Ancak, sözlü emirler en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir. (CMK, madde 161/3)

“Bazı hallerde, soruşturmanın, kolluğa bırakılmayıp, tamamen savcı tarafından yapılması kabul edilmiştir. Örneğin avukatın kovuşturulması izne bağlı olan suçlarda (Av. K. madde 58), kolluğun adliyeye ilişkin vazife ve işlerle ilgili bir hizmeti yerine getirirken silah kullanmasında (PVSK. Ek madde 9/B) olduğu gibi. Bunun nedeni, iddia edildiğinin aksine otoriter rejimin etkisi değil, savcının daha fazla güven vermesidir.”<sup>55</sup>

Eski CMK’da yer almayan ve yeni CMK madde 157 ile eksikliği giderilen soruşturma işlemlerinin gizli olması, delillerin karartılması ve şüphelinin lekelenmeme hakkının bir gereğidir. Kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.

Bu madde açık olmasına rağmen, “savunma” kavramı çeşitli görüşlere sebebiyet verecek niteliktedir. Bu madde ile soruşturmanın gizli olması, şüpheli konumundaki kişi veya kişileri kesinlikle etkilemeyecektir. Çünkü savunma makamı olarak bu kişiler hakkında gizli tutulan usulî işlemlerin hepsi savunma hakkına aykırılık teşkil edecektir.

Peki, açılma ihtimali olan davaya müdahil olarak katılacak olan suçtan zarar gören kişiler ve diğerleri bakımından durum ne olacaktır? Kendilerinin konumu, savcı yanında, yani kamu iddiciasının yanında bireysel bir iddia makamından ibarettir. “Savunma” kavramının, soruşturma evresinde bile sadece bir tarafa hasredilmesi mağdur olan müşteki tarafı olumsuz etkileyecektir. Bu nedenle savunma kavramının geniş yorumlanarak, bu haktan yararlanacak kişilerin, soruşturmaya katılmaya yetkisi olan kişiler olarak genişletilmesi yerinde olacaktır denilebilir. Nitekim CMK savunmaya verilen bu hakları suçtan zarar görenin vekiline de tanımıştır.<sup>56</sup> Ancak bu kez de soruşturma iş-

<sup>52</sup> CMK, madde 332:

2) Bilgi istenilen yazıda yukarıdaki fıkra hükmü ile buna aykırı hareket etmenin Türk Ceza Kanununun 257. maddesine aykırılık oluşturabileceği yazılır. Bu durumda haklarında kamu davasının açılması, izin veya karar alınmasına bağlı bulunan kişiler hakkında, yasama dokunulmazlığı saklı kalmak üzere, doğrudan soruşturma yapılır.

<sup>53</sup> Bahri Öztürk, a.g.e., s. 625. Yeni CMK’nın bu sisteminin sağlıklı bir şekilde işlemesi için savcı sayısının yeterli olması gerekir. Nüfusumuz hızla artarken, savcı sayımızda dişe dokunur bir artışın olmaması düşündürücüdür. Almanya ile aynı nüfusa sahip olmamıza rağmen, Almanya’daki savcı sayısı neredeyse Türkiye’deki savcı sayısının beş katıdır.

<sup>54</sup> Bahri Öztürk, a.g.e., s. 625.

<sup>55</sup> Toroslu-Feyzioğlu, a.g.e., s. 259.

<sup>56</sup> CMK, madde 153:

1) Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.



lemlerinin kimlere gizli tutulduğunun açıklanması gerekmektedir. Bu haklardan yararlanacak olan kişiler haricindekiler, bu sorunun cevabı olacaktır.

### 3. Kovuşturmama, Takipsizlik Kararı

Cumhuriyet savcısı soruşturma işlemi sonucunda iki türlü takipsizlik kararı verme olanağına sahiptir. Bunlardan birincisi maslahata uygunluk (takdir yetkisi) sebebiyle takipsizlik kararı, ikincisi ise yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde verilen takipsizlik kararıdır.

Yeni CMK ile savcıya kamu davasını açmada takdir yetkisi tanınmıştır. Gerçekten CMK madde 171'e göre; Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.

Eski ceza muhakemesi hukukumuzda olmayan bu yenilik, savcıya çok geniş yetkiler tanımaktadır. Çünkü yeni Türk Ceza Kanunu'nda şahsi sebep olarak etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebepleri oldukça fazladır.<sup>57</sup> Kanunumuza baktığımızda, bazen tam cezasızlık öngörülürken, bazen de önemli ceza indirimi sağlanmıştır. Yapılacak yargılama sonucunda, önemli ceza indirimi söz konusu olsa bile, cezai nitelikte bir hüküm kurulma

ihtimali olduğu için, savcının dava açamayabileceği haller, tam cezasızlık halleri ile sınırlı tutulması gerekir. 171. maddenin can alıcı noktası da burasıdır. Yine ceza yerine denetimde serbestlik ya da güvenlik tedbiri uygulamasına karar verilmesi gereken durumlarda kamu davasının açılması için iddianame düzenlenmesi gerekir.

Örneğin; TCK madde 167/1 söz konusu olduğunda, takdir yetkisine dayalı olarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verebilecekken, madde 167/2 söz konusu olduğunda ve deliller kamu davası açacak olgunluğa eriştiğinde, şüphelinin ceza alma ihtimali olduğu için, savcı iddianame düzenlemek zorunda olacaktır. Aynı durum 168. madde içinde geçerlidir.

Bu durumda aklımıza şu soru takılmaktadır: Acaba, savcı şüphelinin ceza alabileceği bu durumlarda da CMK madde 173/5'e dayanarak takipsizlik kararı verdiğinde, bu takipsizlik kararına itiraz edilebilir mi? Normal durumlarda savcının CMK madde 173/5'e göre vermiş olduğu kararlara karşı yargısal denetim yasaklanmıştır. Ancak savcının vermiş olduğu takipsizlik kararları, tam cezasızlık halleri dışında bir fiile ilişkin ise; hem yargısal hem de idari denetim yolunun açık olması gerekir. Kısacası savcının bu şekilde vermiş olduğu kararlara; *"Cumhuriyet savcısı CMK madde 173/5'e göre vereceği takipsizlik kararları ancak tam cezasızlık halleri ile sınırlı olması gerekir"* gerekçesi ile yargısal denetime tabi tutulabilir.

Bu konu hakkında TCK 22/6'da yer alan düzenlemesi örnek olarak incelenmesi gerekir. Bu maddeye göre; taksirli hareket sonucu meydana gelen netice, failin kişisel ve ailevi durumu yönünden ceza verilmesini gereksiz kılacak şekilde zarar görmesine neden olmuştuksa ceza verilmeyecek, bilinçli taksirde ise hükmolunacak ceza yarından altıda bire kadar indirilebilecektir.

Trafik kazasında bacağına kopması, çamaşır yıkayan annenin yanında dolaşan küçük çocuğun süt kazanına düşmesi veya açık olan kuyuya düşüp boğulması gibi durumlarda, TCK'nın 30. maddesi söz konusu değilse, annenin duyduğu acı, üzüntü ve keder nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi mümkündür.

- 2) Müdafinin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir.
- 3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.
- 4) Müdafii, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.
- 5) Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır.

<sup>57</sup> TCK, madde 93, 167, 184/5, 192, 201, 221, 254, 274 ve TCK madde 22/6, 273.

Yargıtay 9. C.D. 15.05.2007 tarihli 8401-4178 numaralı kararı ise:<sup>58</sup> “5237 sayılı TCK’nın 22/6 maddesinin birinci cümlesinin uygulanabilmesi için fiilden dolayı münhasıran sanığın kişisel ve ailevi durumu itibarıyla zararlı bir neticenin meydana gelmesinin öngörüldüğü, olayda ise sanığın eşi ile birlikte ayrıca arkadaşının da öldüğü, bu itibarla da anılan maddenin öngörülen koşulların oluşmaması nedeniyle uygulanamayacağı, sanığın hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi” şeklindedir.

“Öte yandan olayda iki kişinin ölmesi ve ölenlerden birinin failin kocası olması halinde, eşin ölümü nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilip bir kişinin ölümü nedeniyle TCK’nın 85/1. maddesi uyarınca cezalandırılması için asliye ceza mahkemesine dava açılması mümkündür. Bunun yanında iki kişinin ölümü nedeniyle TCK’nın 85/2. maddesi uyarınca ağır ceza mahkemesine de dava açılabilir. Bu bir tercih sorunudur. Ancak Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılması hususunda takdir yetkisini kullanarak verdiği karara karşı, CMK’nın 173/5. maddesi uyarınca itiraz edilemez. Kanaatimizce olayda, şahsi cezasızlık nedeninin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiğinden kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara bu yönüyle itiraz edilebilir. Zira olayda ileri sürülen olgunun şahsi cezasızlık nedeni oluşturup oluşturmayacağı henüz belirli olmadığından, öncelikle bu durumun her türlü kuşkudan uzak olarak belirlenmesi gerekir.

Yargı kararlarının dahi tek aşamalı olarak verilmesinin sakıncaları nedeniyle üst bir denetime tabi tutulduğu nazara alındığında, Cumhuriyet Savcısınca verilen bu nitelikteki bir kararın yargı denetimi dışında tutulması da hukukun temel ilkelerine aykırıdır. Tüm bu sakıncaları giderecek yasal değişiklikler yapıncaya kadar, doğabilecek zararları en aza indirmek ve hukuk güvenliği açısından, fiilin TCK’nın 85/2. maddesine uygun olması halinde kovuşturmama kararı verilmeyerek ağır ceza mahkemesine dava açılmasının daha uygun olduğu, tüm deliller değerlendirilerek

bilinçli taksirde TCK’nın 22/6. madde uyarınca ceza verileceği de gözetilerek olayda bilinçli taksirin varlığı ile şahsi cezasızlık nedeninin bulunup bulunmadığı konusunda mahkemece bir karar verilmesinin daha uygun olacağı görüşündeyiz.”<sup>59</sup>

Yargıtay 9. CD. 21.11.2006 tarih, 2006/4494 E, 2006/6391 K. Sayılı Kararında; taksirli suçlarda bir ölü ve bir veya birden fazla yaralı bulunması ve yaralıların şikâyetinin olmaması halinde Asliye Ceza Mahkemesinin görevli olacağı ..., yine Yargıtay 9. CD. 20/11/2006 tarih, 2006/4570 E, 2006/6314 K. Sayılı Kararında; Taksirli suçun 85/1 ve 85/2. maddelerinden hangisi kapsamında kaldığının değerlendirilmesi, Bilinçli taksirin varlığı halinde, yaralanan şikâyetçi olmamasının suçun vasfını değiştirmeyeceği ve suç bakımından Ağır Ceza Mahkemesinin görevli olacağı... şeklinde karar vermiştir.<sup>60</sup>

2001 CMK tasarısında yer alan, ancak yeni CMK’nın ilk halinde yer verilmeyen ve 06.12.2006 tarihli 5560 Sayılı Kanunla Ceza Muhakemesi Kanunu’na giren<sup>61</sup> bir müessese olan “kamu davasının açılmasının ertelenmesi” hakkında kısaca durmak gerekir.

CMK 253. maddenin 19. fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasının<sup>62</sup> gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine<sup>63</sup> karar verebilir. Suçtan zarar gören, bu karara

<sup>58</sup> Sedat Bakıcı, *Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, s. 503-504.

<sup>59</sup> Bakıcı, a.g.e., s. 480.

<sup>60</sup> Nuri Düzgün-Şerafettin Elmacı, *Olası Kast-Bilinçli Taksir ve Taksirle İşlenen Suçlar*, s. 152.

<sup>61</sup> Aslında bu müessese, son kanun değişikliğinden öncede hukukumuzda yer almaktaydı. (Çocuk Koruma Kanunu, madde 19)

<sup>62</sup> Çocuk Koruma Kanunu’nun 19. maddesinin ilk halinde; Fiil için kanunda öngörülen cezanın üst sınırı üç aydan fazla ve iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiriyordu, kamu davasının açılmasının ertelenmesi için. Şimdi ise maddenin diğer pozitif fıkralarını da ortadan kaldırarak, sadece Ceza Muhakemesi Kanunu’nda ki şartları araması bir geri adımdır.

<sup>63</sup> 5560 Sayılı Kanun’la değişen 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 19/1 maddesine göre erteleme süresi üç yıldır.

karşı, diğer savcılık kararlarında olduğu gibi itiraz edebilir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için, uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere;

- Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması,
- Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi,
- Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması,
- Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. (CMK, 171/3)

CMK 171/3 şüphelinin işlediği suçun kasten işlenmesini ve hapis cezası olması gerektiğini belirtiyor. Bu nedenle taksirli bir suçtan mahkûm olan kişi ne kadar ceza alırsa alsın, bu madde içine girmektedir.

Kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası alan kişinin cezası ertelense dahi kişi hakkında kamu davasının ertelenmesi kararı verilemez. Çünkü hapis cezası ertelenen kişi detim süresini yükümlülüklerine uygun veya iyi halli olarak geçirdiği takdirde, cezası bütün neticeleriyle ortadan kalkmamakta, sadece ceza infaz edilmiş sayılmaktadır.<sup>64</sup> (TCK, 51/8)

<sup>64</sup> 765 Sayılı Kanun madde 95:

- 1) Kabahat ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren bir sene içinde bir cürümden veya evvelki hükmün verildiği mahaldeki Asliye Mahkemesinin kazası dairesinde diğer bir kabahatten dolayı aynı cinsten veya daha ağır bir cezaya,
- 2) Cürüm ile mahkum olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkum olmazsa, *cezası tecil edilmiş olan mahkumiyeti esasen vaki olmamış sayılır*. Aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur.”

Kasıtlı işlenen suçlar nedeniyle verilen hapis cezalarından ancak kısa süreli<sup>65</sup> olanlar, seçenek yaptırım olarak para cezasına çevrilebilir. Kısa süreli hapis cezasından çevrilen para cezası, yine aynı maddenin beşinci fıkrasına göre; uygulama bakımından asıl mahkûmiyeti teşkil ettiği için, bu para cezasının ödenmesi şartıyla<sup>66</sup> kişi hakkında daha sonra, diğer şartlarında yerine getirilmesi kaydıyla kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilir.

Kişinin işlemiş olduğu kasıtlı suçtan dolayı hapis cezası verildikten sonra ilan edilen genel af, hükmolunan cezanın bütün neticelerini ortadan kaldırdığı için, diğer şartların da gerçekleşmesi koşuluyla kişi hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilir.

Özel af durumunda ise cezanın neticelerini bütünüyle kaldırmadığı için, kişi hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilemeyecektir.

Kasten işlenen suçlar sonucu verilen hapis cezasının bütün neticeleri ile ortadan kalktığı durumlarda, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilir. Karşılıksız çek keşide etmek suçundan dolayı verilen adli para cezasının ödenmemesi nedeniyle veyahut bu suçun tekrar işlenmesi nedeniyle verilen hapis cezalarında<sup>67</sup> şikâyetçinin şikâyetinden vazgeçmesi, verilen hapis cezası kesinleşse dahi bütün neticeleri ile ortadan

<sup>65</sup> TCK, madde 49/2: “Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır.”

<sup>66</sup> TCK, madde 50/6: “Hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçenek yaptırımın gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi halinde, hükmü veren mahkeme kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına kara verir ve bu karar derhal infaz edilir. Bu durumda, beşinci fıkra hükmü uygulanmaz.”

<sup>67</sup> 3167 Sayılı Kanun madde 16/1: “Üzerinde yazılı keşide tarihinden önce veya ibraz süresi içinde 4 üncü madde uyarınca ibraz edildiğinde, yeterli karşılığı bulunmaması nedeniyle kısmen de olsa ödenmeyen çeki keşide eden hesap sahipleri veya yetkili temsilcileri, kanunların ayrıca suç saydığı haller saklı kalmak üzere, çek bedeli tutarı kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak verilecek para cezası seksen milyardan liradan fazla olamaz. Bu miktar (...) her yıl artırılır. Bu suçtan mükerrirlere, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.”

kaldıracağı için<sup>68</sup>, bu durumda da kişi hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilecektir.

Karşılıksız çek keşide etmek suçundan dolayı kişiye ilk başta ağır para cezası<sup>69</sup> verileceğinden, bu suçu ilk defa işleyen kişi hakkında da diğer şartları taşıması kaydıyla, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilecektir.

Cumhuriyet Savcısının kararlarına karşı itirazı düzenleyen CMK madde 173, beşinci fıkrası ile birlikte Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hallerde verilen kararlar için itirazı kaldırmıştır. Başsavcının idari denetim yapma ihtimali de vardır. Bu şekilde Türk Hukukunda ilk defa, savcıya, yargısal denetime tabi olmayan bir takipsizlik kararı verebilme yetkisi tanınmıştır.

CMK 172'de düzenlenen takipsizlik kararına ise itiraz mümkündür. Cumhuriyet savcısı, soruşturma işlemleri sonucunda, elde ettiği deliller kamu davasının açılmasına yetecek konuma gelmediğinde, bir başka ifade ile yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Kovuşturma olanağının bulunmamasından maksat, şüphelinin ölümü, af, zamanaşımı gibi hallerdir. Bu karar suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve merci gösterilir.

*Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz.* (CMK, madde 172/2)

Konuyu toparlamak adına, takipsizlik kararını çeşitli olasılıklar halinde incelemekte fayda var.<sup>70</sup>

<sup>68</sup> 3167 Sayılı Kanun madde 16/b/3: "Hükmün kesinleşmesinden sonra şikâyet ten vazgeçildiğinde de, hüküm bütün cezai sonuçları ile ortadan kalkar."

<sup>69</sup> Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunu madde 5/1: "(...) kanunlarda öngörülen 'ağır para' cezaları, 'adli para' cezasına dönüştürülmüştür."

<sup>70</sup> Yurtcan, a.g.e., s. 382, 383.

#### a) Soruşturmanın Caiz Olmaması

Savcı, soruşturma işlemleri sırasında bir soruşturma engeli ile karşılaştığında bu engeli aşmaya çalışacaktır. Örneğin fail bir memur ise izin müessesesi devreye girecek ve fail için soruşturma izni istenecektir. Bu izin gerçekleştirilmediğinde ise soruşturmaya devam edilemeyecektir. Yine fail olan kişi ölmüş ise, yani bir yargılama engeli varsa savcı soruşturma işlemlerine son vererek, takipsizlik kararı verecektir.

#### b) Eylemin Cezalandırılmaması

Yapılan eylemin suç teşkil edip etmediği araştırılırken, fiil haksız da görünse, o fiil için cezai hükümler içeren kanunlarda bir hüküm yoksa kişiye ceza verilmeyecektir. Bu durum kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin bir gereğidir. Bu nedenle böyle bir fiil için girilen soruşturma işlemleri, soruşturma evresinde sona erecektir.

#### c) Kamu yararının Eksikliğinin Saptanması

Kanunun savcıya takdir yetkisi tanıdığı, şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde savcı kamu davasını açılması için iddianame düzenleme gereği duymayabilir.

#### d) Failin Suçsuzluğunun Anlaşılması ya da Yeterli Şüphe İçin Delil Elde Edilememesi

Yapılan soruşturma işlemleri sonucunda, kişinin suçsuz olduğunu ortaya çıkaracak kesin deliller ortaya çıkması durumunda soruşturma işlemlerinin devam ettirilmesinde bir fayda yoktur. İkinci olarak şüpheliyi kamu davası önünde sanık sıfatına oturtacak nitelikte delile ulaşılamamıştır. Bu gibi durumlarda şüpheden sanık yararlanabildiği için, evleviyetle şüpheli de yararlanacağından, takipsizlik kararı verilmesi gerekecektir.

Cumhuriyet Savcısının verdiği kararlardan bir tanesi de *Ek Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar*'dır. Bu karar ile o soruşturma evrakı tamamen kapanmamakta, evrakın bir bölümüyle ilgili soruşturma süreci devam etmektedir. Yani soruşturma dosyasından şüpheli hakkında bazı suç ve suçlar bakımından soruşturma devam ettirilmeyebileceği

gibi, soruşturma dosyasına konu suç bakımından da bazı şüphelilerin masum olduğu ya da haklarında soruşturmayı devam ettirecek delil olmaması, soruşturma dosyasındaki delillerin şüpheliyi kamu davasını açmayı gerektirir yeterli şüphenin olmaması nedeniyle ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilebilecektir. Bu kararın başındaki “Ek” ibaresi, daha önceden bir kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilip de, ona ilaveten yeni bir kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini anlatmak için kullanılmamıştır. Buradaki “ek” ibaresi, soruşturma evrakında bazı fiil/filler ve fail/failler hakkında soruşturmanın devam ettiğini göstermek amacıyla kullanılmıştır. İddianame düzenlenmeden önce ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilebileceği gibi, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlar bakımından düzenlenecek fezlekededen önce de bu karar verilebilir.

Ancak uygulamada yapılan bir yanlışlığı hatırlatmakta fayda vardır; CMK madde 250’de yer alan suçlarla ilgili değerlendirme yetkisi CMK madde 250 ile görevli Cumhuriyet Başsavcılığı’na ait olmasına rağmen soruşturmayı yürüten savcılıklarca bu suçlar bakımından fezleke düzenlenmeden önce ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmektedir, bu uygulama yanlıştır.<sup>71</sup>

<sup>71</sup> 5271 Sayılı CMK’nın 251/1. maddesi: “250. maddede kapsamına giren suçlardan soruşturma, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu suçların soruşturma ve kovuşturmasında görevlendirilen Cumhuriyet Savcılarınca bizzat yapılır. Bu suçlar görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet Savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır” hükmü ile görev ve yetki alanında bu suçlara ilişkin suçları soruşturma yetki ve görevinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı’nın CMK 250. ile görevli birimine ait olduğunu (örneğin; Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı), yine 5271 Sayılı CMK’nın 251/3. maddesinde; “Soruşturmanın gerekli kıldığı hallerde suç mahalli ile delillerin bulunduğu yerlere gidilerek soruşturma yapılabilir. Suç, ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yer dışında işlenmiş ise Cumhuriyet savcısı, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısından soruşturmanın yapılmasını isteyebilir” hükmü ile de bu yetkinin CMK madde 250 ile yetkili Başsavcılığa bağlı il ve ilçe Cumhuriyet Başsavcılıkları aracılığı ile de kullanılabileceği düzenlenmiştir.

#### 4. Kovuşturmama [Takipsizlik] Kararının Denetimi

Savcının vermiş olduğu takipsizlik kararı CMK madde 171/1 gereği verilenler hariç olmak üzere kesin değildir. Bu kararın ortadan kaldırılabilmesi için kanun koyucu bazı yollar ihdas etmiştir. Özellikle suçtan zarar görenler için önemli olan bu haklar kullanıldığında, savcının vermiş olduğu karar denetlenebilecek ve kişiler tatmin edilecektir. Hayatın olağan akışına uygun olarak denilebilir ki, verilen bütün kararlar maddi gerçeğe uygun olamaz. Bu nedenle verilen bu kararlar başka makam veya kişilerce incelendiğinde, kararın hukuka uygunluğu ve haklılığı perçinleşmiş olacaktır.

##### a. İdari Başvuru olanağı

Devletin ajanı olarak, kamu adına iddia makamı olan savcılar da kendi aralarında üst-üst ilişkisine tabidir. Bu nedenle başsavcı ve savcılarının bulunduğu bir yerde, başsavcı diğer savcıya vermiş olduğu takipsizlik kararını geri alması için emir verebilir.

##### b. Yargısal Çare; Takipsizlik Kararına İtiraz

Başvurulan bu yolla savcının vermiş olduğu idari nitelikteki karar, devletin diğer yargı organları tarafından incelenecektir. Bu yolun ihdas edilmesinin sebebi, devlet adına suçları takiple yetkili savcının elde ettiği delillerin kamu davasının açılmasına yetecek olgunluğa eriştiğinde, kamu davasının açılması için iddianame düzenlenmesinin mecbur olmasıdır. Bir makama yasa koyucu tarafından bir yük yükledikten sonra, onun denetiminin öngörülmemiş olması çelişki olacaktır. Bu yola başvurunun başka bir gereği de, suçtan zarar gören vatandaşa bu kararın hukuka uygunluğunu ve haklılığını tartışma fırsatı vermektir.

CMK’nın bu konuya dair hükümleri şunlardır (madde 173):

- 1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının

yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanına itiraz edebilir.

- 2) İtiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilir.
- 3) Başkan, kararını vermek için soruşturulmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer sulh ceza hâkimini görevlendirebilir; kamu davasının açılmasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; İtiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir.<sup>72</sup>
- 4) Başkan istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir.
- 5) Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hallerde bu madde hükmü uygulanmaz.
- 6) İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeni ile kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesi başkanının bu hususta karar vermesine bağlıdır.

Savcının soruşturma işlemleri sonucunda verdiği takipsizlik kararı, idari nitelikte bir karardır. Bunun sebebi de savcının, suçları takiple görevli devlet ajanı sıfatından ileri gelmektedir. Bu nedenlerle savcı yeni delil elde ettiğinde veya ortada yeni bir delil olmasa dahi kendiliğinden takipsizlik kararını geri alabilir. Savcı, yeni delil olmadan yeni bir iddianame hazırlayamaz. Çünkü CMK 172/2<sup>73</sup> buna engeldir. Ancak bu durum yeni delil elde etmek için veya başka bir nedenle soruştur-

manın devam edilmesi için, takipsizlik kararının “geri alınması”na engel değildir. Bu açıklamayı yaptıktan sonra şu inceliği de belirtmek gerekir ki; *savcının takipsizlik kararına itiraz edilmiş ve bu itiraza itibar edilmeyerek, ağır ceza mahkemesi tarafından yargısal bir kararla, takipsizlik kararı haklı bulunmuşsa, savcı vermiş olduğu takipsizlik kararından dönemez.*

Takipsizlik kararına itirazın reddedilmesi halinde; savcının, yeni delil ortaya çıkması nedeniyle kamu davasının açılması için iddianame düzenleyebilmesi, itiraz dilekçesini inceleyen ağır ceza mahkemesi başkanının bu hususta karar vermesine bağlı tutulmuştur. Olayı ve delilleri incelemiş olan ve mesleğinin olgunluk zamanında olan ağır ceza mahkemesine bu yetkinin verilmesi yerindedir.

Ağır ceza mahkemesi başkanı, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasının açılması gerektiğini bildirerek soruşturma açılmasını istediğinde, savcı yeniden soruşturma işlemlerine girişir. Her ne kadar yeni delil varlığı nedenine dayalı soruşturma kararı, yargısal bir karar ise de, savcı yaptığı soruşturma sonucunda tekrar takipsizlik kararı verebilecektir. Bu karar da sonuçta bir takipsizlik kararı olduğu için, bu karara da itiraz mümkündür. İtiraz söz konusu olduğunda, yine ağır ceza mahkemesi bu itirazı inceleyecektir. Burada dikkat edilecek olan husus şudur:<sup>74</sup> Bu ağır ceza mahkemesi başkanı, soruşturulmanın yeniden yapılmasına karar veren başkan olamaz, çünkü o kanaatini açıklamıştır. Bu durum, yargılamada tarafsızlık ilkesi ile bağdaşmaz. Bunun çözümü, bir başka ağır ceza mahkemesi başkanının bu itirazı incelemesidir. Ağır ceza mahkemelerinin birden çok dairesinin bulunduğu yargı çevrelerinde sorun yoktur; numara olarak izleyen mahkemenin başkanı bu incelemeyi yapar. Eğer ağır ceza mahkemesinin tek bir dairesi varsa, o mahkemenin yargı çevresine en yakın ağır ceza mahkemesinin görevlendirilmesi gerekir.

“Cumhuriyet Savcısının yeterli ve gerekli araştırmayı yapmasına karşın soruşturma evresinin sonunda kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde verdiği takipsizlik kararına itiraz halinde en yakın ağır ceza mahkemesi başkanı-

<sup>72</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2006/23 E., 2006/11717 K. sayılı, 31.05.2006 tarihli kararı: “İtiraz mercii savcılıkça eksik soruşturma yapıldığını saptamıştır. Bu durumda 5271 sayılı CMK'nın 173/3 maddesinde öngörülen yönetime uygun biçimde soruşturmanın genişletilmesine yönelik bir görevlendirilme yapılması gerekmektedir. İtiraz nedenleri mercii tarafından yerinde bulunduğu takdirde, soruşturma eksikliğinden söz edilmeksizin itirazın kabulü ile takipsizlik kararının kaldırılması gerekir.”

<sup>73</sup> CMK, madde 172/2: “Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz.”

<sup>74</sup> Erdener Yurtcan, a.g.e., s. 386.

nin itiraz konusunda bir karar verebilmesi için Cumhuriyet savcısının yaptığı araştırmanın yanında ayrıca bazı yeni araştırmalarında yapılmasına gerek görmesi halinde, Cumhuriyet savcısının yaptığı soruşturma sonunda topladığı kanıtların dışında yapılması gerekli görülen ek araştırma bizzat başkan veya görevlendireceği sulh ceza hâkimi tarafından yapılmalıdır.

Ancak Cumhuriyet savcısı tarafından gerekli kanıtların toplanmadığı hatta buna teşebbüs bile edilmediği anlaşılan hallerde, soruşturma evresi Cumhuriyet savcısınca tamamlanmalıdır. Aksi kabul, soruşturma safhasının asıl yetkilisi olan Cumhuriyet savcısı varken istisnai yetkili olan sulh ceza hakiminin soruşturmayı yapması sonucuna ulaşılır ki bu CYY'nin getirdiği sisteme ve yasanın amacına aykırıdır.” (CGK- 04.12.2007- 247/257)<sup>75</sup>

Bu konuya ilişkin Yargıtay kararları şu şekildedir:

**CD 04 <> E: 2007/9636 <>**  
**K: 2007/9375 <> Tarih: 14.11.2007**

**Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar**  
**Kovuşturmama Kararına İtiraz**

5271 sayılı Yasa'nın 173. maddesi, Cumhuriyet Savcısının yaptığı “soruşturma” sonunda kovuşturmaya yer olmadığı kararının yargısal denetimini düzenlemiştir. Bu hükmün uygulanabilmesi için yasaya uygun bir soruşturma yapılmış olması gerekir. Cumhuriyet Savcısının yakınanın ifadesini alma dışında hiçbir soruşturma yapmadan kovuşturmama kararı vermesi üzerine yasaya uygun soruşturma yapmasını sağlamak amacıyla kararın kaldırılması kararı verilmesi yasa uygundur.

(5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, madde 160, 170, 172, 173)

Tehdit ve hakaret suçlarından kimliği meçhul şüpheli hakkında yapılan soruşturma sonunda Gebze Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 08.05.2007 tarihli ve 2006/1099-2738 sayılı kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yapılan itirazın kabulüne dair, merci (Kartal Birinci Ağır Ceza Mahkemesi Baş-

kanlığı)'nca verilen 29.06.2007 tarihli ve 2007/538-536 sayılı karar aleyhine Adalet Bakanlığı'nca verilen yasa yararına bozma isteğini içeren Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 24.09.2007 gün ve 181695 sayılı tebliğnamesiyle birlikte dava dosyası Daireye gönderilmekle incelendi ve gereği görüldü:

Tebliğnamede; “dosya kapsamına göre, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına itiraz üzerine incelemeyi yapan Ağır Ceza Mahkemesi Başkanının, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 173/3. maddesi uyarınca karar vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görmesi halinde, bu hususu açıkça belirtmek suretiyle o yer sulh ceza hakimini görevlendirebileceği ve sonucuna göre de, kamu davası açılması için yeterli nedenler bulunmazsa istemin gerekçeli olarak reddine, delil bulunduğu takdirde ise kabulüne karar vermesi gerekeceği gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiştir.” denilmektedir.

İncelenen dosyada yakınanın Cumhuriyet Başsavcılığı'na verdiği 22.01.2007 tarihli dilekçede; cep telefonunu arayan ve kendisini Av. Serhat olarak tanıtan bir kişinin, 12.01.2007 günü saat 15.00 ile 16.30 arasında, 18.01.2007 günü saat 16.00 ile 18.00 arasında ve 18.30'da ve 21.01.2007 günü saat 11.00 ile 17.00 arasında yaptığı aramalarda; “sahtekar, şerefsiz” sözleri ile ve ayrıca “seni orada barındırmayacağız, bak başına neler getireceğiz” biçimindeki sözleri ile, hakaretle tehdit ettiğini ileri sürerek yakınmada bulunduğu, Gebze Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yakınanın dilekçesi ve ifadesi alınmakla birlikte, yakınanın bildirdiği telefon numarasının bildirilen tarih ve saatlerdeki görüşme kayıtlarının istenmediği ve bu yönde bir inceleme yapılmadan, görüşmenin varlığı ve içeriği ile ilgili bir tanık ve kayıt bulunmaması nedeniyle soyut iddiadan ibaret yakınma hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinin açıklanarak, kararın yakınana tebliğ edildiği, itiraz üzerine dosyayı inceleyen merci Kartal Birinci Ağır Ceza Mahkemesi'nin ise, iddia ile ilgili hiçbir araştırma yapılmayıp, telefon görüşme dökümleri getirilip incelenmediğinden, kovuşturmaya yer olmadığı kararının kaldırılmasına ve gereğinin Gebze Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yerine getirilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

<sup>75</sup> Osman Şirin-Halim Aşaner-Özcan Güven-Gürsel Yalvaç-Muzaffer Özdemir-Kemalettin Erel, a.g.e., s. 884.

5271 sayılı CYY'nin 160. maddesi uyarınca bir suçun işlendiğine ilişkin ihbarı alan Cumhuriyet Savcısı, hemen işin gerçeğini araştırmaya başlamak ve maddi gerçeğin araştırılabilmesi ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak aynı Yasa'nın 170/2. maddesi uyarınca yapacağı değerlendirme sonucunda, toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu kanısına ulaştığında iddianame düzenleyerek kamu davası açmak, aksi halde ise CYY'nin 172. maddesi gereği kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermekle görevlidir.

