

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

**CUMHURİYET SAVCISININ HUKUKİ STATÜSÜ,
DELİLLERİ DEĞERLENDİRME
YETKİSİ VE SINIRLARI**

Doktora Tezi

TUĞÇE ÇİTÇİ

İstanbul, 2020

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

**CUMHURİYET SAVCISININ HUKUKİ STATÜSÜ,
DELİLLERİ DEĞERLENDİRME
YETKİSİ VE SINIRLARI**

Doktora Tezi

TUĞÇE ÇİTÇİ

Danışman: PROF. DR. HAMİDE ZAFER

İstanbul, 2020

MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

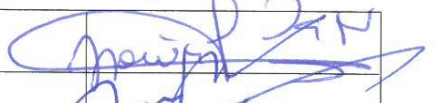
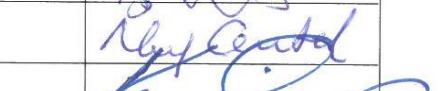
TEZ ONAY BELGESİ

HUKUK Anabilim Dalı KAMU HUKUKU Bilim Dalı DOKTORA öğrencisi TUĞÇE ÇİTÇİ 'nın CUMHURİYET SAVCISININ HUKUKİ STATÜSÜ, DELİLLERİ DEĞERLENDİRME YETKİSİ VE SINIRLARI adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 17.03.2020 tarih ve 2020-10/27 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 04/05/2020

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

1.	Tez Danışmanı	Prof. Dr. HAMİDE ZAFER	
2.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. AHMET GÖKCEN	
3.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. BİHTERİN DİNÇKOL	
4.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. FATMA NUR CENTEL	
5.	Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi KERİM ÇAKIR	

ÖZET

“Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Sınırları” konulu çalışmamızda, Cumhuriyet savcısının hukuki statüsü ortaya konulmuş ve delilleri değerlendirme yetkisi, soruşturma aşamasında haiz olduğu diğer tüm yetkileriyle birlikte bağlantılı olarak incelenmiştir. Ceza muhakemesi, bir suç şüphesiyle birlikte başlar. Soruşturma da, yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi ifade eder. Maddi gerçeğe ulaşma amacına yönelik faaliyetler bütünü olan ceza muhakemesinde, kuşkusuz ki, bu faaliyetlerin en önemlileri soruşturma aşamasında yapılmaktadır. Savcı, delil serbestliği ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkeleriyle birlikte olayı değerlendirerek suç teşkil eden bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleştiyse bu olayı gerçekleştiren kişinin şüpheli olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapmaktadır. Savcının değerlendirme yetkisinin kapsamını, olaya ilişkin topladığı tüm deliller oluşturur. Ancak hukuka aykırı deliller, bu serbestinin sınırını çizer.

Bir suç şüphesiyle başlayan soruşturma aşamasında savcının iç içe geçen yetkileri, çalışmamızda olabildiğince ayrıştırmaya çalışılarak incelenmiştir. Ancak yine de, savcının yetkilerinin birbirinden kesin çizgilerle ayrılması mümkün değildir. Çünkü savcı, daha soruşturma aşaması başlamadan delilleri değerlendirmeye başlayarak, başlangıç şüphesinin oluşup oluşmadığının tespitini yapmaya çalışmaktadır. İnsan hakları açısından yürütülmesi ve sonuçlandırılması bakımından ceza muhakemesinin omurgası niteliğinde olan soruşturma, doğru ve eksiksiz bir delil toplama işlemiyle birlikte doğru bir değerlendirme ve sonuçlandırma gerektirir. Bu bağlamda bilhassa mevzuat ve uygulama değişikliği, geniş kapsamlı bir çalışmayı gerekli kılmıştır. Çalışmamızda konuya ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve yabancı ülke yerel mahkeme kararlarına geniş şekilde yer verilmiştir.

Anahtar Sözcükler

Savcı, Soruşturma, Hukuki Statü, Delillerin Toplanması, Değerlendirme Yetkisi, Delilleri Değerlendirme Yasağı.

ABSTRACT

In our study on “The Legal Status, The Authority to Evaluate The Evidence and Its Limits Of The Public Prosecutor”, the legal status of the public prosecutor was determined and the authority to evaluate the evidence was examined in connection with all the other powers it had during the investigation. Criminal procedure begins with a suspicion of a crime. The investigation also refers to the stage from the discovery of the suspicion of crime by the competent authorities to the adoption of the indictment. In criminal procedure, which is the whole of the activities aimed at achieving material truth, undoubtedly the most important of these activities are carried out at the stage of investigation. The prosecutor assesses the incident along with the principles of freedom of evidence and free evaluation of evidence, and assesses whether a criminal incident took place, if it did, and whether the suspect carried it out. The scope of the prosecutor's authority to evaluate is all the evidence it collects in relation to the incident. However, evidence against the law draws the limit of this freedom.

The intertwined powers of the prosecutor during the investigation phase, which began with the suspicion of a crime, were examined in our study by trying to parse as much as possible. However, it is not possible for the prosecutor's powers to be separated on precise lines. Because the prosecutor tries to determine whether the initial suspicion has been formed by starting to evaluate the evidence before the investigation phase has even begun. The investigation, which is the backbone of Criminal Procedure in terms of its execution and conclusion from the human rights standpoint, requires an accurate and complete collection of evidence, as well as an accurate assessment and conclusion. In this context, legislation and implementation changes in particular made a wide-ranging study necessary. The European Court of Human Rights, The Court of Cassation, The Constitutional Court and the local court of foreign countries have been widely cited in our study.

Keywords

Prosecutor, Investigation, Legal Status, Collection Of Evidence, Authority To Evaluate, Prohibition Of Evaluating Evidence.

ÖNSÖZ

Savcılık kurumunun ceza adalet sisteminin süratli ve etkin bir şekilde işleyebilmesinde ne denli önemli bir kurum olduğu Cumhuriyet savcısının kendisine tanınan yetkileri yerinde ve tam olarak kullandığı zaman anlaşılmaktadır. Soruşturmayı başlatıp başlatmayacağına karar veren ve soruşturmayı başlattığı zaman da delilleri toplayan savcı, bu delilleri değerlendirmeden karar vermesi düşünülemez. Duyduğu şüphenin hangi derecede olduğuna karar vermek zorunda olan makam, elbette ki bu kararı delilleri değerlendirerek verecektir. Çalışmamız asıl olarak savcının delilleri değerlendirme yetkisi üzerine kurulu olsa da, savcının bu yetkisi, delilleri toplama ve onun hukuki statüsüyle olan bağılılığıyla birlikte ortaya konularak, bu yetkisini kullanmasının getirdiği sonuçların da incelenmesi konunun uygulamada nasıl şekillendiğinin anlaşılması bakımından daha faydalı olmuş, konu temelinden ayrılmamıştır. Çalışmamızın hem teorik, hem de uygulama yönünün olması açısından katkısının büyük olacağını umuyorum.

Büyük bir özveri ve emekle hazırlanan çalışmanın hazırlanması sürecinde tez konusunu öneren, çalışmam boyunca beni yönlendiren, destek ve bilgisini esirgemeyen danışman hocam Sayın Prof. Dr. Hamide ZAFER'e, yine tezin yazımına görüş ve tavsiyeleri ile katkıda bulunan Sayın Prof. Dr. Nur CENTEL, Sayın Prof. Dr. Ahmet GÖKCEN, Sayın Prof. Dr. Bihterin DİNÇKOL ve Sayın Dr. Öğretim Üyesi Kerim ÇAKIR'a teşekkür ediyorum. Ayrıca bu süreçte ve her zaman yanımda olan çok değerli aileme verdikleri her türlü destekten dolayı minnet borçluyum.

İstanbul, 2020

Tuğçe ÇİTÇİ

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	ii
ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	xiii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SAVCININ HUKUKİ STATÜSÜ

I. KAVRAM OLARAK SAVCI VE SAVCILIK.....	4
II. SAVCILIK KURUMUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	8
A. GENEL OLARAK	8
B. ROMA HUKUKUNDA	10
C. FRANSIZ HUKUKUNDA	11
D. CERMEN HUKUKUNDA	12
E. ANGLO-SAKSON HUKUKUNDA	13
F. İSLAM HUKUKUNDA	15
III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA SAVCILIK KURUMU	18
A. GENEL OLARAK	18
B. KITA AVRUPASI HUKUK SİSTEMİNDE	18
1. Fransa	18
2. Almanya	20

3. Avusturya	22
4. Hollanda	23
5. İtalya	24
6. Yunanistan	25
C. ANGLO-SAKSON HUKUK SİSTEMİNDE.....	25
1. İngiltere.....	25
2. Amerika Birleşik Devletleri	27
IV. TÜRK HUKUKUNDA SAVCILIK KURUMU	29
A. TARİHSEL GELİŞİMİ	29
1. Osmanlı İmparatorluğu Döneminde	29
2. Cumhuriyet Döneminde	31
a. Genel Olarak	31
b. Savcılık Teşkilatının Örgütlenmesi	33
(1) İlk Derece Mahkemeleri Düzeyinde Örgütlenme.....	33
(2) Bölge Adliye Mahkemeleri Düzeyinde Örgütlenme	36
(3) Yargıtay Düzeyinde Örgütlenme.....	36
B. SAVCILIK TEŞKİLATININ ÖZELLİKLERİ	39
1. Savcılık Teşkilatının Birlik ve Bölünmezliği	39
2. Savcılık Teşkilatının Hiyerarşik Bir Yapıya Sahip Olması.....	40
a. Genel Olarak	40
b. Savcının Adalet Bakanı ile İlişkisi.....	40
c. Savcının Başsavcı ile İlişkisi.....	42
(1) Genel Olarak.....	42
(2) Başsavcının Emir Verme Yetkisi	43
(3) Başsavcının Gözetim ve Denetim Yetkisi	45
d. Savcının Adli Kolluk ile İlişkisi	49
(1) Genel Olarak.....	49
(2) Karşılaştırmalı Hukukta Savcı-Kolluk İlişkisi	55
(a) Savcının Denetleyicisi Olduğu Uygulama.....	55
(b) Savcının Soruşturma Talimatı Verdiği Uygulama.....	55
(c) Savcının Soruşturmayı Bizzat Kollukla Yaptığı Uygulama	56
(d) Soruşturmanın Kolluğun İnisiyatifinde Yürütüldüğü Uygulama	56

C. SAVCILIĞIN HUKUKİ STATÜSÜNE İLİŞKİN GÖRÜŞLER.....	57
1. Genel Olarak.....	57
2. İdari Makam Olduğu Görüşü.....	57
3. Adli Makam Olduğu Görüşü	59
4. İdari-Adli Makam Olduğu Görüşü	60
5. Savcılığın Hukuki Statüsü Konusunda Bir Değerlendirme	60
D. SAVCININ BAĞIMSIZLIĞI, TARAF OLUP OLMADIĞI VE REDDİ SORUNU	61
1. Savcının Bağımsız Olup Olmadığı Sorunu	61
2. Savcının Taraf Olup Olmadığı Sorunu.....	67
a. Genel Olarak	67
b. Savcılığın Taraf Olup Olmadığı Yönündeki Görüşler.....	70
(1) Savcıyı Taraf Olarak Kabul Etmeyen Görüş.....	70
(2) Savcıyı Taraf Olarak Kabul Eden Görüş.....	72
c. Savcının Taraf Olup Olmadığı Konusunda Bir Değerlendirme.....	73
3. Savcının Reddi Sorunu	75

İKİNCİ BÖLÜM

SAVCININ SORUŞTURMA BAŞLATMASI VE DELİL TOPLAMASI

I. GENEL OLARAK	81
II. SAVCININ SORUŞTURMA BAŞLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	83
A. SUÇU ÖĞRENME	86
1. Genel Olarak.....	86
2. Suçu Öğrenme Şekilleri.....	88
a. İhbar Yoluyla Öğrenme	88
b. Re'sen Öğrenme	91
c. Şikâyet Yoluyla Öğrenme	93
d. Adalet Bakanının Talebi	95
B. BAŞLANGIÇ ŞÜPHEİNİN VARLIĞI	97
1. Genel Olarak.....	97

2. Olayın Hukuki Nitelemesine İlişkin Ön Değerlendirme	100
3. Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı.....	104
III. SAVCININ ARAŞTIRMA YAPMA VE DELİL TOPLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	106
A. ARAŞTIRMA YAPMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	106
B. DELİL TOPLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	111
1. Genel Olarak.....	111
2. Delil Kavramı	113
3. Delillerin Özellikleri.....	116
a. Gerçekçilik	116
b. Akılcılık	117
c. Erişilebilirlik	117
d. Olayı Temsil Edicilik.....	118
e. Hukuka Uygunluk	118
4. Delil Toplama İşlemleri.....	119
a. Genel Olarak	119
b. İfade Alma	121
(1) Şüphelinin İfadesini Alma.....	121
(2) Mağdurun Beyanını Alma	128
(3) Tanığın Dinlenmesi	130
c. Ölü Muayene ve Otopsi Yapma.....	134
d. Olay Yeri İnceleme	139
e. Fizik Kimliği Tespit Etme.....	142
f. Teşhis Yapma	143
g. Şüpheli veya Diğer Kişilerin Beden Muayenesi ve Vücudundan Örnek Alınması	146
(1) Şüphelinin Beden Muayenesi ve Vücudundan Örnek Alınması	146
(2) Diğer Kişilerin Beden Muayenesi ve Vücudundan Örnek Alınması	152
h. Moleküler Genetik İnceleme	153
5. Delil Toplamaya Yönelik Koruma Tedbirleri	156
a. Genel Olarak	156
b. Arama.....	159
c. Bilgisayar, Bilgisayar Programları ile Bilgisayar Kütüklerinde Arama	165

d. Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi.....	167
(1) İletişimin Dinlenmesi, Kayda Alınması ve Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi	169
(2) İletişimin Tespiti.....	174
e. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi	175
f. Teknik Araçlarla İzleme	180

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SAVCININ DELİLLERİ DEĞERLENDİRME YETKİSİ VE SINIRLARI

I. SAVCININ DELİLLERİ DEĞERLENDİRME YETKİSİNİN KAPSAMI	183
A. GENEL OLARAK	183
B. OLAYIN İSPATINA YÖNELİK DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	187
1. Genel Olarak.....	187
2. Savcının Delilleri Değerlendirmesinde İspat.....	188
a. İspat Edilmesi Gereken Olay	191
b. İspatın Delillerin Değerlendirilmesindeki Rolü.....	192
c. İspat Külfeti Sorunu	195
3. Savcının Delilleri Serbestçe Değerlendirmesi	197
a. Genel Olarak	197
b. Delil Değerlendirme Araçları	201
(1) Genel Olarak.....	201
(2) Bilirkişi İncelemesi.....	201
(3) Keşif Faaliyeti	209
(4) Yer Gösterme.....	212
c. Savcının Delilleri Değerlendirmesi.....	215
(1) Genel Olarak.....	215
(2) Bilimsel Delilleri Değerlendirmesi.....	216
(a) Genel Olarak	216
(b) Belirti Delillerini Değerlendirmesi	217
(c) Sayısal Delilleri Değerlendirmesi	220

(3) Beyan Delillerini Değerlendirmesi	224
(a) Genel Olarak	224
(b) Mağdur Beyanını Değerlendirmesi	224
(c) Şüphelinin İfadesini Değerlendirmesi	228
(i) Genel Olarak	228
(ii) Şüphelinin İkrarını Değerlendirmesi	230
(iii) Şüphelinin Susmasını Değerlendirmesi	234
(d) Tanık Beyanını Değerlendirmesi	237
(i) Genel Olarak	237
(ii) Gizli Tanık Beyanını Değerlendirmesi	241
(iii) Devlet Sırrını Haiz Tanığın Beyanını Değerlendirmesi	244
(4) Belge Delillerini Değerlendirmesi	246
(a) Genel Olarak	246
(b) Kolluk Tutanaklarını Değerlendirmesi	247
(c) Ses ve Görüntü Kayıtlarını Değerlendirmesi	250
(d) Devlet Sırrını Havi Belgeleri Değerlendirmesi	252
D. OLAYIN HUKUKİ NİTELEMESİNE İLİŞKİN NİHAİ DEĞERLENDİRME	255
1. Genel Olarak	255
2. Suçun Unsurlarına İlişkin Değerlendirme	259
a. Tipe Uygunluk Değerlendirmesi	262
(1) Tipe Uygunluğun Maddi Unsuru Yönünden Değerlendirme	264
(2) Tipe Uygunluğun Manevi Unsuru Yönünden Değerlendirme	271
b. Hukuka Aykırılık Değerlendirmesi	277
II. DELİL DEĞERLENDİRME YASAĞI	284
A. GENEL OLARAK	284
B. DEĞERLENDİRME YASAĞINA İLİŞKİN YAKLAŞIMLAR	287
1. Mutlak Kabul Yaklaşımı	288
2. Mutlak Red Yaklaşımı	288
3. Esnek Yaklaşım	289
C. SAVCININ HUKUKA AYKIRI DELİLLERİ DEĞERLENDİRMESİ SORUNU	290
1. Genel Olarak	290

2. Yasak Delile Dayanılarak İddianame Düzenlenip Düzenlenemeyeceği Sorunu	292
3. Yasak Delilin Soruşturma Dosyasından Çıkartılıp Çıkartılamayacağı Sorunu.	295
D. DEĞERLENDİRME YASAĞININ KAPSAMI.....	297
1. Genel Olarak.....	297
2. Delil Yasakları.....	298
a. Kavram.....	298
b. İfade Almaya İlişkin Kurallara Aykırı Şekilde Elde Edilen Deliller.....	300
(1) Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi	301
(2) Yasak İfade Yöntemlerine Başvurulması	302
c. İfade Alma Dışındaki Delil Yasakları.....	308
(1) Genel Olarak.....	308
(2) Yetki Sınırı Aşılarak Elde Edilen Deliller.....	308
(3) Onaylanmayan İşlemlerden Elde Edilen Deliller	312
(4) Çekinme Hakkı Hatırlatılmadan Elde Edilen Tanık Beyanı	313
(5) Özel Kişilerin Soruşturma Makamlarına Sunduğu Yasak Deliller	315
d. Yasak Delillerin Uzak Etkisi Sorunu.....	317

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SAVCININ DELİLLERİ DEĞERLENDİRMESİNİN SONUÇLARI

SORUŞTURMADAN SONUÇ ÇIKARTMA

I. GENEL OLARAK	321
II. SAVCININ SORUŞTURMADAN SONUÇ ÇIKARMASI.....	323
A. SAVCININ SORUŞTURMADAN SONUÇ ÇIKARMAYA YÖNELİK ŞÜPHE DEĞERLENDİRMESİ	323
1. Yeterli Şüphe Kavramı	323
2. Suçun İşlendiği Hususunda Yeterli Şüphe Değerlendirmesi.....	325
B. SAVCININ SORUŞTURMAYI SONUÇLANDIRMA ŞEKİLLERİ	329
1. İddianameyle Kamu Davası Açılmasındaki Sistemler	329
a. Kamu Davası Açmada Mecburilik.....	329
b. Kamu Davası Açmada Takdirilik	331

2. Savcının İddianame Düzenlemesi	334
a. İddianamenin Unsurları.....	337
(1) Şekle İlişkin Unsurlar	338
(a) Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	338
(b) Şüphelinin ve Diğer Kişilerin Kimliği.....	340
(c) Suçun İşlendiği Yer ve Zamana İlişkin Bilgiler.....	342
(d) Sevk Maddeleri	343
(e) Suçun Delilleri	344
(2) İçeriğe İlişkin Unsurlar	344
(a) Olayın Suçun Unsurları ile Açıklanması	345
(b) Yüklenen Suçu Oluşturan Olayların Delillerle İlişkilendirilmesi.....	348
b. İddianamenin İadesi	350
(1) Genel Olarak.....	350
(2) Delil Toplama Faaliyetinin İddianamenin İadesi Kurumundaki Yeri.....	354
(a) Toplanan Delillerin Yeterli Şüphe Oluşturmaması.....	355
(b) Suçun Sübutuna Doğrudan Etki Edecek Mevcut Bir Delilin Toplanmaması	358
(3) İddianamenin İadesi Kararı Üzerine Savcının Yeniden Değerlendirme Yetkisi	364
3. Savcının Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı Vermesi.....	366
a. Genel Olarak	366
b. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı Verme Nedenleri	366
(1) Yeterli Şüphe Oluşturacak Delil Elde Edilememesi	367
(2) Kovuşturma Olanağının Bulunmaması	369
(a) Genel Olarak	369
(b) Uzlaştırma	371
(c) Önödeme	374
(3) Savcının Takdir Yetkisini Kullanması	376
(a) Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık Halleri.....	378
(b) Şahsi Cezasızlık Sebebinin Bulunması.....	379
(c) Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi	383
c. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararının Denetimi.....	386
(1) Genel Olarak.....	386

(2) Takdir Yetkisine Dayanılarak Verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararının Denetimi.....	386
d. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı Verilmesinden Sonra Yeniden Soruşturma Açılması.....	389
(1) Yeterli Şüphe Oluşturacak Yeni Delil Ortaya Çıkması.....	390
(2) Sulh Ceza Hakimliğinin İtirazı Haklı Görmesi	392
(3) Etkin Soruşturma Yapılmadığının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararıyla Tespit Edilmesi	394
4. Seri Muhakeme Usulünün Teklif ve Talep Edilmesi	395

SONUÇ.....	401
EKLER.....	411
KAYNAKÇA.....	417
ÖZGEÇMİŞ.....	448

KISALTMALAR

AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Ay	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bak.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
B.N.	: Başvuru Numarası
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
çev.	: çeviren
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
dn.	: dipnot
E.	: Esas

Ed.	: Editör
HSK	: Hakimler ve Savcılar Kurulu
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Kanun / Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KK	: Kabahatler Kanunu
K.T.	: Karar Tarihi
m.	: madde
Muayene Y.	: Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
par.	: paragraf
PAGHY	: Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik
PVSK	: Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
s.K.	: sayılı Kanun

ss.	: sayfalar
Tanık KK	: Tanık Koruma Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
Y.	: Yönetmelik
Y.CD.	: Yargıtay Ceza Dairesi
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YGAİY	: Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği

GİRİŞ

Soruşturma evresi, delil toplama faaliyeti üzerine kurulmuş bir evre olup, adli makamların, suçun varlığına dair bir şüphenin açıklanmasına veya ispatlanmasına yarayacak bilgileri alma ve değerlendirme faaliyetiyle başlamaktadır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile hedeflenen tek celsede yargılamanın bitirilmesi amacına hizmet eden soruşturma evresinin başından sonuna kadar delil araştırma ve toplama yetkisiyle donatılmış tek yetkili hukukçu olan Cumhuriyet savcısının, bu evrenin her basamağında delilleri değerlendirmesi de kaçınılmaz olmaktadır. Cumhuriyet savcısının delilleri değerlendirmesi, sadece soruşturmadan sonuç çıkarma aşamasına yönelik değil, soruşturmanın yönlendirilmesi için de bir zorunluluktur. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda her fırsatta savcının delilleri değerlendirmeye mecbur olduğu vurgulanmış ve savcıya soruşturmanın başlamasından sona ermesine, hatta soruşturmanın başlangıcından önce dahi delilleri değerlendirme yetkisi tanınmıştır. Nitekim soruşturma evresinin yönlendiricisi, sevk ve idare edeni Cumhuriyet savcısıdır.

Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğe ulaşmak olduğuna göre, Cumhuriyet savcısı da delilleri değerlendirme faaliyetiyle bu gerçeğe ulaşmaya çalışmaktadır. Bu bakımdan ceza muhakemesinin amacı ile soruşturma evresinin amacı farklılık göstermektedir. Zira soruşturma evresinin amacı, maddi gerçeği tespit etmek değil, maddi gerçeğe ulaşma amacına hizmet etmektir; bu evrede bu amaca ulaşmanın hazırlığı yapılır. Soruşturma, yeterli şüpheye varılması ya da varılamaması noktasında sona ermektedir. Dolayısıyla savcının soruşturmayı sonlandırmasında da kuşku ortadan kalkmamıştır. Kuşkulu kalan kısım mahkeme önünde yenilmeye çalışılacaktır. Savcı, soruşturma evresinde sadece deliller vasıtasıyla olayın nasıl gerçekleştiğini ortaya koymaya çalışarak olayı zihninde canlandırma faaliyetine girer. Bu husus, maddi meseleyi oluşturur. Olayın varlığını ortaya koyduktan sonra da, o olaya uygulanacak hukuk normunu belirleyerek uygular ve olaya bir hukuki değer hükmü verir. Yani olayın hukuki nitelemesini yapar.

Çalışmamızın esaslı kısmını oluşturan “Savcının Delilleri Değerlendirme Yetkisi”nden söz edilebilmesi için, savcının hukuki statüsü, savcılık kurumunun sistem içerisindeki rolü, aksayan yönleri ve savcının araştırma ve delil toplama yetkisi hakkında

yeterince bilgi sahibi olunması gerekmektedir. Salt delilleri değerlendirme yetkisine ilişkin bir çalışma, konuyla ulaşılmak istenen amaca uzak, özünden ayrılmış bir çalışmadan ibaret olması kaçınılmaz olacaktı. Bu nedenle, başından sonuna kadar soruşturma evresinin tümüne dağılmış olan savcının delilleri değerlendirme yetkisine odaklı bir çalışma yapılmaya gayret edilmiştir.

Tez, giriş, dört bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır. Tezin ilk bölümünde; savcı ve savcılık kurumu kavram olarak açıklanmış, tarihsel gelişimi ve karşılaştırmalı hukukta savcılık kurumunun yapısı incelenmiş, Türk hukukunda savcılık kurumu Osmanlı İmparatorluğu döneminden başlanarak ele alınmış, Cumhuriyet döneminden itibaren savcılık kurumunun teşkilatlanması, teşkilatın özellikleri, savcının Adalet Bakanı, başsavcı ve kolluk ile olan ilişkileri ayrıntılı şekilde anlatılarak savcının bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin meseleler ulusal ve uluslararası metinler ile birlikte incelenerek reddine ilişkin çözüm önerileri getirilmiştir.

Tezin ikinci bölümünde; savcının araştırmayla birlikte başlayan soruşturma başlatma yükümlülüğü çerçevesinde suçu öğrenme şekilleri, başlangıç şüphesinin var olup olmadığına ilişkin ön araştırma ve savcının bu kapsamda eldeki delilleri değerlendirmesi olarak açıklanan olayın hukuki nitelenmesine ilişkin ön değerlendirme yetkisi ve araştırma yapma yükümlülüğü kapsamında başvurabileceği delil toplama işlem ve koruma tedbirleri uygulamadaki örnekleriyle birlikte ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Tezin üçüncü bölümünde; savcının delilleri değerlendirme yetkisi ispat faaliyetiyle ilişkilendirilerek açıklanmış, ispata konu olayın ne olduğu, savcının ispat faaliyetinin mahkemenin ispat faaliyetinden farkı ortaya konulmuş, savcının ispat külfeti altında olup olmadığı öğretideki tartışmalar ve ileri sürülen görüşler dayanak noktaları ile birlikte ele alınmış, savcının delilleri değerlendirmede kullandığı araçlar ve hangi tür delilleri nasıl değerlendirdiği örnekler üzerinden anlatılmaya çalışılmış, savcının delilleri değerlendirmesindeki serbestliğin sınırını oluşturan delil değerlendirme yasağı da, bu konuya ilişkin yaklaşımlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ve karşılaştırmalı hukuk temelinde incelenerek ifade almaya ilişkin ve ifade alma dışında ortaya çıkan delil değerlendirme yasakları örnekleme şeklinde incelenmiştir.

Tezin dördüncü bölümünde; savcının soruşturmada sonuç çıkarmasında sonuç şüphe derecesi olan yeterli şüphe kavramı ve bu şüphenin değerdendirilmesi üzerinde durulmuş, savcının soruşturmayı sonuçlandırma şekilleri olan iddianame, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ile ceza adalet sisteminde alternatif çözüm yöntemleri olan uzlaştırma, önödeme ve 7188 sayılı Kanun’la sistemimize dahil olan seri muhakeme usulü, kurumun yapısı, amacı ve bu kuruma yönelik eleştiriler ile birlikte incelenmiş; iddianamenin iadesi ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumları da aynı Kanun’la yapılan değışikliklerle birlikte ele alınmış, ayrıca savcının iddianamenin iadesi ile birlikte ortaya çıkan yeniden değerdendirme yetkisinin kapsamı da ortaya konulmuştur.

Tezin sonuç bölümünde ise; konu genel hatlarıyla özetlenerek, sorunlu kısımlar tespit edilmiş ve bu hususlara ilişkin çözüm önerilerinde bulunulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

SAVCININ HUKUKİ STATÜSÜ

I. KAVRAM OLARAK SAVCI VE SAVCILIK

Bir suç işlendiği şüphesi üzerine başlayan ceza muhakemesinde temel amaç, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır¹. Bu amaca yönelik olarak eylemin gerçekleşip gerçekleşmediği ve failin kim olduğunun araştırması yapılmaktadır. Ceza muhakemesinin gerçeği araştırma amacı, ne sadece suçluyu cezalandırmak ne de masumu korumaktır. Amaç, sanığın suçlu olup olmadığını araştırıp, masumsa beraat ettirmektir. İşte bu amaç doğrultusunda iddia, savunma ve yargılama makamlarından oluşan kolektif ve işbirliği esasına² dayanılarak yürütülen ceza muhakemesinin ilk aşamasında, iddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcısı, elde ettiği delillerle şüphelinin suçu işlediği görüşünü ileri sürmektedir. İddia, ceza muhakemesini başlatan faaliyetin adıdır. Mahkemenin, uyuşmazlık konusu suç teşkil eden fiil ve fail hakkında doğrudan soruşturma başlatması ve yargılama yapması mümkün değildir. Muhakeme sürecinin başlayabilmesi için, bir tetikleme mekanizmasının bulunması gerekir. Türk ceza muhakemesi hukuk sisteminde muhakeme sürecini başlatan kurum, savcılıktır. “İddiasız dava olmaz” kuralı gereğince mahkeme, ancak iddia makamının temsilcisi olan Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesi halinde ceza muhakemesine katılabilir. Bu yönüyle savcı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacına hizmet eden önemli bir muhakeme süjesidir. Savcı, iddia görevini devlet yani toplum adına yerine getirir³. Bu nedenle, iddianamenin davacı kısmında, savcının toplum adına görev yaptığını işaret

¹ Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2019, s. 6; Gökçen, Ahmet/Balcı, Murat/Alşahin, M.Emin/Çakır, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2020, s. 28; Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara 2018, s. 4; Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2018, s. 2.

² Ceza muhakemesi sistemimizde geçerli olan işbirliği sistemine göre, “davasız yargılama olmaz” ilkesi gereğince, iddia makamı tarafından dava açılmadıkça yargılama makamının olayı ele alması mümkün değildir. Bu sistemde, muhakeme, bütün makamlar tarafından elbirliğiyle yerine getirilir. Bak. Toroslu, Nevzat, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s. 42.

³ Centel/Zafer, s. 121; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 28; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 139; Donay, Süheyl, Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2015, s. 275; Yenidünya, A.Caner/İçer, Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2016, s. 1; Zafer, Hamide, “Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü”, Nur Centel (Ed.), Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi 1, İstanbul 2015, s. 4.

etmek için “Kamu Hukuku” anlamında “K.H.” kısaltması kullanılır. Cumhuriyet savcısının kamu adına iddia makamında yer alması, işlenen her suçta kamunun (toplumun) da genel mağdur olmasından kaynaklanmaktadır⁴.

Ceza muhakemesinde süje, kendine özgü statüsü olan, muhakeme sürecinde tek başına işlem yapabilen ve taleplerde bulunabilen kişi anlamına gelmektedir⁵. Ceza muhakemesinin başlamasından sona ermesine, hatta cezaların infazının tamamlanmasına kadar olan süreçte görev alan savcı, soruşturma evresinin birinci derecede yöneticisidir ve bu evre ile ilgili bütün sorumluluk ona aittir⁶ 7. Savcı, soruşturma sürecinde tek başına kararlar alabilmekte ve gerekli olduğu hallerde sulh ceza hakimliğinden taleplerde bulunabilmektedir. Bu nedenle savcının, kamu adına iddia faaliyetini yürüten ve suçtan zarar gören toplumun yani devletin makamı olan savcılık makamını işgal eden süje olduğunu söylemek mümkündür.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde, doktrinde, soruşturma aşamasını şekillendirmeye yetkili tek kişi olduğunu vurgulamak için savcılara, “*hazırlık soruşturmasının beyi, patronu veya kralı*” şeklinde yakıştırmalar yapılmaktaydı⁸. 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile organizasyonu

⁴ Zafer, “Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü”, s. 13; Özen, Mustafa, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2018, s. 284; Ünver/Hakeri, s. 186.

⁵ Keyman, Selahattin, Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık, Ankara 1970, s. 55-56; Centel/Zafer, s. 131; Yenidünya/İçer, s. 81.

⁶ Soruşturma yapma yetkisi Cumhuriyet savcısına ait ise de, suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, bu durumda sulh ceza hakimi de bütün soruşturma işlemlerini de yapabilecektir. Bu nedenle sulh ceza hakimi öğretide “zorunlu savcı” olarak adlandırılmaktadır. Bu konuda bak. Centel/Zafer, s.160 vd. Sulh ceza hakiminin zorunlu savcı olarak yetkilendirilmesinin, bir güvenlik subabı olarak düşünülmesi daha uygundur. Çünkü ceza muhakemesi sistemi içinde bugünün iletişim olanakları göz önünde bulundurulduğunda savcıya ulaşılabilmesi ve savcı sayısındaki artış dikkate alındığında iş gücünü aşan bir olayın üstesinden gelememesi artık söz konusu değildir. Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 373, 438. Ayrıca Kanun’da açık hüküm bulunmasa da, sulh ceza hakiminin, kendisini zorunlu savcı olarak görev yapmasına mecbur eden nedenlerin ortadan kalkması halinde, soruşturma dosyasını Cumhuriyet başsavcılığına vermesi gerekmektedir. Aksi halde, savcı ile hakim arasında görev kargaşası ortaya çıkabilecektir. Aynı yönde görüş için bak. Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2018, s. 268.

⁷ Nitekim Yargıtay da, kararlarında savcıyı, soruşturmanın yöneticisi olarak nitelemiştir: “İstem yazısında belirtilen, delillerin mahkemesince değerlendirilmesine ilişkin düşünceye; soruşturmanın yöneticisi olan Cumhuriyet savcısının, CMK.nun 170/2. maddesinde kendisine verilen yeterli şüphenin oluşup oluşup oluşmadığını takdir yetkisinin, ancak delillerin takdir edilip değerlendirilmesi sonucunda ulaşılabilecek bir durum olduğu gerekçesiyle iştirak edilmemiştir.” Y18.CD’nin 18.12.2017 tarih, 2017/4819 E. ve 2017/15005 K. sayılı kararı (UYAP, 14.07.2019).

⁸ Apaydın, Cengiz, “Ceza Hukuku Sisteminde Savcı ve Kolluk Arasındaki İlişki”, Nur Centel (Ed.), Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi 1, İstanbul 2015, s. 57; Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Gezer, Özge Sırma/Saygılar Kırıntı, Yasemin F./Alan Akcan, Esra/Özaydın, Özdem/Erden Tütüncü, Efser/Altınok Villemin, Derya/Tok, Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2018, s. 218.

yenilenen savcılığa, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu⁹ ile yeni bir statü kazandırılmıştır. Ancak yine 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda olduğu gibi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da, kolluğun yetki alanı dar tutulmuş, buna karşılık bir o kadar geniş yetkiler tanınan savcılar da soruşturma evresinin, eski deyimiyle adeta “*imparatoru*” konumuna getirilmiştir¹⁰. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile verilen yetkiler karşısında savcı, soruşturma aşamasının bel kemiği şeklini almıştır. Buna göre iyi çalışmayan bir savcının başlattığı soruşturmayla devam eden ceza muhakemesinden sağlıklı bir sonuç çıkması mümkün değildir¹¹.

Eski dönemlerde, krallıkla yönetilen ülkelerde, savcı, kral adına kovuşturma yapmakla görevli bir memur statüsündeydi. Monarşiler yıkılınca, egemenlik topluma geçmiş, savcılar da, devletin yönetim şekli olarak benimsenen cumhuriyetin koruyucusu olduklarına dikkat çekmek için ünvanlarının önüne “cumhuriyet” ibaresi getirilmiştir¹². Keza Türk ceza muhakemesi hukuk sistemimizde de, savcılar, Cumhuriyet adına görev yaptıklarını ve Cumhuriyetin koruyucusu olduklarını ifade etmek için “Cumhuriyet savcısı” terimi kullanılmaktadır¹³. Türkçe asıllı bir kelime olan savcı, sav kelimesinden türetilmiş olup, “*iddia, tez*” anlamlarına gelmektedir. Türk Dil Kurumu terim sözlüğünde ise savcı, “*devlet adına ve yararına davalar açan, hukuku ve kamu haklarını yerine getirmek üzere yargıç katında sanıkları kovuşturan görevli*” olarak tanımlanmıştır¹⁴. Osmanlı devletinde ve Cumhuriyetin ilk yıllarında “savcı” kelimesi

⁹ 17.12.2004 Gün ve 25673 No'lu Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanunu, çalışmamızın bundan sonraki bazı kısımlarında “Kanun” olarak anılacaktır.

¹⁰ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 218.

¹¹ Apaydın, s. 61.

¹² Cumhuriyet kelimesi dilimize Arapça kökenli “cumhur” kelimesinden girmiş olup, cumhur ise kelime olarak “halk, ahali, büyük kalabalık” anlamlarına gelmektedir. Tanım için bak. Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <http://www.tdk.gov.tr> (22.06.2019); Anayasa hukuku doktrinde cumhuriyet kelimesinin hukuki tanımına ilişkin bir görüş birliği bulunmamakta; bazı yazarlar cumhuriyeti dar anlamda, monarşinin karşıtı olarak tanımlarken; bazı yazarlar ise, geniş anlamda, demokrasiyle özdeş olarak tanımlamaktadırlar. Geniş anlamda tanımlayan yazarlar cumhuriyeti, “*egemenliğin bir kişi (monark) ya da zümreye (aristokrasi) değil, toplumun tümüne ait olduğu model*” olarak tarif etmişlerdir. Bu konuda bak Gözler, Kemal, “Hukuk Açısından Monarşi ve Cumhuriyet Kavramlarının Tanımı Sorunu”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 1, 1999, ss. 51-62; Anayasa Mahkemesi'nin bir kararına göre ise cumhuriyet “*yurdumuzda siyasal iktidarın bütün öğeleriyle birlikte ulusa geçişi*” olarak tanımlanmıştır. AYM'nin 15.04.1975 tarih, 1973/19 E. ve 1975/87 K. sayılı kararı, RG 26.02.1976 No. 15511. <http://www.resmigazete.gov.tr>, (06.05.2019).

¹³ Centel/Zafer, s. 121; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 140; Yurtcan, Erdener, Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı, İstanbul 2004, s. 30-31.

¹⁴ Kelimenin tanımı için bak. <http://www.tdk.gov.tr> (18.03.2018).

yerine, “müddeiumumi” terimi kullanılmıştır. Müddeiumumi ise, “genel davacı”, “kamu adına dava açan kişi”, “umumun ve toplumun savunucusu” anlamlarına gelmektedir¹⁵.

Savcı, yapmış olduğu tüm işlemleri, nezdinde görev yaptığı başsavcılık adına yapar. Yani savcı, şahsı adına değil, kurumu adına hareket eder. Bu nedenle savcılık, bir makamı; savcı ise, bu kurum adına görev yapan ve savcılık makamını temsil eden kişiyi ifade eder. Savcı, ceza muhakemesinde, herhangi bir taraf ya da tarafın temsilcisi olmayıp, kamu adına ceza muhakemesinin amaçlarının gerçekleştirilmesi için objektif davranmakla yükümlü kılınmış, tarafsız ve olabildiğince bağımsız olması gereken bir makamdır. Savcı, görevini yerine getirirken, bir hukuk adamı olarak en önemli ödevi “yasaya bağlılık” ilkesi ile hareket etmesi gereğidir. Bu ödevinden dolayı savcının, “yasaların bekçisi” olduğu söylenmektedir¹⁶.

Kamu düzenini bozan eylemlerle ilgili suç soruşturmasını yürütmek devletin temel görevleri arasındadır. Devletin soruşturma yapma yükümlülüğünü devlet adına yerine getiren Cumhuriyet savcısı¹⁷, iddianamesiyle yargılama makamından, şüphelinin suçlu olup olmadığı tespit edilerek, suçlu bulunması halinde cezalandırılmasını talep eder, bu şekilde suçun işlenmesiyle bozulan toplumsal barışın yeniden kurulması için çaba sarf eder. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda savcı, “*maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlü olan kimse*” olarak tanımlanmıştır (m. 160/2). Bu tanımın, Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından benimsenen 17.10.2014 tarihli Avrupa Savcıları Danışma Konseyince hazırlanan “Savcılara İlişkin Avrupa Norm ve Prensipleri”ndeki savcı tanımıyla da uyum içinde olduğunu söylemek mümkündür¹⁸.

Kovuşturma aşamasında da görev alan savcı, hakimle eş değer bir konumda değildir; yargılamayı yönetemez, ancak yargılamanın bir parçası olarak adil

¹⁵ Bıçak, Vahit, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2018, s. 139.

¹⁶ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 140; Gökcen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 190.

¹⁷ Centel/Zafer, s. 121; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 141; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 183; Ünver/Hakeri, s. 184 vd.; Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, 370.

¹⁸ Söz konusu Prensiplere göre savcı, “*kamu yararına ve halk adına, hem bireyin haklarını hem de ceza adalet sisteminin etkin olması ihtiyacını dikkate alarak, hukuka aykırılıkların cezai bir yaptırımla karşılanması amacıyla hukukun uygulanmasını sağlayan kamu görevlisidir.*” Avrupa Savcıları Danışma Konseyi’nin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’ne sunduğu 9 (2014) sayılı Görüş. <https://www.hsk.gov.tr> (20.04.2019).

yargılamaya¹⁹ katkı sağlar. Savcı, bir taraf olmadığı için delilleri de tek taraflı olarak değil, şüphelinin hem lehindeki hem de aleyhindeki delilleri toplamak zorundadır. Savcı, kendisinin veya başka bir tarafın menfaati için değil, maddi gerçek, adalet ve hakkaniyet için çaba gösterir. Bazı özel hukuk davalarına ilişkin de görev alan savcının, asıl önemli görevi ceza muhakemesine ilişkindir²⁰. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında, ceza muhakemesinin asli bir unsuru olan Cumhuriyet savcısının asıl amacının muhakemenin diyalektiğini sağlamak olduğunu, bu amacın da sadece duruşmalara katılmakla değil, maddi gerçeğin araştırılmasını amaç edinen bir soruşturma yapılması, şüphelinin lehine ve aleyhine tüm delillerin toplanarak mahkemeye sunulması, bu delillerin tartışılmasının sağlanması ve kararlara karşı kanun yollarına gidilmesi ile mümkün olabileceğini belirterek, tüm bu görevleri nedeniyle Cumhuriyet savcısının, ceza muhakemesinin temel amacı olan maddi gerçeğe ulaşılmasında kendine has bir statüsünün olduğunu vurgulamıştır²¹.

II. SAVCILIK KURUMUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

A. GENEL OLARAK

Tarihsel gelişiminde, savcılık kurumunun göze çarpan üç özelliğinden söz edilebilir. Bunlar, suçluları itham edebilecek resmi organ, kamu düzeninin koruyucusu ve adli makamlar nezdinde yürütme organının temsilcisi şeklindedir. “Savcı” ve “savcılık” kavramları, ceza muhakemesi tarihi gelişimi içerisinde, muhakeme sistemlerinin gelişimi ile paralel bir gelişim göstermiştir. İtham sisteminin geçerli olduğu ilk zamanlarda, suç toplumdan çok kişiyi hedef almaktaydı. Bu nedenle, savcı ve savcılık kurumundan da söz edilmesi beklenemezdi. Suçları soruşturma görevi, suçtan zarar gören ve suçtan zarar görenlerin bağlı olduğu gruplar tarafından yerine getirilmekteydi²².

¹⁹ Adil yargılanma, Türk ceza muhakemesine hakim temel ilkedir. AİHS’nin 6/1. maddesinde düzenlenen bu ilkeye göre, bir hukuk devletinde adalet, adil ve hukuka uygun şekilde gerçekleşmelidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre adil yargılanma hakkı, sadece kovuşturma aşamasını değil, soruşturma aşamasını da kapsamaktadır. Bu konuda bak. Ünver/Hakeri, s. 16-17.

²⁰ Donay, s. 283; Ünver/Hakeri, s. 189; Karakehya, Hakan/Arabacı, Murat, “Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine..”, AÜHFD, C. 65, S. 4, Aralık 2016, s. 2062; Karakehya, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Ankara 2015, s. 98.

²¹ AYM’nin 19.01.2012 tarih, 2011/43 E. ve 2012/10 K. sayılı kararı, RG 05.04.2012 No. 28225. <http://www.resmigazete.gov.tr>, (14.07.2019)

²² Erem, Faruk, Diyalektik Açıdan Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara 1986, s. 141; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 140; Balo, Yusuf Solmaz, ABD Hukukunda Savcılık Kurumu, Ankara 2013, s. 25.

Ortaçağ'da, toplumların merkezi otoriteye bağlanmasıyla birlikte, kralın ve devletin kendini koruma içgüdüleriyle hareket ederek, suçları soruşturma yetkisini kendilerinde topladıkları görülmektedir. Bu anlayışın sonunda, iddia eden (iddiacı) ile yargılayanın (yargıcın) aynı kişide birleştiği, kişi hak ve özgürlüklerinin zedelendiği, toplumun çıkarlarının bireylerin çıkarından daha önemli kabul edildiği tahkik sistemi ortaya çıkmıştır. Bu sistemde yargıç, suç işlendiği zaman olaya el koymakta, delilleri kendisi toplayarak değerlendirmekteydi. Kısacası yargıç ile ithamcının aynı kişide birleştiği bu sistemde, muhakeme başından sonuna kadar tek bir kişinin sevk ve idaresindeydi²³.

Tarihi süreç içerisinde, kral tarafından atanan bazı memurların suçları soruşturma ve yargılamada iddia görevini yerine getirdikleri gözlemlenmiştir. Hatta o devirde, bu memurlara “kralın koğuşturmacısı” adı verilmekteydi²⁴. Bugünkü adıyla “savcılık” görevini yürüten bu memurlar, ceza muhakemesinde toplumsal iddiayı ortaya atma şeklindeki esas görevlerini, kral adına hareket etmek suretiyle yerine getirmişlerdir. Savcı, mahkemeler nezdinde kralı temsil eden, kral adına hareket eden memur konumunda olmuştur²⁵.

Savcılık kurumunun ilk olarak ne zaman ve nerede ortaya çıktığı konusunda kaynaklarda kesin bir bilgi bulunmamakla birlikte²⁶, savcılığın temellerinin 14. yüzyılda Fransa'da atıldığı bilinmektedir²⁷. Ancak modern anlamda savcılık teşkilatının kuruluşu, 1789 tarihli Fransız İhtilali'nden sonra, 1808 tarihli Napolyon Ceza Usul Kanunu ile gerçekleşmiş, uzun bir gelişme sürecinden sonra bugünkü halini almıştır²⁸. Savcılık

²³ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 140; Özbek, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s. 42. Toroslu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 42.

²⁴ Bugün ülkemizde savcılara “Cumhuriyet savcısı” denilmesi bir rastlantı değildir. Bu terimin kullanılmasında tarihsel gelişim içerisinde, savcıların önceden kralın savcısı olmasının rolü vardır. Kralların ortadan kalkması ile birlikte cumhuriyet ile yönetilmeye başlanan ülkelerde, savcıların bu yönetimin temsilcisi oldukları kabul edilerek ünvanlarının önüne “cumhuriyet” ibaresi konulmuştur. Bak. Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 140.

²⁵ Güneş, s. 233; Keskin, İbrahim, Yargısal ve İdari Görevleri Kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığı Kurumunun Türk İdari Yapısındaki Yeri, Ankara 2014, s. 17 vd.

²⁶ Bu konuda bak. Arıkan, Baha, “Müddeiummülük Müessesesi”, Adalet Dergisi, S. 5, 1955, s. 659; Saldırım, Mustafa, Özel Hukukta Cumhuriyet Savcısının Görevleri, Ankara 2005, s. 6.

²⁷ Sonel, Hikmet, “Türkiye’de Savcılığın Kuruluşu”, Adalet Dergisi, S. 2, Ankara 1949, s. 177; Lütem, İlhan, “Hususi Hukuk Sahasında Savcılık Müessesesi (Fransa’da ve Bizde)”, Adalet Dergisi, S. 8, Ankara 1945, s. 1224; Arıkan, s. 659; Aydınalp, Sezai, Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1997, s. 62; İ.Keskin, s. 18.

²⁸ Üçok, Coşkun, “Savcılıkların Avrupa Hukukunda Gelişmesi ve Türkiye’de Kuruluşu”, Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir’in Hatırasına Armağan, AÜHF Yayınları, Ankara 1964, s. 37; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 140; Zafer, “Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü”, s. 3.

kurumunun hangi koşullar altında ve ne şekilde kurulduğu yönünde de, yine kesin bir bilgi yoktur ve bu konuda öğretilerde bir görüş birliği de söz konusu değildir. Bir görüşe göre, krallar keyfi olarak savcılık kurumunun doğuşunu gerçekleştirmiştir. Diğer bir görüşe göre ise, savcılık, kralların bizzat adalet dağıtma işinden vazgeçmesi nedeniyle ortaya çıkmıştır. Üçüncü bir görüşe göre ise, Ortaçağ'da toplumun merkezinin bir otoriteye bağlanmasıyla, suçların soruşturulması da bir kamu görevi haline gelmiş ve kralın vazifeleri arasına girmiştir. Kral da bu görevini kendisinin atadığı ve bugünkü şekliyle savcılığa benzer bazı yetkiler verdiği memurlar vasıtasıyla yerine getirmiştir²⁹.

Engizisyon yargılamasının terk edilmesiyle bir özgürlük fikrinden yola çıkılarak yaratılan savcılık teşkilatının kurulmasıyla tarihsel olarak iki amaç güdülmüştür. İlki, hakimlerin soruşturmalardaki ve iddia oluşturmadaki inisiyatif yetkisinin alınarak üstün güçlerinin sınırlandırılması; ikincisi ise, polis gücünün sınırlandırılmasıydı. Ancak bu şekilde ceza soruşturmalarındaki kesin sorumluluk nihai olarak savcılara geçebilir ve böylece hukuk devleti ilkesine uygun bir ceza muhakemesi güvencesi sağlanabilirdi³⁰.

B. ROMA HUKUKUNDA

Savcılık kurumunun Fransız menşeli olduğu genel olarak kabul edilmekle birlikte, bu kurumun ilk örneklerinin Roma hukukunda rastlandığını ileri süren yazarlar da vardır. Bu görüşü savunanlar, Roma hukukundaki “censeur”, “defenseur”, “irenarque”, “questeur” ve “avocat de fisc” olmak üzere beş kurum üzerinde durmuşlardır. Bu kurumlardan her biri savcılara ait vasıflardan bazılarını sahipti. Bunlardan, censeur’lar, suç işlendiğinde araştırma yapmak ve suçu ihbar etmekle görevlendirilmiş ilk memurlardı. Defenseur’lar ise, soruşturma başlatmak, delil toplamak ve suçluları mahkeme önüne çıkarmakla görevli memurlardı. Bu memurların görevi yargılama makamına başvurmakla sona ererdi. Roma hukukunda, savcı ve suç kolluğu memurlarının ilk şekli olan irenarque’lar ise, polis yetkilerine sahip ve dar anlamda kamu düzeninin idamesinden sorumluyken; questeur’lar, savcıların soruşturmada sahip oldukları yetkilerle donatılmış kişilerdi. Ayrıca o dönemde de var olan avocat de fisc

²⁹ Güneş, s. 234.

³⁰ Brauneisen, Achim, “Alman ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Savcılık ve Polis Arasındaki İlişkiler”, Eser Olgun (çev.), Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi 1, İstanbul 2015, s. 41-42.

olarak adlandırılan hazine avukatları ise, savcılarının idari görevlerine benzer nitelikte görevleri yerine getirmekle görevli memurlardı³¹. Ancak belirtmek gerekir ki, bu memurlar, kendilerini atayan siyasi iradeye karşı bağımsız değillerdi ve sahip oldukları yetki açısından modern anlamda savcılık teşkilatını tam olarak yansıtmaktan yoksunlardı³².

C. FRANSIZ HUKUKUNDA

XIII. Yüzyılda, Fransa’da henüz savcılık kurumu ortaya çıkmamışken, kralların menfaatlerini mahkemelerde korumakla görevli “procuratores regis” olarak adlandırılan özel memurlar bulunmaktaydı. Bunların görevleri, davadaki taraf temsilcilerinin görevlerine çok benzerdi, kralın özel hukuktaki menfaatlerini korumak için davaları takip ederlerdi³³.

Ortaçağ’da, feodal yapı ve kilisenin etkinliği nedeniyle kralların egemenlikleri sınırlandırıldığı için Avrupa’da, özellikle de Fransa’da adalet kurumları yeterli olmamaya başlamıştı. Fransa’da kral, derebeylikler ile kiliselerin, krallar üzerindeki baskısı adalet sistemini de etkilediğinden, bu etkiyi azaltmak için kralın haklarını mahkemelerde korumakla görevli “avocat” ve “procuratoresler”in yetkilerini genişletmesi, bugünkü anlamda savcılığa benzer bir kurumun ortaya çıkmasına neden olmuştur. Yapılan değişiklikle birlikte bu görevliler, kralın davalardaki temsilcisi olmaktan çıkarak devlet memuru statüsünü kazanmışlardır. Procuratoresler, yetkilerini başlangıçta yargıcın izni ile ve delillerin toplanmış olması durumunda kullanmaktayken, daha sonra bu sınırlamalar da kaldırılmıştır³⁴.

Fransa’da feodal düzenin yıkılarak mutlak monarşinin egemen olduğu merkezi devlet otoritesinin güçlenmesiyle birlikte, ceza yargılaması sistemi de değişmiş, artık ceza verme yetkisi devlete geçmişti³⁵. Savcılara adli yönetimde ve özellikle ceza davalarında genel bir denetim yetkisinin yanısıra, yaptıkları soruşturma sonunda dava açma ve verilen

³¹ Güneş, s. 234.

³² Keyman, s. 59; Arıkan, s. 659; Saldırım, Özel Hukukta Cumhuriyet Savcısının Görevleri, s. 7.

³³ Saldırım, Cumhuriyet Savcısının Denetim Görevi, s. 6. Kralın bütün haklarını korumak için temsil belgesi verilen procurator, “procureurs généraux”; sadece belli bir iş için temsil yetkisi verilen procurator ise, “procureurs spéciaux” adı verilmekteydi. Bu konuda bak. Üçok, s. 37.

³⁴ Güneş, s. 234-235.

³⁵ Saldırım, Cumhuriyet Savcısının Denetim Görevi, s. 8.

cezaları infaz etme görevleri de verilmişti. Soruşturmanın açılmasını isteme hakkı, adli polise, sulh hakimlerine, güvenlik polisi komiserlerine, mağdura ve suç işlenirken olayı gören tanığa verilmişti. Kişilerin şahsi hürriyetlerine karşı işlenen, ticari malların serbestçe değiştirilmesini engelleyen, kralın buyruklarına uyulmasına, mahkeme kararlarının infazına engel olan bazı istisnai suçlarda “commissaire du roi” adı verilen kralın komiseri, re’sen veya kralın emri ile harekete geçirdi. Ancak bu kurum Fransa’da 1792 yılında kaldırılınca, kral komiserinin yetkileri de savcılara devredildi³⁶.

Nitekim bugünkü şekliyle savcılık kurumunun kurulması, Fransa’da uzun bir süreç sonrasında gerçekleşmiş, savcılık teşkilatı ilk olarak 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemeleri Kanunu (Code d’instruction criminelle) ile düzenlenmiştir. Bu Kanunla liberal devlet anlayışının gerektirdiği iddia tekeliyle donatılmış bir savcılık kurumu ortaya çıkmıştır. Artık savcı, ceza davasında sadece şeklen taraftı. Savcı sadece itham etmekle kalmayıp, devlet adına bağımsız mahkemeler önünde, kanuna uygun olarak karar verilmesini sağlamaya çalışan, sanığın hem lehine hem de aleyhine olan bütün delilleri toplamakla yükümlü görevliydi³⁷.

D. CERMEN HUKUKUNDA

Eski Cermenler’de, suçluları yakalayıp mahkeme huzuruna çıkarmakla görevli “centenarius” adı verilen kont memurları vardı. Ancak bunların daha sonra yargıç statüsüne yükseltilmesiyle birlikte kamu adına iddiada bulunma görevi, İngiltere’de olduğu gibi “general attorney” olarak adlandırılan memurlara verildi³⁸.

16. yüzyılda, Almanya’da, bir yandan halka itham etme yetkisi tanınırken, diğer yandan da doğrudan senyöre bağlı, devleti, teba ve memurlarına karşı senyörün menfaatini korumakla görevli “fiscalat” adı verilen memurlar görevlendirilmeye başlandı, bunlar bir nevi savcılık görevi yaparlardı. Bazen bu memurlara bir işin soruşturulması, yani suçun araştırılıp aydınlığa kavuşturulması görevi verilmekteydi.

³⁶ Güneş, s. 234-235.

³⁷ Schroeder, Friedrich-Christian/Verrel, Torsten, Ceza Muhakemesi Hukuku, (çev. Salih Oktar), Ankara 2019, s. 43; Centel/Zafer, s. 122 vd.; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 185; Arıkan, s. 660; Keyman, s. 62; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 141.

³⁸ Saldırım, Mustafa, Cumhuriyet Savcısının Denetim Görevi, Ankara 2007, s. 11; Üçok, s. 43.

Bunlar daha sonra tedricen bazı eyaletlerde kanun ithamcısı konumuna getirildiler³⁹. Ancak bu kurum gelişerek savcılık makamının yerini alamadı ve engizisyon mahkemelerinin kurulmasıyla da ortadan kayboldu.

Almanya’da savcılık kurumunun tam anlamıyla örgütlenmesi, özgürlük düşüncesinin güçlenmesiyle birlikte başlayan 1830 tarihli Fransız İhtilali’nden sonra olmuştur. Ren bölgesinin işgalinden sonra bu bölgede teşkilatlanan Fransız savcılığı, Almanya’da savcılık teşkilatının ortaya çıkmasında önemli rol oynamıştır⁴⁰. 1848 Yılından sonra, öncelikle Alman Federe Devletleri’nde, 1871’de ise tüm Alman İmparatorluğu’nda savcılık teşkilatı kurulmuştur. 1877 Tarihli Alman Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu ile de bütün Almanya’da geçerli olmak üzere, İskoç ve İngiliz sistemlerinden etkilenen bir savcılık teşkilatı kurulmuştur⁴¹.

İmparatorluk Ceza Muhakemesi Kanunu ile getirilen müşterek muhakeme hukukunda, sadece tarafların bulunduğu itham muhakemesi değil, mahkemenin maddi gerçeği araştırmakla yükümlü olduğu itham sistemli muhakeme getirilmiştir. Bu sisteme göre savcılık makamı iddia tekeline sahip olup, bir suçun işlendiği yönünde yeterli delil bulunduğu takdirde kamu davası açmak zorundaydı. Savcı, soruşturmayı yürütürken de polise talimat verebiliyordu⁴².

E. ANGLO-SAKSON HUKUKUNDA

Anglo-Sakson hukuk sistemi, Kara Avrupası hukuk sisteminde olduğu gibi kanunların meydana getirdiği bir hukuk sistemi olmaktan ziyade hakimler tarafından meydana getirilmiş ve yorumlanmıştır. ABD, Kanada, Avustralya, Güney Amerika, Hindistan ve eski İngiliz sömürgesi olan birçok ülkede uygulanan Anglo-Sakson hukuk sistemi, İngiltere’de doğmuş ve gelişmiş olması nedeniyle, bu sistemdeki savcılık kurumu da İngiltere’deki gelişimi bağlamında incelenmelidir⁴³.

³⁹ Çiftçioğlu, Cengiz Topel, (Uygulama Örnekleri ile) Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı ve Denetimi, Ankara 2014, s. 27.

⁴⁰ Fransız İhtilali’nin bir sonucu olarak ortaya çıkan savcılık teşkilatının diğer ülkelere yayılması ile birlikte uygulanmaya başlayan savcılık kurumu Almanya’da “İhtilalin çocuğu” olarak isimlendirilmiştir. Bak. Zafer, “Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü”, s. 3, dn. 4.

⁴¹ Üçok, s. 44; Schroeder/Verrel, s. 43.

⁴² Güneş, s. 236.

⁴³ Gözler, Kemal, Hukuka Giriş, Bursa 2008, s. 131.

11. Yüzyıla kadar İngiltere’de bir hukuk birliği yoktu. Ülkede örf ve adete dayanan kurallar bölgelere göre değişiklik göstermekteydi. 1066 Yılında İngiltere, Normanlar tarafından istila edildikten sonra adalet dağıtmak için ülkenin çeşitli yörelerine gezici hakimler gönderilmişti. Bu seyyar hakimler, ülkenin ortak bir hukuka sahip olmasını sağlamışlardır. İşte hakimler tarafından meydana getirilen ve İngiltere’nin eski örf ve adetlerine dayanan bu hukuk sistemine “common law” yani (ortak hukuk) adı verilmiştir⁴⁴.

Ortaçağ’da İngiltere’de, savcının temel görevi, monarkın haklarının korunmasına hizmet etmektir. İngiltere’de kamu adına hareket eden bir iddia makamı yoktu. Ancak itham sistemine dayanan Anglo-Sakson hukuk sisteminde yargıcın harekete geçebilmesi için itham gerekmektedir. Bu nedenle her İngiliz vatandaşının, işlenen suçla ilgili şikâyet hakkı ve suç işlediği iddia olunan kişiyi itham etme yetkisi söz konusuydu. Suçların çoğunda, şüphelinin cezalandırılmasını isteme yetkisi özel kişilere aitti. Suç, devlet veya kamu düzeni aleyhine işlenmemişse, şikâyet edilmediği sürece kimse o suçla ilgilenmezdi. Yani suçtan mağdur olan kişiler bir nevi polis, savcı, hakim gibi hareket ederlerdi. Mağdur veya mağdur ölmüşse ailesi, suçlu olduğu iddia edilen kişiyi takip eder, uygun göreceği cezaya karar verir ve kendileri bu cezayı uygulardı⁴⁵.

Devlet ve kamu düzeni aleyhine işlenen suçlarda, “general attorney” adı verilen ve kral tarafından seçilen avukatlar davaları takip ederlerdi. Bu avukatlar, bir yandan kamu adına avukatlık görevini icra ederlerken, bir yandan da özel olarak avukatlık hizmetlerini devam ettirirlerdi⁴⁶. İngiliz örf ve âdet hukukundaki tek savcı, kralın haklarının ihlal edilmesi üzerine soruşturma yapmakla yetkili olan kralın avukatıydı. Ancak İskoçya’da durum farklıydı. İskoçya’da savcıya benzer memurlar vardı. Bunlar devlet adına iddiada bulunmakla birlikte, mahkeme ve adli teşkilat üzerinde denetim yetkileri yoktu. Avukatla aynı konumda bulunmaktaydılar. Taraf sayıldıkları için de mahkemenin yanında değil, altında yer alırlardı⁴⁷.

⁴⁴ Gözler, s. 131; Kocaoğlu, Serhat Sinan, “Türkiye Cumhuriyeti Yargı Sisteminin Temel Sorunu ‘Hakim (& Savcı) Niteliği’ ve Bu Hususta Eklektik Bir Çözüm Önerisi”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2011, s. 29.

⁴⁵ Davis, Angela J., "Arbitrary Justice, The Power of the American Prosecutor", Oxford University Press, UK 2007, s. 9; Toroslu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 40; Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 50.

⁴⁶ Üçok, s. 43.

⁴⁷ Üçok, s. 43.

Anglo-Sakson hukuk sisteminin geçerli olduğu bir diğer devlet olan Amerika Birleşik Devletleri'nde ise, kolonileşme döneminde, şüphelinin yakalanması ve soruşturulmasından tek sorumlu kişi, suçun mağduruydu. Soruşturmayı mağdur yapar ve mahkemede ise yine savcıya ait tüm yetkileri mağdur kullanırdı. Ancak kolonilerin nüfusunun hızla artmaya başlaması ile birlikte soruşturmalardan kaynaklanan yetersizlik ve kaosla mücadele etme gereği, kamu avukatlığı sisteminin gelişmesine neden olmuştur. Bu nedenle 1600-1750 yılları arasında, İngiltere'den esinlenilerek savcılık yapılanması oluşturulmuştur. Bu konuda ilk örnek, 1643 yılında Virginia kolonisinde oluşturulan savcılık teşkilatıdır⁴⁸.

18. Yüzyıla kadar ABD'de atama ile görevlendirilen savcılar, bağımsızlık savaşından sonra seçim yoluyla statülerini kazanır hale gelmişlerdir. Buna göre savcılar artık kendilerini atayan makamdan bağımsız karar alabilecek ve takdir hakkını kullanabileceklerdi. 1859 Yılında ise ABD'de savcılık teşkilatı, yargıdan ayrı olarak idari fonksiyonlara sahip seçimle gelinen bir görev olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlama ile ABD'de savcılık kurumu, artık son halini almış; savcılar, seçilme statüsünü kazanarak takdir yetkisini talep etme ve bu yetkiyi kullanabilir hale gelmişlerdir. Bu da bir gerçektir ki, bu yetki Amerikan savcısını özgün hale getirmiştir⁴⁹.

F. İSLAM HUKUKUNDA

İslam ceza muhakemesi hukukunda, savcılık teşkilatı bulunmadığı gibi, görevi itibariyle savcıya benzer bir memura da rastlanmamaktadır⁵⁰. İslam hukukundaki anlayışa göre, asıl yargıç Allah'tır; sultan ise, O'nun adına hareket etmekte, sadece Allah'a ve kendi vicdanına karşı sorumluluğu bulunmaktaydı. Kadılar da, sultanın vekili olarak, suçla ilgili araştırma ve soruşturma yaparak sanıkları cezalandırırdı⁵¹. Vezir ve valiler de sultanın vekili olarak ceza işlerinde görevliyidiler⁵². İslam hukukunda hakların korunması ve suçların soruşturulma yetkisi esas itibariyle sultan ve vekillerine ait olduğundan, İslam

⁴⁸ Davis, s. 10.

⁴⁹ Jacoby, Joan E., "The American Prosecutor in Historical Context", Prosecutor, Vol. 31, Issue: 3, 1997, s. 5.

⁵⁰ Keyman, s. 62; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 16.

⁵¹ Özkorkut, Nevin Ünal, 'Savcılık, Avukatlık ve Noterlik Kurumlarının Osmanlı Devleti'ne Girişi', AÜHFD, C. 52, S. 4, 2003, s. 147-154; Tunca, Abdullah, Tatbikat Yönünden Cumhuriyet Savcısının Görev ve Yetkileri, Ankara 1952, s. 8-9.

⁵² Tunca, s. 8-9.

adliye teşkilatında devlet adına dava açabilen bir savcılık kurumuna da ihtiyaç duyulmamıştı⁵³. Bu nedenle İslam ceza muhakemesi hukuku sadece sultanın vekili olarak hareket eden kadıdan teşekkül etmekteydi. Kadılar, adalet düzeninin adeta omurgasını oluşturmaktaydı⁵⁴. Kadıların, işin özel teknik bilgiyi gerektirdiği durumlarda o işin uzmanına danışması mümkündü. Hatta kadılara, hukuki bilgiyi gerektiren konularda tereddüde düşmeleri halinde danışmanlara başvurabilme yetkisi dahi tanınmıştı. Kadıların emrini yerine getirmekle görevli kolluk görevlileri de bulunmaktaydı⁵⁵.

Osmanlı İmparatorluğunda Tanzimat’a kadar olan dönemde, suçlar kul haklarına ilişkin, Allah’ın haklarına ilişkin ve taziren⁵⁶ cezalandırılan fiiller olmak üzere üçe ayrılmakta ve bu suçların niteliğine göre soruşturma usulü de değişmekteydi⁵⁷. Allah’ın haklarına ilişkin şarap içme, irtidat⁵⁸, zina, kazf⁵⁹, hırsızlık, yağma ve yol kesme gibi suçlarda kovuşturmanın kamusalılığı ilkesi geçerli olup, suçları soruşturma ve failleri cezalandırma yetkisi sultana ve kadılara aitti. Allah’a karşı işlendiği kabul edilen bu suçlarda herkesin söz hakkı olduğu kabul edilerek, müslüman vatandaşların ihbarıyla da soruşturmaya başlanabilmekteydi. Bu suçlar, re’sen kovuşturulabilirdi. Ancak hırsızlık ve kazf suçlarının kovuşturulabilmesi için zarar görenin şikâyeti zorunluydu⁶⁰.

İslam hukukunda, kişilere karşı işlenen suçlar dışında kamuoyunu ilgilendiren suçların takibi de yine sultanın görevleri arasında bulunmaktaydı. Sultan, bu yetkisini kadılar vasıtasıyla kullanırdı. İslam hukukunda sultan, kamu hukukunun takipçisi olup,

⁵³ Sonel, “Türkiye’de Savcılığın Kuruluşu”, s. 182; Üçok, s. 35-36; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 50; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 186.

⁵⁴ Mecelle’de kadı, “*insanlar arasında meydana gelen dava ve anlaşmazlıkları şer’i hükümlere göre karara bağlamak için taraf-ı sultaniden tayin edilen şahıs*” olarak tanımlanmıştır. Tanım için bak. Akgündüz, Ahmet, Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahilleri, 1. Kitap, Osmanlı Hukukuna Giriş ve Fatih Devri Kanunnameleri, İstanbul 1990, s. 227.

⁵⁵ Kadıların emirlerini yerine getirmekle sorumlu kolluk görevlisine “şurta”; bilirkişi olarak başvurabileceği görevliye ise “müşir” adı verilmekteydi. Bu konuda bak. Saldırım, Cumhuriyet Savcısının Denetim Görevi, s. 12; Üçok, s. 35; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 21.

⁵⁶ Ta’zir, “*had ve kısas cezaları dışında yöneticinin veya hâkimin takdirine bırakılan ceza*” anlamına gelmektedir. Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/tazir> (09.08.2019).

⁵⁷ Soyaslan, Doğan, Teşebbüs Suçu, Ankara 1994, s. 56.

⁵⁸ İrtidat, “*bir müslümanın İslâm dininden çıkması anlamında fıkıh terimidir.*” <https://islamansiklopedisi.org.tr/kazf>, (09.08.2019).

⁵⁹ Kazf, “*iffetli bir kimseye zina iftirasında bulunma anlamında fıkıh terimidir.*” <https://islamansiklopedisi.org.tr/ridde>, (09.08.2019).

⁶⁰ Akman, Mehmet, Osmanlı Devleti’nde Ceza Yargılaması, İstanbul 2004, s. 26-28.

iddia ve cezalandırma konusunda tam bir yetkiye sahipti. Kovuşturmada, kamu yararının ve delillerin yeterliliğinin takdiri sultanın yetkisindeydi⁶¹.

Hakk-ı ademi olarak adlandırılan bireysel haklara ilişkin suçlar ise, mağdur veya mirasçılarının şikâyeti üzerine soruşturulmaktaydı. Kadının, kişisel bir suçtan dolayı kendiliğinden harekete geçerek suçluların yakalanması ve cezalandırılması yoluna gitmesi mümkün değildi. Kadının davaya bakabilmesi için, suçlunun kadı önüne getirilmesi ve iddiaya ilişkin delillerin de gösterilmesi gerekmekteydi⁶². İslam hukukunda geçerli olan kanuni ispat sistemi ile belli suçların belli delillerle ispatlanabileceği kabul edilmişti. Delil getirme görevi ise, davacı olan mağdura/şikâyetçiye aitti. İslam ceza muhakemesi hukukunda, kişinin suçsuzluğu esastı. Bu nedenle, sanığın suçsuzluğunu ispat etmesi ve karşı delil getirmesi beklenmezdi. İspat yükü, davacıya aitti⁶³. Ancak davalı olarak adlandırılan şüpheli de dosyaya delil sunabilirdi. Kadı, tarafların getirdiği delillerle bağlıydı ve kendisinin delil toplama yükümlülüğü yoktu⁶⁴. Başlıca delil tanık beyanıydı. Tanık beyanının da ispat aracı olarak kabul edilebilmesi için belirli bir sayıya ulaşması aranmıştı. Örneğin, iki erkek ya da bir erkekle iki kadının tanıklığı gibi. Hatta daha nitelikli suçlarda bu sayının da üzerine çıkılmıştı. Örneğin, zina suçunun ispatı için dört erkeğin tanıklığı aranmaktaydı⁶⁵.

Adam öldürme suçlarının takibi ise, diğer kişisel suçlardan farklı olarak, öldürülen kişinin mirasçılarının bulunmaması durumunda, öldürülenin hakkını savunma görevi sultana verilmişti. Bu durumda sultan, davacı yerine geçerek, failin kısasla (öldürülmesiyle) cezalandırılmasını veya beytülmale (devlet hazinesine) bir miktar diyet ödemesini talep etmeye mecburdu. Sultanın suçluyu bağışlama yetkisi bulunmamaktaydı⁶⁶. Sultan, bu görevi nedeniyle bir nevi savcılık rolünü üstlenmişti⁶⁷.

⁶¹ Cantez, M. Tahir, Tatbikatta C. Savcılarının Görevleri (Amme Davasının Hazırlanması) ve İnfaz Hukuku, İstanbul 1962, s. 7.

⁶² Güneş, s. 236; Soyaslan, Teşebbüs Suçu, s. 56; Akman, s. 30.

⁶³ Bak. Akman, s. 21.

⁶⁴ Yenisey, Feridun, "Ceza Yargılamasında ve Adli Teşkilatta Cumhuriyet Öncesi Durum ve Cumhuriyetten Sonraki Gelişmeler", Doğumunun 100. Yılında Atatürk Sempozyumu Atatürk İlkeleri ve Ceza Hukuku (15-18 Aralık 1981), İstanbul 1983, s. 42 vd.; Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2018, s. 68.

⁶⁵ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 16.

⁶⁶ Güneş, s. 237; Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2008, s. 26.

⁶⁷ Tunca, s. 9; Feyzioğlu, Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Vicdani Kanaat, Ankara 2002, s. 47.

III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA SAVCILIK KURUMU

A. GENEL OLARAK

Kıta Avrupası hukukunda savcılık kurumu, asıl geliştiği yer olan Fransa bir yana bırakılırsa oldukça yenidir. Avrupa'nın birçok ülkesinde kamu davası açmak, ceza davalarının büyük bir kısmında kamu temsilcisi sıfatıyla taraf olarak bulunmak, bazı hukuk davalarında kamu menfaatlerini temsil etmek ve verilen hükümlerin icrasını izlemek ve sağlamakla görevli savcıların tayini ancak XIX. yüzyıl içinde mümkün olmuştur⁶⁸.

Bugünkü şekliyle gerçek anlamda savcılık, yukarıda da belirtildiği üzere 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemeleri Kanunu (Code d'instruction criminelle) ile Fransa'da kurulmuştur⁶⁹. Fransa'nın kendi tarihi şartları içinde uzun bir süreçte doğup gelişen savcılık teşkilatı, XIX. yüzyılda tüm Kara Avrupası'na yayılmıştır. Bu etkileşim ile, önce Almanya'da, 1877 tarihli Ceza Yargılama Usulü Kanunu ile Fransız örneğine uygun ancak İskoç ve İngiliz uygulamasından esinlenen bir savcılık teşkilatı kurulmuştur. Fransız savcılık teşkilatı Anglo-Sakson hukuk sistemini de etkileyerek model oluşturmuş, İngilizler 1879 yılında Prosecution of Offence Act olarak adlandırılan Parlamento Kanunu ile "Director of Public Prosecutions" adıyla bir savcılık teşkilatı kurmuşlardır⁷⁰. Karşılaştırmalı hukukta savcılık teşkilatının bugünkü şeklini, ülkelerin tabi oldukları hukuk sistemleri temelinde incelemiş bulunmaktayız.

B. KITA AVRUPASI HUKUK SİSTEMİNDE

1. Fransa

Gerçek anlamda liberal devlet anlayışının gerektirdiği iddia tekeliyle donatılmış savcılık kurumu, Fransa'da ilk olarak 1808 tarihli Napolyon Ceza Usul Kanunu ile ortaya çıkmıştır⁷¹. 1830 Tarihinden itibaren de Fransız örneği temelinde, savcılık teşkilatı diğer

⁶⁸ Üçok, s. 35.

⁶⁹ Keyman, s. 62; Gökpinar, Mahmut, "Ceza Muhakemesinde Savcılık", CHD, C. 5, S. 12, Nisan 2010, s. 203.

⁷⁰ Saldırım, Özel Hukukta Cumhuriyet Savcısının Görevleri, s. 11-13; Saldırım, Cumhuriyet Savcısının Denetim Görevi, s. 10-12.

⁷¹ Keyman, s. 62; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 185.

Avrupa ülkelerine yayılmış, başta Almanya olmak üzere, Hollanda, İsviçre, Norveç, Rusya, İspanya ve İtalya’da da savcılık teşkilatları oluşturulmaya başlanmıştır⁷².

Fransa’da savcı, kamu düzeninin, kamu yararının veya yoksul ve himayesiz kişilerin koruyucusu olup, Türkiye’de olduğu gibi, ülkenin yönetim biçimini temsil ettiğini belirtir şekilde “cumhuriyet” ibaresi ile nitelendirilmiştir⁷³. Fransız hukukunda, savcılar taraf olmayıp, görevlerinde yargılama makamlarına karşı olduğu kadar yargılamanın taraflarına karşı da bağımsızdırlar. Savcı, mağdurun şikâyet dilekçesiyle kamu davası açmak zorunda değildir; savcı, şikâyetleri dinler, tutanak düzenleyip kamu davası açılıp açılmaması konusunda takdir yetkisini kullanır. Soruşturma sonunda yeterli şüphe bulunması halinde kamu davası açar ve kanunun uygulanmasını talep eder. Mağdurun şikâyetinden vazgeçmesi ya da mağdur ile failin anlaşması da savcayı bağlamaz. Bu düzenlemeler, savcının, suçun mağduruna karşı da ne kadar bağımsız olduğunun bir göstergesidir. Fransa’da savcının kamu davası açması konusunda maslahata uygunluk ilkesi benimsenmiştir. Bu ilkeye göre, savcının hiçbir şekilde kamu davası açma zorunluluğu olmayıp, savcı kamu davası açıp açmama konusunda takdir yetkisine sahiptir⁷⁴. Medeni yargılamada savcılar, müdahil olabilirler ya da kamu düzeni gerektiriyorsa taraf olarak davaya katılabilirler. Ancak savcıların asıl görevi, soruşturmaya ilişkin olup, ceza gerektiren suçların takibini yapmaktır. Bu görevi yerine getirirken de emniyet ve jandarmadan yararlanırlar ve onları denetim ve gözetim altında tutarlar⁷⁵.

Fransa’da yerel başsavcılıklar dışında, ayrıca ülke başsavcılığı teşkilatı kurulmuştur. Yargıtay Başsavcısı, ülke başsavcısı konumundadır. Yargı sistemi, hakimler ve kamu savcılarından oluşmaktadır⁷⁶. Savcılar, Adalet Bakanlığı’nın doğrudan emri altında bulunmakta, hakkındaki disiplin işlemleri Adalet Bakanı tarafından yapılmaktadır. Adalet Bakanı, haberdar olduğu suçları savcıya ihbar edebilir, savcılara

⁷² Centel/Zafer, s. 122; Huber, Barbara, “Savcılık Konum, İşlev, Denetleme”, Nur Centel (çev.), Facultatis Decima Anniversaria, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10. Yıl Armağanı, İstanbul 1993, 355 vd.

⁷³ Lütem, s. 1231-1239; İ.Keskin, s. 28.

⁷⁴ Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ekim 2006, Ankara, s. 36-37.

⁷⁵ Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ekim 2006, Ankara, s. 33-35.

⁷⁶ Kocaoğlu, s. 52.

genelge gönderebilir, kamu davası açılmasını ya da yetkili yargı yerine başvurmasını isteyebilir⁷⁷.

Fransa’da savcılar, görev yaptıkları yerlerde ancak belli bir süre ile kalabilirler. Görev süresi biten savcılar, talepte bulunarak başka bir yerde görevlendirilirler. Talepte bulunulmaması halinde ise, Cumhurbaşkanı tarafından re’sen atamaları yapılır. Fransa’da hakim ve savcıların disiplin işlemlerinin yürütülmesi, atama işlemlerinin yapılması için Hakimler ve Savcılar Yüksek Konseyi adı verilen bir üst kurul oluşturulmuştur. Bu üst kurul, hakimler kurulu, savcılar kurulu ve genel kurul olmak üzere üç daireye ayrılmıştır. Ancak Adalet Bakanı, Türkiye’deki sistemden farklı olarak bu kurulda yer almamaktadır. Fransa’da savcılık kurumu, birçok yönden Türkiye’deki savcılık kurumuyla benzerlik gösterse de, Adalet Bakanı’nın kamu davası açması yönünde savcılara talimat vermesi bakımından Fransız savcılarının bağımsızlıklarının Türk hukukundakine göre daha az garanti edildiği söylenebilir⁷⁸.

2. Almanya

Almanya’da savcılık kurumu, ceza muhakemesindeki diğer kurumlara nazaran daha genç bir kurumdur. Almanya’da savcı yürütmenin bir parçasıdır. Bağımsız olan hakimlerdir. Savcılık, yürütme erkinin bir parçası olarak mahkemeden bağımsız olup, hakim ne üstünde ne de altındadır. Federal Almanya’da, Savcıların Görev ve Yetkileri Yönetmeliği’ne göre, savcı, bir adalet organıdır ve taraf değildir. Bu nedenle savcı reddedilemez⁷⁹. Almanya’da savcı, soruşturmada birinci derecede sorumlu kişi olup, soruşturma yürütür, ceza kovuşturması yapan diğer makamların yaptığı araştırmaları sorumlu merci sıfatıyla idare eder, karışık ve nitelikli olaylarda olay yerine giderek inceleme yapar, sanık ile önemli tanıkları bizzat dinler⁸⁰.

⁷⁷ Duran, Mustafa, “Fransız Adli Yargı Sistemi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Ulusal Hakimlik Okulu Hakkında Genel Bir İnceleme”, Adalet Dergisi, S. 46, Ankara 2013, s. 1 vd.

⁷⁸ Tezcan, Durmuş, “Çeşitli Avrupa Ülkelerinde Savcılık Konumu ve Yetkileri, Fransa”, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 7-9 Temmuz 2006, Ankara, s. 40; Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, “Avrupa Birliği Ülkelerinde Hâkimlik ve Savcılık Yüksek Yargı Organları Yargı Üst Kurulları”, Ankara 2016, <http://www.abgm.adalet.gov.tr>, (11.02.2019), s. 69 vd.

⁷⁹ İçel, Kayıhan/Yenisey, Feridun, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, İstanbul 1990, s. 310; Ünver/Hakeri, s. 184.

⁸⁰ Kayıhan/Yenisey, s. 310. Almanya’da küçük ve orta çaptaki suç soruşturmalarını polis savcıdan bağımsız şekilde yürütür. Bu konuda bak. Brauneisen, s. 49.

Almanya’da, savcılar ile ilgili bir üst kurul bulunmamaktadır. Savcılık kurumu, eyaletler sistemine göre oluşturulmuştur. Her eyalette oluşturulan savcılık teşkilatının dışında federal başsavcılık teşkilatı kurulmuştur. Federal başsavcılığın görevleri, Federal Temyiz Mahkemesi nezdinde eyalet devletini temsil etmek ve devlete karşı suçlar ile terör suçlarını soruşturmadır (GVG m. 142.a)⁸¹. Savcılık, hiyerarşik olarak Adalet Bakanlığı’na bağlıdır. Federal başsavcıyı, federal Adalet Bakanı; Almanya’da bulunan on altı eyaletin başsavcısını ise, eyaletlerin Adalet Bakanları atamaktadır. Adalet Bakanı, başsavcıyı görevden alabilir veya erken emekliliğe sevk edebilir. Ancak Bakan, bu yetkisini ancak gerekçe göstermek suretiyle kullanabilir. Başsavcının da yine bu karara karşı idari yargı yoluna gidebilme hakkı söz konusudur.

Almanya’da savcılık, mahkemeler düzeyinde teşkilatlanmıştır. Alman Mahkemeler Teşkilat Kanunu’na göre, federal mahkemede görev yapan Federal Başsavcı ile savcılar Federal Adalet Bakanının; eyalet ölçeğinde ise eyalet başsavcıları ile eyalette görev yapan tüm savcılar Eyalet Adalet Bakanının emir ve talimatlarını yerine getirmek zorundadırlar (GVG m. 146-147). Adalet Bakanının talimat yetkisinin bulunmasından dolayı başsavcılar siyasi aktör konumunda olup, görevlerini yerine getirirken hükümetin siyasal görüş ve amaçlarıyla uyum içinde hareket etmesi gerekmektedir. Siyasetle ters düşen başsavcının emekli edilmesi mümkündür⁸². Savcılık kurumu, hiyerarşik bir bütünlük arz etmektedir. Savcılar, federal başsavcının temsilcisi durumundadırlar. Başsavcı, savcıların yargı çevresini değiştirebileceği gibi, işlerini kendi üzerine alabilir veya o işte başka bir savcıyı görevlendirebilir⁸³. Savcılar, disiplin soruşturması geçirmediği veya haklarında itham davası açılmadıkça, ilk atandıkları yerden emekli dahi olabilirler⁸⁴.

⁸¹ Şık, Hüseyin, Türk Adli Yargı Sisteminde Savcılık Kurumu, Ankara 2018, s. 166.

⁸² Almanya’da başsavcının “siyasi aktör” olması, Adalet Bakanından talimat alması, onu bağımlı hale getirdiği konusunda bazı endişelere yol açmakla birlikte, Alman toplumunda hukuk kültürünün yerleşmiş olması ve siyasi otoritenin talimat yetkisini fazla kullanmaması, bu endişeleri boşa çıkarmıştır. Zafer, “Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü”, s. 6-7.

⁸³ Balo, s. 266-267, dn. 179. Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, “Avrupa Birliği Ülkelerinde Başsavcılık ve Savcılık Örgütlenmesi”, www.abgm.adalet.gov.tr (28.11.2018), s. 3; Huber, s. 359.

⁸⁴ Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, “Avrupa Birliği Ülkelerinde Hâkimlik ve Savcılık Yüksek Yargı Organları Yargı Üst Kurulları”, s. 61.

3. Avusturya

Avusturya’da savcılık kurumu Anayasal statüden mahrum olup, 1986 tarihli Savcılık Kanunu ile düzenlenmiştir. Avusturya’da işlevlerinin yargılamaya olan yakınlığı nedeniyle savcılar, adalet organı sıfatını taşımakta ve taraf oldukları kabul edilmektedir. Avusturya’da, bir ülke başsavcılığı kurumu yoktur. Savcılık teşkilatı doğrudan Federal Adalet Bakanına bağlıdır. Mahkemelerin bağımsızlığı yanında, savcılık teşkilatı hiyerarşik bir düzen içinde çalışmaktadır. Alt derecede görev yapan savcılar, bölge mahkemeleri nezdinde görev yapan savcılar ve Adalet Bakanının emirlerine uymak zorundadırlar. Bölge adliye mahkemesi nezdinde görev yapan başsavcı, hem bölge savcılarının hem de alt dereceli savcılarının denetiminden sorumludur⁸⁵.

Avusturya’da suçların karşılığında ceza veya güvenlik tedbirlerinin tatbiki, Federal Adalet Bakanlığı’nın belirlediği politikalar üzerinden çıkarılan genelgelerle yapılmaktadır. Kovuşturma görevi, hakim ve savcı arasında bölüştürülmüştür. Savcının, kendi başına delil toplama yetkisi yoktur; savcı, delil toplanmasını ancak mahkemeden talep edebilir. Kovuşturma aşamasında koruma tedbirlerini talep etme yetkisi savcıya, bunlara karar verme yetkisi ise hakime aittir. Savcı, özel mahiyetteki davalar ile ilgili Federal Adalet Bakanına rapor vermek zorundadır. Bakanın, her bir dava hakkında savcıya emir verme yetkisi bulunmaktadır.

Savcılarının atanma ve görevlerinde yükselme konularında kesin karar verme yetkisine sahip bağımsız bir üst bir kurul bulunmamakta, bu tür hususlarda karar verme yetkisi yine Federal Adalet Bakanlığına aittir⁸⁶. Yaptıkları işlemlerden dolayı savcılara dava açılmaz, dava ancak devlete karşı açılabilir. Avusturya’da da, Almanya’da olduğu gibi savcılarının coğrafi teminatları söz konusu olup, isterlerse göreve başladıkları yerden emekliye ayrılabilirler⁸⁷.

⁸⁵ Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, “Avrupa Birliği Ülkelerinde Başsavcılık ve Savcılık Örgütlenmesi”, s. 5; Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, “Avrupa Birliği Ülkelerinde Hâkimlik ve Savcılık Yüksek Yargı Organları Yargı Üst Kurulları”, s. 91; Huber, s. 359.

⁸⁶ Hautman, Friedrich, “Çeşitli Avrupa Ülkelerinde Savcılık Konumu ve Yetkileri, Fransa”, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 7-9 Temmuz 2006, Ankara, s. 68.

⁸⁷ Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, “Avrupa Birliği Ülkelerinde Hâkimlik ve Savcılık Yüksek Yargı Organları Yargı Üst Kurulları”, s. 63.

4. Hollanda

Hollanda’da ülke genelinde örgütlenmiş bir savcılık teşkilatı bulunmakta olup, bu teşkilatın en üst kısmında, ülkedeki ceza adalet sisteminin belirlenmesi ve uygulanması bakımından önemli görevleri bulunan Savcılar Kurulu adı verilen kurum yer almaktadır. Savcılar Kurulu, ülkemizdeki Hakimler ve Savcılar Kurulu’ndan farklı olarak, sadece savcıların yürüttüğü soruşturmaları değil, aynı zamanda polisin yaptığı araştırmaların da doğru olup olmadığını denetleme yetkisine sahiptir. Bu kurulda, Adalet Bakanı yer almamaktadır. Savcılar Kurulu ile savcılık taşra teşkilatları arasında bir hiyerarşi söz konusudur. Buna karşın, başsavcılıkların, Adalet Bakanlığı’na karşı sorumluluğu bulunmakla birlikte, Bakanlık ile savcılık taşra teşkilatları arasında hiyerarşik bir ilişki mevcut değildir. Hollanda’da savcılık teşkilatı, bir kül halinde örgütlenmiştir. Ülkede yürütülen soruşturma ve buna bağlı yapılan işlemlerden, soruşturmayı yürüten savcıyla birlikte, başsavcı, Savcılar Kurulu ve Adalet Bakanının da sorumluluğu bulunmaktadır⁸⁸.

Hollanda’da savcılarının denetlenmesini sağlayan bir mekanizma bulunmamaktadır. Savcılar, her iş yılı sonunda, bağlı oldukları başsavcıya, yıllık iş durumlarını gösteren bir rapor sunarlar. Başsavcı, savcının birlikte çalıştığı kişilere (adliye personeli, polis vs.), savcı hakkındaki değerlendirmelerini içeren bir form düzenlettirir. Başsavcı da, bu formdaki bilgileri dikkate alarak, savcının performansı ve mesleki başarısı konusunda değerlendirmelerde bulunur⁸⁹.

Hollanda’da savcılar, ne hakimler gibi bağımsızlık ne de ömür boyu görev yapma garantisiyle donatılmışlardır. Hollanda’da savcılar, yürütmenin bir parçası olarak kabul edilmişlerdir ve Adalet Bakanının siyasi iradesiyle meslekten çıkarılabilirler. Taşra teşkilatında görev yapan başsavcılar, Bakanlar Kurulu’nun görüşü alındıktan sonra, Adalet Bakanı tarafından atanmaktadırlar. Bakan, belli bir soruşturma ile ilgili savcılara doğrudan emir ve talimat verme yetkisine sahiptir. Başsavcı da, yürütülen bir

⁸⁸ Tak, Peter J.P., “The Dutch Criminal Justice System”, Nijmegen 2008, s. 39-66; Yavuz, Hakan A., “Hollanda Savcılık Kurumu Üzerine Notlar”, Akademik Teklif, Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi, C. 3, S. 5, Ankara 2016, s. 85-86.

⁸⁹ Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, “Avrupa Birliği Ülkelerinde Hâkimlik ve Savcılık Yüksek Yargı Organları Yargı Üst Kurulları”, s. 103.

soruşturmayla ilgili kendisine gelen şikâyetler doğrultusunda, başka bir savcayı o soruşturmayla görevlendirebilir⁹⁰.

5. İtalya

İtalya’da, 1948 yılında savcılık kurumu yürütmeden tamamen ayrılmış ve yargı erkine dahil edilerek mahkeme yanında teşkilatlandırılmıştır⁹¹. İtalya’da her bölgede, bulunduğu yerin idari sınırları içinde yetkili ve görevli birbirinden bağımsız savcılık teşkilatları kurulmuştur⁹². İtalya’da savcılık kurumunu, siyasi otoritenin baskısından uzak tutmak için merkezi bir savcılık teşkilatı kurulmamış, ülke başsavcılığı şeklinde bir kuruma yer verilmemiştir. Sadece ülkemizde olduğu gibi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı teşkilatı kurulmuştur. Savcılık teşkilatında hiyerarşik üstünlüğü bulunmayan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının en öncelikli görevi, ülkede yargı birliğinin oluşmasına katkı sağlamaktır⁹³. İtalyan Anayasası ile savcılarının bağımsızlığı garanti altına alınmıştır. Bu doğrultuda, kural olarak, savcılarının yerleri değiştirilemez ve görev yaptıkları yerde ömür boyu kalabilirler. Tayin edilebilmeleri, ancak rızalarının olmasına ve boş kadroların bulunmasına bağlıdır⁹⁴.

Hakim statüsüne sahip olan savcılar ve başsavcayı, politik organlardan bağımsız Yüksek Yargı Konseyi atamaktadır. Adalet Bakanı, kural olarak konsey toplantılarına katılamaz. Konseyin, hakim ve savcılarının atamalarını yapmak dışında, kanun tasarıları hakkında bakanlığa görüş bildirmek, disiplin işlemlerini yürütmek, terfi işlemlerini yapmak, onursal hakimleri göreve getirmek veya görevden almak gibi görevleri de bulunmaktadır⁹⁵. İtalya’da savcılık makamı, şüpheli hakkında aleyhe deliller yanında lehe delilleri de toplamakla yükümlü bir adalet organıdır. Bu nedenle savcılığın bağımsız olması zorunlu görülmüştür⁹⁶. Savcı, yürütme organının bir temsilcisi olmadığından,

⁹⁰ H.A.Yavuz, s. 90-92; Haverkate, G. C., “Hollanda Ceza Adalet Sistemi, Hollanda Savcılık Servisi Teşkilatı ve Yetkileri”, Temyiz Sürecinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın Rolü, Yargıtay ve Hollanda Ankara Büyükelçiliği İşbirliğiyle 2013 Yılında Yürütülen Matra Projesi Kapsamında Hazırlanan Rapor, Ankara 2014, s. 115-118.

⁹¹ Zafer, “Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü”, s. 7.

⁹² Şık, Türk Adli Yargı Sisteminde Savcılık Kurumu, s. 178.

⁹³ Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, “Avrupa Birliği Ülkelerinde Başsavcılık ve Savcılık Örgütlenmesi”, s. 1.

⁹⁴ Oğuz, Arzu, Karşılaştırmalı Hukuk, Ankara 2003, s. 168; Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, “Avrupa Birliği Ülkelerinde Hâkimlik ve Savcılık Yüksek Yargı Organları Yargı Üst Kurulları”, s. 81.

⁹⁵ Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, “Avrupa Birliği Ülkelerinde Hâkimlik ve Savcılık Yüksek Yargı Organları Yargı Üst Kurulları, s. 166-167.

⁹⁶ Şık, Türk Adli Yargı Sisteminde Savcılık Kurumu, s. 179.

Adalet Bakanının savcılara görevlerini yerine getirirken emir ve talimat verme yetkisi de bulunmamaktadır. Adalet Bakanı, sadece yargının ihtiyaçlarını karşılamak ve savcılar hakkında disiplin sürecini başlatmakla yükümlüdür. Savcıların denetimi, doğrudan Adalet Bakanına bağlı Teftiş Başkanlığı aracılığıyla icra edilmektedir⁹⁷.

6. Yunanistan

Yunanistan’da savcılık kurumu, ilk derece, istinaf ve Yargıtay olmak üzere hiyerarşik bir yapıda teşkilatlanmıştır. Ancak soruşturma yapma yetkisi ülkemizde olduğu gibi sadece ilk derece mahkeme yanında kurulan savcılık teşkilatlarında bulunmaktadır. Yargıtay Başsavcısı, ülke genelindeki savcılarının hiyerarşik olarak en üst yetkili amiri olup, tüm savcılara emir ve talimat verebilir, tavsiyelerde bulunabilir, suçların takibi ve soruşturulması konusunda genelge çıkarabilir.

Yunanistan’da, Türk hukuk sisteminde olduğu gibi, savcılık teşkilatı bir bütündür ve savcı, başsavcılık adına işlem yapar. Savcılık, yargısal bir organdır, yürütme erkinden ve mahkemelerden tamamen bağımsızdır. Adalet Bakanı, İtalyan hukuk sistemine benzer şekilde, sadece yargının ihtiyaçlarını karşılamakla görevlidir ve bunu sağlamak için de sınırlı şekilde tedbirler alabilir. Ancak yargının özüne ilişkin müdahalelerde kesinlikle bulunamaz⁹⁸.

C. ANGLO-SAKSON HUKUK SİSTEMİNDE

1. İngiltere

İngiltere’de “savcı” şeklinde bir unvan yoktur. Bunun yerine “The Crown Prosecution Service” olarak adlandırılan “Kraliyet Soruşturma Servisi” vardır⁹⁹. Ülke genelinde işlenen ve polis tarafından soruşturulan suçlarla ilgili davaları kraliyet adına mahkemelerde takip etme yetkisi ve görevi, parlamentoya karşı sorumluluğu olan

⁹⁷ Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, “Avrupa Birliği Ülkelerinde Hâkimlik ve Savcılık Yüksek Yargı Organları Yargı Üst Kurulları”, s. 110.

⁹⁸ Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, “Avrupa Birliği Ülkelerinde Başsavcılık ve Savcılık Örgütlenmesi”, s. 2.

⁹⁹ Zander, Michael, “İngiliz Savcılık Sistemi”, Süleyman Türkaslan ve Mehmet Ali Canavcı (çev.), Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi, TAA Yayınları, Y. 2, S. 4, Ankara 2012, s. 50.

“Kraliyet Soruşturma Servisi”ne¹⁰⁰ aittir. Bu ofisin başında “attorney general” olarak adlandırılan kraliyet başsavcıları (Chief Crown Prosecutors) bulunur¹⁰¹. İngiltere, bu ofisin operasyonlarını yürüttüğü on dört bölgeye ayrılmıştır. Her bölgede, bu ofisin bir veya daha fazla şubesi bulunur. Bu ofisler, soruşturmaları yürütmekle görevlidirler. Her bir şube, kraliyet savcılarının yanısıra, hukukçu olmayan icracı memurlar ve genel destek personelinin oluşur. Şube, kraliyet şube savcısı; bölge ise, kraliyet başsavcısı tarafından yönetilir¹⁰².

Kraliyet Soruşturma Servisi, savcılık görevi için “solicitor” ya da “barrister” tutarlar. Barristerler duruşma avukatı olarak görev yaparken, solicitorlar ise, müvekkillerle görüşme, dosya hazırlıklarını tamamlama ve duruşmayı sunacak olan barrister ile anlaşma gibi işlerle uğraşırlar. İngiltere’de savcılık tek bir çatı altında toplanmış değildir, yani savcılar birliği ya da bölünmezliği ilkelerinin uygulama alanı yoktur¹⁰³. Uygulamada personel yetersizliği ve iş yoğunluğundan dolayı, serbest piyasada çalışan solicitor ve barristerler, kovuşturmada görev alması için yetkilendirilebilirler. Kraliyet savcıları, davaların yönetimini, serbest çalışan barristerlere veya solicitorlara devredebilirler. Bu durum, İngiliz ceza adalet sistemine ciddi anlamda yön veren “işletmecilik yaklaşımı”nın bir yansımasıdır¹⁰⁴.

İngiltere’de savcılık örgütü, işleyiş yönünden tümüyle bağımsız olmakla birlikte, aynı zamanda hükümete de bağlı bir kurumdur. Savcı, yürütme organının talimatıyla bağlı kılındığından, yürütmenin bir parçası olarak kabul edilmiştir. Savcılık teşkilatının başında, kraliçenin ve hükümetin hukuk danışmanlığı görevini yürüten başsavcı bulunmaktadır. Başsavcı, bağımsız bir siyasi ajandır. İngiliz hukukunda savcı, milli egemenliği temsil eden toplumun iddia makamı değildir. Hakim karşısında bulunan taraflardan biri konumundadır, yani bir nevi sanığa veya avukata benzemektedir¹⁰⁵.

¹⁰⁰ İngiltere’de savcılar hakkındaki disiplin işlemleri, Kıta Avrupası ülkelerinde olduğu gibi Adalet Bakanlığı tarafından değil, bağlı oldukları Kraliyet Soruşturma Servisi tarafından yerine getirilmektedir. Bak. Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, “Avrupa Birliği Ülkelerinde Hâkimlik ve Savcılık Yüksek Yargı Organları Yargı Üst Kurulları”, s. 106.

¹⁰¹ Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, “Avrupa Birliği Ülkelerinde Başsavcılık ve Savcılık Örgütlenmesi”, s. 4.

¹⁰² Robertson, Peter, "A Guide to Criminal Law", 2nd Edition, Emerald Publishing, Brighton 2010, s. 118.

¹⁰³ Zander, “İngiliz Savcılık Sistemi”, s. 49; Oğuz, s. 277.

¹⁰⁴ Topçu, Namık Kemal, İngiliz Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Evresi, Ankara 2018, s. 124 vd.

¹⁰⁵ Tosun, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, İstanbul 1984, s. 568; Zafer, “Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü”, s. 5, dn. 13.

İngiltere’deki savcılık teşkilatı klasik savcılık teşkilatından farklı olup, savcı, bir olaya el koyup soruşturma yapamaz ve dava açamaz. Bu yetkiler tamamen polis teşkilatına aittir. Savcılık teşkilatının görevi, polis teşkilatının kendisine göndermiş olduğu olayı hukuki yönden inceleyip mahkemede takibini yapmaktır¹⁰⁶. Soruşturma ve iddia faaliyetlerinin birbirine bağlı olmasından dolayı savcılıklar, mahkemenin yanında değil, polis teşkilatının yanında yer almıştır. Savcılık teşkilatı ile mahkemeler birbirinden bağımsızdır¹⁰⁷.

2. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri’nde savcılık, elli eyalet, bir başkent ve bir federal yapılanma olmak üzere, birbirinden bağımsız ve parçalı, toplamda elli iki adet örgütlenmeden ibaret olup; savcılık teşkilatı, federal sisteme bağlı olarak, federal savcılık ve eyalet savcılıkları olarak ikiye ayrılmıştır. Birbirinden bağımsız ve parçalı olan bu yapı, aynı zamanda savcılığın birlik ve bölünmezliği ilkesine göre, bir birliktelik ve disiplini de içermektedir¹⁰⁸.

ABD’de federal savcılık teşkilatı, Adalet Bakanlığının bir parçasıdır. Bakanlığın, savcılar üzerinde nezaret, denetleme ve idari destek hizmetleri sağlama görev ve yetkisi bulunmaktadır. Federal savcılık teşkilatının başsavcısı, Federal Adalet Bakanı olan “The Attorney General”dir. Federal Adalet Bakanına bağlı olarak doksan dört bölgede teşkilatlandırılan federal savcılıklarda, savcılarının üstü olarak görev yapan savcı için “başsavcı” ünvanı değil, “savcı” ünvanı kullanılmaktadır. Diğer savcılar için ise “savcı yardımcısı” ünvanı kullanılmaktadır. Federal savcılık sisteminde “başsavcı” ünvanını kullanan tek kişi vardır, o da Federal Adalet Bakanıdır. Attorney General, aynı zamanda kolluk kuvvetlerinin de başıdır. Federal mahkemelerde görev yapan savcı yardımcılarını, görev yaptıkları federal mahkemenin yargı çevresiyle sınırlı olarak ceza davalarında Amerika Birleşik Devletleri’ni temsil ederler¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Saldırım, Özel Hukukta Cumhuriyet Savcısının Görevleri, s. 12; Zander, “İngiliz Savcılık Sistemi”, s. 50.

¹⁰⁷ İ.Keskin, s. 50.

¹⁰⁸ Erem, Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, s. 161; Ashdown, Gerald G., "Federalism, Federalization, And The Politics of Crime", West Virginia University The Research Repository (WVU), West Virginia Law Review, Article 7, Vol. 98:789, Issue: 3, 1996, s. 789.

¹⁰⁹ Scheb, John M., "Criminal Procedure", 5th Edition, Wadsworth Cengage Learning, United States 2009, s. 26.

Eyaletlerdeki savcılık teşkilatı da federal savcılık sisteminde olduğu gibidir. Her eyalette bir başsavcı vardır, başsavcı ünvanını taşıyan kişi de, eyalet Adalet Bakanidir. Eyalet Adalet Bakanı, eyalet hükümetinin en üst düzey hukuk yetkilisi olup, ceza kanununun ihlali dolayısıyla yürütülen tüm soruşturma işlemlerinde teknik olarak gözetim yetkisine sahiptir ve kolluk kuvvetinin de amiri konumundadır. Ancak Bakanın, eyalet savcı yardımcıları üzerindeki yetkileri bazı eyaletler (örneğin, Alaska, Delaware, Rhode Island) açısından alabildiğine genişken (savcı yardımcılarını yönetme, onlara direktif verme gibi), bazı eyaletler açısından ise, savcılık teşkilatı üzerinde kontrol yetkisi hiç bulunmamaktadır¹¹⁰.

ABD eyalet mahkemelerinde savcılık teşkilatı, yerinden yönetim ve yerel özerklik vasıflarını taşımaktadır. Soruşturmaların çoğu, tam veya yarı zamanlı olarak görev yapan savcı yardımcıları tarafından yürütülmektedir. Bunun dışında ABD’de savcılık görevini yerine getiren bürolar kurulmuştur. Çocuk suçluluğu, uyuşturucu madde kullanımı, adam öldürme, çocuk istismarı gibi suç bazlı olarak çalışan bu bürolar aynı zamanda uzmanlaşma ve verimliliğin artırılması amacına da hizmet etmektedir¹¹¹.

ABD ceza muhakemesi hukuk sisteminde savcı yardımcıları, savunma tarafıyla çekişmeli olarak muhakemeye katılırlar. ABD savcı yardımcılarının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması veya adaletin gerçekleşmesine hizmet etme gibi bir yükümlülükleri yoktur. İddia makamını temsil eden savcı yardımcıları, tıpkı avukatlar gibi kendi iddialarına yönelik çaba sarf ederler ve bunun doğrulanması için çalışırlar. Ancak savcı yardımcısının temel yükümlülüğü adaleti aramak ve suçlu olanların mahkûm olmasını sağlamak olduğundan, şüphelinin masum olduğunu gösteren deliller elde ettiğinde de bunları mahkemeye sunma zorunluluğu vardır¹¹².

ABD savcı yardımcıları, federal kanunların uygulanmasından sorumludurlar. Eyalet savcı yardımcıları ile federal savcı yardımcılarının aynı bireyler üzerinde aynı anda yargı yetkilerinin bulunması halinde, soruşturmayı hangi savcılık teşkilatının

¹¹⁰ Levine, James P./Musheno, Michael C./Palumbo, Dennis J., "Criminal Justice in America: Lawin Action", John Wiley & Sons, New York 1986, s. 317; Gaines, Larry K./Miller, Roger Leroy, "Criminal Justice in Action The Core", Wadsworth/Cengage Learning, Instructor's Edition, 2011, s. 204.

¹¹¹ Balo, s. 117 vd.

¹¹² Centel/Zafer, s. 137, dn. 75; Senna, Joseph J./Siegel, Larry J., "Introduction to Criminal Justice", 9th Edition, Wadsworth/Thomson Learning, Canada 2002, s. 300.

yapacağını federal Adalet Bakanı müdahale ederek belirler. Örgütlü şekilde gerçekleştirilen kara para aklama, çalışanların emeklilik fonlarının suiistimali, vergi kaçırma, gasp gibi suçlar ile sınır aşan suçlar, federal ve eyalet savcı yardımcılar arasındaki ilişkiyi ortaya koymaktadır. ABD’de, özellikle son yıllarda federal suçların sayısındaki artış, federal savcı yardımcılarının, eyalet savcı yardımcılarını ile aynı yargı bölgesinde görev yapmalarına ve federal savcı yardımcılarının, eyalet savcı yardımcılarını üstünlük kurmalarına neden olmuştur. Bunun bir sebebi, ABD’de son zamanlarda, çok sayıda federal ceza hükmü içeren kanunların kabul edilmesi; diğer bir sebebi de, federal savcı yardımcılarının hesap verme sorumluluklarının olmamasıdır. Bütün bu düzenlemeler, eyalet savcı yardımcılarını ile federal savcı yardımcılarını arasındaki ilişkinin temel federalist kavrama da uygun olarak birbirlerine müdahale etmeme şeklinde değil, eyalet savcı yardımcılarını aleyhine bir sonuç ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir¹¹³.

IV. TÜRK HUKUKUNDA SAVCILIK KURUMU

A. TARİHSEL GELİŞİMİ

1. Osmanlı İmparatorluğu Döneminde

Osmanlı Devleti’nde savcılık kurumunun ortaya çıkışı, 1839 tarihli Tanzimat Fermanı’ndan sonra olmuştur. Fransız Ceza Kanunu’nun bir tercümesi olan 1858 tarihli Ceza Kanunu’nda, yalnızca devlete karşı işlenen suçlar değil, kamu düzenini bozmak suretiyle kişilere karşı işlenen suçların da cezalandırılması konusunda devlete görev ve yetki verilmişti. Bu düzenleme ile savcılık teşkilatının kurulması öngörülmüştür. Ancak devlet adına bu yetkiyi kimin kullanacağı konusunda bir belirsizlik söz konusuydu¹¹⁴.

Osmanlı Devleti’nde suçluları bulup yakalamak, bunları mahkemeye sevk etmek ve mahkemece verilen cezaları infaz ettirmek, başta “çavuşbaşı”¹¹⁵ olmak üzere

¹¹³ Davis, s. 96; Balo, s. 135 vd.

¹¹⁴ Keyman, s. 63; Aydınalp, s. 63; Üçok, s. 8.

¹¹⁵ Çavuşbaşı, ilamların icrası, borçlunun mallarını satarak borcun ödenmesi, borçlunun temerrüdü halinde mahkeme kararıyla hapisle tazyik edilmesi, hukuken kesinleşen nakdi ve bedeni cezaların infazını yerine getirmekle sorumluydu. Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 22.

“asesbaşı”¹¹⁶ ve “subaşı”lara¹¹⁷ verilmiş bir görevdi. Bunlar, bir nevi infaz savcısıydı. Çavuşbaşının görevi, suçlunun mahkemeye sevki ile sona ererdi, yargılama aşamasında bir görevi yoktu¹¹⁸.

Ülkemizde batılılaşma sürecinin yaşanmaya başladığı 19. yüzyıldan itibaren yargı sistemi de bu gelişmeden etkilenmiştir. Türk hukukunda savcılığa ilişkin ilk düzenleme, 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi’nin 19. maddesinde yer almıştır. Hükümde, “temyiz mahkemesinde ... -altı hakim dışında- ... hukuki ve kanuni işlere vakıf, devlet tarafından atanmış özel görevli memur bulunacaktır” denilmesine karşın, bu görevlilere herhangi bir unvan verilmemiştir¹¹⁹. Ancak 1870 tarihli Nizamname’nin 71. maddesinde, artık bu özel görevli memurlara bir unvan verilmiş¹²⁰ ve bugünkü tabiri ile savcı, müddeiumumi olarak anılmaya başlanmıştır.

1876 Tarihli Kanun-i Esasi’nin “Mehakim” başlığını taşıyan son bölümünün 91. maddesinde¹²¹, bütün Osmanlı İmparatorluğu’nda ceza işlerini görececek bir savcılık teşkilatı kurulacağı ve bu teşkilatın kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Kanun-i Esasi’nin ilanından üç yıl sonra yürürlüğe giren 1879 tarihli Mehakimi Nizamiyenin Teşkilatı Kanun-i Muvakkat ile nizamiye mahkemeleri kurulmuştur. Bu düzenlemede, savcıların, adliye nezaretinin emri altında görev yapacakları yer almış; ayrıca savcılar, bütün cünha¹²² ve cinayet suçlarında davayı açmak ve sonuna kadar yürütmekle görevlendirilmişlerdir¹²³.

Bugünkü anlamda savcılık örgütü, 1879 yılında, Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’nun neredeyse tümünün çevirisinden oluşan Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye

¹¹⁶ Asesbaşı, subasına bağlı olarak görev yapan gece bekçileriydi. Bunlar şehrin genel güvenliğinin sağlanmasından sorumluydu. Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 22.

¹¹⁷ Subaşı, Türkçe “asker (sü) başı” anlamına gelmekteydi, ancak zamanla bu kelime anlam değişikliğine uğrayarak “bir şehrin muhafızı” olarak kullanılmaya başlanmıştır. Subaşılar, çavuşbaşı ve asesbaşılarından farklı olarak savcılık kurumunun henüz bulunmadığı Tanzimat öncesi Osmanlı adli teşkilatında, günümüzde savcılarının sahip olduğu tüm yetki ve görevlerle donatılmışlardı. Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 39.

¹¹⁸ Üçok, s. 46; Keyman, s. 63.

¹¹⁹ Kuzu, Burhan, 1876 Kanuni Esasisinde Suç Muhakemesine İlişkin Hükümlerin Sonraki Anayasalarımızla Karşılaştırmalı Olarak Açıklanması, İstanbul 1988, s. 19 vd.; Keyman, s. 63.

¹²⁰ “Deâvi meclislerinde daimi surette birer müdde-i umumî bulunmayıp meclis maiyetinde bulunan teftiş memurlarından biri meclisin tensibi üzerine ledilicap bu vazifeyi ifa eyliyecektir.” (1870 tarihli Nizamname’nin 71. maddesi).

¹²¹ Kanun’un 91. maddesi şu şekildeydi: “Umur-i cezaîyyede hukuki ammeyi vikayeye memur müdde-i umumîler bulunacak ve bunların vezaif ve derecatı kanun ile tayin kılınacaktır.” Bak. <https://anayasa.tbmm.gov.tr> (10.03.2019).

¹²² Cünha “kabahatten ağır ve cinayetten hafif olan suç” anlamına gelmektedir. Bak. Türk Dil Kurumu Sözlüğü.

¹²³ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku (2004), s. 130; Şık, Türk Adli Yargı Sisteminde Savcılık Kurumu, s. 46.

Kanunu Muvakkat'ın yürürlüğe girmesi ile kurulmuştur. Bu Kanunun 20. maddesi ile savcılara bütün cünha ve cinayet suçlarına ilişkin araştırma ve soruşturma görevi verilmesinin yanında¹²⁴, Kanunun 65. maddesi ile de savcıların hukuk davalarındaki görevleri sayılmıştır. Madde metni incelendiğinde, savcıların hukuk davalarındaki görevlerinin daha çok kamu düzeni ile ilgili konularda olduğu görülmektedir. Ayrıca bu Kanunla savcıların kovuşturma mecburiyeti de açıkça düzenlenmiştir¹²⁵.

1924 Yılında Mehakim-i Şer'iyyenin İlgasına Dair Kanunla şer'iy mahkemeleri tamamen kaldırılarak, bu mahkemelerin bütün yetkileri nizamiye mahkemelerine devredilmiştir. 469 Sayılı Mehakimin Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanunla genel mahkemeler, mehakimi asliye, mehakimi sulhiye ve mehakimi cinaiye olmak üzere üçe ayrılmıştır. Asliye davalarını gören her mahkeme nezdinde soruşturmayı yürütmeye ve kamu davasını açmaya yetkili bir müddeiumumi (savcı) bulunmaktaydı¹²⁶.

2. Cumhuriyet Döneminde

a. Genel Olarak

Cumhuriyetin ilanından sonraki dönemde, 26.04.1926 gün ve 825 sayılı Ceza Kanununun Mevkii Mer'iyete Vaz'ına Müteallik Kanun¹²⁷ ile Usul-i Muhakemat-i Cezaîyye Kanun-î Muvakkat'ın yürürlükten kaldırılması ile savcılık teşkilatının kuruluş yapısı belirlenmiştir. Bu Kanunun 25 ve 28. maddeleri ile savcılık teşkilatı, mahkemeler nezdinde ve asliye mahkemeleri yanında kurulmuştur¹²⁸. Bu Kanun'daki "savcı yardımcılığı" statüsü uygulamada savcılar arasında benimsenmediği için, "Cumhuriyet savcılığı" ünvanı "il ve ilçe Cumhuriyet başsavcılığı"; "Cumhuriyet savcı yardımcılığı" ünvanı ise "Cumhuriyet savcılığı" olarak değiştirilerek Cumhuriyet savcısı ve Cumhuriyet savcı yardımcısı ayrımı ortadan kaldırılmıştır¹²⁹.

¹²⁴ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 216.

¹²⁵ Üçok, s. 46; Tanör, Bülent, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri: 1789-1980, İstanbul 1995, s.121; Bardak, Cengiz, Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturması, Ankara 1996, s. 73.

¹²⁶ Kantar, Baha, Ceza Muhakemeleri Usulü, Ankara 1957, s. 3; Mardin, Ebül-Ula, Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa, İstanbul 1946, s. 46.

¹²⁷ RG 05.05.1926 No. 364.

¹²⁸ Centel/Zafer, s. 122; Güneş s. 241; Üçok, s. 48.

¹²⁹ 24.1.1990 Gün ve 3611 sayılı 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile 3221 Sayılı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanun ile yapılan değişiklik, RG 1.2.1990 No. 20420.

İlk defa 1870 tarihli Nizamname ile kullanılmaya başlayan “müddeiumumi” kelimesi, son olarak 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda kullanılmış, ancak 21.05.1985 gün ve 3206 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un¹³⁰ 84. maddesiyle, Kanun’daki tüm “müddeiumumi” kelimeleri “savcı”ya dönüştürülmüştür¹³¹. Müddeiumumi kelimesi, 1924 Anayasası’nda da kullanılmış, 1961 ve 1982 Anayasalarında ise, bu terim terk edilerek yerine “savcı” kelimesi kullanılmış ve bu kelimeye “Cumhuriyet” ibaresi de eklenerek “savcı” ünvanı, “Cumhuriyet savcısı” olarak son şeklini almıştır. Bir kısım yazar tarafından savcı, kamu adına hareket ettiğinden ve iddiasını “Cumhuriyet” adına değil “kamu” adına yerine getirdiğinden “savcı” kelimesinin önüne “Cumhuriyet” ibaresi yerine “kamu” ibaresinin de eklenebileceği ileri sürülmüştür¹³². Ancak bizim de katıldığımız öğretilerdeki baskın görüşe göre, “savcı” kelimesinin önüne “Cumhuriyet” ibaresi eklenerek savcıların cumhuriyet adına görev yaptıkları ve Cumhuriyetin koruyucusu oldukları vurgulanmaya çalışılmıştır. Yerine getirdikleri görev itibarıyla de en doğru nitelemenin şu anki hali olduğu şüphesizdir¹³³.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’na göre savcılar, kural olarak asliye mahkemeleri yanındaydılar. Ağır cezalı davalara bakan üç hakimli mahkemelerin yanında bulunan savcılar ise üst savcı konumundaydılar. Sulh ceza mahkemeleri yanında savcılık bulunmamaktaydı (CMUK m. 208/2). Bu mahkemelere davayı, asliye ceza mahkemesi yanındaki savcılık açardı. Asliye ceza mahkemesi ve ağır ceza mahkemesi yanındaki savcılar, sulh ceza mahkemelerinin kararlarını temyiz etme yetkisine sahipti.

¹³⁰ RG 04.06.1985 No. 18774.

¹³¹ Lütem, s. 1951; Köksal, Osman, “Adliye Örgütünün Problemleri ve Yapılması Gerekli Düzenlemelere Dair II. Abdülhamit’e Sunulan Bir Layiha”, Osmanlı Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, S. 9, 1998, s. 264.

¹³² Özen, Öğretilerde ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 289.

¹³³ Selçuk, Sami, Kısıtlı Demokrasi Sancılı Hukuk, Ankara 2009, s. 244; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2008), s. 173; Tezcan, Durmuş, “Fransa’da ve Belçika’da Savcılık”, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 7-9 Temmuz 2006, s. 33. Zira bilimsel eserlerde yer verilmemesine rağmen, Cumhuriyet savcısı ünvanının isim babası olarak adlandırılan Cumhuriyet döneminin ilk Adalet Bakanlarından olan Mahmut Esat Bozkurt hukuk reformu için yapılan çalışmalar sırasında, Atatürk’ün “*Neden Cumhuriyet savcısı denilmektedir*” sorusuna şu şekilde yanıt vermiştir: “*Çünkü öyle bir zaman olur ki, Cumhuriyeti korumak için başbakandan, bakandan, müsteşardan, validen, büyükelçiden bile hesap sormak gerekebilir. İşte o hesabı soracak olan Cumhuriyet savcısıdır.*” Bak. Balcı, Emine, “Mahmut Esat Bozkurt ve Erken Cumhuriyet Dönemi Hukuk Değişimi”, Türkiye Lisansüstü Çalışmalar Kongresi Bildiriler Kitabı III, Sakarya 5-18 Mayıs 2014, s. 65.

b. Savcılık Teşkilatının Örgütlenmesi

26.09.2004 Gün ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un¹³⁴ yürürlüğe girmesiyle birlikte yeniden yapılandırılan savcılık teşkilatının organizasyonu yenilenmiştir¹³⁵. Teşkilat Kanunu'nda sadece ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri düzeyinde savcılık teşkilatının nasıl örgütleneceği düzenlenmiş, Yargıtay düzeyinde savcılık teşkilatının örgütlenmesi ise, doğrudan 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nda¹³⁶ hüküm altına alınmıştır.

(1) İlk Derece Mahkemeleri Düzeyinde Örgütlenme

Cumhuriyet başsavcılıkları, ceza mahkemelerinin örgütlenmesine paralel olarak kurulmuştur. Mahkeme kuruluşu bulunan her il merkezi ve ilçede o il veya ilçenin adı ile anılan bir Cumhuriyet başsavcılığı kurulur (5235 s.K. m. 16/1). Belirtelim ki, 18.06.2014 gün ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 46. maddesi ile 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 8. maddesi değiştirilerek sulh ceza mahkemeleri kaldırılmıştır¹³⁷. Bu nedenle Cumhuriyet başsavcılıklarının ilk derece düzeyinde örgütlenmesi, sadece asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri yanındadır. Cumhuriyet başsavcılığında, bir Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunur (5235 s.K. m. 16/2). Her il merkezi ve ilçede teşkilatı bulunan savcılar, kendi aralarında iş bölümü esasına göre görev yaparlar. Örneğin, müraacat savcıları, basın savcıları, çocuk savcıları, infaz savcıları, duruşma savcıları, soruşturma savcıları gibi. İlk derece mahkemeleri düzeyinde örgütlenen Cumhuriyet başsavcılıklarında görev yapan Cumhuriyet savcılarının görevleri 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Hükme göre, Cumhuriyet savcısının görevleri; *“Adli göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun*

¹³⁴ RG 07.10.2004 No. 25606.

¹³⁵ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri s. 218.

¹³⁶ 04.02.1983 Gün ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu, RG 08.02.1983 No. 17953.

¹³⁷ RG 28.06.2014 No. 29044. Sulh ceza mahkemelerinin yerine kurulan sulh ceza hakimliklerinin görevi, kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemektir (5235 s.K. m. 10/1).

yollarına başvurmak, Cumhuriyet başsavcısı tarafından verilen adli ve idarî görevleri yerine getirmek, gerektiğinde Cumhuriyet başsavcısına vekâlet etmek, kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak” şeklindedir (m. 20).

Cumhuriyet savcıları, bulundukları il merkezi veya ilçenin idari sınırları ile bunlara adli yönden bağlanan ilçenin idari sınırları içerisinde yetkilidirler (5235 s.K. m. 21/1). Ağır ceza mahkemelerinin yargı çevreleri iş durumuna göre birden fazla ilçeyi kapsayacak şekilde genişletilirse, bu mahkemelerin yargı çevresinde yer alan Cumhuriyet başsavcılıkları da, bu mahkemelerin görevine giren suçlarla ilgili soruşturmaları yaparlar (5235 s.K. m. 15/2). Buna göre, ağır ceza mahkemesi ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin yargı çevresinde yer alan Cumhuriyet başsavcılıkları, yetki alanları içerisinde yürüttükleri bu mahkemelerin görevine giren suçlarla ilgili soruşturmaları yaparak, ivedi ve zorunlu işlerin tamamlanmasından sonra düşünce yazısına soruşturma evrakını ekleyip ağır ceza mahkemesi veya özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin Cumhuriyet başsavcılığına gönderirler (5235 s.K. m. 21). Örneğin, sadece asliye ceza mahkemesi kurulu olan bir ilçede ağır cezalı bir suç işlendiğinde, o ilçe Cumhuriyet başsavcılığı, kendi idari sınırları içinde gerçekleşen olayla ilgili soruşturma işlemlerini tamamlayarak soruşturma evrakını, “fezleke” adı verilen düşünce yazısı ile il merkezindeki ağır ceza mahkemesi başsavcılığına gönderecektir¹³⁸. Bu aşamadan sonra iddianameyi düzenlemekle yetkili makam, ağır ceza mahkemesi başsavcılığıdır. Ağır ceza mahkemesi başsavcılığı, soruşturma dosyasında yer alan suçun ağır cezalı bir suç olmadığına karar verirse, soruşturma dosyasını gönderen başsavcılığa kendi görüşü ile birlikte iade eder¹³⁹.

İlk derece mahkeme yanında teşkilatlanan Cumhuriyet başsavcılıkları arasında istinabe mümkündür. Cumhuriyet savcısı, bir soruşturma dosyasında, nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapılması gerektiğinde, işlemin yapılacağı yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemin yapılmasını ister (CMK m. 161/1). Cumhuriyet savcısının, işlemin yapılması talebini içeren bu yazısına uygulamada “talimat” adı verilir. Örneğin, İstanbul Anadolu Başsavcılığında görev yapan bir savcı,

¹³⁸ Savcının düzenlediği fezleke örneği Ek 2’de yer almaktadır.

¹³⁹ Centel/Zafer, s. 126.

İzmir’de ikamet eden şüphelinin ifadesinin alınması hususunda İzmir Başsavcılığına talimat yazarak bu işlemin yapılmasını isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, kendi yargı çevresi dışında hakim kararını gerektiren bir işleme gerek görürse, doğrudan o yerdeki sulh ceza hakimliğinden bu işlem için karar talep edebilir (CMK m. 162). Bu karar, kararı veren sulh ceza hakiminin yargı çevresindeki Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yerine getirilir¹⁴⁰. Örneğin, İzmir’de ikamet eden şüpheliden alınan DNA örneklerinin incelenmesi konusunda istinabe talebinde bulunulan İzmir savcısı, İzmir Sulh Ceza Hakimliğine başvurmalıdır.

Cumhuriyet başsavcılıklarının yer yönünden yetkisi, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 12 ve 13. maddelerinde düzenlenen mahkemelere ilişkin yetki kurallarına göre belirlenir¹⁴¹. Cumhuriyet savcısı, nezdinde görev yaptığı başsavcılığın, bir suçun soruşturulması bakımından yer yönünden yetkisiz olduğu kanaatine varırsa, yetkisizlik kararı verir ve yetkili savcılığın belirlenmesi için soruşturma dosyasını, yetkili olduğunu düşündüğü yer Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. Soruşturma dosyasının gönderildiği yer Cumhuriyet başsavcılığı nezdinde görev yapan Cumhuriyet savcısı, bu soruşturma dosyasında kendisinin de yetkisiz olduğu kanaatine varırsa, yetkisizlik kararı verir ve yetkili savcılığın belirlenmesi için soruşturma dosyasını, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine gönderir. Mahkemece bu konuda verilen karar kesindir (CMK m.161/7)¹⁴². İşte başsavcılıklar arasında, karşılıklı olarak

¹⁴⁰ Uygulamada kimi zaman, Cumhuriyet savcıları tarafından başka yer kolluk birimlerine doğrudan yazı yazılarak, soruşturma konusu olaya ilişkin ifade alınması veya araştırma yapılması talep edilmektedir. Bu uygulama hatalıdır. Çünkü istinabede makamlar arası eşitlik olmalıdır. Yani istinabeye başvuran makam ile istinabe suretiyle yardım istenen makamın aynı seviyede olmasına dikkat edilmelidir. Aslan, Ahmet, Cumhuriyet Savcısı ve Soruşturma, İstanbul 2015, s. 147; Ünver/Hakeri, s. 158.

¹⁴¹ Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 12. maddesi; “(1) Davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir. (2) Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir. (3) Suç, ülkede yayımlanan bir basılı eserle işlenmişse yetki, eserin yayım merkezi olan yer mahkemesine aittir. Ancak, aynı eserin birden çok yerde basılması durumunda suç, eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, bu suç için eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkilidir. (4) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olan hakaret suçunda eser, mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde dağıtılmışsa, o yer mahkemesi de yetkilidir. Mağdur, suçun işlendiği yer dışında tutuklu veya hükümlü bulunuyorsa, o yer mahkemesi de yetkilidir. (5) Görsel veya işitsel yayınlarda da bu maddenin üçüncü fıkrası hükmü uygulanır. Görsel ve işitsel yayın, mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde işitilmiş veya görülmüşse o yer mahkemesi de yetkilidir” şeklindedir.

Özel yetki kurallarının düzenlendiği Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 13. maddesi ise; “(1) Suçun işlendiği yer belli değilse, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. (2) Şüpheli veya sanığın Türkiye’de yerleşim yeri yoksa Türkiye’de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. (3) Mahkemenin bu suretle de belirlenmesi olanağı yoksa, ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir” şeklindedir.

¹⁴² Bu hüküm, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 31.03.2011 gün ve 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 21. maddesi ile eklenmiştir. Yapılan bu düzenlemeye kadar başsavcılıklar arasında yetki uyuşmazlıklarının çıkması halinde soruşturma evrakı, başsavcılıkların

birbirlerini yetkili görerek yetkisizlik kararı vermeleri üzerine çıkan bu uyuşmazlığa “olumsuz yetki uyuşmazlığı” denir¹⁴³.

(2) Bölge Adliye Mahkemeleri Düzeyinde Örgütlenme¹⁴⁴

İstinaf incelemesiyle görevli bölge adliye mahkemelerinde bağımsız bir başsavcılık makamı bulunmaktadır. Her bölge adliye mahkemesinde bir Cumhuriyet başsavcılığı bulunur. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısından oluşur. En kıdemli Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet başsavcıvekili olarak görev yapar (5235 s.K. m. 30). 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’a göre bölge adliye mahkemeleri Cumhuriyet savcılarının görevleri: “*Bölge adliye mahkemesine gelen ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyaların duruşmalarına katılmak, ceza daireleri kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak, Cumhuriyet başsavcısının vereceği diğer görevleri yapmak, kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak*” şeklindedir (m. 41).

(3) Yargıtay Düzeyinde Örgütlenme

Savcılık teşkilatının Yargıtay düzeyindeki örgütlenme şekli, ilk derece ve bölge adliye mahkemeleri düzeyindeki örgütlenmeden farklı olarak 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nda düzenlenmiştir. Buna göre, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı; Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet başsavcıvekili, Cumhuriyet başsavcı başyardımcısı ile Cumhuriyet başsavcı yardımcılarının oluşmaktadır (2797 s.K. m. 6). Cumhuriyet başsavcı yardımcısından kastedilen, Yargıtay Cumhuriyet savcısıdır; çünkü Yargıtay Cumhuriyet savcılarının her biri aynı zamanda başsavcı yardımcısı sıfatını haiz olup, Yargıtay Kanunu’nda Yargıtay savcılarının tek başlarına kullanabilecekleri bir yetki

karşılıklı yetkisizlik kararlarıyla dolaşmakta ve dava zaman aşımının dolma aşamasına kadar geldiği durumlarla dahi karşı karşıya kalınmaktaydı. Bu durum da hak arama hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmaktaydı. Ancak bu aksaklık, yapılan düzenlemeyle giderilmiştir. Bak. Yenisey/Nuhoğlu, s. 151.

¹⁴³ Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2014, s. 222.

¹⁴⁴ Ülkemizde bölge adliye mahkemeleri düzeyinde örgütlenme ilk olarak Ankara, Antalya, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir ve Samsun Bölge Adliye Mahkemeleri ile 20.07.2016 tarihi itibarıyla faaliyete geçmiştir. Bundan sonra 05.09.2017 tarihi itibarıyla Adana ve Bursa Bölge Adliye Mahkemeleri; 03.09.2018 tarihi itibarıyla Konya ve Sakarya Bölge Adliye Mahkemeleri; 02.09.2019 tarihi itibarıyla de Diyarbakır, Kayseri, Trabzon ve Van Bölge Adliye Mahkemeleri faaliyete geçirilerek istinaf düzeyinde örgütlenme çalışmaları tamamlanmıştır. 26.06.2019 tarih ve 230 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurul Kararı, RG 28.06.2019 No. 30815.

tanınmamıştır. Bu itibarla Yargıtay savcıları, ceza muhakemesi faaliyetini, Yargıtay başsavcısı yerine yürütmektedirler¹⁴⁵.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Yargıtay yanında örgütlenmiş bağımsız bir makam olup, diğer başsavcılıkların üzerinde hiyerarşik bakımdan bir yetkisi bulunmamaktadır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, örgüt olarak tektir ve başsavcı tarafından temsil edilmektedir. Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının, Yargıtay Cumhuriyet savcıları üzerinde denetim ve gözetim yetkisi bulunmaktadır¹⁴⁶. 2797 Sayılı Kanun'da Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının ve Yargıtay Cumhuriyet savcısının görevleri sayılmıştır. Bunlar: “a) Cumhuriyet Başsavcılığını temsil etmek, b) Anayasa Mahkemesinde Cumhuriyet Savcılığı görevini yapmak, c) Ceza Genel Kurulunda görülen davaların duruşmalarına katılmak, d) Bizzat veya Cumhuriyet başsavcı başyardımcısı, Cumhuriyet başsavcı yardımcılarını marifetiyle siyasi partilerin tüzük ve programlarını ve kurucularının hukuki durumlarının Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğunu, kuruluşlarını takiben ve öncelikle denetlemek, faaliyetlerini takip etmek, gerektiğinde siyasi parti, siyasi parti üyesi veya kuruluşu hakkında mahallinde denetleme, inceleme ve soruşturma yapmak, yaptırmak, e) Siyasi partilerin kapatılması hakkında dava açmak, f) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının verimli ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak ve bu yolda uygun göreceği her türlü tedbiri almak, g) Yargıtay Cumhuriyet başsavcı başyardımcısı ile Yargıtay Cumhuriyet başsavcı yardımcılarının yükselme ve ilerleme fişlerini düzenlemek, h) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bürolarını ve personelinin denetim ve gözetim altında bulundurmak veya bu denetim ve gözetimi tensip edeceği yardımcılarında birine yaptırmak, i) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bürolarına naklen atanacak personelin inhalarını yapmak, j) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında görevli personel hakkında ilgili kanunla belirtilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme

¹⁴⁵ “CMK’nın 14, 297, 300, 308. maddelerinde ve Yargıtay Kanunu’nun 27. maddesinde ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından söz edilmektedir. Kanun koyucu Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına yetki ve görev verdiği durumlarda bunu açıkça belirtmiş Yargıtay Cumhuriyet savcılarına tek başlarına kullanabilecekleri bir yetki tanımamıştır. Bu itibarla Yargıtay Cumhuriyet Savcıları “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı yerine” yani “niyabeten” ceza muhakemesi faaliyeti yürütmektedirler. Halbuki ilk derece mahkemeleri nezdinde görev yapan Cumhuriyet Savcıları yönünden durum böyle değildir. İlk derece mahkemeleri nezdinde görev yapan Cumhuriyet Savcıları niyabeten değil, CMK’dan doğan ve asli nitelikte olan bir yetkiyi kullanmaktadırlar. CMK sistemi ceza muhakemesini yürütme görevini aslen Cumhuriyet Savcısına tanımıştır, Cumhuriyet Başsavcısına bizzat yetki tanıdığı durumları ise söz edilen 92, 161 ve 166. maddelerinde açıkça belirtmiştir. Bu sebeplerle ilk derece mahkemeleri nezdinde görev yapan Cumhuriyet Savcılarının ceza muhakemesi yürütürken kullandığı yetki Yargıtay Cumhuriyet Savcılarının kullandığı yetkiden oldukça farklı olup Kanundan doğan ve asli niteliktedir, Cumhuriyet başsavcısına veya vekiline niyabet etme niteliğinde değildir.” Y19.CD’nin 14.06.2017 tarih, 2016/12980 E. ve 2017/5711 K. sayılı kararı (UYAP, 11.03.2018).

¹⁴⁶ İ.Keskin, s. 49; Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 145.

disiplin cezalarını uygulamak, k) Yargıtay Büyük Genel Kurulu ile Ceza Genel Kurulundaki içtihadların birleştirilmesi müzakere ve kararlarına katılıp oyunu kullanmak, l) Siyasi partiler ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek” şeklindedir (m. 27).

Ülkemizde özellikle son yıllarda artan terör ve çıkar amaçlı suç örgütleriyle daha etkin mücadele edilebilmesi için “Türkiye Başsavcılığı” teşkilatının kurulması gündeme gelmiştir. Böyle bir teşkilatın ülkemizde bulunmaması doktrinde fazlaca eleştirilmektedir. Bu teşkilatın kurulmasını savunan bir görüşe göre, görevleri Yargıtay’la sınırlı olmayan Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığının, kavram karışıklığının önlenmesi ve Yargıtay dışında mevcut ve verilecek görevleri karşısında, bu kavram yerine ülke adıyla geneli ifade eden şekliyle “Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı” olarak adlandırılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir¹⁴⁷. Bu konuda bir diğer görüş ise, Türkiye Başsavcılığı adıyla böyle bir kurumun kurulması, bir yandan ülkemizde uygulanmakta olan yer bakımından yetki kurallarını alt üst edebilme riski olduğu belirtilirken, diğer yandan da savcılar arasında yer bakımından çıkan olumlu veya olumsuz yetki uyuşmazlıklarının çözümü açısından böyle bir kuruma ihtiyaç duyulduğu ifade edilmiştir¹⁴⁸. Karşılaştırmalı hukukta savcılık kurumunu incelerken birçok Batı ülkesinin bir ülke başsavcılığı kurumuna sahip olduğu hususuna değinmiştik. Örneğin, Almanya’da Alman Federal Başsavcılığı gibi. Ülkemizde böyle bir kuruma olan ihtiyaç, özellikle terör ve organize suçlar gibi, merkezi örgütlenmeli sistematik olayların birden fazla yargı çevresinin yetki alanına giren işlerde ve aynı konuda muhtelif yer başsavcılıklarınca mükerrer dava açılması durumlarında ortaya çıkmaktadır. Belirtelim ki, diğer tüm başsavcılıkların hiyerarşik olarak üstü bir yapılanma şeklinde kurulacak Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı kurumuna tanınacak yetki ile bu konularda savcılık teşkilatında bir birliğin sağlanması adına önemli bir adım atılmış olacaktır.

¹⁴⁷ Kanadoğlu, Sabih, “Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı Kurulmalıdır”, 14 Nisan 2003 tarihli Cumhuriyet Gazetesi, <https://www.cumhuriyetarsivi.com> (14.08.2019).

¹⁴⁸ Görüş için bak. Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 191; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 612; Ünver/Hakeri, s. 159.

B. SAVCILIK TEŞKİLATININ ÖZELLİKLERİ

1. Savcılık Teşkilatının Birlik ve Bölünmezliği

Belirli bir yerdeki mahkemeler nezdinde görev yapan savcılar bir bütün teşkil etmesine “savcılığın birliği” denir. Bu birlik aynı zamanda savcılığın hiyerarşik yapıya da sahip olmasını gerektirir. Her savcının tek başına veya birlikte makamı temsile yetkisi bulunmaktadır. Buna göre, bir savcının başlatmış olduğu soruşturmayı başka bir savcı devam ettirebilir ve yine bir başka savcı karara bağlayabilir. Aynı durum, mahkemede duruşmaya katılan savcılar için de geçerlidir¹⁴⁹. Bu husus, “soruşturmanın dağınıklığı ilkesi” ile de ifade edilebilir. Dağınıklık ilkesine göre, soruşturma işlemleri farklı zamanlarda, farklı yerlerde ve farklı görevlilerce yapılabilir. Soruşturma evresinde yapılan tüm işlemler, yazılilik ilkesi gereği tutanağa bağlandığından, soruşturmaya sonradan dahil olan Cumhuriyet savcısı, önceden gerçekleştirilen tüm soruşturma işlemlerinden haberdar olacak ve soruşturmanın devamlılığını sağlayacaktır¹⁵⁰.

Savcılık kurumu, birlik olmasının yanında, aynı zamanda tek başlı bir bütündür. Bu bütünlük, savcılığın hiyerarşik bir yapıya sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Savcılar yapmış oldukları her işlem, başsavcılık adınadır. Soyaslan’ın deyiimiyle “*Görev, tüm savcıların kişiliğini yutar*”¹⁵¹. Savcılar, kendi adlarına, yani sadece kendilerini bağlayan bir işlem yapamazlar. Savcılık teşkilatı içerisinde, yetkilerde her an herhangi bir değişiklik yapılabilir. Her savcının tek başına veya birlikte, makamı temsile yetkisi bulunmaktadır. Bu durum, “savcılığın bölünmezliği” olarak adlandırılır¹⁵². Bölünmezlik ilkesi, aynı başsavcılık teşkilatı içerisinde geçerlidir. Çünkü başsavcılıklar birbirinden bağımsız bir yapıya sahip olup, her başsavcılık teşkilatının ayrı bir adli yargı çevresi bulunmaktadır¹⁵³.

¹⁴⁹ Keyman, s. 183 vd.; Çiftçioğlu, s. 34; Tosun, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. II, Muhakemenin Yürüyüşü, İstanbul 1976, s. 377.

¹⁵⁰ Belirtmek gerekir ki, bu ilke, soruşturmayı yürüten kolluk görevlileri için de geçerlidir. Bak. Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s. 10; Centel/Zafer, s. 115; Yenisey, Feridun, Hazırlık Soruşturması ve Polis, İstanbul 1991, s. 13.

¹⁵¹ Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 191.

¹⁵² Centel/Zafer, s. 136; Zafer, “Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü”, s. 16; Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. II, s. 377; Ünver/Hakeri, s. 188.

¹⁵³ Şık, Türk Adli Yargı Sisteminde Savcılık Kurumu, s. 88.

2. Savcılık Teşkilatının Hiyerarşik Bir Yapıya Sahip Olması

a. Genel Olarak

Savcılık teşkilatının hiyerarşik bir yapıya sahip olması, birlik ve bölünmezliğinin doğal bir sonucudur. Her savcılık teşkilatının içindeki savcılar ile başsavcı arasında sıkı bir bağ bulunur. Bu yapının en üst noktasında ise, Adalet Bakanı yer alır. Savcı, hiyerarşik yönden başsavcı ve Adalet Bakanına bağlıyken, emrinde görev yapan adli kolluğun ise amiri konumundadır.

b. Savcının Adalet Bakanı ile İlişkisi

Savcılığın hiyerarşik yapısının başında Adalet Bakanı bulunmaktadır. Adalet Bakanı, bir soruşturma organı olmayıp, yürütmenin bir parçasıdır¹⁵⁴. Adalet Bakanı, her ne kadar savcılık teşkilatının başı ise de, Bakan, soruşturma organı olmadığından başsavcı gibi savcılara emir verebilme ve buna bağlı olarak da soruşturmaları kendi iradesi doğrultusunda yönlendirme yetkisi yoktur. Bakan, daha çok isteklerini kuruma genelge göndermek yoluyla duyuran bir üst durumundadır. Bu durum da, savcılık kurumu ile Adalet Bakanı arasında klasik anlamda birlik ve hiyerarşinin bulunmadığını ortaya koymaktadır¹⁵⁵.

Adalet Bakanının, Cumhuriyet savcılarına emir verme yetkisi 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'ndan¹⁵⁶ kaynaklanmaktadır. Buna göre, Adalet Bakanı, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin görevler hariç olmak üzere, Cumhuriyet savcıları üzerinde gözetim hakkını haizdir ve Cumhuriyet savcıları idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdır (HSK m. 5/3-4). Adalet Bakanının savcıya emir verme yetkisini kötüye kullanmasının önüne geçmek için, savcılara genel bir emir verme yetkisi kabul edilmemiş; savcılar, hakimlere benzer güvencelerle donatılmışlardır¹⁵⁷.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda, Adalet Bakanının, Cumhuriyet savcısına dava açması yönünde emir verebilme yetkisi kabul edilmişti.

¹⁵⁴ Centel/Zafer, s. 132; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 190.

¹⁵⁵ Keyman, s. 185; Centel/Zafer, s. 134 vd.

¹⁵⁶ 24.02.1983 Gün ve 2802 sayılı Kanun, RG 26.02.1983 No. 17971.

¹⁵⁷ Centel/Zafer, s. 132; Zafer, "Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü", s. 14.

Adalet Bakanının bu yetkisi sadece dava açılması yönünde olup, Cumhuriyet savcısına dava açılmaması yönünde emir veremezdi. Bu nedenle savcı, dava açılması emri üzerine iddianame düzenlemeye mecbur olmakla birlikte, dava açıldıktan sonra görüşünü değiştirebilir, sanığın suçsuzluğuna inanıyorsa, beraatini talep edebilirdi. Savcıları, yürütmenin müdahalelerine karşı güvenceli kılmak amacıyla, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir¹⁵⁸. Zira Adalet Bakanı, yürütme organı içerisinde yer alan siyasal sorumluluğu olan bir kamu görevlisidir. Yapılan değişiklikle, Adalet Bakanı artık iddianame düzenlenmesi veya düzenlenmemesi yönünde savcılara emir verememektedir¹⁵⁹. Cumhuriyet savcısı, yürüttüğü soruşturma sonucunda, dava açıp açmama konusunda tercihinin kendisi kullanmaktadır. Öğretideki bir kısım yazar, 5219 sayılı Kanun'la yapılan bu değişikliğin, siyasi bir kimliğe sahip olan Adalet Bakanının, yasaların bekçisi olan Cumhuriyet savcılarına dava açma konusunda emir verme yetkisinin kaldırılması yönünden oldukça isabetli ve yerinde olduğunu ifade ederken¹⁶⁰; Cumhuriyet savcılığının idari bir kurum olduğu görüşünü savunan bazı yazarlar ise, Adalet Bakanından sadece dava açma yönünde emir alan savcılarının, kovuşturma aşamasında bu görüşünü değiştirmede serbest olduklarını belirterek, Adalet Bakanının savcılara emir vermesi gerektiğini ileri sürmektedirler. Bu görüş savunucularına göre, hükümetin parlamentoya karşı sorumluluğunu yerine getirebilmesi için, Adalet Bakanı'nın savcılara talimat verme yetkisini kabul etmek gerekir. Demokratik hukuk devleti ilkesi gereği bu sorumluluk,

¹⁵⁸ 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 148/4. maddesinde yer alan “*Valiler de kamu davası açılmasını kendi vilayetleri (illeri) dahilindeki Cumhuriyet savcılarından isteyebilirler. Cumhuriyet savcıları, mucip sebepler (gerekçeler) göstererek bu talebi kabul etmezse valinin müracaatı üzerine Adalet Bakanı yukarıki fıkra yazılı yetkiyi kullanmak lazım gelip gelmeyeceğini takdir eder ve icabını (gerekeni) yapar*” şeklindeki düzenleme ile valilere kamu davası açması hususunda savcılara emir verme yetkisini düzenleyen bu hüküm, Adalet Bakanı'na aynı konuda verilen emir verme yetkisi ile birlikte 14.07.2004 gün ve 5219 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Belirtmek gerekir ki, ceza muhakemesinde iddia faaliyetini yerine getirmek için kurulmuş olan savcılık teşkilatı bu değişiklikle olması gerekene kavuşmuştur. Siyasal konuma sahip Adalet Bakanı ve yine işi iddia faaliyeti olmayan valilerin, yasaların bekçisi olduğu belirtilen Cumhuriyet savcılarının kamu davası açmaları konusunda emir vermekle yetkili kılmak, konunun niteliği ve amacı ile bağdaşan bir sonuç değildir. Bu nedenle yapılan değişikliğin son derece yerinde olduğunu söylemek mümkündür. Görüş için bak. Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 145.

¹⁵⁹ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku (2014), s. 116; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 190. Adalet Bakanının, taşra teşkilatında görev yapan Cumhuriyet savcılarının, kamu davası açmaları yönünde emir vermesi, 5271 sayılı Kanun'la artık mümkün değilse de, yasal nedenlerini göstermek suretiyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'na kanun yararına bozma (yazılı emir) yoluna başvurmasını emredebilir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, bu nedenleri aynen yazarak, karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine verir (CMK m. 309/1-2).

¹⁶⁰ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 143.

Adalet Bakanının, kanunların uygulayıcısı olan savcılara talimat vermesini, başka bir deyişle, hukukun uygulanmasını emretmesini gerektirir¹⁶¹.

c. Savcının Başsavcı ile İlişkisi

(1) Genel Olarak

Ülkemizde savcılık kurumu, merkezi olarak değil, yerel düzeyde başsavcılık olarak teşkilatlanmıştır. Türkiye genelinde birbiriyle hiyerarşik olarak bağı olmayan ve birbirinden bağımsız yüzü aşkın başsavcılık teşkilatı kurulmuştur. Başsavcılıklar arasında koordinasyonu sağlamak üzere kurulmuş bir üst başsavcılık teşkilatı ülkemizde bulunmamaktadır¹⁶². Her bir başsavcılık teşkilatının başında, bir başsavcı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunur. Gerekli görülen yerlerde Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulunun kararıyla bir veya birden fazla başsavcıvekili atanır (5235 s.K. m. 16/2).

