

**CEZA MUHAKEMESİNDE
FİİLDE VE HUKUKİ NİTELİKTE DEĞİŞİKLİK**

Yüksek Lisans

Fatih ÇAPAR

Eskişehir 2023

CEZA MUHAEMESİNDE FİİLDE VE HUKUKİ NİTELİKTE DEĞİŞİKLİK

Fatih ÇAPAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Danışman: Dr. Öğretim Üyesi Nazmiye ÖZENBAŞ BOYDAĞ

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Ocak 2023

ÖZET

CEZA MUHAKEMESİNDE FİİLDE VE HUKUKİ NİTELİKTE DEĞİŞİKLİK

Fatih ÇAPAR

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ocak, 2023

Danışman: Dr. Öğretim Üyesi Nazmiye ÖZENBAŞ BOYDAĞ

Ceza muhakemesi sürecinde fiil önemli görevler üstlenmektedir. Ceza muhakemesi sonunda verilen hükmün konusunu iddianamede unsurları ile gösterilen fiil oluşturmaktadır. Ceza muhakemesinin nihai amacı olan maddi gerçeğe ulaşma sürecinde iddianamede gösterilen fiilde ve fiilin hukuki niteliğinde değişiklik ile karşılaşılabilir. Kaldı ki, mahkeme iddianamede gösterilen fiilin hukuki nitelendirmesinde, iddia ve savunma ile bağlı olmayıp, bu konuda serbesttir. Ceza muhakemesi açısından fiilden ne anlaşılması gerektiği, fiilin sınırlandırılması ve fiilin aynılığı konularının bilinmesi gereklidir. Zira, ceza muhakemesinde fiilde ve hukuki nitelendirmede değişikliklerin sonuçları, ceza yargılamasına etkileri açısından oldukça önemlidir. Bu sonuçlara geçilmeden önce fiilde değişikliğin hukuki nitelendirmede mi olduğu yoksa fiilin aynılığının dışına mı çıkıldığı hususlarının doğru tespit edilmesi gereklidir.

Bu çalışmada, ceza muhakemesi sürecinde gerek fiilde gerekse hukuki nitelendirme değişikliklerin üzerinde durulmaya çalışılmıştır. Ayrıca, ceza yargılamasında fiil ve hukuki nitelendirmede meydana gelen değişikliğin sonuçlarının ceza muhakemesine etki eden temel hak ve hukuki ilkeler karşısındaki önemi de açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Fiil, Ceza muhakemesi, Hukuki nitelendirme (Suç vasfı), Davasız yargılama olmaz ilkesi, Ne bis in idem ilkesi.

ABSTRACT

THE CHANGES IN ACTION AND LEGAL CHARACTERIZATION IN THE CRIMINAL PROCEDURE

Fatih APAR

Department of Public Law

Anadolu University, Graduate School of Social Sciences, January, 2023

Supervisor: Dr. ğretim Üyesi Nazmiye ÖZENBAŞ BOYDAĞ

The action takes an important role in criminal procedure. The subject of the verdict given at the end of the criminal procedure is the action shown with the elements in the indictment. In the process of reaching the material truth, which is the ultimate goal of criminal proceedings, some changes may encountered in the action shown in the indictment and in the legal characterization of the action. Moreover, the court is not bound by the claim and defense in the legal characterization of the action shown in the indictment, but is free in this regard. It is necessary to know what should be understood from the action, the limitation of the this action and the sameness of the action, in terms of criminal procedure. Because the consequences of changes in the action and legal characterization of the action in criminal procedure are important in terms of their effects on the criminal justice process. Before proceeding to these conclusions, it is necessary to determine correctly whether the change in the action is in the legal characterization or whether the sameness of the action is exceeded.

In this study, it has been tried to focus on the changes in both the action and the legal characterization of the action during the criminal procedure. In addition to this, the importance of the results of the changes in the action and legal characterization in criminal proceedings against the fundamental rights and legal principles that affect the criminal procedure has also been tried to be explained.

Keywords: Action, The criminal procedure, Legal (Criminal) characterization, Principal of no trial without a case, Ne bis in idem.

TEŞEKKÜR

Bu tezin hazırlanması sırasında görüş, önerileri ile bana yol gösteren danışman hocam Sayın Dr. Öğretim Üyesi Nazmiye ÖZENBAŞ BOYDAĞ'a teşekkürlerimi sunarım.

Hukukçu kimliğini ve çalışmalarını kendime örnek aldığım ve jürimde bulunup tezimin iyileştirmesine katkıda bulunan çok değerli hocam Prof. Dr. Hakan KARAKEHYA'ya en derin teşekkürlerimi sunarım. Yine jürimde bulunup tezimin iyileştirmesine katkılarından ötürü Sayın Dr. Öğretim Üyesi Eylem BAŞ'a teşekkürlerimi sunarım.

Bugünlere beni ulaştıran çok değerli aileme her türlü destekleri nedeniyle teşekkürlerimi sunarım. Akademik hayatıma devam etmem konusunda beni teşvik eden değerli aile dostumuz Prof. Dr. Serkan Ali DÜZCE'ye özellikle en derin teşekkürlerimi sunarım.

Bu süreçte iş hayatımı ve çalışmalarımı kolaylaştıran, desteklerini esirgemeyen Selma Fisun KOÇ ve Şevval KAHRAMAN'a da ayrıca teşekkürlerimi sunarım.

..../..../2023

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmanın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan “bilimsel intihal tespit programı”yla tarandığını ve hiçbir şekilde “intihal içermediğini” beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçları kabul ettiğimi bildiririm.

Fatih ÇAPAR

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
BAŞLIK SAYFASI	i
JURİ VE ENSTİTÜ ONAYI	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
TEŞEKKÜR	v
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	4
1.CEZA MUHAKEMESİ VE FİİL KAVRAMI	4
1.1.Genel Olarak.....	4
1.2. Fiil Kavramı.....	6
1.2.1. Ceza hukukuna göre fiil.....	6
1.2.2. Ceza muhakemesine göre fiil.....	9
1.3. İddianame ve İddianamede Yer Alan Fiil.....	11
1.3.1. İddianamede yer alan fiilin hukuki nitelendirmesi	20
1.3.2. İddianamenin Cumhuriyet savcılığına açıklattırılması	22
1.3.3. Kovuşturmaya yer olmadığı kararından sonra aynı fiil hakkında kamu davası açılması	24
1.4. Ceza Muhakemesinde Fiilin Görevleri ve Sınırlandırılması.....	25
1.4.1.Ceza muhakemesinde fiilin görevleri.....	26
1.4.2. Ceza muhakemesinde fiilin sınırlarının belirlenmesi.....	27
1.5. Fiilin Aynılığı	30
1.5.1. Fiilin aynılığına yönelik teoriler ve görüşler	33
1.5.1.1. Fiilin aynılığını tabii (doğal) kriterlerle açıklayan görüşler	33
1.5.1.1.1.Tarihi olay görüşü	33
1.5.1.1.2.Sosyal ve psikolojik anlam içeriği görüşleri.....	36
1.5.1.2. Fiilin aynılığını hukuki kriterlerle açıklayan görüşler	36
1.5.1.2.1. Hukuki menfaatin aynılığına göre	37
1.5.1.2.2. Hareketin aynılığına göre	40

1.5.1.3. Fiilin aynılığının çeşitli içtima durumları bakımından değerlendirilmesi.....	43
1.5.1.3.1. Gerçek içtima.....	43
1.5.1.3.2. Toplu suç	44
1.5.1.3.3. Fikri içtima	45
1.5.1.3.4. Müteselsil suç	45
1.5.1.4. Karma teoriler.....	46
1.6. Değerlendirme	47
İKİNCİ BÖLÜM.....	49
<u>2. CEZA MUHALEMESİNDE FİİLDE VE HUKUKİ NİTELİKTE DEĞİŞİKLİK</u>	<u>49</u>
2.1. Ceza Muhakemesinde Fiilde Değişiklik	50
2.1.1. Ceza muhakemesinde yeni bir fiilin ortaya çıkması	56
2.1.2. Neticenin değişmesi nedeniyle fiilde meydana gelen değişiklik.....	59
2.1.3. Fiilde değişiklik nedeniyle mahkemenin suç duyurusunda bulunması..	61
2.1.4. Fiilde değişiklik veya yeni bir fiil nedeniyle mahkemenin ek iddianame düzenlenmesini talep etmesi	67
2.1.5. CMUK dönemi ve sözlü dava kurumu	68
2.2. Ceza Muhakemesinde Fiilin Hukuki Niteliğinde Değişiklik	70
2.2.1. Fiilin hukuki niteliğinde değişiklik ve ek savunma hakkı	76
2.2.2. Ek savunma hakkının cezanın artırılması veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına sebebiyet verecek durumların ortaya çıktığı durumlarda uygulanması	83
2.3. Fiilde ve Hukuki Nitelikte Değişiklik ile Görevsizlik Kararı.....	86
2.4. Hüküm Sonrasında Fiilde ve Hukuki Nitelikte Değişiklik.....	88
2.3.1. Hüküm ve fiil.....	89
2.3.2. Hüküm ve hukuki nitelikte değişiklik.....	90
2.3.3. Kesin hüküm sonrasında fiilde ve hukuki nitelikte değişiklik	92
2.3.4. Kesin hüküm sonrasında neticede meydana gelen değişiklik	96
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	98
<u>3. CEZA HUKUKUNDA FİİLDE VE HUKUKİ NİTELİKTE DEĞİŞİKLİĞİN HAK VE İLKELER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ</u>	<u>98</u>
3.1. Savunma Hakkı	98
3.1.1. İsnattan haberdar olma hakkı.....	99
3.1.2. Meramını anlatabilme hakkı.....	101

	<u>Sayfa</u>
3.2. Davasız Yargılama Olmaz İlkesi (Nemo Iudex Sine Actore)	102
3.3. Aynı Fiilden Tekrar Yargılama Olmaz İlkesi (Ne bis in Idem)	105
3.4. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi	107
3.5. Dürüst İşlem İlkesi	108
SONUC	109
KAYNAKÇA	113
ÖZGEÇMİŞ	



KISALTMALAR

a.g.k.	: Adı geçen kaynak
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
bkz.	: Bakınız
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemesi Usul Kanunu
E.	: Esas
K.	: Karar
md.	: Madde
T.	: Tarih
TCK	: Türk Ceza Kanunu
s.	: Sayfa
vd.	: Ve Diğerleri
vs.	: Vesaire
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Ceza muhakemesi hukuku, insan haklarına uygun şekilde suçsuzu aklamak ve suçluyu cezalandırmak amacıyla maddi gerçeğe ulaşmaya çabalar. Ancak maddi gerçeğe ulaşmak için her yolun denenebileceği bir anlayışa da sahip değildir. Bu nedenle maddi gerçeğe ulaşma konusunda izlenecek yolların sınırlandırılması da yine bu hukuk dalına yön veren ilkeler doğrultusunda gerçekleştirilir.

Ceza muhakemesi konusunu oluşturan fiilin, ne anlama geldiği ve bu disiplin içerisinde görevlerinin ne olduğunun doğru anlaşılması ceza muhakemesinin amacını gerçekleştirebilmesi için gereklidir. Zira ceza muhakemesi adeta fiil etrafında şekillenmektedir. Ceza muhakemesi suç iddiası konusu olan fiilin Cumhuriyet savcılığınca öğrenilmesi ile başlamaktadır. İddianame yine bu fiil göz önüne alınarak düzenlenmektedir. Hüküm ise ceza muhakemesinde yargılama konusu yapılan fiil ile sınırlı olarak verilebilmektedir. Nihayetinde kesin hükmün önleyici etkisi nedeniyle aynı suçtan yani bir fiilden dolayı iki defa ceza yargılaması yapılamamaktadır.

Bununla birlikte, savcılığın yürüttüğü soruşturma sonucu kamu davası açmaya karar verdiği ve iddianamede deliller ile sınırlanarak gösterilen fiilde gerek iddianamedeki eksiklikler ve gerekse yargılamada, sonradan ortaya çıkan yeni olgular nedeniyle değişim yaşanma ihtimali her zaman bulunmaktadır. Ceza muhakemesinin her aşamasında gerek fiilde gerekse hukuki nitelendirmede bu değişikliklerin etkisini görmek mümkündür. Ceza muhakemesinde, fiil ve hukuki nitelendirmede oldukça önemli sonuçlar doğurabilmektedir.

Ceza muhakemesinde fiil ve hukuki nitelendirmede değişikliğin önemi oldukça fazla olmasına rağmen, Türk literatüründe bu konuda yapılan çalışmalar oldukça sınırlı kalmıştır. Özellikle fiilde meydana gelen yapısal değişiklik ile hukuki nitelendirmede değişikliğin incelenmesinin bir arada gerçekleştiği çalışmalar da azınlıktadır. Bununla birlikte, bu konuya ceza muhakemesi hukukuna yönelik genel kitaplarda ayrıntılı ve geniş

kapsamlı yer veren yazar sayısı da azdır. Hatta kanun koyucu dahi bu hususu kanun maddelerinde ve madde gerekçelerinde açık olarak ele almamış, diğer kurumlar ile bağlantılı olarak çeşitli düzenlemelere yer vermiştir. Uygulamaya bakıldığında, özellikle ilk derece mahkemelerinde yapılan yargılamalarda, fiilde ve hukuki nitelendirmede değişiklik nedeniyle uygulanan ceza muhakemesi kurumlarının yeterli ölçüde tartışılmadan ve gerekçelendirilmeden karara yansıtıldığını, hatta bazen görmezden gelindiğini dahi söylemek mümkündür.

Bu çalışma kapsamında öncelikle fiil¹ kavramının ceza hukuku içerisinde ve özelde ceza muhakemesi hukuku açısından ortaya koyduğu anlam açıklanmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda fiil kavramındaki ve hukuki nitelendirmedeki değişikliğin ceza yargılaması üzerindeki yansımaları üzerinde durulmuştur. Zira ceza yargılamasında fiilde ve hukuki nitelendirmede değişiklik ile karşılaşılması muhtemeldir. Bu değişikliklerin ceza muhakemesine etkisinin incelenmesine geçilmeden önce, ceza muhakemesinde fiil ile kastedilen olgunun ötesine geçme ihtiyacı duyulmaktadır. Ceza muhakemesinde fiile ilişkin değişimi ortaya koymak için ölçüt olması adına, fiilin aynılığı ve sınırları kavramları açıklanmaya çalışılmıştır. Bununla birlikte, ceza muhakemesinin aşamalarında gerek fiilde gerekse hukuki nitelendirmedeki değişiklik ve bu değişikliklerin sonuçları hakkında doktrindeki görüşler incelenmiştir. Konunun uygulamaya yansımaları göstermeye yönelik olarak, Yargıtay içtihatlarına da yer verilmiştir.

Ayrıca, bu tezin çalışma konusu olan ceza yargılaması açısından hukuki nitelikte ve fiilde değişimin, bu değişimlerin sonuçlarının ceza hukukuna yön veren birçok ilke ile ilişkisi bulunmaktadır. Bu nedenle, konunun ceza muhakemesinde yer alan başta adil yargılanma hakkı olmak üzere, isnadı öğrenme hakkı, meramını anlatabilme ilkesi, savunma hakkı, davasız yargılama olmaz ilkesi, *ne bis in idem* (birden fazla yargılama yapılamaz ilkesi) ilkesi açısından önemi üzerinde durulmuştur.

¹Fiil, Arapça kökenli bir kelimedir. Bu sözcük; Güncel Türkçe Sözlükte: “1.(isim) İş, Davranış 2. (isim, dil bilgisi) Olumlu veya olumsuz olarak çekimli durumda zaman kavramı taşıyan veya zaman kavramı ile birlikte kişi kavramı veren kelime, eylem” şeklinde, Dilbilim Terimleri Sözlüğünde, “Eylem kelimesinin eş anlamlısı ve oluş veya durum veya bir kelime ile süreç anlatan kelime” olarak, Gramer Terimleri Sözlüğünde ise “Bir kılışı, bir oluşu veya bir durumu anlatan; olumlu ve olumsuz şekillere girebilen kelime” olarak tanımlanmaktadır. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 01.11.2022) Hukuki anlamda ise bu çalışmada anlatılacağı üzere; fiil elbette dilbilgisi anlamının ötesine geçmekte bazen farklı kavramlara, bazen de bir kavramlar bütününe işaret edebilmektedir.

Konunun sanık hakları ile doğrudan ilgili olması nedeniyle, fiilde ve hukuki nitelendirmede değişiklik nedeniyle ceza muhakemesinde gerçekleştirilecek yanlış uygulamalar insan hakları ihlallerine sebebiyet verebilir. Bu tarz durumlar ile karşılaşınca, ceza muhakemesi ilkeleri gözetilmeden verilecek hukuka aykırı bir karar asla önemsiz olmayacak, en iyimser tahminle yargılama sürecinin uzamasına sebebiyet verecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

1.CEZA MUHAKEMESİ VE FİİL KAVRAMI

1.1.Genel Olarak

Ceza muhakemesi hukuku, ceza hukukunun ihlal edildiği iddiasının doğru olup olmadığının araştırılması faaliyeti ile ilgilidir. Ceza muhakemesi en başta suçun² gerçekleşip gerçekleşmediği sorusunun cevabını aramaktadır. Bununla birlikte ceza muhakemesi, eğer suç işlenmiş ise fail ya da faillerin tespit edilmesi, fail tespit edilmiş ise ceza sorumluluğunun olup olmadığı, nihayetinde hüküm verilecek yaptırım türü ve miktarının belirlenmesi gibi birçok hususu kapsayan bir süreçtir. Ceza muhakemesi, ilkelerinin uygulanması ile bir anlam ifade etmekte ve amaçlarını gerçekleştirmeye çalışmaktadır. Bu amaçları yerine getirirken insan haklarını ihlal etmeden, maddi gerçeği araştırmak ve ortaya çıkarmakla da yükümlüdür. Maddi gerçek, aynı zamanda bir bakış açısı sorunudur. Zira ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukukunun ve hatta yargılama merciinin gerçeğe farklı açılardan baktıkları söylenebilir. Bu nedenle maddi gerçek ancak birbirinden farklı ceza muhakemesi süjelerinin ceza uyumsuzluğunu ortaklaşa çözme gayretleri sonucu ortaya çıkabilecektir.³

Ceza muhakemesinin amacı, en basit ifade ile adaleti sağlamaktır. Ancak adaleti sağlamak veya maddi gerçeğe ulaşmak için her türlü yöntemin mübah sayılması söz konusu değildir.⁴

Ceza hukuku ile ceza muhakemesi hukuku arasındaki ayrım yavaş gelişen bir süreç neticesinde gerçekleşmiştir. Uzunca bir dönem bu iki hukuk dalı birbiri içerisinde yer almış ve bir bütün olarak kabul edilmişlerdir. Cezanın, ancak şartlarının meydana gelip

²Suç; toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuki değerlerin ihlali niteliğini taşıyan haksızlık teşkil eden insan davranışdır. F.U. Genç, F. Yurtlu, vd. (2022). *Ceza genel hukuku temel hukuk dizisi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 20.

³C. Şahin, N. Göktürk (2021). *Ceza muhakemesi hukuku- I*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 20.

⁴Ceza muhakemesinin amacı sanık hakkıdır; maddi gerçeğe ve muhakeme usulüne uygun olarak verilmiş, hukuki barışı yaratan bir hükmün verilmesidir. Ceza muhakemesinin amacı her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak olamaz! V.Ö. Özbek, K. Doğan, P. Bacaksız (2020). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 41- 42.

gelmediğini belirleme ile görevli yargılama mercileri tarafından verilebileceği kabul edilmesi sonucunda bu iki hukuk dalı arasındaki ayrım ortaya çıkmıştır. Zira yargılama organlarının bu yöndeki faaliyetlerini düzenleyen normların bütün olarak bir araya gelmesiyle ceza muhakemesi hukuku doğmuştur.⁵

Ceza muhakemesi hukuku, önceleri suç hukukunun bir alt dalı olarak görülmüş ve diğer ceza hukuku alanlarına göre nispeten daha yakın zamanlarda gelişmiştir. Ceza muhakemesinin uygulamaya yönelik yapısı, uzun bir süre bilim dalı olarak görülmemesine neden olmuştur. Ancak günümüzde artık ceza muhakemesi hukuku kendine özgü bir yapıya, kurallara ve işleyişe sahip bağımsız bir bilim haline gelmiştir.⁶ Ceza muhakemesinin en önemli süjelerinden olan sanık ise, günümüzde Orta Çağ uygulamalarından farklı olarak artık bir muhakeme objesi olmaktan çıkmıştır. Zira günümüz modern hukuk sisteminde sanık, yaygın ceza muhakemesi görüşü içerisinde; ceza muhakemesine aktif olarak katılan, hak ve yükümlülöklere sahip önemli bir muhakeme süjesi olarak kabul görmektedir.⁷

Ayrıca ceza muhakemesi, suç neticesi verilecek cezanın özel ve genel önleme fonksiyonunu yerine getirmesini sağlamaktadır. Esasında bu hukuk dalı devletin cezalandırma görevini yerine getirmesini sağlar. Cezanın özel ve genel önleme görevi ancak ceza yargılaması sonunda gerçek anlamda suçlu ortaya çıkartılırsa yerine getirilmiş olur. Gerçek suçlunun cezalandırılması da toplum vicdanının rahat etmesine hizmet eder.⁸

Suç ve suçla uygulanması gereken yaptırım, ceza hukukunun anlamını oluşturan iki temel olgudur. Ceza hukuku dar ve geniş anlamda ikiye ayrılmakla birlikte, ceza muhakemesi hukuku geniş anlamda ceza hukuku tanımı içerisinde, dar anlamda ceza hukukundan ayrı bile olsa yine ceza hukukuyla birlikte anılmaktadır. Hatta bazı durumlarda ceza muhakemesinden şekli ceza hukuku olarak da söz edildiğine de

⁵N. Toroslu, M. Feyzioğlu (2016). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, s. 2.

⁶Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, s. 39- 40.

⁷B. Öztürk, D. Tezcan, vd. (2020). *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.158; Ceza hukuku, suç adı verilen insan davranışının yapısını inceleyen ve buna özgü yaptırımlar öngören hukuk dalı olarak tanımlanabilir. Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, s. 44- 46.

⁸H. Zafer (2013). Savunma hakkı ve sınırları, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, s. 514 - 515.

rastlanmaktadır. Ancak, ceza muhakemesi hukuku sadece şekli ve usulü işlemlerden ibaret olmayıp, maddi içeriğe de sahiptir. Ceza muhakemesi ve ceza hukuku bir bütün halinde anlam kazanmaktadır. Zira iki disiplin birbirini tamamlamakla birlikte, bu disiplinler içerisinde incelenen pek çok ortak kavram da bulunmaktadır.⁹ Fiil de bu kavramlardan birisidir.

1.2. Fiil Kavramı

Yargıtay Ceza Genel Kuruluna (YCGK) göre fiil, ceza hukukuna ve ceza muhakemesi hukukuna göre her ne kadar ortak bir kavrama işaret etse de özünde bu disiplinler açısından farklı anlam ve önem taşımaktadır.¹⁰ Maddi ceza hukukundaki fiilin ceza muhakemesine göre fiilden daha farklı olduğu gerek doktrinde ve gerekse yargı kararlarında belirtilmektedir. Bu nedenle öncelikle ceza hukukuna ve ceza muhakemesine göre fiilin anlamının ortaya konmaya çalışılmasının faydalı olacağı düşüncesindeyiz.

1.2.1. Ceza hukukuna göre fiil

Ceza hukuku sorumluluk üzerine kurulmuş bir hukuk dalıdır. Bu nedenle bugünkü ceza hukukunun fiile dayalı sübjektif bir sorumluluk esasına dayanması gerektiği kabul edilmektedir. Ancak ceza hukukunun gelişimi de bir anda olmamış, insanlık tarihi boyunca, özellikle aydınlanma dönemi, Reform ve Rönesans'la birlikte zaman içerisinde birikerek bu hukuk dalı ortaya çıkmıştır.¹¹

⁹ “Gerçekten tek başına ceza hukuku son derece statik hale gelecek, tek başına ceza muhakemesi hukuku ise konusuz kalacaktır.” Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, s.46.

¹⁰YCGK Kararı, E. 2013/700 K. 2015/241 T. 23.6.2015 “Fiil kavramı; ceza muhakemesinde ve maddi ceza hukukunda kullanılan ortak bir kavram olmakla birlikte içerik olarak birbirinden farklılık arz etmektedir. Ceza muhakemesi anlamında fiil, uyumsuzluk konusu olay olup, muhakemenin konusunu oluşturan olayın bütününe ifade etmektedir. Maddi ceza hukukunda ise fiil, belirli bir amaca yönelen, kişinin isteğine göre ve iradesine bağlı, dış dünyada etki doğuran icrai yahut ihmali bir insan davranışdır.” <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 28.10.2022)

¹¹N. Özenbaş (2013). Ceza sorumluluğunun gelişimi, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:8, Sayı:2, s.389.

Ceza hukuku, toplumsal düzene karşı gerçekleştirilen hangi davranışların suç teşkil edeceğini belirlemekte ve suç işleyenleri bu davranışlarının hukuki neticesi olan ceza ile tehdit etmektedir. Ceza hukukunun amacı esasında toplumsal ve hukuki barışın korunmasını sağlamaktır. Bu disiplin, toplumsal barışı sağlama amacını gerçekleştirmedeki görevinde ceza normlarını kullanmaktadır. Ceza normları, hangi eylemlerin yapılması ya da yapılmaması gerektiğini bildiren emir ile bunlara uyulmaması halinde uymayanların karşılaşacağı yaptırımlar olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır.¹²

Maddi ceza hukuku suçun yapısal unsurları ve ceza sorumluluğu için aranan koşulları ve bu sorumluluk karşılığı uygulanması gereken yaptırımları incelemektedir. Ceza hukukuna göre fiil her suçta bulunması gerekli bir unsur olduğu için bu disipline göre fiil olmadan suç da olmaz.¹³

Hukuk düzeni ve insanlar arasındaki ilişki, insanın dış dünyaya yansıyan hareketi temel alınarak kurulur. Hukuk düzeni, kişinin iç dünyasında kalan ve dışarıya yansımayan hareketleri veya sırf varsayımdan ibaret davranışlar ile ilgilenmez. Hukuk düzeninin eylemi ilgilendiği konuya dâhil edebilmesi ve bu eyleme bir sonuç bağlaması için eylemin, dış dünyaya yansımaları gerekmektedir. İnsan davranışlarının fiil olarak değerlendirilebilmesi için irade ürünü olması gereklidir. İradenin olmadığı durumlarda refleks olarak gösterilen istemsiz davranışlarda bir fiilden söz edilemez. Ancak, hareketi gerçekleştiren kişinin kusur yeteneğine sahip olup olmaması, fiil niteliğini kazanmasına engel olmaz. Örnek olarak, akıl hastası ve yaşça küçüklerin hareketleri fiil olarak değerlendirilirken, sara hastasının istemsiz nöbetleri fiil olarak kabul edilmez. Kasten ve taksirli işlenen suçlarda nitelik farkı olmakla birlikte ceza hukukunda fiilin belirli bir amaca yönelik olması gerektiği de söylenebilir.¹⁴

Ceza hukuku açısından suçun dinamik unsuru olan fiil, belli bir amaca yönelmiş, eylemde bulunan kişinin iradesine bağlı ve dış dünyada değişikliğe yol açan her türlü icrai yahut ihmali beşerî davranıştır. Fiil, ceza hukuku kapsamında önem atfedilen tüm hareketleri kapsamakta olduğu gibi, suçun diğer unsurlarının belirlenmesinde de temel

¹²T. Demirbaş (2021). *Ceza hukuku genel hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.49-51.

¹³Genç, Yurtlu vd., 2022, **a.g.k.**, s.45-46.

¹⁴“Ceza Hukukunda fiil belirli bir amaca yönelmiş irade olan insan davranışdır.” İ. Özgenç, İ. Üzülmaz (2020). *Ceza genel hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.43-44.

teşkil etmektedir. Ancak, ceza hukukunda fiilin önemli olarak görülüp ele alınabilmesi için kanunda hukuki nitelendirmede bahsedilen tiplerden birine girmesi gerekmektedir.¹⁵

Hukuk düzeni içerisinde ceza hukukunun ilgilendiği konular incelendiğinde, insan davranışları ve davranışların meydana getirdiği neticenin son derece önemli olduğu anlaşılabilmektedir.¹⁶ Fiil, ceza hukukunda hareketi, neticeyi ve nedensellik bağını içeren bir kavram olarak kullanılmaktadır. Ceza hukuku açısından suçun gerçekleşmesi ve failin cezalandırılabilmesi için en başta ortada bir fiil bulunması şarttır. Ceza hukuku kişinin zihnindeki düşüncelere müdahale etme gereği duymaz. Hareket, insanın zihninde yer almanın yanı sıra dış dünyaya yansımış davranış olarak ortaya çıkmış bulunmalıdır. Netice bu hareketin meydana getirdiği her türlü değişiklik, nedensellik bağı ise hareket ile netice arasında kurulması gerekli olan ilişkidir.¹⁷

Ceza hukukuna göre neticenin fiil kapsamı içerisinde yer almadığına yönelik görüşler de bulunmaktadır. Zira 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) fiil kavramından hareketin kastedildiği kanunun gerekçesinden ve metin içeriklerinden anlaşılmaktadır. Neticenin fiilin kapsamında yer almadığı ve fiil ile ortaya konmak istenen maksadın hareket olduğunu yine sadece kanundan hareketle de anlamak mümkündür.¹⁸ Ancak, ceza hukukunda fiil tanımı içerisinde neticeyi de katan görüşlerde bulunmaktadır.¹⁹

YCGK kararında; “*maddi ceza hukukunda ise fiil, belirli bir amaca yönelen, kişinin isteğine göre ve iradesine bağlı, dış dünyada etki doğuran icrai yahut ihmali bir insan davranışdır*” denilmektedir.²⁰

¹⁵Ö. Apiş (2020). Türk ceza muhakemesinde hükmün iddianamede gösterilen fiil ve fail hakkında verilmesi meselesi. *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 16. s.913-914.

¹⁶S. Keyman (1988). Cürmi fiilin yapısal unsuru olarak hareket. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:40, Sayı: 1, s.121-122.

¹⁷Demirbaş, 2021, **a.g.k.**, s.227.

¹⁸Ayrıntılı bilgi için bkz. Ç. Akkaya (2019). Suçların içtimai bağlamında fiil tekliği, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 13, s.37.

¹⁹ Ceza hukukunda fiil, hareket ve netice ile hareket ve netice arasında kurulan nedensellik bağı olarak tanımlanmaktadır. Hakeri, H. (2020). *Ceza hukuku genel hükümler/temel bilgiler*. Ankara: Astana Yayınları, s.128.

²⁰YCGK Kararı, E. 2013/700 K. 2015/241 T. 23.6.2015. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 28.10.2022).

Doktrinde birçok görüş maddi ceza hukuku ile ceza muhakemesi hukukunun birbirinden tamamen ayrı disiplinler olduğunu savunmaktadır. Maddi ceza hukuku ile ceza muhakemesi hukuku birbirinden farklı kabul edilmekle birlikte birbiri ile bağlantılı pek çok konuya sahiptir. Bu nedenle birçok kavram açısından da karşılıklı etkileşim içinde bulunmaları olağandır. Ancak, ceza muhakemesi hukukundaki fiil kavramının belirlenmesinde maddi ceza hukukundaki fiil kavramının kullanılması tartışmalı bir konudur. Bu nedenle ceza yargılamasındaki fiil kavramının ortaya koymak için her ne kadar ceza hukukundaki fiil kavramına ilişkin teorilerden yararlanılsa da bu durum ceza yargılamasının kendine has özellikleri dikkate alınarak gerçekleştirilmelidir.²¹

1.2.2. Ceza muhakemesine göre fiil

Ceza muhakemesine göre fiil, esasında bu araştırmanın inceleme konusunda dikkate alınacak olan fiil kavramına karşılık gelmektedir. Ancak bu disipline göre fiilin tanımını kolayca ortaya koymak maalesef mümkün değildir. Bu nedenle, konu ile ilgili çeşitli görüşlere yer vermenin faydalı olacağını düşünmekteyiz.

Ceza muhakemesinde fiil, bazen maddi olay, bazen eylem veya hareket olarak ele alınabilmektedir.²² Çınar’a göre; ceza muhakemesinde fiil, failce yaşanmış ve dışarıya yansımış olaylardır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) 225. maddesi²³ kapsamında “iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil” lafzı yer almaktadır. Bu ifadeden anlaşılması gereken, ceza hukukundaki fiil tanımından farklı olarak yani kanuni tipe uygun olup olmadığına ve hukuki nitelendirmesine bakılmaksızın dış dünyada farklılık meydana getiren her eylemdir.²⁴ Kantarcıya göre; “Muhakeme hukuku anlamında fiil, fail tarafından gerçekleştirilen ve bir bütün olarak değerlendirilen olaylar olarak tanımlanabilir. Ceza muhakemesi bakımından fiil genel olarak iddianamede

²¹T. Kelep Pekmez (2019). *Ceza muhakemesinde fiil*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s.7-9.

²²Apiş, 2020, **a.g.k.**, s.911.

²³CMK md. 225: “(1) Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir. (2) Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir.”

²⁴A. R. Çınar (2009). Hükümün konusu ve eylemi (fiili) değerlendirmede mahkemenin yetkisi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt: 22, Sayı: 84, s.38-40.

belirtilen ve sınırları çizilen olaylar bütünü olarak anlaşılmaktadır.”²⁵ Karakehya’ya göre; “fiilden anlaşılması gereken failin gerçekleştirmiş olduğu davranış ve bu davranışa bağlı olarak, mağdura ait suçun maddi konusu üzerinde ortaya çıkan neticedir”²⁶ Yurtcan fiile ilişkin teorilerin esas noktalarına gönderme yapmaktadır. Yurtcan’a göre ceza muhakemesinde fiil, “yargılamanın konusunu teşkil eden ‘tarihi olay’, ‘ihlal edilen hukuki menfaat’ veya ‘kanuni tipe uygun hareket’tir”.²⁷ Özen’e göre ceza muhakemesinde fiil, şüphelinin işlemiş olduğu iddiasında bulunulan ve suç teşkil eden eyleme yönelik önceki davranışları ile iddianamede somutlaşarak ortaya konan fiile ilişkin bütündür.²⁸ Centel ve Zafer’e göre davanın konusu olarak da adlandırılan olgu olan fiil, “suçlanan kişinin zaman ve mekan bileşenlerinden meydana gelen, onun şahsına ait bir yaşam öyküsüdür”.²⁹ CMK’nın tasarısı ve gerekçesine bakıldığında fiil kavramından maddi olayın kastedilmiş olduğu anlaşılmaktadır.³⁰

YCGK kararında; “ceza muhakemesine göre fiil uyumsuzluk konusu olay olup, muhakemenin konusunu oluşturan olayın bütünü ifade etmektedir” denilmektedir. Ayrıca, bu kararda ceza muhakemesindeki fiil kavramının maddi ceza hukukundaki fiil kavramına göre daha geniş olduğu da vurgulanmaktadır.³¹

Ceza muhakemesi hukukuna göre fiil, maddi ceza hukuku açısından fail, nedensellik ve nitelikli haller haricinde kalan tüm tipik maddi unsur öğelerini kapsamaktadır. Yani ceza muhakemesine göre fiil, failin maddi ceza hukukuna göre işlediği fiili de içine alacak şekilde bir anlamda olayların tamamına karşılık gelmektedir.³²

²⁵N. Kantarcı (2020). Kovuşturmaya yer olmadığı kararından sonra aynı fiil nedeniyle kamu davası açılabilmesinin şartları ve özellikle sulh ceza hâkimliğinden karar alınması zorunluluğu. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:10, Sayı:1, s.178-179.

²⁶H. Karakehya (2019). *Ceza muhakemesi hukuku*. Eskişehir: Nisan Kitapevi Yayınları, s.604.

²⁷E. Yurtcan (2020). *Ceza yargılamasında kesin hüküm*. İstanbul: Aristo Yayınevi, s.78.

²⁸M. Özen (2010). Non bis in idem (aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz) ilkesi. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 14 Sayı: 1, s.392.

²⁹N. Centel, H. Zafer (2017). *Ceza muhakemesi hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayım, s.629.

³⁰CMK md. 225 gerekçe; “Mahkeme dava edilmeyen bir fiil hakkında kendiliğinden yargılama yapamaz ve hüküm veremez. Bunun doğal sonucu, iddianamede gösterilen fiil hakkında hüküm kurulmasıdır. **Hükümün konusunu, iddianamede sınırları belirtilerek dava nedeni yapılan maddi olay oluşturur.** Diğer bir anlatımla, kamu davasının konusu ile hükümün konusu maddi olay bakımından aynıdır. Hüküm, iddianamede gösterilen sanık ve ona yükletilen fiil hakkında kurulur. C. Şahin (2005). *Ceza muhakemesi gazi şerhi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.711.

³¹YCGK Kararı, E. 2013/700 K. 2015/241 T. 23.6.2015. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 28.01.2022)

³²Karakehya, 2019, **a.g.k.**, s.604.

CMK içerisinde fiile yönelik birçok düzenleme bulunmasına rağmen, kanun tarafından bizzat fiilin tanımı yapılmamıştır. Ancak fiilin, ceza muhakemesinin kilit kavramlarından biri olduğu ortadadır. Aynı zamanda fiil, ceza muhakemesinin çok farklı aşamalarında ortaya çıkabilecek çeşitli sorunlar açısından önemlidir. Bu nedenle, fiil kavramının ceza yargılamasında çok boyutlu bir anlama sahip olduğu da söylenebilir. Fiil kavramının ceza muhakemesi açısından tartışılmaya başlaması ilk önce Alman yargısında ortaya çıkmış, daha sonra doktrinde de bu husus tartışılmaya başlanmıştır. Alman yargısında, fiile ilişkin ilkesel bir yaklaşım sergilenmemiş ve sadece somut olaya ait adalet sağlama düşüncesiyle hareket edilmiştir. Bu şekilde yargılama yapılması nedeniyle birbirinden farklı kararların ortaya çıkmasına neden olmuştur.³³

Ceza hukukunda olduğu gibi ceza muhakemesine göre de fiilin önceden gerçekleştirilmiş, artık somut şekilde ortaya çıkmış olması gereklidir. Dış dünyaya yansımamış bir düşünceye dayanan ve/veya soyut durumdaki fiil, ceza muhakemesi kapsamına girmez.³⁴ Ceza muhakemesine göre fiilin taşıdığı anlam da maddi ceza hukukuna göre çok daha geniştir. Fiil ceza muhakemesi içinde taşıdığı anlam bakımından; suç tipi içerisinde yer alan fiil ve bu fiilin dışında kalan, yani öncesi ve sonrasında gerçekleşen tüm olay ve olguları da içine almaktadır. Ancak, ceza muhakemesine göre fiili tanımlayan tüm görüşlerde ortak olarak ceza yargılamasında fiilden anlaşılması gereken iddianamede belirtilen olay olduğu görülmektedir.³⁵

1.3. İddianame ve İddianamede Yer Alan Fiil

CMK'nın 170. maddesine³⁶ göre kamu davası açılması için iddianame düzenlenmesi görevi savcındır. Cumhuriyet savcılığı, yetkili ve görevli oldukları bir

³³Kelep Pekmez, 2019, **a.g.k.**, s.3-5.

³⁴F. Yenisey, A. Nuhoğlu (2015). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.128-129.

³⁵İ. Bulut (2021). Geç gerçekleşen ölüm neticesinin ceza muhakemesinin işleyişine etkisi. *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt: 16, Sayı: 47, s. 477.

³⁶CMK md. 170: "(1) Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.

(2) Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.

(3) Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede;

a) Şüphelinin kimliği,

b) Müdafii,

yerde suç işlendiğini öğrendiğinde, bu konuda soruşturma yürütmeye başlamaktadır. Savcılık, soruşturma neticesinde toplanan delillerin dava açılması için yeterli olduğu ve suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe olması durumunda, suç konusu fiil hakkında bir iddianame hazırlayarak mahkemeye sunacaktır.³⁷

Savcılık tarafından hazırlanan bu iddianameler, CMK'nın 170. maddesinde ayrıntılı olarak belirtilen şekli unsurları bünyesinde taşınmalıdır. İddianamelerde yer alan bu unsurlar arasında en önemlileri hiç şüphesiz kişiye isnat edilen suç ve suçun karşılığı olarak uygulanması istenilen sevk maddeleridir. Sevk maddeleri, şüphelinin gerçekleştirmiş olduğu eylemin kanunda yer alan suç tiplerine ait hangi maddi unsurun ihlal edildiği konusunda iddia makamının görüşünü mahkemeye iletmektedir.³⁸

Cumhuriyet savcılığının bir suçun işlendiğinden yola çıkarak araştırma görevini yerine getirmeye başlaması için ihbar, şikâyet veya herhangi bir başka yoldan suç şüphesini taşıyan bir fiilin gerçekleşmiş olduğu bilgisinin iletilmiş olması gereklidir. TCK'nın 73/2 maddesine³⁹ göre de şikâyet hakkını kullanması için kişinin öncelikle suça sebebiyet veren fiil ve fail hakkında bilgi sahibi olması gereklidir. Soruşturma evresinde iddianamenin hazırlanması konusunda fiile önem verilmektedir. Zira, iddianame hazırlanabilmesi için öncelikle savcı tarafından sınırları belirlenmiş olan fiilin bir suç

c) Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği,

d) Mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisi,

e) Açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği,

f) Şikâyetle bulunan kişinin kimliği,

g) Şikâyetin yapıldığı tarih,

h) Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri,

i) Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,

j) Suçun delilleri,

k) Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri, gösterilir.

(4) İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır; yüklenen suçu oluşturan olaylar ve suçun delilleriyle ilgisi bulunmayan bilgilere yer verilmez.

(5) İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür.

(6) İddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği; suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbiri açıkça belirtilir.”

³⁷S. Donay (2015). *Güncelleştirilmiş ceza yargılaması hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, s.300.

³⁸A. S. Alhan (2015). İddianamede bulunması gereken unsurlar. *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 89, Sayı: 2, s.434-435.

³⁹TCK md. 73: “(1) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyetle bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz.

(2) Zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu süre, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar.”

teşkil ettiğine yönelik kanaate varılmış olmalıdır. Bundan sonra savcılıkça hazırlanacak olan iddianamede fiile ilişkin gerekli bütün detaylara yer verilmelidir. Savcılıktan fiilin hangi suç tipini oluştuğuna yönelik delillere temas edilerek, iddianamede fiilin açıklanması ve akabinde bir hukuki nitelendirilmede bulunması istenilmektedir. Ancak kovuşturma evresine geçildiğinde, mahkemenin iddianamede açıklanan fiil dışındaki hususlarla bağlı kalması gerekmeyecektir. Fiil, CMK'nın 170/4 maddesi kapsamında iddianamede yer alması gerekli unsurların başında gelmektedir. Zira, davasız yargılama olmaz ilkesi kapsamında mahkeme önünde tartışılması istenen olgular, iddianamede belirtilen fiillerden ibaret olacaktır. İddianame ile uyuşmazlık konusu husus somutlaştırılarak mahkeme önüne getirilmektedir. Ayrıca, iddianamede açıklanan hususlar ile sanık hangi suç isnadının kendisine karşı yapıldığını anlayabilecektir. Sanığa isnat edilen suçlamaların iddianame aşamasında değil de yargılama aşamasında somutlaştırılması ise bugünkü ceza muhakemesi anlayışından uzaklaşıldığı anlamına gelebilecektir. Zira bu durumdan ceza muhakemesinde, itham sistemi⁴⁰ yerine tahkik

⁴⁰**İtham Sistemi:** Kovuşturmanın kamusalılığı ilkesinin kabulünden sonra ortaya çıkan ikinci sistemdir. Bu sistemde davacı ve yargıç farklı kişilerdir. Kovuşturma ve yargı görevi devlete verilmiştir, fakat devlet bu iki ayrı görev için iki ayrı organ kurmuştur. Bunlar kovuşturma ve iddia görevi için savcılık ve yargı görevi için de yargıçlık ve mahkemelerdir. Bu sistemde sanık yargılamanın tarafıdır ve onun da hakları korunmuştur. Özellikle savunma hakkına büyük yer verilir. E. Yurtcan (2019). *Ceza Muhakemesi Kanun Şerhi (CMK)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.828.