Cumhuriyet Savcısının kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararına karşı yapılacak itirazla ilgili olarak CYY'nin 173/3. maddesinde; "Başkan kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise, bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer sulh ceza hakimini görevlendirebilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder..." ve aynı maddenin 4. fıkrasında; "Başkan istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet Savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir" hükümleri yer almaktadır.

Görüldüğü üzere CYY'nin 173. maddesi, Cumhuriyet Savcısının yaptığı "soruşturma" sonunda verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararının yargısal denetimini düzenlemiş ve mercii yapacağı inceleme sonunda vereceği kararın da kural olarak; "Cumhuriyet Savcısının iddianame düzenlemesini sağlama" ya da "kovuşturmama kararının yerinde bulunması" biçiminde sonuçlanmasını öngörmüştür. Ancak bu hükümlerin uygulanabilmesi için Cumhuriyet Savcısının yasaya uygun bir "soruşturma" yapmış olması zorunludur. Başka bir deyişle, Cumhuriyet Savcısı suçla ilgili soruşturmayı yapmasına karşın, mercii karar vermesi için eylemin suç teşkil edip etmediği ya da failin eylemi gerçekleştirip gerçekleştirmediği konularıyla ilgili olarak bazı hususların da araştırılması, ortaya çıkarılmasına gerek duyduğunda o yer sulh ceza hakimini görevlendirmen ve sonucuna göre kararını vermelidir.

Buna karşın, Cumhuriyet Savcısının CYY'nin kendisine yüklediği soruşturma görevini hiç yerine getirmedeği, ortada yasaya uygun bir soruşturmanın bulunmadığı bir durumda,

Yasa'nın 173/3. maddesi koşulları oluşmadığından, itirazı inceleyen mercii, Cumhuriyet Savcısının CYY'nin 160 vd. maddeleri uyarınca soruşturma yapmasını sağlamak maksadıyla itirazın kabulüne karar vermesi gerekmektedir.

Açıklanan yasal gerekler karşısında, incelenen dosyada Cumhuriyet Savcısının yakınının ifadesini alma dışında hiçbir soruşturma yapmaksızın kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermesi nedeniyle CYY'nin 173/3. maddesi koşulları oluşmadığından, Cumhuriyet Savcısının yasaya uygun soruşturma yapmasına olanak sağlamak maksadıyla kovuşturmayaya yer olmadığı kararının kaldırılmasına karar vermesi yasaya uygun bulunmakla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesinde yer alan düşüncesi dosya içeriğine göre yerinde görülmediğinden, 5271 sayılı CYY'nin 309. maddesi uyarınca, yasa yararına bozma isteğinin **REDDİNE**, 14.11.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Kaynak: *Yargıtay Kararları* dergisi Mart 2008, s. 542.

**CD 11 <> E: 2006/4182 <>**

**K: 2006/6172 <> Tarih: 03.07.2006**

#### **Soruşturmanın Genişletilmesi**

5271 sayılı CMK'nın 173/3. maddesinde getirilen düzenleme karşısında, mahkemesince karar verilmesi için soruşturmanın genişletilmesine gerek görüldüğü takdirde, o yer sulh ceza hakiminin görevlendirilmesine karar verilmesi gerekir.

(5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, madde 173)

Kredi kartı hırsızlığı suçundan şüpheli meçhul şahıslar hakkında yapılan soruşturma evresi sonucunda Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığı'nca düzenlenen 28.11.2005 tarihli ve 2005/22527-12377 sayılı kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın kabulü ile hazırlık evrakının Üsküdar Cumhuriyet Savcısı'na gönderilmesine ilişkin, mercii Kadıköy Birinci Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı'nca verilen 17.02.2006 tarihli ve 2006/95 müteferrik sayılı kararın; dosya kapsamına göre, mahkemesince, eylemin suç oluşturduğu nazara alınarak soruşturmanın



genişletilmesi gerekli bulunmakla ve soruşturmanın genişletilmesinde usul hükümlerinin Cumhuriyet Savcısı tarafından da yapılabileceğinden bahisle, itiraz dilekçesi ekinde müşteki vekili tarafından sunulan belgeye göre soruşturmanın genişletilmesine, H... Bank'tan A. U. ismiyle ek kart alan kişinin tespiti ile yapılan harcamaların sliplerinin temin edilerek imzalarının kime ait olduğunun tespit ettirilmek üzere hazırlık evrakının soruşturmayı yapan Üsküdar Cumhuriyet Savcısı'na gönderilmesine karar verilmiş ise de; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Cumhuriyet Savcısı'nın kararına itiraz" başlıklı 173. maddesinin 3. fıkrasındaki "Başkan, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise, bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer sulh ceza hakimini görevlendirilir." şeklindeki düzenleme karşısında; mahkemesince karar verilmesi için soruşturmanın genişletilmesine gerek görüldüğü takdirde, o yer sulh ceza hakiminin görevlendirilmesine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde Cumhuriyet Savcısı'na gönderilmesinde isabet görülmediğinden bahisle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca, anılan kararın bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü ifadeli 01.05.2006 gün ve 18382 sayılı yazılı emirlerine atfen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 29.05.2006 gün ve YE.200695042 sayılı ihbarnamesiyle Daireye ihbar ve dava evrakı tevdi kılınmakla incelenip gereği görüldü:

Kanun yararına bozmaya atfen düzenlenen ihbarnamedeki düşünce yerinde bulunmakla Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 28.11.2005 tarih ve 2005/22527-12377 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itiraz üzerine soruşturmanın genişletilmesi için hazırlık evrakının Üsküdar Cumhuriyet Savcısı'na gönderilmesine ilişkin merci Kadıköy Birinci Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı'nca verilen 17.02.2006 gün ve 2006/95 Müt. sayılı kararın CMK'nın 309. maddesi uyarınca (BOZULMASINA), müteakip işlemlerin mahkemesince yerine getirilmesine dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına (İADESİNE), 03.07.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Kaynak: *Yargıtay Kararları* dergisi Temmuz 2007, s. 1404.

## 5. İddianame<sup>76-77</sup> Düzenlenmesi

<sup>76</sup> Cumhuriyet savcısının iddianame haricinde düzenlediği hukuksal metinlerde vardır:

### Davaname

Bazı kanunlar Cumhuriyet Savcısına hukuk davaları açma ve takip etme görev ve yetkisi de vermiştir.

**Yaş Düzeltmesi Davaları:** Hazırlık soruşturması sırasında resen, tarafların ya da resmi dairelerin başvurusu üzerine Asliye Hukuk Mahkemesinde yaş düzeltilmesi davası açar. Bunun için gerekli belgeler olan, aile nüfus tablosu, doğum ilmhaberleri, doktor raporu gibi belgeler toplanmalıdır. Ayrıca doğum tarihini bilen tanıkların ifadelerine de başvurulmalıdır. Daha sonra yaşın düzeltilmesi kanaatine ulaşırsa davaname hazırlanarak mahkemeye gönderilir.

**İsim ve Kayıt Düzeltmesi Davaları:** Nüfus kaydında bulunan isim veya soy ismin düzeltilmesidir. Bu kayıtlar bir maddi hata söz konusu değilse mahkeme kararıyla düzeltilir. Bu davaları bundan yararı olanlar açabileceği gibi, resmi makamların talebi üzerine Cumhuriyet Savcılığı da açabilir.

Cumhuriyet Savcısı gerekli belgeleri toplayıp, tanıkları dinledikten sonra kamu düzeni açısından gerekli gördüğü takdirde dava açabilir. Bu davaların duruşmalarında hazır bulunur, temyiz de edebilir.

2525 Sayılı Soyadı kanununun 3 ve 6. maddeleri, Nüfus Kanununun 46. maddesi hükümleri.

**Butlan Davaları:** Evlenme tarihinde evliliği geçersiz kılacak bir husus mevcutsa, eşlerden biri evli ise, daimi bir sebeple mümeyiz değilse, yasak derecede akrabalık varsa ilgililerden biri evliliğin butlanı için dava açabileceği gibi Cumhuriyet Savcısı da butlan davası açabilir.

Butlan davası o yer Asliye Hukuk mahkemesine açılır.

*Derneğin Feshi Davası vb.*

Suç eşyasının müsaderesi için yani bir güvenlik tedbirine hükmedilmesi için mahkemeye yazılan dilekçe. (TCK, madde 54/4; CMK, madde 259)

### Yetkisizlik Kararı

Cumhuriyet Savcılarının yetki alanı bağlı bulunduğu mahkemenin yetki alanı ile sınırlıdır. Cumhuriyet Savcısının olayı ve suçu takip edebilmesi için olayın bu sınırlar içinde cereyan etmesi gerekir. Burada genel yetki kuralları geçerlidir. Ayrıca özel kanunlarda özel yetki kuralları belirlenmişse yetkili makam bunlara göre belirlenecektir.

Suçtan zarar gören yetki sınırlarını bilmeyerek şikayetini yetkisiz yerde yapmış olabilir, soruşturma sırasında olayın başka bir Cumhuriyet Savcılığının yetki alanında işlendiği anlaşılabilir. Bu durumlarda soruşturmayı yapması için evrakın yetkili yere gönderilmesi gerekir. Aksi halde, kamu davası açıldığında mahkemenin yetkisizlik kararı ile dosyayı yetkili mahkemeye göndermesi gerekecektir.

Yetkisizlik kararı, soruşturmayı sona erdirmeyen ancak Cumhuriyet Savcısının evraktan el çekmesi sonucunu doğuran bir karardır.

Eğer soruşturma evrakı içinde Cumhuriyet Başsavcılığının yetki alanında gerçekleşmiş eylemlerden başka, diğer Cumhuriyet Başsavcılıklarının yetki alanlarında gerçekleşmiş eylemler de bulunuyorsa, birinci Cumhuriyet Başsavcılığı işlenmemiş suçlar ile ilgili olarak bağlı bulunduğu yerde bunlar ile ilgili soruşturmayı tamamlamamalıdır. Öncelikle kaç yer ile ilgili soruşturma var ise, bunlar hakkında ayırma kararı verdikten sonra yetkisizlik kararı ile ilgili yere göndermesi gerekir.

Daha sonra kovuşturma evresinde mahkeme tarafından gerekli görülürse bu davaların birleştirilmesine karar verilebilir.

CMK'nın 16 ve 18. maddelerine göre, davalar kovuşturma aşamasında birleştirilebilir ve yetkisizlik iddiasına ilişkin süre geçirilmiş ise yetkisiz mahkemede görülmeye devam eder.

#### **Görevsizlik Kararı**

Olay bir Cumhuriyet Başsavcılığının yetki alanında gerçekleşmiş ancak soruşturmayı yapma görevi başka bir Başsavcılıkta olabilir. Soruşturmayı görevli makama bırakmamız gerekir.

Şüpheli hakkında idari soruşturma yapılması gerekiyor olabilir. Bu durumda görevsizlik kararı ile dosya idari soruşturmayı yapacak, olayı takdir edecek olan idari makama gönderilir.

Suç askeri bir suç ise ve askeri mahkemenin görevine girdiği anlaşılırsa yine evrak görevsizlik kararına bağlanarak soruşturmayı yapacak askeri makama gönderilir.

Kabahatler Kanunu kapsamında kalıp Cumhuriyet Başsavcılığının eline başka suçlarla birlikte gelmiş olan eylemler veya doğrudan gelmiş olan soruşturmalar ile ilgili olarak görevsizlik kararı verilerek dosyayı koluk görevli ise Kaymakamlık, zabıta görevli ise Belediye Başkanlığına gönderilmesi gerekir.

#### **Fezleke**

Ağır Ceza Mahkemesi ve özel kanunlarla kurulmuş diğer ceza mahkemelerinin (Fikir Sanat Eserleri Hakkında Kanun, Markalar Kanunu, Çocuk Koruma Kanunu vs.) görev alanına giren yerlerde çalışan Cumhuriyet Savcılarının, kendi görev alanlarında işlenen ve Ağır Ceza Mahkemesi ile özel mahkemelerin görev alanına giren suçlarla ilgili olarak yaptıkları soruşturma evrakını, acil ve zorunlu soruşturmayı yaptıktan sonra davası ilgili yerde çalışan Cumhuriyet Savcıları tarafından açılmak üzere bir fezlekeye bağlayarak göndermeleri gerekir. (Bölge Adliye Mahkemeleri Kanununun Cumhuriyet savcılarının yetkisi başlıklı 21. maddesinin 2. fıkrası.)

#### **Birleştirme-Ayırma**

Devam etmekte olan iki hazırlık soruşturması arasında, şüpheliler, mağdurlar ve eylem yönünden hukuki olarak irtibat bulunabilir ve iki veya daha fazla hazırlık evrakının soruşturmasının bir arada yürütülmesi faydalı olabilir. Bu durumda soruşturma evraklarının kayıt tarihi en eski olan evrakta birleştirilmesi gerekir. Bu da numarası en küçük olan soruşturma evrakıdır. Diğer evrakların kaydı kapatılır.

Farklı yürütülmesi gereken soruşturmalar aynı dosya üzerinden yürütülüyor olabilir. Çocuk suçlarının söz konusu olduğu gibi durumlarda ayırma kararı verilir.

#### **Daimi Arama**

Ortada bir suç bulunup ancak faili tespit edilemez. Bu durumda suçun faili bulunana veya suç zamanına uğrayana kadar evrak daimi aramaya alınır ve bu süre içinde failin bulunması konusunda kolluk ile sürekli irtibat halinde bulunulur.

77 HD 02 <> E: 2007/9080 <> K: 2007/9395 <> Tarih: 04.06.2007

#### **Genel Kurul Toplantısının İptali**

##### **Görevli Mahkeme**

Dernekler Yasası'nın 32/b bendindeki, kanuna ve tüzüğe aykırı yapılan genel kurul ile alınan kararların iptaline ilişkin davalara bakma görevi Ceza Mahkemesine aittir.

(5237 sayılı TCK, madde 75) (5271 sayılı CMK, madde 172) (5253 sayılı Dernekler Kanunu, madde 32).

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Dernek üyeleri tarafından Genel Kurul toplantısının iptali doğrultusunda açılmış bir dava yoktur. Davada, Türk Medeni Kanunu'nun 83. maddesinin uygulama yeri bulunmamaktadır. Dava, Cumhuriyet Savcılığı tarafından dernek genel kurulunda alınan kararların ve genel kurul toplantısının iptali (Dernekler Kanunu, madde 32/6) istemine ilişkindir.

Dernekler Yasası'nın 32/b maddesi, genel kurul toplantılarını kanun ve tüzüklerine aykırı olarak yapan veya dernek merkezinin bulunduğu veya tüzüğünde belirtilen yer dışında yapan dernek yöneticilerinin beşyüz milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılacaklarını, son bendi ise; mahkemece kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak yapılan genel kurul toplantılarının iptaline de karar verilebileceğini hükme bağlamıştır.

Türkiye Ulusal V... S... Dernekleri Federasyonu'nun 07.05.2005 tarihli genel kurul toplantısının yasa ve tüzük hükümlerine aykırı yapılması sebebiyle dernek yöneticileri hakkında soruşturma başlatılmış, suçun niteliği dikkate alınarak Türk Ceza Yasası'nın 75/1-c ve Ceza Muhakemeleri Yasası'nın 172. maddesi uyarınca ön ödeme yaptırılmış ve kovuşturmaya yer olmadığına karar verilerek evrak işleminden kaldırılmış, ancak kanun ve tüzüğe aykırı olarak yapılan genel kurul ile alınan kararların iptali için de Asliye Hukuk Mahkemesinde bu dava açılmıştır.

Türk Ceza Yasası'nın 75/1-c maddesindeki ön ödeme; bazı suçlarda sanığın mahkum olacağı para cezasını ödemek suretiyle, aleyhine kamu davasının açılmamasını, kamu davası açılmış ise ortadan kaldırılmasını amaçlamaktadır. Ön ödeme sebebiyle kamu davasının açılmaması yahut ortadan kaldırılması, ceza mahkemesinin; delilleri toplamasına, şartların oluşması halinde genel kurulun ve alınan kararların iptal edilmesine engel teşkil etmez.

Mahkemenin görevi kanun düzeni ile ilgilidir. Yargılamanın her aşamasında hakim tarafından kendiliğinden dikkate alması gerekmektedir. Dernekler Yasası'nın 32/b bendindeki kanuna ve tüzüğe aykırı yapılan genel kurul ile alınan kararın iptali Ceza Mahkemesi-

Soruşturma evresinin sonucunda, elde edilen deliller kamu davasını açacak seviyeye, olgunluğa ulaştığında mecburen; iddianame düzenleme konusunda takdir yetkisinin verildiği durumlarda ise, savcı takdir hakkını kamu davasının açılması yönünde kullandığında, bir iddianame düzenler. Kovuşturma evresine geçilebilmesi için, hazırlanan bu iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesi gerekir. Başka bir ifade ile savcı iddianameyi mahkemeye vermekle kamu davası otomatik olarak açılmamaktadır. **Kamu davasının açılması iddianamenin mahkemeye verilmesi ile değil, bu iddianamenin kabul edilmesiyle gerçekleşir.** Bu düzenleme “davasız yargılama olmaz ilkesi”nin bir gereğidir.