5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'da, başsavcılığın, teşkilat olarak görevleri sayılmıştır. Buna göre, *“kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma yapmak veya yaptırmak, kanun hükümlerine göre, yargılama faaliyetlerini kamu adına izlemek, bunlara katılmak ve gerektiğinde kanun yollarına başvurmak, kesinleşen mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili işlemleri yapmak ve izlemek, kanunlarla verilen diğer görevleri yapmaktır”* (m. 17). Başsavcı, görevlendirildiği il veya ilçedeki savcılık teşkilatının başıdır. Başsavcı, başsavcılığı temsil etmek, başsavcılığın verimli ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak, iş bölümünü yapmak, gerektiğinde adli görevlere ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak, kanun yollarına başvurmak görevlerini yerine getirmek zorundadır (m. 18). Savcı ise, nezdinde görev yaptığı başsavcının, gözetim ve denetimi altında olup, başsavcı tarafından verilen adli ve idari görevleri yerine getirmekle yükümlüdür.

¹⁶¹ Centel/Zafer, s. 132. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'na göre, “Adalet Bakanı, Devletin yürütme organlarından biri olan Bakanlar Kurulu'nun bir üyesi olarak adli ve idari adalet kuruluşunun işlemesinin siyasi sorumluluğunu taşır. Bu nedenle, yürütmenin bir çeşidi olan idarenin bir makamını işgal eden savcı üzerinde Adalet Bakanı'nın, yönetim değil, fakat denetim yetkisini tabi görmek lazımdır.” Görüş için bak. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2008), s. 431.

¹⁶² Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 141.

Başsavcı ile savcı arasındaki sıkı hiyerarşik bağın oluşmasına neden olan başsavcının sahip olduğu bazı yetkilerin özellikle uygulamada nasıl şekillendiği aşağıda “Başsavcının Emir Verme, Gözetim ve Denetim Yetkileri” başlıkları altında ayrıntılı olarak incelenmiştir.

(2) Başsavcının Emir Verme Yetkisi

Her başsavcının, teşkilat içerisinde bulunan kendisine bağlı savcılara görevleriyle ilgili emir ve direktif verme, denetleme yetkisi bulunmakta, savcıları yönlendirerek kendi isteği doğrultusunda bir irade birliği meydana getirebilmektedir. Savcılık teşkilatı içerisinde bulunan başsavcılarının sahip olduğu “iç emir yetkisi” olarak adlandırılan bu yetki, savcılığın tek başlı ve hiyerarşik yapısının bir sonucudur. Savcılarının da bu emirlere uyma zorunluluğu bulunmaktadır. Savcılar, nezdinde görev yaptıkları başsavcıya bağlı olup, onun temsilcisi ve yardımcısı olarak faaliyet gösterirler. Başsavcı ile savcılar arasındaki bu ilişki, bölünmezlik ilkesi ile açıklanmaktadır. Görüldüğü gibi, savcılarının, başsavcı ile aralarındaki ilişki, Adalet Bakanı ile olan ilişkilerinden çok daha kuvvetli ve ileridir¹⁶³.

Başsavcılık bir bütün olup, savcılarının yapmış oldukları bütün işlemler, başsavcılık adınadır. Başsavcı, kamu davası açması veya kanun yoluna başvurusu yönünde savcılara emir verebileceği gibi, kendi isteği doğrultusunda yürütülmeyen bir soruşturmayı üzerine alarak bizzat yürütebilir ya da aynı savcılık teşkilatında görev yapan uygun gördüğü başka bir savcıyı o işte görevlendirebilir¹⁶⁴. Soruşturma dosyası kendisinden alınan Cumhuriyet savcısının bu duruma bir itiraz hakkı olmadığı gibi, soruşturma dosyası kendisine verilen Cumhuriyet savcısı da, soruşturmayı kaldığı yerden yürütmekle görevlidir.

5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’da, Cumhuriyet savcısının görevleri sayılırken, “*Cumhuriyet başsavcısı tarafından verilen adli ve idari görevleri yerine getirmek*” şeklindeki düzenleme ile Cumhuriyet savcısının, nezdinde

¹⁶³ Keyman, s. 183 vd.; Yurtcan, Erdener, Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı, Ankara 2007, s. 6; Centel/Zafer, s. 136.

¹⁶⁴ Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s. 100; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 190.

görev yaptığı başsavcının emri altında olduğuna işaret edilmiştir (m. 20). Savcılar, suç oluşturan bir fiil ile ilgili tek yetkili değildir. Önemli olan, makamın temsil edilmesidir. Her bir savcının makamı temsil yetkisi vardır. Makamın başı başsavcı olduğundan, diğer savcılar da onun emri altındadır¹⁶⁵. Başsavcının savcılara emir vermesi ve savcıların bu emirlerle bağlı olması, savcıların kamu hukukunun bir süjesi olmasından ileri gelir. Başsavcının, savcılara vereceği emirler genel nitelikte olabileceği gibi, özel nitelikte de olabilecektir. Örneğin, bir mahkeme kararına karşı kanun yoluna gidilmesini isteme özel nitelikte bir emir iken, kolluk ile ilişkileri düzenleyen emirler vermesi genel bir emir niteliğindedir¹⁶⁶.

Başsavcının, savcıya vereceği emrin yerine getirilip getirilmediği savcılığın iç meselesidir. Cumhuriyet savcısının gerçekleştirdiği işlemin geçerliliği, kendisine verilen emre uygun olup olmadığına bağlı değildir. Diğer bir deyişle, Cumhuriyet savcısının verilen emre uyma yükümlülüğüne aykırı olarak gerçekleştirdiği işlem, hukuki anlamda geçersiz olmayacaktır. Başsavcının, savcıya vereceği emir, hukuka ve işin esasına aykırı olamaz. Savcı, başsavcı tarafından kendisine verilen emrin hukuka uygun olup olmadığını denetlemek zorundadır¹⁶⁷. Başsavcının, savcıya vereceği emrin kanuna aykırı olması veya suç teşkil etmesi halinde, Anayasa'nın 137. maddesi uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, Cumhuriyet savcısı, başsavcının kendisine verdiği emrin, yönetmelik, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı olduğu kanaatine varırsa, bu durumda emir kanunsuz emir olur ve Cumhuriyet savcısı artık bu emri yerine getirmemelidir (Ay m. 137/1). Başsavcı, emrinde ısrar ederse ve yazılı olarak tekrarlarsa bu durumda verilen emir, konusu suç teşkil ettiğinden, Cumhuriyet savcısının cezai sorumluluğu doğar. Bu durumda, emri veren başsavcı da, emri yerine getiren Cumhuriyet savcısı da, kanuna aykırı yapılan işlemten dolayı sorumlu olurlar (Ay m. 137/2, TCK m. 24/3). Örneğin, başsavcının, iddianame düzenlenmesi gereken bir soruşturma dosyasında, Cumhuriyet savcısına kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermesi gerektiği yönündeki emri, kanunsuz

¹⁶⁵ Yurtcan, Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı, s. 6; Centel/Zafer, s. 136 vd.

¹⁶⁶ Bardak, s. 73; Zafer, "Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü", s. 15.

¹⁶⁷ Şık, Türk Adli Yargı Sisteminde Savcılık Kurumu, s. 95.

bir emirdir ve Cumhuriyet savcısı bu emri yerine getirmemelidir. Aksi halde eylemi görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır¹⁶⁸.

(3) Başsavcının Gözetim ve Denetim Yetkisi

5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 18. maddesine göre, ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresinde görevli Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet başsavcıvekilleri, Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde¹⁶⁹; asliye ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının ise, o yer yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır. Başsavcının sahip olduğu bu yetkinin öncelikle kelime olarak ne anlam ifade ettiğini irdelemekte yarar vardır. Denetim, *“bir kurumun faaliyetlerinin ve işlemlerinin önceden belirlenen amaçlara ve kurallara uygun gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi için incelenmesidir”*. Gözetim ise, *“bir çalışma ya da uygulama sürecini etkinlik ve amaca uygunluk bakımından yakından denetleme”* anlamına gelmektedir¹⁷⁰. Bu iki kelime yan yana getirildiğinde, kanun koyucunun, başsavcıya, savcılar üzerinde hem denetim hem de gözetim yetkisi tanımasındaki amacının, başsavcı ve savcı arasında yakın ilişkinin kurulmasını, bu bağlamda, savcının yaptığı tüm iş ve işlemlerde, başsavcının onu yakından denetlemesini sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Peki yakından denetleme nasıl olabilir? Bu denetimin kapsamı, sınırları nedir? 5235 Sayılı Kanun'da, başsavcının, savcılar üzerinde gözetim ve denetim yetkisine sahip olduğu belirtilmişse de, bu gözetim ve denetim yetkisinin kapsamı belirlenmemiştir. Başsavcının sahip olduğu gözetim yetkisinin, denetim yetkisinden tek farkının “faaliyet ve işlemlerin yakından incelenmesi” olduğuna göre, kanun koyucunun bu düzenlemeyle,

¹⁶⁸ Zafer, “Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü”, s. 23.

¹⁶⁹ “...yasal düzenlemelere göre, İl Cumhuriyet Başsavcısı veya Ağır Ceza Cumhuriyet Başsavcısı, soruşturma aşamasında diğer Cumhuriyet savcılarının arasında iş bölümü yaparak kimin hangi soruşturmayı yürüteceğini belirleme, soruşturma sonucunda iddianame ve kovuşturmayla yer olmadığına ilişkin kararlara “görüldü” yapmak suretiyle bu belgelerdeki görüşü benimseme, hatta gerektiğinde bunlarda değişiklik yapılmasını isteme veya kendiliğinden düzeltme yapmak, kovuşturma aşamasında ise duruşmada yer alacak Cumhuriyet savcısını belirleme, gerektiğinde duruşmada Cumhuriyet savcısı olarak iddia makamında bizzat yer alma hak ve yetkisine sahiptir...” YCGK'nın 03/03/2009 tarih, 2009/3-21 E. ve 2009/46 K. sayılı kararı. (UYAP, 12.04.2019).

¹⁷⁰ Kelimenin tanımı için bak. Türk Dil Kurumu Sözlüğü.

başsavcının, savcı üzerinde nasıl bir denetim yapmasını amaçlamış olabileceğinin ele alınması gerektiği düşüncesindeyiz.

Kanaatimizce, “yakından denetleme” anlamına gelen “gözetim” kelimesi ile kanun koyucu, başsavcının savcı üzerinde yüzeysel bir denetiminden ziyade, birlikte görev yaptığı savcıyla sıkı bir çalışma içerisinde olmasını amaçlamıştır. Ancak bu şekilde birlik ve bölünmezlik ilkelerine uygun şekilde çalışılabileceği; verimli, düzenli ve uyum içerisinde kurumun amacına uygun olarak hareket edilip edilmediğinin kontrolünün mümkün olabileceği düşünülmüştür. Başsavcının, savcı üzerindeki yetkisi sadece “görüldü” işleminden ibaret olmayıp, savcının, kurum adına hareket ederek yaptığı her türlü faaliyetinde ve işleminde, denetim yetkisi vardır. Belirtmek gerekir ki, başsavcının savcı üzerindeki denetim ve gözetim yetkisinin kapsamına ilişkin bu belirsizlik uygulamada bazı sorunlara yol açmaktadır¹⁷¹. Örneğin, bir savcının yürüttüğü soruşturma dosyasının herhangi bir gerekçe gösterilmeden başsavcı tarafından elinden alınarak başka bir savcıya verilmesi ya da savcının vermiş olduğu kovuşturmayaya yer olmadığı kararının iade edilerek iddianame düzenlemek zorunda bırakılması gibi. Başsavcının, savcının sicil amiri de olduğu göz önünde bulundurulduğunda¹⁷², savcının, başsavcı tarafından yapılan bu tür düzenlemelere karşı çıkması pek de mümkün olmamaktadır¹⁷³.

Başsavcının, kendi maiyeti altında görev yapan savcılar üzerindeki “gözetim ve denetim” yetkisi uygulamada, savcılarının soruşturma aşaması sonunda verdikleri kararlar

¹⁷¹ Fransız öğretisinde, başsavcının, savcılar üzerindeki emirlerine ilişkin “*kalem esirse, söz hürdür*” özdeyişi ile, savcının duruşma sırasında sözlü ve yazılı mütalaalarında tamamen serbest olduğu belirtilmiştir. Öğretideki düşünceye göre, savcının duruşmada söz hürriyeti vardır. Savcı, duruşmaya çıkarak kendi şahsi hukuki görüşünü açıklama serbestisine sahiptir. Görüş için bak. Yıldırım, Akif, “Savcılık Kurumu ve Cumhuriyet Başsavcılarının Cumhuriyet Savcılar Üzerindeki Denetim ve Gözetim Yetkisi”, Adalet Dergisi, S. 47, 2013, S.47, s. 116-117.

¹⁷² Başsavcının, savcılar hakkında düzenlediği sicil fişi ve başarı bildirim formu uygulaması, başsavcının gözetim ve denetim yetkisinin kapsamındadır. 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun 23. maddesine göre; “a) Bölge adliye mahkemeleri Cumhuriyet başsavcıları, bu mahkeme nezdindeki Cumhuriyet başsavcivekilleri ve Cumhuriyet savcıları; b) Ağır Ceza Cumhuriyet başsavcıları, merkezdeki Cumhuriyet başsavcivekilleri ve Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet başsavcıları ve Cumhuriyet savcıları hakkında, 21 inci maddenin (c) bendinde sayılan hususları göz önünde bulundurarak (ahlakî gidişleri, meslekî bilgi ve anlayışları, gayret ve çalışkanlıkları, gördükleri işlerin birikmesine sebep olup olmadıkları, çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyetleri, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulanmasına ilişkin çalışmaları, göreve bağlılıkları ve devamları, üst merciler ve müfettişlerce haklarında düzenlenen hâl kâğıtları ve sicil fişleri, kanun yolu incelemesinden geçen işleri, kanun yolu değerlendirme formları, örnek karar ve mütalâaları ve varsa meslekî eser ve yazıları ile katıldıkları meslek içi ve uzmanlık eğitimleri göz önünde tutularak); kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlarından ve iddianamelerinden en az beşer adedinin tasdikli suretini de ekleyerek, durumlarının değerlendirilmesine yönelik inceleme sürelerinin bitiminden bir ay önce Hâkimler ve Savcılar Kurulu’nda bulunacak şekilde düşüncelerini belirten bir sicil fişi gönderirler.” RG 26.2.1983 No. 17971.

¹⁷³ Kartal, Melik, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Kamu Davasının Açılmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi, İstanbul 2015, s. 23-24.

üzerindeki inceleme ve değerlendirmesi neticesinde yaptığı “görüldü” işlemi ile belirginleşmektedir. Aslında başsavcının kullanmakta olduğu bu yetkinin dayanağını oluşturabilecek bir düzenleme mevzuatımızda bulunmamaktadır. Ancak savcıların sadece iddianame ve kovuşturmayaya yer olmadığı kararları üzerinde sahip olduğu bu yetkisiyle başsavcı, kararın düzeltilmesi, değiştirilmesi, iddianame düzenlenmesi veya kovuşturmayaya yer olmadığı kararının verilmesi için tekrar ilgili savcısına iade edebilmektedir.

Peki, başsavcının “görüldü” işlemi, savcının kararlarına müdahale şeklinde değerlendirilebilir mi? Kanaatimizce bu yetki, savcının yerine getirdiği adli görevine müdahaleden ziyade, adli görevin düzen ve intizam içerisinde, adli hizmetin aksatılmadan adil yargılanma hakkı çerçevesinde yürütülmesini sağlama amacına yöneliktir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, başsavcı, denetim ve gözetim yetkisini, savcının kendi iradesi doğrultusunda kararlar vermesini sağlayacak şekilde kullanamaz. Başsavcının “görüldü” işlemindeki maksadı, hatalı kararlar verilmesinin önüne geçmek olmalıdır¹⁷⁴. Bu nedenle başsavcıların, görüldü işlemiyle yapacakları karar iadelerini, mutlaka gerekçeli ve imzalı şekilde gerçekleştirmeleri gerekmektedir. Aksi halde, savcıların, başsavcının iradesine bağlı ve onun bir memuru konumuna düşecekleri aşıkardır.

Özellikle uygulamada, UYAP adı verilen Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi’nin de bu denetim yetkisinin kullanılmasını zorunlu kıldığı başsavcının “görüldü” işlemine tabi olan kararların ne zaman geçerli olacağı yönünde bir tartışma da söz konusudur. Bir görüşe göre, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ve iddianameler, Cumhuriyet savcısının kararını vermesiyle (onayıyla) hukuki sonuçlarını doğuracağı, bu kararların geçerli olabilmesi için başsavcının görüldüsüne gerek olmadığı ileri sürülmüşse de¹⁷⁶, başsavcının onayından geçmediği sürece ne kovuşturmayaya yer olmadığı kararının ne de

¹⁷⁴ Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 145-146.

¹⁷⁵ Başsavcıya tanınan bu yetkinin sınırları, Hakimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Başkanlığının 31.01.2012 tarihli ve B.03.0.TKB.0.00.00.01/ sayılı yazısında, “İddianamesi başsavcı tarafından iade edilen savcı, hangi nedenlerle iade gerekçelerine katılmadığını belirten tutanak ile birlikte düzenlediği iddianamenin otomatik olarak ilgili mahkeme hâkiminin “iddianame değerlendirme” ekranına düşürülmesi; takipsizlik kararının iadesi durumunda da başsavcının gerekçe gösterme zorunluluğunun getirilmesi gerektiği; ilgili savcının iade gerekçelerine katılmaması hâlinde ise, aynı şekilde gerekçelerini tutanağa bağlayarak UYAP ekranından onaylaması; görüş farklılığının ortaya çıktığı hallerde, bu durumun bir tutanakla tespitini müteakip, evrakı yeniden soruşturma defterine kaydedilmesi suretiyle, evrakın başsavcının kendisi tarafından ele alınıp sonuçlandırılmasının veya başka Cumhuriyet savcısına yönlendirmesinin zorunlu hale getirilmesinin uygun olacağı” belirtilmiştir. www.hsk.gov.tr (16.04.2019).

¹⁷⁶ Yıldırım, s. 127.

iddianamenin hiçbir hukuki sonuç doğurmadığını, kararların başsavcının onayında kaldığı süre içinde askıda beklediğini belirtmek gerekir¹⁷⁷. Ancak başsavcının onayından geçtikten sonra, iddianamenin mahkemece on beş günlük değerlendirme süresi başlamakta; kovuşturmaya yer olmadığı kararı ise ilgisine tebliğ edilmektedir. Bu bilgiler ışığında, başsavcının “görüldü” işleminin yargılama faaliyeti kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır¹⁷⁸.

Başsavcının, savcılar üzerinde gözetim ve denetim yetkisine sahip olduğu kadar, başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak ve bunun için de iş bölümü yapmak yükümlülüğü söz konusudur (5235 s.K. m. 18/1-2). Başsavcının, iş bölümünü düzenleme yetkisinin adli bir görev mi, yoksa idari bir görev mi olduğu ve başsavcı tarafından düzenlenen iş bölümüne karşı kanun yolunun bulunup bulunmadığı konusunda öğretilerde bir görüş bulunmamakla birlikte; kanaatimizce, başsavcının iş bölümü düzenleme yetkisi, kurumun düzenli bir şekilde işlemlerini sağlama amacına yönelik olduğundan idari bir görev olup, bu yetkinin kullanılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısı, idari yargı yoluna başvurma hakkına sahiptir.

¹⁷⁷ “Cumhuriyet Başsavcısının Cumhuriyet Savcısı üzerinde denetim ve gözetim yetkisinin bulunduğu hususunda kuşku bulunmadığı, bu yetkinin idari görev kapsamı ile sınırlı bulunduğu ileri sürülebilir ise de, Cumhuriyet Başsavcılarının bir bütün olduğu ve Cumhuriyet Başsavcısının bu bütünlüğü koruyarak Başsavcılığın verimli ve düzenli çalışmasını sağlamakla mükellef olduğu, bu kapsamda Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen kararın görüldü işlemini de yapmasının yetki ve görevleri arasında bulunduğu, bu işlemin, Cumhuriyet savcısının işlemlerinin Cumhuriyet başsavcılığı adına tanzim edildiği ve her bir mahkeme karşısında tekil olarak Cumhuriyet Savcısının değil Cumhuriyet Başsavcılığının bir bütün olarak bulunduğu, dolayısıyla bu görüldü işleminin mahkemelerin veya hakimliklerin kararlarına karşı yapılan görüldü işlemlerinden ayrı ve bağımsız olarak Cumhuriyet başsavcılığının bütünlüğü içerisinde gerçekleşen işlem den ibaret olduğu, Cumhuriyet Başsavcısı tarafından görüldü yapılmak üzere gönderilen karar üzerinde yapacağı görüldü işlemi her ne kadar söz konusu kararın kurucu unsurlarından değil ise de, kararın görüldü yapılmadan kesinleşmesinin söz konusu olmadığı gibi esasen ortada henüz hukuk düzeninde doğmuş bir kararın da bulunmadığı, zira Cumhuriyet başsavcılığı adına hukuk düzeninde doğacak olan kararın henüz Başsavcılığı temsil eden makam tarafından hukuk düzenine katılmadığı, Cumhuriyet başsavcısının bu kapsamda Cumhuriyet savcısının kararı üzerinde esasını değiştirmeye yetkili bir makam gibi ret işlemi yapamayacağı ancak kararın esas sahibi Cumhuriyet savcısının yeniden bir değerlendirme yapmasını sağlayabileceği,...” Bu karar, oyçokluğuyla kabul edilmiş olup, azınlık görüşüne göre ise, kararın Cumhuriyet savcısı tarafından imzalandığı anda hukuken geçerli bir ceza muhakemesi işlemi olduğu belirtilmiştir. Y15.CD’nin 15.10.2018 tarih, 2018/3667 E. ve 2018/6665 K. sayılı kararı. Aynı doğrultuda Y11.CD’nin 25.06.2018 tarih, 2018/3568 E. ve 2018/5771 K.; Y19.CD’nin 14.06.2017 tarih, 2016/12980 E. ve 2017/5711 K. sayılı kararları (UYAP, 12.06.2019).

¹⁷⁸ “...gerek soruşturma aşamasında yargılama konusu uyuşmazlık hakkında görüş bildirip, tavsiyede bulunma hakkına sahip olan ve soruşturma sonucunda düzenlenen iddianameye görüldü yaparak “olur vermekle” o görüşü benimseyen, gerekse kovuşturma aşamasında bu görüşü sürdürecektir Cumhuriyet savcısını da belirleme hak ve yetkisine sahip İl Cumhuriyet Başsavcısının, 5271 sayılı CMK’nın 22/1-g maddesi uyarınca aynı davada Cumhuriyet savcısı olarak görev yapması nedeniyle hakim olarak görev yapmasına olanak bulunmamaktadır. Böyle bir halin aynı zamanda Anayasa’nın 90. maddesi uyarınca bir iç hukuk normu haline gelen AİHS’nin 6/1. maddesinin “adil yargılanma hakkının” ihlali niteliğinde olacağına kuşku yoktur.” YCGK’nın 03.03.2009 tarih, 2009/3-21 E. ve 2009/46 K. sayılı kararı (UYAP, 22.08.2019).

d. Savcının Adli Kolluk ile İlişkisi

(1) Genel Olarak

Kolluk, yerine getirdiği görevinin niteliğine göre, adli kolluk-idari kolluk olmak üzere ikiye ayrılır¹⁷⁹. Ceza adalet sisteminin etkinliğinin sağlanmasında büyük önem arz eden adli kolluk¹⁸⁰, suçun işlenmesiyle birlikte harekete geçerek olaya elkoyan ve suçun olay yerindeki iz ve delillerini teknik metotlar uygulamak suretiyle tespit eden, şüpheli ile suç delillerini adli mercilere gönderen kolluğa denir. İdari kolluk ise, suç işlenmeden önleyici tedbirleri alan kolluktur. Bu bağlamda idari kolluğa “önleyici kolluk” da denilmektedir¹⁸¹.

Kolluğun adli işlemler sırasındaki amiri, Cumhuriyet savcısıdır. Soruşturma işlemleri, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda öncelikle adli kolluğa yaptırılır. Soruşturma aşamasında yapılan işlerin tamamından yetkili ve sorumlu olan Cumhuriyet savcısı, Roxin’in deyiimiyle, “*elleri olmayan kafa gibidir*”. Bu deyimden hareketle, Cumhuriyet savcısının “elleri” yerine geçen adli kolluk, onun en büyük yardımcısı konumundadır. Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinin beyni ise, adli kolluk da, onun eli ayağıdır¹⁸².

Ülkemizde adli kolluk, tamamen soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısına bağlıdır. Kolluk, adli olaylarda yapacağı her işlemle ilgili, emrinde görev yaptığı Cumhuriyet savcısından talimat almak zorundadır. Cumhuriyet savcısının yardımcısı olarak onun adına hareket eden adli kolluk, Cumhuriyet savcısının sözlü veya yazılı bir emri olmadan kural olarak harekete geçemez. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun

¹⁷⁹ Kolluk, görev yaptığı yer itibarıyla genel kolluk ve özel kolluk olarak bir sınıflandırmaya daha tabi tutulmaktadır. Ancak Cumhuriyet savcısının yardımcısı olan kolluk türü, adli kolluk olduğundan, çalışmamızda sadece adli-idari kolluk ayrımı inceleme konusu yapılmıştır.

¹⁸⁰ “Adli kolluk” teriminin neyi kapsadığı hususu 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 164. maddesinde belirtilmiştir. Bu hükmeye göre, “Adli kolluk, 04.06.1937 gün ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu’nun 8, 9 ve 12. maddeleri, 10.03.1983 gün ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu’nun 7. maddesi, 02.07.1993 gün ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesi ve 09.07.1982 gün ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu’nun 4. maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini” ifade eder.

¹⁸¹ Yenisey, Feridun, “Adli Kolluk Kuruluşu ve Modern Soruşturma Teknikleri Konusundaki Yetkileri”, Adli Kolluk Kuruluş ve Görevleri Semineri, Antalya 11-13 Temmuz 1997, s. 331; Yenisey/Nuhoğlu, 156.

¹⁸² Öğretide savcı soruşturmanın “dişsiz kapları”, soruşturmanın “sözde hakimi” olarak da nitelendirilmektedir. Bak. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 216; Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 290; Zafer, “Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü”, s. 17; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 219; Ünver/Hakeri, s. 194; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 195.

161/2. maddesine göre, adli kolluk, el koyduğu olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştığı Cumhuriyet savcısına derhal bildirmek ve Cumhuriyet savcısının adliyeyle ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür^{183 184}. Benzer bir hüküm 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nda¹⁸⁵ yer almaktadır. Hükme göre, bir suç işlendiği veya işlenmekte olduğu bilgisini edinen polis, olay yerinin korunması, delillerin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için acele tedbirleri aldıktan sonra el koyduğu olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhal Cumhuriyet savcısına bildirir ve Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerini yapar (ek m. 6). Buna göre kolluğun, olay yerindeki acele tedbirleri almak dışında soruşturmaya ilgili hiçbir karar alma yetkisi bulunmamaktadır. Kolluk kendi inisiyatifıyla soruşturma başlatamaz. Kolluğun soruşturma başlatabilmesi için, öncelikle Cumhuriyet savcısını olayla ilgili bilgilendirmesi ve Cumhuriyet savcısından araştırma yapması konusunda talimat alması gerekir. Kolluk, soruşturmanın başlatılmasından sonra da, olaya ilişkin yapacağı her işlemle ilgili Cumhuriyet savcısının talimatını almak zorundadır¹⁸⁶. Savcının talimatı dışında yapılan işlemler, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş olacaktır. Buna göre,

¹⁸³ Öğretide bazı yazarlar tarafından, kolluk ve savcı arasındaki ilişkileri sıkı tutan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bu hükmü eleştirilmiştir. Bir görüşe göre, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun getirdiği bu sistem, kolluk ile savcıyı birleştirmiştir. Bu düzenleme ile artık savcı, kısmen “polis” gibi, polisler de kısmen “savcı” gibi olmuşlardır. Görüş için bak. Yenisey, Feridun, “Adalet ve Kolluk İlişkilerinin Ceza Muhakemesi Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, Avrupa'da ve Türkiye'de Kolluk-Adalet İlişkileri Sempozyumu (28-30 Kasım 2005), TAA Yayınları, Ankara 2006, s. 29-30.

¹⁸⁴ Bu konuya ilişkin 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 156. maddesi şu şekildeydi: “Zabıta makam ve memurları suçluları aramakla ve işin tenviri için lazım gelen acele tedbirleri almakla mükelleftir. Bu makam ve memurlar tanzim ettikleri evrakı hemen müddeiummiliğine gönderirler. Ancak hakim tarafından derhal icrası muktazi tahkik muamelelerine lüzum varsa bu evrakın doğrudan doğruya sulh hakimine gönderilmesi caizdir.” 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde de, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu döneminde olduğu gibi, kolluğun acele tedbirleri almak dışında olayla ilgili doğrudan bir araştırma yetkisi yoktu. Doğrudan araştırma yapma yetkisinden kastedilen, kolluğun olayla ilgili savcıdan emir almaksızın harekete geçme yani araştırma yapma yetkisidir. Bazı yazarlar, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde kolluğa tanınan doğrudan araştırma yetkisinin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tanınmadığını ileri sürmüş iseler de, aslında her iki Kanun arasında kolluğa tanınan yetki bakımından hiçbir fark bulunmamaktadır. Sadece 1412 sayılı Kanun dönemindeki uygulamada, kolluk savcıya haber vermeden bir takım soruşturma işlemleri yapabilmekteydi. Dolayısıyla iki Kanun dönemi arasındaki fark, sadece uygulamadan ileri gelmektedir. Ancak 5271 sayılı Kanun dönemindeki uygulamada kolluk, en basit olaylarda dahi savcı talimatı olmadan hareket edememektedir. Belirtelim ki, eski Kanun dönemindeki uygulama, sanki işin gerçek sahibi polis, savcı da masa memuru şeklinde bir anlayışın doğup yerleşmesine neden olmuştur. Hala eski uygulamanın terk edilmeyerek polis fevlekelerinde hiçbir değişiklik yapılmadan doğrudan iddianame haline getirildiği sıkça görülmektedir. Bu konuda bak. Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 305; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2010), 451; Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku (2010), s. 196; Turhan, s. 93; Özbek/Kambur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 216 vd.

¹⁸⁵ 04.07.1934 Gün ve 2559 sayılı Kanun, RG 14.07.1934 No. 2751.

¹⁸⁶ Ünver ve Hakeri'ye göre kolluğa re'sen soruşturmaya başlama yetkisinin verilmemesi hatalı olmuştur. Savcılık ile kolluk arasında hukuk ve polislikten anlayan eğitimli savcı yardımcısı kategorisi oluşturulmalıdır. Böyle bir düzenleme yapılmadan adli kolluğun savcılığa bağlanması ve gerçek anlamda bir adli kolluğun kurulmaması yanlış bir uygulamadır. Görüş için bak. Ünver/Hakeri, s. 196.

kolluğun soruşturmaya ilişkin tek görevi, Cumhuriyet savcısından olaya ilişkin aldığı talimatları yerine getirmektir. Bunun dışında kolluk, olaya ilişkin delil elde etme ihtimalinin bulunduğu bazı hallerde, bu şüphesinin nereden kaynaklandığını açıklayan görüş yazısıyla Cumhuriyet savcısından karar talebinde bulunabilir. Örneğin, arama, elkoyma, iletişimin denetlenmesi talebi gibi. Cumhuriyet savcısı, bu talepleri, talep yazısı ekine konulan delilleri değerlendirmek suretiyle olumlu veya olumsuz olarak karşılamak zorundadır.

Türk ceza muhakemesi hukuk sistemimizde, savcı-kolluk ilişkisinin bu kadar sıkı tutulması öğretide bazı eleştirilere neden olmuş ise de, insan hakları ihlallerinin önlenmesi açısından bu uygulamanın yerinde olduğunu belirtmek gerekir. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu dönemindeki uygulamada, savcı-kolluk ilişkisi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu döneminde olduğu gibi bu kadar sıkı değildi. Savcı, delil toplama işini kolluğa, değerlendirme işini de mahkemeye bırakmış, kendisi de bir nevi havale memuru haline gelmişti¹⁸⁷. Soruşturmada tek başına kalan kolluk işi bilmediğinden çoğu zaman hatalı şekilde uygulamalar yapmaktaydı. Bu sorunu çözenin tek yolu savcı ile kolluk ilişkilerini sıkı tutmak, savcının karar mekanizması olarak tam bir işlev görmesini sağlamak gerekmekteydi. Zira kolluk personeli hukukçu değildir. Bu nedenle, hukuka uygun yolla elde edebileceği bir delili bile, hukuk bilgisindeki eksiklik nedeniyle hukuka aykırı yolla elde etmesi söz konusu olabilecektir, böyle bir durum da yürütülen soruşturmayı tümünden boşa çıkarabilecektir. İşte bu tür olumsuzlukların önüne geçilmesi bakımından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile başlayan uygulamada, kolluğun yapacağı her adli işlemle ilgili o soruşturmayı yürüten savcıdan talimat alması öngörülmüştür. Ancak belirtelim ki, adli kolluğun savcıya olan bağlılığı devamlı olmayıp, adli görevin dışında kalan hizmetlerde normal olarak kendi hiyerarşik amirlerinin emrindedir (m. 164/3). Kolluğun, emrinde görev yaptığı savcının talimatlarına uymasını ve görevlerini hukuka uygun şekilde özveri ile yapmasını sağlamak açısından, Cumhuriyet savcısına birlikte çalıştığı adli kolluk görevlileri hakkında değerlendirme raporu düzenleme yetkisi tanınmıştır. Bu kapsamda, Cumhuriyet başsavcıları her yılın sonunda, o yerdeki adli kolluğun sorumluları hakkında değerlendirme raporları düzenleyerek, mülki idare amirlerine gönderir (CMK m. 166, Adli Kolluk Yön. m. 11).

¹⁸⁷ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 599; Ünver/Hakeri, s. 486.

Cumhuriyet başsavcılarınca düzenlenen bu rapor, sicil amirlerine verilmek üzere illerde valilere, ilçelerde kaymakamlara gönderilir. İlk defa 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile getirilen bu düzenlemeyle, Cumhuriyet başsavcılığın adli kolluk üzerindeki denetim yetkisi artırılarak, adli kolluğun çalışma sistemine ve performansına doğrudan etki edilmesi sağlanmaya çalışılmıştır.

Cumhuriyet savcısı, adli kolluk görevlilerine emirlerini yazılı olarak, acele hallerde ise sözlü olarak verir, ancak sözlü emir en kısa sürede yazılı hale dönüştürülür (CMK m. 161/3). Ancak bu kural tüm soruşturma işlemleri bakımından geçerli olmayıp, bazı soruşturma işlemleri yönünden Cumhuriyet savcısının sadece yazılı emri aranmaktadır. Örneğin, arama koruma tedbiri Cumhuriyet savcısının sadece yazılı emriyle kolluk tarafından yerine getirilebilir¹⁸⁸. Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk amir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır. En üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hakimlerin görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulü uygulanır (CMK m. 161/5).

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde, kolluğun adli-idari olarak ayrımı söz konusu değildi. Ancak polisin emniyete ilişkin görevlerinin, suçun işlenmesinden önce (idari) ve suçun işlenmesinden sonra (adli) olmak üzere ayırım yapılarak düzenlendiği Polis Vazife Salâhiyet Kanunu'nun 2. maddesi Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde de söz konusuydu¹⁸⁹. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ise kolluk, yerine getirdiği görevin niteliği bakımından, adli ve idari olarak bir ayrıma tabi tutulmuş, ancak ayrı bir adli kolluk teşkilatı kurulmamıştır. Bu nedenle gerektiğinde veya Cumhuriyet savcısının talebi halinde, idari kolluk da adli kolluk görevini yerine getirmekle yükümlü olup, bu durumda adli kolluk görevini yerine

¹⁸⁸ Usulüne uygun şekilde yapılmayan arama işleminin akıbetine ilişkin açıklamalara ve öğretideki tartışmalara çalışmamızın “Delil Toplamaya Yönelik Koruma Tedbirleri” ve “Delil Değerlendirme Yasağı” başlıkları altında ayrıntılı şekilde yer verilmiştir.

¹⁸⁹ 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 2. maddesi şu şekildedir: “Polisin genel emniyetle ilgili görevleri iki kısımdır: a) Kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak, b) İşlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak.”

getiren idari kolluk görevlileri hakkında adli görevleri dolayısıyla Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanmalıdır (CMK m. 165)¹⁹⁰. Nitekim Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun ek 4/1. maddesinde ise, polisin, görevli bulunduğu mülki sınırlar içinde, hizmet branşı, yeri ve zamanına bakılmaksızın, bir suçla karşılaştığında suça el koymak, önlemek, sanık ve suç delillerini tespit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle görevli ve yetkili olduğu belirtilmiş olup; buna göre yapılan bu ayrımın, fiili bir ayrım olmayıp, sadece yerine getirilen görevin niteliği ve sorumlu olunacak makam bakımından belirlenmiş fonksiyonel bir ayrım olduğu anlaşılmaktadır¹⁹¹. Zaman zaman suçun aydınlatılmasına ve failin ele geçirilmesine yönelik işlemlerle, bir tehlikenin önlenmesine yönelik işlemler aynı anda gerçekleşebilmektedir. Bu tür durumlarda, görev esnasında suç işleyen kolluğun hangi usule göre soruşturulacağı konusunda bir belirsizlik ortaya çıkmaktadır¹⁹². Kolluğun, adli görevi mi yoksa idari görevi mi yerine getirirken suç işlediği konusunda şüphe bulunması halinde, öncelikle tehlikenin önlenmesinin, şüphelinin ele geçirilmesinden daha büyük önem taşıdığı durumlarda, kolluğun idari görevini yaparken suç işlediğini kabul etmek gerekir. Ancak öğretilde, bu konuda şüphe bulunması halinde, görevin niteliğini belirleme yetkisinin, çelişkiyi yaşamak zorunda kalan kolluğa tanınması gerektiği önerilmektedir¹⁹³.

¹⁹⁰ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 165. maddesinde yer alan bu hükme göre, savcı sadece adli kolluğa değil, idari kolluğa da emir verebilme yetkisini haizdir. Bu hükmü destekleyen bir başka hüküm de, aynı Kanun'un 164/2. maddesinde yer almaktadır. Hükümde, "*Soruşturma işlemleri, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda öncelikle adli kolluğa yaptırılır*" denilmek suretiyle savcının idari kolluğa da emir verebilme yetkisi kabul edilmiştir. Ancak belirtelim ki, uygulamada savcıya tanınan bu yetki çok istisnai durumlarda kullanılmaktadır. Zira öyle de olmalıdır. Çünkü acele haller dışında idari kolluğa bir soruşturma işlemi yaptırmak çok da uygun düşmemektedir.

¹⁹¹ Polater, Yusuf Ziya, "Adli Kolluk-Savcı İlişkisi ve Soruşturmalara Etkisi", TBB Dergisi, S. 120, Eylül-Ekim 2015, s. 292-294.

¹⁹² Kolluk görevlileri hakkındaki soruşturma, yerine getirdikleri görevin niteliğine göre farklılık göstermektedir. Buna göre, kolluk görevlilerinin adli görevleri sırasında işledikleri suçlara ilişkin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 161/5. maddesinde yer alan, "*Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır*" hükmü karşısında, Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun ek madde 9/A'ya göre, "*Önleyici, caydırıcı, düzenleyici ve koruyucu kolluk hizmetlerine dair görevlerin ifası sırasında silah kullanmak zorunda kalan polis hakkında, cezai sorumluluğun tespiti bakımından Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre işlem yapılır*"; Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 15/b maddesine göre ise, "*Jandarma personelinin mülki görevlerinden doğan suçlarında; özel kanunların hükümleri saklı kalmak şartıyla 02.12.1999 gün ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine göre işlem yapılır*" denilmek suretiyle önleme görevi sırasında silah kullanmak zorunda kalan kolluk görevlileri hakkında soruşturma yapılabilmesi idari amirlerinin iznine tabi kılınmıştır.

¹⁹³ Centel/Zafer, s. 150 vd.; "Polis memuru olan sanık; suç işlenmesini önlemek için değil, telefonla suç işlendiği ihbarı üzerine suçluyu yakalamak ve suç delillerini bulmak amacıyla olay yerine gitmiştir. Nitekim, ekip arkadaşları olan diğer polis memurları, münakaşa eden şahısları yakalamışlar, boş kovan bulmuşlardır. Bu nedenle sanığın adli görevi başlamış ve yüklenen silahla yaralama suçu idari görev değil, adli görev sırasında işlenmiştir..." YCGK'nın 2.7.1996 tarih, 159/167 E.-K. sayılı kararı (UYAP, 31.07.2019).

Kolluğun adli ve idari yünden fiili olarak da ayrılması konusunda öğretide çeşitli görüşler ileri sürölmüştür. Bir görüşe göre, ceza adaletinin sağlanması ačíısından sadece ceza yargılaması alanında faaliyet gösterecek olan savcıya bağlı bir adli kolluk teşkilatının kurulmasının řart olduğu belirtilerek, adli kolluğu, idari kolluktan ayıran iki unsurun varlığı ileri sürölmektedir. Bunlardan birincisi, adli kolluk, suç şüphesi üzerine harekete geçerek suçu her yönüyle araştırmalıdır. İkincisi ise, adli kolluk, insan hakları konusunda, özellikle şüpheli/sanık hakları ile ilgili fikri alt yapıya sahip ve delilden sanığa gitme usulünü uygulama konusunda her türlü teknik bilgiyle donatılmış, maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için de her türlü teknik imkâna (laboratuvar vb.) sahip olmalıdır¹⁹⁴. Adli-idari kolluk ayrımını desteklemeyen görüşe göre ise, kolluğun idari görevi ile adli görevleri iç içe geçmiş durumdadır. Toplumsal olaylarda güvenliğin sağlanması idari bir görevken; toplumsal olaylar sırasında suç işlenmesi nedeniyle olaya müdahale edilerek suçluların yakalanması ise adli bir görevdir. şayet görevin niteliği bakımından kolluk fiili olarak ayrılırsa, idari kolluğun adli olaylara artık müdahale edemeyeceği anlamına gelmektedir ki, bu da sakıncalı sonuçlar doğurur. Kanımızca, adli ve idari kolluk ayrımını desteklemeyen görüşün bu dayanak noktası doğrudur. Zira adli ve idari kolluk kesin çizgilerle birbirinden ayrılırsa, idari kolluğun suç teşkil eden olaylara artık müdahale yetkisi kalmayacak, bu durum da telafi edilemeyen sonuçlara yol açacaktır. Ancak adli olaya müdahale etme bakımından adli ve idari kolluk ayrımının olmadığı, adli olayla karşılaşan idari kolluk tarafından da acil tedbirlerin alınabildiği ve hemen akabinde yapılan işlemlere ilişkin düzenlenen evrakın Adalet Bakanlığı'na bağlı ve sicil amiri Cumhuriyet savcısı olan bir sistemde görev yapan adli kolluk personeline teslim edildiği bir uygulamanın daha verimli olacağı kuşkusuzdur. Böyle bir uygulamanın öngöröldüğu sistemde, Cumhuriyet savcısı ile kolluk personeli arasında tam anlamıyla bir hiyerarşı sağlanacak olmasının yanısıra, Cumhuriyet savcısına alanında uzman kolluk personeli ile çalışma imkânı da tanınmış olacaktır¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Erem, Diyalektik Açıdan Ceza Yargılaması Hukuku, s. 230-233; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 253; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 151; Donay, s. 295.

¹⁹⁵ Ülkemizde, polis ve jandarma teşkilatlarında adli kolluk görevini yürüten birimler, yerine getirdikleri görevin niteliği ačíısından üçe ayrılmıştır. Bunlar, soruşturma, araştırma ve delil değerlendirme birimleridir. Polis ve jandarma karakolları ile, asayiş, narkotik, kaçakçılık ve organize, terörle mücadele, mali suçlar, çocuk şubeleri soruşturma birimleridir. Soruşturmacı birimin görevi, suçun öğrenilmesi ile birlikte Cumhuriyet savcısına bilgi vermek ve Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda soruşturma işlemlerini yerine getirmektir. Araştırmacı birimler, olay yerini incelemek, delil toplamak ve toplanan delillerin değerlendirilmesi için değerlendirme birimine göndermekle görevli uzman kişilerden oluşan birimlerdir. Delil değerlendirme birimleri ise, polis kriminal ve jandarma kriminal

(2) Karşılaştırmalı Hukukta Savcı-Kolluk İlişkisi

Ülkemizde savcı ile kolluk arasındaki ilişki yukarıda ayrıntısıyla anlatıldığı üzere iç içedir; buna karşın bazı Avrupa ülkelerinde ise durum farklıdır. Batı ülkelerinde savcı, soruşturmanın kolluk tarafından hukuka uygun yürütülmesinin ve bu görevi yerine getirirken de kişi hak ve özgürlüklerine riayet etmesinin güvencesi olarak görülmektedir. Batı ülkelerinin çoğunda, polis, suçun işlendiğini öğrenir öğrenmez kendi inisiyatifıyla soruşturma işlemlerine başlayabilmektedir. Ancak bunun yanında bazı batı ülkelerinde de, savcının, kolluk üzerinde sadece denetim görevini yerine getirdiği veya savcının talimatı ile kolluğun harekete geçtiği ya da savcı ile kolluğun soruşturmayı birlikte yürüttükleri görülmektedir. Aşağıda savcı ile kolluk arasındaki ilişkiyi ortaya koyan bazı ülkelerdeki belli başlı sistemler ayrı ayrı başlıklar halinde incelenmiştir¹⁹⁶.

(a) Savcının Denetleyicisi Olduğu Uygulama

Almanya, Hollanda, İsviçre, Çek Cumhuriyeti ve Macaristan gibi Avrupa ülkelerinde uygulanan bu sistemde, savcı sadece kolluğun yapmış olduğu araştırma üzerinde denetim yetkisine sahiptir. Sistem, savcı sayısının yetersiz olması, soruşturmanın teknik bir iş olması ve bu hususta gerekli bilgi ve teknolojiye sadece kolluğun sahip olması nedenlerinden dolayı ortaya çıkmıştır. Ancak buna rağmen, soruşturmanın asıl sahibi yine savcıdır. Savcı, bazı hafif nitelikteki olaylara ilişkin soruşturmanın yürütülmesini kolluğa bırakmıştır. Bunun dışında, meydana gelen olay, ağır cezalı bir suç içermekteyse veya kamuoyunu ilgilendirmekteyse ya da karmaşık bir niteliğe sahipse, bu durumlarda, kolluğun, savcının bilgisine başvurusu gerekmektedir.

(b) Savcının Soruşturma Talimatı Verdiği Uygulama

Finlandiya’da uygulanan bu sistemde kolluk, acil durumlar dışında, soruşturmada uygulayacağı tedbirler ve yapacağı işlemler ile ilgili önceden savcıya bilgi vermek zorundadır. Kolluğun, önemsiz soruşturmalar dışında her olayla ilgili savcıya

laboratuvarlarından oluşmaktadır. Laboratuvarlara gönderilen deliller, kurum içerisinde bulunan biyoloji, kimya, balistik, grafoloji, ses ve görüntü incelemeleri ile parmak izi bölümlerinden ilgili bölüme gönderilir. Burada gerekli incelemeler yapıldıktan sonra, hazırlanan uzman raporu ile birlikte delilin orijinali soruşturma birimine iade edilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. Kaygusuz, Ziyaettin, “Olay Yeri İnceleme Çalışmalarının İnsan Hakları ve Bilimsel Açından Değerlendirilmesi”, Polis Dergisi, Y. 7, S. 29, 2001, s. 148-149.

¹⁹⁶ Polater, s. 315.

bilgi verme zorunluluğu söz konusudur. Soruşturmayı başkanlık eden polis şefi, savcıyla sıkı bir irtibat içerisinde. Hatta bu görevli, bazı önemli olaylarda, duruşmalarda dahi savcının yanında yer alarak dosyayla ilgili savcıyı bilgilendirmek mecburiyetindedir¹⁹⁷. Bu sistem, ağır olmayan suçlarda Amerika Birleşik Devletleri'nde de uygulanan bir sistemdir. ABD'de ağır olmayan suçlarla ilgili yürütülen soruşturmalarda, savcı soruşturmayla dahil olmamakla birlikte, soruşturma savcının gözetimi altında yürütülmektedir.

(c) Savcının Soruşturmayı Bizzat Kollukla Yaptığı Uygulama

Danimarka, Norveç ve İzlanda gibi İskandinav ülkelerinde uygulanan bu sistemde savcının bir yargı mensubu olduğunu söylemek güçtür. Zira savcı, bir nevi kolluk gibi hareket etmekte ve polis teşkilatından bir görevlinin emrinde görev yapmaktadır. Bu sistemde yerel emniyet müdürü, kolluk ve savcının amiri durumundadır. Bu uygulamada, savcı ile kolluk iç içe geçmiş durumdadır ve soruşturmayı birlikte yürütmektedirler¹⁹⁸.

ABD'de organize suçlar, kamu görevlileri tarafından işlenen yolsuzluk suçları, beyaz yaka suçları ve uyuşturucu suçları gibi ağır olarak nitelendirilen suçlarda uygulanan bu sistemde, yukarıda sayılan diğer ülkelerde uygulandığı şekilde savcı kolluk gibi hareket etmez, savcı sadece kollukla sıkı bir işbirliği içerisinde ve bu tür suçların soruşturması yürütülürken suç kolluğundan yararlanmaktadır. Savcının, kolluğun hazırlamış olduğu dosyayı, soruşturmanın derinleştirilmesi gerektiği gerekçesiyle iade yetkisi bulunmaktadır¹⁹⁹.

(d) Soruşturmanın Kolluğun İnisiyatifinde Yürütüldüğü Uygulama

İngiltere, Galler ve İrlanda'da uygulanan bu sistemde kolluk, soruşturmayı savcıdan bağımsız olarak yürütmektedir. Ancak yine de karmaşık olaylarda, savcının görüşüne ve önerisine başvurabilmektedir. Bu uygulamada savcının, bir suça ilişkin soruşturma başlatma ve yürütme yetkisi olmayıp, savcı, soruşturma konusu suçla ilgili

¹⁹⁷ Yenisey, "Adalet ve Kolluk İlişkilerinin Ceza Muhakemesi Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", s. 30.

¹⁹⁸ Polater, s. 317.

¹⁹⁹ Senna/Siegel, s. 307 vd.; Cole, George F./Smith, Christopher E., "The American System of Criminal Justice", Wadsworth/Thomson Learning, USA 2001, s. 288.

kovuşturma başlatıp başlatmayacağına ilişkin kararını, polisin hazırladığı dosya üzerinden vermektedir. Savcının, kolluk üzerinde doğrudan bir denetim yetkisi olmasa da, delillerin hukuka aykırı yollarla elde edilmiş veya eksik toplanmış olması durumunda, savcı dava açmayarak, bu şekilde kolluk üzerinde dolaylı bir denetim yetkisi gerçekleştirmiş olmaktadır. Bu sistem, savcının denetleyicisi olduğu uygulama ile benzerlik gösterse de, burada savcının, bazı ciddi ve ağır cezalı suç teşkil eden olaylarda dahi kolluğu yönlendirme yetkisi söz konusu değildir. Bu sistem, savcının hiçbir araştırma gücüne sahip olmamasının onun bağımsızlığını sınırladığı yönünde eleştirilmektedir²⁰⁰.

C. SAVCILILIĞIN HUKUKİ STATÜSÜNE İLİŞKİN GÖRÜŞLER

1. Genel Olarak

Ceza muhakemesinde, kamusal iddia makamını işgal eden savcılığın yürütmekte olduğu faaliyete göre hukuki niteliği konusunda doktrinde üç temel görüş ortaya çıkmıştır. Bu görüşlerden ilkinin savunanlar, savcılığın idari bir makam olduğunu ileri sürerken²⁰¹; ikinci görüşü savunanlar ise, savcılığın adli bir makam olduğu fikrini benimsemişlerdir. Üçüncü görüşü ileri sürenler ise, savcılığın hem idari hem de adli bir makam olduğunu benimsemişlerdir²⁰².

2. İdari Makam Olduğu Görüşü

Savcılığı yürütme organı içinde gören ve işlemlerini de idari işlem olarak kabul eden bu görüş ilk olarak, savcılık, yargı makamı ile aynı yasada düzenlenmiş ve ona

²⁰⁰ Eleştirilere karşı CPS adı verilen Kraliyet Soruşturma Servisi'ne polise emir verme yetkisi verilmesinin gerekip gerekmediği yönünde yapılan değerlendirme sonucu İngiltere Ceza Adaleti Kraliyet Komisyonu tarafından 1993 yılında hazırlanan raporda şu neticeye ulaşılmıştır: “CPS'nin, soruşturma yapan polisler üzerinde nezaret yetkisinin olmasını uygun görmüyoruz. Suçu soruşturmak, polisin sorumluluğundadır. Üyeleri hukuksal yeteneklerine göre kabul edilen ve terfi eden başka bir servisin (savcılık), suçu soruşturmak için eğitilmişlerden (polis), soruşturma yahut polisi denetleme yönünden daha ehliyetli olduklarına inanmak için geçerli bir sebep yoktur. Görevi, polis tarafından hazırlanan soruşturma dosyasını savcılık yönünden değerlendirmek olan CPS'nin, söz konusu soruşturmayı da doğrudan yürütmesi, ciddi bir görev karmaşasına sebep olacak ve amaca hizmet etmeyecektir. Bu yönde bir kabul, polisin bu alandaki -doğası itibarıyla kendilerinde olan- sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır. CPS, toplanacak delillerin mahkeme aşamasında gerekli olup olmayacağına dair tavsiyede bulunabilmelidir ve fakat delillerin toplanmasını yönetmek şeklinde bir yetki verilmemelidir.” Bak. The Royal Commission on Criminal Justice, Report 1993, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/271971/2263.pdf (05.08.2019), par. 67.

²⁰¹ Alman ceza muhakemesi hukukunda savcılık, biçimsel olarak yürütmeye dahildir; ancak aynı zamanda, mahkemeye eş düzeyde bir ceza muhakemesi organıdır. Bak. Schroeder/Verrel, s. 59.

²⁰² Yenidünya/İçer, s. 82.

benzetilmeye çalışılmışsa da, neticede bu kurum yargının değil, yürütmenin bir aktörü olduğu anlayışına dayanır. Yargı yetkisi sadece Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Savcılar, devlet (kamu) adına hareket ederek soruşturma yapar, iddianame düzenler ve kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verirler. Ancak Cumhuriyet savcısının verdiği kararlarda, mahkeme kararlarında olduğu gibi “Türk Milleti Adına” ibaresi yer almamaktadır²⁰³.

Bu görüşün ikinci dayanak noktası ise, hükümetin kanunları uygulama yetkisini savcı vasıtasıyla kullanmasıdır. Buna göre hükümet, kamu düzenini ve barışını korumak ve kanunları uygulamakla yükümlü olduğundan, bu düzenin bozulduğu hallerde, kendisini temsil edecek bir makama ihtiyaç duyar. Savcılık makamı da, bu tür durumlarda devreye girerek kanunları uygulama ve devletin suç işlediğinden şüphe duyulan kişinin cezalandırma yetkisini temsil eder. Bu nedenle savcı, hükümete bağlıdır²⁰⁴.

Savcıyı yürütmenin bir görevlisi olarak kabul eden bu görüşün üçüncü dayanak noktası ise, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir sonucu olarak yürütme ile yargı arasındaki bağlantının, mahkemeler nezdinde yürütmeyi temsil eden savcılık eliyle sağlanmasıdır. Savcının, devlet adına dava açma, kanunların uygulanmasına nezaret etme, verilen cezaları infaz etme, adalete hizmet etme, devletin ve ehliysiz kişilerin haklarını koruma görevleri idari bir faaliyettir. Bu nedenle savcılık, idare mekanizmasının bir parçasını oluşturmaktadır²⁰⁵.

Savcılığı, yürütme organının bir parçası olarak kabul eden yazarlardan bir kısmı, savcılığın yargı erkine dahil olduğunu kabul etmenin, şüpheli/sanığın karşısında bir yargı blokunun olduğu anlamına geleceğini, böyle bir kabulün de büyük çabalarla ortadan kaldırılan tahkik sisteminin yeniden canlanmasına sebebiyet vereceğini ileri sürerek, bu düşüncüyü benimsemelerinin sebebini açıklamaya çalışmışlardır²⁰⁶.

²⁰³ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 206; Zafer, “Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü”, s. 9-10; Onar, Sıddık Sami/Belgesay, Mustafa Reşit, Adliye Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1944, s. 34-35; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 145; Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, 140.

²⁰⁴ Centel/Zafer, s. 131 vd.; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 133; Soyaslan, Teşebbüs Suçu, s. 152; Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, s. 301; Turhan, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s. 83-84.

²⁰⁵ Keyman, s. 85-86; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2010), s. 368; Turhan, s. 143.

²⁰⁶ Toroslu, Nevzat/Feyzioğlu, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2016, s. 116; Ünver/Hakeri, s. 185.

3. Adli Makam Olduğu Görüşü

Savcılığın adli bir organ olduğunu savunan bu görüşe göre, maddi gerçeği araştırmakla görevli olan savcı, hukuk kurallarını uygulamak ve yargılama faaliyetini harekete geçirmek suretiyle adalete hizmet eder. Savcılığın iddia ve mütalaaları, şüphelinin hem lehine hem de aleyhine delil toplama görevi ve yargısal takdir yetkisi adli faaliyetin bir parçasıdır. İdarenin savcı üzerinde yalnızca gözetim yetkisi vardır, dolayısıyla savcılığın hiyerarşik yapısı nedeniyle idari bir yapıya sahip olması yalnızca görünüştedir, şekli bir husustan ibarettir²⁰⁷.

Savcılığın adli bir makam olduğunu ileri sürenler görüşlerini 1961 ve 1982 Anayasalarında savcılık kurumunun düzenlendiği bölüme dayandırmışlardır. Zira her iki Anayasa’da da savcılık kurumu yürütme erki içerisinde değil, yargı erki içerisinde düzenlenmiştir. Şayet savcılık idari bir organ olsaydı, bu teşkilat Anayasa’nın yürütmeyi düzenleyen ikinci bölümünde yer alırdı. Bu anlayışı benimseyenler, savcının hukuki niteliği konusunda belirleme yaparken, onun yürütmeye dahil olup olmadığı sorunu ile bağımsız olup olmadığı sorununun karıştırılmaması gerektiğini ileri sürmektedirler. Buna göre hakimler de, savcılar gibi idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı’na bağlı olduğuna göre, o halde hakimlerin de yürütme erki içerisinde yer aldığını kabul etmek gerekir. Bu nedenle idari yönden savcıların Adalet Bakanlığı’na bağlı olması, bu teşkilatın yürütmeye dahil olduğu anlamına gelmemektedir. Ayrıca savcıların, hakimler gibi yargılama görevi yapmaması, onların adli görev yapmadıkları sonucunu doğurmaz²⁰⁸.

Savcılığın adli makam olduğu görüşünü savunanlara göre, yargı erkine dahil tek faaliyet, yargılama faaliyeti değildir. Cumhuriyet savcısının da yürüttüğü soruşturma ve iddia faaliyeti, yargılama faaliyeti içinde olup, adalete ilişkin bir faaliyettir. Cumhuriyet savcısı, mahkeme/hakimin yanında ve onunla birlikte adaleti gerçekleştirme amacına ulaşmaya çalışmaktadır. Cumhuriyet savcısının, şüphelinin lehine ve aleyhine delil

²⁰⁷ Keyman, s. 84-85; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 215 vd.; Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku (2010), s. 188; Aslan, Muzaffer Yasin, Askeri Yargıda Savcılık, Ankara 1998, s. 26; Zafer, “Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü”, s. 20; Centel, Nur (Ed.), “Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi”, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi 1, İstanbul 2015, s. 102; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 140.

²⁰⁸ Saldırım, Cumhuriyet Savcısının Denetim Görevi, s. 18-24; Donay, s. 305.

toplaması, yürütmekte olduğu soruşturmayı, iddianame veya kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ile sonuçlandırabilmesi, onun adalet organı sayılması için yeterli nedenler olduğu ileri sürülmektedir²⁰⁹.

4. İdari-Adli Makam Olduğu Görüşü

Savcılığın hem idari hem de adli bir makam olduğunu savunanlar bu görüşlerini, savcının hem idari hem de adli nitelikte faaliyetlerinin olmasına dayandırmışlardır. Bu görüşe göre savcı, idari yönden yürütmeye bağlıdır, ancak adli faaliyetlerinde bağımsızdır. Suç işlendiğini haber alır almaz savcı, yargı mekanizmasını harekete geçirirken, hükümlülerin cezasının infazında da görev almaktadır. Bu nedenle savcı, çift yönlü bir statüye sahiptir²¹⁰.

5. Savcılığın Hukuki Statüsü Konusunda Bir Değerlendirme

Adalet Bakanlığı ile Cumhuriyet başsavcılığı arasındaki idari bağ, başsavcının, savcılar üzerindeki denetim ve gözetim yetkisi, savcılığın idari bir makam olduğu düşüncesini güçlendirse de, kurumun idareye dahil olmasını gerektirmez. Savcılığın, idari bir yapı ve kuruluşa sahip olması sebebiyle, idari bir makam olduğu söylenemez. Zira bütün devlet organlarının idari bir yapı ve teşkilata sahip olduğu bir gerçektir.

Gerek 1961 gerekse 1982 Anayasalarında savcılık kurumu yargı bölümünde yer almıştır. Şayet savcılık teşkilatı, yürütmeye bağlı bir kurum olarak kabul edilmiş olsaydı, Anayasa’da “yürütme” bölümünde gösterilen diğer kurumlar arasında yer alırdı. Savcılığın yürütmeye bağlı bir makam olduğu görüşünü savunanların en güçlü dayanak noktalarından biri, savcıların Adalet Bakanına bağlı oluşlarıdır. Ancak belirtmek gerekir ki, savcılar Adalet Bakanına ne kadar bağlıysa, hakimler de o kadar bağlıdır. Anayasa’nın 140/6. maddesinde “*Hakimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına*

²⁰⁹ Jehle, Jörg Martin, "Savcılık Örgütü'nün Rolüne İlişkin Avrupa Çapında Bir Karşılaştırma", Gülşah Yücekul (çev.), Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu, TBB Dergisi, Ankara, 7-9 Temmuz 2006, s. 73; Centel/Zafer, s. 131; Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, 140.

²¹⁰ Keyman, s. 81-82; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 207; Ünver/Hakeri, s. 185. Kıta Avrupası ülkelerinde, savcılık kurumunun yargılamaya ilişkin bir görevi olmaması nedeniyle bir yandan kurumsal olarak yürütme organı içerisinde yer aldığı kabul edilirken; diğer yandan da işlevsel olarak adli makam olduğu belirtilmektedir. Yani Kıta Avrupası ülkelerinde savcılık, çift karakterli bir kurum olarak kabul edilmiştir. Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde savcılık, anayasal devlet düzeni içerisinde yürütmeye bağlıdır, ancak adalet organı gibi işlev görmektedir. Bak. Karakehya/Arabacı, s. 2068; Centel/Zafer, s. 134.

bağılıdırlar” şeklindeki düzenlemesiyle bu bağı oluşun sadece idari görevler yönünden olduğu açıkça ifade edilmiştir. O halde, savcılığın hukuki statüsünü belirlemede bu husus bir kriter değildir.

Savcılığın en önemli işlevi, ceza muhakemesi mekanizmasını harekete geçirmesi, ilerletmesi ve yargılamanın kollektifliğine katkı sağlamasıdır. Bu işlevlerini yerine getirirken savcı, bir yandan şüpheli ve sanığın haklarını gözetmekte, bir yandan da maddi gerçeğin açığa çıkması için çaba sarf etmektedir. Savcı, olaya ilk el koyan, delilleri toplayan, gerekli olduğu hallerde koruma tedbirlerine başvuran ve soruşturmayı yönlendiren bir makam olduğuna göre, savcının yürütme organına bağlı olduğunu kabul etmek, sadece soruşturma evresinin değil, kovuşturma evresinin de baskı altında yürütüldüğü anlamına gelir. Çünkü yargılama evresinde hakim, savcının düzenlediği iddianameye bağlı kalarak ve savcının topladığı delilleri değerlendirerek bir kanaate varmak durumundadır. O halde, salt yürütmeye bağlı ve yeterli teminattan yoksun bir savcının adalete vereceği zararın, kötü bir hakimin vereceği zarardan daha fazla olduğunu söylemek gerekir. Tüm bu işlev ve görevleri dikkate alındığında, savcılığın, adli bir makam olduğu hususunda tereddüt bulunmadığı ya da bulunmaması gerektiği düşüncesindeyiz.

D. SAVCININ BAĞIMSIZLIĞI, TARAF OLUP OLMADIĞI VE REDDİ SORUNU

1. Savcının Bağımsız Olup Olmadığı Sorunu

Bağımsızlık, kelime anlamı ile *“karar verirken özgür olma, hiçbir baskı ve etki altında kalmama”* demektir. Ceza muhakemesinde ise bağımsızlık, *“bir muhakeme hukuku süjesinin görevini her türlü tesir ve müdahaleden uzak bir şekilde yerine getirebilmesi”* anlamını taşır. Bağımsızlık, emir ve talimat alıp almamayla ilgili bir konu olduğuna göre, savcının görevini yaparken başka bir makamdan emir, talimat alıp almadığı meselesi onun bağımsız olup olmadığını belirler²¹¹. Yasama erkinin Cumhuriyet savcısına emir vermesi zaten söz konusu değildir. Öyleyse bağımsızlık yürütmeye karşı olacaktır. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda, Adalet Bakanının,

²¹¹ ; Zafer, “Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü”, s. 2; Yenidünya/İçer, s. 84.

Cumhuriyet savcısına dava açması yönünde emir verme yetkisi söz konusuydu. Ancak bu hüküm 14.07.2004 gün ve 5219 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmış ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Adalet Bakanına böyle bir yetki tanınmamıştır. Kanun koyucu bu değişiklikle, savcıları yürütmenin müdahalelerine karşı güvenceli kılmak istemiş²¹² ve onları yürütme erkine karşı güçlendirmiştir²¹³. Bağımsızlık açısından özellikle yürütme organına karşı güvence sahibi olmak önemlidir. Güvence, “*bir kamu görevlisinin görevini yaptığı sırada özellikle yürütmeden gelebilecek etkilere karşı kendini koruyabilecek imkânlara sahip olmak*” demektir. Anayasa’da, yürütme organına karşı bağımsızlığın önemli bir güvencesi olan savcılık teminatı, atanması ve özlük işleri, hakimler ile paralel şekilde düzenlenmiştir (Ay m. 139, 140). Buna göre, savcılara sağlanan azledilmeme, maaşından yoksun bırakılmama, belli yaştan önce emekliye sevk edilmeme güvenceleri, savcılarının görevlerini gereği gibi yerine getirebilmeleri amacına yöneliktir ve bu güvencelerin tanınması yerindedir (Ay m. 139/1)²¹⁴. Anayasa ile savcılara, bu güvencelerin sağlanmasının yanında, hakim bağımsızlığına yer verildiği halde, savcının bağımsızlığına ilişkin bir düzenleme öngörülmemiştir²¹⁵. Ancak Anayasa’da savcı bağımsızlığına ilişkin bir düzenlemenin bulunmaması, savcılarının bağımlı olduğu sonucunu doğurmaz²¹⁶. Adaletle ilişkin bir görev yerine getiren savcılar, soruşturma faaliyetini yürütürken özellikle yürütme organının müdahalesinden uzak olmalıdırlar²¹⁷. İtham görevini ve Adalet Bakanlığı ile olan ilişkilerini göz önünde

²¹² Centel/Zafer, s. 135.

²¹³ Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 191; Çiftçioğlu, s. 41.

²¹⁴ Savcının idari bir makam olduğunu savunan Yurtcan’a göre, “Savcılara güvencelerin tanınması, onun bağımsızlığa kavuşturulması anlamına gelmez. Çünkü savcı, zaten bağımsız değildir. Savcı, yürütmenin bir görevlisidir. Yürütme içinde de astlık üstlük ilişkisi vardır. Bu nedenle savcılar üstten emir alıp yönetilirler, dolayısıyla bağımsızlık başka şey, güvenceli olmak başka şeydir.” Görüş için bak. Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 145. Aynı yönde görüş için bak. Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, 141; Ünver/Hakeri, s. 185.

²¹⁵ Belirtmek gerekir ki, 1961 Anayasası da, savcılarının bağımsızlığından söz etmemiştir. O dönemde Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararında, Anayasa’nın savcılar ile hakimleri bir tutmadığı, hakimleri bağımsız olarak saymakla birlikte savcılar bakımından aynı düzenlemeye yer verilmediğini belirterek, Adalet Bakanının savcılara dava açılması yönünde emir verebileceğini öngören Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 148/3. maddesini Anayasa’ya aykırı bulmamıştır: “148. maddenin birinci fıkrasına göre kamu dâvasını açmak görevi C. Savcısındır. İkinci fıkrasına göre de C. Savcısı ceza kavuşturmasını gerektirecek hususlarda yeter emareler teşkil edecek olaylar var ise kamu dâvasını açmakla yükümlüdür. Bu yeterlik mahkûmiyet bakımından değil, soruşturma bakımındandır. Anayasa’nın 7. ve 132. maddelerine göre bağımsızlık, hâkimler ve mahkemeler içindir. 132 maddenin ikinci fıkrası hükmünce mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilemez. Genelge gönderilemez, tavsiye ve telkinde bulunulamaz; halbuki C. Savcısı hâkim değildir. Kaldı ki C. Savcısı Adalet Bakanlığının emriyle açtığı dâvada soruşturmanın verdiği sonuçlardan edindiği kaniya göre düşünce ve iddialarında tamamen serbesttir. Adalet Bakanının emriyle açtığı dâvada soruşturmanın sonunda muhakemenin men’ini ve son soruşturma sonunda da beraat kararı verilmesini istemesine hiçbir engel yoktur.” AYM’nin 22.09.1964 tarih, 1963/140 E. ve 1964/62 K. sayılı kararı, RG 10.02.1965 No. 11925, www.anayasa.gov.tr (16.04.2019).

²¹⁶ Şahin, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. I, Ankara 2015, s. 102.

²¹⁷ Centel/Zafer, s. 134-135. AİHM, Nachova/Bulgaristan kararında, soruşturma yapmakla sorumlu olan kişiler ile soruşturmayı yürütenlerin bağımsızlığının hem hukuken güvenceye alınmış olması hem de uygulamada mevcut olması

bulundurarak savcılığı yarı yargısal bir organ olarak niteleyen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi²¹⁸, bağımsızlık güvencesinin asıl göstergesinin yürütme gücüne karşı tamamen bağımsız olma noktasında toplandığını belirtmiştir²¹⁹. Mahkeme, bir organın özellikle yürütmeden bağımsız olup olmadığını belirlerken, dışarıdan gelebilecek baskılara karşı güvencelerin varlığına ve bağımsız olduğu görüntüsü verip vermediğine bakmaktadır²²⁰. Kanımızca, savcılarının bağımsız olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapabilmek için öncelikle savcının, yerine getirmiş olduğu işlem ve eyleminin niteliğini belirlemek gerekir. Daha önce de ifade edildiği üzere, savcı, adli bir makam olmakla birlikte, aynı zamanda hiyerarşik bir yapının da içerisinde görev yapmaktadır. Anayasa'nın 140/6. maddesinde yer alan "*Hakimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar*" düzenlemesine göre, savcılarının, idari yönden bağımlı oldukları hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Savcılarının adli faaliyetlerinde bağımsız olup olmadıklarına ilişkin bir düzenleme bulunmadığına göre, Anayasa'nın bu hükmünden, savcılarının adli görevlerinde bağımsız oldukları sonucu ortaya çıkmaktadır.

Cumhuriyet savcılarının bağımsızlığına ilişkin ilk ulusal düzenlemeye Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun 06.03.2019 tarihli kararı²²¹ ile Türk Yargı Etiği Bildirgesi'nde yer verilmiştir²²². Bu düzenlemeyle savcılar, görevlerini yerine getirirken hakimlerle eşit

gerektiğine karar vermiştir. B.N. 43577/99, 43579/98, K.T. 06.07.2005, par. 112. Harris, David/O'Boyle, Michael/Bates, De/Buckley, Carla/Warbrick, Colin/Kilkelly, Ursula/ Cumper, Peter/Arai, Yutaka/Lardy, Heather, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan (çev.), Ankara 2013, s. 52; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, soruşturma organının bağımsız olup olmadığını değerlendirirken, sadece hiyerarşik ve kurumsal olarak değil, aynı zamanda pratik olarak da bağımsız olmasını aramaktadır. Mahkeme, Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Diğerleri kararında, soruşturmada rol oynayan kurumların hiyerarşik yasal olarak tamamen bağımsız olduklarının söylenemeyeceğini, bunun yanında kurumların, soruşturmanın yürütülmesinde bağımsız ve tarafsız hareket etmediklerini gösteren belirli davranışlarının da bulunmayışını dikkate alarak soruşturmanın yeterince bağımsız olduğuna karar vermiştir. B.N. 24014/05, K.T. 14.04.2015 (HUDOC, 18.08.2019).

²¹⁸ Dakaras/Litvanya kararı, B.N.42095/98, K.T.10.10.2000, par. 41-42 (HUDOC, 18.04.2018).

²¹⁹ Çiftçiöğlu, s. 40; Centel/Zafer, s. 134; Zafer, "Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü", s. 17; Gölcüklü, Feyyaz/Gözübüyük, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 1994, s. 509.

²²⁰ Piersack/Belçika kararı, B.N. 8692/79, K.T. 01.10.1982, par. 27; Delcourt/Belçika kararı, B.N. 2689/65, K.T. 17.01.1970, par. 31. Kararlar için bak. Yenidünya/İçer, s. 39.

²²¹ RG 14.03.2019 No. 30714.

²²² Bildirge'nin "Hakim ve Savcılar Bağımsızdır" başlıklı ikinci bölümünde, savcılarının bağımsızlığını düzenleyen hükümler şu şekilde sıralanmıştır:

"2.1. Bağımsızlıklarıyla adil yargılanmanın ve hukuk devletinin güvencesidirler.

2.2.Yargı bağımsızlığının, yargılama fonksiyonunun baskı ve tesirden uzak bir şekilde yerine getirilmesi için tanındığının bilinciyle hareket ederler.

2.3. Bağımsızlıklarına doğrudan ya da dolaylı olarak etki edebilecek baskı ve tesiri kayıtsız şartsız reddederler.

2.4. Kararlarını; kişilerin, kurumların ya da kamuoyunun tepkisini çekeceği endişesi duymaksızın ve onları memnun etme kaygısı taşımaksızın bağımsız olarak verirler.

2.5. Yargıya güvenin sağlanması ve sürdürülebilmesi için bağımsız olmak kadar, bağımsız görünmenin de önemli olduğu bilincindedirler."

düzeyde bağımsızlık güvencesine kavuşturulmuşlardır²²³. İlk defa savcılarının bağımsızlığını öngören bu düzenlemeden sonra öğretide yer alan, savcılarının bağımlı mı yoksa bağımsız mı oldukları yönündeki tartışmanın son bulacağını düşünmüyoruz. Zira tartışmanın temeli, savcılarının üzerinde amiri konumunda olan bir başsavcının bulunmasına ve başsavcının savcılarının kararları üzerinde gözetim ve denetim yetkisini kullanarak “görülür” işlemi yapmasına dayanmaktadır. Türk Yargı Etiği Bildirgesi’nin İkinci Bölümünün 3. maddesinde yer alan “*Bağımsızlıklarına doğrudan ya da dolaylı olarak etki edebilecek baskı ve tesiri kayıtsız şartsız reddederler*” şeklindeki düzenleme gereği, savcının, kararlarına müdahale eden başsavcıya, onun sicil amiri de olduğu göz önünde bulundurulduğunda başsavcının baskısına ya da etkisine nasıl karşı çıkacağı ya da karşı çıkması gerekir mi hususu hala belirsizdir. Bu hususta öğretideki tartışmada bir görüşe göre, başsavcılarının, savcılar üzerinde denetim ve gözetim yetkisine sahip olması nedeniyle Cumhuriyet savcıları, amirlerine itaate mecburdur. Ancak savcılarının bu itaat mecburiyeti, sadece yazı ile olan talep ve iddialara ilişkindir. Söz ile olan talep ve iddialarda savcılar tamamen serbesttir²²⁴. Bir başka görüşe göre, Cumhuriyet savcılarının, hakimler gibi bağımsız olması düşünülemez. Her ne kadar özlük hakları bakımından eşit olsalar da, hakimler yargılama görevi yaparlar, savcılar ise toplumsal iddia görevini yürütürler. Savcılarının görevleri itibarıyla yürütmeyi ilgilendiren bir takım faaliyet ve işlemlerde bulundukları bir gerçektir. Bu nedenle Cumhuriyet savcıları, ne hakimler gibi

²²³ Cumhuriyet savcılarının bağımsızlığına ilişkin Türk Yargı Etiği Bildirgesi’nin kabulünden önce Türkiye’nin de kabul ettiği bazı uluslararası metinlerde de savcılarının bağımsızlığı düzenlenmiştir. Bunlar:

(1) Avrupa Savcıları Danışma Konseyi tarafından hazırlanan ve Strazburg’da kabul edilen 20 Kasım 2015 tarihli Cezai Soruşturmalarda Savcılarının Rolüne İlişkin 10 (2015) sayılı Görüş’te, üye devletlere, savcılarının soruşturmalardaki görevleri ne olursa olsun eylemlerinin hukuka uygun ve bağımsız nitelikte olmasını temin etme yükümlülüğü yüklenmiştir (III. Bölüm par. A-31).

(2) Macaristan Başsavcılığı İşbirliği ile Avrupa Konseyi tarafından düzenlenen ve Avrupa Savcıları Konferansı 6. Oturumunda Strazburg’da kabul edilen 31 Mayıs 2005 tarihli Budapeşte İlkelerinin II. Bölümünün (d) bendinde, savcılarının görevlerini hukuka uygun olarak ve her türlü etkiden bağımsız olarak icra etmeleri gerektiği belirtilmiştir.

(3) Avrupa Savcıları Danışma Konseyi tarafından hazırlanan ve Strazburg’da kabul edilen 17 Aralık 2014 tarihli Savcılara İlişkin Avrupa Norm ve Prensipleri’nin 3/1. maddesine göre, savcılarının görevlerini yerine getirebilmeleri için bağımsızlık güvencesinin tanınması gerektiği belirtilmiştir.

(4) 23 Nisan 1999 Tarihinde Uluslararası Savcılar Birliği tarafından onaylanan Savcılarının Mesleki Sorumluluk Standartları ile Temel Görev ve Hakları Beyannamesinde, savcılarının görevlerini icra ederken bağımsız olmaya gayret etmeleri ve bu gayretlerinin görülmesi, ayrıca takdir yetkilerini de, bağımsız olarak ve herhangi bir siyasi müdahale olmaksızın kullanmaları gerektiği belirtilmiştir.

(5) 17-18 Aralık 2010 tarihlerinde Venedik Komisyonu’nun 85. Genel Kurul Toplantısında kabul edilen Yargı Sisteminin Bağımsızlığına İlişkin Avrupa Standartları Hakkında Rapor (Bölüm II: Savcılık Teşkilatı)’unda, savcılığın bağımsızlığının özü itibarıyla kapsamı açısından hakimlerin bağımsızlığından farklılık gösterdiği ve ayrıca başsavcının bağımsızlığı ile başsavcı dışındaki savcılarının statüsü arasında net bir ayrım yapılmasının zorunlu olduğu belirtilerek savcılıkların özerk olduğu, ancak başsavcı dışındaki savcılarının özerk değil, bağımsız olarak nitelendirilebilecekleri ifade edilmiştir (m. 29, 30)

²²⁴ Görüş için bak. Kantar, Baha, Ceza Muhakemeleri Usulü İkinci Kitap: Muhakeme Usulü, İstanbul 1946, s. 3.

tam bağımsız ne de memurlar gibi üstleri olan Adalet Bakanına sıkı bir biçimde bağlı olmalıdırlar²²⁵. Savcıların yürütmenin bir görevlisi olduğunu savunan üçüncü bir görüşe göre ise, savcılara, hakimler gibi bağımsızlık verildiğinde, bundan toplum fayda değil, zarar görür. Bu durumda suçların kovuşturulmasında ileriye değil, geriye gidilmiş olur. Bu görüşe göre, savcı zaten bağımsız olmamalıdır, suçla mücadeleyi tam olarak gerçekleştirmeleri için onlara üstleri tarafından emir verilebilmelidir²²⁶. Aksi halde yürütme, baskısını kolluk üzerinde gösterir ve savcı, önemsiz bir şahsiyet durumuna düşer. Bu nedenle, bir kısım görevler açısından yürütmenin etkisini kabul etmek daha doğru olacaktır²²⁷.

Çalışmamızın “Savcının Başsavcı ile İlişkisi” başlığı altında, başsavcının, emir verme, gözetim ve denetim yetkisi kapsamında, savcıların iş bölümünü belirleme ve bir soruşturma dosyasını bir savcıdan alarak başka bir savcıya verme veya bir savcıyı başka bir birimde görevlendirme yetkisinden söz edilmişti. Belirtelim ki, 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un başsavcıya vermiş olduğu bu yetki, savcıları, başsavcıya tabi konuma sokmaktadır (m. 18/1-2). Cumhuriyet savcısını, adli görevi yönünden başsavcıya bağımlı kılan bir diğer neden ise kanundan değil, fiili bir durumdan kaynaklanmaktadır. 5235 Sayılı Kanun’la, başsavcıya, Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianame ve kovuşturmayla yer olmadığı kararları üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunma yetkisi verilmediği halde, uygulamada bu işlemler Cumhuriyet başsavcısının “görüldü” işleminden sonra hüküm ifade etmektedir. Bu işlem de, başsavcının denetim ve gözetim yetkisine dayandırılmaktadır. Halbuki 5235 sayılı Kanun’da sözü edilen denetim ve gözetim yetkisi, idari nitelikte bir yetkidir²²⁸. Bir görüşe göre, yargısal bir işlem, hatta

²²⁵ Bu görüşü savunanlara göre, “Savcılar ne bağımlı ne de bağımsızdırlar. Savcılar, özerktir. Özerk oluş, kanun yararına bozmada olduğu gibi, belli durumlarda yürütme organının talebine uygun hareket etmek mecburiyetine engel değildir. Başsavcılık teşkilatı içinde hiyerarşik bir yapılanmanın bulunması da, kendi teşkilatı bakımından savcının bağımsız olmadığını göstermektedir.” Görüş için bak. Keyman, s. 204 vd.; Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. I, s. 141.

²²⁶ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 145; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 223.

²²⁷ Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, s. 576; Taner, Tahir, Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1955, s.46.

²²⁸ “Belirtilen yasal düzenlemelerden de açıkça anlaşılacağı üzere Ceza Muhakemesi Kanunu sistemimiz suç soruşturmasında makam itibarıyla süje olarak asıl yetkiyi Cumhuriyet Savcısına tanımıştır. Cumhuriyet Başsavcısının gözetim ve denetim yetkisi ise bizzat suç soruşturmasının yürütülmesine ilişkin bir yetki olmayıp ancak adli teşkilatın işleyişine yönelik 2802 ve 5235 sayılı Kanunlardan doğan ve savcılık makamının idari işleyişine ilişkin konularla sınırlı olan yetkilidir. Aksini düşünmek suç soruşturmasının içeriğine Cumhuriyet Başsavcılarının bizzat müdahil olmaları, her muhakeme işlemine bizzat onay vermeleri gibi bir düşüncüyü akla getirebilecektir ki CMK sistemimizin böyle bir düşüncüyü benimsediğini gösteren hiçbir somut dayanak mevcut değildir.” Y19.CD’nin 14.06.2017 tarih, 2016/12980

karar niteliği taşıyan iddianame veya kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarının, idari bir yetkinin kullanılması suretiyle değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması hatalı bir uygulama olup, bu husus savcılarının bağımsızlığını zedelemektedir²²⁹. Kanımızca, başsavcının savcılara emir vermesi ve savcılarının bu emirlerle bağlı olması, savcılarının kamu hukukunun bir süjesi olmasından ileri gelir ve bu durum savcılarının bağımsızlığını etkilemez²³⁰. Başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlama görevi olan başsavcının, aynı adliye teşkilatı içerisinde aynı tür olaylarla ilgili farklı kararlar verilmesinin önüne geçmek, hatalı kararların düzeltilmesini sağlamak amacıyla hareket ederek uyguladığı “görüldü” işlemi başsavcılık kararlarında istikrarın sağlanması açısından faydalıdır ve başsavcının savcılarının kararları üzerinde bu yetkisi amacına uygun şekilde uygulandığı durumda savcılarının bağımsızlığını etkilemez. Aksi şekilde davranan bir başsavcının ise yargıya vereceği zararın, hatalı karar veren bir savcının vereceği zarardan çok daha fazla olacağı ve bu şekilde davranan bir başsavcıyla görev yapan savcılarının da ona bağlı bir memur haline gelecekleri aşikardır. Başsavcının “görüldü” işlemiyle amacına uygun olmayan müdahalesi Cumhuriyet savcısı tarafından denetlenmelidir. Görevin gereği gibi yerine getirilmesine engel olan her türlü müdahale, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır, böyle bir emir de Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilmemelidir. Kanaatimizce, başsavcının, savcılarının kararları üzerindeki müdahalesi, hukuki sınırlar içerisinde kaldığı sürece savcılarının bağımsızlığını etkilemez, hukuka uygun müdahale bağımsızlığı zedelemeyecektir. Zira bağımsızlık, savcının keyfince kararlar verip, soruşturmayı istediği gibi yönlendirip, dilediği gibi koruma tedbirlerini uygulayabilmesi anlamına gelmez.

Savcılarının, adli görevlerini yerine getirirken bağımsız şekilde hareket etmelerini güvence altına almak için bunu engelleyen her türlü eylem 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 288. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir. “Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs” başlığı altında düzenlenen bu hükme göre, *“Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yaparı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda*

E. ve 2017/5711 K. sayılı kararı (UYAP, 11.03.2018).

²²⁹ Paksoy, Mustafa, “Cumhuriyet Savcısının Bağımsızlığı Meselesi”, EÜSBED, S.1, 2014, s. 52.

²³⁰ Aynı yönde görüş için bak. Zafer, “Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü”, s. 15.

bulunma” eylemi suç olarak tanımlanmıştır. Aynı Kanun’un 6/1-d maddesinde, Cumhuriyet savcısı da, yargı görevi yapan kişiler arasında sayıldığına göre, Cumhuriyet savcısının adli görevi olan soruşturmanın yürütülmesi ile ilgili emir, talimat, tavsiye, telkin vb. soruşturmayı etkilemeye yönelik her türlü eylem bu madde kapsamında suç sayılacaktır. Belirtmek gerekir ki, bu suçun faili herkes olabilir²³¹.

2. Savcının Taraf Olup Olmadığı Sorunu

a. Genel Olarak

Taraf olma, *“bir sonuca ulaşmak için karşıya karşıya gelen hasımların birbirlerine karşı olan zıt durumlarını”* ifade eden bir kavramdır. Taraf, aynı zamanda bölünmeyi de ifade eden bir kavramdır. Buna göre taraf, *“bir veya daha çok menfaat ile üstün bir birlik ya da bütün arasındaki çatışma”* anlamına gelir²³². Oysa ki ceza muhakemesinde iddia ve savunma arasında bir çatışma değil, maddi gerçeğe ulaşmak için bir işbirliği söz konusudur. Amaç, maddi gerçeğe ulaşmak olduğunda, hiçbir makam diğerinin karşısında taraf olarak yer almamaktadır²³³.

Tarafsızlık, şüphesiz adil yargılama hakkının en önemli unsurudur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6/1. maddesi kapsamında tarafsızlık, *“uyuşmazlığın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgir tutum ve bir çıkarın bulunulmaması, taraflara karşı onların leh ve aleyhine bir duygu veya çıkarı sahip olunmaması”* şeklinde ifade edilmiştir²³⁴. Savcının tarafsızlığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda objektif ve sübjektif tarafsızlık olmak üzere iki şekilde incelenebilir. Objektif tarafsızlık, savcının soruşturma aşamasındaki tüm işlem, eylem, tutum ve davranışlarında objektif olduğu, yan tutmadığı konusunda güven verici bir izlenim uyandırması, tarafsız görünmesi şeklinde olur. Sübjektif tarafsızlık ise, savcının kişiliğinden sıyrılarak soruşturmanın taraflarına eşit davranması, taraflara karşı içsel bir

²³¹ İtişgen, Rezzan, “Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 288)”, TBB Dergisi, S. 111, 2014, s. 67.

²³² Aydın, Murat, Kamu Davasının Açılması ve İddianame, Ankara 2003, s. 72.

²³³ Centel/Zafer, s. 137 vd.; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafsızlığı, *“taraflara yönelik yanlı bir tutumun veya önyargının mevcut olmaması”* olarak tanımlamıştır. Piersack/Belçika kararı, B.N. 8692/79, K.T. 01.10.1982, par. 30 (HUDOC, 12.04.2018).

²³⁴ İncoğlu, Sibel/Boyar, Oya/Akbulut, Olgun/Arslan Öncü, Gülay/Tokuzlu, Lami Bertan, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Sibel İncoğlu (Ed.), İstanbul 2013, s. 228.

önyargı barındırmaması anlamına gelir²³⁵. Yaptığı iş bakımından amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmak olan savcının, en azından objektif davranma yükümlülüğü altında olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamakla birlikte, savcının tarafsız davranma ödevine ilişkin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda açık bir düzenleme de mevcut değildir. Ancak savcının görevlerinin düzenlendiği hükümlerde, bu görevlerini yerine getirirken tarafsız davranmakla yükümlü olduğuna işaret edilmiştir. Buna göre, Kanun’un 160/2. maddesinde, Cumhuriyet savcısının, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlü olduğu; aynı Kanun’un 170/5. maddesinde, iddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususları da ileri sürmesi gerektiği; 260/3. maddesinde ise, savcının, sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabileceğine ilişkin düzenlemelerle, savcının görevini yaparken tarafsız hareket etmesi gerektiğine dikkat çekilmiştir²³⁶.

Savcılarının görevlerini yerine getirirken tarafsız davranması gerektiği uluslararası belgelerle de hukuki bir zemine kavuşturulmuştur. En başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6/1. maddesinde öngörülen adil yargılanma hakkı, savcının tarafsız olmasını gerektirir. Soruşturmanın taraflı savcıyla yürütülmüş olması ya da davanın taraflı savcıyla görülmesi, bu ilkenin ihlali niteliğindedir^{237 238}. Öte yandan Türk hukuk sisteminde de kabul gören 27 Ağustos - 7 Eylül 1990 tarihleri arasında Küba’nın Havana şehrinde yapılan 8. Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Konferansında Savcılarının Rolüne Dair İlkeler Yönergesi’nde, savcılarının işlerini tarafsızlıkla ve objektif bir biçimde yerine getirmeleri gerektiği belirtilerek, her türlü ayrımcılıktan kaçınmaları, şüphelinin (zanlının) yararına veya zararına olup olmadığına bakmaksızın gereği gibi davranmaları gerektiği ifade edilmiştir. Yine 29 - 31 Mayıs 2005

²³⁵ Maktouf ve Damjanović/Bosna Hersek kararı, B.N. 2312/08 - 34179/08, K.T. 18/07/2013, par. 49; Grieves/Birleşik Krallık kararı, B.N. 57067/00, K.T. 16.12.2003, par. 69 (HUDOC, 12.11.2019)

²³⁶ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 210; Yenidünya/İçer, s. 84.

²³⁷ Centel, “Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi”, s. 108.

²³⁸ AİHM, Salduz/Türkiye kararında, adil yargılama ilkesinin sadece kovuşturma evresiyle sınırlandırılmayacağını, ilkenin soruşturma evresinde uygulanması yönünde bir engel bulunmadığını, ilkenin sağladığı güvencenin kovuşturma evresi öncesinden başladığını kabul etmek gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme kararında, soruşturma evresinde elde edilen delillerin yargılamayı şekillendirdiğine, sonuç olarak mevcut olayın hangi suça vücut vereceği yönüyle tüm belirlemelerin büyük oranda soruşturma evresinde yapılan faaliyetler ve elde edilen delillere göre şekillenmekte olduğuna işaret etmiştir. B.N. 36391/02, K.T. 27.11.2008 (HUDOC, 22.10.2018).

tarahleri arasında Strazburg’da yapılan Avrupa Savcılar Konferansı’nın 6. Oturumunda kabul edilen Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa İlkeleri olan Budapeşte İlkeleri’nde, savcıların her zaman ve her koşulda görevlerini adil, tarafsız ve tutarlı bir şekilde yerine getirmeleri gerektiği belirtilerek, ne şekilde tarafsız davranmaları gerektiğine de ilgili hükümlerde yer verilmiştir²³⁹. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki bazı hükümlerden savcılarının tarafsızlığına işaret edildiği çıkarımı yapılsa da, ulusal düzeyde doğrudan savcılarının tarafsız olduğunu belirten bir düzenlemeye ilk defa Türk Yargı Etiği Bildirgesi’nde yer verilmiştir. Bildirge’de, savcılarının da hakimler gibi tarafsız olduğu belirtilerek, bu tarafsızlıklarını sadece görevlerini yerine getirirken değil, sosyal hayatlarında ve hatta sosyal medya ve kitle iletişim araçlarında yapacakları değerlendirme ve paylaşımlarında da sürdürmeleri gerektiği ifade edilmiştir²⁴⁰.

Savcılığın tarafsızlığını, hukuk sistemimizde yer alan düzenlemeler ile Türk hukukunda kabul gören uluslararası metinler düzeyinde inceledikten sonra, öğretildeki yazarların bu konuya olan yaklaşımlarının da ele alınmasının faydalı olacağını düşünüyoruz. Zira öğretilde savcılığın tarafsız olduğunu düşünen yazarlar olduğu gibi,

²³⁹ İlkelerin ceza soruşturmaları çerçevesinde mesleki davranışlar bölümünün (III-g) bendinde, savcılarının tarafsız bir soruşturma neticesinde suçun bulunmadığı görüldüğünde dava açmamaları veya davaya devam etmemeleri; aynı bölümün (III-o) bendinde, kararları, mevcut kanıtların tarafsız ve profesyonel şekilde değerlendirilmesine dayalı olarak almaları; özel yaşamdaki davranışlar bölümünün (IV-a) bendinde, özel yaşamlarındaki faaliyetleri nedeniyle savcılık hizmetinin fiili dürüstlüğünü, adillliğini ve tarafsızlığını veya bunlara ilişkin makul algıları zedelememeleri; aynı bölümün (IV-e) bendinde, üçüncü kişilerden gelebilecek hiçbir hediye, ödöl, menfaat, teşvik veya konukseverliği kabul etmemeleri; dürüstlük, hakkaniyet ve tarafsızlıklarından taviz olarak görülebilecek hiçbir görevi yürütmemeleri gerektiği ifade edilmiştir.

²⁴⁰ Bildirge’nin “Hakim ve Savcılar Tarafsızdır” başlıklı üçüncü bölümünde, savcılarının tarafsızlığını düzenleyen hükümler şu şekilde sıralanmıştır:

“3.1. Adil yargılamamanın gereği olarak, herhangi bir tarafa iltimas göstermeden ve ayrımcılık yapmadan tarafsız bir şekilde hareket ederler.

3.2. Tarafsız hareket etmekle yetinmez, objektif bir bakış açısıyla tarafsızlıklarına ilişkin her türlü kuşkuğu bertaraf edecek bir duruş sergilerler. Yargıya güvenin sağlanması ve sürdürülebilmesi için tarafsız olmak kadar, tarafsız görünmenin de önemli olduğu bilincindedirler.

3.3. Meslekî ve sosyal hayatlarında tarafsızlık ilkesine aykırı düşebilecek her türlü ayrımcı söylem ve davranıştan kaçınırlar; konuşma ve beden dilini tarafsızlıklarını ihlal etmeyecek biçimde kullanmaya özen gösterirler.

3.4. Sosyal medya başta olmak üzere, kitle iletişim araçları vasıtasıyla yapacakları yorum, değerlendirme ve paylaşımların kolaylıkla amacını aşan sonuçlar doğurabileceğini ve tarafsızlıklarını sorgulanır hale getirebileceğini öngörerek hareket ederler.

3.5. Kişisel kanaat ve düşüncelerinin, tarafsızlıklarına gölge düşürmesine izin vermez ve ön yargılı şekilde hareket etmezler. Görevlerini yürütürken ön yargı ve tercihlerinden etkilenip etkilenmediklerini sorgularlar.

3.6. Toplumda, herhangi bir olay ile ilgili olumlu veya olumsuz bir kanaat oluştuğu durumlarda dahi tarafsızlıklarını korurlar.

3.7. Görevlerini yerine getirirken kendileri, yakınları ve sosyal çevrelerini gözetmek amacıyla taraflı davranışlarda bulunmayı reddeder, tarafsızlıklarından ödün vermezler.”

savcılığın tarafsız bir organ olmadığı görüşünde olan yazarlar da bulunmaktadır. Bu görüşler dayanak noktaları ile birlikte aşağıdaki kısımlarda açıklanmıştır.

b. Savcılığın Taraf Olup Olmadığı Yönündeki Görüşler

Savcının taraf olup olmadığı meselesi öğretilerde tartışmalara yol açmıştır. Savcının taraf olup olmadığı konusuna ilişkin 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda açık bir düzenlemeye yer verilmediği gibi, bu konudaki fikir ayrılıklarına son verecek bir düzenleme 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da öngörülmemiştir²⁴¹.

Savcının ceza muhakemesindeki tarafsızlığı, onun tarafsızlığını zedeler. Dolayısıyla savcının taraf olup olmadığı tartışılırken, aslında savcının tarafsızlığı tartışılmaktadır. Bu iki sorunu birbirinden ayırt etmek mümkün değildir. Savcının ceza muhakemesindeki yerinin, şüpheli veya sanığın karşısında olduğunu kabul etmek, onun aynı zamanda tarafsız olmadığını da kabul etmek anlamına gelir.

Çalışmamızın bu kısmında, savcının ceza muhakemesinde taraf olup olmadığı sorununun kaynağının daha iyi anlaşılması ve bu soruna ilişkin çözüm arayışları noktasında nasıl hareket edilmesi gerektiği yönünden, öğretilerde yer alan tüm tartışmaların dayanak noktaları ile birlikte başlıklar halinde incelenmesinin daha faydalı olacağı düşüncesindeyiz.

(1) Savcıcı Taraf Olarak Kabul Etmeyen Görüş

Cumhuriyet savcısını taraf olarak kabul etmeyen görüş savunucuları, kendi aralarında ikiye ayrılmışlardır. Savcıcı taraf olarak kabul etmeyen yazarlardan bir kısmı, ceza muhakemesinde taraf kavramını tamamen reddederken; diğer kısmı ise, ceza muhakemesinde taraf kavramını kural olarak kabul etmekte ancak savcıcı taraf saymamaktadır. Bu görüşteki yazarlara göre, ceza muhakemesinde bir tek taraf vardır, o

²⁴¹ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na ilişkin tasarinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşüldüğü sırada, Ekim 2004 tarihli metninde "bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" başlıklı 162. maddenin ikinci fıkrasında "*Cumhuriyet savcısı taraf değildir*" hükmü yer almaktaydı. Ancak yasalaşan metinde bu hükme yer verilmemiştir. Bak. Centel, Nur, "Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'na göre Hazırlık Soruşturmasının Başlaması ve Yürütülmesi", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2005, s. 135 vd.

da sadece şüpheli/sanıktır. Savcıyı taraf olarak kabul etmeyen bu iki farklı anlayışın ortak noktası, savcının, suçtan zarar gören kamu tarafının resmi makamını işgal etmesidir.

Hukukta geleneksel anlayışa bağlı kalan görüş yazarları, bir mücadele, bir ihtilaf, bir menfaat çatışmasının olmadığı her yerde taraf kavramının mevcudiyetini reddetmektedirler. Ceza muhakemesinde taraf kavramını tamamen reddeden görüşe göre, savcılık bir tarafın menfaatini değil, kamunun yani devletin menfaatini temsil eder. Bu nedenle hakim, nasıl ki sanığın karşısında taraf değilse, devletin bir organı olan savcılık da taraf olamaz²⁴². Bu görüşü savunanlara göre, şüpheli/sanık da bir taraf olarak nitelendirilemez. Çünkü şüpheli/sanık, sadece bir ispat vasıtasıdır. Savcılığı taraf olarak kabul etmek, onunla şüpheli/sanık arasında bir çatışma olduğunu ileri sürmek ile aynıdır. Bu görüş yazarlarına göre, savcının taraf sayıldığı anlayışının, savcılığın bir adalet organı olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, son derece hatalı olduğu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır²⁴³.

Ceza muhakemesinde tek taraf olarak sanığı kabul eden bu görüşe göre, savcının açtığı ceza davası mutlaka bir mahkûmiyet hükmünün elde edilmesine yönelik değildir. Tam aksine, amaç isnat konusunda maddi gerçeği bulup ortaya çıkarmaktır. Bu sebeple, savcı kişisel menfaatlerle hareket edemez. Savcının, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacından kaynaklanan yetki ve ödevleri vardır. Savcılık organının kendine has amacı yoktur. Bu nedenle savcıyı taraf sayma olanağı da yoktur. Bu anlayışa göre, tarafın mevcudiyeti, adaletin özüne ilişkindir. Bu anlamda taraf, münasebetleri hüküm tarafından tayin edilen ve kesin hükmün tesirleri sadece kendisi üzerinde tesir icra eden şahıstır. Buna karşılık, ceza muhakemesi hukukunda, taraflardan her birinin düzenlenmiş bir rolü ve disipline edilmiş bir tesiri vardır. Buna “taraf rolü” denmektedir. O halde, taraf ile taraf rolü oynayanı birbirine karıştırmamak gerekir. Sonuç olarak, ceza muhakemesi aslında bir tek taraf muhakemesidir. Bu itibarla şüphelinin/sanığın taraf sayılmasına karşılık, savcı gerçek anlamda taraf sayılmayıp, sadece taraf rolü oynayan kişidir²⁴⁴.

²⁴² Alman ceza muhakemesi hukukunda, savcı taraf olmayıp, objektif davranma yükümlülüğü altındadır. Bu konuda bak. Schroeder/Verrel, s. 59.

²⁴³ Görüş için bak Keyman, s. 131 vd.; Sonel, Hikmet, “Cumhuriyet Savcısı Taraflardan Mıdır?”, Adalet Dergisi, S. 1, 1950, s. 49 vd.

²⁴⁴ Keyman, s. 151 vd.; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 147.

(2) Savcayı Taraf Olarak Kabul Eden Görüş

Cumhuriyet savcısını taraf kabul eden görüşler arasında birlik ve bütünlük yoktur. Bu nedenle savcayı çeşitli şekillerde taraf sayan anlayışları üç başlık altında incelemek mümkündür. Bunlar, maddi-şekli taraf ayrımını kabul edenler, ceza muhakemesinde hukuki ilişkinin tarafı olarak kabul edenler ve vasıta taraf olduğunu kabul edenler şeklindedir²⁴⁵.

Maddi-şekli taraf ayrımını kabul eden yazarlara göre, maddi anlamda taraf, kendisine özgü menfaattle hareket eden kimsedir, yani bir menfaatin süjesidir. Maddi anlamda taraf, kendi adına kanunun uygulanması talebinde bulunan ve kanunun uygulanması kendisine karşı talep edilmiş bulunan kişiyken; şekli anlamda taraf ise, bir yargılamada herhangi bir usul faaliyetinde bulunan kişidir²⁴⁶. Bu anlayışa göre genel anlamda taraf, muhakemede, davacı ve davalı kılığındaki kimselerdir, yani savcı ve şüpheli/sanıktır. Şüphelinin/sanığın, ceza muhakemesinde maddi anlamda taraf sayılması, onun maddi ceza hukukundaki durumundan değil, savcının kendisine yönelttiği suçlamalardan kaynaklanmaktadır. Savcı ise, şüpheliye/sanığa karşı suçlamalarda bulunması nedeniyle taraftır. Ancak savcı, ceza muhakemesinde kendisine ait menfaattle hareket edemez. Savcı, kendisine ait bir iddiayı değil, devlete ait bir iddiayı ortaya koymaktadır. Soruşturma veya yargılama devam ederken savcı değişse bile, başka bir savcı soruşturmayı yürütmekle veya yargılamada iddia faaliyetini yerine getirmekle görevlendirilmektedir. İş birliği sistemine dayalı olarak ihdas edilen savcılık makamını işgal eden Cumhuriyet savcısı, şüpheli lehine delilleri toplayabilmekte, yeterli delil bulunmasına rağmen iddianame düzenlemeyip kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilmekte, gerektiğinde duruşmada sanığın beraatini talep edebilmekte ve sanık lehine kanun yoluna başvurabilmektedir. Bu nedenle savcının, ceza muhakemesinde işgal ettiği makam itibarıyla şeklen taraf olduğu savunulmuştur²⁴⁷.

²⁴⁵ Keyman, s. 152.

²⁴⁶ Erem, Diyalektik Açıdan Ceza Yargılaması Hukuku, s.143.

²⁴⁷ Keyman, s. 154; Kunter/Yenisay/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2010), s. 33; Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 283; Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. I, s. 103; Toroslu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 117; Gökcen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 209.

Savcıyı ceza yargılamasında hukuki ilişkinin tarafı olarak kabul eden görüşe göre ise savcı, bir adalet organı olarak kanunların uygulanmasına nezaret etmek ve adaletin gerçekleşmesini sağlamak gayesi ile hareket eder. Bu nedenle savcı, hukuki emirlerin uygulanmasına ilişkin menfaatin sahibidir. Öyleyse savcı, muhakeme hukuku tarafı sayılması gereken bir süjedir. Savcının, ceza muhakemesi hukuki ilişkisi içinde bir noktada birleşen muhakeme hukuku menfaatlerinden birisine sahip ve bu yönden diğer süjelerle muhakeme hukuku tarafından düzenlenen ilişkilere girişen bir süje olması bunu gösterir. Öte yandan savcının, sanık lehine taleplerde bulunabilmesi, onun taraf sayılmasına engel değildir. “Ceza davasının geri alınamaması” ilkesi hatırlanacak olursa, bu durumun, savcının taraf sayılmasını gerektirdiği anlaşılabilir. Zira bu suretle hukuk düzeni, tarafa, taleplerini muhakeme hukuku gerçekliğine uydurma yetkisi verir²⁴⁸.

Savcıyı vasıta taraf olarak kabul eden ve hukukun menfaatler ihtilafına dayandığını savunan görüşe göre ise, savcının ceza muhakemesindeki durumunu anlayabilmek için, hükmün vasıta unsurlarını incelemek gerekir. Hükmün vasıta unsurları, bütün muhakeme yapanlar ve kendileri vasıtasıyla muhakeme yapılan şeyler (deliller) olmakla birlikte, vasıta taraf ise bir menfaat sahibi değil de, bir menfaati himaye eden şahıslardır. Muhakeme yapan da sadece hakim olmadığından, kendisi ile birlikte savcı ve müdafî de hükmün şahsi vasıta unsurları olmaktadır. Bu anlayışa göre savcı, ceza muhakemesinde, gerçeğe ulaşmak için suni şekilde yaratılmış karşılıklı durumu gösteren bir vasıta taraftır²⁴⁹.

c. Savcının Taraf Olup Olmadığı Konusunda Bir Değerlendirme

Ceza muhakemesinde, iddia ve savunma makamları arasında yarış değil, maddi gerçeğe ulaşma konusunda bir işbirliği söz konusudur. Savcının, bu amacın gerçekleşmesi gayesiyle hareket ederek, soruşturma başlatma, araştırma yapma, delilleri toplama faaliyetlerini yürüttüğü göz önünde bulundurulduğunda, ceza muhakemesinin en önemli süjesi olduğunu kabul etmek gerekir. Zira mahkeme, savcının düzenlediği iddianamede belirtilen fiil ve fail dışında yargılama yapamaz, hüküm de veremez (CMK m. 225/1). Dolayısıyla böyle önemli görevlerde sorumluluk sahibi olan Cumhuriyet

²⁴⁸ Keyman, s. 158.

²⁴⁹ Keyman, s. 163-164.

savcısının, şüpheli/sanık karşısında taraf olduğu anlayışı, ceza muhakemesinin amacına uygun düşmez.

Savcıyı taraf olarak kabul edenlerden bir kısım yazara göre, savcının açmış olduğu kamu davasında dayandığı delillere göre ikna olmayan hakimin, sanık hakkında beraat kararı vermesi halinde, savcı davayı kaybetmiş sayılacaktır²⁵⁰. Kanaatimizce, ceza muhakemesinde ne kaybeden, ne de kazanan taraf vardır. Ceza yargılaması sonunda, sanık ya suçlu bulunur ve mahkûm olur ya da suçsuzluğu açığa çıkar ve beraat eder. Cumhuriyet savcısı, düzenlemiş olduğu iddianame ile açılan kamu davasının ne kaybeden ne de kazanan tarafı olabilir. Ceza muhakemesinde Cumhuriyet savcısının tek bir amacı vardır, o da maddi gerçeğin açığa çıkarılması için çaba sarf etmektir. Cumhuriyet savcısının şüpheli lehine olan delilleri de toplama yükümlülüğü bunun bir göstergesidir.

Anglo-Sakson hukuk sisteminden farklı olarak Türk ceza muhakemesi hukuk sistemimizde Cumhuriyet savcısının, şüphelinin hem lehine hem de aleyhine olan tüm delilleri araştırma ve toplama yükümlülüğü bulunmaktadır (CMK m. 160/2). Sadece delil araştırma ve toplama konusunda değil, kanun yoluna ve yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması gerektiğinde de savcının, sanığın hem lehine hem de aleyhine hareket edebileceği öngörülmüştür (CMK m. 265/1, 317/1). Dolayısıyla şunu belirtmek gerekir, şayet savcının, ceza muhakemesinde bir taraf rolü kabul edilmiş olsaydı, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda savcının, şüphelinin sadece aleyhine delil toplaması, aleyhine kanun yoluna veya yargılamanın yenilenmesi yoluna gitmesi öngörülürdü. Bu bağlamda, mevcut düzenlemelere göre savcı, delil toplama ve delilleri değerlendirme görevini yerine getirirken tarafsız davranmalıdır²⁵¹.

Aslında şunu söylemek mümkündür; savcı, sadece, görev yaptığı makam itibariyle şeklen taraf konumundadır²⁵². İddia makamı adına hareket eden savcı, suçla

²⁵⁰ Karakehya/Arabacı, s. 2074.

²⁵¹ Aynı doğrultuda görüş için bak. Centel, "Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi", s. 108; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 223.

²⁵² Nitekim 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da, savcı yaptığı iş bakımından değil, makam itibariyle şeklen bir taraf gibi değerlendirilmiştir. Örneğin, Kanun'un 35/1. maddesinde de ilgili tarafın yüzüne karşı verilen kararın kendisine açıklanacağı, 277/1. maddesinde hükmü veren mahkemece reddedilmeyen istinaf dilekçesi veya beyana ilişkin tutanağın bir örneğinin karşı tarafa tebliğ olunacağı, 297/3. maddesinde ise, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğnameye, ilgili tarafça tebliğden tebliğden itibaren bir hafta içinde yazılı olarak cevap verilebileceği düzenlenmiştir.

mücadele ederken, elinde kamusal yetkiler olan devlet organı olarak, bir yandan da şüpheli/sanık haklarını korumak zorundadır. Bu nedenle savcının taraf olmadığını söylemek mümkünse de²⁵³, savcının yaptığı iş gereği tarafsız yani bir taraf gibi hareket etmemesi de kolay değildir. Zira suç işlenmesiyle bozulan toplumsal denge, ancak failin cezalandırılması ile düzelebilecektir. Durum böyle olunca, bu dengeyi sağlamakla sorumlu kişi olan savcı da, psikolojik olarak kendisini bir taraf gibi görmesi kaçınılmaz olacaktır²⁵⁴.

3. Savcının Reddi Sorunu

Cumhuriyet savcısının taraf olup olmadığı sorununa bağlı olarak “savcının reddi” sorunu gündeme gelmektedir. Cumhuriyet savcısının “şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplama” görevi sebebiyle savcının şahsi yönden taraf olmadığı ve görevini tarafsızlıkla yapması gerektiğini söylemek mümkündür. Ancak savcının da bazı durumlarda tarafsız ve objektif olamayacağı veya muhakemeyi kuşkulu kılıp adil yargılanma hakkını ihlal edecek bazı davranışlarda bulunması söz konusu olabilir. Nitekim uygulamada zaman zaman bunun örnekleri görülmektedir. Mahkemelerin, savcılarının talepleriyle bağlı olmadığı genel söylemi, bu sakıncanın giderilmesi için yeterli bir güvence olmadığı gibi, uygulamadaki ihlalleri ve etkiye dayalı kararları engelleyici güçte de değildir²⁵⁵.

Türk ceza muhakemesi hukukunda, tarafsızlığın objektif ve sübjektif vasıflarını kapsayıcı yasaklılık halleri, ret veya çekinme sebepleri hakimler için öngörülmüşken, savcılarının tarafsızlığını güvence altına almaya yönelik yasal bir düzenleme bulunmamaktadır²⁵⁶. Bu nedenle, tarafsızlığı sağlama çareleri olan ret ve çekinme kurumlarının savcı bakımından da geçerli olup olmayacağı hususu öğretide tartışma

²⁵³ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 146; Centel, Nur, “Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığı”, Prof. Dr. Çetin Özek’e Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2004, s. 207; Centel/Zafer, s. 137; Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 293.

²⁵⁴ Centel/Zafer, s. 137.

²⁵⁵ Ünver/Hakeri, s. 186.

²⁵⁶ Bunun nedeni şu şekilde açıklanmaktadır: “Savcılık makamı, bir bütündür. Başsavcı, soruşturmayı yürütmesinde sakınca bulunan bir savcıdan o soruşturma dosyasını alıp başka bir savcıya verebilecektir. Ayrıca, savcının, şüphelinin aleyhine olan hususlardan hareket ederek bir isnatta bulunmaktadır. Bu şekilde sınırlı da olsa savcıya, taraflı olma görevi verildiğinden, bu hususun ileri sürülerek reddedilemeyeceği” düşünülmektedir. Bak. Centel/Zafer, s. 138.

konusu olmuştur²⁵⁷. Bir görüşe göre, savcılar da sadece gerçeği bulma, adaleti tesis etme ve objektif davranma yükümlülüğünü taşırlar. Şüpheliye isnat edilen suç ile ilgili olarak adil ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşan bir soruşturmada delillerin toplanması ve değerlendirilmesi gerektiği düşünülürse, görevlerinde tarafsız olmalarını sağlamak için hakimlere ilişkin Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri kıyasen savcılara da uygulanabilir²⁵⁸. Bir diğer görüşe göre, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun savcılara büyük yetkiler verdiği, onları adeta süper güç haline getirdiği, ancak savcılarının tarafsızlığının denetlenmesi sistemini kurmadığı, bunun önemli bir eksiklik ve sakınca niteliği taşıdığı, bu nedenle savcılarının tarafsızlığının denetlenmesi yönünden savcılık makamının özelliklerine uygun bir ret sisteminin kanuna konulması gerektiği, bu suretle Avrupa savcıları için ilkeler anlamına gelen Budapeşte ilkelerine de uyum sağlanmış olacağı, bu durumun bir bakıma savcılarının moral gücünü de artıracak ileri sürülmüştür²⁵⁹. Savcının reddi kurumu ile ilgili düzenlemelerin bulunması gerektiğini belirten bu görüşler karşısında Cumhuriyet savcısının işgal ettiği makam itibarıyla taraf olduğunu düşünen bazı yazarlar ise, savcının reddi kurumuna ilişkin düzenlemelerin, savcının bu konumu karşısında tutarsızlık teşkil edeceğini, dolayısıyla savcılar için hakimler gibi red biçiminin oluşturulmasının hukuken mümkün olmadığını, şayet Cumhuriyet savcısı yürüttüğü soruşturmada kişisel olarak tarafı hareket etmekteyse veya edeceği şüphesi varsa başsavcıya başvurularak bu durumun denetlenebileceği veya savcı değiştirme yoluna gidilebileceği ifade edilmiştir²⁶⁰.

Ceza muhakemesinin süjesi konumunda olan savcının, mesleki faaliyetinden doğmayan, yani görevi itibarıyla “taraf” sıfatını kazanmasından ziyade, şahsı itibarıyla bu sıfatı taşıması ihtimalinde bunun çözümü nasıl olacaktır? Diğer bir deyişle savcı,

²⁵⁷ Alman hukukunda da savcının reddi kurumu tartışılmış ve bu hususta iki görüş ön plana çıkmıştır. Savcının ceza muhakemesinde taraf olduğu görüşünü savunan yazarlar, savcının reddedilemeyeceğini, ancak şikâyet edilebileceğini, objektif davranma yükümlülüğü söz konusu olduğundan çekinmesinin mümkün olabileceğini belirtmişlerdir. Savcının tarafsız ve bağımsız bir adalet organı olduğunu savunan yazarlar ise, savcının adalete bağlı olması gerektiğinden reddedilebileceğini ileri sürmüşlerdir. Bak. Centel, “Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelanması”, s. 103.

²⁵⁸ Alman hukukunda da hakimin reddi sebeplerinin kıyasen savcının reddi için de uygulanması önerilmektedir. Bak. Centel/Zafer, s. 138-139. Aynı görüş doğrultusunda bak. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2010), s. 440.

²⁵⁹ Görüş için bak. İçel, Kayıhan, “Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları ‘Budapeşte İlkeleri’ Işığında ‘Savcıyı Ret Sorunu’”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 7, S. 14, 2008, s. 33.

²⁶⁰ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 147; Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku (2009), s. 113; Toroslu/Feyzioğlu, s. 118; Keyman, s. 200-201; Kantar, Ceza Muhakemeleri Usulü, s. 39; T.Tahir, s. 186; Erem, Diyalektik Açıda Ceza Yargılaması Hukuku, s. 108; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, 282.

yürütmekte olduğu bir soruşturmanın veya katıldığı duruşmalara ilişkin yargılamaların sanığı, tanığı, müştekisi veya katılanı olabilecek midir? Bu husus, tartışılması gereken önemli konulardan biridir. Bir savcının, bir olaya ilişkin tanıklık yapması durumunda, o savcıdan, kamusal iddia görevini hakkıyla yerine getirmesi beklenemez. Aynı şekilde yürüttüğü bir soruşturmanın veya mütalaa vermekle görevli olduğu bir yargılamanın suçtan zarar göreni konumunda olan savcının, o dosyayla ilgili yapmış olduğu değerlendirmelerinin ve işlemlerinin objektifliğinden elbette ki kuşku duyulacaktır. Savcının, soruşturma evresinden önce veya soruşturmayı yürütürken üstleneceği başka bir rolün, yerine getirmekte olduğu adli göreve duyulan güveni zedeleyeceği aşıkardır²⁶¹

²⁶².

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda savcının görevi dolayısıyla yerine getirmekle yükümlü olduğu görevleri tarafsız bir şekilde gerçekleştirmesi gerektiğine ilişkin açık bir hüküm bulunmasa da, her yargı mensubunun, bu aşamadan sonra gerçekleştireceği iş, işlem ve eylemlerde adil yargılanma hakkı ilkesinin gereklerine ve bu gereklerin somut görünümüne şüphe düşüren bu olumsuz ihtimalin varlığı göz ardı edilmemelidir. Bu nedenle savcının tarafsızlığına gölge düşürebilecek, savcının tanık olduğu soruşturma ve yargılama dosyaları da dahil olmak üzere müşteki, suçtan zarar gören, mağdur, şüpheli, sanık olduğu dosyalarda, başka bir savcının görevlendirilmesinin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz²⁶³. Ancak uygulamada çoğunlukla, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda savcının reddini düzenleyen bir hüküm bulunmadığı gerekçe

²⁶¹ Alman Federal Mahkemesi (BGH), savcının reddine ilişkin talep imkânını kural olarak mümkün saymakla birlikte, bugüne kadar sadece aynı meselede tanık olarak dinlenmesi bakımından savcının reddini kabul etmiştir. Bak. Schroeder/Verrel, s. 133. Kantar'a göre, savcı, mağduru olduğu bir olayla ilgili görev almamalıdır. Çünkü savcı, mağdur sıfatı alsın veya almasın, o olayla ilgili yürütülen soruşturmada savcılık görevini yapacağı çok kuşkuludur. Ancak böyle bir olayda görev alarak iddianame düzenlemesi, yapılan işlemin batıl sayılmasına yol açmaz, sadece savcı hakkında disiplin işlemi yapılmasına neden olur. Görüş için bak. Kantar, Ceza Muhakemeleri Usulü, s. 40, dn. 33.

²⁶² Nitekim AİHM, Al-Skeini ve Diğerleri/Birleşik Krallık davasında, devlet görevlilerince işlendiği düşünülen yasadışı bir cinayet hakkında yapılan soruşturmanın etkili olabilmesi için, soruşturmayı yapmakla görevli kişilerin, olayın içinde yer alan kişilerden bağımsız olmaları gerektiğini, bunun da, sadece, hiyerarşik veya kurumsal bağın olmamasını değil aynı zamanda somut bir bağımsızlıkla mümkün olabileceğini belirtmiştir. B.N. 55721/07, K.T. 07/07/2011, par. 167 (HUDOC, 11.08.2019).

²⁶³ Aynı doğrultuda görüş için bak. Gökcen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 282; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 298; Birtek, Fatih, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Ankara 2017, s. 152; Şen, Ersan, "Savcının Tarafsızlığı", <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1750710-savcının-tarafsızlığı>, (22.04.2019). Centel, aynı görüşte olmakla birlikte, savcının soruşturmayı yürütmüş olması ya da kolluk görevlisi olarak görev yapmış olması, savcının görev yapmaktan alıkoyan nedenler arasında olmadığını ifade etmektedir. Görüş için bak. Centel, "Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi", s. 106.

gösterilerek, savcının sadece tanıklık yaptığı safhada başka bir savcının o soruşturma veya yargılama dosyasıyla görevlendirildiği görülmektedir²⁶⁴.

Bu konuyla ilgili bir başka durum da, bir olaya ilişkin yürütülen soruşturma ve yargılama aşamalarında, aynı savcının görev alması meselesidir. Yargılamaya gölge düşürülmemesi, en küçük bir kuşkunun arınması ve psikolojik gerekçelerle, soruşturmayı yapan savcı, iddianameyi düzenleyen savcı ve duruşma savcılarının mutlaka farklı kişiler olması gerekmektedir²⁶⁵. Ancak uygulamada özellikle küçük ilçelerde, savcı sayısının yetersizliği nedeniyle, soruşturmayı yapan savcı ile iddianameyi düzenleyen ve hatta duruşmada bulunan savcı çoğu zaman aynı kişi olmaktadır. Büyük il merkezlerindeki başsavcılıklarda ise, müracaat savcıları ya da nöbetçi savcı, günlük olarak kendisine kolluk tarafından bildirilen olaylarla ilgili gerekli talimatları verip, acil ve rutin tüm işlemleri yaptıktan sonra, soruşturma dosyası bir başka savcıya aktarılır. Dosyanın aktarıldığı savcı ise, eksik gördüğü delilleri toplayarak olayla ilgili değerlendirme ve soruşturmadan sonuç çıkarma işlemlerini gerçekleştirir. Bu nedenle soruşturmayı yürüten savcı ile iddianameyi düzenleyen savcı birbirinden ayrılmış olur. Duruşma savcıları ise, soruşturmayı yürüten savcılardan farklı, sadece duruşma işleriyle görevlendirilirler.

Cumhuriyet savcısının reddine ilişkin sorunun çözümü bakımından görüş ayrılığına yol açan savcının makam itibarıyla taraf olduğu konusunda şunu diyebiliriz: Cumhuriyet savcısı, makam itibarıyla taraftır, ancak savcı, kişi olarak soruşturmayı yürütmekte veya davaya katılmaktadır. Red kurumu, savcının soruşturma veya yargılamadaki makamına yönelik değil, savcının kendisine yönelik işletilmektedir. Zira savcı, kişi olarak tarafsız olmalıdır. Ceza muhakemesinde toplumsal iddia görevini

²⁶⁴ Anayasa Mahkemesi bu konuya ilişkin bir kararında tavrını net bir şekilde ortaya koyarak şu ifadelere yer vermiştir: "Bir Cumhuriyet savcısının herhangi bir olayın hem mağduru veya müştekisi hem de soruşturmasını yürüten kişisi olması istenir bir durum olmamakla birlikte Türk Ceza Hukuku sisteminde "Cumhuriyet savcısının davaya bakamaması ve reddi" müessesesine yer verilmemiştir. Cumhuriyet savcısının kendisinin bizzat mağdur ya da müşteki durumda olduğu bir soruşturmayı yürütmesi ve sonuçlandırması yasal olarak mümkündür. Buna karşın Anayasa Mahkemesi, böyle bir durumun Anayasa'ya ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan ölçütlere uygunluğunu ve yargılamanın adilliğine etkisini her zaman denetler... mevcut başvuruda asıl olarak, başvurunun yazdığı gazete yazısından dolayı Cumhuriyet savcısının kamu davası açması ve başvurunun cezalandırılması suretiyle müdahale edilen ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğüne yargı kararları ile yapılan müdahalelerde soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin de inceleme sırasında göz önünde bulundurulması gerektiğinden mevcut davanın koşullarında, başvurunun yazmış olduğu bir gazete makalesinin mağduru olduğunu iddia eden Cumhuriyet savcısının, hakkında iddianame düzenlemesinin adil yargılama hakkını ihlal ettiği yönündeki şikâyetinin daha fazla irdelenmesine gerek görülmemiştir." B.N. 2013/3178, K.T. 25.06.2015, par. 28-29, RG 19.09.2015 No. 29480. <http://www.anayasa.gov.tr> (22.12.2018).

²⁶⁵ Ünver/Hakeri, s. 186-187.

yürüterek hükmün verilmesinde yargılama makamına yardım eden süje olarak savcı, kendisine ve tarafsızlığına güvenilmesi gereken bir kişi olmalıdır. Soruşturma evresinin koordinatörü ve tek yetkilisi konumunda olan savcının, delillerin büyük çapta bu evrede toplandığı da dikkate alındığında, tarafsız kalması çok önemli bir zorunluluktur. Bu nedenle Cumhuriyet savcılarının da hakimler gibi reddedilmesinin yolu açılmalı ve yine hakimlerde olduğu gibi Cumhuriyet savcılarında da çekinme hakkı tanınmalıdır²⁶⁶. Savcının reddi konusunda yasal bir düzenlemeye ihtiyaç duyulsa da, şunu da belirtmek gerekir ki, savcılar, görev dağılımı ve iş bölümü itibarıyla hakimler gibi değildir. Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde görev yapan savcılar, başsavcının gözetiminde çalışırlar. Başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak, savcılar arasında iş bölümünü yapmak başsavcının görevleri arasında yer alır. Dolayısıyla tarafsızlığını şüpheyne düşüren hallerin varlığı durumunda, savcı bizzat başsavcıdan o işte görevlendirilmemesini isteyebileceği gibi, başsavcı da re'sen iş bölümünü yeniden düzenleyerek o savcıyı o işten alabilir. Öte yandan, soruşturmanın tarafı olan kişiler de (mağdur, şikâyetçi, şüpheli), savcının tarafsızlığı konusunda ciddi bir endişe duymaları halinde, bu endişelerinin nedenlerini belirterek savcının o soruşturmada el çektilirilmesi için başsavcıya başvurabilirler. Başsavcı, başvuruya konu iddiayı araştırdıktan sonra, savcının tarafsızlığını şüpheyne düşüren nedenlerin gerçekleştiği tespitinde bulunması halinde, o işi kendisi üstlenebileceği gibi, başka bir savcının da o işte görevlendirilmesine karar verebilir²⁶⁷. Öte yandan, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 68. maddesinde, yaptıkları işler veya davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırması halinde, savcılar hakkında yer değıştirme cezasının uygulanabileceği ifade edilmiştir. Bu hükmün, hakim ve savcılara sağlanmak istenen coğrafi teminata aykırı olup olmadığı hususu öğreti ve uygulamada tartışmalı olsa da, hükmün konuluş amacının savcılık mesleğinde görevin gereklerinin tarafsız bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu düzenlemenin coğrafi teminata aykırı olmadığı anlaşılmaktadır. Burada asıl önemli olan savcının hangi durumlarda görevini tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırdığının belirlenmesidir. Bu durum herhangi bir tereddüde veya şüpheyne yer vermeyecek şekilde açıklanarak, savcı

²⁶⁶ Aynı yönde görüş için bak. Centel, "Adil Yargılama Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi", s. 105; Çiftçioglu, s. 45; Ünver/Hakeri, s. 187; Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 295.

²⁶⁷ Yenidünya/İçer, s. 89.

hangi somut eylem ve işleminde bu hukuki müeyyide ile karşı karşıya kalacağını bilmelidir. Dolayısıyla savcıların taraf sayılabileceği durumlar için yapılacak açık bir düzenleme Anayasa'nın 2. maddesi doğrultusunda hukuki güvenliğin sağlanması açısından gereklidir.

Sonuç olarak önemle belirtmek gerekir ki, savcının ret veya çekinme sebeplerinin varlığı durumunda nasıl hareket edilmesi gerektiği konusu, başsavcının veya savcının inisiyatifine bırakılmamalıdır. Bu hususun, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda hakimlerde olduğu gibi açık bir düzenlemeye yer verilerek yasal zemine kavuşturulması adil yargılanma hakkının temini açısından gereklidir.



İKİNCİ BÖLÜM

SAVCININ SORUŞTURMA BAŞLATMASI VE

DELİL TOPLAMASI

I. GENEL OLARAK

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda soruşturma evresi, savcı odaklı düzenlenmiştir. Kanun, soruşturma evresinin tek yetkili süjesi olan savcayı, adeta soruşturmanın imparatoru haline getirmiştir. Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinin yönlendiricisidir, sevk ve idare edenidir. Ancak Cumhuriyet savcısının görevleri soruşturmayı neticelendirmekle bitmemektedir. Savcı, ara muhakemede, mahkeme tarafından iddianamenin iade edilmesi halinde, itiraz yoluna başvurur; kovuşturma evresinde, iddia makamı olarak duruşmaya katılır, mütalaada bulunur; hükümden sonra sanık lehine veya aleyhine kanun yoluna başvurur ve neticede cezanın infazını gerçekleştirir. Savcının görevi cezanın infazının tamamlanmasıyla da sona ermez, yargılamanın yenilenmesinin gerekleri sona erene kadar sürmektedir¹. Ancak tüm bu görevleri karşısında, Cumhuriyet savcısının en önemli görevi kuşkusuz ki, soruşturmanın yürütülmesidir. Deliller üzerine kurulu ceza muhakemesinde, iddia konusu olayın gerçekleşip gerçekleşmediğinin, gerçekleşiyse nasıl ve kim tarafından gerçekleştirildiğinin cevabını veren delillerin tespiti önemlidir, elde edilen deliller ve bunların toplanma yöntemi bir soruşturmanın nasıl yürütüldüğünün en büyük göstergesidir. Savcı, ne kadar iyi araştırma yapar ve olayı temsil eden deliller toplarsa, muhakeme de o kadar hızlı ve sağlıklı bir yargılama ile sonuçlanır. Elbette ki bu husus, savcının mesleki olgunluğu ve muhakeme gücüyle de yakından ilgilidir.

¹ Ünver/Hakeri, s. 189; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 183; Gültekin, Özkan, Öğretide ve Uygulamada İddianame ve İddianamenin İadesi, Ankara 2011, s. 42; Balo, s. 25.

Her ne kadar ceza muhakemesinin esaslı kısmının kovuşturma evresi olduğu söylene de, uygulamada bu evre aslında soruşturma evresidir. Zira araştırma yapma, delil toplama işlemlerinin neredeyse tamamı soruşturma evresinde gerçekleştirilmektedir². Bilinmelidir ki, iyi yürütülmemiş bir soruşturmadan sonra yapılan yargılamadan, amaçlanan sonucun elde edilmesi son derece güçtür. Bu nedenle, soruşturma aşamasında hazırlayıcılık işlevinin gereği gibi yerine getirilmesi gerekmektedir³. Başka bir anlatımla, soruşturma aşamasında, kovuşturmanın kısa sürede sonuçlandırılması için deliller hukuka uygun bir biçimde toplanmalı ve şüpheyi oluşturan olgular iyi değerlendirilerek kime suç atılacağı delillerle ortaya konulmalıdır. Uygulamada iyi yürütülmeyen bir soruşturmadan sonra başlayan kovuşturma aşamasında, soruşturmanın eksiklikleri tamamlanmaya çalışılmakta, sık sık yargılamaya ara verilmesi nedeniyle maddi gerçeğe ulaşılması zorlaşmaktadır⁴. Ceza muhakemesinin sonunda maddi gerçeğe ulaşılması ancak soruşturma aşamasında yapılan çeşitli olasılıkların değerlendirildiği kusursuz bir araştırma ve delil toplama faaliyetine bağlıdır⁵. Örneğin, denizden bir ceset çıktığı yönünde bir bilgi soruşturma organlarına ulaştığında ölüm olayının nasıl gerçekleştiğine dair değişik olasılıklar değerlendirilmelidir. Ölen kişi, biri tarafından canlı veya öldürülerek denize atılmış ya da bu kişi denizde boğulmuş olabilir. İşte soruşturma evresinde amaç, bu olasılıklardan hangisinin gerçek olduğunu bilmektir. Bunun için de soruşturma organları derhal harekete geçmelidir. Olaya en yakın olan Cumhuriyet savcısı ve yardımcısı kolluğun yapacakları ilk değerlendirme ve saptamaların isabetli olması, muhakeme sonunda gerçeğe ulaşma ihtimalinin artmasını sağlayacaktır⁶.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda soruşturma aşamasında delil toplama işlemlerine ilişkin usul ve yöntemler belirlenmiş olmasına karşın, hangi tür olaylarda hangi delillerin toplanabileceğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak benzer olaylardaki hareket tarzı yoluyla kazandığı tecrübe ve yargısal kararlar ile öğreti, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması için Cumhuriyet savcının yolunu aydınlatıcı

² Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 206; Şahin, Cumhuriyet/Göktürk, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Ankara 2016, s. 24; Donay, s. 121.

³ Schroeder/Verrel, s. 94; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 423; Yenidünya/İçer, s. 233; Ünver/Hakeri, s. 189 vd.; Donay, s. 283.

⁴ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri s. 333; Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 458.

⁵ Gökçen, Ahmet/Çakır, Kerim, "Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları", DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C. 21, Özel Sayı, 2019, s. 2916; Ünver/Hakeri, s. 54; Centel/Zafer, s. 94; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 258; Yenisey/Nuhoğlu, s. 562 vd.; Donay, s. 122.

⁶ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 304; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 423; Ünver/Hakeri, s. 487.

niteliktedir. Şüpheli olayın ortaya çıkartılmasına yönelik gerekli delillerin toplanmadığı hatta buna teşebbüs dahi edilmediği bir soruşturmanın tamamlandığından söz edilemez⁷.

II. SAVCININ SORUŞTURMA BAŞLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Ceza muhakemesi, soruşturma evresiyle; soruşturma evresi ise, adli makamların suçun varlığına dair bir şüphenin açıklanmasına veya ispatlanmasına yarayacak bilgileri alma veya değerlendirme faaliyetiyle başlar⁹. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre ise soruşturma evresi, yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesiyle başlar ve iddianamenin kabulüne kadar da devam eder (m. 2/1-e)¹⁰. Bir suç işlendiği haberini alan Cumhuriyet savcısının derhal soruşturma başlatma yükümlülüğü vardır¹¹. Kanun'da, Cumhuriyet savcısının soruşturma başlatma yükümlülüğüne ilişkin doğrudan bir düzenlemeye yer verilmemiş, savcının, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar

⁷ “Soruşturma evresinin asıl yetkilisi olan Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez ceza yargılamasının temel amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturmaya başlayacaktır. Ancak soruşturma sırasında maddi gerçeğe ulaşmak için nasıl bir yol izleyeceğine ve hangi kanıtların toplanması gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Aslında suçların çeşitliliği ve toplumsal yaşamın karmaşıklığı göz önüne alındığında böyle bir düzenlemenin çok da isabetli olmayacağı kuşkusuzdur. Cumhuriyet savcısının maddi gerçeğin ortaya çıkartılması amacına yönelik olarak hangi tür olaylarda hangi yolları takip edeceğine ilişkin mevzuatta bir açıklık bulunmamakla birlikte bu husus tamamen bilinmeyen bir konu da değildir. Daha önce karşılaşılan benzer olaylardaki hareket tarzı yoluyla kazanılan ve mesleki birikim olarak isimlendirilebilecek tecrübe, yargısal kararlar ve öğreti, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için Cumhuriyet savcısının yolunu aydınlatmaktadır. Somut olayda şikâyet dilekçesi üzerine, müştekinin ifadesinin alınmasından sonra telefonları kullandığını belirttiği eşinin ifadesinin alınması, cep telefonları numaralarının ayrıntılı görüşme kayıtlarının telefon şirketlerinden getirilerek incelenmesi ve sonucuna göre soruşturmanın yönlendirilmesi maddi gerçeğe ulaşma açısından zorunludur. Bunların yapılmaması durumunda soruşturma evresinin tamamlandığından söz edilemeyecektir. Bu açıdan şikâyet dilekçesi üzerine Cumhuriyet savcısının ifadesini aldığı şikâyetçinin somut ve araştırılması gereken iddialarına karşın, “...müştekinin gizli numaradan aranıp hakaret edildiği hususunda mücerret iddia dışında delil bulunmadığı...” gerekçesiyle verdiği kovuşturmaya yer olmadığına dair kararının, maddi gerçeğe ulaşma yolunda gerekli soruşturmaya dayandırıldığı, başka bir deyişle CYY’nın istediği anlamda etkin bir soruşturmanın yapıldığı söylenemez. Bu nedenle yetersiz araştırmaya dayalı olarak verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın yerinde olmadığı tartışmasıdır.” YCGK’nın 04.12.2007 tarih, 2007/2-247 E. ve 2007/257 K. sayılı kararı (UYAP, 22.08.2019).

⁸ AİHM, Tanırkulu/Türkiye davasında, başvurunun eşine isabet eden ve olay yerinde polis tarafından bulunan deforme olmuş mermi dışında maktulün vücuduna isabet eden on bir merminin bulunmasına dair girişimde bulunulduğuna dair bir kayda rastlanmadığını belirterek etkin soruşturma yapılmadığı tespitinde bulunmuştur. B.N. 23763/94, K.T. 08.07.1999, par. 107 (HUDOC, 11.08.2019).

⁹ Centel/Zafer, s. 95.

¹⁰ Bir görüşe göre, soruşturma evresinin tanımına yer verirken “şüphenin öğrenilmesi” ibaresine yer verilmesi yerinde değildir. Zira şüphe öğrenilmez, ancak suçun işlendiği öğrenilebilir. Bu nedenle madde metninde, “suçun işlendiğinin öğrenilmesi” ibaresine yer verilmesinin daha doğru olacağı belirtilmiştir. Görüş için bak.

Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 206.

¹¹ AİHM, Çakıcı/Türkiye davasında, meydana gelen ölüm olayıyla ilgili devletin etkili ve detaylı bir soruşturma yapmadığını, savcının, A.Ç.’nin cesedinin bulunduğu iddiasını soruşturmak için bile girişimde bulunmadığını belirterek bu durumu Cumhuriyet savcılarının Sözleşme’den doğan sorumluluklarını yerine getirirken meydana gelen sistematik bir ihmal olarak nitelendirmiştir. B.N. 23657/94, K.T. 08.07.1999, par. 82 (HUDOC, 11.03.2018).

vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlaması gerektiği belirtilmiştir (CMK m. 160/1). Hükümde yer alan “*hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar*” ibaresiyle, savcının soruşturma başlatma görevine işaret edilmiştir. Dikkat edilirse metinde, “*öğrenir öğrenmez*”, “*hemen*” ibareleri ile soruşturmanın hızlılığı ilkesine vurgu yapılmıştır¹². Savcının araştırmaya başlaması için öncelikle, ortada olayla ilgili başlatılmış bir soruşturma bulunmalıdır. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, soruşturma evresinin süratle yürütülmesi gereği, soruşturmanın araştırma ile başlamasını zorunlu kılmaktadır^{13 14}.

Suç teşkil eden olay, doğrudan Cumhuriyet savcısına intikal edebileceği gibi, kolluğa da intikal edebilir. Cumhuriyet savcısı, doğrudan kendisine intikal eden olayla ilgili soruşturma başlatarak delil toplama faaliyetine girişir. Uygulamada, doğrudan başsavcılığa ulaşan suç işlendiği iddiaları ile ilgili Cumhuriyet savcısı, UYAP¹⁵ adı verilen sistemden bir soruşturma numarası alarak soruşturma dosyası oluşturur ve bütün soruşturma işlemlerini bu soruşturma numarası üzerinden yürütür. Doğrudan kolluğa ulaşan ihbar ve şikâyetlerle ilgili kolluk, olayla ilgili derhal Cumhuriyet savcısını bilgilendirerek savcının vermiş olduğu talimatlara göre hareket eder¹⁶. Cumhuriyet

¹² Nitekim AİHM, Hugh Jordan/Birleşik Krallık kararında, soruşturma makamlarının olayı öğrendikleri anda soruşturma başlatma yükümlülüğü altında olduklarını, hatta soruşturma makamlarının bu yükümlülüğünden olağanüstü halden kaynaklanan zor koşulları dahi gerekçe göstererek kurtulamayacağını ifade etmiştir. B.N. 24746/94, K.T. 04.05.2001; Mahkeme, Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye kararında ise, soruşturmanın kapsamlı ve yeterli olması gerektiğini, makul bir ivedilik ve titizlik içerisinde yürütülmesinin şart olduğunu belirtmiştir. B.N. 24014/05, K.T. 14.04.2015, par. 167 (HUDOC, 12.08.2018).

¹³ Nitekim Kunter/Yenisay/Nuhoğlu'na göre, soruşturma, suç fiilinin Cumhuriyet savcısı tarafından öğrenilmesi ve ilk araştırma işleminin yapılmasıyla başlar. Bak. Kunter/Yenisay/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2010), s. 705.

¹⁴ Savcının başlangıç şüphesini araştırdığı ön alan araştırması ile ilgili ayrıntılı açıklamalara, çalışmamızın bu bölümünde “Olayın Hukuki Nitelemesine İlişkin Ön Değerlendirme” başlığı altında yer verilmiştir.

¹⁵ Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP), Yüksek Mahkemeler de dahil olmak üzere bütün yargı organları ile birlikte adli tip ve icra daireleri arasında bilgi alışverişinin elektronik ortama taşınması, evrakın elektronik ortamda güvenli bir şekilde depolanması, kişilere internet üzerinden hizmet verilmesi, diğer kurumlarla elektronik ortamda hızlı, etkin ve güvenilir bilgi alışverişinin sağlanması ve bu kurumlardan istenilmesi gereken bilgilerin sistem tarafından hazır edilmesi, kısaca adalet hizmetlerinin daha hızlı ve güvenilir bir şekilde yerine getirilmesi amacıyla uygulamaya konulan bir bilişim sistemi projesidir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun “Elektronik İşlemler” başlıklı 445. maddesinde; “UYAP (Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi), adalet hizmetlerinin elektronik ortamda yürütülmesi amacıyla oluşturulan bilişim sistemidir. Dava ve diğer yargılama işlemlerinin elektronik ortamda gerçekleştirildiği hallerde UYAP kullanılarak veriler kaydedilir ve saklanır”, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 6352 sayılı Kanunun 95. maddesi ile eklenen “Elektronik işlemler” başlıklı 38/A maddesinin birinci fıkrasında; “Her türlü ceza mahkemesi işlemlerinde UYAP (Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi) kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar, UYAP vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır” şeklindeki düzenlemeler ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminin işlevi ve kullanılabileceği alanlar tanımlanmıştır.

¹⁶ Çiftçioglu, s. 46.

savcısının araştırma yapılması yönündeki sözlü talimatıyla başlatılan soruşturmaya ilişkin kolluk, derhal araştırma faaliyetine girişir.

Kolluğun, Cumhuriyet savcısının emri olmadan soruşturma başlatabilmesi, araştırma yapabilmesi mümkün değildir. Kolluk, adli olaylarda sadece Cumhuriyet savcısının emri ile araştırma yapabilmektedir. Belirtelim ki, 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 156. maddesinde yer alan “*Zabıta makam ve memurları suçluları aramakla ve işin tenviri için lazım gelen acele tedbirleri almakla mükelleftir*” hükmüyle acele hallerde kolluğa tanınan doğrudan soruşturma başlatma yetkisi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 161/2 ve Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun ek 6. maddeleri ile de tanınmıştır¹⁷. Buna göre, her iki Kanun sisteminde, acele haller dışında doğrudan araştırma yetkisine ilişkin düzenlemeye yer verilmeyerek, hukuk eğitimi almamış olan kolluğun, hukuka aykırı yöntemlerle araştırma yaparak elde ettiği delilleri yasak hale getirmesinin önüne geçilmek amaçlanmıştır. Dolayısıyla bu aşamada hukuk eğitimi almış olan Cumhuriyet savcısının tek yetkili olarak kabul edilmesinin isabetli olduğu düşüncesindeyiz. Ancak Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun ek 6. maddesi ile polise, sanal ortamda işlenen suçlarda, yetkili Cumhuriyet başsavcılığın tespiti amacıyla, internet abonelerine ait kimlik bilgilerine ulaşma ve sanal ortamda araştırma yapma yetkisi tanınmıştır. Bu maksatla polise, erişim sağlayıcıları, yer sağlayıcıları ve içerik sağlayıcıları talep edilen bu bilgileri kolluğun bu suçlarla mücadele için oluşturduğu birimine bildirme zorunluluğu getirilmiştir. Söz konusu bu düzenleme gereğince kolluğun, internet aracılığıyla işlenen suçlarla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının talimatı olmaksızın doğrudan araştırma işlemleri yapabilme yetkisini haiz olduğu anlaşılmaktadır.

Soruşturmanın başladığı anın tam olarak tespiti, ceza hukuku bakımından farklı sonuçların ortaya çıkmasına neden olabileceğinden önemlidir. Sözgelimi, etkin pişmanlık gösteren şüphelinin, etkin pişmanlık gösterdiği ana göre, hakkında iddianame düzenlenip

¹⁷ Bu konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalarımızı çalışmamızın birinci bölümünde yer alan “Savcının Adli Kolluk ile İlişkisi” başlığı altında yapmıştık. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 156. maddesi ile kolluğa verilen araştırma yetkisinin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile kolluğa tanınmadığına, yeni bir düzenleme ile bu yetkinin tekrar tanınması gerektiğine, zira bu durumun kolluğa olan güvensizliği ifade ettiğine yönelik görüşler için bak. Kunter/Yenisey/Nuhoglu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2010), 451; Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku (2010), s. 196; Turhan, s. 93; Özbek/Kambur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 216 vd.

düzenlenmeyeceği konusunda bir belirsizlik oluşabilir¹⁸. Örneğin, organ veya doku ticareti suçunda, *organ veya dokularını satan kişi, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce (soruşturma başlatılmadan), durumu merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını kolaylaştırırsa, hakkında cezaya hükmolunmaz. Ancak bu suç haber alındıktan, yani soruşturma başladıktan sonra, organ veya dokularını satan kişi, gönüllü olarak, suçun meydana çıkmasına ve diğer suçluların yakalanmasına hizmet ve yardım ederse, hakkında verilecek cezadan indirim yapılacaktır* (TCK m. 93). Buna göre Cumhuriyet savcısının etkin pişmanlık gösteren fail hakkında Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171/1. maddesine göre iddianame düzenleyip düzenlememe konusunda takdir yetkisini kullanabilmesi için, öncelikle soruşturmanın ne zaman başladığını tespit etmesi gerekmektedir. Soruşturmanın başlangıç zamanının tespitinde, doğrudan Cumhuriyet savcısına intikal eden olaylarda, Cumhuriyet savcısının soruşturmanın başlatılmasına yönelik evrakın (şikâyet dilekçesi veya ihbar evrakı) üzerine imza ve sicili ile birlikte “soruşturma defterine kaydı” şeklinde yazdığı nottaki tarihe; kolluğa intikal eden olaylarda ise, kolluğun Cumhuriyet savcısından -bilgi toplama dışında- araştırma yapılmasına yönelik aldığı talimata ilişkin tanzim edilen savcı görüşme tutanağındaki tarih ve saat esas alınmalıdır.

A. SUÇU ÖĞRENME

1. Genel Olarak

Cumhuriyet savcısının soruşturmaya başlayabilmesi için, öncelikle bir suçun işlendiği haberini alması gerekir. Çünkü savcı, araştırmasını bu habere dayandırır¹⁹. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, “*Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayacağı*” belirtilmiştir (m. 160/1). Buna göre kanun koyucu, savcının soruşturmayı başlatabilmesini, “suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenmesi” koşuluna bağlamıştır. İzlenim, “*bir suçun işlendiği konusunda duyulan basit şüpheyi*” ifade eder.

¹⁸ Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 355.

¹⁹ Çiftçioğlu, s. 47.

Basit şüphe ise, soruşturmanın başlayabilmesi için gerekli olan en az şüphe derecesi²⁰ olduğuna göre, Cumhuriyet savcısının soruşturmayı başlatabilmesi için basit şüphenin duyulmasını gerektirecek delillerin varlığının yeterli olduğunu söylemek mümkündür.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160/1. maddesinde, Cumhuriyet savcının, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayacağı belirtilerek, suç işlendiğini öğrenen savcının hareket tarzı belirlenmiştir. Ancak madde metninde, Cumhuriyet savcısının “...bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez soruşturma başlatır” ifadesi yerine, böyle bir halin varlığı durumunda savcının “hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayacağı” ifadesi kullanılmıştır. Halbuki, bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının ilk görevi, soruşturma başlatmak olmasına rağmen, kanun koyucu bu görevi neden doğrudan ifade etmek yerine başka bir ifadeye yer verme gereğini duymuştur? Bu hususun tespiti önemlidir. Çünkü soruşturma aşaması, maddi gerçeğe ulaşma amacına yönelik olaya ilişkin bütün önemli delillerin toplandığı, şüpheli/şüphelilerin tespit edildiği bir süreçtir. Bu süreç, basit bir şüpheyle başlayıp, bir suçun işlendiğinin ispatına yarayan tüm delillerin toplanması amacına yöneliktir. İşte soruşturmanın amacı, bu noktada ön plana çıkmaktadır. Şüpheyle başlayan bu süreçte amaç, bireylerin zan altında kalmasını sağlamak değildir. Aksine amaç, bu sürecin olabildiğince kısa tutulup, şüphe halinden bir an önce çıkılmasıdır. Önemle belirtmek gerekir ki, olayın aydınlanmasına ilişkin en önemli deliller, olaydan hemen sonra toplanan delillerdir. Kanun koyucu da, bunu gözeterek, Cumhuriyet savcısının araştırma ile birlikte soruşturmaya başlaması ve bu şekilde soruşturmanın amacına uygun hareket etmesi gerektiğine işaret etmiştir²¹.