Suçluların cezalandırılmasının esasında bireyleri ilgilendirdiği, bireysel itham ve savunmalar ile toplum menfaatinin korunacağını savunan bu sistemin özellikleri;

- a) Yargıç kendiliğinden harekete geçemez. Harekete geçmek için ithama ihtiyaç duyar.
- b) İthamda bulunma yetkisi başlangıçta suçtan zarar gören kişi, ardından bu kişinin yakınlarına ve son olarak tüm topluma aittir.
- c) Yargıç tarafların yargılamaya getirdiği deliller ile bağlıdır. Delilleri toplamak için resen hareket etme ve delilleri serbestçe değerlendirme yetkisine tabi değildir.
- d) Muhakemede taraflar eşit durumdadır.
- e) Muhakemede açıklık, sözlülük ve çelişme ilkeleri uygulama alanı bulur. Toroslu ve Feyzioğlu, 2016, **a.g.k.**, s.40-42.

sisteminin⁴¹ ağır basacak şekilde uygulandığı anlamı da çıkarılabilecektir.⁴² Ülkemizde ve Avrupa'nın birçok ülkesinde, bugünkü ceza muhakemesi anlayışı içerisinde itham ve tahkik sistemlerinin iyi yönlerinin bir karışımı olarak ortaya çıkan iş birliği sistemi uygulanmaktadır. İş birliği sistemi içinde yargılamanın yapılabilmesi için ithama gerek olup, mahkeme suç olduğunu düşündüğü olaylarda yargılamaya kendiliğinden başlayamaz. Bunun için uyuşmazlığın önüne getirilmesine, yani ithama ihtiyaç duyar. İtham ise kamu adına sadece bu görev için oluşturulmuş olan Cumhuriyet savcılığınca gerçekleştirilir. İş birliği sisteminde ceza muhakemesinin aşamaları da diğer sistemlerden esinlenerek oluşturulmuştur. Soruşturma evresi, tahkik sisteminde olduğu gibi yazılı ve gizli yürütülmektedir. Kovuşturma evresinde ise, itham sisteminden alınan sözlülük ve açıklık ilkeleri uygulanmaktadır. Çelişme ilkesi de soruşturma evresinde sınırlı kovuşturma evresinde ise tam olarak uygulanmaktadır. Bu sistemde sanık ise siyasi rejime göre değişiklik gösteren haklara sahip olmaktadır.⁴³

Cumhuriyet savcılığı soruşturma evresinde topladığı delilleri değerlendirme sürecinde, soruşturma konusu olarak ortaya çıkan eylemin bütün unsurları ile bir suça denk gelip gelmediğini araştıracaktır. Savcılık araştırması sonucunda suçun ortaya çıkmadığı anlaşıldığı takdirde soruşturmaya son verecektir. Bununla birlikte suçun bütün unsurları ile ortaya çıkıp çıkmadığı sonucuna da ancak savcılık tarafından iddia konusu fiile yönelik tüm deliller toplandıktan sonra ulaşılabilecektir. İddia makamı soruşturma evresinde topladığı delilleri ve iddia konusu fiil hakkında yapacağı değerlendirme

⁴¹**Tahkik Sistemi:** Bu sistem içerisinde Hâkim resen olayları yargılama çerçevesi içine alabilmektedir. Bu sistem içerisinde mahkemenin yargılama yetkisine kavuşması için konunun dava olarak önüne getirilmesi gerekmemektedir. Bu sistem içerisinde davacı ve savcı da bulunmamaktadır. Hâkim davanın her şeyidir. Soruşturmayı yapan, sanığı tutuklayan ve sanık hakkında hüküm veren yine hakimdir. Sanık ise bu sistem içerisinde yargılamanın konusunu oluşturur. Yargılamada bir taraf olarak kabul görmez bu nedenle de hakları bulunmamaktadır. Yurtcan, 2019, **a.g.k.**, s.827-828.

Toplum menfaatinin birey menfaatine üstün tutulduğu yargılamada en önemli makamın yargıç olduğu bu sistemin özellikleridir;

a)Yargıç suç işlendiğini haber aldığı anda resen olaya el koymaktadır. İtham makamı ve hâkim sıfatı aynı kişide birleşmiştir.

b)Yargıç iddialar, savunmalar ve deliller ile bağlı olmayıp, serbestçe delil toplamakta ve değerlendirebilmektedir.

c)Yargıcın itham makamı kimliği ile sanık arasında eşitsizlik söz konusudur.

d)Muhakemenin bütün aşamalarında yazılılık ve gizlilik ilkeleri uygulanmaktadır. Toroslu ve Feyzioğlu, 2016, **a.g.k.**, s.42-43.

⁴²Kelep Pekmez, 2019, **a.g.k.**, s.168-173.

⁴³Toroslu ve Feyzioğlu, 2016, **a.g.k.**, s.43-44.

sonunda fiil hakkında ya kovuşturmaya yer olmadığına ya da iddianame düzenlenmesine karar verecektir.⁴⁴

Cumhuriyet savcısı iddianameyi hazırlarken ilk önce dış dünyada değişiklik meydana getiren maddi eylemi tespit etmekte, ardından bu eylemi unsurlarını da göstermek suretiyle hukuki tiplerden birine oturarak görevini yerine getirmektedir. Savcılık tarafından iddianamede unsurları gösterilen fiilin kapsamı geniş olarak ele alınmalı ve diğer anlatılan hususlar ile bir bütün olarak anlaşılmalıdır. Bununla birlikte iddianamede odak noktası olarak ele alınan fiili, bu fiil ile aynı zaman aralığında gerçekleşen başka fiillerle bağlantı kurarak anlatmak gerekebilmektedir. Bu durumlarda iddianamede unsurları ile isnat edilen suça ilişkin fiil dışında anlatılan diğer tüm fiillerin iddianame kapsamına girmediği değerlendirilmelidir. Öyle ki iddianamede anlatılan diğer fiillerin suç teşkil ettiğinin sabit olup, bu suçların işlendiği konusunda sanığın ikrarı dahi olabilir. Bu durumda da unsurları ve hukuki nitelendirmesi ile iddianamede belirtilmemiş olan fiiller hakkında hüküm verilmesi hukuka aykırı olacaktır.⁴⁵ YCGK kararında belirtildiği üzere; iddianamede bir olayın açıklanması sırasında başka bir hadiseden söz edilmesinin o hadise hakkında da dava açıldığını kabulü sonucunu doğurmayacaktır.⁴⁶

Gerçekten de iddianame içeriğinde yer alan ve bahsi geçen bütün fiiller hakkında dava açılmış sayılmaz. Cumhuriyet savcılığınca hazırlanmış olan iddianamede cezalandırmanın talep edildiği anlaşılan fiilin yanı sıra önceden işlenmiş bir suça ilişkin bir fiilden ya da apayrı fiillerden bahsederek savcılık cezalandırmasını istediği fiile yönelik açıklama yapmış olabilir. Ancak, bu durumda da sadece iddianamede cezalandırılması istenilen fiil nedeniyle hüküm verilebilir. İddianamede yapılan açıklamanın yanı sıra, hangi fiilden ötürü cezalandırmanın talep edildiği anlaşılması için,

⁴⁴F. Birtok (2013). Cumhuriyet Savcısı'nın delilleri ve fiili takdir yetkisi, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, s.976-977.

⁴⁵Apiş, 2020, **a.g.k.**, s. 912-915.

⁴⁶YCGK Kararı, E. 2015/358 K. 2016/309 T. 20.9.2016 "Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen 12.03.1990 gün ve 1990/8-3-70, 09.10.2007 gün ve 2007/11-44-200 sayılı kararlarında vurgulandığı gibi, bir olayın açıklanması sırasında başka bir hadiseden söz edilmesinin, o hadise hakkında da dava açıldığını göstermeyeceği ve dava konusu yapılan eylemin açıklıkla ve bağımsız olarak gösterilmesi gerektiği, buna karşılık sanık hakkında düzenlenen iddianamede suçun 'Başkasına ait kimlik bilgilerinin kullanılması suretiyle iftira' olarak gösterildiği, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan usulüne uygun açılmış bir davanın bulunmadığı ve bu eksikliğin ancak kamu davası açılmak suretiyle giderilebileceği gözetilmeden, yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurularak CMK'nın 225. maddesine aykırı davranılması" isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir." <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 23.11.2022)

ceza verilmesi talep edilen kanun maddeleri de dikkate alınmalıdır. Ancak, iddianamede failin cezalandırılmasının açık olarak talep edilmemiş olduğu görülen fiiller bakımından sanığa ceza verilmesi, bu durumun “davasız yargılama olmaz” ilkesine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle mümkün olmayacaktır. İddianamede yer alan ve şüpheliye isnat edilen fiil, soruşturma evresinde toplanan delillerle bağlantısı gösterilerek açıklanan ve ceza normuna aykırılık teşkil eden fiildir. Cumhuriyet savcılığınca hazırlanan iddianamede şüpheliye isnat edilen fiil, fiilin işlenmesine yönelik ayrıntılar, cezaya etki etmesi muhtemel unsurları ile iddianamede yer alması gereklidir. Cumhuriyet savcılığınca hazırlanan iddianamede şüpheli hakkında hangi fiil nedeniyle cezalandırmanın talep edildiği de net olarak anlaşılmalıdır. Ayrıca, iddianamede yer alan fiil ve cezaya etki eden ayrıntıların hangi nedenlerden ötürü belirtildiği, CMK gereği toplanan deliller ile bağlantı kurularak açıklanmalıdır. Zira iddianame içerisinde yer alan fiile ilişkin bu ayrıntılar, fiilin neden işlendiğine yönelik nedenler temel cezadan uzaklaştırılmasında veya haksız tahrik gibi ceza artırılması ile azaltılmasına yönelik kurumların işletilmesi açısından önem arz edecektir.⁴⁷

İddianameler, kişiler hakkında yapılan suçlama belgeleridir. Her ne kadar iddianameler mahkemelerde dava açılmasına yönelik hazırlanmakta ise de esasında sanığa hitap eden belgelerdir. Zira, iddianameyi okuyan sanığın kendisi hakkında isnat edilen suça ait hususları anlaması, savunma hakkı açısından son derece önem arz etmektedir. Bu nedenle iddianamede anlatılan fiilin karmaşık ve anlaşılmaz biçimde aktarılması doğru olmayacaktır. Aynı zamanda gerçekleştiği öne sürülen fiilin eksik şekilde iddianameye geçirilmesi de hatalı olacaktır. Örneğin, hakaret suçunun işlendiğinden hareketle düzenlenen iddianamede, suç oluşturduğu değerlendirilen sözlerin hiçbir şekilde yer almaması doğru olmayacaktır. Zira hakaret niteliği taşıyan sözlerin yargılama esasında ilk kez ortaya çıkması ile yargılamaya devam edilmesi halinde yargılama makamının iddia makamı yerine geçmesi durumu söz konusu olabilecektir.⁴⁸

Ceza muhakemesinde fiilin belirlenmesine yönelik en önemli öge iddianamedir. Zira, iddianamede yer alan failin gerçekleştirdiği hareketlerden, suç teşkil edenlere

⁴⁷Karakehya, 2019, **a.g.k.**, s.603-608.

⁴⁸E. Özmen (2019). Ek savunma hakkı. *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt: 14, Sayı: 40, s.474.

yönelik yargılama gerçekleştirilecektir. Savcının düzenlemiş olduğu iddianamesinde belirtilen tarih aralığında gerçekleştirildiği ifade edilen ve cezalandırılması talep edilmiş olan tüm fiiller yargılama ve hükmün konusu olarak yer alacaktır. Bununla birlikte, iddianamede yer alan fiilin kapsamı geniş değerlendirilmelidir. Ancak bu kapsamda iddianamede yer alan fiilin değerlendirilmesinde, sadece savcının sübjektif iradesi esas alınmamalıdır. Zira, iddianamede yer alan fiil ile objektif bağlantısı bulunan eylemlerden ötürü hüküm kurmak mümkün olabilecektir.⁴⁹

İddianamede geçen fiilin ayrılmaz bir parçası olan olgular da bizzat iddianamede geçmeseler dahi fiil kapsamında kabul edilebilir. Fiilin ayrılmaz bir parçası kabul edilebilecek bu olgu, sonradan ortaya çıktığında da ayrı bir fiil kabul edilemez.⁵⁰ Zira, iddianamelerde yer alan fiilin anlatımının maddi olay ile yüzde yüz örtüşmesini beklemek mümkün değildir. Yargılama sürecinde, sonradan ortaya çıkan olayların iddianamede bahsi geçen olay ile sıkı bağlantı içerisinde olması ile iddianameye dahil edilmeleri mümkün olacaktır. Ancak bu şekilde sadece esas olaya dahil olan, önemsiz farklılıklar oluşturan olguların kabulü mümkün olabilir. Ayrıca, bu konuda her olaya göre bağımsız bir değerlendirme yapılması gerektiğinden önceden bir formül oluşturmak da mümkün değildir.⁵¹

İddianamede yer alan fiilin sınırlarının net olarak çizilmesi ve cezalandırılması istenilen fiilin diğer fiillerden ayrımının açık olarak yapılması, sanığın savunma hakkını kullanması için gereklidir. YCGK da bu konuda “iddianamede dava konusu yapılan fiilin bir başka olaya dayalı olmadan bağımsız olarak açıklanıp belirtilmesinin gerektiği, aksine uygulamanın hangi eylemden dolayı dava açıldığı ve hangi iddiaya karşı savunma yapılacağı hususunda karışıklığa neden olacağı” şeklinde görüşünü belirtmiştir.⁵²

Ceza yargılamasının hedefi, maddi gerçeğe ulaşarak failin cezalandırılmasını sağlamaktır. Cezalandırma yetkisi kişisel husumetleri önlemek amacıyla ulaşılan medeniyet seviyesinde artık devlete aittir. Ancak devlet tarafından bu yetki kullanılırken

⁴⁹Çınar, 2009, **a.g.k.**, s.38-46.

⁵⁰Bulut, 2021, **a.g.k.**, s.478.

⁵¹Özmen, 2019, **a.g.k.**, s.509.

⁵²Yargıtay 14. Ceza Dairesi (CD)., E. 2015/9852 K. 2019/12574 T. 19.11.2019: “YCGK 12.03.1990 gün ve 1990/8-3-70, 09.10.2007 gün ve 2007/11-44-200 sayılı kararında da belirtildiği üzere...”. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 12.03.2021 tarihi)

birtakım sıkıntılarının doğması da muhtemeldir. Devlet yetkililerinin yürüttüğü soruşturma esnasında şüphelinin savunma hakkını kullanmasını sağlamak açısından fiil hakkında yapılan soruşturmanın sınırlarının net olarak belirlenmesi bu konu için oldukça önemlidir.⁵³

İddianame failin işlediği düşünülen suça yönelik bütün açıklamaları içinde taşımak zorundadır. İddianameler, failin gerçekleştirdiği fiile yönelik anlatımları, hukuki nitelendirmeyi ve cezalandırma istenilen sevk maddelerini bünyesinde taşımaktadır. İddianamede, sanığın cezalandırılması talep edilen kanun maddelerine uygulamada sevk maddeleri de denilmektedir. İddianamede yer alan bu sevk maddelerinin ayrı bir önemi vardır. Zira bu maddelere bakılarak hangi suç hakkında dava açıldığı daha açık olarak anlaşılabilir. Suç tipi ve sevk maddelerinin doğru yazılmasına kanun koyucu önem atfetmemiş olmakla birlikte, mahkemeyi iddianamede yer alan hukuki nitelendirme ile bağlamak istememiştir. Ancak, iddianamede suç tipinin ve sevk maddelerinin hiç gösterilmemesini iade sebebi olarak belirlemiş, bununla birlikte yanlış gösterilmesini iade sebepleri arasında saymamıştır. Gerçekten de iddianamede belirtilen suç tipi ve sevk maddeleri mahkemeye yol gösterici nitelik taşımakla birlikte, yargılama süresince aynı kalacak ölçüde kesinlik de taşımamaktadır. Yine Yargıtay kararlarında⁵⁴ suçun hukuki nitelendirmesi ve talep edilen cezalandırmanın iddianame içerisinde anlatılan fiilden anlaşılabilirliği durumlarda, iddianame içerisinde suç tipi ve sevk maddelerinin belirtilmemesinin, iddianamenin iadesine sebep oluşturmadığına karar verilmiştir. Bu durumda, iddianamede cezalandırılması talep edilen fiile yönelik açıklamanın bulunması yeterli kabul edilecektir.⁵⁵

İddianamede birden fazla sayıda sanık olduğu takdirde, her sanık için yapılan suç isnadı ve bu isnada ilişkin fiil açıkça belirtilmelidir. İddianame içerisinde suç isnadının hangi olay için yapıldığı da açıklanmalıdır. İddianame içerisinde birden fazla maddi olay anlatımının bulunduğu durumda, isnat edilen suçlardan sadece birine ait maddi olayın tam ve ayrıntılı açıklanmış ancak diğer isnada ilişkin herhangi bir açıklama bulunmuyor

⁵³Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**,s.41-42.

⁵⁴Yargıtay 4. CD, 01.07.2013 tarih 2010/29944 E. 2013/20755 K. Sayılı Kararında; “Sanık O. K. hakkındaki kararında, katılan G. A.’ya yönelik tehdit eyleminden dolayı sevk maddesi ve suçu yazılmadığı halde, ek savunma hakkı tanınmadan TCK’nın 106/1 md. Gereğince hüküm kurularak, CMK’nın 226. Maddesine aykırı davranılması” aktaran; Özmen, 2019, **a.g.k.**, s.473.

⁵⁵Özmen, 2019, **a.g.k.**, s.472-473.

olabilir. Bu durumda, hüküm sadece suç isnadı yapılmış ve iddianamede bu isnada ilişkin olduğu açıkça gösterilmiş fiil ve fail hakkında verilebilir. Fiilin açık ve ayrıntılı olarak anlatımının yapılmadığı diğer suç isnadı hakkında ise hüküm verilemeyecektir.⁵⁶

Kamu davasının, savcılık tarafından düzenlenen iddianamenin yanı sıra iddianame yerine geçen belgelerden birisi ile, örneğin “idare kurulu kararı” açılma ihtimali de bulunmaktadır. Ancak, iddianame yerine geçen belgelerden biri ile dava açılması hukuka aykırı olacaktır. Zira uygulamada yer alan bu durum hukuka uygun kabul edilirse, Cumhuriyet savcılarının tekelinde yer alan iddia makamı olarak yapmış oldukları görevin, idari kurullara devri söz konusu olacaktır. Bu nedenle idare kurulu kararı ile kamu davası açılması davasız yargılama olmaz ilkesine ve gerekse ceza muhakemesinin genel ilkelerine aykırı olacaktır.⁵⁷ Bununla birlikte kamu davası iddianame yerine geçen belgeler ile açılmış olduğu durumda, bu belgeler en azından yapılarına uygun olduğu ölçüde iddianamede bulunması gereken unsurları taşımalıdır.⁵⁸

Ceza yargılaması açısından iddianamede tanımlanan fiilin önemi büyüktür. Zira ceza davasının konusunun iddianamede yer alan fiil olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşe göre fiilin iddianamede soyut olarak belirtilmesinin yanı sıra tüm somut olgularla desteklenerek bireyselleştirilmelidir. İddianamede belirtilen fiil, hem ceza davasının konu bakımından sınırlandırılmasını, hem de mahkemenin araştıracağı hususların belirlenmesini sağlamaktadır. İddianamede isnadın bireyselleştirilmesinde, fiilin suça ait tüm unsurları taşıması faydalı olacaktır. Ancak yargılamada bu ideale her zaman ulaşmak mümkün değildir. Bu nedenle iddianamede bahsedilen fiilde suçun bazı niteleyici unsurlarının yer alması yeterli olacaktır. Zira, fiilin gerçekleştiği yer ve zamanın belirtilmesi ve birkaç belirleyici özelliğin belirtilmiş olması iddianamede yer alan fiili diğer fiillerden ayırır ve ceza yargılamasının konusunu belirler. Fiilin bu şekilde sınırlandırması muhakeme konusunun objektif unsurunu oluştururken failin belirtilmesi

⁵⁶M. Balcı (2013). *Ceza muhakemesinde hüküm ve çeşitleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, s.218-219.

⁵⁷İddianame niteliğindeki belgelere ve hukuki durumlarına yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. R. Arıttürk (2022). İddianamenin iadesi ile ilgili sorunlar ve çözüm önerileri. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Cilt: 0, Sayı: 50, s. 206-207. Aksi görüş için bkz. Y. Duranoğlu (2022). Türk ceza muhakemesi hukukunda özel soruşturma usulleri sonucunda düzenlenen iddianame ve iddianame yerine geçen belgelerin iadesi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 30, Sayı: 1, s. 40-41.

⁵⁸B. Taş (2020). Ceza muhakemesi hukukunda iddianamenin kabulü, tensip zaptı ve ilk duruşma. *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 2, s.293-294.

de subjektif unsuru oluşturacaktır. Subjektif unsuru da belirtilmesiyle birlikte iddianamede geçen fiil artık bireyselleştirilmiş olmaktadır.⁵⁹

İddianameler savcılığın bakış açısından, mahkemenin hangi fiilleri yargılayarak hüküm vermek zorunda olduğu konusuna açıklık getirmelidir. İddianame ile ceza muhakemesi konusu edilmiş fiil, sanığa isnatta bulunulmuş konularda herhangi bir boşluğa yer vermeyecek şekilde ifade edilmelidir. Zira, iddianameler ve ceza muhakemesinde görülmekte olan davalar, uyuşmazlık konusunda sınırlayıcı etkiye sahip olmadıkları durumda etkisizdir. Fiillerin dava konusu edilebilmeleri için iddianamede belirtilmeleri gereklidir. Öyle ki takibi şikâyetle bağlı bir suç olsa ve şikâyet dilekçesinde bir fiil açıkça belirtilmiş olsa dahi, iddianamede yer almadığı durumda o fiil nedeniyle dava açılmış olduğunun kabulü mümkün olmayacaktır.⁶⁰

1.3.1. İddianamede yer alan fiilin hukuki nitelendirmesi

Hukukçu tarafından bir fiilin suç isnadı bakımından hukuki nitelendirmesinin belirtilmesine sonuç çıkarma veya değerlendirme denilmektedir. Sonuç çıkarmanın gerçekleştirilebilmesi için iki önermeye ihtiyaç duyulmaktadır. Bunlar büyük önerme yani kanun hükmü olan norm ve küçük önerme yani somut olayın varlığıdır. Küçük önermenin büyük önermeye uyup uymadığı yönündeki araştırma faaliyeti için de sonuç çıkarma işlemine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu değerlendirmenin, yani hukuki nitelendirmenin doğru şekilde yapılabilmesi için de hem kanun hükmüne hem de olaya vakıf olunması şarttır. İddianame düzenlemek de esasında mütalaa olarak hüküm verme görevidir. Ancak, mütalaalarda gerekçe gösterilmesi işlevsel olmasına karşın kanunda özellikle gerekçe gösterilmesi şart koşulmamıştır. CMK'nın 170/4 maddesinde "iddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır" denilmekte olduğundan, teknik anlamda bir gerekçeden her ne kadar bahsedilmemiş olsa da nedenlerin ortaya konulmasının istendiği bu lafızdan anlaşılmaktadır.⁶¹

⁵⁹Yurtcan, 2020, **a.g.k.**, s.110-113.

⁶⁰Y. Ünver, H. Hakeri (2012). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Adalet yayınevi, s.43-44.

⁶¹E. Yerdelen (2015). *Ceza muhakemesinde hükmün gerekçesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, s.178-188.

Bir kişi adli mercilere kendisine veya suçtan zarar gören kişiye yapılan zarar nedeniyle ortaya çıkan bir fiilden dolayı şikâyetle bulunabilir. Cumhuriyet savcılığına yapılan şikayetlerde fail değil fiil şikâyet edilir. Ancak, şikâyet edilen fiilin hukuki nitelendirmesinde bulunmak yargı makamlarının görevidir.⁶² Kişi başına gelenleri adli birimlere açıklarken ya da vekili marifetiyle yapılan suç duyurusuna ilişkin dilekçelerde yer alan fillere yönelik hukuki nitelendirmeler ile savcılık bağlı değildir. Zira, fiile ilişkin iddianamede hukuki nitelendirmeyi yapmak bizzat Cumhuriyet savcısının görevidir.

İddianamede, Cumhuriyet savcılığınca cezalandırılması istenilen fiilin ceza normlarına karşı durumu ortaya konarak, fiilin hukuki nitelendirmesi de belirtilir. İddianamede şüphelinin gerçekleştirdiği fiil nedeniyle ihlal etmiş olduğu önü sürülen ceza normlarının gösterilmesi hukuki niteliğinin açıklanması anlamını taşımaktadır. CMK'ya göre iddianamede şüphelinin gerçekleştirmiş olduğu fiile ilişkin cezalandırmanın talep edildiği kanun maddelerinin de gösterilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, CMK'ya göre iddianamede hukuki niteliğin belirtilmemesi iade sebebidir. Ancak, hukuki niteliğin yanlış belirlenmiş olması iade sebebi oluşturmaz. Zira CMK'ya göre (225.md) mahkeme hukuki nitelendirme konusunda iddia ve savunmalarla bağlı değildir. İddianamede şüphelinin gerçekleştirdiği iddia edilen fiilin ihlal ettiği ceza normlarının gösterilmemesi, yani hukuki nitelendirmenin eksik olması iddianamenin iade sebebidir. Ancak, iddianamede hukuki nitelendirmenin bulunmakla birlikte doğru yahut isabetli olmayışı iddianamenin iadesi sebebini oluşturmaz.⁶³

İddianame, yargılamanın sadece belirtilen fail ve fiil ile sınırlı olarak gerçekleşmesi ile hüküm verilmesini sağlar. Yine iddianame ile ceza muhakemesinde sanığın yargılama sonucunda cezalandırılması istenilen fiile ilişkin sınırlar çizilerek, bu sınırların dışına çıkılmaması konusunda güvence fonksiyonunu sağlanmaktadır.⁶⁴

İddianamelerde fiile yönelik hukuki nitelendirmenin doğru yapılması beklenilse de yargılamanın devamı sırasında bu fiile ilişkin hukuki nitelendirmenin değişmesi muhtemeldir. Kaldı ki, yargı mercilerinin iddianamedeki hukuki nitelendirme ile bağlı

⁶²Yenisey ve Nuhoğlu, 2015, **a.g.k.**, s.581.

⁶³Karakehya, 2019, **a.g.k.**, s.603-608.

⁶⁴O. Yaşar (2022). *Yeni içtihatlarla uygulamalı ve yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*. Seçkin Yayıncılık: Ankara, s.2488.

olmadıkları yasa da açık olarak hükme bağlanmıştır. CMK'nın 174/2 maddesinde yer aldığı üzere hukuki nitelendirmenin ve sevk maddelerinin yanlış olması iddianamenin iade sebebini de oluşturmamakta ve yargılamanın ilerlemesine engel teşkil etmemektedir. Bu nedenle iddianameden öncelikle beklenen fiilin olanca açıklığı ile ifade edilmesidir.⁶⁵

1.3.2. İddianamenin Cumhuriyet savcılığına açıklattırılması

İddianame mahkemece kabul edildikten sonra, iddianamedeki fiile yönelik anlatımların muğlak olduğu, hatta suçun kim tarafından kime karşı işlendiği hususların saptanmasında sıkıntılar olduğu tespit edilebilir. Davasız yargılama olmaz ilkesi doğrultusunda iddianamede bu şekilde belirsizlikler mevcut iken yargılamaya devam etmek mümkün değildir. Bu durumlarda ek savunma verilerek yargıya devam edilmesi de uygun değildir. Ancak Yargıtay⁶⁶ böyle durumlarda iddianamenin gönderilerek savcılığa açıklattırılmasını ve ek iddianame düzenlenmesini hukuka uygun bulmaktadır. Oysaki CMK içerisinde iddianamenin açıklattırılması kurumu düzenlenmemektedir. Bu nedenle iddianamenin açıklattırılması kurumu sınırlarının belirli olmaması, savunma hakkına zarar vermesi nedenleri başta olmak üzere uygulanması durumunda birçok sorunu da beraberinde getirmektedir.⁶⁷

⁶⁵Aritürk, 2022, **a.g.k.**, s.199-200.

⁶⁶Yargıtay 4. CD., E. 2014/17842 K. 2015/24895 T. 19.3.2015: “5271 sayılı CMK'nın 223. maddesinin 3 ve 4. fıkralarında hangi hallerde ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilebileceğinin sınırlı bir şekilde düzenlenmesi karşısında, iddianamede maddi hata bulunması veya iddianamedeki anlatımın muğlak oluşunun bu sebepler arasında yer almadığı gözetilmeksizin, başlangıçta reddolunmayan iddianamenin sonradan açıklattırılması veya gerektiğinde ek iddianame düzenlettirilerek sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, mükerrer dava açılmasına sebebiyet verecek şekilde, iddianamede eylemin iyi tarif edilmediği ve karışıklığa sebebiyet verildiğinden bahisle aynı eylemler nedeniyle hem ceza verilmesine yer olmadığına, hem de suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesi, Kanuna aykırı ve O Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 19/03/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 04.11.2022 tarihi)

⁶⁷Özmen, 2019, **a.g.k.**, s.475-476.

İddianamenin kabulünden sonra verilebilen hükümler CMK'nın 223/1⁶⁸ maddesi kapsamında açıklanmıştır. Ancak, uygulamada mahkemeler kanunda yer almamasına rağmen iddianamenin açıklattırılması şeklinde bir karar verebilmektedir. Bu talep, iddianamede belirtilen fiilin değiştirilmesinin ya da suç teşkil eden bir fiil olmadığından bu fiilin bildirilmesinin mahkemece istenilmesi anlamına gelebilmektedir. Hâlbuki mahkeme iddianamede belirtilen fiil ve fiile yönelik yapılan açıklamalarla bağlıdır. İddianamede belirtilen fiil ve fiile yönelik açıklamalar ile bağlı olmayan, yani aksi yönde bir uygulama ise davasız yargılama olmaz ilkesinin zedelenmesi anlamına gelecektir. Mahkeme, önünde yer alan iddianame ile yargılamaya devam edemeyeceğini anladığı bir durumda iddianamenin savcılık tarafından açıklattırılmasına karar verebilmektedir. Aslında mahkemenin iddianameyi en başta iade etmeyip kabul etmiş olduğu, bu durum nedeniyle de yargılama yapamayacağı için CMK'nın 223/ 9. maddesi ⁶⁹ uyarınca “derhal beraat kararı” verilmesi gerekmektedir. Zira, ilk derece mahkemesi olarak kovuşturmaya başlanmış ve iddianamede toplanan deliller ile sanığa isnat edilen suç konusu fiillerin ilişkilendirilmediğinin tespiti yapılmıştır. Eğer mahkeme derhal beraat kararı vermeyecek ise de CMK'nın 223/2 a-b⁷⁰ maddesi uyarınca yine beraat kararı vermelidir. Bununla birlikte kanunda yer almayan ve ceza muhakemesinin pek çok ilkesi ile bağdaşmayan bir karar olan, ilk derece mahkemesince hukuka açıkça aykırı olarak verilen iddianamenin açıklattırılması kararı verilmesi yok hükmünde bir karar olarak değerlendirilecektir.⁷¹

Cumhuriyet savcısının kimin hakkında ve hangi fiil nedeniyle hangi suçtan iddianame düzenlemiş olduğu konusunda iradesinin anlaşılmasında yoruma ihtiyaç duyulmamalıdır. İddianamede belirtilen fiil ve gösterilen sevk maddesinden açık olarak hangi konuda ithamda bulunulduğu anlaşılabilir. Örneğin hırsızlık suçu sevk maddesi gösterilerek düzenlenen iddianamede sanığın kapı kilidini kırmak suretiyle konuta girmiş olduğu açıklaması yapılmış olsa da sadece hırsızlık suçundan dava açılmış

⁶⁸CMK md. 223: “(1) Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür.”

⁶⁹CMK md. 223: “(9) Derhâl beraat kararı verilebilecek hâllerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez.”

⁷⁰CMK md. 223: “(2) Beraat kararı; a) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması.”

⁷¹E. Şen (2022). *İddianamenin savcıya açıklattırılmasının hukukiliği*, “İddianamede, sanıklara yüklenen ve suç olduğu kabul edilen eylemlerin neler olduğu mevcut delillerle ilişkilendirilerek gösterilip eylemler açıklanmadığı için bu eksikliklerin giderilmesi bakımından iddianamenin açıklatılmasına, iddianamenin açıklanması için dosyanın ... Başsavcılığına gönderilmesine” <https://sen.av.tr/tr/> (Erişim Tarihi: 05.11.2022)

olduğunun kabulü gerekecektir. Zira savcılığın iddianamede, konuta girmek için kapı kilidini kırdığından bahsetmesi mala zarar verme suçundan, konuta girildiğini söylemesi ise konut dokunulmazlığının ihlal edilmesi suçundan da iddianame düzenlenmiş olduğu anlamına gelmemektedir.⁷²

Hakeri ve Ünver'e göre; mahkeme yargılama esnasında iddia veya savunma makamının anlatmak istediğini anlayamayabilir. Bu durumda hem eski hem de yeni kanunda bulunmakta olan tavzih kurumu uygulama alanı bulabilir. Mahkeme, tavzih için süre verilecek bir durum ile karşılaştığında yargılamayı durdurmakta ve savcı, sanık veya müdafiyeye ne demek istediğini izah etmesi için süre vermektedir. Bu durumda, yani tavzih kurumu uygulandığında yeni fiillerin yargılamaya katılması mümkün değildir. Ancak tavzih sırasında yeni olaylardan bahsedildiği takdirde, bu açıklamalar yargılama veya hükümde dikkate alınamaz. Tavzih sadece açıklama yapması istenen kişinin, kastettiğini ilk seferde anlatamadığı anlaşılırsa, hakkında dava açılmış fiillerin açıklaması olarak dikkate alınabilir. Tavzih asla yeni bir iddianame yerine geçmemekle birlikte, açılan bir iddianameyi yahut savunmayı açıklamadan ibarettir.⁷³

1.3.3. Kovuşturmaya yer olmadığı kararından sonra aynı fiil hakkında kamu davası açılması

Davasız yargılama olmaz ilkesi, iddianame düzenlenip kamu davasının açıldıktan sonraki süreci kapsamaktadır. Ancak bundan önceki süreçte yani soruşturma evresinde bir fiil hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş olabilir. Bununla birlikte, bu karar sonrasında ortaya çıkan yeni delillere ulaşılması nedeniyle fiil hakkında soruşturma yapıp iddianame düzenlenmesi hususuna ceza muhakememizde yer verilmiştir. Savcılık, soruşturma evresi sonunda kamu davası açılmasına yetecek ölçüde şüphe bulunmaması veya fiil hakkında kovuşturma imkânı olmaması durumunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verecektir. Bu karar, şüpheliye ve suçtan zarar görene bildirilmekte

⁷²F. Balcı, S. Öztürk (2019). *Hüküm kurma ve cezanın belirlenmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, s.21-23. Aksi görüş için bkz. Apış, 2020, **a.g.k.**, s.918-919.

⁷³Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, s.45.

ve bildirilen kararda itiraz merci ve itiraz süresi hakkında bilgi verilmektedir. Suçtan zarar gören kararın tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde CMK'nın 173/1⁷⁴ maddesi kapsamında kararı veren Cumhuriyet savcılığının görev çevresindeki Ağır Ceza Mahkemesinin bulunduğu Sulh Ceza Hâkimliğine itiraz ederek kovuşturmaya yer olmadığı kararını kaldırtabilir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz olmadığı takdirde ya da itiraz Sulh Ceza Hâkimliğince reddedildiği takdirde karar kesinleşecektir. Ancak soruşturması gerçekleşmiş ve hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş bir fiil hakkında, sonradan bir delil ortaya çıkması durumunda Sulh Ceza Hâkimliğinden karar alma şartları birlikte gerçekleştiği durumda tekrar iddianame düzenlenebilecektir.⁷⁵

1.4. Ceza Muhakemesinde Fiilin Görevleri ve Sınırlandırılması

Fiilin sınırlandırması ve aynılığı konusu kapsamını irdelemeye gelince, genellikle eskiye ait kaynaklarda ve bazı yeni eserlerde fiilin aynılığı kapsamına daha geniş yer verilmektedir. Bununla birlikte fiilin sınırlandırılması konusuna da fiilin aynılığı başlığı altında yer verilmektedir. Fiilin sınırlandırılmasından ortaya konan anlam ceza muhakemesi konusu fiilin hangi kapsam ve genişlikte ele alınacağı sorunudur. Fiilin aynılığından kasıt ise kesin hüküm konusu ile kovuşturma yapılan dava konusunun aynı olması olarak ifade edilebilir.⁷⁶

Ceza yargılamasının konusu, iddianamede savcılık tarafından bildirilen maddi olaylar ile çerçevesi çizilmiş insan davranışdır. Hâkim fiilin sınırları içerisinde araştırma yapma ve hukuki nitelendirmede bulunma yetkisine sahiptir. Bu sınırlar aşıldığı takdirde dava konusunun dışına çıkılacaktır.⁷⁷

⁷⁴CMK md. 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 mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir.”

⁷⁵Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kantarcı, 2020, **a.g.k.**, s.167-204.

⁷⁶Kelep Pekmez, 2019, **a.g.k.**, s.28-29.

⁷⁷E. Yurtcan (2019). *Ceza yargılaması hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.267-268.

Ceza yargılamasının konusu hakkında ise ancak yargılama sonunda hüküm tesis edilebilecektir. Bu nedenle ceza yargılamasının konusu, fiilin net olarak sınırlarının çizilmesi ve fiilin aynılığı konusunda bilgi sahibi olunması gereklidir.

1.4.1.Ceza muhakemesinde fiilin görevleri

Fiilin, ceza muhakemesinin başından yani soruşturma evresinden başlayarak, hüküm ve hatta hüküm sonrasına, kısaca her aşamasında bir görevi bulunmaktadır. Zira soruşturmaya başlamak için suç isnat edilebilecek bir fiilin varlığı gereklidir. Soruşturmanın gerçekleşebilmesi için de fiilin yerine getireceği bir konu sınırlandırılmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Kovuşturma evresi büyük oranda soruşturma evresinde sınırlandırılan bu fiil üzerinden devam edecektir. Ceza muhakemesinde fiilin tamamı sınırlayıcı işleve sahip olan, dört temel görevi bulunmaktadır. Bunlar; *“hukuki bağlılığın konusunu belirleme, hükme ulaşmanın sınırlarını belirleme, ceza davasının değişmesinin sınırlarını belirleme ve kesin hükmün kapsamının sınırlarını çizmek”* olarak sayılabilir. Fiilin görevlerinden olan hukuki bağlılık, mahkemece hangi konunun derdest olduğunun anlaşılmasını sağlamaktadır. Bu görev iddianamenin kabulü ile başlamakta ve hükmün kesinleşmesi ile sona ermektedir. Hukuki bağlılık ile iddianamenin kabulünden sonra başlayan süreçte, başka bir mahkemece aynı konuda yargılama yapılmasının önüne geçilmektedir. Yine bu kavram sayesinde kesin hükmün sınırları belirlenmektedir. Zira bu fiilin dışında kalan diğer fiiller için yeni bir iddianame düzenlenmesi ve yargılama yapılması gerekecektir. Hükme ulaşmanın sınırlarının belirlenmesi ise hukukumuzda yer alan hükmün ancak iddianamede belirtilen fiil ve fail hakkında verilmesi şeklinde kendini göstermektedir. Bu nedenle ceza muhakemesinin konusu olarak fiil, mahkemenin vereceği hükmün sınırlarını da çizmektedir. Mahkemenin maddi gerçeği araştırma yetkisi de ceza davasının konusu olan fiil ile sınırlandırılmıştır. Fiilin diğer bir görevi ise ceza yargılaması esnasında değişikliğin sınırlarını belirtmektir. Ceza yargılaması esnasında mahkeme fiile ait sınırların dışına çıkmadığı müddetçe sonradan ortaya çıkan diğer hususlar nedeniyle de birtakım görevler üstlenebilir. Mahkeme, kararda etki edeceği düşüncesiyle sonradan ortaya çıkan olaylar hakkında da araştırma ve karar verme durumunda kalabilir. Bu faaliyetler esnasında da fiile ilişkin sınırları göz önünde

tutmalıdır. Kesin hükmün önleme etkisi de kesin hükmün sınırlarının belirlenmesi ile anlam kazanmaktadır. Maddi anlamda kesin hüküm aynı fiil nedeniyle tekrar yargılanma yapılmasını engelleyecek ve *ne bis in idem*⁷⁸ yani aynı suçtan iki defa yargılama olmaz ilkesinin uygulanmasını sağlayacaktır. Yine bu nedenle yargılama yapılan fiilin sınırları içerisindeki tüm olgular, yargılamada gözetilip gözetilmemiş olması fark etmeksizin, tekrar bir yargılama konusu oluşturmayacaklardır.⁷⁹

1.4.2. Ceza muhakemesinde fiilin sınırlarının belirlenmesi

Yargılama konusu yapılacak fiilin diğer fiillerden belirgin şekilde ayırt edilmesi, bunun için de fiilin sınırlarının belirtilmesi gereklidir. Hukuki açıdan uyumsuzluğun çözüme ulaştırılabilmesi için öncelikle mahkeme önüne getirilen dava konusu fiilin, dava konusu olmayan diğer fiillerden farkı ortaya konulmalıdır. Bu husus da ancak hukuki uyumsuzluk konusu fiilin sınırlarının belirtilmesi ile sağlanmaktadır.⁸⁰

Ceza yargılamasında süreç, suç şüphesinin öğrenilmesinden hükmün kesinleşmesine kadar fiil ve bu fiil ile ilişkili suç isnadı üzerinden gerçekleşmektedir. Bu nedenle ceza yargılamasında fiilin belirlenmesi hususu hem soruşturma evresinde savcının yürüteceği işlemleri, hem kovuşturma evresinde yargılama konusunun belirlenmesini, hem de hükmün kesinleşmesi sonrası önleyici etkisinin kapsamının neler olduğunun belirlenmesini sağlayacaktır.⁸¹

Ceza Muhakemesinde yargılaması yapılacak fiilin sınırlarının belirtilmesi önem arz etmektedir. Zira yargılama ancak sınırları belirtilen fiil kapsamında gerçekleştirilebilir. Fiilin sınırlandırılması için doğrudan ve dolaylı olmak üzere iki yöntem bulunmaktadır. Dolaylı sınırlandırmada, fiile ilişkin hukuki sebep veya ilişkinin belirtilmesi yeterlidir. Ancak, ceza muhakemesinde bu şekilde belirsizlik taşıyan dolaylı sınırlandırma yöntemi, başta sanığa güvence sağlama ihtimali bulunduğundan, kullanılamaz. Bu nedenle,

⁷⁸Bu ilkeye ileride ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

⁷⁹Kelep Pekmez, 2019, **a.g.k.**, s.14-18.

⁸⁰Yenisey ve Nuhoglu, 2015, **a.g.k.**, s.126-127, 777-778.