İddianamenin yapısı ve içeriğinin nasıl olması gerektiği CMK madde 170’de gösterilmiştir. Buna göre:

- İddianame, görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenir.
- Şüphelinin kimliği,
- Müdafii,
- Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği,
- Mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanuni temsilcisi,
- Açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği,
- Şikâyette bulunan kişinin kimliği,
- Şikâyetin yapıldığı tarih,
- Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri,<sup>78</sup>

ne aittir. Bu husus dikkate alınarak dilekçenin görev yönünden reddine karar vermek gerekirken, işin esasının incelenmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Sonuç: Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle (BOZULMASINA), temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 04.06.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Kaynak: *Yargıtay Kararları Dergisi*, Ekim 2007, s. 1834. [Copyright © CD Medya Yazılım - Corpus™ Mevzuat ve İçtihat Programı]

<sup>78</sup> “AİHM, iddianamedeki sevk maddelerinde yazım hatasını, suçlamanın niteliği ve sebepleri hakkındaki bilgilendirme hakkının ihlali olarak görmemiştir.” (Gea

- Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,
- Suçun delilleri, Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri, gösterilir.
- İddianamede, yüklenen suç oluşturulan olaylar; mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır.
- İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür.
- İddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği; suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbiri açıkça belirtilir. (CMK, madde 170)

Hazırlanan böyle bir iddianame ile savcı, sadece kamu davasının açılmasını amaçlamamaktadır. Böyle bir iddianame ile aynı zamanda kovuşturmanın yapılarak sanığın cezalandırılması istenir. Çünkü eldeki deliller suçlunun sanık sıfatını alması için yeterli hale gelmiştir. Ancak bu durum savcının sanık lehine olan delilleri göstermesine ve kovuşturma evresinin işleyişi içerisinde sanığın tahliye veya beraatini talep etmesine engel değildir.

### ***Ara Muhakeme Evresi***

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunumuzda, ceza yargılamasının iki evresi olduğu belirtilir. Ancak bu evreler arasında, iddianamenin yetkili mahkemeye verilmesi ile başlayan ve kabul edilmesine kadar süren bir evre daha vardır. Bu evreye ara muhakeme evresi denilmektedir.

Kamu davasının açılması yeni CMK’da çok farklı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, savcının birinci derece yetkisi sadece iddianame düzenleme konusuna hasredilmiş ve hazırlanan iddianamenin kanuna

Katalan- İspanya’ya karşı, 10.02.1995) İsmail Malçoç-Mert Yüksektepe, a.g.e., 2008, s. 935.

uygun şekilde hazırlanıp hazırlanmadığını kontrol etme yetkisi de mahkemeye verilmiştir. Nitekim artık savcının hazırladığı iddianamenin mahkemeye verilmesi ile kamu davası açılmamakta, mahkemenin iddianameyi uygun bularak kabulü aranmaktadır.

Bu yeni düzenlemelerle birlikte, özel soruşturma kuralları bakımından da değişiklikler söz konusu olacaktır. Artık özel soruşturma neticesi hazırlanan fezleke doğrudan doğruya mahkemeye sunulmayacak, savcıya gönderilecektir. Savcı fezlekeye uygun şekilde hazırlayacağı iddianameyi mahkemeye sunacak ve bu şekilde ara muhakeme evresi başlayacaktır. Savcının hazırlayacağı iddianame ne kadar fezlekeye uygun olursa olsun, mahkeme bu iddianameyi kabul etmeyecektir. Çünkü yeni sistemle getirilmek istenen ve özlenen uygulama, tek celsede duruşmanın bitirilmesidir.

Eski uygulamada söz konusu olan bir yanlışlık da bu yeniliklerle giderilmiş olacaktır. Çünkü eski sistemde baştan savma hazırlanan iddianamelerin mahkemeye verilmesi ile kamu davası açılmakta ve bir sürü eksikliği olan iddianamenin açıklarını mahkeme kapamaya çalışmaktaydı. Bu durumda dava ya zamanaşımına uğramakta, ya da delil yetersizliğinden sanığın beraatıyla sonuçlanmaktaydı. Uzayan davalar kişilerin ve devletin masraf yapmasına, hatta bazen insanların özgürlüğünün kısıtlanmasına sebebiyet veriyordu. Bu endişelere sebebiyet verecek iddianame, iade edilmesi gerekirken mahkeme aksine davranıp, kendisi delil toplamaya, açıkları gidermeye veya hataları düzeltmeye kalkışamaz. **“Çünkü iddia faaliyetleri ile yargılama tek bir kişi veya kurulda birleşemez, birleşirse, adil yargılama ilkesi ihlal edilmiş olur.”**<sup>79</sup> (AİHS, madde 6; AY, madde 36)

## 6. İddianamenin İadesi

Yargılamanın uzamasının önüne geçmek için iddianamenin iadesini öngören yeni CMK uyarınca, artık; savcının eksiksiz bir iddianame hazırlaması ve davaların tek duruşmada ya da mecburi hallerde birbirini izleyen birkaç duruşmada sonuçlandırılması gerekmektedir. Gerçekten iyi bir soruşturma yapılmayarak

açılan kamu davaları neticesinde, eksik olan delilleri toplama işi mahkemelere kalmakta ve bu durum muhtelif sıkıntılar yaratmaktaydı.

Savcılıkça hazırlanan iddianame, madde ve yer yönünden yetkili mahkeme tarafından CMK 170 ve 174 maddeleri uyarınca incelenecek ve bir eksiklik, hata bulunduğu iade edilebilecektir. Mahkemenin yapacağı bu inceleme, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren on beş gün içinde olacaktır. Bu inceleme yapılırken bütün belgeler incelenecek ve eksikler, hatalar gösterilerek, CMK'nın 174. maddesinde tahdidi şekilde gösterilen sebeplere göre iade edilebilecektir.<sup>80</sup>

İddianamenin iadesi kavramı bir geriye dönüş olduğu için, iade ile birlikte iş soruşturma evresine geri dönmektedir. Savcı girişeceği yeni soruşturma işlemlerinde, iade kararı ile bağlı değildir. Çünkü iade kararı ile bağlı kalsa ya eksiklikleri tamamlayacak, ya da takipsizlik kararı verecektir. Bu durum ise ne kanunun yapısına nede pratiğe uygundur. Çünkü demin de belirtildiği üzere; iade bir geriye dönüşü simgeler, iş soruşturma aşamasına geri döndüğü için savcı yeni deliller elde etmek için araştırmalar yapabilecektir. Bu araştırmalar sonucunda elde edilen deliller, iddianamenin yapısını değiştirebilecektir. Şöyle ki, yeni elde edilen veya edilemeyen deliller neticesinde takipsizlik kararı verilebilecektir. Ayrıca iddianameye bazı şüpheliler eklenebileceği gibi, bazı şüpheliler de çıkarılabilecektir.

İddianamelerin iadesi kurumunda dikkat edilmesi gereken bir nokta daha vardır. Bu da mahkemelerin iddianameyi iade ederken hangi usul çerçevesinde hareket edeceği. Çünkü mahkeme iddianameyi iade ederken o dava ile ilgili görüşler açığa çıkabilir. Bu nedenle hâkimin reddi müessesesi de devreye girebilir. Bu gibi durumların söz konusu olmaması için taraflara ve savcıya dosyanın başka bir mahkemeye gönderilmesi konusunda bir hak tesis edilmesi akla gelen ilk çözüm yoludur. İade kararına karşı savcıya tanınmış olan itiraz halinde de bu husus ileri sürülebilir.

<sup>79</sup> Öztürk, a.g.e., s. 641.

<sup>80</sup> CD 05, E: 2007/1176 K: 2007/1232 Tarih: 19.02.2007.

İddianamenin iadesi kararı sonucunda mahkemenin istediği eksiklikler giderildiğinde, ilk kararda belirtilmeyen iade sebeplerine dayanılarak tekrar iade yoluna gidilemez. (CMK, madde 174/4) Bu maddenin düzenlenmesi yargılamanın uzamaması ve hak ihlallerinin söz konusu olmaması bakımından yerindedir, ancak eksiktir. Çünkü iddianame iade edildiğinde savcı tamamen serbest olduğu için, yeni deliller elde etmek amacıyla soruşturma işlemlerine girişip, iddianameye yeni şüpheliler ekleyebilecek, bazı şüphelileri çıkartacak, yeni suç şüphesi taşıyan fiilleri ekleyebilecek hatta iddianamede şüphelilerin cezalandırılmasını istediği hukuki sebebi de değiştirebilecektir. Bu durumda ise yepyeni bir iddianame söz konusu olacak ve bu iddianamenin de eksiklikleri olabilecektir. Bu nedenle böyle durumlarda mahkemeye yeniden iddianamenin iadesi yetkisinin tanınması gereklidir.

“Devletin, Cumhuriyet başsavcılığı makamları dışında kalan makamları tarafından işin doğrudan mahkemeye gönderildiği durumlarda, bu makamların iddianamenin yerine geçen dava açan belgeleri iade edilemez. Zira kanun sadece iddianamenin iadesini düzenlemiştir.”<sup>81</sup>

Bir güvenlik tedbiri olan müsadereye hükmedilebilmesi için TCK 54/4 ve CMK 259. maddesine göre Sulh ceza mahkemesine sunulan dilekçe iddianame değildir ve iade edilemez.<sup>82</sup>

Açıklamalarımız ve kanun lafzı ışığında, iddianamenin iade sebeplerini ihtimaller dâhilinde sıralamamız faydalı olacaktır.

### ***İddianamenin İadesi Sebepleri***<sup>83</sup>

#### **a) Şekli Yönden İnceleme**

Şekli inceleme yapılırken şu hususlara dikkat edilmesi gerekir:

- İddianamenin görevli (madde bakımından yetkili) mahkemeye verilmesi gerekir. Ör-

neğin; ağır ceza mahkemesine verilmesi gereken iddianame, asliye ceza mahkemesine veya bir ihtisas mahkemesine verilmesi gereken iddianame ağır cezaya verilirse iddianame iade edilir.<sup>84</sup>

- İddianame yetkili (yer bakımından yetkili) mahkemeye verilmesi gerekir. Örneğin; bir suç işleme kararının icrası kapsamında, bir kişi diğer kişinin Ankara, İstanbul ve Kastamonu'daki fabrikalarını birer hafta arayla yakmıştır. Bu olayda bir zincirleme suç söz konusu olduğu için, CMK 12/2 gereğince yetkili mahkeme son suçun işlendiği yer olan Kastamonu Mahkemeleri'dir. Bu nedenle Ankara veya İstanbul Mahkemeleri'ne hitaben düzenlenmiş iddianamelerin iade edilmesi gerekir.
- İddianame düzenlenirken kişi bakımından yetki kurallarına uyulması gerekir. Örneğin; asker kişinin askeri suçundan dolayı sivil savcılıkça düzenlenip, sivil ceza mahkemelerine sunulan iddianameler de iade edilir.
- İddianameyi savcı hazırlar. Bu nedenle özel soruşturma hallerinde düzenlenen fezlekeler, iddianame şeklinde hatta adında mahkemeye sunulsalar bile itibar edilmez ve bu fezlekeler savcıya gönderilir. İddianamenin iadesi kurumu bu şekilde davranışı gerektirir. Ayrıca savcının isminin de yazılması gerekir.
- Suç şüphesi üzerine savcının harekete geçebilmesi için şüphelinin açık kimliği gerekli değildir. Çünkü fail değil, fiil ihbar veya şikâyet edilir. Ancak savcı soruşturma işlemleri sonucunda iddianame düzenlemek isterse şüphelinin açık kimliğini teşhis etmesi gerekir. Sadece ferdin veya fiziki kimlik olarak tespit edilmesi yeterli değildir. Ayrıca sanığın hazır bulunması yargılama şartlarındandır. Şüphelinin kim olduğu tespit edilmeden düzenlenen iddianame iade edilmesi gerekir.
- Müdafinin kim olduğu ve adresi gösterilmesi gerekir.

<sup>81</sup> Toroslu-Feyzioğlu, a.g.e., s. 270, 271.

<sup>82</sup> 4. CD 19.04.2006, 12894/9686 Malkoç-Yüksektepe, a.g.e., s. 947.

<sup>83</sup> Bkz.: Öztürk, a.g.e., s. 643-647.

<sup>84</sup> “Duruşmada suçun hukuki niteliğinin değiştiğinden bahisle görevsizlik kararı verilerek dosya alt dereceli mahkemeye gönderilemez.” (CMK, madde 6)

- Varsa maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin ve vekili ya da kanuni temsilcilerinin kimliği yazılması gerekir.
- Açıklanmasında sakınca bulunmayan hallerde ihbarda bulunan kişinin kimliği gösterilmesi gerekir.
- Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suçlarda şikâyetçinin kim olduğunun ve şikâyet tarihinin yazılması gerekir.
- Şikâyete tabi ve diğer uzlaşma kapsamındaki suçlarda uzlaşma yoluna gidilmesi gerekir.
- Ön ödemeye tabi bir suç söz konusu olduğunda, ön ödeme usulü işletilmiş olması gerekir.
- Yüklenen suçun ne olduğu, şüphelinin eylem/fiilleri gösterilmesi gerekir. Bu husus çok önemlidir. Çünkü mahkeme yargılama sırasında tarafların ileri sürdükleri iddia ve savunmalarla bağlı değildir. Ancak mahkeme “davasız yargılama olmaz” ilkesi gereği iddianamede gösterilen şüpheli/şüpheliler ve fiilleri ile bağlıdır. Yani, sadece iddianamede gösterilen kişiler ve fiilleri hakkında hüküm kurulur.
- Şüphelinin tutuklu olup olmadığı belirtilmelidir. Ayrıca tutuklu işlerde, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri gösterilmesi gerekir.

İddianamede başta asıl fail olmak üzere diğer şüphelilerin isimlerinin doğru yazılması gerekir. İsim karışıklığı bazen yargılamanın devam ettirilerek yanlış kişi hakkında hüküm kurulmasına veya aleyhinde hüküm kurulması gereken kişinin beraat etmesine neden olabilmektedir. Uygulamada buna dair örneklerle karşılaşmaktadır. Yargılamanın yenilenmesi nedeniyle bu karışıklık önlenilecekse de hak ihlallerinin önüne geçmek için, bu konuda hassas davranılması gerekir. Eğer bu tip bir karışıklık dosyada bulunan ve resmi nitelik taşıyan bir belge ile giderilebiliyorsa sorun yoktur. Örneğin Coşkun yerine Coşgun diye yazılması İddianamenin iadesi sayılamaz. Ancak, bir karşılıksız çek keşidesinde soyadı aynı olan iki kişiden birisi keşideci diğeri cianta ise, yanlışlıkla ciantanın isminin yazılması iddianamenin iadesi sebebi sayılması gerekir.

## b) Olayların Delillerle İlişkilendirilmesi Yönünden İnceleme

Mahkeme iddianamenin şekil açısından yerinde olduğunu görürse veya bu eksiklikleri elde tutarak iddianameyi diğer yönlerden incelemeye başlar. İddianamenin belki de en önemli kısmını oluşturan ve CMK 170/4’de açıkça belirtilen şartı, yani yüklenen suçun mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanması hususunu araştırır. Bu şartta; devlet adına iddia faaliyetinde bulunan savcının neden şüphelinin cezalandırılması gerektiğini açıkça bildirmesi gerekir. Hukuk devleti ancak eylemlerin deliller açısından tartışıldığı bir iddianamede gölgesini gösterir. Bu kurala riayet edilmeden hazırlanmış iddianameler kesinlikle iade edilmelidir.

Şimdiye kadarki uygulamada görülen ve iddianamenin iadesi kurumuyla giderilmeye çalışılan bu durumun istenilen seviyeye ulaştığı söylenemez. Örneğin; çok önemli bir çete suçundan dolayı düzenlenen ve onlarca kişinin şüpheli gösterildiği bir iddianame, önemine binaen çok ayrıntılı, delillerin olaylarla ilişkilendirilerek tartışıldığı, bazı şüphelilerin lehine düzenlemeler varsa, bunların gösterildiği bir iddianame olması gerekirken, amiyane tabirle; torba bir iddianame düzenlenebilmektedir. Sanık avukatlarının, yani müdafilerin yegâne savunma malzemesi olacak olan iddianamenin bu şekilde düzenlenmesi kabul edilemez.

Mahkemenin yukarıdaki açıklamalara uymayan bir iddianameyi iade etmesi kesinlikle olayla ilgili görüşünü belirttiği anlamına gelmez. Ancak mahkeme bu durumda delillerin nasıl tartışılması gerektiğine dair açıklamalarda bulunamaz. Mahkemenin yapacağı iş, iddianamede böyle bir tartışma bulunup bulunmadığını tespit etmek, mevcut değilse böyle bir tartışmanın olması gerektiğini savcıya açıklamaktır.