²⁰ Centel/Zafer, s. 94; Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s. 6. Arapça bir sözcük olan şüphenin iki temel anlamı vardır. Birincisi, *zihnin alternatifler arasında seçim yapma konusunda tereddüt etmesi*; ikincisi ise, *bir şeyin olup olmadığı hakkında tereddüde düşme durumudur*. Bak. Gökçen, Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi), Ankara 1994, s. 66; Centel/Zafer, s. 95.

²¹ AİHM, Mocanu ve Diğerleri/Romanya kararında, soruşturmanın, öncelikle olayın tespit edilmesine ve gerekli olduğu hallerde sorumluların tespit edilmesine ve cezalandırılmasını sağlamaya yönelik olması gerektiğini belirtmiştir. B.N. 10865/09 - 32431/08 - 45886/07, K.T. 17.09.2014. Benzer yönde Jaloud/Hollanda kararı, B.N. 47708/08, K.T. 20.11.2014, par. 186; Giuliani ve Gaggio/İtalya kararı, B.N. 23458/02, K.T. 24.03.2011, par. 301 (HUDOC, 12.08.2018).

2. Suçu Öğrenme Şekilleri

Cumhuriyet savcısının suçu öğrenme şekliyle ilgili olarak, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 160/1. maddesinde yer alan “*ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hal*” ibaresinden bu konuda bir sınırlama getirilmediği açıktır²². İhbar dışında, Cumhuriyet savcısının suçu ne şekilde öğreneceği hususu “başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hal” ibaresiyle muğlak bırakılmıştır. Ancak belirtelim ki bu muğlaklık, bilinçli şekilde kanun koyucu tarafından bırakılmış olup, Cumhuriyet savcısının Kanun’da sayılmayan bir suçu öğrenme şekliyle suçu öğrenmesi halinde soruşturma başlatamayacağı tehlikesini önlemek açısından yerindedir. Başka bir suçu öğrenme şekli de olabileceğini ifade ederek, çalışmamızda Cumhuriyet savcısının ihbar dışında, başlıca suçu öğrenme şekilleri olarak re’sen öğrenme, şikâyet yoluyla öğrenme ve Adalet Bakanının talebi inceleme konusu yapılmıştır.

a. İhbar Yoluyla Öğrenme

İhbar, re’sen soruşturulan bir suçtan haberdar olan kimsenin durumu yetkili makamlara bildirmesidir²³. İhbarda bulunan kişi, suçtan zarar gören olabileceği gibi, suçla hiçbir ilgisi olmayan üçüncü bir kişi de olabilir. Buna göre, şikâyetle bağlı olmayan bir suçtan zarar gören kişinin yaptığı bildirim ihbar niteliğindeyken, suçun şikâyetle bağlı olması halinde ise yapılan bildirim şikâyet niteliğinde olacaktır. Ancak uygulamada yanlış olarak, suçun şikâyetle bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, suçtan zarar gören kişinin yapmış olduğu bildirim şikâyet olarak nitelendirilmekte, bildirim yapan kişiye de şikâyetçi denilmektedir²⁴. Suça ilişkin ihbar, Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabileceği gibi, valilik, kaymakamlık ya da mahkemeye de yapılması mümkündür. Bu makamlara yapılan ihbar, ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir (CMK m. 158).

Soruşturmayı başlatmak için kim tarafından yapıldığı belli olmayan anonim bir ihbar yeterlidir. Suçu soruşturmakla görevli olan Cumhuriyet savcısı ve adli kolluğun, bütün ihbarları değerlendirme yükümlülüğü vardır. Ancak bu makamların harekete

²² Centel/Zafer, s. 141.

²³ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 208; Centel/Zafer, s. 99.

²⁴ Bak. Centel/Zafer, s. 99.

geçmesi için ihbarın ciddi olduğu izleniminin oluşması gerekir. Yapılan ihbar, mutlaka detaylı olay bilgisini içermelidir. Örneğin, İstanbul'dan Ankara'ya doğru yola çıkan 34 X 34 plakalı bir aracın, Ankara'da tren istasyonunda bekleyen iki kişiye saat 12.00'de uyuşturucu madde teslim edeceği yönünde yapılan ihbar, soruşturma makamlarını harekete geçirecek nitelikte bir ihbardır²⁵.

Yapılan ihbarın, soruşturma başlatmaya yeter derecede olup olmadığı hususunda Ceza Muhakemesi Kanunu'nda herhangi bir kriter öngörülmemiştir. Ancak 02.12.1999 gün ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'da²⁶, kamu görevlileri hakkında yapılan ihbarın, soruşturmayı başlatabilmesi için ihbarda bulunması gereken şartlar sayılmıştır. Hükümde, *kamu görevlileri hakkında yapılacak olan ihbarların soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbarda kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbarı yapan dilekçe sahibinin doğru adı, soyadı ve imzası ile iş veya ikametgâh adreslerinin bulunmasının zorunlu olduğu belirtilerek, bu şartları taşımayan ihbarların Cumhuriyet savcısı tarafından işleme konulmayacağı* ifade edilmiştir (m. 4/3-4). Kanun koyucu, bu konuda Cumhuriyet savcısına ihbarın içeriğine göre bir değerlendirme yetkisi tanımamış, belirtilen koşulları taşımayan ihbarlara ilişkin Cumhuriyet savcısının ne şekilde karar vermesi gerektiğini dahi Kanun'da göstererek, kamu görevlilerinin sürekli bir soruşturma tehdidi altında görevlerini yerine getirmemeleri sağlanmıştır. Bu düzenleme, kamu görevlileri açısından önemli bir güvence niteliğindedir. 4483 Sayılı Kanun'da, kamu görevlileri hakkında yapılacak isimsiz ihbarların Cumhuriyet savcısı tarafından değerlendirmeye alınabilmesi için getirilen tek istisna, ihbarda yer alan iddiaların sıhhati şüpheyne mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olmasıdır (m. 4/4). Buna göre, ihbarda belirtilen iddiaların ispatına ilişkin belgelerin ortaya konulması halinde, ihbarın isimsiz olması kamu görevlisi hakkında soruşturma başlatılmasına engel teşkil etmeyecektir.

²⁵ Yenisey/Nuhoğlu, s. 380.

²⁶ RG 04.12.1999 No. 23896.

İhbarı yapan kişi, isminin açığa çıkmasından çekinmesi durumunda, telefonla ya da imzasız bir mektupla da ihbarda bulunabilir²⁷. Ancak yapılan ihbarın, suça ilişkin yer, zaman, fail, mağdur gibi bilgilerden birkaçını içermesi ve olayı somutlaştırması gerekir²⁸. Zira ihbar, rakibini bertaraf etmek, intikam almak, çıkar sağlamak, kişinin egosunu tatmin etmek, şantaj yapmak gibi amaçlarla da yapılabilecektir. Bu nedenle ihbarla bir suçun işlendiğini öğrenen soruşturma organınca, öncelikle muhbirin kimliği ile ilgili bilgi toplanarak bu kişinin gerçekten bir suçu açığa çıkarmak mı yoksa başka kişisel nedenlerden dolayı mı ihbarı yapmış olabileceği tahmin edilmeli, bu şekilde ihbardaki iddianın ne derece ciddi olup olmadığı araştırılarak ihbarla ilgili fikir edinilmeye çalışılmalıdır²⁹.

Kanunlar, bazen belli bir kamu görevini yürüten kimseye ya da makamlara veya belli meslek mensuplarına bir suç işlendiğini öğrenmeleri durumunda, bunu yetkili makamlara bildirme görevini yüklemiştir³⁰. Yerine getirdiği görevi nedeniyle işlendiğini öğrendiği bir suçu yetkili makama bildirmeyen (ihbar etmeyen) kamu görevlisinin eylemi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 279. maddesinde yer alan “Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi” suçunu oluşturacaktır. Örneğin, vergi müfettişlerinin, yapmış olduğu denetim sırasında işyerinde sahte fatura düzenlendiğini öğrenmeleri durumunda, tespit ettikleri eyleme ilişkin bir rapor düzenleyerek savcılığa ihbarda bulunmaları gerekir. Uygulamada müfettişlerin ihbara ilişkin düzenledikleri mütalaa niteliğindeki bu rapora, “vergi suçu raporu” adı verilir. “*Kanunda açıkça öngörülen bazı suçlardan dolayı muhakeme yapılabilmesi için o suçla hak ve menfaatleri ihlal edilen kurumun görüşü*” olarak adlandırılan mütalaa, bir kısım yazar, başlı başına bir suçu öğrenme şekli olarak kabul etmiş iseler de; kanımızca mütalaa, aslında ihbarın özel bir şeklidir, özü itibarıyla ihbardır. Bu nedenle ihbara ilişkin tüm değerlendirmelerimiz, mütalaa için de geçerlidir. Belirtmek gerekir ki, Vergi Usul Kanunu kapsamında mütalaanın bulunmaması, Cumhuriyet savcısının soruşturmaya başlamasına engel değildir. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı, bir vergi suçunun işlendiğini başka bir yolla öğrenmiş de olsa, soruşturmaya başlayabilir, ilgili kurumdan belgeleri toplayabilir, uzman kişileri görevlendirerek

²⁷ Centel/Zafer’e göre, bu durumda, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 158. maddesi anlamında bir ihbar söz konusu olmayıp, adli makamların re’sen öğrenmesinden söz edilebilir. Görüş için bak. Centel/Zafer, s. 100.

²⁸ Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s. 7; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 249.

²⁹ Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 362.

³⁰ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 426.

mütalaa ile ulaşılmak istenen sonuca ulaşabilir. Zira mütalaa, sadece bir suçu öğrenme şeklidir³¹.

Bir diğer özel ihbar türü ise, mahkemenin, savcılığa yapmış olduğu ihbardır. Mahkemenin suç duyurusu niteliğinde olan bu ihbar türünde, duruşma sırasında bir suç işlenmesi halinde mahkeme, duruşma salonunda gerçekleşen olayı bir tutanakla tespit ederek, bu tutanağı soruşturmanın başlatılması için savcılığa gönderir (CMK m. 205). Zira “davasız yargılama olmaz” ilkesi gereğince mahkeme, hakkında dava açılmamış fiil ve fail hakkında yargılama yapamaz. Örneğin, duruşma sırasında sanığın, mahkeme başkanına hakaret etmesi veya tanığın, yalan tanıklık yaptığının tespiti durumunda, suç konusu fiilin yer aldığı duruşma tutanağı üst yazı ile birlikte savcılığa gönderilir. Savcılık, bu tutanakla, işlenen suçtan haberdar olur ve soruşturma başlatır. Belirtelim ki, duruşma sırasında işlenen suçlar yönünden Cumhuriyet savcısının re’sen öğrenme hali söz konusudur, zira savcının suçu öğrenme şekline ilişkin Kanun’da herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Ancak savcının suç teşkil eden olayla ilgili işlem yapma yetkisi yoktur. Savcının sadece, duruşma salonunda işlenen suçlar yönünden işlem yapılmasını mahkemeden talep edebilme yetkisi söz konusudur. Ancak şu da var ki savcının, duruşma salonu dışına çıktığı, yani soruşturma görevini tekrar üstlendiği andan itibaren duruşma salonunda gerçekleşen suç teşkil eden olayla ilgili tutanak tanzim ederek soruşturma başlatabileceği kanaatindeyiz³².

b. Re’sen Öğrenme

Cumhuriyet savcısı, soruşturmayı başlatmak için gerekli olan şüphe sebepleri ile bazen birebir temas edebilir³³. Bu durumda, Cumhuriyet savcısı, bir aracı olmadan suçu bizzat öğrenmektedir³⁴. Cumhuriyet savcısı, bir suçu, basından veya görevini yaparken

³¹ Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 84. Centel/Zafer’e göre mütalaa, bir muhakeme şartıdır. Bu nedenle savcılık, ihbar yoluyla vergi kaçakçılığı suçunun işlendiğini öğrense bile, yetkili vergi dairesine haber vererek mütalaaı beklemek zorundadır. Görüş için bak. Centel/Zafer, s. 110. Aynı yönde görüş için bak. Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, 366. Amerikan ve Fransız ceza muhakemesi hukuk sistemlerinde, özellikle vergi suçlarında savcılar doğrudan dava açmalarını engelleyici nitelikte yazılı başvuru benzeri müesseseleri bulunmaktadır. Bu konuda bak. Ünver/Hakeri, s. 103, dn. 103.

³² Bu kanaat, soruşturma savcılarının aynı zamanda duruşma savcısı olarak da görevlendirilmesi halinde geçerlidir. Sadece duruşma savcısı olarak görevlendirilen savcılar, duruşma sırasında işlenen suçlar yönünden, nezdinde görev yaptığı mahkemeden talebi söz konusu olmalıdır.

³³ Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s. 6.

³⁴ Ünver/Hakeri, s. 492.

öğrenebileceği gibi, özel yaşamında da, bir suç işlendiğinden re'sen haberdar olması durumu söz konusu olabilir³⁵. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir kararında, bir suç işlendiğinden herhangi bir şekilde haberdar olan savcının re'sen harekete geçme yükümlülüğünün olduğunu ifade etmiştir³⁶.

Görevini yaparken herhangi bir şekilde re'sen bir suçun varlığını öğrenmesi halinde soruşturma başlatma yükümlülüğü olan Cumhuriyet savcısının, özel yaşamında bir suç işlendiğini öğrenmesiyle birlikte soruşturma başlatma yükümlülüğünün olup olmadığı, Cumhuriyet savcısının böyle bir durumda nasıl hareket etmesi gerektiği konusunda Kanun'da bir düzenleme mevcut değildir. Klasik görüş yazarları, savcının suç işlendiği izlenimini veren bir hali ne zaman öğrendiğinden çok savcının statüsüne önem atfederek, ne zaman öğrenirse öğrensın savcının harekete geçme yükümlülüğünün bulunduğunu ileri sürmüşlerdir³⁷. Buna karşın, öğretide bir görüşe göre, böyle bir durumda Cumhuriyet savcısının, somut olaya göre bir denge kurması gerektiği belirtilerek, savcının, suçu öğrenme biçimi ve özel yaşamla bağlantısının yoğunluğu, suçun ağırlığı ve toplum düzenini tehdit derecesi dikkate alınarak harekete geçme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, adam öldürme, uyuşturucu madde ticareti, yağma gibi suçlar özel yaşam ilişkileriyle öğrenilmesi halinde, Cumhuriyet savcısının harekete geçmesi gerektiği ifade edilmiştir³⁸. Belirtelim ki, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160/1. maddesinde, suçu öğrenme şekliyle ilgili olarak savcının suçu ne zaman ve nerede öğrenmesi gerektiğine ilişkin bir sınırlama getirilmemiştir. Bu nedenle kanımızca, Cumhuriyet savcısının özel yaşamında yetkili olduğu yargı çevresinde bir suçun işlendiğini haber alması halinde, elbette ki harekete geçme yükümlülüğü söz konusu olmalıdır. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, Cumhuriyet savcısı, kolluk gibi hareket edemez. Bu nedenle, bazı ciddi olayların varlığını haber alır almaz, derhal kolluğa bu

³⁵ Centel/Zafer, s. 99.

³⁶ "Türk hukukuna göre savcılar soruşturma yapmakla görevlidir. Ne var ki, Aksoy savcıya açık bir şikâyetle bulunmuş olsa da olmasa da, savcı başvurunun işkenceye tabi tutulduğuna dair gözle görülebilir delilleri görmezlikten gelmiş ve herhangi bir işlem yapıldığı konusunda Mahkeme'ye bir delil sunulmamıştır. Mahkeme'ye göre ayrıca, cezai bir fiili soruşturmakla yükümlü olan bir devlet görevlisinin Aksoy olayındaki şartlarda bu tür bir davranışı, var olabilecek diğer hukuk yollarının etkililiğini de zayıflatmak anlamına gelir." Aksoy/Türkiye kararı, B.N. 21787/93, K.T. 18.12.1996, par. 99. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Avrupa Konseyi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2012, s. 206.

³⁷ Ünver/Hakeri, s. 495.

³⁸ Centel/Zafer, s. 141-142; Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 305.

yönde talimat vermelidir. Aksi bir durum, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabileceği gibi, toplumsal barışı ve suçun işlenmesiyle bozulan dengenin tekrar kurulmasını sağlamakla yükümlü olan Cumhuriyet savcısının tanımına dahi uymayacaktır³⁹. Öte yandan, bir suçun işlendiğini bizzat öğrenen Cumhuriyet savcısı, başlatılacak olan soruşturmada, artık savcı sıfatıyla değil, ihbar eden sıfatıyla hareket etmelidir. Bu durumda, olayla ilgili başka bir Cumhuriyet savcısı, soruşturma başlatmalı ve bu soruşturmayı yürütmelidir. Olayı re'sen öğrenen Cumhuriyet savcısı ise, hem tanık hem de ihbar eden konumunda olacaktır.

c. Şikâyet Yoluyla Öğrenme

Şikâyet, soruşturulması veya kovuşturulması şikâyete bağlı bir fiilden zarar gören kişinin, altı aylık şikâyet süresi içinde, yazılı veya sözlü olarak yetkili makamlardan bu fiil hakkında kovuşturma yapılmasını istemesidir⁴⁰. Şikâyete bağlı olmayan bir suç ile ilgili olarak suçtan zarar görenin şikâyeti, ihbar niteliğindedir. Kanun koyucu, kamu yararı ile bireyin menfaatinin çatıştığı durumlarda, eğer bu menfaat bireyi çok yakından ilgilendirmekteyse, suçtan zarar görene şikâyet hakkı tanımıştır⁴¹. Suçtan zarar görenin bu hakkını kullanmaması halinde, o fiil hakkında soruşturma başlatılamaz. Bu bakımdan şikâyete bağlı suçlar, soruşturmanın kamusalılığı ilkesinin bir istisnasını oluşturur⁴².

Şikâyet konusu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 73/1. maddesinde “suç”; aynı Kanun'un 73/2. maddesinde ise “fiil” olarak nitelendirilmişse de, şikâyetin konusu, asıl olarak suç teşkil eden olaylardır. Çünkü şikâyet eden kimse, kendisine zarar veren olayı, belli bir kişinin eylemini şikâyet etmekte ve bu eylemin cezalandırılmasını

³⁹ Alman hukukunda, savcının, bir suç işlendiğinden mesai saatleri dışında haberdar olması halinde, soruşturma başlatma yükümlülüğünün olup olmadığı tartışmalıdır. Ancak ağırlıklı görüş, savcının soruşturma yükümlülüğünün kabul edilmesi halinde, özel yaşamının ileri derecede sınırlanacağı yönündedir. Bu nedenle içtihatla, mesai saatleri dışında öğrenmede, soruşturma yükümü, nevi ve kapsamı itibariyle kamusal ve toplumsal menfaatleri önemli ölçüde ilgilendiren suçlarla sınırlandırılmıştır. Bak. Schroeder/Verrel, s. 72.

⁴⁰ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 208. Şikâyet hakkının süre ile sınırlandırılmasının nedeni, bireyin sahip olduğu bu hakkını diğer bireylere karşı bir tehdit vasıtası olarak kullanmasının önüne geçmek içindir. Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/Artuk, M.Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1997, s. 205.

⁴¹ Şikâyet hakkı ancak fiil ehliyeti olan mümeyyiz kişiler tarafından kullanılabilir. Fiil ehliyeti olmayan suçtan zarar gören kişiler adına bu hak kanuni temsilcisi tarafından kullanılır. Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 71.

⁴² Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 209; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 596; Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 67; Centel/Zafer, s. 100-101; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 54; Yenidünya/İçer, s. 168. Ünver ve Yener'e göre, şikâyete bağlı suçlar, kamusalılık ilkesinin bir istisnası değil, sınırlandırıldığı bir haldir. Çünkü dava açma hakkı, bireye değil, bireyin şikâyeti üzerine devlete aittir. Ünver/Hakeri, s. 35.

istemektedir⁴³. Şikâyet, sadece olaya ilişkin yapılır. Bu nedenle şikâyetle failin kim olduğunun açıklanmamış olması, soruşturmanın başlatılmasına engel değildir⁴⁴. Fail, olayın içinde bir aktördür. Asıl olan olaydır. Çünkü soruşturma olaya ilişkin yürütülür.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle tabi suçlar tek tek sayılmıştır⁴⁵. Re'sen kovuşturulması gereken suçlara ilişkin Kanun'da re'sen kovuşturulacağına dair bir açıklama yer almaz, çünkü şikâyet şartı aranmayan suçlar zaten re'sen kovuşturulur⁴⁶. Takibi şikâyetle bağlı olan suçlarda, soruşturma, suçtan zarar görenin şikâyetiyle başlar⁴⁷. Bu bakımdan şikâyet hem bir muhakeme şartı, hem de suçun öğrenilme şeklidir. Cumhuriyet savcısı, şikâyetle bağlı bir suçu öğrendiğinde, ivedilikle toplanması gereken ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri toplayarak, şikâyet şartının gerçekleşmesini beklemeli, şikâyet şartının gerçekleşmesi halinde de, şüpheliye isnat teşkil eden işlemleri yapmalıdır⁴⁸. Şikâyet şartı gerçekleşmediğinde ise, kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermelidir. Aynı husus, soruşturmaya başlanmasından sonra, suçun şikâyetle tabi olduğunun anlaşılması halinde de geçerlidir. Buna göre, şikâyet süresi henüz bitmemişse, bu durumda Cumhuriyet savcısı soruşturmayı durduracaktır. Ancak bekleme süresi içerisinde şikâyet yapılmazsa, bu halde Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verecektir. Suçun işlendiği tarihte şikâyetle bağlı olmayan bir suç, yapılan kanun değişikliğiyle şikâyetle bağlı hale gelirse, ceza muhakemesinde geçerli olan derhal uygulanma ilkesi gereği soruşturmaya devam

⁴³ Centel/Zafer, s. 107 vd.

⁴⁴ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 428.

⁴⁵ Türk Ceza Kanunu'nda yer alan soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı suçlar şu şekildedir: Basit yaralama (m. 86/2), taksirle bir kişinin yaralanmasına neden olma (m. 89/1), cinsel saldırı (m. 102/1-1.cümle, 102/2-2.cümle), reşit olmayanla cinsel ilişki (m. 104/1), cinsel taciz (m. 105/1), basit tehdit (m. 106/1-2.cümle), konut ve işyeri dokunulmazlığını ihlal (m. 116/1-2), iş ve çalışma hürriyetini ihlal (m. 117/1), kişilerin huzur ve sükununu bozma (m. 123/1), hakaret (3-a bendi hariç m. 125), kişinin hatırasına hakaret (m. 130), haberleşmenin gizliliğini ihlal (m. 132), kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (m. 133), özel hayatın gizliliğini ihlal (m. 134), hırsızlık suçunun paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal veya bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi (m. 144/1), kullanma hırsızlığı (m. 146/1), mala zarar verme (m. 151/1-2), hakkı olmayan yere tecavüz (m. 154/1), güveni kötüye kullanma (m. 155/1), bedelsiz senedi kullanma (m. 156/1), kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş mal üzerinde tasarruf (m. 160/1), yağma ve nitelikli yağma hariç malvarlığına karşı suçların Kanun'da sayılan akraba aleyhine işlenmesi (m. 167/2), açığa imzanın kötüye kullanılması (m. 209/1), aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali (233/1), ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (239/1-2), yabancı devlet temsilcilerine karşı hakaret (m. 342/2).

⁴⁶ Re'sen soruşturma kuraldır; şikâyet üzerine soruşturma ise istisnadır. Bu nedenle kanunda istisnanın gösterilmesi gerekir. Parlar, Ali/Çetin, Ahmet, Ceza Muhakemesinde Soruşturma Evresi ve Uygulaması, İstanbul 2017, s. 75; Gökcen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 70.

⁴⁷ Uygulamada, Cumhuriyet savcısı, şikâyet edenin dilekçesinin sağ üst köşesine, evrakin soruşturmaya kaydedilmesine yönelik talimat, tarih, sicil numarası ve imzasını içerir şekilde havale yapar. Bu şekilde iddiaya konu olaydan adli makamların ne zaman haberdar oldukları belirlenmiş olur. Havale tarihi, şikâyetle bağlı suçlara ilişkin soruşturmalar bakımından önemlidir. Bak. A.Aslan, s. 43.

⁴⁸ Y4.CD'nin 03.05.2006 tarih, 2006/433 E. ve 2006/10350 K. sayılı kararı (UYAP, 05.06.2019).

olunabilmesi için şikâyet şartının gerçekleşmesi beklenecektir⁴⁹. Cumhuriyet savcısı, şikâyet şartı gerçekleşmeden olayla ilgili soruşturma başlatabilir, tanık dinleyebilirken, şüpheliye karşı isnat teşkil edecek hiçbir soruşturma işlemi yapamaz. Buna göre savcı, şüphelinin ifadesini alamaz, yakalama⁵⁰ ve tutuklama gibi koruma tedbirlerine başvuramaz, şüpheliyi sorguya sevk edemez, ikametinde arama yaptıramaz ve iddianame düzenleyemez⁵¹. Çünkü şikâyet şartının gerçekleşmemesi ihtimali söz konusudur. Şikâyet şartı gerçekleşmeden düzenlenen iddianame, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 174/1. maddesi gereğince iade edilecektir. Zira şikâyet edenin kimliği ve şikâyetin yapıldığı tarih, aynı Kanun'un 170/1. maddesinde iddianamede bulunması gereken unsurlar arasında sayılmıştır⁵². Kanaatimizce de, şikâyete tabi suçlarda, şüphelinin temel hak ve özgürlüklerine müdahale teşkil eden koruma tedbirlerine başvurulması orantılılık ilkesi ile bağdaşmaz. Çünkü bu tür suçlar, re'sen soruşturulabilir ve kovuşturulabilir suçlara nazaran daha az yaptırım gerektiren hafif nitelikte suçlardır ve suçtan zarar görenin, muhakemenin her aşamasında şikâyetinden vazgeçmesi mümkündür.

d. Adalet Bakanının Talebi

Talep, resmi makamın şikâyetidir, Adalet Bakanının, yetkili savcıdan belirli suçların soruşturulmasını istemesidir. Adalet Bakanının talepte bulunabilmesi için Kanun'da herhangi bir süre öngörülmemiştir. Mağdura göre şahsılık ve evrensellik ilkelerinin geçerli olduğu hallerde, Türkiye'de yargılama yapılabilmesi Adalet Bakanı'nın istemine bağlıdır⁵³. Buna göre, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 12/1 ve

⁴⁹ Ünver/Hakeri, s. 95.

⁵⁰ Şikâyete bağlı olan suçlarda yakalama koruma tedbirine başvurulamamasının tek bir istisnası vardır, o da Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90/3. maddesidir. Hükme göre, "Soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikâyete bağlı değildir."

⁵¹ 01.11.1983 Gün ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanunu'nun 17.04.2014 gün ve 6532 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile değişik 26/2. maddesine göre ise, "Cumhuriyet savcıları, MİT görev ve faaliyetleri ile mensuplarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde MİT'e bildirirler. MİT'in, konunun görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmesi veya belgelendirmesi hâlinde adli yönden başkaca bir işlem yapılmaz ve herhangi bir koruma tedbiri uygulanmaz." Dolayısıyla genel uygulamadan farklı olarak, Cumhuriyet savcısı, bu Kanun kapsamında MİT mensupları hakkında soruşturma da başlatamaz, tanık da dinleyemez.

⁵² Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 129; Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 66; Parlar/Çetin, s. 75.

⁵³ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 133, Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 81.

13/2-3. maddelerine göre⁵⁴ fail hakkında soruşturma yapılabilmesi, Adalet Bakanı'nın talebi üzerine mümkündür. Bu yönü itibariyle talep, hem belli suçların Türk soruşturma makamları tarafından öğrenilmesini sağlar, hem de gerçekleşmemesi halinde soruşturmaya başlanması engellenir. Soruşturma makamlarından kasıt, Cumhuriyet savcısı ve kolluktur⁵⁵.

Talep üzerine Cumhuriyet savcısı soruşturma başlatmak zorundadır. Talep, suçun işlendiği hususunda başlangıç şüphesinin olduğuna dair delil niteliğindedir. Ancak talep üzerine Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleme yükümlülüğünün olup olmadığı konusu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, Adalet Bakanı'nın talebi üzerine Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleme zorunluluğu vardır. Bu zorunluluk, iddianameyi değerlendirme yetkisine sahip mahkemeyi de etkilemektedir. Bu nedenle başkaca bir sebep yoksa, mahkeme iddianameyi iade edemeyecektir⁵⁶. Ancak daha önce de belirtildiği üzere, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 148/3. maddesinde yer alan Adalet Bakanı'nın Cumhuriyet savcısına dava açma yönünde emir verme yetkisi istisnasız bir şekilde 14.07.2004 tarih ve 5219 sayılı Kanun ile kaldırılmıştır. Bu nedenle kanaatimizce, Adalet Bakanı'nın talebi, sadece soruşturma başlatılmasına yöneliktir. Talep üzerine Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleme

⁵⁴ Türk Ceza Kanunu'nun 12. maddesi - “(1) Bir yabancı, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede Türkiye'nin zararına işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde, Türk kanunlarına göre cezalandırılır. Yargılama yapılması Adalet Bakanının istemine bağlıdır. (2) Yukarıdaki fıkra da belirtilen suçun bir Türk vatandaşının veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisinin zararına işlenmesi ve failin Türkiye'de bulunması halinde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması koşulu ile suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine fail, Türk kanunlarına göre cezalandırılır. (3) Mağdur yabancı ise, aşağıdaki koşulların varlığı halinde fail, Adalet Bakanının istemi ile yargılanır: a) Suçun, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı üç yıldan az olmayan hapis cezasını gerektirmesi. b) Suçluların geri verilmesi anlaşmasının bulunmaması veya geri verilme isteminin suçun işlendiği ülkenin veya failin uyruğunda bulunduğu devletin hükümeti tarafından kabul edilmemiş olması. (4) Birinci fıkra kapsamına giren suçtan dolayı yabancı mahkemece mahkûm edilen veya herhangi bir nedenle davası veya cezası düşen veya beraat eden yahut suç kovuşturulabilir olmaktan çıkan yabancı hakkında Adalet Bakanının istemi üzerine Türkiye'de yeniden yargılama yapılır.”

Türk Ceza Kanunu'nun 13. maddesi - “(1) Aşağıdaki suçların, vatandaş veya yabancı tarafından, yabancı ülkede işlenmesi halinde, Türk kanunları uygulanır: a) İkinci Kitap, Birinci Kısım altında yer alan suçlar. b) İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci ve Sekizinci Bölümlerde yer alan suçlar. c) İşkence (madde 94, 95). d) Çevrenin kasten kirletilmesi (madde 181). e) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190). f) Parada sahtecilik (madde 197), para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçların üretimi ve ticareti (madde 200), mühürde sahtecilik (madde 202). g) Fuhuş (madde 227). i) Deniz, demiryolu veya havayolu ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması (madde 223, fıkra 2, 3) ya da bu araçlara karşı işlenen zarar verme (madde 152) suçları. (2) İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerde yer alanlar hariç; birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı Türkiye'de yargılama yapılması, Adalet Bakanının talebine bağlıdır (3) Birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yazılı suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile, Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye'de yargılama yapılır.”

⁵⁵ Centel/Zafer, s. 109.

⁵⁶ Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku (2009), s. 58.

yükümlülüğü yoktur. Cumhuriyet savcısı başlatmış olduğu soruşturma kapsamında toplanan delillerin, iddianame düzenlemek için suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturmadığı sonucuna varması veya kovuşturma olanağının bulunmaması halinde, kovuşturmayla yer olmadığı kararı verebilecektir.

B. BAŞLANGIÇ ŞÜPHESİNİN VARLIĞI

1. Genel Olarak

Şüphenin en hafif derecesi olan başlangıç şüphesi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda *“bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hal”* olarak ifade edilmiştir (m. 160/1). İzlenim ise, madde metnindeki anlamı itibarıyla *“bir suçun işlendiği konusunda duyulan şüphe”* anlamına gelmektedir. Kanun'da soruşturma başlatılması için “şüphe” kavramı yerine kullanılan “izlenim” kavramının önüne kuvvet derecesini belirten bir sıfat konulmamıştır. Ancak Kanun'un deyiminden, başlangıç şüphesinin varlığından söz edebilmek için belli ve somut olayların suçun işlendiği yolunda bir şüphe ortaya koymasının arandığı anlaşılmaktadır⁵⁷. Başlangıç şüphesinin varlığını kabul etmek için, soyut bir izlenim yeterli olmayıp, somut vakıaların varlığı şarttır⁵⁸. Bu bağlamda, şüphenin somut bir olguya dayanıp dayanmadığını veya şüphenin derecesini tespitte eldeki deliller yol gösterici olacaktır⁵⁹. Olaylara dayanmayan, akla ve mantığa aykırı olan iddialar, soyut bilgiler ve kanaatler ile sadece basit bir tahminden ibaret olan şüphe, soruşturmayı başlatan suç şüphesi olarak değerlendirilemez⁶⁰.

Soruşturmanın başlatılabilmesi için şüphelinin belli olmasına gerek yoktur. Zaten çoğu zaman, ilk aşamada, şüphelinin kim olduğu noktasında bir belirlilik söz konusu değildir. Şüphelinin kim olduğunun belli olması, iddianamenin hazırlanabilmesi

⁵⁷ Centel/Zafer, s. 95; Alman ceza muhakemesi hukukuna göre başlangıç şüphesi, soruşturulabilir bir fiilin işlendiğine dair az da olsa bir olasılığın bulunmasıdır. Bak. Schroeder/Verrel, s. 69.

⁵⁸ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 209; Yenisey/Nuhoğlu, s. 178.

⁵⁹ Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 356; Gültekin, Öğretide ve Uygulamada İddianame ve İddianamenin İadesi, s. 118. “Başlangıç şüphesinin, dayandığı deliller basit, diğer aşamalarda elde edilebilecek delillere göre yetersiz ve/veya sayıca az olmakla birlikte en azından belirti düzeyinde delillere dayanıyor olması ve bir suçun işlendiği yolunda akla ve mantığa uygun bir şüphe ortaya koyması gerekmektedir. Bu bakımdan somut olaylara dayanmayan, soyut iddia ve tahminler başlangıç şüphesi olarak kabul edilemeyecek, buna karşılık başlangıç şüphesinin belirli bir kişiye yönelmesi de gerekmeyecektir. Ortada bu nitelikte bir şüphe yokken ceza muhakemesi soruşturmasının başlatılması ve koruma tedbirlerine müracaat edilmesi halinde, bu işlemin kaynağı hukuki olmayacağından keyfilik olarak değerlendirilmesi söz konusu olacaktır.” YCGK'nın 25.11.2014 tarih, 2013/9-841 E. ve 2014/513 K. sayılı kararı (UYAP, 05.03.2019).

⁶⁰ Volk, Klaus, Strafprozeßrecht, München 2001, § 8, k.no. 5, aktaran: Centel/Zafer, s. 95; Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 353; Yenisey/Nuhoğlu, s. 177.

için gereklidir. Nitekim soruşturmanın başlatılabilmesi için gerekli olan başlangıç şüphesi de, şüphelinin kim olduğundan bağımsız olarak, bir suçun işlendiğine ilişkin şüpheyi ifade eder^{61 62}.

Bazı yazarların deyimiyle, “başlangıç şüphesi, bir otomobilin kontak anahtarının çevrilmesi gibi soruşturma aşamasını başlatır”⁶³. Bu bağlamda Cumhuriyet savcısının soruşturma başlatabilmesi için öncelikle başlangıç şüphesini oluşturan delilleri araştırması gerekir. Başlangıç şüphesini oluşturan delillere ulaşılmasıyla soruşturma başlatılır⁶⁴. Soruşturmanın başlatılabilmesi için gerekli olan başlangıç şüphesinin somut olayda var olup olmadığını değerlendirme yetkisi Cumhuriyet savcısına aittir. Savcının, başlangıç şüphesinin var olup olmadığını değerlendirme ve takdir yetkisini kolluğa devretmesi mümkün olmadığı gibi, suç işlendiği haberini Cumhuriyet savcısından önce alan adli kolluğun da bu yetkiyi kullanması mümkün değildir. Zira kolluk, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 164/2. maddesinde de belirtildiği üzere, savcının emir ve talimatları doğrultusunda soruşturma işlemlerini yerine getirmek zorundadır. Dolayısıyla, bir suçun işlendiğinden ilk önce haberdar olan kolluğun, Cumhuriyet savcısına olayı olduğu gibi, eksiksiz bir şekilde anlatması, başlangıç şüphesinin somut olayda bulunup bulunmadığının doğru olarak değerlendirilmesi bakımından önemlidir.

Başlangıç şüphesini oluşturan delillerin soruşturma başlatılmasına dayanak teşkil edebilmesi için delillere ilişkin tüm özellikleri taşıması gerekmektedir. Bu bağlamda, soruşturmayı başlatabilecek ölçüde, ancak hukuka aykırı şekilde elde edilmiş olan bir delile dayanarak savcının soruşturma başlatma zorunluluğunun olup olmadığı

⁶¹ Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s. 11; Yenidünya/İçer, s. 250; Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 357.

⁶² 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 11. maddesinin (G) fıkrasına 27.03.2015 gün ve 6638 sayılı Kanun’un 15. maddesiyle “Vali, lüzumu halinde kolluk amir ve memurlarına suç faillerinin bulunması için gereken emirleri verebilir” şeklinde eklenen hükümle, savcıya ait yetkilerin vali tarafından kullanılmasına olanak tanınmıştır. Ancak belirtelim ki, Kanun’a yapılan bu ekleme, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun sistemine uymayan bir düzenlemedir. Çünkü Cumhuriyet savcısının soruşturma yürütme görevi, adalete ilişkin bir faaliyettir. Dolayısıyla böyle bir alana ait olan fail araştırma yetkisinin İl İdaresi Kanunu’nda düzenlenmesi ve bu konuda ilin genel idaresini düzenlemek ve denetlemekten sorumlu idari bir makama verilmesi yerinde olmamıştır.

⁶³ Yenisey/Nuhoğlu, s. 270.

⁶⁴ “Suç işlendiği izlenimi yaratan bir durumun ihbar, şikâyet veya resen yetkili makamlar tarafından öğrenilmesi üzerine durum derhâl Cumhuriyet savcısına bildirilip, alınan talimatlar doğrultusunda *konunun araştırılması* gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı soruşturma evresini başlatacak olan şüphenin somut olayda bulunup bulunmadığını takdir edecek, soruşturma başlatacak şüphe olduğunu değerlendirmesi durumunda maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için emrinde bulunan adli kolluk görevlileri aracılığı ile şüphelinin lehinde ve aleyhine olan bütün delilleri toplayıp, şüphelinin haklarını korumak için gerekli olan tedbirleri alacaktır.” YCGK’nın 24.01.2019 tarih, 2017/20-390 E. ve 2019/53 K. sayılı kararı (UYAP, 18.07.2019).

sorusu akla gelmektedir. Bu konu retide oldukça ciddi tartışmalara neden olmuştur. Bir görüşe göre, yasak yöntemlerle elde edilen delillerin, başlangıç şüphesi olarak kullanılması mutlak şekilde yasaklanırsa, haksızlıklara neden olur. Devletin kendi imkânları ile söz konusu delile ulaşabilmesinin mümkün olup olmadığı koşulu aranmadan, bahse konu delil başlangıç şüphesi olarak değerlendirmeye alınıp soruşturma başlatılmalıdır. Bu görüş savunucularına göre, elde edilen hukuka aykırı delilin, başlangıç delili sayılmasının önünde tek bir engel vardır; o da, bu delilin kullanılmasıyla Anayasal bir hakkın ihlal edilmesidir⁶⁵. İkinci görüşe göre, yasak ifade yöntemleri dışında başka hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin, soruşturma başlatılması için kullanılması gerektiğidir. nc görüşe göre, işkence gibi mutlak delil yasağı ihlal edilerek elde edilen delillerin, sadece soruşturma değil, muhakemenin hiçbir safhasında kullanılmaması gerektięidir⁶⁶. Dikkat edilirse kanun koyucu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 160/1. maddesinde, soruşturmanın başlatılabilmesi için “*suçun işlendiği izlenimini veren bir hal*”den bahsetmiştir. Dolayısıyla bu hal, her türlü şekilde ortaya çıkabilecektir. Yeter ki bu hal, soruşturma başlatmaya elverişli olsun. Örneğin, eski erkek arkadaşı (A)’nın evine kamera yerleştiren şahsın, bu kameradan (A)’nın evinde birini öldürdüğünü görmesi üzerine, bunu soruşturma makamlarına iletmesi halinde bu ihbar ile ilgili soruşturma başlatılmaması mümkün müdür? Bir başka örnekte, kendi evine kamera yerleştiren ve bunu bakıcıdan gizleyen ebeveynin, bakıcı tarafından çocuğuna kötü muamelede bulunduğunu tespit etmesi üzerine, bunu yetkili makamlara iletmesi durumunda, soruşturma makamları tarafından delil yasağından söz edilerek bakıcı hakkında soruşturma başlatılmayacak mıdır? Ancak verdiğimiz bu iki örnekte de, hukuka aykırı delillerin özel hayatın gizliliğinin ihlali suretiyle elde edildiğini belirtmek gerekir. Buna göre şüphelinin temel hak ve özgürlüklerinin ihlali niteliğinde olan delil yasakları dışında, elde edilen tüm delillerin başlangıç şüphesine esas alınması gerektiği kanaatindeyiz. şüpheliye tazyikli su vererek, kendi dışkısını yedirerek ya da çırılçıplak soydurmak suretiyle sorulan sorular neticesinde alınan cevaplardan, başka bazı suçlar işlediği şüphesine ulaşıldığında, elde edilen bu ifadenin diğer suçlar yönünden bir başlangıç şüphesini oluşturmayacağını ifade edelim. Ancak bunun için öncelikle, ifadenin

⁶⁵ Kaymaz, Seydi, Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, Ankara 1977, s. 274; Aksoy İpekçioğlu, Pervin, “Gözaltında Alınan İfadenin nemi ve Delil Değeri”, AÜHFD, C. 52, S. 3, Ankara 2008, s. 64.

⁶⁶ ztrk, Bahri, Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, Ankara 1995, s. 35; şahbaz, İbrahim, İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller, Ankara 2009, s. 158; Centel/Zafer, s. 804 vd.

yasak yöntemle alındığının kesin bir şekilde ispat edilmesi gerekmektedir. Yasak yöntemle ifade alınmadığının tespiti halinde ifade zaten hukuka uygundur ve başlangıç delili olarak kabul edilmek suretiyle soruşturma başlatılmalıdır. Yasak yöntem uygulandığına ilişkin bir tespit yapılamaması halinde ise, ifadenin içeriğine bakılmalıdır. Şayet ifade, soruşturma başlatmaya elverişli, detaylı, ciddi ve somut bilgiler içeriyorsa, bu durumda, soruşturma başlatılmalı ve derhal araştırma yapılmalıdır. Zira kovuşturma mecburiyeti ilkesi de bunu gerektirir.

2. Olayın Hukuki Nitelemesine İlişkin Ön Değerlendirme

Bir olayın varlığını haber alan Cumhuriyet savcısının yapması gereken ilk iş, o olayın “adli olay” niteliğinde olup olmadığı konusunda değerlendirme yapmasıdır. Zira her haksızlık teşkil eden olay, adli olay değildir. Bu nedenle, herhangi bir şekilde olayı öğrenen Cumhuriyet savcısının, olayı tüm yönleriyle birlikte değerlendirerek ilk aşamada olayın hukuki nitelemesini yapmak ve bu hukuki nitelemeye göre soruşturma başlatıp başlatmayacağı veya soruşturmayı ne şekilde yönlendireceği konusunda karar vermek zorundadır. Cumhuriyet savcısının ilk aşamada yapacağı bu hukuki niteleme, bir suçun işlendiği izlenimi ile birlikte elde edilen delillere dayanılarak yapılan ve eylemin suç teşkil edip etmediği yönünde bir değerlendirme niteliğindedir⁶⁷.

Başlangıç şüphesinin varlığı için, o anki haliyle bir suça vücut veren olayın varlığı aranır. Bu olay, failinin kim olduğuna bakılmaksızın tipe uygun ve hukuka aykırı bir hareketin işlenmesini şart koşar⁶⁸. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı, herhangi bir şekilde, bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrendiğinde, ilk önce bu olayın, öğrendiği haliyle, ceza mevzuatına göre suç teşkil edip etmediğine bakmalıdır. Şayet tüm yönleriyle haberdar olduğu bu olay hiçbir araştırmaya gerek duyulmaksızın suç teşkil etmediği ortadaysa, bu durumda Cumhuriyet savcısı, soruşturma başlatmayacaktır.

⁶⁷ Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. I, s. 107. İngiliz ceza muhakemesi hukuk sisteminde, ön değerlendirme sürecinde delilleri değerlendirmeye, savcıdan ziyade soruşturma yetkilerini büyük oranda elinde toplayan kolluk yetkilidir. Değerlendirme yapmakla görevli gözaltı çavuşu, suçlamak için yeterli delil olup olmadığını denetleyerek yakalanan kişi hakkında soruşturmaya devam edip etmeyeceğine karar verir (PACE m. 37/1). Topçu, s. 47.

⁶⁸ Özbek, Veli Özer, “Türk Hukukunda İletişimin Adli/İdari Amaçla Denetlenmesi ve Uygulamadaki Sorunlar”, Nur Centel (Ed.), Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi 1, İstanbul 2015, s. 149.

Örneğin, şikâyetin, tazminatın verilmeden işten çıkartılmasına dayanması halinde savcının soruşturma başlatma yükümlülüğünden söz edilemez⁶⁹.

Ön değerlendirme aşamasında, somut olgulara dayanan mevcut bir başlangıç şüphesi henüz yoktur. Sadece yapılacak inceleme ve araştırmalar neticesinde temelleri oluşabilecek araştırmaya değer nitelikte bir olay, şüpheli bir durum, gri bir alan söz konusudur. Bu aşamada suç işlediğinden şüphelenilen kişi ise, henüz şüpheli konumunda olmayıp, sadece suç işlediği tahmin edilen ancak henüz hakkında suç işlediği izlenimini veren delil bulunmayan kişidir⁷⁰. Bu bağlamda, Cumhuriyet savcısı, olayın, suç teşkil edip etmediği yönünde karar verebilmesi için bazı noktaların açığa kavuşturulmasına ihtiyaç duyabilir; bir başka deyişle, soruşturmayı başlatması için başlangıç şüphesini ortaya koyan delillerin araştırılması gerekebilir⁷¹. Bu durumda, olay araştırılmaya başlanmakla birlikte soruşturma dosyası hemen açılmamakta, yani soruşturma başlatılmamaktadır. Örneğin, üst kat komşusu (A)’nın, eşi olan (B)’yi öldürdüğü yönünde bir ihbar üzerine hemen soruşturma başlatılmayıp, öncelikle ihbarda bildirilen adrese gidilerek ihbarın içeriğinin doğruluğu araştırılır. Nitekim ihbarın asılsız çıkma olasılığı da mevcuttur. Bu nedenle ihbara konu olaya ilişkin yapılacak bir araştırma ile suç şüphesinin varlığı teyit edilir. Bu şekilde, suçun öğrenilmesi ile soruşturmanın başlatılması arasındaki süreçte, soruşturmanın başlatılmasına dayanak teşkil eden başlangıç şüphesini oluşturan delillerin araştırılmasına “bilgi toplama” adı verilir⁷². Bilgi toplama, soruşturmanın başlatılması için suçun işlenip işlenmediği hususunda başlangıç şüphesini oluşturan delillere ilişkin yapılan bir ön araştırma niteliğindedir. Bu amaçla yapılan ön araştırma, herhangi bir kurala tabi olmayıp, rastgele araştırma yapılması şeklinde gerçekleşir⁷³. Bu araştırma sonucunda elde edilen delillerin, soruşturma başlatmaya yeter derecede olup olmadığı Cumhuriyet savcısı tarafından

⁶⁹ Amerikan ceza adalet sisteminde savcı, ön değerlendirme aşamasında, işlendiği iddia olunan suçun vasfına ve şüphelinin sabıkasına göre hareket etmektedir. Buna göre, şüphelinin sabıkası yoksa ve işlediği suç çok hafifse bu durumda savcı soruşturma başlatmayabilir. Bu konuda bak. Davis, s. 24.

⁷⁰ Yenisey/Nuhoğlu, Ankara 2018, s. 271.

⁷¹ Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s. 6.

⁷² Centel/Zafer, s. 95; Yenisey/Nuhoğlu, s. 177.

⁷³ Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s. 6; Centel/Zafer, s. 252. Alman ceza muhakemesi hukukuna göre, ön araştırma, yeterli dayanak noktalarının bulunup bulunmadığına ilişkin araştırma olup, bazı yazarlar, bu süreci, belirsiz bir gri alan olarak tanımlamışlardır. Örneğin, Türk ceza muhakemesi hukuk sistemine göre bir soruşturma işlemi olan cesedin muayenesi, Alman hukukuna göre bir ön araştırma niteliğindedir. Bu konuda bak. Schroeder/Verrel, s. 69.

değerlendirilecektir⁷⁴. Dikkat edilirse, Cumhuriyet savcısı, henüz soruşturma başlamadan delilleri değerlendirmeye başlamaktadır. O halde, Cumhuriyet savcısının sadece soruşturma evresinde delilleri değerlendirme yetkisinin olduğunu söylemek hatalı olacaktır.

Cumhuriyet savcısı, bilgi toplama faaliyeti ile elde edilen delilleri değerlendirerek soruşturma başlatıp başlatmayacağı yönünde bir karar verir. Henüz soruşturma başlatılmadan nihai karar verme yetkisine sahip olan savcının bu kararı, şüphe derecesi ve değerlendirdiği deliller yönünden soruşturma sonunda vermiş olduğu karardan farklıdır. Zira Cumhuriyet savcısının bu aşamada değerlendirdiği deliller, olaya ilişkin tüm deliller değil, sadece suçun işlenip işlenmediği yönünde şüphe duyulmasına yetecek ölçüde delillerdir. Bir diğer deyişle, soruşturmanın başlatılıp başlatılmamasında belirleyici olan deliller, eldeki delillerdir⁷⁵. Zira tüm deliller bu aşamada henüz toplanmış da değildir.

Cumhuriyet savcısı, yapmış olduğu değerlendirme sonucunda, iki şekilde karar verebilir. Birincisi, o ana kadar toplanan tüm delillere göre olayın suç oluşturduğu yönünde karara varması halinde olayın hukuki niteliğini yaparak soruşturma başlatma; ikincisi ise, soruşturmayı başlatmaya yetecek derecede şüphe (başlangıç şüphesi) oluşmadığını tespit etmesi halinde soruşturma başlatmama şeklindedir. Burada bahsedilen soruşturma başlatmama, sadece re'sen öğrenilen olaylar bakımından söz konusu olabilir. Zira ihbar ve şikâyet dilekçelerinin, Anayasa'nın 74. maddesinde yer alan *"Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir"* şeklindeki düzenleme gereği işleme konulması zorunluluğu söz konusu olduğundan, soruşturma makamlarının, ihbar ve şikâyet dilekçelerini kayda alma yükümlülüğü vardır. Dolayısıyla ihbar ve şikâyet konusu olayın suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması ya da ihbar ve şikâyetin soyut ve genel

⁷⁴ ABD ceza muhakemesi hukukunda ön değerlendirme aşaması, "suç isnadı süreci" olarak adlandırılır. Bak. Balo, s. 179.

⁷⁵ Centel/Zafer, s. 95.

nitelikte olması hallerinde Cumhuriyet savcısı soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verecektir⁷⁶.

Cumhuriyet savcısının, olayı kolluktan haber aldığı durumlarda, soruşturma başlatıp başlatmaması veya olaya ilişkin doğru bir hukuki nitelemede bulunabilmesi için, olayın kolluk tarafından doğru bir şekilde anlatımı kuşkusuz ki büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle, suçun unsurlarına yönelik bazı sorular sorarak kolluğu yönlendirme konusunda Cumhuriyet savcısına elbette büyük bir sorumluluk düşmektedir⁷⁷. Önce kolluğa intikal eden olaylarda, kolluk tarafından, olaydan Cumhuriyet savcısına bilgi verildiğini gösteren, olaya ilişkin bilgilendirme ve talimatların yer aldığı bir savcı görüşme tutanağı tanzim edilir. Cumhuriyet savcısı, savcı görüşme tutanaklarından olayın olduğu gibi kendisine anlatılıp anlatılmadığını kontrol eder. Cumhuriyet savcısının, ilk aşamada olaya ilişkin delilleri değerlendirerek olayın hukuki nitelemesini yaptığının göstergesi de bu savcı görüşme tutanaklarıdır. Cumhuriyet savcısı, kolluk tarafından kendisine anlatılan olaya ilişkin değerlendirme yaparak, ceza mevzuatında yer alan tarife uygun suçun adını o anda koyar ve kolluk fezlekesinde de suçun adı bu şekilde yer alır. Doğrudan Cumhuriyet başsavcılığına intikal eden olaylarda ise, UYAP sisteminde, olayla ilgili soruşturma başlatılabilmesi için sevk maddesinin girişi zorunludur. İşte sisteme girilen bu sevk maddesi de, Cumhuriyet savcısının olayla ilgili ön değerlendirme yaparak olayın hukuki nitelemesini yaptığını gösterir. Nöbetçi savcı veya müracaat savcısı, şikâyet ile birlikte dosyaya sunulan ve ifadede belirtilen iddiaya dayanarak suçun hukuki nitelemesini yapar ve sevk maddesini sisteme kaydeder. Soruşturmanın başlangıcında olaya ilişkin yapılan hukuki niteleme, soruşturmayı yürütmek ve sonuçlandırmakla görevli Cumhuriyet savcısını bağlayıcı nitelikte değildir. Zira bu hukuki niteleme, sadece soruşturmanın yönlendirilmesi açısından önem taşır. Soruşturmayı sonuçlandıran Cumhuriyet savcısı, olaya ilişkin farklı bir hukuki nitelemede bulunması halinde bunun gerekçesini, vereceği kararda açıklamak zorundadır.

⁷⁶ Centel/Zafer, s. 97.

⁷⁷ Almanya'da başlangıç şüphesinin mevcudiyetinden önce ön alan soruşturması olarak adlandırılan bu süreçte, polis savcıdan bağımsız şekilde hareket ederek bilgi toplamaktadır. Amaç, soruşturma zorunluluğu gereği başlangıç şüphesinin olup olmadığını açığa çıkarmaktır. Bu konuda bak. Brauneisen, s. 50.

3. Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, hakkında bir ihbar veya şikâyet bulunan herkes şüpheli sıfatını alabilmektedir. Bu durum da kimi zaman, suçla hiçbir ilgisi olmayan kişilerin asılsız ihbarlar sebebiyle lekelenmeme hakkını ihlal edebilmektedir. Uygulamada, başvuru yollarına dair bilgisi olmayan bireyler, sorunlarına çözüm bulmak için her olayı savcılığa intikal ettirmektedirler. Örneğin, kira parasını ödemeyen kiracı hakkında kiraya veren, borcunu ödemeyen borçlu hakkında alacaklı, bu uyuşmazlıkları çözümlemeye yetkili merciin sulh hukuk mahkemeleri olduğunu bilmeden, savcılığın çare bulacağını düşünerek savcılığa müracaat etmektedirler. İddiaya konu bu tür olaylar, herhangi bir delil araştırmasına gerek olmaksızın ilk bakışta bir suç teşkil etmedikleri ortadadır. Öte yandan, içten içe kıskançlık, gizli düşmanlık duygularıyla veya husumetli olduğu kimselerin adli işleme maruz kalması amacıyla suçlayıcı nitelikte, içi boş ihbarların yapılması da söz konusu olabilmektedir. İşte bu tür genel ve soyut ihbarların ya da suç teşkil eden bir olaya dayanmayan şikâyetlerin ceza muhakemesi hukuku bakımından sonuçlarını ortadan kaldırmak ve kişilerin lekelenmeme hakkını korumak amacıyla 15.08.2017 gün ve 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin⁷⁸ 145. maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158. maddesinin 6. fıkrasına eklenen ve 01.02.2018 gün ve 7078 sayılı Kanun'un⁷⁹ 140. maddesiyle de aynen kabul edilen Cumhuriyet savcılarının "soruşturmaya yer olmadığı kararı" adıyla yeni bir karar verme yetkisi tanınmıştır⁸⁰. Bu düzenlemeye göre ihbar veya şikâyet konusu fiilin, suç oluşturmadığının herhangi bir araştırmaya ihtiyaç duyulmaksızın açıkça anlaşılması ya da ihbar veya şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması halinde, Cumhuriyet savcısı soruşturmaya yer olmadığı kararı verecektir⁸¹. Kanun Hükmünde Kararname ile getirilen bu düzenleme ile daha önce Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bulunmayan bir karar türüne yer verilmiştir. Dikkat edilirse, yapılan bu düzenleme ile bir yandan Cumhuriyet savcısı, ihbar veya şikâyete konu iddia hakkında yapacağı bir ön değerlendirme ile soruşturma işlemlerine hiç başlamaması konusunda

⁷⁸ RG 25.08.2017 No. 30165.

⁷⁹ Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun, RG 08.03.2018 No. 30354.

⁸⁰ Gökcen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 555.

⁸¹ Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 355.

yetkilendirilmiş⁸², diğer yandan da Cumhuriyet savcısına başlangıç şüphesinin var olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapma zorunluluğu getirilmiştir. Belirtelim ki, getirilen bu düzenlemeden önce, Cumhuriyet savcısı, her ihbar veya şikâyet ile ilgili soruşturma başlatmak zorundaydı. İhbar veya şikâyetin asılsız çıkması durumunda da delil yetersizliğinden kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermektedir⁸³. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısı daha başlangıç şüphesinin tespitini yapamazken, yeterli şüphenin tespitini yapmak mecburiyetinde kalmakta, bu da gereksiz yere kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarının verilmesine neden olmaktadır. Bu düzenleme ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında sıklıkla sözü edilen kişilerin lekelenmeme hakkının soruşturma evresinde daha etkili bir biçimde korunmasına imkân tanınması⁸⁴ ve adliyelerdeki binlerce asılsız ihbar ve şikâyetle ilişkin açılan soruşturmalardan kaynaklı iş yükünün önüne geçilmesi sağlanmıştır.

⁸² Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 556; Centel/Zafer, s. 96.

⁸³ Böyle bir karar türüne ihtiyaç bulunmaktaydı, bu tür bir kararın olmaması uygulamada sorunlara yol açmakta, yukarıda da belirtildiği üzere gereksiz yere kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarının verilmesine ve bu kararlara karşı kovuşturma davası açılmasına neden olmaktadır. Yargıtay, eski tarihli kararlarında, daha başlamayan soruşturma hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesini eleştirerek, verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararının hukuken bir değer taşımadığını ifade etmiştir: “4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 4. maddesi uyarınca C.Savcılar, bu kanun kapsamındaki suçlarla ilgili olarak bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ilgili merciden soruşturma izni isterler. Bu iznin doğrudan veya itiraz sonucunda verilmesi durumunda aynı kanunun 11. maddesi uyarınca ceza soruşturması yürütülerek sonuçlandırılır. 4483 sayılı Yasa, kapsamı içerisindeki görevliler ve suçlar bakımından ceza soruşturması açılabilmesini “izin koşuluna” bağlamıştır. / Başka bir anlatımla 4483 sayılı yasa hükümleri uyarınca gerekli soruşturma izninin alınmaması halinde ceza soruşturması başlamadığı için, suç işlendiği yolunda yapılmış olan ihbar veya şikâyetler hakkında takipsizlik kararı da verilemeyecektir. /... başlamayan soruşturma hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilemeyeceği gözetilmeden ve yasaya aykırı biçimde verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararının hukuken bir değer taşımadığı gibi ortada itiraza tabi bir karar da bulunmadığından itiraz merciinin “incelemeye yer olmadığına” karar vermek yerine, itirazı incelemek suretiyle red kararı vermiş olması yasaya aykırı...” Y4.CD’nin 03.05.2006 tarih, 2006/433 E. ve 2006/10350 K. sayılı kararı (UYAP, 12.01.2019).

⁸⁴ Nitekim Yargıtay da soruşturmaya yer olmadığı kararını özellikle lekelenmeme hakkı bağlamında incelemiştir: “Lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesi kişilerin haklarında soruşturma başlatılma ihtimali olan bir adli süreçte karşı soruşturma evresi başlatılmadan dahi korunmasını gerektirmektedir. Bunu sağlamak Devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer alır. Bu kapsamda çağdaş ceza muhakemelerinde soruşturma aşamasında da benimsenen lekelenmeme hakkına kayıtsız kalmayan yasa koyucu lekelenmeme hakkına güçlü bir vurgu ve yasal güvence için CMK’nın 158/6. maddeye bir ekleme yaparak CMK’nın madde 158/6 ile “soruşturmaya yer olmadığına dair karar” kurumunu getirmiştir. Bu düzenleme ile amaçlanan kişilerin haksız ve yersiz ihbar ve şikâyetler ile kamu ve toplum nezdinde suçlu muamelesi görmesini ve ceza soruşturmalarına muhatap olmalarını engellemektir. “Soruşturmaya yer olmadığına dair karar” kurumunun en çok ve doğrudan ilişki içerisinde olduğu hakların başında lekelenmeme hakkı gelmektedir. Çünkü lekelenmeme hakkı soruşturma evresindeki işlemlerin gizli tutulmasını, hakkındaki iddialar araştırılmakta olan kişilerin saygınlığının ve manevi haklarının korunmasını esas almaktadır. Değişiklik gerekçesine göre; “Maddeyle, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 158’inci maddesine yeni bir fıkra eklenerek, içeriği suç oluşturmeyen veya soyut ve genel nitelikteki ihbar ve şikâyetler için soruşturma öncesi bir değerlendirme mekanizması oluşturulmaktadır. Bu tür ihbar ve şikâyetler üzerine derhal soruşturmaya başlanması, ilgililere şüpheli sıfatı verilerek yakalama ve ifade alma başta olmak üzere çeşitli muhakeme işlemlerine girişilmesi hem usul ekonomisi ile hem de “lekelenmeme hakkı” ile bağdaşmamaktadır. Düzenlemeyle bu tür ihbar ve şikâyetlerin duruşma evresi başlatılmadan hukuki sonuca bağlanması sağlanmaktadır.” Y18.CD’nin 17.06.2019 tarih, 2019/2369 E. ve 2019/10606 K. sayılı kararı (UYAP, 18.08.2019).

Soruşturmaya yer olmadığı kararı, iddianame ve kovuşturmayaya yer olmadığı kararı gibi başsavcının “görüldü”süne tabi işlemlerdendir. Bu nedenle başsavcının, savcılarının bu hususta keyfi davranmasının önüne geçmek için, soruşturma daha başlatılmadan yapılan bir araştırma sonucu verilen bu kararı titizlikle incelemeli, herhangi bir araştırma ve ön değerlendirme yapılmadan düzenlenen soruşturmaya yer olmadığı kararlarını iade etmelidir. Zira bu düzenlemenin amacı, sadece yersiz ihbarlarla kişilerin lekelenmeme hakkının korunması olup, ihbar ile ilgili araştırma yapılmasını engellemek değildir⁸⁵.

Uygulamada ihbar veya şikâyetle ilişkin kayıtlar ayrı bir sisteme kaydedilir, ihbar veya şikâyet edilene “şüpheli” değil, “ihbar edilen” sıfatı verilir. Zira şüpheli bu aşamada, sadece “suç işlediği tahmin edilen bir kişi” olup, şüpheli sıfatı, soruşturma aşamasının başlamasıyla birlikte verilir (CMK m. 2/1-a). Soruşturmaya yer olmadığı kararı, ihbar eden veya şikâyet eden kişiye tebliğ edilir. İhbar veya şikâyetle bulunan bu karara karşı, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 173. maddesindeki kovuşturmayaya yer olmadığı kararına karşı öngörülen usule göre itiraz edebilir. İtiraz sonucunda, soruşturmaya yer olmadığı kararı kaldırılırsa, Cumhuriyet savcısı, soruşturma başlatmak zorundadır.

III. SAVCININ ARAŞTIRMA YAPMA VE DELİL TOPLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. ARAŞTIRMA YAPMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Ceza muhakemesini, bir suç işlendiği şüphesi ortaya çıktıktan sonra bu şüphenin yenilmesine yönelik yapılan faaliyetler bütünü olarak belirtmek gerekirse, bu faaliyetlerin en önemlisini hiç şüphesiz delil elde etmeye yönelik yapılan araştırma faaliyetleri oluşturmaktadır⁸⁶. Çünkü ceza muhakemesinin görevi, deliller aracılığıyla bir iddianın gerçekliğini zamansal olarak geçmişte kalan ve hukuki açıdan önem taşıyan bir olay

⁸⁵ Soruşturmaya yer olmadığı kararının düzenlendiği Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 158/6. maddesinin gerekçesi şu şekildedir: “Maddeyle, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 158 inci maddesine yeni bir fıkra eklenerek, içeriği suç oluşturmayan veya genel ve soyut nitelikteki ihbar ve şikâyetler için soruşturma öncesi bir değerlendirme mekanizması oluşturulmaktadır. Bu tür ihbar ve şikâyetler üzerine derhal soruşturmaya başlanması, ilgililere şüpheli sıfatı verilerek yakalama ve ifade alma başta olmak üzere çeşitli muhakeme işlemlerine girişilmesi hem usul ekonomisi ilkesi hem de “lekelenmeme hakkı” ile bağdaşmamaktadır. Düzenlemeyle bu tür ihbar ve şikâyetlerin soruşturma evresi başlatılmadan hukuki sonuca bağlanması sağlanmaktadır.”<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss500.pdf> (04.02.2019).

⁸⁶ Koca, Mahmut, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, CHD, C. 1, S. 2, Aralık 2006, s. 207.

üzerinden araştırılmasıdır⁸⁷. Soruşturma, Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek üzere yapılan bir araştırma süreci olup⁸⁸, nitekim 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da bu süreç, *“Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar”* hükmüyle ifade edilmiştir (m. 160/2). İşin gerçeği ile kastedilen, maddi gerçektir⁸⁹, maddi gerçek denilince anlaşılması gereken ise “gerçeğin tam kendisi”dir, doğru olandır⁹⁰. Madde metninde yer alan “öğrenir öğrenmez”, “hemen” ibareleri ile de, soruşturma evresinin aciliyeti gerektirdiği, delillerin kaybolmaması veya karartılmaması açısından araştırma işlemine hemen başlanması gerektiği vurgulanmaya çalışılmıştır⁹¹.

Cumhuriyet savcısının suç haberini alır almaz derhal soruşturma faaliyetine başlaması, araştırma mecburiyeti ilkesinin bir gereğidir⁹². Araştırma, ileride delil olabilecek şeylerin ve delil kaynaklarının araştırılması demektir⁹³. Hukuk devleti olmanın bir gereği ve bireyler için bir güvence olan bu ilke, suçun işlendiği haberinin alınmasından kamu davasının açılması veya kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesine kadar geçerlidir. Bu ilkeden söz edebilmek için, öncelikle bir suç haberinin alınması ve başlangıç şüphesinin varlığı gerekir⁹⁴.

Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinin yürütülmesinde başrolü oynayan makamı temsil eder. Soruşturma evresinde savcı, suç haberi kendisine ulaştıktan sonra araştırma yaparken bu haberin gerçekliği üzerinde durur ve bu konuda bir kanaate

⁸⁷ Kindhäuser, Urs, “Ceza Muhakemesi Hukuku’nda İspat Ölçüsü-Alman Ceza Muhakemesi Kanunu § 261’in Yorumlanması Üzerine Bir İnceleme”, Serkan Meraklı (çev.), Yener Ünver (Ed.), Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Veli Özer Özbek’e Armağan, Ankara 2014, 523.

⁸⁸ Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 354.

⁸⁹ Maddi gerçek, *“geçmişte olup bitmiş ve tarihe mal olmuş bir olayın ya da olaylar bütünüünün, onun belli parçalarını temsil eden vasıtalar, yani deliller aracılığıyla bugün ortaya konulmuş halidir.”* Tanım için bak. Gedik, Doğan, “Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi Üzerine Bir İnceleme”, YD, S. 3, Temmuz 2004, s. 300-301.

⁹⁰ Ünver/Hakeri, s. 8; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 360. Feyzioğlu’na göre maddi gerçek, *“bir olayın veya olaylar bütünüünün deliller vasıtasıyla ortaya konmuş halidir.”* Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Vicdani Kanaat, s. 72.

⁹¹ AİHM, Jordan/Birleşik Krallık kararında, soruşturmanın hemen başlatılması ve makul bir hızla yürütülmesi gerektiğini belirtmiştir. B.N. 49771/99, K.T.10.12.2002 (HUDOC, 17.11.2018).

⁹² Soruşturmanın kamusalılığı ilkesinin tamamlayıcısı niteliğinde olan bu ilke, yetkili makamlar tarafından soruşturma başlatılması zorunluluğunu ifade eder. Sadece Cumhuriyet savcısı değil, suçla ilgili araştırma yapmakla yükümlü kolluk da bu ilkenin bir parçasıdır. Bak. Kartal, s. 34.

⁹³ Gedik, Doğan, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, Ankara 2018, s. 151.

⁹⁴ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 210.

ulaşmaya çalışır⁹⁵, suçu ve faili araştırır, maddi olayı temsil eden delilleri toplar⁹⁶. Yapılacak olan araştırmanın kapsamı, öncelikle işlendiği iddia olunan fiilin işlenip işlenmediği, işlenmişse bunun suç teşkil edip etmediği, suç teşkil etmekteyse bu suçun şüpheli tarafından işlenip işlenmediği şeklinde olmalıdır⁹⁷. Başka bir anlatımla, araştırma, iddia olunan olaya ilişkin fail hakkındaki şüphenin gerçeğe örtüşüp örtüşmediği doğrultusunda olmalıdır. Araştırma, mutlaka bir suçun varlığını ortaya koymak için değil, bir suçun var olup olmadığını ortaya çıkarmak amacıyla yapılmalıdır. Çünkü yapılacak araştırma ile ortaya çıkan şüphe, yoğunlaşabileceği gibi, tam aksine zayıflaması da söz konusu olabilir⁹⁸.

Cumhuriyet savcısı, yapmakta olduğu araştırma kapsamında, bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir (CMK m.161/1). Cumhuriyet savcısı tarafından yazılı olarak istenen bilgilere on gün içinde cevap verilmesi zorunludur. Eğer bu süre içinde istenen bilgilerin verilmesi imkânsız ise, sebebi ve en geç hangi tarihte cevap verilebileceği aynı süre içinde bildirilmesi gerekmektedir (CMK m. 332/1)⁹⁹.

Uygulamada, araştırma yapma yükümlülüğünü savcının bizzat mı, yoksa kolluk aracılığıyla mı yerine getireceği yönünde birtakım sorunlar gündeme gelmektedir. Aslında araştırma yapma yükümlülüğü altında olan Cumhuriyet savcısının bu görevini bizzat yerine getirmesi en doğru olanıdır¹⁰⁰. Ancak iş yoğunluğu, personel yetersizliği veya teknik imkânsızlık nedeniyle, Cumhuriyet savcısının her türlü araştırmayı bizzat yapabilmesi mümkün değildir¹⁰¹. Bu zorluklar nedeniyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi

⁹⁵ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 149.

⁹⁶ 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda "hazırlık soruşturması" olarak ifade edilen bu faaliyet, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kabulüyle "soruşturma aşaması" olarak adlandırılmıştır. Centel/Zafer, s. 128; Alan Akcan, Esra, "Soruşturma Evresinde Mağdurun Hakları ve Yükümlülükleri", İMÜHFD, C. 2, S. 2, Güz 2015, s. 6.

⁹⁷ Mehaz Alman Ceza Muhakemesi Usul Kanunu'nda yer alan "Savcılık, kamu davası açıp açmamak kararı vermek için, maddi olayı araştırmak zorundadır" şeklindeki düzenlemeyle, savcının araştırma yükümlülüğünün kapsamı maddi olayla açıkça sınırlandırılmıştır. (StPO §160, f.1). Bak. Schroeder/Verrel, s. 56-89.

⁹⁸ Kindhäuser, 523; Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 355.

⁹⁹ Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk amir veya memurları hakkında savcılarca doğrudan doğruya soruşturma yapılır. Vali ve kaymakamlar hakkında 02.12.1999 gün ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hâkimlerin görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulü uygulanır (CMK m. 161/5).

¹⁰⁰ Schroeder/Verrel, s. 72; Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 307.

¹⁰¹ Bu eksiklikler nedeniyle savcılarının soruşturma ile ilgili birçok işlemi kolluğa yaptırması, savcılarının fiiliyatta soruşturmayı yürütme yetkilerinden bir bakıma usul usul yoksun kalmasına neden olduğu da düşünülebilir. Aynı doğrultuda görüş için bak. Brauneisen, s. 51.

Kanunu'nun 161/1. maddesinde “...doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığıyla her türlü araştırmayı yapabilir” denilerek Cumhuriyet savcısının, araştırma işlemlerinde kolluktan yararlanabilmesinin önü açılmıştır¹⁰². Kanun'da böyle bir düzenlemeye yer verilmiş olması, Cumhuriyet savcısının bütün araştırma işlemlerini kolluğa yaptırabileceği anlamına gelmez. Araştırma yapma konusunda asıl yetkili Cumhuriyet savcısıdır, kolluğun yetkisi ise istisnaidir, ikincil sıradadır. Buna göre, bütün delil toplama işlemlerini zaman ve imkân olduğu ölçüde öncelikli olarak Cumhuriyet savcısı bizzat yapmalıdır. İstisnai olarak, bu işlemler Cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü emriyle kolluk tarafından yapılmalıdır¹⁰³. Belirtmek gerekir ki, özellikle önemli olaylarla ilgili soruşturmaların Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yürütülmesi olayın aydınlatılması açısından büyük önem taşır. Örneğin, bir öldürme olayında, Cumhuriyet savcısı, kolluk tarafından alınan şüpheli ifadesi ile yetinerek koruma tedbirlerine başvurmamalı, kendisi de ayrıca şüphelinin ifadesini almalıdır. Ya da bir intihar olayında, sadece kolluğun olay yeri inceleme tutanağı ile yetinmemeli, olay yeri inceleme işlemine bizzat katılarak olay yerini görmeli, kendi notlarını almalıdır. Ancak bazı basit ve teknik destek gerektiren olaylarda, Cumhuriyet savcısı, kolluğa araştırma yapması hususunda talimat verebilir. Örneğin, bir mala zarar verme olayında, zarara uğrayan eşyaya ilişkin görgü tespit işleminin yapılması veya bir sosyal medya hesabının ele geçirilmesi olayı ile ilgili hesabı ele geçiren failin IP, port bilgilerinin araştırılması kolluğa bırakılabilir.

Kolluğun önce işe el koyduğu hallerde de, Cumhuriyet savcısı yine soruşturmanın en yetkili kişisidir¹⁰⁴. Çünkü kolluk, adli bir olayla karşılaştığında sadece tedbir almakla yükümlüdür. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 161/2. maddesinde, “Adli kolluk görevlileri, elkoydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeyle ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür” denilmek suretiyle kolluğun, olayla ilgili araştırma yapma yetkisini sadece Cumhuriyet savcısının talimatı ile kullanabileceği ifade edilmiştir. Bu yetkinin sınırlarını ise belirleyecek olan yine Cumhuriyet savcısıdır. Bir başka deyişle Cumhuriyet savcısı, bir soruşturma ile ilgili kolluğa araştırma yapma yetkisi verirken, araştırmanın kapsamını

¹⁰² Çiftçioglu, s. 49; Schroeder/Verrel, s. 89.

¹⁰³ Özen, Öğretide ve Uygulama İşığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 308.

¹⁰⁴ Centel/Zafer, s. 128.

ve hangi hususlarda araştırma yapılması gerektiğini de belirtmelidir. Cumhuriyet savcısının kolluğa “genel bir soruşturma emri” vermesi söz konusu olamaz. Zira bu durum, savcının tümüyle soruşturma yapma yetkisinin devri anlamına gelir. Savcı soruşturma yapma değil, sadece belirli bir işlemin yapılması hususunda kolluğu yetkilendirebilir. Bu kapsamda savcının kolluğa her bir soruşturma işlemi için ayrı ayrı emir vermesi gerekmektedir¹⁰⁵. Bir görüşe göre, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 160/2. maddesi, düzenleniş şekli itibarıyla kolluğun sanki re’sen harekete geçme yetkisi varmış gibi algılandığından, bu durumun bir an önce düzeltilmesi gerektiği ileri sürülmüşse de¹⁰⁶, belirtmek gerekir ki Kanun hükmü açıktır. Madde metninde, “*Cumhuriyet savcısı, ... adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ... yükümlüdür*” denilerek araştırma yapma yükümlülüğünün Cumhuriyet savcısında olduğu, adli kolluğun, araştırma yapma yükümlülüğünün yerine getirilmesinde sadece aracı konumunda olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca bu hükmün, adli kolluğun, savcının emir ve talimatlarıyla hareket edeceği hususunu düzenleyen aynı Kanun’un 161/2 ve 164/2. maddeleri ile birlikte değerlendirildiğinde de, bu sakıncanın aslında hiç olmadığı anlaşılabacaktır. Adli kolluğun, Cumhuriyet savcısına haber vermeden kendiliğinden işin gerçeğini araştırmaya başlaması veya araştırmanın kapsamı dışına çıkarak delil toplaması, elde edilen delillerin hukuka aykırı hale gelmesine yol açacaktır¹⁰⁷. Kolluk, yaptığı tüm araştırmaları bir rapor halinde, o soruşturmayla ilgili talimatı veren savcıya sunar. Bu rapora “fezleke” adı verilir¹⁰⁸. Fezleke kelime olarak “özet, hülasa” anlamlarına gelmekte olup¹⁰⁹, kolluğun soruşturma konusu olayla ilgili yaptığı tüm işlemleri bir bütünlük içinde özetlenmesini ifade eder¹¹⁰. Cumhuriyet savcısı

¹⁰⁵ Yenisey/Nuhoğlu, s. 150.

¹⁰⁶ Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku (2010), s. 59.

¹⁰⁷ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 319. Kolluğun araştırma yapma yetkisini acele haller dışında, sadece Cumhuriyet savcısından alacağı talimat üzerine kullanabileceğine ilişkin kuralın bir istisnasına, 02.01.2017 gün ve 680 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 27. maddesiyle Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun ek 6. maddesine eklenen ve 01.02.2018 gün ve 7072 sayılı Kanun’un 26. maddesiyle de aynen kabul edilen hükümde yer verilmiştir. Hükümde, “*Polis, sanal ortamda işlenen suçlarda, yetkili Cumhuriyet başsavcılığının tespiti amacıyla, internet abonelerine ait kimlik bilgilerine ulaşmaya, sanal ortamda araştırma yapmaya yetkilidir. Erişim sağlayıcıları, yer sağlayıcıları ve içerik sağlayıcıları talep edilen bu bilgileri kolluğun bu suçlarla mücadele için oluşturduğu birimine bildirir*” denilmek suretiyle internet aracılığıyla işlenen suçlarda polise yetkili savcılığın belirlenmesi için doğrudan araştırma yapma yetkisi tanınmıştır.

¹⁰⁸ Yenisey ve Nuhoğlu’na göre, fezleke bir suç duyurusu niteliğindedir. Bak. Yenisey/Nuhoğlu, s. 119.

¹⁰⁹ Kelimenin tanımı için bak. Türk Dil Kurumu Sözlüğü.

¹¹⁰ Şık, Türk Adli Yargı Sisteminde Savcılık Kurumu, s. 159.

fezlekeyi yeterli görmezse, kolluğa yeniden araştırma yaptırabileceği gibi, bu araştırma işlemini kendisi de yapabilecektir¹¹¹.

Cumhuriyet savcısının araştırma yapma zorunluluğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ülkemiz aleyhine verdiği kararlarında sıklıkla vurgulanmaktadır. Mahkeme kararlarında çoğunlukla, “eksik soruşturma” ifadesini kullanmaktadır. Mahkeme'nin bahsettiği eksik soruşturma, delil toplanmaması değil, Cumhuriyet savcısının araştırma yapmamasıdır. Zira sağlıklı bir soruşturma, ancak yeterli bir araştırma ile mümkündür. Delillerin toplanması, ancak yapılacak sıkı bir araştırma ile sağlanabilir. Cumhuriyet savcısının olmayan bir delili elde etmesi zaten mümkün değildir. Dolayısıyla savcı, suç işlendiği izlenimini veren olayla ilgili delil elde edilip edilemeyeceğine ilişkin herhangi bir tahminde bulunmaksızın, her türlü araştırmayı yapmak zorundadır¹¹².

B. DELİL TOPLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. Genel Olarak

Suç haberinin doğru olduğunun anlaşılmasıyla birlikte yapılacak en önemli iş, delillerin karartılmadan bir an önce toplanmasıdır. Cumhuriyet savcısı, soruşturmayı başlattığı andan karar verdiği ana kadar olan süreçte sürekli delil toplar. Cumhuriyet savcısının karar vermesini sağlamak için topladığı delilleri hazır bulundurma işlemine “delillerin toplanması” adı verilir¹¹³.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda mahkemenin de delil araştırması yapabileceğini öngören düzenlemelere¹¹⁴, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi

¹¹¹ Ünver/Hakeri, s. 195.

¹¹² “Savcı, güvenlik güçlerine karşı kabul edilmesi mümkün olmayan bir biçimde davranmış, o tarihte görevli bulunan jandarmaların ifadelerini almayı ihmal etmiştir...Tıbbi kartların hazırlanış biçimleri ve ilgili doktor raporlarının içerikleri, söz konusu edilen suçun niteliğine göre, son derece yetersiz kalmıştır...Başvurucu, tecavüze ve işkenceye maruz kaldığını iddia etmektedir. Bu durumda savcıdan beklenen, bu iddiaların doğruluk derecesini araştırmasıdır. Bunu yaparken iddiaların doğru olup olmadığını belirlemeye, sorumluları ortaya çıkarmaya ve cezalandırmaya yönelik bir adli soruşturmayı hızla yürütmenin zorunlu olduğunun bilincinde olması gereklidir. Oysa savcı, olayın geçtiği yerleri tanımak ve başvurucunun ifadelerinde belirttiği yer ve mekanların gerçeğe uygun olup olmadığını incelemek için olay yerine hiç gitmemiş, hiçbir görevlinin ifadesini almamış, yazışma yolu ile belirli bilgilerin elde edilmesi ile yetinme yoluna gitmiştir.” Aydın/Türkiye kararı, B.N. 57/1996/676/866, K.T. 25.09.1997, par. 98-105-106. Benzer yönde Selçuk ve Asker/Türkiye kararı, B.N. 23184/94 - 23185/94, K.T. 24.04.1998 (HUDOC, 18.05.2019).

¹¹³ Parlar/Çetin, s. 99.

¹¹⁴ 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 214. maddesinde, “Mahkeme reisi dahi resen şahit ve ehlihibre celbine ve başkaca sübut sebeplerinin toplanmasına karar verebilir” denilmekteydi. Aynı Kanun'un 237/3.

Kanunu’nda yer verilmemiştir. Kanun’da bu hükümlere yer verilmemesinin nedeni, yeni sisteme göre, delillerin soruşturma evresinde toplanması gerekliliğidir¹¹⁵. Buna göre, kovuşturmanın sağlıklı ve hızlı bir şekilde sonuçlandırılabilmesi, kuşkusuz ki soruşturma evresinde delillerin tam ve eksiksiz bir şekilde toplanmasına bağlıdır¹¹⁶. Bu husus, soruşturma evresinin “hazırlayıcılık” fonksiyonu ile ifade edilir. Çünkü soruşturma evresinde, kovuşturma evresinin hazırlığı yapılmaktadır¹¹⁷. Olay yerinde yapılan keşfin veya ceset üzerinde gerçekleştirilen otopsi işleminin yetersiz olması ya da olayla ilgili tek görgü tanığının beyanına başvurulmaması maddi gerçeği ortaya çıkarmayı amaçlayan ceza muhakemesinin amacına ulaşmasına engel olacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu hususu “yeterli soruşturma” kavramıyla açıklamaktadır. Mahkeme, yeterli bir soruşturmanın varlığından söz edebilmek için, söz konusu olayla ilgili görgü tanıklarının ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemelerinin yapılması, gerektiğinde yaralanmalar ile ilgili eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanması ve ölüm sebebi dahil ilgili klinik tespitlerin tarafsız olarak incelenmesi amacıyla bir otopsi yapılması gerektiğini belirterek her türlü delilin elde edilmesi için yetkili makamların imkânları dahilindeki tüm tedbirleri almış olmaları gerektiğini ifade etmektedir¹¹⁸.

Delillerin soruşturma aşamasında toplanması gerektiğine işaret eden 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 160/2. maddesinde, Cumhuriyet savcısının bizzat veya adli kolluk marifetiyle şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Yargıtay da, birçok kararında, delillerin soruşturma aşamasında toplanması gerektiğine işaret etmiştir¹¹⁹. Ceza Muhakemesi

maddesinde ise, “*Mahkeme vukubulan talep üzerine veya kendiliğinden şahit ve ehlihibre celbini ve başkaca sübut sebeplerinin ihzar ve iradını emredebilir*” hükmü mevcuttu.

¹¹⁵ Öğretide bazı yazarlara göre, bu hükümlerin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’na alınmaması bir ihmal değil, önemli bir zihniyet değişikliğidir. Görtüş için bak. Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 304.

¹¹⁶ AİHM, Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye kararında, soruşturmaya yetkili görevlilerin, soruşturmanın yürütülmesinde gereken titizliği göstermek suretiyle gecikme yaşanmaksızın olayla ilgili delillerin toplanması ve muhafaza altına alınması için yeterince tedbir almalarını gerektiğini ifade etmiştir. B.N. 24014/05, K.T.14.04.2015 (HUDOC, 18.07.2019).

¹¹⁷ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 195.

¹¹⁸ Giuliani ve Gaggio / İtalya kararı, B.N. 23458/02, K.T. 24.03.2011, par. 301; Güzelyurtlu ve Diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye kararı, B.N. 36925/07, K.T. 29/01/2019, par. 174 (HUDOC, 11.09.2018).

¹¹⁹ “...mağdurun tedavi evrakında isimleri bulunan doktorlar F.S ile N.Ü.’nün tanık olarak beyanları alındıktan sonra, mağdur S.’deki yaralanmanın ateşli silah ile oluşup oluşmadığının kuşkuyla yer vermeyecek şekilde saptanması amacıyla dosyanın tüm tedavi evrakı ve raporlar ile birlikte Adli Tıp Kurumuna gönderilerek Adli Tıp Genel Kurulu’ndan rapor alınması ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, dosya içerisinde bulunan geçici ve kesin raporlarla çelişen ve yetersiz gerekçe içeren Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu raporuna dayanılarak eksik soruşturma sonucu yazılı şekilde karar verilmesi,...” Y1.CD’nin 04.03.2013 tarih, 2008/10538 E. ve 2013/1636 K. sayılı kararı; “Maddi gerçeğin kuşkuyla yer vermeyecek biçimde ortaya çıkartılması bakımından; mahallinde bilirkişiler marifetiyle keşif yapıp, gerektiğinde tanıklar dinlenerek, kesilerek götürülen

Kanunu’nda delillerin toplanması ile ilgili hükümler dağınıktır. Cumhuriyet savcısının objektif ve tarafsız davranma yükümlülüğü delillerin toplanması aşamasında da geçerlidir¹²⁰.

2. Delil Kavramı

Arapça bir kelime olan delil, “*kılavuz*”, “*doğru yolu gösteren*”, “*meçhulü keşfetmekte ve malumun sıhhatini ispat etmekte vasıta ve alet ittihaz olunan (kabul edilen) husus*” anlamlarına gelmektedir¹²¹. Hukuki bir terim olarak ise, “*ceza uyumsuzluğunun konusu olayı temsil eden, olayın yeniden canlandırılmasına¹²² ve olayın nasıl gerçekleştiğinin anlaşılmasına yarayan, olayın ispatını sağlayan araçtır*”¹²³. Türk ceza muhakemesi hukuk sistemimizde, delil kavramına ilişkin normatif bir tanımlamaya yer veren tek metin olan Polisin Adlî Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik’e¹²⁴ göre ise delil, “*meydana gelen bir suçun aydınlatılması ve suç sanıklarının tespitine yarayan her türlü ispat vasıtası*” olarak tanımlanmıştır (m. 3).

Ceza muhakemesi süreci, basit de olsa bir suç şüphesinin ortaya çıkmasıyla başlar. Soruşturmanın başlaması, koruma tedbirlerine müracaat edilmesi, iddianame tanzim edilmesi, belirli düzeyde suç şüphelerinin varlığı ile mümkündür. İşte bu suç şüphelerinin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulacak somut nitelikteki araçlar “delil” olarak ifade edilir. Şüphe olmadan bir ceza muhakemesi işleyişinden söz etmek

ağaçların kapı ve penceresi sökülen bahçesinin kime ait bulunduğu saptandıktan sonra sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik soruşturma ile yazılı şekilde beraat hükümleri kurulması...” Y8.CD’nin 15.01.2019 tarih, 2018/11393 E. ve 2019/630 K. sayılı kararı (UYAP, 19.04.2019).

¹²⁰ Ünver/Hakeri, s. 190. Bazı yazarlara göre, deliller toplanırken, lehe veya aleyhe ayrımının yapılması doğru değildir. Olayla ilgisi olan her türlü delil toplandıktan sonra, soruşturmada sonuç çıkarma aşamasında deliller leh veya aleyhe olarak sınıflandırılmalıdır. Yine bu görüş savunucularına göre, savcı tam olarak tarafsızdır, soruşturma da kamu adına yapıldığına göre, deliller yönünden böyle bir ayrıma gidilmesine dahi gerek yoktur. Görüş için bak. Karabulut, Ferhat/Karapazarlıoğlu, Ersin/Tosun, Hamza, “Ceza Muhakemesinde Delil Kavramı ve Kovuşturma Sürecinde Hâkimlerin Delil Algısı”, TBB Dergisi, S. 120, 2015, s. 406.

¹²¹ Yeğin, Abdullah, İslami-İlmi-Edebi-Felsefi Yeni Lügat, İstanbul 2005, s. 100; Devellioğlu, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara 1970, s. 205.

¹²² Yeniden canlandırma, olay yerinden toplanan delillerin kriminal incelemesi, delillerin olay yerindeki durum ve konumları ile diğer delillerin değerlendirilmesiyle birlikte olayın nasıl meydana geldiğini ortaya koymaktır. Tanım için bak. Lee, Henry C./Palmbach, Timothy/Miller, Marilyn T., "Henry Lee's Crime Scene Handbook", Elsevier Academic Press Inc., London 2006, s. 271.

¹²³ Donay, s. 124; Taneri, Gökhan, Sorunlar ve Eleştirilerle İddianamenin İadesi, Ankara 2017, s. 23; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 293. Centel ve Zafer, delilleri, yap-boz resmini oluşturan parçalara; ceza muhakemesinde yapılan faaliyeti de, yap-boz resminin parçalarının (delillerin) bir araya getirilmesiyle resmin yeniden oluşturulması faaliyetine benzetmiştir. Bak. Centel/Zafer, s. 244.

¹²⁴ RG 17.02.1983 No. 17962.

mümkün olmadığı gibi, delil olmadan bir yargılama yapılabilmesi, suç işlediği düşünülen bir kişi hakkında mahkûmiyet hükmü kurulabilmesi de mümkün değildir¹²⁵. Zira “delilsiz mahkûmiyet olmaz” kuralı, ceza muhakemesinin temelini oluşturan kurallardan biridir. Olayın ne şekilde meydana geldiği konusunda bir kanaate varılırken, delillere dayanmak zorunludur¹²⁶. Nasıl ki mahkeme, delil olmaksızın mahkûmiyet kararı veremezse, Cumhuriyet savcısı da delil olmaksızın hiçbir ceza muhakemesi işlemini yapamaz, iddianame de tanzim edemez¹²⁷. Deyim yerindeyse delil, bir soruşturmanın yakıtı, enerji kaynağı gibidir. Delil olmaksızın soruşturmanın çarkları dönmez, soruşturma ilerlemez, yol alınmaz¹²⁸.

Deliller, eldeki verilere göre dünün öğrenilmesine yardımcı olur, deliller sayesinde olayı gizleyen “şüphe” perdesi kalkar ve şüphe, yerini “belliliğe” bırakarak maddi gerçeğe ulaşmayı sağlar¹²⁹. Delille, bir fiilin gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleştiyse, failin kimliği ve suçun manevi unsurları gibi tartışmalı noktalar açıklığa kavuşur¹³⁰. Deliller sayesinde suç aydınlatılır, yanlış kişilerin suçlanmasının önüne geçilerek insan hak ve onuru korunur. Deliller, suçun işleniş şekli, zamanı, failin davranış tarzı, şüpheli, mağdur ve olay yeri hakkında bilgiler verir ve bunlar arasında ilişkinin kurulmasını sağlar¹³¹.

Delil, sadece kovuşturma evresinde değil, ceza muhakemesinin her evresinde söz konusudur. Soruşturma evresindeki şüpheyi veya şüphe sebebini oluşturan da yine delildir¹³². 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, soruşturma evresi için delilden söz edilirken, bazen “delil” kavramı (m. 170/2, 170/3-j, 170/4, 147); bazen de “delil” kavramı yerine “şüphe sebebi” kavramı (m. 100, 128) tercih edilmiştir. Soruşturma aşamasındaki ilgili hükümlerin bütünü birlikte değerlendirilmeden ve bu evrenin

¹²⁵ Yenisey, Feridun, “Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil”, CHD, Y. 2, S. 4, Ağustos 2007, s. 6.

¹²⁶ Gedik, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, s. 43.

¹²⁷ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 318.

¹²⁸ Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 457; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 436.

¹²⁹ Bak. Erem, Ceza Usulü Hukuku, s. 374-375; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 317.

¹³⁰ Şafak, Ali/Bıçak, Vahit, Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, Ankara 2005, s. 277.

¹³¹ Karabulut/Karapazarlıoğlu/Tosun, s. 402.

¹³² Kunter/Yenisey/Nuhoğlu’na göre, soruşturma aşamasında henüz delil yoktur. Yapılan araştırmalarla, kovuşturma evresinin duruşma devresinde delil olabilecek objelere veya kaynaklara ulaşılmaya çalışılır. Bunlar ancak mahkeme önünde olayın canlandırılmasında kullanıldıklarında, delil olarak nitelendirilebilir. Soruşturma evresinde elde edilen belirtileri, belgeleri ve ifadeleri şüphe sebepleri olarak adlandırmak gerekir. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2010), s. 420.

muhakeme sistemi içerisindeki işlevini göz ardı etmek suretiyle bir sonuca varmak yanıltıcı olacaktır. Soruşturma evresinin şüphe ile, şüpheli ile ilişkili olması dolayısıyla, “delil” yerine olmak üzere daha ziyade “şüphe sebebi” kavramının tercih edilmesi doğaldır¹³³. Belirtmek gerekir ki, 21.02.2014 gün ve 6526 sayılı Kanun¹³⁴ ile taşınmaz, hak ve alacaklara elkoyma (CMK m. 128), iletişimin denetlenmesi (CMK m. 135), gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (CMK m. 139), teknik izleme (CMK m. 140) koruma tedbirlerindeki “kuvvetli şüphe sebebi” kavramı somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi” kavramına dönüştürülmüştür. Yasal değişiklikle, “delil” kavramı ile “şüphe” kavramı birlikte kullanıldığından, bu hususa ilişkin teorik tartışma da tamamen zeminini kaybetmiştir¹³⁵. Ancak kanımızca, her şüphe sebebi, delil niteliğini haiz olmayabilir. Örneğin, hırsızlık yaptığından şüphe edilen bir kimsenin polisleri görünce heyecanlanması, kaçmaya çalışması bir şüphe sebebidir, ancak başlı başına bir delil değildir. Fakat şüphelinin üzerinin aranması sonucu hırsızlık suçuna konu ziynet eşyalarının ele geçirilmesi halinde şüphe sebebi artık delil değerini kazanır¹³⁶.

Hangi kavram tercih edilirse edilsin, soruşturma evresinde toplanan bütün ispat araçları delildir. Kaldı ki, delillerin elde edilmesine ilişkin düzenlemelerin neredeyse tamamı, Kanun’un soruşturma evresine ilişkin hükümleri içerisinde yer almaktadır. Birçok yargılama makamı hükmünün, savcılıkta, sulh ceza hakimliği huzurunda veya hatta duruşmada mahkeme huzurunda yapılan sanık açıklamalarına değil de, şüphelinin kolluktaki samimi ikrarına dayandığı bir uygulama geleneğinde, pratik hiçbir önemi olmayan böyle bir tartışma, aslında salt akademik düzeyde bir tartışmadan ibaret kalmaktadır¹³⁷.

¹³³ Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s. 24-25.

¹³⁴ Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG 06.03.2014 No. 28933.

¹³⁵ Centel ve Zafer’e göre bu durum, Kanun’un değişik kişilerce hazırlanmasından ve bir bütün olarak maddeler arasında paralelliğin sağlanamamasından kaynaklanmaktaydı. Yapılan yasal değişiklikle de, soruşturma ve kovuşturma evreleri için bilinçli olarak farklı isimlendirmeler yapılmadığı anlaşılmıştır. Görüş için bak. Centel/Zafer, s. 246.

¹³⁶ Aynı doğrultuda görüş için bak. Birtok, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 31.

¹³⁷ Şahin/Göktürk, s. 25.

3. Delillerin Özellikleri

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmayı sağlayacak her şey delil olabilir. Ancak bu serbesti tamamen sınırsız olmayıp, her delilde bulunması gereken bazı özelliklerden söz edilmektedir¹³⁸. Ceza muhakemesinde, bir olayı ispat etmekte kullanılmak istenen bir şeyin, delil olarak değerlendirilebilmesi için, olayı temsil etmesi, erişilebilir olması, akla, mantığa ve hukuka uygun olması gerekmektedir¹³⁹. Delillere ait özelliklerden bir veya birkaçının bulunmaması halinde gerçek bir delilden söz edilemez¹⁴⁰. Deliller, bu özelliklere sahip olması şartıyla soruşturma evresinin sonunda ve kovuşturma evresinde esas hakkında mütalaada Cumhuriyet savcısı tarafından değerlendirilebilir. Bununla birlikte, deliller değerlendirilirken mantık kurallarına uygun davranarak, hayatın olağan akışı, ihbarla uyumlu ve hayatın olağan akışına uygun düşen şüphelinin ısrarlı ve birbiriyle tutarlı savunmaları, yaşam koşulları ve kişisel durumu, tarafsız tanık beyanları, suç konusunun niteliği ve adedi kriterlerinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir¹⁴¹.

Çalışmamızın kapsamı gereği, sadece soruşturma aşamasında bir delilde bulunması gereken özellikler incelenmiştir¹⁴².

a. Gerçekçilik

Deliller, dış dünyada varlığını gösteren maddi bir yapıya sahip, somut, objektif olarak insanın beş duyusuyla algılanabilir olmalıdır. Hiçbir şekilde algılanamayan şeyler delil olarak nitelendirilemez. Örneğin, kişinin gördüğü bir rüyanın, zihin dünyasında canlandırdığı hayallerin ceza muhakemesinde delil olarak kabulü mümkün değildir¹⁴³.

¹³⁸ Şahin/Göktürk, s. 28.

¹³⁹ “Delilin, delil olabilmesi için olayı temsil etmesi, akla, maddi gerçeğe, hukuka uygun olması gerekir...” Y17.CD’nin 02.05.2018 tarih, 2016/2505 E. ve 2018/6387 K. sayılı kararı (UYAP, 05.09.2019).

¹⁴⁰ Centel/Zafer, s. 247; Gökçen/Çakır, s. 2913.

¹⁴¹ Akbulut, Berrin, “Delil Değerlendirme Yasakları”, Fasikül Hukuk Dergisi, C. 2, S. 13, Aralık 2010, s. 9.

¹⁴² Kovuşturma aşamasında delillerin taraflarca öğrenilmesine olanak tanımak amacıyla yargılamada ortaya konulup tartışılmasını sağlayan müstereklik özelliği çalışmamızın kapsamı dışında kaldığından inceleme konusu yapılmamıştır.

¹⁴³ Koca, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, s. 213; Yenidünya/İçer, s. 563.

b. Akılcılık

İnsanlar tarihsel gelişim içinde uzun yıllar boyunca akıl dışı delillere itibar etmişlerdir. Şüphelinin elini kızgın yağa sokarak yanarsa suçlu, yanmazsa suçsuz olduğu çıkarımında bulunmuşlardır¹⁴⁴. Ancak günümüzde kanuni delil sistemi de aşılarak vicdani delil aşamasına gelinmiştir. Bu sistemde deliller, akla ve mantığa uygun olmalıdır. Bilimsel gerçekliklerle açıklanamayan, aklın ve mantığın kabul etmediği olguların delil olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Örneğin, soruşturma konusu olayla ilgili yazı tura atılması işleminin sonucu, bir medyum veya falcının kehaneti, dedikodu veya rüya yorumlarının delil olarak kabul edilmesi mümkün değildir^{145 146}.

c. Erişilebilirlik

Deliller, elde edilebilir olmalıdır. Ulaşılması mümkün olmayan bir delil ceza muhakemesinde kullanılamaz. Örneğin, adam öldürme olayını gördüğü belirtilen bir kişi ölmüşse veya kendini anlatamayacak şekilde bir akıl hastalığına tutulmuşsa beyanının alınması mümkün olamayacaktır¹⁴⁷. Dolayısıyla bu kişinin olaya ilişkin tanık beyanı artık erişilemez bir delil olup, olaya tanık olduğu varsayımı delil olarak kabul edilemez.

¹⁴⁴ Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, s. 713 vd.

¹⁴⁵ Bu durum Mecellenin 74. maddesinde, “*Tevehhüme i'tibar yoktur*” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre kuruntunun, evhamın ispatta değeri yoktur. Bak. Gedik, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, s. 47; Gökçen, s. 68 vd.

¹⁴⁶ Nitekim Yargıtay da birçok kararında delillerin akılcı olması gerektiğini belirtmiştir. Bu konuya ilişkin bir kararında, kabinde mayo deneyen katılanın görüntülerinin sanık tarafından cep telefonuna kaydedilmek suretiyle özel hayatın gizliliği ihlal suçunun oluştuğu iddiasına ilişkin olarak şu ifadelerle yer vermiştir: “Tüm dosya kapsamından katılanın olay günü deneme kabininde mayo denerken sanığa ait olduğu konusunda ihtilaf bulunmayan cep telefonu ile görüntülerinin çekildiği, katılanın bunu farketmesinden hemen sonra yapılan incelemede sanığın düşen cep telefonunun kendiliğinden çekim yaptığı savunmasının aksine telefonda resim ve video şeklinde iki ayrı kayıt tespit edildiği, katılanın görüntülerini teşhis ettiği ve bunun görevli polis memurlarınca tutanağa bağlandığını...” belirterek düşmenin etkisiyle cep telefonunun hem video hem de fotoğraf çekmesinin akla mantığa uygun olmadığına karar vermiştir. Y12.CD’nin 22.02.2012 tarih, 2011/15793 E. ve 2012/4758 K. sayılı kararı (UYAP, 23.04.2019). Uygulamada akla ve mantığa uygunluk özelliğinin “hayatın olağan akışına aykırılık” olarak yer aldığını söylemek mümkündür. “...Yargılama aşamasında adresinden ayrıldığı belirlenip yeni adresi de tespit edilemeyen tanık Oğuz’un soruşturma aşamasındaki anlatımında, katılanın aşamalarındaki beyanı ve olay tutanağı ile uyumlu olacak şekilde, olay sırasında sanığın, aracın park yeri konusunda tartıştığı ve uyarılarına karşı geldiği görevli polis memuru katılanın boğazını sıktığını belirttiği ve bu hususun adli rapor ile de sabit olduğu görülmektedir. Ayrıca tanık Oğuz, sanığın katılana yönelik olarak, “Sen benim kim olduğumu biliyor musun? Ben Amerika’da boksörlük yapıyorum, dua et üzerindeki elbisene, gelirim parçalarım seni... Vursam şimdi yarısı boşa gidecek, şerefsiz o... ç...” şeklinde sözler söylediğini de belirtmiş olup, sanığı tanımayan ve Amerika’da öğrenim gördüğüne ilişkin bir bilgileri de olmayan katılan Okan ile tanık Oğuz’un sanığın, “ben Amerika’da boksörlük yapıyorum...” şeklinde sözler söylediğini birbiriyle örtüşecek şekilde iddia etmeleri hayatın olağan akışına aykırı olacaktır. Nitekim sanık aşamalarındaki savunmalarında, Amerika’da öğrenci olduğunu doğrulamıştır...” YCGK’nın 18.02.2014 tarih, 2013/4-242 E. ve 2014/79 K. sayılı kararı (UYAP, 20.01.2020).

¹⁴⁷ Şahin/Göktürk, s. 29. Ünver ve Hakeri’ye göre, erişilebilirlik, delilin ortak özelliği olmayıp, elde edilebilmesine ilişkindir. Görtüş için bak. Ünver/Hakeri, s. 562.

d. Olayı Temsil Edicilik

Delil, olayı temsil etmelidir; yani olayı ortaya koymaya elverişli olmalıdır¹⁴⁸. Olayı temsil edici delil, suçun işlenip işlenmediğini, işlenmişse nasıl ve ne zaman işlendiğini, suçun unsurlarını, ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerini aydınlatmaya yararlı olmalıdır¹⁴⁹. Delilin olayı temsil etmesi gerektiği Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 170/4. maddesinde yer alan *“iddianamede, yüklenen suçu oluşturan olayların mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanması”* ifadesinden ortaya çıkmaktadır. Buna göre delil, doğrudan ya da dolaylı olarak geçmişte yaşanan maddi olayla ilgili olmalıdır. Delille, maddi olay arasında bir bağ kurulabilmelidir. Delilin, olayın bütününe yansıtması gerekli değildir, olayın az ya da çok bir parçasını oluşturmaya yeterlidir. Olayın herhangi bir boyutunu ispatlamayan veya çürütmeyen deliller, olayla ilgisiz olduklarından değerlendirmeye alınmazlar¹⁵⁰. Bir delilin olayı temsil edip etmediğinin saptanabilmesi, öncelikle somut olayın kapsamının doğru ve net bir biçimde belirlenmesine bağlıdır. Delilin olayı temsil etmesi, delilin olaya ilişkin ispat değerine sahip olması sonucunu doğurur¹⁵¹. Örneğin, adam öldürme suçunda olay yerinde bırakılan suç aleti aslında olayın bir parçasıdır. Buna karşılık, böyle bir suça beş duyusu ile tanık olmuş bir kimsenin anlatımları ise olayı yansıtır. Buna göre, olayla ilgisi olmayan, olayı az ya da çok temsil etmeyen olguların delil olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Örneğin, (A)’nın, hasmı (B)’yi öldürdüğü iddiasıyla yürütülen bir soruşturmada, olayla ve taraflarla hiçbir ilgisi bulunmayan (C)’nin imzalamış olduğu bir sözleşmenin o soruşturma konusu olay bakımından bir temsil kabiliyeti yoktur, bu nedenle delil olarak kabul edilmesi de mümkün değildir¹⁵².

e. Hukuka Uygunluk

Bir delilde bulunması gereken en önemli özellik, onun hukuka uygun olmasıdır. Bu özellik, delilin hukuka aykırı elde edilmemiş olmasını ve değerlendirme yasağı içermemesini ifade eder. Suç, ancak hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delillerle ispat

¹⁴⁸ 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda bu özellik “maksada elverişlilik” olarak belirtilmişti (m. 238).

¹⁴⁹ Yayla, Mehmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe, Ankara 2016, s. 100. Erem’e göre delil, ancak ispatı gereken hususlarla ilgili olmalıdır. Bu bağlamda delil, suçun maddi, manevi unsuru, cezayı ağırlaştıran ve hafifleten nitelikli hallere ilişkin olmalıdır. Erem, Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, s. 49.

¹⁵⁰ Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 460; Yenidünya/İçer, s. 564.

¹⁵¹ Şenol, Cem, Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, İstanbul 2018, s. 57.

¹⁵² Gedik, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, s. 47; Yenidünya/İçer, s. 564.

edilebilir. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda belirtilen usullere uygun olarak elde edilmemiş delillerin değerlendirilmesi mümkün değildir¹⁵³.

Delilin hukuka uygun olmasından kastedilen, ayrıca onun sağlam ve güvenilir olmasıdır. Yani delilin uydurulmamış veya değiştirilmemiş olması gerekir. Cumhuriyet savcısı, sağlam görmediği şeyleri delil olarak değerlendirmeye alamaz. Bu nedenle savcı öncelikle, delilin sağlam ve güvenilir olup olmadığını araştırmak zorundadır. Örneğin, bir kişinin tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceğini belirlemek için dinlenmesi sırasında özellikle şüpheli ve mağdur ile olan ilişkilerini sorabilir¹⁵⁴.

4. Delil Toplama İşlemleri

a. Genel Olarak

Soruşturma aşamasının en önemli faaliyeti kuşkusuz, meydana gelen olayla ilgili delillerin toplanmasıdır. Cumhuriyet savcısı, soruşturma başlattığı andan soruşturmayı sona erdirene kadar sürekli olarak bir delil toplama faaliyeti içerisinde. Savcı delil toplarken şüphelinin lehine veya aleyhine olup olmadığı şeklinde bir ayırım yapamayacağı gibi, herşeyi de delil olarak soruşturmaya katamaz. Zira topladığı delillerin, olayın nasıl meydana geldiğini yeniden ortaya koyacak netlikte ve kalitede olmasına dikkat etmek zorundadır. Zira ceza muhakemesinde amaç, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu amacın gerçekleştirilmesi için 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, delil toplama faaliyeti üzerine kurulu olan soruşturma evresinin tek yetkilisi olan Cumhuriyet savcısına geniş yetkiler tanınmıştır. Bu kapsamda, Cumhuriyet savcısının delil toplama faaliyeti kapsamında başvurduğu bu işlemlere “delil toplama işlemleri” denilmektedir.

Delillerin toplanması bakımından serbestlik ilkesi geçerli olmakla birlikte, delillerin toplanması yöntem ve işlemlerinin sınırsızlığından söz edilemez. Delillerin toplanmasında, hukuk devleti ilkesi¹⁵⁵ gereği, hukuk devletinin sağladığı özel hayatın

¹⁵³ Yenidünya ve İçer’e göre, delilin hukuka aykırı yollardan elde edilmiş olması, onun delil özelliğini ortadan kaldırmamakla birlikte, bu delillerin ceza yargılamasında kullanılabilmesi, göz önünde bulundurulabilmesi mümkün değildir; delilin hukuka uygun elde edilmiş olması, delile ait bir özellik olmayıp, delilin elde ediliş biçimiyle ilgilidir. Görüş için bak. Yenidünya/İçer, s. 565.

¹⁵⁴ Gedik, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphelinin Sanık Lehine Yorumlanması, s. 47; Centel/Zafer, s. 248.

¹⁵⁵ Ceza muhakemesi hukuku açısından hukuk devleti ilkesinin anlamı, “*kanunen saptanmış ve bağımsız hakimler önünde olacak yargılamanın açık temel kurallara göre yapılması ve temel hakların güvenceye alınmasıdır.*” Bak. Ünver/Hakeri, s. 13.

gizliliği, dürüst yargılama, suçsuzluk karinesi, orantılılık gibi tüm güvenceler, bu aşama için de söz konusudur¹⁵⁶. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, hangi suça ilişkin hangi delillerin toplanacağı veya Cumhuriyet savcısının delilleri toplarken nasıl bir sıralama takip edeceği hususunda bir düzenleme mevcut değildir. Cumhuriyet savcısı, somut olayın özelliğine göre, toplayacağı delilleri ve bu delilleri toplarken takip edeceği işlem sırasını kendisi belirleyecektir. Savcı, işlemleri dağınık bir şekilde yapabilir ancak bu dağınıklık ihtiyaca ve şartlara göre belirlenir. Buna göre savcı, duruma uygun düşen işleme öncelik vermek suretiyle delil toplama faaliyetini yerine getirmek zorundadır¹⁵⁷. İşte bu husus, “soruşturmanın kurala bağlı olmayışı” ilkesiyle açıklanmaktadır¹⁵⁸. Dağınıklık, soruşturmanın doğasından gelen bir zorunluluktur ve savcıya bu konuda tanınan takdir yetkisi sınırsız değildir. Savcının delilleri toplarken takip edeceği sıralama, delillerin toplanamaz hale gelmesine yol açmayacak şekilde olmalıdır. Örneğin, uyuşturucu madde satışı yapıldığı yönünde ciddi nitelikteki bir ihbar üzerine adreste arama yapılması gerekirken, doğrudan şüphelinin ifadesine başvurulmasıyla takip edilen işlem sırası, elde edilmesi muhtemel bir delilin artık elde edilememesine yol açmıştır¹⁵⁹.

Aşağıda herhangi bir sıralama gözetmeksizin inceleyeceğimiz işlemlerden her biri, birer delil toplama işlemi olup, bu işlemlere başvurulması ile elde edilen sonuç ise, delil niteliğindedir. Örneğin, ifade alma, bir delil toplama işlemidir. Zira ifade alma işlemine başvurulmadan, delil niteliğinde olan ifadeye ulaşılamayacaktır. Öte yandan, delil toplama özelliği de bulunmasının yanında, daha çok elde edilen delillerin içeriğini belirleme, ortaya çıkarma özellikleri nedeniyle birer delil değerlendirme aracı olan bilirkişi incelemesi, keşif ve yer gösterme işlemlerini, delil değerlendirme araçları kısmında incelemeyi uygun gördük.

¹⁵⁶ Kunter/Yenisey/Nuhoglu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2008), s. 811; Centel/Zafer, s. 116. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Illiya Stefanov/Bulgaristan kararında, suç şüphesine dayanılarak verilen arama kararının çok geniş şekilde düzenlenmesi ve avukat olan başvurunun mesleki gizlilik gerektiren bilgilerin ortaya çıkartılması, bilgisayar ve disketlerine iki ay boyunca el konulması, ayrıca aramada hazır bulunan hiçbir eğitimi olmayan komşuların, polisin, başvurunun özel hayatına orantısız müdahale etmesini durdurabilme imkânına sahip olmadıklarını belirterek AİHS’nin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. B.N. 44009/02, K.T. 22.05.2008 (HUDOC, 03.06.2019).

¹⁵⁷ Centel/Zafer, s. 115; Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, 370; Ünver/Hakeri, s. 491.

¹⁵⁸ Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s. 11.

¹⁵⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, etkili bir soruşturmanın gerçekleştirilebilmesi için, olayın tespit edilmesine faydası olmayan ehemmiyetsiz usulî adımların atılması yerine soruşturmanın gidişatı açısından belirleyici usulî adımların atılması gerektiğine işaret etmiştir. Janowiec ve Diğerleri/Rusya kararı, B.N. 55508/07, K.T. 21.10.2013, par. 144 (HUDOC, 11.02.2019).

b. İfade Alma

İfade alma, beyan delili olan mağdur, tanık veya şüpheli ifadesine ulaşmak için başvuru ve soruşturmanın gidişatına yön veren önemli bir delil toplama işlemidir. Ceza muhakemesinde, şüphelinin açıklamaları ve tanık beyanı dışında, mağdur beyanı da beyan delili olarak kabul edilmektedir. Delil elde etmek amacıyla mağdur, tanık ve şüphelinin sözlü açıklamalarının tutanağa geçirilmesi suretiyle başvuru ifade alma işleminin, maddi gerçeğe ulaşılabilmesinde önemli bir rolü vardır. Zira ifade almada en öncelikli amaç, maddi gerçeğe ulaşmak için araştırma yapmaktır. Her ne kadar kaynağının insan olması nedeniyle hata veya yanılma ihtimali, diğer delil türlerine nazaran daha yüksek olsa da, Cumhuriyet savcısının delilleri değerlendirmesinde önemli bir katkısının olduğu şüphesizdir.

(1) Şüphelinin İfadesini Alma

Yüzyıllardır ceza muhakemesi hukukunda sadece maddi gerçeğe ulaşılması amacıyla başvuru ifade alma işleminin, modern ceza muhakemesi hukukunda iki yönlü bir işleve sahip olduğu kabul edilmektedir. Bunlar, olayın aydınlatılarak maddi gerçeğe ulaşılması ve şüpheliye savunma hakkının tanınmasıdır¹⁶⁰. Buna göre, şüphelinin ifadesini alma işlemi, bir delil toplama işlemi olma özelliğinin yanı sıra, aynı zamanda şüpheliye sunulan bir savunma aracı niteliğindedir¹⁶¹. Bir kimsenin suçlu olduğunu iddia etmek bir şüpheye dayanır. İddia, sadece ihtimallerden biridir. Savunma ise, teknik tanımla bu iddianın çürütülmesidir. Savunma hakkının tanınması ile şüpheliye masum olduğunu tam bir eşitlikle söyleyebilme olanağı sunulmakta, öteki ihtimali ortaya

¹⁶⁰ “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın "Temel haklar ve ödevler" bölümünde yer alan 36. maddesinde savunma hakkı; "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" şeklinde düzenlenmiş olup "temel hak" niteliğine uygun olarak savunma hakkı verilmemesi veya savunma hakkının sınırlandırılması durumunda verilen karar hukuka aykırı olacaktır. Buna göre, sanığın ceza muhakemesindeki en önemli haklarından birisi, yargı mercilerince her aşamada nazara alınması gereken savunma hakkıdır. Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmış olan bu hakkın herhangi bir nedenle sınırlandırılması da mümkün değildir.” YCGK’nın 08.10.1979 tarih, 8-303/444 E.-K.; YCGK’nın 19.02.2019 tarih, 2017/1-285 E. ve 2019/113 K.; YCGK’nın 28.05.2019 tarih, 2016/15-929 E. ve 2019/460 K. sayılı kararları (UYAP, 23.08.2019).

¹⁶¹ İfade alma işleminde temel amacın, bilgi almak olduğu, savunmanın ikinci planda kaldığı yönündeki görüş için bak. Kunter, Nurullah/Yenisay, Feridun, Yakalama ve İfade Alma, İstanbul 2000, s. 81.

koyması sağlanmaktadır. Şüpheliye savunma imkânı tanınmazsa, “*iddia, hüküm niteliğinde olacaktır*”¹⁶².

Şüpheli, suç şüphesi altındaki kişidir (CMK m. 2). Şüpheli sıfatı, somut nedenlere dayalı olarak şüphelenilen bir kimse hakkında araştırma yapılmaya başlanmasıyla birlikte ortaya çıkar¹⁶³. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda ifade alma, sadece şüpheli için uygulanan bir delil toplama işlemi olarak düzenlenmiş ve “*şüphelinin, kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi*” şeklinde tanımlanmıştır (m. 2). Buna tanıma göre “ifade alma” teknik bir terim olup, sadece şüphelinin dinlenmesini ifade etmektedir. Öğretide ise ifade alma, “*suç işlediği iddia olunan kişiyle kriminal taktik esaslarına göre planlanarak hazırlanıp yürütülen bir görüşme*” olarak tanımlanmıştır¹⁶⁴.

Ceza muhakemesinin temel amacı olan maddi gerçek, şüphelinin gerçekleştirdiği olay üzerine kuruludur. Dolayısıyla geçmişte yaşanan olaya ilişkin doğrudan bilgi sahibi olan, olayı en yakından yaşayan ve en iyi bilen şüphelinin ifadesi, olayın aydınlatılması bakımından çok önemlidir. Çünkü soruşturma konusu olayın gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleşiyse nasıl, ne zaman, nerede gerçekleştiği konusunda en ince detayına kadar bilgi sahibi olan kişi, şüphelidir¹⁶⁵. Bu bağlamda, araştırma faaliyeti kapsamında başvurulmuş bir işlem olan ifade alma, var olan şüphenin yenilmesine katkı sunarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardımcı olmakla birlikte, doğru olduğu ölçüde soruşturmanın gidişatını da etkilemektedir¹⁶⁶. Dolayısıyla olaydan hemen sonra alınan şüphelinin ilk ifadesi, çoğu zaman olayın şüpheli tarafından en doğru şekilde anlatıldığı ifade olmaktadır. Çünkü zaman geçtikçe şüpheli daha soğukkanlı davranmaya başlayarak olayın şokunu üzerinden atacak ve böylece işlediği suç üzerine farklı senaryolar üretmeye çalışacaktır.

¹⁶² Zafer, Hamide, “Savunma Hakkı ve Sınırları”, MÜHFHAD, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, İstanbul 2013, s. 516.

¹⁶³ Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, 188.

¹⁶⁴ Demirbaş, Timur, “Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Müdafilik”, Legal Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 32, Ağustos 2005, s. 2873; Parlar/Çetin, s. 167.

¹⁶⁵ Yenidünya/İçer, s. 567-568.

¹⁶⁶ Gedik, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphelinin Sanık Lehine Yorumlanması, s. 153; Centel/Zafer, s. 251.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki tanımından, hem Cumhuriyet savcısının hem de kolluğun ifade almakla yetkilendirildiği anlaşılmaktadır. Kolluğun ifade alma konusundaki yetkisi savcının iznine bağlı ve istisnai bir yetki olup, Cumhuriyet savcısına yardımcı niteliktedir¹⁶⁷. Dolayısıyla soruşturmanın asıl sahibi ve yetkilisi olan Cumhuriyet savcısı, ifade alma işlemini olabildiğince bizzat yerine getirmelidir. Belirtmek gerekir ki, kolluk şüpheli bakımından ifade alma yetkisini sadece bir kez kullanabilir. Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir (CMK m. 148/5). Uygulamada, olayın genişliği veya şüpheli sayısının çokluğu gibi durumların yanı sıra, iş yoğunluğu gerekçe gösterilerek, ifade alma işlemi çoğunlukla kolluğa bırakılmaktadır. Halbuki ifade alma, olayın şüphelisi olan kişiyle, soruşturmanın karar mercii olan Cumhuriyet savcısının yüz yüze geldiği tek işlemdir. Şüphelinin jest ve mimikleri, el kol hareketleri, imalı hareketleri, sorulara cevap verme şekli ve beyanındaki samimiyetinin delillerin değerlendirilmesinde önemli rol oynayan bu işlemin yapılmasının, Cumhuriyet savcısı tarafından, çok zorunlu olmadıkça kolluğa bırakılmayarak bizzat yerine getirilmesi gerekmektedir. Alınan ifade, Cumhuriyet savcısı tarafından ispatın yürütülmesinde ve delillerin değerlendirilmesine dayanak teşkil etmektedir¹⁶⁸.

Bir delil toplama işlemi olan ifade alma sonunda elde edilen ifade tutanağı, delil niteliğindedir¹⁶⁹. Delillerin özellikleri kısmında, bir delilin, Cumhuriyet savcısı tarafından değerlendirilebilmesi için, o delilin hukuka uygun olması gerektiğini ifade etmiştik. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, ifade tutanağının hukuka uygun bir delil niteliğinde olabilmesi için ifade alma işleminde uyulması gereken hususlar belirlenmiştir (m. 147). Şüpheliye

¹⁶⁷ "...polis adli olaylarda Cumhuriyet savcısına niyabeten yani onun adına görev yapar. CMK'ya göre polisin ifadeye başvurabileceği tartışmasıdır." YCGK'nın 17.11.2009 tarih, 2009/7-160 E. ve 2009/264 K. sayılı kararı (UYAP, 12.08.2019).

¹⁶⁸ Demirbaş, "Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Müdafilik", s. 2874. "Kaçak veya gaiplik halleri ve benzeri istisnai durumlarda şüpheli ya da sanığın ifadesi alınmadan da dava açılabilirse de; kural olarak "şüphelinin ifadesi" toplanması gereken en önemli delillerden birisi olarak kabul edilmektedir. Somut olayda araçtan hırsızlık ve dolandırıcılığa teşebbüs suçlarıyla ilgili olarak yürütülen soruşturmada, atılı suçlardan hakkında iddianame düzenlenen 0 539 576... no.lu telefonun sahibi R.K'da dahil olmak üzere; atılı suçların kim ya da kimler tarafından, ne şekilde işlendiğine dair, hiçbir delil elde edilebilmiş değildir. İfade kararında da belirtildiği üzere; belki de olaylarla hiçbir alakası olmayabilecek olan R.K.'nın dinlenilmesi ve oluşacak duruma göre toplanması gereken ilave bütün delillerin toplanması, suçun sübutuna etki edeceği muhakkak olan bir delil olduğundan, bu delil ya da deliller toplanmadan iddianame düzenlemesi, usul ve yasaya aykırıdır." Y13.CD'nin 02.02.2012 tarih, 2011/27923 E. ve 2012/2008 K. sayılı kararı (UYAP, 27.07.2019).

¹⁶⁹ Gedik, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphelinin Sanık Lehine Yorumlanması, s. 154.

hakkındaki isnadın ne olduğunun kendisine anlatılması ve Kanun'da belirtilen diğer haklarının bildirilmesi¹⁷⁰ zorunluluğu, şüpheliye savunma hakkının tanınmasının yanısıra, aynı zamanda silahların eşitliği ilkesinin¹⁷¹ de bir gereğidir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147/1-b maddesinde, “şüpheliye yüklenen suçun anlatılması” gerektiği ifade edilmiştir. Dikkat edilirse kanun koyucu, yüklenen suçun şüpheliye anlatılmasında, ifadesinin alınmasından önce şüpheliye tanınan diğer haklara ilişkin kullandığı “bildirme”, “açıklama” veya “hatırlatma” ifadelerini kullanmamış, bunun yerine “anlatma” kelimesini tercih etmiştir¹⁷². Zira anlatma, diğer kavramlara göre daha güvenceli ve geniş bir kavram olup, bu kavram ile şüpheliye hakkındaki suça ilişkin ayrıntılı bilgi verilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Sözelimi hırsızlık suçuna ilişkin ifadesi alınacak şüphelinin ifadesine başlanmadan önce, şüpheliye, bu fiili nerede, ne zaman işlemekle ve hangi malı çalmakla suçlandığı ve bu fiilin hukuki nitelemesinin ne olduğu konusunda bilgiler verilmelidir. Zira bu husus, savunma hakkının tam anlamıyla kullanılabilmesi için zorunludur¹⁷³. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, sanığın suçlamanın dayanağını oluşturan maddi vakıalar ile bu maddi vakıaların ceza kanunundaki yeri, yani suçun hukuki nitelemesi ile ilgili ayrıntılı ve eksiksiz şekilde

¹⁷⁰ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147. maddesi ile şüpheliye ifadesinin alınmasından önce tanınan haklar şu şekildedir: “Müdafi seçme hakkının ve seçtiği müdafiin hukuki yardımından yararlanma hakkının bulunduğu bildirilmesi, kendisinin müdafi seçebilecek maddi imkânının olmaması halinde, isterse baro tarafından bir müdafi gönderileceğinin bildirilmesi (m. 147/1-c), yakalanmışsa yakalandığını yakınlarından istediğine aracı vasıtasıyla bildirilebileceğinin bildirilmesi (m. 147/1-d) susma hakkının hatırlatılması (m. 147/1-e), şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceğinin bildirilmesi, aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağının bulunduğu bildirilmesi (m. 147/1-f).”

¹⁷¹ Silahların eşitliği, “iddia ve savunma makamlarına sunulan usul hukukuna ilişkin olanakların birbirleriyle dengeli olması ve bu dengenin şüphelinin/sanığın lehine bozulmaması” anlamına gelmektedir. Bak. Keyman, s. 196 vd.; Centel/Zafer, s. 243 vd.

¹⁷² Şüphelinin isnadı öğrenme hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3. maddesinde “Her sanık, şahsına tevcih edilen isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa bir zamanda, anladığı bir dille ve etraflı surette haberdar edilir”; Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşme'nin 9/2. maddesinde ise, “Gözaltına alınan bir kimse, Gözaltına alınma sebepleri hakkında Gözaltına alındığı sırada ve kendisine isnat edilen suçlar konusunda derhal bilgilendirilir” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁷³ Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 361; Gültekin, Öğretide ve Uygulamada İddianame ve İddianamenin İadesi, s. 94; Yenidünya/İçer, s. 576.

bilgilendirilmesi gerektiğini¹⁷⁴ ¹⁷⁵, ancak verilecek bilgide, suç isnadının dayandırıldığı delilden bahsedilmesinin gerekli olmadığını belirtmiştir¹⁷⁶.

İfade almada en önemli husus, şüphelinin nasıl bir kişiliğe sahip bulunduğunun iyi tespit edilmiş olmasıdır. Bu bağlamda, şüphelinin kişiliği hakkında fikir edinebilmek için soruşturma dosyasındaki bilgilerden (sabıka kaydı, mesleği, suçtan önceki yaşam tarzı vs.) yararlanılabilir. Ayrıca ifadeyi alacak savcının bilgi ve becerisi, insanları tanıma kabiliyeti çok önemlidir. Savcı, ifadeye başlamadan önce soruşturma dosyasını inceleyerek şüpheliye soracağı soruları ve şüphelinin atılı suçu işlediğini gösteren delillerin hangileri olduğunu not etmelidir. İfade sırasında savcının, ifadenin ciddiyetini tehlikeye düşürecek bazı hareketlerde bulunması ceza muhakemesinde ağır sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilir. Savcının ifade sırasında, şüphelinin atılı suça iştirak ettiğini gösteren delillerin elde edildiğini söyleyerek bu delillerin hangileri olduğunu söylemek için dosyayı karıştırmasına rağmen bulamaması durumu buna örnek olarak gösterilebilir. Böyle bir durumdan cesaret alarak yararlanmaya çalışacak olan şüphelinin doğruyu söylememe yönündeki direncinin kırılması artık daha da zorlaşacaktır¹⁷⁷.

İfadesi alınırken şüpheliye mümkün olduğunca etki altında kalmadan konuşabilme, olayı kendi kelimeleriyle tasvir edebilme fırsatı sunulmalıdır. Şüpheliye ifade vermesi konusunda baskı kurulamayacağı gibi¹⁷⁸, ifadesini ne şekilde vereceği

¹⁷⁴ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147/1-b maddesinde düzenlenen "şüpheliye yüklenen suçun anlatılması" hakkı, AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul edilerek "*sanığa yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek*" şeklinde ifade edilmiştir (m. 6/3-a).

¹⁷⁵ AİHM, Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık kararında, sanığa yüklenen suçla ilgili verilecek bilginin basit, teknik olmayan ve anlayabileceği bir dille hem de hukuki konularla ilgili olması gerektiğini belirtmiştir. B.N. 12244/86, K.T. 30.08.1990, par. 40. Benzer yönde Van der Leer kararı B.N. 11509/85, K.T. 21.02.1990 par. 28. Mahkeme, Mattoccia/İtalya kararında ise yüklenen suç hakkında sanığın ne şekilde bilgilendirilmesi gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir: "Sözleşmenin m. 6/3-a hükmü "suçlamanın" sanığa bildirimine özel bir önem verilmesi gereğine işaret eder. Bir suça ilişkin özellikler ceza yargılamasında can alıcı bir rol oynar... Sanığın suçlamanın nedeni, aleyhte iddia edilen ve suçlamanın temelini oluşturan maddi olaylar, suçlamanın doğası bir başka ifadeyle maddi olaylara ilişkin hukuki sınıflandırma hakkında "derhal" ve "ayrıntılı" olarak bilgilendirilmesi zorunludur. Mahkeme, ceza alanındaki meselelerde isnat edilen suçlamalar hususunda sanık nezdinde eksiksiz ve ayrıntılı bilgi tedariki, yargılamanın adilliyetinin temini açısından temel bir ön gerekliliktir." B.N. 23969/94, K.T. 25.07.2000, par. 71. Benzer yönde De Salvador Torres/İspanya B.N. 19160/91, K.T. 10.02.1995, par. 27. Cengiz, Serkan/Demirağ, Fahrettin/Ergül, Teoman/McBride, Jeremy/Tezcan, Durmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara 2008, s. 170-171.

¹⁷⁶ Colozza ve Rubinat/İtalya kararı B.N. 9024/80, K.T. 12.02.1985. Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Adil Yargılanma Hakkı-Sözleşme'nin 6. Maddesi-Ceza Hukuku Yönü, 2014, www.echr.coe.int (01.08.2019), s. 56.

¹⁷⁷ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 366-367.

¹⁷⁸ Parlar/Çetin, s. 168.

konusunda yönlendirme de yapılamaz. Bu nedenle, şüpheliye yöneltilecek sorular, mutlaka ondan ikrar elde etmeye yönelik değil, olayın aydınlanmasına yarayacak nitelikte olmalıdır¹⁷⁹. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan “*İfade işlemi sırasında teknik imkânlarından yararlanılır*” düzenlemesiyle, şüphelinin ifadesinin kayda alınmasına olanak sağlanmıştır (m. 147/1-h). Ancak uygulamada bu yöntem çoğu zaman kullanılmamaktadır. Halbuki bu yöntemle ifade alma işleminin yapılması, şüphelinin, kolluktaki ifadelerini baskı altında verdiği yolundaki iddialarını boşa çıkaracak niteliktedir¹⁸⁰.

Bizim de dahil olduğumuz Kıta Avrupası hukuk sisteminde faaliyet gösteren kriminalistler, ifade alma sırasında uygulanabilecek üç yöntemin olduğunu belirtirler. Bunlar, şok taktiği, sondaj taktiği ve mozaik taktiği şeklindedir. Şok taktiğinde, soruşturmaya çok iyi hazırlanan bir savcının, şüphelinin suçlu olduğunu elindeki en güçlü delilleri gerektiğinde abartılı bir şekilde yorumlayarak ifadenin en başında şüphelinin yüzüne çarparcasına söyleyerek direncini kırması, direncinin bütünüyle kırılmadığını fark etmesi durumunda da sağlam soltu sorularla üzerine giderek ikrar durumuna getirmesi şeklinde olur. Sondaj taktiği, diğer iki taktiğin uygulanmadığı durumlarda uygulanan bir taktik olup, şüphelinin sözü kesilmeden olayı bütünüyle anlatmasının sağlanması şeklinde olur. Savcı, şüpheliyi dikkatle dinledikten sonra anlattıklarında tespit ettiği bulanık, zayıf veya gerçek dışı noktaların üzerine giderek burada yapacağı yoğun ve etkili sondaj faaliyetiyle şüphelinin direnme gücünü kırmaya çalışır. Mozaik taktiği ise, sabır, mutlak bir disiplin ve zaman gerektiren, her olayda değil, sadece çok önemli olaylarda uygulanabilen bir taktiktir. Bu taktik, savcının, bir sanat eseri gibi, olayla ilgili önemli önemsiz tüm ayrıntıları ortaya çıkarmak için küçük küçük noktalardan hareket ederek olayın tümünü ortaya çıkartmasına yöneliktir. Belirtelim ki, bu taktikler tek tek uygulanabileceği gibi, gerekli olduğu durumlarda kombine şeklinde de uygulanabilmektedir. Örneğin, sondaj taktiği ile ifadeye başlanıp, şüphelinin olayı

¹⁷⁹ Parlar/Çetin, s. 170.

¹⁸⁰ İngiliz ceza muhakemesi hukukunda, şüpheli ile yapılan görüşmelerin teyp bandına alınacağı yönünde bir düzenleme mevcuttur (CODE E.3.1). Teyp bandı uygulaması standart bir uygulama olup, şüphelinin ağızdan çıkmayan bir ifadenin onun ağızdan çıkmış gibi gösterilmesine karşı önemli bir güvence niteliğindedir. Ancak bu uygulama, her suçta değil, sadece ağır olarak nitelendirilen suçlar bakımından uygulanabilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. Hannibal, Martin/Mountford, Lisa, "Criminal Litigation", 11th Edition, Oxford University Press, Oxford 2015, s. 70-71; Owen, Sarah/Mackenzie, Jamie, "The Complete Guide to Investigations and Enforcement", SO Inspire Publicatons, 2011, s. 117.

kurgulayarak anlatmaya başladığının fark edilmesiyle birlikte hemen şok taktiğine geçilebilir¹⁸¹. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ifade almaya ilişkin benimsenen bir yöntem bulunmamakla birlikte, ifadenin tarzını düzenleyen 147/1-e maddesinde yer alan “*Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir*” ve aynı Kanun'un 147/1-f maddesindeki “*Kendisi aleyhine var olan şüpheler nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır*” şeklindeki düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, Kanun'da öngörülen ifade alma yönteminin şüphelinin olaya ilişkin anlatımlarının esas alınarak ifade tutanağına geçirildiği sondaj taktiğine yakın olduğu söylenebilir. Bunun yanında, ifade alınmasında şok ve mozaik taktiklerinin uygulanmasına ilişkin yasal bir engelin bulunmadığını da belirtmek gerekir. Zira sadece şüphelinin anlattıklarının tutanağa geçirildiği bir ifade alma işleminin maddi gerçeği ortaya çıkarma amacına yönelik olduğu söylenemez. Ancak şu da bir gerçektir ki, ifade alma sırasında soruşturma dosyasına tümüyle hakim olmayan bir Cumhuriyet savcısının şüpheliden dinlediği olayın kendisine anlatıldığı kadarına ilişkin kafasına takılan soruları sormak suretiyle sondaj taktiğini uygulaması da kaçınılmaz olmaktadır.

İfadesinin alınması sırasında şüpheliye, somut, delillere ve akla dayalı sorular sorulmalıdır. Sözgelimi, bir evden hırsızlık olayında, yatak odasındaki kasa üzerinden alınan parmak izlerinin şüpheliye ait olduğu yönündeki kriminal raporun şüpheliye sorulması, ifade alma işleminin bir delile dayandığını göstermektedir. Hakkında hiçbir delil bulunmayan kişinin ifadesine başvurulması, o ifadeyi hukuka aykırı hale getirecektir. Olaya ilişkin başlangıç şüphesini oluşturan delillerin varlığını arayan Cumhuriyet savcısı, şüpheli olarak ifadesine başvuracağı kişinin de ifadesini almadan önce, hakkında suç teşkil eden olayı işlediği yönünde başlangıç şüphesini oluşturan bir delil olup olmadığını araştırmak durumundadır. Örneğin, ikametinden hırsızlık yapılan mağdurun hiçbir sebep göstermeden arasında husumet bulunan kişi hakkında “*karşı komşumdan şüpheleniyorum*” şeklindeki soyut beyanından yola çıkılarak, hakkında hiçbir delil bulunmayan kişinin hırsızlık olayıyla ilgili şüpheli olarak ifadesine başvurulması, o ifadeyi hukuka aykırı hale getirecektir. Ancak uygulamada, herhangi araştırma yapılmaksızın şikâyet veya ihbar üzerine kişilerin doğrudan ifadeye çağrılarak

¹⁸¹ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 373.

ifadesinin alındığı görülmektedir. Bu durum, hem kişilerin lekelenmeme hakkının zedelenmesine yol açar, hem de çağdaş ceza muhakemesi hukukunda kabul gören delilden şüpheliye değil, şüpheliden delile gidilmesine neden olur. Olmayan bir şeyin isnat edilmesi, buna bağlı olarak ispat yükümlülüğünün yüklenmesi ispat hukukunun temel ilkelerine de aykırıdır¹⁸².

(2) Mağdurun Beyanını Alma

Mağdur, Arapça kökenli bir kelime olup, “*kadre uğramış*”, yani “*haksızlığa uğramış kişi*” anlamına gelmektedir¹⁸³. Mağdur ile suçtan zarar gören kavramları birbirinden farklıdır. Mağdur, suç teşkil eden fiilden doğrudan doğruya etkilenen, fiille doğrudan muhatap olan, hukukça korunan menfaati doğrudan etkilenen kişidir¹⁸⁴. Mağdur, dar anlamda suçtan zarar görendir. Suçtan zarar gören ise, suçtan dolaylı zarar göreni de kapsamaktadır. Örneğin, bir öldürme olayında, yaşam hakkına son verilen maktul, suçun mağduru, doğrudan zarar görenidir; yakınları ise, suçun işlenmesiyle hakkı dolaylı şekilde ihlal edilenlerdir; bu nedenle bu kişiler, suçtan zarar görenler kimselerdir¹⁸⁵.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda suçtan mağdur olan kimselerin beyanlarının alınması zorunluluğuna ilişkin bir hüküm sevk edilmemiştir. Ancak mağdur, fail ile birlikte, işlenen suç hakkında en detaylı bilgi sahibi olan kişidir. Bu nedenle, olayı birebir gören ve yaşayan mağdurun yapacağı açıklamalar, olayın aydınlatılması ve soruşturmanın yönlendirilmesi açısından çok önemlidir¹⁸⁶. Bazı hallerde, suçun mağduru olan kişi, aynı zamanda olayın tek görgü tanığı olabilir. Bu hallerde, mağdurun beyanının alınması, olayın nasıl meydana geldiğinin anlaşılması ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılması bakımından zorunludur. Örneğin, bir cinsel saldırı olayında, saldırıya maruz kalan kişinin beyanı, olayın doğrudan aydınlatılmasında önemli rol oynar. Ceza

¹⁸² Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 524.

¹⁸³ Kelimenin anlamı için bak. Türk Dil Kurumu Sözlüğü.

¹⁸⁴ Denetimli Serbestlik Yönetmeliği’nin 4/1-p maddesinde mağdur, “*kendisine veya birinci dereceden aile üyelerinden birine karşı işlenen suçun fiziksel, duygusal veya maddi sonuçları sebebiyle desteğe ihtiyaç duyan kişi*” olarak tanımlanmıştır. RG 05.03.2013 No. 28578.

¹⁸⁵ Yenisey/Nuhoğlu, s. 161 vd.; Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 319; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 246; Ünver/Hakeri, s. 292. Uygulamada sadece re’sen takibi gerektiren suçlarda hakkı ihlal edilen kişi için kullanılan mağdur kavramı yerine, şikâyeteye bağlı suçlarda müşteki; suçun neticelerinden dolayı olarak etkilenen kişiye ise suçtan zarar gören terimi kullanılmaktadır.

¹⁸⁶ A.Aslan, s. 44; Yenidünya/İçer, s. 122.

Muhakemesi Kanunu'nun 236/2. maddesinde, işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdurun, suça ilişkin soruşturma kapsamında tanık olarak sadece bir defa dinlenebileceği belirtilmiştir. Psikolojisi bozulan mağdurun tekrar tekrar ifadesine başvurmak, onun geçmişte yaşadığı olayı hatırlamasına ve acıları yeniden yaşamasına yol açacağından böyle bir düzenlemeye yer verilmiştir. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısının, olayı birebir aydınlatacak nitelikte olan mağdurun beyanını almadan önce, dosyayı incelemeli ve sorularını önceden hazırlamalıdır. Mağdura ifadesinde, iddia ettiği eylemin nerede, ne zaman, kim tarafından gerçekleştirildiği ve eylemin gerçekleşmesine neden olan olaylar, olaya tanık olan kişiler sorulmalı, olayın tümü ortaya konulmaya çalışılmalıdır. Ayrıca suçun mağdurunun çocuk olması halinde, beyanı ses ve görüntü kaydı yapılmak suretiyle alınmalıdır (CMK m. 52/3-a)¹⁸⁷. Mağdur çocukların verdikleri ifadelerin yeniden değerlendirilmesi gerektiğinde, değerlendirme, ses ve görüntü kayıtlarının incelenmesi suretiyle yapılabilecektir¹⁸⁸.

Mağdurun beyanının alınmasının zorunlu olduğu bir diğer durum ise, şikâyetle bağlı suçlarda ortaya çıkmaktadır. Mağdurun şikâyetinin olup olmadığının öğrenilmesi, soruşturmanın devam edip etmeyeceğinin tespiti bakımından gerekli olup, bu nedenle mağdurun beyanına başvurulması zorunludur. Şikâyetle bağlı suçlarda, mağdurun beyanı alınmadan düzenlenen iddianame Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 174/1-a maddesi gereğince iadeye konu olacaktır.

Bu zorunlu haller dışında, mağdurun beyanına başvurulup başvurulmayacağı, beyanın diğer delillere muhtemel katkısının değerlendirilmesi suretiyle belirlenecektir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması yönünden doğrudan bir etkisi olmayacağı anlaşılan

¹⁸⁷ 17.10.2019 Gün ve 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 22. maddesinde cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarına ilişkin mağdurların dinlenmesi bakımından özel düzenlemelere yer verilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 236. maddesine eklenen 5. fıkrasına göre, "*Türk Ceza Kanununun 103. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olan çocukların soruşturma evresindeki beyanları, bunlara yönelik hizmet veren merkezlerde Cumhuriyet savcısının nezaretinde uzmanlar aracılığıyla alınır. Mağdur çocuğun beyan ve görüntüleri kayda alınır.*" Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 236. maddesine eklenen 6. fıkrasına göre ise, "*Türk Ceza Kanununun 102. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olanların soruşturma evresindeki beyanları bakımından da beşinci fıkra hükmü uygulanır. Ancak, beyan ve görüntülerin kayda alınmasında mağdurun rızası aranır.*"

¹⁸⁸ Yenidünya/İçer, s. 123. 7188 Sayılı Kanun ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 236. maddesine, Türk Ceza Kanunu'nun 102/2 ve 103/2. maddeleri kapsamında cinsel suç mağdurlarının alınan beyan ve görüntü kayıtlarının yazılı tutanağa dönüştürülmesinden sonra bu beyan ve görüntü kayıtlarının şüpheli, sanık, müdafii, mağdur, vekil veya temsilciye soruşturma makamlarının gözetiminde gizliliği korunmak suretiyle izletilebileceği hususu eklenmiştir (CMK m. 236/8).

mağdur beyanına başvurulmaması, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 174/1-a maddesi kapsamında iddianamenin iadesi sebebi değildir¹⁸⁹. Buna göre, toplanan diğer deliller, olayın doğrudan aydınlatılmasında yeterli ise, mağdurun beyanına başvurulmayabilecektir. Ancak Cumhuriyet savcısı, diğer delilleri güçlendirmek veya olayın esasına ilişkin olmayan ancak karanlıkta kalan bazı noktaların aydınlatılması amacıyla mağdurun dinlenmesi gerektiği kanaatindeyse, mağdurun beyanına başvurabilecektir. Yine bazı durumlarda, fiilin işleniş şekli ve mevcut delillerin niteliği gereği, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve diğer delillere muhtemel katkısı yönünden mağdurun beyanının hiçbir etkisi olmayabilir. Basın-yayın yoluyla veya internet üzerinden gerçekleştirilen kamu görevlisine hakaret suçu buna örnektir. Bu halde, mağdur, fiilin işleniş şekli ve niteliği gereği, olayla ilgili bilgisi görgüsü, üçüncü bir kişiden farksız durumda olduğundan¹⁹⁰, Cumhuriyet savcısının mağdurun beyanına başvurması zorunlu değildir.

(3) Tanığın Dinlenmesi

Uyuşmazlığın tarafı olmayan ve beş duyusu ile elde ettiği gözlemleri yetkili makam önünde açıklayan kişi olması itibariyle tanığın açıklamaları, olayın aydınlatılması ve gerçeğin bulunmasında önemli rol oynar¹⁹¹. Suç işlendiği haberini alan Cumhuriyet savcısının talimatıyla araştırma faaliyetine başlayan kolluğun, olayla ilgili yapması gereken en öncelikli işlerden biri de tanık araştırması yapmaktır. Olayla ilgili bilgi sahibi

¹⁸⁹ “Her ne kadar, 5271 sayılı Kanunun 170. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendinde, mağdurun kimliği iddianamede bulunması gereken unsurlar arasında sayılmış ise de; bunun yapılan soruşturma sonucunda mağdurun kimliğinin elde edilmesi durumuna ilişkin olduğu, yapılan bütün araştırma ve soruşturmaya rağmen mağdurun kimliğinin tespit edilememesinin şüpheli hakkında iddianame düzenlenmesine engel durum oluşturmayacağı açıktır. Ceza yargılaması için diğer asli unsurların bulunduğu bir durumda, zorunluluktan kaynaklanan bu eksiklik ceza yargılamasının yapılmasına engel teşkil etmeyecektir. Somut olay ve dosya kapsamındaki bilgilere göre; olay yeri olan R.İlköğretim Okulu yanında evleri olan G.A. ve Ö.A.’ın, sözü edilen okul bahçesi içerisindeki yangın merdiveninin altında şüphelinin, yapılan bütün araştırmalara rağmen açık kimlik bilgilerine ulaşamayan 7-10 yaşlarındaki üç kız çocuğundan birinin ağzına cinsel organını soktuğunu gördükten sonra bu fiile engel olmak için tanıklardan Ö.A.’ın olay yerine koşması üzerine şüphelinin kaçtığı yönünde tanıklık yapmaları yanında ayrıca, suç yerinden alınan meni lekelerinden iki tanesinin şüpheliden alınan kan numunesinden izole edilen DNA’larla genetik özellikler itibariyle uyumlu olduğunun belirlendiği, yapılan bu saptamanın da tanıkların anlatmış oldukları olayla uyumluluk arz ettiği, esasen ve gerçekte ortada suçun mağdurunun var olduğu, fakat yapılan bütün araştırma ve soruşturmaya rağmen kimlik bilgilerinin tespit edilemediği ve yapılan soruşturmada toplanan delillerin kamu davasının açılmasına ilişkin yeterli şüphe oluşturması karşısında...” Y14.CD’nin 11.10.2011 tarih, 2011/14137 E. ve 2011/626 K. sayılı kararı; “...olay nedeniyle ifadesi alınan şüpheli Korkmaz Kaya’nın, "ben elime tuğla aldım şahsa vurdum sonra cebimden çıkardığım bıçağı şahsı sol karın tarafından bıçakladım" şeklinde beyanı ve dosya da bulunan diğer deliller karşısında, şüphelinin üzerine atılı suçu gerçekleştirdiği, mağdurun açık kimliğinin tespit edilememesinin suçun oluşumunu etkilemeyeceği...” Y3.CD’nin 19.06.2013 tarih, 2013/12971 E. ve 2013/25820 K. sayılı kararı (UYAP, 13.02.2019).

¹⁹⁰ Yenidünya/İçer, s. 125.

¹⁹¹ Gedik, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphelinin Sanık Lehine Yorumlanması, s. 157.

olan kişilerin Cumhuriyet savcısı tarafından dinlenmesi halinde bu kişiler “tanık” sıfatını alırken, ifadenin kolluk tarafından alınması halinde ise “bilgi sahibi” sıfatını alırlar. Çünkü kolluk, tanık sıfatıyla kişileri dinleyemez. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, soruşturma aşamasında, tanığı dinleyecek yetkili makam, Cumhuriyet savcısı olarak gösterilmiştir (m. 43/5)^{192 193}.