⁸¹Kelep Pekmez, 2019, **a.g.k.**, s.1-5.

CMK'nın 170. maddesinde görüldüğü üzere kanun da doğrudan sınırlandırma yöntemini tercih etmiştir. Böylelikle ceza muhakemesinde uyumsuzluk nedeni fiilin iddianamede sınırlarının belirtilmesi doğrudan sınırlandırma ile gerçekleşecektir. Doğrudan sınırlandırma iki şekilde gerçekleşebilir. Bu yöntemlerin ilkinde, iddianamede fiili oluşturan bütün parçaların, tam ve noksansız olarak gösterilmesi gereklidir. Ancak bu şekilde bir fiili diğer fiillerden tam olarak ayırmak gerçekte neredeyse imkânsızdır. Bu nedenle genellikle ikinci yöntem olan doğrudan sınırlandırmada fiile ait temel noktaların gösterilmesi yöntemi kullanılmaktadır.⁸²

Sanık kendisine okunan veya tebliğ edilen iddianame ile, duruşmada ispatlanması gereken hususları anlar ve savunma yapabileceği suç isnatları ile karşılaşır. İddianame ceza muhakemesinin konusunu sınırladığı gibi sanığı da kendisine yöneltilen isnatlara karşı bilgi sahibi yapar.

Bununla birlikte, fiilin sınırlarının belirlenmesi ceza yargılamasındaki tüm süjeler açısından önem arz etmektedir. Zira, sanığın iddianamede yer alan hakkındaki bütün isnatları öğrenmesi savunma yapması açısından önemlidir. Hakimlerin de kovuşturma görevi yerine getirilirken yapılacak tüm işlemlerde fiilin sınırlarını gözetmeleri gereklidir. İddianamede yer alan fiilin sınırlarının çizilmesi isnadın anlaşılmasını sağlamaktadır. Ayrıca, fiilin sınırlarının tam olarak belirlenmesi sayesinde sonradan ortaya çıkan fiillerin aynılığının değerlendirilmesi mümkün olacaktır.⁸³

Ceza muhakemesinde ancak iddianamede belirtilen fiilin sınırları içerisinde kalınarak yargılama yapılabilir. Zira CMK'ya⁸⁴ göre sanık dışında başka bir kişiye ceza verilemeyeceği gibi, sanığın suç oluşturan başka fiillerinden ötürü de hüküm kurulamayacaktır. Ceza yargılamasında konu, bireylerin hayatlarının kısa bir bölümündeki vakıaların ceza hukuku ve ceza yargılamasınca ele alınmasıdır. Bu ele almanın belirli bir sınırlandırma dâhilinde olması ve en geç iddianamenin düzenlenmesi veya son soruşturmanın açılmasına kadar tamamlanması da gereklidir.⁸⁵

⁸²Yenisey ve Nuhoglu, 2015, **a.g.k.**, s.778-779.

⁸³Kelep Pekmez, 2019, **a.g.k.**, s.15-16.

⁸⁴CMK md. 225/2: "hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve fail hakkında verilir"

⁸⁵Yenisey ve Nuhoglu, 2015, **a.g.k.**, s.130-131.

Fiilin genişlemesi ise esasen sınırları belirlenmiş olan fiile ilişkin sonradan ortaya çıkan olayların dahil edilip edilmeyeceğinin tespit edilmesidir. Yani muhakemede fiilin hangi olay parçasına ait olduğu veya hangi olay parçalarının birlikte yer almaları gerektiğini göstermektedir. Maddi ceza hukukundaki içtima kavramına benzer şekilde, fiilin sınırları belirlendikten sonra ortaya çıkan bir unsurun yine fiilin sınırları içerisinde yer alıp almadığının belirlenmesi bir sorun oluşturmaktadır. Fiilin genişlemesinden bahsedebilmek için fiili suça ilişkin değil olgusal bir kavram olarak ele almak gerekmektedir. Fiilin genişlemesi hususunda doktrindeki bazı görüşlere göre sonradan ortaya çıkan olgular ile ilk fiil tamamlanmaktadır. Zira, fiil hem hukuki hem de olgusal anlamda tek bir hareketten meydana gelmektedir. Bu nedenle fiilde genişlemeden bahsedebilmek için mahkemece önce incelenen olayın, tek bir fiile mi yoksa bir den fazla fiile mi denk geldiği hususu tespit edilmelidir. Mahkeme önünde ortaya çıkan hususun fiilin genişlemesi mi yoksa fiilin ikamesi mi olduğunun tespit etmek için tipiklik açısından da konuyu ele almalıdır. Kıyaslama yapılan ilk olay için öne sürülen suçun kanuni tanımı ile diğer olayın unsurlarına ilişkin kanuni tanımın aynı olup olmadığına bakılmalıdır. Tipiklik tanımı, sonradan ortaya çıkan hususların eklenmesinden bağımsız olarak, her iki olay için de aynı kalmakta ise burada fiilin genişlemesinden söz edilebilecektir. Eğer, tipiklik bakımından suçlar arasında bir bağlantı söz konusu değil ise burada artık fiillerin ikamesi söz konusu olup olmadığı açısından değerlendirme yapmak gerekecektir.⁸⁶

Ceza yargılamasında iddianamenin kabul edilmesiyle birlikte artık yapılan yargılama, sanık sıfatına sahip kişi ile belirtilen fiile ilişkin olmalıdır. Hâkim, yargılama esnasında iddianamede yer almayan yeni kişileri, yeni suçları ve yeni fiilleri serbestçe yargılamaya dâhil edemez. Böylelikle sanığa yargılama neticesinde beklemediği bir suç veya fiilden mahkûmiyet verilemeyeceği gibi, tanık sıfatıyla yargılamaya dâhil edilen kişiler de mahkûm olarak yargılamaya dâhil edilme gibi bir durumla karşılaşmayacaktır.⁸⁷

⁸⁶Kelep Pekmez, 2019, **a.g.k.**, s.33-42.

⁸⁷M.B. Eryılmaz (2012). *Ceza muhakemesi hukuku dersleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.98-99.

1.5. Fiilin Aynılığı

Fiile ilişkin sınırların belirlenmesinden sonra ortaya çıkan ve çözümlenmesi gereken diğer sorun fiilin diğer bir fiile göre aynılığının tespit edilmesidir. Fiilin aynılığından çıkarılması gereken anlam esasında iki fiilin tam anlamıyla birbirine eşit olarak kabul edilip edilmeyeceğidir. Fiilin aynılığına ilişkin bakış açısının, her fiile ve her yargılamaya yönelik olarak, somut olaya ve bağlama göre farklı şekilde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle, fiilin aynılığını çözen mutlak bir formül bulunmasa da çözüme yönelik geliştirilen teoriler mevcuttur. Fiilde meydana gelen değişikliğin ceza muhakemesinde hangi anlamı taşıyacağının ortaya konulması ve ortaya çıkan sonuçların fiilin aynılığı kapsamında ele alınması gerekmektedir. Fiillerde sonradan gerek olgusal gerekse hukuki olarak değişimler meydana gelebilmektedir. Hukuki değişim savcının iddianamede söz konusu suç isnadını yaptığı fiile ilişkin hukuki nitelendirmedeki değişikliği ifade eder. Esas sorunun yer aldığı alan ise fiilde sonradan ortaya çıkan olgusal değişikliklerdir. Olgusal değişim sınırları belirlenmiş olan fiilin; fail, mağdur, suçun konusu, yer ve zaman şeklindeki esaslı unsurlarında meydana gelen değişikliklerdir.⁸⁸

Fiilin aynılığı konusu, kesin hükmün önleme etkisi başta olmak üzere fiildeki değişikliğin sonucunun ortaya konulması ceza muhakemesi açısından son derece önemlidir. Ancak, fiilin aynılığının tespit edilmesi hem teoride hem de uygulamada kolay bir durum değildir. Bu nedenle yasa koyucunun dahi bu konuya kanunda açıkça yer vermekten imtina etmiş olduğu söylenebilir.⁸⁹

Ceza muhakemesinde fiilden anlaşılması gereken, salt fiil kavramından daha geniş bir anlam taşıyan olaydır. Doktrin ve uygulamada fiil ve fiilin aynılığının ne olduğu konusunda görüş birliği bulunmadığı gibi, bu konu kolay da tanımlanamamaktadır. Özmen'e göre; sınırları belirtilen olay ile yeni ortaya çıkan olayın aynı olup olmadığının kıyaslaması her uyuşmazlıkta kendine özel olarak değerlendirilmelidir. Zira, iddianame içerisinde olayda ciddi ve esaslı bir değişikliğe neden olmayan, bu olayın başka bir suça

⁸⁸Kelep Pekmez, 2019, **a.g.k.**, s.30-33.

⁸⁹Yurtcan, 2020, **a.g.k.**, s.77-79.

dönüşmesine sebebiyet verecek başka olaylar silsilesi eklemeyen durumlarda fiilin aynılığından söz edilebilir. Özmen'e göre, sanığın iddianamedeki olay ile aynı anda, aynı nitelikte (aynı hedefe yönelmiş) ve aynı zaman aralığında gerçekleştirdiği olaylar aynı kabul edilebilecektir. Zira, fiilin gerçekleştiği yer, zaman ve işlenme şekli bu durumda farklılık oluşturmamaktadır.⁹⁰

Fiilin aynılığının tespit edilebilmesi için, ceza davasının konusu bilinmelidir. Zira bu kavramlar birbirleri ile doğrudan ilgilidir. Ceza davasının konusu, kişilerin belirli davranışlarına karşılık gelen ceza hukuku normlarına karşı yapılan inceleme durumudur. Sanığın gerçekleştirmiş olduğu fiillerin ceza hukuku karşısında suç teşkil edip etmediğinin tespiti, ceza yargılamasının konusu içerisinde değerlendirilmektedir. Bu nedenle ceza davası konusunun, sanığın gerçekleştirdiği fiil olup olmadığının tespit edebilmek için, sanığın gerçekleştirdiği hangi fiilin, hangi ceza davasının konusu içerisinde yer aldığını anlamak gereklidir.⁹¹

Apiş'e göre, fiil kavramı olay ya da olgu olarak geniş anlamıyla ele alınmalıdır. Fiilin belirtilmesinde hareketin kime/kimlere yönelik yapıldığı, nerede ve ne zaman gerçekleştiği unsurları aynılığın ortaya konmasında göz önüne alınması gereklidir. Bununla birlikte, fiilin gerçekleştiği yer, gerçekleştiği zaman veya gerçekleşme şekli ile mağdurun adının yanlış yazılması gibi durumlarla karşılaşılması fiilin aynılığını değiştirmeyebilecektir.⁹²

Fiilin aynılığı gerçekleşen beşerî davranışın aynı olmasıdır. Ancak bunun değerlendirmesinde çeşitli ölçütler kullanılabilir. Meydana gelen olayların bütüne ait parçaları oluşturması, nedensellik, sosyal olarak olayların birbiri içinde yer alıp almadığı, zaman, yer, fail, suçun konusu ve mağdur gibi kavramların değerlendirilmesi fiilin aynılığının tespit edilmesindeki ölçütler arasında sayılabilir.⁹³

Kesin hükmün önleyici etkisinin gerçekleşmesi için koşullardan biri fiilin aynılığının gerçekleşmesidir. Fiilin aynılığının tespiti ise ceza yargılamasının konusu ile

⁹⁰Özmen, 2019, **a.g.k.**, s.463-466.

⁹¹Yurtcan, 2020, **a.g.k.**, s.77-79.

⁹²Apiş, 2020, **a.g.k.**, s.914-915.

⁹³Kantarcı, 2020, **a.g.k.**, s.179.

birebir ilişkilidir. Zira ceza muhakemesinin konusuna dâhil edilen fiiller belirlenecek ve kendiliğinden bu fiiller hakkında yeniden yargılama yasağı söz konusu olacaktır. Ceza davasının konusu da iddianamede savcı tarafından belirtilen maddi vakılardan anlaşılan fiillerdir. Dış dünyada değişiklik meydana getiren olayların anlatılması ile maddi vakıalar iddianameye aktarılır. İddianamede dava konusu olacak fiilin bireyselleştirilmesi gerekmektedir. Fiilin işlendiği yer, zaman, icra şekil ve araçları, fiilin meydana getirdiği zarar ve yol açtığı tehlike de bireyselleştirme unsurları arasında yer almaktadır.⁹⁴

Ayrıca fiil, maddi ceza hukuku açısından fail, nedensellik ve nitelikli haller haricinde kalan tüm tipik maddi unsur öğelerini kapsamaktadır. Bu nedenle maddi ceza hukukunda fail, nedensellik ve nitelikli haller dışında maddi unsurda meydana gelen değişiklik fiilin aynılığını etkileyecektir.⁹⁵

Ceza davasının konusu, iddianamede anlatılan maddi vakılardır. Bu maddi vakıaların belirttiği fiillerin sınır ve kapsamını da belirlemek gereklidir. Bunun için de fiilin aynılığına yönelik teorilerden yararlanılması yerinde olacaktır. Fiilin aynılığının belirlenmesinde ferdileştirilmiş fiil ve fiilin hukuki konusunu dikkate alan kriterler kullanılabilir. *Ferdileştirilmiş fiil*, Cumhuriyet savcısı tarafından hazırlanan iddianamede sanığın gerçekleştirdiği düşünülen olayların maddi vakılara ve delillere dayalı olarak hikâye şeklindeki aktarımıdır. İddianame içeriğinde resmedilen bu maddi vakalar ve sanığa ait fiiller, bir hukuki kapsam içerisinde ifade edilecek ve mahkemeden ilgili hukuki uyumsuzluğu çözmesi istenecektir. Mahkemenin de yargılamasını gerçekleştirmek ve hakkında hüküm vermek için sınırlı olduğu alan ferdileştirilmiş fiildir. Mahkemenin bunun dışına çıkması CMK gereği mümkün değildir. İddianamede belirtilenlerin haricinde yeni maddi vakıalar ileri sürülmesinde ise yardımcı kriter olan hukuki konuya göre sorun çözülmeye çalışılacaktır. Zira, yeni maddi vakıalar sadece ferdileştirilmiş fiil ile aynı hukuki konu içerisinde yer aldığı durumda ileri sürülebilecektir.⁹⁶

Fiilin aynılığının anlaşılması bu çalışmamızın esas konusu olan ceza muhakemesinde fiilde ve hukuki nitelikte değişikliğin bulunup bulunmadığının

⁹⁴Yurtcan, 2019, **a.g.k.**, s.689-690.

⁹⁵Karakehya, 2019, **a.g.k.**, s.604.

⁹⁶Yurtcan, 2019, **a.g.k.**, s.690-691.

belirlenmesinde önem arz etmektedir. Bu nedenle fiilin aynılığının tespit edilmesine yönelik çeşitli teorilere de bu çalışma içerisinde yer vermeye çalışılmıştır.

1.5.1. Fiilin aynılığına yönelik teoriler ve görüşler

Fiilin aynılığının anlaşılması, ceza muhakemesinde fiil ile ilgili olarak karşılaşılan hukuki sorunun çözümünde büyük öneme sahiptir. Bu nedenle aynılığın açıklanmasında tabii (doğal), hukuki ve karma başta olmak üzere çeşitli teori ve görüşler geliştirilmiştir.

1.5.1.1. Fiilin aynılığını tabii (doğal) kriterlerle açıklayan görüşler

Fiilin aynılığının açıklanması konusunda çeşitli tabii (doğal) kriterleri kullanan görüşler bulunmaktadır.

Bu görüşlere göre zaman ve mekân açısından birbirinden ayıramayacak ölçüde bütünlük arz eden hareketler, tarafsız üçüncü bir kişi tarafından anlam ifade edecek şekilde tek bir fiil olarak algılanıyorsa doğal anlamda aynılıktan söz edilebilir. Bununla birlikte, suçu işlemeye yönelik iradenin, sadece o fiili gerçekleştirmeye yönelik olması gerektiği de bazı görüşler içerisinde savunulmaktadır. Ancak, fiili gerçekleştirme kararının failin zihninde yer alması nedeniyle bu iradenin tespit edilmesi kolay değildir.⁹⁷

1.5.1.1.1. Tarihi olay görüşü

Tarihi olay görüşüne göre, birbiri ile ilişkili olan ve bağlantılı olmaları doğal kabul edilen olaylar davanın konusunu oluşturmaktadır.⁹⁸ Bu görüş kapsamında, fiilin

⁹⁷A.N. Özdemir (2022). *Rekabet hukuku perspektifinden fiilin tekliği/fiilin aynılığı. rekabet kurumu uzmanlık tezleri serisi no: 198*. Ankara: Rekabet Kurumu. s.12-13.

⁹⁸Centel ve Zafer, 2017, **a.g.k.**, s.630.

aynılığından tarihi olayın aynı olmasının anlaşılması gerektiği savunulmaktadır. Fransız ceza yargılamasında bir kişinin bir fiil nedeniyle tekrar yargılanamayacağının kabul edilmesi sonucu tarihi olay görüşü ortaya çıkmıştır. Bir fiil hakkında verilen kararın yargılama yapılan konu ile bağlantılı tüm diğer olasılıkları bertaraf edeceği de bu teori kapsamında kabul görmeye başlanmıştır. Fransız Ceza Mahkemesinin görüşünü takip eden Prusya Yüksek Mahkemesinde de tarihi olay görüşü benimsenmiştir. Tarihi bir olay olarak kabul edilmiş olan fiil hakkında fail ya da faillerin aynılığı, fiillerin zaman ve mekân açısından birbirine mesafesi, suçun işlenme şekli, haksızlık veya ihlal edilen hukuki değerin aynılığı gibi çeşitli kriterler getirilmek suretiyle aynılık tespit edilmeye çalışılmaktadır. Ayrıca, fiilin aynılığını etkileyecek olan değişikliğin esaslı olarak nitelendirilmesi gerektiği de vurgulanmaktadır.⁹⁹

Alman doktrinde fiilin aynılığından anlaşılması gerekenin, mahkemenin görülme nedeni ile hükmün, aynı tarihi olaya dayanması şeklinde bir anlayış bulunmaktadır. Fiilin aynılığından ise, sanığın maddi anlamdaki aynı fiilleri ya da birbiri ile anlamlı doğal bir birlik içinde bulunan fiillerinin toplamı anlaşılmalıdır.¹⁰⁰

Alman doktrin ve uygulamasında yaygın olarak kabul gören tarihi olay görüşüne göre, fiilin aynı olması için tarihi olayın da aynı olması gereklidir. Bu fikir kapsamı ele alınırken, esasında ceza hukukuna ve ceza muhakemesi hukukuna göre fiilin farklı anlamlar taşıdığı da gözetilmelidir. Zira ceza yargılamasına göre fiilin CMK'nın 225. maddesinde yer alan unsurlar dikkate alınarak tespit edilmesi gerekmektedir. Bu düşünceye göre ceza yargılamasında hâkim iddianamede belirtilen fiil ile bağlı değildir. Hâkim fiil hakkında yargılama yaparken fiili tabi görüş tanımı içerisinde ele alacak, tarihi olay ile ilgisi olabilecek hayatın olağan akışı içerisinde konu ile bağlantılı diğer bütün olayları da serbestçe yargılamaya dâhil edebilecektir. Tarihi olay görüşü kapsamında ele alındığında yeni ortaya çıkan bir fiil ya da fiile ilişkin bir parçanın, yargılamadaki tarihi olay içerisinde bir şekilde yer almış olduğu tespit edilebilir ise aynılığın değişmediği kabul edilebilecektir. Bu nedenle, tarihi olay içerisine dâhil edilebilecek olan fiiller için de sonradan yeni bir yargılama yapılması söz konusu olamayacaktır.¹⁰¹

⁹⁹Kelep Pekmez, 2019, **a.g.k.**, s.80-82.

¹⁰⁰E. Günay (1999). *Ceza davalarında ek savunma ve savunma hakkının kısıtlanması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s.21-22.

¹⁰¹Yurtcan, 2020, **a.g.k.**, s.80-82.

Tarihi olayların aynı olmasını, ceza hukukundan farklı şekilde ceza muhakemesine özgü birtakım özelliklere göre ele almak gereklidir. Örneğin, *Ne bis in idem* ilkesinin uygulanabilmesi için en başta tarihi olayın aynı olup olmadığının ortaya konması gereklidir. Fiilin aynılığını ortaya koyacak tarihi olayların aynılığının tespitinde ise kıyaslanan tarihi olaylar ile ilgili hangi hususların aynı olmasının yeterli olacağı ve bu hususlar dışında başka hususların da aynılık araştırmasına girilip girilmeyeceği de tartışılmalıdır.¹⁰²

Tarihi olay görüşünün fiilin aynılığını çok geniş bir kapsamda ele alması nedeniyle, bu görüşü sınırlandırmaya yönelik fikirler ortaya çıkmıştır. Henkel, tarihi olayın sınırlandırılmamış bir şekilde ele alınmasını ve mahkemeye soyut ve sınırsızca yüklenen araştırma yetkisini eleştirmiştir. Henkel'e göre, yargılamada makul sınırlar ölçüsünde tarihi olay konusunda araştırma yapmak mümkündür. Gerçekleştirilen ceza yargılamasında tarihi olay ele alınırken, olayın her yönüyle ceza davasının konusu yapıldığını söylemek ise her zaman mümkün olmayacaktır. Mahkeme görevini özenle yerine getirmesine rağmen ulaşamadığı birtakım hususlar veya eksiklikler bulunduğu takdirde, tarihi olay içerisinde yer alan yeni fiillere ilişkin yargılama yapılması mümkün olmalıdır. Bu durum ortaya çıktığında ise ek dava açılmalı ve ilk dava sonucunu kaldırmadan hakkaniyetli bir sonuca ulaşmak için ceza konusunda mahsup kurumunun uygulanmasına gidilebilmelidir. Peters'e göre suçun konusunu, failin gerçekleştirdiği fiilin yönü belirlemektedir. Bu nedenle, fiilin aynılığını belirleyen unsur fiilin yöneldiği istikamettir. Yargılamada yer alan olay ile sonradan ortaya çıkan olay dış görünüşü bakımından değerlendirilir ve aynı istikamette ise fiilin aynılığından söz etmek mümkün olur. Failin davranışlarına sonradan eklenen yeni unsurlar, olaydaki genişlemeler failin davranışının yönü değişmedikçe bir önem arz etmeyecektir. Geerds ve Noftz'a göre, fiilin aynılığı hareketin aynılığı demek değildir. İddianamedeki olaylara yönelik aynı sosyal nitelikteki vakalar ortaya çıkarsa yargılamaya dâhil edilir. Bu vakalar yargılama sonrası ortaya çıkmışsa artık yeniden yargılama yapılamaz. Yargılaması yapılan maddi vakıalarla aynı sosyal mahiyetteki olaylar dışındakilerin söz konusu olduğu her durumda ise farklı fiil olduğundan ayrı bir yargılama yapılması gerekir.¹⁰³

¹⁰²Kelep Pekmez, 2019, **a.g.k.**, s.30-31.

¹⁰³Yurtcan, 2020, **a.g.k.**, s.80-92.

1.5.1.1.2.Sosyal ve psikolojik anlam içeriği görüşleri

Sosyal anlam içeriği görüşünü benimseyen Achenbach'a göre fiil, ceza muhakemesi hukuku ve hukuk dışındaki anlamına göre değerlendirilmelidir. Fiilin anlaşılması için doğal olay ve bu olayın sosyal anlam içeriğini göz önünde bulundurmak gereklidir. Bu görüşe göre sıradan bir kişinin günlük sıradan olaylar karşısında, hayat tecrübelerini kriter olarak kullanarak “burada bir olay vardır” dediği durumda muhakeme hukukuna göre de bir fiilin var olduğu kabul edilebilecektir. Geerds'e göre de hareketlerin sosyal açıdan birbiri ile bağlantıları göz önüne alınarak fiilin aynılığının tespiti mümkün olabilecektir. Ancak bu görüşler muğlaklık içermesi, sosyal anlam içeriğini tanımlamada başarısız olması ve gözlemcinin olaya ilişkin bakış açısını gerekçelendirememesi nedeniyle eleştirilmektedir. Psikolojik anlam içeriği görüşünü savunan Neahaus da Achenbach gibi fiilin hukuki alan dışında belirlenecek bir kavram olduğu düşüncesindedir. Fiilin aynılığının belirlenmesinde gözlemci rolündeki üçüncü kişinin, tarihi olayların birbirinden psikolojik olarak ayrılabilir olup olmadığının tespit etmesinin gerekli olduğunu savunmaktadır. Bu görüş de fiilin artık psikolojik bir olgu olarak ele alınmasını savunduğu ve hukuki temelli olmayan psişik bir tespitin, hükmün konusu olmasının doğru olmayacağı şeklinde eleştirilmektedir.¹⁰⁴

1.5.1.2. Fiilin aynılığını hukuki kriterlerle açıklayan görüşler

Fiilin aynılığının açıklanması konusunda, ceza hukuku ve ceza yargılaması hukukuna ait unsurları kullanarak hukuki kriterler getiren görüşler de bulunmaktadır.

Bu görüşlerde fiilin aynılığının ortaya konmasında hukuki tipe uygunluğa üstünlük tanınmaktadır. Ancak, bu görüşlerde doğal kriterlerde yer alan hareketlerin zaman ve mekânsal açıdan birbiri ile sıkı ilişki halinde olmasının gerektiği de savunulmaktadır.¹⁰⁵

¹⁰⁴Kelep Pekmez, 2019, **a.g.k.**, s.63-65.

¹⁰⁵Özdemir, 2022, **a.g.k.**, s.14.

1.5.1.2.1. Hukuki menfaatin aynılığına göre

Liu'ya göre fiilin aynılığının belirlenmesinde esas olan korunmaya çalışılan hukuki değer aynılığıdır. Ancak, fiilin olay olarak tanımlanması ya da tarihi olay olarak ele alınması doğru olmayacaktır. Fiilin belirlenmesinde hareket unsuru taşıyan ve olgusal anlam taşıyan kavramların tespit edilmesi önemlidir. Ayrıca, olgusal durumlar için de varlık belirten ve varlıkları niteleyen durumlar birbirinden ayırt edilmelidir. Zira varlık belirten durumlar hareket kavramı içerisinde değerlendirilebilecek olsa da niteleyen durumlar sadece özellikleri belirtmektedir. Varlık belirten unsurlardan iki ya da daha fazlasının aynı olmadığı durumlarda fiilin aynılığından söz etmek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle fiilin aynılığı konusunda asıl üzerinde düşünülecek konu, değişenin asli ya da niteleyici bir unsur olup olmadığının belirlenmesidir. Zira, asli unsurda bir değişiklik söz konusu ise fiil değişmekte, niteleyici unsurlardaki değişiklikte ise fiil yine aynı kalmaktadır.¹⁰⁶

Hruschka'ya göre fiilin aynılığının tespitinde ve fiil tanımlanırken, hukuki düzenlemeler esas alınmalıdır. Zira fiillerde aynılığının tespitinin ölçütü, yer, zaman ve konu itibarıyla diğer olaylardan ayrılan olayın hukuki konusudur. Aynı fiil hakkında önceden yargılaması yapılmış olması durumunda *ne bis in idem* ilkesi gereği tekrardan yargılama yapılamaz. Fiilin aynılığının anlaşılmasında suç tipleri üzerinde karşılaştırma yapılarak sonuç çıkarılır. Örneğin meskûn mahalde silah atma suçunda, fiilin kasten ya da taksirle gerçekleştirilmesi hususunda tekrar gündeme getirerek dava açılamaz. Ancak, silah atma sonucu birisinin yaralanması söz konusuysa, olayın hukuki esası ilk durumdaki ile aynı olmadığından tekrar dava açılabilir. Hruschka, kanuni tiplerin birbiri ile de kıyaslanabileceğini söylemekle birlikte, fiilin aynılığının belirlenmesinde suç tiplerinin hukuksal, ahlaksal ve psikolojik açıdan eşit nitelikte olup olmadığına bakılması gerektiğini eş değerde olmadıklarında ise aynılıktan söz edilemeyeceğini de söylemektedir.¹⁰⁷

¹⁰⁶Kelep Pekmez, 2019, **a.g.k.**, s.61-62, 85-86.

¹⁰⁷Yurtcan, 2020, **a.g.k.**, s.110-113.

Hruschka'ya göre maddi ceza hukukuna ait değerlendirmelerden bağımsız olarak bir tarihi olayın fiil olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir. Hukuk güvenliği nedeni ile ceza muhakemesine özgü bir fiil kavramı da ortaya çıkarılmalıdır. Bu nedenle, fiil ile suç kavramı aynı olarak ele alınmalıdır. Yine böylelikle bu konuda bir hareketin çok sayıda fiile bölünebileceğini kabul etmek mümkün olacaktır. Fiil çeşitli unsurlar bakımından irdelenebilen ve mahkemece karar verilen bir olayın hukuki çekirdeğini oluşturur. Bir olaydan hukuki temelde ne anlaşılması gerektiği, suçların aynılığı konusundaki kriteri ortaya çıkarır. Bir yargılamadaki suçun unsurları, diğer yargılamadaki ile hukuki açıdan eş kabul edilirse fiilin aynılığından söz edilebilecektir. Bu nedenle, örneğin taksirle öldürme suçundan yapılan yargılama sonrasında, tekrar kasten yaralama suçu nedeniyle yeni bir yargılama yapılması mümkün olmayacaktır. Zira, her iki suç için de yaşama hakkı hukuki çekirdeği oluşturmaktadır. Ancak bu durumda da başka çelişkili durumlar ortaya çıkabilecektir. Meskûn mahalde ateş etme suçundan verilmiş bir ceza bulunduğu halde, sonradan fiilin kasten ya da taksirle adam yaralama suçuna sebebiyet vermiş olduğu anlaşıldığında ilk suç göz ardı edilmeyecektir.¹⁰⁸

Hukuki menfaate göre fiilin aynılığının tespit edildiği görüşte, sosyal düzenin hukuk sistemi tarafından korunan kısmına, yani korunmasında hukuk düzeni açısından menfaat bulunan yönüne hukuki menfaat denilmektedir. Bertel, hukuki menfaatlerin aynı kategori altında birleştirilmesinin fiilin aynılığını tespitte ortaya çıkaracağı karışıklığı göz önüne almış ve birbirine yakın hukuki menfaatlerin genelleştirilip, aynı kategori altında düzenlenmesine karşı çıkmıştır. Bertel, iddianamede belirtilen hukuki menfaat ile hükümde yer alan hukuki menfaatin aynı olup olmadığına göre ayırmanın yapılması gerektiğini savunmaktadır. Ancak, iddianamede yer alan ve kararda belirtilen hukuken korunan değerlerin aynı olması fiilin aynılığını sağlamada yeterli olmayacaktır. Bununla birlikte hukuki menfaati ihlal eden hareketin de kısmen de olsa aynı olması (teşebbüste kalmış suçtaki fiil ile tamamlanmış suçtaki fiilde olduğu gibi) gerektiğini söylemektedir. Herhangi bir genişletme yapılmadan iddianamede yer alan suç ile hükümde yer alan suçun aynı hukuki menfaati ihlal ettiği belirlenebiliyorsa fiilin aynılığından söz edilebilecektir. Örneğin, güveni kötüye kullanma suçundan düzenlenmiş iddianame

¹⁰⁸Kelep Pekmez, 2019, **a.g.k.**, s.48-49.

sonunda hırsızlık suçundan ceza verilmişse burada her iki suç bakımından da mal varlığı hukuki menfaatine yönelmiş suç bulunmaktadır. Bu nedenle ihlal edilen hukuki menfaatler aynıdır. Ancak, iddianamede hırsızlık belirtilmiş ve hüküm sonunda adam yaralamadan ceza verilirse artık hukuki menfaatin aynılığından söz etmek mümkün olmayacaktır.¹⁰⁹

Hruschka'ya göre bir olaya ait hukuki çekirdek, fiil bakımından karar verilmesi mümkün olan zaman, mekân ve konudan oluşmaktadır. Ayrıca fiil saf halinde olgusal olarak değil, ancak hukuki nitelendirmesiyle birlikte bir anlam kazanacaktır. Bu nedenle, fiilde aynılığın ölçütünü, fiillerin hukuki çekirdeklerine ilişkin değerlendirmeler ve hukuki değerlendirmelerdeki suçun unsurlarına yönelik kıyaslamalar ile ortaya konulması gereklidir. Zira fiiller hakkında yapılan değerlendirme neticesinde bir fiilde yer alan suçun unsurları ile diğer fiildeki suçun unsurları arasında eşitlik olduğuna kanaat getirilirse aynılıktan söz edilebilecektir. Bu nedenle örneğin hukuki çekirdeğin yaşam hakkını koruduğu durum olan taksirle adam öldürme suçundan yargılama sona erdiğinde, aslında fiilin kasten adam öldürme suçu olduğu anlaşıldığı bir durumda, tekrar yargılama yapmak mümkün olmayacaktır. Zira hukuki çekirdek her iki durumda da aynı kalmaktadır. Ancak, meskûn mahalde silah kullanma suçundan verilmiş bir mahkûmiyet hükmü ile taksirle adam yaralama suçuna aynı fiilin sebebiyet vermesi nedeniyle tekrar yargılama yapılmasına bir engel bulunmayacaktır. Artık burada hukuki çekirdek ve suçun unsurlarında aynılıktan söz etmek mümkün değildir. Ancak, Hruschka'nın fiilin aynılığı konusunda salt hukuki değer esas alındığı bu görüşü hukuk etiği bakımından eşitliği sağlama fonksiyonundan yoksun olması nedeniyle eleştirilmektedir. Ayrıca, sadece hukuki menfaate göre fiilin aynılığının belirlenmesi durumunda hukuki belirsizlik yaşanabilecektir. Bertel fiilin gerek kapsamının gerekse aynılığının tespit edilmesinde, hukuken korunan değerden yola çıkmaktadır. Hukuken korunan değere göre, fiilin ceza muhakemesinde doğru tespit edilmesinin hukuki güvenliği, adaleti sağlayacağı ve normları açıklığa kavuşturacağını savunmaktadır. Bununla birlikte, fiilin ne olduğunun açıklanmasında hukuken korunan menfaatin esas alınması gerektiğini de söylemektedir. Ancak, Bertel'e göre ceza muhakemesinde ceza hukukundan farklı bir hukuken korunan menfaat tanımı bulunmadığı için, bu konuda maddi ceza hukuku esas alınmalıdır. Buna

¹⁰⁹Yurtcan, 2020, a.g.k., s.101-105.

göre birden fazla hukuki değerin bir araya gelerek tek bir hukuken korunan değer ortaya çıkardığı düşünülebilir. Bu düşünceden yola çıkılarak, fiiller hakkında yapılan kıyaslamalar neticesinde, fiilin aynılığının tespiti mümkün olabilecektir. Hukuken korunan menfaate göre ele alınan eylemlerin aynılığının tespiti de fiilin tek olduğu anlamına gelmeyecektir. Fiillere ilişkin yer, zaman, konu ve araç unsurlarının kıyaslanmasıyla meydana gelen neticeler arasındaki bağlantının da ortaya konulması gereklidir.¹¹⁰

1.5.1.2.2. Hareketin aynılığına göre

Hareketin aynılığını savunan görüşte, suç tipine uygun olan hareketin aynı olması gerektiği üzerinde fikir birliği bulunmaktadır. Bu görüşün savunucularından Liu; tabii görüşe göre fiilin aynılığının tespitinin boş bir kalıptan ibaret olduğunu söylemiştir. Fiilin kanuni tipe uygun hareket içerisinde değerlendirilmesi gereklidir. Zira kanun koyucunun iradesi esastır. Bu nedenle, her durumda iddianamede veya hükümde yer alan fiilin, ceza hukukunun özel kısmındaki kanuni tipe karşılaştırılması gerektiğini söylemektedir. Bu karşılaştırmayı ise isme ve sığata ait olmak üzere iki kısma ayırmaktadır. Sığata ait olanlar değıştiğinde aynılıkta esaslı bir değışiklik olmamakla birlikte, isme ait olanlar değıştiği takdirde fiilin aynılığı değışmektedir. Ancak, isme ait olanlarda tıpatıp aynılık aranması söz konusu değildir. Örneğin, fiilin hukuki nitelendirmesinin güveni kötüye kullanma veya hırsızlık olması isme ait değışikliklerdir. Değışiklik esaslı olmadığı takdirde kısmen aynılık yeterli olacaktır. Fiilin işlendiği yer, zaman ve harekete ait özelliklerde değışiklik sıfat ile ilgili olduğundan, bu hususlarda değışiklikte fiilin aynılığı etkilenmeyecektir. Schwinge de fiilin aynılığı belirlenirken kanuni tipe göre harekete bakılması gerektiğini, ancak her konuda ince ayrımlara göre fiili incelemenin gerekli olmadığını, bazen tabii görüş içerisinde olayın bütünüyle ele alınabileceğini söylemiştir. Buna göre fiilin aynılığının tespiti açısından kanuni tipler arasında karşılaştırma yapılmamalı, maddi olay ile kanuni tipler arasında karşılaştırma yapılmalıdır.¹¹¹

¹¹⁰Kelep Pekmez, 2019, **a.g.k.**, s.83-84.

¹¹¹Yurtcan, 2020, **a.g.k.**, s.105-110.

Hareketin gai yönelimini esas alan görüşe göre; aynı hedefe yönelmiş olan hareketlerin tamamı ceza muhakemesince tek bir fiil olarak anlaşılmalıdır. Doktrince eleştirilen bu görüşe göre yönelimin manevi unsur olarak mı, yoksa duruma göre yapılacak değerlendirme sonucu tespit edilecek olan ayrı bir durum olarak mı ele alınacağı konusu dahi belirsizdir. Alternatif hareket teorisine göre ise yargılama esnasında ortaya çıkan hareket iddianamede yer alan hareketin alternatif şeklini oluşturuyorsa artık aynı hareket olarak kabul edilmesi mümkün olacaktır. Bu nedenle alternatif hareket ile fiilin değişmesi yahut yeni bir fiil ortaya çıkması söz konusu olmayacaktır. Birçok açıdan eleştiri alan bu görüşe göre fiil kavramı çok geniş olarak ele alınacağı için ceza muhakemesinde fiilin aynılığının tespitinde yararlı olacağını söylemek mümkün değildir.¹¹²

Doktrinde fiilin aynılığından anlaşılması gerekenin hareketin aynılığı olduğu ve hukuki korunan değerdeki aynılığın bu hususun dışında bırakılması gerektiğini savunan görüşler de yer almaktadır. Mesela hakaret olarak iddianamede nitelendirilmiş bir fiilde, işleyen kişi ve gerçekleştirilmiş eylem aynı kalmak kaydıyla mahkemece bu fiil iftira suçu olarak nitelendirilebilir.¹¹³

Peters da fiilin aynılığının hareketle birlikte, bu hareketin yönelmiş olduğu şeye göre belirlenebileceğini savunmaktadır. Bunun için öncelikle hareketin belirli bir doğrultuda gerçekleştiğinin ispatı gerekmektedir. Ardından kıyaslanan olayların aynı doğrultuda gerçekleşip gerçekleşmediği de bu ilk olay ile karşılaştırılmalıdır.¹¹⁴

Dedes'e göre de ceza yargılamasının konusu aktif bir fiil, ihmali bir fiil veya bir neticedir. Fiilin aynılığı tespit edilirken iddianamedeki fiile ilişkin değişiklik iddiasının içeriğine göre bir teknik uygulanmalıdır. Fiilin aynılığının tespit edilecek hareket yine aktif veya ihmali bir harekete dayanıyorsa, yine aktif veya ihmali hareket aynı olmalıdır. İddianame eğer bir neticeye dayanıyorsa netice aynı olmalıdır. Hem aktif veya ihmali harekete hem de neticeye dayanan ihmali hareket söz konusu olduğu takdirde karma teknik uygulanmalıdır. Bu durumda diğerlerinden fazla bir zorluk söz konusu olmakla

¹¹²Kelep Pekmez, 2019, **a.g.k.**, s.61-71.

¹¹³Apış,2020, **a.g.k.**, s.916.

¹¹⁴Kelep Pekmez, 2019, **a.g.k.**, s.84.

birlikte, niteliksel artışlar yani neticede artış veya aktif veya ihmali hareketin ağırlığındaki değişiklik fiilin aynılığını etkilemeyecektir. Ancak bu unsurların birindeki esaslı değişiklik fiilin aynılığını etkileyecektir. Dedes iddianın içeriğinde bulunmamakla birlikte sonradan ortaya çıkan bazı durumların yargılamaya dahil edilebileceğini de öngörmektedir. Bunlar, cezayı ağırlaştıran ve azaltan sebepler ile hukuka aykırılığı ortadan kaldıran, meşru müdafaa ya da kişinin rızası gibi unsurlardır.¹¹⁵

Oehler, ceza muhakemesinde fiilin aynılığının tespiti ve sınırlandırılmasında hareketi esas almaktadır. Aynı zamanda fiilin aynılığının tespitinde hukuki değeri esas alan diğer teorilerin geçerli olmadığını kabul etmektedir. Oehler'e göre hareket, hukuki belirlemelerde bulunulmuş ve dış dünyaya yansımış olaylardan, hakkında yargılamaya başlanmış veya karara çıkılmış olanları anlatmaktadır. Bu olaylar birçok fiil barındırmakla birlikte tüm fiiller ortak bir kast ya da taksir unsuruna dayanmaktadır. Hareketlerin içeriklerinin de birbirlerinden farklılaştığı durumda artık fiilin aynılığından söz etmek mümkün olmayacaktır. Örnek olarak hırsızlık suçu ile hırsızlık konusu malın satın alınması suçları hareket bakımından birbirlerinden farklılık oluşturdıkları için aynılıktan söz etmek mümkün olmayacaktır. Yine Oehler'e göre, hüküm verilene kadar netice bakımından meydana gelen değişiklikler hareketin içerisindedir. Ancak, hükümden sonra ortaya çıkan netice artık hareketin kesilmesine neden olacaktır. Bu nedenle her ne kadar fiilin aynılığı söz konusu olsa da hükümden sonra ortaya çıkan değişiklik nedeniyle her halükârda iki ayrı fiil ortaya çıkacaktır. Herzberg'e göre de fiil ve hareket kavramı çok yakın kavramlar olduklarından birçok durumda aynı anlama gelmektedir. Meydana gelen farklı hareketler eğer birbirine bağlanamıyorsa, farklı fiiller oluşmasına sebebiyet verecektir. Ceza muhakemesinde fiil ve hareket kavramlarının birbirlerine tamamen eşit kabul edilmesi, öncelikle içtima durumları söz konusu olduğunda sorunlara neden olabilecektir. Oehler'in görüşüne göre, örneğin kasten adam öldürme suçundan mahkûmiyet almış bir kişi için, daha öncesinde aynı kişiyi öldürmesi için başkasını azmettirmiş olduğu anlaşıldığı durumda iki farklı ceza alması söz konusu olacaktır. Hareket teorileri, fiil ile suç arasındaki bağlantıyı kurmada sorunlara sebebiyet vermektedir. Zira hareketin tespiti sonucu ceza yargılaması bakımından fiilin tespit edilmesi söz konusu olursa, harekette meydana gelen her türlü en ufak değişiklik dahi

¹¹⁵Yurtcan, 2020, a.g.k., s.110-113.

fiilde değişikliğe neden olabilecektir. Bu nedenle, salt hareket teorisi kabul edildiği takdirde yargılama esnasında hukuki nitelendirme dışında fiilde meydana gelen her türlü değişiklik nedeniyle yeni bir fiilin ortaya çıktığı kabul edilmesi gerekecektir.¹¹⁶

1.5.1.3. Fiilin aynılığının çeşitli içtima durumları bakımından değerlendirilmesi

Fiilin tek olması veya birden çok olması, suçun da birden fazla olduğu anlamını taşımamakla birlikte, fiilin kavranması bakımından önemli bir noktaya değinmektedir. Fiile ait tekillik söz konusu olduğu her durumda tek bir suçtan bahsedilemez. Tek bir fiil ile içtima durumunda birden çok suçun oluşumuna sebebiyet verilebildiğı gibi, zincirleme suçların oluşabilmesi için yine birden çok fiilin bulunması gerekecektir. Bu nedenle fiil ile ilgili ayrımların yapılmasında fiil sayısını esas almak her zaman doğru sonuca ulaştırmayacaktır. Zira, fiil ile ilgili ayrımların yapılmasında kullanılması gereken ölçütün esas olarak sayı değil hareketin kendisi olduğu söylenmektedir.¹¹⁷

1.5.1.3.1. Gerçek içtima

Gerçek içtimayı meydana getiren fiillerin aynılığı konusunda uzlaşı söz konusu değildir. Gerçek içtimayı meydana getiren fiillerin farklı fiiller olduğu ileri sürüldüğü gibi, her durumun şartlarına göre fiillerin aynılığının değerlendirilmesi gerektiğı görüşleri de bulunmaktadır. Bu konuda eğer gerçek içtimayı oluşturan fiillerin ayrılması, bütün oluşturan olayında bölünmesine sebebiyet verecek ise fiilin aynı olduğu söylenebilir.¹¹⁸

Ceza hukukundaki içtima kavramının ceza muhakemesindeki fiilin aynılığına ilişkin görüşlere göre daha yerleşmiş bir kavram olması nedeniyle aynılığın belirlenmesinde bu teorilere göre daha doğru sonuçlara ulaşabildiğı söylenmektedir. Ancak ceza muhakemesi ve ceza hukukundaki kavramlar birbirinden farklıdır. Bununla

¹¹⁶Kelep Pekmez, 2019, **a.g.k.**, s.56-63,85.