Tüm bu açıklamaların ve kanuni düzenlemeler durup dururken yapılmamıştır. Eski CMK döneminde hazırlanan iddianamelerin ciddi bir soruşturma evresi geçirmeden hazırlanması, delillerin belirtilmemesi, iddia makamının görüşünün belirsiz olması ve en önemlisi savcının iddianameyi mahkemeye vermekle kamu davasının açılması mahkemeyi zor durumda bırakıyor, açılan davaların

yarısından çoğu beraatla sonuçlanıyordu. Bu durum ise tahammül edilemez hak ihlallerine yol açarak, Türk adalet sistemine karşı güveni azaltıyordu.

Eski CMK'da olmayan "delillerin olaylarla ilişkilendirilmemiş olması", adalete güveni tekrar tesis edici ve hak ihlallerini önleyici nitelikte önemli bir düzenlemedir.

Yine aynı nitelikte bir düzenleme olan ve Eski CMK'da yer almayan "iddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür" ibaresi, uluslararası hukukta en çok öneme haiz olan ve yargılamaya dair sanık haklarının anası konumundaki "adil yargılanma" hakkını içselleştirmiş Türk yargı sistemi için sevindirici bir gelişmedir. Bu hususa uyulmaması iddianamenin iadesini gerektirir. Örneğin; iddianameye esas olan delillerden bazılarının hukuka aykırı şekilde elde edilmesi durumunda, savcı ne kadar kendi yönetiminde elde edilen delilin hukuka aykırı olduğunu söylemesi zor olsa da, bu hususu düzenlediği iddianamenin sonuç kısmında belirtecektir. Belirtmemesi ise mutlak bozma sebebidir. (CMK, madde 289/1-i)

*Mahkemenin yapacağı inceleme sonucunda, iddianameyi suçun hukuki nitelendirilmesi sebebiyle iade edemez.* (CMK, madde 174/2) Çünkü ceza yargılaması üçayak üzerine kurulmuştur ve tez, antitez, sentez şeklinde cereyan edecektir. Mahkemenin iddia makamının hukuki nitelendirmesini beğenmemesi bu ayaklardan birinin kırılmasına ve ceza yargılamasının çökmesine neden olur. *"Burada ele alınan iade sebeplerinin temel amacı, 'iddia makamının somut olaya ilişkin görüşünü hukuka uygun ve tam olarak alabilmesidir."*<sup>85</sup>

Yeni CMK ile delilleri elde etme görevi sadece savcıya verilmiştir. *Mahkemenin ise delil elde etme hakkı vardır ama yükümlü değildir.* Bu nedenle dosyanın dava açılırken tekemmül etmiş olması, CMK ile amaçlanan ilk duruşmada veya zorunlu halde bir sonraki celsede, davanın bitirilmesi amacının şartıdır.

### c) İnceleme Süresi

Kanun, Mahkemenin iddianamenin uygun olup olmadığına dair yapacağı incelemeyi 15 gün ile sınırlamıştır. Bu süre iddianamenin ve soruşturma evraklarının mahkemeye verildiği tarihten itibaren başlar.

"Anılan bu süre hukuki olarak nitelik itibarıyla, yukarıda ele aldığımız 'dava süresi' gibi bir süredir. Yani, zamanaşımı gibi kesilme ve durmalarla uzamaz; hak düşürücü süreden farklı olarak, özürsüz olarak geçmesi halinde dahi eski hale getirme isteminde bulunulmaz. Süre geçmekle iade yetkisi ortadan kalır."<sup>86</sup>

CMK madde 174/1'e göre 15 günlük bu süre içerisinde iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılacak ve kamu davası açılacaktır. Peki, iş yoğunluğu veya haklı başka gerekçelerle bu süre yetmemişse ve esasa ilişkin yanlışlıklar, eksiklikler varsa durum ne olacaktır. Bu durumda esas şekle kurban edilecek midir? İddianamenin iadesi müessesesi için bu süreyi düzenleyici bir süre olarak saymamamız lazımdır. Ancak çok önemli bir eksiklik veya yanlışlık varsa, sanık lehine düzenlenmiş olan bu hükmü amaçsal yorumlamamız lazımdır. Bu nedenle esas şekle kurban edilemez ve bu süreyi düzenleyici bir süre olarak algılayarak hareket etmek ve iade imkânı getirmek yerinde olacaktır.

Mahkemenin yapacağı bu inceleme sırasında sanık, müşteki ve müdahil avukatı olarak, açıkça düzenlenmiş kanuni bir yetkimiz olmamasına rağmen iddianameyi kabul edecek olan mahkemeye, iddianamenin eksikliklerini, hatalarını içeren ve bu iddianamenin iade edilmesi gerekliliğini belirten bir dilekçe vermelerinde bir engel yoktur.

### d) İtiraz Üzerine Düzenlenen İddianamenin İadesi Mümkün müdür?

Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonucunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar verir. (CMK, madde 172/1) Suçtan zarar gören, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarih-

<sup>85</sup> Öztürk, a.g.e., s. 647.

<sup>86</sup> Öztürk, a.g.e., s. 647.

ten itibaren on beş gün içinde bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı en yakın ağır ceza mahkemesi başkanına itiraz edebilir. Başkan istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir. (CMK, madde 173)

Kanun lafzında itiraz üzerine, savcı iddianame düzenleyerek “verir” demektedir. Bu maddeye göre savcı bu konuda yükümlü tutulmuştur. Bunun sebebi de; Anayasanın 138. maddesinin dördüncü fıkrasından ileri gelmektedir. Gerçekten bu maddeye göre; yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. Bu düzenleme gereği devletin bir ajanı olan ve devlet adına suç isnadında bulunan savcı iddianame düzenlemeye mecburdur, ancak mahkeme bu iddianameyi kabul etmeye mecbur değildir. Çünkü Anayasanın 138/2 maddesine göre; hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere emir ve talimat veremez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Bu nedenle takip-sizlik kararını inceleyen ağır ceza mahkemesinin iddianame düzenlenmesi konusundaki kararı, sadece savcıyı bağlar ve savcının hazırladığı iddianame de mahkeme tarafından iade edilebilir.

#### e) İddianamenin İadesi Üzerine Cumhuriyet Savcısının Görevi

Cumhuriyet savcısı, iddianamenin iadesi üzerine, kararda gösterilen eksiklikleri tamamladıktan ve hatalı noktaları düzelttikten sonra, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesini gerektiren bir durumun bulunmaması halinde, yeniden iddianame düzenleyerek dosyayı mahkemeye gönderir. İlk kararda belirtilmeyen sebeplere dayanılarak yeniden iddianamenin iadesi yoluna gidilemez. (CMK, madde 174/4)

İddianamenin iadesi sonucunda hazırlanan yeni iddianame birden fazla iade edilebilir mi? Bu sorunun cevabı kanunda yazmadığı için, kamu davasının açılmasında hakları etkilenen kişilerin lehine ihdas edilmiş bu düzenlemeyi yine bu kişiler lehine yorumlayarak, bu hususta bir sınır getirmemek lazımdır.

#### f) İddianamenin İadesi Kararına İtiraz

İddianamenin iadesi kararından sonra, savcı iddianame düzenlemek zorunda ise de, bu karara karşı itiraz yolunu da kanun koyucu kendisine vermiştir. Mahkeme kararlarına kural olarak itiraz edilemese de, hâkim kararlarına ve kanunun gösterdiği hallerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz mümkündür. (CMK, madde 267) İtiraz kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmaz. Ancak, kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merci kararın icrasının geri bırakılmasına karar verebilir.

İddianamenin iadesi kararına karşı, savcı tarafından yapılan itirazlarda, birkaç cümlecik bir kararla itirazların reddedilmesi uygulamada görülen hatalardır. Tutuklama kararlarına karşı ileri sürülen itirazlarda da bu tutum sergilenmektedir. İtiraz kanun yolundan amaçlanan hedefi bertaraf eden bu uygulama, CMK'nın buna dair maddelerini açıkça çiğnenerek devam etmektedir.

CMK madde 34'e göre “hâkim ve mahkemeleri her türlü kararı, karşı oy dâhil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230. madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerine karşı oylar da gösterilir.”

“Uygulamada, iddianamenin iadesi konusunda bir başka sıkıntıdan bahsedilmektedir:

Örneğin; savcı, iddianamesini “olayda hırsızlık” (TCK, madde 141) olduğundan bahisle yetkili asliye ceza mahkemesine verir. Mahkeme olayda nitelikli yağma (TCK, madde 149) bulunduğunu söyleyerek iddianameyi iade eder. Bunun üzerine savcı, bu kez iddianamesini ağır ceza mahkemesine verir. Ağır ceza mahkemesi de, olayın hırsızlık olduğunu ileri sürerek, iddianameyi iade eder.

Böyle bir durumda dava ortada kalmış gibi bir izlenim ortaya çıkmaktadır. Oysa burada çözüm yok değildir. Bilindiği gibi, CMK madde 174/son fıkraya göre, savcının bu gibi durumlarda itiraz yetkisi vardır. İtiraz merci, bu konuda hangi mahkemenin yetkili olduğunu belirleyecektir.<sup>87</sup>

Ancak bu gibi olaylarda başka sorunlar da gündeme gelmektedir. 5271 sayılı Ceza Mu-

<sup>87</sup> Öztürk, a.g.e., s. 649.



hakemesi Kanunu'nun "iddianamenin iadesi" başlıklı 174. maddesinde; iddianamenin iadesi nedenlerini 1. fıkrada göstermiş, 2. fıkrada ise "suçun hukuki nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemez" denilmiştir. Yukarıdaki cevap bu soruyu cevapsız bırakmaktadır.

Bu nedenle görev konusunda iddianame-de açık bir yanlışlık veya çelişki olması halinde iddianamenin iadesi mümkün ise de böyle bir durumun olmadığı ve bir hukuki değerlendirmenin yapıldığı durumlarda en uygun çözüm; mahkemenin iddianameyi kabul edip, görevsizlik kararı vermesidir. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir.<sup>88</sup>

### Bu Konuya Ait Yargıtay Kararları

**CD 05 <> E: 2007/1176 <>**

**K: 2007/1232 <> Tarih: 19.02.2007**

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 174/1. maddesine dayanılarak 5237 sayılı TCK'nın 103/6. maddesi gereğince suçun sonucunda mağdurenin beden veya ruh sağlığının bozulup bozulmadığı hususunda Adli

<sup>88</sup> CD 03 <> E: 2007/8659 <> K: 2007/5291 <> Tarih: 27.06.2007.

#### İddianamenin İadesi

##### Suçun Hukuki Nitelendirmesi

Suçun hukuki nitelendirmesi sebebiyle iddianame iade edilemeyeceğinden, mahkemenin kendi nitelendirmesine göre suçun daha ağır yüksek mahkemenin görevine gireceği durumda, görevsizlik kararı vererek dosyayı görevli mahkemeye göndermesi gerekir. (5271 sayılı CMK, madde 170, 174)

Gereği görüşülüp düşünüldü;

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "iddianamenin iadesi" başlıklı 174. maddesinde; iddianamenin iadesi nedenlerini 1. fıkrada göstermiş, 2. fıkrada ise "suçun hukuki nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemez." denilerek soruşturma evresinde suçun nitelendirilmesinin soruşturmayı yapan Cumhuriyet Savcısına ait olduğu vurgulanmak istenmiştir.

Bu nedenle iddianamenin iade edilemeyeceği madde metninde belirtilmiş bulunmaktadır. Suçun nitelendirilmesinde farklı düşünüp mahkemenin, kendi nitelendirmesine göre suçun daha Ağır Yüksek Mahkemenin görevine gireceği durumda ise görevsizlik kararı vererek dosyayı görevli mahkemeye göndermesi gerekmektedir. Bu nedenle, Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesi'nin iddianamenin iadesine dair karara karşı yapılan itirazın kabulü yerine reddine karar vermesinin yasaya aykırı olduğu anlaşılmakla...

Kaynak: *Yargıtay Kararları Dergisi*, Ekim 2007, s. 1954.

Tıp Kurumundan rapor alınmadığı gerekçesiyle iddianamenin iade edilemez.

(5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, madde 174) (5237 sayılı TCK, madde 103)

Kaynak: Corpus Arşiv

**CD 02 <> E: 2005/8209 <>**

**K: 2005/19963 <> Tarih: 29.09.2005**

Eylemin suç tarihi itibarıyla şikâyete bağlı olması sanık lehine olduğu gibi, uzlaşma kapsamında olması da sanık lehinedir. Uzlaştırma işlemi yapılmadan dava açılması ise iddianamenin iade sebebidir.

(5237 sayılı TCK, madde 73/8, 86/2) (5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, madde 174/1, 253, 254)

Kaynak: *Yargıtay Kararları* dergisi Aralık 2005, s. 1915.

**CD 04 <> E: 2005/13135 <>**

**K: 2006/2163 <> Tarih: 08.02.2006**

İddianame, suçun uzlaşmaya tabi olduğundan bahisle iade edilmiştir. Şüphelilerin eylemleri 01.06.2005 tarihinden önce gerçekleştiğinden lehe olduğunun belirlenmesi durumunda 765 sayılı Yasa'nın uygulanma olanağı bulunmaktadır. Hem hakim hem de Cumhuriyet Savcısı 765 sayılı Yasayı dayanak almış ancak eylemleri farklı nitelendirmişlerdir. Re'sen soruşturulacak ölümle tehdit eylemiyle birlikte gerçekleştirilen kendiliğinden hak alma eylemi şikâyete tabi olmadığından uzlaşmaya konu olamaz.

Öte yandan mahkeme fiilin nitelenmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir ve kamu davasının açılması halinde uzlaşmaya tabi bir suç varsa usule göre mahkemece de uzlaşma yapılabilir.

Kaynak: *Yargıtay Kararları* dergisi Mayıs 2006, s. 820.

**CD 10 <> E: 2007/693 <>**

**K: 2007/7075 <> Tarih: 11.06.2007**

1 Haziran 2005 tarihinden itibaren para cezalarının alt sınırının 450 milyon liraya, üst sınırının ise 100 milyar liraya çıkarıldığı gözetilmelidir.

Ön ödeme ihtaratının yapılmaması veya usulüne uygun olarak tebliğ edilmemiş olmasına karşın iddianame ile dava açılması halinde iddianame iade edilebilecekken, ön ödeme ihtaratının içeriğinde yer alması gereken diğer hususlardaki aykırılıkların, ön ödeme usulünün uygulanmaması olarak kabulü mümkün değildir.

(5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, madde 174) (5252 sayılı TCK Uygulama Şekli Kanunu, madde 4, 5)

5271 sayılı CMK'nın 174/1-c maddesinde, "Ön ödemeye veya uzlaşmaya tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılabilir işlerde ön ödeme veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verileceği" hükmüne yer verilmiştir.

Anılan maddedeki "ön ödeme usulü uygulanmaksızın" ibaresi, iddianamedeki atılı suçun ön ödemeye tabi olması halinde, Cumhuriyet Savcılığı'nca şüpheliye ön ödeme ihtaratının yapılmaması veya usulüne uygun olarak tebliğ edilmemiş olmasına karşın iddianame ile dava açılması anlamına gelmekte olup, ön ödeme ihtaratının içeriğinde yer alması gereken diğer hususlardaki aykırılıkların, ön ödeme usulünün uygulanmaması olarak kabul edilmesi olanaksızdır. Zira yasa koyucunun amacı böyle olmasa idi, ilgili hüküm "ön ödeme usulü uygulanmaksızın" değil, "usulüne uygun ön ödeme ihtarı yapılmaksızın" düzenlenen iddianamenin iadesinin gerektiği şeklinde düzenlenirdi.

Aksi durumun kabulü, duruşma tensip kararı ile yeniden ön ödeme ihtararı yapılması olanağı bulunmakta iken, mahkemeler ile Cumhuriyet Savcılıkları arasındaki, ön ödeme ihtaratının içeriğine ilişkin tüm hukuki görüş aykırılıklarının, iddianamenin iade sebebi haline getirilmesi, dolayısıyla da, soruşturmanın ve buna bağlı olarak da yargılamanın daha da uzaması sonucunu doğuracaktır.

Kanun yararına bozma talebinin belirtilen değişik gerekçelerle kabulü ile Alanya Dördüncü Asliye Ceza Mahkemesi'nin 25.09.2006 gün ve 2006/104 müteferrik sayılı kararının 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi uyarınca (BOZULMASINA); aynı Kanun'un 309/4-b maddesi uyarınca, dosyanın müteakip işlem-

lerin yapılması için anılan mahkemeye gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı makamına tevdiine, 11.06.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

#### CD 11, 21.02.2008 6891/942

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170/3 maddesinde iddianamede hangi hususların gösterileceği, aynı Kanun'un 174/1. maddesinde ise iddianamenin hangi hallerde iadesine karar verileceğinin belirtildiği, iddianamenin iadesi sebepleri arasında bilirkişi incelemesi yaptırılmaması ve şüphelinin ifadesinin alınmamasının bulunmadığı, kaldı ki dosyada bulunan İstanbul Emniyet Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuvarı'nın 14.05.2004 tarihli ve 2518 sayılı raporunda, suç konusu çeklerin sahte ve iffal kabiliyetine haiz olduğunun belirtildiği, şüpheliler tüm aramalara rağmen soruşturma aşamasında bulunmadığı, ifadelerinin mahkemesince de alınmasının mümkün olduğu, ayrıca suçun hukuki nitelendirilmesi sebebiyle iddianamenin iade edilemeyeceği gözetilmeden itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden,

...