Soruşturma konusu olayın tarafı olan kişiler dışında, üçüncü kişi konumunda bulunan herkes tanık olabilir¹⁹⁴. Tanıklık yapmak için bedensel veya ruhsal bir olgunluk aranmamaktadır¹⁹⁵. Bu nedenle yaşı küçük bir çocuğun ya da akıl hastası olan birinin tanıklığına başvurulabilecektir¹⁹⁶. Örneğin, bir cinayet olayını üç yaşındaki bir çocuk ya da akli dengesi yerinde olmayan bir kişi görmüş olabilir. Bu durumda sadece yaşından ya da akli arızasından ötürü olaya gören birinin tanıklığına başvurulmaması söz konusu olamaz^{197 198}. Yeter ki tanıklığına başvurulacak kişinin, şüpheli olayı algılama ve bununla ilgili edindiği bilgileri aktarabilme yeteneğine sahip olsun¹⁹⁹. Önemli olan olayla ilgili bir bilgi edinebilmektir. Bir kişinin tanık olması farklı bir şey, onun beyanına yüklenecek ispat gücü farklı bir şeydir. Tanıktan elde edilen bilginin yanlış veya doğru olup olmadığının kontrolü değerlendirme aşamasında yapılacaktır²⁰⁰. Ayrıca bu kişilerin tanık olarak alınan beyanlarının güvenilirliğinin değerlendirilmesi bakımından ek araştırma da yapılabilir. Örneğin, tanık olan akıl hastasının, bu hastalığının beyanlarının doğruluğuna ne derece etki edebileceği yönünden aldırılacak doktor raporu beyanın güvenilirliğinin ölçülmesinde önemli bir etkendir²⁰¹. Belirtmek gerekir ki, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı

¹⁹² Feyzioğlu’na göre, kolluğun, olayın tanığı olan birini dinlemesi, “tanık dinleme” değil, “tanığın ifadesinin alınması” olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda, beyanda bulunan kişinin yaptığı iş de, “tanıklık etmek” değildir. Feyzioğlu, Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara 1996, s. 28.

¹⁹³ Kovuşturma aşamasında tanık dinlemeye yetkili makam hakim veya mahkeme başkanı olup, bu aşamada tanığın nasıl dinlenmesi gerektiği hususu Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 52. maddesinde ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre; “(1) Her tanık, ayrı ayrı ve sonraki tanıklar yanında bulunmaksızın dinlenir. (2) Tanıklar, kovuşturma evresine kadar ancak gecikmesinde sakınca bulunan veya kimliğin belirlenmesine ilişkin hâllerde birbirleri ile ve şüpheli ile yüzleştirilebilirler. (3) Tanıkların dinlenmesi sırasındaki görüntü veya sesler kayda alınabilir. Ancak; a) Mağdur çocukların, b) Duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olan kişilerin tanıklığında bu kayıt zorunludur.”

¹⁹⁴ Şahin/Göktürk, s. 34.

¹⁹⁵ Şahin/Göktürk, s. 33; Centel/Zafer, s. 271; Ünver/Hakeri, s. 234.

¹⁹⁶ Donay, s. 155; Yenidünya/İçer, s. 589; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 296.

¹⁹⁷ Yenidünya/İçer, s. 590.

¹⁹⁸ Y4.CD’nin 04.10.2006 tarih, 2005/4174 E. ve 2006/14805 K. sayılı kararı (UYAP, 02.08.2019).

¹⁹⁹ Alman Federal Mahkemesi bir kararında, tanıklığına başvurulmuş dört yaşındaki çocuğun ifadesinin güvenilirliğine ilişkin rapor alınmaksızın bu ifadenin delil olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır. Karar için bak. Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 296.

²⁰⁰ Ünver/Hakeri, s. 234.

²⁰¹ YCGK’nın kararına konu bir kasten öldürme olayında mahkûmiyet kararının tek dayanağı olan mikrosefali hastası sanığın oğlunun beyanları şu şekildedir: “O gün elektrikler kesilmişti, annem balkona çıkıp ağlıyordu, ambulans

veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini dahi anlayamayacak kişiler, kanuni temsilcilerinin rızası ile tanık olarak dinlenebilirler. Ancak bu kişilerin tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda olup olmadıklarına Cumhuriyet savcısı karar verecektir²⁰². Öte yandan, yapmış olduğu açıklamalarının tarafsızlığı hususunda şüphe duyulsa bile, akraba, şüphelinin arkadaşı, hatta düşmanı, ekonomik bakımdan şüpheliye bağımlı veya daha önceden yalan tanıklıktan mahkûm olmuş bir kişinin dahi tanıklığına başvurulabilmesi mümkündür²⁰³.

Bazen olaya ilişkin tek delil niteliğinde olan tanık beyanı, olayın tümünün aydınlatılması bakımından büyük önem taşır. Ancak her tanık, bildiklerinden hangilerinin olayın aydınlatılmasında yararlı olacağını bilemez. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı, tanığı dinlerken, soracağı sorular aracılığıyla tanığın anlatamadığı hususları ortaya çıkarmak ve tanığın olayla ilgili ne kadar bilgisinin olduğunu tespit etmek durumundadır. Tanığa, tanıklık yapacağı olayın gerçekleştiği zaman dilimi, olayın çıkış sebebi, olaya karışan kişiler ve bu kişilerin fiilleri ayrıntısıyla sorulmak suretiyle tanığın beyanının diğer delillerle ne derece uyum içinde olduğu belirlenmelidir²⁰⁴. Örneğin, mağdur ifadesinde, şüphelinin kendisini “*seni öldüreceğim*” şeklinde tehdit ettiğini iddia ediyorsa, tanığa, şüphelinin mağduru ne şekilde tehdit ettiği sorulmalıdır. Cumhuriyet savcısı, tanık beyanını alırken onu yönlendirecek, cevabı içinde barındıran ifadelerden kaçınmalıdır. Bu nedenle, söz konusu olaya ilişkin Cumhuriyet savcısı, tanığa, “*şüpheli, mağduru ‘seni öldüreceğim’ şeklinde mi tehdit etti*” diye sormamalıdır.

gelmişti, babam bir yere kadar gitmişti, gelince balkonun kapısı açıktı, anneme niye ağlıyorsun dedi, bana da 'geç salona otur' dedi, başka bir şey hatırlamıyorum, dedi. Tanığa 22.11.2009 tarihli Emniyet müdürlüğündeki ifadesi okundu soruldu: Babamın üzerinde kırmızı elbise yoktu, beyaz gömleğinin üzerinde ketçap gibi kırmızı bir leke vardı, annem babama 'ne oldu, neden üzerinde kırmızı kan var' dedi, babam da birisinin arkadaşını vurduğunu, oradan kan bulaştığını söyledi, kanın nasıl bulaştığını tam söylemedi, annemin arkadaşı ölünce annem ağladı, sonra babam bana kardeşim ile beni babaanneme bırakacağını söyledi, oradan birlikte anneannemlere gittik, babam orada anneanneme ve dedeme 'bana çok soruyorsunuz, sormazsanız düşüneneğim' dedi, anneannem annemin ağladığını görünce babama 'bu niye ağlıyor' dedi, babam eve ilk geldiğinde üzerindeki kırmızı lekeli gömleği çıkartarak kirli sepetine attı, akşam eve geldiğimizde de ben yattıktan sonra annemle babam tartışıyorlardı, annem babama 'sen öldürdün' diyordu, babam da 'ben öldürmedim, yüzü maskeli biri öldürdü' şeklindedir. Yüksek Mahkeme, ayrıntılı olan bu beyanın mahkûmiyet kararına dayanak teşkil edebilmesi için şu şekilde karar vermiştir: “yerel mahkemenin hükme esas kabul ettiği ve mahkûmiyet kararına dayanak oluşturduğu en belirleyici delilin sanığın oğlu Ö.F.T’nin anlatımları olduğu, tanık Ö.F.T’nin mikrosefali hastası olduğu, hastalığı nedeniyle büyüme ve gelişim geriliğinin bulunduğu anlaşılmakta olup, tanığın tanıklığına başvurulmadan önce Adli Tıp Kurumuna sevkinin sağlanarak, hastalığı nedeniyle beyanlarına itibar edilmesinin mümkün olup olmadığı hususunda rapor alınması da gerekmektedir.” YCGK’nın 12.11.2013 tarih, 2013/1-251 E. ve 2013/454 K. sayılı kararı (UYAP, 10.08.2019).

²⁰² Turhan, s. 168.

²⁰³ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 281; Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 427.

²⁰⁴ A.Asan, s. 61; Arslantürk, Mustafa, Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Temel Kitabı, Ankara 2018, s. 122.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, güvenilir bir tanık beyanının elde edilmesi ve bu beyanın doğruluğunu güvence altına almak maksadıyla tanıklara yemin verdirilmesi gerektiği düzenlenmiştir (m. 53/1-b). Yemin verme hususunda Cumhuriyet savcısının görevi, Kanun'un 54/2. maddesinde yer alan "*Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcıları da tanıklara yemin verirler*" şeklindeki düzenlemeyle ayrıca düzenleme altına alınmıştır. Yemin ile dinlenen tanık beyanının ispat gücü kuşkusuz ki, yeminsiz dinlenen tanık beyanının ispat gücüne göre daha fazladır. Bu nedenle olayın ispatına yönelik delil toplama gayreti içinde olan Cumhuriyet savcısının, tanık beyanının delil gücünü kuvvetlendirmek amacıyla tanığa yemin vermek zorundadır²⁰⁵. Yeminin verdirileceği zaman da önemlidir. Kanun'da yeminin "tanıklıktan önce" verdirilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir (CMK m. 54/1). Çünkü baştan yemini alınan tanık, kendisini doğruyu söyleme yükümlülüğü altında olduğunu hissederek açıklamalarını yapacaktır²⁰⁶.

Tanığın beyanının sözlü olması gerektiğinden, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tanığın ifadesinin alınması yerine "tanığın dinlenmesi" ifadesi tercih edilmiştir (m. 52). Çünkü maksat, okuyanı değil, konuşanı dinlemektir. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısı, tanığın ifadesini alırken, tanığın yazdıklarını okumasına izin vermemelidir. Tanığın, tanıklık yaptığı olaya ilişkin bazı hususları hatırlamadığını beyan etmesi durumunda kovuşturma evresi için düzenlenen Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 212/1. maddesi kıyasen uygulanabilir. Hükümde, tanığın bir hususu hatırlamadığını söylemesi halinde, önceki ifadesini içeren tutanağın ilgili kısmının okunarak hatırlamasına yardım edilmesi öngörülmüştür. Buna göre Cumhuriyet savcısı da, olayın mahiyeti itibarıyla hatırlamasına yardımcı olabilmek amacıyla tanığın notlarına bakmasına müsaade etmelidir²⁰⁷. Cumhuriyet savcısı, dinlediği tanığa, tanıklığına ne dereceye kadar güvenebileceği hususunda, özellikle şüpheli veya mağdur ile ilişkilerine dair sorular yöneltilmelidir (CMK m. 58/1)²⁰⁸. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

²⁰⁵ Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 453 vd.

²⁰⁶ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 282.

²⁰⁷ Yenisey/Nuhoğlu, s. 494; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 314. Birtek'e göre, özellikle yaşlı ve ruhi hastalığı bulunanların tanık olarak dinlenmesi sırasında tuttukları notlardan yararlanmalarında bir engel bulunmamalıdır. Birtek, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 112. Bıçak ise, "tanığın dinlenmesi" kuralı gereği, tanığın notlarına dahi bakılmasına izin verilmemelidir. Bıçak, Vahit, Suç Muhakemesi Hukuku, Ankara 2013, s. 440.

²⁰⁸ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 58/1. maddesine göre "*Gerekirse tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceği hakkında hâkimi aydınlatacak durumlara, özellikle şüpheli, sanık veya mağdur ile ilişkilerine dair sorular yöneltilir.*"

de, bu konuya ilişkin bir kararında, beyanının güvenilirliğini ve inandırıcılığını test etmek bakımından yetkili makamların tanığı derinlemesine sorgulama imkânının bulunması gerektiğini belirtmiştir²⁰⁹.

Tanık, şüpheliden farklı olarak, hem kimliğine hem de olaya ilişkin sorulan sorulara doğru cevap vermek zorundadır. Tanık, olayla ilgili bildiklerini anlatırken kendi yorumunu katmadan ve olayın herhangi bir parçasını saklamadan olduğu gibi aktarmakla yükümlüdür. Ancak uygulamada tanığın gerçeği yansıtmayan beyanlarda bulunması sıkça rastlanan bir durumdur. Bu durum, bazen tanığın olayı yanlış algılamasından ya da eksik veya farklı hatırlamasından kaynaklanırken, bazen de suçlanan kişiye olan merhameti, yakınlığı veya bir menfaati nedeniyle onu suçtan kurtarmak veya suçlanan kişiye olan nefretinden dolayı onun ceza almasını sağlamak amacıyla kasıtlı olarak gerçeğe aykırı beyanda bulunması söz konusu olabilir. Tanığın yanlış beyanda bulunması kasta dayanmadığından suç oluşturmaz. Ancak olayın içeriğine ilişkin kasıtlı olarak yalan beyanda bulunan tanığın eylemi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 272. maddesinde düzenlenen yalan tanıklık suçunu oluşturacaktır²¹⁰. Tanığın kimliğine ilişkin bilgileri vermekten kaçınması durumunda ise eylemi, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 40. maddesi uyarınca kabahati; kimliğine ilişkin yanlış bilgiler vermesi halinde ise eylem Türk Ceza Kanunu’nun 206. maddesinde düzenlenen resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçunu oluşturacaktır.

c. Ölü Muayene ve Otopsi Yapma

Sadece adli vaka niteliğindeki ölümlü olaylarda yapılabilen ölü muayene ve otopsi işleminin yapılmasındaki amaç, ölenin kesin ölüm sebebinin tespitidir²¹¹. Ölü muayene ve otopsi işlemi, bir delil toplama işlemidir, bu işlem sonucunda hazırlanan ölü muayene ve otopsi raporu ise, bir delil niteliğindedir. Zira ölenin gerçek ölüm sebebinin tespiti ancak bu işlemin icrası ile mümkün olabilmektedir. Ölü muayene ve otopsi işlemi, bir ölüm olayın öğrenilmesi ile birlikte ivedi şekilde yapılması gereken bir soruşturma

Dikkat edilirse, hükümde Cumhuriyet savcısına ilişkin düzenleme yapılmamıştır. Ancak düzenlemenin Cumhuriyet savcısı için de geçerli olduğu hükmün içeriğinde yer alan “şüpheli” ifadesinden anlaşılmaktadır. Bak. Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 460.

²⁰⁹ Cornelis/Hollanda kararı, B.N. 994/03, K.T. 25.05.2004 (HUDOC, 11.08.2019).

²¹⁰ Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, 276; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 460.

²¹¹ Donay, s. 147; Gökcen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 359.

işlemidir. Ölümlü olaylarda, otopsi raporu olmadan düzenlenen iddianame, mahkeme tarafından iade edilmelidir. Zira otopsi raporu, suçun sübûtuna doğrudan etki edecek bir delil niteliğindedir²¹².

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, ölü muayene ve otopsi işlemlerinde, Cumhuriyet savcısının hazır bulunmasını zorunlu kılmıştır (m.86/3, 87/1). Bu husus, uygulamada fazlaca eleştirilmektedir. Ancak düzenlemenin amacı, Cumhuriyet savcısının ölü muayene ve otopsi işlemine doğrudan katılarak ölüyü incelemesi değil, olayla ilgili bilgi sahibi olan ve ceset üzerinde doğrudan incelemelerde bulunan adli tıp uzmanlarını yönlendirmesidir. Bu nedenle Cumhuriyet savcısının, ölenin cesedini inceleyen adli tıp uzmanına, soruşturmanın gidişatını etkileyecek bazı sorular sorması ve öleni bizzat görerek bir hukukçu kimliğiyle olaya vakıf olmasının ayrı bir öneminin olduğunun göz ardı edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

Uygulamada çoğu zaman adli nitelikte olmayan ölüm olayları da Cumhuriyet savcısına bildirilmektedir. Bu tür durumlarda, savcı doğrudan ölü muayene ve otopsi işlemine girişmemeli, cesedin hekim tarafından incelenmesini istemelidir. Hekim yaptığı inceleme sonucu defin ruhsatı vermesi halinde, ölüm olayı adli olay olmadığından savcı artık ölü muayene ve otopsi işlemi yapamaz. Örneğin, kalp krizi sonucu ölüm, yaşlılık nedeniyle ölüm buna örnektir. Bu nedenle savcı, öncelikle ölenin nerede öldüğü, ne şekilde ölü bulunduğu, ölümlerken yanında kim olduğu, herhangi bir hastalığının bulunup bulunmadığı gibi hususların araştırılması suretiyle ölenin ölümünde şüpheli bir durumun olup olmadığını tespit etmeye çalışmalıdır. Örneğin, kanser tedavisi gören bir kişinin hastaneye kaldırılması sonucu ölüm, doğal ölüm olarak nitelendirilir. Ancak doktorun ihmali yönünde bir iddianın bulunması halinde savcı, ölü muayene ve otopsi işlemlerini yapmak suretiyle ölüm olayıyla ilgili soruşturma başlatmak zorundadır.

Cumhuriyet savcısı, ölü muayene ve otopsi işlemine başlanmasından önce, engelleyici bir hal söz konusu olmadıkça (örneğin, cesedin tanınmaz halde olması vb.), ölenin kimliğini belirlemesi gerekmektedir (CMK m. 86/1). Bu nedenle çevrede bulunanlara ve özellikle de ölen kişiyi tanıyanlara ceset gösterilmek suretiyle ölenin

²¹² Y1.CD'nin 08.07.2008 tarih, 2008/4805 E; ve 2008/5756 K.; Y1.CD'nin 05.07.2017 tarih, 2016/5037 E. ve 2017/2550 K. sayılı kararları (UYAP, 22.12.2018).

kimliği belirlenir²¹³. Ölen kişinin kimliği tespit edildikten sonra ölü muayene ve otopsi işlemine başlanır. Cesedin parçalanması nedeniyle kime ait olduğu tespit edilemiyorsa ve kimliği de yoksa, kıyafetlerinden kimliği tespit olunmaya çalışılır. Fotoğrafi çekilip parmak izleri alınır, kan grubunun belirlenmesi için kanı alınır. Şayet ceset çürümüşse ya da yanmışsa kemiklerinden ölünün yaşı, boyu, cinsiyeti belirlenmeye çalışılır²¹⁴. Tüm bunların yanında ölenin kesin olarak kimliğinin tespiti için ölü muayene ve otopsi işlemi yapılması sırasında vücudundan alınacak örneklerle moleküler genetik inceleme işlemine başvurulması gerekmektedir.

Ölenin cesedi üzerinde inceleme iki şekilde yapılır. Birincisi adli muayene olarak adlandırılan ölü muayene; ikincisi ise otopsidir. Ölü muayene, cansız bedenin dış yüzeyinin bir hekim tarafından Cumhuriyet savcısının huzurunda muayene edilmesidir (CMK m. 86/3)²¹⁵. Ölü muayene, ölüm olayının gerçekleşmesinin hemen ardından yapılır. Ölü muayenenin yapılmasının amacı, ölenin kimliği, ölüm zamanı, ölüm sebebinin belirlenmesi için harici bulgular ve tıbbi belirtilerin tespit edilmesidir. Ölü muayenede, erkeğe sünnetli olup olmadığı, kadınsa tecavüze uğrayıp uğramadığı belirlenir; ayrıca vücutta yara olup olmadığı, varsa bu yaraların niteliği, ölü morluğu ve ölü sertliğinin gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilir²¹⁶. Ölü muayenenin, ölüm sebebini tam olarak göstermediği durumlarda Cumhuriyet savcısı, “klasik otopsi” adı verilen cesedin açılarak yapılan muayenesi yöntemine başvurmak zorundadır²¹⁷. Zira kesin ölüm sebebinin tespiti bakımından en sağlıklı yöntem de budur²¹⁸.

Ölünün muayenesinin ikinci çeşidi olan otopsi, cesedin hem dış muayenesinin hem de iç muayenesinin yapılmasını gerektirir. Otopsi, yine Cumhuriyet savcısının huzurunda yapılmakla birlikte, ölü muayeneden farklı olarak biri adli tıp, diğeri patoloji

²¹³ Donay, s. 146.

²¹⁴ Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 279.

²¹⁵ Kızıllarslan, Hakan, Ceza Muhakemesi, Adli Tıp ve Adli Bilimlerde Vücudun Muayenesi ve Örnek Alma (Doktrin ve Uygulama), Ankara 2007, s. 17.

²¹⁶ Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 280.

²¹⁷ Yenisey/Nuhoğlu, s. 657.

²¹⁸ AİHM, Oğur/Türkiye davasında, savcının, bulgulardan hiçbirinin başka bir sebebe işaret etmemesinden ötürü otopsi işleminin yapılmasına gerek olmadığını belirterek silah yarasının maktulün ölümünün kesin sebebi olduğuna dair rapor hazırlamasını, söz konusu olayın sorumlularını ortaya çıkaracak ve cezalandıracak kapasitede olmadığından Sözleşme'nin 2. maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir. Zira Mahkeme'ye göre, maktul üzerinde şayet bir otopsi yapılmış olsaydı, ateş eden kişinin yaklaşık olarak bulunduğu yer ve vurulma anında aralarındaki mesafe gibi değerli bilgiler sağlanabilecekti. B.N. 21594/93, K.T. 20.05.1999, par. 89 (HUDOC, 13.08.2019).

uzmanı veya diğer dallardan birisinin mensubu veya biri pratisyen iki hekim tarafından yapılır²¹⁹. Ancak zorunluluk bulunduğunda otopsi işlemi bir hekim tarafından da yapılabilir, bu durum otopsi raporunda açıkça belirtilmelidir (CMK m. 87/1). Otopsi, ölüm sebebinin tespiti için cesedin içinin açılarak organlar üzerinde inceleme yapılmasıdır²²⁰. Otopside, cesedin durumu elverdiği ölçüde, belli teknikler kullanılarak baş, göğüs ve karın bölgesi açılır. Kafatasının açılmasıyla, kafada ezikler olup olmadığı, beyinde kanama olup olmadığına bakılır. Ası, intihar veya boğarak öldürmelerde, boyun bölgesinde kırık, çatlak olup olmadığı araştırılır²²¹. Göğüs ve karın bölgesinin açılmasında ise, öncelikle iç kanama olup olmadığına bakılır ve daha sonra her bir organ teker teker incelenir. Organların harabiyet durumlarına bakılır ve ölüm sebebi tespit edilmeye çalışılır²²². Otopsi yapılırken bir yandan da kesin ölüm sebebinin tespiti için laboratuvarında incelenmek üzere organlardan örnekler alınır²²³. Ölümünden hemen önceki hastalığında öleni tedavi etmiş olan doktora, otopsi yapma görevi verilemez. Ancak bu doktorun otopsi sırasında hazır bulunması ve hastalığın seyri hakkında bilgi vermesi istenebilir (CMK m. 87/2-3).

Otopsi işlemi, ölüm olayının hemen akabinde yapılabileceği gibi, cesedin gömülmesinden sonra da yapılması mümkündür. Cesedin gömülmesinden sonra yapılan

²¹⁹ AİHM, Tanrıkulu/Türkiye davasında, başvuranın eşinin ölümü sonrasında iki genel pratisyen tarafından inceleme yapılmasının, bu şekilde yetersiz rapor hazırlanmasını, incelemenin yapılması hususunda adli tıp uzmanının görevlendirilmemesini ve klasik otopsi yapılmamasını üzüntü verici olduğunu belirterek etkili bir soruşturma yürütülmediği kanaatine varmıştır. B.N. 23763/94, K.T. 08.07.1999, par. 106 (HUDOC, 11.08.2019).

²²⁰ Ölünün iç organlarında yapılan inceleme ölenin vasiyeti veya yakınlarının isteği doğrultusunda yapılmaktaysa, “hususî otopsi”den söz edilir. Ancak ölüm olayının adli makamlara intikal etmesi üzerine ölenin yakınlarının rızasının olup olmadığına bakılmaksızın şüpheli ölüm olayının aydınlatılması bakımından yapılan otopsiye ise “adli otopsi” adı verilmektedir. Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 360.

²²¹ Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 281.

²²² Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 359-360. AİHM, Tanlı/Türkiye davasında, ölüm olayının arkasındaki gerçeğin tespiti açısından otopsinin son derece önemli bir işlem olduğunu belirterek, ölenin organlarının yerinden çıkartılıp ağırlıklarının ölçülmediği, kalbin tetkik edilmediği, elektrik şoku ya da işkence yapıp yapılmadığının tespiti bakımından histopatolojik örneklerin alınmadığı, toksik madde analizlerinin yapılmadığı ve cesedin fotoğraflarının çekilmediği yönünde tespitler yapmıştır. B.N. 26129/95, K.T. 10.04.2001 (HUDOC, 21.08.2019).

²²³ Yapılan otopsi işleminde ölenin, ölüm nedeninin belirlenememesi halinde cesetten;

1. Alkol ve uyutucu-uyuşturucu madde aranmak üzere 2 tüp kan ve 1 tüp mesane yıkama suyu,

2. Toksikolojik analiz ve histopatolojik tetkik için,

a. Yetişkinlerde, iç organ parçaları (böbrek, akciğer, karaciğer, beyin, kalp parçası ve içeriği ile birlikte mide),

b. Bebeklerde, iç organ parçaları (böbrek, akciğer, karaciğer, beyin, kalp parçası ve içeriği ile birlikte mide),

c. Kadınlarda, yukarıdakilere ilaveten uterus ve yumurtalık,

3. Biyolojik tetkik için, anal ve vajinal frotti,

4. Öldürme olaylarında, “muhtemel boğuşma sonrası ölenin tırnaklarında kalan şüpheliye ait doku örneklerini elde etmek amacıyla, maktulün tırnakları (hiç kullanılmamış tırnak makası veya bisturi ile mümkün olduğu kadar derinden kesilerek) alınır ve ayrı ayrı muhafaza edilir. Alınan maddelerin muhafaza edildiği cisimlerin (kavanoz, tip vb.) üzerine, yapılacak inceleme ve kavanoz içinde bulunan incelemeye konu maddeler yazılır. Bak. A. Aslan, s. 84.

otopsi işlemi, ölünün mezardan çıkarılması²²⁴ anlamına gelen “feth-i kabir” olarak adlandırılır. Bu işlem, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının kararı ile gerçekleştirilir. Feth-i kabir işlemine, daha önce soruşturmaya konu olmaması nedeniyle üzerinde inceleme yapılmaksızın veya soruşturmaya konu olup da ölü muayenesi yapıldıktan sonra gömülmüş olan bir ceset üzerinde sonradan ortaya çıkan şüphe üzerine inceleme yapılması gerektiğinde başvurulabileceği gibi, soruşturma kapsamında ölenin kimliğini veya soruşturmanın taraflarından biriyle yakınlığını tespit etmek için zorunluluk bulunması halinde de başvurulabilecektir²²⁵. Uygulamada çoğu zaman, şüpheli bir durumun olmadığı trafik kazalarında veya mevcut bir hastalık nedeniyle tedavi görülen hastanedeki ölümlerde kesin ölüm sebebinin tespit edildiği belirtilerek, klasik otopsi işlemine başvurulmamaktadır. Klasik otopsinin yapılması savcının tercihinde olmayıp, ölüm nedeninin tereddütsüz bir biçimde ortaya konulması açısından başvurulması zorunlu bir işlem niteliğindedir²²⁶. Ancak bazı durumlarda, cesedin defin işleminden sonra, ölümün şüpheli olduğu yönünde iddialar söz konusu olabilmektedir. İşte bu tür durumlarda, ölüm sebebine ilişkin iddianın ciddi olduğu konusunda şüphe oluşması halinde, Cumhuriyet savcısı feth-i kabir işlemine başvurabilecektir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, çoğu zaman, mezar açıldıktan sonra ceset üzerinde yapılan otopsi işlemi, ölümden hemen sonra yapılan otopsi işlemi ile aynı sonucu vermemektedir. Bu nedenle Cumhuriyet savcısının, ölüm olaylarında gerekli hassasiyeti göstererek, ölü muayene işleminden ziyade otopsi işlemi tercih etmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, yeni doğanın cesedi üzerinde adli muayene ve otopsi işlemi özel olarak düzenlenmiştir (m. 88). Bu durum, yeni doğanın cesedi üzerinde yapılacak adli muayene ve otopsi işlemlerinde saptanması gereken hususların farklılığından kaynaklanmaktadır. Yeni doğanın otopsi işlemindeki amaç, yeni

²²⁴ Donay, s. 147.

²²⁵ A.Asan, s. 88.

²²⁶ “Maktulün cesedi üzerinde Biga Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen ölü muayene tutanağında "Maktulün kesin ölüm sebebi: Kafatasına aldığı darbeye bağlı olarak oluşan şuur bulanıklığı, beyin kanaması? Esas ölüm nedeni olarak da muhtemelen suda boğulma olduğu, ... klasik otopsi işlemine ihtiyaç olmadığı" şeklinde net olmayan ve çelişkili ifadelerle yer verilerek ve gerektiği halde klasik otopsi işlemi yapılmayarak kesin ölüm nedeninin tereddütsüz bir biçimde ortaya konulamaması karşısında; canavarca his saiki ve eziyet çekirme ile insan öldürme suçunun unsurlarının oluşup oluşmadığı tespit edilemediğinden, sanığın TCK.nun 81. maddesi gereğince cezalandırılması yerine, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde TCK'nun 82/1-b maddesi gereğince hüküm kurularak fazla ceza tayini,...” Y1.CD’nin 17.01.2018 tarih, 2016/5290 E. ve 2018/93 K. sayılı kararı (UYAP, 18.03.2019).

doğanın ölü doğup doğmadığının (ölüm anının) tespit edilmek suretiyle gerçek ölüm nedeninin belirlenmesidir²²⁷. Çünkü bu husus, suçun hukuki niteliğini değiştirebilir. Bu amaçla, yeni doğanın cesedinde yapılacak olan otopsi işlemi ile, doğum sırasında veya doğumdan sonra yaşam bulgularının varlığı ve olağan süresinde doğup doğmadığı ve biyolojik olarak yaşamını rahim dışında sürdürebilecek kadar olgunlaşmış olup olmadığı veya yaşama yeteneğinin bulunup bulunmadığının da araştırılması gerekmektedir (CMK m. 88/1). Bu hususlar, yeni doğanın ağırlığına, boyuna, kafatasının çevre ölçülerine, göbek kordonuna bakılarak, nefes alıp almadığı ise, akciğer deneyleri yapılmak suretiyle tıp biliminin verilerine göre tespit edilmektedir²²⁸. Uygulamada yeni doğanın otopsi işlemiyle ölüm anının tespiti, özellikle gebe kadının şiddet görmesi ya da doğumu gerçekleştiren doktorun kusuru sonucu bebeğin öldüğü iddialarına ilişkin yürütülen soruşturmalarda önem taşır.

d. Olay Yeri İnceleme

Ceza kanununda suç olarak tanımlanmış bir fiilin gerçekleşmesine “olay”; olayın gerçekleşme şeklinin, mağdur ve şüpheliyle ilişkisinin tespit edilebildiği alana ise “olay yeri” adı verilir. Olay yeri, olayın başlamasından bitimine kadar tüm alanları kapsar ve olayın işleniş tarzı, suçta kullanılan yöntemleri, o yerde bulunan cisimleri, nesneleri ve bulguları içerir²²⁹.

Olay yeri inceleme, delil toplamanın ilk basamağıdır. Bu nedenle delillerin elde edilebilmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Olay yeri incelemesi, suçun işlendiği yerde, bilimsel ve teknik araştırma yöntemleriyle suçun işlenme şekli, nedenleri ve şüphelisi hakkında bilgi verecek olan delillerin aranması, bulunması ve bunların toplanarak muhafaza altına alınması için yapılan işlemlerin tümü olup, aynı zamanda etkin soruşturma yapılabilmesinin de asli bir unsurudur²³⁰. Bu işlemin yapılmasındaki

²²⁷ Donay, s. 148-153.

²²⁸ Parlar/Çetin, 801.

²²⁹ Kök, Ahmet Nezih, “Parmak İzlerinin Delil Olarak Kullanılması”, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cumhuriyetimizin 80. Kuruluş Yılına Armağan, C. VII, S. 3-4, Erzincan 2003, 3-8; Gültekin, Özkan, “Olay Yeri İncelemesinde Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, TAAD, C. 2, S. 4, Ocak 2011, s. 478.

²³⁰ Centel/Zafer, s. 353;

amaç, delil elde etmekle birlikte, işlenen suçun yeniden canlandırılması, failin kimliğinin tespit edilebilmesi, olay yeri ile fail ve mağdur arasındaki bağlantının kurulabilmesidir²³¹.

Olay yeri incelemesi, ortada olan ve işlenen suçla bağlantılı olan şeylerin incelenmesidir. Bu nedenle bu işlemin yapılabilmesi için Cumhuriyet savcısının yazılı emrine gerek yoktur, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 161/3. maddesi gereği sözlü talimatı yeterlidir. Ancak olay yerinde bulunan fakat ortada olmayan ve o suça ilişkin delil elde edilebileceği yönünde şüphe bulunan şeylerin incelenmesi arama işlemi niteliğinde olduğundan, bu işlem için kolluğun, aynı Kanun'un 119/1. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısının yazılı emrine başvurması gerekmektedir²³².

Ceza muhakemesinde delillerin toplanmasındaki en önemli aşama, olay yerinin korunması ve suçun işlendiği haliyle muhafaza edilmesidir. Bu aşamada yapılan herhangi bir tedbirsizlik, delillerin bozulmasına veya kaybolmasına neden olabileceğinden soruşturmanın yanlış ilerlemesine yol açabilecektir. Bu nedenle Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun ek 6. maddesinde, olay yerinin korunmasına özel önem verilerek, olayın Cumhuriyet savcısına haber verilmesinden önce, olay yerinde kolluk tarafından delillerin muhafazasına yönelik acele tedbirlerin alınması gerektiğine yer verilmiştir. Kural olarak Cumhuriyet savcısının olay yeri incelemesine katılması zorunlu değildir. Kolluk, diğer soruşturma işlemlerinde olduğu gibi, Cumhuriyet savcısının sözlü talimatı ile olay yeri incelemesi yapabilecektir. Örneğin, hırsızlık olayına ilişkin yapılan olay yeri incelemesine savcı katılmayabilir, ancak bir intihar ya da adam öldürme olayına ilişkin yapılan olay yeri incelemesine savcının katılması gerekmektedir. Cumhuriyet savcısının, olay yerine bizzat giderek olay yerini görmesi, suç ve fail, fail ile mağdur arasındaki ilişkiyi gösterecek tüm bulguları yerinde değerlendirmesi gerekmektedir. Nitekim bu husus, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da sıklıkla eleştirilmektedir²³³. Savcının buradaki değerlendirme yetkisinin kapsamı, olay yerinde var olan bulguların, suçun işlendiğini gösterir nitelikte bir delil sayılıp sayılamayacağı konusundadır.

²³¹ Şahin/Göktürk, s. 68-69; Gültekin, "Olay Yeri İncelemesinde Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri", s. 477. Olay yeri incelemesi sadece delil araştırması değil, aynı zamanda olayın tekrar canlandırılması açısından bir tespit ve belgeleme işlemidir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. Karakuş, Oğuz, Adli Bilimler, Ankara 2011, s. 41.

²³² Centel/Zafer, s. 353.

²³³ İpek/Türkiye kararı, B.N. 25760/94, K.T. 17.02.2004; Tanrıkulu/Türkiye kararı, B.N. 23763/94, K.T. 08.07.1999 (HUDOC, 12.09.2019).

Örneğin, maktulün el yazısıyla yazılmış ölümünün intihar olmadığını belirten bir not kâğıdı, olay yerine yakın civarda bulunan bir küpe, düğme gibi bulgular, delil sayılabilecek niteliktedir. Olay yeri incelemesi yapan kolluk görevlileri uzman bir ekipten oluşsa da, somut olaya ilişkin ispata yarayabilecek nesnelerin delil niteliğinde olup olmadığını değerlendirme yetkisi Cumhuriyet savcısına aittir. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısının, olay yerinde, bir hukukçu kimliğiyle sıcağı sıcağına yaşanmış bir olaydan geriye kalan izleri yakın bir biçimde değerlendirmesi ve bu izlerin inceleme yapılmak üzere muhafaza altına alınması yönünde kolluğu yönlendirmesi gerekmektedir.

Olay yeri incelemesine başlanmasından önce, yapılacak bir gözlem ile olay yerinde delil araştırması ve toplanmasına ilişkin yöntem belirlenir. Uygulanacak olan yöntem ile, olay yerinde bulunan herşey değil, sadece somut olayı temsil eden ispat araçları muhafaza altına alınmış olacaktır. Olay yerinde iz araştırması, olay yerinin mahalli sektörlerle ayrılması suretiyle yapılır. Örneğin, sekiz metrekaresel bir olay yeri birer metrekaresel sektörlerle ayrılarak ve her bir sektöre sırayla bir numara verilerek inceleme yapılabilir. Ya da olay yerine hiç numara verilmeden saat istikametinde inceleme yapılması da söz konusu olabilir. Ancak kanımızca olay yeri her iki yöntemin bir arada uygulanması suretiyle incelenmelidir. Çünkü elde edilecek en ufak bir iz dahi olayı aydınlayabilecek veya başka delillere ulaşmada yol gösterici olabilecektir²³⁴.

Toplanan delillerin, olayın üzerinden bir süre geçtikten sonra olayı hangi açıdan temsil ettikleri yönünde bir belirsizlik ortaya çıkabilir. Bu nedenle, delillerin birbiriyle bağlantısının sabitlenmesi için video ve fotoğraf yolu ile olay yerinin kayda alınması; delillerin konumları ve aralarındaki mesafelerin tespiti için olay yeri krokisinin çizilmesi gerekmektedir²³⁵. Olay yeri incelemesi yapılırken, olay yeri ve olay yerinden toplanan delillerle ilgili bilgilere yer veren bir tutanak tanzim edilir. Bu tutanak, olay yerine ilişkin gözlemlerin aktarıldığı ve olay yerinden elde edilen delillerin özelliklerinin ayrıntılı

²³⁴ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 336.

²³⁵ Tezcan, Durmuş, “Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesinde Yapılan Muhakemeler Açısından (Kolluk Soruşturması Kapsamında) Türkiye ile İlgili Gözlemler”, Polis Dergisi, Y. 3, S. 13, 1997, s. 11. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Türkiye aleyhine açılan birçok davada, olay yeri incelemesinin yetersizliği ve kurallara uygun şekilde yapılmayışı nedeniyle etkin soruşturma yürütülmediği gerekçesiyle ihlal kararları vermiştir. Mahkeme, Tanrıkulu/Türkiye davasında, polis memurlarından biri tarafından hazırlanan olay yeri krokisinin ayrıntılı olmadığına, yapılan soruşturmanın, alınan tedbirlerle ilgili tamamı yetersiz ve kesinlik içermeyen bilgilerden oluştuğunu gözlemlemiştir. B.N. 23763/94, K.T. 08.07.1999, par. 105 (HUDOC, 11.03.2018).

şekilde anlatıldığı bir rapordur. Raporda ayrıca, olayın haber alınış şekli, olayın yeri, türü, meydana geldiği tarih ve saat, olay yeri inceleme yöntemine ilişkin bilgiler, delillerin konumu, toplanma şekli ve ambalajlandığına ilişkin hususlar da belirtilir²³⁶. Kolluk, suç delillerini tespit etmek amacıyla Cumhuriyet savcısının bizzat katılımı veya sözlü talimatıyla, gerekli inceleme ve teknik araştırmalar yaptığı olay yerinden toplayarak muhafaza altına aldığı delilleri incelenmek üzere ilgili yerlere gönderir (PVSK ek m. 6).

e. Fizik Kimliği Tespit Etme

Fizik kimliğin tespiti, şüpheli veya sanığın²³⁷ kimliğinin tespit edilebilmesi için, fotoğrafı, beden ölçüleri, diş, parmak²³⁸ veya avuç içi izi, bedeninde yer alan teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile ses ve görüntülerinin kayda alınması işlemidir²³⁹. Fizik kimliğin tespiti, Cumhuriyet savcısının emri ile kolluk tarafından yerine getirilen ve sadece şüphelinin kimliğini tespit etmeye yarayan bir delil toplama işlemidir²⁴⁰. Zira şüpheliye ulaşıldığında, beyan delili de elde edilebilecektir²⁴¹.

Şüphelinin fizik kimliğinin tespiti için, bu işleme rızasının bulunmasına gerek yoktur. Şüphelinin işleme rızasının olmaması halinde de, zor kullanmak suretiyle bu işlem gerçekleştirilebilir²⁴². Ancak bu işleme başvurulabilmesi için, şüpheliye isnat edilen suçun üst sınırının iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suç olması

²³⁶ Tezcan, “Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesinde Yapılan Muhakemeler Açısından (Kolluk Soruşturması Kapsamında) Türkiye ile İlgili Gözlemler”, s. 13.

²³⁷ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, fizik kimliğin tespitine karar verme yetkisi bakımından tek yetkili makam Cumhuriyet savcısı olarak gösterilmiştir. Kanaatimizce, fizik kimliğin tespitinin kovuşturma aşamasında uygulanabileceği akla gelmemiş, bu nedenle Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 81. maddesinde düzenlenmesi de unutulmuştur. Çünkü madde metninde, “sanık”tan da söz edilmiştir. Cumhuriyet savcısının, kovuşturma aşamasında fizik kimliğin tespiti açısından karar vermeye yetkili olması mümkün olamayacağına göre, mahkemenin bu yetkisine Kanun’da yer verilmemesi hatalı olmuştur. Bak. Ünver/Hakeri, s. 285.

²³⁸ Parmak izi, “vücut sıvısının (terin) yüzeyde bırakmış olduğu, herhangi bir tahribat durumunda dahi değişmeyen, doğumdan ölüme kadar aynı kalan lekelerdir.” Yapılan bilimsel çalışmalar sonucunda, parmak izine ilişkin üç temel özellik ortaya konulmuştur. Bunlar, benzersizlik, değişmezlik ve tasnif edilebilirliktir. Yapılan çalışmalarda, binlerce insanın parmak izi analizi yapılmış ve bu izlerin birbirinden farklı olduğu saptanmıştır. İngiliz bilim adamı Francis Galton’un yaptığı araştırmalara göre, iki insanın parmak izlerinin birbiriyle aynı olma ihtimalinin 1/64 milyar olduğu belirlenmiştir. Buna göre, dünya nüfusunun da ortalama 6 milyar olduğu göz önünde bulundurulduğunda, aynı parmak izinin birden fazla kişide olması ihtimalinin neredeyse yok denecek kadar az olduğu söylenebilir. Ülkemizde AFIS adı verilen otomatik parmak izi tanıma sistemi kullanılmakta olup, bu sistem, milyonlarca parmak izinin depolanmasını ve aynı zamanda bu parmak izlerinin karşılaştırılmasını sağlamaktadır. Aynı bilgiler avuç izi için de geçerlidir. Parmak ve avuç izi hakkında ayrıntılı bilgi için bak. Kök, s. 5-6.

²³⁹ Donay, s. 143; Ünver/Hakeri, s. 284; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 276.

²⁴⁰ Ünver ve Hakeri’ye göre, fizik kimliğin tespiti, maddi gerçeğe ulaşabilmek, soruşturma ve kovuşturma aşamalarının sağlıklı bir şekilde yürütülmesini mümkün kılmak için uygulandığından, koruma tedbiri niteliğindedir. Görüş için bak. Ünver/Hakeri, s. 348.

²⁴¹ Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 591.

²⁴² Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 595.

gerekmektedir (CMK m. 81/1). Türk Ceza Kanunu'nda da üst sınırı iki yıldan fazla olan suçların sayısı az değildir. Örneğin, TCK'nın 141/1. maddesinde yer alan açıktan hırsızlık suçunun dahi üst sınırı üç yıldır. Dolayısıyla fizik kimliğin tespitinin, birçok suç bakımından uygulanabilen bir delil toplama işlemi olduğunu söylemek mümkündür²⁴³.

Cumhuriyet savcısının emri ile şüpheliden alınan kayıtlar, soruşturma dosyasına konulur. Ancak kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde söz konusu kayıtlar Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilir ve bu husus tutanağa geçirilir (CMK m. 81/2). Bu kayıtlar, değerlendirme yasağı kapsamında olduğundan başka bir suçta kullanılamazlar.

f. Teşhis Yapma

Teşhis, olayın faili ile yakalanan şüphelinin aynı kişi olup olmadığının belirlenmesi amacıyla Cumhuriyet savcısının sözlü talimatıyla kolluk tarafından yapılan bir delil toplama işlemidir²⁴⁴. Yapılan teşhis işlemi sonucu düzenlenen teşhis tutanağı da soruşturma evresinde bir delil niteliğindedir²⁴⁵. Teşhis, bazen failin doğrudan tespitini sağlarken, bazen de failin tespitine yönelik elde edilen diğer delilleri kuvvetlendiren bir soruşturma işlemi olmaktadır. Özellikle hırsızlık ve yağma olaylarında sıkça başvurulmuş bir delil toplama işlemi olan teşhis²⁴⁶, uygulamada yanlış olarak, şüphelinin suçu kabul etmemesi üzerine yapılmaktadır. Halbuki teşhis, failin tespiti açısından önemli bir delil niteliğindedir ve fail, çoğu zaman kollukta vermiş olduğu ikrar içeren beyanını kovuşturma aşamasında kabul etmemektedir. Olayın üzerinden zaman geçtikten sonra da yapılan teşhisin bir önemi kalmamakta, delil değerini yitirmektedir. Dolayısıyla olayın

²⁴³ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 541.

²⁴⁴ Ünver/Hakeri, s. 246. "Polis, olaydaki failin gözüaltına alınan şüpheli ile aynı kişi olup olmadığının belirlenmesi bakımından zorunlu olması halinde, Cumhuriyet savcısının talimatıyla teşhis yaptırabilir. İşleme başlanmadan önce teşhiste bulunacak kişinin faili tarif eden beyanları tutanağa bağlanır." Y6.CD'nin 27.02.2019 tarih, 2016/2832 E. ve 2019/1328 K. sayılı kararı (UYAP, 13.07.2019).

²⁴⁵ Teşhis tutanağı, kovuşturma evresinde de bir delil niteliğindedir. Mahkeme başkanı veya hakim, soruşturma evresinde düzenlenen teşhis tutanağını duruşmada okumak zorundadır; gerekli gördüğü takdirde ise teşhis tutanağında imzası bulunanları, açıklamada bulunmak üzere duruşmaya çağırarak münzî tanık olarak dinleyebilecektir (CMK m. 214). Kovuşturma evresinde duruşmada teşhis hakkında bak. Zafer, Hamide, "Ceza Muhakemesinde Duruşmada Teşhis", F.Yenisey/U.Sieber, Criminal Law in the Gobar Risk Society, s. 419-429.

²⁴⁶ "Yağma olaylarında genelde tanık yoktur, bu nedenle mağdurun beyanı ve teşhisi önemlidir." Y6.CD'nin 27.02.2019 tarih, 2016/2832 E. ve 2019/1328 K. sayılı kararı (UYAP, 23.04.2019).

hemen ardından, failin suçu kabul edip etmediğine bakılmaksızın teşhis işleminin yapılması gerekmektedir.

Doğrudan bir kolluk işlemi niteliğinde olan teşhisin nasıl yapılması gerektiğine Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nda ayrıntılı şekilde yer verilmiştir. Düzenlemeye göre asıl teşhis, yan yana dizerek teşhistir. Ancak şüphelinin temin edilememesi halinde, fotoğraf üzerinden de teşhis işlemi yapılabilecektir (PYSK ek m. 6). Öte yandan, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 81/1. maddesinde yer alan fizik kimliğin tespiti de, teşhis işlemine bir hazırlık niteliğindedir. Zira madde metninde, “*şüphelinin, kimliğinin teşhisi için gerekli olması halinde, fotoğrafı, sesi ve görüntülerinin kayda alınması*”ndan söz edilmiştir. Buna göre, teşhis işlemi, sadece yan yana dizerek teşhisten ibaret olmayıp, şüphelinin fotoğrafından, kayda alınan sesinden ya da görüntüsünden de yapılabilecektir²⁴⁷. Örneğin, mağdur, şüphelinin yüzünü hiç görmemiş ancak sesini duymuş olabilir. Bu halde, şüphelinin sesi kayda alınarak mağdura dinletilebilecektir. Alman Yüksek Mahkemesi bir kararında, şüpheliyi sadece sesinden tanıyabileceğini belirten cinsel suç mağdurunun bulunduğu yan odanın kapısı açılarak şüphelinin sesinden teşhis edilmesi şeklinde gerçekleştirilen akustik teşhis işleminin, şüphelinin kendisi aleyhine aktif olarak muhakemeye katılmaya zorlanamaması (nemo-tenetur se ipsum accusare) ilkesini ihlal eder nitelikte olduğuna karar vermiştir²⁴⁸.

Teşhis işleminin gerçekleştirilebilmesi için şüphelinin rızasının alınmasına gerek yoktur. Çünkü şüphelinin muhakemeye aktif olarak katılma yükümlülüğü olmasa da, yapılan işleme katılma yükümlülüğü söz konusudur²⁴⁹. Nitekim Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nda, *yan yana dizerek teşhis işlemi için gerekli olması halinde, şüphelinin görünüşü ile ilgili değişikliklere uyması gerektiği* belirtilmiştir (ek m. 6)²⁵⁰.

²⁴⁷ İngiliz hukukunda, şüphelinin teşhisi için dört tür yöntem benimsenmiştir. Bunlar, videodan teşhis, yan yana dizerek teşhis, bir insan grubunu gösteren fotoğraf üzerinden teşhis ve yüz yüze getirme şeklindedir. Bu konuda bak. Hannibal/Mountford, s. 116 vd.; İngiliz ceza muhakemesi hukukundaki sesten teşhise ilişkin benzer yöndeki ayrıntılı düzenleme için bak. Hannibal/Mountford, s. 119 vd.

²⁴⁸ Centel/Zafer, s. 181 vd.

²⁴⁹ AİHM, Perry/Birleşik Krallık kararında, nezaret bölümünde güvenlik kamerasıyla görüntülenen başvurunun bu görüntüsünün soruşturmadaki soygunun faili olarak tanıyıp tanınmadığı yönünden tanıklara gösterilmek amacıyla kaydedilmesinin ve kullanılmasının, özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiği tespitinde bulunmuştur. B.N. 63737/00, K.T.17.07.2003 tarih, par. 42-49 (HUDOC, 11.08.2019).

²⁵⁰ Alman Federal Anayasa Mahkemesi, bir kararında, teşhis işlemi kapsamında şüphelinin saç ve sakalının değiştirilebileceğini ve hatta şüphelinin teşhis sırasında başını öne eğmesi halinde, saçından zorla tutularak başının kaldırılabilirliği yönünde karar vermiştir. Bak. Schroeder/Verrel, s. 99.

Teşhis işlemine başlanmasından önce, teşhiste bulunacak kişinin faili tarif eden beyanları tutanağa bağlanmalıdır. Zira teşhis, mağdurun ifadesinde belirttiği eşgal bilgilerine yakın ve temin edilen şüpheliye benzer birkaç kişiyle yapılmış bir delil elde etme işlemidir²⁵¹. Örneğin, teşhis işlemine katılanlardan biri, mağdurun hiç sevmediği bir arkadaşı olabilir. Bu yöntemle, teşhis işleminden önce mağdurun şüpheliyi tarif eden anlatımlarının, teşhis ettiği kişiyle uyumlu olup olmadığı denetlenebilecektir.

Teşhis işlemine tabi tutulan kişilerin her birinde, teşhis sırasında bir numara bulundurulur. Teşhiste bulunan kişi ile teşhis işlemine tabi tutulan kişiler birbirini görmez. Teşhis işlemi, aynı kişilerle, farklı numaralarda en az iki kez tekrarlanır. Teşhis işlemine katılan kişilerin yaş, kilo, boy, kıyafet konusunda benzer ve aynı cinsten olmaları gerekmektedir. Teşhis için gerekli olması halinde, şüphelinin dış görünüşü ile ilgili değişiklikler de yapılabilir. Fotoğraf üzerinden teşhis işleminde ise, aynı kişiye ait tek bir fotoğraf kullanılamaz. Teşhis işleminde kullanılacak fotoğrafların aynı özelliklerde farklı açılardan çekilmiş olması ve farklı kişilere ait olması gerekmektedir (PVSK ek m. 6)²⁵². Uygulamada bazen düzenlemeye aykırı olarak, teşhis işlemi için mağdura, şüphelinin tek bir fotoğrafı gösterilmekte veya şüpheliye benzer kişilerden ziyade, genellikle gözaltında bulunan kişiler teşhis işleminde kullanılmaktadır²⁵³. Kolluğun, sağlıklı bir teşhis işlemi için, bir kişiyi öne çıkaracak her türlü hareketten kaçınması gerekmektedir. Örneğin, şüpheli, mağdurun gözü önünde nezaretten çıkartılarak teşhis odasına alınmamalıdır.

²⁵¹ “Müştekinin suç tarihinde yolda yürürken, üç kişinin yankesicilik suretiyle cebinden 440 TL parasının çalındığı olayda; müştekinin verdiği eşgal bilgilerine göre olaydan bir hafta kadar sonra sanığın yakalandığında dört kişi arasından tereddütsüz şekilde teşhis edildiği, müştekinin bu teşhisini aşamalarda da sürdürdüğünün anlaşılması karşısında, sanıkla müştekinin yeniden yüzleştirilmesi ve müştekinin verdiği ilk eşgal bilgilerinin sanığın eşgali ile uyumlu olup olmadığı araştırılıp saptanarak sonucuna göre hukuki durumun belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ile yetinilerek, yazılı şekilde karar verilmesi,...” Y22.CD’nin 08.02.2016 tarih, 2015/11698 E. ve 2016/1421 K. sayılı kararı (UYAP, 02.08.2019).

²⁵² Hukukumuzda, teşhis işleminin şüpheli ile birlikte başka kişilerin de katılımıyla gerçekleştirileceği yönünde bir düzenleme mevcut ise de, şüpheli dışındaki kişilerin kaç kişi olması gerektiği yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Uygulamada genellikle, teşhis işlemine katılan kişi sayısı, şüpheli ile birlikte dört ile altı arasında değişmektedir. Ancak yine de, işlemin gerçekleştirilmesi için gereken kişi sayısının yasal bir düzenlemeye bağlanması hukuki güvenliğin sağlanması açısından önemlidir.

²⁵³ İngiliz ceza muhakemesi hukukunda, fotoğraf üzerinden yapılan teşhis işleminde, mağdura bir seferde on iki fotoğrafın gösterilmesi gerektiği düzenlenmiştir (CODE D). Bak. Hannibal/Mountford, s. 113.

g. Şüpheli veya Diğer Kişilerin Beden Muayenesi ve Vücudundan Örnek Alınması

Bir delil toplama işlemi niteliğinde olan beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemi sonucunda düzenlenen rapor, delil niteliğindedir. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda beden muayenesi ve örnek alma işleminin uygulanacağı kişi açısından bir ayrıma gidilmiştir (m. 75-76). Buna göre Kanun’da, şüpheli/sanık ve diğer kişiler yönünden ayrı ayrı düzenlenen bu işlem çalışmamızda, soruşturma aşamasında uygulanacak olması nedeniyle şüpheliye yönelik ve şüpheli dışındaki diğer kişilere yönelik uygulanan beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması şeklinde incelenecektir.

(1) Şüphelinin Beden Muayenesi ve Vücudundan Örnek Alınması

Maddi gerçeğe ulaşılması konusunda Cumhuriyet savcısına geniş yetkilerin tanındığı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, vücut dokunulmazlığına yönelik müdahale niteliği taşıyan bu düzenleme kapsamında şüpheli, bedeni ve vücudu üzerinde yapılacak bazı müdahalelere katlanmak zorundadır. Nitekim Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesinde, “*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz*” denilerek, bedene ve vücuda yalnızca tıbbi zorunluluk ve kanunda düzenlenen hallerle sınırlı olarak müdahale edilmesi öngörülmüştür.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 75. maddesine göre, şüphelinin vücuduna iki şekilde müdahale edilebilir. Bunlar, beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması şeklindedir. Beden muayenesinde amaç, şüphelinin bedeni üzerinden delil elde etmektir. Vücuttan örnek almada ise, şüphelinin vücudundan alınan örneğin, olay yerinde veya mağdur üzerinde bulunan delillerle mukayese yapılması amaçlanmıştır²⁵⁴.

Beden muayenesi, iç beden muayenesi ve dış beden muayenesi olmak üzere ikiye ayrılır. Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin²⁵⁵ 3. maddesinde, dış beden muayenesi,

²⁵⁴ Centel/Zafer, s. 324.

²⁵⁵ RG 01.06.2005 No. 25832.

“şüphelinin vücudunda başkalarına ait belirti veya delillerin ya da vücutta iz ve yara aranması amacıyla vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbi incelemesi” olarak tanımlanmıştır²⁵⁶. Örneğin, bir cinsel saldırı olayında, mağdurun olay sırasında şüpheliye karşı direndiğini gösteren şüphelinin vücudundaki tırnak izlerine ilişkin yapılan muayene, dış beden muayenesi niteliğindedir.

Üst araması, aynı zamanda şüphelinin bedenine de bakmayı gerektirir. Bu nedenle bazı durumlarda yapılan işlemin, dış beden muayenesi mi, yoksa üst araması mı olduğu yönünde tereddüt oluşabilir. Ancak belirtmek gerekir ki, şüphelinin vücudu üzerinde yapılan arama ile dış beden muayenesi birbirine çok yakın işlemler olmakla birlikte aralarında temel farklar da bulunmaktadır. Üst araması, şüphelinin giyinik bedeni üzerinde, kıyafetleri arasında, cilt üzerinde veya doğal boşluklarda gizlenen bir şeyin ortaya çıkarılması için yapılan bir delil toplama işlemidir²⁵⁷. Üst aramasında herhangi bir tıbbi araç kullanılmazken, beden muayenesinde tıbbi araç kullanımı ve vücuda bir müdahale söz konusudur. Öte yandan üst araması, yasayla görevli bir memur tarafından yapılabilirken, beden muayenesi kural olarak bir doktor veya sağlık memuru tarafından yapılabilir. Örneğin, şüphelinin ağzında sakladığı uyuşturucu maddenin çıkartılması ya da koltuk altındaki ruhsatsız tabancanın alınması işlemlerinin kolluk görevlisi tarafından icra edilmesi, işlem sırasında herhangi bir tıbbi araç kullanılmaması ve vücuda bir müdahale söz konusu olmaması nedeniyle, dış beden muayenesine ilişkin hükümler değil, aramaya ilişkin hükümler uygulanmalıdır²⁵⁸.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, şüphelinin sadece iç beden muayenesine yer verilmiş, dış beden muayenesinden söz edilmemiştir. Öğretide bir görüşe göre, dış beden muayenesine, üst aramasına ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğinden Kanun’da bilinçli olarak bu işleme yer verilmediği belirtilmişse de, kanaatimizce bu görüş yerinde

²⁵⁶ Ünver/Hakeri, s. 271; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 269.

²⁵⁷ Tezcan, Durmuş, “Fransız Hukukunda Vücutta Arama ve Türk Hukukunda Durum”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000, s. 214; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 531.

²⁵⁸ Yenisey/Nuhoğlu, s. 620; Centel/Zafer, s. 323; Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 665. İngiliz Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, şüphelinin üzerinde yasak bir eşya taşıdığına ilişkin makul gerekçeler bulunması halinde, şüphelinin dış beden muayenesinin yapılabileceğine yer verilmiştir. Buna göre, şüphelinin kendisine veya bir başkasına zarar verebilecek bir şeyi, örneğin, A sınıfı bir uyuşturucuyu başkasına verme ya da satma amacıyla taşıyor olduğuna makul olarak inanılması halinde dış beden muayenesi yapılabilecektir. Ancak bu kişi, uyuşturucu maddeyi sadece kendi kullanımı için taşıyorsa, beden muayenesi için rıza göstermeme hakkı vardır (PACE m. 55). Bak. Zander, Michael, “The Police and Criminal Evidence Act 1984”, Sweet & Maxwell, 7th Edition, London 2015, s. 238.

değildir²⁵⁹ ²⁶⁰. Zira yukarıda da ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere, dış beden muayenesi ile üst araması farklı nitelikte işlemlerdir. Şayet Kanun'da, dış beden muayenesine, üst aramaya ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği gözetilerek bu işleme ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olsaydı, diğer kişilerin dış beden muayenesi de aynı Kanun'un 76. maddesinde bu işlem kapsamında düzenlenmezdi. Kanun'da şüphelinin dış beden muayenesine yer verilmemesinin tek nedeni, şüphelinin dış beden muayenesinin, hakim kararına gerek olmaksızın, Cumhuriyet savcısının sözlü talimatı ile kolluk tarafından yerine getirilebilmesidir. Kanun koyucu, bu nedenden dolayı bu işlemin Kanun'da düzenlenmesine gerek görmemiş, işlemin nasıl yapılması gerektiğine Muayene Yönetmeliği'nde yer vermiştir (m. 5)²⁶¹. Ancak yine de delil toplama özelliği olan bu işleme Kanun'da yer verilmesi gerekirdi. Öğretide, bu işlemin bir koruma tedbiri niteliğinde olduğunu savunan bazı yazarlar, Kanun'la düzenlenmemiş olan dış beden muayenesinin kıyas yoluyla uygulanmasının hukuka aykırı olduğunu, zira koruma tedbirlerinde kıyas yapılamayacağını ileri sürmüşlerdir²⁶².

İç beden muayenesi, kafa, göğüs ve karın boşlukları, cinsel organlar, anüs bölgesi ile cilt altı dokularının incelenmesidir (Muayene Y. m. 3) Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, özellikle cinsel organlar ve anüs bölgesinde yapılan muayenenin iç beden muayenesi olduğu belirtilmiştir (m. 75/4). Buna göre, bu bölgelerin dış muayenesi de, iç beden muayenesi kapsamında sayılacaktır. Ağız, burun veya kulak gibi vücut boşluklarında yapılan inceleme, iç beden muayenesi değil, dış beden muayenesi kapsamındadır²⁶³. İç beden muayenesi, özellikle cinsel istismar ve cinsel saldırı olaylarında önemli bir delil toplama işlemidir.

²⁵⁹ Aksoy İpekçioğlu, Pervin, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma", İÜHFM, C. LXX, S. 1, 2012, s. 35.

²⁶⁰ Turhan, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda dış beden muayenesine neden yer verilmediğini anlamının mümkün olmadığını belirtmiştir. Görüş için bak. Turhan, s. 290.

²⁶¹ Muayene Yönetmeliği'nin 5. maddesine göre, "Bir suça ilişkin delil elde etmek için, şüpheli veya sanık üzerinde dış beden muayenesi Cumhuriyet savcısı ile, emrindeki adli kolluk görevlileri veya kovuşturma makamlarının talebiyle yapılabilir. Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır. Muayenenin yapılabilmesi için; müdahalenin, kişinin sağlığına açıkça ve öngörülebilir zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir. Girişimsel olmayan tıbbi görüntüleme yöntemleri de bedenın dış muayenesi sayılır. Bu tür incelemeler tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir."

²⁶² Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku (2010), s. 279.

²⁶³ Ünver/Hakeri, s. 272. Röntgen veya ultrason gibi cihazlarla bedenın iç kısmının taranması ya da dişlerin kalıplarının alınması hususunda Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bir düzenleme yoktur. Ancak Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 5/4. maddesinde yer verilen

Vücuttan örnek alınması ise, vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örneklerin alınmasıdır²⁶⁴. Örnek, suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, inceleme yapmak üzere alınan biyolojik veya diğer materyali ifade eder (Muayene Y. m. 3). Şüphelinin vücudundan alınan örnek, tek başına bir delil değeri taşımamaktadır. Elde edilen örnek, olaydan geriye kalan belirti delilleriyle karşılaştırıldığı zaman ancak bir delil değeri kazanacaktır. Bu bağlamda, olayın gerçekleştiği yerden toplanan belirti delillerinin, suç şüphesi üzerinde yoğunlaşan kişilerin vücudundan alınacak örnekler ile karşılaştırılmasıyla elde edilen sonuç, maddi olayın nasıl gerçekleştiğini ortaya koyma ve faili belirleme konusunda önemli olup, bu sonuca göre soruşturma aşaması ivme kazanacaktır²⁶⁵.

Şüphelinin iç beden muayenesinin yapılabilmesi ve vücudundan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınabilmesi için müdahalenin, şüphelinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir. Bu tür müdahalelerin yapılabilmesi için şüpheliye isnat edilen suçun üst sınırının iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suç olması gerekir (CMK m. 75/5). Bu kuralın tek istisnasını, Karayolları Trafik Kanunu'nun²⁶⁶ 48/2. maddesinde yer alan “*Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılır*” şeklindeki düzenleme oluşturur. Şüphelinin alkol miktarının ya da uyuşturucu madde kullanıp kullanmadığının kolluğun teknik cihazlarıyla tespit edilebilmesinde ortada henüz şüpheliye isnat edilen bir suç olmadığından suçun üst sınırı da söz konusu değildir. Kolluk, Cumhuriyet savcısının emri veya hakim kararı bulunmaksızın sürücülere yönelik bu işlemi gerçekleştirebilir. Ancak bu işleme rıza göstermeyen sürücüler, en yakın adli tıp kurumuna veya adli tabipliğe veya Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kuruluşlarına götürülerek uyuşturucu veya uyarıcı madde ya da alkol tespitinde kullanılmak üzere vücutlarından kan, tükürük veya idrar gibi örnekler

“Girişimsel olmayan tıbbi görüntüleme yöntemleri de bedenın dış muayenesi sayılır” şeklindeki düzenlemeyle bu husus açıklığa kavuşturulmuştur.

²⁶⁴ Yenidünya ve İçer’e göre vücuda müdahale, “canlı insan vücudundan kan, idrar, sperm, sıvı alınması veya vücuda bir madde verilmesi ya da vücudun deri veya kaslarla örtülü iç kısmına müdahaleyi” ifade eder. Bak. Yenidünya/İçer, s. 653.

²⁶⁵ Polat, Oğuz, Kriminoloji ve Kriminalistik Üzerine Notlar, Ankara 2015, s. 209 vd.; Centel/Zafer, s. 324; Donay, s. 138.

²⁶⁶ 13.10.1983 Gün ve 2918 sayılı Kanun, RG 18.10.1983 No. 18195.

alınır. Bu işlem bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75. maddesi hükümleri uygulanacaktır (2918 s.K. m. 48/3).

Şüphelinin iç beden muayenesinin yapılabilmesi ve vücudundan örnek alınabilmesi, Cumhuriyet savcısının veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hakim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcısının kararıyla mümkündür. Şüphelinin rızasının olmaması halinde iç beden muayenesinin yapılabilmesi veya vücudundan örnek alınabilmesinin mümkün olup olmadığı konusunda Kanun'da bir düzenleme mevcut değildir. Öğretide bir görüş, şüpheliye rızası dışında yapılan bu müdahalelerle delil elde edilmesinin Anayasa m. 38/5'e aykırı olduğunu belirtirken²⁶⁷, bizim de katıldığımız karşı görüşte, susma ve kendi aleyhine delil verme veya beyanda bulunmaya zorlanmama hakkının şüphelinin iç beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması işleminde uygulanamayacağı, bu hakkın sadece ifade verme konusunda uygulanabileceği ifade edilmiştir²⁶⁸. Muayene Yönetmeliği'nin 18/1. maddesinde, şüphelinin bu konuda aydınlatılmış olmasına rağmen muayene yapılmasına ya da örnek alınmasına rıza vermemesi hâlinde, kararın infazı için ilgilinin muayenesini veya vücudundan örnek alınmasını sağlamak üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığınca gerekli önlemlerin alınacağı belirtilmiştir. Gerekli önlemler ile, rıza dışında müdahaleyi mümkün kılan önlemler kastedilmektedir. Buna göre, şüphelinin rızası olmasa bile, muayene edilebilmesi için zorla kıyafetleri çıkarılabilir, iğne yapılabilir, elleri sedyeye bağlanabilir veya kanı, idrarı veya tükürüğü vs. alınabilir²⁶⁹. Alman ceza muhakemesi hukukunda ise, uzman hekimin, müdahalenin sağlığa zarar vermeyeceği yönündeki görüşü ile birlikte hakim kararıyla, şüpheliye zorla iç beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemleri uygulanabilmektedir²⁷⁰. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise, şüphelinin iradesi dışında olan beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemlerinde cebir dahi kullanılabileceğine karar vermiştir²⁷¹. Mahkeme, susma hakkının kapsamını kişinin

²⁶⁷ Soayaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 271.

²⁶⁸ Yenidünya/İçer, s. 657; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 530.

²⁶⁹ Centel ve Zafer'e göre, şüphelinin vücuduna zorla müdahale yapılmasını gerektiren bu durumun, Yönetmelik'le düzenlenmesi yerinde olmamıştır. Centel/Zafer, s. 337.

²⁷⁰ Centel, Nur, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Vücudun Muayenesi", Facultatis Decima Anniversaria 10. Yıl Armağanı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1993, s. 84.

²⁷¹ "...kendini suçlamama hakkı, esas olarak, sanık kişinin sessiz kalma isteğine saygı göstermekle alakalıdır... zorlama yetkisi kullanılarak sanıktan ele geçirilebilecek ancak, diğer şeylerin yanısıra, izin belgesi ile ele geçirilen belgeler, nefes, kan ve idrar örnekleri ve DNA testi için vücut dokusu gibi sanığın rızasından bağımsız olarak mevcut olan materyallerin cezai yargılamada kullanılmasını kapsamaz." Tirado Ortiz ve Lozano Martin/İspanya kararı, B.N.

kendini suçlamama hakkının oluşturduğunu, yasal düzenlemeler nezdinde delil elde etmek amacıyla uygulanabilecek tedbirlerin bu kapsamda değerlendirilemeyeceğini belirterek²⁷², sanığın, aleyhte delil niteliğindeki aktif katılım eylemlerinden özgür olduğu sonucuna varmıştır²⁷³. Nitekim Mahkeme, Jalloh/Almanya davasında, bu konuda temel içtihat niteliğinde bir karar vermiştir. Karara konu olayda, Alman polisi tarafından izlemeye alınan ve ağzından küçük poşetlerle uyuşturucu madde çıkardığı gözlemlenen başvurucunun, yakalandığı sırada ağzındaki bir nesneyi yuttuğunun fark edilmesi üzerine hastaneye götürülerek polis zoruyla verilen bir karışım ile kusturulduğu ve ağzından çıkan maddenin analizi sonucu içinde kokain olduğu tespit edilmiştir. Mahkeme, başvurucuya zorla kusturucu madde vermeyi, zora dayalı tıbbi müdahale açısından oranlılık ilkesinin gözetilmemesi nedeniyle insanlık dışı ve aşağılayıcı şeklinde nitelendirerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir²⁷⁴.

Soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısının sadece gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında istisnai olarak karar verebildiği iç beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemleri yönünden, gecikmesinde sakınca bulunan halin ne zaman ortaya çıkacağının belirlenmesi önemlidir. Buna göre, işlemin yapılmasının gecikmesi durumunda, delilin kaybolma tehlikesinin yakın olup olmadığı kriterinin somut olayda değerlendirilmesi gerekir. Örneğin, cinsel saldırı olayında, şüphelinin cinsel organında kalan mağdura ait biyolojik metaryalin, ateşli silahla yaralanma veya öldürme olayında, şüphelinin el svaplarının vakit kaybetmeksizin alınması gerekmektedir. Zira biyolojik kalıntıların kaybolma riskinin, yıkama, silme veya diğer çevresel faktörler de göz önünde bulundurulduğunda çok kısa bir süreye dayandığını söylemek mümkündür. Ancak her biyolojik örneğin alınması açısından gecikmesinde sakınca bulunan halin bulunduğu söylenemez. Cumhuriyet savcısının bu işleme başvurabilmesi için mutlaka acil bir gereklilik bulunmalıdır. Örneğin, olay yerinden elde edilen DNA izleri ile şüphelinin

43486/98, K.T.22.06.1999. Cengiz/Demirağ/Ergül/McBride/Tezcan, s. 136. Aynı yönde Saunders/Birleşik Krallık kararı, B.N. 19187/91, K.T. 17.12.1996.

²⁷² Dursun, Gizem, "Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması ve Konuya İlişkin AİHM Kararlarının İncelenmesi", DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı, 2017, 2989.

²⁷³ Schuhr, Jan C., "Kusturucu Madde Kullanmak İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Bir Muameledir", Alexandra Deniz Üner (çev.), Yener Ünver (Ed.), Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Veli Özer Özbek'e Armağan, Ankara 2014, 169.

²⁷⁴ B.N. 54810/00, K.T. 11.07.2006, par. 75 vd. Aynı doğrultuda Salmanoğlu ve Polattaş/Türkiye kararı, B.N. 15828/03, K.T. 17.03.2009 (HUDOC, 14.06.2019).

DNA'sının karşılaştırılması amacıyla şüpheliden DNA örneği alınmasına ihtiyaç duyulması, gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında değerlendirilemez. Bu nedenle Cumhuriyet savcısının, sulh ceza hakimliğinden bu yönde talepte bulunması gerekmektedir²⁷⁵.

(2) Diğer Kişilerin Beden Muayenesi ve Vücudundan Örnek Alınması

Olaya ilişkin delil elde etmek veya karşılaştırma yapmak amacıyla üçüncü kişilerin vücudu üzerinde iç ve dış beden muayenesi yapılması ya da vücudundan örnek alınması söz konusu olabilir. Örneğin, mağdurun vücudunda yaralanması sonucu oluşan ekimozlar, cinsel istismar sonucu genital bölgesinde kalan faile ait spermiler, tırnak aralarında kalan deri parçaları olaydan geriye kalan izlerdir ve olayın aydınlatılmasında önemli rol oynarlar²⁷⁶. Bu kapsamda Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması konusunda, şüpheli ve sanık dışında diğer kişiler için özel bir düzenlemeye yer verilmiştir (m. 76). Düzenlemenin madde başlığında belirtilen “diğer kişiler”den, mağdur, tanık veya tanık olmayan üçüncü kişiler ve soybağı tespit edilecek çocuk anlaşılmalıdır²⁷⁷. Aslında diğer kişiler, şüpheli dışındaki herkestir²⁷⁸. Özellikle cinsel suçlarda failin tespiti açısından sıkça başvurulmuş bu işlemde, mağdur, cinsel istimara/saldırıya uğrayan çocuk veya yetişkindir. Hükümde yer alan “çocuk” ise, “mağdur” kapsamında değil, “diğer kişiler” arasında değerlendirilmelidir. (CMK m. 76/3). “Diğer kişiler” yönünden böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş olsaydı, tecavüz sonucu dünyaya gelen kişinin böyle bir suç iddiasında bulunması halinde bunun ispatlanması mümkün olmayacaktı.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, şüpheli ile ilgili düzenlemeden farklı olarak diğer kişilerin dış beden muayenesine de yer verilmiş; ancak dış beden muayenesi, iç beden muayenesi ile eş değer tutulmuştur. Buna göre, bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla diğer kişilerin dış veya iç beden muayenesinin yapılabilmesi ya da vücudundan

²⁷⁵ İnci, Z. Özen, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Ceza Hâkimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu”, AÜHFD, C. 65, S. 4, 2016, s. 2025-2026; Aksoy İpekçioğlu, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma”, s. 21.

²⁷⁶ Centel/Zafer, s. 334; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 272.

²⁷⁷ Bazı yazarlara göre, “diğer kişiler”den kasıt, mağdurdur. Çünkü maddede sadece mağdurdan bahsedilmektedir. Bak. Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 537.

²⁷⁸ Ünver/Hakeri, s. 277.

kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örneklerin alınabilmesi mümkündür (CMK m. 76, Muayene Y. m. 7-8). Ancak yapılacak olan müdahalenin, diğer kişilerin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir. Bu şartların varlığı halinde, Cumhuriyet savcısının talebiyle ya da re'sen hakim veya mahkeme; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcısının kararıyla işleme başvurulabilecektir. Mağdurun rızasının bulunması halinde bu işlemlerin yapılabilmesi için ayrıca karar almaya gerek yoktur (CMK m. 76/2).²⁷⁹

h. Moleküler Genetik İnceleme

Moleküler genetik inceleme, “*gereken tür ve miktardaki biyolojik materyali kullanarak, kişiyi diğer kişilerden ayıran ve kalıtım kurallarına uygun olarak aktarılan hastalık dışındaki özelliklerinin moleküler düzeyde araştırılmasıdır*” (Muayene Y. m. 3). Moleküler genetik inceleme, olay yeri incelemesi ile vücuttan örnek alınması işlemlerini tamamlayıcı nitelikte bir delil toplama işlemi olup, olay yerinden veya mağdurun üzerinden elde edilen bulguların, şüpheliden alınan vücut örnekleri ile karşılaştırılarak failin tespiti veya soybağının belirlenmesi amaçlarına yönelik yapılır.

Moleküler genetik inceleme ile asıl kastedilen DNA analizinin yapılmasıdır. Ancak kanun koyucu moleküler genetik inceleme terimini kullanmayı tercih ettiğinden çalışmamızda bu terimin kullanılmasının daha doğru olacağını düşünüyoruz. DNA veya açılımıyla deoksiribonükleik asit, bireysel tüm genetik özelliklerin temel yapı taşıdır. DNA insan vücudundaki hemen hemen tüm hücrelerin komponentidir. Ayrıca bir insanın tüm hücrelerindeki DNA aynıdır. Örneğin, bir insanın kanındaki DNA ile deri hücresindeki, spermindeki veya tükürüğündeki DNA aynıdır²⁸⁰. İspat faaliyetinde yapısından dolayı çok güçlü bir araç olan DNA, tek yumurta ikizleri dışında her insanda

²⁷⁹ “Somut olayda, mağdurun rızası olduğu için, beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması için hâkim veya Cumhuriyet Savcısından karar alınmasına gerek yok ise de; 5271 sayılı CMK'nın 78 ve 79/1. maddeleri uyarınca, mağdurdan alınan kan örneği ile suç konusu araçtan elde edilen bulguların karşılaştırılması, diğer bir ifadeyle moleküler genetik inceleme işleminin yapılabilmesi için mutlaka hâkim kararına gerek bulunmaktadır.” Y13.CD'nin 07.11.2012 tarih, 2012/17565 E. ve 2012/23123 K. sayılı kararı (UYAP, 12.08.2019).

²⁸⁰ Polat, s. 316.

farklı olup, aynı parmak izinde olduğu gibi, olay yerinden toplanan DNA ile olayla bir şüphe bağı kurulabilir ya da şüpheli elimine edilebilir²⁸¹.

Özellikle failinin kim olduğu tespit edilemeyen olaylara ilişkin yürütülen soruşturmalarda moleküler genetik incelemenin uygulanması kaçınılmazdır. Ancak bu yöntemin uygulanabilmesi için öncelikle, olay yerinden faile ait biyolojik bir örnek elde edilmesi gerekmektedir. Olay yerinden elde edilen biyolojik deliller üzerinde başarılı bir DNA profili analizinin yapılabilmesi de, bu delillerin nasıl toplandığına bağlıdır. DNA delilinin en büyük düşmanı, biyolojik olarak kirlenmesi yani diğer bir kaynaktan gelen DNA ile karışmasıdır. Bu durum, olay yeri incelemesi yapan görevlinin, delil üzerine hapsurması, öksürmesi ya da inceleme yapılacak alana çıplak elle dokunması ile meydana gelebilir. Bu nedenle, biyolojik örneklerin kirlenmesini önlemek için inceleme yapıldığı sırada eldiven giyilmeli, kaskaçla ve kenarından tutulmak suretiyle deliller toplanmalı ve ayrı ayrı ambalajlanmak suretiyle korunmalıdır (PAGHY²⁸² m. 13)²⁸³.

Cumhuriyet savcısının moleküler genetik inceleme için karar verme yetkisi yoktur. Bu nedenle soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, gerekli gördüğü hallerde, moleküler genetik inceleme için sulh ceza hakimliğinden talepte bulunabilecektir²⁸⁴. Hukukumuzda, moleküler genetik incelemenin, ilgilinin rızası ile yapılması mümkün değildir²⁸⁵. Şüphelinin rızasının varlığı halinde dahi, Cumhuriyet savcısı, sulh ceza hakimliğinden bu yönde karar verilmesi talebinde bulunmak zorundadır.

Moleküler genetik incelemeye başvurulmadan elde edilen belirti delillerinin kime ait olduğu konusunda bir belirleme yapmak imkânsızdır. Bu kapsamda yapılacak olan inceleme uzmanlığı gerektirdiğinden, elde edilen delillerin içeriğinin ortaya

²⁸¹ Berger, Margaret A., “Kovuşturmalarda Bilirkişi Tanıklığı: Daubert’in Cevap Veremediği Sorular”, Gözde Kazaker (çev.), Yener Ünver (Ed.), Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Veli Özer Özbek’e Armağan, Ankara 2014, s. 311; Polat, s. 316.

²⁸² Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik, RG 17.02.1983 No. 17962.

²⁸³ Arslantürk, s. 352.

²⁸⁴ Öğretide bir kısım yazar, moleküler genetik incelemeye başvurulabilmesi için başka türlü delil elde etme imkânının olmaması gerektiğini savunmaktadırlar. Ancak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda moleküler genetik incelemeye başvurulabilmesi için böyle bir zorunluluğa yer verilmediği gibi, Kanun’da moleküler genetik incelemenin yerini tutacak başka bir işlem de yoktur. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısının, bu işleme başvurabilmesi için başka türlü delil elde edip edemeyeceği konusunda bir değerlendirme yapması gerekmemektedir. Görüş için bak. Kunter/Yenisay/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2010), s. 939.

²⁸⁵ Alman ceza muhakemesi hukukunda, ilgili kişilerin rızalarının varlığı durumunda moleküler genetik incelemenin yapılması mümkündür. Bak. Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku (2010), s. 589.

çıkartılması amacıyla bilirkişiye başvurmak zorunludur²⁸⁶. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, moleküler genetik inceleme için bilirkişiye başvurulması konusunda özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu da, moleküler genetik incelemelerde görev alacak bilirkişinin hakimlikçe belirlenmesidir. Kanun’da, “*Kararda inceleme ile görevlendirilen bilirkişi de gösterilir*” denilmek suretiyle, sulh ceza hakimliğince moleküler genetik incelemenin yapılması yönünde karar verilirken, aynı kararda bu incelemenin hangi bilirkişi tarafından yapılacağının da belirtilmesinin zorunlu olduğu ifade edilmiştir (CMK m. 79/1). Bu hüküm emredici olup, Cumhuriyet savcısını bağlayıcı niteliktedir. Cumhuriyet savcısı, kararda gösterilen bilirkişiye, hakimlik kararıyla birlikte incelenecek olan bulguları göndermek zorundadır. Cumhuriyet savcısı, bilirkişiye gönderip göndermemek konusunda artık bir değerlendirme yapamaz.

Sonucu bilimsel delil niteliğinde olan moleküler genetik incelemede, Cumhuriyet savcısının, bilirkişi konusunda dikkat etmesi gereken bir diğer önemli nokta, inceleme yapılması istenen bulgunun kime ait olduğu hususunda bilirkişiyi bilgilendirmemesi gerektiğidir. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 79/2. maddesinde “*İncelenecek bulgu, bilirkişiye ilgilinin adı ve soyadı, adresi, doğum tarihi bildirilmeksizin verilir*” denilerek bilirkişiye hangi bilgilerin verilmemesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Bu bağlamda, Muayene Yönetmeliği’nin 13. maddesi uyarınca, bilirkişiye gönderilecek örneklerle ilgili olarak gizliliği sağlamak ve karışıklığa yer vermemek için kararı veren sulh ceza hakimliği ya da Cumhuriyet başsavcılığı her türlü tedbiri almak zorundadır. Bu amaçla güvenli ve gizli bir kayıt sistemi belirlenerek bedeninden örnek alınan kişinin adı, soyadı, adresi ve doğum tarihine karşılık gelmek üzere bir kod sistemi uygulanmak zorunludur²⁸⁷.

²⁸⁶ Aksoy İpekçioğlu, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma”, s. 28; Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 585; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 275.

²⁸⁷ “...sanığın da aralarında bulunduğu şüpheli altı kişinin CMK’nın 75. maddesine uygun şekilde alınan kan numunelerinin, olay yerinde bulunan izmaritler üzerindeki olası DNA örnekleri ile karşılaştırılması amacıyla CMK’nın 78 ve 79. maddeleri uyarınca verilen moleküler genetik inceleme kararı ile şüphelilerden alınan kan numunelerinin “Eğridere-1, Eğridere-2, Eğridere-3, Eğridere-4, Eğridere-5 ve Eğridere-6” şeklinde kodlanarak, Adli Tıp Kurumu’na gönderildiği, Adli Tıp Kurumu Biyoloji İhtisas Dairesi’nin 19/10/2009 tarihli raporunda, “1 ve 2 nolu izmaritlerden elde edilen DNA profilleri ile “Eğridere-1” kodlu şahsa ait kan numunesinden elde edilen DNA örneğinin uyumlu olduğu” tespitine yer verilmekle birlikte, şüphelilerden alınan kan numunelerinin, hangi koda karşılık geldiğine ilişkin dosyada herhangi bir belge bulunmadığı anlaşılmakla; “söz konusu kodlamanın neye göre yapıldığı ve sanıktan alınan kan örneğinin hangi koda karşılık geldiği” hususları araştırılarak,...” Y20.CD’nin 11.06.2015 tarih, 2015/7414 E. ve 2015/1953 K. sayılı kararı (UYAP, 11.03.2019).

Olay yerinden veya mağdurun üzerinden elde edilen bulguların, şüpheliden alınan vücut örnekleri ile karşılaştırılarak failin tespiti veya soybağının belirlenmesi amaçlarına yönelik yapılabilen moleküler genetik incelemenin bu amaçlar dışında yapılmasıyla elde edilen sonuçlar delil olarak değerlendirmeye alınamayacaktır. Zira Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 78/1. maddesinde yer alan “*Alınan örnekler üzerinde bu amaçlar dışında tespitler yapılmasına yönelik incelemeler yasaktır*” hükmü ile bu işleme ilişkin özel bir mutlak değerlendirme yasağının öngörüldüğü açıktır²⁸⁸. Moleküler genetik inceleme sonuçları “kişisel veri” niteliğindedir. Bu nedenle, inceleme sonuçları başka bir amaçla kullanılamayacağı gibi, dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip kişiler tarafından bir başkasına verilemez (CMK m. 80/1). Belirtelim ki, bir verinin kişisel veri niteliğinde olabilmesi için, o verinin kime ait olduğunun bilinmesi gerekmektedir. Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun'a²⁸⁹ göre kişisel veri, “*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi*” ifade eder (m. 3/1-d). DNA incelemesine konu parçaların kime ait olduğu parçaların incelenmiş sonuçlarından anlaşılamaz, ancak bu sonuçların kime ait olduğu belirlenebilir durumda olduğundan, moleküler genetik inceleme sonuçlarının kişisel veri olarak değerlendirilmesi gerektiği kanısındayız²⁹⁰.

5. Delil Toplamaya Yönelik Koruma Tedbirleri

a. Genel Olarak

Soruşturma evresinin amacı, işlendiği iddia olunan fiil ve failin ortaya çıkartılmasına yönelik olayla ilgili delil araştırması yapmaktır. Bu faaliyet kapsamında Cumhuriyet savcısı, delil toplamak amacıyla bazı koruma tedbirlerine başvurabilecektir²⁹¹. Koruma tedbirleri, “*bir suçun işlendiği izlenimini veren bir halin*

²⁸⁸ İngiliz ceza muhakemesi hukuk sisteminde, 2013 yılında yapılan kanun değişikliğinden önce, yakalanan her kişiden suç soruşturması bakımından yararlı olup olmayacağına bakılmaksızın DNA örneklerinin alınarak süresiz olarak saklanması öngörülmüştü. Ancak AİHM, Marper/İngiltere kararında, masum insanların DNA profillerinin sınırsız olarak saklanması özel yaşam hakkına orantısız müdahale teşkil ettiğini belirterek, DNA örneklerinin geniş muhafaza etme yetkisi nedeniyle AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bunun üzerine İngiltere'de 31.10.2013 tarihinde yapılan kanun değişikliğiyle, şüpheliden alınan DNA profilinin saklanması bakımından, şüphelinin mahkûm olup olmamasına, yaşına ve işlediği suçun niteliğine göre çeşitli süreler öngörülerek, tüm DNA örneklerinin alınmasından sonraki 6 ay içinde imha edilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bak. Topçu, s. 104-105.

²⁸⁹ 23.03.2016 Gün ve 6698 sayılı Kanun, RG 07.04.2016 No. 29677.

²⁹⁰ Ünver ve Hakeri'ye göre, DNA incelemesine konu parçaların kime ait olduğu parçaların incelenmiş sonuçlarından anlaşılamaz, inceleme sonuçlarının ancak ilgili kişi ile irtibatlandırılması halinde sonuçlar kişisel veri niteliğine bürünebilecektir. Görüş için bak. Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku (2010), s. 293.

²⁹¹ Parlar/Çetin, s. 106.

*öğrenilmesinden sonraki aşamada, yargılamanın yapılabilmesi ve ileride verilecek hükmün yerine getirilmesi amacıyla başvurulmuş ve her biri bir ya da daha çok temel hakka dokunan adli nitelikli tedbirlerdir”*²⁹². Genel anlamda, her biri özgürlüğe, vücut bütünlüğüne veya zilyetliğe dokunan koruma tedbirlerinden delil toplamaya yönelik olanlar ise, özellikle haberleşme özgürlüğüne ve özel hayatın gizli alanına müdahale niteliğindedir.

Delil toplamaya yönelik koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için aranan özel şartlar dışında en temel şart, kanunla düzenlenmiş olmalarıdır. Kanun dışında başka bir düzenlemeyle bir hakkın sınırlandırılması Anayasa’nın 13. maddesine aykırılık teşkil eder²⁹³. İkincisi, suç şüphesinin belirli düzeyde olmasıdır. Örneğin, arama tedbiri için makul şüphe, teknik araçlarla izleme için ise somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması aranmıştır. Üçüncüsü, tedbire başvurulması görünüşte haklı olmalıdır. Yani tedbirin uygulanma şartları mevcut olmalıdır. Son olarak, tedbire karar verilmesinde orantılılık bulunmalıdır. Buna göre, tedbire başvurulmasıyla beklenen yarar ile yapılan müdahaleyle verilecek zarar arasında bir denge bulunmalıdır²⁹⁴.

Cumhuriyet savcısı, delil elde etmek amacıyla şüpheliye yüklenen suçun vasfına ve soruşturmanın gidişatına uygun düşen her türlü koruma tedbirine Kanun’da aranan koşulları gözetmek suretiyle başvurabilir²⁹⁵. Bazı yazarlarca tedbirler arasında bir sıralamanın söz konusu olmadığı belirtilmekteyse de, kanımızca delil toplamaya yönelik

²⁹² Schroeder/Verrel, s. 96; Centel/Zafer, s. 364; Yenidünya/İçer, s. 285; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 372.

²⁹³ Anayasa’nın 13. maddesi “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*” şeklindedir.

²⁹⁴ Donay, s. 166 vd.; Yenidünya/İçer, s. 289. YCGK bir kararında, koruma tedbirlerinin tanımını yapmış ve bu tedbirlere başvuru şartlarını da belirlemiştir: “Ceza muhakemesinin kurallarının işlemeye başlaması “başlangıç şüphesi” ile olmaktadır. Bu nedenle koruma tedbirleri bir suçun işlendiği izlenimini veren hâlin öğrenilmesinden sonraki aşamada başvurulmuş adli nitelikli tedbirlerdir... Anayasamızın 13. maddesinin amir hükmü uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken koruma tedbirleriyle çoğu zaman henüz gerçekten bir suçun işlenip işlenmediği ya da işleme muhatap olan şüpheli tarafından işlendiği yargı kararı ile sabit olmadığı halde gecikmesinde sakınca bulunmasından dolayı görünüşte haklılıkla yetinilerek gerek şüphelinin gerekse şüpheli statüsünde olmayan üçüncü kişilerin temel hak ve özgürlükleri ihlal edilmektedir. Bu nedenle koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için şu üç ön şartın birlikte bulunması gerekmektedir: 1-Gecikmede sakınca ya da tehlike bulunması, 2-Görünüşte haklılık, 3-Ölçülülük.” YCGK’nın 25.11.2014 tarih, 2013/9-610 E. ve 2014/512 K. sayılı kararı (UYAP, 11.01.2020).

²⁹⁵ Nitekim AİHM, Khachiev ve Akaieva/Rusya kararında, etkili ve bağımsız bir soruşturma yürütülebilmesi için her türlü tedbirin alınmasını ve olaya ilişkin delillerin güvence altına alınması için tüm makul adımların atılması gerektiğini ifade etmiştir. B.N. 57942/00 - 57945/00, K.T. 24/02/2005, par. 158-165. Benzer yönde Mocanu ve Diğerleri/Romanya kararı, B.N. 10865/09 - 32431/08 - 45886/07, K.T. 17.09.2014; Salman/Türkiye kararı, B.N. 21986/93, K.T. 27.06.2000, par. 106 (HUDOC, 11.08.2019).

aşağıda inceleyeceğimiz koruma tedbirleri arasında bir öncelik-sonralık ilişkisi söz konusudur. Bu ilişki somut olayda, ölçülülük ilkesi gereği, bu tedbirlerden hangisi aynı sonuca ulaşmak bakımından temel hak ve özgürlüklere daha az müdahale oluştuyorsa, o tedbirin öncelikli olarak uygulanması anlayışına dayanmaktadır. Buna göre, aynı ölçüde olayı aydınlatma şansı bulunan arama ve bilgisayarda arama koruma tedbirlerinin iletişimin denetlenmesine göre bir önceliği vardır²⁹⁶. Bunun yanında, iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme koruma tedbirleri ağır ve özel/gizli nitelikte koruma tedbirleridir. Kanun'da bu koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için, işlendiği iddia olunan suçla ilgili olarak başka suretle delil elde edilememesi koşulunun gerçekleşmesi aranmaktadır. Bu tedbirlerde öncelik iletişimin denetlenmesi tedbirinde olup, temel hak ve özgürlüklere daha ağır müdahale teşkil eden gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirleri iletişimin denetlenmesi tedbiri ile delil elde edilememesi durumunda başvurulabilecek koruma tedbirleridir. Örneğin, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen silah kaçakçılığına ilişkin yürütülen bir soruşturmada, uygulanması gereken öncelikli koruma tedbiri şüphelilerin iletişimlerinin denetlenmesi olmalıdır. Bu surette delil elde edilememesi durumunda gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ya da teknik araçlarla izleme koruma tedbirlerine başvurulmalıdır. Nitekim Yargıtay da bir kararında, suça ilişkin başka surette delil elde edilememesi durumunda, bu tedbirlerde öncelik sırasının iletişimin denetlenmesi tedbirine ait olduğu, bu tedbirin uygulanması ile delil elde edilememesi veya bu tedbirin uygulanma imkânının bulunmaması durumunda diğer iki tedbirin uygulanabileceğini ifade etmiştir²⁹⁷. Ancak belirtmek gerekir ki bu durum, her üç tedbirin

²⁹⁶ Nitekim İsviçre, Alman, Avusturya ve İngiliz hukukunda da ikincilik ilkesine yer verilmiştir. Yasal düzenlemeye göre, başka tedbirlere başvurulduğu takdirde delilin elde edilmesi sonuçsuz kalacak veya önemli ölçüde güçleşecekse, gizli soruşturma tedbirine başvurulabilecektir. Bu konuda bak. Ünver/Hakeri, s. 451.

²⁹⁷ “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen özel koruma tedbirlerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması başlıklı 135. maddenin 1. fıkrasında “başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması...” ibaresinin gizli soruşturmacı görevlendirmesine ilişkin 139. ve teknik araçlarla izlemeye ait 140. maddelerde bulunmaması ve anılan maddelerde “başka suretle delil elde edilememesi halinde”ki düzenlemeler ile soruşturma ve kovuşturma evreleri ve kapsadıkları suçlar yönünden aralarında öncelik-sonralık ilişkisi olduğu, bu bağlamda öncelik 135. maddenin diğer iki koruma tedbirine nazaran öncelik aldığı, sonuç alınamaması halinde 140. ve ancak örgütün mevcudiyeti halinde ise 139. maddeye başvurulabileceği gözetildiğinde, her üç koruma tedbirine aynı anda ve birlikte karar verilemeyeceği gözetildiğinde, somut olayda; sanıklar hakkında öncelikle suç işlendiklerine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması nedeniyle, özel koruma tedbirinin uygulandığı tarih itibarıyla de katalog suçlardan olan “suç işlemek amacıyla örgüt kurma, yönetme” ve “insan ticareti” suçlarından CMK'nın 135. maddesine göre iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin koruma tedbirinin uygulanması kararının verildiği, sonrasında yeterli delil elde edilememesi üzerine, kuvvetli şüphe sebeplerinin ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinin de varlığını devam ettirmesi nedeniyle CMK'nın 140. maddesine göre, sanıkların kamuya açık yerlerdeki faaliyetlerinin ve işyerlerinin teknik araçlarla izlenmesine, ses veya görüntü kayıtlarının alınmasına yönelik teknik araçlarla izlemeye ilişkin koruma tedbirinin uygulanmasına karar verilmesinde bir

de birlikte uygulanmasına engel değildir. Kanun’da öngörülen koşulların gerçekleşmesi durumunda bu tedbirlerin aynı zamanda uygulanması söz konusu olabilir²⁹⁸.

Çalışmamızda sadece, olayın gerçekleşip gerçekleşmediğine, gerçekleştiyse bu olayı kimin gerçekleştirdiğine yönelik araştırma yapmayı gerektiren koruma tedbirleri inceleme konusu yapılmıştır. Bu nedenle elde edilen delilin muhafaza altına alınmasını sağlayan elkoyma ile kimliği tespit olunmuş fail hakkında başvuru yapılan yakalamaya yönelik arama, yakalama, gözaltına alma, tutuklama ve adli kontrol koruma tedbirleri çalışmaya dahil edilmemiştir.

b. Arama

Arama, Anayasa ile güvence altına alınmış olan kişi özgürlüğü, vücut bütünlüğü, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığına müdahale oluşturan bir koruma tedbidir. Kanun’da aramanın amaçları belirtilmiştir. Arama, ya şüpheli veya sanığın yakalanması ya da suç delillerinin elde edilebilmesine yönelik yapılır. Çalışmamızda, sadece delil toplamaya yönelik arama tedbiri inceleme konusu yapılmıştır. Bu kapsamda arama, delil elde etmek amacıyla belli yerlerde, şüphelinin veya üçüncü kişinin konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, eşyasında yapılan bir araştırma işlemidir²⁹⁹. Arama işlemi sonucunda suça ilişkin elde edilen eşyalar ise delil niteliğindedir.

Arama, sadece saklı ve gizli nesnelerin bulunmasına yönelik olup, açıkta olan nesneler bakımından aramadan söz edilemez³⁰⁰. Örneğin, şüphelinin üzerinin sıvazlanması suretiyle esrar maddesinin ele geçmesi veya arabanın camından bakıldığında tabancanın görülmesi, arama kapsamında değerlendirilemez. Bu nedenle bu

isabetsizlik bulunmadığına,...” Y18.CD’nin 09.07.2015 tarih, 2015/29744 E. ve 2015/4468 K. sayılı kararı (UYAP, 23.07.2019).

²⁹⁸ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 552.

²⁹⁹ Centel ve Zafer’e göre, arama, koruma tedbiri niteliğinde olmayıp, sadece delile ulaşmak için başvuru yapılan bir araştırma vasıtasıdır. Bak. Centel/Zafer, s. 444-445. Yargıtay da arama koruma tedbirini amacı doğrultusunda ikiye ayırarak incelemiştir. Delil toplamaya yönelik koruma tedbiri olarak aramayı “araştırma araması” olarak nitelerken, şüpheli veya sanığın yakalanması amacına yönelik uygulanan arama işlemini ise “yakalama araması” olarak nitelendirmiştir. Y16.CD’nin 30.12.2016 tarih, 2016/5166 E. ve 2016/7735 K. sayılı kararı. (UYAP, 18.05.2019).

³⁰⁰ Arandığında bulunamayan veya ele geçirilemeyen eşyanın verilmesi ya da yerinin söylenmesi için şüpheli zorlanamaz. Kişinin kendini suçlamaya zorlanamaması (nemo tenetur) ilkesi, bu uygulamayı yasaklar niteliktedir. Bu konuda bak. Beulke, Werner, Strafprozessrecht., 11. Auflage, Heidelberg 2010, s. 157.

işlemler, arama kararına gerek olmadan kolluk tarafından yapılabilir³⁰¹. Yine, uyuşturucu madde ticareti yapan bir şahsın, bahçesine ekmiş olduğu kenevirlerin helikopter yardımıyla havadan fotoğraflarının çekilmesi de, arama kapsamında değerlendirilemez³⁰². Sahibi olmayan, çöplüğe atılmış eşyaların karıştırılması da arama kapsamında sayılmadığından arama tedbirine ilişkin kurallar uygulanmaz³⁰³.

Arama işlemine başvurulabilmesi için bulunması gereken şüphe, makul şüphedir³⁰⁴. Hayatın olağan akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan makul şüphenin³⁰⁵, soruşturma makamını harekete geçirebilmesi için “suç delillerinin elde edilebileceği” yönünde duyulması, somut vakalara dayanması ve önemli dayanak noktalarının bulunması gerekmektedir³⁰⁶. Umma, arama işleminin yapılması için yeterli değildir. Örneğin, uyuşturucu madde ticaretinin olduğuna dair yaygın kanaat bulunan bir yerde, araç ve/veya şahıslar hakkında ayrıntılı bilgi içeren uyuşturucu madde taşındığına dair ihbar alınması ya da silah satışı yaptığı şüphesi ile yakalanan kişinin, konut, işyeri ve aracında, suç eşyasının devamının bulunduğu yönünde tanık beyanlarının bulunması, arama işlemi için makul şüphe sayılabilecek bir durumdur³⁰⁷. Ancak kişinin suçun çok işlendiği bir bölgede, sokakta eli cebinde amaçsızca dolaşması ya da farklı bir renk veya etnik yapıda olması, çeşitli suçlardan kaydının bulunması makul şüphe oluşturmaz.

³⁰¹ Ünver/Hakeri, s. 371; Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 661; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 368; Yenisey/Nuhoğlu, s. 377.

³⁰² Parlar/Çetin, s. 320; Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 661.

³⁰³ Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 661.

³⁰⁴ 21.02.2014 Gün ve 6526 sayılı Kanunun 9. maddesiyle, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 116/1. maddesinde yer alan “makul” ibaresi “somut delillere dayalı kuvvetli” şeklinde değiştirilmiş, ancak uygulamada yaşanan zorluklar dikkate alınarak 12.12.2014 gün ve 6572 sayılı Kanunun 40. maddesiyle bu fıkra da yer alan “somut delillere dayalı kuvvetli” ibaresi değiştirilerek yeniden “makul” olarak düzenlenmiştir.

³⁰⁵ 01.06.2005 Gün ve 25832 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe giren Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin 6. maddesinde tanımı yapılan makul şüphe, sıradan bir vatandaşın yapacağı değerlendirmeye dayanır. Makul ve orta zekalı çok sayıda insanın, somut bir olguyu aynı yönde değerlendirebildikleri durumlarda, bu değerlendirme suç ile ilgiliyse makul şüphenin varlığından söz edilebilir. Ünver/Hakeri, s. 377; Yenisey/Nuhoğlu, s. 379.

³⁰⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre, makul şüphenin varlığı için aranan kriterler şu şekildedir: “a) Bir olayın varlığı ya da bir şahsın bir olayın faili olduğu yönünde bazı basit bilgi, belge, bulgu ve emarelerin olması, b) Bu bilgi, belge, bulgu ve emarelerin doğruluğunun ön yargıdan arınmış orta zekada bir insanın akıl, mantık kuralları, gözlem ve tecrübeleri ile yakalamanın yapıldığı andaki şartlar nazara alınarak değerlendirilmesi, c) Bu özelliklere sahip bir şahıs tarafından değerlendirilen bilgi, bulgu ve emarelerin doğruluğu hususunda bir takım ön araştırmaların yapılması ve yapılan bu araştırmalar sonucu elde edilen bilgi, belge ve emarelerin doğruluğunu destekleyen objektif ve gözle görülür bazı somut sonuçlara ulaşılmış olması.” Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık kararı, B.N. 12244/86, K.T. 30.08.1990, par. 167-168; Murray/İngiltere kararı, B.N. 14310/88, K.T. 28.11.1994, par. 54-63 (HUDOC, 09.08.2019).

³⁰⁷ İngiliz Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, arama işlemi için şüphe derecesi yönünden benzer bir düzenleme mevcuttur. Buna göre, “Polis, bir kişiyi ya da aracı, eğer onda çalınmış ya da yasak bir eşya bulabileceğine dair şüphelenmek için makul gerekçelere sahipse arayabilir.” (PACE m. 1/7-9). Zander, “The Police and Criminal Evidence Act 1984”, s. 6-7.

Adli bir olayla karşılaşan kolluk, “suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphenin” mevcut olup olmadığı konusundaki görüşünü hazırlamış olduğu raporunda gerekçeli bir şekilde belirtir³⁰⁸ ve bu raporu Cumhuriyet savcısına sunar. Cumhuriyet savcısı, kolluğun hazırlamış olduğu bu rapor ile birlikte sunulan delillere göre, yapılacak arama işlemi ile “suç delillerinin elde edilebileceği” yönünde bir makul şüphenin bulunup bulunmadığını değerlendirir. Cumhuriyet savcısı, yapmış olduğu değerlendirme neticesinde, arama işlemi ile şüpheliye yüklenen suçla ilgili delil elde edilebileceği yönünde makul şüphenin varlığına kanaat getirmesi halinde, bu defa, aramanın yapılmasında “gecikmesinde sakınca bulunan halin” olup olmadığını değerlendirmek zorundadır. Arama işlemi ile ilgili yazılı emri verebilecek ya da hakimlikten arama kararı talep edebilecek tek yetkili makam Cumhuriyet savcısı olduğuna göre, bu konudaki değerlendirme yetkisi de ona aittir. Arama, kural olarak hakim kararıyla yapılır, ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin de yazılı emriyle kolluk görevlilerince arama yapılabilir (CMK m. 119/1)³⁰⁹. Bu hüküm, amir hükmüdür. Anayasa’nın 20 ve 21. maddeleriyle güvence altına alınan “Konut dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliğinin korunması” başlığı altında, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bile olsa kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça, kimsenin konutuna girilemeyeceği, arama yapılamayacağı, üstü, özel kağıtları ve eşyası aranıp bunlara el konulamayacağı belirtilmiştir. Buna göre, savcının sözlü emri ile arama yapılamaz. Aramadan önce aramaya ilişkin karar veya emir, aranılacak kişiye gösterilir. Acele hallerde dahi olsa, sonradan yazılı hale getirilen sözlü

³⁰⁸ Yenisey/Nuhoğlu, s. 381.

³⁰⁹ 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun 9. maddesinde yer alan “*Polis, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usûlüne göre verilmiş sulh ceza hâkiminin kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin vereceği yazılı emirle; kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kâğıtlarını ve eşyasını arar; alınması gereken tedbirleri alır, suç delillerini koruma altına alarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre gerekli işlemleri yapar*” hükmü uyarınca yapılan önleme araması sırasında bir suçun işlendiği şüphesini uyandıran bir delilin elde edilmesi halinde bu delil koruma altına alınarak durum derhal Cumhuriyet savcısına bildirilir ve delil üzerinde elkoyma işleminin gerçekleştirilmesi için yazılı emir istenir. Önleme araması sırasında elde edilen deliller başlangıç şüphesi sayılır, ancak işlenmiş olan suçun aydınlatılması amacıyla yürütülen soruşturmada bu delillerin kullanılabilmesi için adli arama kararı alınmak suretiyle işleme devam edilmesi gerekmektedir. Aksi halde elde edilen deliller hukuka aykırı hale gelecektir. Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 444.

arama emrine dayanılarak yapılan arama işlemi hukuka aykırıdır ve bu işlem sonucu elde edilen deliller de yasak delil kapsamında değerlendirilir^{310 311}.

Gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığının kabulü için, Cumhuriyet savcısının hakime başvurup karar aldıktan sonra tedbiri uygulamak istemesi halinde o tedbirin artık uygulanamaz duruma düşmesi veya uygulanması halinde dahi beklenen faydayı vermemesi söz konusu olmalıdır³¹². Ancak uygulamada, gerçekten bir gecikmesinde sakınca bulunan halin olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapılmadan Cumhuriyet savcısı tarafından bu durumun varlığı gerekçe gösterilerek yazılı emir ile arama işleminin gerçekleştirildiği de bir gerçektir. Oysa ki, Cumhuriyet savcısı, dosyadaki mevcut delil durumu ile sulh ceza hakimliğinden karar talebinde bulunma ve hakimlikçe bir karar verilmesi için geçecek olan süreyi göz önünde bulundurarak, bu şekilde alınacak bir kararla aramanın yapılmasının gerçekten bu işlemi faydasız bırakıp bırakmayacağını değerlendirmeli ve bu sonuca göre, gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında arama işlemine başvurmalıdır. Cumhuriyet savcısının istisnai olarak kendisine verilen bu yetkiyi sürekli olarak kullanması, genel kuralın artık uygulanamaz hale gelmesine ve hakim gibi hareket ederek bir nevi yargılama makamına dönüşmesine yol açmaktadır. Yargıtay, bu şekilde yapılan arama sonucunda elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir³¹³.

Cumhuriyet savcısı, arama kararında, aramanın nedenini oluşturan fiil, arama yapılacak kişinin kimliği, arama yapılacak adres, aramanın geçerli olacağı süreyi mutlaka belirtmelidir (CMK m. 119/2)³¹⁴. Arama işlemini icra eden kolluk da, verilen arama

³¹⁰ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 161/3. maddesinde yer alan "*Cumhuriyet savcısı, acele hâllerde emirleri sözlü olarak verir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir*" şeklindeki hükme dayanılarak acele hâllerde arama kararının sözlü olarak verilebileceği, sözlü emrin sonradan yazılı hale dönüştürülebileceği yönündeki aksi görüş için bak. Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 665.

³¹¹ "... oto ve üst aramalarına ilişkin bir arama kararı ya da yazılı bir emir bulunmaması halinde, yapılan arama ve bunun sonucunda elde edilen delillerin hukuka aykırı olup Anayasa'nın 38/6, CMK 206/2-a, 217/2 ve 230/1-b maddelerine aykırılık oluşturup hükme esas alınamayacağı..." Y20.CD'nin 13.05.2015 tarih, 2015/1849 E. ve 2015/579 K. sayılı kararı (UYAP, 15.08.2019).

³¹² Ünver/Hakeri, s. 381; Donay, s. 224. "...yasal düzenlemelere göre, arama ancak hakim kararıyla mümkündür. C.Savcılar ile onun yardımcısı sıfatıyla emirlerini yerine getirmekle görevli kolluğun arama emri yetkisi istisnai olup, bu yetkinin doğması için bir ön koşul olarak, gecikmesinde sakınca umulan halin gerçekleşmesi gerekir. Gecikmede sakınca bulunduğundan söz edebilmek için de, ilgilinin hâkime başvurup karar aldıktan sonra tedbiri uygulamak istemesi halinde o tedbirin uygulanamaz duruma düşmesi ya da uygulanması halinde dahi beklenen faydayı vermemesi söz konusu olmalıdır." YCGK'nın 17.11.2009 tarih, 2009/7-160 E. ve 2009/264 K. sayılı kararı (UYAP, 21.01.2020).

³¹³ Y7.CD'nin 20.06.2005 tarih, 13539/8098 E.-K. sayılı kararı (UYAP, 13.04.2018).

³¹⁴ Arama yapılacak kişinin kimliği ve adres tam olarak belirtilmiş olmasına karşın, bina numarası ya da kapı numarasında meydana gelen basit hatalar arama kararını hukuka aykırı hale getirmez. Bu gibi durumlarda aramayı

kararına uyulup uyulmadığının ve arama işlemi sonucunda ele geçen delillerin hukuka uygun olup olmadığının tespiti bakımından arama işlemine başladığı ve bu işlemi bitirdiği saat ile birlikte ele geçen delilleri de belirtmek suretiyle arama işlemini tutanağa bağlar.

Arama, sadece şüpheli hakkında yapılmaz, Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki deyimiyle “diğer kişiler” ile ilgili de arama işlemine başvurulabilir. Kanun'da, haklarında arama işlemi uygulanabilecek “diğer kişiler”in kim ya da kimler olduğu konusunda bir belirleme yapılmasından ziyade, diğer kişiler yönünden arama işlemine başvurulabilmesi için gereken koşullar sayılmıştır. Buna göre, Kanun'da belirtilen koşulların varlığı halinde, “şüpheli dışındaki herkes” hakkında arama işlemi gerçekleştirilebilecektir. Diğer kişiler yönünden arama işlemine başvurulabilmesi için, sadece suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe yeterli olmayıp, ayrıca “*suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilmesine olanak sağlayan olayların varlığı*” aranmıştır (CMK m. 117/2). Örneğin, öldürme olayının hemen akabinde şüphelinin (A) şahsının evine gitmesi, suçta kullanılan ve kayıp olan silahın (A)'nın ikametinde bulunabileceğinin kabul edilmesine olanak sağlayan bir olay niteliğindedir.

Arama işlemine Cumhuriyet savcısının katılması zorunlu değildir. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 161/1. maddesi gereği Cumhuriyet savcısı, emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığıyla her türlü araştırmayı yapabilme yetkisini haizdir. Ancak bazı geniş çaplı soruşturmalarda ve nitelikli olaylarda, Cumhuriyet savcısının arama işlemine katılmasında yarar vardır. Bunun dışında rutin arama işlemlerinde, Cumhuriyet savcısı arama kararının icrası hususunda adli kolluğa emir verebilir³¹⁵. Kanun'da, Cumhuriyet savcısının katılmadığı konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapılabilmesi için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir (CMK m. 119/4)³¹⁶. Genel kural bu olmakla birlikte, bu kuralın

yapacak kolluk görevlilerinin arama yapılacak adresteki yanlışlığı tanzim edecekleri tutanakta belirtmeleri yeterli olacaktır. Aynı doğrultuda görüş için bak. Yenisey/Nuhoğlu, s. 387.

³¹⁵ Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 317.

³¹⁶ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ileride doğabilecek iddiaların, yani aslında orada olmayan delillerin görevlilerce yerleştirildiği şeklindeki suçlamaların önüne geçmek amacıyla arama tanığının bulundurulması zorunlu tutulmuşsa da, Yargıtay bazı durumlarda şekli hukuka aykırı olarak nitelendirdiği bu eksikliğin söz konusu olduğu arama işleminin kanuna aykırı olmasına rağmen hukuka uygun olduğunu ifade etmiştir. YCGK bu konuya ilişkin çeşitli kararlarında, usulüne göre alınmış arama kararına istinaden ve herhangi bir hak ihlaline neden olunmadan yapılan arama sonunda ele geçen delillerin sadece arama sırasında bulunması gereken kişilerin orada bulundurulmaması suretiyle şekle aykırı hareket edildiğinden bahisle hukuka aykırı olarak edilmiş delil sayılamayacağını belirtmiştir. YCGK'nın 03.06.2014 tarih, 2013/10-642 E. ve 2014/302 K.; YCGK'nın 26.06.2007 tarih, 2007/147 E. ve 2007/159

bir istisnası mevcuttur. Bu da avukat bürolarında arama işlemidir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 130/1. maddesinde, “*Avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir*” denilmek suretiyle hem Cumhuriyet savcısının gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında arama işlemine ilişkin istisnai yetkisine yer verilmemiş, hem de kolluğa, arama neticesinde elde ettiği delillerin olayla bağlantılı olup olmadığını değerlendirme yetkisi tanınmamıştır. Bu yetki, kollukla birlikte avukat bürolarında arama işlemine denetim göreviyle katılan Cumhuriyet savcısına tanınmıştır³¹⁷.

Hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge ve kağıtlarını inceleme yetkisi, soruşturma aşamasında sadece Cumhuriyet savcısına verilmiş olup, özel hayatın gizliliğine yönelik güvencenin artırılması bakımından bu yetki kolluğa tanınmamıştır (CMK m. 122/1). Ancak kolluğun soruşturma konusu olaya ilişkin dış belirtilere göre bir ayıklama yapabileceğini de kabul etmek gerekir. Kanun'da sözü edilen “belge ve kağıtlar” geniş şekilde yorumlanmalı ve düşünsel içerik taşıyan tüm şeyler bu kapsamda değerlendirilmelidir. Örneğin, film, fotoğraf, CD gibi³¹⁸. Kolluk, arama sonucunda elde ettiği delilleri incelemeyen doğrudan Cumhuriyet savcısına teslim etmelidir. Ancak uygulamada, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bu emredici hükmüne uyulmamakta, aramada ele geçen evrak kolluk görevlilerince basitçe bakılmayıp incelenmektedir. Bu hatalı uygulamaya son verilmelidir³¹⁹.

K. sayılı kararları (UYAP, 27.07.2019). Buna karşın Anayasa Mahkemesi bir bireysel başvuruya ilişkin kararında, başvurunun aleyhindeki davada delil olarak kullanılan eşyaların, ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin hazır bulundurulmadığı bir arama kararının icrası esnasında ele geçirildiğine ilişkin iddiasına yönelik yaptığı inceleme sonucunda, yargılamanın esaslı ve belirleyici delilinin, aramada ele geçen eşyalar olduğunu belirterek somut olayda, koruma tedbiri niteliğindeki arama kararının icrasının hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği ve aramanın icrasındaki kanuna aykırılığın yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varmıştır. B.N. 2013/6183, K.T. 19.11.2014, par. 57-59, RG 07.03/2015 No. 29288.

³¹⁷ AIHM, Niemietz/Almanya kararında, bir avukata ait büronun bir suçla ilgili delil elde etmek amacıyla önceden alınmış mahkeme kararına rağmen aranmasının, aranan materyallerin incelenmesinin mesleki gizlilik ilkesi gereğince uygun olmadığını ve Alman kanunlarında avukat bürolarında aramanın uygulanması konusunda savunma dokunulmazlığını koruyucu nitelikte yeterli güvence ve önlemlerin öngörülmediğini, bu nedenle yapılan aramanın orantılı olmadığını belirterek AIHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. B.N. 13710/88, K.T. 16.12.1992 (HUDOC, 12.08.2019).

³¹⁸ Donay, s. 226; Ünver/Hakeri, s. 577.

³¹⁹ Ünver/Hakeri, s. 391.

c. Bilgisayar, Bilgisayar Programları ile Bilgisayar Kütüklerinde Arama

Delil toplamaya yönelik bir koruma tedbiri niteliğinde olan bilgisayarda arama, sadece soruşturma evresinde uygulanabilir. Kanun'da, bu koruma tedbirinin uygulanabilmesi için "bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma"dan söz edilmiş ve uygulanabilecek kişi olarak da sadece "şüpheli" gösterilmiştir. Bilgisayar verilerini elde etmek için özel bir arama kararının varlığı şarttır. Bu koşul, bilgisayarın içinde veya birbirlerine ağ şeklinde bağlanmış olan bilgisayarların bağlı bulunduğu sistem içinde delil araması yapılmasının, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 116 ve devamı maddelerinde düzenlenen arama işleminden ayrı bir işlem tipi olmasından kaynaklanmaktadır³²⁰. Bir başka nedeni ise, bilgisayarda arama işleminin gerçekleştirilebilmesi için Kanun'da "*somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığının*" ve "*başka surette delil elde etme imkânının olmaması*" koşulunun aranmasıdır. Bu nedenle, bilgisayarlarla ilgili arama kararının, genel arama kararından ayrı bir şekilde verilmesi gerekmektedir. Aksi halde, genel arama kararıyla girilen bir adreste bulunan bilgisayarlar üzerinde arama yapılması hukuka aykırı olacaktır³²¹. Bu tedbire ilişkin kararı verecek olan yetkili makam, asıl olarak sulh ceza hakimliğidir, ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı da karar vermeye yetkilidir. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar, yirmi dört saat içinde sulh ceza hakimliğinin onayına sunulur. Sulh ceza hakimliği tarafından aksi yönde bir karar verilmesi veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararın süresi içerisinde hakim onayına sunulmaması hallerinde çıkarılan kopyalar ile çözümü yapılan metinlerin derhal imha edilmesi gerekmektedir. İmha işlemi de bu durumda Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacaktır (CMK m. 134/1).

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 134. maddesindeki "bilgisayar" deyiminden, "şüpheliye ait veya en azından onun kullanımında bulunan, bilgisayar gibi kullanılabilen cep telefonları ve benzeri teknolojik ürünler" anlaşılmalıdır. Bilgisayar programı, verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma imkânı veren manyetik sistemlerdir. Bilgisayar kütükleri ise, internet servis sağlayıcılarının internet erişimi sağladıkları kullanıcılara ait IP numaralarını ve diğer erişim bilgilerinin

³²⁰ Yenisey/Nuhoğlu, s. 406.

³²¹ Ünver/Hakeri, s. 411.

depolandığı veri tabanları olarak tanımlanabilir³²². Bu koruma tedbirinde aramanın konusunu, bilgisayar, bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde kayıtlı olan elektronik veriler oluşturur. Bilgisayar verileri, elle tutulamayan ve gözle görülemeyen elektrik devrelerinden meydana gelir. Bu elektronik verilerin hukuki açıdan geçerli bir şekilde kullanılabilmesi için bilgisayardaki verilerin kopyasının çıkarılması ve orijinal kayıtların hiç değiştirilmeden muhafaza edilmesi gerekmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 134. maddesi, sadece bilgisayar, bilgisayar programları ve kütüklerinde bulunan, şüphelinin kendi fikişsel çalışması sonucu bilgisayarda yazdığı, çizdiği, seslendirdiği herhangi bir kayıt veya yükleme ile internetten indirdiği yazılı, görsel veya işitsel yayınları kapsar. Bu nedenle her türlü sesli, görüntülü veya yazılı iletişim içerikleri, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi kapsamında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması koruma tedbiri içerisinde değerlendirilmelidir³²³.

Bilgisayarda arama sonucunda ele geçen elektronik ortamdaki kayıtların delil olarak değerlendirilebilmesi için, bilirkişiyeye başvurulması gerekmektedir. Zira elde edilen verilerin içeriği anlaşılabilir değildir. İçeriğinin öğrenilebilmesi, bu kayıtların çözülerek metin haline getirilmesine bağlıdır. Bu da ancak bu konuda uzman bir bilirkişi aracılığıyla mümkün olabilecektir³²⁴. Bilgisayarda yapılacak aramaya ilişkin kararda, bilgisayarda hangi belgelerin inceleneceği ve ne tür dosyaların aranacağını belirtilmesi gerekir. Örneğin, (A) kişinin bilgisayarında, içinde (x) kelimesi geçen dosyaların incelenmesi veya bu bilgisayarda (B) kişisinden gönderilen dosyaların aranması gibi. Ayırt edilmeksizin bilgisayardaki bütün dosyaların incelenmesi özel hayatın gizliliğini ihlal niteliğindedir³²⁵. Bu bağlamda bilgisayar programlarındaki arama motorları büyük önem taşır. Örneğin, belli bir kişinin isminin veya bir örgütün kullandığı bir kelimenin şüphe sebebi oluşturduğu biliniyorsa, bu ismin veya kelimenin hafızadaki dosyalar içerisinde bulunup bulunmadığı arama motoruyla kolaylıkla tespit edilebilir. Bu kapsamda yapılacak arama ile çıkan bütün bağlantılı dosyaların incelenmesi yapılabilecektir. Yoksa şüphelinin bilgisayarındaki bütün dosyaların tek tek açılıp

³²² Parlar/Çetin, s. 435.

³²³ Yenisey/Nuhoğlu, s. 405; Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 687.

³²⁴ Yenisey/Nuhoğlu, s. 211.

³²⁵ AİHM, Craxi/İtalya davasında, eski İtalyan başbakanı olan Bettino Craxi'nin elkonulan bilgisayarındaki verilerin, sanığa isnat edilen suçla ilişkin olup olmadığına bakılmaksızın tamamının incelenmesinin ve bu bilgilerden bir kısmının da aleni duruşmada ortaya konulmasının AİHS'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının ihlaline yol açtığına karar vermiştir. B.N. 25337/94, K.T. 17.07.2003 (HUDOC, 24.04.2019).

okunmak suretiyle “*belki bir tanesinden bir delil elde edebilirim*” düşüncesiyle inceleme yapmak, bir şehirdeki bütün evlerin tek bir arama kararı ile aranmasına benzer. Bu durum da özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturacaktır³²⁶.

Bilgisayar, bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerine, şifrelerin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş programlara ulaşılamaması ya da işlemin uzun sürecek olması durumunda, bu araç ve gereçlere, şifrelerin çözülmesi ve gerekli kopyaların alınması için geçici olarak elkonulması mümkündür. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar geciktirilmeden iade olunur (CMK m. 134/2). Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır (CMK m. 134/3).

d. Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi

Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik’e³²⁷ göre telekomünikasyon, “*her türlü işaret, sembol, ses ve görüntünün ve elektrik sinyallerine dönüştürülebilen her türlü verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınmasını*” ifade eder (m. 3/1-r). Buna göre, sabit (ev, işyeri) ve taşınabilir (mobil/cep) hatlar ile internet üzerinden yapılan iletişimler (whatsapp, facebook, instagram, twitter, elektronik posta vb.) bu kapsamdadır³²⁸. Bir görüşe göre, telekomünikasyon yoluyla iletişim, haberleşmeyi ifade eder. Haberleşme ise, bireylerin düşünce, duygu ve tutumlarını ortak semboller aracılığıyla birbirleri arasında değiş-tokuş ettikleri süreçtir³²⁹. Diğer bir görüşe göre ise iletişim, iki kişi arasında herhangi bir haberleşme aracı kullanılmadan da söz konusu olabilir. Bu nedenle iletişim kavramının kullanılması yanlıştır. Bu kavram yerine, iki kişi arasında telefon, telgraf, faks gibi bir aracı sokularak yapılan haberleşmenin ceza soruşturmasında denetlenmesini ifade

³²⁶ Yenisey/Nuhoglu, s. 413-414.

³²⁷ Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik, RG 10.11.2005 No. 25989.

³²⁸ Schroeder/Verrel, s. 101.

³²⁹ Centel/Zafer, s. 478.

etmek üzere “uzakla haberleşmenin denetlenmesi” teriminin kullanılmasının daha doğru olacağını belirtmiştir. Görüşe göre uzak, araya aracı konulması anlamına gelmektedir³³⁰.

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi, temel hak ve özgürlükler kapsamında olan haberleşme özgürlüğü ve özel hayatın gizliliğine doğrudan ve ağır bir müdahale niteliği taşır³³¹. Bu nedenle bu tedbirin kanunun çizdiği sınırlar içerisinde kullanılması gerekmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin verdiği kararlarda, aleyhine başvuruda bulunulan devletin yasalarında bu tedbirin ne şekilde düzenlendiği ve başvuru hakkında bu tedbirin ne şekilde uygulandığını karşılaştırarak ihlal olup olmadığını değerlendirmektedir. Belirtelim ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde iletişimin denetlenmesi konusunda en önemli kriter, bu müdahalenin sınırlarının kanunla çizilmiş olmasıdır. Mahkeme, bu konuya ilişkin bir Fransa kararı, Fransız kanunlarının hangi kategorideki kişilerin, hangi suçlardan ve ne kadar süreyle hakim kararıyla dinlenebileceği, alınan kayıtların çözümlemesinin nasıl yapılacağına ve kayıtların nasıl ortadan kaldırılacağına dair hüküm bulunmadığından haberleşmeye ve özel yaşama saygı haklarının ihlal edildiğine dair tespitte bulunmuştur³³².

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135. maddesinde, iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin beş ayrı işlem öngörülmüştür. Bu işlemlerden mobil telefonunun yerinin tespiti, madde metninde de belirtildiği üzere³³³, sadece şüphelinin yakalanabilmesi amacıyla yöneliktir. Burada sözü edilen şüpheli, birey olarak kim olduğu bilinen, ancak yakalanamaması nedeniyle hakkındaki soruşturma veya kovuşturma tamamlanamayan kişidir. Mobil telefonun yerinin tespiti bu kapsamda bir delil toplama işlemi sayılmadığından inceleme konusu yapılmamıştır.

³³⁰ Özbek, “Türk Hukukunda İletişimin Adli/İdari Amaçla Denetlenmesi ve Uygulamadaki Sorunlar”, s. 179.

³³¹ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 491; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 285.

³³² Kruslin/Fransa kararı, B.N. 11801/85, K.T. 24.04.1990. Benzer yönde Huvig/Fransa kararı B.N. 11105/84, K.T. 24.04.1990; Khan/Birleşik Krallık kararı B.N. 35394/97, K.T. 04.10.2000; Malone/Birleşik Krallık kararı B.N. 8691/79, K.T. 02.08.1984. Kararlar için bak. Aracı, Fatoş, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İletişimin Denetlenmesi ve Arama Yoluyla Elde Edilen Delillerin Kullanılması”, Nur Centel (Ed.), Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi 1, İstanbul 2015, 245-246.

³³³ Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135/5. maddesine göre, “*Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, (...) mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir.*”

Delil toplamaya yönelik iletişimin denetlenmesi koruma tedbirini Ceza Muhakemesi Kanunu'nda aranan şartlar bakımından ikiye ayırarak incelemek mümkündür: a) İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi b) İletişimin tespiti.

(1) İletişimin Dinlenmesi, Kayda Alınması ve Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi

İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi bağlamında iletişimin denetlenmesi, en son çare olarak delil elde etmeye yönelik uygulanan gizli bir koruma tedbiridir. Bu tedbirle, işlendiği iddia olunan suça ilişkin gizli bir şekilde delil toplanmaya çalışılmaktadır. Şüphelinin durumdan haberdar olması, tedbirin uygulanmasını anlamsız kılacaktır³³⁴. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik'e göre, iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması, *“telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmalar ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemleri”*; sinyal bilgisi ise *“Bir şebekede haberleşmenin iletimi veya faturalama amacıyla işlenen her türlü veriyi”* ifade eder (İletişimin Denetlenmesi Hak. Yön. m. 3/h-p)³³⁵. Buna göre iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasında delil olan, soruşturma konusu olaya ilişkin şüphelinin sesli, görüntülü konuşmaları, mesajları iken; sinyal bilgilerinde ise delil, sinyal bilgileridir. Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi yoluyla elde edilen veriler, şüphelinin nerelerde bulunabileceğine dair fikir veren verilerdir. Doğrudan ispat aracı olarak kullanılmazlar ancak belirti delili olarak değerlendirilebilirler³³⁶.

³³⁴ Gökcen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 492; Yenisey/Nuhoğlu, s. 427. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135/7. maddesine göre, *“Bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur”* denilmek suretiyle, iletişimin denetlenmesi koruma tedbirinin gizli şekilde uygulanması gerektiği ifade edilmiştir. Zira tedbirin ifşa edilmesi, bu tedbirin uygulanması ile elde edilmesi amaçlanan delile ulaşılmasını artık imkânsız hale getirecektir. Bu nedenle, tedbirin uygulandığına ilişkin işlem ve kararları ifşa eden kamu görevlisi hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 258 ve 285. maddelerinin uygulanması söz konusu olacaktır. Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 733.

³³⁵ Danıştay 10. Dairesi'nin 09.03.2017 tarih, 2012/1001 E. ve 2017/1361 K. sayılı kararı ile iptaline karar verilen Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in 4/1-ı maddesine göre sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, *“iletişimin içeriğine müdahale niteliğinde olmayıp yetkili makamdan alınan karar kapsamında sinyal bilgilerin iletişim sistemleri üzerinde bıraktığı izlerin tespit edilerek, bunlardan anlamlandırılan sonuçlar çıkarmak üzere gerçekleştirilen değerlendirme işlemleri”* olarak tanımlanmıştır.

³³⁶ Yenisey/Nuhoğlu, s. 448-449.

İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerine başvurulabilmesi için katalog suçlarla³³⁷ ilgili yürütülen soruşturmada, suç işlendiğine ilişkin “*somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı*” ve “*başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması*” aranmaktadır. Bu koşulların varlığı durumunda hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüphelinin iletişimi dinlenebilir, kayda alınabilir veya sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde kayıtlar Cumhuriyet savcısının denetimi altında derhâl imha edilerek bu durum bir tutanakla tespit edilmelidir (CMK m. 135/1).

Suç işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebepleri ile kastedilen, somut, olaylara dayanan belirtilerin bulunmasıdır. Şüphe, belli sağlam olgulara dayanmalıdır³³⁸. Örneğin, sahte parayı tedavüle sokma suçundan haklarında soruşturma başlatılan birkaç kişinin, bu paraları (A)’nın kendilerine verdiklerine dair beyanları, sahte paraları üreten kişinin (A) olduğu yönünde kuvvetli şüphe sebebi oluşturmuştur. Kolluk veya Cumhuriyet savcısı, iletişimin dinlenmesi, kayda alınması veya sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi talebinde bulunurken hakkında tedbir kararı verilecek hattın veya iletişim aracının sahibini ve biliniyorsa kullanıcıyı gösterir belge veya rapor eklemek zorundadır (CMK m. 135/2). Örneğin, uyuşturucu madde satın alma suçunu işleyen bir şahsın, kendisine uyuşturucu madde satan kişiye ait olduğunu belirttiği 0505 xxx xx xx numaralı hatta ilişkin kolluğun Cumhuriyet savcısından dinleme kararı talebinde bulunabilmesi için öncelikle bu hattın

³³⁷ Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135/8. maddesine göre dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak şu suçlarla ilgili olarak uygulanabilir: “a) Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80) ile organ veya doku ticareti (madde 91), 2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83), 3. İşkence (madde 94, 95), 4. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102), 5. Çocukların cinsel istismarı (madde 103), 6. Nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149) ile nitelikli dolandırıcılık (madde 158), 7. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 8. Parada sahtecilik (madde 197), 9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220, fıkra üç), 10. Fuhuş (madde 227), 11. İhaleye fesat karıştırma (madde 235), 12. Tefecilik (madde 241), 13. Rüşvet (madde 252), 14. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282), 15. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302), 16. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316), 17. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları, b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları, c) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu, d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar, e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.”

³³⁸ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2010), s. 717.

kime ait olduğu hususunda araştırma yapmalı ve buna ilişkin belgeyi talep yazısına eklemelidir.

Tedbir kararı en çok iki ay için verilebilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir. Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hakim bu sürelere ek olarak her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilir (CMK m. 135/4). İletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin kararlar, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun³³⁹ koordinasyonunda ve onun görevlilerince, GSM şirketinin bilgisi olmaksızın yerine getirilir. Tedbirin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır (İletişimin Denetlenmesi Hak. Yön. m. 10).

İletişimin dinlenmesi, kayda alınması tedbiri, sadece şüpheliye isnat edilen suçla ilgili delil toplamaya yönelik uygulanmalıdır. Bu nedenle, şüphelinin özel hayatının gizli alanına ilişkin konuşmalar soruşturma dosyasına konulmamalıdır³⁴⁰. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 138/2. maddesinde *“Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir”* denilmek suretiyle, hakkında iletişimin dinlenmesi tedbiri uygulanan şüphelinin iletişim halinde olduğu üçüncü kişilerle ilgili katalog suçlara ilişkin elde edilen delillerin, başlangıç şüphesi oluşturacağı ifade edilmiştir³⁴¹. Buna karşın, aynı şekilde elde edilen bir delilin katalog suç kapsamında olmaması halinde nasıl hareket edilmesi gerektiği hususunda Kanun'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135/6. maddesi kapsamında

³³⁹ Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 22. maddesiyle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı kapatılarak tüm yetkileri Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na devredilmiştir. RG 17.08.2016 No. 29804.

³⁴⁰ Alman Anayasa Mahkemesi bu konuya ilişkin bir kararında, iletişimin denetlenmesi sırasında özel hayata ilişkin konuşmalar başladığında dinleme ve kayıt alma işlemlerinin durdurulması gerektiğini, aksi halde yapılan işlemin özel hayatın çekirdek alanına müdahale niteliği taşıyacağını belirtmiştir. Örneğin, mahrem düşünceler, hastalıklar, cinsellik içeren konuşmalar bu kapsamda sayılmıştır. Saliger, Frank, “Alman Ceza Muhakemesi Hukuku'na Göre Telekomünikasyonun Denetlenmesi”, Murat Ceyhan (çev.), Nur Centel (Ed.), Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi 1, İstanbul 2015, s. 134.

³⁴¹ YCGK'nın, üçüncü kişilerle ilgili Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135.maddesi kapsamında elde edilen delillerin tesadüfen elde edilen delil niteliğinde olduğu ve bu delillerin Cumhuriyet savcısına bildirilmesi gerektiği yönündeki kararları mevcuttur. YCGK'nın 13.06.2006 tarih, 2006/122 E. ve 2006/162 K.; YCGK'nın 12.06.2007, 2006/5-154 E., 2007/145 K. sayılı kararları (UYAP, 28.07.2019).

olmayan bir suçla ilişkin bu tedbir uygulanamadığından, bu kapsamda olmayan bir suçla ilişkin elde edilen delilin de kullanılamayacağı belirtilmiştir³⁴². Yargıtay Ceza Genel Kurulu da çeşitli kararlarında, katalog suçlardan olmayan bir suçla ilişkin elde edilen tesadüfi delilin değerlendirilemeyeceğini, ancak Cumhuriyet savcısına bildirilmesi gerektiğini, zira bu delilin başlangıç şüphesine esas alınabileceğini belirtmiştir³⁴³. Kanımızca, katalog suç kapsamında olmayan bir suçla ilişkin elde edilen delil de Cumhuriyet savcısına bildirilmelidir. Zira kolluğun, bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali Cumhuriyet savcısına bildirme yükümlülüğü söz konusu olup, bildirmemesi halinde Türk Ceza Kanunu'nun 279. maddesinde düzenlenen kamu görevlisinin suçlu bildirmemesi suçunu oluşturacağı açıktır. Bu nedenle kolluk, delilden Cumhuriyet savcısını haberdar etmeli ve bu delilin başlangıç şüphesini oluşturup oluşturmayacağına Cumhuriyet savcısı karar vermelidir³⁴⁴.

Katalog suçlardan olduğu yönünde değerlendirme yapılarak iletişimin dinlenmesi tedbiri uygulanan bir fiile ilişkin suç vasfının değişmesi ve yapılan hukuki nitelermeye göre belirlenen yeni suçun da katalog suçlardan olmaması durumunda Cumhuriyet savcısının uygulanmakta olan tedbir ile ilgili nasıl bir karar vereceği hususunda Kanun'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Bizim de katıldığımız öğretideki baskın görüşe göre, Cumhuriyet savcısı, tedbirin uygulanmasını derhal durdurmalıdır. Ancak o ana kadar elde edilen deliller kullanılabilir. Zira hukuka aykırı delil kapsamında değildir. Belirtelim ki bu deliller, sadece başlangıç şüphesi olarak değerlendirilebilir,

³⁴² Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 561.

³⁴³ "...telefon dinlenmesi sırasında tesadüfen elde edilen kanıtların dikkate alınabilmesi için, söz konusu suçun da 135. maddede sayılan katalog suçlardan birisine uygun olması gerekmektedir. Bu halde, durum derhal C.savcısına bildirilerek bu kanıtın değerlendirilmesi söz konusu olabilecek ve yasa dışı elde edilmiş kanıt olarak değerlendirilmeyecektir. İletişimin tespiti kararı Ç.Ö'e ait cep telefonu için alınmış olup, sanık Ö.G.S. hakkında verilmiş herhangi bir iletişimin dinlenmesi kararı bulunmamaktadır. Sanığa ait olan iletişimin tespiti tutanakları, tesadüfen elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Bu konuşmalarda tesadüfen elde edildiği kabul edilen suç kanıtının değerlendirilebilmesi için 4422 sayılı Yasada herhangi bir hüküm yer almadığı gözetildiğinde, iletişimin tespitine ilişkin bu tutanaklar yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Kaldı ki, 5271 sayılı CMY'nın 138. maddesine göre de bu tutanağa yasal bir kanıt değeri verilmesi olanaksızdır. Zira, tesadüfen elde edilen bu kanıt üzerine, ilk görüşmenin tespitinden sonra değil, bütün görüşmeler kayıt edildikten sonra durum C.savcısına bildirilmiş, sanık hakkında herhangi bir iletişimin tespiti kararı olmaksızın tespit yapılmış olduğundan, bu tutanaklar yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Yasa dışı elde edilen bir kanıtın ise soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılmasına olanak bulunmamaktadır..." YCGK'nın 03.07.2007 tarih, 2007/23 E. ve 2007/167 K. sayılı kararı (UYAP, 28.07.2019). YCGK'nın bu kararına göre, hakkında dinleme kararı bulunmayan bir kişinin ilk kez dinlenmesinde elde edilen kayıtlar başlangıç şüphesi olarak değerlendirilerek soruşturma başlatılabilecektir. Ancak hakim kararı olmaksızın birden fazla dinlemenin gerçekleşmesi halinde ilkinden sonra kayda alınanların delil olarak kullanılması mümkün değildir. Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 513.

³⁴⁴ Aynı doğrultuda görüş için bak. Ünver/Hakeri, 418; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 458.

müstakil delil olarak kullanılamaz³⁴⁵. Yargıtay ise, bu konuya ilişkin bir kararında, başlangıçtaki iddia rüşvet suçuna ilişkin olup, bu suça yönelik alınan iletişimin dinlenmesi kararından sonra suçun hukuki niteliğinin değişmesi nedeniyle görevi kötüye kullanma suçundan dolayı kurulan mahkûmiyet kararına ilişkin, elde edilen delilin kullanılıp kullanılmayacağını suçun nitelik değiştirme olanağının olup olmadığına göre belirlenmesi gerektiğini belirterek elde edilen delilleri hukuka uygun delil olarak kabul etmiştir^{346 347}.

Şüphelinin, tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir (CMK m. 135/3). Tanıklıktan çekinebilecek kişilerle şüpheli arasındaki konuşmalar hukuka aykırı delil kapsamındadır ve delil olarak değerlendirilemez. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 136/1. maddesinde, şüpheliye yüklenen suç dolayısıyla müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanamayacağı düzenlenmiştir. Madde metninde, müdafinin sadece yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçlarından söz edilmişse de, kanımızca müdafinin mobil telefonunun dinlenmesi de bu madde kapsamında değerlendirmelidir.

Tedbir çerçevesinde tutulan kayıtlar, Cumhuriyet savcısı tarafından görevlendirilen bilirkişi aracılığıyla çözülerek metin haline getirilir. Zira bu kayıtların çözümlenmesi belli bir uzmanlık gerektirir. Yabancı dildeki kayıtlar ise, tercüman aracılığıyla Türkçe’ye çevrilir (CMK m. 137/2). Savcı, kayıtların metin haline getirilmiş şeklini değerlendirmeye alır. Bir görüşe göre, bu düzenlemedeki bilirkişi, kolluk görevlisi dışında bir kişi olmalıdır³⁴⁸. Ancak Kanun’da bu yönden bir yasak bulunmadığı gibi, böyle bir anlayış, kolluğa güvensizliği de beraberinde getirir. Önemli olan kayıtların

³⁴⁵ Şen, Ersan, Türk Hukukunda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir, Ankara 2011, s. 145 vd.; Ünver/Hakeri, s. 419.

³⁴⁶ Y8.CD’nin 23.01.2007 tarih, 2006/8117 E. ve 2007/320 K. sayılı kararı (UYAP, 12.11.2018).

³⁴⁷ Ünver ve Hakeri, burada açık bile hile yapılmakta olduğundan Yargıtay’ın bu kararından dönmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Yazarlara göre, Yargıtay, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135/8. maddesine açıkça aykırı içtihadıyla katalog sisteminin getirdiği güvenceyi yıkarak hukuka aykırı delilin kullanılmasının önünü açmıştır. Ünver/Hakeri, s. 421.

³⁴⁸ Özbek, “Türk Hukukunda İletişimin Adli/İdari Amaçla Denetlenmesi ve Uygulamadaki Sorunlar”, s. 195.

metin haline getirilmesi konusunda uzman, usul hükümlerine uygun şekilde tarafsız bir bilirkişinin görevlendirilmesidir.

(2) İletişimin Tespiti

Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik’e göre iletişimin tespiti, “*iletişimin içeriğine müdahale etmeden iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleri*” ifade eder (m. 3-i). İletişimin tespiti tüm suçlar yönünden uygulanabilmekte olup, tedbirin uygulanmasında suç yönünden herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. İletişimin tespiti, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hakimliğinin kararına istinaden yapılır. Kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu ve tedbirin süresi belirtilir. Cumhuriyet savcısı kararını yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde kayıtlar derhâl imha edilir (CMK m. 135/6).

Yargıtay bir kararında, iletişimin tespiti ifadesinden, dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinin anlaşılması gerektiğini belirtmişse de, bu tedbirler iletişimin tespitiyle aynı kapsamda değildir. Zira iletişimin tespiti, geçmişe dönük sadece arama-aranma, baz istasyonları ile hat sahibinin kimlik bilgilerinin tespitinden ibaretken, iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması ise, şuan ki zamana ilişkin yapılan görüşmelerin içeriğinin dinlenmesi ve bu görüşmelerin kaydedilmesi anlamına gelmektedir. İletişimin tespiti tedbiri kapsamında, şüphelinin görüşme içeriği olmayan iletişim kayıtları yani arayan ve aranan abone, cihaz, zaman, süre ve yer bilgilerini gösteren kayıtlar elde edilebilmektedir. Bu kayıtlar kısaca HTS (Historical Traffic Search) yani “telefon ve sinyal kayıtlarının geçmişi” olarak adlandırılmaktadır³⁴⁹. Bu kayıtlarda yer alan suç öncesinde, sonrasında ve suçun işlendiği sıradaki şüphelinin konum bilgileri, olayın aydınlatılmasında çok önemli bir veri niteliğindedir. Özellikle hakaret ve tehdit

³⁴⁹ Yenidünya/İçer, s. 498.

olaylarında önemli bir delil niteliğinde olan iletişimin tespitine ilişkin bilgiler, şüphelinin mağduru belirtilen saatte arayıp aramadığı, aradıysa ne kadar süre görüştüğü³⁵⁰; hırsızlık ve yağma olaylarında ise, suç konusu telefona sim kartını takan hat sahibinden yola çıkılarak ya da sahte hat olaylarında ise şüphelinin kimlerle görüşme sağladığı tespit edilmek suretiyle şüphelinin kimliği saptanmaya çalışılır³⁵¹. Bu şekilde elde edilen bilgiler, olayın niteliğine göre tek başına yeterli delil olarak kabul edilebilmesi bile söz konusu olabilir³⁵².

e. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi

Gizli soruşturma, gizli yollarla delil toplamaya yönelik faaliyetleri içerir³⁵³. Bu amaçla Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 139. maddesinde düzenlenen gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, sadece soruşturma aşamasında uygulanabilen gizli bir koruma tedbiridir³⁵⁴. Bu tedbirin delil toplamaya yönelik olduğu doğrudan Kanun'da düzenlenmiş olup, bu amaca yönelik gizli soruşturmacının görevleri de sayılmıştır. Buna göre soruşturmacı, *“faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür”* (CMK m. 139/4). Cumhuriyet savcısı, soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edememesi hâlinde, gizli soruşturmacı

³⁵⁰ “...somut olayda, sanığın, katılanın kullandığı telefonu defalarca aradığına ve sanığın bu aramalarına cevap vermemesi üzerine katılana mesaj gönderdiğine yönelik katılan beyanı karşısında, katılanın HTS kayıtları getirtilip incelenerek sanığın katılanı arayıp aramadığı, araştırılmadan ve sanığın sırf huzur ve sükunu bozmaya yönelik saikinin olup olmadığı ile suçun oluşması için gerekli olan ısrar unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği, katılanın şikâyetine konu mesajlarda dikkate alınarak, açıklanmadan eksik kovuşturma ve yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması,...” Y18.CD'nin 04/02/2019 tarih, 2017/136 E. ve 2019/2261 K. sayılı kararı (UYAP, 12.04.2019).

³⁵¹ “Suça konu cep telefonunun müştekinin bekçilik yaptığı inşaatın nöbet kulübesinden saat 18.00'da çalındıktan 1 saat 27 dakika gibi çok kısa bir süre sonra sanık adına kayıtlı sim kart takılarak iki gün süreli kullanılmış olması karşısında sanığın akşam vakti hırsızlıktan hemen sonra kendi adına sim kart takarak 2 gün kullanması ve bunu savunmasında açıklayamaması sebebiyle hırsızlık suçundan cezalandırılması gerektiği halde yazılı şekilde suç eşyasının kabul edilmesi suçundan yerinde olmayan gerekçe ile hüküm kurulması,...” Y17.CD'nin 07.11.2018 tarih, 2016/13303 E. ve 2018/13994 K. sayılı kararı (UYAP, 12.04.2019).

³⁵² “Cinsel taciz suçunda kullanılan 0541 710 40 59 numaralı hattın sanık Abdulhalık Kayhan adına kayıtlı olduğu ve suçun işlendiği tarih olan 12.03.2010 ve saat 22.21'de bahse konu GSM hattının sinyal aldığı baz istasyon kayıtlarının sanığın ikamet ettiği İstanbul'daki adres olduğu dikkate alındığında; sanığın, işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını sağlamak amacıyla mağdura hukuka aykırı bir fiil isnat etmek suretiyle şikâyetinde bulunduğu anlaşıldığından, yüklenen suçtan mahkûmiyeti yerine yazılı gerekçeyle beraat kararı verilmesi,...” Y8.CD'nin 19.09.2019 tarih, 2017/10566 E. ve 2019/10931 K. sayılı kararı (UYAP, 07.10.2019)

³⁵³ Parlar/Çetin, s. 506; Donay, s. 258 vd.

³⁵⁴ Tedbirin düzenlendiği Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 139/1. maddesinde, sadece “soruşturma konusu suç”tan söz edilmiş, “kovuşturma” ibaresine yer verilmemiştir. Bu nedenle kovuşturma aşamasında bu tedbire başvurulması mümkün değildir.

görevlendirilmesi için, sulh ceza hakimliğinden talepte bulunabilecektir (CMK m. 139/1). Gizli soruşturmacının görevinin kapsamı Kanun’la belirlendiğinden, gizli soruşturmacı bu çerçeve içinde delil elde etmek amacıyla her türlü araştırmayı yapabilecektir, hakimlik kararında görevlendirmenin kapsamı sınırlandırılmaz³⁵⁵. Gizli soruşturmacı olarak görevlendirilecek kişinin bu hususta rızasının alınması şarttır³⁵⁶.