¹¹⁷Akkaya, 2019, **a.g.k.**, s.4-5.

¹¹⁸Yurtcan, 2020, **a.g.k.**, s.93-94.

birlikte ceza muhakemesi, ceza hukukundaki kavramlardan yola çıkabilir. Ancak, ceza muhakemesi ceza hukukunun kavramlarını kullanırken, kendine özgü bir şekilde bu kavramları yeniden oluşturması gerekebilir. Zira fiilin tekliği ve çokluğu olgusunun da ceza muhakemesi ile ceza hukukunda birbirinden farklı olarak tespit edilebilmesi mümkündür. Bu nedenle ceza muhakemesindeki fiilin aynılığı ceza hukukundaki içtima doktrininde yer alan fiilin tekliğine yönelik kriterlere göre belirlenmemelidir.¹¹⁹

Fiilin tekliği ile fiilin aynılığı kavramları her koşulda birbirine karşılık gelmemektedir. Fiilin tekliği, suçun işlenmesi sırasında meydana getirilen bir veya daha fazla hareketin hukuken tek olarak kabul edilmesi ve tek bir cezalandırma ile karşılaşmasını ifade etmektedir. Fiilin aynılığından anlaşılması gereken yargılama mercilerin önünde aynı hareketin birden fazla kez mükerrer olacak şekilde gündeme gelip gelmediğinin tespit edilmesidir.¹²⁰

1.5.1.3.2. Toplu suç

Toplu suçlarda fiilin aynılığı konusunda zıt görüşler bulunmakla birlikte baskın görüş, toplu suçlarda işlenen bağımsız suçların bağımsızlıklarını korudukları ve her fiilin birbirinden ayrı olduğudur. Bu nedenle toplu fiil içerisinde yer alan fiillerin, ayrı yargılama konusu oluşturdukları yönündeki görüş ağır basmaktadır. Peters ise toplu suçun tek bir fiil oluşturduğunu, yargılama esnasında dâhil edilen olayların yargılanmış sayılması gerektiğini söylemiştir. Yine toplu suça ilişkin yargılama kapsamına alınmamış ancak sonradan ortaya çıkmış fiiller ortaya çıkması durumunda ise tekrar yargılama yapılabileceği görüşünü savunmuştur.¹²¹

¹¹⁹Kelep Pekmez, 2019, **a.g.k.**, s.66-67.

¹²⁰Özdemir, 2022, **a.g.k.**, s.11.

¹²¹Yurtcan, 2020, **a.g.k.**, s.98-101.

1.5.1.3.3. Fikri içtima

Puppe'ye göre fiilin aynılığının belirlenmesinde icra hareketlerinin aynılığı yerine haksızlıktaki değişim göz önüne alınmalıdır. Ancak, suçlara ilişkin tipiklik unsurları belirlenirken haksızlık unsurlarının birbirinden tamamen ayrılması gerektiği kanun koyucu tarafından da aranmamıştır. Dolandırıcılık ve belgede sahtecilik suçlarında haksızlık unsuru nitelik olarak değişim gösterebilmektedir. Aynı zamanda meskûn mahalde ateş ederek tehlike yaratmakla, taksirle yaralama suçu bakımından haksızlık anlamında bir değişiklik olmaktadır. Puppe'ye göre fiil, hareket yanında neticeyi de bünyesinde barındırmaktadır. Aynı neticenin söz konusu olması hareketi zaman anlamında da bağlantılı kıldığı için fiilde aynılıktan söz edilebilir. Yine birbirinden farklı iki icra hareketi olmuş olsa dahi neticenin tekliği güçlü bir şekilde söz konusu olduğunda da fikri içtimaya göre tek fiil olduğu kabul edilmelidir. Kelep Pekmez'e göre ise neticeye ilişkin fikri içtima kabulüne yönelik bu görüşün, sadece fiil öncesinde ve sonrasında gerçekleşen hareketler anlamında kullanılması doğru olacaktır.¹²²

1.5.1.3.4. Müteselsil suç

Müteselsil suçlardaki fiillerin aynılığı hakkında tabii görüşü benimseyenler tarafından suçun neticesinde mahkûmiyet veya beraat hükmü verilmesine göre farklı sonuçlar olduğu belirtilmiştir. Bu görüşe göre, eğer yargılama sonucunda mahkûmiyet hükmü verildi ise, müteselsil suçu oluşturan bütün fiiller tarafından yargılama yapıldığı kabul edilir. Ancak, beraat hükmü verildi ise müteselsil suçu oluşturduğu düşünülen yeni ortaya çıkan fiillerden yargılama yapılması konusunda bir engel bulunmamaktadır. Aynı görüş içerisinde bu ikili ayrıma karşı çıkan görüşler bulunmakla birlikte, uygulamada ikili ayrımın benimsendiği söylenebilir. Bu görüşe göre, kesin hüküm sonrasında işlenen müteselsil suç oluşturabilecek fiile ilişkin yargılamanın, artık burada ayrı bir fiil oluşturması nedeniyle yargılama yapılabilir. Tabii görüşü sınırlandıran Henkel'e

¹²²Kelep Pekmez, 2019, **a.g.k.**, s.77-80.

göre, kesin hüküm sonrası yargılama içerisinde değerlendirilmeyen müteselsil suça ilişkin fiiller, belirli bir düzeyde bütüne göre hukuka aykırılık konusunda ağırlık oluşturuyorsa yeniden yargılama yapılabilecektir. Peters ise müteselsil suça ilişkin ayrı fiillerin, aynı şahsın ihlal edilen hukuki menfaatine yönelik olması nedeniyle tekrar yargılanması mümkün değildir. Noftz'a göre, müteselsil suçu oluşturan fiiller tek fiil olmadıkları için yargılama yapılması mümkündür.¹²³

1.5.1.4. Karma teoriler

Karma teorilerde, diğer teorilere ait olumlu yönler bir araya toplanarak eksiklikler giderilmeye çalışılmaktadır. Karma teoriler, içtima durumlarında ceza muhakemesi hukukuna göre tek bir fiil olduğunun kabulü ile hareket ederler. Karma teorilerden ilkinin ortaya atan Schwinge'dir. Fiilin aynılığının tespiti açısından hem hareketlerin hem de korunmaya çalışılan hukuki değerlerin aynı olması ölçüt olarak geliştirmeye çalışmıştır. Buna göre sadece doğal ve hukuki yöntemlere göre ceza muhakemesi hukuku açısından fiili belirlemek doğru değildir. Ceza muhakemesi içinde fiillere ait icra hareketlerinin kısmen aynı olduğu durumda hukuki değerlerine bakmak suretiyle, aynı fiil olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapılabilecektir. Fiilin sınırlarının çizilmesinde ise tipikliği oluşturan hareket ve hukuken korunan değer ölçüt kabul edildiği takdirde, fiil bunlardan herhangi birisi ya da her ikisi de kullanılarak belirtilebilecektir. Ancak Schwinge bu teorisinde fiilin sınırlarının çizilmesinde zaman ve yer gibi önemli kavramları göz ardı etmesi nedeniyle eleştirilmiştir. Roxin de fiile yönelik sınırlandırmanın hem hareket hem de hukuki değere yönelik açıklamaların bir birleşimi ile yapılması gerektiğini savunmaktadır. Burada esas hareketin tek olması ve hukuken korunan değer de tek olması ve bu iki şartın birlikte sağlanma koşuluyla bir arada bulunmasıdır. Schwinge'in teorisinden farklı olarak Roxin, fiilin kapsamını genişletmekle birlikte, gerçek içtima durumunda hareketlerin yine tek fiil olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Öyle ki, farklı zamanlarda aynı mağdura karşı işlenen teşebbüs halinde kalmış iki ayrı suçun tek fiil olarak cezalandırılması gerektiğini düşünmektedir. Ancak bu durumun ceza yargılamasının ilerleyen süreçlerinde ortaya çıkması halinde sanığın bazı suçlardan ötürü

¹²³Yurtcan, 2020, a.g.k., s.97-98.

cezasız kalma durumu söz konusu olabilecektir. Detmer'e göre, önce hareketin aynılığının belirlenmesi gereklidir. Sonrasında ele alınan tüm kapsamın, fiilin aynılığını ortadan kaldıracak ölçüde hareketin aynılığına etki edip etmediğine bakılmalıdır.¹²⁴

1.6. Değerlendirme

Ceza muhakemesi açısından, fiil kavramının tanımında görüş ayrılığı fazla değildir. Ancak, doktrinde görüş ayrılıklarının, fiilin aynılığının tespitinde toplanmış olduğunu söylemek mümkündür. Ceza muhakemesinde fiil, önemi ve etkisi bakımından iddianamede yer alan fiil etrafında şekillenmektedir. Zira fiil kapsamında ilerleyen ceza yargılamasındaki süreçlerde, iddianame esas alınarak fiilde bir değişiklik olup olmadığı tespit edilebilecektir. Bu durumun ortaya konulması için de fiilin sınırlarının iddianamede açık ve şüpheye yer vermeyecek şekilde belirlenmesi önemlidir. Fiil ile ilgili değişikliğin mahiyetinin belirlenmesi için fiilin aynılığında değişiklik olup olmadığının ortaya koyulması gereklidir. Fiilin aynılığının belirlenmesinde birçok görüş bulunmakta olup, çeşitli teoriler geliştirilmiştir. Fiilin aynılığını tabii kriterler ile açıklayan görüşlerde hukuki kriterlere yer verilmemesi nedeniyle CMK'ya uygun bir tespit yapmak mümkün olmayacaktır. Zira mevcut ceza muhakemesi uygulamasına bakıldığında fiilin aynılığının belirlenmesinde hukuki kriterlerin ağır bastığını söylemek mümkündür.

Fiilin aynılığının tespit edilmesinde tabi ve hukuki kriterlerin geliştirilmesinin katkısını yadsımak mümkün değildir. Ancak, fiilin aynılığının tespiti açısından her duruma uygun bir yöntemin önceden belirlenmesi kanaatimizce mümkün değildir. Bu nedenle karma şekilde bu teorilere başvurulmalıdır. Tabi kriterlere göre açıklayan teoriler dikkate alınarak kıyaslaması yapılan fiillerin birbirleri ile zamansal ve mekânsal açıdan bağlantıları ortaya konulmalıdır. Akabinde hukuki nitelendirmede bulunulan suçlar ile korunan hukuken korunan menfaatin aynı olup olmadığına bakılmalıdır. Başka bir ifadeyle, fiilin aynılığının belirlenmesinde hukuki ve tabi kriterlerden uygun düşüğü

¹²⁴Kelep Pekmez, 2019, a.g.k., s.71-96.

ölçüde faydalanarak ve aynılık durumuna ilişkin görüşleri de gerekçelendirerek tespitte bulunmanın isabetli olacağı düşüncesindeyiz.



İKİNCİ BÖLÜM

2. CEZA MUHAKEMESİNDE FİİLDE VE HUKUKİ NİTELİKTE DEĞİŞİKLİK

Ceza muhakemesinin konusu olan hukuki uyuşmazlıkta, yargılamadan çözümü beklenen sorunlar maddi ve hukuki sorun olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Cumhuriyet savcılığınca hazırlanan ve mahkemeye sunulan iddianamede yer alan fiil ve fiilin hukuki niteliğindeki değişiklik ceza muhakemesinde çözümü gerektiren bu iki temel sorunla doğrudan ilgilidir. Ceza muhakemesinde çözülmesi gereken öncelikle maddi sorundur. Maddi sorunun çözümü de en basit tanımla hukuki uyuşmazlığın nasıl ve ne şekilde gerçekleştiğine ilişkin soruya cevap bulma ile ilgilidir. Gerçekleşen fiilin ne şekilde meydana geldiği ya da gerçekleşip gerçekleşmediği veya temel cezadan uzaklaşılmasına ya da indirime sebebiyet veren nedenler ile işlenip işlenmediği gibi hususların tamamı maddi sorunun çözülmesi kapsamında ele alınması gereken sorulardır. Sanığın işlemiş olduğu fiilin hangi suç kapsamında değerlendirileceği, bu durumda hangi ceza normunun uygulanacağını tespiti ise hukuki sorunu oluşturmaktadır. Hukuki soruna ancak maddi sorun çözüldükten sonra geçilebilecektir. Ancak, her zaman maddi sorunun çözümü ile fiilin bir ceza normunun ihlal edilmiş olduğu ortaya çıkmaz. Aynı zamanda maddi sorun çözüme kavuştuktan sonra işlenen fiilin herhangi bir ceza normunu ihlal etmediğinin anlaşılması ile de yine hukuki sorun çözülmüş olacaktır.¹²⁵

Doktrinde *fiilin ikamesi* olarak da tabir edilen bu husus iki şekilde gündeme gelebilmektedir. Bunlardan ilki suç isnadına konu olan olayın esasında iddianamede yer alandan çok farklı şekilde gerçekleşmiş olmasıdır. İkincisi ise yargılama aşamasında suç konusu olaya ilişkin isnadın yerine başka bir isnada geçilmesi mecburiyetinin oluşmasıdır. Fiil ikamesinden dolayı ortaya çıkan sorunların çözülebilmesi için fiil bir olay olarak değil de bir iddia olarak ele alınmalıdır. Aksi halde fiilde meydana gelen değişiklikler nedeniyle davanın konusuz kalması durumu ile karşı karşıya kalınacaktır. Zira, iddianameye konu olan ve yargılama aşamasında ele alınmış olan fiil, esasında

¹²⁵Karakehya, 2019, a.g.k., s.606-608.

gerçekte hiç yaşanmamış bir olay olabilir. Yargılama ile elde edilmeye çalışılan da olayın gerçekleşip gerçekleşmediğinin ortaya çıkarılmasıdır.¹²⁶

Sanık hakkında soruşturma evresinde isnat edilmiş ve iddianamede belirtilmiş olan fiiller veya bu fiillere ait hukuki nitelendirmede sonradan değişiklik yaşanması olasıdır. Gerçekten de mahkeme hukuki nitelendirme konusunda savcılığın görüşünden farklı bir fikre sahip olabilir. Kaldı ki, mahkeme fiilin hukuki nitelendirmesi ile bağlı da değildir. Bununla birlikte duruşma aşamasında ortaya çıkacak yeni deliller ile yargılama konusu yapılan fiilin iddianamede belirtildiğinden farklı şekilde cereyan ettiğinin de ortaya çıkması mümkündür.¹²⁷

2.1.Ceza Muhakemesinde Fiilde Değişiklik

Ceza muhakemesinin en temel amaçlarından biri maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Maddi gerçek de geçmişte yaşanmış olan olayların, bu olayı temsil eden deliller vasıtasıyla ortaya çıkarılmasına denmektedir. Cezai uyumsuzluğun çözümü için öncelikle olayın nasıl gerçekleştiği ortaya konulmalıdır. Ancak bu husus her zaman kolay olmamaktadır. Zira olayın ne şekilde gerçekleştiğinin ortaya konması hususu ceza muhakemesinin en önemli sorunlarından biridir. Mahkemenin olayın ne şekilde meydana geldiği hakkında doğrudan bilgi sahibi olması da mümkün değildir. Bu nedenle olayın nasıl gerçekleştiği konusunda deliller üzerinden hareketle mahkeme dolaylı olarak maddi gerçeğe ulaşmaya çabalamaktadır. Zira, gerçekleşmiş ve bitmiş bir olayın nasıl gerçekleştiğini bugün ortaya koyma adına zamanı geriye almak mümkün değildir. Bunun için olayın nasıl gerçekleştiğinin ortaya çıkarılması deliller ve tanıkların dinlenmesi yani olayın geride bıraktığı izlerin takip edilmesi ile gerçekleştirilebilir. Ayrıca, ceza muhakemesinde ilk önce ortaya konması gereken bu maddi gerçek somut verilere dayalı ve duyulara hitap eden bir şekilde olmalıdır. Soyut kabul etmeler ve herhangi bir dayanağı olmayan varsayımların maddi gerçek içerisinde yer almaması gereklidir. Maddi gerçeğin

¹²⁶Yazar fiilde meydana gelen değişikliği ve hukuki nitelendirmedeki değişikliği fiil ikamesi olarak adlandırmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Keleş Pekmez, 2019, **a.g.k.**, s.38-40.

¹²⁷H. Karakehya (2008). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi (adil yargılanma hakkı) bağlamında ceza muhakemesinde duruşma*. Ankara: Savaş Yayınevi, s.90.

mutlak gerçeğe olan uyumu için tereddüt yaşanmasına neden olabilecek bir sebep bulunmaması gereklidir. Ancak, maddi gerçek ortaya konurken hata yapma ihtimali de her zaman mevcuttur. Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmada esas alınan kriter ise vicdani kanaat¹²⁸tir. Gerçekten de hâkimin maddi olayın çözümünde vicdani kanaatine göre karar vermesi gereklidir. Maddi gerçeğe ulaşmak için hâkim, toplanan deliller ışığında akıl yürütme becerilerini kullanarak rasyonel ölçütlere göre karar vermelidir. Ancak, vicdani kanaat değerlendirmesi içine sadece hukuka uygun yollarla elde edilen deliller katılmalıdır. Bundan sonra hâkimde olayın fail tarafından ne şekilde gerçekleştiğine dair tüm şüpheler ortadan kalktığında vicdani kanaat getirilmiş olacaktır. Maddi gerçeğe ulaşmanın kriteri vicdani kanaat, bu gerçeğe ulaşmada uygulanması gereken yöntem ise deliller ve tarafların ceza muhakemesindeki fonksiyonlarının etkisinin olduğu çelişmeli yargılamadır.¹²⁹

Mağdurun isminin maddi hata nedeniyle hatalı yazılması durumunda fiilde değişiklikten söz etmek mümkün değildir. Hatta Yargıtay, iddianamede mağdur isminin yazılmasının unutulduğu ve iddianamenin bu durumda kabul edildiği durumlarda dahi bir hukuka aykırılık olmadığını düşünmekte ve dava açılmış kabul etmektedir.¹³⁰ Ceza muhakemesinde savcılık iddianamesinde yer alan fiilde değişiklik ortaya çıkması mümkündür. Duruşmada toplanan deliller nedeniyle iddianamede anlatılan fiilin esasında, iddianamede yer aldığından farklı şekilde gerçekleştiği ortaya çıkabilir. Ceza muhakemesinde fiilde değişiklikten söz edebilmek için, failin gerçekleştirdiği esas hareket ve hareketin sonucunda meydana gelen netice bakımından bir farklılık bulunması gereklidir. Yine suçun maddi konusu ve mağdur açısından da bir farklılık bulunuyorsa fiilde meydana gelen bir değişiklikten söz edilebilir. Ancak, kişiye yapılan suç isnadına doğrudan etkisi olmayan başka türlü değişiklikler nedeniyle fiilde değişiklik meydana geldiği kabul edilemez.¹³¹

¹²⁸Ceza Muhakemesi Açısından Vicdani Kanaat; “Maddi uyumsuzluğu çözmeye yetkili makamın, kovuşturma evresinde muhakeme faaliyet sonunda, aklını rehber yaparak ve hukukun koyduğu usul ve esaslar içinde kalarak, maddi olayın oluş biçimine dair ulaştığı kendi açısından şüpheyi yer vermeyen kanaattir.” M. B. Demirdal (2020). Ceza hakiminin vicdani kanaati üzerine bir değerlendirme, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:5, Sayı: 1, s.1024.

¹²⁹H. Karakehya (2016). Dolaylı maddi gerçek: ceza muhakemesinde yargılama makamının maddi gerçeğe deliller aracılığıyla ulaşma zorunluluğu üzerine. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı:27, s.60-80.

¹³⁰Özmen, 2019, **a.g.k.**, s.467-468.

¹³¹Karakehya, 2019, **a.g.k.**, s.604.

Ceza muhakemesinde suçun manevi unsurunda meydana gelen değişiklikte fiilin değişmesinden söz edilemez. Örneğin, herhangi bir fiilin olası kast ile işlendiğine yönelik iddianame düzenlenmiş, ancak yargılama esnasında ilgili suçun bilinçli taksir ile işlendiği ortaya çıkmışsa fiilde herhangi bir değişiklik meydana gelmiştir denilemez. Ancak, bu durumda fiilin hukuki niteliğinde bir değişiklik olduğundan söz etmek mümkündür.¹³²

İddianamede gösterilen fiile ilişkin, sanık veya diğer kişilerin kimlik bilgilerinin sehven yanlış gösterilmesi durumunda da fiilde değişiklik söz konusu değildir. Zira kişide esasında herhangi bir değişiklik söz konusu olmayıp iddianamede belirtilen isimde bir değişiklik söz konusudur. Yoksa kişi, iddianamede yine aynı konumundadır. Ancak iddianamede belirtilen fiili gerçekleştiren kişinin, bu fiil ile aynı veya yakın zaman aralığında farklı bir fiil gerçekleştirdiği ya da iddianamede yer almayan kişilerin fiil kapsamında yer aldığı anlaşılmış olabilir.¹³³ Bu durumlarda fiilin aynılığının ortadan kalktığı söylenebilir. Bununla birlikte iddianamede belirtilen fiilin bir kişiye karşı işlendiği belirtilmiş olabilir. Ancak, duruşma sırasında fiilin başka bir kişiye karşı işlenmiş olduğu da ortaya çıkabilir. Bu durumda Yargıtay’a göre artık fiilde değişiklikten söz etmek mümkün olacaktır.¹³⁴

Fiilin gerçekleştiği mekân, zaman veya fiilin gerçekleşme şekli, mağdurun isminin hatalı yazılması durumunda fiilin aynılığı ortadan kalkmadığı için fiilin değişmesi söz

¹³²Kantarıcı, 2020, **a.g.k.**, s.180.

¹³³Karakehya, 2019, **a.g.k.**, s.604-605.

¹³⁴Yargıtay 18. CD, 2015/44337E., 2017/13051K: “CMK’nın 225. maddesindeki; “Hüküm ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir. Mahkeme fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir” şeklindeki düzenleme gereğince de hangi fail ve fiili hakkında dava açılmış ise, ancak o fail ve fiili hakkında yargılama yapılarak hüküm verilebilecektir. İddianamede anlatılan olayın dışında bir fail ve fiilin yargılanması söz konusu olduğunda ise, suç duyurusunda bulunulması ve iddianame ile dava açılması halinde de gerekli görüldüğünde her iki iddianame ile açılan davaların birleştirilmesi yoluna gidebilecektir. İnceleme konusu dosyada; sanık hakkında düzenlenen 15.01.2013 günlü iddianamenin anlatım kısmında şüphelinin hakaret ve görevi yaptırmamak için direnme eylemlerinin müşteki ...’e yönelik olduğundan bahsedildiği ve kovuşturma aşamasında müşteki olarak dinlenen ...’a yönelik eylemlerine yer verilmediğinin anlaşılması karşısında; sanığın müşteki ...’a yönelik hakaret ve görevi yaptırmamak için direnme eylemleri ile ilgili olarak yeni iddianame ile dava açılması gerekirken Yerel Mahkemece yargılamaya devamla sanığın eylemlerinin müşteki ... ile birlikte iddianamede anlatılmayan ...’a yönelik olduğu kabul edilerek, iddianamede anlatılmayan eylemler nedeniyle CMK’nın 225/1. maddesine aykırı olarak hakaret ve görevi yaptırmamak için direnme suçundan verilen cezalarda TCK’nın 43/2. maddesi uyarınca artırım yapılması,” <https://www.kazanci.com/> (Erişim Tarihi: 27.11.2022)

konusu değildir.¹³⁵ Ancak, iddianamede belirtilen fiile ilişkin nedensellik bağındaki önemli olmayan farklılıklarda fiilin değişmeyeceği söylenebilir.¹³⁶

Fiilde sonradan ortaya çıkan değişiklik genellikle Cumhuriyet savcılığınca hazırlanan iddianamede, suçun maddi konusu yani genel anlamda hareket ve neticede veya mağdurda bir değişiklik olması durumudur. Fail değişikliği ise fiil değişikliği kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu hususun dayanağı en başta CMK'nın 225. maddesinde “fail ve fiilin” ayrı ayrı olarak ve özellikle belirtilmiş olmasıdır. Ayrıca CMK'nın 225. maddesi içerisinde fiil ve failden bahseden yasa koyucu mağdurdan bahsetmediğinden fiil kapsamında ele alınmasının gerektiği anlaşılmaktadır.¹³⁷ Fail değişikliği fiil değişiminin içerisinde yer almaz iken ceza muhakemesinin sùjelerinden mağdur değişikliğinde fiilde değişiklik anlamına gelmektedir. Zira iddianamede yer alan ve yargılama konusu yapılan fiil mağdura ait bir menfaat üzerinde gerçekleşmektedir. Ayrıca, bu durumda fiilin hukuki niteliğinde değişim olması da gayet mümkündür. Çünkü artık fiilde temelden bir değişiklik söz konusudur. Mağdurda değişiklik olduğunda fiilde değişiklik meydana geldiğinden artık yeni bir yargılama yapılabilecektir.¹³⁸

Yargılama neticesinde dava konusu yapılan fiilin iddianamede belirtilen fail değil de başka birisi tarafından işlendiği anlaşılmış olabilir. Yukarıda da bahsedildiği üzere bu durumda artık fiilin aynılığı aranmayacaktır. Bu durumda iddianamede yer alan fail hakkında beraat kararı verilmelidir. Yine iddianamede geçen fiil dışında başka bir fiil işlenmiş olduğunun ortaya çıktığı durumda olduğu gibi fiili gerçekleştirdiği iddia edilen kişi eğer tespit edilmiş ise hakkında savcılığa suç duyurusunda bulunulmalıdır.¹³⁹

İddianamedeki suçun maddi konusunu oluşturan söylemlerin de yargılama esnasında değişmesi mümkündür. Sanık hakkında mağdura karşı evine giderek “Sana

¹³⁵Çınar, 2009, **a.g.k.**, s.39.

¹³⁶“...A'nın B'yi silahını ateşlemek suretiyle, kurşunun kalbi parçalaması sonucu öldürdüğü iddianamede belirtilir ama duruşma sırasında kurşunun kalbi değil, akciğeri parçalamak suretiyle ölüm neden olduğu anlaşılırsa...” Karakehya, 2019, **a.g.k.**, s.604-605.

¹³⁷Ceza muhakemesi esnasında suçun failin işlemediği ve bir başkasının işlediği anlaşıldığı durumda da yeni bir iddianame düzenlenmesi söz konusu olacaktır.

¹³⁸Mağdur hakkında değişiklik nedeniyle fikri içtimada açısından ortaya çıkan sorun görüşü hakkında bilgi için bkz. Özen, 2010, **a.g.k.**, s.393-395.

¹³⁹İ. Deniz (2014). *Ceza muhakemesinde hüküm (türleri – oluşturulma şekilleri- şartları)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.34-35.

günü gösterdiğim” demesi nedeniyle iddianame düzenlenip kamu davası açılmıştır. Ancak, tanık beyanlarından hareketle sanığın mağdura karşı “Seni öldürecek” şeklinde söz sarfettiği anlaşılmıştır. Mağdur da olayın üzerinden çok zaman geçtiğini, tehdit edildiğini, ancak kendisine sarf edilen sözün ne olduğunu tam olarak hatırlayamadığını belirtmiştir. Yargıtay’a göre¹⁴⁰ iddianame yer alan söylemlerdeki değişiklik suçun yapısal unsurunun da değişmesi anlamındadır. Burada artık bambaşka bir fiilin varlığından söz edilmektedir. Bu nedenle, iddianamede yer alan bu sözlerin değişmesi açıkça “fiil ve fail ile bağılılık” ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Zira, yargılama iddianamede açıkça belirtilen söylem etrafında devam ettirilmelidir. Bu karara katılmayan Özmen’e göre, aynı olayın, aynı yer ve zaman içerisinde meydana gelen hali bir olayın bütünüdür. Burada fiilde değişiklik bir fiilin birden çok fiile dönüşmesi anlamına gelebilecektir. Bu da *Ne bis in idem* yani bir fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle şartları oluşmuşsa bu durum nedeniyle cezanın artırılmasına yönelik ek savunma hakkı verilmelidir. Özmen’e göre burada tekrar suç duyurusunda bulunulmamalı ve bu fiil nedeniyle yapılan yargılama neticesinde ise davanın reddine karar verilmelidir.¹⁴¹

Fiilin aynılığında meydana gelen bir değişiklikte, artık hareketi gerçekleştirme şeklinin ötesinde fiilin esasında veya yapısında bir değişiklik söz konusudur. İddianamede belirtilen suçun maddi konusunun sonradan değişmesi durumunda, artık

¹⁴⁰Yargıtay- 4. CD. Kararı, E. 2016/10454 K. 2016/14107 T. 7.11.2016 : “1-İddianamenin anlatım kısmında, sanığın, katılanlara yönelik “siz beni nasıl şikayet ettiyseniz, bunun hesabını vereceksiniz, bizim evi şikayet etmeyi size göstereceğiz” diyerek tehdit ettiğinin belirtilmesine ve TCK’nın 106/1-2. cümle, 43/2. maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmasına karşın, “sizi bu evin içinde öldürürüz” biçiminde tehdit ettiğine dair anlatımın yer almadığı ve yargılamanın iddianameye konu edilen sözler üzerinden yapılması gerektiği gözetilmeden, sanığın katılanları “sizi bu evin içinde öldürürüz” şeklinde tehdit ettiği kabul edilmek suretiyle 5271 sayılı CMK’nın 225. maddesine aykırı davranılması, 2-Kabule göre de, Katılanların aşamalarda, sanığın olay sırasında kendilerini “siz beni nasıl şikayet ettiyseniz, bunun hesabını vereceksiniz, bizim evi şikayet etmeyi size göstereceğiz, sizinle görüşeceğiz, sizi buradan süreceğiz” şeklinde sözlerle tehdit ettiğini ileri sürmeleri, tanık...’nin kolluk ifadesinde tehdit eyleminden bahsetmemesi ancak savcılık ifadesinde hakkında beraat kararı verilen sanık ...’ın katılanlara “sizi evin içinde öldürürüz” dediğini belirtmesi, yargılama aşamasında ise, sanık ...’nin “siz beni nasıl şikayet ediyorsunuz bunun hesabını vereceksiniz. Bizim evi şikayet etmeyi size göstereceğiz” ve “Sizi evin içinde öldürürüz” şeklinde sözlerle tehdit ettiğini beyan etmesi, diğer tanık ...’in ise yargılama sırasında olay esnasında tehdit sözleri söylendiğini ancak kimin söylediğini bilmediğini ifade etmesi karşısında, beyanlar arasındaki çelişkinin giderilmesi, giderilemediği takdirde yöntemince irdelenerek hangi anlatımın hangi nedenle üstün tutulduğunun kararda gösterilmesi ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik inceleme sonucu yetersiz gerekçe ile hüküm kurulması, Kanuna aykırı ve sanık ...’in temyiz istemi yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına,” <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 02.11.2022)

¹⁴¹Özmen, 2019, **a.g.k.**, s.471-472.

fiilin aynılığı da değişmektedir.¹⁴² Suçun maddi konusundaki değişikliklerde fiilde esaslı değişiklik kapsamında değerlendirmektedir. Maddi konuda meydana gelen değişiklik mağdurda meydana gelen değişikliğe çok benzemektedir. Zira suçun konusu ve mağdur her ikisi de suçun unsurları arasındadır. Suçun konusu kişinin fiziksel varlığı, eşyası ya da manevi yapısı olabilmektedir. Suçun konusu üzerinde gerçekleşen bir değişiklik fiilin aynılığını da ortadan kaldırabilecektir.¹⁴³

Yargıtay kararında¹⁴⁴ hırsızlık suçundan düzenlenen iddianamenin kabulü sonrası yapılan yargılama esnasında, fiilin aslında mala zarar verme ve konut dokunulmazlığını ihlal suçlarının oluşturduğu anlaşılmıştır. Bu durumda sanığa hukuki nitelikte değişiklik nedeniyle ek savunma hakkı tanınarak verilen hüküm bozulmuştur. Zira, burada hukuki nitelendirmeyi aşan bir değişiklik olduğu fiilin iddianamede belirtilen fiil ile artık aynı olmadığı ortaya çıkmıştır.

Duruşma esnasında iddianamede belirtilen fiilden tamamen bağımsız bir fiil ortaya çıkıyorsa, bu durumda dava konusu fiilin henüz sabit olmadığı veya suç kapsamında bulunmadığı söylenebilir. Bu halde sanığın yeni ortaya çıkan ve suç teşkil eden fiilinin tespit edilmesi veya sanığın mahkemenin huzurunda olandan başka bir suçu işlediğinin duruşma aşamasında fark edilmesi anlamına gelmektedir. Bu takdirde iddianamede düzenlenen suçtan ötürü beraat kararı vermelidir. Yeni ortaya çıkan suç teşkil eden fiilin yargılanması için ise mahkemece suç duyurusunda bulunulmalı ve şartları uygunsa yeni bir dava olarak görülmelidir.¹⁴⁵

¹⁴²Karakehya, 2019, **a.g.k.**, s.612-620.

¹⁴³Özmen, 2019, **a.g.k.**, s.468-469.

¹⁴⁴YCGK Kararı, E. 2013/274 K. 2014/78 T. 18.2.2014: “Somut olay incelendiğinde; sanıklar hakkında, müşteki N.. E..’a ait konutundan hırsızlık yaptığı iddiasıyla TCK’nın 142/1-b, 53. maddelerinden kamu davası açılmıştır. Mahkeme duruşma aşamasında 12.12.2007 tarihli celsede mala zarar verme ve konut dokunulmazlığının ihlali fiilinden TCK’nın 116/1 ve 151/1. maddelerinden ek savunma vererek her iki fiilden de mahkûmiyet hükmü kurmuştur. İddianamede sanığın, müştekiye ait konuttan hırsızlık yaptığı belirtilmekte olup, konut ve konuta giriş şekli sanığın hırsızlık fiilini gerçekleştirdiği yer ve biçim olarak anlatılmaktadır. İddianame kapsamı incelendiğinde sanıkların şikayetçiye ait konutuna zarar vererek izinsiz girmek suretiyle konut dokunulmazlığının ihlali ve mala zarar verme suçlarına dair herhangi bir vasıflandırma mevcut değildir. Bu durumda, iddianamede yüklenen suçun unsurlarını oluşturan fiil/fiillerin nelerden ibaret olduğunun hiçbir duraksamaya yer bırakmayacak biçimde açıklanması gerekirken, konut dokunulmazlığının ihlaliye yönelik açılmış bir kamu davasının bulunmadığı anlaşılmaktadır.” <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 29.10.2022).

¹⁴⁵Yenisey ve Nuhoglu, 2015, **a.g.k.**, s.779-780.

Yargılama esnasında ortaya çıkan değişiklik eylemin meydana geliş biçiminin farklı cereyan ettiğini ve başka bir zaman aralığında gerçekleştiği varsayımını ortaya çıkarıyorsa burada ciddi anlamda fiilde değişiklik söz konusudur. Örneğin; iddianamede mağdura karşı söylenen sözlerin telefonla ve mesaj gönderilerek gerçekleştiği söylenmekte ise de yargılama esnasında sanığın bu sözleri mağdurun kapısına gelerek ve hatta yüzüne silah dayayarak gerçekleştirmiş olduğu anlaşılmış olabilir. Bu durumda hukuki nitelikte değişikliği aşan bir farklılık söz konusudur. Zira, bir kişiyi telefonla aramak ve mesaj göndermek ile kapısının önüne gitmek arasında zaman ve mekân birliği bulunmamaktadır. Bu nedenle suçun iddianamede gösterilen ile aynılığı kalmadığından, başka bir fiil ile gerçekleştiği anlaşılmış olacaktır. Yine iddianamede sanığın müştekiye ait eşyaya zarar vermek suretiyle mala zarar verme suçu işlemiş olduğu belirtilmesine rağmen, ek savunması alınan sanığın mala zarar vermediği ancak alıp kendi evine götürdüğü anlaşılmış olduğu taktirde hırsızlık suçunun oluştuğu anlaşılabacaktır. Mala zarar verme suçu ile hırsızlık suçunu oluşturan eylemlerin gerçekleşmesi bakımından yapısal farklılık bulunduğu için burada artık fiilin değiştiğinden söz etmek mümkün olacaktır.¹⁴⁶

2.1.1. Ceza muhakemesinde yeni bir fiilin ortaya çıkması

İddianamede yer alan fiilin başka bir fiile dönüşmesinin yanı sıra, yargılama esnasında iddianamede hiç geçmeyen yepyeni bir fiil ortaya çıkabilir. Bu durumla fiilde meydana gelen değişiklik nedeniyle yepyeni bir fiilin ortaya çıkması arasında fark bulunmaktadır. Zira ilk durumda sanığa isnat edilen fiil iddianamede gösterilen fiille bazı noktalar itibariyle bağlantılı veya bazı kısımlar itibariyle onunla aynı fiildir. İkinci durumda, yani yeni bir fiilin ortaya çıkmasında iddianamede gösterilen fiilden apayrı olup, ortak noktaları da bulunmaz. Yargılama sırasında ilk kez ortaya çıkan bu apayrı fiilden dolayı hüküm verilmesi, CMK'nın 225. maddesine yani iddianamede belirtilen fiilden başka bir fiile yönelik ceza verilemez hükmüne aykırı olacaktır. Bu durumda yine sanığa isnat edilen suç ve fiil bildirilmeli ve savunma hakkını kullanması sağlanmalıdır. Yani fiilde meydana gelen değişiklik durumunda olduğu gibi yeni bir iddianame

¹⁴⁶Özmen, 2019, **a.g.k.**, s.470-479.

düzenlenmesi gereklidir.¹⁴⁷ Mahkemece yapılması gereken ise savcılığa bu yeni fiil nedeniyle suç duyurusunda bulunmaktan ibaret olacaktır.

Yargılama esnasında dava konusu fiilden bağımsız ve suç teşkil eden yeni bir fiilin ortaya çıkması durumu, ceza muhakemesinin araştırma ve kamu davası açma mecburiyeti ilkesi ile ilgilidir.¹⁴⁸ Zira araştırma mecburiyeti ilkesi, fiilin işlendiğine yönelik bilginin öğrenilmesi ile başlamaktadır. Kamu davasının açılması veya kovuşturmayaya yer olmadığı kararının verilmesi aşamasına kadar etkisini sürdürmektedir. Araştırmanın mecburiyeti ilkesi hukuk devleti olmanın da bir gereğidir.¹⁴⁹

İddianame içerisinde geçmesine rağmen Cumhuriyet savcısı tarafından talep kısmına eklenmeyen ve sevk maddesi gösterilmeyen, yani yeni fiil olarak kabul edilmesi mümkün olanlar içinde, Yargıtay'ın¹⁵⁰ bu konudaki görüşüne katılmakta ve yine bu durumda da yeni bir iddianame düzenlenmesi gerektiği aksi halde davasız yargılama olmaz ilkesinin zedeleneyeceğini düşünmekteyiz.¹⁵¹

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun kararlarına¹⁵² göre Cumhuriyet savcılığınca hazırlanan iddianame işlenen suçlarda kesintiye neden olur. İddianamenin düzenlenmesi

¹⁴⁷Karakehya, 2019, **a.g.k.**, s.612-620.

¹⁴⁸CMK 160'a göre savcı, ihbar veya başka bir suretle suçun işlendiğini izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

¹⁴⁹Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, s.69-70.

¹⁵⁰YCGK Kararı, E. 2017/1095 K. 2017/506 T. 28.11.2017: "İddianamede içerikleri açıklanan bu dosyalarda, sanığın Cumhuriyet savcılığı görevi sırasında gerçekleştirdiği iddia edilen hukuka aykırı işlemlerden dolayı hakkında soruşturmalar yürütüldüğünden bahsedilmiş ise de; "görevden doğan ve görev sırasında" işlendiği iddia edilen bu eylemler açısından soruşturmaların halen devam ettiğinin bildirildiği ve bu eylemlere dair görevi kötüye kullanma, resmi belgede sahtecilik, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma gibi görev suçu kapsamında değerlendirilebilecek suç adlarına ve sevk maddelerine yer verilmediği, ayrıca iddianamede dava konusu edilen eylemler anlatılırken başka olaylara da değinilmesinin, bahsedilen diğer olaylardan dava açıldığı anlamına gelmeyeceğine dair Ceza Genel Kurulunun istikrarlı uygulamaları da dikkate alındığında, sanık hakkında Hâkimler ve Savcılar Kurulu nezdinde yürütülen soruşturmaların içeriklerinden bahsedilmiş olmasının, sanığın göreviyle bağlantılı bu eylemleri yönünden dava açıldığını göstermeyeceği," <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi:28.10.2022)

¹⁵¹Aksi görüş için bkz. Apış, 2020, **a.g.k.**, s.918-919.