İddianamenin iadesi sebepleri arasında "şüphelinin dinlenmemesi" yer almayıp, yüklenen suçu öğrenmesi ve lehine olan kanıtların belirlenip toplanması yönünden dinlenmesi gerekmekte ise de uzun süre kaçan, adresini gizleyen, hakkında yakalama kararı çıkarılan, kanıtların toplanmasını ve dava açılmasını engelleyen şüphelinin, kovuşturma evresinde kendisini savunması, delillerini sunması olanaklı olup, kaçmaları kendi kusurlarından kaynaklanan şüphelilerin bu nedenle ifadelerinin alınmaması savunma haklarının kısıtlanması sonucunu doğurmayacaktır. Ayrıca yakalanamayan şüphelinin mutlaka dinlenmesini aramak, davaların zamanaşımına uğramasına neden olabileceği gibi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan sanığın yokluğunda karar verilmesine olanak tanıyan hükümleri ile gaipler ve kaçaklar hakkındaki yargılama usullerinin uygulanmasını da engelleyecektir.

Kaynak: Malkoç İsmail, Yüksektepe Mert; *Ceza Muhakemesi Kanunu*, s. 937-938.

**CD 2 E: 2006/4907 K: 2006/12064**  
**Tarih: 14.06.2006**

Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iade kararına konu iddianamede, şüpheliye atılı suçu oluşturan eylemler/olaylar mevcut kanıtlarla ilişkilendirilerek açıklandığı açıkça görülmektedir. İddianamenin sonuç kısmında şüphelinin eylemine uyan hükme göre cezalandırılması da istenmiştir. Kural olarak mahkeme iddianamede gösterilen eylemi hukuki açıdan nitelendirirken iddia ve savunmayla bağlı değildir. (Madde 225/2) Mahkeme, "maddi gerçeği araştırma ilkesi" gereği, suçun öğelerinin gerçekleşip gerçekleşmediğini de araştırmaktadır. Baka bir deyişle eylemin hangi suçu oluşturduğunu da belirlemektedir. Bu nedenle iddianamenin iadesi; suçun hukuki nitelendirmesinin yanlış yapıldığı, suçun öğelerinin tek tek irdelenerek oluşup oluşmadığının tartışılıp değerlendirilmediği gerekçesine dayandırılmaz. Mahkemeler iddianamede gösterilen eylem/eylemler ile şüpheli/şüpheliler hakkında karar verir, daha doğrusu mahkemeler iddianamede gösterilen eylem ile şüpheli dışında karar veremez bu konuda bağlılık söz konusudur. Ancak, mahkemeler, eylemi hukuken nitelendirmekte ise serbesttirler. Bundan dolayı yasada da açıkça belirtildiği gibi, suçun hukuki nitelendirilmesi nedeniyle iddianame iade edilemez. (Madde 174/2)

İddianamede, 5271 Sayılı Ceza Yargılaması Yasası'nın 170. maddesi uyarınca yer alması zorunlu olan durumlar da, eksiksiz gösterilmiştir.

Şüphelinin kimliği iddianamede açıkça yer almaktadır. Ceza Yargılaması Yasası'nın 170 ve 174. maddelerinde de şüphelinin nüfus kaydı ya da sabıka kaydına ilişkin bir belgenin soruşturma evrakına eklenmemesi, iddianamenin iadesi nedeni olarak öngörülmemiştir.

**CD 9 E: 22005/7863 K: 2005/9798**  
**Tarih: 06.12.2005**

Bilinçli taksirle yaralama suçundan şüpheli Mehmet Cuma İçer hakkındaki soruşturma evresi sonucunda Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 13.07.2005 tarihli ve 2005/(12) 30954 soruşturma, 2005/12101 esas, 2005/2862 sayılı iddianamenin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 170. mad-

desi gereğince uygun bulunmadığından bahisle aynı kanununun 174. maddesi gereğince iadesine dair Adana 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 18.07.2005 gün ve 2005/96 değerlendirme sayılı kararına vaki itirazın reddine ilişkin Adana 8. Asliye Ceza Mahkemesinin 05.08.2005 tarihli ve 2005/211 müteferrik sayılı kararının; tüm evrak kapsamına göre, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 174. maddesi gereğince iddianamenin iade edilmesi için anılan maddedeki veya aynı kanununun 170. maddesindeki unsurları taşıması gerektiği, mahkemece sanığa yüklenen fiilin 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 89/2-b maddesine uyduğu ve takibinin şikâyete bağlı olduğu, iddianamede nitelenen fiilin aldırılmazlık neticesinde işlendiği hususunda anlatım yapılmasına rağmen, sanığın suçun neticelerini fiilin başlangıcında ne şekilde öngördüğüne ilişkin hiçbir açıklamada bulunulmaksızın ve bu yöndeki delillerin neler olduğu açıklanıp, suçla ilişkilendirilmeksizin uzlaşma hükümlerinin tatbikinden kaçınıldığı izlenimi verecek biçimde eksik soruşturma yapıp mücerret gerekçeyle düzenlendiğinden bahisle iddianame iade edilmiş ise de, şüphelinin üzerine atılı suçun vasfını tayin etme yetkisi soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısına ait olup, yargılama aşamasında suç vasfının basit taksirle yaralama olarak nitelendirilmesi halinde uzlaşma hükümlerinin mahkeme tarafından uygulanabileceği, ayrıca 5271 sayılı kanununun 174/2. maddesine göre suçun hukuki nitelendirmesi sebebiyle iade kararı verilemeyeceği gözetilmeksizin itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle...

**CD 2 E: 2007/12915 K: 2007/11684**  
**Tarih: 20.09.2007**

Kanun yararına bozma isteyen tebliğnamede;

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170/3. maddesinde iddianamede nelerin gösterileceği, aynı Kanun'un 174/1. maddesinde ise iddianamenin hangi hallerde iadesine karar verilmesinin belirtildiği, soruşturma aşamasında şüphelinin gözlem altına alınıp suretiyle şüphelinin akıl hastası olup olmadığının, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunun ve bu hastalığının, şüphelinin davranışları üzerindeki etkilerini saptama

yan resmi sağlık kurumu raporunun aldırılmamasının iddianamenin iadesi sebebi yapılamayacağı gibi, bu hususun yargılama evresinde mahkeme tarafından da tamamlanabileceği gözetilmek suretiyle itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun yararına bozma talebine dayanılarak ihbar olunmuştur.

Gereği düşünüldü:

Kanun yararına bozma istemindeki düşünce dosyadaki bilgi ve belgelere göre yerinde görüldüğünden Kınık Asliye Ceza Mahkemesi'nden verilip kesinleşen 02.04.2007 gün ve 2007/39 sayılı kararın 5271 sayılı Ceza Yargılaması Yasası'nın 309. maddesinin 4. fıkrasının (a) bendi uyarınca (BOZULMASINA), sonraki işlemlerin yerel makamlarca yerine getirilmesine 20.09.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi

**CD E: 2008/1054 K: 2008/801**  
**Tarih: 07.02.2008**

Gereği görüşülüp düşünüldü:

5271 sayılı ceza muhakemesi kanununun 174. maddesinin 1. fıkrasında "mahkeme tarafından iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren on beş gün içinde soruşturma evresine ilişkin bütün belgeler incelendikten sonra, eksik veya hatalı noktalar" belirtilerek aynı fıkranın (a, b, c) bentleri uyarınca iddianamenin iadesine karar verileceği düzenlenmiştir. 1412 sayılı CMUK'ta olmayan 'İddianamenin iadesi' kurumu, kamu davasının tek ya da zorunlu olduğunda birbirini izleyen oturumlarda ve mümkünse bir günde sonuçlandırılmasını gerçekleştirmeye dönük olarak düzenlenmiş olmakla, hukuksal olarak geçerli ve yeterli kanıtların toplanmasından ve dava koşullarının oluşmasından sonra, tüm yönleri ile doğru ve eksiksiz olarak iddianame düzenlenmesi amaçlanmaktadır. Olması gerekenin soruşturma evresinin uzunluğu ve kovuşturmanın ise kısa sürede sonuçlanarak ceza adaletinin ve adil yargılanma hakkının bütünüyle sağlanmasının bu şekilde gerçekleşebileceğine benzer düşünceler maddede gerekçesine de yansımış bulunmaktadır. Şüphelinin ifadesinin alınmaması iddianamenin iadesi nedeni olarak görülmemiş ve karar-

lara yansımış ise de incelenen dosya içeriğinden anlaşıldığına göre polis fezlekesinin 26.10.2007 tarihinde cumhuriyet savcılığına geldiği, sadece şüphelinin nüfus ve sabıka kaydı dosyaya konulduktan sonra suç tarihi olan 11.10.2007 olan iddianame ile 01.11.2007 tarihinde kamu davası açıldığı görülmektedir. İzmir... Asliye Ceza Mahkemesince 12.11.2007 tarih ve 2007/506 sayılı kararlar iddianamenin iadesine karara verilirken gösterilen gerekçe ile mezkur karara karşı yapılan itiraz sonucu aynı yer 2. Ağır Ceza Mahkemesinin ret gerekçesindeki hususlar isabetli olmakla Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 25.12.2007 gün ve 65376 sayılı yazılarına atfen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 21.01.2008 tarih ve 2565 sayılı kanun yararına bozma istemli ihbarname içeriği yerinde görülmediğinden CMK'nın 309. maddesi uyarınca talebin (REDDİNE) dosyanın yüksek adalet bakanlığına gönderilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine, 07.02.2008 gününde oy birliği ile karar verildi.

**CD 2 E: 2008/10372 K: 2008/7629**  
**Tarih: 29.04.2008**

Kanun yararına bozma isteyen tebliğnamede;

Dosya kapsamına göre, suça sürüklenen çocuğun üzerine atılı suçu işlediğine dair somut bir delil bulunmadığı, delil olarak 05.08.2006 tarihli tanık olarak alınan ifade esas alınmış ise bu ifadenin tek başına yeterli delil kabul edilemeyeceği, yine tanık olarak alınan bu ifade esas alınmışsa tanık olarak ifade alındığından 5271 sayılı Kanun'daki şüpheliye ait 147. maddedeki hakların hatırlanmaması, müdafii huzurunda ifadenin alınmaması dolayısıyla ileri aşamalarda ifadenin inkârı halinde önceki ifadenin delil niteliğini kaybedecek olması ve iddianame de suça sürüklenen çocuğa yüklenen suçun varsa mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanmamış olması nedeniyle iddianamenin iadesine, keza itirazın bu yönlerden reddine dair karar verilmiş ise de,

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170. maddesinde, iddianamede bulunması gereken hususların neler olacağının gösterildiği, aynı Kanununun 174/1. maddesinde ise

iddianamenin hangi hallerde iadesine karar verileceğinin belirtildiği, anılan Kanun'un 170/1 maddesi gereğince kamu davası açma görevinin Cumhuriyet Savcısında olduğu, anılan maddenin 2. fıkrasında ise soruşturma evresi sonucunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet Savcısının iddianame düzenleyeceği ve suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin oluşup oluşmadığının takdirinin Cumhuriyet Savcısına ait olduğu gibi Cumhuriyet Savcısının kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar vermeye zorlanamayacağı cihetle, suçun işlendiğine dair somut ve yeterli delil bulunmadığı takdirde mahkemesince yargılama aşamasında beraat kararı verilebileceği gözetilmeksizin,

Yine mahkemece iddianamenin iade sebebi olarak gösterilen suça sürüklenen çocuğa yüklenen suçun varsa mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanmamış olması hususunun iade sebebi olamayacağı, keza dosya kapsamına göre, iddianamede belirtilen eylemin suç oluşturup oluşturmadığı ve eylemin vasıflandırmasının mevcut delillerin takdir ve değerlendirilmesi suretiyle mahkemesine ait olacağı gözetilmeksizin, isabet görülmediğinden 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun yararına bozma talebine dayanılarak ihbar olunmuştur.

Gereği Düşünüldü:

Kanun yararına bozma istemi yerinde görüldüğünden (Maçka) Asliye Ceza Mahkemesinden verilip kesinleşen 11.01.2008 gün ve 2008/1 D.İş. sayılı kararın 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesinin 4. fıkrasının (a) bendi uyarınca BOZULMASINA, müteakip işlemlerin mahallinde yerine getirilmesine 29.04.2008 tarihinde...

**CD 2 3.7.2006 6139/12759**

Dosya kapsamına göre, Sulh Ceza Mahkemesince, şüphelinin şikâyetçileri telefonla rahatsız ettiğine dair iddia dışında bir delil bulunmadığı ve kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi gerektiğinden bahisle iddianame iade edilmiş ise de, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170/2. maddesindeki "soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli

şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet Savcısı bir iddianame düzenler." hükmü uyarınca, kamu davasının açılması gerekip gerekmediği yönünde delilleri takdir yetkisinin Cumhuriyet Savcılığına ait olduğu, bu takdirin kullanılmasının iade sebebi olamayacağı, mevcut delillerin mahkemesince değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden...

Kaynak: Malkoç-Yüksektepe, a.g.e., s. 944.

**CD 6 20.02.2006 13667/1455**

Davanın tek veya zorunlu olduğunda birbirini izleyen oturumlarda ve hatta olanaklı ise bir günde sonuçlandırılabilmesi için, iddianamenin hukuken geçerli, yeterli ve elverişli kanıtların toplanmasından sonra, tüm yönleriyle doğru ve eksiksiz olarak mahkemeye verilmesi gerekir.

Kamu davasının bir duruşmada sonuçlanmasını gerçekleştirecek oluşumun sağlanması amacıyla düzenlenen 5271 sayılı Yasanın 174. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, iddianamenin dava açılması için gösterilen kanıtların yeterli şüpheyi oluşturmasına karşın, sübuta etki edeceği kesin sayılan bir kanıt toplanmadan düzenlendiği ve bütün kanıtların mahkemeye verilmemesinin saptanması durumunda bu eksikliğin tamamlanması bakımından mahkemece geri çevrilebilmesi hükmüne bağlanmıştır.

Dava konusu olayda şüphelinin açıklamalarının aksine, tanıkların taşırken gördüklerini ileri sürdükleri eşyanın şüpheliye ait evde bulunmadığının anlaşılması karşısında; yakınının kolluğa başvurusu sırasında olay yerinde parmak izi incelemesi istemi ile ilgili herhangi bir işlem yapıp yapılmadığı araştırılarak, varsa sübuta etkili olacağı kuşkusuz bulunan suç yeri inceleme, parmak izi tespit ve karşılaştırma belgelerinin getirtilip iddianameye eklenmesi zorunlu olup,

Kaynak: Malkoç-Yüksektepe, a.g.e., s. 950.

## **7. İddianamenin Kabulü ve Kovuşturma Aşamasındaki Rolü**

Mahkemece, iddianame üzerinde yapılan inceleme sonucunda, iddianamenin kanuna

uygun şekilde düzenlendiğine karar verilirse iddianame kabul edilir ve kamu davası açılır. (CMK, madde 175) İddianame, çağrı kâğıdı ile birlikte sanığa tebliğ edilir. (CMK, madde 176/1)

Kamu davasının açılmasından sonra iddianame çerçevesinde sanıkların yargılanabilmesi için, ayrıca bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bunlar: sanığın hazır bulunması, akıl hastası olmaması, yasama dokunulmazlığının bulunmaması ve bekletici meselenin çözülmüdür.

Kamu davasının açıldığı durumlarda, iddianamenin gösterdiği sanık/sanıklar ve bunların eylemleri<sup>89</sup> kovuşturma aşamasının konusunu oluşturur.<sup>90</sup> Mahkeme son kararını verirken iddia ve savunmalarla bağlı değildir. Mahkemeyi bağlayan sınır; yukarıda belirtildiği üzere, iddianamede gösterilen eylem(ler) ve kişi(ler)dir.<sup>91</sup> Mahkeme iddianamede gösterilmeyen kişiler hakkında hüküm kuramayacağı gibi, sanıkların iddianamede gösterilmeyen eylemlerinden ötürü de hüküm kurulamaz.<sup>92</sup>

<sup>89</sup> "Bir olayın açıklanması sırasında başka bir olaydan da söz edilmesi o olay hakkında dava açıldığını göstermez. İddianamede dava konusu yapılan eylemin bir başka olaya dayalı olmadan, bağımsız olarak açıklanması gerekir." (GK- 14.06.2005/38-63). Osman Şirin-Halim Aşaner-Özcan Güven-Gürsel Yalvaç-Muzaffer Özdemir-Kemalettin Erel, a.g.e., s. 921.