Gizli soruşturmacının, idare hukuku anlamında kamu görevlisi olması yeterli olup, belli bir meslek mensubu olması aranmamıştır³⁵⁷. Gizli soruşturmacı görevlendirilebilmesi için Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 139/7. maddesinde sayılan suçlarla³⁵⁸ ilgili bir soruşturmanın yürütülmesi ve işlendiği iddia olunan suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi gerekmektedir. Zira gizli soruşturmacının görevlendirilmesi tedbirinin, örgütlü suçlulukla mücadele için getirilmiş bir suç politikasının sonucu olduğu Kanun metninde açıkça belirtilmiştir. Gizli soruşturmacı, ajan provokatörden farklıdır. Ajan provokatör, sözde fail hakkında ceza soruşturması başlatılabilmesi için, suç işlemeye tahrik etmesi söz konusudur³⁵⁹. Ancak Türk ceza muhakemesinde uygulanan gizli soruşturmacıda böyle bir amaç söz konusu değildir.

³⁵⁵ Ancak Alman hukukunda, gizli soruşturmacının görevlendirilmesine ilişkin mahkeme kararında, görevlendirmenin kapsamının da belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Parlar/Çetin, s. 511.

³⁵⁶ Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 732.

³⁵⁷ Alman Ceza Muhakemesi Usul Kanunu’nda, gizli soruşturmacı “uydurma kimlik altında ceza kovuşturması tedbirleri için tutamak noktası temin etmek üzere suç ortamı ile bağlantı kuran ve kimliği ceza muhakemesinde de gizli tutulması gereken özel olarak seçilmiş ve eğitilmiş bir polis memurudur” şeklinde tanımlanmış, gizli soruşturmacının mutlaka polis memuru olması gerektiği ifade edilmiştir (StPO §110a, f.2). Bak. Erdem, Mustafa Ruhan, Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, Ankara 2001, s. 77-78. Kolluğun bilgi toplamada kullandığı özel kişiler ise “muhabir” konumundadır. Yenisey/Nuhoğlu, s. 456.

³⁵⁸ Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 139/7. maddesine göre, “Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir: a) Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 2. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220), 3. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315). b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları. c) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.”

³⁵⁹ AİHM, Burak Hun/Türkiye kararında, uyuşturucu madde ticareti suçunu işleyen başvurucuyu telefonla arayarak kullanımı ve satışı kanun ile yasaklanmış olan maddenin temin edilmesini talep eden ajan X’in bu davranışının başvurucuyu suça azmettirdiği tespitinde bulunmuştur. Mahkeme, başvuranın suç işleme potansiyeline sahip olsa bile, Hükümetin ajan X’in müdahalesinden önce başvuranın suç teşkil eden bir eylem hazırlığında olduğunu ortaya koyamadığını, başvurunun, ajan X’in talebi üzerine uyuşturucuyu üçüncü bir kişiden temin ettiğini belirtmiştir. B.N. 17570/04, K.T.15.12.2009, <http://www.inhak.adalet.gov.tr> (29.08.2019); Mahkeme, Khudobin/Rusya kararında ise, polisin gizli faaliyetlerde bulunabileceğini, ancak kışkırtmaması gerektiğini ifade etmiştir. B.N. 59696/00, K.T. 26.10.2006, par.128. Ramanauskas/Litvanya kararında da, açık kısıtlamalar ve teminatların sağlanması koşuluyla gizli ajanların kullanılmasının tolere edilebildiğini, ancak kamu yararı gerekçe gösterilerek polisin suça teşviki sonucu elde edilen delillerin kullanılmasının haklı bulunamayacağını, çünkü bunun yapılmasının sanığın başlangıçtan itibaren adil yargılanma hakkının riske atılması anlamına geleceğini belirtmiştir. AİHM, gizli soruşturmacının elde ettiği delillerin muhakemede kullanılıp kullanılamayacağını gizli soruşturmacının faaliyetlerinin delil toplama ile sınırlı kalıp kalmadığına bakarak değerlendirmektedir. Mahkeme, gizli soruşturmacının pasif kalarak sadece delil toplamakla mı yetindiği, yoksa aktif bir çaba sergileyerek suçun işlenmesine zemin mi hazırladığını dikkate alarak gizli soruşturmacının elde ettiği delillerin kullanılabilir olup olmadığını belirlemektedir. B.N. 74420/01, K.T.05.02.2008, par. 51-54. (HUDOC, 12.03.2019).

Gizli soruşturmacı pasiftir, faili izlemek suretiyle suçtan geriye kalan delilleri toplamaya çalışır³⁶⁰. Gizli soruşturmacı, alıcı kılığına girerek faaliyet gösteren kolluk görevlisinden de farklıdır. Bu kapsamda görevlendirilen kolluk görevlisi sadece kimliğini gizler, yoksa kendisine sahte şekilde oluşturulmuş bir kimlik verilmesi söz konusu değildir³⁶¹. Alman hukukundaki uygulamada, güvenilir kişi, muhbir veya alıcı kılığına giren kolluk görevlilerinin tanık sıfatını haiz olması nedeniyle kanunda bilinçli olarak bu kişiler yönünden bir düzenlemeye yer verilmediği kabul edilmektedir³⁶².

Gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kamu görevlisinin gerçek kimliğinin gizlenmesi amacıyla kimliği değiştirilebilir. Gizli soruşturmacı bu kimlikle hukuki işlemler yapabilir. Bu şekilde, gizli soruşturmacının başka kişilerle olan ilişkilerinde yanıltıcı bir statü elde ederek suç ortamında örgütün ona güven duyması söz konusu olabilecektir. Bu düzenlemenin, sahtecilik suçu açısından bir hukuka uygunluk nedeni oluşturduğunu belirtmek gerekir³⁶³. Soruşturmacının görevlendirilmesine ilişkin karar ile bu tedbirin uygulanmasına yönelik tüm belgeler Cumhuriyet başsavcılığında muhafaza edilir. Soruşturmacının kimliği, görevin sona ermesinden sonra da gizli tutulur (CMK m. 139/2-3). Gizli soruşturmacı, delil elde etmek amacıyla şüpheli veya tanıkla konuşabilir, olay yeri incelemesi yapabilir, ses ve görüntü kayıtları ya da suçta kullanılan silah vb. fiziki delilleri toplayabilir³⁶⁴. Ancak Kanun'da gizli soruşturmacının delil ve bilgi toplama amacıyla kişilerin konutuna girebileceği şeklinde bir düzenleme bulunmadığından konuta giremez, girse de bu yolla elde edilen deliller hukuka aykırı delil niteliğinde olacaktır³⁶⁵. Öğretide bir görüşe göre, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 139/4. maddesinde gizli soruşturmacıya "her türlü araştırmada bulunmak" yetkisi verildiğinden gizli soruşturmacının telefon dinleyebileceği, teknik araçlarla izleme de yapabileceği

³⁶⁰ Centel/Zafer, s. 498-499; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 294.

³⁶¹ "Somut olayda; sanığa isnat olunan uyuşturucu madde ticareti suçunun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmemiş olması nedeniyle, mahkemece 5271 sayılı CMK'nun 139. maddesi uyarınca "gizli soruşturmacı" görevlendirilmesine karar verilmesi isabetli olmayıp, alıcı rolüne girerek sanıktan uyuşturucu madde satın alan görevlilerin gizli soruşturmacı değil "gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlileri" olarak kabul edilmeleri gerekmektedir. Bu görevlilerin ancak suça azmettirmeden veya teşvik etmeden elde ettikleri deliller hukuka uygun olacaktır." YCGK'nın 02.06.2015 tarih, 2015/10-233 E. ve 2015/184 K. sayılı kararı. Benzer yönde YCGK'nın 13.03.2018 tarih, 2017/18-207 E. ve 2018/96 K. sayılı kararı (UYAP, 12.08.2019).

³⁶² Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 569.

³⁶³ Parlar/Çetin, s. 513.

³⁶⁴ Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 755; Yenisey/Nuhoğlu, s. 461.

³⁶⁵ Aynı doğrultuda görüş için bak. Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 526; Ünver/Hakeri, s. 454; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 570.

belirtilmişse de³⁶⁶, kanaatimizce, gizli soruşturmacı bu tedbirlere başvuramamalıdır. Bu tedbirlerin gizli soruşturmacı tarafından uygulanabilmesi için Cumhuriyet savcısı, sulh ceza hakimliğinden ayrıca talepte bulunmalıdır. Gizli soruşturmacıya tanınan örgüte ilişkin her türlü araştırma ve delil toplama yetkisi geniş bir yetkidir. Buradaki sınır, delilleri toplarken hukuka uygun yöntemlerin kullanılmasıdır³⁶⁷. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesinde, diğer koruma tedbirinde olduğu gibi Kanun'da herhangi bir süre sınırlaması getirilmemiştir. Ancak bu bir eksiklik değildir. Zira gizli soruşturmacının delil toplayabilmesi için öncelikle örgütte yer edinmesi ve güven sağlaması gerektiği, bunlar için de gizli soruşturmacının süre sınırlamasının olmadığı bir zamana ihtiyaç duyabileceği kanun koyucu tarafından öngörülmüştür³⁶⁸.

Gizli soruşturmacı, görevini yerine getirirken suç işleyemeyeceği gibi, görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan da sorumlu tutulamayacaktır (CMK m. 139/5). Ancak şu da bir gerçektir ki, suç işlemekten bir örgüte girip orada yer edinmek mümkün değildir. Bu nedenle, suç işlemekten gizli soruşturmacının güven kazanması ve delil toplayabilmesi de bu anlamda mümkün gözükmemektedir. Örgüt faaliyeti çerçevesinde suç işlemek zorunda kalan bir gizli soruşturmacı hakkında Cumhuriyet savcısının nasıl hareket etmesi gerektiği konusunda Kanun'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle bu konu öğretide oldukça tartışılmıştır. Bir görüşe göre, gizli soruşturmacı suç işlemek zorunda kalmışsa, faaliyetine son verilmeli ve örgütten ayrılması sağlanmalıdır³⁶⁹. Başka bir görüşe göre, gizli soruşturmacı, içine sızdığı örgüt hakkında suç işlerse, Cumhuriyet savcısına “maslahata uygunluk” ilkesine göre kamu davası açmama konusunda takdir yetkisi verilmelidir³⁷⁰. Üçüncü bir görüşe göre ise, gizli soruşturmacının suç işlemekten örgütte kalması mümkün değildir, gizli soruşturmacının hiç suç işlememesi gerektiğinin düzenlenmesi anlamsızdır, zaten gerçekçi de değildir. Bu nedenle işin zorunlu niteliği gereği zorunlu bazı suçların göz ardı edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda “işin zorunlu kıldığı suç hariç” ifadesi veya benzer bir ölçüt ile maslahata uygunluk ilkesi kapsamında takdir yetkisi tanınmalıdır³⁷¹. Belirtmek gerekir ki, gizli

³⁶⁶ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 477.

³⁶⁷ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 417.

³⁶⁸ Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 756.

³⁶⁹ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 572.

³⁷⁰ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 484.

³⁷¹ Ünver/Hakeri, s. 456.

soruşturmacının görevlendirilme sebebi, örgüt faaliyetleri hakkında delil toplamaktır. Dolayısıyla örgüt faaliyetlerine katılmayan bir örgüt üyesinin de bu faaliyetler hakkında bilgi sahibi olması pek mümkün değildir. Ayrıca örgüt tarafından işlenen suçlara katılmayan gizli soruşturmacının kim olduğu ortaya çıkacak, bu durum da gerek gizli soruşturmacının kendisinin ve gerekse görevlendirilmesiyle ulaşılmak istenen amacın tehlikeye düşmesine yol açacaktır. Bu nedenle gizli soruşturmacının, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suç/suçlara katılması kaçınılmaz olacaktır. Kanaatimizce, bu durum, kanun koyucu tarafından öngörülmüştür. Ancak devlet, kendi görevlendirdiği bir kamu görevlisinin delil toplarken suç işlemesini de istemez. Gizli soruşturmacıya suç işleme yetkisi tanıyan bir düzenlemeye, bireylerin devlet organlarının dürüstlüğüne olan güveninin zedelenmesine yol açacağı ve bazı telafisi mümkün olmayan sonuçların ortaya çıkmasına neden olabileceğinden Kanun'da bilinçli olarak yer verilmemiştir. Bu nedenle, istisnai olarak ortaya çıkabilecek bu hususu, genel hükümler ve ilkeler çerçevesinde çözümlmek en doğru yöntem olacaktır. Bu hususta belirlenebilecek ilk kriter, gizli soruşturmacının, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlediği suçtan bir kaçınma olanağının bulunup bulunmadığı olmalıdır. Cumhuriyet savcısı, yapacağı bu belirleme ile, gizli soruşturmacının fiilinin meşru savunma veya zorunluluk hali kapsamında kalıp kalmadığını değerlendirmeli ve buna göre bir karar vermelidir. İkinci kriter ise, gizli soruşturmacının işlediği suç ile “hakların çekirdek alanına dokunma yasağını” ihlal edip etmediği olmalıdır. Buna göre, kişilerin yaşam hakkı, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulmamak şartıyla işlenen suçlar yönünden Cumhuriyet savcısına kamu davası açmama serbestisi tanınabilir³⁷². Örneğin, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen parada sahtecilik suçuna yönelik gizli soruşturmacının iştirakinde Cumhuriyet savcısına kamu davası açmama konusunda takdir yetkisi tanınması gerekirken, silahlı örgüt suçunda gizli soruşturmacının öldürme suçunu işlemesi halinde, hakların çekirdek alanına dokunularak sınırın aşılmış olduğu kabul edilmelidir.

³⁷² Aynı doğrultuda görüş için bak. Ünver/Hakeri, s. 454.

f. Teknik Araçlarla İzleme

Teknik araçlarla izleme, belirli ağırlıktaki suçlar açısından³⁷³ suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi halinde, şüphelinin kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyerinin teknik araçlarla izlenmesi, ses veya görüntü kaydının alınmasıdır. Bu izleme, belli bir kişinin ısrarlı ve sistematik bir biçimde izlenmesidir³⁷⁴. Tedbirin kapsamı, şüphelinin kamuya açık yerlerdeki ve işyerindeki faaliyetleridir. Kamuya açık yerler, yollar, parklar, ibadethaneler, müzeler, kamu binaları, terminaller, toplu taşıma araçları, restoranlar gibi herkesin girip çıktığı, dolaştığı yerlerdir³⁷⁵. İşyeri ise, şüphelinin çalışmalarını yaptığı büro, dükkan, yazıhane gibi yerlerdir. Sadece bu alanlarda şüphelinin faaliyetleri izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir (CMK m. 140/1). Örneğin, şüphelinin kimlerle buluştuğu, nerelere girip çıktığı gözlenir, gizli konuşmaları uzaktan dinlenir, elde edilen verilerden suçun ispatı için gerekli görülen kısımlarının fotoğrafı çekilebilir, video ve ses kaydı alınabilir. Ses ve görüntü kaydı dışında diğer teknik cihazların kullanılması, sözgelimi GPS cihazıyla şüphelinin nerelere gittiğinin uydudan izlenmesi ve kayda alınması mümkündür³⁷⁶. Anayasa'nın 20 ve 21. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi özel yaşamın dokunulmaz alanını oluşturduğundan şüphelinin konutunda kesinlikle teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanamaz (CMK m. 140/5). Çünkü konut, insanların en özgür olduğu, müdahale edilmemesi gereken

³⁷³ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 140/1. maddesine göre, "Bu madde hükümleri ancak şu suçlarla ilgili olarak uygulanabilir: a) Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80) ile organ veya doku ticareti (madde 91), 2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83), 3. Nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149) ile nitelikli dolandırıcılık (madde 158), 4. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 5. Parada sahtecilik (madde 197), 6. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220, fıkra üç), 7. Fuhuş (madde 227), 8. İhaleye fesat karıştırma (madde 235), 9. Tefecilik (madde 241), 10. Rüşvet (madde 252), 11. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282), 12. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302), 13. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316), 14. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk suçları (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları. c) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar. d) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74. maddelerinde tanımlanan suçlar."

³⁷⁴ Yenisey/Nuhoğlu, s. 464; Donay, s. 262.

³⁷⁵ Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 296.

³⁷⁶ AIHM, Uzun/Almanya davasında, araca GPS cihazının takılmasının özel hayatın gizliliğinin ihlali niteliğinde olup olmadığını teknik takip kavramından yola çıkarak uzun uzun tartışmıştır. Karara konu olayda başvuru, bombalı bir eylemden sorumlu tutulan ve birçok kez kendisini takip eden sivil memurlardan kaçan terör eylemleri yapan bir gruba üye şahıs olup, GPS ile veri toplanması dışında hakkında hiçbir işlem yapma olanağı kalmamıştır. Mahkeme, başvuru diğer takip yollarından kaçarak kurtulması nedeniyle aracının GPS cihazıyla takip edilmesini gerekli ve orantılı olduğunu belirterek AIHS'nin 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. B.N. 35623/05, K.T. 02.12.2010 (HUDOC, 04.08.2019).

yerlerdir³⁷⁷. Ancak şüphelinin otomobili, konut olmadığından teknik araçlarla izlenmesi mümkündür.

Kullanılacak olan teknik araç, görme (optik) ve işitsel (akustik) özelliklere sahip olmalıdır. Bu kapsamda kullanılan aracın teknik kapasitesine göre, değişik seçenek ve kombinasyon olanakları ortaya çıkmaktadır. Örneğin, gizli dinleyiciler, minyatür mikrofonlar, video kameralar, fotoğraf makineleri, dürbünler, gece görüşü sağlayan kızıl ötesi araçlardan yararlanılabilir. Hiçbir vasıta olmaksızın kolluğun çıplak gözle takip yapması, kişileri izleyip notlar alması, teknik takip kapsamında değerlendirilemez³⁷⁸. Teknik araçlarla izleme sonucu elde edilen sesler, yazılı metin haline getirilir. Görüntü kayıtları da belge haline getirilerek, bu belgelendirme işlemi bir tutanağa bağlanır. Seslerin anlaşılabilmesi halinde ses ve dudak okuma uzmanlarından ya da kayıttaki kişinin davranışlarından çıkarılabilecek veriler için psikologlardan yararlanılabilecektir³⁷⁹.

Teknik araçlarla izleme tedbirinde karar vermeye yetkili makam, asıl olarak sulh ceza hakimliğidir. Cumhuriyet savcısının bu tedbir konusunda karar verme yetkisi istisnai olup, sadece gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu tedbire ilişkin karar vermesi mümkündür, ancak vermiş olduğu kararını yirmi dört saat içinde sulh ceza hakimliğinin onayına sunması gerekmektedir. Sulh ceza hakimliği, bu husustaki kararını yirmi dört saat içinde vermek zorundadır. Ancak sürenin dolması veya hakimlikçe kararın onaylanmaması halinde kayıtlar derhal Cumhuriyet savcısının denetiminde imha edilir (CMK m. 140/2).

Teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması için Kanun'da süre sınırlaması öngörülmüş olup, bu tedbir için en çok üç haftalık süre için karar verilebilecektir. Ancak gerektiğinde bu süre bir hafta daha uzatılabilir. Süre, koruma tedbirine ilişkin karar verildiği andan itibaren başlar. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, bu sürelere ek olarak, her defasında bir haftadan fazla olmamak ve toplam dört haftayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verilebilir. Bu tedbirin gizli

³⁷⁷ Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 296.

³⁷⁸ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 529.

³⁷⁹ Parlar/Çetin, s. 545, 551.

soruşturmacı görevlendirilmesi ile birlikte uygulanması halinde, belirtilen sürelerde bir kat daha artırım yapılabilecektir (CMK m. 140/3).



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SAVCININ DELİLLERİ DEĞERLENDİRME YETKİSİ VE SINIRLARI

I. SAVCININ DELİLLERİ DEĞERLENDİRME YETKİSİNİN KAPSAMI

A. GENEL OLARAK

Değerlendirme, kelime olarak “*değer kazandırmak, kıymetlendirmek, değer biçmek, bir şeyin nitelik ya da niceliği üstüne yapılan çalışma sonucu varılan yargı*” anlamlarına gelmektedir¹. Suç işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenen Cumhuriyet savcısı, soruşturmanın başından karar verinceye kadar olan süreçte sürekli bir değerlendirme faaliyeti içerisinde. Cumhuriyet savcısı, bu süreç içinde toplamış olduğu her bir delile değer verir, onları kıymetlendirir ve delillere vermiş olduğu toplam değer üzerinden soruşturmadan bir sonuç çıkarmaya çalışır. Çalışmamızın bu bölümünde ele aldığımız değerlendirme, Cumhuriyet savcısının soruşturmadan sonuç çıkarmaya yönelik faaliyeti olan değerlendirmedir. Yoksa Cumhuriyet savcısı, soruşturmanın her aşamasında, hatta soruşturma daha başlamadan önce dahi olaya ilişkin bir değerlendirme faaliyeti içerisinde.

Soruşturmanın amacı, bir suçun işlenip işlenmediğinin tespitine yönelik olayı araştırmak ve maddi gerçeğe ulaşmaya çalışmaktır. Cumhuriyet savcısının soruşturmanın başlangıcından itibaren olayın aydınlatılmasına yönelik topladığı tüm deliller, değerlendirme yetkisinin kapsamındadır. Cumhuriyet savcısı, rastgele delil toplayamaz, unsurlara yönelik bir olayın ispatına ilişkin her türlü delili toplamaya yetkilidir. Bu bağlamda, savcının değerlendirme yetkisi, olayla ilgili toplanan tüm delillere ilişkindir. Yani Cumhuriyet savcısı, olayın gerçekleşip gerçekleşmediğine, gerçekleştiyse bu olayı kimin gerçekleştirdiğine yönelik tespiti ancak soruşturma aşaması denilen süreçte

¹ Kelimenin anlamı için bak. Türk Dil Kurumu Sözlüğü.

topladığı delillere göre yapmaktadır. O halde, değerlendirmenin kapsamı da, olaya ilişkin toplanan tüm delillerdir.

Öncelikli olan olaydır. Önemli olan, olayın değerlendirilmesidir. Bu bağlamda olayın nasıl değerlendirileceği, delillerin nasıl değerlendirileceğinin asıl belirleyicisidir. Zira olay üzerindeki şüphe delillerle yenilmeye çalışılır. Bu nedenle savcı, her bir delile, olaya göre anlam yükler, değer verir ve onları kıymetlendirir. Deliller, olaya göre anlam kazanır. Delillerin, olayla birlikte dinamik bir yapısı vardır. Olayla birlikte sürekli hareket halindedirler. Zira her delil, kendisinden sonra ortaya çıkan bir delille, etkisiz ve değersiz hale gelebilecektir. Deliller, olaydan bağımsız, tek başına değerlendirilemez, bu nedenle Cumhuriyet savcısı, her olayda onlara ayrı bir değer verir². Örneğin, Cumhuriyet savcısı, bir olayda tanık beyanını kararına esas alırken; başka bir olayda, tanık beyanını hiç değerlendirmeye almaz, şüphelinin ikrarı, soruşturmadan sonuç çıkarmasında etkili olabilir. Eğer delillerin değeri, olaya göre belirlenmeseydi, Kanun’da delillerin ispat değeri şüphesiz ki düzenlenirdi³.

Cumhuriyet savcısının soruşturmadan sonuç çıkarmaya yönelik değerlendirme faaliyetinden söz edilebilmesi için olaya ilişkin tüm delilleri toplamış olması gerekmektedir. Soruşturma, delillerle birlikte hız kazanır; deliller, geçmişte yaşanan bir olayın canlandırılmasına yardımcı olurlar. Bu kapsamda Cumhuriyet savcısı, araştırma faaliyeti sırasında, olayın aydınlatılmasına ilişkin araştırılması gereken başkaca bir hususun olup olmadığına yönelik her toplanan delili değerlendirir. Bu değerlendirme, elde edilen her bir delile ilişkin ayrı ayrı yapılır. Bunun dışında, Cumhuriyet savcısı, her bir delilin elde edilmesinden sonra da, soruşturmadan bir sonuç çıkarıp çıkaramayacağına yönelik delillere ilişkin bir bütün olarak değerlendirme yapar. Zira Cumhuriyet savcısı, her delilden sonra soruşturmadan sonuç çıkarılıp çıkarılamayacağını denetlemek zorundadır. Cumhuriyet savcısı, soruşturmadan bir sonuç çıkarma aşamasına geldiğini düşündüğü an, savcının soruşturmadan sonuç çıkarmaya yönelik değerlendirme faaliyeti başlamaktadır. Artık savcı, önce delilleri tek tek değerlendirerek onların birer delil vasfını

² Yenisey/Nuhoğlu, s. 483; Bozdağ, Ahmet/Sarıusta, Kader, “Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil Değeri”, İnÜHFD, C. 8, S. 2, 2017, s. 581; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 154.

³ AİHM, Tanrıkulu/Türkiye kararında, kanıtsal değerlerin davanın özel koşulları ve sorumlu devlete yüklenen suçun niteliği ve ciddiyetinin ışığı altında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. B.N. 23763/94, K.T. 08.07.1999, par. 97 (HUDOC, 11.03.2018).

haiz olup olmadığının denetimini yapar; ardından delilleri bir bütün olarak değerlendirerek delillerin birbirleri ile uyuşup uyuşmadığının denetimini yapar⁴. Bu faaliyetinde deliller arasındaki bağlantıyı da, tecrübe, mantık ve muhakeme kurallarından faydalanmak suretiyle kuracaktır⁵.

Ceza muhakemesi faaliyetinin başlangıcını ve temelini oluşturan soruşturma aşamasında, Cumhuriyet savcısının delileri değerlendirme yetkisinin olmadığını ileri sürmenin izahı mümkün değildir. Ceza muhakemesi, başından sonuna kadar bir değerlendirme sürecinden geçmektedir. Bu süreçte, Cumhuriyet savcısının delilleri değerlendirme yetkisinin, mahkemenin delilleri değerlendirme yetkisinden⁶ daha kısıtlı olduğundan da söz edilemez. Savcı, topladığı delilleri değerlendirmeye mecburdur. Delilleri değerlendirmeden onları olayla ilişkilendirmek mümkün değildir⁷. Savcıların durumunu esaslı surette düzelten 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, her fırsatta savcının da delilleri değerlendirmeye mecbur olduğunu vurgulamaktadır⁸. Ancak Yargıtay'ın bu konuda net bir tavır sergilediği söylenemez. Bu konuya ilişkin bir kararında, savcının yeterli şüphe nedeni oluşmasına karşın delil değerlendirmesi yaparak kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesinin kanuna aykırı olduğunu, çünkü delilleri değerlendirme yetkisinin mahkemeye ait olduğunu belirtirken⁹, başka bir kararında ise,

⁴ “Mağdur beyanı ile doktor raporundaki yaralanmanın birbiri ile uyuşmaması ve sanığın mağdur Cengiz ve oğlu Muhteşem'in kendisine saldırdığını, bıçakla Muhteşem'i yaraladığını savunması karşısında mağdur Cengiz'in kavga ortamında yaralanmasının sanık tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği araştırılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenerek hüküm kurulması,...” Y3.CD'nin 26.11.2014 tarih, 2014/17163 E. ve 2014/39000 K. sayılı kararı (UYAP, 11.03.2018).

⁵ “Ceza yargılamasının amacı, hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek, akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır.” YCGK'nın 19.04.1993 tarih, 6-79/108 E.-K. sayılı kararı. Yargıtay Kararları Dergisi, C. 19, S. 10, Ekim 1993, <http://www.yargitaydergisi.gov.tr> (13.08.2019), s. 1564 vd.

⁶ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 217/1. maddesinde mahkeme/hakime tanınan değerlendirme yetkisi açıkça şu şekilde ifade edilmiştir: “Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.”

⁷ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 226.

⁸ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 383.

⁹ “Suç tarihinde P. Devlet Hastanesinde sözleşmeli ebe olarak görev yapan sanık F.A.'ın aynı hastanede Başhekim olan temyiz davasına konu iftira suçunun katılanı T.Ç. hakkında zorla ırzına geçtiği iddiasıyla şikâyetçi olması, yapılan soruşturmada T.Ç.'in tutuklanmasına karar verilmesi üzerine de tutuklamadan 14 gün sonra el yazılı dilekçesiyle şikâyetinden vazgeçerek, zorla ırzına geçildiği iddiasının doğru olmadığını bildirmesi karşısında; F.A.'ın hangi beyanının diğerine üstün tutulduğunu dosyadaki kanıtlarla birlikte değerlendirip takdir etme yetkisi mahkemeye ait olup, dosyada tanık anlatımları da bulunmasına ve dava açılması için yeterli şüphe nedeninin oluşmasına karşın soruşturmayı yapan Cumhuriyet Savcısının kamu davası açmak yerine delil takdiri yaparak mağdure F.'in sonraki beyanını önceki beyanına üstün tutmak suretiyle T.Ç. hakkında ırza geçme suçundan verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının kanuna aykırı olduğuna” karar vermiştir. Y4.CD'nin 18.01.2012, 2009/27469 E. ve 2012/1074 K. sayılı kararı (UYAP, 12.02.2019).

suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin bulunduğu durumlarda dahi Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleme mecburiyeti olmasına karşın, yine de bu mecburiyetin delilleri değerlendirme yetkisini ortadan kaldırmayacağı yönünde görüş bildirmiştir¹⁰.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde, savcının olaya ilişkin delilleri değerlendirme yetkisinin olup olmadığı hususu tartışmalıydı. Bundan dolayı savcılar, çoğunlukla inisiyatif almaktan çekinerek, mağdurun beyanından başka, dosyada hiçbir delil olmayan olaylarda dahi kamu davası açmaktaydılar. İspat külfetinden hareketle, herhangi bir delile dayanmayan, soyut iddialardan ibaret dosyalarda açılan kamu davaları ile kişiler mahkeme önüne çıkarılırdı¹¹. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile, savcının delilleri değerlendirme yetkisinin ortak bir görüş ve uygulama haline gelmesiyle birlikte, artık eski uygulama terk edilmeye başlanmıştır¹². Kanun'da, her fırsatta savcılarının da delilleri değerlendirme yetkisinin olduğu ve bu yetkiyi kullanma zorunluluklarının bulunduğu vurgulanmıştır¹³. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesiyle, Cumhuriyet savcısına öğrendiği haberin bir suç işlendiği yönünde izlenime neden olup olmadığının değerlendirilmesiyle tanınan bu yetki, kamu davası açma görevinin düzenlendiği Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170/4. maddesinde “*şüpheliye isnat edilen suçlu oluşturan olayların, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanması*” zorunluluğu ile devam ettirilmiş ve hatta, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 174/4. maddesi ile “*iddianamenin iadesi üzerine, kararda gösterilen eksiklikleri tamamladıktan ve hatalı noktaları düzelttikten sonra, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesini gerektiren bir*

¹⁰ “... yasa tarafından Cumhuriyet savcısına, toplanan delilleri değerlendirme yetkisi verilmiş ve yapılacak değerlendirme sonucunda yeterli şüphe oluşturduğu kanısına ulaşılması durumunda kamu davasının açılması zorunlu görülmüştür. Görüldüğü üzere Ceza Yargılama Yasamız, kovuşturma mecburiyeti ilkesini benimsemiş ise de; bu ilke Cumhuriyet savcısının delilleri değerlendirme yetkisini ortadan kaldırmamaktadır.” Y4.CD'nin 14.10.2009 tarih, 2009/22283 E. ve 2009/16336 K. sayılı kararı (UYAP, 23.09.2018).

“... CMK'nın 170/2. maddesine göre kamu davası açılabilmesi için soruşturma aşamasında toplanan delillere göre suçun işlendiğine dair yeterli şüphe bulunması gerekir. Suç ihbar veya şikâyeti yoluyla soruşturma yaparak maddi gerçeğe ulaşma yükümlülüğü ve yetkisi bulunan Cumhuriyet savcısı, soruşturma sonucunda elde edilen delilleri değerlendirerek kamu davası açmayı gerektirir nitelikte yeterli şüphe olup olmadığını takdir edecektir. Bu durum delil değerlendirmesini gerektirir. Diğer bir deyişle Cumhuriyet savcısı elde edilen delillerin kamu davası açılması için yeterli olduğu kanaatine varırsa dava açacak, aksi durumda takipsizlik kararı verecektir. Bu nedenle savcının delilleri değerlendirme yetkisi vardır. Aksi durumun kabulü her ihbar veya şikâyet üzerine Cumhuriyet savcısının kamu davası açmasını, delil takdirinin ise mahkemeye bırakılmasını gerektirir ki bu kabul lekelenmeme hakkıyla bağdaşmayacak ve kanunun ruhuna uygun düşmeyecektir...” Y18.CD'nin 12.12.2016 tarih, 2016/16989 E. ve 2016/18968 K. sayılı kararı. (UYAP, 18.05.2019)..

¹¹ Şık, Hüseyin, “Suçsuzluk Karinesi ve Savcı”, Y. 5, S. 9, Haziran 2017, s. 442; Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 126.

¹² Şık, “Suçsuzluk Karinesi ve Savcı”, s. 442; Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 126.

¹³ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 383.

durumun bulunmaması halinde, yeniden iddianame düzenleyerek dosyayı mahkemeye gönderir” denilmek suretiyle iddianamenin iadesi üzerine dahi Cumhuriyet savcısına tekrar bir değerlendirme yetkisi tanınmıştır. Zira soruşturmanın efendisi, Cumhuriyet savcısıdır ve soruşturma aşaması devam ettikçe, savcının da delilleri değerlendirme yetkisi devam etmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 174. maddesinde düzenlenen iade sebeplerinden biri de, şüpheliye isnat edilen suçu oluşturan olayların, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanmamasıdır (m. 174/1-a)¹⁴. Bu düzenleme, Cumhuriyet savcısının toplamış olduğu delilleri, olayla birlikte açıklamasını zorunlu kılmaktadır. Yani Cumhuriyet savcısı, olaya ilişkin yapmış olduğu delil değerlendirmesini, bir başka deyişle, buna ilişkin fikri faaliyetini, iddianameye yansıtmak zorundadır. Bu düzenlemeyle, savcıların delilleri değerlendirirken keyfi davranmasının önüne geçmek, dolayısıyla kişilerin lekelenmeme hakkının korunması amaçlanmıştır. Bu bağlamda, Cumhuriyet savcısının delilleri değerlendirme yetkisini kullanıp kullanmayacağı hususunda bir takdir yetkisinin olmadığını belirtmek gerekir. Cumhuriyet savcısı, olaya ilişkin tüm delilleri değerlendirmek, bu delilleri olaya uyarlamak suretiyle soruşturmada bir sonuç çıkarmak ve hangi sebeplerle bu sonuca vardığını da kararında açıklamak zorundadır. Olaya ilişkin delillerin tartışılmadığı bir karar, gerekçeden yoksun, dayanakları olmayan bir karardır.

B. OLAYIN İSPATINA YÖNELİK DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Genel Olarak

Ceza muhakemesinde, olayın nasıl gerçekleştiğinin anlaşılmasında ve suçun sübuta varıp varmadığının takdirinde en önemli unsur, olayın ispatını sağlayacak olan delillerdir. Maddi gerçeğe ulaşılması, ancak akla ve mantığa uygun ve olayın bütününi temsil eden delillerin değerlendirilmesi ile mümkündür¹⁵. “Delil” ve “ispat” sütunları üzerine inşa edilmiş olan maddi gerçeğin ise, hukuka uygun, temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın elde edilen deliller vasıtasıyla ortaya çıkartılmış olması

¹⁴ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 383.

¹⁵ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 186.

gerekmektedir. Hukuka uygun yollarla elde edilen delillere dayanılarak karar verilmesi, devlete ve adalete olan güveni artıracaktır¹⁶.

Olayın ispatına yönelik delilleri değerlendirme, bir olaya ilişkin ortaya konulan delillerin, kararı verecek olan makamın vicdanında değerlendirilmesi ve olay konusunda bir kanaate ulaşılmasını ifade eder. Maddi uyuşmazlığın çözümü, nasıl gerçekleştiği şüpheli olan olayın, o olayı temsil eden deliller vasıtasıyla maddi gerçeği ortaya koyacak biçimde ispat edilmesine bağlıdır¹⁷. İspata ulaşma yolunda çaba gösteren savcı, maddi gerçeğe ulaşma yükümlülüğünün bir gereği olarak, ispata muhtaç olguya ilişkin tüm delilleri toplamış ya da bu konuda gerekli gayreti göstermiş olmalıdır. Belirtelim ki, olaya ilişkin kusursuz bir ispat ancak olayı temsil eden delillerle mümkün olabilir. Bu da, delil toplama faaliyetinin, değerlendirme faaliyeti bakımından önemini ortaya koymaktadır. Savcının soruşturma aşamasında kesin ispatı gerçekleştirme yükümlülüğü ve yetkisi olmasa da, ispatı sağlayacak delillerin soruşturma aşamasında toplanan deliller olduğu bir gerçektir. Ancak olayı temsil eden delillerin ortaya konulması kadar bunların doğru değerlendirilmesi de önemlidir. Bu bağlamda Cumhuriyet savcısı, bizzat veya kolluk vasıtasıyla elde ettiği ya da taraflarca dosyaya sunulan hukuka uygun delilleri, olayın ispatına uygun olup olmadığı yönünden vicdanında değerlendirmeye alacak ve delillerin olayı yansıtıp yansıtmadığına karar verecektir. Cumhuriyet savcısı, delilleri değerlendirme yetkisini, somut olayın özelliklerine uygun şekilde kullanması gerekmektedir¹⁸.

2. Savcının Delilleri Değerlendirmesinde İspat

İspat, kelime olarak, *“kanıtlarını göstermek suretiyle bir şeyin gerçek yönünü ortaya çıkarma”* anlamına gelir¹⁹. Ceza muhakemesinde ise ispat, *“karar verme yetkisine sahip olan makamın, hukuk düzeni tarafından kabul edilen vasıtalarla, bir olayın varlığı*

¹⁶ Taneri, s. 23; Bozdağ/Sarıusta, s. 574; Birtok, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 1.

¹⁷ Değirmenci, Olgun, Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, Ankara 2014, s. 397; Gökcan, Hasan Tahsin, “Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması”, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 2012, s. 195; Gökcan/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 318; Centel/Zafer, s. 795.

¹⁸ Kartal, s. 41; Centel/Zafer, s. 795.

¹⁹ Kelimenin tanımını için bak. Türk Dil Kurumu Sözlüğü.

konusunda ikna edilmesi, olaya ilişkin şüphenin yenilmesi” demektir²⁰. Şüphenin yenilmesi, ancak o olayın var olduğu veya olmadığı konusunda tam bir kanaate ulaşılablması ile mümkündür. Başka bir anlatımla, maddi gerçeğe ulaşılabilmesi, yaşanmış olaydan geriye kalan izlerin bir araya getirilmesi ile sağlanabilir²¹. Olaydan geriye kalan izler ise, olayın nasıl gerçekleştiğini ortaya koyan ispat araçlarıdır, yani delillerdir²².

Soruşturma aşaması, başından sonuna kadar şüphe üzerine yürür. Şüphe ise, gerçeğe ulaşma çabasının başlangıcıdır. Savcı duyduğu şüphe ile sürekli olarak gerçeğe ulaşma çabası içerisinde. Savcı, soruşturmayla ispata hazırlanmaktadır. Bu bakımdan soruşturma, ispata ulaşma yolunda en önemli aşamadır. Soruşturma aşamasında ispatın varlığının kabulü halinde, ispatın derecelendirmesini de yapmak gerekir. Esasen ispatın ölçütü, vicdani kanaate ulaşılmasıdır. Vicdani kanaat, delillerin değerlendirilmesine ilişkin bir araçtır²³, olayın zihinde canlandırılmasıyla oluşur²⁴. Soruşturma aşamasında vicdani kanaate ulaşma, ancak yeterli şüphe derecesinde olabilir. Yeterli şüphe, savcının ikna seviyesini gösterir. Şüphenin olmadığı bir ispata (kesin ispat) ancak kovuşturma evresi sonunda ulaşılabilir^{25 26}. Kesin ispat hakimın işidir. Savcı, sadece yeterli şüphe derecesine göre olayın varlığını ya da yokluğunu ortaya koyacak delillerle soruşturmayı sonuçlandırabilir. Buna göre şüphe, ispat ile ters orantılıdır; olayın gerçekleştiğine ilişkin şüphe ne kadar artarsa savcı ispata o kadar uzaklaşır, ancak şüphe azaldıkça savcı da olayın ispatına o kadar yakın demektir²⁷. Cumhuriyet savcısı delilleri değerlendirme

²⁰ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 292; Gökcen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 269; Centel/Zafer, s. 796; Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, 458.

²¹ Koca, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, s. 207; Yayla, s. 35; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 292.

²² Yayla, s. 56.

²³ Birtok, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 17; Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 555.

²⁴ Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 556.

²⁵ Aksoy İpekçioğlu, “Gözetiminde Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri”, s. 66; Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Vicdani Kanaat, s. 112 vd.; Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 21-22; Gedik, Doğan, Öğreti ve Yargısal İçtihatlar Işığında Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanı İlkesi (In Dubio Pro Reo), Ankara 2016, s. 43.

²⁶ “...maddi gerçeğe ulaşma yükümlülüğü ve yetkisi bulunan Cumhuriyet Savcısı, soruşturma sonucunda elde edilen delilleri değerlendirerek kamu davası açmayı gerektirir nitelikte yeterli şüphe olup olmadığını takdir edecektir. Ancak soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısının delil değerlendirmesiyle, kovuşturma aşamasında hakimın delilleri değerlendirmesi birbirinden farklı özelliklere sahiptir. CMK’nın 170/2. maddesine göre soruşturma aşamasında toplanan deliller kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturup oluşturmadıkları çerçevesinde incelemeye tabi tutulurken, kovuşturma aşamasında, ispat edilen suçun işlenip işlenmediği hususunda mahkûmiyete yeter olup olmadığı ve tam bir vicdani kanaat oluşturup oluşturmadığı çerçevesinde değerlendirilmektedir.” Y4.CD’nin 25.06.2019 tarih, 2019/3048 E. ve 2019/11772 K.; 05.01.2017 tarih, 2016/18139 E. ve 2017/482 K. sayılı kararları (UYAP, 14.03.2019).

²⁷ Yayla, s. 60.

aşamasında ispat yolunda ilerler, ancak şüphesini yenemez²⁸. Savcı olayı, topladığı deliller vasıtasıyla sadece ispatlamaya çalışır, hatta belki savcı, kendi vicdani kanaatinde, olayın ispatlandığını da düşünebilir, ancak savcı olayın şüphe götürmeyecek bir şekilde ispatlandığına inansa da, onun ispat derecesi yeterli şüphe derecesinden fazlası olamaz. Zira savcı, olayın ispatına ilişkin karar verecek yetkili makam değildir²⁹.

Savcı, ispat faaliyeti kapsamında önce, deliller vasıtasıyla olayın nasıl gerçekleştiğini ortaya koymaya çalışır. Olayı zihninde canlandırma faaliyetine girişir. Bu husus, maddi meseleyi oluşturur. Olayın varlığını ortaya koyduktan sonra da, o olaya uygulanacak hukuk normunu belirleyerek uygular ve olaya bir hukuki değer hükmü verir. Yani olayın hukuki nitelemesini yapar. İspat, maddi olaya ilişkindir³⁰. Zira hukuk normları, ispata açık değildir. Bu nedenle ispatın konusunu oluşturamazlar. Savcı, olaya ilişkin topladığı delillerle olaya bir hukuki kalıp bulmaya çalışır. Bu çalışma sonunda olaya hukuki bir kalıp ya bulur ya da bulamaz³¹.

Cumhuriyet savcısı, araştırma faaliyeti kapsamında olaya ilişkin toplamış olduğu delilleri iki aşamalı olarak değerlendirir. İlk aşama, olayın ispatına yönelik

²⁸ “Olay deliller ile öğrenilebilir. Delillerin gösterdiği objektif bakımdan bir (ihtimal)’dir. Buna rağmen ihtimal belli bir dereceye gelince kanaat (kanı) olacaktır. Şüphe yerini kanaate bıraktığında ispatta aranan belirlilik ortaya çıkar. Yani belirliliğe şüphenin yenilmesi ile ulaşılır.” Y6.CD’nin 18.11.2014 tarih, 2014/11287 E. ve 2014/21426 K.; Y6.CD’nin 27.02.2019 tarih, 2016/2832 E. ve 2019/1328 K. sayılı kararları (UYAP, 05.09.2019).

²⁹ AİHM, Dakaras/Litvanya kararında, savcılık tarafından olayın ispatına ilişkin yapılan nitelendirmeleri suçsuzluk karinesi yönünden ele almıştır. Söz konusu karara konu olayda, başvuru, hakkında yağma suçundan dolayı yürütülen soruşturmada, delillerin lehine değerlendirilmesini ve kovuşturmasızlık kararı verilmesini istemiştir. Savcı bu talebin reddine yönelik vermiş olduğu kararında, “soruşturmada toplanan delillerden başvuru suçlu olduğu kanıtlanmıştır. Henrikas Dakaras iddia edilen suçları işlediğini kabul etmese de, suçluluğu; tanık, video-ses kayıtları ve toplanan diğer metaryallerle ispatlanmıştır” şeklindeki ifadelerle yer vermiştir. Mahkeme, Henrikas Dakaras’ın başvurusunu değerlendirmesinde, masumiyet karinesinin sadece hakim veya mahkeme için değil, savcılar tarafından da geçerli olduğunu, savcının beyanlarının masumiyet karinesini ihlal edip etmediğinin sözlerin sarf edildiği özel şartlar bağlamında belirlenmesi gerektiğini, somut olayda, savcı tarafından kullanılan kelimeler, bir basın açıklamasında değil, şüphelinin talebinin değerlendirilmesine dair gerekçeli bir savcılık kararında kullanıldığını, savcının talebi reddederken kullandığı “ispat” kelimesi bir talihsizlik olsa da, tercih edilen kelimelerin suçsuzluk karinesinin ihlaline yol açmadığını belirtmiştir. B.N. 42095/98, K.T. 10.10.2000, www.inhak.adalet.gov.tr, (29.12.2018).

³⁰ Ünver, Yener, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, CHD, Y. 1, S. 2, Aralık 2006, s. 103; Centel/Zafer, s. 795.

³¹ “Yargılanacak her uyumsuzlukta; şüphelilik, uyumsuzluğun somut olması ve uyumsuzluğun çözümü şeklinde özellikler vardır. O halde önce olay öğrenilmelidir. Yani sübut konusunda bir hükme varılır. Sübut (veya ispat) meselesi maddi mesele olup, bu konu geçmişteki olayı zihnimizde yeniden yaratmak, yani nasıl meydana geldiğini belirlemektir. Olay belirlendikten sonra olaya uygulanacak hukuki norm ve bunun olayın tipine uygun olup olmadığı konusunda sonuç çıkarılır. Maddi durumun tespiti, hukuki durumun tespitidir. Hakim bugüne dayanarak dün öğrenir. Dün hakkındaki şüphesini deliller sayesinde yener. Şüphenin yenilmesi yerini belirliliğe terk eder. Delillerin gösterdiği objektif bakımdan bir (ihtimal) dir. Buna rağmen ihtimal belli bir dereceye gelince kanaat (kanı) olacaktır. Şüphe yerini kanaate bıraktığında ispatta aranan belirlilik ortaya çıkar. Her olayda lehe ve aleyhe deliller vardır.” Y6.CD’nin 21.01.2014 tarih, 2011/16588 E. ve 2014/1054 K. sayılı kararı (UYAP, 05.04.2019).

delilleri değerlendirmesidir. İkinci aşama ise, işlendiği iddia olunan suçun unsurlarına yönelik değerlendirmedir. Cumhuriyet savcısı, ispata yönelik yaptığı değerlendirme ile olayın gerçekleştiği yönünde yeterli şüpheyi ulaşıyorsa, bu durumda ikinci aşama olan suçun unsurlarına yönelik değerlendirme yapabilecektir. Ancak ilk aşamada yaptığı değerlendirme ile olayın gerçekleştiği yönünde yeterli şüphe elde edemediyse, olayın hukuki yönden değerlendirilmesi aşamasına geçemeyecektir. Çünkü olayın varlığının dahi ispat edilemediği bir noktada, işlendiği iddia olunan bir suçun unsurlarının tartışılmasının bir anlamı yoktur³².

a. İspat Edilmesi Gereken Olay

İspat konusu meselesi, neyin ispat edileceği, neyin ispata ihtiyacı olmadığı meselesidir. Besbellilik, ispata muhtaç değildir. Açık olguların ispatı gerekmez. Besbelli olan hususlarda Cumhuriyet savcısının değerlendirme yetkisi de yoktur. Örneğin, Türkiye’de İstanbul ilinde saat 01.00’in gece vakti olduğunun ispatlanmasına gerek yoktur. İspat faaliyetinin konusunu şüpheli olaylar oluşturur³³. Bu bağlamda, Cumhuriyet savcısının ispata yönelik delilleri değerlendirme yetkisi de, şüpheli olay üzerinedir³⁴. Olay, Polisin Adli Görevleri Hakkında Yönetmelik’te “*kanunlarda açıkça suç olarak belirtilen fiil ve hareketlerin ortaya çıkması*” olarak tanımlanmıştır (m. 3/5). Maddi uyuşmazlığı oluşturan şüpheli olay, bir suç isnadına dayanır. İşlendiği iddia olunan suç oluşturulan fiile vücut veren olay ile bu fiili işlediği iddia olunan fail ispatın konusunu oluşturur³⁵. Buna göre uyuşmazlık iki unsurun bulunması halinde söz konusu olabilir. Bunlar kişi unsuru ve fiil unsurudur³⁶.

Ceza muhakemesinde maddi uyuşmazlığa sebebiyet veren olay, muhakeme sürecinden önce gerçekleşen veya gerçekleştiği iddia edilen bir olay olduğundan, bu olayın muhakeme sürecinde geçmişe dönük olarak yeniden canlandırılması ihtiyacı

³² Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 257.

³³ “Delillerin bugünün akılcı anlayışına göre, Hakimin kanaati, ispat edilmesi istenen olayların tahlil ve tetkiki ile lehe ve aleyhe bütün şartların tenkit ve değerlendirilmesinin mahsulü olacaktır. İspat edilmesi gereken şüpheli olandır...” Y6.CD’nin 11.11.2015 tarih, 2015/638 E. ve 2015/44731 K. sayılı kararı (UYAP, 23.08.2018).

³⁴ Yenisey/Nuhoglu, s. 486; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 259; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 294.

³⁵ Şenol, s. 26; Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, s. 37; Yenidünya/İçer, s. 561.

³⁶ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 124.

ortaya çıkmaktadır³⁷. Dolayısıyla, ceza muhakemesinde yapılan işlemlerin tamamı, geçmişte yaşandığı iddia edilen olayın gerçekten meydana gelip gelmediğini, failin kim olduğunu ve meydana gelen olayın ceza hukukundaki sonuçlarını belirlemek amacıyla yapılır. Bu kapsamda Cumhuriyet savcısı, öncelikle olayın gerçekleşip gerçekleşmediğini, şayet gerçekleşmişse, bu olayın fail tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini ispatlamak zorundadır³⁸. Savcı, uyuşmazlığın maddi yönünün çözümünde bu mantıki ve kronolojik sıralamayı takip etmelidir³⁹. Ancak ispatın konusunu suçun unsurlarına ilişkin olaylar oluşturduğundan, Cumhuriyet savcısı, ispat faaliyetini, olaya ilişkin herşeye değil, sadece hukuki meselenin temas ettiği noktalara ilişkin gerçekleştirmelidir. Yani asıl olan, uyuşmazlığın aydınlanması için önemli olguların ispatlanmasıdır. Her olay, bir olgular yumağıdır. Bu olgular yumağı içerisinde hangi hususların ispat edilmesi gerektiğini Cumhuriyet savcısı belirleyecektir. Savcı, ispatı gereken olaylar arasında önemli olgular ve yardımcı olgular şeklinde bir ayırma gitmelidir. Örneğin, bir adam öldürme olayında, sadece şüphelinin maktulü öldürdüğünün ispatı yeterli olmayıp, olaydan önce maktulün, eşi olan şüphelinin üzerine bıçakla yürüdüğünün de ispatı gerekecektir. Silahla kasten yaralama suçunda, kasten yaralamanın silahla gerçekleştiğinin kabulü için silahın ele geçmesi ya da doktor raporu veya tanık beyanlarıyla suçta silah kullanıldığının ispatı gerekecektir⁴⁰. Dolayısıyla ispata muhtaç sadece asıl şüpheli olay değil, cezayı doğrudan etkileyen asıl olaya bağlı tüm yardımcı olaylar da ispatın konusunu oluşturur⁴¹.

b. İspatın Delillerin Değerlendirilmesindeki Rolü

Unsurulara ilişkin tüm olay ve olgular, deliller vasıtasıyla ispat edilir. Bu nedenle, delillerin değerlendirilmesinde, her bir delilin ispat gücü rol oynar. İspat gücü yönünden deliller, doğrudan deliller/dolaylı deliller ve tek başına yeterli deliller/tamamlayıcıya

³⁷ Yenidünya/İçer, s. 561. Tosun'a göre ispat, geçmişe dönük olarak bugün gerçekleştirilen bir faaliyet olması nedeniyle karar vermeye yetkili makamın yaptığı iş de, tarihçinin yaptığı işe benzemektedir. Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, s. 706.

³⁸ "Eylem veya eylemlerin bir suç olup olmadığının belirlenmesi için önce eylemin işlenip işlenmediğinin sorunu çözülerek başlanır. Bu da kanıtların yorumu ile cevaplanacaktır." Y6.CD'nin 27.02.2019 tarih, 2016/2832 E. ve 2019/1328 K. sayılı kararı (UYAP, 22.04.2019).

³⁹ Parlar/Çetin, s. 806.

⁴⁰ Centel/Zafer, s. 798; Aydın, Devrim, Ceza Muhakemesinde Deliller, Ankara 2014, s. 19; Bıçak, Suç Muhakemesi Hukuku, s. 467.

⁴¹ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 294; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 658;

ihtiyaç duyan deliller olmak üzere farklı gruplara ayrılmıştır. Buna göre, uyuşmazlık konusu olayı direkt olarak aydınlatan veya bir olguyu tek başına ispatlayacak güce sahip deliller, doğrudan delildir⁴². Örneğin, bir adam öldürme olayında, tanık olarak ifadesi alınan kişinin, “*Ben (A) şahsını, (B) ’ye ateş ederken gördüm*” şeklindeki beyanı ya da olayın civarda bulunan petrol istasyonunun güvenlik kamerasına tam olarak yansımaları halinde elde edilen kayıtlar doğrudan delil niteliğindedir⁴³. Dolaylı deliller ise, uyuşmazlık konusu olayı direkt olarak aydınlatmamakla birlikte, doğrudan deliller ile birlikte değerlendirildiğinde olayın aydınlatılmasına katkı sağlayan delillerdir⁴⁴. Dolaylı delillerin, bir olguyu tek başına ispatlama gücü yoktur⁴⁵. Örneğin, öldürme olayında, tanık olarak ifadesi alınan kişinin, “*Ben (A) şahsını, elinde kanlı bir bıçakla cinayet mahallinde gördüm*” veya “*Ben (A) şahsını, kanlı giysilerle maktul (B) ’nin evinden çıkarken gördüm*” şeklindeki beyanları dolaylı delil niteliğindedir. Zira her iki tanık beyanı da sadece (A) ’nın olay mahallinde bulunduğunu ispatlar, ancak maktulü öldürdüğünü ispatlamaz. Buna göre maktulü kimin öldürdüğüne ilişkin şüphe, (A) ’nın üzerinde yoğunlaşsa da, (A) ’nın kanlı bıçağı bir başkasının elinden almış veya o anda tesadüfen cinayet mahallinde bulunmuş olabileceği hususları dikkate alındığında, tanığın beyanı doğrudan delil niteliği taşımaz. Bu nedenle bu beyanın, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturabilmesi için mutlaka başka delillerle desteklenmesi gerekir. Başka delil, maktulün tırnaklarının arasında olay öncesinde (A) şahsı ile boğuştuğunu gösteren şüpheliye ait deri kalıntılarının bulunması şeklinde bir belirti delili olabileceği gibi; (A) ’nın, maktulün üzerine bıçakla yürüdüğünü gördüğünü söyleyen bir tanığın beyanı da olabilir. Bu şekilde Cumhuriyet savcısı, geçmişte yaşanan bir olayın tamamını deliller vasıtasıyla tekrar canlandırmış olacaktır.

⁴² Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku (2007), s. 260; Özbek, Veli Özer, “Tıbbi Deliller ve Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu”, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, YÜHFD, C. III, S. 2, 2006, s. 359; Yenidünya/İçer, s. 566; Ünver/Hakeri, s. 563.

⁴³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre “... doğrudan delillerin mevcut olmadığı durumda, böyle bir kanıt yeterince güçlü, açık ve anlamlı çıkarımların veya çürütülemeyen benzer karinelerin varlığı ile ortaya konabilir. Ayrıca, belirli bir sonuca ulaşmak için gerekli ikna seviyesi ve bu bağlamda, ispat yükümlülüğünün hangi tarafa ait olduğu, özü itibarıyla olayların kendine has özellikleri, iddianın niteliği ve AİHS ile güvence altına alınan hakkın niteliği ile bağlantılıdır.” Minelli /İsviçre kararı, B.N. 8660/79, K.T. 25.03.1983 (HUDOC, 21.04.2019).

⁴⁴ Ünver ve Hakeri, dolaylı delillerin, yan delil, delil başlangıcı ya da belirti delili olarak da adlandırılabilceğini ifade etmişlerdir. Bu konuda bak. Ünver/Hakeri, s. 563.

⁴⁵ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku (2007), s. 260; Özbek, Tıbbi Deliller ve Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu”, s. 359.

Deliller, ispat gücü bakımından, tek başına yeterli deliller ve tamamlayıcıya ihtiyaç duyan deliller şeklinde olmak üzere ayrı bir sınıflandırmaya daha tabi tutulabilir. Buna göre, değerlendirmeye alınan delil, ispat gücü bakımından başka bir delil ile desteklenmeye ihtiyaç duymuyorsa, bu tür delillere tek başına yeterli delil denirken, değerlendirmeye alınan delilin, ispat gücü bakımından başka bir delil ile desteklenmeye ihtiyacının olması halinde ise, bu tür deliller tamamlayıcıya ihtiyaç duyan deliller olarak adlandırılır. Buna göre, doğrudan deliller, tek başına yeterli deliller iken, dolaylı deliller ise, tamamlayıcıya ihtiyaç duyan deliller kategorisinde yer alır. Bazen bir delil, tüm olayın ispatına yetecek kadar kuvvetli olabilir. Bu durumda, delilin güvenilirliği konusunda da bir risk bulunmuyorsa, destekleyici delile olan ihtiyaç da azalacaktır⁴⁶. Belirtmek gerekir ki, doğrudan deliller, tek başına ispata yeterli olmakla birlikte, bazen dolaylı delillerden daha az güvenilir olabilir. Örneğin, olayı bizzat gören bir tanığın beyanı doğrudan delildir, ancak bu delilin yanılma payı, olay yerinde bulunan ve şüpheliye ait olduğu tespit edilen parmak izinden daha fazla olabilir. Buna göre, doğrudan delil-dolaylı delil ayrımının delilin güvenilirliğiyle ilgisi olmayıp, Cumhuriyet savcısındaki vicdani kanaatin oluşumuna yaptığı etkiyle ilgili olduğunu söylemek mümkündür⁴⁷.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, delillerin değerlendirilmesi aşamasında, hangi delile daha fazla üstünlük tanınması gerektiği ya da hangi olayın hangi delille ispat edileceği konusunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Soruşturma aşamasında, Cumhuriyet savcısı tarafından delillerin değerlendirilmesinde, serbest ispat kuralının geçerli olduğu ceza muhakemesi hukuk sistemimizde, hangi delilin ne derece ispat gücüne sahip olduğunu önceden belirlemek ve buna ilişkin bir sınıflandırma yapmak mümkün değildir⁴⁸. Ancak somut olay üzerinden delillerin ispat gücü saptanabilir. Aslında önemli olan, delillerin tasnifi değil; bir delilin, neden diğer delillere göre üstün tutulduğunun ve neden diğerlerine göre daha fazla itibar edildiğinin kararda açıklanmasıdır⁴⁹. Delillerin ispat gücü, her bir delilin, olayın aydınlatılmasında ne derece

⁴⁶ Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de çeşitli kararlarında, güçlü tek bir delilin de olayın ispatına yetebileceğini şu şekilde ifade etmektedir: “Bir delil çok kuvvetliyse ve güvenilirliği konusunda bir risk yoksa buna karşılık destekleyici delile olan ihtiyaç azalır.” Khan/Birleşik Krallık kararı, B.N. 35394/97, K.T. 12.05.2000, par. 35-37; Allan/Birleşik Krallık kararı, B.N. 48539/99, K.T. 05.11.2002, par. 43; Bykov/Rusya kararı, B.N. 4378/02, K.T. 10.10.2009, par. 89; Jalloh/Almanya kararı, B.N. 54810/00, K.T. 11.07.2006, par. 96.

⁴⁷ Birtok, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 73.

⁴⁸ Aynı yönde görüş için bak. Centel/Zafer, s. 799 vd.

⁴⁹ Karabulut/Karapazarlıoğlu/Tosun, s. 409.

etkili olduğu ile ilgili olup, delillere biçilen bu değer, gerçekleşen olaya göre verilir. Belli delillerle belli olguların ispatını zorunlu sayma ve Cumhuriyet savcısını bağlama, yani biçimsel gerçek, ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacıyla da bağdaşmaz⁵⁰.

c. İspat Külfeti Sorunu

Şüpheli, suçsuz olduğunu ispatlamak, bu amaçla delil göstermek ve soruşturmaya katkı sağlamak zorunda değildir. Aksi kanıtlamıyorsa, suçsuz olmak temel karinedir. Bu husus, şüphelinin susma hakkı ile garanti altına alınmıştır. Ancak bu durum, şüphelinin ispat hakkının bulunmadığı anlamına gelmez. Şüpheli, savunma hakkı kapsamında suçsuzluğunu ispat hakkına sahiptir, ancak bu konuda bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Buna göre şüpheli, kendisine isnat edilen suça ve olaya ilişkin susma hakkını kullanabileceği gibi, suçsuzluğunu gösterir delilleri getirerek hakkındaki iddiaları da çürütebilecektir. “İspat yükü iddia edene düşer” kuralının amacı sadece, *“Hiç kimse kendini ve yakınlarını suçlayan bir açıklamada bulunmaya ve bu yolda delil göstermeye zorlanamaz”* ilkesine işlerlik kazandırmaktır (Ay m. 38/5)⁵¹.

İspat külfeti, ispat edilmesi gereken olayın kim tarafından ispat edileceğini ortaya koyan bir kavramdır⁵². Suçsuzluk karinesinin bir sonucu olarak ceza muhakemesinde ispat külfeti, iddia makamındadır. Bir diğer deyişle, ceza muhakemesinde iddia faaliyetini yürüten Cumhuriyet savcısı olduğuna göre, iddiasını ispatlamakla yükümlü olan da Cumhuriyet savcısıdır⁵³. Cumhuriyet savcısı, düzenlemiş olduğu iddianamesinde, hangi delillere dayandığını göstermek ve bu delilleri açıklamak zorundadır. Zira iddia görevi, şüphelinin hangi hukuka aykırı fiili gerçekleştirdiğini ileri sürmekten ibaret olmayıp, iddiayı ispata yönelik delillerin de getirilmesini kapsamaktadır. Cumhuriyet savcısı, ispat görevini ancak soruşturma evresinde toplamış olduğu delillerle yerine getirebilir. Yani savcılık tarafından iddianamede ileri sürülen delillerin şüphelinin mahkûmiyetine yetecek ölçüde olması zorunlu olup, olayla ilgili

⁵⁰ Karabulut/Karapazarlıoğlu/Tosun, s. 408-409.

⁵¹ Üzülmöz, İlhan, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, TBB Dergisi, S. 58, 2005, s. 57.

⁵² Yayla, s. 159.

⁵³ Aynı doğrultuda görüş için bak. Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 63; Ünver/Hakeri, s. 28; Feyizoğlu, Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, AÜHFD, 1999, C.1-4, S.48, s. 149; Üzülmöz, s. 56; Taneri, s. 51. Fransa’da ispat yükünün soruşturma aşamasında savcıya ait olduğu kabul edilmiştir. Bu konuda bak. Yayla, s. 154.

Cumhuriyet savcısının bulunduğu tahminler veya karinelerle ispat görevi yerine getirilemez⁵⁴.

Ceza muhakemesinin yapısı itibariyle ispatın, iddianame düzenlemek suretiyle uyumsuzluğu yargılama makamı önüne getiren iddia makamından beklendiği bir gerçektir. Çünkü devlet, cezalandırma yetkisini ancak kamu davasının açılması ile birlikte kullanabilecektir. İddianame düzenlemek suretiyle kamu davasını açan kişi ise Cumhuriyet savcısıdır. Cumhuriyet savcısı, düzenlemiş olduğu iddianamede şüpheliye bir suç isnadında bulunur ve bu isnadı ispatlama görevi ise yine Cumhuriyet savcısına aittir. Mahkemenin kovuşturma aşamasında re'sen araştırma yükümlülüğünün bulunması ve eksik olan hususlarda delil toplama faaliyetine girişebilmesi Cumhuriyet savcısının ispat yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz^{55 56}. Böyle bir anlayış, kişilerin lekelenmeme hakkının büyük ölçüde zedelenmesine yol açar niteliktedir. Ayrıca Cumhuriyet savcısının, şüpheli lehine delil toplaması da, ispat yükünün savcının üzerinde olmadığı anlamına gelmez. Zira Cumhuriyet savcısı bir kamu görevlisidir, kamu yararı da ancak asıl suçlunun cezalandırılması ile sağlanabilecektir⁵⁷. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin değişik içtihatlarında da, savcının, sanığı mahkûm ettirmeye yetecek delil

⁵⁴ Yavuz, Mehmet, "Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu", TAAD, Y. 3, S. 9, Nisan 2012, s. 157; Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, s. 305; Üzülmüş, s. 57; Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Vicdani Kanaat, s. 161.

⁵⁵ Bizim de dahil olduğumuz Kıta Avrupası ceza muhakemesi sisteminde, re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Bu ilkeye göre, iddia makamı hiçbir çaba göstermese bile, yargılama makamı re'sen araştırma yapıp, sanığın mahkûmiyetine karar verebilecektir. Hatta yargılama sonunda mahkeme, savcının beraat talep ettiği hallerde dahi, mahkûmiyet kararı verebilecektir. İşte bu nedenden dolayı doktrinde, ceza muhakemesinde ispat yükü diye bir sorun olmadığı yönünde görüş bildirenlerin sayısı da az değildir. Görüşler için bak. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2006), s. 605; Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s. 108; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 267; Gökcen/Çakır, s. 2931. Öğretide bazı yazarlar ise, hukuk düzenimizde, sanığa, ceza yargılamasının her aşamasında susma hakkının tanındığını, böyle bir hakkın tanındığı sistemde ispat külfeti sorunundan söz etmenin yanlış olacağını belirtmişlerdir. Görüş için bak. Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 292.

⁵⁶ Belirtelim ki, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 237/3. maddesinde "*Mahkeme vukubulan talep üzerine veya kendiliğinden şahit ve ehlihibre celbini ve başkaca sübut sebeplerinin ihzar ve iradını emredebilir*" şeklindeki düzenleme ile kabul edilen re'sen araştırma ilkesine, delil toplama ve ortaya koyulup tartışılma ve değerlendirme yetkilerinin aynı elde toplanmasının mahkemenin ve hakimlerin tarafsızlığını tehlikeye düşüreceği, sanık aleyhine delil toplayan mahkemenin tarafsız olamayacağı düşüncesiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer verilmemiş, dolayısıyla mahkeme delil toplamakla yetkili kılınmamıştır. Dolayısıyla, bu hükmün Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmemiş olmasının, ispat yükünün savcıda olduğu savını daha da güçlendirdiğini söylemek mümkündür. Bak. Şen, Ersan, "Kovuşturmada Re'sen Delil Araştırma ve Toplama Yetkisi", <https://www.hukukihaber.net/kovusturmada-resen-delil-arastirma-ve-toplama-yetkisi-makale,5366.html> (02.01.2019).

⁵⁷ Karakehya/Arabacı, s. 2074.

araçlarını mahkemeye sunma yükümlülüğü altında olduğu belirtilerek ispat yükünün savcıda olduğu açıkça vurgulanmıştır⁵⁸.

3. Savcının Delilleri Serbestçe Değerlendirmesi

a. Genel Olarak

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacını taşıyan ceza muhakemesinde kuşkusuz ki en önemli faaliyet, ispat faaliyetidir. Ancak ne var ki ispata muhtaç olay, geçmişte yaşanmış bitmiş olaylardır. İspatın tarihsel olaylarla ilgili olması, sağlıklı ve gerçek bir sonuca varmayı zorlaştırmaktadır. Ayrıca uyuşmazlık konusu olayın ortaya çıkacağı zaman ve koşullar bilinmediğinden ispat daha da zorlaşmaktadır⁵⁹. İspat, ispat araçları olarak nitelendirilen deliller vasıtasıyla yapılır. İspatın bu kadar zor olduğu bir alana ilişkin delillerle ilgili birtakım kısıtlamalar getirilmesi, maddi gerçeğe ulaşamaması, dolayısıyla işlenen suçların cezasız kalması, masumların yargılanması gibi ceza adaleti ile bağdaşmayan sonuçların ortaya çıkmasına neden olur. Bu gibi haksızlıkların önüne geçmek ve gerçeğe ulaşmak gayesinin gerçekleştirilebilmesi amacıyla delillerin serbestliğinin yanında delillerin değerlendirilmesinin serbestliği ilkesini de kabul etmiş bulunmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bu ilke, mahkemeler nezdinde ortaya konulmuş ise de, Cumhuriyet savcısının delilleri değerlendirmesi bakımından da bu ilkenin kıyasen geçerli olduğunu belirtmek gerekir (m. 217 ve 225)⁶⁰. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi, delil serbestliği ilkesinin bir sonucudur⁶¹. Nitekim “Delilleri takdir yetkisi” başlığı altında düzenlenen Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 217. maddesinin gerekçesinde, “*Ceza davasında ulaşılması amaçlanan temel hedef, gerçeğin meydana çıkarılmasıdır. Madde, gerçeğe ulaşmak bakımından delillerin serbestliği ilkesini kabul etmiş bulunmaktadır*” denilmek suretiyle

⁵⁸ “... muhakemede ispat yükü sanıkta değil, savcıda olmalıdır. Savcı, sanığı mahkûm ettirmeye yetecek delil araçlarını mahkemeye sunma yükümlülüğü altındadır.” Capeau/Belçika kararı, B.N. 42914/98, K.T. 13.01.2005; John Murray/İngiltere kararı, B.N. 18731/91, K.T. 08.02.1996; Barbera Messegue ve Jabardo/İspanya kararı, B.N. 10590/83, K.T. 06.12.1988. “... devlet kendi ispat külfetini sanığın üzerine bırakmamalıdır.” Krumpholz/Avusturya kararı, B.N. 13201/05, K.T. 18.06.2010; Telfner/Avusturya kararı, B.N. 33501/96, K.T. 20.03.2001 (HUDOC, 08.12.2018).

⁵⁹ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 255-256.

⁶⁰ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 217/1. maddesinde, “*Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir*”; 225/2. maddesinde ise, “*Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir*” şeklinde yer alan düzenlemelerle bu ilke açıkça ortaya konulmuştur.

⁶¹ Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 169; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 293.

ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacına ulaşmak için uyuşmazlıkla ilgili herşeyin delil olabileceği ve her delilin de serbestçe değerlendirilebileceği açıkça ortaya konulmuştur. Bunun tek sınırı, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delillerdir.

Delillerin serbestçe değerlendirilmesinde, karar vermeye yetkili makam, toplanan delillerle ilgili vicdani kanaatini oluştururken, kanuna dayalı olarak değil de, vicdani kanaatine göre bir delili diğer delile göre üstün tutarak serbestçe değerlendirir ve bu değerlendirmesine göre kanaatini oluşturur⁶². Vicdani kanaat, uyuşmazlığı çözme gayreti içinde olan Cumhuriyet savcısının, topladığı deliller vasıtasıyla, aklını rehber yaparak ve hukukun koyduğu usul ve esaslar içerisinde kalarak, maddi olayın oluş biçimine dair ulaştığı, kendi açısından şüpheye yer vermeyen kanaattir⁶³.

Kanun'un delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesine yer vermesiyle keyfiliğe izin vermiş olduğu söylenemez. Bu bağlamda, hakim delilleri değerlendirme yetkisine ilişkin Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan hükümlerin savcının delilleri değerlendirme yetkisi bakımından kıyasen uygulanması gerektiğini belirtmek gerekir. Buna göre savcı, delilleri nasıl değerlendirdiğini kararında göstermek, hangi delili kararına esas aldığını, hangi delile neden itibar etmediğini kabul edilebilir gerekçeleriyle birlikte açıklamak zorundadır (CMK m. 217/2-230). Herşeyden önce hukukun genel ilkeleri, ceza muhakemesi hukukunun temel ilkeleri ile Cumhuriyetimizin temel niteliklerini gösteren ve Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, laik, demokratik, sosyal bir hukuk devleti olduğunu açıklayan Anayasa'nın 2. maddesi, delillerin keyfi olarak değerlendirilmesinin önünde engel niteliktedir⁶⁴.

Bir olayın, hangi türden ve hangi sayıda delillerle ispat edilebileceğinin kanunda önceden sayılarak sınırlandırılması mümkün değildir. Çünkü bu husus, ispatlanacak olayın özelliklerine bağlıdır. Zira delil serbestisi gereği bir olayın ispatı, tek bir delille

⁶² Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 170. Erem'e göre, "*Sübjektif kanaat delil sayılamaz. Delilsiz ya da mevcut delillerin aksine karar verilemez.*" Erem, Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, s. 17; Donay, s. 302.

⁶³ Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Vicdani Kanaat, s. 374 vd.

⁶⁴ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 384; Ünver/Hakeri, s. 64.

sağlanabileceği gibi, birden çok delille de sağlanabilir. Bu nedenle günümüzde, teknik ilerlemenin de bir sonucu olarak, bir olayı temsil eden ve ortaya koyan herşey ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilir⁶⁵. Türk ceza muhakemesi hukukunda benimsenen ve hem delil serbestliğini, hem de delillerin serbestçe değerlendirilmesini içeren vicdani delil sistemine göre de, hukuka uygun şekilde elde edilmiş olması ve delillerin özelliklerini taşıması koşuluyla herşeyin ceza muhakemesinde delil olabilmesidir⁶⁶. Delil serbestisi ilkesi, yalnızca herşeyin delil olabilmesini ve bu delillerin, soruşturma ve kovuşturma aşamasında değerlendirilebilmesini değil, Cumhuriyet savcısının delilleri vicdani kanaatine göre tartmasını da içerir⁶⁷. Vicdani kanaatin oluşabilmesi, genel ve hukuk mantığı kurallarına tabidir. Cumhuriyet savcısı, olayın ispatına ilişkin delil değerlendirmesinde, mantık kurallarından sapmamış olmalıdır. Vicdani kanaatin oluşturulmasında Cumhuriyet savcısı çeşitli ölçütlere başvurabilir. Örneğin, şüphelinin savunmasının hayatın olağan akışına uygun olması, şüphelinin kollukta ve savcılıkta alınan ifadelerinde olaya ilişkin ikrarını tutarlı olarak sürdürmesi, tanıkların beyanlarının birbiriyle örtüşmesi gibi⁶⁸.

Delillerin vicdani kanaate göre değerlendirilmesi, olayın hangi delillerle ispat edilebileceği konusunda bir belirleme yapılmasına engeldir. Çünkü bazen tanık beyanları, bazen de olay yerinde failin bıraktığı parmak izi olayın aydınlanmasına neden olabilir⁶⁹. Bu nedenle delil serbestliği, deliller arasında olayın ispatı açısından herhangi bir derecelendirmenin bulunmamasını da içerir. Delillerin gücü veya delil değeri açısından derecelendirmenin bulunmaması, genel bir derecelendirmeyi ifade eder. Deliller arasında özel bir derecelendirme söz konusu olmadığından, Cumhuriyet savcısı, somut olayın özelliğine göre, bir delili diğerinden daha üstün/önemli görebilir⁷⁰. Zira tanık beyanının,

⁶⁵ Centel/Zafer, s. 796; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 68; Ünver/Hakeri, s.60 vd.; Pradel, Jean, Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü, Sulhi Dönmezer (çev.), İstanbul 2000, s. 157; Keskin, Serap, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Serbest Delil Değerlendirilmesi İlkesi Üzerine”, KOÜHF Yayınları, Prof. Dr. Vecdi Aral’a Armağan, 2001, s. 166.

⁶⁶ Şahinkaya, Yalçın, Suçsuzluk Karinesi, Ankara 2008, s. 205; M.Yavuz, s. 154; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 292.

⁶⁷ Vicdani kanaat, bir delil değildir, toplanan bütün delillerin Cumhuriyet savcısında uyandırdığı intibadır. Bak. Bak. Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 317.

⁶⁸ Belli bir olayın varlığına veya yokluğuna inanma kişinin karakteriyle ilgilidir. Herkesin inanma noktası farklıdır. “İspatın nispiyeti” olarak adlandırılan bu husus, uygulamada en tartışmalı ve adaletle olan güveni sarsan noktalardan biridir. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısının delilleri değerlendirme sürecinin sonunda vermiş olduğu kararlara karşı denetim mekanizmalarının etkin bir şekilde işletilmesinde yarar bulunmaktadır. Bu konuda bak. Centel/Zafer, s. 798.

⁶⁹ Gedik, Öğreti ve Yargısal İçtihatlar Işığında Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi (In Dubio Pro Reo), s. 28.

⁷⁰ “Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin sonucu olarak, hâkim, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak

şüphelinin ifadesine; kriminal raporun, bir teşhis tutanağına üstünlüğü yoktur. Önemli olan delilin güvenilirliğidir. Bu husus da, Cumhuriyet savcısının delilleri değerlendirmesi ile ilgilidir. Ancak bilinmelidir ki, delillerin serbestçe değerlendirilmesi, tüm deliller toplandıktan sonra, bütün delillerin birbiriyle olan ilişkisi göz önünde bulundurularak yapılacak olan değerlendirme ve vicdani kanaatin oluşumuna ilişkin bir serbestlik olup, Cumhuriyet savcısına, istediği delilleri toplayıp istemediklerini toplamama veya istediği delili değerlendirmeye alıp istemediklerini değerlendirmeye almamaya ilişkin değildir⁷¹
⁷². Delillerin serbestçe değerlendirilmesi, delillerin külli olarak, yani tümünün birlikte, suçun işlendiğine ilişkin yeterli şüphe derecesinde irdelenip değerlendirilmesi şeklinde olur⁷³.

Özellikle teknik yöntemlerle elde edilen bilimsel deliller, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin sınırlarını zorlamaya başlamıştır. Çünkü teknoloji geliştikçe bilimsel incelemeye konu delillerin içeriğinin açığa çıkartılmasında hata yapılması neredeyse imkânsız hale gelmiştir. Bu durum, Cumhuriyet savcısının delili serbestçe değerlendirme olanağını ortadan kaldırmakta, delilin bağlayıcılığını artırmaktadır. Belirtiler, bunların başında gelmektedir. Örneğin, öldürülen kişinin tırnakları arasında bulunan deri parçalarının şüpheliye ait olduğu bilimsel olarak ispatlandığında, Cumhuriyet savcısının bu delili artık değerlendirmeye almaması kolay olmayacaktır. Ancak bilimsel araştırmalar, bu biyolojik örneğin şüpheliye ait “olabileceği” yönünde kesin olmayan bir sonuç verirse, Cumhuriyet savcısı bu veriyi şüpheli lehine değerlendirebilecektir⁷⁴.

vicdani kanaatlerine göre hüküm verecektir. Ceza yargılamasında ispat hukuku açısından yasal ve yargısal pratiklerden kaynaklanan istisnalar saklı kalmak kaydıyla bir sınırlama olmamasının doğal sonucu, delillerin ikamesinde zaman ve içerik olarak sınırlama yapılamayacağı ve önceden belirlenmiş bir liste ile, delillerin ispat gücü açısından öncelik-sonralık sıralaması belirlenemeyeceği bunun yanında hangi delilin neyi ispatlayabileceğinin belirlenmesinin mümkün olmamasıdır. Hâkim, duruşmada huzuruna getirilip, silahların eşitliği ilkesine uygun şekilde eşit imkânlar eşliğinde alenen tartışılan delileri serbestçe takdir edip, gerekçesini de göstermek suretiyle iddiaya konu eylem hakkında vicdani kanıyla bir sonuca varacaktır. Vicdani kanaat, CMK’nın 217. maddesinin gerekçesinde ve öğretide açıklandığı üzere, “akla dayalı izlenim” “tecrübe kurallarına göre bir takdir” ya da daha geniş anlamıyla belirli kural, ilke ve araçların eşliğinde yürüyen, akli muhakeme sürecinin sonucunda ulaşılan, gerekçelendirilmesi ve denetlenmesi mümkün hukuki kanaattir...” Y4.CD’nin 08.02.2016 tarih, 2013/35836 E. ve 2016/1885 K sayılı kararı (UYAP, 12.05.2018).

⁷¹ Bozdağ/Sarıusta, s. 581; Turhan, s. 153.

⁷² “Ceza mahkûmiyeti, toplanan delillerin bir kısmına dayanılıp, diğer bir kısmı göz ardı edilerek ulaşılan kanaate değil kesin ve açık bir ispata dayanmalı ve bu ispat, hiçbir şüphe veya başka türlü oluşa imkân vermeyecek açıklıkta olmalıdır.” YCGK’nın 11.06.2013 tarih, 2013/9-241 E. ve 2013/293 K. sayılı kararı (UYAP, 22.07.2019)

⁷³ Ünver/Hakeri, s. 596.

⁷⁴ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 384.

b. Delil Değerlendirme Araçları

(1) Genel Olarak

Delil değerlendirme araçları, delilleri değerlendirme yetkisine sahip olan Cumhuriyet savcısının, maddi gerçeğin bütünü veya bir parçası hakkında, delillerin mahiyetini ortaya koymak ve bunların soruşturma konusu olayın ispatına elverişli olup olmadıklarını değerlendirmek amacıyla başvurduğu gerçeği gösteren araçlardır. Delil değerlendirme araçları, olayın ya da gerçeğin bir parçası olmayıp, sadece gerçeğe ulaşmak için araç ya da köprü mahiyetindedirler⁷⁵. Delil değerlendirme araçları, delil ile delili değerlendirecek merci arasında gerçeği gösteren ve delil ile ilişki içerisinde bulunan araçlar olduğundan, delilin bizatihi mahiyetinden kaynaklanan “olayı temsil edicilik” ve “erişilebilirlik” dışında gerçekçilik, akılcılık ve hukuka uygunluk özellikleri, bu araçlar bakımından da geçerlidir⁷⁶.

Türk ceza muhakemesi hukuk sisteminde, Cumhuriyet savcısının başvurabileceği üç tür delil değerlendirme aracı bulunmaktadır. Bunlar, bilirkişi incelemesi, keşif faaliyeti ve yer göstermedir. Özellikle olaydan hemen sonra yapılan keşif faaliyeti, olaydan arta kalan gerçekliğin parçalarını doğrudan gösterebileceğinden doğrudan delil değerlendirme aracı iken; bilirkişi incelemesi ise, her durumda dolaylı bir delil değerlendirme aracıdır. Keşifte, Cumhuriyet savcısı, delille ilgili doğrudan bir bilgi/kanaat edinir; ancak savcının, bilirkişi marifetiyle edindiği bilgi/kanaat daima dolaylıdır. Özellikle belirti delillerinin içeriğinin öğrenilebilmesi için delil değerlendirme araçlarına ihtiyaç duyulmaktadır⁷⁷.

(2) Bilirkişi İncelemesi

Çözümü, uzmanlığı veya özel ya da teknik bilgi gerektiren hususlarda görüşüne başvurulmak üzere muhakeme makamları tarafından görevlendirilen tarafsız kişilere

⁷⁵ Birtek, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 217. Erem'e göre, delil değerlendirme aracı ispat vasıtası olmasa da delil ile ilişki içerisinde bir araçtır. Bu nedenle, bilirkişilik muhakeme sünnetleri kısmında değil de, delil ve ispat nazariyesi bahsinde ele alınmalıdır. Erem, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, AÜHF Yayınları, No. 427, Ankara 1978, s. 433.

⁷⁶ Birtek, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 217-218.

⁷⁷ Centel ve Zafer'e göre, olay yerinde bulunan belirti delilleri birer dilsiz tanıktır ve bunların konuşturulabilmesi bilirkişi veya keşif yapılmasına bağlıdır. Bak. Centel/Zafer, s. 303.

“bilirkişi” (ehli vukuf) adı verilir⁷⁸. Delilleri değerlendirecek olan Cumhuriyet savcısı, özellikle belge ve belirtilerin muhtevasının öğrenilmesi bakımından çoğu kez teknik ya da uzmanlık gerektiren bilgiye sahip olmadığı için, belge ve belirtilerin anlamlandırılması ve bunların içeriğinden muhakemenin bütün süjelerinin faydalanabilmesi için bilirkişiye başvurabilir⁷⁹ ⁸⁰. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Bilirkişinin atanması” başlıklı 63/2. maddesinde, bilirkişi atama konusunda hakim veya mahkemenin yetkili olduğu belirtilirken, aynı maddenin 3. fıkrasında ise, bu yetkilerin, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından da kullanılabileceği açıkça düzenlemiştir⁸¹.

Bazı delillerin toplanıp değerlendirilmesi ancak bilimsel ve teknik imkânların kullanılmasıyla olanaklı olduğundan, bu gibi hallerde Cumhuriyet savcısının hukuk bilgisi yetersiz kalmaktadır⁸². Örneğin, arama sırasında ele geçen bir sıvının ne olduğu, olay yerinden elde edilen parmak izlerinin kime ait olduğu, arabanın fren izi mesafesinden kaç kilometre süratle gittiği, şüphelilerden hangisinin attığı merminin ölüm sonucunu meydana getirdiği vb. hususlarda Cumhuriyet savcısının bizzat inceleme yapması mümkün değildir. Bu tür delillerin, gerekli teknik bilgiye sahip ve bilirkişi olarak adlandırılan uzman kişiler tarafından incelenmesi gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı, genel bilgisi ya da tecrübesiyle veya savcılık mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgisiyle⁸³ içeriğini çözümleyebileceği delil ve konularla ilgili olarak bilirkişiye başvurmamalıdır (CMK m. 63/1)⁸⁴. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı, delillerin değerlendirilmesi, suçun

⁷⁸ Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 634.

⁷⁹ “www.hisse.net adresi internet sitesine sanık tarafından gönderildiği iddia olunan yazıların hangi bilgisayardan kim ve hangi kullanıcı bilgileri ile gönderildiğinin saptanabilmesi bakımından servis sağlayıcı firmanın LOG kayıtlarının Emniyet Genel Müdürlüğü Bilgi İşlem Dairesi uzmanlarına incelettirilmesi suretiyle IP adres bilgilerini de içerir biçimde rapor alınması suça konu yazılarda eleştiri sınırları aşılarak küçültücü değer yargılarına yer verildiği de gözetilerek sonucuna göre sanığın hukuksal durumunun belirlenmesi gerekirken eksik soruşturma ve yetersiz gerekçe ile beraate hükmolunması,...” Y4.CD’nin 10.07.2007 tarih, 2006/3285 E. ve 2007/6567 K. sayılı kararı (UYAP, 07.01.2019).

⁸⁰ Birtek, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 219.

⁸¹ Bazı yazarlar soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından atanan bilirkişiyi, hakim veya mahkeme tarafından atanan bilirkişiden ayırt edebilmek için bilirkişiyi “teknik müşavir” olarak ifade etmekte ve Cumhuriyet savcısı tarafından atanan bilirkişiye yemin verdirilemeyeceğini ileri sürmektedirler. Görüş için bak. Kunter/Yenisey, Nuhoglu, Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2006), s. 618.

⁸² Roberts, Paul, "Science in the Criminal Process", Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 14, No. 4, Winter, 1994, s. 481; Roth, Andrea, "Safety in Numbers-Deciding When DNA Alone is Enough to Convict", New York University Law Review, Vol. 85, 2010, s. 1135.

⁸³ "... mağdurun fiili livataya maruz kalıp kalmadığı, fiili livataya maruz kaldıysa eylemin bulgularının zamanla ortadan kalkıp kalkmayacağı, mağdurun vücuduna organ sokma belirtisinin olup olmadığı, meydana gelen eylemlerin basit cinsel istismar boyutunda kalıp kalmadığı hususu, bilirkişi görüşüyle değil dosyadaki delillere göre hakimnin genel ve hukuki bilgisiyle çözümlenmelidir." YCGK’nın 09.12.2014 tarih, 2014/1-190 E. ve 2014/548 K. sayılı kararı (UYAP, 08.06.2019).

⁸⁴ "Hakim, hukuk bilgilerinin dışında kalan ve fakat kendi öğrenim seviyesinde olan bilgileri kullanmakla beraber, uzmanlığı gerektirecek kadar derin bilgilerle olayı çözümlemek durumunda bu işi kendisi yapamaz. Bu gibi hallerde

unsurlarının oluşup oluşmadığı, hangi suçun oluştuğu veya şüphelinin kusurunun bulunup bulunmadığı hususlarıyla ilgili bilirkişiye başvuramaz. Zira bu konular savcılık mesleğinin gerektirdiği hukuk bilgisiyle çözüme kavuşturulabilecek nitelikte olup, Cumhuriyet savcısı bu konularla ilgili tespit ve değerlendirme yapma yetkisini başka bir kimseye devredemez⁸⁵. Aynı şekilde bilirkişi de, raporunda, çözümünü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz, Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması gereken hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz (CMK m. 67/3). Örneğin, bilirkişi yaptığı inceleme sonunda şüphelinin bipolar bozukluğu nedeniyle temyiz gücünün olmadığına dair tespitte bulunması onun yetkisi kapsamındadır. Ancak bu rahatsızlığı nedeniyle şüphelinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 32/1. maddesi kapsamında ceza sorumluluğunun olmadığı şeklinde bir değerlendirme yapması, bilirkişinin yetki sınırlarını aştığı anlamına gelecektir⁸⁶.

Uygulamada özellikle trafik kazalarında bilirkişi değerlendirmesine Yargıtay da itibar etmektedir⁸⁷. Ancak yine de, kusur değerlendirmesi konusunda bilirkişiye gidilmemesi gerektiğini, bilirkişi raporundaki teknik bilgilere göre kusur değerlendirmesinin Cumhuriyet savcısına/hakime ait olduğunu kararlarında önemle

bilirkişiye başvurmak durumu ortaya çıkar...Bilirkişi düşüncesi delil değildir. Delil hakkında bir açıklamadır. Bir başka anlatımla delillerin değerlendirilmesi vasıtasıdır. Delil, bilirkişinin incelemesi gerekli olan şeydir. Hakim bilirkişi düşüncesi ile bağlı değildir. Bilirkişinin görevi teknik ve bilimsel alanda hakimi aydınlatmaktır. Çünkü hakim, kendi teknik bilgisi ile delil muhtevasını tayin edemez...Hakim, bir uyumsuzluğu çözerken, hangi hususlarda bir uzman yardımından yararlanacağını kendisi takdir eder, kural olarak bu konuda hakimi serbest bırakmakla beraber, istisna olarak sanığın bilincinin incelenmesi gibi belli bir ilmi ve tekniği ilgilendiren özel bir bilgiyi gerektiren incelemeler halinde hakim bilirkişi tayininde zorunlu tutmaktadır...Belli hususlarda bilirkişilik yapacakları yasa ile belirlenen kişiler ve kurumlar resmi bilirkişilerdir. Bir yerde resmi bilirkişi varsa incelemenin onun marifetiyle yapılmasında zorunluluk vardır...Resmi bilirkişiler çekinmeye ilişkin sebepler yoksa bilirkişiliği kabul etmek zorundadırlar...Adli Tıp Kurumu, adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere kurulmuş bir resmi kurumdur. Mahkemeler ile hakimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen Adli Tıp ile ilgili konularda bilimsel ve teknik görüşlerini bildirmekle yükümlüdürler. Her türlü delille karşı karşıya olan hakime muhtevanın tayininde yardımcı olmak ve onu inandırmak durumundadır. Çünkü vicdanı ile karşı karşıya kalarak son hükmü verecek olan odur..." Y1.CD'nin 01.03.1991 tarih, 391/559 sayılı kararı (UYAP, 23.08.2018).

⁸⁵ Donay, s. 126. "Yargıç, ancak ve yalnız özel ve uzmanlık bilgisi gerektiren durumlarda soruşturma görevini kolaylaştırmak üzere bilirkişiye başvurabilir. Bunun dışında bilirkişiye başvurma, yargıcın resmi görevini yapmama veya başkasına yaptırma niteliği taşıyabileceğinden kabul edilemez. Aksi halde hüküm yargıca değil, bilirkişiye bırakılmış olur" Y1.CD'nin 18.03.1972 tarih, 613/1284 E.-K. sayılı kararı (UYAP, 01.12.2018).

⁸⁶ Centel/Zafer, s. 313.

⁸⁷ "Olaydan önce birahane önünde sanık ile mağdur Ali arasında yaşanan tartışmayı müteakip mağdurların motosiklet ile oradan uzaklaşmaları üzerine, sanığın tanık Ali Osman'a hitaben "silahım olsaydı çekecektim, ben onlara gösterirdim" diyerek otomobili ile birahane önünden ayrılması, mağdurların arkadan gelen sanığın sağ şeritte seyrettikleri sırada kendilerine çarpıp uzaklaştığı yönünde beyanların, olay yerinde fren izinin bulunmaması, yolun çift şeritli duble yol oluşu, keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporu dikkate alındığında suçun kasten işlendiği ve sanığın 5237 sayılı TCK.nun 86/1, 87/1-d ve 86/2. maddeleri gereğince cezalandırılması ve sanık üzerine kayıtlı 45 Y 1584 plakalı otomobilin müsadresine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde suç vasfının belirlenip hüküm kurulması ..." Y1.CD'nin 03.04.2008 tarih, 2008/2522 E. ve 2008/2654 K. sayılı kararı (UYAP, 07.06.2019).

vurgulamaktadır⁸⁸. Gerçekten de, Türk Ceza Kanunu’nun 89. maddesinin uygulamasında, taksir değerlendirmesini yapacak olan makam, Cumhuriyet savcısıdır. Türk Ceza Kanunu’nun 22. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, bilirkişinin yapacağı inceleme işin tekniği ile sınırlı olmalıdır⁸⁹. Taksir değerlendirmesi, Cumhuriyet savcısının mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözülmesi mümkün, hukuk eğitiminin temel konularından biridir. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı, bu konularda bilirkişi görevlendiremez. Ancak uygulamada, özellikle taksirli suçlarda, failin, meydana gelen netice açısından taksir düzeyinde kusurunun bulunup bulunmadığı konusunda bilirkişiye sıklıkla başvurulmakta ve bu bilirkişi raporları doğrultusunda iddianame düzenlenip düzenlenmeyeceğine karar verilmektedir⁹⁰.

Öte yandan, Cumhuriyet savcısı, bilirkişi tarafından değerlendirilmesi gereken bir delile ilişkin bilirkişiye başvurmadan da çekinmemelidir. Bilirkişiye başvuracağı konuda teknik bilgiye sahip olsa da, bilirkişi raporunu kararına esas alacağından, bu bilgisini yürüttüğü soruşturmada kullanamaz. Buna “Cumhuriyet savcısının teknik konudaki kişisel bilgisini kullanamaması prensibi” denir⁹¹. Örneğin, senette imza sahteciliği iddiasına ilişkin yürütülen bir soruşturmada Cumhuriyet savcısı, müşteki ile tespit edilecek şüpheli/şüphelilerin alınan imza örnekleri ile kurumlardaki imzalarının bulunduğu belgeleri temin ederek bilirkişiye vermek yerine, senet üzerindeki imzanın şüpheliye mi yoksa müştekiye mi ait olduğu yönünde bir değerlendirme yapamaz. Bu

⁸⁸ “...Kusur bir hukuk sorunudur. Kusurun belirlenmesinde, kanıtların değerlendirilmesi, olguların saptanması, kusurun olup olmadığı ve derecesinin tespiti hukuki nitelendirmeyi gerektirir ve hakimin görevidir. Hakim somut olayın özelliklerini adalet, hakkaniyet ölçüleri içinde yoğunlaşarak vicdanını rahatsız etmeyecek bir karar vermelidir.” Y9.CD’nin 14.11.2006 tarih, 2006/4123 E. ve 2006/6229 K. sayılı kararı; “... takdiri hakime ait olan kusur durumu ile ilgili farklılıklar yeni bir bilirkişi incelemesi yapılmasını gerektirmeyecektir.” YCGK’nın 09.04.2013 tarih, 2012/12-1511 E. ve 2013/133 K. sayılı kararı (UYAP, 04.08.2019).

⁸⁹ Türk Ceza Kanunu’nun 22. maddesinin gerekçesi şu şekildedir: “Taksirle işlenen suçlardan dolayı kusurluluk, bir değerlendirmeye ancak olay hâkimi tarafından yapılabilir. Bu nedenle, taksirden dolayı kusurluluğun matematiksel olarak ifadesi mümkün değildir. Ancak, normatif değerlendirmeyle hâkim tarafından belirlenen kusurluluk göz önünde bulundurulmak suretiyle, suçun cezasında belli bir oranda indirim yapılabilir. Taksir dolayısıyla kusurun belirlenmesi normatif bir değerlendirmeyle mümkün olmakla birlikte, somut olayda dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlâl edilip edilmediğinin belirlenmesi açısından bilirkişi incelemesi yaptırılabilir. Örneğin ölümle sonuçlanan bir ameliyat sırasında hastaya yapılan tıbbi müdahalenin tekniğine uygun olarak yapılmış olup olmadığının belirlenmesi açısından bilirkişi incelemesine gerek bulunduğu muhakkaktır. Keza, ölüm veya yaralanma ile sonuçlanan bir trafik kazasında, sürücülerin trafik kurallarına uyup uymadıklarının, hangi trafik kuralının ne suretle ihlâl edildiğinin, trafiğe çıkarılan aracın teknik bakımdan herhangi bir arızasının olup olmadığının belirlenmesi açısından da bilirkişi incelemesi yapılabilir. Ancak, bu durumlarda, bilirkişinin yapacağı inceleme, işin tekniği ile sınırlı olmalıdır. Bunun dışında, bilirkişi tarafından münhasıran hâkimin yetkisinde bulunan kusurluluk konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmamalıdır. Aksi yöndeki tutum, bilirkişilik görevinin sınırını aşmayı ve hâkimin yerine geçmeyi ifade eder. Hâkim, bu teknik veriler çerçevesinde somut olayda failin kusurlu olup olmadığını takdir edecektir.”

⁹⁰ Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 475.

⁹¹ Tanım ve aynı yöndeki görüş için bak. Yenisey/Nuhoğlu, s. 211.

durum, kişilerin lekelenmeme hakkına yol açabileceği gibi, yüksek yanılma ihtimalinin bulunduğu bu tür uygulamalar, adalete ve devletin kurumlarına olan güvenin de sarsılmasına neden olacağı açıktır⁹². Nitekim aynı durum uyuşturucu maddeler için de geçerlidir. Cumhuriyet savcısı, maddenin rengine, kokusuna veya şekline bakarak hangi maddelerden olduğu yönünde bir kanaate varması söz konusu olamaz. Zira uyuşturucu maddenin niteliği failin eyleminin suç olduğu veya olmadığı yönünde bir sonuç verecektir⁹³.

Cumhuriyet savcısının, gerek olay yerinde gerekse elkoyma işlemi yapılan delillerin içeriğini değerlendirebilmesi amacıyla görevlendirdiği bilirkişi, yaptığı işlemleri ve ulaştığı sonuçları açıklayan bir rapor tanzim eder ve bu raporu Cumhuriyet savcısına ulaştırır. Cumhuriyet savcısı, suçun işlendiği konusunda yeterli şüphenin oluşup oluşmadığını belirlemek için bilirkişinin bu rapordan istifade eder⁹⁴. Bilirkişi raporunun bir delil mi, yoksa bir delil elde etme ya da değerlendirme aracı mı olduğu konusu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bilirkişi raporunda, bir cesedin kanında karbonmonoksit olduğu belirtilmişse, yani rapordaki değerlendirme teknik bir olguya dayanıyorsa, bu durumda rapor, delil niteliğindedir. Ancak raporda, bıçak darbesinin ölüme sebebiyet verip vermediği açıklanmışsa, bu durumda rapor, delil değerlendirme aracıdır⁹⁵. Bir başka görüşe göre ise, bilirkişi değerlendirmesinin delil değil, delil değerlendirme aracı olduğu, ancak beden muayenesi, otopsi, ölü muayenesi gibi durumlarda raporun delil elde etme aracı olduğu ifade edilmiştir⁹⁶. Bizim de katıldığımız ağırlıklı görüş, bilirkişi mütalaasının, delil değerlendirme aracı olup, incelemeye konu belge veya bulgunun muhtevasının öğrenilmesine aracılık eden bir vasıta niteliğinde

⁹² "... 25.6.1981 günlü bilirkişi düşüncesinde, (...sahteciliğin gözle görülebilir durumda kandırma niteliğinin bulunmadığı) yazılı olduğu halde, 26.10.1981 günlü duruşma tutanağında, (bilet mahkeme kurulunca incelendi, aldatma kabiliyetinin bulunduğu görüldü.) yolundaki kabul ile yaratılan çelişkinin uzman bir kurulca sonuca bağlanması gerekirken, konuya mahkemeyi oluşturan başkan ve üyelerin kişisel izlenimleriyle çözüm getirilmesi ve bu izlenimin hükme ve uygulamaya dayanak yapılması doğru değildir." Y8.CD'nin 8.1.1982 tarih, 7078/14 E.-K. sayılı kararı. Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 301.

⁹³ "Sanıktan ele geçirilen maddenin uyuşturucu madde niteliğinde olup olmadığı hususunda uzman bilirkişi raporu alındıktan sonra hukuki durumun tayini gerekirken eksik inceleme ile mahkûmiyeti hükmü kurulması,..." Y10.CD'nin 18.12.2008 tarih, 2006/13197 E. ve 2008/18938 K. sayılı kararı (UYAP, 23.08.2019).

⁹⁴ Değirmenci, Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 399; Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku (2018), s. 304.

⁹⁵ Gürelli, Nevzat, Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, İstanbul 1967.

⁹⁶ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 392.

olduğu yönündedir⁹⁷ ⁹⁸. Hatta Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'nun deyimiyle bilirkişi değerlendirmesi, “*Bir belgeyi okumamıza yardım eden gözlük ne ise, bilirkişi değerlendirmesi de odur.*” Bilirkişinin değerlendirmesi, değerlendirmeye ilişkin yazılı veya sözlü açıklamaları delil değildir. Delil olan şey, bilirkişi raporu değil, bilirkişiden istenen “şey”dir⁹⁹. Nitekim Yargıtay 1. Ceza Dairesi bir kararında, bilirkişi düşüncesinin delil olmayıp, delil hakkında bir açıklama, yani delillerin değerlendirilmesi vasıtası olduğunu açık bir şekilde ortaya koymuştur¹⁰⁰. Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu da, bilirkişi mütalaasının delil değerlendirme aracı olduğunu ve raporun, dosya içeriğiyle uyumlu bulunması halinde rapora dayanılarak karar verilebileceğini ifade etmiştir¹⁰¹. Ancak bazen delile ulaşma (dijital verilerin incelenmesi ya da otopside olduğu gibi), bazen de delilin mahiyetini anlama (olay yerinde bulunan belirtilerin incelenmesinde olduğu gibi) aracı olması, bir bulgu hakkındaki sübjektif değerlendirmeden ibaret olan ve değişmez nitelik taşımayan bilirkişi raporunun, çift yönlü bir işleve sahip olduğunu, ağırlıklı olarak delil değerlendirme aracı olarak kullanılmasının yanında, ayrıca bir delil elde etme aracı olduğunu da belirtmek gerekir¹⁰². Cumhuriyet savcısı, görevlendirdiği bilirkişiye delil elde etme aracı olarak başvurmuşsa, hangi belirtiyi incelemesi gerektiğini; delil içeriğini değerlendirme aracı olarak başvurmuşsa, hangi delili hangi yönlerden incelemesi gerektiğini açıkça bildirmelidir. Bu hususlara yer vermeksizin, küll halinde dosyanın teslim edilmesi ile görevlendirilen bilirkişi, hem kendisinden çözülmesi beklenen maddi vakıayı karşılayamamakta hem de kendisini delilleri değerlendirecek

⁹⁷ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2006), s. 614; Yenisey, “Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil”, s. 15; Centel/Zafer, s. 306; Ünver/Hakeri, s. 254; Erem, Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, s. 404; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 392.

⁹⁸ Kanunun gerekçesinde de bu duruma işaret edilerek “Bilirkişiliğin kendisi bir delil olmamakla birlikte, bilirkişi incelemesi sonucu elde edilen delil, iz, eser ve emare delildir. Bir başka deyişle bilirkişilik, delillere ulaşmak için bir araçtır” denilmiş ve bilirkişi incelemesinin delillerin içeriğini değerlendirmeye yönelik olduğu vurgulanmıştır. Kanunun gerekçesi için bak. Şahin, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005, 211. Donay’a göre, bilirkişi bir delil değerlendirmesi yapamaz, bu değerlendirme savcıya aittir. Bu nedenle bilirkişi raporu sadece bir delildir. Donay, s. 125.

⁹⁹ Birtok, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 221.

¹⁰⁰ Y1.CD’nin 01.03.1991 tarih, 391/559 E.-K. sayılı kararı (UYAP, 01.12.2018).

¹⁰¹ “Bilirkişi raporlarının delil değerlendirme aracı olduğu, somut olayda hükme esas alınan bilirkişi raporlarının dosya içeriğiyle uyumlu ve hüküm kurmaya elverişli bulunduğu göz önüne alındığında, yerel mahkemece mevcut bilirkişi raporlarına dayalı olarak hüküm kurulmasında herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” YCGK’nın 26.11.2013 tarih, 2013/12-422 E. ve 2013/519 K. sayılı kararı (UYAP, 07.06.2019).

¹⁰² Nitekim 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Tasarısı’nda da bilirkişiliğin, “başka delillere ulaşma aracı” olduğu belirtilmiştir. (CMK Tasarısı’nın 64. maddesine ilişkin gerekçe).

olan merciin yerine koyarak maddi vakıa ile birlikte hukuki meseleyi de çözme yoluna gitmektedir¹⁰³.

Bilirkişi mütalaasının bir delil değerlendirme aracı olması nedeniyle, bilirkişinin Cumhuriyet savcısının yardımcısı konumunda olduğunu söylemek mümkündür. Bu anlamda, bilirkişi, Cumhuriyet savcısındaki bilgi eksikliğini gidermektedir; raporu ise, Cumhuriyet savcısını tatmin ettiği ve dosya içeriğine uygun bulunduğu oranda bağlayıcıdır^{104 105}. Buna göre Cumhuriyet savcısı, bilirkişinin raporunu denetleyerek raporunda verdiği sonucun doğruluğuna kanaat getirmesi halinde, kanaatinin gerekçesini kararına yansıtmalıdır. Buna karşın, Cumhuriyet savcısı, bilirkişinin raporunda verdiği sonucun doğru olmadığı kanaatindeyse, bilirkişinin raporuyla bağlı olmasa da, kararında bilirkişi değerlendirmesiyle neden aynı kanaatte olmadığına gerekçesini açıklamak zorundadır¹⁰⁶. Yargıtay, kararlarında, bilirkişi değerlendirmesinin bağlayıcı olmadığını açıkça belirtmese de, yetersiz bilirkişi raporlarına dayanılarak karar verilmesinin eksik soruşturma olduğunu ifade etmektedir¹⁰⁷. Bağlı olmama da, yeni bir bilirkişiye başvurma şeklinde kendini gösterir. Bu nedenle somut olaya ilişkin olmayan, eksik ve çelişkili bilirkişi raporlarına dayanılarak yeterli şüphe değerlendirmesi yapamayan Cumhuriyet savcısı, aynı bilirkişiden ek bir rapor isteyebileceği gibi¹⁰⁸, görevlendireceği başka bir bilirkişiden yeni bir rapor da alabilir. Her iki bilirkişi raporu birbirini tamamlamakta ise, üçüncü bir kişi görevlendirmesine gerek yoktur. Ancak iki bilirkişi raporu arasında

¹⁰³ Şahin/Göktürk, s. 70.

¹⁰⁴ Parlar/Çetin, s. 821; Yenisey/Nuhoğlu, s. 216.

¹⁰⁵ “Hiçbir bilirkişi raporu mahkemeyi bağlayacak nitelikte değildir. Ancak bu raporlara itibar edilmemesi için, inandırıcı, gerçekçi ve oluştaya uygun vakıalara dayanılmalıdır.” YCGK’nın 10.11.1980 tarih, 9-262/351 E.-K. sayılı kararı (UYAP, 07.03.2018).

¹⁰⁶ Yenisey/Nuhoğlu, s. 217; Ünver/Hakeri, s. 265; Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 487.

¹⁰⁷ “Suça konu tabancanın 6136 sayılı Yasa kapsamında olup olmadığı hususunda bilirkişi raporu alınması ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması...” Y8.CD’nin 27.02.2013 tarih, 2012/25291 E. ve 2013/6788 K. sayılı kararı; “... “psikotik bozukluk” şeklindeki ruhi hastalıkların tatbikatta TCK.nun 32/1. maddesinde yer alan akıl hastalıkları içinde değerlendirilmediği, bu nedenlerle raporun kendi içerisinde çelişkili olduğu ve kesin vicdani kanaat oluşturmaya yeterli olmayan bilirkişi raporuna itibar edilerek tesis edilen hükmün, eksik tahkikatla tesis edilmiş olması nedeniyle bozmayı gerektirmiş...” Y3.CD’nin 22.10.2008 tarih, 2008/2415 E. ve 2008/2418 K. sayılı kararı (UYAP, 22.07.2019).

¹⁰⁸ “Yapılan yargılamaya göre; sanıkta ele geçen kuru-sıkı tabancaya ait Kayseri Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü tarafından hazırlanan 12.05.2008 tarihli rapora göre, davaya konu tabancanın namlusu içerisinde bulunan gaz ayırıcı parçasının mevcut olduğu, ancak bu parçanın daire şeklinde delikli yapıda olması nedeniyle özel nitelikte yapılmış ateşli silah fişeklerini atar hale getirilmiş olması, özel nitelikte fişek de ele geçmemiş olması, teknik özelliklerinde sonradan değişiklik yapıldığını gösterir nitelikte herhangi bir bulgu ve emarenin olduğuna dair görüşe yer verilmediğinin anlaşılması karşısında, silahın mevcut yapısında sonradan değişiklik yapıp yapılmadığı hususunda aynı kriminal polis laboratuvarından ek rapor alınmasından sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden eksik soruşturma ile yazılı biçimde hüküm kurulması...” Y8.CD’nin 19.02.2019 tarih, 2019/530 E. ve 2019/2308 K. sayılı kararı (UYAP, 13.05.2019).

çelişkiler söz konusuysa, çelişkiyi gidermek üzere üçüncü bir bilirkişi görevlendirebilecektir^{109 110}.

Cumhuriyet savcısının, bilirkişiye başvurması konusunda genel kural, çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren haller olarak düzenlenmişken, bazı durumlarda bilirkişiye başvurulması zorunludur. Bu hallerin varlığı durumunda, Cumhuriyet savcısının bilirkişiye başvurup başvurmama konusunda bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bu haller şu şekildedir: a) Sahte para veya değerlerin incelenmesi (CMK m 73/1)¹¹¹, b) Şüphelinin akıl hastası olup olmadığının tespiti (CMK m. 74), c) Çocuğun soybağının araştırılması (CMK m. 76/3), d) Ölü muayene ve otopsi (CMK m. 86-87), e) Yeni doğmuş çocuğun ölüsünün incelenmesi (CMK m. 88), f) Zehirlenme şüphesi. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun zorunlu saydığı bu haller dışında, bir silahın 6136 sayılı Kanun kapsamında yasak niteliği haiz olup olmadığı, yakalanan bir maddenin uyuşturucu madde niteliğinde bulunup bulunmadığı ya da kaza yapan bir aracın teknik arıza gösterip göstermediği gibi konularda da bilirkişiye başvurulması zorunlu olarak sayılabilir.

Bu başlık altında değinilmesi gereken bir konu da Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 67/6. maddesinde düzenlenen "uzman mütalaasıdır". Hükme göre, *"Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanuni temsilci, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler."* Bu düzenlemeye göre, Cumhuriyet savcısı, mesleğinin gerektirdiği genel ve

¹⁰⁹ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 299; Yenisey/Nuhoğlu, s. 220; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 391.

¹¹⁰ "Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 24/05/2009 tarihli ölü muayene ve otopsi tutanağında maktulün kesin ölüm nedeninin "testere türü bir alet yaralanması sonucu akciğer ve karaciğer yaralanmasından gelişen iç ve dış kanama olarak" belirtilmesine karşın, Kocaeli Adli Tıp Şube Müdürlüğü'nün 23/09/2009 tarihli raporunda "ölümü meydana getiren yaralanmanın gerçekte av tüfeklerinden atılan som kurşun yaralanması sonucu meydana gelmiş olmasının mümkün bulunduğu ifade edildiği ve raporlar arasında çelişki bulunduğu anlaşılmakla, dava dosyasının Adli Tıp Kurumuna gönderilip, maktulün kesin ölüm sebebiyle ölümün ne çeşit bir aletle-silahla meydana getirildiği konusunda rapor alınması, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin edilmesi gerektiği gözetilmeksizin, eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,..." Y1.CD'nin 14.05.2012 tarih, 2011/3933 E. ve 2012/3821 K. sayılı kararı (UYAP, 07.10.2018).

¹¹¹ "İddianamede sanıktan ele geçen sahte altınların Osmanlı Reşat altını olduğunun belirtilmesi karşısında, söz konusu altınların Milli Ziyet altını olup olmadıklarının Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğünden alınacak rapor ile saptanarak, suça konu altınların Milli Ziyet altını olup, sahte ve aldatma kabiliyetini haiz olduklarının tespiti haline sanığın eyleminin bir bütün halinde 5237 sayılı TCK.nun 198. maddesi yollamasıyla 197/1. madde ve fıkrasında tanımlanan sahtecilik suçunu oluşturacağı gözetilmeden, yazılı biçimde eksik soruşturma ile mahkûmiyet hükmü kurulması,..." Y8.CD'nin 12.09.2011 tarih, 2009/20187 E. ve 2011/9260 K. sayılı kararı (UYAP, 12.08.2019).

hukuki bilgi ile çözülmesi olanaklı konularda bilimsel mütalaa alma yoluna başvurabilecek midir? Bu sorunun cevabı, iki sorunun aydınlatılmasına bağlıdır. Bunlardan birincisi, Cumhuriyet savcısının bilimsel mütalaa isteyeceği konuda açık bir yasaklama söz konusu mudur? İkincisi ise, uzman mütalaasının hukuki niteliğinin ne olduğudur; yani uzman mütalaası da bilirkişi mütalaası gibi, bir delil değerlendirme aracı mıdır? Bazı yazarlara göre, Cumhuriyet savcısının bilirkişi tayin etme yetkisi varken, ayrıca uzmanından mütalaa alabilmesi isabetli değildir. Savcının bu yetkisi, uzmanın bilirkişi olup olmadığı, bilirkişi gibi görevlendirilip görevlendirilmediği konularında karışıklığa neden olduğu ileri sürülmektedir¹¹². Belirtelim ki, uzman mütalaası, bilirkişi raporu gibi bir delil değerlendirme aracı değildir. Uzman mütalaası, uzmanlık seviyesinde özel bilgi gerektiren hukuki meselelerde, hukuki meselenin ne olduğu ve çözüm yolunun ne olması gerektiği konusunda açıklamaların bulunduğu uzman görüşüdür. Hukuki meselenin çözümü noktasında bilgisine başvuru uzmanın sunmuş olduğu mütalaada bir delil değerlendirilmemektedir. Buna göre, bilirkişi, sadece maddi vakaya ilişkin görüş bildirebilirken, uzman, hukuki çözüm önerisi veya hukuksal sorunun ve çözümün ne olduğuna ilişkin bilimsel görüş sergilemektedir¹¹³. Dolayısıyla, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 63/1. maddesi uyarınca, mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözülmesi mümkün konularda bilirkişiye başvuramayan Cumhuriyet savcısının, uzmanından mütalaa alma yoluna da gidemeyeceği kanısındayız.

(3) Keşif Faaliyeti

Keşif, Cumhuriyet savcısının, deliller konusunda kanaat sahibi olması için delillerin içeriğini beş duyu organı ile inceleyerek değerlendirmesi faaliyeti olarak tanımlanabilir^{114 115}. Bazı yazarlar, keşif ve keşif faaliyeti arasındaki kavram karışıklığını

¹¹² Görüş için bak. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2006), s. 618.

¹¹³ D.Aydın, s. 172 vd. Cumhuriyet savcısının, uzmanından bilimsel mütalaa alma yoluna gitmesinin maksadını açacağı konusunda aksi yöndeki görüş için bak. Yenisey/Nuhoğlu, s. 224-225.

¹¹⁴ Kunter, Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1986, s. 626; Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, s. 780; Centel/Zafer, s. 341; Erem, Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, s. 420; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 308; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 276; Gökcen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 361.

¹¹⁵ YCGK bir kararında keşfi şu şekilde tanımlamıştır: “Keşif, hakim veya Cumhuriyet savcısının beş duyusu vasıtasıyla yaptığı incelemedir. Keşif, suç belirtilerinin tespiti, suçun nasıl ve kim tarafından işlendiğinin belirlenmesi, suçun işlendiği yerin görülmesi, suç konusu eşyaların belirlenmesi ve duruşmada ortaya konulan delillerin maddi gerçekliğinin tespiti amacıyla yapılır.” 10.04.2012 tarih, 2012/7-349 E. ve 2012/152 K. sayılı kararı (UYAP, 09.08.2019).

önlemek için yaptığı ayrımında, keşif faaliyetini, Cumhuriyet savcısının, bir nesne, bir olgu ya da bir olaya ilişkin tespitlerde bulunmak amacıyla beş duyu organıyla yaptığı algılama faaliyeti olarak tanımlarken; keşfi ise, savcının, algılama faaliyeti sonucunda ulaştığı algılar-tespitler olarak adlandırmıştır¹¹⁶. Biz de çalışmamızda bu ayrımı esas alarak Cumhuriyet savcısının algılama faaliyetine “keşif faaliyeti”, bu faaliyet sonucunda yaptığı algılama ve tespitler için de “keşif” kavramının kullanılmasının daha doğru olacağını düşünüyoruz.

Keşif faaliyeti, esasen davaya bakmakta olan hakim veya mahkeme tarafından yapılabilir. Ancak bu faaliyet, soruşturma aşamasında, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da yapılabilecektir (CMK m. 83/1)¹¹⁷. Nitekim Yargıtay da çeşitli kararlarında, Cumhuriyet savcısının keşif yapma yetkisini ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kullanabileceğini belirterek, gecikme halinin, delilin kaybolması veya değişme ihtimalinin bulunduğu ya da derhal hakim tarafından keşif yapılma olanağının bulunmadığı durumlarda söz konusu olabileceğini ifade etmiştir¹¹⁸. Olay yerinin değişmesi ve delillerin kaybolması ihtimali nedeniyle, keşiften beklenen amacın tam olarak elde edilmesi için olaydan hemen sonra keşfin yapılması en sağlıklı olanıdır. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan keşif faaliyetinin amacı, doğrudan doğruya delilleri muhafaza ve tespit etmektir.

Keşif faaliyeti, delillerin içeriğinin öğrenilmesini, toplanmış delillerin değerlendirilmesini sağladığı gibi, icra edildiği yerde var olan durum ile olayın özelliğine göre varlığı umulup da bulunamayan delillerin yokluğunu saptama bakımından da

¹¹⁶ Centel/Zafer, s. 342.

¹¹⁷ Cumhuriyet savcısının da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde keşif yapmaya yetkisi olması nedeniyle bazı yazarlar keşfi, savcının yaptığı keşif, hakim tarafından yapılan keşif şeklinde bir ayrım tabi tutmuşlardır. Ayrım için bak Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, s. 782.

¹¹⁸ Nitekim Yargıtay da savcının keşif yapma yetkisini şu şekilde açıklamıştır: “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 83 ve devam maddeleri uyarınca keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırabileceği keza anılan maddelere göre keşfin, hakim ve mahkeme veya naip hakim yada istinabe olunan hakim veya mahkeme ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacağına öngörüldüğü, kural olarak keşfin hakim tarafından yapılacağına belirtildiği, hangi olayda keşif yapılmasına ihtiyaç duyulacağına hakim veya Cumhuriyet Savcısınca farklı değerlendirilebileceği, Cumhuriyet savcısının sadece " gecikmesinde sakınca bulunan hallerde" bu yetkisinin bulunduğu, mümkün olduğunca gecikme halinde delilin kaybolması ya da değişmesi söz konusu olacağına ve derhal hakim tarafından keşif yapılma olanağı bulunmuyorsa, Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması gerektiği, aksi halde bu hükmün geniş yorumlanarak, gecikmesinde sakıncalı hal olup olmadığına bakılmaksızın her olayda Cumhuriyet savcısı tarafından keşif yapılması gerekeceği,...” Y3.CD'nin 25.06.2008 tarih, 2008/11399 E. ve 2008/9271 K. sayılı kararı (UYAP, 27.07.2019).

önemlidir¹¹⁹. Buna göre keşif faaliyetinin iki işlevi vardır. Birincisi, esas olarak delillerin, olay yerinin, olayda kullanılan araçların, suçun konusunun durumlarına, olayın meydana geliş sürecine ilişkin bilgi ve kanaat edinilmesi; ikincisi de, bu faaliyet sırasında rastlanılan delillerin elde edilip toplanması için suç oluşturan eylemin gerçekleştirildiği yer, suçla ilgili eşyalar, iz ve eserlerle kişiler üzerinde, bunların varlığı, konumu ve durumuna ilişkin olarak beş duyu ile araştırma yapılmasıdır¹²⁰. O halde, keşif faaliyetinin iki şeye kaynaklık ettiğini söylemek mümkündür. Bunlar, delil veya emare hakkında vicdani kanaate ulaşma ve yeni delil etmedir¹²¹. Keşif faaliyeti, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenleniş amacı itibarıyla asıl olarak bir delil değerlendirme aracıdır. Ancak keşfin yapılmasında, delil elde etme amacı ya da umudunun da bulunduğu bir gerçektir.

Keşfin konusunu, olay yeri, suç ile irtibatlı her türlü eşya, ceset ve vücut parçaları, görüntü veya ses kayıtları, resimler, bilgisayar ortamındaki veriler, belgeler, mesafe ölçümü, deneyler oluşturmaktadır¹²². Keşif faaliyeti, delillerin doğrudan doğruya incelenmesini sağlamaya yöneliktir. Cumhuriyet savcısı, keşif faaliyetinde bizzat delillerle ilişki kurmak zorundadır. Bu bağlamda savcı, olay yerini, cesedin veya yaralının durumunu, olay yerinde bulunan nesneleri görmeli, bir ses veya görüntü kaydını hem görmeli hem duymalı, olayda kullanılan bir tabancayı incelemek için dokunmalıdır¹²³. Ayrıca yapılan keşif faaliyetinin, görüntülü ve sesli şekilde kayıt altına alınması, keşif konusu olaya ilişkin plan, kroki çizilmesi ve fotoğraflanması gerekmektedir.

Keşif faaliyeti, önemli bir delil değerlendirme aracıdır. Cumhuriyet savcısı, özellikle nitelikli olaylarla ilgili soruşturmalarda, olay yeri ile ilgili en ufak bir tereddüt yaşaması veya en küçük bir yarar umması halinde dahi keşif faaliyetini gerçekleştirmeli, olay mahalline gidip olayın geçtiği yeri bizzat görmelidir. Zira olay yerindeki keşif faaliyetinin, olayın nasıl gerçekleştiğinin canlandırılması bakımından yararlı olacağı kuşkusuzdur¹²⁴. Kolluk görevlileri tarafından düzenlenen olay yeri inceleme tutanağının

¹¹⁹ Şahin/Göktürk, s. 89.

¹²⁰ Yıldız, Ali Kemal, Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Gösterme, İÜHFM, C. 65, S. 1, 2007, s. 128.

¹²¹ Birtok, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 247.

¹²² Yıldız, s. 131.

¹²³ Şahin/Göktürk, s. 89; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 307-308.

¹²⁴ Gedik, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, s. 131.

belge olarak duruşmada okunmasının keşif yerine geçmeyeceği ve ispata elverişlilik ve olayı temsil etme yönünden keşif gücüne sahip olamayacağı dikkate alındığında, özellikle soruşturma aşamasında yapılan keşif faaliyetinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması yönünden bir zorunluluk olduğu kanaatindeyiz¹²⁵.

Keşif faaliyeti sonunda elde edilen bilgilerin ve ulaşılan kanaatin değerlendirmede kullanılabilmesi için bir keşif tutanağı tutulur, Cumhuriyet savcısının beş duyusu ile elde ettiği algılar-tespitler tutanağa geçirilir, ele geçirilen bir delil varsa, bu da tutanağa yazılır. Ayrıca keşif tutanağına, olayın özel niteliğine göre varlığı umulup da elde edilemeyen delillerin yokluğu da yazılmak zorundadır. Tutanak hazır bulunanlar tarafından imzalanır (CMK m. 83/2).

(4) Yer Gösterme

Yer gösterme, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için olayın gerçekleştiği yerde, olayın meydana geliş şekline ilişkin bilgileri öğrenmek amacıyla yapılan bir yeniden canlandırma faaliyeti olup¹²⁶; şüpheliye, işlediği suçla ilgili delil, iz ve eserlerin bulunduğu yerlerin gösterilmesi, kendisine isnat edilen olayı nasıl gerçekleştirdiğinin uygulamalı olarak açıklattırılması şeklinde yapılır¹²⁷. Kanun'da "*Cumhuriyet savcısı, kendisine yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmuş olan şüpheliye yer gösterme işlemi yaptırabilir*" denilmek suretiyle, bir soruşturma işlemi olarak düzenlenen yer gösterme işlemine sadece Cumhuriyet savcısının başvurabileceği ifade edilmiştir (CMK m. 85/1)¹²⁸. Hükümde, yer gösterme işleminden önce şüphelinin ifadesinin Cumhuriyet savcısı tarafından alınmış olması gerektiği yönünde bir zorunluluk öngörülmemiştir. Ancak kanımızca yer gösterme işlemi gerektiren olaylarda, şüphelinin kollukta ifadesi

¹²⁵ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2010), s. 1394.

¹²⁶ Toroslu/Feyzioğlu, s. 211.

¹²⁷ Yıldız, s. 152; Yenidünya/İçer, s. 718; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 542.

¹²⁸ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 85. maddesinin birinci fıkrası iki cümleden oluşmaktadır. İlk cümle kuralı ifade etmekte olup, yer gösterme işlemine asıl yetkili makamın Cumhuriyet savcılığı olduğu vurgulanmıştır. Burada herhangi bir sınırlama olmadığından, en hafif suçlarda dahi bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yer gösterme işlemi yaptırılabilir. Buna karşılık, ikinci cümlede, daha ağır suçlarda, yer gösterme işlemine kolluk yetkili kılınmıştır. Kanun tekniği bakımından bu düzenlemenin yerinde olmadığını belirtmek gerekir. Birinci cümle kapsamına giren hallerde kolluğun, ikinci cümle kapsamına giren hallerde ise Cumhuriyet savcısının ya da her iki durumda da Cumhuriyet savcısının yetkili olması daha isabetli olurdu. Şahin/Göktürk, s. 67 vd.

alınmış olsa dahi, savcının da tekrar şüphelinin ifadesini alarak yer gösterme işlemini yapması gerekir¹²⁹.

Öğretide, yer gösterme işleminin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bazı yazarlar, bu işlemin, bir delil değerlendirme aracını olduğunu kabul ederken¹³⁰, bazı yazarlar ise, yer göstermenin, keşif faaliyetinin bir türü olduğunu ileri sürmüşlerdir¹³¹. Buna karşılık, yer gösterme işleminin olay yerinde ifade alma işlemi olduğunu kabul eden yazarlar da bulunmaktadır¹³². Kanaatimizce de yer gösterme, olay yerinde bir doğrulatma ifadesi alma işlemi olarak değerlendirilebilir. Yer gösterme, şüphelinin verdiği ifadenin fiili olarak doğrulatılmasından ibarettir. Bu bağlamda, yer gösterme işleminden önce şüpheliye haklarının yeniden hatırlatılması gerekmektedir. Çünkü şüpheli ikrar niteliğinde bir ifade vermiş olmasına rağmen, olay yerine gitmek istemeyip bu konuda susma hakkını kullanmak isteyebilir. Böyle bir durumda şüphelinin zorla yer gösterme işlemine katılımı sağlanamaz¹³³. Aktif bir katkı gerektiren olay yerine gitme hususunda şüphelinin özgür iradesiyle karar vermesi sağlanmalıdır¹³⁴. Bu bilgiler ışığında yer göstermenin bir doğrulatma ifadesi olma özelliğinin yanında, şunu da belirtmek gerekir ki, şüphelinin ifadesinin doğruluğunu, gerçekliğini ve güvenilirliğini ortaya çıkarma özelliği açısından bu işlemin, bir delil değerlendirme aracı olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündeyiz.

Yer gösterme, Cumhuriyet savcısının olayın nasıl gerçekleştiğini anlaması bakımından önemli bir delil değerlendirme aracıdır. Yer gösterme işleminin yapılabilmesi için, öncelikle, şüphelinin, kendisine yüklenen suç hakkında açıklamalarda bulunmuş olması gerekir. Kanun'da, şüphelinin ifadesinde yapmış olduğu açıklamanın ne tür bir

¹²⁹ Aynı doğrultuda görüş için bak. Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 309; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 544.

¹³⁰ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2006), s. 628.

¹³¹ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 309; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 278. Yer gösterme, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki ilk düzenlemesinde keşif hükümlerine tabi kılınmıştı. Böylece, yer gösterme Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilecek bir soruşturma işlemi olarak kabul edilmişti. Kolluk kendiliğinden yer gösterme işlemi yapamayacaktı. Ancak hükmün o haliyle uygulamada çeşitli sorunlar yaratabileceği endişesi üzerine, 25.05.2005 gün ve 5353 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 85. maddesinde değişiklik yapılarak yer gösterme işlemi, sadece keşif hükümlerine tabi olmak yerine, ifade alma işlemiyle de irtibatlı hale getirilmiştir. Bak. Şahin/Göktürk, s. 89 vd.

¹³² Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2010), s. 787; Centel/Zafer, s. 352; Yıldız, s. 154.

¹³³ Centel/Zafer, s. 352.

¹³⁴ Öntan, Yaprak, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Yer Gösterme İşlemi", AÜHFD, C. 62, S. 4, Aralık 2013, s. 1095.

açıklama olması gerektiği belirtilmemiştir. Bu nedenle, yer gösterme işlemi için şüphelinin, yüklenen suça ilişkin ikrar içeren açıklamalarda bulunması zorunlu olmayıp, şüphelinin olayın nasıl gerçekleştiği hususunda bazı bilgiler vermesi de bu işlemin yapılabilmesi için yeterli olacaktır¹³⁵. Ancak susma hakkını kullanan şüpheli hakkında yer gösterme işleminin uygulanması mümkün değildir. Yer gösterme işlemi ile Cumhuriyet savcısı, şüphelinin olaya ilişkin açıklamalarının doğru olup olmadığı yönünde bir tespit yapmaya çalışmaktadır. Ancak bu açıklamalardan hareketle, yer gösterme işlemi sırasında olaya ilişkin bir delile ulaşılabilmesi de mümkündür¹³⁶. Bu bağlamda, yer gösterme işleminin aynı zamanda bir delil toplama işlevinin de olduğunu belirtmek gerekir. Örneğin, yer gösterme işlemi sırasında maktule ait ceset veya ceset parçaları bulunabilir.

Yer gösterme işlemi, keşif işleminde olduğu gibi bir tutanağa bağlanmalı ve tutanak, şüphelinin daha önce vermiş olduğu ifadesiyle irtibatlandırılmalıdır. Olay yerinde, şüphelinin ifadesinde belirttiği hususlardan hangisinin doğrulandığı, hangisinin doğrulanmadığı tutanağa geçirilmelidir. Örneğin, şüpheli ifadesinde, maktule ait cesedin bağ evinin bahçesinde olduğunu belirtmesine rağmen, tarife göre bahçenin (X) bölgesinin kazıldığı, ancak maktule ait cesedin bulunamadığı tutanağa yazılmalıdır. Bu tutanağı delil olarak değil, şüphelinin ifadesinin doğruluğunu ve güvenilirliğini değerlendirme aracı olarak kabul etmek gerekir¹³⁷.

¹³⁵ Aynı doğrultuda görüş için bak. Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 543.

¹³⁶ D.Aydın, s. 173. Yenisey'e göre, yer gösterme işlemi sırasında şüphelinin suç konusu eşyanın ele geçirilmesini sağlaması veya etkin pişmanlığını göstermesi, ileride kendisi hakkındaki cezanın bireyselleştirilmesi konusunda lehine sonuç doğurabilecektir. Yenisey, "Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil", s. 24.

¹³⁷ Birtok, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 107. Yargıtay ise bir kararında yer gösterme tutanağını delil olarak nitelemiştir: "Dosya içeriğine göre suça sürüklenen çocukların, suça sürüklenen çocuk Burak Kasap'ın çaldığı kabloları satmak için kabul ettiklerine dair 25.08.2013 tarihli yer gösterme tutanağı dışında herhangi bir delil bulunmadığının anlaşılması karşısında suça sürüklenen çocukların suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunu işlediklerine dair her türlü şüpheden uzak, mahkûmiyetlerine yeter nitelikte, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden ayrı ayrı beraatlerine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkûmiyetlerine karar verilmesi,..." Y2.CD'nin 09.07.2018 tarih, 2017/4019 E. ve 2018/8729 K. sayılı kararı (UYAP, 08.09.2018).

c. Savcının Delilleri Değerlendirmesi

(1) Genel Olarak

Delillerin değerlendirilmesi aşaması, Cumhuriyet savcısının olayın nasıl gerçekleştiğinin anlaşılmasında yeterli delilleri topladığı hususundaki kanaati ile birlikte başlar. Soruşturmadan bir sonuç çıkarmaya hazırlanan Cumhuriyet savcısı, kararını vermeden önce topladığı delilleri bir süzgeçten geçirerek, öncelikle bu delillerin her birinin olayı ne kadar temsil ettiği konusunda bir değerlendirme yapar. Bir delilin, delil olarak değerlendirme kapsamına alınabilmesi için, olayın tümünü yansıtmaması gerekmez. Her bir delilin, olayın bir kısmını temsil etmesi yeterlidir. Tek başına olayın bütünü veya bir kısmını temsil eden delillerin, diğer delillerle yan yana konulduğunda uyumlu olması gerekmektedir. Bu nedenle bir delilin, bütün ile bağdaşmaması, olayı temsil etmediği anlamına gelir¹³⁸.

Olayı temsil eden delillerin, bir kısmının doğru, bir kısmının yanlış olması söz konusu olabilir. Bu durumda, delillerin gerçeğe uygun olanları değerlendirmeye alınırken, bütüne uygun olmayan deliller ise değerlendirmeye alınamaz. Bu şekilde, her bir delilin gerçeğe uyduğu kısımları değerlendirmeye alınarak maddi olay çözülmeye çalışılır. Olayın tümünün deliller ile ispatlanması çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Bu nedenle, olayın ispatlanmasında belli noktalar karanlıkta kalabilir ya da başka bir anlatımla, olayın delillendirilmesinde boşluklar bulunabilir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı, olayın ispatına yarayan belirleyici parçaların toplanıp toplanmadığının tespitini yapmalıdır. Zira olaya ilişkin belirleyici parçalar tamamlanmamışsa, bu durumda Cumhuriyet savcısı, zaten soruşturma aşamasından bir sonuç çıkaramayacaktır. Ancak olayın nasıl gerçekleştiğini ispatlayan belirleyici parçalar toplanmış olmasına rağmen küçük boşluklar varsa, Cumhuriyet savcısı bu boşlukları akıl yürütme yoluyla veya tecrübe kurallarıyla tamamlayabilecektir. Ancak akıl yürütme, hayatın olağan akışına ve mantık kurallarına uygun olmalıdır¹³⁹.

¹³⁸ Aksoy İpekçioğlu, “Gözaltında Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri”, s. 59.

¹³⁹ Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 381-382; Aksoy İpekçioğlu, “Gözaltında Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri”, s. 60; Centel/Zafer, s. 799; Gedik, Öğreti ve Yargısal İçtihatlar Işığında Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi (In Dubio Pro Reo), s. 27.

Cumhuriyet savcısı, olayın ispatına ilişkin delilleri değerlendirirken, birbirini tamamlayan iki aşamalı bir yöntem izlemek zorundadır. İlk aşama, her bir delilin tek başına değerlendirilmesidir. İkinci aşama ise, delillerin yan yana konularak birbirlerini tamamlayıp tamamlamadıklarına ilişkin yapılan değerlendirmedir, yani delillerin bir bütün olarak değerlendirilmesidir. Bu yöntemle göre deliller, tıpkı bir mozaik tablosunun küçük parçaları gibidir. Anlamlı bir bütün içerisinde yer bulamayan deliller, değerlendirme sonucunda delil değerini haiz olamayacaklardır. Deliller değerlendirilirken kullanılan bu yöntemin, birbirini tamamlar ve denetler şekilde uygulanması gerekir¹⁴⁰.

(2) Bilimsel Delilleri Değerlendirmesi

(a) Genel Olarak

Bilimsel deliller, diğer delil türlerine nazaran, delilden sanığa ulaşma amacını gerçekleştirmede önemli bir işleve sahip olmakla birlikte, vicdani delil sisteminin zayıflamasına yol açarak zamanla bilimsel delil sistemine geçilmesine neden olacağı da öngörülmektedir¹⁴¹. Bilimsel yöntemlerle elde edilen deliller, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin sınırlarını zorlamaya başlamıştır. Bu delillerin kullanılmaya başlanmasıyla birlikte, artık karar vermeye yetkili makam delille bağlı hale gelmiştir. Bazı yazarlara göre, bilimsel delillerle birlikte, delillerin değerlendirme yetkisinin de ortadan kalktığı ileri sürülmektedir¹⁴². Halbuki bilimsel delillerle Cumhuriyet savcısının değerlendirme yetkisi ortadan kalkmamakta, sadece delille bağlı hale gelmektedir. Çünkü bilimsel teknikler kullanılmak suretiyle incelenen delilin değerlendirmeye alınmaması için ancak bilimsel bir gerekçe ileri sürülmesi gerekmektedir¹⁴³. Bu teknik bilgiye de sahip olmayan Cumhuriyet savcısı, mecburen delille bağlı olmaktadır. Ancak diğer

¹⁴⁰ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2010), s. 635; Schroeder/Verrel, s. 56; Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 556; Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 405; Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Vicdani Kanaat, s. 141-142.

¹⁴¹ Nitekim Danimarka ve Almanya, büyük ölçüde bilimsel delil aşamasına geçmişlerdir. Bak. Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2008, s. 368.

¹⁴² Öztürk/Erdem, s. 428; Koca, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, s. 209; Schroeder/Verrel, s. 139.

¹⁴³ “... Adli Tıp İhtisas Dairesinin sanığın bebeği babası olma ihtimalinin %99.3 olduğunu bildirmesine rağmen, az da olsa çocuğun sanıktan olmama ihtimalinin mevcut bulunması karşısında mağdurenin aşamalarda değişiklik gösteren hayatın olağan akışına uymayan tutarsız ve bu haliyle de samimi olduğundan kuşku duyulan iddiasının dışında sanığın müşnet suçları işlediğini kabule yeterli kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı...” Y5.CD’nin 06.04.2005 tarih, 362/1061 E.-K. sayılı kararı (UYAP, 05.03.2019).

delillerle uyuşmadığı zaman savcı, bilimsel delillerin yeniden incelenmesini isteyebilecek, bunun için yeni bir bilirkişi görevlendirebilecektir. Bilimsel delillerin incelenmesi özel bir teknik gerektirdiğinden, bilirkişi vasıtasıyla delil içerikleri ortaya konulmaktadır.

Bilimsel yöntemler kullanılarak elde edilen delillerin hukuka uygunluğu ve içeriğinin objektif bir şekilde ortaya konulmuş olması halinde, olayın birebir aydınlatılmasında önemli bir delil niteliğindedir. Bilimsel deliller, iki türdür. En bilinen bilimsel delil türü, belirtilerdir. Diğerisi ise, dijital delil olarak da adlandırılan sayısal delillerdir.

(b) Belirti Delillerini Değerlendirmesi

Belirti, ispatın konusu olan olaydan geriye kalan ve bu olayın ispatına yardımcı olan her türlü iz, eser olarak tanımlanabilir¹⁴⁴. Suç mahallinde bulunan saç teli, meni, tükürük, fren izi veya suç aletindeki parmak izi belirti deliline örnek olarak gösterilebilir. Belirti delilleri, olay yerinin bir parçası olan veya olay yeri ve ona bağlantılı olabilecek yerlerde bulunan alanlarda tespit edilen bulgulardır. Belirtiler, uygun teknikle tespit edilip değerlendirildiğinde olayın aydınlatılmasına objektif ve daha güvenilir bir bakış açısı getirebilir. Günümüz ceza muhakemesi için olağanüstü önemli olan belirtiler, bazen bir tanığın açıklamalarından daha değerli olabilmektedir¹⁴⁵. Bilimsel delil niteliğinde olan belirtiler, “suçun izi” niteliğindedir ve bu suç izlerinin değerlendirilmesi uzmanlığı gerektirir¹⁴⁶. Belirti delillerinin, olayı gösterip göstermediği konusunda yapılan araştırma çok önemlidir. Belirtilerin delil olarak değerlendirmeye alınabilmesi için öncelikle, delillere ait tüm özellikleri taşıması gerekmektedir. Buna göre, olayı yansıtan, suçun aydınlatılması açısından önemli, akla ve hukuka uygun olan belirtilerin, delil olarak

¹⁴⁴ Centel/Zafer, s. 302.

¹⁴⁵ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 330.

¹⁴⁶ Schroeder, Friedrich Christian/Yenisey, Feridun, “Dürüst Yargılama Hakkı (Fair Trial)”, İstanbul 1998, s. 82. “Aşamalarda suçlamayı kabul etmeyen sanıklar H. ve B.’in, iletişim tespit tutanaklarına göre, suç tarihinde başka bir ildeki baz istasyonundan görüşmelerinin bulunduğu belirlenmekle, hakkında aynı suçtan kovuşturma yapılan sanık F.’in aşamalarda çelişen suç atma niteliğindeki beyanı dışında sanıkların yüklenen suçları işledikleri yönünde kanıt bulunmadığından, oluşan kuşkunun giderilebilmesi için suçta kullanılan aracın içinde bulunan sigara izmaritlerindeki DNA örneklerinin sanıklar Hüseyin ve Bayram’a ait olup olmadığı konusunda moleküler genetik inceleme yaptırılarak, sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi suretiyle eksik kovuşturma ile mahkûmiyet hükmü kurulması,...” Y2.CD’nin 25.02.2013 tarih, 2012/16734 E. ve 2013/3690 K. sayılı kararı (UYAP, 23.08.2019).

değerlendirmeye alınması mümkündür. Belirtmek gerekir ki belirtiler, delil olma kabiliyetinin failer tarafından bilindiği ve bu nedenle yok edilmeye çalışıldığı nitelikteki delillerdir¹⁴⁷. Örneğin, bıçak üzerindeki parmak izi, çarşaf üzerindeki meni lekesi gibi.

Maddi gerçeğe ulaşmada vazgeçilmez ispat araçları haline gelen belirtiler¹⁴⁸, çoğunlukla olay yerinden elde edilmektedir. Belirti delillerinden iyi bir sonuç alınabilmesi, kriminalistik biliminin gelişmesine bağlıdır. Kriminalistik bilimini en etkin bir şekilde kullanacak olan soruşturma makamları, belirti delillerini adeta konuşturmak suretiyle gerçeğe ulaşılması mümkün hale gelebilecektir. Bu nedenle kriminalistik bilimini iyi bilen olay yeri inceleme ekiplerinin “her temas bir iz bırakır” gerçeğinden hareketle, olaya ilişkin delillerin elde edilmesini sağlamaları gerekmektedir¹⁴⁹. Bazen hiçbir tanığı olmayan olayların bile ne şekilde meydana geldiği hususunda önemli bilgiler veren belirti delillerinin nasıl yorumlandığı (değerlendirildiği) çok önemlidir. Örneğin, seyir sırasında geminin kaptanını öldürerek açık denize atan tayfanın, kaptanın gemide çıkan yangında öldüğünü belirtmesi karşısında, gemide yapılan olay yeri incelemesinde, boğuşma ve kan izlerinin tespit edildiği, geminin belli yerlerine benzin dökülerek yangının çıkarıldığı ve yangında öldüğü belirtilen kaptanın cesedine ilişkin gemide hiçbir kalıntı olmadığının tespit edilmesi üzerine kaptanı tayfanın öldürmüş olabileceği şüphesinin oluşması ile tayfanın öldürme olayına ilişkin ikrarda bulunmasında, öldürme olayının açığa çıkartılması belirtiler sayesinde olmuştur¹⁵⁰.

Belirti delilleri, delillerin ispat gücü bakımından sınıflandırılmasında “dolaylı delil/tamamlayıcıya ihtiyaç duyan delil” kategorisinde yerini alır. Zira bu deliller, olayın ispatı açısından tek başına yeterli delillere sadece yardımcı delil niteliğindedirler. Belirtiler, uyuşmazlık konusu olayı direkt aydınlatmazlar, tek başına yeterli deliller ile birlikte değerlendirildiklerinde olayın aydınlatılmasına sadece katkı sağlarlar. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı, genel mahiyette bir delil niteliğinde olan belirtilerin, ispatı gereken olayı veya bu olayın bir parçasını temsil edip etmediğine ilişkin araştırma yapmak zorundadır. Bu bağlamda, olayın gerçekleşmesinden hemen sonra olay yerinden elde

¹⁴⁷ Centel/Zafer, s. 302.

¹⁴⁸ Öztürk/Erdem, s. 368.

¹⁴⁹ Koca, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, s. 220.

¹⁵⁰ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 331.

edilen kan damlası, kıl, gözyaşı, ter, tükürük, meni, tırnak, kemik, ayak izi, parmak izi, diş izi vb. bulguların, olayın faili, mağduru ve olay yeri ile bağlantısının kurulabilmesi gerekmektedir. Elde edilen belirtiler, ancak olay ile irtibatlandırıldığı ölçüde, delil olarak değerlendirmeye alınabilir¹⁵¹.

Belirtiler, doğrudan delillerle desteklenmediği sürece maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında yarar sağlayamazlar. Bu nedenle Cumhuriyet savcısının soruşturma sonucunda belirti delillerine dayanarak karar vermesi düşünülemez. Örneğin, bir evden hırsızlık olayında, kapının üzerinden elde edilen parmak izleri, şüphelinin sadece o kapıya dokunduğunu gösterir. Ancak onun hırsızlık yaptığını göstermez. Şüpheli hırsızlık dışında başka herhangi bir sebeple de (kendi ikameti zannederek kapıyı açmaya çalışması ya da düşerken kapıya tutunması gibi) kapıya dokunmuş olabilir. Bu nedenle, şüphelinin hırsızlık yaptığını kanıtlamak açısından parmak izi dolaylı bir delildir, hırsızlık olgusunu doğrudan doğruya ispat eden bir delil olmadığı sürece tek başına bir değer taşımaz. Belirtiler, genellikle şüphelinin olayın bir bölümünde olay mahallinde olduğunu kanıtlamasına rağmen, neden ya da ne zaman olduğuna dair hiçbirşey söylemez¹⁵². Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında, mala zarar verme olayının ispatına yönelik aracın dış kısmından ve zarar görmeyen bölümlerinden elde edilen şüpheliye ait parmak izi dışında başka delil bulunmadığından, şüpheden sanığın yararlanması gerektiğini belirtmiştir¹⁵³.

Ancak belirtmek gerekir ki, ispat faaliyetine konu olayı dolaylı olarak temsil etseler de belirtiler, bilimsel nitelikte olmaları nedeniyle, diğer delillere nazaran daha güvenilirdir. Olay yerinden elde edilen bir kan izinin, tanığa yaptırılacak bir teşhis

¹⁵¹ Kaygısız, Mustafa, Kriminalistik Olay Yeri İnceleme Suç Yeri ve Delil Güvenliği, Ankara 2007, s. 149; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 258.

¹⁵² Polat, s. 281.

¹⁵³ “Görgü tanığı bulunmayan olayda, sanık aleyhine değerlendirilebilecek tek delil, katılanın aracının sağ kapı camında bulunan ve sanığa ait olduğu ekspertiz raporuyla tespit edilen sağ el orta parmak izidir. Ancak aracın diğer kısımlarında, özellikle de zarar verilen bölümlerinde sanığa ait parmak izi bulunamamıştır. Olay gecesi katılanın aracını bıraktığı kapalı otoparkın dolu olduğu ve katılanın da aracını diğer araçların çıkışını engelleyecek şekilde park ettiği dosya kapsamından anlaşılmakta olup, sanığın katılanın aracının yanından geçerken elinin cama değmiş olabileceğinin mümkün olması ve sanığın aksi ispatlanamayan bu yöndeki savunmasının hayatın olağan akışına da uygun bulunması karşısında, somut başka bir delille desteklenmeyen ve aracın zarar gören bölümlerinde değil de, başka bir yerinde tespit edilen tek parmak izine dayanılarak sanığın atılı suçtan mahkûmiyetine karar verilmesine imkân bulunmamaktadır. Bu itibarla, atılı suçu işlediği hususunda her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmayan sanığın beraatine ilişkin yerel mahkeme hükmü isabetli olup, onanmasına karar verilmelidir.” YCGK’nın 11.06.2013 tarih, 2013/9-241 E. ve 2013/293 K. sayılı kararı (UYAP, 22.07.2019).

işlemine göre daha belirleyici olacağı şüphesizdir¹⁵⁴. Bu nedenle Cumhuriyet savcısının, belirti delillerini değerlendirmeye almaması mümkün değildir. Örneğin, öldürülen kişinin tırnakları arasında bulunan şüpheliye ait deri parçaları ya da olay yerinden elde edilen tabancanın tetik kısmındaki şüpheliye ait parmak izleri belirti delili niteliğindedir ve artık bu delillerin değerlendirmeye alınmaması hiç de kolay değildir. Çünkü belirti delilinin içeriğinin ortaya çıkarılmasına ilişkin düzenlenen bilirkişi raporunun neden değerlendirmeye alınmadığının ancak bilimsel olarak izahı mümkündür. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısı, belirti delilleriyle kendisini bağlı hissedecektir. Cumhuriyet savcısının belirti delili ile bağlı olmasından kasıt, bu delili kendi hissiyatıyla kuvvetlendirmesi anlamına gelmez. Örneğin, Cumhuriyet savcısı, sadece olay mahallinde parmak izi çıkan şüphelinin sabıkalı kişiliğine dayanarak “*Suçu bu kişi işlemiştir*” şeklindeki bir mantıkla hareket edemez. Belirti delillerini destekleyen deliller, olayı ortaya çıkaracak ispat gücüne sahip deliller olmalıdır. Bu nedenle, olay yerinde elde edilen bir ayakkabı izi¹⁵⁵, şüphelinin ayakkabısının izine uyuyorsa, bu ayakkabıdan başka birinin de giyme ihtimalinin olduğunu değerlendirmelidir¹⁵⁶. Ancak her delilde olduğu gibi bilimsel delil niteliğinde olan belirti delillerinde de yanlışma payı olabilir. Örneğin, laboratuvardaki izlerin karıştırılması ya da cihazların arızalanması gibi.