¹⁵²YCGK Kararı, E. 2014/37 K. 2015/47 T. 17.3.2015: "Zincirleme suça ilişkin bu genel açıklamalardan sonra uyuşmazlığın çözümüne katkısı bakımından hukuki kesinti kavramı üzerinde durulması gerekmektedir. Yapılmakta olan soruşturma sonucunda toplanan delillerin failin suçu işlediği yönünde yeterli şüphe oluşturmaları üzerine Cumhuriyet savcısınca şüpheli hakkında CMK'nın 170. maddesi uyarınca iddianamenin düzenlenmesiyle hukuki kesinti oluşmaktadır. İddianamenin düzenlenmesiyle olaylar arasında hukuki kesinti oluştuğundan iddianamenin düzenlenmesinden sonra devam eden eylemler ise başka bir ceza soruşturmasının konusunu oluşturacaktır. Başka bir anlatımla sanık hakkında iddianame düzenlendikten sonra, sanık tarafından aynı suçun tekrar işlenmesi durumda, yeni ve ayrı bir suç söz konusu olacaktır. Buna karşın işlemiş olduğu suçtan dolayı henüz hakkında iddianame düzenlenmeden, sanığın

sonrası gerçekleşen olayların artık yeni bir davanın konusu olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle yargılamaya dâhil edilmez ve yeni bir iddianame düzenlenmesi ve dava açılmasını gerektirir. Bu suçların kendi içerisinde zincirleme suç oluşturmaları da mümkündür.¹⁵³

Ancak Özmen'e göre; suçun maddi konusu ve mağdur aynı kalmak koşuluyla suç meydana getiren fiilde, esaslı olmayan değişiklikler meydana gelebilir. Mesela sanık hakkında iddianamede kolluğa ait aracın camlarını kırma eylemi nedeniyle kamu malına zarar verme suçundan kamu davası açılmıştır. Ancak, sanığın araca bindirildikten sonra meydana getirdiği yine aynı kolluk aracının tavan lambasını kırılması ve karakoldaki işlemleri esnasında nezarethane duvarlarını kirletmesi suçlarını da işlemiş olduğu sonradan fark edilmiştir. Burada mala zarar verme eylemleri, farklı mekanlarda da olsa araya başka bir şey girmeden kısa zaman aralığında meydana gelmiştir. Aynı zamanda suçun mağduru ve hukuki konusunda da bir değişiklik olmamıştır. Zira, mağdur kamu kurumu aynı olmakla birlikte, suçun hukuki konusu olan eşyaların kamu kurumuna aitliğinde bir değişiklik de söz konusu değildir. Burada meydana gelen eylemler arasında, mağdur, yer, zaman ve nedensellik bakımından bağlantı bulunmaktadır. Ortaya sonradan çıkan yeni fiillerin bambaşka bir fiil olarak değerlendirilmeleri de mümkün değildir. İddianamede belirtilen fiilin aynılığını etkileyecek ölçüde farklılık taşımamaktadırlar. Bu nedenle bu fiiller bakımından tekrar suç duyurusunda bulunulmaya ihtiyaç duyulmamaktadır. Bütün eylemler tek bir suç oluşturduğu gözetilmek suretiyle sanığa mala zarar verme suçundan tek bir ceza verilmelidir.¹⁵⁴ Ancak, kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira, iddianamede yer almayan fiile ilişkin yeni hususların iddianame düzenlendikten sonra ceza muhakemesindeki yargılamaya fiili genişletme

aynı suç işleme kararıyla ve aynı mağdura karşı yeniden suç işlemesi durumunda, hukuki kesinti gerçekleşmeden aynı suçun işlenmesi söz konusu olduğundan sanık hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Bu ahvalde sanığın her suçtan ayrı ayrı cezalandırılması yoluna gidilmeyecek, sanığa bir suçtan ceza verildikten sonra hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanmak suretiyle cezasından artırım yapılacaktır. Buna göre, soruşturma aşamasında sanığın aynı suç işleme kararıyla, aynı mağdura karşı değişik zamanlarda aynı suç işlediğinin tespit edilmesi durumunda, soruşturma dosyalarının birleştirilerek kamu davası açılması, bu hususa riayet edilmeden kamu davalarının açılması halinde ise hukuki kesintinin oluşmasından önce sanığın aynı mağdura karşı bir suç işleme kararıyla aynı suç değişik zamanlarda işlediğinin anlaşılması durumunda dava dosyalarının birleştirilerek sanık hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilmesi isabetli bir uygulama olacaktır.” <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi:26.11.2022)

¹⁵³Çınar, 2009, **a.g.k.**, s.51-57.

¹⁵⁴Özmen, 2019, **a.g.k.**,s.469-470.

yoluyla resen katılmasında isabet bulunmayacaktır. Bu şekilde işlem gerçekleşmesi sanık haklarına ve ceza muhakemesinde yerleşik ilkelere de aykırılık teşkil edecektir.

Ceza muhakemesinde zincirleme suç oluşturana her bir suç açısından fiil çokluğunun bulunduğu söylenebilir. Zincirleme suç oluşturana fiil, zaman ve mekân açısından birbirleri ile bağlantılı olaylardan meydana gelebilir. Ancak, zincirleme suçlarda farklı zamanlarda gerçekleşen olaylardan bazıları ceza muhakemesinde ayrı bir fiil olarak değerlendirilebilecektir. Öyle ki, zincirleme suçun içinde maddi olarak yer almakta ise de her nasılsa iddianamede yer almayan olgular, sırf bu nedenle ayrı bir fiil olarak bağımsız kabul edilebilirler. Zincirleme suçla ilişkin bu olguların iddianameye dahil edilmediği yargılama aşamasında tespit edilirse mahkemece doğrudan dava kapsamına alınamaz. Ancak, bu suçlar hakkında da savcılığa suç duyurusunda bulunulması gereklidir. Bununla birlikte zincirleme suç oluşturana unsurların yargılamaya dahil edilmeden kesin hüküm verilmiş olabilir. Bu durumda, yani zincirleme suçla dahil olduğu belirtilen fiillerin sonradan ortaya çıkması halinde, bu fiiller ayrı birer suç olarak kabul edilerek dava zamanışımı süresince bu suçlar bakımından yargılama yapılması mümkün olabilecektir.¹⁵⁵

2.1.2. Neticenin değişmesi nedeniyle fiilde meydana gelen değişiklik

Ceza muhakemesinde neticeli suçlar hakkındaki düzenlemeler, neticenin fiilin işlenmesinden hemen sonra ya da kısa bir süre sonra çıkacağına ilişkin olarak düzenlenmiştir. Genelde neticeli suçlar bakımından uygulamada bu yönde durumlar ile karşılaşmakla birlikte, istisnai olarak neticenin fiilin işlenmesinden görece daha geç gerçekleştiği durumlarla da karşı karşıya gelinmesi mümkündür.¹⁵⁶

Netice, fiilin dış dünyada meydana getirdiği değişiklikler arasındadır. Bununla birlikte netice, suçun kanuni tanımı içerisinde de yer alıyorsa, aynı zamanda suçun maddi unsurlar arasında da yer alır. Yani suçun kanuni tanımında netice yer almaktaysa,

¹⁵⁵Kelep Pekmez, 2019, **a.g.k.**, s.207-214, 253-254.

¹⁵⁶Bulut, 2021, **a.g.k.**, s.474.

beklenen netice gerçekleştiği anda suç da gerçekleşmiş olacaktır. Yargılama esnasında, netice itibariyle fiilde değişiklikten söz edilirken, suçun kanuni tanımında yer alan unsur bakımından değişiklikten söz edilmektedir. Bu durumda her ne kadar fiil iddianamede belirtilen ile aynı kalmakta ise de netice yargılama esnasında değişmiştir. Mesela trafikte seyir halinde bir sürücü dikkatsizliği nedeniyle bir yayaya çarpar. Sürücü hakkında taksirle yaralama suçundan ceza davası açılır. Ancak, bu dava devam etmekte iken, yaya kaldırıldığı hastanede hayatını kaybeder. Yayanın hayatını kaybetmesi ile meydana gelen kaza arasında illiyet bağı da tespit edilir. Bu durumda artık suç taksirle ölüme neden olma suçuna neticesi itibariyle dönüşmüş olduğu söylenebilecektir. Ayrıca netice itibariyle meydana gelen değişiklik ciddi boyutta ve artık yapı itibariyle de iddianamede belirtilenden farklı durumdadır. İddianamede de ölüm neticesinden söz edilmemiştir. Ayrıca önceki maddi olay ve suçun hukuki nitelendirmesi yeni ortaya çıkan netice itibariyle değişmiştir.¹⁵⁷

İddianamede belirtilen fiilde herhangi bir değişiklik olmasa bile fiilin nedensellik bağı ile meydana getirmiş olduğu neticede değişiklik söz konusu olabilir. Neticede meydana gelen değişiklik nedeniyle artık fiilde yapısal bir dönüşüm meydana gelmiş olacaktır. Yaralama suçundan düzenlenen iddianame sonrasında mağdurun, sonradan sanığın fiilinden kaynaklı ölüm sonucunun meydana gelmesi bu duruma örnek olarak verilebilir. Bu durumda, yeni bir iddianame düzenlenmeksizin iddianamenin ilk halinde belirtilen fiil nedeniyle adam öldürme suçundan ceza verilmesi mümkün değildir. Bu nedenle ek savunma vermekle de yetinilemeyecektir. Yeni ortaya çıkan durum nedeniyle artık suç duyurusunda bulunulmalı ve şartlar mevcutsa iddianame düzenlenen ilk dosya ile bu yargılama birleştirilmelidir.¹⁵⁸ Zira artık fiil iddianamede belirtildiğinden çok farklı bir durumdadır.

Bulut'a göre ise netice itibariyle değişiklik gerçekleştiği bazı hallerde ek savunma vermekle yetinilmesi mümkündür. Örneğin kasten öldürmeye teşebbüs suçundan iddianame düzenlenip dava açılmış, ancak kovuşturma sürecinde mağdur hayatını kaybetmişse bu durumda yeni bir fiil ortaya çıkmadığı ve sadece cezanın artırılması gereken bir olgu ortaya çıkmış olduğu için ek savunma vermekle yetinilebilecektir. Zira,

¹⁵⁷Özmen, 2019, **a.g.k.**, s.466-467.

¹⁵⁸Karakehya, 2019, **a.g.k.**, s.612-620.

kasten öldürme suçu neticeli bir suç olması nedeniyle ölüm meydana geldiği zaman suç gerçekleşmiş olacaktır. Burada, yargılama konusu suç tipinin bir unsuru olan ölüm geç gerçekleşmekte olduğundan yeni bir fiil de ortaya çıkmamaktadır. Benzer şekilde, taksirle işlenen suçlarda bu yaklaşımın uygulanabileceği savunulmaktadır. Taksirle yaralama suçundan açılan davada kovuşturma esnasında önceden ağır yaralı olan mağdurun ölmesi durumunda failin hareketinin neticesi yaralamadan ölüme dönüşmüş olacaktır. Meydana gelen ölüm neticesi failin fiilinin ayrılmaz bir parçası olması nedeniyle neticenin değişmesiyle ortaya çıkan yeni durumun daha fazla ceza verilmesi gerektirdiğinden sanığa ek savunma hakkı tanınması ile yetinilebilecektir.¹⁵⁹ Kanaatimizce bu durumlarda da netice itibarıyla meydana gelen değişikliğin esaslı olması nedeniyle artık fiilin aynılığından söz etmek mümkün değildir. Neticede değişiklik nedeniyle ortaya çıkan durum iddianamede yer almadığı ve bununla birlikte fiildeki değişikliğin çoğu zaman artık başka bir suç tipinin unsurunu oluşturduğu için yeni bir iddianame düzenlenmesinin daha isabetli olacağı düşüncesindeyiz.

Kesin hüküm verildikten sonra fiilin neticesinde değişiklik meydana geldiği takdirde ne olacağı hususu da önem arz etmektedir. Bu nedenle bu husus da ileriki bölümlerde ayrıca incelenmiştir.

2.1.3. Fiilde değişiklik nedeniyle mahkemenin suç duyurusunda bulunması

İddianamede bahsi geçemeyen bir husus hakkında mahkemenin resen araştırma yapıp bu konu hakkında da karar vermesi ceza muhakemesinde mümkün değildir. Kovuşturma evresine geçildikten sonra sanık hakkında iddianamede belirtilen fiillerden başka suç teşkil eden fiiller gerçekleştirdiği hususunun ortaya çıkması fiilin genişlemesi olarak da ifade edilmektedir. Fiilin genişlemesi durumu nedeniyle fiilin aynılığı değişmekte ise artık bu durumda aynı mahkemede karar verilmesi mümkün olmadığından yeni iddianame düzenlenmesi gereklidir. Mahkemelerin iddia makamına yeni bir iddianame düzenlemesi şeklinde bir talepte bulunma yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle mahkemece yapılması gereken yeni suça ilişkin savcılığa suç duyurusunda

¹⁵⁹Bulut, 2021, **a.g.k.**, s. 478-480.

bulunmak olacaktır. Savcılıkça yapılacak olan inceleme neticesinde iddianame düzenlenmek suretiyle kamu davası açılmasına karar verilecek veya bu husus nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilebilecektir.¹⁶⁰

İddianamede yer alan fiilin aynılığında bir değişim söz konusu ise artık ek savunma hakkı tanımak yeterli değildir. Ceza davasının konusundaki hukuki nitelikteki değişiklik nedeniyle uygulanabilen CMK'nın 226. maddesi tamamen başka bir suç oluşturan yeni bir fiilin ortaya çıktığı durumlarda artık uygulama alanı bulmaz. Mahkemenin yeni ortaya çıkan fiil veya suça ilişkin suç duyurusunda bulunması gereklidir. Zira, Ceza Muhakemesi Usul Kanunu (CMUK) 259.¹⁶¹ maddedeki hükümde yeni CMK'da korunmamıştır. Yeni bir fiil ile karşılaşılması durumuna; sanık hakkında hakaret suçunu işlediğine yönelik yargılama yapıldığı esnada, aslında sanığın hakaret suçunu işlemekle birlikte tehdit suçunu da işlemiş olduğunun ortaya çıkması örnek olarak verilebilir. Bu durumda artık sanığa ek savunma hakkı vermekle tehdit suçu için doğrudan karar verilemez.¹⁶²

İddianamede belirtilen fiilin farklı şekilde meydana geldiği duruşma sırasında deliller ve yapılan yargılama neticesinde anlaşılabilir. Bu durumda, sanığa CMK'nın 225. maddesinde belirtildiği üzere hüküm yalnızca iddianamede belirtilen fail ve fiil için kurulabileceğinden, ek savunma hakkı tanımak kanun gereği yeterli olmayacaktır. Bu nedenle sanık hakkında yeni bir iddianame düzenlenmesi gerekmektedir. Fiilde aynılığın değişmesi nedeniyle yeni bir iddianame düzenlenmesi ceza muhakemesinde davasız yargılama olmaz ilkesine dayanmaktadır. Yani maddi konuda değişiklik nedeniyle artık kişiye ek savunma hakkı tanımak yeterli olmayacaktır. Böyle durumlarda her zaman yeni bir iddianame düzenlenmesi gereklidir. Örneğin, iddianamede belirtilen fiilde hileli davranış eklenmeden, sadece hırsızlık suçundan cezalandırma talep edilmiştir. Duruşma

¹⁶⁰Kelep Pekmez, 2019. **a.g.k.**, s.177-179.

¹⁶¹Duruşma sırasında sanığın yeni bir suçunun ortaya çıkması

Mülga CMUK Madde 259 : “(Değişik: 21/5/1985 - 3206/53 md.) Sanığın, iddianamede yazılı suçtan başka bir suç işlemiş olduğu duruşma sırasında ortaya çıkarsa, Cumhuriyet savcısının talebi ve sanığın muvafakatiyle her ikisi birlikte hükmolunmak üzere bu suç, duruşması yapılmakta olan işle birleştirilebilir. Yeni suç mahkemenin yetkisi haricinde olur veya kendisine göre daha üst bir mahkemenin görevine dahil bulunursa yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz.”

¹⁶²E. Günay (2016). *Öğreti, Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi görüş ve kararları eşliğinde ceza hükmünde mutlak bozma nedeni olarak sanığın; savunma hakkının kısıtlanması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.271-272.

sırasında hileli davranışlar ile kişinin elinden rızası dışında malın alındığı ortaya çıkmıştır. İddianamede hileli davranışa fiil yönünden veya hukuki nitelendirme kapsamında da hiç değinilmemiştir. Bu durumda dolandırıcılık suçundan kişi hakkında yeni bir iddianame düzenlenmesi ve açılan davanın hırsızlık suçunun görüldüğü dava ile şartları uygun olması halinde birleştirilmesi gereklidir. Ancak bunun sonunda gerçekleşecek yargılama neticesinde hırsızlık suçundan beraat verilmeli, dolandırıcılık suçundan açılan davada mahkûmiyete hükmedilmelidir.¹⁶³

Özmen'e göre, hileli davranışın kastedilmiş olduğu eylem iddianame içerisinde açıkça yer almasına rağmen savcılık tarafından eylemin hileli davranış olarak nitelendirilmediği ve bu nedenle basit hırsızlık suçu olarak nitelendirme yapıldığı durum söz konusu olabilir. Yargılama esnasında mahkeme iddianamede nitelendirilmemiş olmasına rağmen aynı eylemin hileli davranış olduğunu düşünebilir. Bu taktirde burada artık yeni bir iddianame düzenlenmesine gerek olmayıp sanığa hukuki nitelikte değişiklik nedeniyle ek savunma hakkı tanımakla yetinilebilecektir.¹⁶⁴

Sanık hakkında düzenlenen iddianamede sınırları çizilen fiil, ceza davasının konusu olan eylem aynı zamanda sanık hakkında verilecek olan hükmün de konusunu belirlemektedir. Mahkemece, sanık hakkında iddianamede belirtilen fiilin dışına çıkılması durumunda, hiçbir zaman dava konusu edilmemiş başka bir fiilden dolayı yargılama yapılması ve hüküm verilmesi kanuna aykırı olacaktır. CMK'da ortaya çıkan yeni fiile ilişkin yeni iddianame düzenlenmesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Mahkemece yargılama esnasında iddianamede yer alan suça yönelik fiilden başka bir fiil olduğu, savcılık tarafında gösterilen suçtan ayrı kabul edilebilecek başka bir suç olduğu ortaya çıktığı takdirde yeni bir iddianame düzenlenmesine yönelik soruşturma başlatılması için Yargıtay kararlarında¹⁶⁵ da belirtildiği üzere Cumhuriyet savcılığına suç

¹⁶³Karakehya, 2019, **a.g.k.**,s.612-620

¹⁶⁴Özmen, 2019, **a.g.k.**, s.479-480.

¹⁶⁵Yargıtay 3. CD. Kararı, E. 2009/27 K. 2009/13450 T. 29.6.2009 : “Tehdit suçundan kurutan mahkûmiyete gelince; Sanık hakkında yaralama ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefetten açılan kamu davasının yargılaması sırasında mahkeme 12.02.2008 tarihinde Cumhuriyet savcılığına yazdığı yazıda, sanık hakkında tehdit suçundan ek iddianame düzenlenerek mahkemeye gönderilmesi istenmiş olup, ek iddianame ile açılan kamu davası üzerine sanık TCK'nın 106/2-a ve 62. maddelerine muhalefetten 1 yıl 8 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'da ek iddianame ile ilgili açık bir düzenleme bulunmamakta olup, bu uygulamanın aynı Kanun'un duruşmaların bir oturumda bitirilmesi amaçlayan sistemine uygun düşmediği, ek iddianame talebinin yeni CMK'daki hakimlerin tarafsızlığını sağlamaya yönelik hükümler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kararları ve

duyurusunda bulunmalıdır. Ayrıca, zincirleme suç oluşturan fiillere yönelik olarak, bu fiillerden bazılarının duruşma aşamasında ortaya çıkması halinde ek savunma hakkı tanınması ile yetinilme imkânı bulunmamaktadır. Zira sanık hakkında açılan davadan sonra artık bu fiiller ayrı suç oluşturmakta ve yeni bir iddianame düzenlenmesine ihtiyaç duymaktadır.¹⁶⁶

Fiilde meydana gelen değişiklik nedeniyle yeni bir iddianame düzenlenmesi gerektiği durumda savcılığın durumdan doğru şekilde haberdar olması da önemlidir. Ağır ceza mahkemesinde Cumhuriyet savcısı bulunmakta iken, artık 1 Eylül 2020 tarihinden itibaren yaklaşık 9 yıl sonra Asliye ceza mahkemelerinde de duruşmalara savcılar yeniden çıkmaya başlamıştır.¹⁶⁷ Bu nedenle, ceza mahkemesinde yapılan yargılamalarda artık savcılık makamı da hazır bulunacak olup bu değişikliklerden anında haberdar olması isabetli olmuştur. Ancak yine de mahkeme tarafından bir tutanak ile iddianamede yer alan fiilde meydana gelen değişikliğin savcılığa resmi yollarla bildirilmesi daha uygun olacaktır. Çünkü duruşma salonunda suç işlenmesi durumunda, savcı duruşmada hazır bulunsun dahi mahkemenin bir tutanakla bu suçu savcılığa bildirmesi gerektiği CMK'nın

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 27.06.2006 tarih ve 315 sayılı kararı ile de benimsenen Birleşmiş Milletler Bangolar Yargı Etiği İlkeleri nazara alındığında, hakimlerin dava konusu ve taraflarla ilgili tarafsız olması ilkesine ters düştüğü, ek iddianame talebi ile mahkeme baştan iddianamenin düzenlenmesini istemekle bir nevi suçun sübuta erdiğini belirterek baştan sanığın mahkumiyetine dair görüşünü ortaya koyar nitelikte görüş belirtmiş olduğu ve ek iddianame uygulamasının, iddianamenin kabulü ile hakim önüne gelen iddianamede gösterilen suça ilişkin olarak fiil ve fail hakkında karar verilmesini öngören CMK'nın 225. maddesine açıkça aykırılık oluşturduğu, bu maddeye göre hükmün konusunun iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin yargılama olduğu, bununla beraber mahkeme hakimlerinin yargılama esnasında sanıkların iddianamedeki suçtan başka suç işlendiklerini düşünüyorlarsa, bu konuda sadece Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunabilecekleri, iddianame düzenleyip düzenlememek savcının görevi ve takdirinde olduğundan, ek iddianame düzenlenmesi talebinin yapılamayacağı nazara alınmadan yazılı şekilde uygulama yapılması, 2- Kabule göre de, 11.03.2008 tarihli ek iddianameyle açtırılan kamu davasında, sanığın katılanı tehdit ettiğine dair delillerin nelerden ibaret olduğu tartışılmadan yazılı şekilde sanığın mahkumiyetine karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan, hükmün bu nedenlerle (BOZULMASINA), 29.06.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.” <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi:26.11.2022)

¹⁶⁶Günay, 2016, **a.g.k.**, s.271-272.

¹⁶⁷“*ADLİ YIL 1 EYLÜL 2020’DE BAŞLIYOR: Asliye Ceza Mahkemelerinde Duruşma Savcılığı*

Yeni adli yılda yargı teşkilatında bazı yeni uygulamalar da hayata geçecek. Bilindiği gibi 2011 yılında çıkarılan 6217 Sayılı Kanun’la cumhuriyet savcılarının asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara katılması yönündeki uygulama, savcılarının soruşturmalara daha fazla zaman ayırması ve böylece daha etkin ve verimli soruşturma yapmaları için geçici süreyle kaldırılmıştı. Bu düzenlemenin yapılmasını zorunlu kılan neden ise savcı sayısının yetersizliği idi. 2011 yılında 4 bin 98 cumhuriyet savcısı görev yapıyordu. Son yıllarda hâkim ve savcı sayısının artmasıyla asliye ceza mahkemelerindeki olağan sisteme yaklaşık 10 yıl aradan sonra yine dönülüyor. Bu dönemde savcı sayısı yüzde 68 artarak 6 bin 902’ye yükseldi. Böylece zorunlu sebeplerle ve geçici olarak yapılan düzenlemeye son verildi. Cumhuriyet savcılarının asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara çıkmasının hem sanık hem mağdur yönünden güvence oluşturacağı belirtiliyor.” <https://basin.adalet.gov.tr/adli-yil-1-eylül-2020-de-basliyor>. (Erişim Tarihi: 27.11.2022)

205. maddesinde belirtilmektedir. Bu hususa kıyasla, duruşmalarda artık savcılarının bulunması ile iddianamede belirtilen fiilde meydana gelen değişiklikten savcı doğrudan haberdar olsa dahi yine bir tutanakla durumun bildirilmesi gereklidir. Ancak, mahkeme fiilde meydana gelen değişikliği tutanak ile bildirirken, bu bildirimin bir suç duyurusu olduğunu gözeterek sanığın suçu işlediğini belirtir kesin ifadeler kullanmamalı, suçsuzluk karinesini ihlal etmemeye özen göstermeli ve mahkemenin tarafsızlığına gölge düşürmemelidir.¹⁶⁸

Yeni ortaya çıkan fiil hakkında yeni bir iddianame olmaksızın karar verilmesi durumunda dava konusu edilmemiş fiilden ötürü mahkemenin vermiş olduğu karar yok hükmünde olacaktır. Ortada her ne kadar şeklen mahkeme kararı bulunsun da dava konusu edilmemiş fiil bakımından yapılan yargılama ve verilen hüküm hukuki değer taşımayacaktır. Bu nedenle yasada bu konuda herhangi bir hüküm bulunma zorunluluğu olmamakla birlikte, dava konusu edilmemiş fiilden ötürü hüküm verildiğinin tespiti yeterlidir. Bu durumda Yargıtay da dava konusu edilmemiş fiil hakkında verilen beraat ve düşme kararlarının yok hükmünde olduğuna karar vermekte ve bu nedenle temyiz konusunda incelenecek bir hüküm bulunmadığı için başvurunun reddine karar vermektedir. Ancak, Yargıtay, ortada şeklen bir mahkeme kararı bulunması nedeniyle ve infazda bir tereddüt yaşanmaması adına dava konusu edilmemiş bir fiil hakkında verilen mahkûmiyet kararlarını ise bozmaktadır. Kaymaz'a göre; dava konusu edilmemiş bir fiil hakkında ilk derece mahkemelerinde bir hüküm verildiğinde istinaf ve temyiz aşamalarında düşme kararı verilmelidir. Zira, yargılama yapılan fiil hakkında dava açılmamış olması bir yargılama engelidir. Bu nedenle, ilk derece mahkemesinin dava açılmamış fiil konusunda vermiş olduğu kararın mahkûmiyet veya beraat olmasına bakılmaksızın üst derece mahkemelerinde düşme kararı verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Kaldı ki, üst derece yargılama esnasında ilk derece mahkemesinin dava konusu edilmeyen fiil kapsamında beraat veya düşme kararları için yok hükmünde sayılma kararı vermesi ile mahkûmiyet kararlarına karşı ise bozma kararı verilmesinin başlı başına çelişkili olduğunu da vurgulamaktadır.¹⁶⁹ Kanaatimizce yeni ortaya çıkan fiil hakkında mahkemenin suç duyurusunda bulunmayarak, bu fiil önüne iddianame ile

¹⁶⁸Karakehya, 2019, **a.g.k.**, s.612-620.

¹⁶⁹S. Kaymaz (2019). Davasız yargılama olmaz ilkesinin ihlal edilmesi ve sonuçları, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, Cilt 21, Özel Sayı, s.299-303.

getirilmemiş olduğu halde karar vermiş olduğu durumda yargıtayca yapılan incelemede bu hüküm hakkında yokluk kararı verilmelidir.

Yeni bir iddianamenin düzenlenmesi için suç duyurusunda bulunma kurumu uygulanırken yargılama sürecinde dava süresini uzatmak ve çeşitli hak kaybına neden olmak gibi birçok itiraz ile karşılaşabilir. Bu nedenle, sanık hakkında sonradan ortaya çıkan yahut aynılığı değişen fiil nedeniyle yeni bir iddianamenin düzenlenmesi yerine ek savunma hakkı verilerek kişinin savunma hakkını kullanmasının sağlanmasının yeterli ve mümkün olacağına yönelik görüşler de bulunmaktadır. Ancak burada, *geciken adalet, adalet değildir* ile *adalet süratle feda edilemez* ilkelerinin kapsamı birlikte değerlendirilmelidir. Savunma hakkı, yargılamada sürat kazanılacağı düşünülerek, göz ardı edilmemelidir. Zira kişiye yönelik yeni bir suç isnadı söz konusudur ve bu durumda yeniden soruşturulması gereken hususlarda ortaya çıkmış olabilir. Bu nedenle, sanık hakkında yeni bir iddianame düzenlenmesi ve tebliği ile sanığa bildirilmesi çok önemlidir. Ayrıca, tarafsız mahkeme önünde yargılama sırasında ortaya çıkan fiile yönelik değişiklikler nedeniyle doğrudan sanığa suçlama yöneltmesi de usulen doğru olmayacaktır. Zira mahkeme ne kadar iddia makamına ait faaliyeti yürütmeye başlarsa tarafsızlığını o ölçüde kaybetmeye başlayacaktır. Sanık hakkında ancak iddianame düzenlemeye yetkili Cumhuriyet savcılığı tarafından ayrıntılı ve suçlayıcı bir dilde bu hususlar iletilebilir. Zira sanık kendisine isnat edilen yeni fiile ilişkin daha ayrıntılı bir açıklamaya bu iddianame ile kavuşmakta, savunmasına yapmak için başvurabileceği bir kaynağa sahip olmaktadır. Savcılıkça yapılması gerekli bu işlemlerin mahkemece yerine getirilmesi durumunda suçsuzluk karinesinin ihlal edilmesi ve ihsas-ı reyde bulunma ihtimalleri de ortaya çıkacaktır.¹⁷⁰

Fiilin aynılığında değişiklik nedeniyle veya yeni bir fiilin dava aşamasında ortaya çıkması durumunda yeni bir kamu davası açılmasının kaynağı davasız yargılama olmaz ilkesidir. Burada hukuki niteliğin değişmesinden farklı olarak, artık ortada yargılama konusu yapılacak bir dava bulunmamaktadır. Bu nedenle istisna gözetilmeksizin mutlaka yeni bir iddianame düzenlenerek kamu davasının açılmasının sağlanması gerekmektedir.¹⁷¹

¹⁷⁰Karakehya, 2019, **a.g.k.**, s.620-622.

¹⁷¹Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, s.72-74.

2.1.4. Fiilde değişiklik veya yeni bir fiil nedeniyle mahkemenin ek iddianame düzenlenmesini talep etmesi

Ek iddianame düzenlenmesi, mahkemenin dava aşamasında iddianamede belirtilen dışında başka bir suçun işlendiği anlaşılmaması halinde, bu durum nedeniyle Cumhuriyet savcılığından yeni bir iddianame düzenlenmesini istemesidir. Bu istemler Cumhuriyet savcılığınca konunun incelenip, iddianame düzenlenerek dava açılmasına yer olup olmadığına karar verilmesinden ziyade adeta dava aç emri şeklinde görülebilmektedir. Mülga CMUK döneminde sözlü dava uygulanmasına yönelik kanunda hüküm bulunması nedeniyle duruşma aşamasında başka bir suç işlenmesi ya da yeni bir suçun ortaya çıkması durumunda Cumhuriyet savcısının ve sanığın oluru ile yeni ortaya çıkan suçta hali hazırda mahkeme huzurunda yargılamaya devam edilebilmesi mümkündür. Ancak bu kuruma CMK'da yer verilmemesi nedeniyle ek iddianame düzenlenmesi artık uygulamada ortaya çıkarılan bir icat veya ısmarlama bir iddianame olarak görülmektedir. Ek iddianame düzenlenmesinin hukuka uygunluğunu kabul etmek savcılığın yani iddia makamının tekelindeki fiil nedeniyle kamu davası açılıp açılmaması konusundaki takdir hakkının yok sayılmasına sebebiyet verecektir. Ayrıca, savcılıktan ek iddianame düzenlenmesini talep eden mahkeme aslında bu kararında suçun işlenmiş olduğuna yönelik kanaatini ortaya koymaktadır ki, bu da mahkemenin tarafsızlığı ilkesiyle bağdaşmaz. Ayrıca, ek iddianame ile hükmün konusu, hukuka aykırı olarak değiştirilmiş ve genişletilmiş olacaktır. Bu nedenle duruşma esnasında yeni bir suç ortaya çıktığı durumda ek iddianame düzenlenmesinin talep edilmesi yerine Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunulmalıdır. Cumhuriyet savcılığının konu hakkında yapacağı soruşturma neticesinde kamu davası açılmasına yönelik karar verirse ancak yeni bir iddianame düzenlenebilecektir. Bu durumda ise ancak şartları oluştuğu takdirde ilk yargılama ile birleştirme kararı verilmesi ile konunun suç duyurusunda bulunan mahkemenin önüne gelmesi hukuka uygun olacaktır.¹⁷²

¹⁷²Özmen, 2019, **a.g.k.**, s.476-477.

2.1.5. CMUK dönemi ve sözlü dava kurumu

Hükmün sadece iddianamede belirtilen fiil ile sınırlı olarak tesis edilebileceğine yönelik olarak bugünküne benzer bir düzenlemeye CMUK 150.¹⁷³ maddede yer verilmiştir. Yine CMUK 257. maddesinde de duruşma neticesinde verilecek hükmün iddianamede belirtilen fiil hakkında olacağı belirtilmekteydi. Bu dönemde de ceza muhakemesinde iddianame ve son tahkikat kararında cezalandırma istenilen kanun maddesinde hata yapılabilirdi ancak mahkeme bu sevk maddesi ile bağlı değildi. Yine mahkeme yalnızca iddianame ve son tahkikat gösterilen fiil (maddi eylem) ile bağlıydı.¹⁷⁴ Ancak farklı olan CMUK döneminde, dava aşamasında sanığın başka bir suç işlediği ortaya çıkarsa veya duruşma sırasında yeni bir suç işlerse sözlü dava yöntemi ile bu suçlarda dava konusu fiilin yanı sıra yargılanabilmekteydi.¹⁷⁵

CMUK 257.¹⁷⁶ maddesine göre iddianamede belirtilen fiil hükmün konusu olmalıdır. Bu madde gereği iddianame ve dava konusu yapılmayan bir eylemden ötürü hüküm tesis etmek yine mümkün olmamaktaydı. Duruşma esnasında sanığın iddianamede belirtilen fiil dışında bir fiil işlemiş olduğu anlaşılırsa, değişiklik fiilde değil, bu fiile ilişkin vasıf ve mahiyette olduğu takdirde CMUK 258¹⁷⁷ madde

¹⁷³Mülga CMUK md. 150: “Tahkikat ve hükmün, yalnız iddianamede beyan olunan suça, ve zan altına alınan şahıslara hasredilir. Bu hudut dahilinde olarak, mahkemeler istiklal ile hareket etmek hak ve vazifesini haiz olup Ceza Kanununun tatbikinde kendilerine arz edilen iddialar ile bağlı değildirler.”

¹⁷⁴Mülga CMUK md. 257: “(Değişik: 8/6/1936 - 3006/1 md.) Hükmün mevzuu, duruşmanın neticesine göre iddianamede gösterilen fiilden ibarettir. (Değişik : 21/5/1985 - 3206/51 md.) Fiili takdirde mahkeme, iddia ve müdafaalarla bağlı değildir.”

¹⁷⁵Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**,s.72-74.

¹⁷⁶Madde hükmüne ileride yer verilmiştir.

¹⁷⁷Mülga CMUK md. 258: “(Değişik: 8/6/1936 - 3006/1 md.) (Değişik: 21/5/1985-3206/52 md.) 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 caridir. (Değişik: 21/5/1985 - 3206/52 md.) Sanık, iddianamede yazılı suçtan daha ağır bir madde hükmüne maruz bırakıldığını veya ikinci fıkra da gösterilen nitelikte yeni ileri sürülen hallerin mevcudiyetini bildirerek, savunmasını hazırlayamadığı itirazında bulunacak olursa, mahkeme, duruşmanın başka güne bırakılmasına karar verir. Bundan başka mahkeme vaziyette hasıl olan değişiklikler neticesinde iddia ve müdafaayı layık ile hazırlamak için muhakemenin talikine lüzum görürse gerek talep üzerine ve gerek kendiliğinden muhakemeyi talik edebilir. (Ek: 5/3/1973 - 1696/38 md.) Yukarıdaki fıkralarda yazılı bildirmeler varsa müdafie yapılır. Müdafî sanığa tanınan haklardan onun gibi faydalanır. (Ek: 7/1/1981 - 2369/8 md.; Değişik: 21/5/1985 - 3206/52 md.) İddianamede gösterilen suçun temas ettiği kanun maddelerinde belirtilen

uygulanabilmekteydi. Bu nedenle burada fiilde esaslı bir değişiklik olduğunda yahut yeni bir fiil ortaya çıktığında yine ek savunma hakkı kullanılmasıyla yargılamaya devam etmek mümkün değildi. Duruşma sırasında yeni bir fiil ortaya çıktığından CMUK mahkemeye pratik bir çözüm sunmaktaydı. Zira bu durumlarda CMUK 259. madde yani “sözlü dava” kurumu artık burada uygulama alanı bulabiliyordu. Ancak, CMUK döneminde de usul açısından her durumda 259. maddenin uygulanmamaktaydı, bugünkü CMK’nın uygulamalarına benzer bazı durumlarda yeni bir son tahkikat açılması (bugünkü yeni bir iddianame düzenlenmesi) kurumu uygulanabilmekteydi. CMUK döneminde, sanık hakkında savcılıkta belirtilen bir suç nedeniyle sorgu hakimliğinde dava açılmış ancak sorgu hakimliğinde başka bir sevk maddesi öngörülerek son tahkikat açılmasına karar verilmiş olabilirdi. Bu durumda sorgu hakimliğince, savcılık tarafından belirtilen suçtan ötürü men-i muhakeme kararının verilmesi, sadece hukuki nitelendirmede değişiklik nedeniyle bu kararı usulen veremeyeceği için hukuka aykırı olacaktır. Ancak bir şekilde bu durumda hukuki nitelemede değişiklik nedeniyle önceki belirlenen suç vasfından men-i muhakeme kararı verilmiş olabilir. Bu durumda ise artık hukuki nitelendirme değişikliği nedeniyle sorgu hakimliğince öngörülen hukuki nitelendirmeden yargılamaya devam etmek ve hüküm tesis etmek mümkün olmayacaktır. Zira fiil hakkında verilen men-i muhakeme kararı usule uygun olarak itiraz ve yazılı emir ile kaldırılması sağlanmalı ya da CMUK 204. maddesi kapsamında sonradan ortaya çıkan delillere dayanarak tespit edilen suç vasfına yönelik yeni bir son tahkikat açılması kararı alınmalıdır.¹⁷⁸

CMK, CMUK’a göre hâkimin fiilin sınırlarının belirlenmesine yönelik takdir yetkisini daraltmaktadır. Zira yeni yasada CMUK’tan farklı olarak “iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil” lafzı yer almaktadır. Bu nedenle CMUK’tan hareketle iddianamede unsurları gösterilen suçtan bağımsız olarak bahsedilen bütün hareketlerin fiil kapsamında yer aldığı şekilde yorum yapılabilirse, iddianamede bahsedilen bütün mevzular fiil kapsamında değerlendirilebilmek mümkün olabilirdi. Ancak yeni kanununla, CMK’nın 257. maddesi kapsamında unsurları gösterilen fiile yönelik ifadesi nedeniyle iddianamede davaya konu edilecek fiilin unsurlarının

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.

¹⁷⁸M. Ertuğrul (1974). Hükümün mevzuu ve fiilin vasfı. *Adalet Dergisi*, Cilt: 65, Sayı: 6, s.471-473.

bulunması şartı getirilmiştir. Bu nedenle adil yargılanma hakkı kapsamında da CMK’da fiilin unsurlarında iddianamede belirtildiği hal ile sınırlandırılarak yorumlanması gerekmektedir.¹⁷⁹

2.2.Ceza Muhakemesinde Fiilin Hukuki Niteliğinde Değişiklik

CMK’nın 225. maddesinin gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, ceza muhakemesi açısından fiilin hukuki değerlendirmesinde mahkeme tamamen serbest bırakılmıştır. Hukuki nitelendirme konusunda iddialar ve savunmalar mahkemeyi bağlamamaktadır. Mahkeme önüne gelen aynı fiili, iddia ve savunmadan farklı şekilde yorumlayabilmektedir.¹⁸⁰

Fiilin hukuki nitelendirmesinin belirlenmesi olarak ifade edilen aslında olayın hangi suç kapsamına girmiş olduğu ve hangi ceza normuna göre sanığın cezalandırılacağına tespit edilmesidir. Fiilin hukuki nitelendirmesinin tam ve doğru olarak yapılması da yargılamayı gerçekleştiren mahkemenin asli görevidir. Zira, yargılamada fiilin bütün yönleri ile tespitini gerçekleştiren, maddi gerçeğe ve bu gereğe yönelik ispatlara ulaşması mümkün olan mahkemedir. Ancak, fiilin hukuki niteliğinin belirlenmesi, her olayın ve ispat edilecek suçun unsurlarının birbirinden farklı olması nedeniyle, her zaman kolay olmamaktadır. Fiilin hukuki nitelendirmesinin doğru yapılabilmesi iyi bir gözlem ve akıl yürütme yeteneğine, maddi ceza hukuku bilgisine, konu hakkında ehil olmaya ve tecrübeye bağlıdır. Ayrıca, fiilin hukuki nitelendirmesinin doğru yapılabilmesi için öncelikle somut fiilin doğru anlaşılması gereklidir. Fiilin hukuki nitelendirmesi, yargılama sürecindeki gelişmeler, iddia ve savunmalar da dikkate alınarak, fiilin, sanık tarafından ne şekilde gerçekleştirildiği konusunda kanaate varıldıktan sonra yapılmalıdır. Mahkemenin hukuki nitelendirmeyi belirlemek için yapmış olduğu çalışma tipiklik araştırmasıdır. Kanuni tipte yer alan haksızlığın tanımıyla ele alınan fiilin birbirine denk geldiği durumda tipiklik gerçekleşmiş olur. Ancak, fiile yönelik hukuki nitelendirmede bulunurken fiilin karşılığı suç tipinin özellikleri iyi bilinmelidir. Bunun yanı sıra hukuki nitelendirmede bulunacak suç tipi ile ilgili verilmiş

¹⁷⁹ Apiş, 2020, a.g.k.,s.909-911.

¹⁸⁰ Şahin, 2005, a.g.k., s. 711.

yargı kararlarına vakıf olunması, suçun farklı biçimlerde işleniş şekillerine yönelik tecrübeye sahip olunmalıdır. Bunların ötesinde en önemlisi somut olayın özelliklerinin doğru tespit edilmesi gereklidir. Hukuki nitelendirme yapıldıktan sonra da bu nitelendirmenin gerekçesi suçun unsurları bakımından anlaşılacak ve temyiz incelemesi esnasında denetlenebilecek şekilde karara konu edilmelidir. Suçun unsurlarının ele alınan fiilde ne şekilde gerçekleştiğinin tespiti de yapılmalıdır. Suçun hukuki nitelendirmesinin yapılma nedenlerini kararda da ayrıntılı olarak gerekçelendirilmesi önemlidir. Zira Yargıtayca gerçekleştirilen temyiz incelemelerinde suçun hukuki nitelendirmesi geniş bir kapsamda denetlenmektedir.¹⁸¹

CMK'nın 225/2¹⁸² maddesine göre iddianamede yer alan fiilden ayrı yeni bir fiil ortaya çıkmıyorsa, yeni hukuki nitelendirmeye uygun şekilde fiilin ayrıntısının belirlenmesinde mahkeme serbesttir. CMK'nın 226/2¹⁸³ maddesine göre ise de yargılaması gerçekleştirilen fiile yönelik, ilk defa ortaya çıkan ve cezanın artırılmasına veya ek güvenlik tedbiri uygulanması gerektiren hallerde sanığa kendini savunma hakkı kullandırmak şartıyla, bu durum karara yansıtılabileceği kabul edilmiştir.¹⁸⁴

Hukuki nitelikten anlaşılması gereken suç tipi olmalıdır. Bu nedenle ancak suç tipinin değiştiği durumlarda hukuki nitelikte değişiklikten söz edilebilecektir. Ancak, hukuki nitelik veya suç tipinin aynı kalması kanunun aynı maddesinin ihlali anlamı taşımamaktadır. Bir suç tipinin nitelikli hali ile basit halinin ihlal edilmesi arasındaki fark konusunda, TCK 43/1¹⁸⁵ maddesinde açıkça belirtildiği üzere aynı suç tipinden çıkılmasına neden olmayacağı için fiilde değişiklik yaratmayacaktır. Hukuki nitelikte değişikliğin gözetilmesi için öncelikle iddianamede anlatılan fiilin aynı kalması önemlidir. Zira, iddianamede fiilin dışına çıkılmaya başlandığında her halükârda hukuki nitelendirmenin de değişmesi sonucunu doğurabilecektir. Bu nedenle suç tipinde

¹⁸¹Yerdelen, 2015, **a.g.k.**, s.250-257.