<sup>90</sup> "... CYUY'nın 148 ve 163. maddelerindeki düzenlemeye göre; Cumhuriyet Savcısının hazırladığı iddianamede, ceza davasının iki unsuru olan fail ve eyleme kesinlikle yer vermesi gerekir. Yasanın eylem sözcüğü yerine 'suç' tabirine yer verdiği gözönünde tutulduğunda, bundan suç teşkil eden eylem veya eylemlerin amaçlandığı açıktır. Sanık, suç teşkil eden hangi eylem nedeniyle yargıldığını bilme hakkına sahip olup, bu husus sanık için bir güvence oluşturur. Zira sanık, yargılamaların bütün evrelerindeki savunmalarını buna göre yapacaktır..." (CGK-23.11.2004/174-202), Osman Şirin-Halim Aşaner-Özcan Güven-Gürsel Yalvaç-Muzaffer Özdemir-Kemalettin Erel, a.g.e., s. 884.

<sup>91</sup> CMK, madde 225:

- 1) Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve fail hakkında verilir.
- 2) Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir.

<sup>92</sup> CMUK, madde 257: "Hükmün mevzuu, duruşmanın neticesine göre iddianamede gösterilen fiilden ibarettir. Fiili takdirde mahkeme, iddia ve müdafaalarla bağlı değildir."

Duruşma sırasında, iddianamede gösterilen suçun hukuki niteliğinde bir değişiklik olduğunda veya cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek haller söz konusu olduğunda da yargılamaya devam edebilir. Ancak, sanığa bu durumlarda savunmasını yapabilecek halde bulundurulması için süre verilir. Ek savunma verilmesi gereken hallerde, istem üzerine sanığa veya müdafisine ek savunmasını hazırlaması için süre verilir.<sup>93</sup> (CMK, madde 226)

<sup>93</sup> CMUK, madde 258: "Sanık, suçun hukuki niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir halde bulundurulmadıkça, iddianamede kanuni unsurları gösterilen suçun temas ettiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez.

Ceza Kanununda tayin edilmiş olup cezanın artırılmasını icap edecek mahiyette bulunan hallerin ilk defa duruşma sırasında serdedilmesi halinde dahi aynı hüküm geçerlidir.

Sanık, iddianamede yazılı suçtan daha ağır bir madde hükmüne maruz bırakıldığını veya ikinci fıkrada gösterilen nitelikte yeni ileri sürülen hallerin mevcudiyetini bildirerek, savunmasını hazırlamadığı itirazında bulunacak olursa, mahkeme, duruşmanın başka güne bırakılmasını karar verir.

Bundan başka mahkeme vaziyette hâsıl olan değişiklikler neticesinde iddia ve müdafaayı layıkıyla hazırlamak için muhakemenin talikine lüzum görürse gerek talep üzerine ve gerek kendiliğinden muhakemeyi ara verebilir.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı bildirmeler varsa müdafie yapılır. Müdafii sanığa tanınan haklardan onun gibi faydalanır.

İddianamede gösterilen suçun temas ettiği kanun maddelerinde belirtilen cezadan daha az bir ceza verilmesini gerektiren hallerde sanık, meşruhatlı davetiye tebliğine rağmen duruşmaya gelmez veya davetiye tebliğ edilemez ise bu maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanmaz."

Ayrıca, CMK madde 226:

- 1) Sanık, suçun hukuki niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir halde bulundurulmadıkça, iddianamede kanuni unsurları gösterilen suçun değindiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez.
- 2) Cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek haller, ilk defa duruşma sırasında ortaya çıktığında aynı hüküm uygulanır
- 3) Ek savunma verilmesini gerektiren hallerde istem üzerine sanığa ek savunmasını hazırlaması için süre verilir.
- 4) Yukarıdaki fıkralarda yazılı bildirimler, varsa müdafie yapılır. Müdafii sanığa tanınan haklardan onun gibi yararlanır.

Hâkim veya mahkeme ek savunma hakkını, ek savunma hakkına konu maddenin uygulanabilirliğinden, ihtimalinden söz ederek vermesi gerekir. Yoksa görüşünü belli etmiş olur. Bu durumda da o hâkim veya mahkemenin yargılamaya devam etmesi mümkün değildir. Örneğin; Ağır Ceza Mahkemesinde; iddianamede yağma suçu olarak gösterilen eylem, hırsızlık suçu olarak düşünülebilir ve hırsızlık suçu söz konusu olabileceği söylenecek ek savunma verilir. Yoksa delilleri göstererek fiilin hırsızlık olacağı, yağma suçunu oluşturmayacağı gibi kesin ifadeler belirtilerek ek savunma hakkı verilemez.

TCK madde 226/2 de suçun niteliği değişmemekte, ancak herhangi bir nedenle artırım söz konusu olduğu durumlarda uygulanmaktadır. Örneğin; cinsel suçlarda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması durumunun tespiti için uygulamada olaydan itibaren altı ay gibi bir süre beklenmektedir. Çünkü bu tip suçlarda her zaman beden veya ruh sağlığı az veya çok bozulmakta, ancak ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için bu rahatsızlığın altı ay sürmesi beklenmektedir. Bu nedenle suçun basit hali düzenlenerek açılan kamu davasında bu durumun ortaya çıkması ve duruşmanın devamında tespit edilmesi mümkündür. İşte bu gibi durumlarda ek savunma hakkı verilmesi gerekir.

Eylemin daha hafif bir suça uyması durumunda da ek savunma hakkı yine verilmesi gerekir. Çünkü bu suçla alakalı farklı savunmalar, gerekçeler, deliller ileri sürülebilir. Ek savunma hakkı sanık duruşmada hazır değilse müdafii de verilebilecektir.

“Yine, sanık hakkında iddianamede gösterilmeyen ve sanık veya vekili yokluğunda Cumhuriyet savcısının verdiği esas hakkındaki görüşte sanık hakkında tekerrür nedeniyle TCK'nın 58. maddesinin uygulanması isteniyorsa bu durumda da sanığa ek savunma hakkı tanınmalıdır. Yine iddianamede yer verilmemiş olan TCK 53. maddesindeki güvenlik tedbirlerinin uygulanması ihtimaline göre de ek savunma hakkı tanınmalıdır.

Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşünde iddianamede olmayan ve ek savunma hakkı tanınmasını gerektiren örneğin, TCK'nın 58. maddesinin uygulanması istenmiş olup ta sanık veya vekili veya müdafii

huzurda bulunuyorsa ve savcının esas hakkındaki görüşüne karşı savunma yaparlarsa, buna hazır olduklarını bildirirlerse artık bu durumda ayrıca bir ek savunma verilmesine gerek olmadığı görüşüdeyiz.

Yani iddianın ve sevkini değiştirdiğinden haberdar olup ona göre savunma yapmak olancağını elde etmişlerse mahkemenin ayrıca ek savunma hakkına dair bu hükmü işletmesine gerek yoktur.

Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşünde bildirdiklerinden ayrı ve farklı bir ağırlaştırıcı neden söz konusu olabilecektir mahkeme bu defa bu olasılığı da hatırlatarak ve ek savunma alarak duruşmaya devam edebilecektir.

Sanık veya vekilinin bu halde uygulanacak olan maddeleri öğrenerek savunma yapmış oldukları kabul edilmelidir. Sanık istemde bulunursa ek savunmasını hazırlaması için kendisine süre verilir.

Ayrıca duruşma aşamasında meydana gelen fiili ve hukuki değişiklikler nedeniyle iddia ve savunmanın gerektiği şekilde hazırlanabilmesi için de istem üzerine veya mahkemece re'sen, duruşmaya ara verilebilir.

Ek savunmaya ilişkin bildirimler varsa sanığın avukatına yapılır. Sanığa tanınmış haklardan avukatı da yararlanır. Bu ilke, savunma hakkıyla doğrudan ilgilidir ve uyulmaması CMK'nın 289/h maddesi uyarınca mutlak bozma nedeni olacaktır. Hukuki nitelik değişmesi söz konusu olduğundan, sanık hazır olsa da müdafii bildirimler yapılarak, sanık adına daha kolay ve isabetle cevap verilmesi sağlanmak istenmektedir.

Suçun hukuki niteliğindeki değişme sanığın yararına da olsa yukarıda açıklanan ilkeye uyulmalıdır. Yeni durum sanığın lehine de olsa, aleyhine de olsa ek savunma hakkının tanınması gerekir. Ek savunmanın konusu, sanığın lehine de olsa aleyhine de olsa sanık duruşmada hazır değil ise ek savunmayı onun müdafii de yapabilecektir. Sanık hazır olsa da bildirimler müdafiiine yapılacaktır.

AİHM, yeni tanımlamanın, davanın son günü, kararın açıklanmasından hemen önce bildirilmesini çok geç olarak kabul etmekte ve başvuruların kendilerine yöneltilen suçlama-

ların niteliği ve içeriği konusunda ayrıntılı olarak bilgilendirme ve savunmalarını hazırlamak için gerekli zamandan ve olanaklardan yararlanabilme haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşmaktadır. (Sazak, Türkiye'ye Karşı)

Anlaşılmaktadır ki, bu hakkın ve sevk değişikliğinin sadece hatırlatılması değil, hakkın gerçekten ve gereği gibi etkili kullanılması da sağlanmalıdır. Bir davada değişen niteliğe göre bazen müdafî de hazırlıksız olduğundan gereken savunmayı yapamayacak iken, hukukçu olmayan sanıktan sadece ek savunmasını sormak, onun söylediği basit sözleri tutanağa geçirmek, hakkın amaçlanan şekilde kullandığı anlamına gelmeyecektir. Bu nedendir ki, maddenin 3. fıkrasında "ek savunma hazırlamak için" süre verilmesinden söz edilmiştir. Bu hak o kadar önemsenmektedir ki, süre vermek, duruşmanın kesintisizliği ilkesinin istisnalarından sayılmış ve bu nedenle o ilkeye istisna getirilmiştir.<sup>94</sup>

Bu konularda, Yargıtay'ın görüşleri ise şu şekildedir:

- Sanıklar iddianamede yer alan suçtan yargılanırlar. Bu fiilin hukuki vasfı değişirse, yeni vasıftan yeni dava açma yoluna gidilemez, yalnızca sanığa ek savunma hakkı verilerek hüküm tesis olunur. (Yar. CGK, 01.02.1971, E. 1969/369/K. 37)
- Mahkeme yalnız iddianamede gösterilen fiil hakkında yargılama yapabilir ve hüküm verebilir. Bu bakımdan yargılama sırasında sanığın bir başka fiilinin de bulunduğu anlaşılrsa bile, bu konuda dava açılmadıkça, yargılama yapıp hüküm verilemez." [As. Yar. Drl. K. 25.12.1970, E. 91, K. 91; aynı yönde, 4.C.D. 20.6.1995, E. 3513, K. 4607 (YKD, Kasım 1995, s. 1813-1814); Yar. CGK, 02.04.1996, E. 4-62, K. 74 (YKD, Ekim 1996, s. 1616-1618); Yar. 3.C.D. 04.12.1995, E. 12388, K. 13585 (YKD, Mart 1996, s. 475); Yar. 10.C.D. 25.09.1995, E. 7918, K. 8248 (YKD, Mart 1996, s. 496); Yar. 9.C.D. 3.2.1995, E. 9692, K. 808 (YKD, Mayıs 1995, s. 840)]
- Açılan davanın görüldüğü sırada, başka bir suçun da işlendiğinin ortaya çıkması durumunda, mahkemenin Cumhuriyet Savcı-

lığına suç duyurusunda bulunmakla yetinmesi gerekir. Dava açılmayan suça dayanarak görevsizlik kararı verilmesi doğru değildir. (Yar. 4. CD. 17.01.1985, E. 322/ K. 15)

- Sanığın sorumluluğu belirlenirken temel olan husus, gönderme maddesi değil, iddianamede sanığın belirlenen eylemidir. Eylemi değerlendirmede mahkeme iddianame ile bağlı değildir. (Yar. 3.C.D. 21.11.1979, E. 7084/ K. 8520)
- Mahkeme, iddianamede gösterilen madde ile bağlı kalmayıp, sanığın eyleminin gerçek niteliğini ve koşullarını değerlendirme yetkisine sahip olduğunda, Eski Eserler Yasasına aykırılık suçundan beraatine karar verilen sanığın, hazine arazisine gecekondular yapmak eyleminden ceza verilip verilmeyeceğinin düşünülmemesi yasaya aykırıdır.<sup>95</sup> (Yar. 9.CD. 5.10.1979, E. 4042/ K. 4052)
- Sahte fatura düzenlendiğinden sanık hakkında 213 sayılı Yasaya aykırılıktan açılan davada, eylemin TCK'nın 345. maddesine uygun olduğundan bahisle, CMUK 256. maddesi uyarınca ek savunma hakkı tanınmak suretiyle hüküm kurulması gerekirken, sanığın beraatine, Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesi yasaya aykırıdır. (Yar. 11.C.D. 2002/5726 E. 2002/7843 K. Sayılı 10.10.2002 tarihli kararı, YKD Aralık 2003 s. 1981)
- CMUK'nın 257. maddesi uyarınca hükmün konusu duruşmanın neticesine göre iddianamede gösterilen fiilden ibaret olup iddianamede sanık hakkında şikâyet çiyeye karşı hırsızlık suçundan açılmış dava bulunmadığı gözetilmeden dava konusu yapılmayan suçtan sanığın mahkûmiyetine karar verilmesi hatalıdır. (Yar. 11.C.D, 2004/1370 E. 2005/55 K. sayılı 25.01.2005 tarihli kararı, kaynak: Corpus)
- İddianame ile sanık Mehmet'in müşteki sanık İbrahim'e yönelik kasten yaralama eylemi nedeniyle dava açıldığı halde yargılamada iddianamede yer almayan müşteki sanık Mehmet'e yönelik eyleminden dola-

<sup>94</sup> Malkoç-Yüksektepe, a.g.e., s. 1226-1227.

<sup>95</sup> Yurtcan, a.g.e., s. 431-432.



- yı 5271 sayılı Yasanın 225. maddesine aykırı olarak mahkûmiyet hükmü kurulması, bozmayı gerektirmiş...” (Yar. 2. C.D. 2004/2995 E. 2005/18621 K. Sayılı 21.09.2005 tarihli kararı, kaynak: Corpus Arşiv)
- “Duruşmada ileri sürülmekle birlikte iddianameye konu edilmeyen bir eylemin hükme dayanak alınması 5271 Sayılı CYY'nin 225. maddesine aykırıdır.” (CGK, 10.05.2005-37/52, Şirin Osman, Aşaner Halim, Güven Özcan, Yalvaç Gürsel, Özdemir Muzaffer, Erel Kemalettin; a.g.e., s. 112-113)
  - “İddianamede dava konusu edilen fiil, sanıkların, bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi veya verileri değiştirmelerinden ibaret olup, 765 Sayılı TCY'nin 525/b maddesinde yaptırıma bağlanmış, fiil, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY'nin 244/2. maddesinde de benzer şekilde düzenlemeye konu edilmiştir. İddianame içeriğinde, sanıkların sahte olarak resmi bir belge oluşturdukları veya gerçek olan resmi bir belgeyi değiştirdikleri ya da sahte olarak oluşturulmuş resmi bir belgeyi kullandıkları yönünde bir anlatım bulunmadığı gibi bu anlama gelebilecek bir iddia ve isnada da yer verilmemektedir. Konusu 'bilişim sistemine girilmek suretiyle bilgileri değiştirmek olan' iddianame dışına çıkılarak, davaya konu edilmeyen ve bağımsız bir diğer suç teşkil eden başka bir eylemden dolayı yargılama yapılması ve sahtecilikten açılmayan davadan hüküm kurulabileceğinin düşünülerek görevsizlik kararı verilmesinin önerilmesi yasal olarak olanaklı değildir.” (CGK, 09.10.2007-44/200, Şirin Osman, Aşaner Halim, Güven Özcan, Yalvaç Gürsel, Özdemir Muzaffer, Erel Kemalettin; s. 917-921)
  - Sanığın ruhsatsız av tüfeği ile müştekinin evine doğru ateş etmesi eylemi kavgada silah boşaltmak olarak kabul edilerek mahkûmiyet hükmü kurulduğu halde aynı eylemin ayrıca sair tehdit niteliğinde bulunduğundan bahisle düşme kararı verilerek 5271 sayılı Yasanın 225. maddesine aykırı davranılması, bozmayı gerektirmiş...” (Yar. 2. C. D. 2004/6289 E. 2005/18650 K. sayılı 21.09.2005 tarihli kararı, kaynak: Corpus arşiv)
  - Hükmün konusu iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil olduğu gözetilmeden ve iddianamede açıklanan eyleme göre sanık Gönül hakkında tehdit ile kendiliğinden hak almaya eksik teşebbüs suçundan kamu davası açıldığı halde bu suçtan hüküm kurulmayıp gerekçesi açıklanmadan hakaret suçundan sanığın beraatine karar verilmek suretiyle 1412 sayılı Kanunun 257. maddesine (5271 sayılı CMK'nın 225. maddesine) muhalefet edilmesi, bozmayı gerektirmiş...” (Yar. 2.C.D. 2004/24096 E. 2005/29636 K. sayılı 15.12.2005 tarihli kararı, kaynak: Corpus arşiv)
  - Sanığın tek olan eyleminin suç vasfı itibarıyla ikiye ayrılarak 5271 sayılı CMK'nın 225. maddesine aykırı şekilde aynı eylemden dolayı görevli memura silahla tehdit suçundan beraat, kavgada korkutmak için silah göstermek suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi, bozmayı gerektirmiş...” (Yar. 2.C. D. 2004/3007 E. 2005/19190 K. sayılı 26.09.2005 tarihli kararı, kaynak: Corpus arşiv)
  - Sanık hakkında, 18.06.1999 günlü iddianame ile suç tarihi 15.08.1998 olarak gösterilmek suretiyle sahte fatura düzenlemek suçundan kamu davası açıldığı, iddianamede 1997 yılındaki suçundan bahsedilmemiş olması karşısında anılan yıldaki suç nedeniyle açılmış bir dava bulunmadığı gözetilmeden, 5271 Sayılı CMK'nın 225 (1412 sayılı CMUK'nın 150.) maddesine aykırı olarak iddianame dışına çıkılmak suretiyle dava konusu yapılmayan suçtan mahkûmiyetine hükmolunması yasaya aykırıdır.” (Yar. 11. C.D. 2004/9229 E. 2005/13996 K. sayılı 19.12.2005 tarihli kararı, kaynak: *Legal Hukuk* dergisi Haziran 2006, s. 1831)
  - Yeni CMK ile b Yayın yoluyla hakaret suçundan sanık Halis hakkında yapılan hazırlık soruşturması sonucunda Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen 19.8.2004 gün ve 2004/3778-5516 sayılı takipsizlik kararına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Kadıköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi Başkan-

liğinca verilip kesinleşen 6.10.2004 gün ve 2004/472 D. iş sayılı karar aleyhine Adalet Bakanlığının 23.12.2004 gün ve 54156 sayılı yazılı emri içeren Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 31.12.2004 gün ve 240327 sayılı tebliğnamesiyle dava dosyası Daireye gönderilmekle incelendi ve gereği görüldü:

Tebliğnamede "Tüm dosya kapsamına göre müşteki Aydın Doğan vekilinin 26.2.2004 tarihli şikâyet dilekçesi ile sanığın kaleme aldığı "*Kamuoyuna Duyuru*" isimli kitapta,

"Aydın bir müesseseye yükleniyorsa içinde mutlaka kendisini ilgilendiren maddi bir menfaat vardır...