(c) Sayısal Delilleri Değerlendirmesi

Sayısal delil, “*ceza muhakemesinde maddi olayı kısmen veya tamamen açığa çıkaracak nitelikte, bilişim sisteminde saklanan ve ortaya çıkarılması hukuki ve teknik süreçlerin sonucu olan veridir.*” Sayısal delil, bilişim sisteminde saklanan, depolanan ve

¹⁵⁴ Alman Federal Anayasa Mahkemesi bir kararında, delillerin değerlendirilmesinin sağlam bilgilerle çatışmaması gerektiğini ifade etmiştir. Bak. Schroeder/Verrel, s. 139.

¹⁵⁵ Olay yerinde tespit edilen ayakkabı izlerinin incelenmesinde, tabanlarının ve diğer bölümlerinin sahip olduğu ve bıraktığı izlerin özelliklerinden yararlanılır. Ayakkabıların üretim aşamasında bilinçli olarak kazandırılan numara, dizayn gibi aynı seride üretilen tüm ayakkabılarda bulunan özelliklerdir. Bunun dışında ayakkabının kullanılmasıyla birlikte oluşan kesik, yırtık, kopma gibi özellikler ile ayakkabıyı kullanan kişinin kullanım tarzıyla oluşan arızalar (örneğin, içe basma vs.) ayakkabıların karakteristik özelliklerini göstermektedir. Bu konuda bak. Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 511.

¹⁵⁶ Centel/Zafer, s. 249; Ünver/Hakeri, s. 563. “Sanık A’nın evinde yapılan arama sonucunda elde edilen ayakkabının izleri ile olay yerinden elde edilen ayakkabı izlerinin birbirleriyle klasik ve karakteristik uygunluklarının bulunduğu ve olay yerindeki ayakkabı izlerinin bu ayakkabıdan oluşturulduklarını belirten ekspertiz raporu, gece bekçisi olan tanık R’nin her iki sanığı tereddütsüz olarak teşhis eden beyanları ve tüm dosya kapsamına göre sanıkların adliye binasının camlarını kırmak suretiyle kamu malına zarar verme, dava dosyalarını yakmak suretiyle de resmi belgeyi yok etme suçlarını işledikleri anlaşıldığından hukuki durumlarının buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden delillerin değerlendirilmesinde yanlışlığa düşülerek yazılı gerekçe ile beraatlerine karar verilmesi,...” Y9.CD’nin 15.03.2011 tarih, 2009/9645 E. ve 2011/1706 K. sayılı kararı (UYAP, 11.03.2019).

işlenen veriyi temel almaktadır. Veri, “*aslında sayılardan oluşan ve çeşitli şekilde siber ortamda oluşturulan metin, şekil, resim, ses, video ya da benzerleri*” olarak tanımlanabilir¹⁵⁷. Verinin delil olarak kabul edilebilmesi için en önemli nokta, bilimsel yöntemlerle elde edilmesidir¹⁵⁸. Sayısal delil, bilgisayar programları, bilgisayar ağları veya diğer elektronik cihazlarda bulunmaktadır¹⁵⁹. Bilgisayar, laptop ya da bilgisayar işletim sistemine sahip cep telefonları, tablet bu kapsamdadır. Sayısal deliller, gözle görülmez ve gizli niteliktedirler. Bu delillerin varlığının anlaşılabilmesi, fiziksel delillerden farklı olarak yardımcı alet veya teçhizat ile mümkün olabilmektedir. Teçhizat ise, yazılım ve donanımdan oluşmaktadır. Örneğin, bir kelime işlemci dosyasında bulunan veriyi görebilmek yazıcıdan çıktı almakla veya ekran aracılığıyla mümkündür¹⁶⁰.

Modern çağda, bilişim sistemlerinin hayatın her alanında kullanılması, hayatın her alanına ilişkin bilgilerin de sistemlerde yer almasını gerektirmiştir. Bu nedenle suçlar artık sayısallaşmakta, bilgilerin çoğunluğu bilişim sistemlerinde tutulmaktadır¹⁶¹. Sayısal delillerde suç, bilişim sistemi aracılığıyla işlendiğinden olay yeri, bilişim sistemidir. Bilişim sistemi, bilişim sistemine girme suçunda olduğu gibi bazen direkt suçun konusu haline gelirken, bazen de suça ilişkin bilgilerin depolandığı bir yer olarak kullanılabilir. Örneğin, uyuşturucu madde ticaretinde, dağıtılan maddenin, alıcı ve satıcıların kimlik bilgilerinin tutulmasında olduğu gibi.

Sayısal delilleri, fiziksel delillerden ayıran özelliklerden biri, sayısal delillerin aslının incelemede kullanılmamasıdır. Bilgisayarda kayıtlı olan ve word, excell gibi programlar vasıtasıyla bilgisayar veya bilgisayar kütüğüne kaydedilmiş olan elektronik verilerin hukuki açıdan geçerli bir şekilde kullanılabilmesi için veriler üzerinde inceleme yapmakla görevlendirilen bilirkişi (adli bilişim uzmanı) tarafından, sayısal delilin bulunduğu bilişim sistemindeki veriler kopyalanır ve bu kopya (imaj) üzerinden inceleme

¹⁵⁷ Özkan, Halid, “Ceza Muhakemesinde Ekran Görüntüsü Çıktılarının Delil Niteliği”, Yener Ünver (Ed.), Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Veli Özer Özbek’e Armağan, Ankara 2014, 266.

¹⁵⁸ Değirmenci, Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 31; Değirmenci, Olgun, “Bilgi Toplumunun Delil Türü: Sayısal Deliller ve Bilimselliği”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 97, Eylül 2014, s. 15.

¹⁵⁹ Jekot, Wayne, “Computer Forensics, Search Strategies, and the Particularity Requirement”, Olgun Değirmenci (çev.), Pittsburgh University Journal of Technology Law and Policy, Vol. VII, Spring 2007, s. 6.

¹⁶⁰ Favro, Philip J., “A New Frontier in Electronic Discovery: Preserving and Obtaining Metadata”, Olgun Değirmenci (çev.), Boston University Journal of Science and Technology Law, Vol. 13, Issue 1, USA, 2007, s. 4.

¹⁶¹ Kaliforniya Üniversitesinde 2001 yılında yapılan çalışmada, kişilerin yaşamlarına ait tüm bilgilerin %93’ünün, 2008 yılında yapılan bir çalışmada ise %98’ini sayısal ortamda tuttukları tespit edilmiştir. Bak. Değirmenci, “Bilgi Toplumunun Delil Türü: Sayısal Deliller ve Bilimselliği”, s. 16 vd.

yapılır, orijinal kayıtların da hiç değiştirilmeden muhafazası sağlanır¹⁶². Kopyalamadan kasıt, birebir kopyalamadır. Cumhuriyet savcısı, görevlendirdiği adli bilişim uzmanına ele geçirilen bilişim sisteminde ne aranacağı konusunda gerekli bilgiyi vermelidir. Örneğin, örgütlü suçlarda, örgüt içerisinde kullanıldığı tespit edilen (x) şifresinin yer aldığı dosyaların aranması gibi. Adli bilişimci, veriler üzerinde, sadece somut olayla ilgili inceleme yapma yetkisini haiz olup; raporunda, olayla bağlantılı olan delilleri ortaya koymak ve bu delillere hangi dosyadan nasıl ulaştığına ilişkin bilgilere yer vermek zorundadır. Raporda ayrıca, sayısal delilin oluşturulma, kopyalanma tarihlerine ilişkin bilgilerin de yer alması gerekmektedir¹⁶³.

Esasen sayısal deliller ile diğer deliller arasında bir fark yoktur. İspat aracı olması bakımından fiziksel delillerle aynı düzene tabi olan sayısal deliller, toplanması, kendine özgü niteliği ve yapısal özellikleri yönünden fiziksel delillerden farklılaşmaktadır¹⁶⁴. Bilişim sisteminde yer alan verinin, delil niteliğinde olabilmesi için, delillere ilişkin tüm özellikleri taşıması gerekmektedir. Sayısal delillerin kolay değiştirilebilir yapısı nedeniyle özellikle güvenilir olması gerektiğinden, bu delillerin orijinal olup olmadıkları denetlenmeli, sayısal delillerin ortaya çıkarılması için kullanılan yazılımların hata verip vermedikleri belirlenmelidir. Bilimsel delil niteliğindeki sayısal verilerin çözümü, içeriklerinin ortaya çıkartılması bilirkişi aracılığıyla mümkün olduğundan, bu delillerin incelenmesi konusunda alanında uzman bilirkişiler görevlendirilmelidir. Sayısal delillerin ehil olmayan bilirkişiler tarafından incelenmesi, onun sağlamlığı konusunda tereddüt oluşturabilecektir. Sayısal delilin sağlamlığından şüphe edilmesi halinde, orijinali ile karşılaştırılması yapılarak delilin tahrif edilip edilmediği belirlenmelidir. Nitekim Yargıtay da, bir kararında, sayısal delillerin tahrife açık niteliklerine vurgu yaparak ve bu delillerin hukukumuzda bir ispat aracı niteliğinde olduğunu belirterek, bu delillerin, deliller için aranan özellikleri taşıyıp taşımadıklarının tespitinin yapılması ile birlikte değerlendirilmelerinde, somut olayın özellikleri, yüklenen suçun işleniş biçimi, dosyadaki diğer deliller, temsil ettiği olayın niteliği, delilin ele

¹⁶² Yenisey/Nuhoğlu, s. 405.

¹⁶³ Balı, Yunus, “Adli Bilişim Rapor Metinlerinin Yargılama Sürecinde Kullanımı ve Anlamlandırılabilirliği”, Levent Bayram (Ed.), Adli Bilimlerde Seçilmiş Konu Başlıkları Ses, Görüntü ve Data İncelemeleri, Ankara 2008, s. 233.

¹⁶⁴ Özkan, s. 267.

geçirilme yeri, şekli ve zamanının gözönünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir¹⁶⁵.

Sayısal delillerin değerlendirilmesinde, Cumhuriyet savcısı tarafından araştırılması gereken diğer bir husus da, bilişim sisteminden elde edilen delillerin, bir insan ürünü mü, yoksa bilişim sistemi tarafından insan müdahalesi olmaksızın oluşturulan bir veri olup olmadığıdır. İnsan tarafından (şüpheli, mağdur ya da üçüncü kişi) oluşturulmuş veriler, dolaylı delil, aynı zamanda tamamlayıcıya ihtiyaç duyan delil niteliğindedir¹⁶⁶. Örneğin, günlük, e-posta ve haberleşme (her türlü mesajlaşma, konuşma) içerikleri bu niteliktedir. Bu belgelerin delil olarak değerlendirilmesi, o belgeyi oluşturan kişinin, şüpheli olduğunun kesin bir şekilde tespitine bağlıdır¹⁶⁷. Ancak elde edilen sayısal delil, bilişim sistemi tarafından doğrudan oluşturulmakta ise, sistemin uygun şekilde işlediğine dair tespitle birlikte, o sayısal delil, doğrudan delil niteliğinde olacaktır. Örneğin, bilişim sistemine girme suçunda, şüphelinin sisteme ne zaman girdiği ve ne kadar süre sistemde kaldığına ilişkin sayısal delil, doğrudan delil niteliğindedir ve başka delillerle desteklenmesine ihtiyaç bulunmamaktadır. Zira, sisteme girme olayının ispatı, ancak elde edilen sayısal delille mümkündür. Başka bir delille zaten ispatlanamaz.

Ceza muhakemesinde suç teşkil eden olaya ilişkin en güvenilir delil kuşkusuz ki orijinal delildir. Ancak bir ekranın anlık görüntüsünün de orijinalinin elde edilmesi hiç kolay değildir. Bu nedenle delil olarak ekran görüntüsü çıktıları kullanılmaktadır. Ekran görüntüsü, *“görüntü sergileme aracı olan monitör/ekran vasıtasıyla ulaşılan ışık demeti yansımasıdır.”* Ancak başka delillerle desteklenmediği sürece ekran görüntü çıktıları tek

¹⁶⁵ Y16.CD'nin 21.04.2016 tarih, 2015/4672 E. ve 2016/2330 K. sayılı kararı (UYAP, 19.08.2019).

¹⁶⁶ Adams, Charles W., "Spoliation of Electronic Evidence, Sanctions Versus Advocacy", Michigan Telecommunications and Technology Law Review (MTLR), Vol. 18, Issue 1, 2011, s. 1 vd.; Değirmenci, Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 394.

¹⁶⁷ “Şikâyetçi Y.K.'ın 01.11.2011 tarihinde internette www. darkorbit.com isimli sitedeki oyun karakteriyle oyun oynarken birden çıkış yapıp tekrar oyuna girmek istediğinde bağlı olduğu korkmazy708@gmail.com e-posta adresine de giriş yapamadığının, daha önceden internet sohbet programı team speak'ten tanışması nedeniyle tanıdığı sanık Osman'ın oyun karakteri üzerinde bulunan itemlerini çaldığının iddia olunduğu somut olayda; sanığın anılan mail adresini kullanmadığını belirterek suçlamayı kabul etmemesi, hakkında beraat kararı verilen Kadir Yılmaz'ın da sanığın kendisine sancaktepe isimli bir karakterin şifresini verdiğine dair beyanı, google.inc şirketinden gelen 13.12.2013 tarihli cevapta mağdurun kullandığı mail adresine ait IP bilgilerine ulaşamadığına dair tespit karşısında, oyun sitesinden suç tarihinde, mağdurun kullanıcı adı ve şifresiyle hangi IP numaraları ile oyuna giriş yapıldığı tespit edilip, çaldığı iddia edilen oyun karakterine ait sanal eşyaların suç tarihinden itibaren kimin kullanımında olduğu araştırılarak tüm deliller birlikte değerlendirilip sübutu halinde eylemin TCK'nın 244/4. maddesindeki suçu oluşturacağı da dikkate alınarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, eksik incelemeye dayanarak yazılı şekilde hüküm kurulması,...” Y8.CD'nin 09.05.2019 tarih, 2018/46 E. ve 2019/6555 K. sayılı kararı (UYAP, 09.08.2019).

başına yeterli bir delil değildir. Bu çıktılar, ancak başlangıç delili olarak kabul edilebilir. Ekran görüntü çıktılarının delil olarak değerlendirilebilmesi için bu görüntülerin doğrulanması gerekmektedir. Bunun için de savcı, şu üç sorunun cevabını bulmalıdır. Birincisi, ekranda o an için aslında ne olduğu; ikincisi, ekran görüntüsünü doğrulayan başkaca delil (tanık, kamera kaydı vs.) olup olmadığı; üçüncüsü ise, ekran görüntüsü internet ortamından alınmışsa web site sahibi/içerik, yer, servis, erişim sağlayıcısı tarafından o anki görüntünün doğrulanıp doğrulanmadığıdır. Buna göre, ekran görüntüsü ile birebir aynı olduğunun tespit edilmesi ile birlikte orijinal olduğu saptanan ekran görüntü çıktısının, yan delillerle desteklenmesi halinde ancak ispat gücüne haiz olabileceğini belirtmek gerekir¹⁶⁸.

(3) Beyan Delillerini Değerlendirmesi

(a) Genel Olarak

Ceza muhakemesinde en önemli delil türlerinden olan beyan delilleri, şüpheli, mağdur ve tanığın maddi olaya ilişkin açıklamalarından oluşmaktadır. Beyan delillerinin kaynağını kişiler oluşturur. Bu kişiler de, geçmişte yaşanan olayı en yakından yaşayan gören kişiler olup, işlendiği iddia olunan fiilin öznesi olan şüpheli, suçun işlenmesiyle haksızlığa uğramış mağdur ve bu olaya tanıklık edenlerdir¹⁶⁹. Beyan delilleri, kaynağının insan olması nedeniyle çoğu zaman diğer delillerden hatta belirti delillerinden dahi daha az güvenilir olduğu algısı yaygın olsa da, özellikle suçun manevi unsurunun tespiti bakımından vazgeçilmez nitelikte deliller olduğu kanısındayız¹⁷⁰. Ancak bu delillere ihtiyatla yaklaşılması gerektiğini de belirtmek gerekir¹⁷¹.

(b) Mağdur Beyanını Değerlendirmesi

Suçtan doğrudan zarar gören mağdurun beyanı, çoğu zaman soruşturmayı başlatan bir şikâyet veya ihbar şeklindedir. Cumhuriyet savcısı, araştırmasını mağdurun beyanın içeriğindeki iddialara göre yapmaktadır. Mağdur beyanında kendisine yönelik

¹⁶⁸ Özkan, s. 273-274.

¹⁶⁹ Centel/Zafer, s. 250; Yenidünya/İçer, s. 567.

¹⁷⁰ Aynı doğrultuda görüş için bak. Birtek, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 77.

¹⁷¹ Koca, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, s. 213.

bir suç işlendiği iddiasında bulunur. Bu nedenle, soruşturmanın başlatılmasında, mağdur beyanı bir başlangıç şüphesi niteliğindedir. Mağdurun iddiasıyla başlayan soruşturmada toplanan diğer deliller, fiilin işleniş biçimi ve niteliği mağdurun beyanın değerlendirilmesinde önemli rol oynar.

Mağdur, suç teşkil eden fiilin bizatihi kendisi üzerinde gerçekleşmesi nedeniyle aslında olaya ilişkin en iyi aktarımda bulunabilecek kişi olmasına karşın, fiil ile haksızlığa uğramış kişi olması onun tarafsızlığını etkilemektedir. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı, ceza muhakemesinde bir süje olan mağdurun beyanına, şüpheli ifadesine olduğu gibi, ihtiyatla yaklaşmak zorundadır. Zira mağdur beyanda bulunurken, olayı abartabileceği gibi, şüpheli ile bir menfaat çatışması içinde olması nedeniyle öç alma duygusuyla hareket ederek kasıtlı olarak yalan da söyleyebilir¹⁷².

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 236/2. maddesinde, işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdurun, bu suça ilişkin soruşturma kapsamında tanık olarak dinlenebileceğinin belirtilmiş olması, mağdurun ifadesinin tanıkla eş değer tutulmasını gerektirmez. Zira aynı maddenin birinci fıkrasında, "*Mağdurun tanık olarak dinlenmesinde, yemin hariç tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır*" denilmek suretiyle tanık ile mağdurun ifadesinin aynı değerde olmadığı vurgulanmaya çalışılmıştır.

Cumhuriyet savcısı, mağdurun beyanını değerlendirirken, mağdurun yaşını, kişiliğini, ruh sağlığını, beyanlarının çelişkili olup olmadığını, fail ile olan ilişkisini, ahlaki durumunu, şüphelinin savunmaları ile çelişip çelişmediğini tespit etmek zorundadır¹⁷³. Özellikle tek delilin mağdur beyanının olduğu olaylara ilişkin düzenlenen iddianamelerde, Cumhuriyet savcısı, mağdurun beyanını hangi gerekçe ile esas alarak iddianame düzenlediğini, şüphelinin ifadesine neden üstün tuttuğunu ve bu beyanın neden güvenilir olduğunu somut ve inandırıcı gerekçelerle açıklamak zorundadır. Çünkü mağdur, ceza muhakemesinde taraftır ve bu nedenle sadece mağdur beyanına dayanılarak iddianame düzenlenmemelidir. Sadece mağdurun beyanına dayanılarak iddianame düzenlenmesi özellikle cinsel suçlarda mümkün olabilmektedir. Çünkü bu suçlarda

¹⁷² Öztürk, Bahri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2017, s. 321; Bozdağ/Sarıusta, s. 585.

¹⁷³ Y5.CD'nin 01.04.2008 tarih, 2008/336 E. ve 2008/3004 K.; YCGK'nın 19.10.2010 tarih, 2010/5-147 E. ve 2010/200 K.; YCGK'nın 19.11.2013 tarih, 2013/14-326 E. ve 2013/46 K. sayılı kararları (UYAP, 20.08.2019).

mağdur genellikle, çocuklar ve kadınlar olup; fail eylemini gerçekleştireceği hedef kişiyi seçerek gözden uzak olduğu bir anı kollamakta ve eylemini gerçekleştirmektedir. Durum böyle olunca, meydana gelen cinsel saldırı/istismar suçu da, çoğu zaman fail ile mağdur arasında gerçekleşen bir olay olmakta ve olayın tek delili de mağdurun beyanından oluşmaktadır¹⁷⁴. Fransız İstinaf Mahkemesi, bir cinsel taciz olayına ilişkin yapılan yargılama neticesinde verilen mahkûmiyet kararında, “*Cinsel taciz vakalarında diğer kimselerin olayı görmeleri, görseler dahi tanıklık yapmayı kabul etmeleri istisnaidir*” ifadelerini kullanmıştır. Nitekim Yargıtay da bu durumu, “... sarkıntılık eylemleri çok zaman gizli yapıldığından nitelikleri itibariyle görgü tanıklarıyla ispatı mümkün olmayan olaylardır” şeklinde ifade ederek¹⁷⁵; cinsel suçlarda sadece mağdurun beyanının esas alınmasında, şu kriterleri belirlemiştir. Buna göre, mağdurun iddiasında samimiyetinden şüpheyne düşülecek bir tutarsızlık bulunmaması¹⁷⁶, şüpheli ile arasında iftira atmasını gerektirecek bir husumet olmaması¹⁷⁷, anlatımlarında bir tutarsızlık bulunmaması¹⁷⁸ ve beyanının dosya kapsamındaki delillerle uyuşması gerektiğini belirtmiştir¹⁷⁹. Bu kriterlere ilaveten kanaatimizce araştırılması gereken bir husus da, şikâyetin olaydan ne kadar süre sonra yapıldığı ve mağdurun içinde bulunduğu durumu mazur göstermek

¹⁷⁴ “Kollukça ve sulh ceza mahkemesinde hakim tarafından alınan ifadelerinde mağdurenin bulunduğu eve hiç gitmediklerini beyan eden sanıkların, duruşmada olayın geçtiği eve gittiklerini, cinsel ilişki boyutuna varmayan cinsi arzuları tatmine yönelik çeşitli davranışların vuku bulduğunu ifade etmeleri, namusu ile ilgili bir konuda sanıklara iftira etmesini gerektirir bir neden bulunmayan mağdurenin gerek soruşturmada gerekse yargılamada özü değişmeyen ve kararlılık taşıyan anlatımları, anal sürüntü numunesinden elde edilen DNA profilinin sanıklardan Borzou'nun DNA profili ile uyduğuna ilişkin Ankara Adli Tıp Grup Başkanlığının 01.02.2006 günlü raporu, olay yeri olan eve gelen ve mağdurenin anlatımları ile uyuşan tanık Şirin Salahi'nin iddiaya uygun nitelikteki anlatımı, mağdure hakkında tanzim olunan ve vücudundaki yaralanmaları içeren Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğü'nün 21.11.2005 günlü raporu ve sanıkların dosya kapsamı ile uyuşmayan ve bu nedenle itibar edilemeyecek savunmaları da gözetilerek sanıkların atılı suçlardan ayrı ayrı mahkûmiyetleri yerine, beraatlerine karar verilmesi,...” Y14.CD'nin 18.01.2012 tarih, 2011/1171 E. ve 2012/372 K. sayılı kararı (UYAP, 12.09.2018).

¹⁷⁵ Y9.HD'nin 19.02.1998 tarih, 1997/21644 E. ve 1998/2236 K. sayılı kararı (UYAP, 20.08.2019).

¹⁷⁶ “...Mağdurenin tüm aşamalarındaki samimiyetinden şüpheyne düşülecek bir tutarsızlık görülmeyen iddialarına, bunu doğrulayan 25.12.2001 tarihli tutanak içeriğine, mesajların gönderildiği telefon hattının sanığa ait olmasına göre sanığa isnad edilen suçların sübuta erdiğinin anlaşılması karşısında, mahkûmiyetine karar verilmesinin gerekeceği...” Y5.CD'nin 07.03.2006 tarih, 2006/1043 E. ve 2006/1460 K. sayılı kararı (UYAP, 11.08.2019).

¹⁷⁷ “Oluşa göre aralarında iftira atmayı gerektirecek bir husumet bulunmayan müştekinin aşamalarında ki istikrarlı anlatımları, sanığın müştekiyi 8.7.2002 tarihinde beş kez, 4.7.2002 tarihinde bir kez aradığını gösterir telefon kayıtları, ses teşhis tutanağı buluşma yerinde sanığın yakalanması ve tüm dosya kapsamından telefonla sarkıntılık suçunu işlemiş olduğu anlaşıldığından mahkûmiyetine karar verilmesinin gerekeceği...” Y5.CD'nin 05.04.2006 tarih, 2004/4408 E. ve 2006/2852 K. sayılı kararı (UYAP, 12.09.2018)

¹⁷⁸ “Sanığı tanımayan ve suç isnadı için hiçbir neden bulunmayan mağdurenin aşamalarda değişmeyen anlatımları, sanığın mağdureye telefonda mesaj çektiği, mağdurenin arkadaşlık teklifini içerir sanığın telefonla aradığı iddiasına karşı, “telefonu arkadaşlara vermiştim, onlar aramış olabilirler” tarzındaki tevilli ikrar ve tüm dosya kapsamından eylemin sarkıntılık suçunu oluşturduğu...” hususlarını belirterek müşteki beyanının önemini ortaya koymuştur...” Y5.CD'nin 04.10.2005 tarih, 2003/7699 E. ve 2005/20713 K. sayılı kararı UYAP, 11.03.2018).

¹⁷⁹ Çalışkan, Suat, “Cinsel Suçlarda Mağdur Beyanının Delil Değeri”, <https://www.hukukihaber.net/cinsel-suclarda-magdur-beyaninin-delil-degerimakale.5966.html> (20.08.2019).

amacıyla böyle bir iddiada bulunup bulunmadığı olmalıdır¹⁸⁰. Cinsel suçların gerçekleşme biçimleri nedeniyle mağdurun beyanının delil gücünün, diğer suçlara nazaran daha fazla olduğunu söylemek mümkündür. Ancak bu husus, her cinsel suç için geçerli bir durum değildir. Örneğin, boşanma sürecinde çocuğa yönelik cinsel istismarda bulunulduğuna ilişkin iddiaların, çoğunlukla eşlerin birbirlerinden intikam almak ya da çocuğun velayet hakkına sahip olmak amacıyla ortaya attıkları bir gerçektir¹⁸¹. Bu nedenle, kapalı kapılar ardında gerçekleştiği ileri sürülen bir eylemde, olayı kanıtlayan yani mağdurun beyanını destekleyen başka somut deliller (mağdurun vücudundan elde edilen iz, eser, kalıntı, bulgu, görgü tanığı, kamera veya ses kaydı) olmaksızın, yalnızca yeminsiz dinlenen ve taraf olan mağdurun beyanına itibar edilerek, şüphelinin ifadesi göz ardı edilmek suretiyle şüpheli hakkında iddianame düzenlenmemelidir¹⁸². Belirtmek gerekir ki, cinsel suçlar da dahil olmak üzere, tüm suçlarda Cumhuriyet savcısı, mağdur beyanı dışında olaya ilişkin yan ve somut delil araştırması yapmalıdır. Aksini kabul etmek, birçok durumda maddi gerçeğe ve adalete aykırı sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilir¹⁸³.

Bazı durumlarda, mağdur beyanına başvurulamayabilir. Yani Cumhuriyet savcısı, mağdurun beyanına başvurmak istemiş, bunun için usulüne uygun şekilde çağrı kağıdıyla çağrılmış, ancak mağdur gelmemiş ya da temin edilememiş olabilir. Bu durumda, Cumhuriyet savcısının mağdur beyanı olmadan olaya ilişkin değerlendirme yapabilmesi, diğer delillerin ispat gücüne bağlıdır. Yani mağdurun beyanının, olayın aydınlatılması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından mutlak bir etkisi yoksa ve mağdurun beyanına diğer delilleri sadece destekler mahiyette başvurulacaksa, Cumhuriyet savcısı, mağdur beyanı olmadan da soruşturmada sonuç çıkarmaya yönelik

¹⁸⁰ Aynı doğrultuda bak. Birtek, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 564.

¹⁸¹ Bu konuda yürütülen bir çalışmada, cinsel istismar iddialarının %12'sinin gerçeği yansıtmadığı tespit edilmiştir. Bak. Trocme, Nico/Bala, Nicholas, "False Allegations of Abuse and Neglect When Parents Separate", Child Abuse and Neglect, Vol. 29, No. 12, 2005, www.researchgate.net (20.04.2019), s.1333 vd.

¹⁸² Şen, Ersan, "Cinsel Suçlarda Müşteki Beyanının Kanıt Gücü", <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1446786-cinsel-suclarda-musteki-beyanini-kanit-gucu> (20.08.2019).

¹⁸³ "Amacı, somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suçu işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olan ceza muhakemesinin en önemli ve evrensel nitelikteki ilkelerinden biri de, öğreti ve uygulamada; 'suçsuzluk' ya da 'masumiyet karinesi' olarak adlandırılan kuralın bir uzantısı olan ve Latince'de; 'in dubio pro reo' olarak ifade edilen 'şüpheden sanık yararlanır' ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın mahkûmiyetine karar verilebilmesi bakımından gözönünde bulundurulması gereken herhangi bir soruna ilişkin şüphenin, mutlaka sanık yararına değerlendirilmesidir". YCGK'nın 25.11.2014 tarih, 2013/9-610 E. ve 2014/512 K. sayılı kararı (UYAP, 20.08.2019).

diğer tüm delilleri değerlendirebilecektir. Dosyadaki diğer tüm deliller, şüphelinin suçu işlediği hususunda yeterli şüphe oluşturmaktaysa, iddianame düzenlenebilecektir. Ancak diğer tüm deliller, şüphelinin suçu işlediği hususunda yeterli şüphe oluşturmuyorsa ve mağdurun beyanının alınması, mevcut delil durumunu da değiştirmeyecekse bu durumda mağdurun beyanı alınmadan da kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebilecektir¹⁸⁴.

(c) Şüphelinin İfadesini Değerlendirmesi

(i) Genel Olarak

Bir delil toplama işlemi olan şüphelinin ifadesinin alınması ile, hem olayın aydınlatılması hem de şüpheliye savunma hakkının tanınması amaçlanmaktadır¹⁸⁵. Şüphelinin ifadesi, Cumhuriyet savcısının soruşturmayı yönlendirmesinde önemlidir. Zira salt iddiaya dayalı olarak soruşturmanın yürütülmesi düşünülemez. İddia konusu olayın yaşanıp yaşanmadığı, yaşandıysa ne zaman, ne şekilde, nasıl ve nerede yaşandığı konusunda en ince ayrıntısına kadar bilgi sahibi olan kişi şüphelidir¹⁸⁶.

Şüpheli, kendisine tanınan yasal haklar çerçevesinde ifadesini dilediği gibi verebilir. Buna göre, şüpheli, olayla ilgili gerçeği tümüyle ya da kısmen anlatabilir, yani ikrarda bulunabilir veya susma hakkını kullanabilir (tamamen susabilir ya da bir takım sorulara cevap vermeme yolunu seçebilir) ya da suçtan kurtulmak amacıyla yalan söyleyebilir. Zira şüpheli, doğruyu söylemek zorunda değildir. İfadesinde konuşma hakkını kullanan şüphelinin, verdiği beyanın içeriğinin doğru olmaması söz konusu olabilir. Şüphelinin, kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı hususu, Anayasa ile güvence altına alınmıştır (Ay m. 38/5). Türk öğretisinde genel kabul gören görüşe göre, şüpheli konuşma hakkını kullanırken savunma kapsamında kendisini koruma içgüdüyle yalan söyleyebilir. Burada Cumhuriyet savcısına düşen sorumluluk, şüphelinin yalan söylediğini çelişkili ifadelerinden çıkarmaktır. Şüpheli ifadesinde, suçu işlediği yönünde ikrarda bulunsada dahi, bu beyan, Cumhuriyet savcısını bağlamaz; Cumhuriyet savcısı bu

¹⁸⁴ Uğur, Ali Burak, İddianame ve İddianamenin İadesi, Ankara 2018, s. 489.

¹⁸⁵ Ünver/Hakeri, s. 9.

¹⁸⁶ Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II (2013), s. 22; Yenidünya/İçer, s. 568; Birtok, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 77.

beyanın da doğruluğunu araştırmak zorundadır. Bu durumda, şüpheliye susma hakkının tanınmasının yanısıra, doğruyu söyleme yükümlülüğü dahi getirmeyen mevcut düzenlemeler karşısında, şüphelinin susmasının, ikrarının veya gerçeğe aykırı vermiş olduğu ifadesinin ne şekilde değerlendirileceği konusunda soruşturma evresinin tek yetkilisi olan Cumhuriyet savcısına büyük sorumluluk düşmektedir.

Delil elde etme ve aynı zamanda olayla ilgili diğer delillere ulaşılması amacına da yönelik bir araştırma vasıtası olan şüphelinin ifadesinin alınması, soruşturma evresinde yapılması gereken işlemlerdendir. Ancak şüphelinin çağrıya uymaması, kaçması ya da gizlenmesi gibi durumlarda, şüpheliye ulaşılamadığından, işlemin yerine getirilmesi imkânsız hale gelebilir. Böyle bir durumda, Cumhuriyet savcısı, soruşturmanın tamamlanması ile birlikte, şüphelinin ifadesinin bu soruşturma için “önem derecesini” değerlendirmek zorundadır. Şayet toplanan tüm deliller, şüphelinin ifadesi olmadan da, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin oluşmasına yetecek derecedeysen, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyebilecektir. Zira iddianamenin iadesini düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 174/1. maddesinde, şüphelinin ifadesinin alınmaması, bir iade sebebi olarak sayılmamıştır¹⁸⁷. Ancak dosyadaki mevcut deliller, iddianamenin düzenlenmesi için yeterli şüphe oluşturacak derecede değilse, bu durumda Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermemelidir. Çünkü şüpheli ifadesinde, olaya ilişkin ikrarda da bulunabilir¹⁸⁸. Ancak bu durum, sadece suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin oluşmadığı hallerde geçerlidir. Çünkü kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesinin bir diğer nedeni de kovuşturma olanağının bulunmamasıdır. Kovuşturma olanağının bulunmadığı haller, olayla ilgisi bulunmayan, soruşturmanın devamına engel nitelikteki sebeplerdir. Örneğin, nüfus kaydından şüphelinin öldüğünün tespit edilmesi, soruşturulan suçun zamanaşımına uğraması veya şikâyetle bağlı bir suçsa, mağdurun şikâyetten vazgeçmesi gibi durumlarda, şüphelinin ifadesinin alınmaması, kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesine engel değildir.

¹⁸⁷ “Şüphelinin ifadesinin alınmaması iddianamenin iadesi nedenleri arasında yer almamaktadır. Şüphelinin ifadesi alınmadan da diğer koşullar varsa hakkında kamu davası açılabilir.” Y2.CD’nin 27.06.2006 tarih, 2006/6104 E. ve 2006/12460 K. sayılı kararı (UYAP, 03.08.2019).

¹⁸⁸ Taneri, s. 93; Balci, Murat, “Delillerin, Suçun İşlendiği Hususunda Yeterli Şüphe Sebebi Oluşturması (CMK m. 170/2)”, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 7, S. 72, Ağustos 2012, s. 93; Centel/Zafer, s. 251.

(ii) Şüphelinin İkrarını Değerlendirmesi

İkrar, kelime olarak “*saklamayıp doğruca söyleme, açıkça söyleme*” anlamına gelmektedir¹⁸⁹. Ceza muhakemesinde ise ikrar, “*şüphelinin, kendisine isnat olunan fiili işlediğini kısmen veya tamamen kabul etmesi*” demektir¹⁹⁰. Şüpheli, ifadesinde olayla ilgili ikrarda bulunma yolunu seçebilir. Şüphelinin, özgür iradesine dayanarak suçu işlediğine dair ikrarda bulunması uyuşmazlığın çözümü bakımından oldukça önemlidir. Tarihsel geçmişte ikrar, diğer delillerden üstün ve onları değersiz kılan bir etki gücüne sahipken, günümüzde tıpkı diğer deliller gibi delillerin serbestçe değerlendirilmesine tabi delillerden biri haline gelmiştir. İkrar, bir delildir. Ancak diğer delillerden hiçbir üstünlüğü olmayıp, diğer deliller ile arasında ispat gücü bakımından bir hiyerarşi söz konusu değildir. İkrar, olayın aydınlanması ve failin tespiti açısından önemli bir delil olmasına karşın, belirli bir suçu işlediğine dair şüphelinin soyut ikrarı, Cumhuriyet savcısının soruşturmadan sonuç çıkarmasında tek başına yeterli değildir. İkrar, ifadeyi alan yetkiliyi baştan çıkararak onu gerçeğe ulaştığına inandırabilir. Ancak Cumhuriyet savcısının vicdani kanaate ulaşmasında ve karar vermesinde yeterli değildir¹⁹¹.

İkrar, doğruluğu tespit edildiği durumda son derece önemli bir delildir¹⁹². Bu bakımdan Cumhuriyet savcısı, şüphelinin neden ikrarda bulunduğu da araştırmasını yapmalıdır. Zira uygulamada hiçbir suçlunun, kolaylıkla bir suç işlediğine dair itirafta bulunduğu söylenemez. Bu araştırma, dosyadaki diğer delillere göre, şüphelinin ikrarının gerçekten atılı suçu işlediğine dair samimi bir itiraf niteliğinde olup olmadığı şeklindeki bir değerlendirmeden ibarettir; yani ikrarın, diğer delillerle uyuşup uyuşmadığını tespit etmektir¹⁹³. Zira şüpheli, gerçekten olayı kendisinin gerçekleştirdiğine dair samimi

¹⁸⁹ Kelime anlamı olarak bak. Türk Dil Kurumu Sözlüğü.

¹⁹⁰ Yenidünya/İçer, s. 586. Şüpheli, suçunu ikrar etmekle birlikte başka maddi vakalar da ileri sürebilir. Öğretide bu husus, “tevilli ikrar” olarak adlandırılır. Tevil, kelime olarak, “*söylediği bir sözü ya da yaptığı bir davranışı, görünür anlamından çekinip, başka bir anlamdaymış gibi göstermeye çalışma*” anlamına gelmektedir. Tevilli ikrarda şüphelinin, maddi olay bakımından doğrudan olmasa da, dolaylı bir kabulü söz konusudur. Şüpheli, kendisine isnat olunan maddi olayı kabul etmekte ancak maddi olayın meydana geliş biçiminin farklı olduğunu ileri sürmektedir. Örneğin, şüphelinin, maktulü öldürdüğünü kabul etmekle birlikte, bu eylemi maktulün eşine tecavüz ettiğini öğrenmesi nedeniyle haksız tahrik altında işlediğini beyan etmesi tevilli ikrardır. Erem, Diyalektik Açıdan Ceza Yargılaması Hukuku, s. 404.

¹⁹¹ Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, s. 38; Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Vicdani Kanaat, s. 140; D.Aydın, s. 39; Koca, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, s. 211; Ünver/Hakeri, s. 570.

¹⁹² Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 359.

¹⁹³ “Sanığın beyanı, kendisine isnat edilen ve suç sayılan bir fiilin tamamen veya kısmen doğru olduğunun beyan edilmesi yani ikrarı şeklinde ise, delil olarak değerlendirilebilir. Fakat ikrar edilmek suretiyle tarafların üzerinde uyduğu vakıalar ispatın konusu oluşturmaya devam eder; bu durum, ikrarda bulunmanın altında yatan psikolojik ve

beyanda bulunabileceği gibi, bir başkasını koruma içgüdüleriyle ya da dünyaya duyduğu küskünlük duygusuyla da hareket ediyor olabilir¹⁹⁴. Şüphelinin ikrarda bulunmasının bir başka sebebi de, melankolik, isterik veya alkolik olması ya da şüphelide hezeyan halinin tevlit etmesidir. Bu tip durumlarda şüpheli, görme ve işitme halüsinasyonlarıyla yapmadığı bir şeyi yapmış gibi hissederek, neticede işlemediği bir suçu işlemiş gibi kendi kendini itham edebilir¹⁹⁵. İşte bu tür sebeplerle, şüphelinin ikrarının, olayı tek başına ispata yeterli bir delil olmadığını söylemek mümkündür. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı, şüphelinin ikrarını içerir beyanlarını sorgulamalı, şüpheliye olabildiğince olayın ayrıntılarını sormalıdır. Suçu kendisinin işlediğini düşünen bir şüphelinin olayı kafasında kurgulayarak anlatması çok da zor değildir. Dolayısıyla şüphelinin ikrarının başka somut ve yan delillerle desteklenmesi gerekmektedir¹⁹⁶. Nitekim Yargıtay bir kararında, bir kimsenin suçlu olmadığı halde kendisini suçlu sayabileceğini veya bir başkasının suçunu kabullenebileceğini belirterek, ikrarın hangi aşamada gerçekleştiği ve özgür iradeye dayalı olup olmadığının, ikrarda bulunanın beyanının ciddiyetini ve bundan doğacak sonuçları bilip bilmediğinin, ikrarın başkaca deliller veya emarelerle desteklenip desteklenmediğinin, hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediğinin, kuşkudan arınmışlığını ve belirliliğini zayıflatacak biçimde ikrardan dönülüp dönülmediğinin araştırılmak suretiyle ikrarın delil değerinin ortaya konulması gerektiğini ifade etmiştir¹⁹⁷. Buna göre, içeriği kuşkudan arındırılmış, şüphelinin özgür iradesine dayanan, hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş olan ikrar, delil olarak değerlendirilebilir. Bu kapsamda,

patolojik etkenlerin araştırılması gereğini ortadan kaldırmaz. Zira, sanığın bir yakınına korumak amacıyla suç teşkil eden fiili üstlenmesi veya ekonomik ve siyasi sebeplerle hapishaneye girmek ve hayali suçlar yaratmak yahut da toplumda kahraman gibi gözükme amacıyla kendisini suçun faili gibi göstermek istemesi ihtimal dâhilindedir. Yalan ikrar beyanlarına rastlanılabilecek olması, ikrarın delil değerini ve güvenilirliğini azaltmakta, beyanın sorgulanması ihtiyacını doğurmaktadır. Bu sebeple, hukuk yargılamasının aksine, ikrarın ne amaçla yapıldığı ve özel bir ikrar kastının var olup olmadığı önem arz etmekte, ikrar tek başına suç sayılan fiilin gerçekleştiği yönünde belirleyici olmamaktadır.” Y18.CD’nin 17.02.2016 tarih, 2015/24006 E. ve 2016/2937 K. sayılı kararı (UYAP, 12.12.2018).

¹⁹⁴ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 363.

¹⁹⁵ Erem, Faruk, Adalet Psikolojisi, Ankara 1977, s. 268 vd.

¹⁹⁶ Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 363.

¹⁹⁷ “Sanığın isnat bakımından önemli görülen olayları beyanıyla kabul etmesi şeklinde tanımlanabilecek olan ikrar; eylem hakkında en çok bilgisi bulunanın beyanı olması, soruşturmayı esaslı surette kolaylaştırması, özgür iradeyle verilip gerçeğe de uygun olduğunun saptanması halinde hakimnin vicdani kanaatinin oluşumunda olumlu katkısının bulunması itibarıyla önemli bir sübut vasıtasıdır. Buna göre, vicdani delil sisteminin geçerli olduğu ceza muhakemesi hukukumuzda, özgür iradeye dayalı olan ikrarın da, dosyada varlığını koruyan diğer tüm deliller gibi hakim tarafından serbestçe takdir edilip değerlendirilmesi gerekecektir. Bir kimsenin, hangi saikle olursa olsun suçlu olmadığı halde kendisini suçlu sayması veya bir başkasının suçunu kabullenmesi mümkündür. Bu durumda, ikrarın hangi aşamada gerçekleştiği, özgür iradeye dayalı olup olmadığı, ikrarda bulunanın beyanının ciddiyetini ve doğacak sonuçlarını bilip bilmediği, ikrarın başka delillerle desteklenip desteklenmediği, hayatın olağan akışına uygun olup olmadığı, şüpheden arınmışlığını ve güvenilirliğini zayıflatacak biçimde ikrardan dönülüp dönülmediği gibi hususlar gözönünde bulundurulmak suretiyle, somut olaydaki ikrarın delil değeri ortaya konulmalı ve ispat sorunu bu şekilde çözümlenmelidir.” YCGK’nın 26.03.2013 tarih, 2012/10-1319 E. ve 2013/98 K. sayılı kararı. (UYAP, 28.12.2018).

gizli kamera kayıtlarındaki ikrara dayalı beyan, şüphelinin özgür iradesine dayanmadığından delil olarak değerlendirilemez¹⁹⁸.

İkrarın delil değeri bakımından öğretideki tartışmalarda, bir kısım yazar, deliller arasında ispat gücü bakımından bir derecelendirmenin olmadığını belirterek ikrarın tek başına karara esas alınabileceğini ileri sürmüşlerdir¹⁹⁹. Bizim de katıldığımız karşı görüşteki yazarlar, ikrarın tek başına karar vermede esas alınamayacağını, mutlaka yan delillerle desteklenmesi gerektiğini ifade etmişlerdir²⁰⁰. Zira ikrar, bağlayıcı bir delil olsaydı, suç uydurma suçu olmazdı. İkrar, bağlayıcı olmadığı gibi somut delillerle desteklenmedikçe de karara esas alınamaz²⁰¹. Bu bağlamda Cumhuriyet savcısı, salt soyut ikrara dayalı olarak şüpheli hakkında iddianame düzenleyemeyeceği gibi²⁰², şüphelinin ikrarına rağmen bu ikrara neden itibar etmediğinin gerekçesini göstermeden şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı da veremez²⁰³. Örneğin, şüphelinin ifadesinde, maktulü kendisinin öldürdüğüne ilişkin açıklaması, bir ikrar niteliğindedir. Ancak bu ikrarın yan delillerle desteklenmesi gerekir. Kanaatimizce yan delil, bir belirti dahi olabilir. Örneğin, silahın üzerindeki parmak izlerinin şüpheliye ait çıkması gibi. Ancak belirti delilinin, destekleyici delil olarak kabul edilebilmesi için herşeyden önce ikrarın, olayın tüm ayrıntılarına ilişkin olması gerekmektedir. Yoksa, şüphelinin olayın ayrıntılarına yer vermediği bir ikrar, ancak şüphelinin o suçu işlediğini net bir şekilde ortaya koyacak delillerle desteklenmesi halinde ispat gücüne sahip olacaktır. Zira verilen örnekte belirti, şüphelinin ikrarının ispat gücünü artırmıştır, ancak şüphelinin isnat edilen suçu kendisinin işlediğine dair detayı olmayan ikrar içeren beyanı ile birlikte değerlendirildiğinde, şüphelinin sadece o silaha dokunduğunu ortaya koymaktan öteye

¹⁹⁸ Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 525-527; Şen, Ersan, “Şüpheli veya Sanık İkrarının Delil Değeri”, <https://www.hukukihaber.net/supheli-veya-sanik-ikrarinin-delil-degeri-makale,6082.html> (31.08.2019).

¹⁹⁹ Ünver/Hakeri, s. 571.

²⁰⁰ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2010), s. 682; Şen, “Şüpheli veya Sanık İkrarının Delil Değeri”; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 659; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 363.

²⁰¹ Şen, “Şüpheli veya Sanık İkrarının Delil Değeri”; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 274.

²⁰² “Sanığın baskıya dayalı olduğunu belirterek kabul etmediği kolluk ifadesi dışında, isnat olunan suçu işlediğine ilişkin kuşku sınırlarını aşan yeterli kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilmeden sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü kurulması...” Y10.CD’nin 23.01.2006 tarih, 2005/1716 E. ve 2006/19 K. sayılı kararı (UYAP, 23.07.2019).

²⁰³ “Müştekinin değişmeyen iddiası, sanığın hazırlık aşamasında ve mahkemedeki savunmaları ile dosya içeriğine göre, sanığın on yıldır müştekinin işyerinde çalıştığı ve aralarındaki anlaşmazlık nedeniyle sanığın müştekiye “şerefsiz” dediğinin sanığın ikrarı ile de anlaşılmasına rağmen bunlara neden itibar edilmediği kararda açıklanmadan yazılı şekilde beraat kararı verilmesi...” Y2.CD’nin 26.09.2007 tarih, 2007/7809 E. ve 2007/11944 K. sayılı kararı (UYAP, 23.07.2019).

gidemez. Dolayısıyla, şüphelinin ifadesindeki ikrarın niteliği önemlidir. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı, ikrarda bulunacağını belirten şüphelinin ifadesini, dinleme yöntemiyle değil, soru cevap şeklinde almalıdır. Cumhuriyet savcısı, olaya ilişkin şüphelinin az çok tahmin edebildiği klasik soru kalıplarının dışında sorular sorarak, şüphelinin herhangi bir nedenle kendi içinde kurguladığı anlatımlarının aktarılmasının önüne geçmiş olacak ve bu şekilde şüphelinin olayı birebir yaşamış olup olmadığını tespit ederek ikrarında ne kadar samimi olduğunu değerlendirebilecektir. Peki, ikrarı destekleyecek başkaca delil yoksa bu durumda savcı nasıl hareket etmelidir? İkrarın doğruluğu hususunda bir tereddüt olmadığını düşünen savcı, bu ikrarla vicdanında şüphelinin suçu işlediği yönünde kanaat edinmişse, sadece ikrar içeren beyana dayanarak iddianame düzenleyebileceği kanaatindeyiz. Aksi bir düşünce, “*Tek delille ispat olmaz, mutlaka başka delil olmalı*” şeklinde delil ve ispat kuramının amacına tamamen aykırı bir mantık ve uygulama geliştirmek olur²⁰⁴.

Uzlaştırma görüşmelerinde, işin doğası gereği, şüpheli, suçu kendisinin işlediğini söyleyebilecek, hatta delillerin yerini dahi gösterebilecektir. Uzlaştırma görüşmeleri olumsuz sonuçlandığı takdirde, şüphelinin ikrarını içeren beyanları, şüpheli aleyhine kullanılabilecek midir? Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 253/20. maddesinde, bu hususa ilişkin tartışmaları da beraberinde getiren bir düzenleme mevcuttur. Hükme göre, “*Uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz.*” Hükümde yer alan “herhangi” ifadesi muğlak bir ifadedir. Şüphelinin açıklamalarının, uzlaştırmanın yapıldığı soruşturmada delil olarak değerlendirmeye alınıp alınmayacağı konusunda bir açıklık da söz konusu değildir. Ayrıca hükümde, sadece şüphelinin yapacağı “açıklamalar”dan söz edilmiş, ancak bu ifadenin neyi kapsadığı belirtilmemiştir. Ancak kanımızca, açıklamalar ifadesi ile, şüphelinin suçu işlediğine yönelik, daha geniş bir ifadeyle aleyhine delil teşkil edebilecek nitelikte ilk kez yaptığı açıklamalar kastedilmiştir²⁰⁵. Bu bağlamda, uzlaştırma görüşmeleri sırasında şüphelinin ikrarını içeren açıklamalarının, uzlaştırma görüşmesine konu suça ilişkin yürütülen soruşturmada kullanılabilmesi, kanunun şüpheliye tanıdığı hakkın aleyhine sonuç doğurabileceği anlamına gelecektir. Böyle bir durumda da şüpheli

²⁰⁴ Ünver/Hakeri, s. 574.

²⁰⁵ Aynı doğrultuda görüş için bak. Centel/Zafer, 575.

artık uzlaştırma yoluna gitmek istemeyecektir²⁰⁶. Eğer şüpheli, uzlaştırma görüşmeleri sırasında, uzlaştırmaya konu suç dışında başka bir suça ilişkin ikrarda bulunmuşsa, uzlaştırmacı, bu hususu uzlaştırma tutanağında belirtecektir. Cumhuriyet başsavcılığına hitaben hazırlanan uzlaştırma tutanağında yer alan ikrarı içerir bu açıklamalar, aynı zamanda ihbar niteliğinde olacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi kapsamında hakkında iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanan şüphelinin, telefonda konuştuğu kişiye belirli bir suçu işlediğine ilişkin ikrar içeren açıklamaları, soruşturma makamına yapılan ikrarla eşdeğer değildir. Zira en başta hukuken geçerli bir ikrar için ilgiliye isnat ile susma hakkının öğretilmiş olması gerekmektedir²⁰⁷. Ayrıca iletişim iğeriklerindeki açıklamalar, beyan delili kadar güçlü bir ispat değerine sahip olmayıp, bu açıklamaların başka somut ve yan delillerle desteklenmesi gerekmektedir. Bu nedenle iletişim iğeriğindeki ikrarın, öncelikle ifade ile şüpheliye açıklattırılması yoluna gidilerek ikrarın tutarlı olup olmadığı, olayı temsil edip etmediği araştırılmalıdır. Zira iletişim iğeriğinden tespit edilen açıklamaların, üçüncü kişiye hangi amaçla söylendiği dahi belli değildir. Bu nedenle, kanımızca bu açıklamaların, başlangıç şüphesi oluşturup oluşturmayacağı yönünde değerlendirilmesi gerekmektedir²⁰⁸.

(iii) şüphelinin Susmasını Değerlendirmesi

Susma hakkı, Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile güvence altına alınmış bir hak olup, hiç kimsenin ceza soruşturması ve kovuşturmasında kendi aleyhine delil oluşturabilecek beyanda bulunmaya zorlanamayacağını ifade eder (Ay 38/5, CMK m.

²⁰⁶ Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 101.

²⁰⁷ Yenisey/Nuhoğlu, s. 449.

²⁰⁸ "Oluişa ve tüm dosya iğeriğine göre, sanıkların iletişim tespit kararlarına dayanarak dinlenen telefon görüşmelerinde bahsi geçen silah ve mermilerin yapılan aramalarda ele geğirilememesi nedeni ile niteliklerinin 6136 sayılı Yasa kapsamında ve atışa elverişli olup olmadıkları saptanamadığı, savunmaların aksine iğeriği maddi bulgularla desteklenmeyen belirti delil niteliğindeki iletişim kayıtları dışında üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair cezalandırılmalarına yeterli, kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığı gözetilmeden, atılı suçtan beraatleri yerine yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü kurulması,..." Y8.CD'nin 21.12.2009 tarih, 2009/6876 E. ve 2009/16182 K. sayılı kararı (UYAP, 23.07.2019).

147/1-e)²⁰⁹. Susma hakkı, adil yargılanmanın çekirdek alanına ilişkin bir haktır²¹⁰. Susma hakkı, ceza muhakemesi tarihinde çok acı tecrübeler sonucu elde edilmiş bir haktır. Çok yakın bir tarihe kadar şüpheli, bir delil elde etme aracı olarak görülmekte, işkence yöntemiyle elde edilen ikrarı içeren ifadeler, delil olarak kullanılmaktaydı. Bu anlayış, çağdaş ceza muhakemesi hukuk sistemi ile terk edilerek, artık “şüpheliden delile” değil, “delilden şüpheliye ulaşma” yöntemi benimsenmiştir. Susma hakkı da bir savunma şekli olup, suçu kabul etme anlamına gelmez²¹¹. Susma hakkının iki yönü vardır. Birincisi, kişinin yetkili makamlar önünde kendini suçlayıcı açıklamalarda bulunmaya ve/veya delil vermeye zorlanamaması²¹²; ikincisi ise, susmanın aleyhe delil olarak değerlendirilememesidir²¹³.

Kural, şüpheliye susma hakkının tanınması ise de, bu kuralın bazı istisnaları bulunmaktadır. İlki, işlemin yapılmasında şüphelinin etken olduğu durumdur, bu da şüphelinin, ifade alma işleminden önce kimlik bilgilerini bildirmesinin zorunlu olmasıdır²¹⁴. Kanun’da, ifade alma işleminden önce şüphelinin kimliğinin tespiti sırasında, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir (CMK m. 147/1-a). Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki bu düzenlemeyle, kimliğine ilişkin bilgiler konusunda şüphelinin susma hakkının bulunduğu zımnen kabul edilmiş, sadece kimliğine ilişkin verdiği bilgilerin doğru olması gerektiği vurgulanmıştır. Ancak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 40. maddesi ile “*kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınma*” eylemi idari yaptırıma bağlanarak şüphelinin kimliği konusunda susma hakkının olmadığı açıkça belirtilmiştir. Öğretide giderek, şüpheliye kimlik bilgisi konusunda da susma hakkının tanınması gerektiği,

²⁰⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, şüphelinin susma ve kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkını, adil yargılanma hakkının kapsamı içinde değerlendirerek şu ifadelerle yer vermiştir: “Her ne kadar Sözleşme’nin 6. maddesinde özellikle belirtilmemiş olsa da, sessiz kalma ve bunun bir parçası olan kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkının 6. madde kapsamındaki adil yargılanma kavramının esasını oluşturan ve uluslararası kuralların özünde bulunan bir hak olduğunu anımsatır.” Saunders/Birleşik Krallık kararı, B.N. 19187/91, K.T. 17.12.1996, par. 74. Bak. Cengiz/Demirağ/Ergül/McBride/Tezcan, s. 134.

²¹⁰ Ünver/Hakeri, s. 73.

²¹¹ Centel/Zafer, s. 261; Zafer, “Savunma Hakkı ve Sınırları”, s. 508.

²¹² AİHM, Allan/Birleşik Krallık davasında, susma hakkını kullanan sanıktan kendi aleyhine bilgi toplayabilmek amacıyla hem nezarethane hem de cezaevinde muhbir olarak görevlendirilen polis memuru aracılığıyla sanıktan ikrara yönelik elde edilen beyanlarının özgür/gönüllü iradesine dayanmadığını, sanığın susma ve kendi aleyhine suçlayıcı beyanda bulunma yasağının, dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. B.N. 48539/99, K.T. 05.02.2003, par. 51 vd.

²¹³ Centel/Zafer, s. 180; Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 371; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 166-167.

²¹⁴ Ünver/Hakeri, s. 25.

çünkü şüphelinin kimliğinin tespit edilmesi yükümlülüğünün devlete ait olduğu görüşü ağırlık kazanmaya başlamıştır²¹⁵. Susma hakkının ikinci istisnası ise, şüphelinin, işlemin gerçekleştirilmesi sırasında edilgen olduğu durumlardır. Bunlar, şüphelinin kimliğinin öğrenilmesine veya olayın faili olup olmadığının tespitine yönelik katlanma yükümlülüğünün bulunduğu işlemlerdir. Buna göre, şüphelinin üst araması, beden muayenesi, teşhis işlemi yapılabilir ya da vücudundan örnek, parmak izi alınabilir veya fotoğrafı çekilebilir²¹⁶. Şüphelinin susması sadece olayla sınırlıdır. Kanun'daki emredici hüküm gereği şüphelinin kimliği saptanması gerektiğinden, şüpheli, bu tür işlemlerin uygulanmasına katlanmak zorundadır (CMK m. 147/1-a)²¹⁷.

Şüpheli, susma hakkını tam olarak yani olaya ilişkin hiçbir soruya cevap vermeme ya da olayı anlatmama şeklinde kullanabileceği gibi, olaya ilişkin belli sorulara cevap vermeme ya da olayın belli kısımlarını anlatma şeklinde kısmen de kullanabilecektir. Bu durumda şüphelinin sadece yanıtladığı sorulara ilişkin cevaplar değerlendirilebilecek, belli sorulara ilişkin susması ise, aleyhine delil olarak kullanılamayacaktır²¹⁸. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir kararında, hakkında kaçakçılık suçundan yürütülen kovuşturmada, gümrük mevzuatı uyarınca yetkililere suç delili niteliğindeki bazı belgeleri teslim etmeyen başvuruçunun mahkûmiyetine karar verilmesinin, sanığın susma ve kendi kendisini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamama hakkının ihlaline yol açtığı sonucuna varmıştır²¹⁹. Buna göre, şüphelinin susması, suçu işlediğine dair şüpheyi kuvvetlendirmez²²⁰. Şüphelinin susması, ikrar olarak yorumlanamaz, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe değerlendirmesinde aleyhine delil olarak kullanılamaz. Soruşturma sonunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheyi oluşturmuyorsa, şüphelinin susması aleyhine yorumlanmak suretiyle yeterli şüphe derecesine ulaşıldığı şeklinde bir değerlendirmede bulunulamaz.

²¹⁵ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2010), s. 500; Ünver/Hakeri, s. 25.

²¹⁶ Nitekim YCGK da bir kararında, şüphelinin teşhisi işlemleri nedeniyle parmak izi incelemesi yapma ya da fotoğraf almanın susma hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir. YCGK'nın 11.04.2019 tarih, 2019/11-31 E. ve 2019/309 K. sayılı kararı (UYAP, 17.01.2020).

²¹⁷ Aynı doğrultuda bak. Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 167.

²¹⁸ Alman ceza muhakemesi hukukunda, şüphelinin bir kısım sorulara cevap verirken, belli bazı sorulara cevap vermesi suçluluk emaresi olarak değerlendirilmektedir. Bak. Dönmezer, Sulhi, "Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998, s. 69.

²¹⁹ Funke/Fransa kararı, B.N. 10828/84, K.T. 25.2.1993. AİHM, Krumpolz/Avusturya kararında da, sanığın mahkûmiyetinin, kimliği hakkındaki susmasına dayandırılmasını AİHS'nin 6. maddesine aykırı bulmuştur. B.N. 13201/05, K.T. 18.02.2010 (HUDOC, 31.07.2019).

²²⁰ Yayla, s. 78.

“Susan kimse suçludur” mantığı ceza muhakemesinde kullanılamaz. Kanunen şüpheliye tanınmış olan bu hak, aleyhine ispat aracı olarak kullanılamaz²²¹. Susma bir haktır, ancak aynı zamanda masum bir şüphelinin de aleyhinedir²²². Çünkü susma, aleyhe değerlendirilemeyeceği gibi, lehe de değerlendirilemeyecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, susan şüphelinin ifade sırasında takındığı bazı hareketleri, mimik ve jestleri, neden sustuğu konusunda Cumhuriyet savcısında bir fikir oluşturabilecektir; ancak bu fikir, delillerin değerlendirilmesinde, onun kusurlu olduğu şeklinde aleyhine delil olarak kullanılamaz^{223 224}. Şüphelinin susmasından çıkarılan sonuç ancak şüphe sebebi teşkil edebilir²²⁵.

(d) Tanık Beyanını Değerlendirmesi

(i) Genel Olarak

Tanık beyanı, ceza muhakemesi hukukunda beyan delillerinin hiç şüphesiz en önemlisidir. Tanık beyanının etki değeri, doğrudan ve dolaylı olmasına göre değişir. Bu bağlamda, tanık beyanları, doğrudan ve dolaylı olmak üzere ikiye ayrılır. Doğrudan tanık beyanı, uyuşmazlığa konu olayı beş duyusuyla doğrudan algılayan kişinin beyanı iken; dolaylı tanık beyanı ise, uyuşmazlığa konu olay hakkında başkalarından bilgi alan kişinin beyanıdır²²⁶, yani kulaktan duyma tanığın anlattıklarıdır²²⁷. Kanun’da ispat gücü ve

²²¹ Anglo-Sakson hukuk sisteminde “sükut ikrardan gelir” anlayışından doğan “qui tacet prensibi”, sessiz kalan şüphelinin bu tavrının ikrar olarak yorumlanmasını mümkün kılar. Suçlayıcı ifadeler karşısında sessiz kalan şüpheli konuşmayarak ve inkar etmeyerek bunları kabul etmiş sayılır. Bu konuda bak. Hermann, Frank R./Speer, Brownlow M., “Suçluluğun Kanıtı Olarak Gözaltında Sessiz Kalma: Susma Hakkı Saldırı Altında”, Pınar Bacaksız (çev.), Yener Ünver (Ed.), Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Veli Özer Özbek’e Armağan, Ankara 2014, s. 248.

²²² Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 167.

²²³ Demirbaş, Timur, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir 1996, s. 112; Üzülmüş, s. 60; Erem, Ceza Usulü Hukuku, s. 208 vd.; Wessels, Johannes, “Schweigen und Leugnen im Strafverfahren”, JuS., 1966, s. 171; Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 171.

²²⁴ ABD Yüksek Mahkemesi, gözaltına alınan kimsenin hataen söylediklerinin isnat edilen suçu işlediği yönünde yorumlanmasının mümkün olduğunu ileri sürmektedir. Mahkemenin bir kararına konu olayda, sanığın gözaltına alan memur ile savcı arasında yaşanan ilginç bir diyalog, sanığın susmasının ve gözaltına alınmasına karşı tepkisizliğinin suçunu ispat eden bir delil olarak nasıl yorumlandığına bir örnek niteliğindedir: “Savcı: Gözaltına aldığınızda sanığın tepkisi ne oldu?, Memur: Pek tepki vermedi, Savcı: Kızgın mıydı?, Memur: Hayır efendim, Savcı: Şaşır mıydı?, Memur: Hayır efendim, Savcı: Sanık direndi mi?, Memur: Hayır efendim, Savcı: Herhangi bir şey söyledi mi?, Memur: Hayır efendim, Savcı: Onu kelepçelediğinizde bir şey söyledi mi?, Memur: Hayır efendim.” Amerikan Yüksek Mahkemesi, savcının sanığın tepkisizliğine ilişkin bu yorumu makul bulmuştur. Bak. Hermann/Speer, 244.

²²⁵ Aynı doğrultuda görüş için bak. Birtok, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 88.

²²⁶ Centel ve Zafer, olayı dolaylı olarak anlatan kişileri “tanığın tanığı” olarak adlandırmıştır. Bak. Centel/Zafer, s. 271.

²²⁷ Jahn, Matthias, “Ceza Yargılaması Hukukunda Delil Değerlendirmesi ve İnandırıcılık Muhakemesinin Temelleri”, Gülsün Ayhan Aygörmüş Uğurlubay (çev.), Yener Ünver (Ed.), Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Veli Özer Özbek’e Armağan, Ankara 2014, 597.

karara esas alınması yönünden tanık beyanları arasında bir ayrım yapılmamış olmakla birlikte, olayın canlandırılması açısından doğrudan tanık beyanının etki değerinin, dolaylı tanık beyanının etki değerinden daha fazla olduğunu söylemek mümkündür. Bu nedenle, dolaylı tanık beyanı ile doğrudan tanık beyanının çelişmesi halinde, doğrudan tanık beyanına üstünlük tanınması gerekmektedir²²⁸. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir kararında, duyuma dayalı tanık beyanının tek başına hükme esas alınmadığını, hükmün maddi vakayı ortaya koyan başkaca delillere de dayandırıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiş, bu şekilde dolaylı tanıklığın tek başına yeterli delil olamayacağını ima etmiştir²²⁹. Ancak herşeyden önce, önemli olan tanık beyanının güvenilirliğidir. Nitekim öğretide, tanık beyanının en az güvenilir delillerden biri olduğu ifade edilmiştir. Çünkü tanık doğrudan tanık olsa bile, gerçek dışı beyanda bulunabileceği gibi yalan da söyleyebilir, olayı hatırlamayabilir de²³⁰. Aynı şekilde kişiden kişiye aktarılma şeklinde ortaya çıkan dolaylı tanık beyanında da, olayın anlatılış biçimi tanık dinlemeye yetkili makama gelene kadar çok farklılaşabilir. Bunun dışında tanık, kişisel değerlendirmelerini veya tahminlerini beyanına yansıtarak olayla birebir bağdaştırabilir. Tanık, bazen olaya ilişkin tahminlerde bulunduğunu ifadesinde açıkça beyan ederken, bazen de açıklamalarının bir tahminden ibaret olduğunu hiç söylemez, olaya ilişkin görgü ve bilgilerini doğrudan aktarır gibi açıklamalarda bulunur²³¹. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı, tanık beyanına ihtiyatla yaklaşmalı, tanık beyanının içeriğini iyi tahlil etmeli, tanığın beyanlarından hangisinin dolaylı, hangisinin doğrudan tanıklığına dayandığını veya hangi beyanının onun kişisel değerlendirmelerinden ibaret olduğunu çözümleyerek beyanın ispat gücünü belirlemelidir²³². Ancak belirtmek gerekir ki, aktarılan bilgilerin kimden duyulduğunun

²²⁸ Aynı doğrultuda bak. Kunter/Yenisay/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2010), s. 1351; Birtek, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 130-131; Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 506-507.

²²⁹ X./Federal Almanya Cumhuriyeti kararı, B.N. 8414/78, K.T. 04.07.1979. Karar için bak. Cengiz/Demirağ/Ergül/McBride/Tezcan, s. 162.

²³⁰ Kunter/Yenisay/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2010), s. 666; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 319; Ünver/Hakeri, s. 233.

²³¹ “Ceza Muhakemesinde halen en çok başvuru alan delil tanık beyanıdır. Tanık, bazen istemeyerek hataya düşer. Ya iyi hatırlamadıklarını muhayelesinde yatar veya duyuları hatalıdır. Her iki halde de tanık buna inanıp görmediği ve/veya işlemediklerini var sanarak bunları anlatır. Bazen de tanık kasten hakikati söylemez. Tanık beyanı ilk bakışta sanıldığının aksine itimada şayan da olmayabilir.” Y6.CD’nin 11.11.2015 tarih, 2015/638 E. ve 2015/44731 K. sayılı kararı (UYAP, 23.08.2018).

²³² Alman Federal Yüksek Mahkemesi bir kararında, görerek, okuyarak, hissederek ya da tadarak olayla ilgili bilgi edinmiş olan tanığın beyanının kendi değerlendirmesine dayanılarak alınmasını ancak anlattıklarından olaya ilişkin gerçekleşenler dışındaki tanığın gözleminin de dikkate alınmaması gerektiğini belirtmiştir. Rose, Frank, “İleri Sürülen Tanık Neden Bir şey Söylemelidir? Ceza Muhakemesine İlişkin Bir Delil İrad ve İkame Talebine İlişkin Koşul

açıklanmaması, tanık beyanının değerlendirilmesine engel değildir²³³. Olaya ilişkin dinlenen birden fazla tanığın beyanlarının birbirleriyle çelişkili olması halinde, savcının hangi tanığın beyanını diğerinden neden üstün tuttuğunu kararında açıklaması gerekmektedir²³⁴.

Bazen sadece bir tanık beyanı bile, bütün bir olayın aydınlatılmasında yegane delil niteliği taşıyabilir²³⁵. Ancak Cumhuriyet savcısı, tek bir tanığın beyanına dayanarak soruşturmayı sonuçlandıramaz. Çünkü Taner'in deyiimiyle tanık, *"Yaşanan olayları duyularına, ahlakına ve zekasına göre kesip biçen bir değişken alettir"*²³⁶. Bu bağlamda Cumhuriyet savcısı, tanığın beyanını değerlendirirken, onun da bir insan olduğunu, olayın etkisi altında kalarak olayı yanlış yorumlayabileceğini veya şüpheliye karşı kin ve nefret ya da merhamet duygularıyla hareket edebileceğini dikkate almalı, tanığın algılarının gerçekten olaya uygun olup olmadığını denetlemelidir. Bu denetim de, tanık beyanını destekleyebilecek yan delillerle mümkündür. Yan delil, bazen bir belirti delili dahi olabilir. Dolayısıyla tarafsız bir tanık beyanı, yapılan bu denetim ile birlikte soruşturmada sonuç çıkarılmasında yeterli olabilecektir²³⁷. Savcı, tanık beyanına kuşkuyla yaklaşmalı, ancak doğruluğunu tespit etmesi halinde ise beyana inanmalıdır²³⁸. Örneğin, yoldan geçen bir kimsenin, şüphelinin (A)'yı öldürdüğüne ilişkin beyanı, olay yerinden elde edilen silah üzerindeki şüpheliye ait parmak izleri ile birlikte değerlendirildiğinde, şüphelinin (A)'yı öldürdüğüne dair güçlü bir delil niteliğindedir.

Bağlantısına İlişkin Güncel Tartışmaların Durumu", Yener Ünver (çev.-Ed.), Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Veli Özer Özbek'e Armağan, Ankara 2014, s. 297.

²³³ Centel/Zafer, s. 292.

²³⁴ Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 479; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 460. "Sanıklar Ahmet ve Mehmet'in aşamalarda katılan Kani'ye yönelik tehditte bulunmadıklarını savunmaları, olay yerindeki tanıkların, sanıkların tehditte bulunduklarına ilişkin herhangi bir beyanlarının bulunmaması, yargılama aşamasında dinlenen tanık B.K.'ın ise sanıkların "Sana soracağım, seni geberteceğim" şeklinde sözler söyledikleri yönündeki anlatımı karşısında, tanık Bünyamin ile katılan Kani'nin beyanlarının ne surette sanıkların ve diğer tanıkların beyanlarına üstün tutulduğu ve aniden meydana gelen tartışma sırasında bu sözleri sarf ettiklerinin kabul edilmesi durumunda; sanıkların arasında birlikte tehdit suçları açısından, iştirak iradesi bulunup bulunmadığı hususu üzerinde durulup tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek, sanıkların hukuki durumlarının tayini gerektiği gözetilmeden yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hükümler kurulması,..." Y4.CD'nin 15.04.2019 tarih, 2015/681 E. ve 2019/6895 K. sayılı kararı (UYAP, 23.08.2019).

²³⁵ A.Aslan, s. 61; Arslantürk, s. 122.

²³⁶ T.Tahir, s. 186.

²³⁷ Uygulamada bazen, soruşturma konusu olayın tarafı olduğu halde, bu husus henüz öğrenilmeden, olay yerinde bulunan diğer kimselerin tamamının tanık olarak ifadelerine başvurulabilmektedir. Ancak bu durum, ya ifadesi alınırken ya da soruşturma genişletildiğinde anlaşılmalıdır. Böyle bir durumda, alınan beyan, tarafsız olamayacağından tanık beyanı gibi değerlendirilemeyecektir. Bak. Donay, s. 155.

²³⁸ Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 480.

Tanık beyanının olayın aydınlatılmasındaki önemi nedeniyle, bu beyanının olabildiğince objektif olabilmesini sağlamak bakımından kanunda birtakım tedbirlere yer verilmiştir. Bu tedbirlerden ilki, Türk Ceza Kanunu'nun 272. maddesinde düzenlenen yalan tanıklık suçudur. Bu suretle, tanıklık yapan kişi, yalan söylediği takdirde ceza yaptırımını ile karşılaşacağı korkusuyla doğruyu söylemeye zorlanmaktadır. İkincisi, tanıklıktan çekinme hakkıdır. Buna göre, şüpheliyle belli bir yakınlığı bulunan kimseler, tanıklık yapmaya zorlanmayarak, yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunmakla yalan söylemek arasında bir ikilem yaşamalarının önüne geçilmiş olmaktadır²³⁹. Üçüncüsü ise, tanığa yemin verdirilmesidir (CMK m. 55). Tanıklık yapmadan önce bildiklerini dosdoğru söyleyeceğine namusu ve vicdanı üzerine yemin etmek zorunda kalan şüpheli, olayla ilgili yalan söylememe konusunda içsel bir baskı ile karşılaşmaktadır²⁴⁰. Belirtmek gerekir ki, Cumhuriyet savcısı, elde edilen tanık beyanlarının güvenilir olup olmadığı konusunda değerlendirme yaparken, bu beyanların yeminli olup olmadığına da dikkat etmek zorundadır. Zira Kanun'da tanıklar için özel olarak yer verilen yemin etme yükümlülüğünün düzenleniş amacı bellidir. Bu amaç, beyanın doğruluğunu sağlamak olduğuna göre, yeminli tanık beyanının delil gücünün, yeminsiz tanık beyanının delil gücünden daha fazla olduğunu ve bu nedenle yeminli tanık beyanının yeminsiz tanık beyanından daha üstün tutulması gerektiğini söylemek mümkündür²⁴¹.

Delil toplama işlemlerinde “Tanığın Dinlenmesi” başlığında belirtildiği üzere, tanıklık yapmada herhangi bir kısıtlama yoktur, herkes tanık olabilir. Ancak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda olmayanların verdikleri beyanların delil değeri, sadece bu beyanlara dayanılarak soruşturmadan bir sonuç çıkarmaya yetecek kadar güçlü değildir. Bu beyanlar ancak diğer delillerle birlikte değerlendirilince ispat gücüne sahip olabilir,

²³⁹ Cumhuriyet savcısı, tanıklıktan çekinebilecek kimselere, beyanını almadan önce, tanıklıktan çekinme hakkının bulunduğunu hatırlatmak zorundadır (CMK m. 45/3). Bu husus, Cumhuriyet savcısına kanun tarafından verilmiş emredici bir görevdir. Nitekim YCGK da bir kararında, tanıklıktan çekinme hakkı bulunan bir kimsenin bu hakkının kendisine hatırlatılması zorunlu olduğunu belirterek, bu hak hatırlatılmadan dinlenilmesi halinde beyanlarının artık delil olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir. YCGK'nın 12.11.2013 tarih, 2013/1-251 E. ve 2013/454 K. sayılı kararı (UYAP, 22.08.2019).

²⁴⁰ Güngör, Devrim, “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, İnÜHFD, C. 6, S. 2, 2015, s. 309.

²⁴¹ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 68; Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 454.

başka bir anlatımla, bu beyanların delil değeri, ancak diğer delilleri destekleyici nitelikte olabilir²⁴².

(ii) Gizli Tanık Beyanını Değerlendirmesi

Dürüst yargılama ilkesine göre, şüphelinin, hakkındaki tüm isnatları öğrenme ve bu isnatlara karşı savunma yapma hakkı tanınması amaçlanmıştır. Bu bağlamda, esas olan tanığın kimliği gizlenmeden, şüphelinin haklarının korunması suretiyle yürütülen bir soruşturmaya maddi gerçeğe ulaşılmasıdır. Ancak kanun koyucu, özellikle örgütlü suçlarda maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını herşeyin üstünde tutarak, bu tür suçların aydınlatılmasında tanık beyanının önemine binaen “gizli tanıklık” müessesinin uygulanmasına yer vermiş ve tanık beyanının elde edilmesine üstünlük tanımıştır²⁴³. Bu kapsamda, belli bir cezai yaptırım öngören ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda, tanıklık görevi sebebiyle, kendisinin veya kanunda sayılan yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya malvarlığı konusunda ağır ve ciddi tehlike içinde bulunan kimselerin koruma altına alınmaları gerektiği belirtilmiştir (CMK m. 58/2, Tanık KK m. 1²⁴⁴).

Savunma hakkı kutsaldır, ancak sırf bir olaya tanık olması nedeniyle masum bir kişinin yaşama hakkının da tehlikeye atılması öngörülemez. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı, çatışan menfaatler arasında bir denge gözetmek suretiyle gizli tanıklık kurumunun uygulanıp uygulanmayacağına karar vermelidir²⁴⁵. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de çeşitli kararlarında, gizli tanıklık kurumunun uygulanabilmesi için tanığın tehlike içinde bulunduğu ilişkin objektif dayanaklar bulunmasını ve kimliğinin gizlenmesi için uygun ve yeterli gerekçe gösterilmesini aramış, tanığın korkmasının kimliğinin gizlenmesi için yeterli olmadığını ifade etmiştir²⁴⁶.

²⁴² Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 443.

²⁴³ Şen, Ersan, “Gizli Tanıklık”, Nevşehir Barosu Dergisi, S. 1, Mart 2014, s. 273.

²⁴⁴ 27.12.2007 Gün ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu’nun 3. maddesinde, tanığın korunmasına ilişkin daha kapsamlı bir düzenleme söz konusudur. Bu kanun, Türk Ceza Kanununda ve ceza hükmü içeren özel kanunlarda yer alan ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar ile ilgili olarak uygulanır. RG 5.1.2008 No. 26747.

²⁴⁵ Birtek, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 161.

²⁴⁶ “...özel bir korku yeterli değildir ve yargılamayı yapan mahkeme tarafından söz konusu korkunun nesnel dayanakları olup olmadığına dair gerekli araştırmanın yürütülmesi gerekmektedir.” Marcus Ellis, Rodrigo Simms ve

Soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının kararıyla başvurulabilen gizli tanıklık kurumunda, tanığa farklı bir isim verilerek beyanı bu isimle tutanağa kaydedilir ve sonraki soruşturma işlemlerinin de bu isimle yürütülmesi sağlanır. Tanığın gerçek kimlik ve adres bilgileri Cumhuriyet savcısı tarafından ayrı bir dosyada muhafaza edilir (Tanık KK m. 10/2). Gizli tanıklık kurumunun nasıl uygulanması gerektiğine ilişkin tüm usul ve esaslara Kanun'da yer verilmesine rağmen, gizli tanık beyanının ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacına yönelik Kanun'da yer verilen bu müessese, amacına ve kurallarına uygun şekilde hareket edilmek suretiyle uygulanmalıdır. Aksi halde, elde edilecek delil, hukuka aykırı bir delil olacak ve bu delilin de, Cumhuriyet savcısı tarafından değerlendirilmesi zaten mümkün olmayacaktır. Ancak usulüne uygun şekilde uygulanan gizli tanıklık kurumu ile elde edilen tanık ifadesinin tek başına yeterli bir delil olmadığını söylemek mümkündür. Zira gizli tanıklık, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinden farklı olarak delil toplamaya değil, sadece tanığın güvenliğini sağlamak amacıyla getirilmiş bir kurumdur. Dolayısıyla bu amaca aykırı şekilde hareket edilerek bu kurum, şüpheliye karşı delil toplama amacıyla kullanılamaz²⁴⁷. Gizli tanıklık kurumu uygulanarak şüpheliden gizli bir şekilde onun aleyhine bir bilgi edinilmeye çalışılmaktadır. Ancak gizli tanıklık kurumunun uygulanması ile amaçlanan, şüpheliden gizli bilgiler elde etmek değil, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması olduğuna göre, gizli tanığın verdiği bilgilerin doğru olup olmadığı da teyide muhtaç durumdadır. Bu nedenle, bu bilgilerin başka somut ve yan delillerle desteklenmesi gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı, gizli tanığın beyanında belirttiği hususları araştırmalı, bu beyandaki iddialara ilişkin, tamamlayıcı nitelikte delil elde etme çabasına girmelidir²⁴⁸. Nitekim Yargıtay da bir kararında, sadece gizli tanığın beyanına

Nathan Antonio Martin kararı, B.N. 46099/06 - 46699/06, K.T. 10.04.2012, par. 76; Doorson/Hollanda kararı, B.N. 20524/92, K.T. 26.03.1996, par. 71; Visser/Hollanda kararı, B.N. 26668/95, K.T. 14.02.2002, par. 47 (HUDOC, 09.10.2018).

²⁴⁷ Birtok, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 167.

²⁴⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tanık koruma programlarının uygulandığı durumlarda, tanık beyanlarının doğrudan delil yerine dolaylı delil olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatine varmıştır. Mahkeme, Doorson/Hollanda kararında gizli tanık beyanlarının nasıl değerlendirilmesi gerektiği hususunda şu ifadelerle yer vermiştir: "...bir mahkûmiyetin sadece ya da belirleyici ölçüde, kimliği gizli tutulan tanıkların ifadesine dayandırılması gerekir." B.N. 20542/92, K.T. 26.03.1996 (HUDOC, 21.04.2019). Mahkeme, Van Mechelen/Hollanda kararında ise, mahkûmiyet kararının, polis memuru olan gizli tanıkların ifadelerine dayandırılmasına yönelik şu şekilde tespitlerde bulunmuştur: "Bu kişiler, görevleri gereği devleti yönetenlere boyun eğmekle yükümlüdürler. Savcılıkla yakın bağları vardır. Bu konumdaki kişilerin kimlikleri gizlenerek tanıklık etmeleri çok özel koşullarla sınırlı tutulmalıdır. Ayrıca, görevlerinin bir gereği olarak, kamuya açık yargılamalarda tanıklık etmeleri uygundur" denilerek adil yargılanma

dayanılarak hüküm kurulamayacağını, bu beyanın başkaca delillerle de desteklenmesi gerektiğini belirtmiştir²⁴⁹. Bu durum kuşkusuz, soruşturma aşaması için de geçerlidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bu konuyla ilgili birçok kararında, gizli tanıklık kurumunun uygulanmasında çok hassas davranılması ve objektif ölçülere göre karar verilmesi gerektiğini belirterek, kimlikleri bilinmeyen, güvenilirlikleri konusunda hiçbir bilgi bulunmayan, kendilerine yöneltilen sorular karşısında yüz hareketleri, tepkileri (mimik ve jestleri) izlenerek doğruyu söyleyip söylemedikleri sınanamayan kişilerin tanık olarak alınan beyanlarına dayanılarak karar verilmesinin adil yargılanma hakkını zedeleyeceği yönünde tespitte bulunmuş²⁵⁰ ve bu tanıkların beyanlarının doğrudan delil yerine dolaylı delil olarak kabul edilmesi gerektiğini belirterek bu delillerin başkaca delil veya emarelerle desteklenmesi gerektiğini ifade etmiştir²⁵¹. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yalnızca gizli tanık beyanlarına dayanılarak sonuca varılamayacağı yönündeki bu anlayışından hareketle, ispat hukuku ve dürüst yargılama hakkını zedeleyecek mahsurları ortadan kaldırmak veya en aza indirmek amacıyla Cumhuriyet savcısı, gizli tanık beyanlarının yanında bir de gizli olmayan tanık beyanına ulaşmaya çalışarak Mahkeme tarafından aranan koşulu yerine getirmelidir²⁵².

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 58/2. maddesinde yer alan “*Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür*” hükmü, gizli tanığın güvenilirliğinin tespit edilmesi gerektiği yönünden getirilmiş bir düzenlemedir²⁵³. Buna göre gizli tanık, tanıklık ettiği olaylar ile ilgili vermiş olduğu bilgileri nereden, kimden veya nasıl edindiği konusunda bilgi vermediği takdirde,

hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. B.N. 21363/93, K.T. 23.04.1997, par. 55; Benzer yönde Visser/Hollanda kararı, B.N. 26668/95, K.T. 14.02.2002, par. 43 (HUDOC, 21.04.2019).

²⁴⁹ “Kovuşturma aşamasında yöntemine uygun dinlenmediği halde, kolluk tarafından soruşturma aşamasında gizli tanık olarak dinlenen muhbirlerin beyanlarının hükme esas alınamayacağı dikkate alınarak, mevcut diğer delillere göre sanığın hukuki durumu belirlenmelidir.” Y10.CD’nin 27.03.2008 tarih, 2007/25667 E. ve 2008/4879 K. sayılı kararı (UYAP, 07.06.2019).

²⁵⁰ “... savunma, sorgulamak istediği kişinin kimliğini bilmezse, bu kişinin önyargılı, düşmanca veya güvenilmez olduğunu gösterebileceği en temel bilgilerden yoksun kalır. Bir sanığı suçlayan tanıklık veya başka beyan türleri gerçek dışı düzenlenmiş veya sadece hatalı olabileceği gibi, savunma eğer bu ifadenin sahibinin güvenilirliğini sınavabileceği bilgilerden yoksun kalırsa bunları aydınlatma ihtimali çok düşük olacaktır. Böyle bir durumda var olan tehlikeler çok belirgindir” Kostovski/Hollanda kararı, B.N. 11454/85, K.T. 20.11.1989; Windisch/Avusturya kararı, B.N. 12489/86, K.T. 27.09.1990; Saidi/Fransa kararı, B.N. 11454/85, K.T. 20.09.1993 (HUDOC, 21.04.2019).

²⁵¹ Visser/Hollanda kararı, B.N. 26668/95, K.T.14.02.2002; Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda kararı, B.N. 21363/93, K.T. 23.04.1997. Kararlar için bak. Ünver/Hakeri, s. 51, dn. 145.

²⁵² Belirtmek gerekir ki, gizli tanıklık müessesesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Dürüst Yargılanma Hakkı” başlıklı “*iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıkları ile aynı şartlarda davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek*” hükmüne yer veren 6/3-d maddesinin lafzı ve ruhuna aykırılık teşkil etmektedir. Bak. Şen, “Gizli Tanıklık”, s. 281.

²⁵³ Centel/Zafer, s. 292.

beyanının ispat gücünün ne olacağı konusu da ayrı bir durumdur. Örneğin, gizli tanık beyanında, örgütlü şekilde uyuşturucu madde ticaretini yapan şahısların kimler olduğu, uyuşturucu maddeyi nereden elde ettikleri, dağıtımını nasıl yaptıkları vb. şekilde ayrıntılı bilgileri verdiği halde, bu bilgileri nasıl ve nereden edindiği konusunda herhangi bir bilgi vermediği takdirde, beyanının delil değerinin başlangıç şüphesini oluşturacağı, gizli tanığın da ihbar eden (muhabir) konumunda olacağı konusunda kuşku yoktur.

(iii) Devlet Sırrını Haiz Tanığın Beyanını Değerlendirmesi

Devlet sırrı, açıklanması, devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek, anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgilerdir (CMK m. 47/1). Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 47/1. maddesinde, *“Bir suç olgusuna ilişkin bilgiler, devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz”* denilmek suretiyle devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin sadece mahkemeye karşı gizli tutulamayacağı açıkça belirtilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrasında, tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı niteliğini taşıması halinde, tanığın, sadece mahkeme hakimi veya heyeti tarafından zabıt katibi dahi olmaksızın dinleneceği ifade edilmiştir. Kanun’da, soruşturma aşamasında devlet sırrı niteliğinde bilgiye sahip olan bir tanığın nasıl dinleneceği konusunda bir düzenleme yapılmamış olması bir eksikliktir²⁵⁴. Ancak mevcut düzenlemeden, devlet sırrı niteliğinde bilgiye sahip bir tanığın bu bilgileri sadece “mahkemeye karşı” gizli tutamayacağı anlaşılmaktadır. O halde, tanık, bu bilgileri soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısına karşı gizli tutulabilecektir²⁵⁵. Gerçekten de hükmün lafzından açıkça, Cumhuriyet savcısının, devlet sırrına sahip olan tanığı dinleyemeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır²⁵⁶. Tanıklık konusu bilginin devlet sırrı olduğunu tespit etmeye yetkili merci mahkeme olduğuna göre, Cumhuriyet savcısının dinlemiş olduğu tanığın açıklamalarının devlet sırrına ilişkin olduğuna dair tespitle bulunması halinde, bu açıklamaları tutanağa geçirmemeli ve tanığı devlet sırrına ilişkin bilgileri açıklamaması konusunda uyarmalıdır²⁵⁷. Ancak belirtmek gerekir ki, bu kural,

²⁵⁴ Centel/Zafer, s. 288.

²⁵⁵ Hafizoğulları, Zeki, “Ceza Hukuku Düzeninde Devlet Sırrı”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, Aralık 2012, s. 176; Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, “Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 68, S. 1, 2010, s. 27; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 467; Ünver/Hakeri, s. 242; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 287; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 305.

²⁵⁶ Hafizoğulları/Özen, s. 27.

²⁵⁷ Kaymaz, Seydi, Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı, Ankara 2014, s. 93.

hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanmaktadır (CMK m. 47/3)²⁵⁸. Dolayısıyla hapis cezasının alt sınırı beş yıldan daha az olan suçlarda devlet sırrı niteliğinde bilgilere sahip olduğunu ileri süren tanık, bu bilgileri devlet sırrı teşkil ettiğinden bahisle Cumhuriyet savcısına karşı gizli tutamayacaktır. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı, bu kişileri, tanıklığa ilişkin genel hükümleri uygulamak suretiyle dinleyebilecektir.

Öğretide bazı yazarlar tarafından, Cumhuriyet savcısının, soruşturma aşamasında devlet sırrına sahip kişilerin tanık olarak dinlenmesini sulh ceza hakimliğinden talep edebileceği ifade edilmiştir. Bu anlayışa göre tanık, sulh ceza hakimliğince zabıt katibi dahi olmaksızın dinlenerek tanığın açıklamalarından sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler tutanağa kaydettirilecek²⁵⁹ ve dolayısıyla devlet sırrına sahip kişileri tanık olarak dinleyemeyen Cumhuriyet savcısı, bu bilgilerin hakimlikçe tutanağa kaydettirilmesi ile birlikte, artık bir beyan delili olmaktan çıkıp belge delili niteliğine dönüşen tutanakta yazılı bilgileri değerlendirebilecektir²⁶⁰. Ancak belirtmek gerekir ki, devlet sırrı niteliğindeki bilgilerde tanıklığa ilişkin Kanun hükmü açıktır ve bu hususta kıyas yapılması mümkün değildir. Zira Kanun, bu konuda görevlendirilen tek merciin mahkeme olduğunu maddenin tümüyle vurgulamıştır. Öte yandan, maddenin Adalet Komisyonu'ndaki görüşmeleri sırasında soruşturma aşamasında da ihtiyaç ortaya çıktığında tanığın bilgisine başvurulmasının mümkün kılınması amacıyla birinci fıkrada yer alan “mahkemeye karşı” ifadesi yerine “hakime karşı” ifadesi kullanılması önerilmişse de, bu hükmün sadece kovuşturma aşamasıyla sınırlı kalması kabul edilerek “mahkemeye karşı” ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir²⁶¹. Ancak yine de soruşturma aşamasında devlet sırrına sahip tanıkların nasıl dinlenebileceği veya dinlenemeyeceği konusunda bir düzenleme yapılması gerekirdi. Ancak kanımızca kanun koyucu, devlet sırrına sahip tanıkların soruşturma aşamasında hiçbir şekilde dinlenmesini istemediği için Kanun'da bu aşamaya ilişkin bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. Kanun'da belirtilen “mahkeme hakimi”

²⁵⁸ Soyaslan'a göre, böyle bir düzenlemenin sebebinin hafif suçlarda devletin güvenliğine ağır bir şekilde zarar verilmediğinin düşünülmesidir. Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 467.

²⁵⁹ Görüş için bak. Centel/Zafer, s. 289. Kaymaz'a göre, kanun koyucu, devlet sırrına ilişkin bilgilere sahip tanığın sulh ceza hakimliğince dinlenmesini istememiştir. Bak. Kaymaz, Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı, s. 246-247.

²⁶⁰ Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 464.

²⁶¹ Ünver/Hakeri, s. 242.

ifadesiyle kastedilen sulh ceza hakimliği değil, kovuşturma aşamasında davanın görüleceği mahkemenin hakimidir. Eğer kanun koyucu, devlet sırrına sahip tanıkların, Cumhuriyet savcısının talebi ile sulh ceza hakimliği tarafından dinlenmesini isteseydi, bunu açıkça belirtirdi. Dolayısıyla bu tanıkların, soruşturma aşamasında hiçbir şekilde dinlenmesi mümkün olmadığına göre, Cumhuriyet savcısının bu tanıkların beyanlarına ilişkin değerlendirme yetkisi de bulunmamaktadır.

(4) Belge Delillerini Değerlendirmesi

(a) Genel Olarak

Ceza uyuşmazlığında, insan tarafından oluşturulan ve delil olabilecek her türlü sözlü açıklamaların yazıya dökülmüş şekline “belge” adı verilir. Belge, somut olayı anlatan insan yapısı bir ispat aracıdır. Şüphelinin kaleme aldığı suikast planı, mağdura yazdığı mektup, e-mailleri, olay öncesi kimlerle haberleştiğini gösteren HTS kayıtları, alışveriş kayıtları, kredi kartı bilgileri birer belge niteliğindedir²⁶². Belge delilleri, maddi varlığı olan, olayın bir kısmını aydınlatan belgelerin içerikleridir. Belge delilleri, sadece yazılı belgelerden ibaret olmayıp, içeriğinde ses, görüntü, şekil barındıran belgeler de bu kapsamdadır. Belge delilleri kendi içerisinde farklılaşması nedeniyle, bu delillerin içeriğinden bilgi edinme şekli de değişiklik göstermektedir. Buna göre, yazılı belgelerden bilgi edinme, okuma şeklinde olurken; ses, şekil veya görüntü içeren belgelerden bilgi edinme, dinleme veya izleme suretiyle gerçekleşmektedir²⁶³.

Belgelerin delil niteliğine sahip olması açısından kim tarafından düzenlendiğinin bir önemi yoktur²⁶⁴, ancak sağlamlığı yönünden belgeleri çeşitli sınıflandırmalara tabi tutmak mümkündür. Buna göre, belgelere ilişkin ilk sınıflandırma, resmi belge ve özel belge şeklindedir. Kamu görevlilerinin görevi gereği düzenledikleri belgelere “resmi belge” adı verilirken, özel kişilerin düzenledikleri belgeler ise “özel belge” olarak adlandırılır. Resmi belgenin ispat gücü, özel belgeye göre daha fazladır²⁶⁵. Çünkü

²⁶² Yenisey/Nuhoğlu, s. 520.

²⁶³ Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II (2013), s. 46; Değirmenci, Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s 124-125.

²⁶⁴ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 324.

²⁶⁵ Yenisey/Nuhoğlu, s. 520; Ünver/Hakeri, s. 576.

belgenin inandırıcılık değeri, onu düzenleyen telkin ettiği güven derecesine bağlıdır²⁶⁶. Örneğin, kolluk tutanakları, duruşma tutanakları, noter senetleri resmi belge niteliğindedir. Belgelerin sağlamlığı yönünden ikinci sınıflandırma ise, olayı ispat edebilirliğine yöneliktir. Bu sınıflandırmaya göre belgeler, adi yazılı belgeler, aksi ispat edilinceye kadar geçerli sayılan belgeler ve sahteliği ispat oluncaya kadar geçerli belgeler şeklinde ayrılmaktadır.

Belgenin sureti veya fotokopisi de yine belge niteliği taşımaktadır. Ancak belgenin fotokopisi, sağlamlığı şüpheli olan bir suret niteliğindedir. Bu nedenle belgenin, delil olarak değerlendirilebilmesi için, aslının veya onaylı örneğinin soruşturma dosyasında yer alması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu çeşitli kararlarında, belge niteliği taşımayan onaysız fotokopi üzerinden karar verilemeyeceğini belirtmiştir²⁶⁷. Belge, içerik bakımından, gerçeklik ihtimali yani güvenilirliği beyan delillerine göre daha fazladır. Zira belge, çoğu zaman olay anında veya olaydan hemen sonra oluşturulmaktadır. Ancak belgelerin hem içerik hem de şekil yönünden sahte olabilme ihtimalleri de söz konusu olabilir. Bu nedenle, doğruluğu saptanan belgelerin delil olarak değerlendirilebileceğini belirtmek gerekir²⁶⁸. Belgede sahtecilik suçlarında, sahtecilik olgusunun tespiti, özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden, Cumhuriyet savcısı, sahteciliğin olup olmadığının tespiti için bilirkişiye başvurmalıdır. Özellikle, imza sahteciliğinin tespiti uzmanlık ve teknik bilgi gerektiren bir konudur²⁶⁹.

(b) Kolluk Tutanaklarını Değerlendirmesi

Soruşturma aşamasında geçerli olan yazılılık ilkesi, bu aşamada yapılan tüm işlemlerin tutanağa bağlanmasını ifade eder²⁷⁰. Bu ilke gereği, soruşturma aşamasında

²⁶⁶ Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 491.

²⁶⁷ "...onaysız fotokopi niteliğinde olup suret belge özelliği taşımayan belgenin aldıcılık niteliğinin bulunmadığı ve hukuki sonuç doğurmaya elverişli nitelikte olmayacağı dikkate alınarak; suça konu belgenin (üzerinde ıslak imza ve mühür bulunan noter onaylı) aslının bulunup bulunmadığının ilgili kurumdan sorulması, bulunması hâlinde duruşmaya getirilip incelenerek özelliklerinin duruşma tutanağına yazılması, aldıcılık niteliğinin bulunup bulunmadığının tartışılması ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ve inceleme ile mahkûmiyet hükmü kurulması,..." Y11.CD'nin 17.09.2019 tarih, 2017/10611 E. ve 2019/6363 K. sayılı kararı (UYAP, 23.07.2019)

²⁶⁸ Yenisey/Nuhoğlu, s. 520; Yenidünya/İçer, s. 629.

²⁶⁹ "Belgede sahtecilik suçlarında sahtecilik olgusunun saptanması özel ve teknik bir bilgiyi gerektirdiğinden, bu tür bir incelemenin öncelikle bünyelerinde grafoloji uzmanı bulunduran resmi kurumlar, bu mümkün olmadığı takdirde ise incelemenin grafoloji uzmanlarına yaptırılması zorunludur..." YCGK'nın 09.10.2007 tarih, 2007/6-139 E. ve 2007/202 K. sayılı kararı (UYAP, 23.08.2019).

²⁷⁰ Centel/Zafer, s. 113.

yapılan işlemlerin neler olduğu ve ne gibi sonuçlara ulaşıldığı ancak tutanaklarla ispat edilebilir. Her işlemin yazılı olarak yapılması, soruşturma evresinde yapılan işlemlerin kovuşturma evresine taşınması için kaçınılmazdır. Bu nedenle soruşturma aşamasında toplanan delillerin kovuşturma aşamasında değerlendirilebilir şekilde hazırlanması gerekmektedir²⁷¹. Daha da önemlisi, soruşturma evresinde ulaşılan ve yazılı hale getirilen belgeler, kovuşturma evresinin seyrini belirleyecektir. Bu nedenle, kolluk tarafından yapılan işlemlere ilişkin düzenlenen tutanaklar, soruşturma dosyasına konularak işlemin somutlaştırılması bakımından önemli bir işlev görmektedir²⁷².

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kolluk tarafından hangi tutanakların düzenlenmesi gerektiğine yer verilmemiştir. Ancak Kanun'un 169/2. maddesinde, “*Her soruşturma işlemi tutanağa bağlanır. Tutanak, adli kolluk görevlisi, Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkimi ile hazır bulunan zabıt kâatibi tarafından imza edilir*” denilmek suretiyle soruşturma aşamasında yapılan tüm işlemlerin tutanağa bağlanması gerektiği ifade edilmiştir²⁷³. Bu nedenle, bir olayın gerçekleştiğini herhangi bir şekilde haber alan kolluk, olayı öğrendiği andan itibaren yaptığı her işlem için tutanak tutmaya başlar. Bunlar ihbar tutanağı, yakalama, üst arama ve muhafaza alma tutanağı, arama - elkoyma tutanağı, teşhis tutanağı, telefon görüşme tutanağı, savcı görüşme tutanağı gibi. Soruşturma aşamasında kolluk tarafından yapılan işlemlere ilişkin düzenlenen bu tutanaklar, Cumhuriyet savcısı için birer belge delili niteliğinde olup, tekrar edilmeksizin değerlendirilirler. Örneğin, kolluk tarafından alınan ifade işlemine ilişkin düzenlenen ifade tutanağı, Cumhuriyet savcısı tarafından belge delili olarak değerlendirilir²⁷⁴.

Kolluk tarafından tanzim edilen bu tutanakların delil değeri taşıması, işlemin yapıldığı yeri, zamanı, tutanağı tutanlar ve o anda hazır bulunanların isim ve imzalarını

²⁷¹ Ünver/Hakeri, s. 490.

²⁷² Yenidünya/İçer, s. 400; Donay, s. 297.

²⁷³ Yargıtay, kolluk tarafından ilk sayfaları imzalanmamış olan tutanakların içeriğinin başka delillerle desteklenmesi nedeniyle, bu durumun tutanakların delil değerini etkileyemeyeceği yönünde karar vermiştir. “Yazılılık ilkesi gereğince hazırlık soruşturmasında yapılan işlemlerin tutanağa geçirilerek düzenleyenler ve hazır bulunan ilgililer tarafından imzalanması gerekli ise de, içerikleri sanığın C.savcısı ve sulh hakimliği ifadelerindeki benzer anlatımlarıyla teyit edilmiş bulunan kollukça düzenlenmiş tutanaklara yönelik sahtelik iddiasında bulunulmadığı, üstelik tutanakların sonuncu sayfalarını düzenleyenler ve sanık tarafından imzalandığı, yine tutanakların içeriğini doğrulayan başkaca kanıtlar da bulunduğu dikkate alındığında, somut olayda, içeriğindeki hususları kanıtlayabilme özelliklerinde bir noksanlık meydana gelmediği saptanan tutanakların bir kısım sayfalarının imzalanmamış olması sonuca etkili bulunmadığından, açıklanan ilkeler ışığında bu hususun bozma nedeni sayılamayacağı anlaşılmaktadır.” YCGK'nın 29.06.2004 tarih, 1-124/155 E.-K. sayılı kararı, (UYAP, 23.08.2019).

²⁷⁴ Centel/Zafer, s. 113.

içermesine bağlıdır. Tutanağın hazır bulunanlarca imzalanmadan önce okunması da önemlidir. İmzadan kaçınılması halinde, bu durumun ve bunun sebebinin imzadan kaçınan kişi veya tutanağı tutan kişi tarafından belirtilmesi gerekir (CMK m. 169/4-6)²⁷⁵. Kolluk tutanaklarının güvenilirliği, olaya ilişkin bilgilerin ayrıntılı, eksiksiz ve objektif olarak tutanağa yansıtılmasına bağlıdır. Ancak uygulamada, kolluk tutanakları, daha çok tutanağı hazırlayan kişinin algılamalarını yansıtır²⁷⁶.

Resmi belge niteliğinde olan kolluk tutanaklarının ispat gücü diğer delillere nazaran daha fazladır. Bu tutanaklar, bazen olayın tümünün aydınlatılmasında önemli rol oynar. Örneğin, görevi yaptırmamak için direnme suçunda olay tutanağı, olayın ispatı bakımından önemli bir delil niteliğindedir. Ancak sadece olay tutanağı, olayın varlığı konusunda tek başına yeterli bir delil değildir. Çünkü bu tür suçlarda, olay tutanağını tanzim eden genellikle olayın tarafı olan kolluk görevlileridir. Bu nedenle, olay tutanağının yan delillerle desteklenmesi gerekmektedir. Yan delil, bir kamera kaydı veya görevli memurların yaralandıklarına ilişkin doktor raporu ya da olay yerinde bulunan tarafsız bir tanığın beyanı olabilir. Uygulamada genel olarak bu tür suçlarda, hatalı bir şekilde, olay tutanağı ve suçun mağduru olan kolluk görevlilerinin beyanları ile iddianameler tanzim edilmektedir²⁷⁷.

Kolluk tutanaklarının, olaya ilişkin durumun objektif bir şekilde yazıya dökülmesi halinde ispat değerine sahip olabileceğini belirtmek gerekir. Uygulamada genel olarak, tarafsızlığını sağlamak bakımından kolluk tutanakları en az iki ya da daha fazla kolluk görevlisince düzenlenerek imzalanır. Bu nedenle kolluk tutanaklarının ispat gücü yüksektir ve hatta kolluk tutanaklarında yazılı hususlar aksi ispat edilinceye kadar

²⁷⁵ “Arama işlemi tutanağa bağlanır. Tutanakta; arama kararının tarih ve sayısı, hâkim kararı yoksa verilmiş olan yazılı emrin tarih ve sayısı ile emri veren merci, aramanın yapıldığı yer, tarih ve saat, aramanın konusu, aranan kişinin kimlik bilgileri, adını söylemediği takdirde eşkâl bilgileri, araçta, konutta, işyeri ve eklentilerinde arama yapılmışsa, aracın plaka numarası, markası, konutun, işyerinin ve eklentilerinin açık adresi, su üstü aracının aranmasında aracın cinsi, ismi, sahibi ve kullanani, deniz aracının aranması hâlinde ise deniz aracının cinsi, ismi, donatısı, bağlama limanı, tonajı, acentesi, kaptanı ve arama mevki, aramanın sonuçları, el konulan suç eşyasına ilişkin belirleyici bilgiler, aramada yakalanan kişiler varsa kimlik bilgileri, kimliği belirlenemiyorsa eşkâl bilgileri, arama sonucunda yaralanma veya maddî bir zarar meydana gelip gelmediği ve arama işlemini yapanların adı, soyadı, sicil ve unvanı hususları yer almalıdır...” YCGK’nın 25.11.2014 tarih, 2013/9-841 E. ve 2014/513 K. sayılı kararı (UYAP, 12.08.2019).

²⁷⁶ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 241.

²⁷⁷ Nitekim AİHM, Armani Da Silva/Birleşik Krallık kararında, bu konuya ilişkin şu ifadeleri kullanmıştır: “...soruşturmanın yürütülmesinden sorumlu kişilerin olaylara karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmaları; soruşturmanın neticelerinin ilgili tüm unsurların kapsamlı, yansız ve tarafsız analizine dayandırılmış olması, ... gerekmektedir. B.N. 5878/08, K.T. 30.03.2016, par. 240 (HUDOC, 23.08.2019).

geçerli delil niteliğindedir. Örneğin, olay saatine ilişkin tereddüt halinde, dosyadaki olay yeri inceleme raporunda ya da olay tutanağında yazılı bulunan olay saati, aksi ispat edilinceye kadar geçerli delil niteliğindedir²⁷⁸. Cumhuriyet savcısı kolluk tutanaklarını değerlendirirken, içeriğiyle ilgili bazı çelişkiler veya eksiklikler bulunduğu ilişkin tespitte bulunması halinde, tutanağı tanzim eden kolluk görevlilerinin tanık olarak ifadelerine başvurabilecektir. Bu durumda tanık beyanı, kolluk tutanağındaki çelişkilerin giderilmesi veya eksik hususların tamamlanması yönünden destekleyici nitelikte bir delil değerini haiz olacaktır.

(c) Ses ve Görüntü Kayıtlarını Değerlendirmesi

Ses ve/veya görüntü kayıtları, görülme veya dinleme ile çözümlenebilen delillerdir. Buna göre, somut olayla ilgili bir düşünceyi içeren film şeridi, teyp kasedi, video ve CD kasetleri, plaklar, bilgisayar CD ve disketleri, taşınır bellekler, mobese kameraları, işyerindeki özel kameralardan elde edilen ses ve görüntü kayıtları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Öğretide, ses ve/veya görüntü kayıtlarının bir belge delili mi, yoksa keşfe konu teşkil eden yapay bir belirti delili mi olduğu tartışmalıdır. Ses ve/veya görüntü kayıtlarından bilgi edinme yönteminin dinleme ve/veya izleme şeklinde olması nedeniyle bu kayıtların belge delilleri başlığı altında incelenmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz²⁷⁹. Ancak belirtmek gerekir ki, ses ve/veya görüntü kayıtlarının delil sistemi içerisindeki yerinden ziyade, bu tür kayıtların hukuka uygun elde edilip edilmediği ve tahrifata uğrayıp uğramadığı meselesi daha önemlidir. Çünkü bu kayıtların Cumhuriyet savcısının değerlendirmesindeki ispat gücünün ne olacağını, hangi delillerden olduğu değil, kaydın sağlamlığı belirleyecektir²⁸⁰.

Öğretide baskın görüş, ses ve/veya görüntü kayıtları üzerinde değişiklik ve tahrifat mümkün olduğundan, bunların sınırlı ispat gücüne sahip olduğu yönündedir. Bu

²⁷⁸ “Dosyada mevcut olay tutanağına göre kamera görüntülerinin incelenmesinde olayın saat 21:49 ila 21:59 arası gerçekleştiği anlaşılmakla TCK’nın 143. maddesinin uygulanmasında isabetsizlik bulunmamakta...” Y2.CD’nin 26.01.2016 tarih, 2014/23339 E. ve 2016/1203 K. sayılı kararı (UYAP, 17.01.2018).

²⁷⁹ Aynı doğrultuda görüş için bak. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2010), s. 686; Ünver/Hakeri, s. 577; Centel/Zafer, s. 299; Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II (2013), s. 45; Öztürk/Tezcan/Erden ve Diğerleri, s. 327; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 301. Ses ve görüntüleri kaydeden cihazların bilirkişilik konusu olması nedeniyle, bu kayıtların belirti delili olduğu yönündeki görüş için bak. Centel/Zafer, s. 299; Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 532; Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s. 242.

²⁸⁰ Gedik, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphelinin Sanık Lehine Yorumlanması, s. 91.

nedenle tereddüt halinde, bu delillerin başka delillerle desteklenmesi gerektiği belirtilmiştir²⁸¹. Yargıtay da tahrifat iddiası bulunmamasına rağmen ses kayıtlarının delil niteliğine sahip olamayacağını belirtmiştir²⁸². Nitekim Anayasa Mahkemesi de, bir kararında, bu delillerin ispat gücünün zayıf olduğunu belirterek, bu kayıtların başka delillerle desteklenmesi gerektiğine karar vermiştir²⁸³. Kanaatimizce, Cumhuriyet savcısı ses ve/veya görüntü kayıtlarını delil olarak değerlendirebilmesi için, bu kayıtlar üzerinde iki aşamalı bir denetim yapmalıdır. Birincisi, ses ve/veya görüntü içeren kaydın, hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğidir. İkincisi ise, bu kayıtların üzerinde bir tahrifat veya değişiklik yapıp yapılmadığı olmalıdır. Ses ve/veya görüntülerin kayda alınmasında kişilerin özel ve kişilik haklarının zedelendiğinin tespit edildiği durumlarda, değerlendirme yasağına tabi olması nedeniyle Cumhuriyet savcısının bu kayıtları delil olarak değerlendiremeyeceğini belirtmek gerekir²⁸⁴ ²⁸⁵. Günümüzdeki teknolojik imkânlar karşısında, bu kayıtlara yapılacak ekleme ve çıkarmaların (montaj) tespiti mümkün görünmektedir²⁸⁶. Bu bağlamda Cumhuriyet savcısı, yaptığı araştırma ile hukuka uygun şekilde elde edildiği tespit edilen kayıt üzerinde, kayıta yer alan ses ve/veya görüntünün kime ait olduğu, ne zaman kaydedildiği, sonradan oynama yapıp yapılmadığı yönünden araştırma yapılması hususunda bilirkişiye başvurması gerekmektedir²⁸⁷. Bu şekilde kayıtların sahte ya da güvenilir/orijinal olup olmadığı tespit

²⁸¹ Ünver/Hakeri, s. 577; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 312; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, 328; Karakuş, s. 44.

²⁸² “Teyp bantlarının tek başına delil vasfını haiz olamayacağı düşünülmeden ve dosyada sanıkların suç konusu sözleri sarf ettiklerine dair banttan başka hiçbir delil bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü kurulması bozmayı gerektirmiştir.” Y9.CD’nin 05.10.1984 tarih, 1835/2346 E.-K. sayılı kararı. Karar için bak. Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 328.

²⁸³ “Ses alma alanındaki ilerleme ve gelişmeler bugün o evredir ki bir sesin belirli bir kişiye ilişkin bulunduğu hala parmak izlerinde olduğu gibi kuşkusuzca ve kesinlikle saptanamamasına karşılık birtakım montaj yollarıyla ve gerekirse ses taklit etmede usta kişilerin yardımlarından da yararlanılarak bantlar istenildiği gibi doldurulabilmektedir. Bir toplantıda hazır bulunanlar, zamanında ve usulünce tutanaklarla saptanarak o toplantıya ilişkin bulunduğu ileri sürülen ses bantlarına böylece destek ve güç kazandırılmadıkça bant çevirilerine hukuk yönünden tam bir güvenle bağlanıp dayanılamayacağı ortadadır. Başkaca inandırıcı ve pekiştirici kanıtlar bulunmadıkça yalnızca ses bantlarının ... çok ağır bir isnada yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünden ciddilik kazandırılabilmesi bir hukuk devletinde düşünülemez.” AYM’nin 19.08.1971 tarih, 1971/41 E. ve 1971/67 K. sayılı kararı. RG 15.01.1972 No. 14073, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (23.08.2019).

²⁸⁴ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 312. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yasadışı yollarla elde edilen ses kayıtlarının kamuoyunu ilgilendiren bir duruma ilişkin olması halinde, delil olarak değerlendirilebileceğine karar vermiştir. Radio Twist/Slovakya kararı, B.N. 62202/00, K.T. 19.12.2006; Fressoz ve Roire/Fransa kararı, B.N. 29183/95, K.T. 21.01.1999 (HUDOC, 23.08.2019).

²⁸⁵ Fransız Yargıtayı’nın istikrar kazanan kararlarına göre, üzerinde kolayca tahrifat yapılabilecek olması ve kişilik haklarını zedeler nitelikte olması nedeniyle ses kayıtlarının delil olarak kullanılması son derece sınırlı tutulmuştur. Bu uygulamanın bir sonucu olarak Fransız hukukunda ses ve/veya görüntü kayıtları bir delil olarak değil, sadece bir vaka tahmini veya bilgi olarak değerlendirilmektedir. Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 330.

²⁸⁶ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 328.

²⁸⁷ “Özel bir televizyonda sorumlu müdür olan sanığın, kamerayla önceden çekilerek hazırlanan üçüncü kişilere ait ses ve görüntü kaydını denetlemeden, ana haber bülteninde yayınlanmasına yol açarak işlediği hakaret suçundan, TCK.nun

edilmiş olacaktır. Yaptırılan teknik inceleme ile kaydın orijinal olduğunun saptanması halinde, kayıt, delil olarak değerlendirilebilecektir²⁸⁸. Zira hukuka uygun şekilde elde edilmiş ve teknik açıdan sağlamlığı ispatlanmış olan bu delillerin diğer delillerden bir farkı bulunmamaktadır²⁸⁹. Olayı temsil ettiği ölçüde değerlendirilmelidir. Kanımızca, hukuka uygunluğu ve orijinalliği kesin olarak ispatlanan ses ve/veya görüntü kaydının, olayın tümünü yansıtmaması halinde, tek başına yeterli delil olabilecektir. Örneğin, mağdurun, telefonda kendisine hakaret eden (A)’nın sesini kayda alması olayında, kaydın orijinal ve sesin de (A)’ya ait olduğunun bilirkşi vasıtasıyla tespit edilmesi halinde, başka delil olmasa bile, bu kayıt olayın varlığına ilişkin tek başına yeterli delil niteliğindedir. Nitekim Yargıtay, mağdurun, kendisine karşı işlenen bir suçla ilgili olarak, bir daha delil elde etme olanağı bulunmayan ve yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı ani gelişen durumlarda aldığı ses ve/veya görüntü kayıtlarının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir²⁹⁰.

(d) Devlet Sırrını Havi Belgeleri Değerlendirmesi

Devlet sırrının ne anlama geldiği 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 47/1. maddesinde açıklandığından, aynı Kanun’un 125. maddesinde düzenlenen “İçeriği Devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemece incelenmesi” başlığında tekrar bir tanım yapılmamıştır. Kanun’un 47/1. maddesindeki tanımıyla devlet sırrı, “Açıklanması,

genel hükümleri uyarınca sorumlu müdür olup olmayacağı tartışılmadan ve 3984 sayılı Kanunda özel televizyonlarda çalışan personelin cezai sorumluluğuyla ilgili açık bir düzenleme bulunmamasının beraat kararına dayanak oluşturmayacağı gözetilmeden, yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması,...” Y4.CD’nin 17.06.2009 tarih, 2007/12602 E. ve 2009/12207 K. sayılı kararı (UYAP, 24.07.2019).

²⁸⁸ Özen, Ögretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 534; Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 722. Öztürk/Tezcan/Erdem ve diğerlerine göre, usulüne uygun şekilde kaydedilmediği tespit edilen ses ve/veya görüntü kayıtları hiçbir şekilde delil niteliğini haiz olamaz, ancak belirti olarak değer taşıyabilir. Bak. Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 328.

²⁸⁹ Centel/Zafer, s. 299.

²⁹⁰ “Açıklanan kanuni düzenlemeler ve yargısal içtihatlar karşısında, yalnızca hukuka ve yöntemine uygun biçimde kaydedilmesi durumunda kişilerin ses ve görüntü kayıtlarının delil niteliği bulunacak, buna karşın bir kişinin yaptığı görüşmenin gizlice kaydedilmesi hukuka aykırı olduğundan, delil olarak değerlendirilmesi olanaklı bulunmamaktadır. Ancak Dairemizce benimsenen YCGK’nın 21.05.2013 tarih ve 2012/5 esas 2013/248 sayılı kararında da belirtildiği üzere, kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulü zorunludur. Aksi takdirde kanıtların kaybolması ve bir daha elde edilememesi söz konusudur. Somut olayda, sanığın cevapsız aramalarından sonra katılan sanığı arayarak suça konu telefon görüşmesini gizlice kayda alması karşısında, tesadüfen yapılan bir arama üzerine başkaca şekilde ispatlanması mümkün olmayan bir hal içerisinde değil, bir planlama dahilinde yapılan ses kaydının yasak kanıt niteliğinde olduğu gözetilerek, dosyadaki diğer kanıtlara göre hüküm kurulması gerekirken, yasak kanıtla dayanılarak hükümlülük kararı verilmesi,...” Y4.CD’nin 11.06.2014 tarih, 2013/37160 E. ve 2014/21301 K. sayılı kararı (UYAP, 23.08.2019).

devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgilerdir.”

Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz. Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydettirilir (CMK 125/1-2). Belirtmek gerekir ki, bu kural, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır (CMK m. 125/3). Dolayısıyla hapis cezasının alt sınırı beş yıldan daha az olan suçlarda belgelerin içeriği devlet sırrı teşkil ettiğinden bahisle Cumhuriyet savcısına karşı gizli tutulamayacaktır. Cumhuriyet savcısı bu belgeleri, diğer belge delilleri gibi inceleme ve değerlendirme yetkisine sahiptir. Bizim de katıldığımız öğretide ağırlıklı görüşe göre, bu düzenleme ile, devlet sırrıyla suçlulukla mücadele arasında bir denge kurmaya çalışılmıştır. Buna göre Kanun’da bir taraftan maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engelleyen devlet sırrı mahkemeye karşı açık tutulmuş, diğer taraftan da bunu sadece belli suç tipleri için mümkün kılarak devlet sırrı kısmen de olsa korunmuştur²⁹¹.

Devlet sırrını havi belgeler, yürütülen bir soruşturma kapsamında yapılan arama işlemi neticesinde elde edilebileceği gibi²⁹², Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu olayla ilgisi bulunmasından dolayı incelenmek üzere talep edilmiş de olabilir. Kanun’da soruşturma aşamasında, bu tür belgelerin Cumhuriyet savcısı tarafından değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, öğretide, soruşturma aşamasında, devlet sırrına havi belgeler ile karşılaşan Cumhuriyet savcısının nasıl hareket etmesi gerektiği tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, bu nitelikte belgeleri kendisi inceleyemeyeceğinden, incelenmesi yönünde sulh ceza hakimliğinden talepte bulunmalıdır. Çünkü Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 125/2. maddesinde, sadece

²⁹¹ Aynı doğrultuda görüş için bak. Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 302; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 387; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 420; Ünver/Hakeri, s. 396. Özen’e göre, bu düzenleme ile ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşma yolu, devlet sırrı niteliği taşıyan suçlarda önemli ölçüde azaltılmıştır. Bu nedenle düzenlemede değişiklik yapılarak alt sınır iki yıla çekilmelidir. Bak. Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 654.

²⁹² Hafizoğulları, Zeki, “Ceza Hukuku Düzeninde Devlet Sırrı”, s. 176.

“mahkemedan” değil, “hakimden” de bahsedilmiştir. Bu nedenle soruşturma aşamasında savcının talebi üzerine sulh ceza hakimliği tarafından belgeler incelenerek, yüklenen suçta açıklığa kavuşturabilecek nitelikteki bilgiler tutanağa kaydedilmelidir²⁹³. Bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre, kanun koyucu, soruşturma aşamasında devlet sırrına ilişkin belgelerin incelenmesi konusunda Cumhuriyet savcısının talebiyle sulh ceza hakimliğini yetkili kılmak isteseydi, böyle bir düzenlemeye yer verirdi. Madde hükmünde yer verilen “mahkeme hakimi” ibaresinden “sulh ceza hakimliği” değil, kovuşturma aşamasında davanın görüleceği mahkemenin hakimi anlaşılmalıdır. Kanun’da bu ibareye yer verilmesinin sebebi, kovuşturmanın tek hakimli veya heyet halinde yapılabileceğinin dikkate alınmasından kaynaklanmaktadır²⁹⁴. Kanun’da soruşturma aşamasında bir suçla ilişkili olan devlet sırrını havi belgelerle karşılaşan Cumhuriyet savcısının nasıl bir işlem yapması gerektiği konusunda düzenleme yapılmaması bir eksikliktir. Ancak soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının devlet sırrını havi belgeler üzerinde inceleme yapip yapamayacağı konusunda bir düzenlemenin bulunmaması, bir boşluk değildir. Zira kanun koyucu, devlet sırrı taşıyan belgelerin Cumhuriyet savcısı tarafından değerlendirilmesini istemediğinden böyle bir düzenlemeye yer vermemiştir²⁹⁵. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısı, inceleyemeyeceği belgeler üzerinde değerlendirme de yapamaz. Değerlendirmesini yapamadığı bir belgenin ispat gücünü belirleyemeyeceğinden vereceği karara da esas alamaz. Bir görüşe göre, Cumhuriyet savcısının diğer delillerle birlikte ulaştığı yeterli şüphe ile düzenlediği iddianamesinde, bu belgelerden yalnızca “delil” olarak bahsetmesi gerektiği belirtilmişse de²⁹⁶; kanımızca, iddianamede bir şeyden delil olarak bahsedilebilmesi için onun Cumhuriyet savcısı tarafından değerlendirilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısı tarafından içeriği dahi bilinmeyen bir şeyden delil olarak bahsedilmesi mümkün olmadığından, iddianamede, dosya içeriğinde “devlet sırrını havi belgelerin bulunduğu” belirtilerek, bu belgelerin

²⁹³ Görüş için bak. Örs, Cengiz Ozan, “Ceza Yargılamasında Devlet Sırrı Üzerine Bir Değerlendirme”, TBB Dergisi, S. 142, 2019, s. 43-44.

²⁹⁴ Şen, Ersan, Yorumluyorum Ceza Hukuku Perspektifinden Güncel Olaylara Bakış, Ankara, 2011, s. 141.

²⁹⁵ Aynı doğrultuda görüş için bak. Kaymaz Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı, s. 89, dn. 226. Yurtcan’a göre, devlet sırrı içeren belgelerin incelenmesinin hakime bırakılması, hakim in bu konuda bir güvence olarak görülmesinden kaynaklanmaktadır. Bak. Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 387.

²⁹⁶ Görüş için bak. Örs, Cengiz Ozan, “Ceza Yargılamasında Devlet Sırrı Üzerine Bir Değerlendirme”, TBB Dergisi, S.142, 2019, s. 46.

değerlendirilmesi konusunda mahkemenin yetkili olduğu, bu nedenle iddianamenin tanzimine dayanak teşkil etmediği hususu açıklanmalıdır.

D. OLAYIN HUKUKİ NİTELEMESİNE İLİŞKİN NİHAİ DEĞERLENDİRME

1. Genel Olarak

Bir olayın varlığı ile başlayan ceza muhakemesinde temel amaç, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Maddi gerçek, yaşanmış olayın delillerle temsil edilmiş şeklidir²⁹⁷. Ceza muhakemesinde asıl olan, iddia edilen olayın gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleşmişse bu olayın failinin suçlanan kişi olup olmadığı meselesinin çözümüdür. Bu meselenin çözümü de, ispat araçları yani deliller vasıtasıyla mümkündür. Cumhuriyet savcısı, soruşturma aşamasında toplamış olduğu deliller vasıtasıyla, ilk olarak olayın ispatına yani maddi meselenin çözümüne ilişkin değerlendirme yapar. Olayın ispatına yönelik bu çözümleme, ancak yeterli şüphe derecesine göre yapılır. Örneğin, bir işyerinden hırsızlık iddiasına ilişkin yürütülen soruşturmada, Cumhuriyet savcısının, kasa üzerinden elde edilen şüpheliye ait parmak izi ile işyerindeki kamera kayıtlarından şüphelinin tespit edilen görüntülerini birlikte değerlendirdiğinde, şüphelinin bahse konu işyerinden para alması olayının gerçekleştiğine ilişkin kanaatinin yeterli şüphe derecesine ulaştığını varsayalım. Bu halde, Cumhuriyet savcısının, iddia konusu olayın gerçekleştiği hususunda kanaate varması ile birlikte, geçmişteki olayı deliller vasıtasıyla canlandırmak suretiyle maddi meselenin çözümünü yaptığını söylemek mümkündür. Bundan sonra savcı, çözümünü yaptığı maddi meseleden hukuki neticeler çıkarmak için, bu defa hukuki meseleyi halletme yoluna gitmek zorundadır²⁹⁸. Bu zorunluluk, Cumhuriyet savcısının olaya ilişkin hukuki değerlendirme yapmasını gerektirir²⁹⁹. Cumhuriyet savcısı, maddi

²⁹⁷ Yenidünya/İçer, s. 3; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 118; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 219; Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s. 8 vd.; Gedik, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, s. 1; D.Aydın, s. 17; Birtok, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 374 vd. Nitekim Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında, ceza muhakemesinin temel amacının adil yargılama ilkelerine uyularak, maddi gerçeğin araştırılması ve bulunması olduğunu, maddi gerçeğin araştırılmasının sebebinin ise, suçsuz olan sanığın aklanmasına, suçlu olan sanığın ise cezalandırılmasına karar vermeye dönük bir vicdani kanaate ulaşma çabası olduğunu belirtmektedir. Bu konuda bak. Ramazan Yıldız bireysel başvurusu, B.N. 2014/2354, K.T. 16.10.2014, par. 22, <http://www.resmigazete.gov.tr> (20.01.2020).

²⁹⁸ “Olay belirlendikten sonra, olaya uygulanacak hukuki norm ve bunun olayın tipine uygun olup olmadığı konusunda sonuç çıkarılır.” Y6.CD’nin 27.02.2019 tarih, 2016/2832 E. ve 2019/1328 K. sayılı kararı (UYAP, 23.04.2019).

²⁹⁹ Yenisey/Nuhoğlu, s. 80-83; Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Vicdani Kanaat, s. 195; Ünver, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, s. 124; Birtok, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 636.

meseleyi çözerken, olayın tümüne ilişkin yaptığı araştırmayla elde ettiği deliller vasıtasıyla bu olayı hukuki bir zemine oturtmak zorundadır. Çünkü olayın gerçekleştiği ve failin bu olayı gerçekleştirdiğinin ispatı yapılmış olmasına rağmen, bu olay suç teşkil etmeyebilir. Örneğin, suçun manevi unsuru gerçekleşmemiş olabilir ya da şüphelinin eylemi ile meydana gelen netice arasında nedensellik bağı kurulamamış olabilir. Dolayısıyla ispatı yapılan olayın suç teşkil edip etmediğinin saptanabilmesi, o olayın hukuki değerlendirmesinin yapılmasını gerektirir. Zira bu aşamaya kadar Cumhuriyet savcısı ispatı yapılan olayın suç teşkil ettiği zannıyla soruşturmayı yürütmüştür. Çünkü savcı tüm deliller toplanana ve olayın ispatına ilişkin bir değerlendirme yapılanaya kadar olaya ilişkin tam anlamıyla bir hukuki nitelendirme yapamaz. Zira suçun vasfı henüz tam olarak belli de değildir. Delil toplama aşamasında savcı, olayın hukuki nitelemesine ilişkin yaptığı ön değerlendirme ile soruşturmayı yönlendirmektedir. Bu nitelendirme ile birlikte başladığı soruşturmada iddialar ve her toplanan delil savcıya yön verir, bu şekilde olayın tümüne ilişkin araştırma yapar, delil toplar ve olayın bütününe ortaya koymaya çalışır. Savcı, delil toplama sürecinde tüm olasılıklara göre hareket etmek zorundadır. Yani delil toplarken bir yandan da yürüttüğü soruşturma konusu olayın hangi suç tipine uygun olduğunun da araştırmasını yaparak belirlediği bu suçun unsurlarını, ağırlaştırıcı ve hafifletici nitelikli hallerini de gözetmek zorundadır. Örneğin, cinsel suçlarda mağdurun yaşının ya da trafik kazasına karışan araç sürücülerinin alkollü şekilde araç kullanıp kullanmadıklarının tespitine yönelik araştırma yapılması gibi. Çünkü bu hususlar, suç tipini belirlemede önemlidir. Cumhuriyet savcısı bu şekilde elde ettiği delillerle olayın ispatını gerçekleştirdikten sonra, bu defa olayın hukuki nitelemesine ilişkin değerlendirme yapar. Maddi olayın ispatını delillerle gerçekleştiren savcının, olayın hukuki değerlendirmesinde ise yol göstericisi hukuk normlarıdır³⁰⁰. Savcı, ceza hukuku normlarından yararlanmak suretiyle, ceza muhakemesi hukuku kurallarına göre ispatını gerçekleştirdiği bir olayın hukuk düzeni karşısındaki durumunu değerlendirir. Nitekim ceza hukuku, haksızlık teşkil eden insan davranışlarından hangisinin suç olarak tanımlanması gerektiğine ve bu suçun hangi koşullar altında işlenmesi halinde suç

³⁰⁰ Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Vicdani Kanaat, s. 2002, s. 68; Yenisey/Nuhoğlu, s. 81; Toroslu, Ceza Muhakemesi Hukuku (1998), s. 160; D.Aydın, s. 19; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2007), s. 501.

oluşturacağına ilişkin esasları belirlemektedir³⁰¹. Bu bağlamda, hukuki meselenin çözümü, ceza hukuku normlarının yorumlanmasını gerektirir. Zira hukuk normları soyuttur, değer ölçüleridir. Savcı, soyut olmalarından ötürü çok ayrıntıya inemeyen bu tiplerin somut olayın bir çerçevesi olup olamayacağını değerlendirmek zorundadır³⁰². Yorum, savcıdan savcıya değişiklik göstermemelidir. Yorum, sadece metnin okunup ne anlama geldiğinin ortaya konulması şeklinde olmalıdır³⁰³. Aksi bir uygulama hukuki güvenliğin sarsılmasına neden olur.

Bu bağlamda üzerinde durulması gereken bir husus, savcının, İçtihadı Birleştirme Kararları ile bağlı olup olmadığı sorunudur. Alman öğretisinde baskın görüş, savcının Yüksek Mahkeme'nin içtihatlarıyla bağlı olmadığı, suç tanımı içeren normu serbestçe yorumlayıp olayı değerlendirebileceği yönündedir. Bu durum kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmez. Çünkü kanunilik ilkesi, ancak savcının bakış açısına göre soruşturulması gereken bir suçun varlığı halinde söz konusu olur. Buna karşın Alman Yüksek Mahkemesi, savcının İçtihadı Birleştirme Kararları ile bağlı olduğunu, bu kararlara uygun olarak suç tanımlarını yorumlayıp somut olayı değerlendirmesi gerektiğini ve bunlara aykırı olarak iddianame düzenleyemeyeceğini belirtmektedir³⁰⁴. Türk ceza muhakemesi hukuk sisteminde ise savcının İçtihadı Birleştirme Kararları ile bağlı olup olmayacağı hususu Yargıtay Kanunu'nda açıkça belirtilmiştir. Buna göre, *“İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar”* şeklindeki hükümle, bu kararlarla Yargıtay dışında, sadece mahkemelerin bağlı oldukları belirtilmiş, savcılıklar kapsam dışı bırakılmıştır (m. 45). İçtihat, sadece yargılama faaliyetiyle ilgilidir, bu nedenle sadece mahkemeleri bağlar, Cumhuriyet savcılarını bağlaması söz konusu olamaz. Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinde, kendi bakış açısına göre olayı değerlendirmeli ve hukuki

³⁰¹ Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019, s. 35; Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018, s. 44; Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2019, s. 2 vd.; Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019, s. 2; Parlar/Çetin, s. 803. Ceza hukuku normları, kişilerin belli davranışlarının muhteva itibarıyla doğru olmadıklarının, bir haksızlık teşkil ettiklerinin tespitini sağlar. Erem'e göre, *“Hiçbir şey kendi kendine iyi veya kötü, haklı veya haksız değildir. Bunlar bir ölçüye bağlıdır.”* Erem, Faruk, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. I, Ankara 1973, s. 13.

³⁰² Yorumun amacı, kuralın anlamını bulmaktır. Kanımızca savcı, olayın hukuki değerlendirmesini yaparken kanun koyucunun iradesinden bağımsız sadece kanun metninin iradesini yorumlamalıdır. Bu konuda bak. Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 90; Yenisey/Nuhoğlu, s. 81.

³⁰³ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2008), s. 614; Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Vicdani Kanaat, s. 195; Artuk, M.Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin, M.Emin/Çakır, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019, s. 190.

³⁰⁴ Bak. Centel/Zafer, s. 140-141.

nitelemesini yapmalıdır. 01.07.2016 Gün ve 6723 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 28. maddesinde yapılan değişiklik³⁰⁵, hakim ve savcıların meslekte yükselmesini Yargıtay'ın not vermesine bağlı kılan terfi sisteminin kabul edilmesiyle birlikte, savcılar da artık hakimler gibi Yargıtay'dan farklı bir yorum yapamaz hale gelmiş ve içtihatlarla fiilen bağlanmışlardır³⁰⁶. Düzenlemeye göre savcılarının performansı, soruşturmanın niteliği, iddianame veya kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarının isabet derecesi, soruşturmanın hedef sürede tamamlanıp tamamlanmadığı ve usul hükümlerine uygun şekilde yapılıp yapılmadığı kriterleri dikkate alınmak suretiyle “çok iyi, iyi, orta ve zayıf” şeklinde notlanarak değerlendirme formu düzenleneceği belirtilmiştir³⁰⁷.

Cumhuriyet savcısı, yeterli şüphe derecesinde ispatını gerçekleştirdiği olayın hukuki niteliğini belirlemek (hukuki nitelemesini yapmak) zorundadır. Nitelik kelime olarak *“birşeyin nasıl olduğunu belirten, onu öteki şeylerden ayıran, şöyle ya da böyle yapan özellik”* anlamına gelir³⁰⁸. Olayın hukuki niteliğini belirleme ise, maddi olayın ceza hukuku normlarından hangisinin kapsamında kaldığının tespit edilmesi demektir. Örneğin, olayın hırsızlık suçunu mu, yoksa dolandırıcılık suçunu mu oluşturduğu yönündeki değerlendirme, olayın hukuki niteliğinin belirlenmesine ilişkindir. Belirtmek gerekir ki, olayın hukuki nitelemesinin yapılmasına ilişkin çalışma, sadece suçun adını belirlemek değil, suçun unsurlarının da değerlendirilmesini içerir. Zira suçun unsurlarına ilişkin bir değerlendirme yapılmaksızın suçun adını koymak mümkün değildir.

Soruşturma süresince olayın ispatına yönelik araştırma yapan Cumhuriyet savcısı, elde etmiş olduğu delillerle bir olayın varlığına kanaat getirdiği andan itibaren olayın hukuki nitelemesine ilişkin değerlendirme sürecine girer. Olay kavramıyla kastedilen, gerçek hayatta somut olarak meydana gelen haksızlık teşkil eden yaşanmışlıklardır. Örneğin, (A)'nın, komşusu olan (B)'nin bahçesindeki radyonun sesini kısmasına yönelik yaptığı uyarıya herhangi bir tepki göstermemesi üzerine (B)'ye tokat atması nedeniyle (B)'nin yüzünde şiddetli bir ağrının meydana gelmesi, bütünüyle bir

³⁰⁵ Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG 23.07.2016 No. 29779.

³⁰⁶ Aynı yönde görüş için bak. Centel/Zafer, s. 43.

³⁰⁷ Savcılar hakkında düzenlenen kanun yolu değerlendirme formuna ilişkin örnek Ek 1'de yer almaktadır.

³⁰⁸ Kelimenin anlamı için bak. Türk Dil Kurumu Sözlüğü.

olaydır. Bu olayın varlığı, doktor raporu, tanık anlatımı, şüphelinin ikrarı vb. delillerle ortaya konulmuş olmasına rağmen, bu olayda hangi fiilin suç teşkil ettiği Cumhuriyet savcısının yapacağı hukuki değerlendirme ile birlikte ortaya çıkacaktır. Cumhuriyet savcısı deliller vasıtasıyla canlandırılmış olan olaydaki hangi fiilin/fiillerin suç teşkil ettiği yönünde bir değerlendirme yapmak zorundadır. Suç, ceza hükümlerinin dayanağını oluşturan davranış normlarıyla bağlantılıdır. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısı, suçun unsurlarına ilişkin değerlendirme yapmadan önce, olaydaki hangi fiilin ya da fiillerin haksızlık teşkil ettiğini belirlemek zorundadır. Yukarıda verilen örnekte, (A)'nın (B)'ye tokat atması, haksızlık teşkil eden bir davranıştır. Savcı, bu belirlemeyi yaptıktan sonra ancak o davranışın suçun unsurları yönünden değerlendirmesini yapabilecektir. Belirtmek gerekir ki, değerlendirmenin konusunu oluşturan fiil, henüz suçun unsurlarına uyarlanmamışsa haksızlık teşkil eden bir davranış halindedir³⁰⁹.

2. Suçun Unsurlarına İlişkin Değerlendirme

Olaydaki haksızlık teşkil eden davranışları belirleyen Cumhuriyet savcısının bundan sonra yapması gereken iş, bu davranışlardan hangisinin suç teşkil ettiğini, hangisinin suç teşkil etmediğini belirlemek şeklinde olmalıdır. Zira her suç, haksızlık teşkil eden bir fiil olmakla birlikte, her haksızlık suç değildir³¹⁰. Soruşturma aşamasının ayıklayıcılık fonksiyonu ile açıklanabilen bu faaliyetle amaçlanan, Cumhuriyet savcısının olayı tümüyle mahkeme önüne taşımasının önüne geçmektir³¹¹. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı, her bir fiilin ceza kanununda hangi suçu oluşturduğunu unsurları ile birlikte ortaya koymak zorundadır. Ceza hukuku anlamında bir suçun varlığından söz edilebilmesi, suçun yapısal bileşenlerinin somut olayda mevcudiyetine bağlıdır. Bu da ancak suçun unsurları ile açıklanabilir. Bütün suçlar, suçun unsurları adı verilen değişik bileşenlerden meydana gelir. Bunlardan temel olanları suçun öznesi (örneğin, kamu görevlisi), suçun nesnesi (örneğin, insan veya eşya) ve suça ilişkin harekettir (örneğin, öldürme, yaralama veya çalma). Bu unsurlar aracılığıyla, ilgili unsurlar somutlaştırılırlar.

³⁰⁹ Koca/Üzülmez, s. 86; Heinrich, Bernd, Ceza Hukuku Genel Kısım I, Yener Ünver (Ed.), Ankara 2014, s. 112 vd.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 287.

³¹⁰ Özgenç, s. 179, dn. 120.

³¹¹ Soruşturma aşamasının ayıklayıcılık fonksiyonu hakkında ayrıntılı bilgi için bak. Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 196; Yenidünya/İçer, s. 233.

Bunun dışında kanunda düzenlenmiş suçlarda başkaca unsurlara da (suçun işleniş biçimi, suç aracı, suç biçimleri) rastlanması mümkündür³¹².

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer verilen bazı hükümlerden Cumhuriyet savcısına suçun unsurlarına ilişkin değerlendirme yapma yetkisinin tanındığı anlaşılmaktadır. Kanun'un 170/2. maddesinde “*suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa*”; yine aynı Kanun'un 225/1. maddesinde, “*Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil*” ifadelerinden Cumhuriyet savcısının suçun unsurlarına ilişkin değerlendirme yapmak zorunda olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Zira suçun unsurlarının değerlendirilmediği bir iddianameden söz edilemez³¹³.

Savcı, olayın hukuki nitelemesine ilişkin değerlendirme faaliyetinde öncelikle, şüphelinin eylemine hukuki bir kalıp aramalıdır. Yapacağı bu arama ve değerlendirme faaliyeti sonucunda eylem, hukuki kalıplardan birine ya uyacak ya da uymayacaktır³¹⁴. Şüphelinin eylemine uygun bir hukuki kalıp bulunduğunda da, yeterli şüphe derecesinde varlığına ilişkin ispata ulaştığı somut olayın bu suça vücut verip vermediğinin tespitine yönelik çalışma yapılmalıdır. Çalışma, suçun unsurlarının somut olayda gerçekleştiğinin ispatına yönelik olmalıdır. Suçun unsurlarına yönelik olan bu çalışma yani değerlendirme faaliyetinde öncelik, suçun unsurlarını birbirinden net bir şekilde ayırmak olmalıdır. İkinci olarak, her bir suç unsurunun içeriğini belirleyerek somut olay bakımından suç tipinde kullanılan kavramdan ne anlaşılması gerektiği tespit edilmelidir. Son olarak da, somut olayda failin davranışının, bu suç tipinde yer alan unsurun tanımının kapsamında yer alıp almadığını tespit etmek olmalıdır. Cumhuriyet savcısının, somut olaydaki meselenin ilgili tanıma uyup uymadığına ilişkin değerlendirme faaliyetini, “olayın suçun unsurlarına uyarlanması” olarak tanımlamak mümkündür³¹⁵. Savcı bu faaliyetle, olayla karşılaştıracığı hukuk normunu hukuk düzeni içerisinde arayıp bularak olayla

³¹² Heinrich, s. 57 vd.; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 219.

³¹³ Centel ve Zafer'e göre, bu hükümler, savcıya sadece suç oluşturan bir fiilin varlığı halinde harekete geçme yükümlülüğü yüklemekte, suçun unsurlarına ilişkin bir değerlendirme yapma yetkisinin bulunduğu göstermemektedir. Görüş için bak. Centel/Zafer, s. 139-140.

³¹⁴ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 493.

³¹⁵ Heinrich, s. 72.

karşılaştırmasını yapmakta³¹⁶ ve böylece hukuk normlarını ispat aracı olan delillerle birlikte yorumlamak suretiyle bir suçun varlığını ortaya koymaktadır.

Türk ceza hukuku öğretisinde suç genellikle, kendisini meydana getiren unsurları içine alacak şekilde tarif edilmektedir. Bir tanıma göre suç, kusur yeteneğine sahip bir kişinin kanuni tarife uygun, hukuka aykırı ve iradi fiilidir. Başka bir tanıma göre suç, haksız, kusurlu ve cezalandırılabilir bir davranıştır³¹⁷. İnsana ait hareketin olmadığı hallerde bir suçun varlığından söz etmek mümkün olmadığına göre, suç tanımının ve dolayısıyla suçlara hakim olması gereken unsurların insan davranışı esas alınarak ortaya konulması gerekmektedir³¹⁸. Cumhuriyet savcısının deliller vasıtasıyla yeterli şüphe derecesinde ispatını sağladığı olay, temelinde bir fiile dayanır³¹⁹. Dolayısıyla savcının, bu fiilin ceza kanununda düzenlenen suç tiplerinden hangisinin tanımına uygun olduğunu araştırması gerekmektedir. Bu araştırma fiil hakkında değil, o fiilin suç sayılması için gerekli olan tüm koşullar bakımından yapılacaktır³²⁰.

Türk ceza hukuku öğretisinde, suçun incelenmesinde farklı yöntemlerin tercih edilmesinden kaynaklı olarak suçun unsurları farklı şekillerde sınıflandırılmıştır³²¹. Ancak suçun unsurlarının tipe uygunluk başlığı altında incelenmesi, suçu bir bütün olarak ortaya koymak ve unsurların bütün içerisindeki yerini ve suç ile kanuni tanım arasındaki bağlantıyı vurgulamak bakımından önemlidir³²². Bu nedenle çalışmamızda, unsurların suç olgusunun önüne geçmesine engel olmak için suçun maddi ve manevi unsurlarını, tipe uygunluk içerisinde incelemenin daha faydalı olacağını düşündük.

³¹⁶ Yenisey/Nuhoğlu, s. 80; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 493.

³¹⁷ Suçun çeşitli tanımları için bak Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 201.

³¹⁸ Heinrich, s. 55; Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 202.

³¹⁹ Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, s. 37; Şenol, s. 26.

³²⁰ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (2010), s. 155, dn. 120.

³²¹ Türk hukukunda suç genel olarak dörde veya üçe ayrılarak incelenmektedir. Suçun unsurlarının dörde ayrılmasında, adlandırmalar da farklı yapılmıştır: 1) tipiklik-yasallık-kanunilik, 2) maddi-objektif-hareket-fiil, 3) hukuka aykırılık, 4) kusurluluk-manevi-sübjektif (kast veya taksir) unsurları üzerinde durulmaktadır. Suçun unsurlarının üçe ayrılmasında ise, suçu oluşturan temel niteliklerden bazılarının birlikte incelenmesi söz konusu olmaktadır. Suçun unsurlarının sınıflandırılması hakkında bak. Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 212; Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2005, s. 106-107; Karakehya, Hakan/Usluadam, Asena Kamer, “Türk Ceza Hukuku Öğretisinde Suçun Manevi Unsuru Bağlamında Suç Genel Teorisine İlişkin Görüşler”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 3, S. 2, 2015, s. 6; Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2014, s. 201; Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 401 vd.

³²² Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 213.

Tipe uygunluk, fiilin objektif (maddi) ve sübjektif (manevi) özellikleri bakımından değerlendirilmesini gerektirir. Suçun kanuni tanımında yer verilen maddi ve manevi unsurların gerçekleşmesi halinde ancak fiilin tipe, yani kanundaki tanıma uygunluğundan söz edilebilir. Zira Türk Ceza Kanunu’nun çeşitli maddelerinde, “suçun kanuni tanımındaki unsurlardan” bahsedilmek suretiyle tipiklik unsuruna yer verilmiş (m. 21/1-2, 22/2, 30/1, 37/1), ayrıca aynı Kanun’un 30/1. maddesinde, fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki “maddi unsurların” bilinmemesinden söz edilerek, kanuni tanımındaki unsurların maddi ve manevi unsurlar olmak üzere ikiye ayrıldığına işaret edilmiştir. Buna göre, suçun kanuni tanımında yer alan maddi ve manevi unsurların gerçekleşmesiyle birlikte, kural olarak tipik haksızlık da gerçekleşmiş olacaktır³²³. Ancak belirtmek gerekir ki, fiilin tipe uygun olduğunun belirlenmiş olması, her zaman hukuka aykırı olduğunu göstermez. Fiilin tipik olması, onun hukuka aykırılığına karine oluştursa da, tipik fiilin işlenmesine izin veren bir hukuk kuralının bulunup bulunmadığının ayrıca araştırılması gerekmektedir. Yapılan bu araştırma sonucunda, tipik fiilin işlenmesine müsaade eden bir hukuk kuralının (hukuka uygunluk nedeninin) bulunmadığı tespit edildiğinde, o fiilin suç teşkil ettiği sonucuna varılır³²⁴.