¹⁸²CMK md. 225/2: “fiilin nitelendirilmesinde mahkeme, iddia ve savunmalarla bağlı değildir.”

¹⁸³CMK md. 226/2: “(2) Cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hâller, ilk defa duruşma sırasında ortaya çıktığında aynı hüküm uygulanır.”

¹⁸⁴Yenisey ve Nuhoglu, 2015, **a.g.k.**, s.130-131.

¹⁸⁵TCK md. 43: “(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. (Ek cümle: 29/6/2005 – 5377/6 md.) Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.”

değişikliğin arandığı durumlarda ceza davasının maddi konusunda yer alan eylemle bağlılık önem arz etmektedir.¹⁸⁶

Sanığın değişiklik nedeniyle savunma hakkı kısıtlanmadığı ve eskisinden tamamen farklı bir fiil ortaya çıkmadığı yani fiilin sınırları dışına çıkmadığı müddetçe hâkim, hukuki nitelendirme ile bağlı bulunmayıp, serbesttir. Örnek vermek gerekirse, bir suçun ağırlaştırıcı haliyle dava açılmış ise aynı suçun basit halinden yeni bir dava açılması gerekli olmayacaktır.¹⁸⁷

Savcılığın iddianamede belirtmiş olduğu fiile yönelik hukuki nitelendirme, mahkemenin hukuki görüşünün veya düşüncesinin farklı olması nedeniyle değişebilir. Yahut ceza yargılaması sırasında fiile yönelik gerçekleştirilen araştırmalar ve açıklamalar nedeniyle hukuki nitelikte değişiklik ortaya çıkmış olabilir. Yargılama esnasında bizzat savcılığın da iddianamede belirtmiş olduğu hukuki nitelendirmede hata olduğunu fark etmiş olması mümkündür.¹⁸⁸

İddianamede yer alan suç tipi sonradan bizzat kanun koyucu tarafından da değiştirilebilir. Bu nedenle burada da artık hukuki nitelendirmede değişiklikten söz etmek mümkün olacaktır. Nitekim, bir dönem elektrik hırsızlığı olarak düzenlenmiş bir suç tipi kanun ile karşılıksız yararlanma suçuna dönüştürülmüştür. Bu durumda olduğu üzere bir eylem nedeniyle nitelendirme yapılan suç tipi sonradan kanun değişikliği nedeniyle başka bir suç tipine dönüşebilir. Burada yine sanığa ek savunma hakkı tanınmalıdır. Ancak hukuki nitelendirmesi yapılan suç tipinde herhangi bir değişiklik olmadan kanun koyucu tarafından normun bir kanundan başka bir kanuna taşınması halinde ise hukuki nitelendirmede değişiklikten söz etmek mümkün olmayacaktır. Bu durumda ek savunma hakkının kullanılması gündeme gelmeyecektir.¹⁸⁹

Cezanın artırılmasını veya ek cezaya ek olarak güvenlik tedbiri uygulanmasını gerektiren fiile ilişkin yeni durumlar, ilk kez duruşma esnasında haber alınabilir veya ilk kez öne sürülebilir. Bu durumda sanığın savunmasını gerçekleştirebilecek halde

¹⁸⁶Özmen, 2019, **a.g.k.**,s.478-477.

¹⁸⁷Yenisey ve Nuhoglu, 2015, **a.g.k.**, s.779-780.

¹⁸⁸Karakehya, 2019, **a.g.k.**, s.608-612.

¹⁸⁹Özmen, 2019, **a.g.k.**, s.481-482.

bulundurulması ve isteği bulunduğu takdirde duruşmaya ara verilmesi gereklidir. Sanığın savunma hakkını kullanmadığı veya talebi halinde ara verilmediği durumda duruşmada ortaya çıkan fiile ilişkin bu yeni hususlarda ceza artırımına gidilemez.¹⁹⁰

İddianamede belirtilen fiilin hukuki nitelendirmesi, birbirine dönüşmesi muhtemel suçlar arasında bulunan başka bir suça dönüşmüş olabilir. Bununla birlikte fiilin basit halinden iddianame düzenlenmiş, ancak duruşma esnasında nitelikli halin ortaya çıktığı anlaşılmış olabilir. Bu durumlarda esasen fiilde bir değişiklik yaşanmıştır ancak fiilin aynılığını etkileyecek şekilde bir değişim söz konusu değildir. Bu tür fiilde gerçekleşen değişiklikler hukuki nitelendirmede değişiklik olarak kabul edilmesi de uygun olacaktır.¹⁹¹

İddianamede belirtilen eylem aynı kalmak koşuluyla hukuki nitelikte değişiklikten söz edilebilmesi ancak birbirine dönüşebilen suçlar açısından geçerli olacaktır. Ancak bazı suçları oluşturan eylemlerin, tamamen farklı olması nedeniyle, birbirlerine dönüşmesi mümkün değildir.¹⁹²

Yargılama esnasında fiilin hukuki niteliğinde değişiklik her zaman sanığın aleyhine olacak şekilde söz konusu olmaz. Bazı durumlarda duruşma esnasında iddianamede yazılmayan ancak sanığın lehine olan hususlar da ortaya çıkabilir. İddianamede yer alan fiile ilişkin hukuki nitelendirmedeki değişiklik sanığın lehine olacak şekilde de değişmiş olabilir. Yine bu durumda sanık isnattan haberdar edilerek savunma hakkını kullanması sağlanmalıdır. Zira sanığın yeni duruma göre savunma hazırlaması sağlandığında, alacağı cezada indirimle gidilmesini ya da beraat etmesini sağlayacak hususları ileri sürmesi ihtimali söz konusudur.¹⁹³

¹⁹⁰CMK md. 190'a göre ara vermeye yönelik düzenlemede ek savunma yer almamaktadır. Bu nedenle ek savunma için mahkemenin süre vermesi sadece istem üzerine gerçekleşebilmektedir. Ayrıntılı için bkz. Yenisey ve Nuhoğlu, 2015, **a.g.k.**, s.780-781.

¹⁹¹Karakehya, 2019, **a.g.k.**, s.608-612.

¹⁹²Nitekim birtakım suçlar açısından hukuki nitelendirme ile birbirine dönüşme mümkün olmayabilir. Hırsızlık suçu yapısı itibariyle konut dokunulmazlığını ihlal suçuna, yağma suçunun banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçuna, özel belgede sahtecilik suçu dolandırıcılık suçuna, kasten öldürme suçu ise suç delillerini yok etme, gizleme ve değiştirme suçuna, resmi belgede sahtecilik suçu banka ve kredi kartlarının kullanılması ile yarar sağlama suçuna, mala zarar verme suçu hırsızlık suçuna, uyuşturucu madde ticareti suçu izinsiz hint keneviri ekme suçuna, mühür bozma suçu karşılıksız yararlanma suçuna dönüşmesi mümkün olmayacaktır. Özmen, 2019, **a.g.k.**, s.478-479.

¹⁹³Karakehya, 2019, **a.g.k.**, s.608-612.

Teşebbüs aşamasında kalan suçların da hukuki niteliğinin değiştiği durumlar söz konusu olabilir. Örneğin cinsel tacize teşebbüsten dava açılmış iken suç vasfının yargılamada cinsel saldırıya teşebbüs olduğu ortaya çıkabilir. Bu durumda da yine hukuki nitelik değişikliğinden söz etmek mümkündür. İddianamede belirtilen suça yönelik teşebbüsten dava açılmış olduğu halde yargılama sürecinde suçun tamamlanmış olduğunun anlaşılması söz konusu olabilir. Örneğin insan öldürmeye teşebbüsten açılan dava konusunda yapılan yargılama sonucunda suçun yaralama olduğu kabul edilmiştir. Bu durumda da yine hukuki nitelikte değişiklik olduğunu söylemek mümkündür. Ancak, hukuki nitelikteki değişiklik sonucunda ortaya çıkan yeni niteliğin iddianamede belirtilen suça göre talep edilen cezadan daha ağır olması önemli değildir.¹⁹⁴

Yargılama esnasında tamamlanmış kabul edilen suçun teşebbüs aşamasında kalan haline veya teşebbüs aşamasında kalmış kabul edilen suçun tamamlanmış haline dönüşmesi gerçekleşebilir. Eğer iddianamede tamamlanmış suça yer verildiği halde yargılama aşamasında suçun teşebbüsten ibaret olduğu ortaya çıkarsa bu durumda Kelep Pekmez'e göre yeni bir iddianame düzenlenmesine veya ek savunma hakkının sanığa tanınmasına yönelik bir zorunluluk bulunmamaktadır. Zira, teşebbüse ilişkin normlar gerçekleştiği kabul edilen suç şekline göre tamamlayıcı nitelikte kalmaktadır.¹⁹⁵ Ancak, kanaatimizce teşebbüs halindeki suçun tamamlanmış haldeki suça dönüşmesinde sanığa ek savunma hakkı tanınması gerektiği düşüncesindeyiz.

İddianamede tek bir fiil nedeniyle iki farklı suç tipi belirtilerek cezalandırma talep edilmiş, ancak içtima kurallarını uygulaması gerekenin mahkeme olduğu belirtilmiş olabilir. Örneğin alkollü araç kullanmakta iken yaralamaya sebebiyet veren sanık hakkında iddianamede hem trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan hem de taksirle yaralama suçundan iddianame düzenlenmiş olsun. Burada görünüşte içtima (asli normal norm) hükümleri gereği hangi suç nedeniyle hüküm kurulursa kurulsun hukuki nitelikte değişiklik olduğundan söz etmek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle sanığa ek savunma hakkı tanınmasında da zaruret bulunmamaktadır.¹⁹⁶

¹⁹⁴Günay, 2016, s.269-271.

¹⁹⁵Kelep Pekmez, 2019, **a.g.k.**, s.184-185.

¹⁹⁶Özmen, 2019, **a.g.k.**, s.482.

İddianamede yer alan sehven yapılan yazım yanlışları nedeniyle de hukuki nitelendirme değişebilir. Savcılık fiili doğru anlatmış, ancak kastetmiş olduğundan farklı ve istem dışı yazılmış bir suç tipi iddianamede yer almış bulunabilir. Burada iddianamede hukuki nitelendirmede değişiklik olmayıp sadece yanlış yazılan suç tipi bulunmaktadır. Burada Yargıtay'ın bizim de katıldığımız görüşüne göre yine hukuki nitelendirmede değişiklik olmuş gibi sanığa ek savunma hakkı tanınmalıdır.¹⁹⁷

İddianamede yer alan sevk maddeleri, hukuki niteliği belirlemede her durumda yeterli olmayabilir. Savcılığın iddianamede birden çok fiili ayrı ayrı suç oluşturdıkları halde, hatalı olarak bileşik suç olarak nitelendirdiği bir durum söz konusu olabilir. Bu halde fiilin aynılığında herhangi bir değişiklik olmadığı için böyle durumlarda da yine hukuki nitelikte değişiklik söz konusu olduğu söylenebilir.¹⁹⁸

Hukuki tipler, soyut olup farklı fiil ve olaylar dikkate aldığından hukuki nitelendirmenin değişmesi bazen aynı zamanda fiilinde değişmesine neden olabilir. Mesela, iddianamede bir fiil “güveni kötüye kullanmak” olarak nitelendirilerek dava açılmış ancak, fiilde normalde yer alan “hile” yönü fiilin sınırları içine iddianame ile alınmamış olabilir. Böyle bir durumda, mahkemenin dolandırıcılıktan hüküm verebilmesi için iddianamede yer alan fiilin sınırlarının dışına çıkması gereklidir.¹⁹⁹ Ancak bu durumda tamamen yeni bir olay ortaya çıkmadıkça hukuki nitelendirmede değişiklik sınırları içerisinde kalındığını savunan görüşler mevcuttur. Mahkeme aşamasında iddianamede yer alan fiilin işleniş biçiminde değişiklik meydana gelmesi nedeniyle hükümde farklı bir işleniş biçimi yer alması yepyeni bir olay meydana getirmediği müddetçe hukuki nitelikte değişiklik kapsamında yer almaktadır. Seçimlik hareketli

¹⁹⁷Yargıtay 5. CD Kararı E. 2014/1122 K. 2014/5128 T. 7.5.2014 “İddianamede edimin ifasına fesat karıştırma suçuna ilişkin anlatım bulunduğu halde, sevk maddesi olarak TCK'nın 235/1. maddesine yer verildiği anlaşılmış ise de, 5271 sayılı CMK'nın 225/1. maddesi uyarınca edimin ifasına fesat karıştırma suçundan açılmış bir dava bulunduğu anlaşılmakla mahkemece ek savunma verilmek suretiyle bu suçtan hüküm kurulmasında isabetsizlik görülmemiş, tekerrüre esas sabıkası bulunan sanık hakkında TCK'nın 58/6-7. maddelerinin uygulanmaması ise karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi:04.11.2022)

¹⁹⁸Savcılık hazırlamış olduğu iddianamede sahte evrak kullanma suretiyle dolandırıcılık suçu işlendiğinde, sahte evrak kullanma suçunun dolandırıcılık suçunun unsurlarından olan hile kapsamında değerlendirilip, dolandırıcılık içerisinde iki ayrı fiili bileşik suç olarak nitelendirmiş olabilir. Savcılık tarafından hazırlanan iddianamede fiiller eksiksiz anlatıp sadece hukuki nitelendirmede iki ayrı suç oluşturan iki ayrı fiile tek ceza normu gösterilmiştir. Mahkemece yargılama esnasında iki ayrı fiil nedeniyle iki ayrı suç oluştuğu fark edildiğinde hukuki nitelik değişeceğinden sadece ek savunma hakkı verilmesi yeterli olacaktır. Karakehya, 2019, **a.g.k.**, s.608-612.

¹⁹⁹Yenisey ve Nuhoglu, 2015, **a.g.k.**, s.130-131.

suçlarda da yine seçimlik hareketlerdeki değişiklik başlı başına farklı bir olay ortaya çıkarmadığı sürece hukuki nitelikte değişiklik olarak kabul edilmektedir. Cezalandırma talep edilen sevk maddesinin uygulanma sayısının artırılması ve şahsi cezasızlık sebebinin uygulanması durumunda yine hukuki nitelikte değişiklik kapsamında yer almaktadır. Apiş'e göre; ceza muhakemesinin konusu fiiller geçmişte gerçekleşmiş ve yaşanıp bitmiş mevzulara ait olmaları nedeniyle bütün koşulların baştan öngörülmesi mümkün değildir. Bu nedenle fiile bu gibi durumlarda sonradan bir ilave olmadığını savunmaktadır. Zira, sonradan anlaşılan hile unsuru nedeniyle meydana gelen nitelendirme değişikliğinin önemi olmadığı belirtilmektedir. Öyle ki, baştan bu fiilin güveni kötüye kullanma olarak hukuki nitelendirmesi olağan bir durumdur. Yine bu görüş kapsamında, hırsızlık olarak hukuki nitelendirmesi gerçekleştirilen bir suçta sonradan "cebir" unsuru olduğu anlaşıldığında da hukuki nitelendirme yağma olarak değiştirilmesi hukuki nitelendirme değişiklik sınırları içerisinde kabul edilmektedir. Bu görüşe katılmak kanaatimizce mümkün değildir. Zira bu durumlarda en başta fiilin dışında bırakılan unsurlar fiile ait önemli ve esaslı unsurlardır. Hem hareket hem de hukuken korunan değer bakımından farklılık yaratma ihtimalleri de yüksektir. Bu nedenle bu durumu sadece hukuki nitelikte değişiklik olarak kabul etmek isabetli olmayacaktır. Burada artık kanaatimizce fiilin aynılığından söz etmek mümkün değildir.²⁰⁰

Mahkeme, iddianame, şikâyet dilekçesi veya her türlü beyannamede yer alan olayın hukuki nitelendirmesinde serbestçe bulunabilir. Bu durumda hâkimin hukuki nitelendirmede bulunmada sınırsız bir yetkisi var olduğu da kabul edilebilir. Ancak, bu değişikliğin hukuki niteliğin gerektirdiği ölçüde olması gerekli olup, yepyeni bir fiilin ortaya çıkacağı farklılıkta olmaması gereklidir.²⁰¹

2.2.1. Fiilin hukuki niteliğinde değişiklik ve ek savunma hakkı

İddianamede belirtilen suçla ilişkin hukuki nitelikte değişiklik olursa, bu husus sanığa ve varsa vekiline haber verilerek savunma hakkını kullanma imkânı tanınmalıdır.

²⁰⁰Apiş, 2020, **a.g.k.**, s.915-916.

²⁰¹Günay, 1999, **a.g.k.**, s.22.

Aksi durumda ise ancak iddianamede belirtilen fiile ve hukuki nitelendirmeye göre hüküm kurulabilir. Yargılama esnasında kişiye isnat edilen suça yönelik hukuki nitelendirme kavramı dar anlamda düşünülmeli ve yargılama yapılan suç adı ve norm anlaşılmalıdır. Bu nedenle, kişiye ceza yargılamasında yargılama yapılan kanun maddelerindeki değişiklik durumlarında ek savunma hakkı tanınmalıdır.²⁰²

Ceza muhakemesinde duruşma aşamasında fiilin hukuki niteliğinin değişmesi durumunda ne yapılacağı konusu CMK'nın 226. maddesinde düzenlenmiştir. İddianamede belirtilen fiile yönelik hukuki nitelendirme değiştiğinde sanık bu yeni isnattan haberdar edilerek savunma hakkını etkin şekilde kullanması sağlamak gerekir.²⁰³

Sanığa isnat edilen suça ilişkin uygulanacak maddenin fıkrası veya bendinde değişiklik duruşma esnasında ortaya çıktığı takdirde ek savunma hakkı tanınmalıdır. Bu duruma örnek olarak, kişi hakkında kasten yaralama suçundan TCK 86/1²⁰⁴ maddesi kapsamında iddianame düzenlenmiş ve dava açılmış olsun. Yargılamada kişinin yaralama suçunu silahla işlediği artık sabit olduğunda, kişi hakkında TCK 86/3-e²⁰⁵ maddesi uygulanacağı için ek savunma hakkı kullanması gereklidir. Aksi takdirde yargılama sonucu verilen hüküm sanığın savunma hakkı ihlal edilmiş olduğundan bozulması gerekecektir. Kişiye ceza yargılamasında ek savunma hakkı verilmesi savunma hakkının özü içerisinde yer almaktadır. Ancak, sanığa ek savunma hakkını kullanması için süre verilmesinde sanığın ya da müdafinin bunu talep etmesi gerekli görülmüştür. Sanık veya müdafinin ek savunma için süre talep etmesi durumunda mahkemenin bu talebi reddedip sanığı o an için ek savunma yapmaya zorlaması mümkün değildir. Mahkemenin sanığa ek savunması için süre tanımak zorunluluğu bulunmaktadır.²⁰⁶ Ek savunma için süre talep edilen bu hallerde sanığın savunma hakkını etkin kullanabilmesi için gereksinimini karşılayacak ölçüde süre ve imkân sanığa tanınmalıdır.²⁰⁷

²⁰²Yenisey ve Nuhoglu, 2015, **a.g.k.**, s.780.

²⁰³Karakehya, 2019, **a.g.k.**, s.608-612.

²⁰⁴TCK md. 86: “(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

²⁰⁵TCK md. 86: “(3) Kasten yaralama suçunun; e) Silahla,... işlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında, (f) bendi bakımından ise bir kat artırılır.”

²⁰⁶Günay, 2016, **a.g.k.**,s.268-271.

²⁰⁷Yenisey ve Nuhoglu, 2015, **a.g.k.**, s.780-782.

Fiilin hukuki nitelendirmesinde birbirine dönüşmesi mümkün olan suçlar açısından bir nitelendirme değişikliği bulunduğu takdirde sanığa ek savunma hakkı tanımak yeterli olacaktır. İddianamede belirtilen fiile yönelik hukuki nitelendirme, suçun temel halinden farklı olarak nitelikli haline yönelik bir değişim olduğu durumlarda da yine sanığa ek savunma hakkı verilmelidir. İddianamede belirtilen fiile ilişkin yine iddianamede belirtilen suçtan farklı olarak hukuki nitelendirmede meydana gelen değişiklik “birbirine dönüşebilen suçlar” kapsamında kalmalıdır. Bu sınır aşıldığı takdirde zaten artık iddianamede belirtilen fiilin aynılığından söz etmek mümkün olmayacak, iddianamede belirtilenden ayrı bir fiilin söz konusu olduğu da anlaşılacaktır. Birbirine dönüşmesi mümkün olmayan suçlarda ek savunma hakkı tanınarak hüküm kurulması doğru olmayacaktır. Böyle durumlarda ek savunma hakkı vermek artık yeterli olmayacak, yeni bir iddianame düzenlenmesi zorunluluğu ortaya çıkacaktır.²⁰⁸

Dava aşamasında suçun hukuki niteliğinin değişmesi nedeniyle sanığa ek savunma hakkı tanınmasının kaynağı da yine davasız yargılama olmaz ilkesidir. Bununla birlikte, hukuki niteliğin değiştiği durumda ortada davasız yargılama teknik olarak bulunmamaktadır. Zira huzurda fiil nedeniyle görülmekte olan bir dava vardır. Ancak, burada yeniden iddianame düzenlenmesine gerek olmadan ek savunma hakkı tanınması ile soruna çözüm sağlanması mümkündür.²⁰⁹

Mahkeme hukuki nitelikteki değişiklik nedeniyle sanığa ek savunma hakkı tanıdıktan sonra iddianamede belirtilen hukuki niteliğe yönelik karar vermemelidir. Artık yeni belirlediği hukuki nitelik açısından hüküm kurarak davayı sonuçlandırmalıdır.²¹⁰

Mahkeme, sanığa hukuki nitelikte değişiklik ya da sonradan ortaya çıkan cezanın artırılması ve azaltılması nedenlerine bağlı olarak ek savunma hakkını tanımış olabilir. Ancak bunun sonrasında da Özmen’e göre; hâkim iddianamedeki hukuki nitelendirmeye geri dönebilecek ve bu hukuki nitelendirmeye göre hüküm tesis edebilecektir. Şöyle ki, yargılamanın uzun seyrettiği durumlarda hakimlerde değişiklik olabilir ve hatta bu aşamada hukuki nitelendirme birden çok defalar değişmiş olabilir. Bu hallerde dahi

²⁰⁸Günay, 1999, **a.g.k.**, s.20.

²⁰⁹Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, s.72-74.

²¹⁰Çınar, 2009, **a.g.k.**, s.57-58.

mahkeme vermiş olduğu hükümde son hukuki nitelendirmeye göre neden karar vermediğini önceki hukuki nitelmeden neden hüküm verdiğini ayrıntılarıyla açıklamalı ve gerekçeli kararında mantık çerçevesinde tartışarak haklı bir sonuca ulaşmalıdır. Bu taktirde mahkemenin dava aşamasında iddianamede belirtilen ve değişerek yargılamaya dahil olan herhangi bir hukuki nitelmeden dolayı karar vermesi mümkün olabilecektir.²¹¹ Kanaatimizce mahkeme yargılama esnasında bir çok defalar hukuki nitelendirmede değişiklik olduğu kanaatine varmış olsa, sonrasında iddianamede belirtilen veya önceden belirtmiş olduğu hukuki nitelendirmeye geri dönmek isterse, tekrar kanun maddesini işleterek hukuki nitelikte değişiklik nedeniyle sanığa yeni bir ek savunma hakkı tanınmalıdır. Zira, yargılama esnasında hukuki nitelendirmenin bir veya birden çok kez değişmesi esnasında birtakım farklılıkların ortaya çıkmış olması muhtemeldir. Yine maddenin ruhuna uygun düşeceği düşünülerek, savunma hakkına bir zarar vermemek adına önceki hukuki nitelendirmeye mahkemenin dönmesi durumunda da ek savunma hakkı tanınmasının gerekli olduğu düşüncesindeyiz.

Bazı durumlarda iddianamede, fiil açıklanmakta ve açıklanan bu fiile yönelik savcılık tarafından nitelendirilen suç da bulunmasına rağmen sevk maddesi açısından bir tutarsızlık söz konusu olabilir. Günay'a göre; bu durumda hüküm ve yargılama hukuki nitelendirmeye uygun olarak yapıldığı için artık sanığa ek savunma hakkı tanımaya gerek yoktur. İddianamede belirtilen ve deliller ile ilişkilendirilerek açıklanan fiil suç nitelendirmesinde esas anlamı taşımaktadır. Bu nedenle iddianamede gerçekleştirilen fiile ilişkin hukuki nitelendirme mahkeme tarafından kabul edildiği takdirde sadece kanun maddesinin yanlış gösterilmesi nedeniyle ek savunma hakkı tanınması gerekmeyecektir.²¹² Ancak, bizce iddianameyi hazırlayan makamların sevk maddelerindeki yanılığsından ya da sehven gerçekleştirilmiş hatasından ötürü kaynaklanan bu durumda, mahkemece sanığa ek savunma hakkı tanınmaması savunma hakkının ihlaline sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle iddia makamının hazırladığı iddianameyi gerekli özen ve dikkati göstererek hazırlaması gerektiği, ceza yargılamasında basit olduğu düşünülen yanlışların yine CMK ilkeleri gereğince sanık lehine haklar tanınarak düzeltilmesi gerekecektir. İddianamede hukuki nitelendirme doğru olsa dahi sırf sevk maddelerinin hatalı yazılması nedeniyle hukuki nitelendirmenin

²¹¹Özmen,2019, a.g.k., s.460.

²¹²Günay, 2016, a.g.k., s.271.

değişip değişmediği tartışmasından bağımsız olarak sanığa ek savunma hakkı tanınması kanaatimizce gereklidir.

AIHS 6/3-a²¹³ maddesine göre; sanığa hangi fiil ile suçlama yapıldığı ve bu fiilin hukuki nitelendirilmesi bildirilmelidir. Sanığa, hukuki nitelikte değişiklik nedeniyle ek savunma hakkının kullanılmasında AIHM yargılamalarında koşullara göre farklı tutumlar sergilenmektedir. Yargılama esnasında cezanın ağırlaştırılmasına sebebiyet verecek bir olgu ortaya çıktığında, eğer bu husus başlangıçtaki isnat edilen suçun ayırt edilemez bir parçası ise sanığın bu hususu öngörüp savunmasını yapabileceği görüşü nedeniyle ek savunma hakkı tanınmadan karar verilmesinde mahkeme hukuka aykırılık bulmamıştır. Ancak, AIHM kararlarında²¹⁴ belirtildiği üzere yargılama esnasında hukuki nitelikte değişiklik ortaya çıktığında bu durumun sanığa bildirilmesi ve yeni ortaya çıkan hukuki nitelik nedeniyle de savunma imkanının tanınması gerekmektedir.²¹⁵

Hukuki nitelikte değişiklik sonucu sanığa ek savunma hakkının kullandırılmaması, savunma hakkının ve AIHS 6/3-b²¹⁶ maddesinin de ihlaline yol açmaktadır. Kişilerin ek savunma hakkını kullanması için gereken zaman ve imkana sahip olması da gereklidir. Ek savunma hakkının kullanılması özellikle duruşma esnasında ortaya çıkan yeni durumlar açısından ayrı bir öneme sahiptir. Suçlamaların kişilere anlayacakları şekilde yani sanığın konuştuğu ve anladığı dil gibi unsurlar gözetilerek, özellikle yazılı olarak bildirilmesi de önemlidir.²¹⁷

Sanığın duruşmada hazır bulunmadığı zamanlarda yargılamanın uzamaması için CMK'nın 226/4 maddesindeki açık hüküm nedeniyle ek savunmanın, sanık yerine müdafî tarafından kullanılmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Zira, ek savunma

²¹³Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

AIHS 6/3- (a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

²¹⁴“Sanık/şüpheli, değişiklik nedeni de dahil olmak üzere suçlamadaki değişiklikler hakkında usulüne uygun ve eksiksiz olarak bilgilendirilmelidir ve herhangi bir yeni bilgi veya iddia temelinde bunlara karşılık vermek ve savunmasını düzenlemek için sanığa/şüpheliye gerekli zaman ve kolaylıklar sağlanmalıdır. (Mattoccia v. İtalya, § 61; Bäckström ve Andersson v. İsveç (k.k.); Varela Geis v. İspanya, § 54). İstanbul Barosu, (2021), *AIHS 6 Rehberi – Adil Yargılama Hakkı (Ceza Hukuku Yönü)*, s.79. <https://www.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 06.11.2022)

²¹⁵Özmen,2019, **a.g.k.**, s.456-457.

²¹⁶Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

AIHS 6/3- (b)Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

²¹⁷Günay, 2016, **a.g.k.**, s.273-275.

hakkı nitelik itibariyle sorgu²¹⁸dan farklıdır. Ayrıca, hukuki nitelikte değişikliğin ya da mahkeme sürecinde cezanın artırılması ya da indirilmesine neden olabilecek bir hususun ortaya çıkması durumlarında sanığa ek savunma hakkı tanınmış ve kullanmasına fırsat verilmiş olması yeterlidir. Sanığın ek savunma hakkını kullanmaması, duruşmaya gelmemesi veya haklı mazeret sunmaması, yargılamanın sona erdirilmesine engel teşkil etmeyecektir.²¹⁹

Yargılama esnasında sadece fiilin hukuki niteliğinde değişiklik olmasından hareketle, mahkemece yargılaması yapılan fiil hakkında beraat kararı verilip, hukuki nitelik değişmesi nedeniyle ortaya çıkan yeni hukuki nitelendirme hakkında suç duyurusunda bulunulması da isabetli olmayacaktır. Zira, mahkemece iddianame kapsamında yer almayan fiil ortaya çıktığında yapılması gerekenlerin, hukuki nitelikte değişiklik olduğu zaman gerçekleştirilmesi durumunda verilen karar yine Yargıtayca²²⁰ hukuka aykırı bulunmuştur.

Ek savunma sadece kovuşturma evresinde geçerli olan sanığın sorgulanmasının aynısı olmasa da benzeri bir kurumdur. Ek savunma ile sorgunun farkı, sorgunun soruşturma evresine uzanan bir yönünün de bulunmasıdır. Ancak, sorgunun bir parçası olduğu için hukuki nitelikte değişiklik nedeniyle verilen ek savunma hakkında, sorguyla ilgili hükümler uygulanabilecektir. Zira, yeni hukuki nitelendirmede ek savunma istinabe yoluyla alınıyorsa sanığa ek savunmasını esas mahkeme önünde vermek isteyip istemediği sorulacak, suçun alt sınır cezası beş yıl ve üzeri olduysa artık istinabe yoluyla ek savunma alınması mümkün olmayacaktır. Yine bu durumda sanık, müdafiden yararlanmıyorsa zorunlu müdafî atanması gerekecektir. Sanık hakkında duruşmadan

²¹⁸Sorgu; CMK md. 2: “(h) Sorgu: Şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini” ifade etmektedir.

²¹⁹E. Şen, C. Serdar (2021). Ek savunma hakkı kullandırılmadan ceza davası son bulur mu ? *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 16, Sayı: 183, s.2228-2230.

²²⁰Yargıtay 8. CD. Kararı, E. 2006/9354 K. 2006/8258 T. 15.11.2006 “Sanıklar hakkında, hakkı olmayan yere tecavüz eylediklerinden dolayı kamu davası açıldığı, yargılama esnasında sanıkların eylemlerinin Orman Kanunu’na aykırı davranış olduğunun tespit edilmesi karşısında, suçun hukuki niteliğinin değiştiği göz önüne alınarak, 5271 sayılı CMK’nın 226. maddesi uyarınca ek savunma hakkı tanınıp, 6831 sayılı Orman Kanuna muhalefetten hüküm kurulması gerekirken, sanıkların beraatlerine karar verilmesi, ayrıca iddianamede anlatılan eylem nedeniyle suç vasfı bölünerek sanıklar hakkında aynı anda hem beraat kararı verilmesi, hem de suç duyurusunda bulunulması, Yasaya aykırı ve kanun yararına bozma istemine dayalı Yargıtay C. Başsavcılığınca düzenlenen ihbarname içeriği bu nedenle yerinde görüldüğünden Adalar Asliye Ceza Mahkemesinin 16.5.2006 tarih ve 2005/169 esas, 2006/74 sayılı kararının CMUK’un 309. maddesi uyarınca aleyhe sonuç doğurmamak üzere kanun yararına (BOZULMASINA)” <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi:12.10.2022).

bağışık tutulma kararı olsa da ek savunma için davet edilebilecek ve hatta ek savunma alınması için yakalama emri düzenlenebilecektir. Ek savunma hakkı, sanığın sorgusu sonrasında anlam kazanacağı için sorgusu yapılmamış sanığa ek savunma hakkı tanımak gerekmecektir. Bununla birlikte sanığa, ek savunma hakkı tanınması da sorgu yerine geçmeyecektir. İddianamede yer alan hukuki nitelendirme dava aşamasında ortaya çıkan önemsiz değişikliklere rağmen aynı kalmaya devam ediyorsa burada ek savunma hakkından da söz etmek mümkün olmayacaktır.²²¹

Ceza muhakemesinde mahkeme, yargılama esnasında önüne getirilen fiilin hukuki nitelendirmesinde serbestçe bulunabilir. Ancak, iddianamede savcılık tarafından gösterilen hukuki nitelendirme mahkemece kabul görmezse bu hususta ayrı, mahkemece kabul edilen nitelendirmeden ayrı bir karar verilemez. Örneğin, savcılık iddianamesinde belirtilen hukuki nitelendirmeden beraat, mahkemece resen tespit edilen hukuki nitelendirmeden ise ceza verilemez.²²²

Hukuki nitelendirmedeki değişiklikleri içeren Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaası veya Yargıtay bozma ilamları sanığa okunmuş ve bu konuda diyecekleri sorulmuş ise sanığa ek savunma hakkının fiilen tanınmış olduğu söylenebilir. Bu nedenle bu durumda yine ayrıca ek savunma hakkı tanınması gerekmecektir. Ek savunma hakkı tanınmış sanığın duruşma esnasında susma hakkını kullanması ya da itirazda bulunmadığı hallerde de sanığa ek savunma hakkının tanınmış olduğu söylenebilecektir. Ancak, sanığa tanınan ek savunma hakkı her halükârda tutanaklara geçirilmelidir. Suçun niteliği sanığın faydasına yahut zararına değişmiş olsun yine ek savunma hakkını kullanması sağlanmalıdır. Sanığın ya da sanık müdafinin ek savunma hazırlaması için ek süre talebinde bulunduğu taktirde, gerekiyorsa duruşma başka güne ertelenmelidir.²²³

İddianamede yer alan fiilin hukuki niteliği yargılama esnasında değiştikten sonra mahkemece ek savunma hakkı sanığa tanınmadan beraat kararı verilirse bu durum hukuka aykırı olacaktır. Cumhuriyet savcılığı sanığın aleyhine bu durumu temyize

²²¹Özmen, 2019, **a.g.k.**, s.459-461, 477.

²²²Yenisey ve Nuhoglu, 2015, **a.g.k.**, s.130-131.

²²³A. Parlar (2017). *İstinaf sistemi ve diğer yeniliklere göre ceza muhakemesi kanunu şerhi*. Ankara: Bilge Yayınevi, s.930-931.

taşıyamayacaktır. Zira, CMK'nın 290. maddesi gereğince sanık hakkında uygulanmayan ek savunma hükmü gereğince sanığın aleyhine konuyu temyize taşımak iddia makamınca mümkün değildir. Ancak, sanık tarafından beraat hükmünün gerekçesi konusunda kararı temyize taşımak mümkün olacaktır. Öyle ki, sanık yararına olan hukuk kurallarından usul hükümlerinin de anlaşılması gerekmektedir. Ancak, sanığın da beraat hükmü nedeniyle kanun yoluna başvurmada hukuki bir menfaati bulunması gerekmektedir. Sanık beraati bozmak için kanun yoluna başvuramaz ise de beraat kararına ait hükmün gerekçesinde yer alan hukuka aykırılıklar nedeniyle elbette kanun yoluna başvurabilecektir. Bu nedenle beraat hükmü verilse dahi sanığa ek savunma hakkı tanınmalıdır. Zira tanınmaması keyfiliğe yol açabileceği gibi sanığın aleyhine şeref ve onuruna dokunacak bir suça ait hukuki nitelendirmeden beraat kararı verilmesinin de sanığı rahatsız edebileceği göz önünde bulundurulmalıdır.²²⁴

2.2.2. Ek savunma hakkının cezanın artırılması veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına sebebiyet verecek durumların ortaya çıktığı durumlarda uygulanması

Suçun nitelikli halleri bir suça ait yalın hale göre daha fazla (ağırlaştırıcı) ya da daha az ceza vermeyi (hafifletici) gerektiren durumları kapsamaktadır. Bu durumlar bir fiil kapsamında mevcut olmasalar dahi hukuki nitelendirme konusu suç basit haliyle oluşmaktadır. Ancak nitelikli hallerin bulunması durumunda, bu unsurlar esas suça eklenerek verilecek cezaya ilişkin bazı sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Kanunda bazı nitelikli hallerin ortaya çıkmasında ayrı bir ceza öngörülmekte iken, bazen de cezada belirli oranında değişikliğe gidilebilmektedir. CMK'nın 226. maddesinde suçun cezasının artırılmasını gerektiren bir durumun sonradan ortaya çıkması durumunda sanığa ek savunma hakkı verilmesi gerektiği düzenlenmektedir. Suçun nitelikli hallerinin tespiti görece kolay olmakla birlikte cezanın ağırlaştırılmasına neden olabilecek diğer nedenlerin tespiti her zaman kolay olmamaktadır. Suç işlendikten sonra ortaya çıkan ve

²²⁴Özmen, 2019, a.g.k.,s.482-484.

suç konusu fiil ile doğrudan ilgisi olmayan bu nedenler arasında cezaya etki eden etkin pişmanlık gibi kavramlar bulunmaktadır.²²⁵

Her ne kadar CMK'nın 226.²²⁶ maddesinde lehe olan yani cezanın azaltılmasını gerektirebilecek durumlardan açık olarak söz edilmese de bu yönde yargılama esnasında bir değişiklik olabilir. Yani sonradan cezanın azaltılmasını gerektirecek bir neden ortaya çıkabilir. CMK'nın 226. maddesinde belirtilen değişiklik sanığın lehine de olabilir. Hukuki nitelikteki değişiklik sanığın yararına da olsa sanığa ek savunma hakkı tanınacaktır.²²⁷

İddianamede yer alan cezadan indirim hükmünün sanığın aleyhine olacak şekilde mahkemece uygulanmaması nedeniyle sanığa ek savunma hakkı verilmeden hüküm kurulmasını Yargıtay hukuka²²⁸ aykırı bulmuştur. Ancak bu görüşün aksi de uygulamada

²²⁵Hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi, kişiyi hürriyetinden yoksun bulundurma suçunda cebir kullanımı, tehdit ederken silah kullanılması, konut dokunulmazlığını ihlal suçunun birden fazla kişi ile işlenmesi gibi nitelikli hallerde, yine iddianamenin suça teşebbüs olarak açılmış olması durumunda tamamlanmış suç nedeniyle ceza verilmesi, suçun işlenmesine yardım eden sıfatıyla yargılanan kişinin müşterek fail olarak yargılanabilmesi için, iddianamedeki eylemlerin birbirinden farklı zamanlarda gerçekleştiğinin ortaya çıkması ve tek ceza verilebilmesi adına zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasında, haksız tahrik nedeniyle suçun işlendiğinin iddianamede yer almasına rağmen koşulların oluşmadığının yargılamada anlaşılmasında, sanığın suçu işlediğinde 12-15 yaş aralığında olduğu iddianamede yer almasına rağmen suçun işlendiği esnada 15-18 yaş aralığında bulunduğu anlaşılması, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmaması gibi durumlar dava aşamasında sonradan ortaya çıkan durumlardır. Bu durumlarda da sanığa ek savunma hakkı tanınmalıdır. Özmen, E, 2019, **a.g.k.**,s.485-487.

²²⁶CMK 226/2: “cezanın artırılmasını veya cezaya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirebilecek olan ve ilk defa duruşmada ortaya çıkan haller”

²²⁷Günay,2016, **a.g.k.**,s.268-269. Aksi görüş için bkz. Şen ve Serdar, 2021, **a.g.k.**, s.2228-2230.

²²⁸YCGK Kararı E. 2012/1553 K. 2014/77 T. 18.2.2014: “Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamede sanığın hırsızlık suçunun işlenmesine yardım ettiği açıklanarak hakkında TCK'nın 39. maddesinin uygulanması istenilmiş, atılı suç ve sevk maddeleri uyarınca savunmasını yapan sanığın yargılama sonucunda hırsızlık suçundan TCK'nın 37. maddesi uyarınca fail olarak cezalandırılmasına karar verilmiştir. Sanık hakkında düzenlenen iddianamede sevk maddesi ile iddianame metni arasında bir uyumsuzluk bulunmayıp, sevk maddesinin bir yanılığ sonucu olarak değil, aksine hukuki değerlendirmeye dayalı olarak belirlenmiş olması karşısında, sanık hakkında uygulanması istenen bir indirim hükmünün sanık aleyhine olacak şekilde uygulanmaması hali söz konusu olup, sanığa ek savunma hakkı verilmesi gerekmektedir. Aksi uygulama savunma hakkının sınırlanması niteliğindedir. Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir. Çoğunluk görüşüne katılmayan Genel Kurul Başkanı ve beş Genel Kurul Üyesi; "Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamede hırsızlık suçundan sanık hakkında TCK'nın 142/1-b, 143 ve 39. maddelerinin uygulanması istenilmiş, atılı suç ve sevk maddeleri uyarınca savunmasını yapan sanığın hırsızlık suçundan doğrudan fail gibi aynı kanunun 142/1-b ve 62. maddeleri uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiştir. Görüldüğü üzere, 5271 sayılı CMK'nın 226. maddesinde öngörüldüğü biçimde suçun hukuki niteliği değişmemiş, sanık hakkında uygulama şartları gerçekleşmediği için, uygulanmayan 5237 sayılı TCK'nın 39. maddesi ile cezanın artırılmasını gerektiren başka bir durum da ilk kez duruşmada ortaya çıkmamıştır. Sanık hakkında düzenlenen iddianamede yanılığ ile sanık hakkında uygulanması istenen bir indirim hükmünün sanık aleyhine olacak şekilde uygulanmaması sanığa ek savunma hakkı verilmesini gerektirmeyecektir. Bu bağlamda sanık TCK'nın 39. maddesinin mahkemece uygulanıp uygulanmayacağı yönünden duruşmanın başından beri savunma yapma imkanına sahip olmuştur. Dolayısıyla savunma hakkının sınırlandırılması

savunulmaktadır. Zira, CMK'nın 226. maddesinde *“Cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hâller, ilk defa duruşma sırasında ortaya çıktığında aynı hüküm uygulanır.”* denilmektedir. Cezanın indirim sebebine iddianamede yer verilmiştir ancak hâkim bu hususun varlığına yapmış olduğu yargılama neticesinde ulaştığı sonuç nedeniyle kanaat getirmemiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bu konuda aksi yönde kararları²²⁹ da bulunmaktadır. İddianamede cezadan indirim yapılması istenen hususun yer almasına rağmen mahkemenin yargılama sonunda bu durumun varlığına kanaat getirmemiş olabilir. Bu durumda CMK'nın 226. maddesinde belirtildiği üzere hukuki nitelikte değişikliğin olmadığı söylenmektedir. Zira sanığın başından beri bu konu hakkında bilgi sahibi olduğu, savunma hakkı bulunduğu

söz konusu olmayıp, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 39. maddesinin uygulanmaması nedeniyle ayrıca ek savunma hakkı vermeyen yerel mahkeme hükmünde usul ve kanuna aykırılık bulunmamaktadır. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 17.12.2013 gün ve 1479-611; 13.12.2011 gün ve 356-272 ile 02.12.2011 gün ve 281-285 sayılı kararlarında da aynı sonuca ulaşılmıştır. Bu itibarla, haklı nedene dayanan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne karar verilmelidir düşüncesiyle karşıoy kullanmışlardır.” <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi:29.10.2022).