Mazda mümessilliğinin peşinde olan Aydın, Japon heyetinin arkasına adam takmış, nereye gidiyorlar, kimlerle görüşüyorlar takip ettiriyormuş. İşte bu tarihten itibaren medya grubu ile P....'a yüklenmeye başladı....

Yaşanan bu büyük sıkıntıdan dolayı biraderim rahmetli Muhsin, intihar ederek aramızdan ayrıldı...

Sayın Aydın el altından şu mesajı bana gönderdi; M...'ya bulaşma, ben alacağım..

M... yetkililerine, Sayın Aydın'ın... yaptığı baskıdan korktuğum için ben bu konuda yokum, haberini ilettim....

Aydın, D. tesisinin bir süre gecikmesine vesile olarak destekçilerinin bir müddet daha monopol kalmalarını sağladı...

Aydın'a soruyorum, sen üretken hangi sektörde varsın, hayatında bir şey ürettin mi? Zamanında çelik halatı aldın, onu da yürütemedin...

Bir gün gelip kendilerinin de doğru yolu bulacağına inanıyorum...

Elinde çok büyük bir basın gücü var. Bu güç nedeniyle herkes, bana da çamur atar diye korkuyon, en başta da ben..." şeklinde ve benzeri ifadeler kullanarak, gerçeklerle hiçbir ilgisi olmayan ve tamamen hayal ürünü olan iddia ve isnatlarda bulunmak suretiyle müvekkilinin kişilik haklarını kamuoyunda rencide ettiğini belirterek, yayın yoluyla hakaret etmek suçundan dolayı cezalandırılmasını talep ettiğinin anlaşılması karşısında, sanığın kastının mevcut delillerle birlikte mahkeme-

since değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeksizin itirazın kabulü ile sanık hakkında kamu davası açılmasına karar verilmesi yerine reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir" denilmektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 170/2 maddesinde "Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet Savcısı bir iddianame düzenler." Anılan Yasanın 225. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında ise "Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir. Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir." İçeriğindeki yakınanın yönelik bazı sözlerin, hakaret suçunun işlendiği hususunda kamu davası açmaya yeterli şüphe oluşturduğu anlaşılmaktadır. Dosya içerisinde bulunan kanıtlara göre, sanığın eyleminin ve fiilin niteliğinin mahkemece tartışılıp değerlendirilmesi yukarıda belirtilen yasa maddelerine daha uygun sonuçlar doğuracaktır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının yazılı emir doğrultusunda düzenlediği tebliğnamedeki düşünce yapılan açıklamalar ışığında yerinde görüldüğünden, yayın yoluyla hakaret suçundan sanık Halis hakkında Kadıköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığınca verilen 6.10.2004 tarih ve 2004/472 D. iş sayılı kararın Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA, sonraki işlemlerin yerinde tamamlanmasına 26.10.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. (CD 04 - E: 2005/1 - K: 2005/17895 - Tarih: 26.10.2005, Kaynak: Corpus Arşiv)

#### CD 1 19.02.2008 8166/1120

Esas hakkındaki mütalaanın verildiği ve tekrar edildiği oturumlarda sanıklar Nuri oğlu Mehmet ve Rıza oğlu Mehmet müdafininin hazır bulunması ve mütalaada uygulanması istenen maddeler uygulanarak hüküm kurulması ve ek savunmanın hazır bulunan sanıklar müdafine verilebileceğine dair CMK'nın 226/4 maddesindeki açık düzenleme karşısında, tebliğnamedeki ek savunmanın sanıkların kendilerine verilmesi gerektiğine ilişkin düşünce benimsenmemiştir.

Kaynak: Malkoç-Yüksektepe, a.g.e., s. 1227.

**CD 4 14.11.2007, 5616/9433**

1) Tekerrür nedeniyle artırım yapılırken uygulama yasa ve maddesi olan 765 sayılı TCY'nin 81. maddesi yerine, talimat mahkemesince 5237 sayılı TCY'nin 58. maddesinin uygulama olasılığından söz edilerek sanığa verilmiş bulunan ek savunma hakkı ile yetinilerek hüküm kurulması suretiyle 5271 sayılı CYY'nin 226. maddesine aykırı davranılması...

Kaynak: Malkoç-Yüksektepe, a.g.e., s. 1227.

**CD 9 31.10.2007, 3479/7666**

Sanık hakkında, 765 sayılı TCK'nın 459/2-son maddesine muhalefet suçundan açılan davada ek savunma hakkı tanınmadan ve gerekçesi de gösterilmeden anılan Yasanın 45/3. maddesi ile cezada artırım yapılmak suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 226. maddesine muhalefet edilmesi...

Kaynak: Malkoç-Yüksektepe, a.g.e., s. 1227.

**CD 9 30.10.2007, 3310/7356**

765 sayılı TCK'nın 159/1. maddesi gereğince açılan davada, sanığa ek savunma hakkı verilmeden, 5237 sayılı TCK'nın 301/1. maddesi gereğince mahkûmiyetine karar verilmek suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 226. maddesine muhalefet edilmesi...

Kaynak: Malkoç-Yüksektepe, a.g.e., s. 1228.

**CD 8 22.12.2005, 14314/12447**

CMUK'nın 258. maddesinin 6. fıkrası uyarınca, sevk ve mütalaada belirtilen suçun kanun maddelerinde belirtilen cezadan daha az bir ceza verilmesini gerektiren hallerde de sanığa ek savunma verilmesi gerektiğinin belirtilmiş olmasına ve hükümden sonra yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 226/1-3-4. madde fıkralarının da daha lehe hükümler içermesine göre sanıklar ek savunma verilmesi zorunluluğu gözetilmeden, yargılamaya devamla yazılı biçimde hüküm kurulması...

Kaynak: Malkoç-Yüksektepe, a.g.e., s. 1228.

**CD 10 01.02.2006, 2906/927**

İddianame ile sanıkların TCK'nın 493/1-son maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle kamu davası açıldığı halde 1412 sayılı yasanın 258. maddesi (5271 sayılı CMK'nın 226. maddesi) uyarınca sanığa ek savunma hakkı tanınmadan veya buna ilişkin meşruhatlı davetiye çıkarılmadan 765 sayılı TCK'nın 491/4-son maddesi ile hüküm kurulması...

Kaynak: Malkoç-Yüksektepe, a.g.e., s. 1228.

Birlikte delil toplama görevinin savcıya verildiğini ve yargıcın ise delil toplamakla yükümlü olmadığını, ancak delil araştırması da yapabileceğini söylemiştik. Savcının elde ettiği deliller veya mahkemenin bulduğu deliller açısından açıklamada bulunmakta fayda var. CMK 217/2'ye göre yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir. Mahkeme hükmünü iki aşamadan geçerek açıklar.<sup>96</sup> Bunlar delillerin değerlendirilmesi ve eylemin nitelenmesi (tavsif) aşamalarıdır. Mahkeme hükmünü açıkladığı son kararında tarafların üzerinde tartıştığı, kabul veya reddettiği, maddi gerçeği araştırmada gerekli olup olmadığı noktasında fikir yürüttükleri delillere dayanabilir. Bu deliller tartışılırken ceza yargılamasına ilişkin kurallara ve ilkelere riayet edilmesi gerekir. Yargıç veya mahkeme delillerle bağlı olduğu için kişisel bilgisinden faydalanarak ve bu delillerin dışına çıkarak bir karar veremez. Hatta maddi gerçeğin bulunması teknik bir konuda açıklama yapılmasına muhtaç ise ve bu teknik konuda hâkim de aynı konuyu bilse dahi, Mecelleden gelen ifade ile hâkimin hikmeti hükme medar olmayacağı için bir bilirkişiye başvurulması gerekir.

Yargıç duruşmada tartışılan delillerle bağlıdır, ancak bu delilleri çözümde kullanmakta takdir yetkisine sahiptir. Yani bu delillerden bazılarını değer vererek hükme esas oluşturabilirken, bazılarını değer vermeyebilir. Mahkemeyi bağlayan husus; yargıcın duruşmada tartışılmayan delilleri kararında kullanmamasıdır.

<sup>96</sup> Yurtcan, a.g.e., s. 426, 430.

Kanuna aykırı olarak elde edilen delillere göre de savcı iddianame düzenleyemez. AY. 38/6 ve CMK 217/2 buna engeldir. Anayasa-da ki ilgili maddeye baktığımızda; yargılama türü belirtmeden, kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceğini söylüyor. Bu nedenle, yargılamanın her türüsünde yasak olan kanuna aykırı delilin kullanılması ceza yargılamasında da yasaktır. Nitekim CMK madde 217/2'ye göre yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.

Mahkeme kovuşturma aşamasında iddianamede gösterilen fiilin hangi suç kalıbına uyduğunu bulmalıdır yani nitelemelidir, tavsif etmelidir. Gerçi savcı iddianameyi düzenleyen failerin hangi suçtan yargılanması gerektiğini açıklamaktadır. Ancak mahkeme bu niteleme ile bağlı değildir. Kendisi iddianamede gösterilen fiilin başka bir suça girdiğini söyleyerek hüküm kurabilir. Çünkü ceza yargılamasında amaç medeni yargılamanın aksine şekli gerçeği bulmak değil, maddi gerçeği bulmaktır. Ancak yukarıda belirtildiği üzere, bu niteleme işlemini sadece sanık(lar) ve fiil(ler)i çerçevesinde yapacaktır.

Mahkeme, önüne gelen uyuşmazlıkta ilk başta delilleri inceler. Deliller, maddi gerçeği bulacak kadar güçlü mü, yeterli mi diye bakılır. Bundan sonra bu delillerin hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediği araştırılır. Hukuka uygun şekilde elde edilmiş deliller tartışmaya açılır ve tarafların fikirleri alınır. Sonuçta elde edilen delillerden bazılarının değer verilerek hükme esas alınması için elde tutulur. Eğer elde edilen deliller sanığın suçsuzluğunu kesin şekilde ispat ediyorsa, bu durumda yargılamaya devam edilmez ve sanık beraat eder.<sup>97</sup> Eğer deliller yeterince güçlü değilse, ancak sanığın suçluluğu konusunda ciddi şüpheler de varsa tutuklama nedenleri de dikkate alınarak sanık tahliye edilebilir veya tutukluluğu devam ettirilerek delil araştırmasına gidilir. Deliller sanığın suçluluğunu kesin şekilde ispat ettiğinde ise, bu kez hâkim niteleme işine girer. Eldeki delillere göre uygun bir suç kalıbı aranır. Elde edilen deliller hak-

sızlık içerse dahi uygun bir suç kalıbı bulunmasa sanık beraat ettirilir.<sup>98</sup> (CMK, madde 223/2-a) Hâkim suç kalıbını ararken iddianamede nitelenen suçtan başka bir suç tavsif ederse, sanığa CMK 226 gereğince ek savunma hakkı verilmesi gerekir.

“Mahkemenin eylemi niteleme yetkisi, yargılamadaki delillerin sanık aleyhine sonuç verdiğinin ortaya çıkmasından sonra gerçekleşen bir faaliyettir ve sanığın eyleminin suç teşkil edip etmediğinin belirlenmesi amacını taşır.”<sup>99</sup>

“Mahkemenin niteleme yetkisi, davasız yargı olmaz ilkesinin sınırları içinde söz konusu olabileceği bir yetkidir. Mahkeme, davasız yargı olmaz ilkesine göre, sanıklar ve bunların davaya konu eylemleri ile sınırlı olarak yargı erkini kullanabildiğine göre, niteleme yetkisini bu çerçevede kullanabilecektir. Yukarıda anlatıldığı gibi, mahkemenin sanığın eyleminin hukuki kalıbını ararken, yargılama konusunun dışına çıkarak bir değerlendirme yapması mümkün değildir. Yapacağı şey, yargılama konusu olayla ilgili olarak, bunun hukuki niteliğini tayin etmektir. Yoksa bu çalışma yapılırken, yargı konusunun dışında ve sanık olarak davaya dâhil edilmemiş olan kişiler hakkında sonuçlar çıkarmak değildir.”<sup>100</sup>

Mahkeme, iddianamedeki eylemi/ eylemleri niteleme aşamasından sonra, uygun bulunduğu suç kalıbına göre bir ceza tayin edecektir. Mahkemenin vermiş olduğu bu son karardan ve kanun yolu aşaması da geçildikten sonra ceza yargılaması sona erer ve verilen cezanın infazına geçilir. Burada da yetkili olan tek makam savcılıktır.

## SONUÇ

1982 Anayasası'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu yazılıdır. Bir mazlumun hakkı aranabiliyorsa eğer orada kanun, alınabiliyorsa hukuk ve adalet sağlanmış olur. Hukuk ve adaletin

<sup>97</sup> TCK, madde 193/2: “Sanık hakkında, toplanan delillere göre mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa da dava yokluğunda bitirilebilir.”

<sup>98</sup> CMK, madde 223/2-a “(2) Beraat kararı; a) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, hallerinde verilir.”

<sup>99</sup> Yurtcan, a.g.e., s. 430.

<sup>100</sup> Yurtcan, a.g.e., s. 430.

sağlandığı yerde hukuk devleti vardır. Hukukçu olan hâkimler, savcılar ve avukatlar hukuk devletinin asli koruyucularıdır. İnsan haklarının en önemlilerinden biri olan ve yargılama hukukuna ilişkin bütün hakları kapsayan ve tek bir ortak payda da toplayan “adil yargılanma” hakkının günümüz ve gelecekteki iddianamelerde, ceza yargılamalarında amaç olması ümidi ve özlemiyle...

### Kaynakça

- Ayhan Şan, *Özel Soruşturma Usulleri* (ders notu).
- Bahri Öztürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Baskı, Seçkin Kitapevi, Ankara 2006.
- Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.
- Hamide Zafer-Nur Centel, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul 2005.
- İsmail Malkoç-Mert Yüksektepe, *Ceza Muhakemesi Kanunu*, Malkoç Kitapevi, Ankara, 2008.
- Mustafa Yücel Tören, *Adalet Psikolojisi*, 6. Bası, Başkent Matbaası, 2007.
- Nevzat Toroslu-Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Savaş Kitapevi, Ankara 2006.
- Nuri Düzgün-Şerafettin Elmacı, *Olası Kast-Bilinçli Taksir ve Taksirle İşlenen Suçlar*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.
- Osman Şirin-Halim Aşaner-Özcan Güven-Gürsel Yalvaç-Muzaffer Özdemir-Kemalettin Erel; *Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları*, Adalet Yayınevi, Kasım 2008.
- Sedat Bakıcı, *Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2008.
- İstanbul Barosu* Dergisi, Ceza Hukuku Özel Sayı, Ocak 2007.
- İstanbul Barosu* Dergisi, Cilt 81, Sayı: 2007/1, Ocak, Şubat 2007.
- Legal Hukuk* Dergisi, Haziran 2006.
- Yargıtay Kararları Dergileri.
- Corpus arşiv.