Tüm bu bilgiler ışığında, Cumhuriyet savcısının ceza muhakemesi kurallarına göre deliller vasıtasıyla varlığı yeterli şüphe derecesinde ispatlanan bir olayda haksız olduğunu belirlediği bir fiilin suç teşkil edip etmediğine ilişkin değerlendirmeyi iki aşamalı olarak yapacağını söylemek mümkündür. Birinci aşama, fiilin tipe uygun olup olmadığının belirlenmesi (fiilin sırf ceza hukuku bakımından değerlendirilmesi); ikinci aşama ise, fiilin hukuka aykırı olup olmadığının değerlendirilmesidir (fiilin tüm hukuk düzeni bakımından değerlendirilmesi)³²⁵.

a. Tipe Uygunluk Değerlendirmesi

Tipe uygunluk, bir diğer adıyla tipiklik, insan hareketlerinin soyut kavramlarla tanımlanmasıdır. Şayet yapılan somut hareket, daha önce yapılan bu soyut tanıma

³²³ Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 401 vd.; Heinrich, s. 79; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 283; Koca/Üzülmez, s. 87; Kartal, s. 37. Aksi yönde görüş için bak. Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II-III, İstanbul 1992, s. 42; Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018, s. 220.

³²⁴ Koca/Üzülmez, s. 88; Hakeri, s. 302.

³²⁵ Heinrich, s. 110; Koca/Üzülmez, s. 88.

uygunsa, bu hareketin tipe uygunluğundan söz edilir. Hareketin suç tipindeki fiile, hareket edenin de suç tipindeki faile uygun olması gerekir. Tipiklik, her suça uyabilen soyut, çerçeve bir modeldir. Failin tipe uygun davranmasıyla tipik haksızlık da gerçekleşmiş olacaktır³²⁶.

Cumhuriyet savcısı, suçun unsurlarına ilişkin değerlendirme yaparken, ilk değerlendirmeyi, somut olaydaki fiilin, tipe yani kanundaki tanıma uygun olup olmadığı yönünde yapmak zorundadır. Örneğin, (A)'nın, bir binanın önünde park halinde duran (B)'ye ait motosikleti alıp götürdüğünü düşünelim. Cumhuriyet savcısı, somut olaydaki failin eyleminin tipe uygun olmadığına ilişkin denetimi, birebir suçun kanuni tanımındaki belirleyici unsurları karşılaştırmak suretiyle yapmalıdır. Birebir karşılaştırması yapılmayan bir fiilin tipe uygunluğundan söz edilemez. Haksızlık teşkil eden davranış, “çalma eylemi” olduğuna göre, bu davranışa uyarlanması gereken kanun maddesi de Türk Ceza Kanunu'nun 141/1. maddesi olmalıdır. Bu madde hükmüne göre, *“Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.”* Cumhuriyet savcısı, şüphelinin fiilini, kanuni tanıma uygun şekilde parçalara ayırarak bu tanıma uyup uymadığını değerlendirmek zorundadır. Buna göre, hırsızlık suçunun kanuni tanımında altı unsur bulunmaktadır. Bunlar: 1) Bir malın mevcudiyeti, 2) Bu malın taşınabilir olması, 3) Suçun mağdurunun bir başkası olması, 4) Malın alınması, 5) Malın bulunduğu yerden alınmasına ilişkin kastın bulunması, 6) Failin bu malı kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla almasıdır. Cumhuriyet savcısı, bu unsurları olaya uyarlamak suretiyle hırsızlık suçunun oluşup oluşmadığının denetimini yapacaktır. Somut olaya göre, birebir uyarlamasını yapacak olursak; 1) Olayda bir mal söz konusu (bisiklet), 2) Bu mal (bisiklet) taşınabilir, yani bulunduğu yerden başka bir yere doğru hareket ettirilebilecek nitelikte, 3) Suçun mağduru bir başkası yani (B) şahsı, 4) Şüphelinin bisikleti park edildiği yerden alması, 5) Şüphelinin bisikleti park edildiği yerden alıp götürmesi, 6) Şüphelinin bisiklet üzerinde kendi egemenlik alanını yaratarak malvarlığı alanına dahil etmesi³²⁷. Yapılan uyarlama işlemine göre, şüphelinin, bir

³²⁶ Koca/Üzülmez, s. 108. Bir kısım yazarlar, tipikliği dar ve geniş anlamda tipiklik olarak ele almışlardır. Bu kapsamda, geniş anlamda tipikliği sadece tipte yer alan hareket, netice gibi objektif unsurları (tipikliğin maddi unsurları) değil, failin iç dünyasına ilişkin unsurları da içine alacak şekilde incelemişlerdir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 289.

³²⁷ Tipe uygunluğun inceleme yöntemine ilişkin bak. Heinrich, s. 74 vd.

başkasına ait bisikleti park edildiği yerden çalması eyleminin Türk Ceza Kanunu'nun 141/1. maddesinde yer alan hırsızlık suçunun kanuni tarifine birebir uyduğu görülmektedir. Suça ilişkin belirlenen unsurlardan ilk dördünün maddi unsura; son ikisinin ise, manevi unsura ilişkin olduğunu belirtmek gerekir. Örnekten de anlaşılacağı üzere, maddi ve manevi unsur tipikliğinin yapı taşlarını oluşturan unsurlardır³²⁸ ve bu unsurların tipiklikten ayrı olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Cumhuriyet savcısı, fiilin, tipe uygun olup olmadığına ilişkin değerlendirmeyi, toplanan delillere göre yapmalıdır. Tipikliği belirleyici unsurlara ilişkin delilin bulunmaması ya da elde edilen delillerin yeterli şüphe oluşturacak derecede olmaması, fiilin tipe uygun olmasına engeldir. Savcı, tipe uygunluk değerlendirmesi yaparken hukuk normları onun yol göstericisi olsa da, olaya ilişkin toplanan deliller, olayın hukuki nitelimesinde yine kullanılacaktır.

(1) Tipe Uygunluğun Maddi Unsuru Yönünden Değerlendirme

İnsanla ilgili en basit olay bile zorunlu olarak, bir insan hareketini, bu hareketten doğan neticeyi ve doğal olarak bu hareketle netice arasındaki nedensellik ilişkisini (illiyet bağı) içerir. Hareket, netice ve nedensellik bağından oluşan olay, fiil (eylem) olarak adlandırılarak maddi unsur başlığı altında incelenmektedir. Dar anlamda maddi unsur, bu üç alt unsurdan oluşmakla birlikte, bazı yazarlar, maddi unsura geniş bir anlam vererek fail, mağdur, suçun konusu, suç tipinin temel ve nitelikli unsurları, suçun özel görünüş şekillerini de bu başlık altında incelemişlerdir³²⁹.

Ceza hukukunda dar anlamda maddi unsur yani fiil, kişinin iradesiyle hakim olduğu, belli bir amaca yönelik dış dünyada gerçekleştirdiği davranış olup, hareket, netice ve bu ikisi arasındaki nedensellik bağından oluşmaktadır. Kanımızca ispat hukuku yönünden dar anlamda olay, suçun kanuni tanımında yer alan fiildir. Bu da ceza hukuku yönünden fiile yani dar anlamda maddi unsura karşılık gelmektedir. Buna göre dar anlamda olay, hareket, netice ve bu ikisi arasında nedensellik bağından oluşan fiilden oluşmaktadır. Ancak belirtelim ki, ispata konu olay, asıl olarak geniş anlamda fiilden

³²⁸ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 293; Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 221; Heinrich, s. 73; Kartal, s. 37.

³²⁹ Geniş anlamda maddi unsurun incelenmesi için bak. Artuk, M.Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A.Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009, s. 235 vd.; Koca/Üzülmöz, s. 114 vd.; Özgenç, s. 179 vd.

oluşur. Buna göre olay, sadece hareket, netice ve nedensellik bağından değil, suçun temel ve nitelikli şekli, teşebbüs, fail, mağdur ve suçun konusunu da kapsamaktadır. Bu nedenle çalışmamızda, tipe uygunluğun maddi unsuruna dahil olan bu unsurları da inceleyeceğiz.

Ceza muhakemesi hukukunda fiil, tarihsel olarak geçmişte yaşanmış ve dış dünyaya yansımış olayları ifade eder. Ceza muhakemesi hukukunda ispata muhtaç tarihsel olay, ceza hukukunda günlük hayatın akışı içerisinde gerçekleşen olaylar bütünüdür³³⁰. Bu anlamda ceza hukukundaki fiil kavramı ile ceza muhakemesi hukukundaki fiil kavramı birbirinden farklıdır³³¹. Zira Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170/3. maddesinde, yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman diliminin açıklanması gerektiği belirtildiğinden ceza muhakemesinde kabul edilen fiilin soyut, hukuken tanımlanmış bir hareketi değil, mekan ve zaman bildiren insan davranışlarını ifade ettiği anlaşılmaktadır³³².

Cumhuriyet savcısı, ceza muhakemesi hukuku kurallarına göre delilleri vicdani kanaatinde değerlendirmek suretiyle ispatını gerçekleştirdiği olayın, ceza kanunundaki tipe uygun olup olmadığı yönünden değerlendirmesini öncelikle o tipin maddi unsuru yönünden yapmalıdır. Olayın tipe uygun olup olmadığının maddi unsur yönünden değerlendirilmesi, fiilden yani ceza muhakemesindeki karşılığı olarak dar anlamda olaydan başlamalıdır. Buna göre, dar anlamda olay, hareket, netice ve bu ikisi arasındaki nedensellik bağından oluştuğuna göre, değerlendirmenin öncelikle bu üç asli unsura göre yapılması zorunludur.

Hareket, failin suç tanımında yapılmaması emredilen şeyi yapması demektir³³³. Bazı suçlarda, suçun hangi hareketle gerçekleşeceği gösterilmiştir. Bu durumda somut olayda hareket, suçun kanuni tanımında belirtildiği şekilde ve tarzda gerçekleşmiş olmalıdır³³⁴. Somut olayda hareket, kanundaki tarifte yer aldığı şekilde

³³⁰ Cihan, Erol/Yenisay, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1996, s. 28-29; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 615; Çınar, Ali Rıza, "Hükmün Konusu ve Eylemi (Fiili) Değerlendirmede Mahkemenin Yetkisi", TBB Dergisi, S. 84, 2009, s. 38-39.

³³¹ Çınar, s. 38-39; Birtok, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 612.

³³² Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 615.

³³³ Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 227; Koca/Üzülmez, s. 90; Özgenç, s. 179; Hakeri'nin deyiimiyle, "suçun temel unsuru, belkemiği harekettir." Hakeri, 151.

³³⁴ Koca/Üzülmez, s. 122; Heinrich, s. 108.

gerçekleşmemişse, bir suçun varlığından söz edilemez. Örneğin, Türk Ceza Kanunu'nun 207/1. maddesinde düzenlenen, çok hareketli bir suç olan özel belgede sahtecilik suçunun oluşabilmesi için, belgenin fail tarafından hem düzenlenmesi veya değiştirilmesi hem de kullanılması aranmıştır. Dolayısıyla somut olayda, belgeyi düzenlediği ancak kullanmadığı tespit edilen şüphelinin fiilinin hareket unsuru oluşmadığından bu suçun varlığından söz edilemeyecektir³³⁵. Yine Türk Ceza Kanunu'nun 148/1. maddesinde yer alan yağma suçunun kanuni tarifinde cebir veya tehditle bir malın alınmasından bahsedilmektedir. Dolayısıyla somut olayda, şüphelinin hile ile mağdurun malını alması bu suça vücut vermeyecektir. Ancak ortada haksızlık teşkil eden bir davranış olduğuna göre, Cumhuriyet savcısının “hile ile mal alma” fiilini başka bir tipe uyarlaması gerekmektedir. Bu değerlendirme faaliyeti de savcıyı aynı Kanun'un 157. maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunun kanuni tanımına yönlendirecektir.

Bazı suçlarda ise, failin hareketinin nasıl olması gerektiğinden hiç söz edilmemiş, sadece neticeye önem verilmiştir. Bu tür suçlarda önemli olan, failin kanunda belirtilen neticeyi gerçekleştirmesidir. Örneğin, kasten öldürme suçunda sadece mağdurun ölmesi, yaralama suçlarında mağdurun yaralanması yeterlidir. Neticenin meydana geldiğinin somut olaydaki ispatı doktor raporu, otopsi raporu ile mümkün olabilmektedir³³⁶. Netice, hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişikliktir³³⁷. Bazı suç tiplerinde ise netice, suçun kanuni tarifinde hiç belirtilmemiştir. Örneğin, yağma suçunda, cebir veya tehdit yoluyla malın alınmasında, şüphelinin o malla kendisine fayda sağlayıp sağlamadığına ilişkin bir değerlendirme, suçun varlığını etkilemez. Bu nedenle, bu yönde bir araştırma yapılmasına da gerek yoktur. Zira hareketin gerçekleşmesi ile birlikte suç tamamlanmıştır. Yargıtay, birçok kararında, neticeli suçlarda, neticenin

³³⁵ Kullanmaktan maksat, belgenin ulaşılabilir hale getirilmesidir. Kullanma sonucunda bir başkasının, ilgililerin belgeyi gerçekten algılamış veya görmüş olması gerekli değildir. Sahte belgenin bir hukuki işlem tesisine dayanak olarak gösterilmesi yeterlidir. Sahte olarak üretilmiş olan belge dayanak gösterilerek mahkemelerde dava açılması veya açılmış olan bir davada sahte olarak üretilmiş bir belgenin delil olarak ibraz edilmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Bu konuda bak. Erman, Sahir/Özek, Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1996, s. 527.

³³⁶ “Katılana ait Gaziosmanpaşa Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığı'nın 09/10/2014 tarih ve 1102 sayılı doktor raporuna göre; katılanın yaralanmasının duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli yitirilmesi niteliğinde olup olmadığının belirlenebilmesi açısından, şahsın olay tarihinden on iki ay sonra muayene ve tetkiki gerektiği belirtilmesine rağmen, kat'i doktor raporu alınmadan eksik inceleme ile karar verilmesi,...” Y12.CD'nin 12.06.2019 tarih, 2017/10300 E. ve 2019/7212 K. sayılı kararı; “Mağdurun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olup olmadığı hususunun tespitine yönelik doktor raporu alınmadan, eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi,...” Y3.CD'nin 03.11.2016 tarih, 2016/4424 E. ve 2016/18808 K. sayılı kararı (UYAP, 03.09.2019).

³³⁷ Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 238; Koca/Üzülmöz, s. 129.

gerçekleştığının ispatının zorunlu olduğunu, neticenin gerçekleştiğini gösterecek delillerin ortaya konulması gerektiğini belirtmiştir³³⁸.

Belirtmek gerekir ki, bir olayda, sadece hareketin gerçekleşmesi ya da sadece neticenin meydana gelmesi, bir suçun oluştuğunu göstermez. Bir suçun oluştuğunun kabul edilebilmesi için en önemli unsur, meydana gelen neticenin failin, yani şüphelinin hareketi ile meydana geldiğinin ispatıdır. Bu unsur da, ceza hukukunda nedensellik bağı olarak adlandırılır. Nedensellik bağı, şüphelinin neticeden sorumlu tutulabilmesi için gerekli olan bir olgudur^{339 340}. Örneğin, şüphelinin, yaşlı annesini öldürmek için ona zehirli ilaç vermesinden yaklaşık altı saat sonra annenin kalp krizinden ölmesi olayında, Cumhuriyet savcısının, şüpheli hakkında kasten öldürme suçundan iddianame düzenleyebilmesi için, şüphelinin verdiği zehirli ilacın, annesinin kalp krizi nedeniyle ölümüne yol açtığına ilişkin delil elde etmiş olmalıdır. Bu bağlamda, nedensellik bağını ortaya koyacak tek delil, şüphelinin vücudundan alınan örneklerin analizinin yapılması ile düzenlenen adli tıp kurumu raporu olacaktır. Bazı durumlarda şüphelinin eylemi ile meydana gelen netice arasında nedensellik bağı kurulmasına rağmen şüphelinin bazı olguları bilip bilmemesi olayın hukuki nitelemesinde önem arz eder. Örneğin şüphelinin iteleyerek düşürdüğü maktulün kalp krizi sonucu ölümünde, maktulün kalp hastası olup olmadığını bilip bilmemesi eylemin taksir derecelendirmesini belirler³⁴¹.

³³⁸ “Ceset bulunamamış olması nedeniyle maktulün ne suretle öldürülmüş olduğunun tıbben tespit edilememesi karşısında, maktulün cesedinin araştırılmasına devam edilerek bulunduğu ölüm sebebinin tıbben tespitinden sonra taayyün edecek hale göre sanığın hukuki durumunun tayini gerekirken, sanık Hüseyin’in polisteki ilk ifadelerine dayanılarak, cesedin bulunması dahi beklenmeden isabetsiz bazı gerekçelerle davanın sonuçlandırılması...” Y1.CD’nin 18.02.1982 tarih, 1982/98 E. 1982/620 K. sayılı kararı. Benzer yönde YCGK’nın 27.12.1982 tarih, 1982/1-196 E. ve 1982/523 K. sayılı kararı. (UYAP, 12.08.2018).

³³⁹ Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım C. I, İstanbul 1997, s. 611; Heinrich, s. 123; Koca/Üzülmüş, s. 131.

³⁴⁰ “Sanığın tüm aşamalarda alacaklı olduğu mağdurla olay günü karşılaştıklarında mağdurun alkolü olduğunu ve alacağını istediğini, bu sebepler mağdurun kendilerine saldırdığını çıkan kavga sırasında da düştüğünü ifade ettiği, mağdurun 16.09.2006 tarihli beyanında kendisini demir çubukla dizine sanığın oğlu O.E.K.’ın vurduğunu, 27.09.2007 tarihli beyanında ise sanık ve oğlunun niteliğini görmediği sopalarla vurduklarını bildirdiği, bu şekilde beyanları arasında çelişki yarattığı, sopanın veya demir çubuğun ele geçirilemediği, 15.11.2007 tarihli raporda kırığın ne şekilde oluştuğunun tıbben tespit edilemeyeceğinin belirtildiği, olayın tanığının da bulunmadığı, yaranın dizde olması nedeni ile düşme neticesinde oluşma ihtimali bulunduğu ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi düşünüldüğünde, sanık hakkında TCK’nun 86/3-e maddesi uygulanarak fazla ceza tayini...” Y3.CD’nin 22.02.2012 tarih, 2009/25525 E. ve 2012/6302 K. sayılı kararı (UYAP, 05.09.2019).

³⁴¹ “Dosya içeriğine, mevcut delillere ve oluşa göre; Sanık ile maktulün; evinde 3 ay önce badana yapması nedeniyle tanıştıkları, olay günü sanığın maktulün evine gittiği, maktulün evde bulunan para ve değerli eşyalarını almak istediği, maktulün vermek istemediği aralarında çıkan tartışma sırasında maktulü itekleyerek yere düşürüp etkisiz hale getirdiği, evde bulunan maktule ait araç anahtarı ile araç ruhsatını, cep telefonunu ve cüzdanını alarak evden dışarı çıktığı, kapının önünde park halinde bulunan maktule ait araç alarak ayrıldığı, alınan Adli Tıp raporuna göre, maktulün sanık ile aralarında geçen tartışma ve darp olayının tetiklediği akud kardiyak atağa bağlı olarak öldüğü, sanığın maktule basit

Belirtmek gerekir ki, olay sadece hareket, netice ve bu ikisi arasındaki nedensellik bağından ibaret değildir. Olay, faili, mağduru ve suçun konusu ile bir bütündür, bunlardan bağımsız olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Fail, mağdur ve suçun konusu, fiil dışındaki maddi unsurlardır.

Fail, Türk Ceza Kanunu'nun 37. maddesinde tanımlanmıştır. Buna tanıma göre fail, suçun kanuni tarifindeki fiili gerçekleştiren kişidir. Her suçun mutlaka bir faili vardır. Fail, sadece gerçek bir kişi olabilir. Zira tüzel kişilerin kusur yeteneği olmadığından onlara bir suç izafe edilmesi mümkün değildir. Suçun kanuni tarifinde bir özellik aranmadığı sürece herkes, o suçun faili olabilecektir³⁴². Ancak bazı suçlar, ya sadece özel faillik vasfını taşıyan kimseler tarafından işlenebilmekte ya da herkes tarafından işlenebilmekle birlikte özel faillik vasfını taşıyan kimseler tarafından işlenmesi o kişiler için suçun nitelikli halinin uygulanmasına neden olabilmektedir³⁴³. Örneğin, rüşvet, zimmet, irtikap suçlarının faili, sadece kamu görevlileri olabilir. Buna göre, somut olayın, zimmet suçuna ilişkin tipe uygunluk değerlendirmesi yapılırken, şüphelinin kamu görevlisi olup olmadığına bakılmalıdır. Ayrıca bu suçun oluşabilmesi için failin, zimmete konu malın zilyetliğinin görevi nedeniyle kendisine devredilmiş veya o malı koruma ve gözetmekle yükümlü olması gerekmektedir. Cumhuriyet savcısının, failin bu özellikleri taşıdığına ilişkin delil elde edememesi halinde, zimmet suçuna ilişkin tipe uygunluk değerlendirmesinden vazgeçerek, Türk Ceza Kanunu'nun 155/2. maddesinde yer alan hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunun tipe uygunluk değerlendirmesini yapmak zorunda kalacaktır. Özel faillik vasfına ilişkin diğer durum da, bu vasfın suçun ağırlaştırıcı nedeni olmasıdır. Örneğin, Türk Ceza Kanunu'nun 204/1. maddesinde düzenlenen resmi belgede sahtecilik suçu, herkes tarafından işlenebilmektedir. Ancak aynı maddenin 2. fıkrasında, bu fiilin, bir kamu görevlisi tarafından görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu belge üzerinde işlenmesi, suçun nitelikli unsuru olarak kabul

tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte iteklemek suretiyle müdahalesinin olduğu ancak ölüm olayı ile sanığın eylemi arasında illiyet bağı bulunduğu olayda; sanığın maktulü daha önceden tanıması evinin boya badana işlerini yapması da dikkate alındığında maktuldeki kalp rahatsızlığını önceden bilip bilmediği araştırılarak sonucuna göre; a) Bildiği tespit edildiği takdirde TCK'nun 22/3 ve 86/2 maddeleri yollamasıyla aynı Yasanın 85. maddesi uyarınca bilinçli taksirli öldürme suçundan, b) Bilmediği tespit edildiği takdirde ise TCK'nun 22/2 ve 86/2 maddesi yollamasıyla aynı Yasanın 85. maddesi uyarınca taksirli öldürme suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi yerine eksik soruşturma sonucu olayda uygulama yeri bulunmayan neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama sonucu öldürme suçundan hüküm kurulması,..." Y1.CD'nin 11.05.2017 tarih, 2016/5983 E. ve 2017/1508 K. sayılı kararı (UYAP, 11.03.2018).

³⁴² Koca/Üzülmez, s. 114; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 267; Heinrich, s. 254 vd.

³⁴³ Özgenç, s. 212; Koca/Üzülmez, s. 114 vd.

edilmiştir. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısı, olayı fail yönünden değerlendirirken, iki unsuru göz önünde bulundurmalıdır. Birincisi, şüphelinin kamu görevlisi olup olmadığı; ikincisi, şüphelinin sahte olarak düzenlediği belgeyi görevi gereği düzenlemeye yetkili olup olmadığıdır. Cumhuriyet savcısı, tipe uygunluk değerlendirmesinde, faile ilişkin bu unsurların ispatına dair delil elde edemediği takdirde, suçun herkes tarafından işlenebilen birinci fıkrasına göre tipe uygunluk değerlendirmesi yapmak zorunda kalacaktır.

Mağdur, işlenen fiil nedeniyle haksızlığa uğramış kişidir. Her suçun faili olduğu gibi, mağduru da vardır. Bazı suçlarda mağdurun kimliğine ilişkin hususların tespit edilmiş olması zorunludur³⁴⁴. Örneğin, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, mağdurun yaşı, fiilin hangi tipe uygunluk değerlendirmesi yapılacağının belirleyicisi olacaktır. Mağdurun yaşına ilişkin bir tereddüt bulunması, yaş tespiti yapılmasını gerektirir. Yaş tespiti yapılmaksızın yapılan tipe uygunluk değerlendirmesi, hukuki meselenin çözümünden uzaktır³⁴⁵. Mağdurun yaşına ilişkin tereddüt, doğum tarihinin beyana dayalı olarak nüfus kaydına yazılması ya da nüfus kaydında doğum tarihinin bulunmaması nedeniyle bu eksikliğin idare tarafından giderilmiş olması³⁴⁶ halinde söz konusu olur³⁴⁷.

Fiil dışında ispatı gereken unsurlardan biri de suçun konusudur. Suçun konusu, failin hareketinin yöneldiği insan veya şeydir. Örneğin, kasten öldürme suçunda suçun konusu, hayatına son verilen kişidir, hırsızlık suçunda taşınır maldır, sahtecilik suçunda üzerinde değişiklik yapılan belgedir³⁴⁸. Cumhuriyet savcısı, somut olayda suçun

³⁴⁴ Ünver, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003, s. 144-145; Gedik, Öğreti ve Yargısal İhtihatlar Işığında Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararların İlkesi (In Dubio Pro Reo), s. 128 vd.; Özgenç, 223; Birtok, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 614.

³⁴⁵ “Görüleceği üzere, mağdurun suç tarihi itibarıyla on beş yaşını bitirip bitirmediği hususu, eylemin kanunda düzenlenen hangi suç tipine uyduğu veya mağdurenin şikâyetçi olup olmamasına göre faile ceza verilip verilemeyeceğinin tespiti bakımından büyük önem taşımaktadır...mağdurenin gerçek yaşı hususunda şüphe meydana gelmiş olup bu şüphenin giderilmesi amacıyla öncelikle mağdurenin doğum tarihi itibarıyla doğduğu kasabada görevli bir ebe bulunup bulunmadığı araştırılıp, bulunduğu tespit halinde kayıtlarının istenilerek incelenmesi, buradan bir sonuca ulaşılmaması halinde ise sağlık kurulu raporuna dayanak teşkil eden kemik film ve grafiler gönderilmek suretiyle Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulundan görüş istenilerek mağdurenin gerçek yaşının bilimsel olarak tespitinden sonra, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırıdır.” YCGK’nın 30.10.2014 tarih, 2014/14-112 E. ve 2014/457 K. sayılı kararı (UYAP, 25.08.2019).

³⁴⁶ Nüfus Kanunu’na göre, kimsesiz çocukların nüfus kayıtları, kolluk görevlileri veya ilgili kurumların bu durumu belirten tutanaklarına veya ilgililerin beyanlarına dayanılarak yapılmakta ve kayıt anında, doğum tarihi belirlenmemişse resmi sağlık kuruluşunca tespit edilmesi sağlanmaktadır (m. 19/1-3).

³⁴⁷ Birtok, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 617.

³⁴⁸ Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım C. I, s. 470; Artuk, M.Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A.Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009, s. 280; Koca/Üzülmez, s. 118.

konusunun ne olduğunu belirlemelidir. Suçun konusunun değerlendirilebilmesi için, mutlaka beş duyu organı ile algılanması gerekli değildir. Önemli olan şüphelinin suç teşkil eden hareketinin o insana veya şeye yönelmiş olduğunun deliller vasıtasıyla ortaya konulmuş olmasıdır. Örneğin, işyerindeki kamera kaydından, şüphelinin bilgisayarları çaldığı görülüyorsa, hırsızlık suçunun konusu, işyerindeki bilgisayarlardır³⁴⁹.

Olayın tipe uygunluğunun maddi unsuruna ilişkin değerlendirmede, incelenmesi gereken bir unsur da suçun nitelikli halleridir. Cumhuriyet savcısı, somut olayda, suçun ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin delilleri değerlendirmelidir. Örneğin, bir öldürme olayında, maktulün, şüphelinin kardeşi olması, cezayı ağırlaştıran bir nitelikli haldir. Bu bağlamda savcının, şüphelinin fiiline bu nitelikli hali uygulayabilmesi için, şüpheli ile maktulün kardeş olduklarını belgeleyen aile nüfus kayıt örneğine ulaşmış olması gerekmektedir. Öte yandan, bir hırsızlık olayının gece vakti meydana geldiğine ilişkin delillere ulaşamaması suçun gündüz vakti işlenmiş sayılmasını gerektirecektir³⁵⁰. Aynı şekilde, cezayı hafifleten nitelikli hallerin de uygulanabilmesi, bu yönden ispatı sağlayacak delillere ulaşılmış olmasına bağlıdır. Örneğin, somut olayda, kullanma hırsızlığına ilişkin tipe uygunluk değerlendirmesi yapılabilmesi için, soruşturma dosyasında, hırsızlık konusu malın, şüpheli tarafından belli bir süre kullanıldıktan sonra zilyedine iade edilmiş olduğuna ilişkin delil bulunmalıdır. Örneğin, kamera kaydından şüphelinin bisikleti alıp götürdükten iki saat sonra tekrar yerine getirip koyduğunun tespit edilmesi halinde, bu nitelikli halin gerçekleştiğinin kabulü gerekir.

Olayın tipe uygunluğunun maddi unsurunun değerlendirilmesi kapsamında kalan diğer bir unsur da, teşebbüstür. Teşebbüs, suçun icraya başlanması ile tamamlanması arasında söz konusu olan bir durumdur³⁵¹. Fail, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlamış, ancak elinde olmayan nedenlerle

³⁴⁹ Öğretide bazı yazarlar, bazı suçlarda, suçun konusu ile mağdurun birleştiğini savunarak, bu duruma kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, tehdit, kasten öldürme veya yaralama suçlarını örnek olarak göstermişlerdir. Görüş için bak. Erem/Danışman/Artuk, s. 242; Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 144.

³⁵⁰ “Dosya kapsamından müştekinin aracının ne zaman alındığının belli olmaması nedeniyle şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği hırsızlık eyleminin gündüzün işlendiğinin kabulü ile hüküm kurulması gerekirken, suç saati kesin olarak tespit edilmeden 5237 sayılı TCK’nın 143. maddesince artırım yapılarak yazılı şekilde hüküm kurulması...” Y13.CD’nin 21.02.2012 tarih, 2011/7645 E. ve 2012/3747 K. sayılı kararı (UYAP, 06.09.2019).

³⁵¹ Koca/Üzülmmez, s. 414-415; Heinrich, s. 422.

tamamlanamamıştır. Teşebbüs aşamasında kalan suçlarda, meydana gelen bir neticeden söz etmek mümkün olmadığına göre, savcı, hareketin ispatına ilişkin delillerle, şüphelinin, tipe uygun bir fiil meydana getirmeye çalıştığını ortaya koymak zorundadır. Yine hangi sebeplerden neticenin meydana gelemediğini de deliller vasıtasıyla açıklamalıdır. Örneğin, somut olayda, (A)'nın, (B)'ye öldürmek amacıyla iki el ateş ettiğini, ancak havanın karanlık olması nedeniyle kurşunların isabet etmediğini düşünelim. Bu durumda Cumhuriyet savcısının, şüpheli (A) hakkında, mağdur (B)'ye yönelik kasten öldürmeye teşebbüs suçundan isnatta bulunabilmesi için, olayın hemen öncesinde şüpheli (A)'nın mağdur (B)'yi “seni öldüreceğim” şeklinde tehdit ettiğine dair tanık beyanları, olay yerinde boş kovanların ele geçtiğine ilişkin düzenlenen olay yeri inceleme raporu ve havanın karanlık olmasını da kolluk tutanakları vasıtasıyla ortaya koymuş olması zorunludur.

(2) Tipe Uygunluğun Manevi Unsuru Yönünden Değerlendirme

Bir suçun tipe uygunluğunun sadece objektif tipikliğin varlığından ibaret olmadığı tartışmasız bir şekilde kabul edilmektedir. Buna göre, olayın tipe uygunluğunun gerçekleşmesi, fail ile fiil arasında psikolojik bağ olarak ifade edilen manevi unsurun varlığının ispatıyla mümkündür³⁵². Kişi ile gerçekleştirdiği davranış arasında manevi bir bağ yoksa, bu durumda bir suçun varlığından söz edilemez³⁵³. Tipe uygunluğun manevi unsuru çerçevesinde iki farklı husus göz önünde bulundurulmalıdır³⁵⁴. Birincisi, Türk Ceza Kanunu'nun 21. maddesinde belirtildiği üzere, “suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır.” Buna göre, suçun kanuni tanımında başka bir düzenlemeye yer verilmemesi halinde, ceza kanunlarında belirtilen tüm suçlar kasten işlenebilir³⁵⁵. Dolayısıyla kanunda açıkça belirtilmedikçe, fail, suçun taksirli şeklinden sorumlu tutulamaz. Yani kural olarak

³⁵² Gökçen ve Balcı'ya göre, failin kastı esasen iç dünyasına ilişkin olsa da, her somut olayda değişkenlik göstermesi nedeniyle, kastın belirlenmesi, ispat hukukuna ilişkin bir konudur. Görüş için bak. Gökçen, Ahmet/Balcı, Murat, Kasten Öldürme Suçları (TCK m. 81-83), Ankara 2013, s. 37.

³⁵³ “Ceza hukukunda ilke, iradiliktir. Bu itibarla, iradi olmayan bir fiil hukuka aykırı olsa da, suç teşkil etmez. Suçun bu niteliğine öğretide manevi unsur denilmektedir. Suçta manevi unsurun aranması ve bu unsur bulunmadıkça bir fiilin suç olamayacağının kabul edilmesi gerekir... Bir kimsenin cezalandırılması için tipe uygun ve hukuka aykırı hareket yetmemekte, aynı zamanda bu hareketi yapana şahsen isnat edilmesi, onun hareketi hakkında bir değer hükmü verilebilmesi de aranmaktadır.” YCGK'nın 24.10.1983 tarih, 6-215/358 E.-K. sayılı kararı. Karar için bak. Savaş, Vural/Mollamahmutoğlu, Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu, C. I, Ankara 1995, s. 606 vd.

³⁵⁴ Koca/Üzülmüş, s. 145 vd.; Özgenç, s. 242.

³⁵⁵ “Sonuçlarını bilerek ve isteyerek fiili işleme iradesi olan ve failin iç dünyasını ilgilendiren kast, failin olay öncesi, olay sırası ve olay sonrası davranışları ölçü alınarak belirlenmelidir.” YCGK'nın 08.07.2008 tarih, 2008/1-88 E. ve 2008/184 K. sayılı kararı (UYAP, 21.01.2020).

kast, istisnai olarak da taksir, suçun manevi unsurunun temel iki şeklini oluşturmaktadır³⁵⁶. Cumhuriyet savcısının, suçun manevi unsuruna ilişkin değerlendirme yetkisinin bulunup bulunmadığı konusu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, Cumhuriyet savcısı, olaya ilişkin tüm araştırmalarını yaptıktan sonra failin kusursuz olduğunu, yani kast veya taksir derecesinde kusurunun olmadığını tespit etmesi halinde, suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebilecektir³⁵⁷. Buna karşın öğretide bazı yazarlar, failin, kast veya taksir düzeyinde bir kusurunun tespit edilememesi halinde, Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebileceğini kabul etmekle birlikte, birinci görüşten farklı olarak, manevi unsuru, isnadiyet ve kusurluluk olarak iki farklı şekilde incelenmesi gerektiğini, tam akıl hastası olan faile kamu davası açılmayacağını ileri sürmüşlerdir³⁵⁸. Üçüncü bir görüşe göre ise, Cumhuriyet savcısının taksirle işlenebilen bütün suçlarda kamu davası açılacağı belirtilmiştir³⁵⁹. Kanımızca, eğer fiil, suç için öngörülen kusur biçimi olarak kast veya taksiri içinde barındırmıyorsa, bu durum suçun oluşmasını engelleyecektir. Bu durum aynı zamanda Cumhuriyet savcısının suçun manevi unsurunu değerlendirme mecburiyeti olduğunu da göstermektedir. Zira suç teşkil etmeyen bir eylemden dolayı iddianame düzenlenemez. Nitekim Yargıtay da bir kararında, suçun manevi unsurunun Cumhuriyet savcısının değerlendirme yetkisi kapsamında kaldığına işaret ederek, şüphelinin kusursuz olduğunun tespit edilmesi halinde, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172/1. maddesi uyarınca iddianame düzenlemek için yeterli şüphe oluşmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebileceğini ifade etmiştir³⁶⁰. Öte yandan, Türk

³⁵⁶ Özgenç, s. 245; Koca/Üzülmez, s. 146; Heinrich, s. 168.

³⁵⁷ Ünver/Hakeri, s. 508-509; Donay'a göre, savcı, diğer delilleri nasıl değerlendiriyorsa, kastın var olup olmadığını da öyle belirlemelidir. Savcıya diğer tüm unsurları değerlendirme yetkisi tanınmışken, kast konusunda savcının değerlendirme yetkisinin olmadığını anlamak mümkün değildir. Görüş için bak. Donay, s. 301.

³⁵⁸ Keyman, s. 109-110.

³⁵⁹ Öztürk/Erdem, s. 193.

³⁶⁰ "Tüm dosya kapsamına göre; geceleyin meskun mahal dışında yer alan, aydınlatmasız, asfalt, 7.40 metre genişlikteki yolda seyreden ölenin, karşıdan karşıya geçmek üzere yoluna giren yayaya çarpmamak için aracıyla sola doğru kaçması ve bu suretle şüphelinin şeridinde tecavüz ederek aynı şeritte çarpışmaları şeklinde meydana gelen olayda sanığın kusurunun bulunmadığına ilişkin olarak düzenlenmiş ve oluşa uygun olan 10.11.2006 tarihli kaza tespit tutanağı, 14.11.2006 tarihli keşif sonucu hazırlanmış bilirkişi raporu, 25.04.2007 tarihli Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesi raporuna dayanarak verilmiş kovuşturmaya yer olmadığına dair 15.05.2007 tarihli kararda "şüphelinin olayın meydana gelişinde atfı kabil kusurunun bulunmadığı" gerekçesine dayanıldığı, 5271 sayılı CMK'nın 170/2 maddesi uyarınca soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturmaması nedeniyle iddianame düzenlenmediğinin, Cumhuriyet Savcısının soruşturma evresi sonunda kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememiş olması nedeniyle CMK'nın 172/1 maddesi uyarınca yazılı şekilde karar vermiş olduğunun karar gerekçesinden açıkça anlaşıldığı, ... kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan kanun yararına bozma istemine dayanılarak düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteği bu nedenlerle yerinde görülmediğinden istemin reddine..." Y9.CD'nin 18.03.2009 tarih, 2008/21903 E. ve 2009/3152 K. sayılı kararı. (UYAP, 01.12.2018).

Ceza Kanunu'nun 89/5. maddesinde yer alan düzenleme, suçun manevi unsuru yönünden Cumhuriyet savcısının değerlendirme yapma yetkisinin varlığına işaret etmektedir. Buna göre, *“Taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Ancak, birinci fıkra kapsamına giren yaralama hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde şikâyet aranmaz”* şeklindeki düzenlemeyle, bu suçun nitelikli hallerinin bilinçli taksirle işlenmesi halinde re'sen takibinin yapılacağı, bilinçsiz taksirle işlenmesi halinde ise, takibinin şikâyete bağlı olacağı ifade edilmiştir. Bu düzenlemeyle, Cumhuriyet savcısına, failin taksirinin bilinçli mi yoksa bilinçsiz mi olduğunun tespitine yönelik araştırma ve değerlendirme yapma zorunluluğu getirilmiştir³⁶¹.

Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Buna göre Cumhuriyet savcısı, somut olayda, şüphelinin haksızlık teşkil eden davranışıyla, fiiline uyan kanuni tanımdaki unsurları bilip bilmediğine, isteyip istemediğine ilişkin değerlendirme yapacaktır. Kast, failin iç dünyasına ilişkindir. Bu itibarla failin olay öncesi, olay sırası ve olay sonrası davranışları kastının belirlenmesinde değerlendirilmelidir³⁶². Kastın varlığına ilişkin değerlendirmenin nasıl yapılacağı hususunda bir kriter yoktur, somut olaya göre belirlenir. Ancak öğreti ve içtihatlarla öldürme suçları yönünden failin kastının belirlenmesinde yardımcı olabilecek birtakım kriterler ortaya konulmuştur. Bu kriterler, fail ile mağdur arasında olay öncesine dayalı, öldürmeyi gerektirir bir husumetin bulunup bulunmadığı, olayda kullanılan vasıtanın öldürmeye elverişli olup olmadığı, mağdurda darbe sayısı ve şiddeti, darbelerin vurulduğu bölgenin hayati önem taşıyıp taşımadığı, failin fiiline kendiliğinden mi, yoksa engel bir nedenden dolayı mı son verdiği, olay sonrası mağdura yönelik davranışları, başka bir anlatımla olayın kendine özgü tüm özellikleri şeklindedir³⁶³.

Taksir ise, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir (TCK m.

³⁶¹ Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 303.

³⁶² YCGK'nın 02.07.1996 tarih, 133/170 E.-K. sayılı kararı (UYAP, 05.09.2019).

³⁶³ Yargıtay bir kararında bu kriterleri dikkate alarak şu şekilde karar vermiştir: “Somut olay değerlendirildiğinde; geceleyin, kaygan hareketli ortamında, rastgele salladığı tek bıçak darbesi ile mağduru iç organ yaralanmasına neden olmayacak biçimde yaralayan sanığın hayati bölgeleri özellikle seçtiğine ve eylemini sürdürmesine mani bir hal bulunduğu dair kanıt da mevcut olmadığına göre, olayda yaralama kastı ile hareket ettiğinin kabulü gerekmektedir. Bu itibarla, Yerel Mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.” YCGK'nın 08.07.2008 tarih, 2008/1-88 E. ve 2008/184 K. sayılı kararı (UYAP, 05.09.2019).

22/1). Dikkat ve özen yükümlülüğüne ilişkin belirleyici unsurlar, her somut olayın özelliğine göre farklılık arz eder. Örneğin, trafik kazalarındaki kusur, trafik kurallarının çiğnenmesiyle oluşur³⁶⁴. Somut olayda taksirin bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirme, suçun kanuni tanımında fiilin taksirli şekilde de gerçekleştirilebileceği yönünde düzenleme bulunması halinde yapılabilir. Örneğin, mala zarar verme suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Şüphelinin bir an direksiyon hakimiyetini kaybetmesi sonucu mağdurun park halindeki aracına çarparak zarar vermesi olayına ilişkin savcının tipe uygunluğun manevi unsur değerlendirmesinde, şüphelinin, mala zarar verme suçuna yönelik kastının olup olmadığına ilişkin dosyada delil aramalıdır. Şayet dosyada şüphelinin mala zarar verme suçuna yönelik kastının varlığına ilişkin bir delil yoksa, bu durumda şüpheli hakkında, mala zarar verme suçunun unsurları oluşmadığından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verecektir³⁶⁵. Cumhuriyet savcısı, manevi unsura ilişkin değerlendirme yaparken, suçun kanuni tanımında özel bir subjektif unsur öngörülmemişse, kasttan başlayarak hukuki değerlendirmeyi yapar. Deliller kastın varlığına işaret ediyorsa, bu halde fiilin, suçun kanuni tanımındaki tipe uygunluğundan söz edilecektir. Ancak kasta ilişkin delil yoksa, bu durumda maddi unsuru aynı fakat manevi unsuru taksir şeklinde olan bir suç arayışına girecektir. Şayet bu tipte bir suç varsa suçun taksirli halinin oluştuğundan söz edilebilecektir³⁶⁶. Şayet suçun taksirli şekli

³⁶⁴ “Trafik kazalarında kusur genellikle trafik kurallarının çiğnenmesiyle gerçekleşir, ancak; bir trafik kuralını açıkça çiğnemiş olsa bile zararlı sonucu önleme konusunda üzerine düşeni yapmayan ve alınması olanaklı ve zorunlu önlemleri almayan kişi de kusurludur. Bu ilkeler ışığında somut olay incelendiğinde; sanığın savunması, tanıkların beyanı, katılan mağdurun iddiası, trafik kazası tespit tutanağı ve olaya uygun düşen doğru verilerden ve kanıtlardan yola çıkarak belirlemelerde bulunan 24.1.2005 tarihli bilirkişi raporuna göre; sanığın önünde seyretmekte olan mobileti görmesine rağmen en sağ şeritten seyrini sürdürmesi, sesle veya ışıkla uyarıda bulunmaması, zamanında zararlı sonucu önleyebilecek etkili fren ve direksiyon önlemi almaması, yola gerekli dikkati vermemesi, çarpma noktası ile durma noktası arasındaki mesafe ile meydana gelen hasardan anlaşılabileceği üzere, süratli seyretmesi nedeniyle kusurlu olduğu, olayda bir kişinin ölüp, bir kişinin de yaralandığı ve şikâyetle bulunduğu, hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden, değerlendirmede yanlıya düşülerek yazılı şekilde hüküm tesisi,...” Y9.CD’nin 14.11.2006 tarih, 2006/4123 E. ve 2006/6229 K. sayılı kararı.

³⁶⁵ “Somut olayda, oluşa, bilirkişi tutanağına ve tüm dosya kapsamına göre; belediyede temizlik işçisi olarak çalışan hükümlünün olay günü sağ elinde çantası ve rulo halindeki temizlik poşetleri, sol omzunda ise iki adet süpürge ve bir adet plastik kürek ile ikametine doğru yürümekte iken yol üzerinde park halinde bulunan katılan ve katılanın babasına ait araçların arasından geçtiği sırada sol elindeki kürek sapının katılanın aracına sürterek çizdiği, dosyadaki kamera kaydı görüntülerinden de anlaşıldığı gibi zararın sanığın özensiz davranışından kaynaklandığı ve her ne kadar iddianamede taraflar arasında önceye dayalı bir husumetten bahsedilmiş ise de gerek soruşturma gerekse kovuşturma aşamalarında alınan taraf beyanlarında bu yönde herhangi bir iddianın bulunmadığı ve sanığın aşamalarındaki savunmalarında, kendisinin zarar verme kastının bulunmadığını, araçların arasından geçerken sıkışıklık nedeniyle istemeden zarar verdiğini beyan etmesi karşısında, kasten işlenebilen mala zarar verme suçuna ilişkin eyleminin taksir düzeyinde olduğu ve mala zarar verme suçunun taksirle işlenmesinin mümkün olmadığı gözetilmeden, yasal unsurları oluşmayan atılı suçtan hükümlünün beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi,...” Y8.CD’nin 18.02.2019 tarih, 2018/5799 E. ve 2019/2178 K. sayılı kararı. Benzer yönde Y5.CD’nin 16.02.2012 tarih, 2011/13290 E. ve 2012/609 K. sayılı kararı. (UYAP, 05.09.2019).

³⁶⁶ “...sanık ile kızı ve damadı arasındaki olayın ani gelişmesi, sanık ve maktulenin anne-kız olup aralarında öldürmeyi gerektirecek herhangi bir sebebin bulunmaması, sanığın maktule A. yönünden maddi delillerle örtüşen istikrarlı

kanunda düzenlenmemişse, bu durumda şüphelinin fiili suç oluşturmaz. Kasıtlı suçun taksirli şekline ilişkin değerlendirme yapılabilmesi için failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışı sonucu neticenin meydana geldiğine ilişkin delilin elde edilmiş olması gerekir. Örneğin, evdeki su dolu küvette boğulan beş yaşındaki bir çocuğun ölümüne ilişkin yapılan araştırmada, annenin öldürmeye yönelik kastına rastlanmadığında, savcı bu defa öldürme suçunun taksirli şekline giderek, annenin çocuğunun ölümünde taksirinin bulunup bulunmadığına ilişkin dosyada delil aramalıdır. Annenin taksirinin olup olmadığına ilişkin hukuki değerlendirmenin kaynağı, anne-babanın çocuğu üzerinde bakım ve gözetim yükümlülüğünün düzenlendiği Türk Medeni Kanunu’nun 185. maddesidir³⁶⁷.

Tipe uygunluğun manevi unsuru içerisinde göz önünde bulundurulması gereken ikinci husus ise, bazı suçlarda yapısal unsur olarak kastın dışında özel sübjektif tipe uygunluk unsurları aranmasıdır³⁶⁸. Bu unsurlar, saik veya maksat olabilir. Saik, faili harekete geçiren, failin belirli bir neticeye yönelmesini sağlayan içsel nedenlerdir³⁶⁹. Maksat ise, haksızlığı oluşturan, haksızlığı artıran veya haksızlığı azaltan bir unsurdur³⁷⁰. Bu unsurlara, suçun temel şeklinde veya nitelikli halinde yer verilmiş olabilir. Örneğin, Türk Ceza Kanunu’nun 141/1. maddesinde, failin taşınır malı almasında genel kastının yanında, “*kendisine veya bir başkasına yarar sağlamak maksadıyla*” denilmek suretiyle özel bir maksat taşınması aranmıştır. Türk Ceza Kanunu’nun 82/1-k maddesinde ise, öldürme suçunun “töre saikiyle” işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir. Suçun tanımında kastın yanında aranan özel maksadın olmaması, suçun

savunması, sanığın kızı olan maktuleyi öldürmek istediğine ilişkin herhangi bir delilin dosya içerisinde bulunmaması, sanığın kastının öldürmeye yönelik olduğu hususunun şüphede kalması ve bu şüphenin de sanık lehine değerlendirilmesi zorunluluğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın taksirle öldürme suçundan cezalandırılması gerektiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.” YCGK’nın 02.07.2014 tarih, 2014/1-191 E. ve 2014/363 K. sayılı kararı (UYAP, 26.08.2019).

³⁶⁷ Ünver/Hakeri, s. 509.

³⁶⁸ Gölcüklü, Feyyaz, Ceza Hukuku Dersleri, Ankara 1981-1982, s. 78; Önder, s. 304; Hakeri, s. 302; Koca/Üzülmez, s. 146; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 469-470.

³⁶⁹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 469; Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 341; Heinrich, s. 177. Saikin, kovuşturma aşamasında yargılama makamı tarafından Türk Ceza Kanunu’nun 61. maddesi gereğince cezanın belirlenmesinde önemli rol oynadığını da belirtmek gerekir. “Suçun işleniş biçimi, suçun işlendiği yer ve zaman, suç konusunun önem ve değeri, sanığın kusurlu davranışı ile güttüğü amaç ve saik gözetildiğinde, Türk Ceza Kanunu’nun 3 ve 61. madde ve fıkraları uyarınca sanık hakkında asgari haddin üzerinde hapis ve adli para cezası tayin eden mahkemenin takdirinde bir isabetsizlik görülmediğinden tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.” Y8.CD’nin 09.07.2012 tarih, 2011/12903 E. ve 2012/23857 K. sayılı kararı (UYAP, 11.12.2019).

³⁷⁰ Artuk, M.Emin, “Hürriyeti Tahdit Cürmü”, Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul 1996, s. 66; Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. II, İstanbul 1999, s. 933; Hakeri, s. 301 vd.; Koca/Üzülmez, s. 252; Önder, s. 311.

oluşmasına engeldir. Örneğin, Türk Ceza Kanunu'nun 123. maddesinde düzenlenen kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunun oluşabilmesi için, *sırf huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla bir kimseye ısrarla, telefon edilmesi, gürültü yapılması ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması* aranmıştır. Şu halde, evinde misafiri olan şüphelinin çıkarmış olduğu gürültünün, komşularının huzur ve sükununu bozmaya yönelik olmadığı, mağdur beyanı, şüphelinin samimi ifadesi ve tanık beyanlarıyla ispatlandığında, şüphelinin fiilinin tipe uygunluğunun manevi unsuru bulunmadığından Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verecektir. Bazı suçlarda maksadın olmaması olayın başka bir suça dönüşmesine neden olabilir. Örneğin, uyuşturucu madde bulundurma suçlarında “kullanma maksadı” aranmıştır (TCK m. 191/1). Maksadın olmaması uyuşturucu madde bulundurma suçunun, başkaca delillerle desteklenmesiyle birlikte uyuşturucu madde ticareti suçuna dönüşmesine neden olabilecektir. Maksat, kişinin iç dünyasına ilişkin bir unsurdur. Ancak uyuşturucu madde bulundurmanın kullanma maksadına matuf olduğunun belirlenmesinde öğreti ve uygulamada çeşitli ölçütler geliştirilmiştir. Bunlardan birincisi, failin bulundurduğu uyuşturucu maddeyi başkasına satma, devir veya tedarik etme hususunda herhangi bir davranış içine girdiğinin tespit edilememesidir. İkincisi, bulundurulmuş yer ve bulundurulmuş biçimidir. Buna göre, uyuşturucunun çok sayıda özenli olarak hazırlanmış küçük paketçikler halinde olması, her paketçinin içine hassas biçimde yapılan tartım sonucu aynı miktarda uyuşturucu madde konulmuş olması, uyuşturucu maddenin ele geçirildiği yerde veya yakınında, hassas terazi ve paketlemede kullanılan ambalaj malzemelerinin bulunması kullanım dışında bir amaçla bulundurulduğuna dair önemli bir ölçüt olarak kabul edilmiştir. Üçüncüsü ise, bulundurulmuş miktardır. Kişisel kullanım için kabul edilebilecek miktarın, kişinin fiziksel ve ruhsal yapısı ile uyuşturucu veya uyarıcı maddenin niteliğine, cinsine ve kalitesine göre değişiklik göstereceği belirtilmiştir³⁷¹.

³⁷¹ “Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Evinde yapılan arama sonucunda ele geçen uyuşturucu madde dışında, sanığın uyuşturucu maddeyi sattığı yolunda başka bir kanıtın elde edilememesi, Adli Tıp Kurumunun mütalaalarında belirtilen günlük kullanım miktarı dikkate alındığında, bilirkişi raporunda belirtilen 276 gramlık uyuşturucu madde miktarının iki aylık kişisel kullanım sınırları içinde olması, sanığın tüm aşamalarda evinde bulunan uyuşturucu maddeyi satmak için değil, kullanmak için bulundurduğu yönündeki aksi kanıtlanamayan savunmaları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın uyuşturucu madde ticareti suçunu işlediği kuşku boyutunda kalmaktadır.” YCGK’nın 06.03.2012 tarih, 2011/10-387 E. ve 2012/75 K. sayılı kararı (UYAP, 06.09.2019).

b. Hukuka Aykırılık Değerlendirmesi

Suç teşkil eden bir haksızlıktan bahsedilebilmesi için, fiilin hem tipe uygun hem de hukuka aykırı olması gerekmektedir. Tipik olmayan bir fiil hukuka aykırı olsa da ceza hukukunun konusunu oluşturmaz. Bu nedenle, hukuka aykırılık değerlendirme, tipe uygunluktan sonra suçun yapısında ikinci aşamayı oluşturur. Bu bağlamda, Cumhuriyet savcısının olaya ilişkin hukuka aykırılık değerlendirme yapabilmesi için fiilin tipe uyduğuna ilişkin değerlendirmeyi yapmış olmalıdır. Belirtmek gerekir ki, hukuka aykırılık değerlendirme, tipe uygunluktan bağımsız olarak değil, aksine tipe uygunlukla ilişkili bir değerlendirme olacaktır³⁷².

Hukuka aykırılık, suçun genel bir unsuru olup, tüm hukuk düzeninin fiil hakkındaki değersiz yargısını ifade eder. Tipe uygunluk değerlendirmesinde fiil, sadece ceza hukuku bakımından bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Ancak hukuka aykırılık değerlendirmesinde, fiilin tüm hukuk düzeni tarafından hukuka aykırı olup olmadığı denetlenmektedir. Bu araştırma ve değerlendirmenin neticesinde, fiili hukuka uygun hale getiren bir neden bulunamazsa, fiilin artık suç teşkil ettiği söylenebilecektir³⁷³.

Hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısının kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verip veremeyeceği konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, kanun yoluna başvurma imkânının olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, aleni yargılamanın sağlayacağı yararlar da gözetildiğinde, bu sebeplerin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce değerlendirilmesi gerektiğinden, bu hallerin varlığı durumunda, Cumhuriyet savcısı kamu davası açmak zorundadır, bu konuda savcının takdir yetkisi olmamalıdır³⁷⁴. Tam aksi yöndeki ve öğretildeki baskın görüşe göre ise, Cumhuriyet

³⁷² Heinrich, s. 198; Akbulut, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018, s. 230; Koca/Üzülmez, s. 264 vd. Bizim de katıldığımız görüşe göre, hukuka aykırılığı, sadece ceza hukukuna değil, bütün hukuk düzenine aykırılık olarak anlamak gerekir. Zira sadece hukuka aykırılık, ceza düzenine aykırılık olarak anlaşılırsa, bu unsur, suçun kanuni, maddi ve manevi unsurlardan birinin içerisine karışabilir. Oysaki, hukuka aykırılık, bütün hukuk düzeniyle fiil arasındaki çatışmadır. Fiilin tipikliğinin gerçekleşmesi, o fiilin hukuka aykırı olmasını gerektirmeyeceğinden, bu unsurun tipiklikten ayrı olarak incelenmesi zorunludur. Görüş için bak. Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 287. Erem ise, hukuka uygunluk sebeplerini, suçun subjektif yapısı içinde kusurluluğu kaldıran haller başlığı altında incelemiştir. Bak. Erem/Danışman/Artuk, s. 549-590. Hukuka aykırılığı suçun maddi ve manevi unsurları içinde ele alan görüşler için bak. Katoğlu, Tuğrul, Ceza Hukukunda Aykırılık, Ankara 2003, s. 138 vd.

³⁷³ Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. II, s. 665; Koca/Üzülmez, s. 266; Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 352; Gölcüklü, s. 78.

³⁷⁴ Malkoç/Güler'e göre; "Yargıtay kararlarının bile kabullenilmediği bir toplumda hazırlık soruşturması sonunda savcının tek başına hukuki değerlendirme ve kesin delil değerlendirmesi yapması tatmin edici olmayacaktır." Görüş için bak. Malkoç, İsmail/Yüksektepe, Mert, Ceza Muhakemesi Kanunu, C. I, Ankara 2008, s. 588.

savcısı tarafından araştırılan ve netice olarak suç teşkil etmediği anlaşılan bir eylemden dolayı ceza verilemeyeceğinden, suç teşkil etmeyen bir eylem için iddianame düzenlenemeyecektir. Cumhuriyet savcısının, işlenmediğine kanaat getirdiği bir eylem için iddianame düzenleyerek ceza talep etmesi gerektiğini söylemek, izahı mümkün olmayan bir çelişkiden ibarettir³⁷⁵. Bir başka görüşe göre ise, hukuka uygunluk nedenleri, suçun oluşumunu engellemekle birlikte, kural olarak bu hallerin varlığı mahkeme tarafından değerlendirilir. Ancak suçun ve suç ile meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı göz önünde bulundurularak, zarar veya tehlikenin az olduğu hallerde Cumhuriyet savcısı takdir yetkisini kullanarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilmelidir. Buna göre, belli ağırlıkta olan suçlar bakımından hukuka uygunluk nedeninin bulunup bulunmadığı konusunda değerlendirme yetkisinin mahkemeye bırakılması gerektiğini ileri süren bu görüş yazarları, bir öldürme olayında meşru savunma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirmesini yapan Cumhuriyet savcısının bu değerlendirme sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi halinde kamuoyunun tepkisinin çok büyük olacağını, şahsi öç alma yoluna gidilebileceğini ve hukuka olan güvenin azalacağını ileri sürmüşlerdir³⁷⁶. Kanaatimizce, bu görüş yerinde olmakla birlikte, bu durum uygulamada bazı sakıncalı sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilecektir. Zira, Kanun'da zarar veya tehlike suçlarında, meydana gelen zarar veya tehlikenin boyutu açısından “az” veya “çok” şeklinde bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla bu hususu değerlendirecek olan da Cumhuriyet savcısıdır. Cumhuriyet savcısı, bir olayda, zarar veya tehlikenin az olduğu kanaatiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verirken, benzer başka bir olayda ise, zarar veya tehlikenin çok olduğu kanaatine vararak iddianame düzenleyebilecektir. Bu durum da, bir yandan kişilere haksız dava açılarak lekelenmeme hakkının ihlaline, diğer yandan da uygulamada istikrarsızlığa neden olabilecektir.

Hukuka uygunluk sebeplerinin gerçekleşmesi halinde, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi gerektiği yönünde görüş bildiren yazarlar arasında,

³⁷⁵ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku (2007), s. 399; Centel/Zafer, s. 141; Ünver/Hakeri, s. 506; Birtok, Fatih, “Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, MÜHFHAD, C. 19, S. 2, İstanbul 2013, s. 979-980. Öztürk’e göre, Cumhuriyet savcısının hukuka uygunluk nedeninin bulunması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilmesi için, bu nedenlerin fiildeki varlığının açıkça anlaşılması gereklidir. Öztürk, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti, Ankara 1991, s. 139.

³⁷⁶ Özen, Mustafa, “Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi”, EÜHFD, C. XIII, S. 3-4, 2009, s. 61.

kovuşturmaya yer olmadığı kararının dayandığı gerekçe yönünden görüş farklılıkları ortaya çıkmıştır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 172/1. maddesinde yer alan “kovuşturma olanağının bulunmaması” nedeninin, muhakeme şartları ile sınırlı olarak kabul edildiği ve bu nedenle hukuka uygunluk sebeplerinin gerçekleşmesi halinde verilecek kovuşturmaya yer olmadığı kararının “kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi” gerekçesine dayanması gerektiğidir. Bu görüşe göre, suç yoksa, yeterli şüphe de yoktur. Hukuka uygunluk sebebinin gerçekleştiği yönündeki değerlendirme, yeterli şüphenin varlığına engeldir³⁷⁷ ³⁷⁸. Karşı görüşe göre ise, hukuka uygunluk sebebi içerisinde gerçekleşen bir fiil suç olarak nitelendirilemeyeceği için, bu fiil soruşturma veya kovuşturma konusu yapılamaz. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 172/1. maddesinde yer alan “kovuşturma olanağının bulunmaması” hali, hukuka uygunluk sebeplerini de içine alacak biçimde anlaşılmalıdır. Hukuka uygunluk sebeplerinin gerçekleştiği durumlarda delil yokluğu değil, aksine, yeterli ve hukuka uygunluk sebebinin gerçekleştiğini ortaya koyan deliller vardır. Bu nedenle, hukuka uygunluk sebeplerinin gerçekleştiği durumlarda kovuşturmaya yer olmadığı kararı “davanın açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi” gerekçesine değil, “kovuşturma olanağının bulunmaması” gerekçesine dayandırılmalıdır³⁷⁹.

Türk ceza hukuku öğretisinde kabul edilen hukuka uygunluk nedenleri, kanun hükmünün yerine getirilmesi, amirin hukuka uygun emrini yerine getirme, hakkın kullanılması, ilgilinin rızası ve meşru savunmadır. Kanun hükmünün yerine getirilmesi, Türk Ceza Kanunu’nun 24/1. maddesinde “*Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez*” şeklinde ifade edilmiştir. Hükümde yer alan “kanun” kelimesinden kastedilen, yazılı bir hukuk kuralıdır. Kanunlara uygun şekilde yürürlüğe giren tüzük ve yönetmelikler de bu kapsamda değerlendirilmelidir³⁸⁰. Buna göre, İcra ve İflas

³⁷⁷ Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. I, s. 120; İnci Uslu, Z. Özen, “Cumhuriyet Savcısı, Meşru Savunma Koşullarının Mevcut Olduğu Gerekçesiyle Kovuşturmaya Yer Olmadığına Karar Verebilir Mi?”, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 7, S. 71, Temmuz 2012, s. 61.

³⁷⁸ YCGK yeni tarihli bir kararında hukuka uygunluk nedeninin yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi gerekçesine dayanması gerektiğini şu şekilde açıklamıştır: “...İddianame toplanan delillere göre suçun işlendiğini gösteren yeterli şüphe oluştuğunda hazırlanacağına göre, elde edilen deliller doğrultusunda hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı açıkça ortada ise Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına karar verebilecektir...” 27.06.2019 tarih, 2019/15-9 E. ve 2019/511 K. sayılı kararı (UYAP, 19.09.2019).

³⁷⁹ Görüş için bak. Ünver/Hakeri, s. 509.

³⁸⁰ Koca/Üzülmez, s. 276. Artuk, Gökçen ve Yenidünya’ya göre, Türk Ceza Kanunu’nun 24/1. maddesinde yer alan “kanun hükmü” deyiminden “kanun kuralı” anlaşılmalıdır. Yetkili makamların usulüne uygun yürürlüğe koydukları

Kanunu’nda tanınan yetkiye dayanarak bir kimsenin konutunda haciz işlemi yapan icra memurunun eylemi konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturmayacağı gibi, Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre hakkında yakalama emri bulunan bir şüpheliyi yakalayan polisin de eylemi kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturmayacaktır³⁸¹. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısı, bu hukuka uygunluk halinin varlığında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermelidir³⁸².

Amirin hukuka uygun emrini yerine getirme, Türk Ceza Kanunu’nun 24/2. maddesinde, *“Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz”* şeklinde ifade edilmiştir. Şüphelinin bu hukuka uygunluk nedeninden faydalanabilmesi için, üç koşulun varlığı aranmaktadır. İlki, emir alan şüphelinin ast ya da memur, emir verenin de üst ya da amir konumunda olması; ikincisi, verilen bir emrin bulunması; üçüncüsü de, verilen emrin hukuka uygun olması gerektiğidir. Dolayısıyla emir hukuka aykırı olduğunda, memur, emri yerine getirmemelidir³⁸³. Türk Ceza Kanunu’nun 24/3. maddesinde de bu husus, *“Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur”* şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre Cumhuriyet savcısı, hukuka uygun emri yerine getiren memur hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermelidir.

Hukuka uygunluk nedenlerinden bir diğeri, hakkın kullanılmasıdır³⁸⁴. Bu hukuka uygunluk nedenine Türk Ceza Kanunu’nun 26/1. maddesinde, *“Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez”* şeklindeki düzenlemeyle yer verilmiştir. Şüphelinin, bu hukuka

tüzükler ve yönetmelikler Türk Ceza Kanunu’nun 24/1. maddesi kapsamında değil, aynı Kanun’un 26/1 hükmü çerçevesinde hakkın kullanılması kapsamında değerlendirilmelidir. Görüş için bak. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 276.

³⁸¹ Bu hukuka uygunluk nedenine ilişkin örnekler için bak. Koca/Üzülmez, s. 276.

³⁸² Delil toplamaya yönelik bir koruma tedbiri niteliğinde olan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ile ilgili açıklamalarımızı çalışmamızın ikinci bölümünde yapmıştık. Bu tedbir kapsamında, bir kolluk görevlisi, kolluk görevlisi sıfatı gizli tutulmak suretiyle seyyar satıcı görüntüsüyle suçla ilgili bilgi toplayabilir. Kimliği gizli tutulan kolluk görevlisinin Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 139/2. maddesi gereğince kimliği değiştirilebilir, bu kimlikle hukuki işlemler yapılabilir, kimliğin oluşturulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli belgeler hazırlanabilir, değiştirilebilir ve kullanılabilir. Ancak buna ilişkin mutlaka bir hakim kararının bulunması şarttır. O halde, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 139/2. maddesi uyarınca kimliğin değiştirilmesi ve kullanılmasına yönelik hakim kararıyla yapılan tüm işlemlerin, resmi belgede sahtecilik suçu yönünden bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu söylemek mümkündür. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. Özgenç, 358 vd.

³⁸³ Dursun, Selman, Türk Ceza Hukuku’nda Emrin İfasının Hukuki Niteliğinin Alman ve İtalyan Ceza Hukuku’yla Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, GÜHFD, C. XVIII, S. 2, 2014, s. 234; Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 373 vd.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 495.

³⁸⁴ Hak, *“hukuk tarafından korunan menfaat olarak, bir yapabilme yetkisidir.”* Yetki ise, *“egemenliğin, diğer bir anlatımla, yasama, yürütme ve yargı gücünün bir kamu görevi sebebiyle ve bir kamu görevlisi tarafından hukukun öngördüğü tarzda kullanılmasıdır.”* Buna göre, yetkinin kullanılmasını, hakkın icrasından farklı olduğunu belirtmek gerekir. Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 517.

uygunluk nedeninden faydalanabilmesi için, öncelikle hukuken kendisine tanınmış bir hak bulunmalı, bu hakkı sınırları içinde kullanmış olmalı, hakkın kullanılması ile işlenen fiil arasında nedensellik bağı bulunmalıdır³⁸⁵. Spor yapma hakkı, savunma hakkı, şikâyet hakkı, tıbbi müdahale hakkı bu kapsamdadır. Örneğin, sporcunun topa çok sert bir şekilde vurması nedeniyle kafasına değen toptan dolayı beyin kanaması geçiren rakip oyuncunun ölümünde, topa sert vuran sporcunun suç teşkil eden bir eyleminden söz edilemez, zira topa sert vurma, spor dalının gereği olarak yapılan bir harekettir³⁸⁶. Değerlendirmeyi bu şekilde yapan Cumhuriyet savcısının, şüpheli sporcuya isnat edilen kasten öldürme suçundan dolayı bu hukuka uygunluk nedenine dayanarak kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermelidir³⁸⁷.

Türk Ceza Kanunu’nun 26/2. maddesinde hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenen ilgilinin rızası *“Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez”* şeklinde ifade edilmiştir. Bu hukuka uygunluk nedeninin varlığının kabulü için, öncelikle kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkın bulunması gerekmektedir. Bu hakların, Türk Ceza Kanunu’nda şikâyete bağlı suçlarla korunan hukuki değerler olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, malvarlığına, konutuna, fiziksel bütünlüğüne (basit nitelikte), cinsel bütünlüğüne (yetişkinler için) yönelik haklara müdahale niteliği taşıyan eylemlere ilişkin hak sahibi tasarruf yetkisine sahiptir. Ancak belirtelim ki, hak sahibinin rızada bulunma ehliyeti olmalıdır. Örneğin, Türk Ceza Kanunu’nun 104. maddesinde düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda, cinsel ilişkiye rıza gösteren çocuğun yaş sınırı on beş olarak düzenlenmiştir. Bir diğer koşul ise, rızanın fiilden önce veya fiilin işlenmesi sırasında serbest iradeyle yazılı veya sözlü olarak

³⁸⁵ Önder, s. 159; Özbek, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C. I, Ankara 2006, s. 364; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 518 vd.; Koca/Üzülmez, s. 287 vd.; Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 392 vd.

³⁸⁶ Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 397; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 549. Kanımızca sportif faaliyetler nedeniyle başkalarına verilen zarar veya meydana getirilen tehlikelerin hukuka uygunluğu ancak “hakkın icrası” çerçevesinde açıklanabilir. Ancak öğretilde, sportif faaliyetler sırasında işlenen fiillerin hukuka uygun olup olmadığı konusunda, failde suç işleme kastının bulunması, bir meslek veya sanatın icrası veya izin verilen risk halinin bulunduğu dair görüşler de ileri sürülmüştür. Bu konudaki görüşler için bak. Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. II, s. 733; Önder, s. 180; İçel, Kayıhan/Sokullu Akıncı, Füsun/Özgenç, İzzet/Sözuer, Adem/Mahmutoğlu, Fatih S./Ünver, Yener, İçel Suç Teorisi, İstanbul 2000, s. 178.

³⁸⁷ “Sanığın, şikâyetçi tarafından evvelce kendi taşınmazına 10.95 m² taşacak biçimde yaptırılan balkon duvarı ile bahçe duvarını sadece taşkın kısımlar itibarıyla yıktırarak iki arazi arasına duvar yaptırmaktan ibaret eyleminin hakkın kullanılması niteliğinde olduğu, hukuka uygunluk nedeninin varlığı dolayısıyla sanığın beraati gerektiği gözetilmeksizin yazılı gerekçeyle mahkûmiyetine karar verilmesi...” denilerek özel hukuktan kaynaklanan mülkiyet hakkının kullanılması, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmiştir. Y9.CD’nin 05.03.2012 tarih, 2010/10700 E. ve 2012/2924 K. sayılı kararı (UYAP, 21.01.2020).

açıklanması gerektiğidir³⁸⁸. Bu koşulların varlığının tespiti halinde Cumhuriyet savcısı, şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermelidir³⁸⁹.

Hukuka uygunluk nedenlerinden biri de meşru savunma halidir. Meşru savunma, Türk Ceza Kanunu'nun 25/1. maddesinde “*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez*” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre, öncelikle şüpheliye yönelik bir saldırı gerçekleşmeli, bu saldırı haksız olmalı, bu saldırı mevcut olmalı veya gerçekleşmesi ya da tekrarı muhakkak olmalı ve saldırı bir hakka yönelmiş olmalıdır. Öte yandan şüphelinin eylemine ilişkin olarak, savunmada zorunluluk olmalı, eyleminde saldırıyı savuşturmaya yönelik o anki hal ve koşullara göre bir orantı bulunmalıdır³⁹⁰. Cumhuriyet savcısının, meşru savunmaya ilişkin değerlendirme yetkisinin olup olmadığı, koşullarının bulunması halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verip veremeyeceği konusu öğretide ayrıca tartışılmıştır. Bir görüşe göre meşru savunma, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlığı altında düzenlendiğinden Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararı veremeyeceği kabul edilmiştir. Bu görüş, Yargıtay'ın, akıl hastaları hakkında ceza sorumluluğu bulunmadığından bahisle Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı veremeyeceği yönündeki kararına dayanmaktadır³⁹¹. Bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre ise, şüphelinin olayda,

³⁸⁸ İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 186; Ekici Şahin, Meral, Ceza Hukukunda Rıza, İstanbul 2012, s. 50 vd.; Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 366; Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 400 vd.

³⁸⁹ “Olayın intikal şekli, mağdurenin aşamalarındaki çelişkili anlatımları, mağdurenin anal ve vajinal yoldan zorla gerçekleştirildiğini ileri sürdüğü cinsel istismar eylemlerine ilişkin olay sonrası düzenlenen doktor raporlarında mağdurenin vücudunda herhangi bir bulguya rastlanılmaması, çelişkili iddiaların başkaca yan delille desteklenmemesi ve tüm dosya içeriği nazara alındığında, suça sürüklenen çocuk ile sanıkların, on yedi yaş içerisinde bulunan mağdureyle rızası dışında cinsel ilişkiye girdiklerine dair cezalandırılmalarına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmayıp, mevcut haliyle mağdurenin şikâyeti de nazara alındığında eylemlerin 5237 sayılı TCK'nın 104/1 maddesinde düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan hükümler kurulması...” Y14.CD'nin 02.10.2019 tarih, 2019/2915 E. ve 2019/11258 K. sayılı kararı (UYAP, 21.01.2020).

³⁹⁰ Yargıtay, meşru savunmayı şu şekilde tanımlamıştır: “Yasal savunma, failin ağır ve haksız bir saldırıyı kendisinden veya başkalarından uzaklaştırmak amacı ile gösterdiği zorunlu tepkidir.” YCGK'nın 22.05.1995 tarih, 1-80/158 E.-K. sayılı kararı. Karar için bak. Yargıtay Kararları Dergisi, C. 21, S. 8, Ağustos 1995, <http://www.yargitaydergisi.gov.tr> (21.01.2020), s. 1293 vd.

³⁹¹ “Akıl hastalığı bir şahsi cezasızlık sebebi olmayıp kusurluluğu ortadan kaldıran bir haldir, bu nedenle Cumhuriyet savcısı CMK'nın 171. maddesi hükmüne dayanarak takdir yetkisini kullanıp suçu işlediği tarihte akıl hastası olan fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar veremez, soruşturma sonunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluştuyorsa iddianame düzenlemek suretiyle dava açmak zorundadır...” Y9.CD'nin 13.4.2011 tarih, 2009/3444 E. ve 2011/2270 K. sayılı kararı (UYAP, 23.08.2019).

meşru savunma koşulları içerisinde kusursuz bir şekilde hareket ettiğinin açıkça anlaşılması halinde, Cumhuriyet savcısının Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172/1. maddesine dayanarak kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemediğinden bahisle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilecektir. Bu görüşe göre, meşru savunma bir hukuka uygunluk nedenidir ve eylemi suç olmaktan çıkartır³⁹². Belirtelim ki, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 32/1. maddesi kapsamında failin kusur yeteneğini önemli derecede azaltan akıl hastalığı, kusurluluğu etkileyen bir hal olması dolayısıyla bu durum suçun oluşup oluşmamasına etki etmez. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı, akıl hastası fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı veremez, olayla ilgili iddianame düzenlemek zorundadır.

Meşru savunma hukuka uygunluk nedenine ilişkin incelenmesi gereken bir başka husus ise, meşru savunmada sınırın aşılması halidir. Türk Ceza Kanunu'nun 27. maddesinde iki şekilde meşru savunmada sınırın aşılabileceği öngörülmüştür: “1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur. 2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.” Belirtmek gerekir ki, her iki halde de, fiilin artık hukuka uygunluğundan bahsetmek mümkün değildir, bu haller suçun oluşmasını engellemez. Dolayısıyla her iki halin de bir hukuka uygunluk nedeni olarak değil, “kusurluluğu kaldıran veya azaltan hal” kapsamında değerlendirilmesi gerekir. İlk fıkrada failin taksiri vardır. Bu nedenle ancak taksirin yoğunluğuna göre ve eğer eylemin taksirli hali bir suç olarak düzenlenmişse fail cezalandırılabilir. Kuşkusuz ki, bunu belirleme ve ceza verme yetkisi mahkemeye aittir. Bu nedenle böyle bir durumda, Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame düzenlenmelidir. İkinci fıkrada belirtilen durumda ise, faile, içinde bulunduğu ruhi karışıklık sebebiyle kusur isnat edilememekte ve bu sebeple ceza verilmemektedir³⁹⁴.

³⁹² Ünver/Hakeri, s. 509-510; İnci Uslu, “Cumhuriyet Savcısı, Meşru Savunma Koşullarının Mevcut Olduğu Gereğesiyle Kovuşturmaya Yer Olmadığına Karar Verebilir Mi?”, s. 62 vd.

³⁹³ “Oluşa ve dosya kapsamına göre sanık savunmasıyla uyumlu güvenlik kamera görüntüsüne göre sanığın vücut dokunulmazlığına karşı gerçekleşen yoğun haksız saldırıyı defetmek amacıyla silahla ateş etmesi şeklindeki eyleminin TCK.nun 25/1 maddesinde meşru savunma kapsamında kaldığı gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi...” Y8.CD'nin 23.05.2018 tarih, 2016/10644 E. ve 2018/5789 K. sayılı kararı (UYAP, 20.01.2020).

³⁹⁴ “Savunmanın, yasal savunma koşullarında başladığı, ancak orantılılık ilkesinin ihlal edilmesi nedeniyle yasal savunmanın gerçekleştirilmesinin kabul edilemeyeceğine göre bu durumda, TCY'nın 27. maddesinde düzenlenen “sınırın

Burada eylem, hukuka aykırılığını sürdürmeye devam etmekte ancak faile kusur isnat edilememektedir. Böyle bir durumda faile beraat değil, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir. Dolayısıyla soruşturma konusu olayda, suçun dışında kalan bu hallerden birinin varlığı durumunda, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin oluştuğu kanaatine varan Cumhuriyet savcısı iddianame düzenlemeli ve sınırın aşılmasına ilişkin koşulların oluşup oluşmadığının değerlendirmesini mahkemeye bırakmalıdır³⁹⁵.

II. DELİL DEĞERLENDİRME YASAĞI

A. GENEL OLARAK

Eski dönemlerde ceza muhakemesinin tek amacı vardı, o da suçluluğu önceden kabul edilmiş olan kişinin cezalandırılmasıydı. Bu nedenle, hukuka aykırı delil kavramı da yoktu. Delil her ne şekilde elde edilmiş olursa olsun, yargılamada kullanılırdı. Ancak günümüzde, insan hakları ihlal edilmek suretiyle elde edilen delillerin değerlendirilmesi yasaklanmıştır. Zira modern ceza muhakemesinde temel amaç, maddi gerçeğe ulaşmak olsa da, bu amaca hukuka uygun şekilde elde edilmiş delillerle ulaşmak hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu bağlamda, maddi gerçeğin re'sen araştırılması ilkesinin bir istisnası olan delil değerlendirme yasağı, belirli bir delilin ispat faaliyetine konu oluşturamaması, değerlendirme dışı bırakılmasıdır. Başka bir anlatımla bu yasak, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin karar verilirken değerlendirilememesidir³⁹⁶.

aşılması”nın söz konusu olup olamayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir. Sanığın, herhangi bir hedef gözetmeden kalabalıktaki kişilerin üzerine rasgele ateş ettiği ve sınırın kastla aşıldığı sabit olduğuna göre, maddenin 1. fıkrasının olayda uygulanma koşullarının bulunmadığı açıktır. Yasa koyucu tarafından sadece yasal savunmaya ilişkin olarak kabul edilen ve anılan maddenin 2. fıkrasında düzenlenen mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelen nedenlerle sınırın aşılmasının olayda uygulanmasının söz konusu olup olamayacağına gelince; uzun yıllardır yaygın terör olaylarının yaşandığı Güneydoğu Anadolu Bölgesinde bulunan Siirt İlinde gerçekleşen yargılama konusu olayda sanığın ve yanında bulunan iki jandarma erinin maruz kaldığı ve ölüme yönelik sözlerle de desteklenen fiili saldırının ağırlığı, uyarılara karşın ısrarla ve artarak devam etmesi ile bölgenin özellikleri bir bütün olarak göz önüne alındığında yasal savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş ile aşıldığının kabulü zorunludur. Sanığın yaşanan olayın etkisiyle içine düştüğü psikolojik hal nedeniyle heyecanlanması, paniğe kapılması ve hatta korkmasına bunun sonucunda da yasal savunma sınırını aşması beklenebilecek bir durum olup, somut olayda TCY’nın 27. maddesinin 2. fıkrasının uygulanma koşulları gerçekleşmiştir. Bu itibarla, sanığın olayda yasal savunma sınırını mazur görülebilecek heyecan, korku veya telaş ile aştığını kabul ederek TCY’nın 27. maddesinin 2. fıkrası ile 5271 sayılı CYY’nın 223. maddesinin 3. fıkrasının c bendi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar veren yerel mahkemenin kararında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” YCGK’nın 31.03.2009 tarih, 2008/1-201 E. ve 2009/81 K. sayılı kararı (UYAP, 20.01.2020).

³⁹⁵ İnci Uslu, Z. Özen, “Cumhuriyet Savcısı, Meşru Savunma Koşullarının Mevcut Olduğu Gerekçesiyle Kovuşturmaya Yer Olmadığına Karar Verebilir Mi?”, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 7, S. 74, Ekim 2012, s. 23-24.

³⁹⁶ Akyürek, Güçlü, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, TBB Dergisi, S. 101, 2012, s. 78; Ünver, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, s. 205; Yayla, s. 58; Şahin/Göktürk, s. 91.

Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği meselesi, ceza muhakemesinin en çok tartışılan konusu olmuştur. Bu mesele, yalnızca Türk hukukunda değil, tüm Kıta Avrupası ve Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde yarım asırdan fazla bir süredir tartışılmasına rağmen henüz çözüme kavuşturulamamış bir sorun haline gelmiştir. Suç teşkil eden bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediğini ve gerçekleştiyse kim tarafından gerçekleştirildiğinin araştırılmasına yönelik faaliyetler bütünü olan ceza muhakemesinin en önemli faaliyeti kuşkusuz ki, delillerin toplanmasıdır. Ceza muhakemesinde bu denli önemli olan delillerin toplanması faaliyeti belli kurallara bağlanmıştır. Ceza Muhakemesi Kanunu, Anayasa veya uluslararası sözleşmelerle düzenlenen kurallara bağlı olarak gerçekleştirilen işlemler sonucu elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılacağı doğaldır. Delil toplama işlemlerine ilişkin belirlenen kurallara aykırı şekilde gerçekleştirilen işlemlerin muhakemede kullanılıp kullanılamayacağı sorunu delil değerlendirme yasağının konusunu oluşturmaktadır³⁹⁷. Bu çerçevede hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerden hangilerinin ve ne zaman değerlendirme yasağı kapsamına alınacağının tespiti için doktrinde mutlak-nispi değerlendirme yasağı şeklinde ayırım yapılmıştır. Mutlak değerlendirme yasağına göre, tüm hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasaktır. Çünkü şüphelinin önceden belirlenmiş kurallar çerçevesinde yargılanma hakkı söz konusudur. Önceden tespit edilmiş hukuk kurallarına uymama halinde başka bir değerlendirme yapılmadan elde edilen deliller değerlendirme dışı bırakılır. Nispi değerlendirme yasağında ise, delilin hukuka aykırı olarak elde edildiği sabit olmasına rağmen bazılarının değerlendirilmesine, bazılarının da değerlendirme dışı bırakılmasına olanak tanınır³⁹⁸.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi ile adil yargılanma hakkı güvence altına alınmış olmasına karşın, bu düzenleme, Sözleşme ile korunan hak ve özgürlükler çiğnenerek elde edilen bir delilin geçerliliği konusunda bir hüküm

³⁹⁷ Koca, Mahmut, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, EÜHFD, C. IV, S. 1-2, 2000, s. 109; Dülger, Murat Volkan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi), Ankara 2014, s. 75 vd.; Kaymaz, Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, s. 249 vd.

³⁹⁸ Dülger, s. 75 vd.; Özkul, Fatih, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 5, S. 9, Haziran 2017, s. 402; Özbek, Veli Özer, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları”, Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, YÜHF Yayınları, C. III, No. 18, İstanbul 2010, s. 915; Akyürek, s. 68.

içermemektedir. Mahkeme, delil değerlendirme yasağıyla ilgili kararlarında, iç hukuk organları üzerinde bir denetim görevi yapan temyiz mahkemesi olmadığına dikkat çekerek ve somut olayla ilgili yürütülen muhakemede hangi delillerin değerlendirmeye alınacağını ulusal hukuk sistemlerine ilişkin bir sorun olduğunu belirterek delil değerlendirme yasağıyla ilgili nihai bir tercihte bulunmaktan çekinmiştir³⁹⁹ 400. Mahkeme, adil yargılanma hakkının sağlanamamasına neden olabilecek ihlaller ile toplanan delillerin dışlanıp dışlanamayacağı konusunda bir denge testi oluşturmuştur⁴⁰¹. Buna göre, adil yargılanma hakkı doğrudan ihlal edilmedikçe, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin ceza muhakemesindeki hukuki değeri konusunda soyut bir kural koymanın mümkün olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme bu gibi durumlarda, ceza muhakemesinin tüm aşamalarında adil yargılanma ilkesinin gözetilip gözetilmediğine ve hukuka aykırı şekilde elde edilmiş olan delile itiraz hakkının tanınıp tanınmadığına bakarak kanaate ulaşmaktadır. Buna ek olarak, delillerin kalitesi ile birlikte delillerin elde edildiği koşullar ve bu koşulların delillerin gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde kuşku doğurup doğurmadığını da göz önünde bulundurmaktadır. Mahkeme, hukuka aykırı şekilde elde edilen delille, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına ilişkin elde edilecek kamu yararıyla, bu delilin hukuka aykırı şekilde elde edilmesiyle ihlal edilen sanığın kişilik haklarını karşılaştırmakta ve ağır basan taraf lehine karar vermektedir⁴⁰². Ancak bu

³⁹⁹ Şenol, s. 191. AİHM, Nedim Mısırlı/Türkiye kararında, yerel mahkemeler tarafından hukuki veya maddi hatalar gerçekleştirildiğini iddia eden bir başvuruyu inceleme konusunda yetkili olmadığını; ancak bu tür hataların Sözleşme’de öngörülen herhangi bir hak veya özgürlüğü ihlal ettiği kanısına varması durumunda, incelemeye yetkili olacağını hatırlatmıştır. Mahkeme kararında, hukuka aykırı delillerle ilgili şu ifadeler yer vermiştir: “Delillerin ve ilgili hususların kabul edilebilirliği, iç hukukta yer alan düzenlemelerin konusu olup; ilke olarak, delilleri değerlendirmek ulusal mahkemelerin görevidir. Mahkeme’nin görevi, başvuranın mahkûm edildiği suçla ilgili olarak suçlu veya masum olup olmadığını değerlendirmek değil; yargılamaların, delillerin toplanma şekli de dahil olmak üzere, bir bütün olarak adil olup olmadığını belirlemektir.” B.N. 35199/07, K.T. 19.11.2013, <http://inhak.adalet.gov.tr> (23.07.2019). Benzer yönde Schenk/İsviçre kararı, B.N. 10862/84, K.T. 12.07.1988, par. 46; García Ruiz/İspanya kararı, B.N. 30544/96, K.T. 21.01.1999, par. 28.

⁴⁰⁰ Mahkeme hukuka aykırı delillerle ilgili değerlendirme yasağının uygulanıp uygulanmayacağını şu şekilde izah etmiştir: “Kural olarak bir delil türünün, örneğin hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin iç hukuk açısından kabul edilebilir olup olmadığına karar vermek Mahkeme’nin işi değildir. Cevap verilmesi gereken soru, delillerin elde edilme yolu dâhil, yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığı sorusudur. Bu, söz konusu hukuka aykırılığın ve eğer Sözleşme’deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliklerinin incelenmesini de içerir.” Khan/Birleşik Krallık kararı, B.N. 35394/97, K.T. 12.05.2000, par. 34; P.G. ve J.H./Birleşik Krallık kararı, B.N. 44787/98, K.T. 25.09.2001, par. 76; Allan/Birleşik Krallık kararı, B.N. 48539/99, K.T. 05.11.2002, par. 42. Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Adil Yargılanma Hakkı-Sözleşme’nin 6. Maddesi-Ceza Hukuku Yönü, www.echr.coe.int (01.08.2019), s. 25. AİHM, Bykov/Rusya kararında, hukuka aykırı elde edilmiş olsa bile, delillerin ikna edici ve doğru olduğunun anlaşılması ve bu delile dayanılmadan önce şüpheliye savunma hakkının kullanılması imkânının sağlanması halinde, bu delil esas alınarak karar verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal etmeyeceği sonucuna ulaşmıştır. B.N. 4378/02, K.T. 10.03.2009 (HUDOC, 24.07.2019).

⁴⁰¹ Thaman, Stephen C., “Karşılaştırmalı Hukukta Yasak Ağacın Meyveleri”, Ahmet Emrah Geçer (çev.), Yener Ünver (Ed.), Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Veli Özer Özbeğ’e Armağan, Ankara 2014, 377.

⁴⁰² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu denge testini oluştururken İskoçya mahkemesi içtihatlarından esinlenmiştir. 1950 Yılında İskoçya Yüksek Mahkemesi tarafından geliştirilen bu denge testine göre iki kriter esas alınarak delillerin

değerlendirme biçimi, işkence dışında hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller için geçerlidir. Yasak ifade yöntemleriyle elde edilen ifade, AİHM nezdinde mutlak olarak değerlendirmeye alınmamaktadır⁴⁰³.

Türk ceza muhakemesi hukukunda, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin değerine ilişkin açık düzenlemelere gerek Ceza Muhakemesi Kanunu'nda gerekse Anayasa'da yer verilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 217/2. maddesinde, *“Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir”* denilmek suretiyle sadece hukuka uygun şekilde elde edilmiş delillerin değerlendirilebileceği açıkça ifade edilmiştir. Anayasa'nın 38/6. maddesinde yer alan, *“Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez”* şeklindeki düzenlemeyle, delilden öte bir bulgunun dahi değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Hukuk sistemimizde yer alan bu düzenlemelerden, hukuka aykırı delillerin hiçbir şekilde soruşturma ve kovuşturma aşamalarında değerlendirilemeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda, Türk ceza muhakemesi hukukunda mutlak değerlendirme yasağının kabul edildiğini söylemek mümkündür. Şu halde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin nispi değerlendirme yasağı kapsamında içtihatlarında kullandığı farklı ölçütler hukuk sistemimiz açısından geçerli değildir⁴⁰⁴.

B. DEĞERLENDİRME YASAĞINA İLİŞKİN YAKLAŞIMLAR

Hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin değerlendirilmesi konusunda temelde üç yaklaşım bulunmaktadır. Bunlardan ilki, nasıl elde edilirse edilsin delillerin değerlendirilmesini savunan mutlak kabul yaklaşımı; ikincisi, hukuka aykırı delillerin mutlak biçimde değerlendirme dışı bırakılmasını savunan mutlak red yaklaşımı;

değerlendirmeye alınıp alınmayacağına karar verilmekteydi. Bunlar: “a) Kamu kurumları tarafından kişinin özgürlüklerinin ihlal edilmesinden vatandaş menfaatlerinin korunması, b) Kanunda yer alan sadece şekilsel veya teknik nedenler ile devlet menfaat, icabı ceza verilmesini gerektiren bir suça ilişkin ve adaletin sağlanması için gerekli deliller, ceza yargılaması dışına çıkarılmaz” şeklindeydi. İskoçya mahkemeleri bu denge testini uygulamakta uzun yıllar zorluklar ile karşılaşmıştı. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından uygulanmaya başlanmasıyla birlikte Yüksek Mahkeme, İskoç testini AİHM kararları ile eşdeğer hale getirmek suretiyle uygulamaya devam etmiştir. Thaman, s. 378.

⁴⁰³ Üzülmüş, s. 66. İrlanda Yüksek Mahkemesi, 1965 yılında delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin oluşturduğu denge testinde, polislin vatandaşların anayasal haklarını açıkça ihlal ettiği durumlar için liste biçiminde dışlama kuralları oluşturdu. Hakim Finlay bu durumu şöyle izah etti: *“Kanaatimce, toplum menfaati için ne kadar önemli olursa olsun suçun ortaya çıkarılması ve suçlu insanın mahkûmiyeti, vatandaşın kişilik haklarının savunması ve korunmasına ilişkin açıkça ifade edilen anayasal emirlerden ağır gelemez.”* Thaman, s. 378.

⁴⁰⁴ Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 553.

üçüncüsü ise, belirlediği ölçütlere göre hukuka aykırı delillerin bazen değerlendirilmesini, bazen de değerlendirilmemesini ileri süren esnek yaklaşımdır.

1. Mutlak Kabul Yaklaşımı

Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi konusunda ileri sürülen en eski görüş olduğu kabul edilen bu yaklaşımın temeli, ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmak olduğuna göre, bu amaca ulaşmak için elde edilen herşeyin delil olarak değerlendirilmesi gerektiğine dayanmaktadır. Önemli olan delilin, olayı temsil edici nitelikte olmasıdır. Yaklaşımın dayandığı ikinci argüman, ceza muhakemesinin konusunun suç teşkil eden bir olayın araştırılmasıyla sınırlı olup, elde edilen delillerin nasıl elde edildiğinin ikinci bir uyuşmazlık niteliğinde olduğu, bu nedenle bu sorunla uğraşılmasının asıl meselenin çözümünü geciktireceğidir. Mutlak kabul yaklaşımını haklı çıkarmak için ileri sürülen üçüncü tez de, suçluların cezalandırılmasında, kamu menfaatinin bulunması ve bu yaklaşımın toplumdaki suç olgusunu azaltacağı düşüncesidir⁴⁰⁵.

Kesin kabul yaklaşımı birçok bakımdan eleştirilmiştir. Bu yaklaşımın, soruşturma ve kovuşturma makamlarının hukuka aykırılığa ortak olacağı, hukuka aykırılığı meşrulaştıracığı, halkın hukuka olan güvenini azaltacağı belirtilmiştir. Zira ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşılması anlayışı, Ortaçağ Avrupası'ndaki tahkik sisteminin bir kalıntısı olarak değerlendirilebilir. Bu sistemde şüpheli, muhakemenin haklara sahip bir süjesi olarak değil, muhakemenin bir objesi olarak muamele görür. Bu nedenle, hukuka aykırı delillerin “suçun aydınlatılmasındaki kamu yararı” kavramının ardına saklanarak değerlendirilmesi mümkün değildir⁴⁰⁶.

2. Mutlak Red Yaklaşımı

Mutlak red yaklaşımı, hukuka aykırı delillerin mutlak şekilde değerlendirmeye alınmasını reddederek, mutlak değerlendirme yasağının uygulanmasını benimsemektedir. Mutlak değerlendirme yasağında, delilin elde edilmesi sırasında önemli ya da önemsiz,

⁴⁰⁵ Bıçak, Vahit, “Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti: Katı ve Esnek Yaklaşımlar”, İnsan Hakları Yıllığı, S. 17-18, 1996, s. 248; Koca, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, s. 111; Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 563-564.

⁴⁰⁶ Koca, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, s. 111.

az ya da çok, muhakemenin esasını etkileyip etkilemediği gibi kriterler dikkate alınmaksızın salt hukuka aykırı delillerin değerlendirmeye alınmaması anlayışı söz konusudur⁴⁰⁷. Bu yaklaşımı haklı çıkarmak için birçok argüman ileri sürülmüştür. İlki, hukuka aykırı deliller güvenilir olmadığından maddi gerçeğe ulaşma amacını taşıyan ceza muhakemesinde yanlış kararlar verilmesine neden olabileceğidir. İkincisi, temel hak ve özgürlüklerin korunması için bu yasağın mutlak anlamda benimsenmesinin şart olduğu; üçüncüsü ise, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinin kabul edilmesinin yargının güvenilirliğini ve haysiyetini zedeleyeceği⁴⁰⁸, soruşturma ve kovuşturma makamlarının hukuka aykırılığa bir anlamda ortak olacakları yönündedir⁴⁰⁹.

Ancak bu yaklaşıma bazı eleştiriler yöneltilmiştir. Bunlar, şüphelinin suçu işlediğine yönelik ispat gücü yüksek delillerin değerlendirme dışı kalmasına neden olabileceği, bireylerin hukuka olan güveninin azalmasına yol açabileceği, kolluğun bu yasakla sınırlandırılmasının yanında, bazı suçluları ceza adaletinden kaçırmak için kasıtlı olarak usulsüz şekilde davranabileceği şeklindedir⁴¹⁰. Mutlak değerlendirme yasağının oluşturabileceği muhtemel sorun, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesini mutlak olarak reddettiğinden bu hususta bir istisna yaratmaya müsait olmamasıdır. Dolayısıyla bu yaklaşımın mutlak olarak uygulanması ciddi sorunlara yol açabilecektir. Bu sorunlardan en önemlisi, yasak delillerin uzak etkisi meselesidir. Yani elde edilen hukuka aykırı delilden türeyen delillerin değerlendirilip değerlendirilmemesi meselesi sorun teşkil etmektedir. Bu konuyu yasak delillerin uzak etkisi başlığı altında ayrıntılı şekilde inceleyeceğiz.

3. Esnek Yaklaşım

Esnek yaklaşım, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinde, katı bir kural benimsemek yerine, somut olayın özelliklerine göre bu delillerin değerlendirilip

⁴⁰⁷ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 325.

⁴⁰⁸ Bu konuda ileri sürülen teori, “yargının haysiyeti teorisi”dir. Bu teori ilk olarak Amerika’da bir davada, yargıç Brandeis’in karara muhalefet şerhinden ortaya çıkmıştır. Kararda, hukuka aykırı şekilde elde edilen delil öncelikle, hukuka olan saygının sürdürülmesi için değerlendirme dışı tutulması gerektiği belirtilerek şu ifadelerle yer verilmiştir: “Eğer devlet bir kanun ihlalcisi olursa, bu hukuku küçümsemeyi doğurur ve bu herkesi kendisi için bir kanun yaratmaya davet eder ki, bu anarşidir.” Bak. Koca, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, s. 115.

⁴⁰⁹ Şafak/Bıçak, s. 263; Koca, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, s. 115-116.

⁴¹⁰ Eleştiriler için bak. Şafak/Bıçak, s. 263-264.

değerlendirilmeyeceğinin takdir edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu yaklaşıma göre, mutlak red ve mutlak kabul anlayışlarının katı bir yaklaşım sergilemesi dolayısıyla, bu durum uygulamada adaletsizliklere neden olabileceğinden, bunun yerine yarışan menfaatler göz önünde bulundurulmak suretiyle iki alternatif arasında karar verilmesi gerekir. Bu yaklaşıma getirilen en ciddi eleştiri, hangi delillerin değerlendirmeye alınıp hangilerinin alınmayacağına ilişkin belirsizliğin keyfiliğe ve sübjektif değerlendirmelere yol açabileceği yönündedir⁴¹¹. Alman hukukunda yasak ifade yöntemleri dışında hukuka aykırı delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini belirlemede “haklar alanı” teorisi geliştirilmiştir⁴¹². Bu teoriye göre, elde edilen hukuka aykırı delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, delil elde etmek için gerçekleşen hukuka aykırılığın şüphelinin “haklar alanı”nı önemli ölçüde zedeleyip zedelediği esasına göre belirlenmektedir⁴¹³. Ortada bir hak ihlali yoksa, hukuka aykırılığın da olmadığı kabul edilmektedir. Şüphelinin haklarını ihlal etmeyen, muhakemenin esasını etkilemeyecek kadar az yoğunluklu ihlaller nispi hukuka aykırılık olarak ele alınmaktadır. Arama sırasında o yer ihtiyar heyetinden ya da komşulardan iki kişinin hazır bulundurulmaması buna örnek olarak gösterilebilir⁴¹⁴.

C. SAVCININ HUKUKA AYKIRI DELİLLERİ DEĞERLENDİRMESİ SORUNU

1. Genel Olarak

Soruşturma aşamasında değerlendirme yasağına ilişkin tek açık düzenleme, Adli Kolluk Yönetmeliği’nde⁴¹⁵ yer almaktadır. Yönetmeliğin 6/6. maddesinde yer alan “*hukuka aykırı delil elde edildiğinin tespiti halinde, fezlekede bu hususa yer verilir*” hükmü, delil değerlendirme yetkisi bulunmayan kolluğu muhatap almaktadır. Belirtmek gerekir ki, kolluğun, delilin hukuka uygun olup olmadığı hususunda bir takdir yetkisi,

⁴¹¹ Bıçak, “Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti: Katı ve Esnek Yaklaşımlar”, s. 116; Akyürek, s. 68; Özkul, s. 403-404.

⁴¹² Koca, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, s. 120-121.

⁴¹³ Alman Federal Mahkemesinin benimsediği “haklar alanı” teorisi Alman öğretisinde şiddetle eleştirilerek, şüphelinin sadece temel haklarını koruyan kuralların ihlali değil, muhakeme hukukuna ilişkin tüm kuralların ihlali suretiyle elde edilen delillerin değerlendirilmemesi gerektiği, aksi halde şüphelinin “haklar alanı”nın zedelenmiş olacağı belirtilmiştir. Bu konuda bak. Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 261; Koca, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, s. 121; Demirbaş, “Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Müdafilik”, s. 278.

⁴¹⁴ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 334.

⁴¹⁵ RG 01.06.2005 No. 25832.

yani bir bulgunun delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı konusunda bir değerlendirme yetkisi söz konusu değildir. Bu nedenle, kolluğun olayla ilgili elde ettiği her türlü bulguyu Cumhuriyet savcısına bildirmesi gerekmektedir⁴¹⁶. Delilleri değerlendirme yetkisini haiz olan Cumhuriyet savcısı, delillerin hukuka aykırı olup olmadığını da değerlendirmeye yetkilidir^{417 418}. Zira savcı, soruşturma evresini sonuçlandırma, daha açık bir deyişle, şüphelinin yargılanarak neticesinde cezalandırılmasını talep etme veya tam tersi olarak kovuşturulmasını talep etmeyerek “şüpheli” durumunu sona erdirmeye yetkisini haizdir. Bölümümüzün ve hatta çalışmamızın başından beri, soruşturmanın şüphe üzerine yürüdüğünü ve savcının da şüphesini ancak ve ancak delillere dayandırabileceğini belirtmişken, savcının, elde ettiği delillerin hukuka aykırı olup olmadığına yönelik değerlendirme yapamayacağını ileri sürmenin izahı mümkün değildir. Savcının hukuka aykırı delilleri değerlendirme yetkisinin olmadığı bir uygulama, arama ve elkoyma yanında iletişimin dinlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme gibi ağır nitelikte koruma tedbirlerinin ve savcının talimatı ile yapılabilecek tüm kolluk işlemlerinin savcının talimatı/hakimin emri olmaksızın yapılmasının önünün açılarak kişilerin lekelenmeme hakkının ihlaline ve dolayısıyla hukuka aykırı delillere dayanılarak haksız davaların açılmasına neden olacaktır. Belirtelim ki, Cumhuriyet savcısının öncelikli görevi, hukuka aykırı delil elde etmemektir. Bunun yanında savcı, kolluk görevlilerinin veya özel kişilerin hukuka aykırı şekilde elde ettikleri delilleri de değerlendirmeye almamak zorundadır. Bu zorunluluk gereği, savcının yasak delil toplanmasının önüne geçmek için kolluk üzerinde denetim görevini gereği gibi yerine

⁴¹⁶ Birtok, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 304; Gökçen/Bacı/Alşahin/Çakır, s. 254; Yenisey/Nuhoğlu, s. 150; Ünver/Hakeri, s. 621; Gökçen/Çakır, s. 2943.

⁴¹⁷ Öğretide bazı yazarlarca, Ceza Muhakemesi Kanununda yer alan hükümler, kovuşturma aşamasına ilişkin olması sebebiyle, delilin hukuka aykırılığına ilişkin tartışmanın kovuşturma aşamasında yapılması gerektiği, bu nedenle soruşturma aşamasında bu yönde bir tasnif ya da değerlendirme yapılmasına gerek olmadığı belirtilmiştir. Bu görüşü benimseyen yazarlar, hukuka aykırı delillerin soruşturma aşamasında, şüphe derecesine ilişkin koşulların değerlendirilmesinde kullanılabileceğini ifade etmişlerdir. Görüş için bak. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2010), s. 1481; Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku (2014), s. 722-723.

⁴¹⁸ Yargıtay bir kararında, arama kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağı belirtilerek şüphelinin tahliyesine karar verilmesine ilişkin kanun yararına bozma talebine yönelik yapmış olduğu değerlendirmede, soruşturma aşamasında hakimin, koruma tedbirlerine ilişkin vereceği kararlarda, özellikle tutuklama taleplerinde, elde edilen delillerin hukuka uygunluğu ve kuvvetli suç şüphesi oluşturup oluşturmadığını vicdani kanaatine göre serbestçe takdir edebileceğini, ancak yargılama yapacak mahkemenin yerine geçerek delilin hukuka uygunluğu hakkında kesin yargı oluşturamayacağını, delillerin hukuka uygunluğunun kural olarak yargılama aşamasında görevli mahkemece tartışılacağını ifade etmiştir. Y16.CD’nin 30.12.2016 tarih, 2016/5166 E. ve 2016/7735 K. sayılı kararı (UYAP, 17.01.2020). Belirtelim ki, bu karar, soruşturma aşamasında sadece tahliye kararı veren hakim için geçerlidir. Zira koruma tedbirleri hakkında karar vermeye yetkili hakim, ne soruşturmanın ne de kovuşturmanın sahibidir. Diğer deyişle, muhakemenin hiçbir aşamasında nihai bir karar vermeye yetkili olmayan bir hakimin, delilin hukuka aykırılığını değerlendirme yetkisinden de söz edilemez.

getirme yükümlülüğü söz konusudur. Delil toplama faaliyeti çoğunlukla kolluk tarafından yerine getirilse de, soruşturmanın hukuk devletinin gereklerine uygun, adil ve dürüstçe yürütülmesinin tüm sorumluluğu savcının üzerindedir. Hukuka uygun olmayan yöntemlerle delillerin toplanmış olması, savcının görevini gereği gibi yerine getirmediğine işaret eder⁴¹⁹.

Kanımızca, hukuka aykırı bir delilin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmasından önce, hukuka aykırılığın şüphe duyulan bir delilin, o delil için kanunda öngörülen kurallara uygun bir şekilde elde edilip edilmediğinin ortaya konulması gerekmektedir. Bu durumda, hukuka aykırılığın şüphe edilen bir delilin hukuka aykırı olup olmadığının ispatının kesin olarak yapılması zorunludur. Zira bir delil, ya hukuka aykırıdır ya da değildir. Hukuka aykırıysa Cumhuriyet savcısı için de değerlendirme yasağı söz konusu olacaktır. Bir delilin hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin ispatın yeterli şüphe derecesinde yapılması, o delile dayanarak haksız dava açılmasına ya da o delil değerlendirilmeden kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesine neden olabilecektir. Bu nedenle öğretide, hukuka aykırı delillerin kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ispatlanması gerektiği belirtilmiştir. Şayet delilin hukuka aykırı olup olmadığı kesin olarak kanıtlanamıyorsa, bu durumda o delil hukuka uygun sayılacak ve soruşturmada kullanılabilecektir. Hukuka aykırı olduğu yönünde şüphe bulunan delilin hukuka aykırılığının kesin bir biçimde ortaya konulamaması delilin değerlendirilmesine engel değildir⁴²⁰. Örneğin, kolluktaki ikrarının işkenceyle alındığını ileri süren şüphelinin bu iddiasına ilişkin yapılan yargılama neticesinde kolluk görevlisi hakkında işkence suçunu işlediğinin sabit olmaması nedeniyle beraat kararı verilmesi, o delilin değerlendirilebilirliğinin önünü açacaktır; aksi durumda ise, ikrarı içeren ifadenin hukuka aykırı şekilde elde edildiği ispatlanmış olduğundan delil değerlendirme dışı bırakılacaktır.

2. Yasak Delile Dayanılarak İddianame Düzenlenip Düzenlenemeyeceği Sorunu

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının olaya ilişkin toplanan deliller arasında hukuka aykırı bir delilin bulunması

⁴¹⁹ Ünver/Hakeri, s. 569.

⁴²⁰ Gedik, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, s. 323; Centel/Zafer, s. 808.

durumunda, suçun işlendiğine ilişkin yeterli şüphe değerlendirmesini nasıl yapması gerektiği ve savcının hukuka aykırı bir delile dayanarak iddianame düzenleme yükümlülüğünün olup olmadığı konusunda bir düzenleme bulunmamakla birlikte, iddianamenin iadesi kurumunun düzenlendiği 174. maddede, hukuka aykırı bir delile dayanarak düzenlenen iddianamenin iadesine ilişkin bir hükme de yer verilmemiştir. Hakkında herhangi bir yasal düzenleme bulunmayan bu soruna ilişkin, kanun koyucunun iradesinin aksi yönde olduğunu gösteren yani susmanın bilinçli olduğuna işaret eden bir emare bulunmadığına göre, Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesi sırasında hukuka aykırı deliller hakkında ne şekilde tasarrufta bulunabileceğinin Anayasa'nın ilgili hükmü ve ceza muhakemesinin genel prensipleri doğrultusunda çözümlenmesi gerekmektedir⁴²¹. Anayasa'nın 38/6. maddesinde yer alan “*Kanuna aykırı elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*” hükmü ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170/3-j maddesinde yer alan “*iddianamede suçun delillerinin gösterilmesi gerektiği*” yolundaki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, savcının hukuka aykırı delile dayanarak iddianame düzenleyemeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır. O halde, iddianameyi düzenleyen Cumhuriyet savcısının iddianamede bilerek hukuka aykırı delile yer vermesi, idari, hukuki ve cezai sorumluluğuna yol açabilir⁴²².

Öğretide bazı yazarlar tarafından, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170/5. maddesine göre, iddianamenin sonuç kısmında şüphelinin lehine olan hususları da ileri sürmek zorunda olan savcının, hukuka aykırı delile dayanarak iddianame düzenlemesinin, şüphelinin aleyhine bir durum yaratacağından iddianame düzenleyemeyeceğini, çünkü hukuka aykırı delilin tespitin şüphelinin lehine olan bir husus olduğunu, savcının hukuka aykırı delile dayanarak iddianame düzenlemesi halinde, bu aykırılığın o iddianamenin iadesi için bir sebep teşkil edeceği ileri sürülmüştür⁴²³.

⁴²¹ Şenol, s. 287.

⁴²² Şen, Ersan, Türk Ceza Yargılaması Hukuku'nda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, İstanbul 1998, s. 94. İngiliz ceza muhakemesi hukuk sisteminde, delilin kabul edilebilirliğinin hukuki bir değerlendirme olduğu belirtilerek, hukuka aykırı delillere ilişkin Crown Prosecutors Code 4.7a'da “*Savcının kovuşturma başlatma kararları, muhtemelen mahkeme tarafından hariç tutulacak delillere dayanmamalıdır. Delilin hariç tutulup tutulmayacağına dair bir şüphe var ise, savcılık, mahkemeden bir karar alabilir*” şeklinde bir düzenlemeye yer verilerek hukuka aykırı delillere dayanarak savcının iddianame düzenlemeyeceğine yer verilmiştir. Hannibal/Mountford, s. 130.

⁴²³ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 401. Her ne kadar iddianamenin iadesi kurumunu düzenleyen hükümde, bu husus açıkça belirtilmemiş ise de, aynı hükümde yer alan “*suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen*” iddianamenin iade edileceğine ilişkin hükmün hukuka aykırı delillere dayanarak düzenlenen iddianameyi de kapsadığı açıktır. Zira hukuka aykırı bir delil, “suçun sübutuna doğrudan etki edecek delil” olarak nitelendirilemeyeceği gibi, hukuka aykırı delillere dayanan iddianame de, suçun sübutuna etki eden delilden yoksundur. Birtürk, “Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi”, s. 973.

Belirtmek gerekir ki, Cumhuriyet savcısı, delilin hukuka aykırı olduğunu öğrenmesi halinde, buna dayanarak iddianame tanzim edemeyecektir. Bu durumu bildiği halde iddianame düzenlerse, bu husus iddianamenin iadesine konu olacaktır. Ancak Cumhuriyet savcısının hukuka aykırı delile dayanarak iddianame düzenlememesi gerektiği hususu, hukuka aykırı delilin şüphelinin lehine bir durum yaratmasından öte, hukuka aykırı delili değerlendirme yasağından kaynaklanmaktadır. Savcının, şüphelinin lehine veya aleyhine olduğuna bakmaksızın kamusal yarar doğrultusunda hareket eden, fonksiyonel açıdan bağımsız bir muhakeme süjesi olduğunu hatırlamakta fayda vardır. Ayrıca hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillere dayanılarak hüküm kurulması kesin hukuka aykırılık sebebi olarak kabul edilmişken, Cumhuriyet savcısının da hukuka aykırı bir delile dayanarak iddianame düzenlenmesi de mümkün olmamalıdır. Zira delil hukuka aykırıysa, ister şüpheli lehine ister aleyhine olsun, Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca delil olarak kabul edilemez, bir ispat aracı olarak kullanılamaz⁴²⁴. Bu durumda, delil değerlendirme yasağının muhatabı olan savcının suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe değerlendirmesini yasak delil dışındaki delilleri göz önünde bulundurarak yapmalıdır⁴²⁵. Örneğin, dosyada katalog suç kapsamında olmayan şantaj suçuna ilişkin usulsüz telefon dinleme kayıtlarının olduğunu tespit eden savcı, yeterli şüphe değerlendirmesini, delil yasağı kapsamında olan iletişim içeriklerini değerlendirme dışı bırakarak soruşturma dosyasındaki diğer deliller üzerinden yapmalıdır. Savcı, hukuka aykırılığı konusunda kesin ispata ulaştığı bir delili sanki dosyada hiç yokmuş gibi davranarak değerlendirmeye almamalıdır⁴²⁶. Zira hukuka aykırı delillerin hukuk düzenindeki yoklukları bunu gerektirir. Hukuka aykırılığı ispatlanan delil dışındaki diğer delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturmaması halinde savcının iddianame düzenleme yükümlülüğünden söz edilemez. Zira Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170/4. maddesindeki “İddianamede yüklenen suçu oluşturan olaylar mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır” düzenlemesinde yer alan “delillerden”, hukuka uygun şekilde elde edilmiş deliller kastedilmektedir⁴²⁷. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da, bir kararında, “Yasa dışı elde edilen bir kanıtın soruşturma ve kovuşturma

⁴²⁴ Aynı doğrultuda görüş için bak. Ünver/Hakeri, s. 628; Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 577.

⁴²⁵ Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. II, s. 725; Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 577.

⁴²⁶ Ancak belirtmek gerekir ki, olayın ispatına yönelik hukuka aykırı bir delille birebir muhatap olan Cumhuriyet savcısı, bu delili görmezden gelse bile diğer delillerin değerlendirilmesinde etkisinin olacağı da bir gerçektir.

⁴²⁷ Gökcan, “Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması”, s. 199-200.

aşamalarında kullanılmasına olanak bulunmamaktadır” demek suretiyle hukuka aykırı delilin soruşturma aşamasında da kullanılamayacağını açık bir şekilde ortaya koymuştur⁴²⁸.

3. Yasak Delilin Soruşturma Dosyasından Çıkarılıp Çıkarılamayacağı Sorunu

Soruşturma aşamasında elde edilen hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı kalacağını, savcının bu delillere dayanarak iddianame düzenleyemeyeceğini açıkladı. Belirtelim ki, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller, soruşturmanın tamamının usulsüz hale gelmesine neden olmayıp, sadece o delil açısından değerlendirme yasağına yol açmaktadır. Bu bağlamda, Cumhuriyet savcısının değerlendiremediği, vereceği kararda yeterli şüphe derecesine dayanak oluşturamayacağı bu delilin dosyada muhafaza edilip edilmeyeceği veya muhafaza edilmesi gerekiyorsa, ne şekilde muhafaza edilmesi gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır. Soruşturma aşamasında elde edilen hukuka aykırı delillerin soruşturma dosyasında muhafaza edilip edilmeyeceği hususunda Ceza Muhakemesi Kanunu’nda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Öğretide bu konuda süregelen tartışmalar çoğunlukla hukuka aykırı delillerin kovuşturma aşamasında dosyadan çıkarılıp çıkarılamayacağı noktasında yoğunlaşmıştır. Ancak bu tartışmalar soruşturma aşamasında da mevcut olan bu sorunu aydınlatıcı niteliktedir. Bir görüşe göre, hukuka aykırı olduğu tespit edilen delilin kullanılmamasının yeterli olmadığı, delilin dosyayı daha sonra okuyacak süjeleri etkilememesi açısından dosyadan tamamen çıkarılması gerektiği ileri sürülürken⁴²⁹; bizim de katıldığımız öğretideki baskın görüş, yasak delilin dosyadan çıkarılamayacağı yönündedir⁴³⁰. Zira Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 230/1-b maddesinde, “... *dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerekmektedir*” denilmek suretiyle bir delilin hukuka aykırı da olsa dosya içerisinde kalması gerektiği açıkça ifade

⁴²⁸ YCGK’nın 03.07.2007 tarih, 2007/5-23 E. ve 2007/167 K. sayılı kararı (UYAP, 03.12.2018)

⁴²⁹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2006), s. 1072; Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 611.

⁴³⁰ Centel/Zafer, s. 821; Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 676; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 400; Kaymaz, Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, s. 278. Ünver’e göre, hukuka aykırı delilin dosyadan çıkarılmamasının Ceza Muhakemesi Kanunu’nda düzenlenmeyişi hatalı olmuştur. Zira bu delil dosyada kaldıkça hakimi etkilemesi kaçınılmazdır. Görüş için bak. Ünver, Yener, “Deliller ve Değerlendirilmesi”, Legal Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 32, Ağustos 2005, s. 2909.

edilmiştir (m. 230/1-b). Zira Yargıtay denetimine tabi olan hükümde gösterilmiş olan bir delilin dosyadan çıkartılması söz konusu olmayacağına göre⁴³¹, soruşturma aşamasında da Cumhuriyet savcısının değerlendirme yasağı kapsamındaki delilleri dosyadan çıkarması mümkün değildir⁴³². Hukuka aykırı delillerin dosya dışında bırakılması konusunda mahkemenin sahip olmadığı bir yetkiye savcının sahip olduğu şeklinde bir yaklaşım kabul edilemez. Belirtmek gerekir ki, kovuşturma aşamasında mahkemenin, dosya içerisinde bulunan ancak iddianame dışında kalan delillerin gerçekten hukuka aykırı olup olmadığını takdir yetkisi söz konusudur. Öte yandan, hukuka aykırı deliller, yokluk yaptırımına tabi işlemlerdir ve bu işlemlerin yokluklarının bir kararla tespit edilmesi gerekmektedir ki, uygulamada yokluk, temyiz incelemesinde Yargıtay tarafından tespit edilmektedir⁴³³.

Hukuka aykırı delillerin dosyada muhafaza edilmesi gerektiğini savunan yazarlardan bir kısmı, dosyadan çıkarılamayan hukuka aykırı delilden, kararı verecek yetkili makamın etkilenmemesi için soruşturma dosyasında ayrı bir zarf içinde muhafazasının daha doğru olacağını ileri sürmüşlerdir⁴³⁴. Kanımızca, değerlendirme yasağına tam anlamıyla uyulduğu bir durumda, hukuka aykırı delilin dosyada ne şekilde muhafaza edildiğinin bir önemi yoktur. Ancak savcının vereceği kararda, delilin hukuka aykırılığına dikkat çekmek şeklinde bir tavır içerisinde olması gerekir. Aksi takdirde, hukuka aykırı delilin muhakemede kullanılmaması konusunda oldukça katı bir yaklaşıma sahip olan Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun konuya ilişkin düzenlemelerin ruhuna aykırı olacaktır⁴³⁵.

⁴³¹ Centel/Zafer, s. 822.

⁴³² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hukuka aykırı şekilde elde edilen ve değerlendirme yasağına tabi olan delillerin dosyada tutulmaması gerektiği kanaatindedir. Mahkeme, Örs ve Diğerleri/Türkiye kararında, müdafî yardımından yoksun bir şekilde işkence altında alınmış ifadelerin hükme esas alınamayacağı gibi, buna ilişkin delillerin dosyada bulundurulmuş olmasını dahi adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmüştür. B.N. 46213/99, K.T. 20.06.2006, par. 51, www.inhak.adalet.gov.tr (09.10.2018).

⁴³³ "...başvuru yapılan mercide yanılarak kendisini yetkili ve görevli sayarak karar vermişse; bu karar hükümsüzdür. Bu durumda kanunyolu denetiminde asıl görevli ve yetkili denetim mercii olan Yargıtay'ın başvuruyu yeniden değerlendirmesi gerekir." YCGK'nın 24.01.2006 tarih, 2005/11-136 E. ve 2006/3 K. sayılı kararı. Centel/Zafer, s. 729, dn. 81.

⁴³⁴ D.Aydın, s. 217.

⁴³⁵ Şenol, s. 289 vd.

D. DEĞERLENDİRME YASAĞININ KAPSAMI

1. Genel Olarak

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşma amacına yönelik delil serbestisi ilkesi gereği herşey delil olabilmekte ve karar verme yetkisine sahip makam da bu delilleri değerlendirebilmektedir. Ancak “maddi gerçek ne pahasına olursa olsun ortaya çıkartılmalıdır” şeklinde bir anlayışın kabulüyle maddi gerçeğin sınırsız bir şekilde araştırılması, kişisel ve toplumsal değerlerin yıpranmasına neden olabilecektir. Bu amaca varmak için bile olsa, kabul edilemeyecek fedakarlıklar vardır⁴³⁶. Bunlar, insan haklarına saygı gösterilmesi ve masumların cezalandırılmamasıdır⁴³⁷. Bu bağlamda, çağdaş ceza muhakemesi hukukunda herşeyin delil olarak değerlendirilmesine ilişkin getirilen bir sınırlama olarak delil değerlendirme yasağı, bir delilin ceza muhakemesinde ispat faaliyeti sırasında kullanılamaması, karar verirken bu delilin dayanak oluşturamaması demektir⁴³⁸. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin bir istisnası olan delil değerlendirme yasağı, elde edilen bir delilin karar verilirken değerlendirmeye alınmasını engelleyen bir özelliğe sahiptir⁴³⁹.

Delillerin değerlendirilmesi yasağının kapsamını, delil yasakları oluşturabileceği gibi, delil yasakları kapsamında olmayan delillerin de değerlendirmeye alınamaması söz konusu olabilir. Başka bir anlatımla, kanun bizatihi bir delilin belli bir şekil dışında değerlendirilmesini doğrudan yasaklayabilir. Örneğin, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 253/20. maddesinde, *uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamaların herhangi bir soruşturma ve kovuşturma ya da davada delil olarak kullanılamayacağı* belirtilmiştir. Bu suretle kanun koyucu, uzlaştırma dışındaki alana yönelik olarak bir değerlendirme yasağı sevk etmiş olmaktadır⁴⁴⁰. Bu bağlamda değerlendirme yasağının sınırını, her bir

⁴³⁶ Yenisey/Nuhoğlu, s. 70. “Ceza yargılamasının temelinde bulunan eylemle ilgili maddi gerçeği ortaya çıkarma amacı ne pahasına olursa olsun gerçekleştirilemez. Yapılan araştırma ve soruşturma, mutlak ve sınırsız değildir. Bu etkinlikler sırasında kişisel ve/veya toplumsal değerlerin korunması zorunludur.” Y4.CD’nin 04.10.1994 tarih, 1994/7351 E. ve 7963 K. sayılı kararı (UYAP, 28.07.2019).

⁴³⁷ Ünver/Hakeri, s. 607.

⁴³⁸ Tosun, Öztekin, Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilen Delillerin İspat Kuvveti, İstanbul 1976, s. 1 vd.; Öztürk, Bahri, “CMUK Reformu ve Delil Yasakları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S.1-2, 1994, s. 39; Yenidünya/İçer, s. 724; Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 138 vd.; Şenol, s. 78.

⁴³⁹ Yenidünya/İçer, s. 725.

⁴⁴⁰ Ünver/Hakeri, s. 627. Bu kapsamda Alman doktrininde, yasağın kaynağına göre bir ayırım yapılarak delil değerlendirme yasakları bağımlı değerlendirme yasakları ve bağımsız değerlendirme yasakları şeklinde ikiye ayrılarak

delille ilgili kanunda öngörülen hükmün çizdiğini ve değerlendirme yasağının, delil yasaklarından bağımsız bir yasak niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür.

2. Delil Yasakları

a. Kavram

Eski dönemlerde, soruşturma organlarının delil toplamak amacıyla başvurduğu yöntemler, çoğu zaman suçun işlenmesiyle toplumun uğradığı zarardan daha büyük zararlara yol açarak toplum huzurunu tehdit eder hale gelmişti. Büyük ölçüde hak ihlallerinin yaygınlaşmasıyla birlikte hukuk zemininde çözüm arayışları başlamış ve bu arayışlar neticesinde, hukukun evrensel ilkeleri, kişisel ve sosyal değerler, delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesiyle ilgili bazı sınırlamaları zorunlu kılan anlayışın yirminci yüzyılın başından itibaren hakim olmasıyla birlikte “delil yasakları” kavramı ortaya çıkmıştır⁴⁴¹.

Yasak, kelime olarak “yapılmaması istenmiş olan, memnu, haram” anlamlarına gelmektedir⁴⁴². Delil yasakları ise, hukuk devleti ilkesine uygun olarak delillerin elde edilmesi ve delillerin değerlendirilmesine ilişkin getirilen sınırlamalardır⁴⁴³. Kanun’da öngörülen yasağa uyulmaması, elde edilen delili hukuka aykırı hale getirmektedir. Hukuka aykırı hale gelen delil de değerlendirmeye alınmamaktadır. Bu kapsamda, hukuka aykırılık kavramının ne anlama geldiğinin de tespit edilmesi gerekir. Kanaatimizce, hukuka aykırılık, “hukuk” kelimesinden anlaşılacağı üzere “haklara aykırılık” demektir⁴⁴⁴. Bu haklar, tüm hukuk düzeninde yer alan hukuk devleti ilkesine uygun olarak hazırlanmış anayasa, uluslararası antlaşmalar ve bunlara uygun şekilde

incelenmiştir. Bağımlı değerlendirme yasakları, delil yasağının söz konusu durumlarda, delillerin değerlendirilememesini ifade ederken; bağımsız değerlendirme yasağı ise, bizzat normda öngörülen değerlendirme yasağı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda bak. Yenidünya/İçer, s. 725.

⁴⁴¹ Bouzat, Pierre, “Ceza Muhakemesi Hukuku ve Kanıtların Toplanması Doğruluk Kuralları”, Hasan İ. Bıyıklı (çev.), YD, C. III, 1977, s. 87-88; Özbek, Veli Özer, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları”, s. 913.

⁴⁴² Kelimenin anlamı için bak. Türk Dil Kurumu Sözlüğü.

⁴⁴³ Yerdelen, Erdal, Ceza Muhakemesinde Hükmün Gereğesi, Ankara 2015, s. 200 vd.; Yenidünya/İçer, s. 723.

⁴⁴⁴ Aynı doğrultuda görüş için bak. Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 399. Yenisey’e göre hukuka aykırılık kavramından, şüphelinin sadece anayasal temel haklarına yönelik yapılan hukuka aykırılıklar anlaşılmalıdır. Buna göre, basit hukuka aykırı aykırılıkların, delili hukuka aykırı hale getirmeyeceğini ileri sürmektedir. Örneğin, müdafiden yararlanma hakkının şüpheliye hatırlatılmaması gibi. Yenisey, Feridun, “Tebliğ: Yasak Kanıtlar ve Sonuçları”, Yargıtay’ın 127. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Kanıtlar Sempozyumu, Ankara 28.04.1995, s. 218-219.

çıkarılmış olan kanunlarla düzenlenen haklardır⁴⁴⁵. Buna göre, hak ihlali yoksa hukuka aykırılık kavramından da söz edilmesi mümkün değildir⁴⁴⁶. Bu bağlamda, hukuka aykırılık kavramının, kanuna aykırılık kavramından çok daha geniş bir anlam içerdiği anlaşılmaktadır.

Delil yasakları, delilin elde edilme sürecine ilişkin olup, delilin toplanmasına yönelik kanunda gösterilen kurallara aykırı davranmak veya işlem yapmak suretiyle ortaya çıkmaktadır. Delil yasakları, bazen delilin konusundan, bazen delilin elde edilmesinde kullanılan araçlardan, bazen de delilin elde edilme yönteminden kaynaklanan hukuka aykırılıklardan ileri gelebilir. Örneğin, Türk Ceza Kanunu’nun 89/1. maddesi kapsamında işlenen taksirle yaralama suçuna ilişkin şüphelinin vücudundan alınan örnek, delilin konusundan; şüpheli ile tanıklıktan çekinme hakkına sahip kimseler arasındaki telefon konuşma içerikleri, delilin elde edilmesinde kullanılan araçtan; işkence ile şüphelinin alınan ifadesi ise, delil elde etme yönteminden ötürü delil yasağı kapsamında sayılırlar⁴⁴⁷.

Öğretide, delil yasakları çeşitli şekillerde sınıflandırılmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, Türkiye’de olduğu gibi, Anglo-Sakson ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerine dahil olan birçok ülkede, usulsüz şekilde elde edilen şüphelinin ifadesinin akıbeti genel kurallar dışında ayrı ve özel bir düzenleme konusu olmuştur. Suç ve ceza adaleti sistemi, genel olarak şüphelinin ifadesine dayanmıştır. Tarihsel süreç içerisinde şüphelinin ifadesi, nasıl elde edildiğine bakılmadan muhakemede delil olarak kabul edilmiş, büyük adli hatalar ve insan hakları ihlalleri ortaya çıkmıştır. Hatta, şüpheliden elde edilen itiraflara o kadar itimat edilmiş ve bu beyanlara bağlılık o kadar artmış ki, itirafların elde

⁴⁴⁵ Nitekim Anayasa Mahkemesi, bir kararında hukuka aykırılık kavramının neyi içerdiğini şu şekilde açıklamıştır: “Hukuka aykırılık en başta milli hukuk sistemimiz içinde yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir. Bu çerçevede içinde, anayasaya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelere, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına ve teamül hukukuna aykırı uygulamaların tümü hukuka aykırılık kavramı içinde yer alır.” 22.06.2001 tarih, 1999/2 E. ve 2001/2 K. sayılı kararı, RG 05.01.2002 No. 24631, <http://kararlar.yeni.anayasa.gov.tr> (11.07.2019).

⁴⁴⁶ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 399; Akbulut, s. 17 vd.; Ünver/Hakeri, s. 620. Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır’a göre hukuka aykırılık, milli hukuk sistemimiz içinde yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir. Buna göre, Anayasa’ya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelere, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına ve teamül hukukuna aykırı uygulamaların tümü hukuka aykırılık kavramı içinde yer alır. Bu konuda bak. Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 109.

⁴⁴⁷ Yenidünya/İçer, s. 724.

edilmesinde işkence meşru bir yöntem olarak kabul edilmiştir⁴⁴⁸. Bu anlayış Fransız devrimine kadar geçerli olmuş, bu dönemden sonra itirafın en az güvenilir delillerden olduğu anlayışı yaygınlaşmaya başlamıştır. Şüphelinin ifadesine ilişkin tarihi süreçteki uygulama dikkate alınarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda şüphelinin ifadesine özel önem verilmiş, ifadenin alınmasından önce ve ifade alınması sırasında meydana gelecek hak ihlallerinin önüne geçilmeye çalışılmıştır. Biz de çalışmamızda, Kanun'daki düzenlemenin yanısıra, uygulamada da insan hakları açısından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay kararlarında sıklıkla dile getirilen şüphelinin ifadesinin alınmasına ilişkin kurallara aykırı şekilde elde edilen delil yasaklarını, diğer delil yasaklarından ayrı şekilde incelemenin daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

b. İfade Alma İlişkin Kurallara Aykırı Şekilde Elde Edilen Deliller

İfade alma işleminin tarzını ve yöntemini düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147 ve 148. maddelerine göre, şüphelinin ifadesinin hukuka aykırı sayılması iki şekilde söz konusu olur. Birincisi, şüpheliye Kanun'un 147. maddesinde tanınan hakların hatırlatılmaması; ikincisi ise, ifadenin alınması sırasında, şüphelinin özgür iradesine dayalı şekilde ifade vermesini engelleyici nitelikte bedensel ve ruhsal müdahalelerde bulunulmasıdır. Belirtelim ki, ifade alma ile ilgili kurallara aykırı hareket edilmesi suretiyle ortaya çıkan delil değerlendirme yasağı, soruşturma evresiyle ilgilidir; buna göre yasağın muhatabı, kolluk ve Cumhuriyet savcısıdır⁴⁴⁹.

Delil toplama işlemi olan ifade alma işleminde, çağdaş ceza muhakemesi hukukunda kabul gören *delilden şüpheliye ulaşma yöntemi* değil, *şüpheliden delile ulaşma yöntemi* uygulanmalıdır. Bu nedenle, herşeyden önce şüphelinin ifadesine başvurulması için ortada somut, olayı temsil eden, hukuka uygun ve akılcı bir delil bulunmalıdır. Olmayan bir şey isnat edilerek şüpheliye ispat yükümlülüğünün yüklenmesi, ispat hukukunun temel ilkelerine aykırıdır. Hakkındaki suçlama kendisine anlatılmadan, şüpheliden bildiklerini anlatmasının istenmesi, şüpheliden delile gitme yolunun tercih edilmesi demektir. Bu durumda ifade hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş

⁴⁴⁸ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 68; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 361; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 30; Gökçen/Çakır, s. 2935.

⁴⁴⁹ Centel/Zafer, s. 265; Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku (2010), s. 577.

olduğundan, şüphelinin ifadesindeki açıklamaların delil olarak kullanılması mümkün değildir, alınan ifade değerlendirme yasağı kapsamında kalacaktır⁴⁵⁰.

(1) Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147. maddesinde, ifade alma işlemini gerçekleştiren Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerine getirilen aydınlatma yükümlülüğü kapsamında, *ifadesinin alınmasından önce şüpheliye bazı hakların hatırlatılması gerektiği* belirtilmiştir. Bunlar, susma hakkı, müdafiden yararlanma hakkı, yakalanan kişinin yakınlarına haber verme hakkı, muhakemeye yön verme hakkı (şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteme, kendisi aleyhine var olan şüphe sebeplerini ortadan kaldırma ve lehine olan hususları ileri sürme olanağının tanınması) ve yüklenen suçu öğrenme hakkıdır. Maddede, hakların hatırlatılmamasının sonuçları belirtilmemiştir. Ancak hakların hatırlatılmaması, kanunla düzenlenen hakların ihlaline yol açtığından, bu durum dolayısıyla hukuka aykırılık da teşkil edecektir. Bu nedenle hakların hatırlatılmadığı bir şüpheli ifadesi, değerlendirme yasağı kapsamında kalacaktır⁴⁵¹. Şüpheliye haklarını öğrenme hakkının tanınmasıyla ilgili olarak tarihte yaşanan en önemli gelişme ABD Yüksek Mahkemesi'nin 1966 yılında verdiği "Miranda kararı"dır. Miranda v. Arizona davası olarak bilinen bu davaya konu olayda, Arizona eyaletinde, genç bir kadının bir kişi tarafından kaçırılarak elleri ve ayakları bağlanmak suretiyle tecavüz edildikten sonra evinin yakınlarına bırakılmasının ardından olayla ilgili, hırsızlık, cinsel saldırı ve yaralama suçlarından sabıkası bulunan 23 yaşındaki Ernesto Miranda adında bir genç hakkında soruşturma başlatılmış ve yapılan teşhis işleminde mağdur, kendisine tecavüz eden ve saldıran kişinin bu kişi olduğunu beyan etmesi üzerine, kollukta iki saat süren ifade işlemi sonunda Miranda atılı suçu işlediğine dair sözlü olarak itirafta bulunmuş ve ifade tutanağını imzalamıştır⁴⁵². Yüksek Mahkeme, ifadesinin alınmasından önce şüpheliye, isnat edilen suçlamayla ilgili sessiz kalma hakkına sahip olduğunu, her beyanının aleyhine delil olarak kullanılabileceğini ve kendi tutacağı veya kendisi için atanacak bir avukat isteme hakkına sahip bulunduğunun söylenmesi gerektiğini, aksi halde alınan ifadenin hukuka aykırı olacağını belirtmiştir.

⁴⁵⁰ Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 524.

⁴⁵¹ Akbulut, s. 20; Schroeder/Verrel, s. 111.

⁴⁵² Akyazan, Ahmet Emrah, "Miranda Hakları (Miranda v. Arizona 1966)", TBB Dergisi, S. 71, 2007, 341.

Miranda kararı, şüpheliye hakların hatırlatılması konusunda devrim niteliğinde bir karar olmuş ve diğer hukuk sistemlerini de etkilemiştir⁴⁵³. Türk ceza muhakemesi hukuk sisteminde de, ifadesinin alınmasından önce ve kimliğinin saptanmasından sonra, şüpheliye hakları konusunda aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin, ifadenin değerlendirme dışı bırakılmasına yol açacağı kabul edilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise bu konuya ilişkin bir kararında, hakların hatırlatılmaması suretiyle elde edilen ifadenin hukuka aykırı delil niteliğinde olduğunu belirtmiştir⁴⁵⁴. Şüphelinin haklarını bilmemesi, bu hakların bildirilmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Hatta şüphelinin ifadesinin birden fazla kez alınmasında da, sonraki ifadeler açısından hakların tekrar hatırlatılması gerekmektedir⁴⁵⁵.

(2) Yasak İfade Yöntemlerine Başvurulması

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ifade alma işlemine ilişkin düzenlenen delil yasaklarından bir diğerini ise yasak ifade yöntemleri oluşturmaktadır (m. 148). Yasak ifade yöntemleri ile delil elde etme yasağı aynı zamanda Anayasa'nın "*Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz*" şeklindeki hükmüyle düzenleme altına alınmıştır (m. 17/3). Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yasak ifade yöntemlerine ilişkin düzenlemenin amacı, maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde ifade edilmiştir. Buna göre amaç, şüphelinin ifadesinin, özgür iradesine dayanmasıdır. Bunu engelleyici nitelikteki her türlü müdahale, ifadenin hukuka aykırı hale gelmesine neden olacaktır. Kanun'da, kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma şeklinde bedensel veya ruhsal müdahaleler sınırlayıcı nitelikte değil, örnekleme şeklinde sayılmıştır⁴⁵⁶. Bu

⁴⁵³ Yenidünya/İçer, 91, dn. 155.

⁴⁵⁴ YCGK'nın 14.06.2011 tarih, 1-44/122 E.-K. sayılı kararı (UYAP, 15.07.2019).

⁴⁵⁵ Aynı doğrultuda bak. Yenisey, "Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil", s. 43; Şahin, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, s. 419. Alman Federal Yüksek Mahkemesi yeni tarihli bir kararında, şüpheliye susma hakkının hatırlatılmaması sonucu elde edilen beyanın değerlendirilmesinde, bu konudaki yasağa aykırılık bulunmadığına karar vermiştir. Mahkeme başka bir kararında ise, her ifade alma işleminde susma hakkının tekrar hatırlatılmasına gerek olmadığını, şayet şüpheliye bu hak daha önce bildirilmişse ve şüphelinin bu hakkı bildiği de kesinse, bu hakkın bildirilmemesinin ifadenin değerlendirme yasağı kapsamına girmesine neden olmayacağı sonucuna varmıştır. Bu hususta Alman Eyalet Yüksek Mahkemesi ve Alman öğretisinde baskın görüş, susma hakkının hatırlatılmasına ilişkin kuralın düzenleyici olduğu noktasındadır. Bu konuda bak. Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 264.

⁴⁵⁶ Demirbaş, "Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Müdafilik", s. 281-282; Turhan, s. 189; Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku (2009), s. 160; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 172. İngiliz Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, yasak sorgu yöntemleri, bizim sistemimizde olduğu gibi ayrı ayrı sayılmamış, şüphelinin baskı altında vermiş olduğu her ifade bu kapsamda değerlendirilerek, ifadenin delil olarak değerlendirilmemesi gerektiği ifade edilmiştir (PACE m. 76/8). Bak. Topçu, s. 67.

bağlamda, Kanun'da sayılmayan ancak şüphelinin ifadesini serbestçe vermesine engel olan her türlü müdahale, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 148. maddesi kapsamında yasak ifade yöntemi olarak değerlendirilecektir.

Kötü davranma, şüphelinin beden ve ruh sağlığına yönelmiş her türlü kasti saldırı ve zarar vermeyi ifade eder. Dövme, tükürme, gürültü yapma, parlak ışık tutma, aç bırakma, aşırı soğuk veya sıcakta bırakma gibi davranışlar bu kapsamdadır. Bu davranışların uzun süre devam etmesi uygulamanın işkenceye dönüşmesine yol açacaktır⁴⁵⁷. Alman Federal Mahkemesi, çocuğunu öldüren bir babanın birkaç kez oğlunun cesedinin yanına götürülmesi sonucu sinir krizi geçirmesine neden olunmasını kötü davranma olarak nitelendirmiş ve bunun sonucunda babanın vermiş olduğu ikrar içeren ifadesinin değerlendirme yasağı kapsamında kaldığına karar vermiştir⁴⁵⁸.

İşkence, sistematik yani uzun süreli ve tekrar eder şekilde fiziksel veya ruhsal yönden acı verici davranışlar anlamına gelir. İşkence, şüphelinin ifade vermeye yönelik özgür iradesini ortadan kaldıran her türlü psikolojik etkiyi içerir. İşkenceyi kötü muameleden ayıran özellik, işkencenin sistematik ve ikrar elde etme amacına yönelik olmasıdır⁴⁵⁹. Sürekli copla dövmek, baş aşağı sallamak, el ve ayak parmaklarına elektrik vermek, nefes almayı engelleyecek şekilde havasız bırakmak vb. şekilde bedeni ve ruhsal acı ve ıstıraplar dışında, sürekli olarak aşağılama, hakaret, bağırma veya korku ve umutsuzluk uyandırmak da işkence sayılan davranışlardandır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, işkenceyle elde edilen ifadelerin delil olarak değerlendirilmesini geçersiz saymıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinde işkence, “*çok ciddi ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamele*” olarak tanımlanmıştır⁴⁶⁰. Mahkeme, “kasti” ifadesinin, “*acının amaçlanarak delil elde etme gibi bir nedenle*

⁴⁵⁷ Parlar/Çetin, s.183; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 270; Centel/Zafer, s. 266; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 278; Cihan, Erol, “Suç Teşkil Eden Sorgu Yöntemleri”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 5, S. 7, 1971, s. 79-83.

⁴⁵⁸ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 270.

⁴⁵⁹ Demirbaş, Timur, Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu, Ankara 1992, s. 4; Centel/Zafer, s. 267; Cihan, s. 80; Öztürk, Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, s. 25.

⁴⁶⁰ İşkence terimi, İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde “*Bir şahsa veya üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözetin herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırap veren bir fiil*” olarak tanımlanmıştır.

verilmesi” anlamını taşıdığını belirtmiştir⁴⁶¹. Sözleşme’nin 3. maddesinde, işkencenin yasaklanmasına karşın, işkenceyle elde edilen delilin değerine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu konuda bir değerlendirme yasağının varlığı, Sözleşme’nin 6/2. maddesinde yer alan “*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu ‘yasal olarak’ sabit oluncaya kadar masum sayılır*” ifadesinden anlaşılmaktadır. Buna göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uygulamasında, yasak ifade yöntemlerine başvurulması halinde suçsuzluk karinesinin ihlali nedeniyle, hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller için mutlak değerlendirme yasağı öngörülmüştür⁴⁶². Mahkeme, Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlal edilip edilmediğine karar verirken vücutta meydana gelen yaralanmaların delillerini aramaktadır⁴⁶³.

İlaç verme, şüphelinin direncini kırarak ve istemediği halde ifade vermeye yöneltecek şekilde her türlü maddenin verilmesidir. İlaç vermenin yasak yöntem olarak kabul edilebilmesi için, ilacın, şüphelinin bedeni veya ruhi durumuna etki yaparak özgür iradesini ortadan kaldırmaya yönelik olması gerekir⁴⁶⁴. İfadenin değerlendirme yasağı kapsamında sayılabilmesi için, şüpheliye verilen ilacın, mutlaka irade özgürlüğünü etkileyici nitelikte olması gerekir. Buna göre, sarhoş edici, uyuşturucu, direnme gücünü çözücü, uyku verici veya uyarıcı türden ilaçlar bu kapsamda değerlendirilebilir⁴⁶⁵.

Yorma, aralıksız olarak ifade alınması şeklinde gerçekleşen yasak ifade yöntemidir. Yormada, şüpheli, aralıksız şekilde ifade vererek bitkin bırakılmış ve bu bedeni yorgunluk onun irade özgürlüğüne zarar vermiş olmalıdır. Yormanın, ifadeyi alan görevli tarafından kasıtlı olarak meydana getirilmesi şart değildir, şüphelinin kendi davranışı sonucu iradesini zayıflatacak şekilde yorgun düşmesi de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Dolayısıyla, önemli olan şüphelinin iradesini etkileyecek ölçüde yorgun olmasıdır⁴⁶⁶. Alman Federal Mahkemesi, sanığın sorgusundan önce otuz saat

⁴⁶¹ Harris/O’Boyle/Bates/Warbrick/Kilkelly/ Cumper/Arai/Lardy, s. 75.

⁴⁶² Bu konuda bak. Schroder, Friedrich Christian, “Ceza Muhakemesinde “Dürüst Yargılama” İlkesi”, Cumhuriyet Şahin (çev.), SÜHFD, Şakir Berki’ye Armağan, C. V, S. 1-2, 1995, s. 273.

⁴⁶³ Ribitsch/Avusturya kararı, B.N. 18896/91, K.T. 4.12.1995.

⁴⁶⁴ 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda da yasak ifade yöntemi olarak düzenlenen “ilaç verme”nin değerlendirme yasağı kapsamında sayılabilmesi için ilacın “zorla” verilmesi aranmaktaydı (m. 135/a).

⁴⁶⁵ Şahin, Cumhuriyet, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara 1994, s. 195; Cihan, s. 83.

⁴⁶⁶ Cihan, s. 85-86; Sokullu Akıncı, Füsün, Polis, Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul 1986, s. 167.

uyumamış olmasını yasak ifade yöntemi olarak nitelendirerek, elde edilen ifadenin değerlendirme yasağı kapsamında kaldığına karar vermiştir⁴⁶⁷.

Cebir ve tehditte bulunma, bedensel veya ruhsal müdahale olarak iradeyi bozmaya yönelik yasak ifade yöntemidir. Cebir ve tehdit, ifadeyi alan kişinin isteğine uygun şekilde ifade verilmesi amacına yönelik uygulanmalıdır. Bu amaçla, ifadesi alınan kişiye fiziki güç kullanılması (cebir) veya kendisinin ya da yakınlarının bir zarara uğratılacağından bahisle korku yaratmaya elverişli söz veya davranışlarda bulunulması söz konusudur⁴⁶⁸. Örneğin, bir polis memurunun hırsızlık yaptığı şüphesiyle ifadesine başvuracağı bir kimseyi dayakla tehdit etmesi veya ona dayak atması üzerine elde edilen itiraf delil olarak değerlendirilemez.

Aldatma, gerçekte var olmayan durumların var olduğunun belirtilmesi karşısında, şüphelinin beyanının alınmasıdır. Aldatma olaya ilişkin olabileceği gibi, hukuki soruna ilişkin de olabilir. Örneğin, şüphelinin işlediği suçta etkin pişmanlık hükmü kanunda bulunmamasına rağmen, şüpheliye suçunu ikrar etmesi veya başka kişilerin isimlerini vermesi halinde etkin pişmanlıktan yararlanarak ceza almayacağını bildirilmesi aldatma kapsamındadır. Aldatmanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde en önemli husus, şüphelinin kişilik özellikleridir. Yani şüpheli kurnaz, akıllı veya aldatılmak istenen konu hakkında bilgi sahibiyse, bu durumda aldatmanın koşulları gerçekleşmez⁴⁶⁹. Ancak şüphelinin tam aksi nitelikte kişilik özelliklerine sahip olması halinde, aldatmanın koşulları oluşacaktır. Bu nedenle aldatma halinin mevcut olup olmadığının somut olaya göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Tuzağa düşürücü sorular aldatma sayılmaz, ancak “şüpheli tuzağa düşürüldüğünü bilseydi, o şekilde beyanda bulunmazdı” denilebiliyorsa bu durumda şüphelinin iradesinin etkilendiğini ve elde edilen ifadenin de aldatma sonucu elde edilmiş olduğunu söylemek mümkündür. Öte yandan, ifade alan kişinin, şüpheliye herşeyi bildiği görüntüsünü vermesi sonucu

⁴⁶⁷ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 270.

⁴⁶⁸ Alman Federal Mahkemesi, yasal sınırlar içinde bir yakalama ve gözaltına alma ihtarinin yapılmış olmasını tehdit kapsamında saymamıştır. Bu konuda bak. Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 270.

⁴⁶⁹ Başer, Mert/Yenidünya, A.Caner, “Türk Ceza ve Ceza Usul Hukuku Kapsamında Yasak Sorgu Yöntemleri, Sanığın Yasak Sorgu Yöntemlerine Karşı Bir Korunma Yolu: İşkence ve Kötü Muamele Yapmak Suçu”, İzmir Barosu Dergisi, S. 4, İzmir 1996, s. 40 vd.

şüphelinin ikrarda bulunmasına veya kendi aleyhine delil göstermeye neden olması halinde aldatmanın var olduğunu kabul etmek gerekir⁴⁷⁰.

Kanuna aykırı yarar vaat etme, ifade alan kişinin (Cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlisi), kendi yetkisi veya imkânı dışında olan bir şeyi gerçekleştireceğini söylemesidir. Örneğin, savcının, şüpheliye ikrarda bulunması halinde cezasını erteleyeceğini veya ceza verilmeyeceğini söylemesi kanuna aykırı bir vaattir. Zira bu konuda karar verme yetkisi savcıya değil, mahkemeye aittir. Ancak şüpheliye isnat edilen suçun yaptırımıyla ilgili bilgi verilmesi ya da ikrarda bulunması durumunda hakim bu dikkate alarak cezasında indirim yapabileceğinin söylenmesi kanuna aykırı yarar vaat etme kapsamında değerlendirilemez⁴⁷¹.