²²⁹YCGK Kararı, E. 2012/1479 K. 2013/611 T. 17.12.2013: “Yusufeli Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamede kasten yaralama suçundan sanık hakkında TCK'nın 29. maddesinin uygulanması istenilmiş, atılı suç ve sevk maddeleri uyarınca savunmasını yapan sanığın iddianamede kanuni unsurları gösterilen kasten yaralama suçundan cezalandırılmasına karar verilmiştir. Görüldüğü üzere, 5271 sayılı CMK'nın 226. maddesinde öngörüldüğü biçimde suçun hukuki niteliği değişmemiş, sanık hakkında uygulama şartları gerçekleşmediği için, uygulanmayan 5237 sayılı TCK'nın 29. maddesi ile cezanın artırılmasını gerektiren başka bir durum da ilk kez duruşmada ortaya çıkmamıştır. Sanık hakkında düzenlenen iddianamede yanlış ile sanık hakkında uygulanması istenen bir indirim hükmünün sanık aleyhine olacak şekilde uygulanmaması sanığa ek savunma hakkı verilmesini gerektirmeyecektir. Bu bağlamda sanık TCK'nın 29. maddesinin mahkemece uygulanıp uygulanmayacağı yönünden duruşmanın başından beri savunma yapma imkanına sahip olmuştur. Dolayısıyla savunma hakkının sınırlandırılması söz konusu olmayıp, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 29. maddesinin uygulanmaması nedeniyle ayrıca ek savunma hakkı vermeyen yerel mahkeme hükmünde usul ve kanuna aykırılık bulunmamaktadır. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 13.12.2011 gün ve 356-272 ile 02.12.2011 gün ve 281-285 sayılı kararlarında da benzer sonuca ulaşılmıştır. Bu itibarla, haklı nedene dayanan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına hükmün esasına, ilişkin inceleme yapılmak üzere dosyanın Özel Daireye gönderilmesine karar verilmelidir. Çoğunluk görüşüne katılmayan Genel Kurul Üyesi S.Bakıcı; “Sanığa ek savunma hakkı verilip verilmeyeceği, ilke olarak karara bağlanmayıp olaysal olarak değerlendirilmelidir. Somut olayda, sanık hakkında neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu işlediğinden bahisle düzenlenen iddianamede; sanığın bu suçu duvarda asılı resminin yere atılmasından duyduğu öfke ile işlediği, mağdurun haksız fiili gözetilerek TCK'nın 29. maddesinin uygulanması talep olunmuştur. Mahkemece, mağdurun eylemi haksız fiil olarak kabul edilmeyip sanık hakkında 29. madde uygulanmamış ve bu hükmün uygulanmayacağı sanığa bildirilip ek savunma hakkı tanınmamıştır. Sanık, iddianameye göre hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanacağını düşünmekte ve cezasının dörtte bire ineceğini zannetmektedir. Bu nedenle iddianameye güvenerek, nasıl olsa uygulanacak düşüncesiyle haksız tahrik üzerinde durmamış, bu konuya yoğunlaşmamıştır. TCK'nın 29. maddesinin uygulanamayacağı belirtilerek ek savunma hakkı tanınmış olsaydı, bu husus üzerinde duracak, haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasını isteyecek, bu konuda belki de öğreti ve yargı kararlarından örnekler verecek, gerekirse hukuki mütalaa alarak mahkemeye sunacak, böylece mahkemeye yardımcı olacaktı. Ek savunma hakkı verilmeyerek ve iddianamede belirtilen TCK'nın 29. maddesi uygulanmayarak sürpriz bir biçimde sanığın cezası dört katına çıkmıştır. Sanık bu konuda savunmasız kalmış, savunma hakkı kısıtlanmıştır. Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmıyorum” düşüncesiyle, Çoğunluk görüşüne katılmayan dokuz Genel Kurul Üyesi de benzer düşüncelerle karşı oy kullanmışlardır.” <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 29.10.2022).

için bu nedenle sanığa ek savunma hakkı verilmesine gerek olmadığı bu kararlarda vurgulanmıştır.

2.3. Fiilde ve Hukuki Nitelikte Değişiklik ile Görevsizlik Kararı

Ceza muhakemesinde, hangi nitelikte ve ağırlıkta suçlara hangi ilk derece mahkemesinin bakacağıının belirlenmesine madde bakımından yetki ya da görev denilmektedir. Hakimler nitelik itibariyle aynı yargılama işlevini yerine getirseler de pratik ihtiyaçlar nedeniyle hakimler arasında iş bölümü yapılması gerekmiştir. Böylece her hâkimin her işe bakmaması da sağlanmaya çalışılmıştır. Ceza muhakemesinde her hâkim kendi görev alanındaki uyuşmazlıkların çözümünde yetkili olup, görev alanı dışındaki uyuşmazlıklara bakamaz. Mahkemelerin görevlerinin kanunla yargılama öncesinde belirlenmesi gerekmektedir. Aksi halde yapılacak bir uygulama, kanunla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme önünde yargılama hakkının ihlali anlamına gelebilecektir.²³⁰

Görev itibariyle yetki kamu düzeni ile ilişkilidir. Zira, mahkemelerin görevleri kanunla belirlenmektedir. Bu nedenle, yargılamanın her aşamasında taraflarca görevsizlik iddiasında bulunulabildiği gibi, mahkeme de görevli olup olmadığı konusunu her aşamada resen değerlendirebilir. Böylelikle, bir fiil nedeniyle hafif suçlara bakan mahkemede görülmekte olan davada suçun hukuki niteliği değiştiğinde yeni ortaya çıkan hukuki nitelik daha ağır suçlara bakan mahkemenin görev alanına girebilir. Bu durumda hafif suçlara bakan mahkeme yeni hukuki nitelendirme nedeniyle görevsizlik kararı vererek dosyayı görevli mahkemesine gönderir. Ancak tersi durumda yani ağır suçlara bakmakta görevli mahkemede görülmekte olan bir yargılamada suçun hukuki niteliğinin değişmesinden hareketle konunun hafif suçlara bakan mahkemenin görev alanına girdiği de anlaşılabilecektir. Bu durumda ise mahkeme görevsizlik kararı veremeyecektir. Bunun nedeni yargılamanın gereksiz yere uzamasına engel olmaktır. Zira, ağır suçlara bakan mahkemede davanın görülmesi sanık hakları açısından bir zarar ortaya

²³⁰M. Taşkın (2016). Ceza yargılamasında görevsizlik kararları ve bunun yargılama sürelerine etkisi, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 7, s.1031-1032.

çıkarmayacaktır. Kaldı ki buradaki hakimlerin gerek sayısının birden fazla olması ve nispeten hafif suçlara bakmakla görevli mahkeme hakimlerinden kıdemli olmaları nedeniyle kanun koyucunun böyle bir ayrıma gitmiş olduğu düşünülmektedir.²³¹

Duruşma sırasında hukuki nitelikte değişiklik meydana gelmesi bazı durumlarda dava konusunun, mahkemenin görev alanının dışına çıkmasına sebebiyet verebilir. Hukuki nitelikte değişiklik veya fiilde değişiklik nedeniyle görevsizlik kararı ile gelen dosyanın görevli mahkemede iddianame yerine geçeceği görüşüne uygulamada rastlanmaktadır. Bu düşünceden hareketle, fiilde değişiklik söz konusu olsa dahi yeni iddianame düzenlenmeksizin görevsizlik kararının iddianame yerine geçtiğine yönelik kabul ile hüküm verilebilmektedir. Fiilin aynılığında herhangi bir değişiklik söz konusu değilse, görevsizlik kararı verilen dosya önüne gelen mahkeme dosyanın bu haliyle hüküm kurabilir. Ancak, fiilin aynılığını ortadan kaldıracak bir değişiklik meydana geldiği durumda, görevsizlik kararı ile gönderilen dosyada halen iddianamede belirtilen fiil değişmiş olduğundan yeni bir iddianame düzenlenme zorunluluğu ortadan kalmaz. Zira görevsizlik kararının iddianame yerine geçmesi de hukuken mümkün değildir.²³²

İddianamede geçen bir fiil bireyselleştirilmemiş ve sanık bu fiile karşılık suçla itham edilmemiş olabilir. Bu durumda da mahkemenin bu fiil nedeniyle vermiş olduğu görevsizlik kararı iddianame olarak algılanamaz. Yine fiil hakkında verilen görevsizlik kararından fiil hakkında dava açıldığı sonucu da çıkarılamaz.²³³

Yargıtay içtihatlarında da bir fiilden ötürü iddianame (yeni bir iddianame) düzenlenmeksizin ve kişi hakkında bu fiil nedeniyle açılmış bir dava bulunmadığı halde, sadece görevsizlik kararı veren mahkemenin bu kararına dayanılarak verilen kararlara yönelik incelemelere rastlamak mümkündür. Yargıtay bu kararlarında, iddianamede yer almayan ancak görevsizlik kararında yer alan fiilden ceza verilmesinin yasaya aykırı olduğunu belirtmektedir. Yargıtay kararlarında görevsizlik kararı veren mahkemenin kararının iddianame yerine geçmediği de açıkça yer almaktadır.²³⁴

²³¹D. Soyaslan (2016). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, s.201-202.

²³²Karakehya, 2019, **a.g.k.**, s.612-620.

²³³Kaymaz, 2019, **a.g.k.**, s.298.

²³⁴Yargıtay 5. CD. Kararı, 15.09.2020 tarihli ve 2016/4853 E., 2020/12215 K.: “İddianamede, sanığın, 08/02/2007 ile 23/09/2008 tarihleri arasında köylüden topladığı su paraları için makbuz kesmediği, toplanan bir miktar parayı da belgelendirmediği ve miktar ve değeri tespit edilemeyen bir kısım köy

Ayrıca, mahkemeler fiilde meydana gelen değişiklik nedeniyle görevsizlik kararı vermiş olduğunda, sanığın suçu işlediğini belirtir kesin ifadeler kullanmamalı, suçsuzluk karinesini ihlal etmemeye özen göstermeli ve ihsas-ı reyde bulunmamalıdır. Zira görevsizlik kararı veren mahkemeye ilgili dosyanın tekrardan iade edilme ve kendisinde davanın görülme ihtimalinin halen bulunduğunu göz önüne almalıdır.²³⁵

Günay'a göre; bazı durumlarda fiilde esaslı değişiklik olmadığı halde, sadece hukuki nitelikte değişiklik olması nedeniyle görevsizlik kararı verilmiş olabilir. Sanık bu görevsizlik kararı ile hukuki değişiklik hakkında bilgi sahibi olacağından ek savunma hakkı tanınmasına gerek olmayacaktır. Ancak, hukuki nitelendirme değişiklik daha ağır bir cezayı gerektiren suçu gündeme taşımışsa yine ek savunma hakkı vermek gerekecektir.²³⁶ Kanaatimizce hangi durumda hukuki nitelikte değişiklik nedeniyle görevsizlik kararı verilmiş olursa olsun, sanığa ek savunma hakkı tanınmasının isabetli olacağı, aksi halde sanığın savunma hakkının ihlal edilme ihtimalinin bulunduğunu düşünmekteyiz.

2.4. Hüküm Sonrasında Fiilde ve Hukuki Nitelikte Değişiklik

CMK'da mahkemenin hangi kararlarının hüküm sayılacağı açık olarak belirtilmiştir. Buna göre: beraat, mahkûmiyet, davanın düşmesi, davanın reddi, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirleri kararları ile adli yargı dışındaki bir yargı merciinin görevli olduğunu belirten görevsizlik kararı da hüküm kapsamında yer almaktadır. Ancak bunlardan sadece; beraat, mahkûmiyet, ceza verilmesine yer olmadığı

işlerinde kullandığı, köy suyunun çekilmesi ve pompalanması için kullanılan motorun elektrik borcunun bu nedenle ödenemediği ve köyün elektrik borcu nedeniyle 11.104,08 TL zarara uğratıldığı isnadına yer verildiği, 6.184,20 TL'yi uhdesinde tuttuğu, mal edindiği ya da fazladan gider olarak yazmak suretiyle **zimmet suçunu işlediği ile ilgili bir anlatıma yer verilmediği ve zimmet suçundan kamu davası açılmamış olduğu halde**, usulüne uygun olarak kamu davasının açılması sağlanmadan ve sanığın dava konusu edilen eylemine ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın, **iddianame kapsamı dışına çıkan görevsizlik kararına dayanılarak yargılama yapıp yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü kurulması**, Kanuna aykırı, sanık müdafin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan sair yönleri incelenmeyen hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK'un 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA 15/09/2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.” <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 12.03.2022).

²³⁵Karakehya, 2019, **a.g.k.**, s.612-620.

²³⁶Günay, 1999, **a.g.k.**, s.32.

ve güvenlik tedbirleri sanığın suçluluğu konusunda bir sonuca varılabilen kararlar oldukları için gerçek anlamda hükümdürler.²³⁷

Ceza muhakemesi sınırlandırılmış bir konu ile ilgilenmelidir. Bu konu hükmün konusu ve mahkemenin suçu değerlendirme yetkisine yönelik CMK'nın 225. maddesinde açıkça belirtildiği üzere iddianamede belirtilen fiil ve faildir. Bu nedenle ceza muhakemesi sonucu verilecek hüküm iddianame ile sınırlı olacaktır. CMK'nın 225. maddesinde, CMUK'ta ayrı ayrı düzenlenmekte olan hükmün konusu ve sınırlarını tek bir madde altında toplamıştır. Böyle bir düzenleme yasa koyucunun hükmün sınırları ile konusunu birbirine eşit olarak kabul ettiği anlamına gelmektedir. Hüküm ancak iddianamede belirtilen fiil ve fail ile sınırlı olarak verilir. Hükümün konusu içerisine girmeyen hiçbir konuya hükümde yer verilemez. Ancak, hükmün konusu fiilin hukuki niteliği değildir. Zira kanun koyucu mahkemenin iddianamede yer alan hukuki nitelendirme ile bağlı olmadığını özellikle belirtmiştir. Bu nedenle hükmün konusunun iddianamede belirtilen maddi olayın kendisi olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür.²³⁸

Maddi gerçeğe ulaşmak için gerçekleştirilen ceza yargılaması sonunda hüküm verildiğinde mahkemece maddi gerçeğin ortaya konulmuş olduğu kabul edilmektedir. Ancak, mahkemece verilen hükümde yanlışlıklar olma ihtimali olduğu gözetilerek ve yargısal denetim amaçlı istinaf ve temyiz yolları öngörülmüştür.

2.3.1. Hüküm ve fiil

CMK'nın 225. maddesinde belirtildiği üzere mahkemece verilen hükmün konusu, iddia makamı savcılık tarafından düzenlenen iddianamede unsurları gösterilen ve delillerle ilişkilendirilen fiillerdir. Hükümün konusunu iddianamede sınırları gösterilen olaylar ve fiiller meydana getirir. Yasa tasarısının gerekçesinden anlaşılabileceği üzere maddi olay açısından hükmün konusu ile dava konusu aynı olmalıdır. Zira, hükmün maddi konusu ile ceza davasının maddi konusu da aynıdır. Ancak, mahkeme suçun

²³⁷Çınar, 2009, a.g.k., s.33-35.

²³⁸Balcı, 2013, a.g.k., s.213-214.

nitelendirilmesinde iddia ve savunma ile bağılı olmadığı için kamu davası ile hükmün hukuki konusu aynı olmayabilir.²³⁹

Bununla birlikte, hükmün konusunun iddianamede yer alan maddi olay ile tamamen aynı olması gerekmemektedir. Mahkeme iddianame içerisindeki maddi olayı kendi süzgecinden geçirerek hükme ve yargılamaya taşımaktadır. Bu nedenle yargılama ile ilgisi olmayan anlatı içerisindeki hususlara hükümde yer vermeyebilecektir. Böylelikle, mahkeme iddianamedeki maddi olayı hükme taşıırken sınırlandırma ihtimali bulunduğu sonucuna varılabilir. Ancak, mahkemece iddianamede anlatılan olayın genişletilerek hükme taşınması mümkün değildir. Zira, sonradan ortaya çıkan olayların iddianamede anlatılan maddi olaya dahil edilerek hüküm tesis edilmesi şeklindeki hususlar genişletme kapsamında olacağı için kanuna aykırı olacaktır.²⁴⁰

2.3.2. Hüküm ve hukuki nitelikte değişiklik

Ceza yargılamasının konusu olan fiil incelenmesi tamamlandıktan sonra, fiilin ceza muhakemesi ve ceza hukuku karşısındaki durumunun tespit edilmesi gerekmektedir. Zira, ceza yargılamasında tartışılan fiilin suç oluşturup oluşturmadığı yargılama sonunda tespit edilebilir. Fiil, kanundaki suç tiplerinden birine girmekle birlikte, ceza normlarını ihlal etmiş ve gerekli tüm kıstaslar sağlanmışsa artık failin cezalandırılması gereklidir. Ceza yargılaması sonucunda muhakeme konusu yapılan fiilin, bahsedilen bu nitelikleri taşımadığı anlaşıldığında ise beraat kararı verilmelidir. Zira ceza yargılaması neticesinde esasında iki çeşit karar verilmektedir. Bunlar mahkûmiyet ve beraat şeklindedir. Ancak verilen bu kararların her zaman gerçeği yansıttığı kabul edilemez. Bu nedenle ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararların gerçeğe ve hukuka uygun olup olmadığının incelenmesi için belirli süreler içerisinde değerlendirmede bulunacak yasa yolu aşamaları öngörülmüştür.²⁴¹

²³⁹Çınar, 2009, **a.g.k.**, s.35-38.

²⁴⁰Balcı, 2013, **a.g.k.**, s.219-222.

²⁴¹Yurtcan, 2019, **a.g.k.**, s.667-668.

Hüküm, iddianamede sanığa isnat edilen fiile ve bu fiil ile sıkı bağlantı içerisinde bulunan sonradan ortaya çıkan tüm olaylara yönelik verilmektedir. Ancak, hukuki açıdan incelendiğinde ayrı bir olay kabul edilebilecek olaylar hakkında, her ne kadar iddianamede yer alan fiil ile sıkı bağlantı içinde bulunsada yeni bir iddianame düzenlenmeden hüküm verilmesi mümkün olmayacaktır.²⁴²

Suçun hukuki niteliğinde değişiklik ilk derece mahkemesinde tanımlanan suç vasfının kanun yolunda üst derece mahkemelerince değiştirilmesi şeklinde de karşımıza çıkabilmektedir. Sanık hakkında kanun yoluna başvurmadan önce belirlenmiş kanun maddesi dışında, farklı bir kanun maddesinin de ihlal edildiği sonradan da anlaşılabılır. Suçun manevi unsurunun tespitinde isabetli karar verilmediği örneğin taksirle işlenmiş suçun kastla işlendiği de hüküm sonrasında anlaşılabılır. Bu durumda hukuki nitelikte değişiklik nedeniyle aleyhe değiştirme yasağı da işlememektedir. Zira, kanun yoluna sanık lehine başvurulmuş olması da bir anlam ifade etmeyecektir. Ancak, Yargıtayca bu durumlarda cezanın miktar ve türünde değişiklik yapılmayarak suçun hukuki nitelendirmesinde hata gerekçesiyle bozmaya gidilmektedir. YCGK'de²⁴³ suçun hukuki nitelendirmesi açısından değil verilen ceza bakımından kazanılmış hak olacağını belirtmektedir. Bu nedenle her ne kadar hukuki nitelikte değişiklik aleyhe değiştirme yasağı kapsamında yer almasada kanun yolu mahkemeleri sanık hakkında verilmiş ceza tür ve miktarında değişikliğe gitmeyerek bu yasağı uygulamaktadırlar.²⁴⁴

²⁴²Centel ve Zafer, 2017, a.g.k., s.631.

²⁴³YCGK. Kararı, E. 2015/1189 K. 2018/377 T. 27.9.2018; “Kanundaki açık düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere; yaptırımı ve sonuçlarını aleyhe değiştirme yasağının kapsamı yalnızca ceza miktarı ile sınırlı olup, sanık veya onun lehine ilgililer tarafından temyiz davası açıldığında, lehe bozma üzerine yeniden kurulan hükümle belirlenen ceza ve sonuç önceki hükümle belirlenen ceza ve sonuçtan daha ağır olamayacaktır. Uygulamada içtihatlarla, **buradaki kazanılmış hakkın suç vasfından değil, cezanın tür ve miktarı bakımından olduğu kabul edilmiştir.** Çünkü yasadaki düzenleme açıkça kazanılmış hakkı ‘ceza’ bakımından kabul etmiştir. Ancak paraya çevrilmemesi veya ertelenmemesi gerektiği hâlde paraya çevrilen veya erteleme bakımından da aleyhe temyiz olmadığı takdirde kazanılmış hak olduğu da eleştirilerek onama şeklinde içtihatlarla kabul edilmiştir. Çünkü, yasada yer alan sadece ceza bakımından kazanılmış hak olabileceği yönündeki düzenleme, verilen sonuç cezanın dönüştürülmesi (tedbir veya erteleme) veya beraat kararı verilmemesi gerektiği hâlde verilen ve aleyhine temyiz yasa yoluna gidilmeyen hükümler bakımından da kazanılmış hak söz konusu olmakta ve içtihatlar bunu da kabul etmektedir.” <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 23.12.2022).

²⁴⁴H.D. Ormanoğlu (2016). *Ceza muhakemesi hukukunda aleyhe değiştirme yasağı*. İstanbul: Onikilevha yayıncılık, s.69-71.

2.3.3. Kesin hüküm sonrasında fiilide ve hukuki nitelikte değişiklik

Fiil ve fail hakkında verilen karar nedeniyle kanun yoluna başvurulmadığı ya da başvurulacak kanun yolları tüketildiği takdirde ceza uyumsuzluğuna yönelik verilen hüküm kesinleşecektir. Uyuşmazlık hakkında verilen kesin hükmün de olumlu ve olumsuz etkisi bulunmaktadır. Kesin hükmün olumlu etkisi tespit edici ve bağlayıcı olmasıdır. Olumsuz etkisi ise aynı fiil nedeniyle tekrar yargılama yapılmasını engelleyen fonksiyona sahip olmasıdır. Bu olumsuz etki “*ne bis in idem*” ilkesi ile de doğrudan ilgilidir.²⁴⁵

Kesin hüküm ile maddi sorun çözüldükten sonra hukuki nitelendirmedeki değişiklik ile yeni bir dava açılması söz konusu olamaz. Kesin hüküm ile mahkeme fiili her yönüyle değerlendirmiş ve hukuki bir tanım içerisine koymuştur. Bu nedenle sanık hakkında işlemiş olduğu eylemin farklı bir hukuki nitelendirmeden suç teşkil etmesi nedeniyle yeniden dava açmakta hukuki yarar bulunmamaktadır. Ancak, kesin hüküm sonrasında yargılaması gerçekleştirilen fiil dışında başka bir fiilden ötürü dava açılabilmektedir.²⁴⁶

Hükmün konusu kapsamına giren her şey kesin hüküm içerisinde de yer almaktadır. Bu nedenle bir fiil hakkında bir kez hüküm verildiği için tekrar hüküm verilemeyecektir. Zira, kesin hükmün önleyici etkisi tekrar yargılama yapılmasını engellemektedir. Kesin hükmün kapsamı yargılama kapsamına dahil edilen olaydan fazlasını barındırmamaktadır. Ancak, hükmün kesinleşmesini hâkimin yargılama yaptığı alanın ötesine çıkılması ve kesin hükmün bu hususları da kapsadığı kabul edilirse cezalandırma yapılamayan bir alanın ortaya çıkması gibi bir durum söz konusu olabilecektir. *Non bis in idem* ilkesi bir kez yargılama yapılan sanığın tekrar aynı fiil nedeniyle yargılamaya tabi tutulmasını engellemekle hukuki refahın korunmasına hizmet etmektedir. Ayrıca, cezalandırma sorumluluğuna aykırı davranan mahkemenin kusurunun sanığın üzerinde bırakılma imkânı da bulunmamaktadır. Bu nedenle kesin hükmün önleyiciliğinin

²⁴⁵Yurtcan, 2019, a.g.k., s.667-668.

²⁴⁶Çınar, 2009, a.g.k., s.51-52.

kapsamında kullanılan yetki, fiilde değişiklik nedeniyle kullanılan mahkeme yetkileri paralel olmalıdır.²⁴⁷

Bir uyuşmazlığın ceza yargılaması ile tüketilmesi için, ceza yargılamasının konusu olan fiil hakkında kesin hüküm verilmiş olmalıdır. Ceza yargılaması neticesinde verilen hüküm hakkında artık kanun yoluna gitmek mümkün olmuyorsa *biçimsel kesinleşme* şeklinde, hüküm ile maddi hukuka göre hukuki sonuçlar tespit edilmiş veya reddedilmiş ise *maddi kesinleşme şeklinde* kesin hükme ulaşıldığı söylenebilir.²⁴⁸

Hukuki güvenlik ve toplumsal barışın sağlanması için yapılan yargılamanın nihayete erdirilmesi ve ortaya bir neticenin çıkarılması gereklidir. Ancak, kesin hüküm her zaman kendisinden beklenen sonuçlara sahip olmayabilir. Bu nedenle CMK'nın 311. ve 314. maddelerinde yargılamanın yenilenmesi kurumu düzenlenmiştir. Ancak, yargılamanın yenilenmesi kurumu kesin hükümde hukuka aykırılık olduğu düşünülmesi halinde söz konusu olacaktır. İstisna olarak düzenlenen bu kurum, yasada belirtilen sınırlı nedenlerle kesin hükme bağlanan yargılamanın yeniden görülmesidir.²⁴⁹

Yargılamanın yenilenmesi kesin hükmün temelden sarsılması nedeniyle ancak istisnai bir durum olarak uygulanabilen olağanüstü bir kanun yoludur. CMK'nın 311/1 maddesinde belirtildiği üzere yeni durum ve fiiller veyahut bunlara ulaşmayı sağlayan yeni delillerin ortaya çıkması nedeniyle yargılamanın yenilenmesi kurumu uygulanabilir. Yeni öğrenilen bu durum veyahut deliller yargılama sırasında bilinmemekle birlikte aslında fiilin yaşandığı esnada gerçekleşmiş bulunduğu iddia edilmektedir. Aynı zamanda kanuna göre bu hususlar hakkında hüküm verilen kişinin beraat etmesine yahut daha az ceza almasına sebebiyet verecek hususlardan olmalıdır. Ancak, yeni ortaya çıkan hususlar konusunda kesin kriterler tespit etmek mümkün değildir. Bununla birlikte, hükmün dayandığı maddi temeli değiştirme ihtimali bulunan, hâkimin suçun işlendiğine kanaat getirmesine yönelik görüşünü etkileyebilecek ölçüdeki hususların bu kapsama gireceği söylenebilir. Bu durumda kesinleşmiş hükmün konusu olan fiil hakkında kesinleşme sonrası öğrenilen ancak ilk derece mahkemesinde bilinmeyen olaylarda yargılamanın

²⁴⁷Kelep Pekmez, 2019, **a.g.k.**, s.26-28.

²⁴⁸Centel ve Zafer, 2017, **a.g.k.**, s.635.

²⁴⁹Yurtcan, 2019, **a.g.k.**, s.668-671.

yenilenmesi kurumunun işlemesine sebebiyet verebilecektir. Yapılacak olan yeni yargılamada bilinmeyen fiile yahut fiil parçalarına ilişkin durumların araştırılması ve göz önünde bulundurulması gereklidir. Ancak ortaya çıkan unsurlar nedeniyle fiil artık ilk yargılamadakinden tamamen farklı yeni bir fiil oluşturuyorsa yargılamanın yenilenmesi kurumu artık uygulanmamalıdır. Ancak, kesin hükümden sonra kişinin bir suçu zincirleme olarak işlediği ortaya çıkan sonraki fiiller neticesinde anlaşılmış olsa dahi, bu suçların birlikte değerlendirilerek zincirleme suç olarak kabul edilmesi sanığın yararına olabilecektir. Ancak kesin hükümden sonra ortaya çıkan bu fiiller ayrı bir fiil olarak kabul edilmeleri gerektiğinden yargılamanın yenilenmesi kurumunu uygulamak mümkün olmayacaktır.²⁵⁰

Zincirleme suç, aynı suçu işleme kararı doğrultusunda kanunun aynı hükmünün birden çok defalar ihlal edilmesidir. Zincirleme suç, cezanın tespiti açısından esasında cezanın belirlenmesi dışında birbirinden bağımsız olan suçları kapsamaktadır. Kesin hüküm sonrası ortaya çıkan sanığın fiillerine zincirleme suç oluşturacak şekilde devam etmesi olgusu kesin hüküm kapsamına girip girmediğinin de cevaplanması gereklidir. Zira zincirleme suçu oluşturan olaylar iddianamede belirtilen olay ile bağlantı içerisinde ve hatta bazen bu olayın uzantısı durumunda olabilir. Ancak, iddianame düzenlenmesi ile hukuki olaylar arasında kesinti meydana geldiğinden artık sonradan ortaya çıkan her olay başka bir yargılamanın konusuna girecektir. Kesinti sonrası ortaya çıkan olaylar kendi aralarında zincirleme suç kapsamına alınabilecektir. Centel ve Zafer'e göre sonradan ortaya çıkan olaylar, zincirleme suçun parçalarını oluşturuyorsa ayrı iddianamelere konu olan bu davalar birleştirilerek zincirleme suç kapsamında değerlendirilmeleri mümkün olabilecektir. Yeni iddianame sonrasında görülecek birleştirme yapılan yargılamada sanığa verilecek cezada zincirleme suç kuralları uyarınca hesaplama yapılmakla yetinilecektir. Zira zincirleme suç, cezanın belirlenmesi açısından suçları tek suç olarak gören bir kurum olmakla birlikte sanığın lehine böyle bir uygulamaya ihtiyaç olduğu için kabul edilmiştir. Hükümden sonra ortaya çıkan suçun zincirleme suç kapsamına girdiği anlaşıldığı takdirde ikinci muhakemede hükmü tamamlayıcı nitelikte bir karar verilerek cezanın yeniden hesaplanmasıyla yetinilebilecektir. Kesin hüküm ise aynı konuda aynı fiilden iki kez cezalandırmayı engelleyen etki oluşturmaktadır.²⁵¹

²⁵⁰Kelep Pekmez, 2019, **a.g.k.**, s.158-161.

²⁵¹Centel ve Zafer, 2017, **a.g.k.**, s.639-640.

Ceza yargılaması sonunda verilen kesin hükümden sonra hukuki nitelikte değişikliğin dikkate alınması söz konusu değildir. Zira yargılama gerçekleştirilmiş kanun yolları tüketilmiştir bu aşamalarda hukuki nitelendirilmenin artık doğru olarak yapıldığı varsayılmaktadır. Bu nedenle CMK kapsamında hukuki nitelikteki değişiklik nedeniyle yargılamanın yenilenmesi yoluna gitmek söz konusu değildir. Ceza yargılaması sonunda verilen kesin hüküm yargılama konusunu teşkil eden fiil ve fail ile sınırlı olarak verilmiştir. Kesin hüküm sonrası failde ortaya çıkan değişikliğin tespiti sonrası yeni fail hakkında yargılama gerçekleştirilir. Kesin hüküm sonrası sanığın değişmediği fiilde değişiklik olduğu durumda ise sanığın işlediği tek bir fiilden ötürü iki kez yargılanması mümkün değildir. Fiilde kesin hüküm sonrası değişiklik olduğunun ortaya konulması halinde (fiilin aynılığını etkileyecek ölçüde) ise yeniden yargılama yapılması önünde hiçbir engel yoktur. Zira artık kesin hükmün önleyici etkisinden söz edilemez. Kesin hükmün önleyici etki göstermesinin kapsamının değerlendirilmesinde failin ve fiilin aynılığı değerlendirilmelidir.²⁵²

Ceza muhakemesinde uyuşmazlık konusu, olay veya kişi değiştiği takdirde artık kesin hükümden söz etmek mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte bu durumda artık birden fazla kez yargılama yapılamaz ilkesinin geçerli olmadığını da söylemek mümkündür. Zira bu ilke yargılamanın yenilenmesini gerektiren haller ortaya çıktığında davanın yeniden görülmesine engel teşkil etmemektedir.²⁵³

Kesin hükmün önleyici etkisinin oluşması için failin ve fiilin aynılığının tespiti gereklidir. Ancak, failin aynılığının tespiti görece çok daha kolay olmasından ötürü esas sorun fiilin aynılığının tespitinde ortaya çıkmaktadır. Zira bu zorluk nedeniyle fiilin aynılığından bahsetmekten kanun koyucu dahi kaçınmıştır. Bu nedenle fiilin hangi durumlarda aynı olduğu ve hangi durumlarda değiştiği ortaya konulmalıdır. Kanun koyucu tarafından ele alınmayan bu konunun irdelenmesi de doktrin ve uygulamacılara düşmektedir. Ancak bu alanlarda ortaya atılan fikirler ve gerçekleştirilen uygulamalarda bir birlik söz konusu değildir. Fiilden anlaşılması gereken “tarihi olay”, “ihlal edilen hukuki menfaat” veya “kanuni tipteki hareket” olabilir. Yukarıda bu kavramlara ayrıntılı

²⁵²Burada konumuz gereği fiilin aynılığının değişmesi ve sorunları üzerinde durulacaktır. Failin aynılığının değişmesi konusunda sorunlar ve ayrıntılı bilgi için bkz. Yurtcan, 2019, **a.g.k.**, s.682-688.

²⁵³Centel ve Zafer, 2017, **a.g.k.**, s.636.

olarak değinilmiştir. Bu kavramların aynı olması durumunda önceki yargılamadaki fiilin aynılığından söz edilebilebilecektir. Bunlara ilaveten fiilin aynılığından söz edilebilmek için ceza davasının konusunun da aynı olması gerektiği söylenmektedir. Burada önemli olan nokta fiilin aynılığının değişip değişmediği olup, uygulamada ortaya çıkan sorunların temelini de fiilin aynılığının değişip değişmediğinin tespit edilmesi oluşturmaktadır.²⁵⁴

2.3.4. Kesin hüküm sonrasında neticede meydana gelen değişiklik

Fiilin yargılama esnasında henüz ortaya çıkmamış ancak çıkma ihtimali bulunan neticelerinin yargılamaya dahil edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle kesin hükümden sonra da netice nedeniyle fiilde değişiklik meydana gelmesi mümkündür. Örneğin, bir kişi hakkında öldürmeye teşebbüs suçundan dava açılmış, yargılama neticesinde hüküm verilmiş ve karar kesinleşmiş olabilir. Ancak, mağdur yargılama sürecinde hastanede yoğun bakımda iken kesin hükümden sonra ölmesi, mağdurun ölümü ile failin fiili arasında nedensellik bağının tespit edilmesi halinde netice bakımından yargılama yapılan fiilde değişiklik oluşacaktır. Bu nedenle tekrardan öldürme ile ilgili ceza davası açılıp, öldürmeye teşebbüs suçundan verilen cezadan mahsup edilmesi bu şartlarda mümkün olabilecektir. Apiş'e göre; yeni çıkan netice nedeniyle fiilde esaslı bir değişiklik meydana gelmediği yani bambaşka bir fiil ortaya çıkmadığı için, yargılama devam ediyor olsaydı hukuki nitelikte değişiklik kapsamında değerlendirilip, sanığa ek savunma hakkı tanındıktan sonra hüküm verilmesi ile sorun çözülebilirdi. Zira, iddianamede açıkça unsurları tespit edilen suç hakkında yargılama yapılması gerektiği kanunda belirtilmesine rağmen sonradan ortaya yeni bir unsur çıkması muhtemeldir. Bu nedenle netice itibarıyla değişiklik meydana geldiği takdirde hukuki nitelendirmede değişiklik kapsamında değerlendirilebilmesi mümkün olabilecektir. Aksi halde kesin hükmün önleyici etkisi nedeniyle mahkeme önünde incelenmiş ve hukuki nitelendirmesi tespit edildikten sonra hüküm konmuş bir fiil hakkında farklı bir hukuki nitelendirme ile tekrar dava açılmasında isabet bulunmayacaktır.²⁵⁵

²⁵⁴Yurtcan, 2019, **a.g.k.**, s.681-689.

²⁵⁵Apiş, 2020, **a.g.k.**, s.914-918.

Kesin hüküm sonrasında ortaya çıkan maddi vakıaların yeni bir fiil oluşması nedeniyle tekrar yargılamayı gerektirip gerektirmeyeceği sorunu da bulunmaktadır. Burada yine fiilin aynılığının tespitinden hareketle ortaya çıkan maddi vakıanın yeni bir hukuki konuya girip girmediğinin tespiti önemlidir. Öyle ki, yeni ortaya çıkan maddi vakıa artık yeni bir hukuki konu meydana getiriyorsa fiilin aynı olmadığından hareketle yeni bir yargılama yapılması gerekeceğinden yargılamanın yenilenmesi kurumunu işletmek artık mümkün olacaktır. Örnek olarak sanık, yerleşim yerlerinin bulunduğu ortamda gelişigüzel şekilde silah sıkarak TCK 170. maddesi kapsamında genel güvenliği tehlikeye atma suçundan yargılanıp hüküm kesinleştikten sonra, sanık hakkında atılmış olduğu kurşunlar nedeniyle bir kişinin öldüğü anlaşıldığında sanığın adam öldürmeden de yargılanması konusunda herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu hususun gerekçesi olarak bu maddi vakıanın önceki yargılamada fiil içerisinde değerlendirilmediği ve yeni bir hukuki konuya dâhil olacak nitelikte olmasıdır. Hâkim önüne giden fiil içerisindeki hukuki konuya dahil olan yeni bir maddi vakıa ortaya çıkmış olsaydı bu durumda yeniden yargılama yapılması mümkün olmayacaktı. Bu konunun anlaşılmasında, sanığın yerleşim yerlerinin bulunduğu ortamda gelişigüzel şekilde silah sıkarak TCK 170. maddesi kapsamında genel güvenliği tehlikeye atma suçundan yargılanmakta iken, sanığın silah ile yaptığı atışlar nedeniyle bir kişinin ölmüş olduğu örneğe dönmekte fayda vardır. Zira, yeni maddi vakıanın yargılama sürecinde ileri sürülmesinin mümkün olup olmadığı da incelenmelidir. Bu ceza davasının konusu genel güvenliği tehlikeye atma suçuna yönelik fiil olması ve açılmış davada bu suç ile ilgili maddi vakıalarla sınırlandırılmış bulunmaktadır. Ferdileştirilmiş fiile yönelik yeni ileri sürülen maddi vakıanın ek kriter olarak aynı hukuki konuda olması da gerekmektedir. Bu ek kıstas dikkate alındığında “kamu düzenini” koruyan hukuki konuya sahip maddi vakıalara, “yaşama hakkını koruyan” yeni maddi vakıanın aynı yargılama içerisinde dâhil edilmesi mümkün olmayacaktır. Ancak kişi vücut bütünlüğüne karşı suçlar kapsamında yaralama suçundan yargılanırken mağdur fiil nedeniyle ölürse, yeni ortaya çıkan ölüm maddi vakıasını ileri sürmenin mümkün olup olmadığı konusunda farklı düşünülebilir. Yurtcan’a göre; bu durumda yeni ortaya çıkan ölüm maddi vakıası da yargılama içerisine dahil edilebilecektir.²⁵⁶

²⁵⁶Yurtcan, 2019, a.g.k., s.692-693.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. CEZA HUKUKUNDA FİİLDE VE HUKUKİ NİTELİKTE DEĞİŞİKLİĞİN HAK VE İLKELER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Cumhuriyet savcısı iddianame hazırlarken fiilin nasıl gerçekleştiğini anlatmalı ve hukuki uyuşmazlığı nasıl çözeceğine ilişkin ilgili sevk maddeleri ile mahkemeye yol göstermelidir. Zira, iddianamede açıklanan fiil maddi gerçeği, fiil hakkında uygulanması gerekli ceza normları ise hukuki sorunun çözüm şeklini göstermektedir. Ancak, ceza yargılaması esnasında savcının iddianamede öne sürdüğü bu hususlarda fiil (maddi gerçek açıklaması) ve fiile ilişkin hukuki nitelendirmede bir farklılık olması durumunda bu değişiklik nedeniyle ceza muhakemesinde birtakım etkileri ortaya çıktığından yukarıda ayrıntılı olarak bahsedilmiştir. Bu tür değişikliklerde ceza muhakemesi kapsamında ortaya çıkan en önemli sonuçlar savunma hakkının kullanımına ilişkindir. Zira sanığın en başta kendini savunabilmek adına suç isnadından haberdar olması gereklidir. Bununla birlikte sanığın ilk etapta kendisine yöneltilen suç isnadı ve tüm iddiaları öğrenme hakkı olduğu kadar yargılama esnasında fiil ve fiilin hukuki niteliğindeki değişikliklerden haberdar olma hakkı da bulunur. Sanığa verilmesi muhtemel ceza bakımından etkili olabilecek her çeşit değişiklikten de yine bu hak kapsamında sanık haberdar edilmelidir. Zira sanığın gerçekleşen bu değişikliklere göre savunmasını hazırlaması, haklarını etkin olarak kullanması açısından gereklidir.²⁵⁷

3.1. Savunma Hakkı

Ceza muhakemesinde şüpheli ve sanığın en önemli haklarından biri kendisine yöneltilen suç isnadına yönelik savunma hakkıdır. Sanık, ancak bu hakkın etkin olarak

²⁵⁷Karakehya, 2019, a.g.k. s.606-608.

kullanılması ile masumiyetini ispatlayabilecek ve hakkında yapılan yargılamaya etki ederek beraat kararı alabilecektir.²⁵⁸

Sanığa isnat edilen suçlamalara karşı sanığın faydasına yürütülen ve sanığın hem fiili hem de hukuki olarak korunmasına yönelik faaliyetlere savunma hakkı denilmektedir. Savunma hakkına hem anayasamızda hem de taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde yer verilmektedir. Ceza muhakemesinde sanığın savunma hakkının hukuka aykırı olarak kısıtlanmasını da Yargıtay mutlak bozma nedeni olarak görmektedir.²⁵⁹

3.1.1. İsnattan haberdar olma hakkı

Fiilde ve fiilin hukuki nitelendirmesinde değişiklik nedeniyle ceza muhakemesinde ortaya çıkan sonuçları, çoğunlukla isnattan haberdar olma hakkı kapsamında değerlendirmek mümkündür. Zira ek savunma hakkı tanınması ve yeni iddianame düzenlenmesi kurumlarının temelde gütmüş oldukları amaç, sanığın kendine yöneltilen isnadı öğrenmesi, savunma hakkını tam ve etkin kullanmasını sağlamaya yöneliktir.

İsnattan haberdar olma hakkı, isnat nedeniyle sıkıntılı bir pozisyona girmiş olan şüpheli ya da sanığı gözetmek amacıyla kabul edilmiştir. Ceza muhakemesinde her ne kadar silahların eşitliği ilkesi uygulansa dahi şüpheli ve sanık yargılamanın hâkim ve savcı gibi yargılama yapılan hukuk alanında bilgi sahibi sùjelerinin yanında korumaya muhtaç kalabilmektedir. AİHS m.6/3-a maddesine göre sanık, kendisine yöneltilen suçlamanın nedeni ve ne olduğu hakkında kendi anlayacağı bir dilde ve ayrıntılarıyla haberdar olma hakkına sahiptir. Şüpheli veya sanık Türkçe bilmediği takdirde, CMK'nın 202/3 maddesi gereği kendisine bir tercüman atanarak bu işlemin yerine getirilmesi gereklidir. İsnattan haberdar olma hakkını ve savunma hakkını sağlamak adına

²⁵⁸Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, s.63-65.

²⁵⁹B. Öztürk, D. Tezcan, vd. (2021). *Ana hatlarıyla ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.104-105.

iddianamenin sanığa tebliğ edilmesi de CMK'nın 176. maddesi gereği zorunlu kılınmıştır.²⁶⁰

Şüpheli ve sanık hakkında yöneltilen suçlamanın bu kişilere açıkça ve ayrıntılı olarak bildirilmesi gereklidir. Gerçekten de isnat ne kadar açık ve ayrıntılı olarak yapılırsa savunma da o ölçüde sağlıklı ve etkili şekilde yapılabilecektir. Bu durum hem savunma hakkının kullanılmasına hem maddi gerçeğin hukuka uygun bir şekilde ortaya çıkarılmasına da hizmet edecektir. Zira, savunma hakkı kısıtlanarak ulaşılan maddi gerçek başka türlü bir ihlalin aranmasına lüzum görmeksizin hukuka aykırı kabul edilecektir.²⁶¹

Ceza yargılamasında sanığa isnat edilmiş ve sanığın haberdar edildiği fiilde değişiklik söz konusu olabilir. Fiilde meydana gelen bu değişiklik, bazı durumlarda fiilin temel yapısında, bazı durumlarda ise fiil aynı kalmakla birlikte sadece fiilin hukuki niteliğinde söz konusu olabilir. Sanık fiilde meydana gelen yani isnattaki bu değişiklikten haberdar edilmediği durumda yeni duruma yönelik savunma hazırlığı yapamayacaktır. Kaldı ki, sanığın kendisine önceden haber edilen fiilden ötürü savunma hazırlamış olması da çoğunlukla yeterli bir fayda sağlamayacaktır. Zira, savunma hakkının etkin kullanılmasını sağlamaya yönelik fiilde veya fiilin hukuki niteliğinde yargılama aşamasında meydana gelen değişiklikte neler yapılması gerektiğini gösterir birçok hükme CMK'da da yer verilmiştir.²⁶²

Suçun hukuki niteliğinin değişmesi halinde, bu durum sanığa en kısa sürede bildirilmelidir. Meramını anlatma ilkesi kapsamında sanığa, suçun hukuki niteliği değişmesi nedeniyle savunmasını yapabileceği kadar ek süre tanınmalıdır. Suçun hukuki niteliğinin bir an evvel ya da en kısa sürede sanığa bildirilmesindeki “süre” her somut olaya göre ayrı değerlendirilecek bir durumdur. Ancak, en azından sanığa duruşmadan önce yeni hukuki niteliğe göre savunmasını hazırlamasına yetecek kadar bir süre tanınmış olmalıdır. Suçun hukuki niteliği değiştiği durumda CMK'nın 226. maddesinde düzenlendiği üzere, sanığa ek savunma hakkı tanınması ve istemi halinde ek süre

²⁶⁰Uygulamada iddianamenin tebliğine kadar beklenilmesi durumunda hem savunma hakkı hem de isnadı öğrenme hakkı ihlal edilmektedir. Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, s.60-63.

²⁶¹Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, s.22.

²⁶²Karakehya, 2019, **a.g.k.**, s.598-599.

verilmesi gerekmektedir. Aksi halde açıkça sanığın savunma hakkı da kısıtlanmış olacaktır.²⁶³

3.1.2. Meramını anlatabilme hakkı

Meramını anlatabilme hakkı, sanığın hâkim önünde derdini anlatabilmesini, taleplerini iletebilmesini dinlenilmeden yahut etkili bir şekilde anlaşılmadan hakkında hüküm verilmemesini ifade etmektedir. Bu hak sayesinde sanık hakkındaki iddialara cevap verebilmekte, aleyhine olan delilleri çürütebilmekte ve muhakeme sürecine etki edebilecek ölçüde katılabilmektedir.²⁶⁴

Meramını anlatabilme hakkı, sanığın savunma hakkını etkin ve tam anlamıyla kullanabilmesi için gerekli olan haklardandır. En basit haliyle bu hak kişinin yargılama mercileri önünde kendini tam anlamıyla ifade etmesini sağlamaya yöneliktir. Bu hak, kendisi ile ilgili hususlarda bilgilendirme, açıklamada bulunma, yapmış olduğu açıklamaların gözetilmesini talep edebilme olmak üzere üç unsurdan oluşmaktadır. Bu hakkın ilk unsurunu, sanığın söz konusu uyuşmazlık, deliller ve dosya hakkında bilgilendirilmesi oluşturmaktadır. Bu bilgilendirmenin içeriğinde sanığın kendisine yönelik isnattan haberinin olması, soruşturma ve kovuşturma dosyasını inceleyebilmesi, deliller ve içerikleri hakkında ve karşı tarafın dosyadaki iddialara yönelik görüşleri hakkında bilgi sahibi olması ve yargılama sonunda sürpriz bir karar ile karşılaşmaması yer almaktadır. Meramını anlatabilme hakkının da konumuz ile esas olan ilişkisi yargılama sonunda sürpriz bir karar ile karşılaşmaması ile ilgilidir. Zira, iddianame yargılama aşamasına geçilmeden sanığa tebliğ edilmiş ve bu iddialara yönelik savunmasını hazırlaması sağlanmış olabilir. Ancak gerek iddianamedeki fiilde gerekse fiilin hukuki nitelendirmesinde değişiklik meydana gelebilmektedir. Bu durumda isnadın ilk şekline yönelik sanığın yapmış olduğu savunma artık etkili olmayacaktır. Bu nedenle sanığa savunması gereken yeni durum bildirilerek tekrar bu durum açısından da savunmasını yapmasının sağlanması gerekmektedir. Bununla birlikte, ceza bakımından

²⁶³A. Dereli (2022). *Mutlak bozma nedeni olarak sanığın savunma hakkının kısıtlanması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.66-68.

²⁶⁴A. Gökçen, M.E. Alşahin, vd. (2017). *Ceza muhakemesi hukuku – I*, Ankara: Adalet Yayınevi, s.112.

fark yaratması muhtemel her türlü isnat değişikliği sanığa bildirilmelidir. Ancak AİHM, kararlarında daha az cezayı gerektiren hukuki nitelendirmede değişiklik nedeniyle sanığa ek savunma hakkı tanınmamasını hak ihlali olarak görmemiştir. Yine yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği üzere CMK'nın 226/2 maddesinde suçun hukuki nitelendirmesinde değişiklik olduğu taktirde sanığa ek savunma hakkı verilmesi gerektiği yasada belirtilmektedir. Sanığın yeni ortaya çıkan bu duruma göre savunma hazırlayabilmesi için süreye ihtiyacı olması muhtemeldir. Bu nedenle sanığa ek savunmasını hazırlayacak makul süre de tanınmalıdır.²⁶⁵

3.2. Davasız Yargılama Olmaz İlkesi (Nemo Iudex Sine Actore)

Ceza muhakemesinde davasız yargılama olmaz ilkesi önemlidir. Bu ilke sayesinde usulüne uygun savcılık iddianamesi olmaksızın mahkemece yargılamaya başlanamamaktadır. Bu ilke mahkemelerin kendiliğinden yargılama yapmak için olaylara el atamayacağının güvencesidir. Yine bu ilke gereği iddia makamı ile yargılama makamı olan mahkeme kesin sınırlar ile birbirinden ayrılmış olmalıdır. Bu ilke sayesinde mahkemenin hem davacı (iddia makamı) olması hem de yargı merci olması yani kimsenin kendi davasının hâkimi olmaması da sağlanmıştır. Mahkemenin iddia makamından ayrı olduğu ilk sisteme itham sistemi adı verilmektedir. Bu ilke sayesinde itham sistemine yaklaşılarak, iddia ve yargı mercilerinin görevleri arasında sınırlar korunmuştur. “Davasız yargılama olmaz” ilkesi “muhakemesiz ceza olmaz” şeklinde de ifade edilmektedir. Bu ilke en nihayetinde, iddia ve savunma makamlarının doğru hükmün verilmesinde yardımcı görev üstlenmeleri ile yargılama makamının fiil üzerindeki şüpheyi ortadan kaldırmak için gerekli yargılamayı yapabilmesini ifade etmektedir.²⁶⁶

Davasız yargılama olmaz ilkesi, mahkemenin hüküm verme yetkisinin sadece önüne gelen hukuki uyumsuzluk ile ilgili olmasını da ifade etmektedir. Bu ilke, hâkimin konu ile bağlı olmadan herhangi bir konuda da yargılama yapabildiği tahkik sistemine

²⁶⁵H. Karakehya (2015). Ceza muhakemesinde sanığın meramını anlatabilme hakkının unsurları. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 2, s.200-210.

²⁶⁶Şen ve Serdar, 2021, **a.g.k.**, s.2225-2226.

karşıt olarak oluşmuştur. Tahkik sistemi ile hâkimin herhangi bir konuda yargılama yapabilmesinin en tehlikeli yönü ihsas-ı rey yapmak ve suçsuzluk karinesini ihlal edecek şekilde davranmasıdır. Bu ilke yine, ceza muhakemesinde suçlamada bulunan savcılık makamı ile yargılama yapan mahkemenin birbirinden bağımsız olmasını sağlamaktadır. Bu da ilkenin liberal ceza muhakemesine kattığı en önemli özellik olarak sayılabilir.²⁶⁷

Mülga 1412 sayılı CMUK 150.²⁶⁸ maddesinde “davasız yargılama olmaz” ilkesine “*Tahkikat ve hükmün, yalnız iddianamede beyan olunan suça ve zan altına alınan şahıslara hasredilir.*” ifadesi ile yer verilmişti. Yine CMK’nın 225. maddesinde “*Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve fail hakkında verilir*” hükmü mülga CMUK’un 150. maddesinin yeni CMK’daki doğrudan bir yansımasıdır.

Davasız yargılama olmaz ilkesi kanun yollarına gidilmesi durumlarında da geçerlidir. Zira, Yargıtay’ın önüne iddia makamı ya da yargılamanın taraflarınca getirilmeyen bir konuyu resen inceleyip hüküm kurması mümkün olmayacaktır.²⁶⁹

Sanık haklarının güvence altına alınması açısından önem arz eden davasız yargılama olmaz ilkesi; konunun mahkeme önüne davanın süjelerinden biri tarafından getirilmesini, yargılama mercinin yargılama konusu fiile doğrudan el koyamayacağını ifade eder. Bu ilke hukuk devleti ilkesinin yansıması olan adil yargılama hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Fiil nedeniyle yargılamaya başlanması için fiilin suç teşkil ettiği iddiası ve bu suç nedeniyle failin cezalandırılması talebi yargılama yapandan farklı bir merci tarafından istenmelidir. Davasız yargılama olmaz ilkesi, Fransız İhtilalinin getirdiği ferdiyetçi ve demokratik etki sayesinde, ceza muhakemesi ilkelerinin gelişimi aşamasında ortaya çıkan iki ana sistemden tahkik sistemine bir tepkinin neticesidir. Bugünkü ceza muhakemesi tahkik sistemi ile itham sisteminin birtakım ilkelerini bünyesinde barındıran üçüncü bir sistem olan iş birliği (karma) sisteme dayanmaktadır. Bu ilke ilk derece mahkemelerinde yapılan yargılamanın yanı sıra üst derece mahkemelerindeki yargılama ve incelemelerde de geçerlidir. Bu ilke, adeta bir

²⁶⁷Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, s.72-74.

²⁶⁸Tahkikat ve hükmün hududu

Mülga CMUK md. 150: “Tahkikat ve hükmün, yalnız iddianamede beyan olunan suça ve zan altına alınan şahıslara hasredilir. Bu hudut dahilinde olarak, mahkemeler istiklal ile hareket etmek hak ve vazifesini haiz olup Ceza Kanununun tatbikinde kendilerine arz edilen iddialar ile bağlı değildirler.”

²⁶⁹Gökçen, Alşahin, vd., 2017, **a.g.k.**, s.122.

muhakeme şartı gibi değerlendirilip, bu ilkeye kanun yolu dahil olmak üzere ceza muhakemesinin her aşamasında dikkat edilmesi gerekmektedir. Bu ilke iki farklı koruma sağlamaktadır. İlki kişi hakkında yeterli delil ve şüphe bulunmadığı durumlarda dava açılmasını engellemektir. İkincisi ise iddia görevini yargılama yapan merciden almaktır. Engizisyon sisteminde karşılığını bulan iddia ve yargılama makamının bir olması, yani kimsenin kendi davasının hâkimi olmasının yaratacağı hak ihlallerine engel olmaktadır. Bu nedenle, yargılama esnasında başka bir suçun işlendiği anlaşılırsa, yani iddianamede belirtilmeyen ve suç teşkil eden yeni bir fiil ortaya çıkarsa bu hususlar nedeniyle yapılacak yargılama olduğu gibi ana yargılama içine dahil edilemez. Zira, yeni ortaya çıkan hususlar nedeniyle iddianame düzenlenmesi gerekmektedir. Yeni iddianame düzenlenmesinden sonra şartlar oluştuğu takdirde yeni açılacak olan davanın ilk yargılama ile birleştirilmesi mümkün olacaktır.²⁷⁰

Hükmün konusunun iddianamede gösterilmiş olması da bu ilkenin bir sonucudur. Bu ilke *kovuşturmasız asıl ceza yargılaması yapılmaması* olarak da doktrinde ifade edilmektedir. Bir kimseye suç isnadı yapılmadan yargılama makamlarının faaliyetlerine başlayamayacağını ifade etmektedir. Bir fiil hakkında muhakemeye başlanması ve hüküm verilebilmesi için öncelikle iddia makamınca konu mahkemenin önüne getirilmeli ve failin cezalandırılması mahkemeden talep edilmelidir. Hükmün konusunun iddianamede açıklanan fiil ile sınırlandırılması neticesinde sanık ne ile suçlandığını önceden bilerek savunmasını hazırlayabilecektir. Gerçekten de mahkeme resen bir konu hakkında kovuşturmaya başladığı takdirde ya da duruşma esnasında ortaya çıkan bir suç nedeniyle kendiliğinden yargılamaya başladığı halde sanığın savunmaya yönelik hakları kısıtlanacaktır. Sanık ne ile suçlandığını dahi tam olarak anlayıp sindiremediği için karşı karşıya geleceği öngöremediği bu gibi durumlarda etkili bir savunma yapamayacaktır.²⁷¹

Davasız yargılama olmaz ilkesinin uygulama alanının artması ise fiilin dar yorumlanmasına bağlıdır. Zira, bu ilke ile ulaşılmak istenilen güvence, fiilin ne kadar dar yorumlandığına bağlı olarak artmaktadır. Fiil eğer tarihi bir olay olarak kabul edilirse bu

²⁷⁰Y. Duranoğlu (2021). Kamu davasının açılmasında geçerli olan ilkeler [kamu davasının (kovuşturmanın) kamusalılığı, davasız muhakeme olmaz, kamu davasında mecburilik (kovuşturma mecburiyeti), takdirilik (maslahata uygunluk) ilkeleri] *Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 1, s.272-275.

²⁷¹Balcı, 2013, **a.g.k.**, s.214-219.

ilkenin hayata geçmesini olanaksız hale getirecektir. Eğer fiil normatif bir şekilde tanımlanırsa bu sefer de ilkenin çok sert bir şekilde uygulanmasına sebebiyet verecektir. Bu nedenle fiilin belirli kıstaslar bakımından sınırlanan olgular olarak kabul edilmesi halinde bu ilke güvence sağlama fonksiyonu uygun şekilde yerine getirebilecektir.²⁷²

3.3. Aynı Fiilden Tekrar Yargılama Olmaz İlkesi (Ne bis in Idem)

Ne bis in idem ilkesi hem iç hukukumuzda hem de milletler arası hukukta etkisi bulunan bir ilkedir. Burada konumuz gereği ilkenin iç hukukumuzdaki etkisi ele alınmıştır.²⁷³

Ne bis in idem olarak da Latince ifade edilen aynı fiilden tekrar yargılama olmaz ilkesinin ortaya çıkış amacı, sürekli bir ceza tehdidinin kişinin üzerinde adeta Demokles'in kılıcı gibi sallanmasını engellemektir. Bu ilke, geçmişte kişinin işlediği suç teşkil eden fiile yönelik verilmiş olan kesin hükmün gelecekte tekrar karşısına çıkmasını engellemeye yönelik bir amaca hizmet eder. Kesin hükmün kişi hakkında tekrar hüküm verilmesini engelleyen önleme etkisinin kaynağı da bu ilkedir. Ancak, ceza yargılaması kapsamında tekrar yargılama olamayacağını ifade eden bu ilke, kişinin işlediği fiilden dolayı ayrıca özel hukuk alanında tazminat davası açılmasına engel teşkil etmemektedir. *Ne bis in idem* ilkesinin uygulanabilmesi için fiilin aynılığı ve kişinin aynılığının söz konusu olması gerekmektedir. Bu ilke, adil yargılanma hakkı ile de doğrudan ilişkilidir. Bir kişinin işlediği suça ilişkin yargılanıp hakkında hüküm verildikten sonra tekrar yargılanması, haksızlık algısı yaratacağı gibi adalete duyulan güveni de zedeleyecektir.²⁷⁴

CMK'da kovuşturmanın tekliği ilkesi yani *ne bis in idem* benimsenmiştir. Zira, CMK'nın 223/7²⁷⁵ maddesinde sanık hakkında açılmış bir dava veya önceden verilen bir hüküm varsa davanın reddedilmesi gerektiği açık olarak belirtilmiştir. Ancak,

²⁷²Kelep Pekmez, 2019, **a.g.k.**, s.122-123.

²⁷³Konunun milletler arası hukuktaki etkisi için bkz. Centel ve Zafer, 2017, **a.g.k.**, s.633-635.

²⁷⁴Özen, 2010, **a.g.k.**, s.389-391.

²⁷⁵CMK md. 223 (7) : "Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir."

soruşturmanın tekliği ilkesi hukukumuzda geçerli değildir. Zira, herhangi bir fiil hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesine karşın CMK'nın 172/2 ve 173/6 maddelerindeki şartların gerçekleşmesi durumunda aynı fiil hakkında tekrar soruşturma yapılabilirmekte ve aynı fiil hakkında kamu davası açılabilmektedir.²⁷⁶

Hükmün konusunun sınırlarını iddianamede gösterilen fiil ve fail oluşturmaktadır. Ancak bu sınırlamayla birlikte *ne bis in idem* ilkesi de hükmün konusunda başka bir sınırlama getirmektedir. Zira hükmün konusu aynı zamanda daha önce başka bir hükme konu olmamış fiildir. Aynı fiilden dolayı yapılmış bir yargılama neticesinde verilen bir hükmün bulunması veya yargılamanın devam ediyor oluşu, kişi hakkında yeniden yargılama yapılmasını engelleyecektir. Bu ilke aynı fiilden dolayı birden fazla ceza verilmesini engellemektedir. Ancak aynı fiil nedeniyle ceza yargılaması dışında farklı bir muhakeme yapılmasına engel teşkil etmez. Örneğin ceza yaptırımı uygulanmış bir fiil hakkında sonradan tazminat davası açılması bu ilkeye aykırılık oluşurmayacaktır.²⁷⁷

Bu ilke, mahkeme kararıyla ceza yargılaması konusu uyuşmazlığın özüldüğu taktirde uygulama alanı bulabilir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi, uyuşmazlığı çözen yargısal bir karar olmadığı için kesin hüküm etkisi doğurmayacak ve bu ilke kapsamında değerlendirilmeyecektir. Bununla birlikte, bir kişi hakkında ceza davası açılmış olması ve hatta bu davadan beraat kararı almış olması, kişi hakkında disiplin hukuku çerçevesinde soruşturma yürütmesine ve disiplin cezası uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir. Burada kişi hakkında verilen beraat kararının gerekçesi önem arz etmektedir. Kişinin gerçekleştirmiş olduğu fiilin suç tanımına girmemesi nedeniyle beraat kararı verilmesinde bu durum söz konusu olabilecektir. Ancak, ceza yargılaması neticesinde kişinin fiili gerçekleştirdiğine yönelik kanaat oluşmadığından verilen beraat kararına karşın disiplin cezası uygulanması adalet duygusunuz zedelenmesine sebebiyet verecektir.²⁷⁸

²⁷⁶Kantarıcı, 2020, **a.g.k.**, s.174.

²⁷⁷Balcı, 2013, **a.g.k.**, s.226-227.

²⁷⁸Centel ve Zafer, 2017, **a.g.k.**, s.635-636.

3.4. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi

Ceza muhakemesi, medeni usulden farklı olarak şekli gerçeğe yetinmemekte, işin aslını yani maddi gerçeği araştırmaktadır. Maddi gerçeğin araştırılması çabası da suçsuzu aklamaya, suçluyu cezalandırmaya yönelik karar verme çabası içindeki vicdani kanaate ulaşmaktır. Hukuk devleti içinde maddi gerçeğe ulaşmak için ne pahasına olursa olsun anlayışıyla hareket edilmemektedir.²⁷⁹ Zira, ceza muhakemesinde maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin sınırını delil yasakları oluşturmaktadır.²⁸⁰

Ceza muhakemesinin amaçlarını gerçekleştirmede fiil kavramı merkezi bir konumda yer almaktadır. Ceza yargılaması sırasında bu ilke yargılama konusu olan fiilin gerçekten meydana gelip gelmediğini, eğer meydana geldiyse de ifade edildiği şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğinin peşine düşmektedir. Maddi gerçeğin araştırılması ilkesi fiil ile iki farklı şekilde bağlantı içerisindedir. Bunlardan birincisi ceza muhakemesinin konusunu objektif yönü olarak fiilin hangi anlama geldiğidir. Diğerisi ise ceza muhakemesinin amaçlarının gerçekleştirilmesinde fiilin hangi genişlikte belirlenmesinin sorununun çözülmesine yardımcı olacağıdır. Zira, ceza muhakemesinde kimi zaman bazı hedefler birlikte gerçekleşmemektedir. Bu amaçlar arasında dengenin sağlanması da fiilin belirlenmesi ve hangi amaçlardan vazgeçileceğinin ortaya konulması ile ilişkilidir. Bir fiil nedeniyle bozulan hukuki barışın tekrar tesis edilmesinde de ceza yargılaması açısından fiil kavramının sınırlandırıcı etkisinin önemi bulunmaktadır. Hukuki barış artık daha fazla araştırma gerektirmeyecek bir kesin hüküm ile sağlanabilecektir. Ancak fiilin geniş yorumlanması ile bazı fiiller açısından hukuki barışın sağlanmasını engelleyeceği için fiil mümkün olduğunca dar şekilde belirlenmelidir.²⁸¹

²⁷⁹Gökcen, Alşahin, vd., 2017, **a.g.k.**, s.113-114.

²⁸⁰Öztürk, Tezcan, vd., 2021, **a.g.k.**, s.94.

²⁸¹Kelep Pekmez, 2019, **a.g.k.**, s.124-132.

3.5. Dürüst İşlem İlkesi

Bu ilke, ceza yargılamasındaki her türlü işlemin cebir, baskı, hile vs. iradeyi sakatlayıcı ve savunma hakkını ihlal etmeksizin, önceden konulmuş hukuk ve etik kuralları dâhilinde gerçekleştirilmesine denir.²⁸²

Sanık, mağdur veya tanıkların beyanlarının iddianamede belirtilmek istenilen suç tipine yönelik yönlendirmeler ve fiilde hile veya baskı sonucu ortaya konan saptırmalar dürüst işlem ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Ceza muhakemesinin süjelerinin beyanlardan belirlenen suça yönelik hukuki nitelendirmenin ve fiilin dışına çıkmaya yol açacak ifadelerin kırılması da elbette dürüst işlem ilkesine aykırı olacaktır.

²⁸²Eryılmaz, 2012, **a.g.k.**, s.87.

SONUÇ

Ceza muhakemesinde fiil, ceza hukukundan geniş bir kapsamda ele alınmıştır. Ceza muhakemesinde fiilin iddianamede belirtilen olaya ilişkin anlatım ile sınırlı olarak ele alınması gerektiği konusunda doktrin ve uygulamada görüş birliği mevcuttur. CMK’da fiile yönelik sınırlandırmalar ve işleyecek kurumlar da iddianamede yer alan fiil üzerinden hareket etmektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere ceza muhakemesi hukuku anlamında fiil kavramının tanımında görüş ayrılığı fazla değildir. Ancak, doktrinde görüş ayrılıklarının fiilin aynılığının tespitinde toplanmış olduğunu söylemek mümkündür.

Ceza yargılamasında fiilin, diğer fiillerden ayırt edilebilir ölçüde sınırlandırılarak belirtilmesi gereklidir. Bu nedenle, ceza muhakemesinin konusu olan fiili kavramak, iddianamede yer alan fiili anlamaktan geçmektedir. Her ne kadar yargılama aşamasında mahkeme, iddianamede belirtilen fiile ilişkin hukuki nitelendirme ile bağlı olmasa da iddianamede açıklanan ve tasvir edilen fiil ile yargılama sonuna kadar bağlı olacaktır. Bu nedenle, iddianamede Cumhuriyet Savcılığınca kelimeler ile adeta resmedilmesi gereken fiilin, ceza yargılamasının bir şekilde sona ermesine kadar hâkim tarafından her daim göz önünde bulundurulması gerekecektir. Başka bir deyişle iddianamede anlatılan fiil, bundan sonraki süreçte de adeta yargılamanın mihenk taşı olacaktır.

İddia makamı tarafından soruşturulan ve yargılama makamı tarafından ele alınan fiil, geçmişte yaşanmış bitmiş bir olaya aittir. Geçmişe dönüp, mutlak gerçeğe ulaşmak, gerçekte ne olduğunu tamamen kavramak da mümkün değildir. Bu nedenle ceza muhakemesinin, maddi gerçeğe ulaşmada kendine has kurumlarını ve ilkelerini kullanması gerekir. Suç isnadı nedeniyle incelenen ancak geçmişte kalan fiilin nasıl gerçekleştiğinin ortaya konulması maddi gerçeğe ulaşmak kapsamındadır. Bu maddi gerçeğe de doğrudan ulaşmak mümkün olmadığı için dolaylı yollardan ulaşmak gerekecektir. Yani, ceza muhakemesinde toplanan deliller ve yöntem olarak da çelişmeli

yargılama ile maddi gerçeğe ulaşmak denenecektir. Ceza muhakemesinde bir fiilin hukuki nitelendirmesinde bulunabilmek için, öncelikle fiilin nasıl gerçekleştiğinin ortaya konulması beklenilecektir. Zira, ceza muhakemesinde uyuşmazlığın çözümü maddi sorun ve hukuki sorun olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hukuki sorunun ele alınması ancak maddi sorun çözüldükten sonra mümkün olabilecektir. Ceza yargılamasında mahkeme, şikâyet edenin, yargılama sürecine katılan avukatların ve hatta savcılığın hukuki nitelendirmesi ile de bağlı değildir. Ancak, bu durum ceza yargılamasının diğer sùjelerine hukuki nitelendirmenin mahkemece isabetli yapılması için önemli görevler düşmediğı anlamına da gelmemektedir. Yine ceza kanunumuzun bakış açısıyla mahkemenin fiil hakkında hukuki nitelendirmede bulunma yetkisi sınırsız gibi görünmektedir. Ancak yargılama esnasında iddianamedekinden tamamen farklı bir fiil ile karşı karşıya olunduğunun anlaşılmasının, mahkemenin hukuki nitelendirme serbestisinin sınırı olduğunu söylemek mümkündür.

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmaya çalışılırken, fiilin iddianamede açıklandığından farklı olduğu, sürecin her aşamasında anlaşılabilir. Aslında bu husus gerçekte karşılaşılmaması çok olağan bir duruma da karşılık gelmektedir. Zira, savcılığın iddianamesinde belirtildiğı şekilde gerçekleşmiş bir olay için adeta yargılama yapılmasına dahi gerek duyulmayacaktır. Bu durumda karşısına çıkanın yeni bir fiil olup olmadığı hakkında şüpheye kapılan mahkemenin fiilin aynılığı kapsamında konuyu ele alması gereklidir. Eğer, ortaya çıkan yeni unsurlar fiilin aynılığını ortadan kaldıracak esaslı değişiklikleri yanında getirmişlerse burada artık mahkemenin fiilin sınırlarının dışına çıkmadan yargılama yapabilmesi mümkün olmayacaktır. Ancak, mahkemenin fiilin sınırlarının dışına çıkması gerek CMK gerekse de davasız yargılama olmaz ilkesi gereğince hukuka aykırı olacaktır. Zira, yargılanması talep edilen fiil, istisnasız olarak iddia makamı tarafından yargı mercinin önüne getirilmelidir. Ceza muhakemesinde yargılaması yapılan fiilin aynılığı değiştikten sonra, ortaya çıkan yeni fiilin suç teşkil etmekte olduğu düşünülüyorsa, mahkemece bu fiil hakkında suç duyurusunda bulunulmalıdır. Bununla birlikte, mahkeme önünde gerçekleşmediğı anlaşılan yahut konusu suç teşkil etmeyen bir fiil kalması halinde de bu suç hakkında beraat kararı verilmesi uygun olacaktır.

Ceza yargılamasında, iddianamede açıklanarak ve deliller ile ilişkilendirilerek ortaya konulmuş ve failin cezalandırılması istenilen sevk maddeleri ile gösterilmiş fiil hakkında yargılamaya geçilmiş olabilir. Yine bu süreçte, ceza yargılaması esnasında iddianamede gösterilen sevk maddeleri ve hukuki nitelendirmenin ceza muhakemesi konusu fiil ile örtüşmediği de ortaya çıkabilir. Zira, daha önce de bahsedildiği üzere mahkeme iddianamede belirtilen hukuki nitelendirme ile bağlı değildir. Kaldı ki, maddi gerçek tam olarak ortaya konmadan yapılan hukuki nitelendirmenin de her zaman isabetli olmasını beklemek mümkün değildir. Yargılama esnasında mahkemenin önündeki fiile ilişkin iddianamedeki hukuki nitelik değiştiğinde önceki nitelendirmeye göre savunma yapmış olan sanığın savunması artık yeterli kalmayacaktır. Zira yargılamada cezanın artırılmasına ya da azalmasına sebebiyet verecek yeni hususlar ortaya çıkmış olabilir. Mahkeme sanığın fiillerinin farklı bir suç kapsamında olduğuna kanaat getirmiş olabilir. Artık bu konularda CMK'da yer aldığı üzere sanığa ek savunma hakkı tanınması gereklidir.

Ceza muhakemesinde sanık, hangi suç ile isnat edildiğini ve hangi ceza ile karşılaşp karşılaşmayacağı konusunda her zaman bilgi sahibi olmalıdır. Zira, isnattan haberdar olma hakkı sanığın savunma hakkını kullanabilmesi için adeta bir ön koşuldur. Sanığın, ne hakkında yargılandığı konusunda bilgi sahibi olmadan, körlemesine savunma yapabilmesi mümkün değildir. Yine sanık, yargılama neticesinde iddianamede kendisine bildirilen fiil ve suç isnadından çok farklı bir hükümle de sürpriz şekilde karşılaşmamalıdır. Kaldı ki, ceza muhakemesi hükmün yalnızca iddianamede belirtilen fiil ve fail hakkında verilebileceğine açıkça hükmetmiştir. Sanığın hukuki nitelendirmedeki değişiklikten bilgi sahibi olması ek savunma hakkı verilmesi ile sağlanabilecektir. Ancak, yeni bir fiil hakkında fail yargılanmak isteniyorsa, fail hakkında yeni bir iddianame düzenlenerek bu yargılama haber verilmelidir. Bu durumlara ait tespitin doğru yapılması da önemlidir. Zira ek savunma hakkı verilmesi gereken yerde yeni iddianame düzenlenmesi hukuka aykırı olacak, yeni bir iddianame düzenlenmesi gerekirken de ek savunma hakkı tanınması ile yetinildiğinde ise hak kaybına sebebiyet verilebilecektir.

Uygulamada mevcut sorunların en önemlilerinden birinin, mahkemenin yeni bir iddianame düzenlenmesi için suç duyurusunda bulunması gerekirken, sanığa ek savunma hakkı vererek yargılamaya devam etmesi olduğunu söylemek mümkündür. Bu nedenle, fiilde ve hukuki nitelikte değişikliğin yapmış olduğumuz çalışmadaki gibi birlikte incelendiği çalışmalar ile konunun öneminin yargılamaya etki edenlerce kavranması gereklidir. Zira ceza muhakemesinde fiilde ve hukuki nitelikte değişiklik nedeniyle gerçekleştirilecek ceza muhakemesi ilkelerine aykırı uygulamalar en iyimser tahminle yargılamanın uzamasına sebebiyet verecektir. Bununla birlikte, bu konuda gerçekleştirilecek yanlış uygulamalar temel insan haklarında ihlale sebebiyet verebileceği gibi, düşük bir ihtimal de olsa fiile ilişkin bazı unsurların yargılama dışı bırakılması ile ceza verilemeyen bir alanın ortaya çıkmasına da neden olabilir. Bu nedenle, kanun koyucu tarafından ceza muhakemesinde fiilde ve hukuki nitelikte değişiklik konusunda düzenlemelere mevzuatta daha açık ve detaylı bir şekilde yer verilmelidir. Ayrıca, fiilin aynılığı konusundaki ceza muhakemesinin görüşünü ve bakış açısını kanun içeriği ve gerekçesinden anlamak mümkün olmalıdır. Mahkemelerinde ceza muhakemesinde fiil ve hukuki nitelikte değişiklik nedeniyle vermiş olduğu kararlarda, bu kararları hangi gerekçe ile almış olduklarını ayrıntılı bir şekilde tartışarak gerekçeye yansıtmaları gereklidir.

Sonuç olarak, ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşmada, iddianamedeki fiil ve bu fiilin sınırlarının her daim gözetilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, dinamik olan ceza muhakemesindeki süreç içerisinde, fiildeki tüm değişikliklerin hukuka ve ilkelere uygun olarak ele alınması gereklidir. Ancak, bu şekilde yapılacak yargılama sonunda adil bir hüküm tesis edilmesi mümkün olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akkaya, Ç. (2019). Suçların içtimai bağlamında fiil tekliği. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 13, 1-38.
- Alhan, A. S. (2015). İddianamede bulunması gereken unsurlar. *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 89, Sayı: 2, 434-439.
- Apiş, Ö. (2020). Türk ceza muhakemesinde hükmün iddianamede gösterilen fiil ve fail hakkında verilmesi meselesi. *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 16, 909-934.
- Arıtürk, R. (2022). İddianamenin iadesi ile ilgili sorunlar ve çözüm önerileri. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Cilt: 0, Sayı: 50, 181-218.
- Balcı, F., Öztürk, S. (2019). *Hüküm kurma ve cezanın belirlenmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Balcı, M. (2013). *Ceza muhakemesinde hüküm ve çeşitleri*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Birtek, F. (2013). Cumhuriyet Savcısı'nın delilleri ve fiili takdir yetkisi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, 953-990.
- Bulut, İ. (2021). Geç gerçekleşen ölüm neticesinin ceza muhakemesinin işleyişine etkisi. *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt: 16, Sayı: 47, 473-491.
- Centel, N., Zafer, H. (2017). *Ceza muhakemesi hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Çınar, A. R. (2009). Hükümün konusu ve eylemi (fiili) değerlendirmede mahkemenin yetkisi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt: 22, Sayı: 84, 31-62.

- Demirbaş, T. (2021). *Ceza hukuku genel hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Demirdal, M. B. (2020). Ceza hakiminin vicdani kanaati üzerine bir değerlendirme. *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:5, Sayı: 1, 1021-1042.
- Deniz, İ. (2014). *Ceza muhakemesinde hüküm (türleri – oluşturulma şekilleri- şartları)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Dereli, A. (2022). *Mutlak bozma nedeni olarak sanığın savunma hakkının kısıtlanması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Donay, S. (2015). *Güncelleştirilmiş ceza yargılaması hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Duranoğlu, Y. (2021). Kamu davasının açılmasında geçerli olan ilkeler [kamu davasının (kovuşturmanın) kamusalılığı, davasız muhakeme olmaz, kamu davasında mecburilik (kovuşturma mecburiyeti), takdirilik (maslahata uygunluk) ilkeleri]. *Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 1, 265-296.
- Duranoğlu, Y. (2022). Türk ceza muhakemesi hukukunda özel soruşturma usulleri sonucunda düzenlenen iddianame ve iddianame yerine geçen belgelerin iadesi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 30, Sayı: 1, 1-45.
- Ertuğrul, M. (1974). Hükümün mevzuu ve fiilin vasfı. *Adalet Dergisi*, Cilt: 65, Sayı: 6, 471-473.
- Eryılmaz, M. B. (2012). *Ceza muhakemesi hukuku dersleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Genç, F. U., Yurtlu, F. vd. (2022). *Ceza Genel Hukuku Temel Hukuk Dizisi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Gökçen, A., Alşahin, M., E., vd. (2017). *Ceza muhakemesi hukuku – I*. Ankara: Adalet Yayınevi.

- Günay, E. (1999). *Ceza davalarında ek savunma ve savunma hakkının kısıtlanması*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Günay, E. (2016). *Öğreti, Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi görüş ve kararları eşliğinde ceza hükmünde mutlak bozma nedeni olarak sanığın; savunma hakkının kısıtlanması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Hakeri, H. (2020). *Ceza hukuku genel hükümler/temel bilgiler*. Ankara: Astana Yayınları.
- İstanbul Barosu, (2021), *AIHS 6 Rehberi – Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Yönü)*,
- Kantarcı, N. (2020). Kovuşturmaya yer olmadığı kararından sonra aynı fiil nedeniyle kamu davası açılabilmesinin şartları ve özellikle sulh ceza hâkimliğinden karar alınması zorunluluğu. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:10, Sayı:1, 167-204.
- Karakehya, H. (2008). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi (adil yargılanma hakkı) bağlamında ceza muhakemesinde duruşma*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Karakehya, H. (2015). Ceza muhakemesinde sanığın meramını anlatabilme hakkının unsurları. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 2, 199-226.
- Karakehya, H. (2016). Dolaylı maddi gerçek: ceza muhakemesinde yargılama makamının maddi gerçeğe deliller aracılığıyla ulaşma zorunluluğu üzerine. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı:27, s.59-82.
- Karakehya, H. (2019). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Eskişehir: Nisan Kitapevi Yayınları.
- Kaymaz, S. (2019). Davasız yargılama olmaz ilkesinin ihlal edilmesi ve sonuçları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, Cilt 21, Özel Sayı, 295-326.

- Kelep Pekmez, T. (2019). *Ceza muhakemesinde fiil*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Keyman, S. (1988). Cürmi fiilin yapısal unsuru olarak hareket. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:40, Sayı: 1, 59-105.
- Ormanoğlu, H. D. (2016). *Ceza muhakemesi hukukunda aleyhe değiştirme yasağı*. İstanbul: Onikilevha yayıncılık.
- Özbek, V, Ö., Doğan, K., Bacaksız, P. (2020). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özdemir, A., N. (2022). Rekabet hukuku perspektifinden fiilin tekliği / fiilin aynılığı. *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 198*. Ankara: Rekabet Kurumu. (<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/uzmanlik-tezleri>) (Erişim Tarihi: 20.12.2022).
- Özen, M. (2010). Non bis in idem (aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz) ilkesi. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 14 Sayı: 1, 389-417.
- Özenbaş, N. (2013). Ceza sorumluluğunun gelişimi, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:8, Sayı:2, 387-416.
- Özgenç, İ., Üzülmüş, İ. (2020). *Ceza genel hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özmen, E. (2019). Ek Savunma Hakkı. *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt: 14, Sayı: 40, 451-514.
- Öztürk, B., Tezcan, D., vd. (2020). *Nazari ve uygulamalı ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Öztürk, B., Tezcan, D., Vd. (2021), *Ana hatlarıyla ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Parlar, A. (2017). *İstinaf sistemi ve diğer yeniliklere göre Ceza Muhakemesi Kanunu şerhi*. Ankara: Bilge Yayınevi.
- Soyaslan, D. (2016). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Şahin, C. (2005). *Ceza muhakemesi gazi şerhi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şahin, C., Göktürk, N. (2021). *Ceza muhakemesi hukuku-1*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şen, E., Serdar, C. (2021). Ek savunma hakkı kullandırılmadan ceza davası son bulur mu? *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 16, Sayı: 183, 2225-2231.
- Taş, B. (2020). Ceza muhakemesi hukukunda iddianamenin kabulü, tensip zaptı ve ilk duruşma. *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 2, 287-314.
- Taşkın, M. (2016). Ceza yargılamasında görevsizlik kararları ve bunun yargılama sürelerine etkisi. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 7, 1025-1059.
- Toroslu, N., Feyzioğlu, M. (2016). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Ünver, Y., Hakeri, H. (2012). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yaşar, O. (2022). *Yeni içtihatlarla uygulamalı ve yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*. Seçkin Yayıncılık: Ankara.
- Yenisey, F., Nuhoglu, A. (2015). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yerdelen, E. (2015). *Ceza muhakemesinde hükmün gerekçesi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yurtcan, E. (2019). *Ceza Muhakemesi Kanun şerhi (CMK)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yurtcan, E. (2019). *Ceza yargılaması hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Yurtcan, E. (2020). *Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm*. İstanbul: Aristo Yayınevi.

Zafer, H. (2013). Savunma hakkı ve sınırları. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan*, 507-540.

Şen, E. (2022). *İddianamenin savcıya açıklattırılmasının hukukiliği*. <https://sen.av.tr/tr/> (Erişim Tarihi: 05.11.2022).

Mahkeme Kararları

YCGK Kararı, E. 2012/1553 K. 2014/77 T. 18.2.2014.

YCGK Kararı, E. 2013/274 K. 2014/78 T. 18.2.2014.

YCGK Kararı, E. 2013/700 K. 2015/241 T. 23.6.2015.

YCGK Kararı, E. 2014/37 K. 2015/47 T. 17.3.2015

YCGK Kararı, E. 2015/358 K. 2016/309 T. 20.9.2016.

YCGK Kararı, E. 2015/1189 K. 2018/377 T. 27.9.2018.

YCGK Kararı, E. 2017/1095 K. 2017/506 T. 28.11.2017.

Yargıtay 4. CD., E. 2014/17842 K. 2015/24895 T. 19.3.2015.

Yargıtay 4. CD., E. 2016/10454 K. 2016/14107 T. 7.11.2016.

Yargıtay 5. CD Kararı E. 2014/1122 K. 2014/5128 T. 7.5.2014.

Yargıtay 8. CD. Kararı, E. 2006/9354 K. 2006/8258 T. 15.11.2006.

Yargıtay 14. CD., E. 2015/9852 K. 2019/12574 T. 19.11.2019.

İnternet Kaynakları

<https://basin.adalet.gov.tr/>

<https://dergipark.org.tr/tr/>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://www.echr.coe.int>

<https://www.jurix.com.tr/>

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://www.mevzuat.gov.tr/>

<https://www.resmigazete.gov.tr/>

<https://www.turcademy.com/>



ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı : Fatih ÇAPAR

Yabancı Dil : İngilizce

Eğitim ve Mesleki Geçmişi:

- 2006-2009, Anadolu Üniversitesi İktisat Bölümü (Açıköğretim Fakültesi)
- 2013-2016, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- 2017-2021, Anadolu Üniversitesi Sosyoloji Bölümü (Açıköğretim Fakültesi)
- 2020- ... , Arabulucu
- 2022- ... , Stajyer Avukat (Sakarya Barosu)