Yukarıda ayrıntısıyla açıkladığımız yasak ifade yöntemleri örnek niteliğindedir. Buna göre, şüpheliye ifade sırasında uygulanan hipnoz⁴⁷², moral bozma, suçlu hissettirme, yalan makinası kullanma⁴⁷³ gibi yöntemler de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Kanun'da sayılan ya da sayılmayan şüphelinin özgür iradesine dayalı ifade vermesini engelleyici şekilde yöntemlerle elde edilen ifadeler değerlendirme dışı kalacaktır. Yasak yöntemler kullanılmak suretiyle alınan ifadeler “yok”

⁴⁷⁰ Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 522. Burada tartışılması gereken bir husus da, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle delil elde edilmesinde bir aldatma halinin var olup olmadığıdır. Belirtmek gerekir ki, gizli soruşturma tedbirleri doğası gereği aydınlatma yükümlülüğünün olmadığı, bilakis aydınlatma yasağının söz konusu olduğu tedbirler olup, yasal gizlilikten kaynaklandığından suçla mücadele için meşru görülen bir aldatma niteliğindedir ve elde edilen deliller sırf bu nedenle hukuka aykırı sayılmazlar. Şenol, s. 334-335.

⁴⁷¹ Centel/Zafer, s. 270. Özen'e göre, kanuna aykırı yarar vaadinde bulunma, aldatmanın özel bir şeklidir. Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 523 vd.

⁴⁷² Hipnoz, “hipnotize edilen kişinin bilincini etkileyen veya tamamen tesirsiz hale getiren bir uygulamadır.” Alman hukukunda özgür iradeyi ortadan kaldıran bir yöntem olarak düzenlenen hipnoz, mutlak bir şekilde yasaklanmıştır. Ancak şüphelinin rıza göstermesi halinde, bu yöntemle alınan ifadenin geçerli olabileceği de ileri sürülmektedir. Bu konuda bak. Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 598.

⁴⁷³ Alman Federal Mahkemesi, yalan makinasını da yasak ifade yöntemleri kapsamına dahil etmiştir. Bu konuda bak. Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 270. Yalan makinası, ifade sırasında şüphelinin psikolojik reflekslerinin değerlendirilmesine dayanır. Yalan makinasının kullanılması, şüphelinin kendi rızasıyla olsa bile, bu şekilde elde edilen ifadenin kullanılıp kullanılmayacağı hususu öğretide tartışmalı bir konudur. Zira yalan makinası, %100 doğru sonuç veren bir makine değildir. Şüphelinin terlemesi, kan basıncı ve kas hareketlerinden anlam çıkarılmaktadır. Şüphelinin yalan konuştuğu hususunda %60-75 arasında bir başarı oranı olduğu bilinen bir makineye güvenilerek elde edilen ifadenin değerlendirilmesi doğru değildir. Şüphelinin isteği üzerine kullanılsa bile, bu makine takılı vaziyette beyanda bulunan şüphelinin ifadesi, kendisini savunmaktan ziyade, bu makineye yakalanmama amacına yönelik olacaktır. Bu konudaki tartışma için bak. Centel/Zafer, s. 269; Şahin, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, s. 210-215; Demirbaş, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, s. 293; Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 523. Alman Federal Yargıtay'ı yakın dönemde verdiği kararlarında, şüphelinin rızasıyla yalan makinası kullanmayı hukuka uygun saymış ise de, elde edilen delilin, ispat açısından tamamen elverişsiz olduğunu ifade etmiştir. Bak. Schroeder/Verrel, s. 106.

hükmündedir⁴⁷⁴. Hukuk düzeninde hiç var olmamış bu delillerin kanaate ulaşmada esas alınmaları söz konusu olmadığı gibi, geçerli sayılmalarının bir olanağı da yoktur⁴⁷⁵. Yani bu yasak yöntemlerin uygulanmasıyla şüphelinin iradesinin etkilendiği karine olarak kabul edilir. Hatta şüpheli, yasak yöntemle alınan ifadenin delil olarak değerlendirilmesini istese dahi, bu yasak uygulanır ve delil değerlendirmeye alınamaz⁴⁷⁶. Çünkü bu ifadeler artık delil olamaz. Aykırılığın giderilmesi ancak, ifadenin yeniden bir başka görevli tarafından alınması ile mümkün olur⁴⁷⁷. İfade alma işleminin tekrarlanmasının amacı, şüphelinin hukuka uygun bir şekilde dinlenmesi ve kendi hür iradesiyle açıklamalarda bulunabilmesinin sağlanmasıdır. Bunun için de, şüpheli üzerindeki etkilerin tamamen ortadan kalkmış olması gerekir. Ancak bazı durumlarda, ilk ifade almada, bilhassa işkence veya tehdit suretiyle gerçekleştirilmiş olan bir baskının etkisi, ikinci ifade almayı da değerlendirilemez kılacak şekilde devam ediyor olabilir. Böyle bir durumda, şüphelinin tekrar ifadesine başvurulabilmesi için, onun hür iradesiyle ifade verebilecek durumda olup olmadığı hususunun doğru olarak tespit edilmiş olması gerekmektedir⁴⁷⁸. Ayrıca tekrarlanan ifade alma işleminde, sadece önceki ifadenin değerlendirilemez olmasını gerektiren noktalara dayanmakla yetinilmemeli, şüpheliye ifade alma işleminin başında, önceki ifadesinin değerlendirmeye alınamadığı da bildirilmelidir^{479 480}.

Yasak ifade yöntemlerinin uygulanmasıyla kişinin iradesinin etkilendiği karine olarak kabul edildiğinden, bu yöntemlerin uygulanmasıyla iradenin etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın değerlendirme yasağı kendiliğinden devreye girecektir.

⁴⁷⁴ Yokluk, işlemdeki sakatlığın affedilemeyecek ağırlıkta, hatanın çok ağır ve açık olması halinde söz konusu olur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. Ünver/Hakeri, s. 121 vd.; Öztürk/Erdem, s. 337-338.

⁴⁷⁵ Hafizoğulları, Zeki, "Hukuka Aykırı Elde Edilen Deliller Meselesi", Yeni Türkiye Dergisi, , Y. 2, S. 10, Temmuz-Ağustos 1996, s. 640; Yenisey, Feridun, "Yasak Yöntemlerle ve Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Deliller", 24.10.1994 Yargıtay'da Sunulan Tebliğ, Savaş, Vural/Mollamahmutoğlu, Sadık, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu, C. I-II, Madde 1-257, Ankara 1995, s. 1235; Demirbaş, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, s. 268; Koca, "Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı", s.131.

⁴⁷⁶ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 269; Centel/Zafer, s. 270; Şenol, s. 341.

⁴⁷⁷ Löwe, Ewald/Rosenberg, Werner, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar, 2. Band, Berlin 1989, § 136a, Rn. 65.

⁴⁷⁸ Pfeiffer, Gerd (Hrsg.), "Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz", München 1987, §136 a, Rn. 22.

⁴⁷⁹ Löwe/Rosenberg, § 136a, Rn. 65.

⁴⁸⁰ AİHM, Gafgen/Almanya davasında, başvurucunun işkence sonucu ifadesinin alınması sonrasında yeniden ifadesinin alınması işleminde, Miranda uyarılarının başlangıçta zorla alınmış olan ifadenin izlerini gidermeye yetmediği ve önceki ifadesinin geçersiz olduğunun sanığa söylenmediği gerekçesiyle sonradan polise verilen tüm ifadelerin işkence tehdidinin devam eden etkileri altında olduğundan delil olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir. B.N. 22978/05, K.T. 01.06.2010, par. 172. (HUDOC, 12.05.2019).

Ancak bu durumun sadece kötü davranma, işkence, tehdit, ilaç verme, yorma şeklinde baskıya dayalı yöntemlerde geçerli olacağını da belirtmek gerekir. Bunun dışında, baskı içermeyen aldatma ya da kanuna aykırı vaatte bulunma halinin varlığının kabul edilebilmesi için şüphelinin aldatıcı davranışlardan ya da kendisine sunulan vaatten etkilenmiş olması gerekmektedir. Yasak ifade yöntemleri sonucu elde edilen ifadenin değerlendirme yasağı kapsamında sayılması, yasak yöntem ile ifade verme arasında nedensel bir ilişki bulunmasını gerektirir. Yani yasak yönteme başvurulduğu için ifade belli bir şekilde ortaya çıkmışsa, artık bu ifade değerlendirilemeyecektir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 148. maddesinde yasak yöntemlerin özgür iradeyi engelleyici nitelikte olmasının aranması bu nedenledir⁴⁸¹.

c. İfade Alma Dışındaki Delil Yasakları

(1) Genel Olarak

Ceza muhakemesinde ifade alma işleminde aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ve uygulanan yasak yöntemler nedeniyle elde edilen ifadeler başlıca delil yasaklarını oluştursa da, ceza muhakemesinde yapılan işlemler, ifade alma işleminden ibaret değildir. Ceza muhakemesi, başından sonuna kadar, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması amacına yönelik yapılan işlemlerden oluşan bir bütündür. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, bu amaca ulaşılabilmesi için yapılması gereken işlemlerin yerine getirilmesi sırasında bazı kurallara uyulması gerektiği belirtilerek, ancak bu kuralların yerine getirilmesi halinde elde edilen delillerin kullanılabileceğine işaret edilmiştir. Kanun'da gösterilen kurallara uyulmaması yapılan işlemi sakat hale getirecek ve elde edilen delil artık değerlendirmeye alınamayacaktır.

(2) Yetki Sınırı Aşılarak Elde Edilen Deliller

Ceza soruşturması ve kovuşturmasından beklenen, her makamın, kendi görevini yapmasıdır. Ancak bazı hallerde, süregelen bir olayın o an için durdurularak, o işlemle ilgili asıl yetkili makamın derhal harekete geçmesini sağlamak mümkün olmayabilir. İşte bu tür durumlarda, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması amacının gerçekleştirilebilmesine

⁴⁸¹ Alsberg, Max/Nüse, Karl-Heinz/Meyer, Karl-Heinz, "Der Beweisantrag im Strafprozess", Versandantiquariat Wolter (Hardegsen OT Gladebeck), 5. Auflage, Köln 1983, s. 485; Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. I, s. 201.

zarar verebilecek veya suçtan doğan zararın artmasına yol açabilecek hallerin hiç ortaya çıkmamasını sağlamak amacıyla, bu hallerin varlığı gerekçe gösterilerek, belirtilen zaman diliminde, asıl yetkili makam yerine kanunla yetkili kılınan başka bir makam o işlemle ilgili karar verebilmektedir⁴⁸².

Soruşturma aşamasında, bazı delil toplama işlem ve koruma tedbirlerinin icrası için kural olarak sulh ceza hakimliğinin kararı aranmaktadır. Ancak kanun koyucu, bazı hallerde, soruşturma aşamasının aciliyeti gereği, delillerin kaybolması ve karartılması riskini de gözetererek bu işlem ve koruma tedbirlerine karar vermede Cumhuriyet savcısını da yetkili kılmıştır. Buna göre, Kanun’da sayılan delil toplamaya yönelik işlem ve koruma tedbirlerinden olan arama, şüphelinin veya diğer kişilerin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması, bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme işlemlerine ilişkin Cumhuriyet savcısının karar verebilmesi “gecikmesinde sakınca bulunan hal”in varlığına bağlıdır. Adli Kolluk Yönetmeliği’ne göre, gecikmesinde sakınca bulunan hal, “*derhal işlem yapılmadığı takdirde, suçun delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalini*” ifade eder (m. 3). Buna göre, gecikmesinde sakınca bulunan hal, şüpheliye, olaya veya karar merciine bağlı olmak üzere ortaya çıkabilir.

Soruşturma evresinde, yukarıda belirtilen delil toplamaya yönelik işlem ve koruma tedbirlerine başvurulmasına ihtiyaç duyulması halinde, Cumhuriyet savcısı her somut olayda öncelikle bu işlem veya tedbire başvurulmasında gecikmesinde sakınca bulunan bir halin bulunup bulunmadığını değerlendirmek zorundadır. Yapılacak olan işlem veya başvurulacak koruma tedbiri olayın nasıl gerçekleştiği ve bu olayın failinin kim olduğuna ilişkin delil toplamaya yönelik olduğuna göre, Cumhuriyet savcısı da somut olayda, “*derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare veya delillerinin kaybolma ihtimalinin ortaya çıkması ya da şüphelinin kimliğinin saptanamaması ihtimalinin*” bulunup bulunmadığını değerlendirecektir⁴⁸³. Başka bir anlatımla savcı,

⁴⁸² Arslantürk, s. 59 vd.

⁴⁸³ İngiliz ceza muhakemesi hukukunda, gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında istisnai yetkinin (arama işleminde) kullanılabilmesi için, üç şartın varlığı aranmaktadır. Bunlar, şüphelenilen suçun ciddi ve ağır bir suç olması, soruşturmanın başlatılabilmesi için önemli metaryallerin olması ve yetkili merciden alınan kararla bu işlemin gerçekleştirilemeyecek olmasıdır (PACE m. 8). Zander, “The Police and Criminal Evidence Act 1984”, s. 56-57.

istisnai yetkisini kullanmadığı ve o işlemi yapmaya asıl yetkili makama başvurarak karar verildiği durumda, alınan kararın kâğıt üstünde kalıp kalmayacağını değerlendirmek zorundadır⁴⁸⁴.

Belirtmek gerekir ki, gecikmesinde sakınca bulunan hale ilişkin objektif bir kriter olmayıp, Cumhuriyet savcısının her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirerek bu halin var olup olmadığını takdir etmelidir. Gecikmesinde sakınca bulunan bir halin var olup olmadığına ilişkin değerlendirme ve takdir yetkisi tamamen Cumhuriyet savcısına aittir ve kolluğun bu konuda bir değerlendirme yapma yetkisi bulunmamaktadır⁴⁸⁵. Kolluk sadece, olayda gecikmesinde sakınca bulunan bir halin bulunup bulunmadığı hususunda düşünce yazısı hazırlayarak Cumhuriyet savcısına iletebilir⁴⁸⁶. Cumhuriyet savcısı, bu düşünce yazısı ile birlikte gönderilen soruşturma evrakına göre gecikmesinde sakınca bulunan bir halin var olup olmadığını değerlendirir. Değerlendirme neticesinde gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığı yönünde tespitte bulunursa (kolluğun sunduğu ekli evraklara göre ikna olursa), somut olayda bu halin varlığını gösteren nedenleri belirterek o işlemi yapar. Kolluğun düşünce yazısı, Cumhuriyet savcısını bağlayıcı nitelikte değildir. Bu nedenle savcı, yaptığı değerlendirme neticesinde somut olayda böyle bir halin var olmadığı kanaatine varırsa sulh ceza hakimliğinden karar talebinde bulunacaktır.

Buna göre, somut olayda gecikmesinde sakınca bulunan halin bulunup bulunmadığı, savcının yaptığı işlemin hukuka aykırı olup olmadığını belirleyecektir. Savcı, somut olayda, böyle bir hal bulunmamasına rağmen, bu hususta bir değerlendirme yapmaksızın doğrudan işlem veya tedbire ilişkin karar vermesi, elde edilen delilin hukuka aykırı hale gelmesine neden olacaktır. Cumhuriyet savcısının, acil bir gereklilik bulunmadığı halde, sulh ceza hakimliğine başvurarak karar talebinde bulunma yönünde bir çaba göstermeksizin gecikmesinde sakınca bulunan hal bulunduğu gerekçesiyle temel

⁴⁸⁴ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 317; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 380.

⁴⁸⁵ Gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı konusunda adli kolluğun değerlendirme yapma yetkisinin bulunduğu yönündeki görüş için bak. İnci, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Ceza Hâkimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu”, s. 2010.

⁴⁸⁶ Arama Yönetmeliği’nin 7/1. maddesinde bu uygulamaya ilişkin bir hüküm öngörülmüştür: “Adli aramaya karar vermek yetkisi hâkimindir. Kolluk, arama kararı alınmasını talep ettiği durumlarda, makul şüphe sebeplerini belirten ayrıntılı ve gerekçeli bir rapor hazırlar ve Cumhuriyet savcısına başvurur.”

hak ve özgürlüklere müdahale niteliğinde olan işlem ve koruma tedbirlerine başvurmak suretiyle elde ettiği deliller, yetki sınırı aşılmak suretiyle elde edildiğinden değerlendirme yasağı kapsamında kalacaktır. Bir başka anlatımla, elde edilen delil yetkisiz kişilerce elde edilen delil niteliğinde olup⁴⁸⁷, bu delillerin, ne soruşturma ne de kovuşturma aşamasında kullanılması mümkün değildir. İspat aracı olan bu delillere ilişkin elkoyma işleminin sulh ceza hakimliğince onaylanması da işlemi hukuka uygun hale getirmez. Nitekim Yargıtay da, savcının gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığına ilişkin değerlendirme yapmak zorunda olduğunu belirterek, gecikmesinde sakınca bulunan halin hangi kriterler esas alınarak belirlendiği ve hangi nedenlerle bu halin var olduğuna kanaat getirildiğine ilişkin gerekçelerin gösterilmediği kararlarla elde edilen delillerin hukuka aykırı sayılacağını ifade etmiştir⁴⁸⁸. Yargıtay, bu konuyla ilgili bir kararında somut olayda gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığını gösterecek nedenleri şu şekilde belirlemiştir: Uyuşturucu madde imal ve ticareti iddiasıyla gecikmesinde sakınca bulunduğu gerekçesiyle Cumhuriyet savcısı tarafından verilen arama kararına ilişkin olarak, ihbar içeriği ya da araştırma tutanağına göre, şüphelinin kısa bir süre içinde ikametinden ayrılacağı, bulundurduğu iddia edilen esrarı elinden çıkaracağı ya da yok edeceği yönünde ek bilgi edinilmediği gibi, gecikmesinde sakınca bulunan halin kabulü için hakime başvurulup arama kararı talep edilmesi halinde delillerin kaybolacağı veya bu tedbirin uygulanamaz hale geleceği hususunda başkaca somut olguların ortaya konulmadığını, bu nedenle, Cumhuriyet savcısının istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken kanuni şartlar oluşmadan verilen arama emri ile buna dayalı olarak gerçekleştirilen arama işleminin hukuka aykırı olduğunu belirtmiş ve bu arama sonucunda elde edilen tabancanın da

⁴⁸⁷ Yetkisiz kişi, “kendisine delil toplama yetkisi tanınmayan veya delili elde ettiği sırada delil toplama yetkisine sahip olmayan ya da o delilin toplanması için kanunun öngördüğü şekilde yetkilendirilmemiş kişileri” ifade eder.” Şenol, s. 303.

⁴⁸⁸ “Somut olayda şüphelinin işyeri olduğu iddia edilen yerde, sahte rakı imal edildiğinin ihbarı üzerine, hâkim kararı alınmaksızın, yapılan aramada birinin yarısı, diğerinin tamamı dolu iki adet 750 litrelik varil içinde saf alkol, bir adet rakı ve votka şişelerinin kapaklarını sabitlemede kullanılan yaylı üç kollu elektrikli makine, kapakları düzeltmede kullanılan elektrikli ve motorlu makineler, varille bağlantılı şekilde musluklar ve bunlara bağlı hortumlarla birlikte birbirlerine aktarmada kullanılan motorlu makine, 12 adet 30 litre kapasiteli boş bidon, 1850 adet boş rakı şişesi tespit edilip zapt edilmiş ise de, düzenlenen tutanakta gecikmede sakınca bulunduğu ilişkin hiçbir belirlemeye yer verilmediği gibi, dosya içeriğinde de, gerçekleştirilen arama için hâkim kararı alınmasının gecikme yaratacağını ve bunun da sakınca doğuracağını düşündürecek bir belge ve bilgi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kolluğun arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken yasal koşullar oluşmadan gerçekleştirdiği arama işleminin hukuka aykırı olduğu anlaşılmaktadır...” YCGK’nın 17.11.2009 tarih, 2009/7-160 E. ve 2009/264 K. sayılı kararı. Benzer yönde Y7.CD’nin, 22.02.2007 tarih, 2004/5671 E. ve 2007/1111 K; 20.06.2005 tarih, 2003/13539 E. ve 2005/8098 K. sayılı kararları (UYAP, 21.04.2019).

hukuka aykırı yöntemle elde edilen delil olduğuna karar vermiştir⁴⁸⁹. Yargıtay 7. Ceza Dairesi ise, bir kararında, hafta içinde mesai saatleri içinde yapılan ve gecikmesinde sakınca bulunan halin gerekçesi belirtilmeyen bir arama kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu belirtmiştir⁴⁹⁰. Uygulamada, arama talebi sulh ceza hakimliğince reddedilen savcının, bu karara itiraz etmeden gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığını gerekçe göstererek arama kararı verdiği görülmektedir. Belirtmek gerekir ki, bu karar sonradan hakim tarafından onaylansa bile, bu kararı vermesine dayanak teşkil edebilecek yeni bir durum ortaya çıkmadan gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı gerekçe gösterilmek suretiyle verilen arama kararına istinaden yapılan arama işlemi hukuka aykırı olur ve bu işlem sonucu elde edilen deliller de değerlendirmeye alınamaz.

(3) Onaylanmayan İşlemlerden Elde Edilen Deliller

Cumhuriyet savcısının delil toplamaya yönelik gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında yaptığı işlem ve koruma tedbirlerine ilişkin kararlar, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda belirtilen süre içerisinde hakim onayına sunulması gerekmektedir. Kanun'da, delil toplama işlem ve koruma tedbirlerinden arama neticesinde elkoyma, şüphelinin veya diğer kişilerin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması, bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izlemeye savcının almış olduğu kararı,

⁴⁸⁹ YCGK'nın 25.11.2014 tarih, 2014/8-166 E. ve 2014/514 K. sayılı kararı (UYAP, 12.07.2019). Alman hukukunda, yetkili hakim kararı alınmaksızın delil elde etmeye yönelik arama işleminin gerçekleştirilmesinde elde edilen delillerin değerlendirme yasağı kapsamında kalıp kalmayacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, arama işlemi neticesinde elde edilen delillerin değerlendirme yasağı kapsamında kalacağı ve aramayı yapan kolluk görevlilerinin de haksız arama ve konut dokunulmazlığını ihlal suçlarının faili olacağı ileri sürülürken; bir başka görüşe göre ise, soruşturma makamının keyfi olmadığı sürece basit yanlışlıkları ile yaptığı işlemler neticesinde elde edilen delillerin, değerlendirme yasağı kapsamında kalamayacağı ifade edilmiştir. Bu konuya ilişkin Alman hukukunda yer alan tartışma için bak. Nelles, Ursula, "Kompetenzen und Ausnahme-kompetenzen in der Strafprozeßordnung- Zur organisations rechtlichen Funktion des Begriffs "Gefahr im Verzug" im Strafverfahrensrecht", Berlin 1980, s. 151; Beichel, Stephan/Kieninger, Jörg, Gefahr im Verzug auf Grund Selbstausschaltung Des Erreichbaren, jedoch unwilligen Bereitschaftsrichter?, Bereitschaftsrichters, NSTZ, Deutschland, 2003, s. 11; Metz, Jochen, "Rangverhältnis der Staatsanwaltschaft zu ihren Ermittlungspersonen bei Gefahr im Verzug", NSTZ 2012, s. 246.

⁴⁹⁰ "Cumhuriyet Savcısı tarafından gecikmesinde sakınca bulunduğu bahisle verilmiş yazılı bir arama izni bulunmasına rağmen arama kararında gecikmesinde sakınca bulunan halin gerekçesinin belirtilmediği, dosya içerisinde bulunan 02.02.2011 tarihli arama tutanağının tarih ve saati incelendiğinde aramanın haftaiçi mesai saatleri içerisinde yapılmış olması nedeniyle arama kararının savcılık tarafından verilemeyeceği, buna göre yapılan aramanın usul ve yasaya aykırı olduğu, sanık aşamalarda ki savunmalarında ise sigaraları içmek amacıyla aldığını, ticari amacının olmadığını beyan etmiş olup işyerinde yapılan aramada da herhangi bir suç unsuruna rastlanmadığı, usulsüz arama sonucu kanuna aykırı olarak elde edilen delil (eşya) dışında sanığın mahkûmiyetini gerektirecek başkaca bir delil de elde edilemediği ve kaçak eşyanın miktar ve mahiyeti gözetildiğinde, dava konusu eşyayı ticari amaçla bulundurduğuna dair sanığın savunmasının aksine mahkûmiyeti için her türlü şüpheden uzak, kesin, yeterli ve inandırıcı delil bulunmadığı halde, beraati yerine yazılı gerekçeyle mahkûmiyetine karar verilmesi,..." Y7.CD'nin 08.12.2014 tarih, 2014/1269 E. ve 2014/20809 K. sayılı kararı (UYAP, 23.08.2019).

yirmi dört içinde hakim onayına sunması ve hakimın de kararını yirmi dört içinde vermesi gerektiği belirtilmiştir. Savcılık kararlarını onaylamaya yetkili merci, sulh ceza hakimliği olup⁴⁹¹, Kanun'da onaylanmayan kararların hükümsüz kalacağı ve bu kapsamda elde edilen delillerin de kullanılamayacağı doğrudan düzenlenmiştir. Cumhuriyet savcısının kararının hüküm ifade etmesi, sulh ceza hakimliğinin o kararı onaylamasına bağlıdır. Kanun'daki tabirle savcının kararının “hükümsüz” kalmasından kastedilen, kararın “yok” sayılması anlamına gelmektedir. Yani karar, aslında ilk verildiği anda geçerli bir karar olup, kararın hakimlikçe onaylanmaması veya hakimın onayına sunulmaması halinde, karar artık hükümsüz kalacak, yok hükmünde sayılacaktır⁴⁹². Yokluk, hukuk düzeni içinde hukuki işlemler için öngörülen en ağır yaptırımdır⁴⁹³. Yoklukta sadece onaya tabi işlem değil, bu işleme bağlı olarak yapılan tüm işlemler de geçersiz sayılacağından bu kapsamda elde edilen deliller de artık kullanılamayacaktır. Kanun'da, onaylanmayan savcılık kararına istinaden elde edilen delillerin hükümsüz kalacağını belirtmesi dışında, bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama tedbiri nedeniyle çıkarılan kopyalar ve çözümü yapılan metinlerin; teknik araçlarla izleme tedbiri nedeniyle elde edilen kayıtların, derhal imha edileceği belirtilmiş, bu delillerin dosyada muhafaza edilmesine dahi izin verilmemiştir.

(4) Çekinme Hakkı Hatırlatılmadan Elde Edilen Tanık Beyanı

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 53. maddesinde, bildiklerini dosdoğru söyleyeceğine dair yemin ettirileceği ve hatta doğruyu anlatmadığının tespiti halinde cezalandırılacağı belirtilen tanıkların, bu düzenlemeler karşısında gerçekleri anlatması bir zorunluluk olmakla birlikte, bu zorunluluk aile bağlarının bozulması ve mesleki sırların ifşa olması bakımından güven duygusuna ters düşmektedir. Bu anlayışla Kanun'da tanıklara, gerçeği söylemekle, yakınları veya mesleki bilgiler arasında bir tercih yapmaya

⁴⁹¹ 5235 Sayılı Kanun'un 10. maddesi ile “Sulh ceza hakimliğinin görev ve yetkileri” şu şekilde düzenlenmiştir: “Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur.” 18.06.2014 Gün ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 48. maddesiyle yapılan değişiklik, RG 28.06.2014 No. 29044.

⁴⁹² Yenisey/Nuhoğlu, s. 127.

⁴⁹³ Şık, Türk Adli Yargı Sisteminde Savcılık Kurumu, s. 370; Yenisey/Nuhoğlu, s. 127; Centel/Zafer, s. 729; Ünver/Hakeri, s. 121; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 287.

zorlamamak amacıyla tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır⁴⁹⁴. Bu bağlamda, aile bağlarından ötürü Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 45. maddesinde yer verilen kişiler⁴⁹⁵ ile icra ettikleri meslekleri bakımından aynı Kanun'un 46. maddesinde düzenlenen kişiler⁴⁹⁶, tanıklık ettikleri olay hakkında beyanda bulunmaktan çekinebileceklerdir. Buna göre, bu kişilerin beyanları alınmadan önce, çekinme haklarının hatırlatılması zorunlu kılınmıştır (m. 45/3). Bu husus bildirilmeden alınan tanık beyanı delil olarak değerlendirmeye alınamaz⁴⁹⁷. Bu düzenlemelerdeki amaç, sadece ailenin korunması, mesleki sırların açığa çıkmasını önlemek ya da tanığın yükümlülüklerinin çatışmasını engellemek değil, aynı zamanda şüphelinin de korunmasına hizmet ettiğinden tanığın ölümünden sonra dahi elde edilen beyanın kullanılması mümkün değildir. Alman hukukunda da, söz konusu hükmün şüphelinin değil, bizzat tanığın korunmasına hizmet ettiği gerekçesiyle çekinme hakkı hatırlatılmadan alınan beyanın değerlendirme dışı tutulması gerektiği belirtilmiştir⁴⁹⁸.

Tanığın, tanıklıktan çekinme hakkını bilmesi, bu hakkın hatırlatılmasına engel değildir. Ancak öğretide bazı yazarlar tarafından, hakları öğretilmeyen tanığın çekinme hakkını bilmesi ya da bu tanığın tanıklıktan çekinme hakkını kullanmayacağının kesin olarak bilinmesi halinde, elde edilen beyanın değerlendirme yasağı kapsamına girmeyeceği ileri sürülmektedir⁴⁹⁹. Ancak belirtelim ki, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 48 ve Anayasa'nın 38. maddeleri ile düzenleme altına alınan *"hiç kimsenin kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil*

⁴⁹⁴ Kaşıkara, M.Serhat, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Elde Etme Yasakları", CHD, C. 4, S. 10, Ağustos 2009, s. 202; Akbulut, s. 21; Centel/Zafer, s. 280 vd.; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 462; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 303.

⁴⁹⁵ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 45 ve 46. maddelerinde tanıklıktan çekinebilecek kimseler sayılmıştır. Buna göre; Madde 45 – "(1) Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilir: a) Şüpheli veya sanığın nişanlısı, b) Evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi, c) Şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoy, d) Şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları, e) Şüpheli veya sanıkla aralarında evlâtlık bağı bulunanlar. (2) Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda olmayanlar, kanuni temsilcilerinin rızalarıyla tanık olarak dinlenebilirler. Kanuni temsilci şüpheli veya sanık ise, bu kişilerin çekinmeleri konusunda karar veremez. (3) Tanıklıktan çekinebilecek olan kimselere, dinlenmeden önce tanıklıktan çekinebilecekleri bildirilir. Bu kimseler, dinlenirken de her zaman tanıklıktan çekinebilirler."

⁴⁹⁶ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 46. maddesi – "(1) Meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecekler ile çekinme konu ve koşulları şunlardır: a) Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yükledikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler, b) Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler, c) Malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler."

⁴⁹⁷ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 262-263; Akbulut, s. 21; Kaşıkara, s. 202-203.

⁴⁹⁸ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 307.

⁴⁹⁹ Görüş için bak. Akbulut, s. 21.

göstermeye zorlanamayacağı” ilkesinin bir uzantısı niteliğindedir. Bu nedenle, tanıklıktan çekinme hakkı bildirilmeden alınan beyanlar hiçbir surette değerlendirmeye alınmamalıdır.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 46. maddesinde, tanıklıktan çekinme hakkı olduğu belirtilen bazı meslek mensuplarının, ilgilinin rızası halinde, tanıklıktan çekinemeyecekleri belirtilerek, tanıklık yapmaları zorunlu tutulmuştur (m. 48/2). İlgili, *“sır sahibi olan kişidir”* ⁵⁰⁰. Buna göre, ilgilinin rızasının varlığı tanıklıktan çekinme hakkının hatırlatılmamasına bir nedendir ve elde edilen tanık beyanı bu rızanın varlığı dolayısıyla değerlendirilebilecektir. Bu kuralın istisnasını, avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler oluşturur. Yani ilgilinin rızası, bu kişilere tanıklık yapma hakkı vermez. Dolayısıyla ilgilinin rızasının varlığı gerekçe gösterilerek bu kişilerin tanık olarak beyanlarına başvurulması emredici hüküm gereği mümkün olmadığından, elde edilen beyan da delil olarak değerlendirilemez.

(5) Özel Kişilerin Soruşturma Makamlarına Sunduğu Yasak Deliller

Soruşturmanın kamusalılığı ilkesi⁵⁰¹ gereği, soruşturma aşamasında araştırma yapma ve delil toplama yükümlülüğü Cumhuriyet savcısı ve onun yardımcısı kolluğa aittir. Ancak bazen özel kişiler de, şüphelinin suçunu ortaya koymak amacıyla araştırma yapabilir, delil elde edebilir ve elde ettikleri delilleri dosyaya sunabilir⁵⁰². Zira bu konuda herhangi bir kısıtlama söz konusu değildir. Özel kişilerin dosyaya sunmuş oldukları hukuka uygun deliller de, tıpkı soruşturma makamlarınca toplanan deliller gibi, olayla irtibatlandırıldığı ölçüde değerlendirmeye alınması mümkündür⁵⁰³. Ancak özel kişiler, şüpheliye işkence yaparak suçunu itiraf ettirmeye zorlayabilir ya da şüphelinin gizlice sesini kaydedebilir veya somut olaya ilişkin bir belgeyi çalabilir. Bu tür durumlarda, özel kişilerin hukuka aykırı yöntemlerle elde ettikleri delillerin değerlendirme yasağı kapsamında kalıp kalmayacağı hususu öğretide tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe

⁵⁰⁰ Centel/Zafer, s. 284.

⁵⁰¹ Soruşturmanın kamusalılığı, devleti temsil eden makamların soruşturma yapması demektir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. Centel/Zafer, s. 116.

⁵⁰² Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 608.

⁵⁰³ Ünver/Hakeri, s. 628.

göre, delil değerlendirme yasağı sadece soruşturma ve kovuşturma makamları için geçerlidir. Bu nedenle özel kişiler tarafından hukuka aykırı şekilde elde edilerek soruşturma dosyasına sunulan deliller değerlendirmeye alınabilecektir. Bu konudaki tek istisna, özel kişilerin temel hak ve hürriyetleri ihlal edilmek suretiyle delil elde edilmesidir. Bu şekilde elde edilen deliller değerlendirme yasağı kapsamında kalacaktır⁵⁰⁴. Karşı görüşe göre ise, özel kişi de olsa, hukuka aykırı yöntemle veya suç işleyerek elde edilen delil hukuka aykırıdır. Bu nedenle, özel kişilerin hukuka aykırı yöntemle elde ettikleri deliller hiçbir surette değerlendirmeye alınmamalıdır⁵⁰⁵. Kanımızca, soruşturma ve kovuşturma makamları delil değerlendirme yasağıyla ne kadar bağlıysa, özel kişiler de bu yasakla o kadar bağlıdır. Çünkü önemli olan, bir delili kimin elde ettiği değil, o delilin ne kadar sağlam olduğudur. Bu nedenle, özel kişiler de elde etmiş olsa, delilin hukuka aykırı olduğunun ispatı halinde, o delil değerlendirmeye alınmamalıdır⁵⁰⁶. Zira Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kullanılamaz*" hükmünde delilin kim tarafından elde edildiği belirtilmeyerek soruşturma organı ya da sivil bir kişi tarafından elde edilen hukuka aykırı deliller arasında bir fark yaratılmamıştır⁵⁰⁷. Nitekim Yargıtay da, özel kişilerden elde edilen delillerin hukuka uygun olmaları halinde ancak delil olarak kullanılabileceğini belirtmiştir⁵⁰⁸. Buna karşın başka bir kararında, mağdurun, şüphelinin suçu işlediğine yönelik ikrarını içeren sesini veya görüntülerini ileride bir daha elde edilmesi imkânı bulunmayan bu delillerin yetkili makamlara sunulması amacıyla kaydettiğinden hukuka aykırı olmadığını, bu nedenle değerlendirmeye alınabileceğine karar vermiştir⁵⁰⁹. Bir görüşe göre, mağdurun kendisine karşı işlenen hakaret ve tehdit

⁵⁰⁴ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2010), s. 1099-1100; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 265. Nitekim Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'na (StPO) göre de, delil yasakları, sadece kamu otoritelerine yöneliktir. Ancak yürütülen soruşturmanın, kişilik haklarına müdahale oluşturması bu kuralın istisnasıdır. Bu hususta Alman Federal Anayasa Mahkemesi, bir kararında, rakip işletmeyi yakma konusunda, fiilin anlaşılmasını sağlayan gizli kamera kaydının değerlendirilebileceğini kabul etmiştir. Bak. Schroeder/Verrel, s. 121.

⁵⁰⁵ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 420; Ünver/Hakeri, s. 628.

⁵⁰⁶ Alman Federal Mahkemesi, özel bir kişinin gizlice banda aldığı sözleri, bu bantların ceza muhakemesi organınca değerlendirilmesi halinde insan haklarının yeniden çiğnenmiş olacağını belirterek değerlendirme yasağı kapsamında saymıştır. Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 265.

⁵⁰⁷ Yenisey/Nuhoğlu, s. 467.

⁵⁰⁸ "...sanığın katılan ile yaptığı konuşmanın katılan tarafından gizli olarak kasete kaydedilmesi nedeniyle hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu ve hükme esas alınmayacağına..." Y8.CD'nin 09.11.2009 tarih, 9930/13934 E.-K. sayılı kararı. Aynı yönde Y6.CD'nin 02.10.2000 tarih, 6524/6644 E.-K.; YCGK'nın 21.05.2002 tarih, 6-95/252 E.-K. sayılı kararları (UYAP, 29.08.2018).

⁵⁰⁹ "Katılanlar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların, 5271 sayılı CMK'nun 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi, bu bağlamda hakim kararı olmadığından bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi olanaklı olmayıp, rüşvet istemek suretiyle sanıklar tarafından kendisine karşı

gibi suçlarda yaptığı telefon görüşmesinin içeriğini gizlice kaydetmesinin meşru savunma kapsamında kalacağı belirtilmiştir⁵¹⁰. Başka bir görüşe göre ise, meşru savunma delil toplamak için değil, saldırıyı savuşturmak için olur. Mağdurun telefon görüşmesini izinsiz olarak kaydetmesi, suç teşkil eden saldırıyı engelleyecek veya ortadan kaldıracak nitelikte değildir. Suç işleyen veya işleyecek olan kişi bütün haklarını kaybetmiş ya da bütün saldırılara açık bir kişi de değildir. Dolayısıyla bu tür bir kayıt failin haberleşme özgürlüğünü ihlal eder niteliktedir. Bu tür bir mantık Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135/8. maddesinde yer almayan suçlar için hükmün arkasından dolanılıp kanuna karşı hile yapılmasına yol açarak, bu maksatla elde edilen her gizli kaydı yasal hale getirir⁵¹¹. Alman Federal Yargıtay'ı ise bu konuda, özel kişiler tarafından kişi hak ve özgürlükleri ihlal edilmek suretiyle yasak yöntemlerle elde edilen delillerin resmi merciler tarafından kullanılması, insan haklarının ikinci kez ihlal edilmesine yol açacağından, o delilin değerlendirme dışı kalması gerektiğini ifade etmiştir⁵¹². Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise bu konuya ilişkin bir kararında, başvuranın karısını öldürtmek için tuttuğu kiralık katille arasındaki gizlice kaydedilen konuşmaların delil olarak sunulduğu Federal Mahkemenin, bir cinayet suçunda maddi gerçeği ortaya çıkarmanın, başvuranın kişilik haklarının korunmasındaki yarardan daha fazla olduğunu belirterek, özel kişilerin hukuka aykırı yolla elde ettikleri delilleri sanık aleyhine kullanmasının Sözleşme'nin 6. maddesine aykırı olmadığına yönelik tespitte bulunmuştur⁵¹³.

d. Yasak Delillerin Uzak Etkisi Sorunu

Delil yasaklarının yakın etkisi, sadece yasak yöntemin uygulanması ile elde edilen delilin değerlendirilememesini ifade ederken; uzak etkisi ise, yasak yöntemler ile

işlendiği iddia ettiği suçla ilgili olarak, bir daha elde edilme imkânı bulunmayan kanıtların yetkili makamlara sunulmak amacıyla toplandığının, dolayısıyla hukuka uygun olduğunun kabulü gerekmektedir.” YCGK'nın 21.06.2011 tarih, 2010/187 E. ve 2011/131 K. sayılı kararı (UYAP, 25.07.2019).

⁵¹⁰ Şen, Türk Hukukunda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir, s. 415.

⁵¹¹ Ünver/Hakeri, s. 416.

⁵¹² Yenisey/Nuoğlu, s. 469. Alman öğretisinde, delil değerlendirme yasağının özel kişilere değil, soruşturma ve kovuşturma organlarını muhatap aldığından hareketle bu tür delillerin değerlendirilebileceği savunulmaktadır. Ancak baskın görüş, bu kurala üç istisna getirmiştir. Buna göre; a) Aşırı ve olağanüstü biçimde insan haklarına aykırı şekilde elde edilen bir delil ise (örneğin, işkence, uyuşturucu veya ilaç verme sonucu elde edilen bir delil ise), b) Konuşmanın gizlice kayda alınması ya da günlüklerin gizlice okunması şeklinde özel hayatın giz alanına dokunularak elde edilen bir delil ise, c) Devlet organları delil değerlendirme yasağından kurtulmak amacıyla özel kişileri kullanması sonucu elde edilen bir delil ise, değerlendirme yasağının uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir. Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 420.

⁵¹³ Schenk/İsviçre kararı, B.N. 10862/84, K.T. 12.07.1988, par. 50 (HUDOC, 22.04.2019).

elde edilen delillerden yola çıkılarak ulaşılan diğer delillerin de değerlendirilememesini içerir. Yani uzak etkinin kapsamına, hem hukuka aykırı olarak elde edilen delil, hem de bu delil vasıtasıyla elde edilen başkaca deliller de girmektedir. Hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller kullanılmak suretiyle ulaşılan deliller, Anglo-Amerikan hukukunda “zehirli ağacın meyveleri” olarak adlandırılmıştır. “Zehirli ağaç”, uygulanan yasak yöntemlerdir ve bu anlayışa göre, zehirli ağacın meyvesinin de zehirli olduğu kabul edildiğinden, “zehirli meyve” olarak adlandırılan bu delillerin değerlendirmeye alınamayacağı kabul edilmiştir. Türk doktrininde ise bu ilkeye, “yasak delillerin uzak veya dolaylı etkisi” denilmektedir⁵¹⁴.

Türk ceza muhakemesi hukukunda, hukuka aykırı delil değerlendirilememekle birlikte, bu delil aracılığıyla ulaşılan diğer delillerin de değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu öğretide tartışılan bir konudur. Bazı yazarlar, usulsüz şekilde ulaşılan delillerin yakın etkisi ile uzak etkisi arasında bir ayrım yapılmasının yersiz olduğunu, zehirli ağacın meyvesinin de zehirli olduğu kuramından hareketle, usulsüz ulaşılan delillerin akıbetini açıklamak üzere geliştirilen teorilerin, usulsüz ulaşılan delillerin uzak etkisi için de geçerli olduğunu, bu delillerin Anayasa’nın 38. maddesinde düzenlenen kanuna aykırı biçimde elde edilen bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği hükmünün kapsamında kaldığını ve delil olarak kesinlikle değerlendirmeye alınmaması gerektiğini belirtmişlerdir⁵¹⁵. Yasak delillerin uzak etkisinin nasıl sınırlandırılacağı konusu Kara Avrupası’nda henüz açıklık kazanmamıştır. Belirtmek gerekir ki, birçok sistemde yasak delillerin yakın etkisinin ne olması gerektiği konusundaki ölçütler de kesin olarak belirlenmiş değildir⁵¹⁶. Türk ceza muhakemesi hukuk sistemimizde, yasak delillerin akıbetini Anayasa’nın 38/8. maddesinde “*Kanuna aykırı olarak elde edilen bulgular delil olarak kullanılamaz*” hükmü ile Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 217/2. maddesinde düzenlenen “*Yüklenen suç, ancak hukuka uygun şekilde elde edilmiş olan delillerle ispat edilebilir*” şeklindeki hüküm belirlemektedir. Bu düzenlemelerden, hukuka aykırı deliller ile bu delillerden türeyen

⁵¹⁴ Hall, Daniel E., "Criminal Procedure and The Constitution", USA 1997, s. 74-75; Öztürk/Erdem, s. 485.

⁵¹⁵ Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. I, s. 199 vd.; Ünver/Hakeri, s. 622; Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 610; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 417; Centel/Zafer, s. 819 vd.; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 414.

⁵¹⁶ Centel/Zafer, s. 820.

delillerin aynı hükümlere tabi olduğu anlaşılmaktadır⁵¹⁷. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu konuya ilişkin bir kararında, türemiş delillerin hukuka uygun veya aykırı yolla elde edilip edilmediği şeklinde bir ayırım yapmaksızın, sadece hukuka aykırı arama sonucu elde edilen delillerin değil, bu deliller vasıtasıyla elde edilen delillerin de hukuka aykırı olması nedeniyle muhakemede kullanılamayacağını belirtmiştir⁵¹⁸. Kanımızca, hukuka aykırı yöntemle elde edilen birincil delil ile bu delil aracılığıyla elde edilen yani bu delilden türeyen delil arasında bir ayırım yapılmalıdır. Toptancı bir yaklaşımla, ilk elde edilen delilden türeyen delillerin tümünün hukuka aykırı kabul edilerek değerlendirme yasağının uygulanması, adaletsiz sonuçlara ve hukuka olan güvenin azalmasına neden olabilecektir. Buna göre, hukuka aykırı şekilde elde edilen delilden türeyen delilin hukuka uygun şekilde türeyip türemediğine bakılmalıdır. Türeyen delil hukuka aykırı şekilde elde edilmişse, burada zaten doğrudan bir delil yasağı söz konusu olduğundan değerlendirme yasağı da uygulanacaktır. Ancak türeyen delilin hukuka uygun şekilde elde edilmesi halinde, bu delilin akıbeti hakkında açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanımızca, türemiş delillerin hukuka uygun olarak elde edilmesi halinde, Alman hukukunda yer bulan menfaatlerin karşılaştırılması teorisinin uygulanması gerekmektedir. Buna göre, ihlal edilen bireysel hak ile suçun aydınlatılmasındaki kamusal menfaat arasındaki denge gözetilmelidir. Eğer işlenen suçun aydınlatılmasındaki kamusal menfaat, ihlal edilen bireysel haktan üstünse, türemiş delil değerlendirilmelidir. Buna karşın, ihlal edilen bireysel hak, suçun aydınlatılmasındaki kamusal menfaatten daha ağır basıyorsa, türemiş delil ceza muhakemesinde kullanılmamalıdır⁵¹⁹. Aksinin kabulü, mutlak değerlendirme yasağına ilişkin yapılan eleştirilerin haklılığını ortaya koyacaktır. Örneğin, aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmeyen bir şüphelinin ifadesinde yerini söylediği cesedin yapılan otopsisine ilişkin raporun değerlendirmeye alınmaması, kasten öldürme gibi ağır bir suçun ispatına ilişkin elde edilen bir delilin muhakeme makamları tarafından dikkate

⁵¹⁷ M.Yavuz, s. 169. Yurtcan, hukuka aykırı deliller vasıtasıyla elde edilen delillerin elde edilme yönteminin hukuka uygun olup olmadığı şeklinde bir değerlendirme yapmaksızın yasak delillerin uzak etkisi konusunda şu ifadeleri kullanmıştır: “Hukuka uygun olmayan bir şeyin üzerine, hukuka uygun bir şey inşa edilemez, bu durumda son delillerin değerlendirme dışı kabul edilmesi gerekir.” Yarsuvat, Duygun, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanuna Aykırı Elde Edilen Delillerin Geçerliliği”, Ceza Muhakemesi Kanununun 3. Yılı, TCHD, S. 6, İstanbul 2009, s. 12.

⁵¹⁸ “Hukuka aykırı olarak sanıktan alınan ifadeden veya hukuka aykırı yapılmış bir ev araması sonucunda elde edilen delilden yola çıkılarak başka delillere ulaşılabilir. İşte bu durumda ortada hukuka aykırı delil niteliği taşıyan bir ifade veya arama sonucunda elde edilen bir delil vardır ki bu deliller de yargılamada kullanılamaz. Hukuka aykırı yapılan arama sonucu elde edilen delili yargılamada kullanmamak yeterli değildir. Bu deliller vasıtasıyla elde edilen deliller de hukuka aykırı olduğundan yargılamada kullanılmamalıdır.” YCGK’nın 29.11.2005 tarih, 2005/7-144 E., 2005/150 K. sayılı kararı (UYAP, 02.06.2019).

⁵¹⁹ Yenidünya/İçer, s. 728; Gedik, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphelinin Sanık Lehine Yorumlanması, s. 324.

alınmaması anlamına gelir ki, bu da kamu vicdanını ciddi biçimde yaralayıcı niteliktedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, türemiş delillerin dışlanıp dışlanmayacağı hususunda ihlalin ağırlığı ile suçun ciddiyetini karşılaştırmak suretiyle bir sonuca varmaktadır. Bunun en güzel örneği Gafgen/Almanya kararıdır. Karara konu olayda, kaçırıldığı düşünülen bir çocuğun nerede olduğunu açıklamadığı takdirde kendisine işkence yapılacağı ve hapisane arkadaşları tarafından cinsel saldırıya maruz kalacağı yönünde tehdit edilen başvuru, çocuğun cesedini bıraktığı göleti tarif etmiştir. Polis ikrar üzerine yaptığı araştırmada çocuğun cesedini bulmasının yanısıra göletin kenarında başvuru aracına ait tekerlek izleri de tespit etmiştir. Mahkeme, yerel mahkemenin boğularak öldürülen çocuğun başvuru tarafından öldürüldüğüne dair ispata yönelik yan delil olarak değerlendirmeye aldığı tekerlek izlerini, başvuru ikrarının doğruluğunu test etmek için kullanıldığını belirterek delil olarak değerlendirilmesinde bir sakınca görmemiştir⁵²⁰. Alman Federal Mahkemesi, bir kararı dışında, delil yasaklarında uzak etkinin uygulanmasının maddi gerçeğe ulaşma amacını felce uğratacağı anlayışıyla uzak etkinin uygulanmasını reddetmiştir. Mahkeme, uzak etkinin uygulanmasını reddeden bu kararına başka bir gerekçe olarak da, hukuka aykırılık ile buna dayanılarak elde edilen delil arasında nedensellik bağının kesin olarak tespit etmenin olanaksızlığını göstermektedir. Mahkemenin, uzak etkiyi kesin olarak reddetmese bile, sınırlı bir şekilde uyguladığı söylenebilir^{521 522}.

⁵²⁰ B.N. 22978/05, K.T. 01.06.2010, par. 179-180. (HUDOC, 12.05.2019).

⁵²¹ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 410.

⁵²² Alman Federal Yargıtayı, bir kararında, bilgi edinmek üzere tutuklunun hücrelerine yerleştirilen muhbirin, güvenini kazanarak onu ciddi biçimde yanıltmak suretiyle fiilinin ayrıntılarını öğrendiğini, bu nedenle muhbirin ifadesinin delil olarak kullanılamayacağına hükmederken, muhbirin hücre arkadaşından sızdırdığı isimlerden hareketle ulaşılan başka tanıkların ifadelerinin delil olarak kullanılabileceğine karar vermiştir. Yine başka bir kararında ise Alman Federal Yargıtayı, Haberleşmenin Gizliliği Yasası'na aykırı suretle elde edilen delilden hareketle ulaşılan delillerin değerlendirilemeyeceğini kabul etmiştir. Karara konu somut olayda, Spiegel Dergisi'nde çalışan bir gazetecinin telefonlarının dinlenmesi olayıyla ilgili sorunun ayrıntılı değerlendirmesi için mevcut hükümlere aykırı olarak elde edilen telefon dinleme sonuçlarının ortaya konulması suretiyle elde edilen ikrarın, sadece telefon görüşmelerinin ortaya konulmasından etkilenmiş olması nedeniyle değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Kararlar için bak. Schroeder/Verrel, s. 120.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SAVCININ DELİLLERİ DEĞERLENDİRMESİNİN SONUÇLARI

SORUŞTURMADAN SONUÇ ÇIKARTMA

I. GENEL OLARAK

Soruşturmada sonuç çıkarma aşaması, soruşturma sürecinde Cumhuriyet savcısının yapmış olduğu araştırma neticesinde elde ettiği delilleri değerlendirmesinden sonra şüpheli ve olay hakkında bir karar verebilecek duruma gelmesiyle birlikte başlar. Zira Cumhuriyet savcısı, topladığı deliller aracılığıyla bir karar vermek suretiyle soruşturmayı bir neticeye bağlamak zorundadır. Soruşturmada sonuç çıkarma aşamasında savcı öncelikle, mantık ve tecrübe kuralları ile birlikte değerlendirdiği delillerin irtibatlı olduğu olayla ilgili kamu davası açılması için aranan şartların gerçekleşmiş olup olmadığının tespitine yönelik bir fikri faaliyet gerçekleştirir, daha sonra yapmış olduğu bu tespitleri yazıya dökerek soruşturmayı sonulandırır¹.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, Cumhuriyet savcısının hangi hallerde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebileceği, hangi hallerde iddianame düzenleyebileceği açıkça belirtilmiştir. Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturunacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir (m. 172/1). Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturmaması halinde ise, Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler (m. 170/2). Madde metinlerinden de anlaşılacağı üzere, Cumhuriyet savcısının soruşturma konusu olayla ilgili kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi ya da iddianame düzenlemesi bakımından aranan kriter “yeterli şüphenin varlığı veya yokluğu”dur². Buna göre Cumhuriyet savcısı, öncelikle yürütmüş olduğu soruşturma dosyasında toplanan

¹ Gökcan, “Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması”, s. 196.

² Kahraman, Erkut Güçlü, “Yeterli şüphe Kavramının İddianamenin İadesi Kurumu Bakımından Değerlendirilmesi”, DEÜHFD, C. 16, S. 1, 2014, s. 142; Malkoç/Yüksektepe, s. 933.

delillerin yeterli şüphe oluşturup oluşturmadığını değerlendirmek, daha sonra yeterli şüphenin var olduğu durumlarda iddianame düzenlemek, olmadığı durumlarda ise kovuşturmayla yer olmadığı kararı vermekle yükümlüdür³.

Soruşturma evresinin amacı, maddi gerçeği tespit etmek değildir. Soruşturma evresi sadece maddi gerçeğe ulaşma amacına hizmet eder, bu evrede bu amaca ulaşmanın hazırlığı yapılır. Çünkü amaca ulaşıp ulaşılmadığı yönündeki ispat faaliyeti, mahkemeye aittir. Cumhuriyet savcısı, soruşturma aşamasında sadece iddianame düzenlemek için suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe nedeninin yani bu doğrultuda bir delilin bulunup bulunmadığını araştırmak zorundadır. Cumhuriyet savcısının tüm delillerin toplandığı sonucuna varması ile birlikte başlayan değerlendirme süreci, yine savcının unsurlara ilişkin olgu ve olayların gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleştiyse bu olayın şüpheli tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği hususunda bir sonuç çıkarılabileceği kanaatine varmasıyla sona erer, bu defa soruşturmadan sonuç çıkarma aşaması başlar.

Soruşturmanın tamamlanmasının gerekip gerekmediğine soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı karar verecektir. Bu karar, denetime açık bir karardır⁴. Cumhuriyet savcısının soruşturmayı sonuçlandıran kanaatine kanun koyucu “hüküm” değil, “karar” adını vermek suretiyle bu kanaatin müşterek bir kanaat olmadığını ortaya koymuştur (CMK m. 171, 172). Soruşturma aşamasının sonunda ulaşılan kanaatin “sentez” değil de “tez” olarak kabul edilmesi, bu evrede iddia ve savunma arasında bir delil tartışması yapılmaması ve kollektif mahiyette kesin bir hüküm olmamasından kaynaklanmaktadır⁵.

³ 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun uygulandığı dönemde, uygulamada Cumhuriyet savcıları muhakeme şartlarını gözden geçirmekte, buna karşılık delillerin şüpheli hakkında mahkûmiyeti sağlamaya yeterli olup olmayacağı konusunda değerlendirme yapmamaktaydılar. Yeterli delil değerlendirmesinin mahkemece yapılması gerektiği düşüncesiyle açılmaması gereken davalar açılmak suretiyle mahkemelerin iş yükü artmaktaydı. Ancak 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile hukuk sistemimize getirilen “iddianamenin iadesi” kurumu sayesinde bu durumun önüne geçildiği söylenebilir. Zira Kanun’un 174/1-b hükmüne göre, “*Suçun sübûtuna doğrudan etki edecek mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilir.*” Bak. Gültekin, Özkan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda ‘Şüphe’ Kavramı”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 5, S. 46, Haziran 2010, s. 130.

⁴ Somut olayda, müştekilerin akrabaları olan kişilerin kayıp oldukları, kaybolmalarından 25 gün sonra kimliği belirlenmeyen iki erkek cesedi bulunduğunu bildirmeleri üzerine başlatılan soruşturmada, Adli Tıp Kurumu’nun DNA incelemesi sonucu ölen kişilerin cesedinin kaybolan kişilere ait olmadığına dair raporuna istinaden savcılık tarafından verilen kovuşturmayla yer olmadığı kararına itiraz üzerine, Ağır Ceza Mahkemesince eksik soruşturma nedeniyle takipsizlik kararının kaldırılmasına karar verilmiş ve olayın Yargıtay’a intikali üzerine, iddianın doğruluğunun ve eylemin niteliğinin ortaya konulması, ortada bir suç varsa şüphelilerin kuşkuya yer vermeyecek şekilde tüm kanıtlarıyla birlikte ortaya konulması ve kamu davasının açılması gerektiğine karar verilmiştir. Y1.CD’nin 24.09.2007 tarih, 2007/7038 E. ve 2007/6758 K. sayılı kararı. (UYAP, 24.11.2018).

⁵ Birtok, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 502.

Cumhuriyet savcısı, elde edilen ve dosyada bulunan delillere dayanarak kararını vermektedir. Bu karar, şüphe hakkında geçici bir mütalaa niteliği taşımaktadır. Cumhuriyet savcısı, soruşturma konusu suçu kendi bakış açısından açıklığa kavuşturmaya çalışmaktadır. Suçu oluşturan olayları yalnızca kendi görüşü doğrultusunda mevcut delillerle ilişkilendirerek açıklamaktadır. Cumhuriyet savcısının vardığı sonuç da kesin olmayıp, denetime tabidir ya da mahkemeden bu konuda karar verilmesini istemektedir⁶.

II. SAVCININ SORUŞTURMADAN SONUÇ ÇIKARMASI

Cumhuriyet savcısının soruşturmadan sonuç çıkarması iki aşamalıdır. İlk aşama, savcının soruşturmadan sonuç çıkarmaya yönelik şüphe değerlendirmesi yapmasıdır. Bu aşamada savcı, iddianame düzenleme mecburiyeti gereği suçun işlendiği hususundaki değerlendirmeyi yeterli şüphe üzerinden gerçekleştirmek zorundadır. İkinci aşama ise, savcının soruşturma aşamasında yapmış olduğu tüm araştırmalarını ve değerlendirmelerini ortaya koyduğu karar aşamasıdır.

A. SAVCININ SORUŞTURMADAN SONUÇ ÇIKARMAYA YÖNELİK ŞÜPHE DEĞERLENDİRMESİ

1. Yeterli Şüphe Kavramı

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda, "kamu davasının açılabilmesi için"⁷ "yeterli delil" aranmaktaydı (m. 148/2). Yeterli delilin bulunmaması halinde ise takibata yer olmadığına dair karar verilmesi gerektiği belirtilmekteydi (m. 164)⁸. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ise, "*Soruşturma evresi sonunda*

⁶ Akbulut, s. 9.

⁷ Belirtmek gerekir ki, kamu davası açılması 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda farklı bir sisteme bağlanmış olup, Cumhuriyet savcısının iddianamesini mahkemeye vermesi ile otomatik olarak kamu davası açılmış sayılmamaktadır. Yeni sistemde, davayı açan yani kovuşturmayı başlatan Cumhuriyet savcısı değildir. Cumhuriyet savcısı, sadece kovuşturma yapılması kanaatinde ise, iddianame düzenler ve mahkemeye verir. Mahkemenin iddianamenin kabulü kararıyla veya iddianamenin mahkemeye verilışinden itibaren on beş günlük sürenin geçmesiyle kamu davası açılır ve kovuşturma evresi başlar. O halde, kovuşturma evresini başlatan iddianameyi kabul kararı veren mahkemedir.

⁸ 3206 Sayılı Kanun'la 1985 yılında yapılan değişikliktan önce fıkra metninde "*Cumhuriyet müddeiumumisi ceza takibini istilzadebilecek hususlarda kafi emareler teşkil edecek vakıalar mevcut ise, hukuku amme davasını açmakla mükelleftir*" ibaresi yer almaktaydı. Görüldüğü üzere yapılan değişiklikle, "kafi emare" terimi kaldırılarak yerine "yeterli delil" terimine yer verilmesi ile, kamu davasının açılması için eskiye nazaran daha ciddi ve kuvvetli suç şüphelerinin mevcut olması aranmıştır. Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 198, dn. 148.

toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenler” denilmek suretiyle, kamu davası açılabilmesi için yeterli şüphenin varlığı aranmıştır (m. 170/1)⁹. Eldeki delillere göre, yapılacak muhakemede şüphelinin mahkûm olması ihtimali, beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli ise yeterli şüphenin varlığından söz edilir¹⁰. Yeterli şüphe, soruşturma evresinin sonunda kamu davasının açılması için aranan ve soruşturmanın bütünü itibariyle bulunması gereken sonuç şüphe derecesidir¹¹. Yeterli şüphenin varlığı halinde, kuşku ortadan kalkmamıştır. Kuşkulu kalan kısım mahkeme önünde yenilmeye çalışılacaktır¹².

Kavram ve kapsam olarak öğretide derecelendirmeler yapılsa da, “yeterli şüphe” belirsiz bir kavramdır. “Şüphe” kavramı esas olarak zaten belirsizliği ifade etmekte iken¹³, bu kavrama ikinci bir muğlak kavram olan “yeterli” kavramının eklenmesi de iyice belirsiz hale getirmiştir¹⁴. Suçun işlendiği konusundaki yeterli şüphe, delillere dayanmalıdır. O halde, şüpheyi ortaya koyan delildir. Diğer bir deyişle şüphe, delile dayandığından, delil olmadan şüpheden de söz edilemeyecektir; şüphe delillerle doğrudan ilişkilidir. Yeterli şüphenin varlığı ya da yokluğuna ilişkin karar vermenin tek yolu, toplanan delilleri değerlendirmekten geçer¹⁵.

Yeterli şüphe, yeterli deliller ile ortaya konulur¹⁶. Buna karşın, yeterli şüphe ile yeterli delil kavramı aynı anlama gelmez. Yargıtay da, yeterli şüphenin yeterli delil ile

⁹ Soruşturma evresi bakımından, iddianamenin düzenlenmesi için “yeterli şüpheyi” ulaşmak amaçlanırken; kovuşturma evresinin temel amacı, “şüphenin yenilmesidir”. Birtek, “Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi”, s. 956.

¹⁰ Alman Kanununun 170/1. paragrafında “Araştırmalar, kamu davasının açılması için yeterli sebep (genügender Anlass) ortaya koyarsa savcılık ... kamu davasını açar” denilmektedir. Bak. Meyer-Goßner, Lutz / Schmitt, Bertram, “Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen”, 60. Auflage, München 2014, s. 57. Avusturya hukukunda kamu davası açılması için uygulanan kıstas, “mahkûmiyet olasılığı”; İzlanda hukukunda “delillerin mahkûmiyet kararı verilmesi için yeterli olup olmadığı ya da mahkûmiyetin mümkün olup olmadığı”; Portekiz hukukunda “yargılama esnasında bir ceza verilmesine yönelik makul bir olasılığın bulunması” şeklindedir. Armani Da Silvia/Birleşik Krallık kararı, B.N. 5878/08, K.T. 30.03.2016, par. 270 (HUDOC, 12.08.2019).

¹¹ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 437.

¹² Centel/Zafer, s. 466. Delil kavramının objektif, şüphe kavramının ise sübjektif bir yönünün olduğunu belirtmek gerekir. Yenidünya/İçer, s. 248.

¹³ Şüphe kavramı olarak sözlükte, “belleğin çeşitli alternatifler arasında seçme yapma konusunda tereddüt etmesi, hangisinin doğru olduğunu kestirememesi”, “bir şeyin olup olmadığı hakkında tereddüde düşme” şeklinde tanımlanmıştır. Bak. Türk Dil Kurumu Sözlüğü.

¹⁴ Taneri, s. 59.

¹⁵ Gültekin, “Ceza Muhakemesi Hukukunda ‘Şüphe’ Kavramı”, s. 127; Taner, Fahri Gökçen, “Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma”, CHD, C. 5, S. 12, Nisan 2010, s. 248.

¹⁶ Alman Hukukunda mahkûmiyet olasılığının yüzde ellinin altında olması durumunda kovuşturamama kararı verilmesi, yüzde ellinin üzerinde bulunması durumunda ise kamu davasının açılması gerektiği ifade edilmektedir. Yenisey, Feridun, Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi, Ceza Muhakemesi Kanununun 3. Yılı, TCHD İstanbul 2009, s. 234.

karıştırılmaması gerektiğine, yeterli şüphe kavramının yeterli delilden daha geniş bir mahiyet arz ettiğine işaret etmiştir¹⁷. Zira yeterli şüphenin sübjektif, yeterli delilin ise objektif bir yönü olduğunu belirtmek gerekir¹⁸. Yeterli delil ve yeterli şüphe kavramları aynı anlama gelmese de, bunların nitelik itibarıyla birbirinden bağımsız olduğu söylenemez¹⁹. Çünkü tek bir delil bile iddianamenin düzenlenmesi için yeterli şüphe oluşturacak düzeyde olabilir. Şüphe kavramı sübjektif bir kanaat gerektirse de, bu kanaatin oluşması için objektif olarak somut gerekçeler ve olgular ortaya konulması gerekmektedir²⁰.

2. Suçun İşlendiği Hususunda Yeterli Şüphe Değerlendirmesi

Cumhuriyet savcısının soruşturmanın sonunda ne tür bir karar vereceği, toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda oluşturduğu yeterli şüphe derecesine bağlıdır. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 170/2. maddesinde, *soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması halinde* Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleyeceği; aynı Kanun’un 172/1. maddesinde ise, *soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi halinde* Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına karar vereceği belirtilmiştir²¹. Bu düzenlemeler ile kanun koyucu, yeterli şüphe kavramı ile savcılığın “filtre fonksiyonuna” işaret etmiştir²². Yeterli şüphe değerlendirmesi ile savcıdan beklenen, şüphelinin suçu işlediği konusunda tam bir kanaate ulaşması değil, suçun işlenmiş olma ihtimalinin, işlenmemiş olma ihtimalinden daha fazla ve güçlü olup

¹⁷ Yargıtay, “Cumhuriyet Savcısının, dava açma görevini düzenleyen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 170. maddesine göre, suçun işlendiği hususunda “yeterli delil” değil, daha geniş anlamalı bir kavram olan “yeterli şüphe” bulunmasının, savcının dava açan iddianameyi düzenlemesi için gerekli bir neden ve zorunlu koşul olduğu kabul edilmelidir” denilerek bu hususu açıkça vurgulamıştır. Y4.CD’nin 14.10.2009 tarih, 2009/22283 E. ve 2009/16336 K. sayılı kararı (UYAP, 03.09.2018).

¹⁸ Yenidünya/İçer, s. 248.

¹⁹ Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre, yeterli delil, yeterli şüphe sebebidir. Bu nedenle, yeterli delil elde eden savcı kamu davası açar (StPO §170, f.1).

²⁰ Yenidünya/İçer, s. 248.

²¹ Aslında her iki ibare arasında sonuç olarak bir fark bulunmasa da, kovuşturmaya yer olmadığı kararının da, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturamaması koşuluna bağlanmasının Kanun’da kavram birliğinin sağlanması açısından yerinde olacağı kanaatindeyiz. Aynı yönde görüş için bak. Centel/Zafer, s. 550.

²² “Yeni Türk Ceza Adalet sisteminde benimsenen, “Kişilerin Lekelenmeme Hakkı” ile “Eksiksiz soruşturma ve Tek Celsede Duruşma” prensipleri uyarınca, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcılarının makul sürede bütün delilleri toplamaları, sadece mahkûmiyetle sonuçlanacağını değerlendirdikleri hususları dava konusu yapmaları, beraatle sonuçlanacağını değerlendirdikleri eylemleri dava konusu yapmamaları, yani bir nevi filtre görevi yapmaları gerekir.” Y13.CD’nin 30.11.2011 tarih, 2011/17629 E. ve 2011/6976 K. sayılı kararı (UYAP, 02.01.2019).

olmadığının değerlendirmesini yapmasıdır²³. Zira Cumhuriyet savcısı, sübut konusunda karar vermeye yetkili değildir. Savcı, sadece topladığı delillerle işlendiği kanaatinde olduğu bir suçun mahkeme önünde tartışılarak ispatını talep etmektedir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, savcının iddianame düzenleyebilmesi, suçun işlendiği konusunda şüphesini yenmesi veya çok az bir şüphe duyması halinde mümkün olmalıdır²⁴. Savcının ikna olması, şüphelinin bir olayı gerçekleştirip gerçekleştirmediğini belirleyecek bir kriterdir²⁵. Önemli olan, savcının vardığı sonuca dışsal etkenler olmaksızın yürekten inanmasıdır²⁶.

Yeterli şüphe, belirsiz bir kavram olmakla birlikte, değerlendirilmesi tıpkı bir bıçağın sırtı gibidir. Çünkü toplamış olduğu delilleri bütünüyle değerlendirmiş olan Cumhuriyet savcısı, bu aşamada henüz bir karar vermiş değildir. Yeterli şüphe, kamu davasının alt yapısını oluşturur. Soruşturma sonunda yapılacak olan bu değerlendirme, mevcut delil durumuna göre kamu davasının açılmasının gerekip gerekmediğinin tespitine ilişkindir. Yeterli şüphe, iddianamenin düzenlenmesi açısından delilleri değerlendirmeye yetkili makamın yaptığı değerlendirme neticesinde edindiği kanaat olarak da ifade edilebilir. Ancak bu kanaatin, Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianamede gerekçeli olarak somut olgulara dayandırılması şarttır²⁷.

Cumhuriyet savcısı yeterli şüphe değerlendirmesini temel olarak iki husus üzerinde yapar. Birincisi, unsurları ile bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin; ikincisi ise şüphelinin bu suçu işleyip işlemediğine ilişkin yeterli şüphe denetimi şeklindedir. Cumhuriyet savcısı, yeterli şüphenin varlığını ararken delillere dayanmalıdır. Şüphelinin kaderini belirleyecek bir yol ayrımı niteliğinde olan yeterli şüphe değerlendirmesinde deliller, savcının hangi yolu tercih etmesi gerektiğini gösteren pusula niteliğindedir. Ancak belirtmek gerekir ki, yeterli şüphe değerlendirmesi, delillerin

²³ Y16.CD'nin 06.11.2018 tarih, 2018/514 E. ve 2018/4722 K. sayılı kararı (UYAP, 18.08.2019).

²⁴ Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 21-22; Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Vicdani Kanaat, s. 112; Aksoy İpekçioğlu, “Göztaltında Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri”, s. 66.

²⁵ Kindhäuser, 524.

²⁶ Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Vicdani Kanaat, s. 36 vd. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphelyi “delil eşiği kıstası” olarak nitelendirmektedir. Mahkeme, Armani Da Silvia/Birleşik Krallık davasında, İngiliz hukukunda Kraliyet savcılarının, suçun işlendiği hususunda “gerçekçi bir kanaate” erişilmesi için yeterli delil bulunduğu konusunda tatmin olma kıstasını yeterli bulmayarak, kovuşturma açılmasını sağlayan delil eşiği kıstasının daha sert nitelikte olması gerektiğini kaydetmiştir. B.N. 5878/08, K.T. 30.03.2016, par. 163, 265, 270 (HUDOC, 12.08.2019).

²⁷ Yenidünya/İçer, s. 248.

değerlendirilmesinden farklı bir süreç gerektirir. Soruşturmadan sonuç çıkarılması gerektiği kanaatine varan savcı, soruşturma dosyasındaki delilleri önce ayrı ayrı değerlendirir. Savcı soruşturma dosyasını incelerken, her bir delilde şüphe derecesinde sürekli olarak artış azalış şeklinde oynamalar meydana gelir. Delilleri ayrı ayrı değerlendirip suçun unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini iç dünyasında tartışan savcı, bu defa olayın tümüne ilişkin unsurları ile birlikte bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleşmişse olayın şüpheli tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine karar verecektir. Savcı, soruşturma dosyasının tümünü inceledikten sonra delilleri bir bütün halinde vicdanında mantık ve tecrübe kuralları ile birlikte değerlendirmeye başlayacaktır. İşte bu süreç, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin var olup olmadığına ilişkin değerlendirme aşamasıdır²⁸.

Cumhuriyet savcının yeterli şüphe değerlendirmesi, kişisel bir değerlendirme ve takdir yetkisidir²⁹. Ancak bu yetki, mutlak bir takdir yetkisi niteliğinde değildir. Zira savcının yeterli şüphe değerlendirmesini denetleyen üç mekanizma bulunmaktadır. İlki, olaya ilişkin toplanan delillerdir. Savcı, duyduğu yeterli şüpheyi delillere dayandırır, yeterli şüphe duymamasını da yine delillere dayandırır, ancak bu halde olaya ilişkin delillerin yokluğu söz konusu olur. İyi yürütülmüş bir soruşturmada toplanan deliller, yeterli şüphe değerlendirmesinin sonucunu belirleyici niteliktedir. İkincisi, savcının yeterli şüphe oluşturacak delil elde edememesi nedeniyle verdiği kovuşturmayaya yer olmadığı kararının itiraz yoluyla denetlenmesidir. Sulh ceza hakimliğince yapılan denetim sonucunda verilen karar, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin oluştuğuna yönelik olması halinde, savcının bu husustaki takdir yetkisi sona erer ve iddianame düzenleme yükümlülüğü devreye girer³⁰. Üçüncü denetim mekanizması ise, başsavcının savcılar üzerindeki denetim yetkisi gereği, Cumhuriyet savcısının yeterli şüphe değerlendirmesine verdiği karar üzerinden müdahale edebilmesidir. Cumhuriyet savcısının bütün kararlarını başsavcılık adına vermesi ve başsavcılık teşkilatının bir bütün olması hususları göz önünde bulundurulduğunda, bu müdahalenin olağan olduğunu

²⁸ Nitekim AİHM, Armani Da Silva kararında, suçun unsurlarına dayalı bir kıstası uygulayan savcının, delillerin gücünün veya niteliğinin mahkûmiyet kararı için yeterli olup olmadığını değerlendirmesi gerektiğini belirtmiştir. B.N. 5878/08, K.T. 30.03.2016, par. 177 (HUDOC, 07.07.2019).

²⁹ Schroeder/Verrel, s. 45 vd.; Taneri, s. 53.

³⁰ Özen, “Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi”, s. 54-55.

söylemek mümkün³¹ ise de, uygulamada bu denetim mekanizmalarının da aksayan yönleri söz konusudur. Bunların başında, yeterli şüphenin Cumhuriyet savcısı tarafından gereği gibi değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu başlı başına bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak mevcut düzenlemeyle bu konuda bir uygulama birliğinin sağlanması mümkün değildir. Örneğin, bir savcı, cinsel istismar olayında, sadece mağdur beyanını tek başına yeterli bir delil olarak kabul ederek yeterli şüphe olduğu kanaatiyle iddianame düzenlerken; başka bir savcı, mağdur beyanı dışında yan delil araştırması yapmakta, bu beyan dışında delil elde edemediğinde de, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilmektedir. Savcılar arasındaki görüş ve uygulamadaki bu farklılıklar nedeniyle “başsavcı görüldüsü” ve “iddianamenin iadesi” gibi denetim mekanizmaları devreye sokulmuştur. Ancak bu mekanizmaların da çoğu zaman, iş yoğunluğu, hakim savcı sayısındaki yetersizlik veya yeterli donanımına sahip olmama gibi nedenlerle gereği gibi işlevini yerine getirdiği söylenemez.

Cumhuriyet savcısı suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe değerlendirmesini yaparken ve bu hususta takdir yetkisini kullanırken, göstereceği ihtimamın azami derecede olmasına dikkat etmelidir. Savcı, bu değerlendirme ve takdir yetkisini keyfi kullanmamalı; kararında, suçun işlendiği hususunda neden yeterli şüpheye ulaştığı veya neden ulaşamadığına ilişkin gerekçelerini açıklamalıdır. Cumhuriyet savcısı, değerlendirmesinde bilerek ya da bilmeyerek kişisel önyargılarının kararlarını etkilemesine izin vermemeli, toplum baskısından ve siyasi faktörlerden uzak durmalıdır. Cumhuriyet savcısı, şüphelinin sabıka durumunu da değerlendirmesinde göz önünde bulunduramamalıdır. Zira şüphelinin sabıka kaydında çok sayıda hırsızlık suçundan mahkûmiyetinin olması, hakkındaki suç şüphesini kuvvetlendirecek bir etken değildir³².

³¹ Centel/Zafer, s. 540.

³² Ünver/Hakeri, s. 37; Balo, s. 179. ABD ceza muhakemesi hukuk sisteminde, savcılığın seçimle verilen bir görev olması nedeniyle savcı, delil değerlendirmesini yaparken dosyadaki mevcut deliller dışında, halkın öfkesi, medyanın olayları yakından takibini dikkate almak durumundadır. Senna/Siegel, s. 371 vd.; İngiliz ceza muhakemesi hukuk sisteminde ise, savcı delilleri değerlendirirken şüphesini, şüphelinin önceki mahkûmiyetleri gibi kişisel faktörlere, fiziksel görünüşüne ya da ırk, cinsiyet gibi özelliklerden herhangi birine dayandıramaz. Savcı, belirli grup veya kategorilere dahil olan insanların suç teşkil eden faaliyetlerde bulunma olasılığının daha yüksek olduğuna yönelik varsayımlarda bulunamaz. Ancak şüphelinin davranışları bakımından yapılacak bir genelleme üzerinden hareket edilmesine izin verilebilmektedir. Örneğin, polisin yolda karşılaştığı birinin açıkça bir şey gizlemeye çalıştığını görmesi gibi. Bu konuda bak. Topçu, s. 82.

B. SAVCININ SORUŞTURMAYI SONUÇLANDIRMA ŞEKİLLERİ

Bir suç işlenip işlenmediğini araştırma, işlenmiş ise suçluları cezalandırma gibi kamuya ait bir menfaati koruma amacını taşıyan ceza muhakemesinde yürütülen kovuşturma, kamu yararınadır. Suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe değerlendirmesi yaparak yeterli şüphenin varlığı ya da yokluğuna ilişkin bir tespite varan Cumhuriyet savcısı soruşturmayı temel olarak iki şekilde sonuçlandırabilir. Birincisi, toplanan delillerin yeterli suç şüphesinin varlığını ortaya koyduğu ve kovuşturma olanağının bulunduğu tespiti halinde iddianame düzenleyerek kamu davası açmak³³; ikincisi ise, suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheyi ortaya koyan delil elde edilemediğinden kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermektir.

1. İddianameyle Kamu Davası Açılmasındaki Sistemler

Suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin varlığına ilişkin tespitte bulunan Cumhuriyet savcısının, iddianame düzenleyip düzenlememesi konusunda iki sistem geliştirilmiştir. Bunlar, savcının iddianame düzenleme mecburiyetini ortaya koyan “mecburilik” ve bu hususta savcıya takdir yetkisinin tanındığı “takdirilik (maslahata uygunluk)” şeklindedir. Ceza muhakemesinde temel prensip olarak kamu davasının açılmasında mecburilik ilkesi uygulanır. Ancak kanunla düzenlenen bazı hallerde savcı, soruşturma evresinin sonunda şüphelinin suçu işlediği hususunda yeterli şüpheye ulaşsa dahi takdir hakkını kullanmak suretiyle iddianame düzenlemeyerek, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir. Savcıya tanınan bu yetki, kamu davasının açılmasında takdirilik ilkesini oluşturmaktadır³⁴.

a. Kamu Davası Açmada Mecburilik

Genel olarak bu ilke, Cumhuriyet savcısının, suç şüphesinin ortaya çıkmasıyla birlikte yapılan araştırmalar sonucunda elde edilen delillerin, suçun işlendiği hususunda

³³ Amerikan ceza adalet sisteminde, bir kişi hakkında ceza davası açılabilmesi için üç koşulun bulunması aranmaktadır. Bunlar, bir suçun işlenmiş olduğunun tespit edilmesi, bu suçun kim tarafından işlenmiş olduğunun yani failin belirlenmesi ve suç olan eylemin bu kişi tarafından işlenmiş olduğu hususunda yeterli delil bulunmasıdır. Bak. Bohm, Robert M./Haley, Keith N., "Introduction to Criminal Justice", Glencoe/McGraw-Hill Education, New York 2002, s. 270.

³⁴ Yenisey/Nuhoğlu, s. 687 vd.; Centel/Zafer, s. 576; Uğur, Hüsamettin, “Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine”, TBB Dergisi, S. 73, 2007, s. 257-258; Öztürk, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti, Ankara 1991, s. 1 vd.

yeterli şüphe oluşturmada halinde iddianame düzenleme mecburiyetini ifade etmektedir (CMK m. 170/2)³⁵. Kovuşturma mecburiyeti ilkesinin³⁶ bir alt ilkesi olan kamu davasını açma mecburiyeti ilkesine göre yürütülen soruşturma faaliyetinin, soruşturma evresi sonunda fiilin fail tarafından işlenmiş olabileceği yolundaki şüphelerin kuvvetlenmesi sonucunu vermesi durumunda, savcı kamu davası açmak zorundadır³⁷. Cumhuriyet savcısına bu hususta bir takdir yetkisi tanınmamıştır³⁸. Örneğin, Cumhuriyet savcısının kamu yararı vb. nedenleri gerekçe göstererek kovuşturmayla yer olmadığı kararı verme yetkisi bulunmamaktadır³⁹.

Savcının yürütmeye bağlı olduğu eski dönemlerde savcıya güven duyulmamış, mutlak adaleti gerçekleştirmek için de kamu davası açma mecburiyeti getirilmiştir. İlke, savcının eylemi takip etmesini güvence altına almış olsa da, cezalandırmanın amaca uygun olması ve cezanın genel ve özel önleme işlevinin bulunması gerektiği düşüncesinin ortaya çıkmasıyla birlikte temelleri sarsılmıştır. Bu ilke, suçu işlediği hususunda hakkında yeterli şüphe bulunan herkesin mahkeme önüne çıkarılmasını sağlar, savcının keyfi davranmasını engeller, adalet ve eşitliğin sağlanmasına yardımcı olur⁴⁰.

³⁵ “5271 Sayılı Ceza Yargılaması Yasasının 170/2. maddesine göre ‘Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluştuyorsa; C.Savcısı bir iddianame düzenler.’ Bu hükmü Ceza Yargılaması Yasası dava açma konusunda mecburilik sistemini benimsemiştir. Eğer soruşturma sonucu toplanan delillere göre suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe varsa, bu durumda yetkili organ dava açmak zorundadır. Burada dava açacak organın takdir yetkisi, yeterli şüphenin oluşup oluşmadığı noktasındadır. Bu düzenlemenin istisnası da, aynı Yasanın 171. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasına göre, ‘Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmayla yer olmadığı kararı verebilir.’ Bu hükümde belirtilen durumlar dışında, yetkili mercii kamu davasını açmakla yükümlüdür.” Y4.CD’nin 01.05.2007 tarih, 2007/1720 E. ve 2007/4095 K. sayılı kararı (UYAP, 20.08.2019).

³⁶ Suç işlendiği haberinin alınmasıyla delillerin toplanmaya başlaması, toplanan delillerin değerlendirilmesi neticesinde yeterli şüpheye ulaşılması halinde iddianame düzenlenmesi, düzenlenen iddianamenin kabulü ile kovuşturma aşamasına geçilmesi ve kanun yolu evresinin tamamlanmasına kadar uyumsuzluğun takip edilmesini ifade eden kovuşturma mecburiyeti ilkesinin üç alt ilkesi bulunmaktadır. Bunlar araştırma mecburiyeti ilkesi, kamu davası açma mecburiyeti ilkesi ve davayı yürütme mecburiyeti ilkesidir. Öztürk, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti, s. 7; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 150; Özen, Öğretimde ve Uygulamada Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 147.

³⁷ 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 183. maddesindeki haliyle “Cumhuriyet savcısı mahkemeye bir iddianame vermek suretiyle kamu davası açar” hükmü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 170/2. maddesinde, “Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler” şeklini almıştır. Ancak bu husus, anlam itibarıyla savcının kamu davası açabileceği gerçeğini değiştirmemektedir. Çünkü Cumhuriyet savcısı, düzenlemiş olduğu iddianameyi mahkemeye gönderir. Mahkemenin iddianameyi kabul etmesi ile kamu davası açılmış olur. İddianameyi iade etmesi halinde ise zaten kamu davası açılmamış olur. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 220.

³⁸ Gökçen/Balci/Alşahin/Çakır, s. 552; Kyprianou, Despina, "The Role of The Cyprus Attorney General's Office in Prosecutions: Rhetoric, Ideology and Practice", Berlin Heidelberg, Springer 2010, s. 32.

³⁹ Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 193; Kartal, s. 35.

⁴⁰ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 62; Centel/Zafer, s. 535; Öztürk, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti, Ankara 1991, s. 1 vd.

Hukukumuzda, kamu davası açma mecburiyeti ilkesine iki güvence getirilmiştir. Bunlardan ilki, kovuşturmaya yer olmadığı kararının denetlenmesini imkân sağlayan itiraz (CMK m. 173/1), ikincisi ise suçluyu kayırmanın suç sayılmasıdır (TCK m. 283)⁴¹.

b. Kamu Davası Açmada Takdirilik

Takdirilik, bir diğer adıyla maslahata uygunluk ilkesi (opportunité), kamu davasının mecburiliği ilkesinin karşıtıdır. Bu ilke, Cumhuriyet savcısına kamu davasının açılmasında takdir yetkisi tanınmasını ifade ettiğinden, takdirilik olarak da anılmaktadır. Aydınlanma dönemine kadar kamu davasının mecburiliği ilkesi katı şekilde uygulanmaktaydı. Bu ilkenin hakim olduğu dönemlerde, cezalandırmanın yegane amacı suçlunun işlemiş olduğu suçun kefaretiyi ödemesiydi. Ancak 18. yüzyılda aydınlanma dönemiyle başlayan ve özellikle Fransız İhtilali'nin etkisiyle gelişen liberal ve birey merkezli düşünceye göre, ceza verilmesinin öncelikli amacı suç işlenmesinin önüne geçmek ve kişileri ıslah etmek olmuştur. Hukuk felsefesinde yaşanan bu değişimle birlikte zamanla cezanın ve adaletin bireyselleştirilmesi, suç çeşidindeki ve dava sayısındaki artışın etkisiyle mecburilik ilkesinin tekeline son verilmesine ve maslahata uygunluk ilkesinin gelişmesine büyük katkı sağlamıştır⁴². Öğretide bir yandan, bu ilkenin adaletin bireyselleştirilmesi, mahkemelerin iş yükünün azaltılması, muhakemeyi hızlandırması bakımından faydalı yönleri olduğu savunulmuş⁴³; diğer yandan da, mutlak eşitlikle örtüşmemesi, keyfiliğe yol açabileceği, failin ıslahı noktasında aciz kaldığı belirtilerek eleştirilmiştir⁴⁴.

Maslahata uygunluk ilkesinin en klasik örneği Fransız hukuk sisteminde görülmektedir. Temelleri Fransa'da atılan bu ilke, adalet sistemine o kadar yerleşmiştir ki, Fransız savcısına kamu davası açma mecburiyeti dahi getirilmemiştir. Hollanda, Almanya, Portekiz, Avusturya ve İsviçre hukuk sistemlerinde, ülkemiz hukuk sisteminde

⁴¹ Centel/Zafer, s. 535-536; H.Uğur, s. 258.

⁴² Kartal, s. 44-48; Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. II, s. 565.

⁴³ Tosun, "Ceza Davasının Açılmasında Sistemler", s. 63; Keyman, s. 99.

⁴⁴ Öztürk, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti, s. 33-36; Keyman, s. 101; Tosun, Öztekin, "Ceza Davasının Açılmasında Sistemler", İÜHF, C. XXXIV, S. 1-4, İstanbul 1969, s. 58-60.

olduğu gibi savcıya belirli bir oranda takdir yetkisi tanınması suretiyle bu ilke istisnai olarak uygulanmaktadır⁴⁵.

Maslahat, kelime olarak “önemli iş, mesele, keyfiyet” anlamlarına gelir. Hukuk literatüründe ise “kamu yararını” ifade eder⁴⁶. Bu nedenle, maslahata uygunluk ilkesinin geçerli olduğu hallerde Cumhuriyet savcısı, iddianame düzenlenmesi için gerekli yasal şartların varlığının yanısıra, kamu davası açmada “kamu yararı” bulunup bulunmadığını araştırmalıdır. Yani savcı, kendisine bu yetkinin tanındığı hallerde, olaya ilişkin kamusal yarar düşüncesiyle “lüzum” şartını değerlendirmelidir. Kamu yararının varlığının tespiti halinde savcı, maslahata uygunluk ilkesine dayanarak kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilecektir⁴⁷. Bir başka deyişle, Cumhuriyet savcısı, örf ve adet, inançlar, siyasal durumları değerlendirerek, dava açılması, suçun işlenmesiyle ortaya çıkan zarar veya tehlikeden daha büyük bir zarar veya tehlikenin ortaya çıkmasına neden olabilecekse ve bu durumda, failin işlediği suçu cezasız bırakmak, failin kişiliği açısından onun cezalandırılmasına nispeten daha faydalıysa, dava açmayabilecektir⁴⁸. Buna göre maslahata uygunluk ilkesinin uygulanma nedenlerini şu şekilde sıralamak mümkündür: Failin kusurunun az olması, diğer suçlara nazaran bu suçun kovuşturulmamasının, kovuşturulmasına göre fail ve toplum menfaati açısından daha faydalı görülmesi ve bu kapsamdaki suçların diğer suçlara göre daha az ceza yaptırımını öngörmesidir⁴⁹.

Takdirilik ilkesinin uygulandığı haller, cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların varlığı veya şahsi cezasızlık nedeninin bulunması ve kamu davasının açılmasının ertelenmesidir⁵⁰. Belirtelim ki, bu

⁴⁵ İsveç’te suçun hafif olması, cezanın fail üzerinde etkili olmayacağının anlaşılması, failin hasta veya yaşlı olması hallerinde savcı, takdir hakkını kullanarak kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilmektedir. Weigend, “Anklagepflicht und Ermessen”, Baden- Baden 1978, s. 89; Kühne, Hans Heiner, “Strafprozeßrecht”, 6. Auflage, Heidelberg 2003, s. 1338; Öztürk, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti, s. 19-25; Güneş, s. 237. Almanya’da, 1992 tarihli Adli İş Yükünün Azaltılmasına Dair Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonra, cürüm vasfı taşımayan ve ağır kusurla işlenmeyen hafif ve orta ağırlıktaki tüm suçlarda kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi imkânı bulunmaktadır. Bak. Schroeder/Verrel, s. 61-62.

⁴⁶ Bak. Türk Dil Kurumu Sözlüğü.

⁴⁷ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2008), s. 217; Öztürk, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti, s. 195.

⁴⁸ Erem, Ceza Usulü Hukuku, s. 208; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 40.

⁴⁹ Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 149.

⁵⁰ İtalya ve İspanya’da katı şekilde uygulanan kamu davası açma mecburiyeti ilkesine göre, savcıya hiçbir şekilde kamu davası açmama imkânı verilmemesine karşın, savcıya iddianame pazarlığına dayanan takdir yetkisi olarak nitelendirilebilecek bir yetki tanınmıştır. Bu yetkiye göre, şüpheli ile savcı, derhal hüküm verilmesi için ceza mahkemesine gönderilmesi konusunda ortak bir karar alırlar. Bu durumda davaya bakan hakim üç seçeneği bulunmaktadır. İlki, şüpheli hakkında beraat kararı vermek, ikincisi, şüpheli ile savcının kararlaştırdığı cezaya

haller aynı zamanda kamu davası açma mecburiyeti ilkesinin istisnalarını da oluşturur. İlke ile Cumhuriyet savcısına kamu davası açıp açmama konusunda takdir yetkisi tanınarak kamu davası açma mecburiyeti ilkesinin yumuşatılması yoluna gidilmiştir. Takdir yetkisi, “yasanın belirlediği durumlarda karar vermeye yetkili makama tanınan değerlendirme özgürlüğü”⁵¹ anlamına gelmektedir. Savcının takdir yetkisi, kanunda öngörülen hallerin varlığı ile sınırlandırılmış olup, savcı ancak bu sınırlar içerisinde takdir yetkisini kullanabilir ve karar verebilir⁵². Buna göre, kamu davası açılmasının, suçtan meydana gelen zarardan daha büyük bir zarara sebebiyet vereceği kanaatine ulaşılması halinde, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe bulunmasına rağmen kamu davası açılmayacaktır. Maslahata uygunluk ilkesinde, savcı suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin olduğu kanaatine varmıştır. Ancak buna rağmen kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilmektedir. Cumhuriyet savcısı takdir yetkisini yeterli suç şüphesinin tespitinden sonra kullanabilmektedir. Bu nedenle iddianame düzenlenebilmesi için gerekli olan yeterli suç şüphesinin bulunup bulunmadığının tespiti bakımından Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi yoktur⁵³, ancak kamu davasının açılmasında kamu yararının olup olmadığının tespiti Cumhuriyet savcısının değerlendirme yetkisi kapsamındadır. Savcı, takdir yetkisinin bulunduğu hallerde, suç şüphesi üzerine soruşturma başlatma zorunluluğu içindedir; ancak takdir yetkisini, soruşturmanın başlamasından ve delillerin toplanmasından sonra kullanabilmektedir⁵⁴. Maslahata uygunluk ilkesinin kabul edildiği suçlar kanunda sınırlı şekilde yer almıştır. Bu bakımdan kanunda açıkça gösterilmeyen hallerde maslahata uygunluk ilkesinin uygulanması mümkün değildir⁵⁵.

hükmetmek, üçüncüsü ise bu anlaymayı reddederek yargılamayı devam ettirmektedir. Bu konuda bak. Weigend, Thomas, “Absprachen in ausländischen Strafverfahren”, Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg in Breisgau 1990, s. 9; Öztürk, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti, s. 26.

⁵¹ Türk Dil Kurumu Sözlüğü.

⁵² Takdir yetkisinin farklı tanımları için bak. Seçkin, Sinan/Üstün, Gül, “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, MÜHFHAD, Mehmet Akif Aydın’a Armağan, C. 21, S. 2, 2015, 511.

⁵³ Kapahnke, Ulf, “Opportunität und Legalität im Strafverfahren”, Tübingen, Univ Diss, Vol. XVIII, Forchheim 1982, s. 1; Geppert, Klaus, “Das Opportunitätsprinzip”, Heft 6, Jura, 1986, s. 311.

⁵⁴ Özen, “Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi”, s. 47.

⁵⁵ Çiftçioglu, s. 66-67.

2. Savcının İddianame Düzenlemesi

İddianame, “iddia makamının yaptığı soruşturma sonucunda elde ettiği delilleri değerlendirmek suretiyle vardığı sonuçları gösteren yazılı görüşü olup, içeriği yönünden kovuşturmayı yapacak olan mahkemeye sunulan ve mahkemeden söz konusu uyuşmazlığın çözülmesi talebinde bulunulan bir belgedir, bir suç iddiasıdır”⁵⁶. Savcının iddialarını taşır⁵⁷. İddianame, adının sonundaki “name” sözcüğünden de anlaşıldığı üzere yazılı bir belge olup, savcı bu belge aracılığıyla şüphelinin isnat edilen suçu işlediğini delillere ilişkin yaptığı değerlendirme ile birlikte ortaya koyar. Bu nedenle iddianame, savcının fikri işlemlerindedir.

Soruşturma aşamasının varlık nedeni, kamu davasının açılmasına gerek olup olmadığının araştırılmasıdır. Bu bağlamda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında Cumhuriyet savcısına olabildiğince geniş yetkiler tanınarak soruşturma evresinin tek yetkili karar merkezi olarak Cumhuriyet savcısı gösterilmiştir. Kanun’un benimsediği sisteme göre adeta soruşturmanın imparatoru olan savcı, maddi gerçeğe ulaşmak için bütün delilleri toplayacak, suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheyi ulaşması halinde iddianame düzenleyecek, düzenlediği iddianamede bütün delilleri, suç konusu olay ve şüpheliyle irtibatlandırarak, ulaştığı sonucu gerekçelendirecek ve tek celsede duruşmanın bitirilmesi için çaba harcayacaktır⁵⁸. Bundan sonra mahkeme, sadece bu iddianın yargısal olarak doğruluğunu araştıracaktır.

Cumhuriyet savcısı, düzenlemiş olduğu iddianameyle, suç işlenmesiyle bozulan düzeninin yeniden kurulmasını amaçlar. Bu nedenle iddianame, “kamu davası” adını alır⁵⁹. Savcılık, kamu davasında suçtan zarar görenleri yani kamuyu temsil eder. Ancak belirtmek gerekir ki, kamu davası, iddianamenin kabulüyle açılmış sayılır. Cumhuriyet

⁵⁶ M.Aydın, Kamu Davasının Açılması ve İddianame, s. 129; Gültekin, Öğretide ve Uygulamada İddianame ve İddianamenin İadesi, s. 93. Nitekim Yargıtay kararlarında da, iddianame, “*kişinin suçlandığı resmi belge*” olarak tanımlanmıştır. Y4.CD’nin 16/09/2013 tarih, 2011/17946 E. ve 2013/22233 K.; 11/11/2013 tarih, 2012/12300 E. ve 2013/27446 K.; 15/04/2013 tarih, 2011/13328 E. ve 2013/11412 K. sayılı kararları (UYAP, 18.05.2019).

⁵⁷ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 454; Donay, s. 304. Türk Dil Kurumu sözlüğünde iddianame, “*savcılığın soruşturma sonunda elde ettiği kanıtları ve iddialarını içinde topladığı, mahkemede okunan yazı, savca*” olarak tanımlanmıştır. www.tdk.gov.tr (30.03.2019).

⁵⁸ “... Soruşturma evresi uzun sürebilir. Ancak, kovuşturma evresinin yeni bir delil toplanmasına gerek kalmadan ve bir iki celsede yargılamanın bitirilmesi hedeflenmiştir...” Y11.CD’nin 02.05.2019 tarih, 2019/2511 E. ve 2019/8690 K. sayılı kararı (UYAP, 06.09.2019).

⁵⁹ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 452.

savcısı sadece iddianame düzenler. Savcının, suçun her bir unsuruna ilişkin toplanan deliller yeterli dereceye ulaştığında kamu davasının mecburiliği ilkesi gereği iddianame düzenleme mecburiyeti ortaya çıkmaktadır⁶⁰. Örneğin, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması durumunda artık bir suçun varlığından söz edilemez. Dolayısıyla bu halde, savcının iddianame düzenleme yükümlülüğünden de söz edilemez⁶¹.

Kanun’da, Cumhuriyet savcısına yeterli şüpheyeye dayanarak iddianame düzenleme yetkisi verilmişse de; bu yetki, Cumhuriyet savcısının delil toplamadan, salt müştekinin soyut iddialarına dayanarak iddianame düzenleyebileceği anlamına gelmez. Cumhuriyet savcısının, müştekinin iddialarının mahkemece değerlendirilmesi gerektiği veya kovuşturma aşamasında da bilirkişi raporu alırlılabileceği gibi soyut gerekçelerle iddianame düzenleyip mahkemeye sunması mümkün değildir. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı, suç konusu olayla ilgili mevcut/ulaşılabilir bütün delilleri toplamalı, delilleri olayla ilişkilendirmeli ve şüphelinin, mahkûmiyet ihtimalini yüksek görürse yeterli şüpheyeye ulaştığından bahisle iddianame düzenlemelidir⁶². Cumhuriyet savcısının, şüpheli lehine ve aleyhine olan bütün delilleri topladıktan sonra kararını vermesi, beraat etmesi muhtemel olan şüpheli hakkında iddianame tanzim etmemesi gerekmektedir⁶³.

Ceza muhakemesinde “delilsiz mahkûmiyet olmaz” kuralı geçerli olduğu gibi, soruşturma aşamasında da, “delilsiz kamu davası açılmaz” kuralı söz konusudur⁶⁴. Nitekim, haksız dava açmamak (iddianame düzenlememek) bir Cumhuriyet savcısının görevini yaparken duyacağı en uygun endişe olmalıdır. Şüpheli hakkında düzenlenen

⁶⁰ Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 171/2. maddesinde yer verilen “yeterli şüphe” kavramı “yeterli delil” kavramı ile yakın ilişki içinde ve fakat daha geniş bir anlama sahiptir. Öztürk’e göre, sanığın mahkûm olması “ihtimali” beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli ise “yeterli şüphe”; sanığın mahkûm olması “kuvvetle muhtemel” ise, “kuvvetli şüphe” var demektir. Öztürk, Bahri, “1999 CMUK Tasarısında Şüpheli ve Sanık Hakları, Özellikle Savunma Hakkı”, İrfan BAŞTUĞ Armağanı, Ankara 2001, s. 77.

⁶¹ Centel/Zafer, s. 537-540.

⁶² “...iddianamenin ayrıntılı olması, sanığa yüklenen fiilin nelerden ibaret olduğunun hiçbir duraksamaya meydan vermeyecek şekilde açıklanması zorunludur. Sanık sorgusundan önce iddianame okunduğunda üzerine atılı suçun ne olduğunu anlamalı ve buna göre savunmasını yapabilmeli, kanıtlarını sunmalıdır. Yüklenen suç belirsiz olmamalı, açık ve net olarak belirlenmeli, savunma hakkı kısıtlanmamalıdır...Suç yükleme niteliğine sahip olmayan belge hukuken iddianame sayılamayacağından, usulüne uygun açılmamış bir davada hüküm kurulmasının AİHS’nin adil yargılanmayı düzenleyen 6. maddesine aykırılık teşkil edeceği gözetilmelidir. Açıklamalarla desteklenip bir kısmı fiili olgulara dayanan şikâyet konu iddiaların ispat edilememiş olmasının tek başına iftira suçunun oluşumu için yeterli sayılamayacağı gözetilip Anayasal bir hak olan şikâyet hakkının kullanılıp kullanılmadığı tartışılmalıdır.” YCGK’nın 15.11.2016 tarih, 2016/14-335 E. ve 2016/419 K. sayılı kararı (UYAP, 25.10.2018).

⁶³ Taneri, s. 51; Centel/Zafer, s. 98.

⁶⁴ Akbulut, s. 8.

haksız ve yersiz bir iddianame kişilerin lekelenmeme hakkını ihlal eder niteliktedir⁶⁵. Yargıtay da bir kararında, eksik yapılan soruşturma ile yeterli suç şüphesi oluşturmayan delillerle açılan kamu davasında yapılan yargılama sonunda verilen beraat kararı ile sanık aklansa bile lekelenmeme hakkına ilişkin ihlalin ortadan kalkmayacağını belirtmiştir⁶⁶. İddianame, yürütülen soruşturma kapsamında olaya ilişkin toplanan tüm delillere dayanılarak düzenlenmelidir⁶⁷. Cumhuriyet savcısı, taraf gibi hareket ederek şüphelinin lehine olan delilleri görmezden gelip aleyhine olanlarla iddianame düzenleyemez. Savcı iddianamesinde suç teşkil eden olayı olduğu gibi ortaya koyacak tüm delillere yer vermelidir. Bunun tek istisnasını hukuka aykırı deliller oluşturur.

Soruşturmanın iyi bir şekilde yürütüldüğünü göstermek için şüpheli hakkında kesin ifadeler kullanmak yerine delillerle ilişkilendirilmiş bir iddianame düzenlenmelidir. Savcıların, bazen ellerindeki delillerin çok güçlü olduğunu vurgulamak için, iddianame metinlerinde şüpheli hakkında, “yüklenen suç işlediği sübut bulmuştur” veya “ispatlanmıştır” şeklinde ifadeler kullandıkları görülmektedir. Bu ifadeler, suçsuzluk karinesini ihlal eder niteliktedir. Bunun yerine “yüklenen suç işlediği hususunda yeterli şüphenin olduğu” şeklindeki ifadenin kullanılması yerinde olacaktır⁶⁸. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Peltreau-Vielleneuve/İsviçre kararında, savcı tarafından verilen kararda kullanılan dile dair önemli bir tespitte bulunmuştur. Söz konusu olayda, savcı, bir papaz hakkında cinsel istismar suçundan dolayı yürütmüş olduğu soruşturmada, zamanaşımı nedeniyle takipsizlik kararı vermiştir. Bu kararında, papazın, isnat olunan suç işlediğini, ancak zamanaşımı nedeniyle hakkında kamu davası açılmadığını belirtmiştir. Mahkeme, savcının bu kararıyla, suçsuzluk karinesini ihlal ettiğini, kararında sadece şüphenin varlığından söz edebileceğini vurgulamıştır⁶⁹. Mahkeme, Dakaras/Litvanya davasında da yine, savcılık tarafından yapılan nitelendirmeleri

⁶⁵ Erem, Ceza Usulü Hukuku, s. 227; Gökcan, Hasan Tahsin, “Bir İnsan Hakkı İhlali Olarak Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı (Haksız) Yargılama Kavramı”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 71, S. 2, Haziran 1997, s. 278-279. İngiliz ceza muhakemesi hukuk sisteminde, polisin hazırladığı soruşturma dosyasına göre suçun işlendiği kanaatine varan savcı, kendi dosyasını hazırlayarak Crown Court’ta jüriye sunar ve onları şüphelinin suç işlediğine ikna etmeye çalışır. Bu nedenle iddia makamı açısından, içi boş, zayıf delillere dayanan bir dosyaya dayanarak kovuşturma başlatmak, o dosyayı mahkemede bizzat sunacağı için mantıklı değildir. “Mahkûmiyet için yeterli delil olmasa da, ben yine de kovuşturmayla başlatayım, şüpheli suçsuzsa mahkemede aklansın” gibi bir mantık bu sistemde geçerli değildir. Topçu, s. 139.

⁶⁶ Y16.CD’nin 13.06.2018 tarih, 2018/512 E. ve 2018/2168 K. sayılı kararı (UYAP, 06.08.2019).

⁶⁷ Ünver/Hakeri, s. 498 vd.

⁶⁸ Şık, “Suçsuzluk Karinesi ve Savcı”, s. 443.

⁶⁹ Peltreau-Vielleneuve/İsviçre kararı, B.N. 60101/09, K.T. 28.10.2014, www.inhak.adalet.gov.tr (29.12.2018).

suçsuzluk karinesi yönünden ele alınmıştır. Söz konusu karara konu olayda, hakkında yağma suçundan dolayı yürütülen soruşturmada delillerin lehine değerlendirilmesini ve kovuşturmasızlık kararı verilmesini isteyen başvuru hakkında savcı, bu talebin reddine yönelik vermiş olduğu kararında, “soruşturmada toplanan delillerden başvuru sahibinin suçlu olduğu kanıtlanmıştır. Henrikas Dakaras iddia edilen suçları işlediğini kabul etmese de, suçluluğu; tanık, video-ses kayıtları ve toplanan diğer metaryallerle ispatlanmıştır” şeklinde yer verdiği ifadeleri masumiyet karinesi yönünden ele alınmıştır. Mahkeme, bu karinenin sadece hakim veya mahkeme için değil, savcılar için de geçerli olduğunu belirterek, somut olayda savcının talebi reddederken kullandığı “ispat” kelimesini talihsizlik olarak değerlendirmiş, bu ifadenin basın açıklamasında kullanılmaması nedeniyle suçsuzluk karinesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir⁷⁰.

a. İddianamenin Unsurları

İddianame, savcının bakış açısına göre suçun işlendiğine ilişkin yeterli şüphenin var olduğunun tespitiyle birlikte düzenlenir⁷¹. Savcının suçun işlendiğine dair tespitlerini içeren fikri faaliyetinin yazılı hale dönüşmesi anlamına gelen iddianamede bu tespit ve değerlendirmelerin yazılı belgeye nasıl yansıtılması gerektiği hususunda Ceza Muhakemesi Kanunu’nda bazı unsurlara yer verilmiştir (m. 170). İddianamenin şekline ve içeriğine ilişkin bulunması gereken bu unsurlardan bir ya da birkaçına yer verilmemesi o iddianamenin eksik şekilde düzenlendiği anlamına gelir ki, bu da iddianamenin iadesi sebebidir.

Aşağıda sıralayacağımız unsurlar bir yana, itham sisteminin bir gereği olarak, bir iddianamede bulunması gereken başlıca iki unsur vardır. Bunlardan biri fail, diğeri ise faile isnat edilen suça vücut veren olaydır. İddianame hangi kişi ve hangi suç teşkil eden olaydan dolayı düzenlenmişse, mahkeme de sadece o kişi ve o olaya yönelik yargılama yapabilecektir (CMK m. 225/1). Bu husus, soruşturma aşamasının ayıklayıcılık fonksiyonuyla ilgilidir. Savcı, iddianameyi düzenlerken hangi suç ve hangi failin/faillerin kovuşturma aşamasına taşınacağı konusunda ayıklama yapmalıdır, yani dava konusu olan

⁷⁰ Dakaras/Litvanya kararı, B.N. 42095/98, K.T. 10.10.2000. www.inhak.adalet.gov.tr (29.12.2018).

⁷¹ “Cumhuriyet savcısı iddiasını ispatlayacak delilleri kendi açısından açıklığa kavuşturmaya çalışarak iddianameyle mahkemeye sunmak zorundadır...” Y17.CD’nin 02.05.2018 tarih, 2016/2505 E. ve 2018/6387 K. sayılı kararı (UYAP, 05.09.2019).

olayın dava konusu olmayan olaylardan ayırt edilmesi için olayın sınırlandırmasını yapmalıdır. Savcı, uyuşmazlık konusu olayı, diğer olaylardan doğrudan doğruya ayırmalıdır. Doğrudan sınırlama, dava konusu olayın ve bu olayı gerçekleştiren şüphelinin belli edilmesi şeklinde olur⁷². Nitekim Yargıtay da kararlarında sıklıkla, bir olayın açıklanması sırasında başka bir olaydan söz edilmesinin o olay hakkında dava açıldığını göstermeyeceğini, dava açılacak olayın açıkça ve bağımsız bir biçimde gösterilmesi gerektiğini, bu nedenle Cumhuriyet savcısının başka bir olaya bağımlı ve dayalı olarak bir olaydan söz etmesinin dava açma iradesinin bu olay açısından söz konusu olmayacağını ifade etmektedir⁷³. Cumhuriyet savcısının toptancı bir yaklaşımla, olayı bir bütün halinde mahkeme önüne götürmesi doğru değildir. Aksi halde, bu durum kişilerin lekelenmeme hakkının ihlaline yol açabileceği gibi, mahkemeler de altından kalkılamaz şekilde ağır bir iş yükü altına girer^{74 75}.

(1) Şekle İlişkin Unsurlar

(a) Görevli ve Yetkili Mahkeme

İddianame, görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenmelidir. Cumhuriyet savcısı, suçun niteliğini ya da suç için kanunda öngörülen soyut cezayı ölçüt alarak görevli mahkemeyi belirlemelidir. Soyut cezadan kasıt, o suç için kanunda öngörülen üst ceza miktarıdır. Olayda ağırlaştırıcı haller mevcutsa ve bu hallerin varlığı suçu nitelikli bir suça dönüştürmüştü, artık nitelikli suçun cezası esas alınmak suretiyle görevli mahkeme belirlenecektir. Örneğin, silahla kasten yaralama sonucu ölüm meydana gelmişse, Türk Ceza Kanunu'nun 86/3-e maddesi kapsamındaki silahla kasten yaralama suçu artık neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralamaya dönüşmüştür ve aynı Kanun'un 87/4. maddesi uyarınca bu suçun üst sınırı on altı yıl olduğuna göre iddianamenin ağır ceza

⁷² Yenisey/Nuhoğlu, s. 134.

⁷³ YCGK'nın 20.11.2018 tarih, 2017/18-1138 E. ve 2018/547 K. sayılı kararı (UYAP, 10.05.2019).

⁷⁴ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 196; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 452.

⁷⁵ "İddianamede şüpheliye yüklenen suç hakkında; suç teşkil eden fiil, zamanı ve işlendiği yer konusunda açıklama gerektiği gibi olay öyküsünde isnat edilen fiilin hangi fiil olduğu açıkça anlatılmalıdır. Fiilin aynı failin diğer fiillerinden ayırt edilebilir nitelikte belirtilmesi gerekir. Failin her biri birbirinden bağımsız biri diğerinin unsuru olmayan ve ayrı ayrı suç teşkil eden fiilleri yönünden de iddianamede kamu davasının sınırları açıkça gösterilmelidir. Savcı iddianamesine göre mahkemenin suç teşkil eden hangi fiiller konusunda karar vermesi gerektiği belirsiz kalmamalıdır. ...İddianamede dava konusu yapılmak istenen suç teşkil eden eylemler ayrı ayrı açıklanıp belirlenmesi gerekir. Yani suç teşkil eden fiiller bakımından kamu davasının sınırı açıkça gösterilmelidir." Y6.CD'nin 27.05.2019 tarih, 2016/6235 E. ve 2019/3438 K. sayılı kararı (UYAP, 23.08.2019).

mahkemesine hitaben düzenlenmesi gerekmektedir. Öte yandan, suçun cezasında belli oranda indirim veya artırım yapılmasını gerektiren hafifletici ve ağırlatıcı sebepler mahkemenin görev yönünden yetkisini tayinde dikkate alınmaz⁷⁶. Örneğin, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenen yağma suçunda, sadece tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı Türk Ceza Kanunu’nun 150/1. maddesinde öngörülmesine rağmen, iddianame yine yağma suçunun temel ceza maddesi olan Türk Ceza Kanunu’nun 148/1. maddesine göre ağır ceza mahkemesine hitaben düzenlenir, ancak daha az cezayı gerektiren bu hal de iddianamenin sevk maddesine eklenecektir. Zira bu indirim halinin uygulanıp uygulanmayacağını takdir yetkisi Cumhuriyet savcısına değil, mahkemeye aittir.

5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’da görevli mahkemenin belirlenmesi konusunda açık bir düzenleme söz konusudur. Buna göre, yağma, irtikâp, resmî belgede sahtecilik, nitelikli dolandırıcılık, hileli iflâs suçları, Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332. maddeler hariç) ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir (m. 12). Aynı Kanun’da asliye ceza mahkemelerinin görevi ise, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işler olarak belirlenmiştir (m. 11).

İddianame, yer yönünden yetkili mahkemeye hitap etmelidir. Bu nedenle yetkili mahkeme belirlenmelidir. Yetkili mahkemenin ne şekilde belirleneceği Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 12 ve 13. maddelerinde belirtilmiştir. Mahkemenin yer yönünden yetkisi, savcının da yer yönünden sınırlarını belirler. Yetki konusuna ilişkin ayrıntılı açıklamalarımız çalışmamızın birinci bölümünde “Savcılık Teşkilatının Örgütlenmesi” başlığı altında yapılmıştır. Aynı yetki kuralları mahkemeler için de geçerlidir.

⁷⁶ Centel/Zafer, s. 542.

(b) Şüphelinin ve Diğer Kişilerin Kimliği

Bir kişinin şüpheli sıfatını alabilmesi için gereken iki koşul bulunmaktadır. Bunlardan ilki, gerçek kişi olma; ikincisi ise, birey olarak belli olmadır. Belli olma, bilinmemenin veya meçhul olmanın tersi durumunu ifade eder. Örneğin, bir gösteri yürüyüşü sırasında terör örgütü lehine propaganda yapılması olayında, olay yerinde görev yapan kolluk görevlisinin terör örgütünü övücü şekilde slogan atan kişiyi mavi kazaklı, beyaz başlıklı bir kişi olarak saptadığında, bu kişinin artık birey olarak belirlenmesi yapılmış demektir. Ancak bu kişinin kimliği henüz tespit edilmiş değildir⁷⁷. Dolayısıyla şüphelinin belli olması ile kimliğinin belli olması veya öğrenilmesi farklı durumlardır. Belli olma, bir kişinin şüpheli olabilmesi için yeterliken; iddianame düzenlenmesi için ise o kişinin kimliğinin bilinmesi gerekmektedir. Dolayısıyla iddianamede şüphelinin ferden veya fiziki kimlik olarak belirtilmesi yeterli değildir. Şüphelinin kimlik bilgileri olmadan iddianame düzenlenemez. Soruşturma aşamasında fiile ilişkin araştırma yapılırken, faile ilişkin de araştırma yapılarak failin kimlik bilgileri kesin olarak tespit edilmeli⁷⁸ ve iddianamede, şüphelinin adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, medeni hali, adresi ve vatandaşlık bilgisini içeren tüm kimlik bilgilerine yer verilmelidir⁷⁹. Kanun'da, iddianamede şüphelinin kimlik bilgilerinin bulunması gerektiği açıkça düzenlenmiştir (CMK m. 170/3-a). Bu kimlik bilgilerinden kastedilen şüphelinin açık kimliğidir⁸⁰. Nitekim Yargıtay da bir kararında, şüphelinin açık kimliği bilinmeden iddianame düzenlenemeyeceğini ifade etmiştir⁸¹.

⁷⁷ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 156.

⁷⁸ AİHM, Halise Demirel/Türkiye kararında, şüphelinin kimlik bilgilerini tespit etme görevinin, soruşturma yapmaya yetkili makamda olduğunu ifade etmiştir. B.N. 39324/98, K.T. 28.11.2003 (HUDOC, 18.08.2019).

⁷⁹ Bazı yazarlara göre, önemli olan şüphelinin birey olarak belli olmasıdır, şüphelinin kimliği konusunda susması halinde de hakkında dava açılabilir. Görüş için bak. Demirbaş, "Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Müdafilik, s. 2876. Toroslu/Feyzioğlu'na göre ise, kimliği belli olmayan birine suç isnat edilebiliyorsa, hakkında iddianame de düzenlenebilir. Görüş için bak. Toroslu/Feyzioğlu, s. 125.

⁸⁰ Uygulamada, hakkında soruşturma başlatılacak şüphelinin sadece T.C. kimlik numarasının öğrenilmesi yeterlidir. T.C. kimlik numarasının UYAP sistemine girilmesiyle birlikte şüphelinin ad, soyad, doğum yeri ve tarihi, nüfusa kayıtlı olduğu yer, medeni durumu ve adresine ilişkin tüm bilgiler edinilebilmektedir.

⁸¹ "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170. maddesinin 3. fıkrasında iddianamede bulunması gereken hususlar düzenlenmiştir. 5271 sayılı CMK'nın 170/3-a maddesine göre "Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede; a) Şüphelinin kimliği ... gösterilir". İddianamede şüphelinin kimliğinin gösterilmesi gerekir. Kimliği belirsiz kişi hakkında dava açılmaz. Kimliğin eksik, kapalı ya da çelişkili olarak belirlenmesi, karışıklığa, hatta ilgisi bulunmayan bir başka kişinin hükümlülüğüne yol açabilir. Özellikle isim benzerlikleri gözönüne alınarak, şüphelinin ad ve soyadı, baba ve ana adı, doğum tarihi, oturduğu yer ve mesleği gösterilmelidir. Şüphelinin açık kimliği bilinmiyorsa, dava açılmamalıdır. Bu durum genellikle gaip ve kaçak şüpheli hakkında söz konusu olur. İddianameye şüpheliyi, diğerlerinden ayırdeden özellikleri olabildiğince yazmak gerekir. Şüphelinin kimliği, iddianamenin şekli unsurlarındandır. Şüphelinin kimliğinin iddianamaya yazılmış olası tek başına bir anlam ifade etmez. Kimlik

Kanun'da şüphelinin kimliğine ilişkin soruları doğru cevaplandırmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir (CMK m. 147/1-a). Şüpheli, susma hakkını ancak kimliği ile ilgili bilgiler dışında diğer hususlara ilişkin kullanabilir⁸². Kural bu olmakla birlikte, şüphelinin kimliği öğrenilemiyorsa, bu durumda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 81. maddesinde düzenlenen fizik kimliğin tespitinden yararlanılabilecektir. Buna göre, şüphelinin kimliğini tespit etmek amacıyla Cumhuriyet savcısının emriyle fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer alan teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile ses ve görüntüleri kayda alınarak soruşturma dosyasına konulur. Ancak şüphelinin kimlik bilgilerinin tespitine ilişkin bu yöntemin uygulanabilmesi için, şüpheliye isnat edilen suçun üst sınırının iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suç olması gerekmektedir.

İddianamede, savunma hakkının bir gereği olarak, şüphelinin kimlik bilgileri dışında zorunlu olarak veya kendi istemiyle görevlendirilen müdafinin de adı ve adresine yer verilmelidir (CMK m. 170/3-b). Ayrıca maktul, mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetle bulunan ile mağdur veya suçtan zarar görenin vekili ya da kanuni temsilcisinin kimlik bilgileri ve açıklanmasında sakınca bulunmaması koşuluyla ihbarda bulunanların kimlik bilgilerinin de iddianamede yer alması gerekir. Örneğin, Vergi Usul Kanunu'na muhalefet suçundan düzenlenen bir iddianamede ihbar eden olarak vergi dairesi müdürlüğünün gösterilmesinde herhangi bir sakınca bulunmazken, uyuşturucu madde ticaretinden düzenlenen bir iddianamede şüphelinin satış yaptığına dair kolluğa ihbarda bulunan kişinin kimlik bilgilerine yer verilmesi sakıncalı sonuçlar doğurabilecektir. Çünkü bu tür suçlarda ihbarda bulunan kişi, aynı zamanda olayın tanığıdır ve çoğu zaman uygulamada bu kişiler, gizli tanık olarak soruşturmada yer alırlar⁸³.

Kanımızca, kişilere karşı işlenen suçlarda maktul, mağdur ve suçtan zarar görenin iddianamede gösterilmesi şarttır. Özellikle soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda mağdur veya suçtan zarar görenin kimlik bilgilerine iddianamede

bilgilerinin soruşturmada elde edilen bilgilerle ve gerçek durumla uyumlu olması gerekir. Şüphelinin kimliği olarak yazılan bilgi gerçekte örtüşmüyorsa, soruşturmada elde edilen bilgilere göre belirlenen şüpheli dışında bir kişiye dava açılmış ise, şeklen iddianamenin üzerinde kimlik bilgisi yazılı olmasının bir anlamı yoktur." Y17.CD'nin 28.03.2017 tarih, 2016/19467 E. ve 2017/3656 K. sayılı kararı (UYAP, 18.05.2019).

⁸² Centel/Zafer, s. 261; Ünver/Hakeri, s. 500.

⁸³ Açıklanmasında sakınca bulunmayan hallerde ihbarcı kişinin kimliğinin iddianamede gösterilmesi konusunda bak. Donay, s. 306.

yer verilmelidir (CMK m. 170/3-f). Çünkü ceza muhakemesinde, hüküm verilinceye kadar şikâyetten vazgeçme söz konusu olabilir. Re'sen takibi gerektiren suçlarda ise, daha önce de ifade ettiğimiz üzere suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheyi mağdur veya suçtan zarar görenin beyanı olmadan da ulaşmak mümkündür. Bu tür durumlarda, bu kişilerin kimlik bilgilerinin olmaması iddianamenin düzenlenmesine engel değildir ve bu bilgilere iddianamede yer verilmemesi iade sebebi oluşturmaz. Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir⁸⁴.

(c) Suçun İşlendiği Yer ve Zamana İlişkin Bilgiler

Suçun işlendiği yer ve zamana ilişkin bilgilerin iddianamede gösterilmesi, olayın somutlaştırılması bakımından gereklidir. Suçun işlendiği yerin iddianamede gösterilmesi, yetkili mahkemenin belirlenmesi ve iddianamede adı geçen şüphelinin belirtilen tarihte fiilin işlendiği yerde olup olmadığına ilişkin şüpheliye savunma hakkının tanınması açısından önemlidir.

Suçun işlendiği tarihin iddianamede mutlaka gün, ay, yıl olarak belirtilmesi gerekir. Ancak bazen suçun işlendiği tarihin tam olarak tespiti mümkün olmayabilir. Bu gibi durumlarda, suçun işlendiği zaman diliminin belirtilmesi yeterli olacaktır. Örneğin, 2011 yılı Ocak ayı veya 01.01.2011 günü saat 20.00 ile 02.01.2011 günü saat 05.40 arası gibi. Suç tarihi ve zaman diliminin doğru olarak tespitinde, özellikle olay yeri inceleme raporları ile olaya ilişkin kolluk tarafından tanzim edilen tutanaklar ve ifadelerin önemi büyüktür⁸⁵. Suçun işlendiği zaman, dava zamanaşımı, suça sürüklenen çocuklar açısından yaş küçüklüğüne ilişkin hükümlerin uygulanması, suçu meslek edinen veya aynı suçu birden fazla kez işleyen kişilerin eylemlerinin birbirinden ayırt edilmesi, bazı suçlar yönünden (hırsızlık, yağma, konut dokunulmazlığının ihlali) ağırlaştırıcı neden olarak uygulanması bakımından önemlidir⁸⁶.

⁸⁴ “... yapılan bütün araştırma ve soruşturmaya rağmen mağdurun kimliğinin tespit edilememesinin şüpheli hakkında iddianame düzenlenmesine engel durum oluşturmayacağı açıktır. Ceza yargılaması için diğer asli unsurların bulunduğu bir durumda, zorunluluktan kaynaklanan bu eksiklik ceza yargılamasının yapılmasına engel teşkil etmeyecektir.” Y14.CD'nin 11.10.2011 tarih, 2011/14137 E. ve 2011/626 K. sayılı kararı (UYAP, 12.02.2019).

⁸⁵ Gültekin, Öğretide ve Uygulamada İddianame ve İddianamenin İadesi, s. 190.

⁸⁶ Yenidünya/İçer, s. 257.

(d) Sevk Maddeleri

Cumhuriyet savcısı, iddianamede, şüphelinin fiilinin hangi suçu oluşturduğunu kanun maddeleriyle birlikte göstermek zorundadır. İddianamede şüpheli hakkında uygulanması talep edilen kanun maddelerine “sevk maddeleri” adı verilir⁸⁷. İddianamede, şüphelinin fiiline uygun Türk Ceza Kanunu’nda veya özel ceza kanunlarında bulunan kanun maddelerinin gösterilmesi gerekir. Örneğin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 81/1, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun 3/14, 6831 sayılı Orman Kanunu’nun 91/1 maddesi gibi. Ayrıca iddianamede, şüphelinin cezalandırılması da talep edilmiş olmalıdır.

Kanun’da “Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir” denilerek, mahkemenin iddianamede belirtilen sevk maddeleriyle bağlı olmadığı belirtilmiştir (CMK m. 225/2). Ancak mahkeme, sanığın eylemini, iddianamede gösterilenden farklı bir suç olarak nitelemesi halinde, sanığa ek savunma hakkı vererek farklı bir kanun maddesinden hüküm kurabilecektir (CMK m. 226/1). Örneğin, rüşvet suçundan açılan bir kamu davasında, yargılama sırasında sanığın eyleminin irtikap suçunu oluşturduğunun anlaşılması halinde, sanığa ek savunma hakkı verilerek irtikap suçundan hüküm kurulabilir. İddianamede fiilin hukuki nitelendirmesi, iddianamenin iadesi sebebi değildir⁸⁸. Ancak yine de, sevk maddelerinin iddianamede doğru gösterilmesinin, ceza yargılamasının hızlı ve sağlıklı bir şekilde ilerlemesi açısından önemli olduğunu vurgulamak gerekir.

İddianamede, şüphelinin eylemine ilişkin kanun maddeleri dışında, güvenlik tedbirleri (TCK m. 53), müsadere (TCK m. 54), tekerrür (TCK m. 58) ve mahsuba (TCK m. 63) ilişkin talepler ile akıl hastaları (TCK m. 57) ve suça sürüklenen çocuklar (TCK m. 31/2, 31/3) yönünden ilgili kanun maddelerinin de sevk maddeleri kısmında gösterilmesi gerekmektedir. İddianamede sevk maddelerinin gösterilmemesi ya da gösterilen sevk maddeleriyle anlatılan olay arasında uyumsuzluk veya çelişki olması durumunda, suçun niteliğinin belirlenmesinde iddianamedeki anlatım esas alınır⁸⁹.

⁸⁷ Gültekin, Öğretide ve Uygulamada İddianame ve İddianamenin İadesi, s. 176.

⁸⁸ Gökcen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 561.

⁸⁹ Aydın, Murat, “İddianamenin Unsurları ve İadesi”, GÜHFD, C. X, S. 1-2, Ankara 2006, s. 377; A.B.Uğur, s. 35.

(e) Suçun Delilleri

İddianamede gösterilmesi gereken zorunlu unsurlardan biri de suçun delilleridir. “Suçun delilleri”nden kastedilen, dosyada mevcut tüm deliller değil, iddianamenin düzenlenmesini gerektiren, yani suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin duyulmasına neden olan delillerdir. Cumhuriyet savcısı iddianamede suçun delillerini açıklarken “tüm dosya kapsamı” gibi genel ve soyut ifadeler kullanmamalıdır. Şüphelinin suçu işlediğini gösteren ve iddianameyi düzenlerken dayanak oluşturan tüm deliller “suçun delilleri” kısmında açıkça belirtilmelidir.

İddianamenin hangi delillere dayanılarak hazırlandığının açıklanması, şüpheliye tanınan savunma hakkının bir gereğidir. Şüpheli kendisine isnat edilen suçla ilgili hangi delillerle karşı karşıya kaldığını öğrenir ve bu şekilde şüpheliye, karşı delil sunma imkânı tanınmış olur. İddianamede, yalnızca şüphelinin aleyhine olan deliller değil, lehine olan deliller de gösterilir. Şüpheliye isnat edilen suçun sadece hukuka uygun şekilde elde edilmiş delillerle ispatı mümkündür. Şüphelinin aleyhine olan bir delilin hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş olması onun lehine olacağından bu delilin iddianamede gösterilmemesi de iddianamenin iadesi sebebidir⁹⁰.

(2) İçeriğe İlişkin Unsurlar

Cumhuriyet savcısı hazırlamakta olduğu iddianamede, şekil yönünden bazı hususlara dikkat etmesi gerektiği kadar ve hatta daha da fazla, içerik yönünden bazı unsurların iddianamede bulunması konusunda azami dikkat ve hassasiyet göstermek zorundadır. İddianamenin içeriğinde bulunması gereken unsurlar, olayın suçun unsurları ile açıklanması ve yüklenen suçu oluşturan olayların delillerle ilişkilendirilmesidir. Basit bir şüphe üzerine başlatılan soruşturmanın hangi aşamalardan geçerek ve hangi delillere dayanılarak yeterli şüphe derecesine kadar ilerlediğini gösteren bu unsurlara yer verilmesi kişilerin lekelenmeme hakkı, haksız dava açmama ve şüpheliye tanınan savunma hakkının bir gereğidir. İddianame ile şüpheliye bir suç isnadında bulunmaktadır. Bir

⁹⁰ Gökcen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 562.

kişiyi suç isnadında bulunulması, iddianamede sadece suçun hukuki nitelemesinin yapılmasıyla mümkün olmamalıdır.

Türk ceza muhakemesi hukukunda, bir kişi hakkında soruşturma başlatılması bir suç işlediği şüphesine dayansa da, suç isnadı asıl olarak iddianame ile birlikte ortaya çıkmaktadır. Soruşturmanın başlangıcından sonuçlandırılmasına kadar geçen tüm evrede şüpheli bir suç işlediği şüphesi altındadır. Ancak dikkat edilirse, bu durum suç isnadı değildir. Zira suç isnadı, sadece suçun vasfından ibaret olmayıp, suçun tüm unsurlarını da içermektedir⁹¹. Soruşturma sürecinde sürekli bir fikri faaliyette bulunan savcı, hangi nedenlerden ötürü ve hangi delillere dayanarak şüpheliye bir suç isnadında bulunduğunu iddianamede açıkça ortaya koymak zorundadır⁹². Bu hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Savcı olayın nasıl gerçekleştiğini delillerle bağlantılı şekilde açıklamak ve bu şekilde ispatını gerçekleştirdiği olayın ceza hukuku kuralları karşısındaki durumunu detaylandırarak anlatmak zorundadır. İddianamede, şüpheliye isnat edilen suçun unsurlarının somut olayda gerçekleştiğinin delillere dayanılarak anlatıldığı bir bölümün olması gerekmektedir. Zira şüphelinin suçu işleyip işlemediği hususunda ispat yükü Cumhuriyet savcısına aittir⁹³.

(a) Olayın Suçun Unsurları ile Açıklanması

Cumhuriyet savcısı, soruşturma konusu olayın ceza hükümleri karşısındaki durumunu tespit etmek ve suç teşkil edip etmediğine yönelik bir kanaate ulaşmak için yapmış olduğu değerlendirmeyi iddianameye yansıtmak zorundadır. İddianame, isnat edilen suçu öğrenme aracı olduğuna göre, suçun unsurlarının hem soyut hem de somut

⁹¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hakların kullanılması açısından önemli olan “suç isnadı” kavramını, “*bir kimseye, suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından resmen bildirilmesi*” olarak tanımlamıştır. Mahkeme, kişiyi yönelik bir suç isnadı bulunulup bulunulmadığını belirlerken ithamın şekline, zamanına veya bunu gerçekleştiren makamın sıfatına değil, isnadın içeriğine ve konusuna bakmaktadır. Buna göre, bir kişinin suç şüphesi altında yakalanması ya da tutuklanması, hakkında soruşturma başlatılması, onun durumunu etkileyeceğinden, bu durum “suç isnadı” oluşturmaktadır. Devletin, suç işlediği şüphesine dayanarak yaptığı eylem ve işlemlerin esaslı bir şekilde kişiyi etkilediği andan itibaren AIHS’nin 6. maddesi devreye girecektir. Deweer/Belçika kararı, B.N. 6903/75, K.T. 27.02.1980, par. 42. Bak. Üzülmüş, s. 47. ABD ceza muhakemesi hukuk sisteminde ise suç isnadı iki şekilde ortaya çıkar. Birincisi, iddianame ile; ikincisi ise, iddia-bildirme yoluyla. Bak. Balo, s. 172.

⁹² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yöneltilen suçlamanın sanığa bildirilmesi hususuna özellikle dikkat edilmesi gerektiğine işaret ederek, sanığa itham edilen suçların maddi ve hukuki dayanaklarının resmi ve yazılı olarak tebliğ edildiği andan itibaren suçun ayrıntılarının tüm cezai süreç boyunca önemli rol oynadığını ifade etmiştir. Kamasinski/Avusturya kararı B.N. 9783/82, K.T. 19.12.1989, par. 79; Pelissier ve Sassi/Fransa kararı, B.N. 25444/94, K.T. 25.03.1999, par. 51.

⁹³ Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 505; Şahin, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, s. 522; Çınar, s. 36.

olarak iddianamede belirtilmesi gerekmektedir⁹⁴. İddianamede sadece olayı anlatmak yeterli değildir, gerçekleşen olaydaki suç teşkil ettiği belirtilen fiillerin hangi kanuni tipe uygun olduğunun da izah edilmesi gerekir⁹⁵. Başka bir deyişle savcı, iddianamede, olayın hukuki değerlendirmesini nasıl yaptığını, olayı suçun unsurlarına nasıl uyarladığını detaylı bir şekilde anlatmak zorundadır. Örneğin, Türk Ceza Kanunu’nun 148/1. maddesinde “*Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılma*” şeklinde gerçekleşen fiilin yağma suçunu oluşturacağı kabul edilmiştir. Buna göre Cumhuriyet savcısı, şüphelinin, mağduru darp etmek suretiyle pantolonun cebindeki parayı alması şeklinde gerçekleşen olayı iddianamede anlatırken, bu olayın kanundaki tarife uygun olduğunu da açıklaması gerekmektedir. Kanundaki tarife uygun olduğunu açıklama, suçun kanuni tanımındaki belirleyici unsurların ön plana çıkartılarak olayın anlatılması şeklinde olur. Savcı, olayı gelişigüzel bir dille değil, suçun unsurlarına temas ettiği noktaları kanundaki ifadeleri kullanarak açıklamalıdır. Örneğin, Türk Ceza Kanunu’nun 141/1. maddesinde hırsızlık suçu, “Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alma” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre bir hırsızlık olayına ilişkin düzenlenen iddianamede, olayın “şüpheli (A)’nın, saat 23.00 sıralarında, o sırada ikametinde bulunmayan (B)’nin konutuna girerek çalışma odasındaki kasanın kilidini kırmak suretiyle kasada bulunan 150.000 TL parayı çalması” şeklinde anlatılması durumunda suçun kanundaki tanımıyla birebir örtüştüğü ortaya konulmuş olur. İddianamede, olayın suçun unsurlarıyla birlikte açıklanması uzun uzadıya yapılması gereken bir iş değildir. İddianamede önemli olan, şüphelinin hangi suçu işlediğinin net bir şekilde ortaya konulmasıdır. Uygulamada sıklıkla, ifadeler, raporlar, tutanakların ayrıntılı şekilde uzun uzun iddianameye yazıldığı, ancak failin fiilinin ne olduğu, hangi fiilinin hangi suçu oluşturduğunun açıklanmadığı hukuki değerlendirmeden yoksun, olayın suçun unsurlarına uyarlanmadığı iddianameler

⁹⁴ Centel/Zafer, s. 543; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 225.

⁹⁵ “İddianamede suçun adı ve temas ettiği kanun maddelerinin yazılması yeterli olmayıp, olayın ve eylemin suçun kanuni unsurlarını da içerecek şekilde açıklanması gerekir. Bu nedenle sevk maddesi veya suçun adı değil, olayın anlatımı dikkate alınmalıdır...” YCGK’nın 17.12.2013 tarih, 2013/8-193 E. ve 2013/616 K. sayılı kararı (UYAP, 19.05.2019).

görülmektedir. Önemli olan sayfalar dolusu iddianameler yazılması değil, mahkemenin hangi suçtan yargılama yapacağı, şüphelinin de hangi suçtan yargılanacağını açıkça belli olduğu bir iddianamenin ortaya konulmasıdır. Yukarıda verilen örnekte dikkat edilirse, tek bir cümleyle, hırsızlıkla birlikte mala zarar verme (kasa kilidini kırma) ve konut dokunulmazlığını ihlal etme (rıza aykırı konuta girme) fiillerinin de gerçekleştiği kanuni tanımlarıyla birlikte ortaya konulmuştur. Savcı, uyarılama faaliyetini iddianameye yansıtırken, olayı kanuni tanıma uygun şekilde parçalara bölerek anlatmalıdır. Ancak diğer yandan da, değerlendirme yaparken sebep ve sonuçlarıyla bir bütün olarak ele aldığı olayın bütünlüğünün bozulmamasına da dikkat etmelidir.

İddianamede, suç teşkil ettiği tespit olunan fiiller, kanuni tanıma uygunluğu ortaya konacak şekilde, olduğu gibi anlatılmalıdır. Ancak bu şekilde düzenlenen iddianamede anlatılan olayın suç tipine uygun olup olmadığının tespiti mümkün olur. Örneğin, hakaret suçuna ilişkin düzenlenen bir iddianamede, hakaret içerir sözlerin sadece ilk ve son harfi yazılarak geri kalan kısmının içeriğinin anlaşılamayacak bir şekilde boş bırakılması, uygulamada sıkça rastlanan örneklerdendir. Ancak iddianamede cezalandırılması istenen fiil, zaten bu sözlerden ibarettir. Dolayısıyla bu sözlerin de iddianamede belirtilmemesi, savcının iddianameyle neyin cezalandırılmasını talep ettiği mahkemece anlaşılamamaktadır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu konuya ilişkin bir kararında, hükmün konusunun iddianamede gösterilen fiil olduğu, bu nedenle iddianamede açıklanan ve suç oluşturduğu ileri sürülen fiilin dışına çıkılarak yargılama yapılmasının ve açılmayan davadan hüküm kurulmasının kanuna aykırı olduğunu belirterek, iddianamenin ayrıntılı olması ve yüklenen suçun unsurlarını oluşturan fiil/fiillerin nelerden ibaret olduğunun hiçbir duraksamaya yer bırakmayacak biçimde açıklanmasının zorunlu olduğunu, bu şekilde sanığa kovuşturma aşamasındaki sorgusundan önce iddianame okunduğunda üzerine atılı suçun ne olduğunu anlama, buna göre savunmasını yapabilme ve kanıtlarını sunabilme hakkı tanınarak savunma hakkının kısıtlanmaması gerektiğini ifade etmiştir⁹⁶.

⁹⁶ YCGK'nın 06. 11. 2007 tarih, 2007/11-203 E. ve 2007/224 K.; Y4.CD'nin 16/09/2013 tarih, 2011/17946 E. ve 2013/22233 K. sayılı kararları (UYAP, 19.05.2019). Aynı konuya ilişkin bir başka kararda ise yüklenen suçun unsurlarının belirtilmediği bir iddianamenin yokluğundan söz edilmiştir: "... iftira suçunu oluşturan eylemden bahsedilmeksizin sevk maddelerine göre cezalandırma isteme şeklinde düzenlenen iddianamenin suç yükleme niteliğinde sayılmayacağından bu belgenin hukuken iddianame sayılamayacağı gözetilmeden usulüne uygun açılmamış

Suçun unsurlarına temas etmeyen özel hayat olaylarına zorunlu değilse iddianamede yer verilmemelidir. Bu tip olayların iddianamede anlatılması, özel hayatın gizliliğini ihlal eder niteliktedir ve Cumhuriyet savcısının cezai sorumluluğu söz konusu olur. Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun 29.06.2012 tarihli Cumhuriyet Başsavcılıklarına dağıtılan kararında “...yapılan soruşturmalar sonucunda düzenlenen iddianamelerde, soruşturma konusu ile ilgisi olmayan ve delil olma özelliği bulunmayan şüpheliler ya da diğer kişilere ait kayıt, bilgi ve belgelere yer verilmemesi, konunun özenle takip edilerek adli kolluk sorumluları ve görevlileri ile birlikte ele alınarak kapsam itibarıyla geniş soruşturmalarda da uygulanması hususunda gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi...”⁹⁷ belirtilerek savcılarının bu konuda itinalı hareket etmeleri gerektiği ifade edilmiştir.

(b) Yüklenen Suçu Oluşturan Olayların Delillerle İlişkilendirilmesi

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170/4. maddesinde bu unsur, “İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre, iddianamede, sadece suçun delillerinin tek tek gösterilmesi yeterli olmayıp, şüpheliye isnat edilen suçu oluşturan olayın gerçekleştiği ve suç teşkil eden fiilin şüpheli tarafından işlendiğine ilişkin delillerin olay ve şüpheliyle ilişkisinin ayrıntılı şekilde ortaya konulması gerekmektedir⁹⁸. Savcı, bu şekilde olaya ilişkin delillerle gerçekleştirdiği ispat faaliyetini iddianameye yansıtmak zorundadır. Savcı, olayın ispatını unsurlarıyla birlikte ortaya koymak zorunda olduğundan, delillerin de olayla bağlantısını unsurlara ilişkin açıklamakla yükümlüdür. İddianamede şüpheliye isnat edilen suçu oluşturan olayların mevcut delillerle ilişkilendirilerek anlatılması, Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemeden önce delilleri değerlendirmesinin bir yansımasıdır. Cumhuriyet savcısı, toplamış olduğu delilleri göz önünde bulundurarak suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin oluşup oluşmadığını takdir eder, yeterli şüphe oluştuğu kanısına varırsa iddianame tanzim eder. Kanun koyucu, bu düzenlemeyle Cumhuriyet savcısının, hangi delillere dayanarak suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe duyduğunun ortaya konulmasını sağlayarak, iddianamelerin yetersiz delillerle veya keyfi

bir davada hüküm kurularak AİHS'nin adil yargılanmayı düzenleyen 6. maddesine aykırı davranılması...” Y4.CD'nin 11/06/2012 tarih, 2010/21275 E. ve 2012/13997 K. sayılı kararı (UYAP, 19.05.2019).

⁹⁷ A.B.Üğür, s. 66.

⁹⁸ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 60; Gökcen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 615.

şekilde düzenlenmesinin önüne geçmeyi ve böylece kişilerin lekelenmeme hakkını korumayı amaçlamıştır. İddianamede anlatılan olay ile gösterilen deliller arasında hiçbir bağ kurulmadan “delillerin takdiri mahkemeye ait olmak üzere...” denilerek geçirilen bir iddianame⁹⁹, her türlü hukuki dayanaktan yoksun bir iddianame olup, mahkeme tarafından iade edilmelidir.

Cumhuriyet savcısı, iddianamede suç teşkil eden olayı anlatırken, şüphelinin fiiline uyarlanan suçun kanuni tanımındaki her bir unsurun varlığını delillere dayandırmalıdır. Buna göre olaya ilişkin tipikliğin maddi, manevi unsurlarını, hukuka uygunluk nedeni varsa, bu nedeni de delillere dayandırarak anlatmak zorundadır. Örneğin, bir silahla kasten yaralama olayına ilişkin düzenlenen iddianamede olay, “(A)’nın, olay yerinden ele geçen ve İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne üzerinde parmak izinin bulunduğu tespit edilen ... seri numaralı silahla, aralarında daha önceden alacak borç meselesi yüzünden husumet bulunan (B)’yi çıkan tartışma sonucu yaralama kastıyla hareket ederek bacağına doğru iki el ateş etmek suretiyle alınan doktor rapor raporuna göre yaşamını tehlikeye sokan bir duruma neden olacak şekilde yaralanmasına neden olduğu, şüphelinin ikrarı dışında komşuları olan (C)’nin de olaya tanık olduğu ve şüpheliyi doğrular şekilde beyanlarda bulunduğu” şeklinde anlatılmalıdır. Dikkat edilirse, olay delillerle bir bütün halinde anlatılmaktadır. Anlatılan olayın delillerden uzak ve soyut bir biçimde anlatılması, o olayın havada kalmasına neden olur. Bu bağlamda Cumhuriyet savcısı, iddianamede, şüphelinin, hangi mağdura yönelik nerede, nasıl, hangi aleti kullanarak hangi fiilleri gerçekleştirdiğini maddi olgulara dayanarak açıklamalıdır¹⁰⁰. Ancak bunları açıklarken de, hangi delillerden hareket ederek bu sonuca vardığını gerekçelendirmek zorundadır. Başka bir anlatımla şüpheli, savcının, neden kendi ifadesine değil de, bir tanığın beyanına itibar ettiğini iddianameden anlamalıdır. Zira şüphelinin savunma hakkını gereği gibi kullanabilmesi ancak bu şekilde mümkündür¹⁰¹.

Cumhuriyet savcısı, delillerle yüklenen suçu oluşturan olay arasındaki bağlantıyı kurarken, delillerin olayla bütünlüğünü sağlamalı, delillerin olayı temsil ediciliğini göz

⁹⁹ Malkoç, /Yüksektepe, s. 993.

¹⁰⁰ Gültekin, Öğretide ve Uygulamada İddianame ve İddianamenin İadesi, s. 229.

¹⁰¹ Centel/Zafer, s. 546.

ardı etmemelidir. Olayın değerlendirmesini delillerle yaptığını ortaya koymalıdır. Zira savcının tek dayanağı delillerdir. Örneğin, olay “ikametden hırsızlık yaparken ihbar üzerine yakalanan şüphelinin, hakkında başlatılan soruşturmada kimlik bilgilerinin sorulması üzerine kardeşine ait kimlik bilgilerini kullanarak mağdur hakkında hırsızlık suçundan soruşturma başlatılmasına sebebiyet verdiği, ancak şüpheliden elde edilen parmak izinin yapılan incelemesi neticesinde gerçek kimliğinin ortaya çıktığının anlaşılması nedeniyle şüphelinin başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçunu işlediği” şeklinde anlatılırken, dikkat edildiğinde şüpheliye yüklenen suç oluşturulan olay ile elde edilen delil birbirini karşılamaktadır. İddianamenin böyle bir çalışmayı içermemesi halinde, iddianame iade edilmelidir¹⁰².

b. İddianamenin İadesi

(1) Genel Olarak

İddianamenin iadesi, “soruşturma evresinin sonunda düzenlenen iddianamenin, mahkeme tarafından değerlendirilmesinden sonra kanunda sayılan sınırlı nedenlere bağlı olarak savcılığa geri gönderilmesini” ifade eder¹⁰³. İddianamenin iadesi kurumu, şüphelinin leh veya aleyhine deliller gösterilmeden, maddi gerçek araştırılmadan ve deliller olayla ilişkilendirilmeden adil bir yargılama yapılamayacağı düşüncesine dayanmaktadır¹⁰⁴. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile hukuk sistemimize dahil edilen iddianamenin iadesi kurumu ile, delillerin toplanmadığı, yeterli şüphe sebeplerinin bulunmadığı, yer verilmesi gereken unsurların eksik kaldığı iddianamelerle kamu davası

¹⁰² “... 5271 sayılı CYY.nın 170/3-j maddesinde zorunlu unsurlar arasında sayılan ve şüphelilerin kendilerini en iyi şekilde savunabilmeleri için, aleyhlerine olabilecek suçun sübutu ile ilgili suç delillerinin her bir olayla ilgili ayrıntılı ve açık şekilde ayrı ayrı gösterilmediği, delillerin ne olduğu konusunda genel atıflarla yetinildiği ve aynı Yasanın 170/4. maddesi uyarınca da; yüklenen suç oluşturulan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanmadığından, iddianamenin iadesi kararı ile bu karara karşı itirazı inceleyen merciin itirazın reddine ilişkin kararının hukuka uygun bulunması karşısında...” Y6.CD’nin 18.11.2009 tarih, 2007/18694 E. ve 2009/15252 K. sayılı kararı. (UYAP, 20.05.2019).

¹⁰³ Karakurt, Ahu, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi”, TBB Dergisi, S. 82, 2009, s. 1; Kahraman, s. 126. Yazıcıoğlu’na göre, 5271 sayılı Kanunla gelen yeniliklerden biri olan iddianamenin iadesi kurumu ile savcılar, kolluktan gelen fezlekeleri tasdik makamı olmaktan çıkarmak amaçlanmıştır. Bak. Yazıcıoğlu, Yılmaz, “5271 Sayılı Yeni CMK Uyarınca Soruşturma ve Soruşturma İşlemleri”, Legal Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 32, Ağustos 2005, s. 2916.

¹⁰⁴ Gökcen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 561. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 174. maddesinin gerekçesinde iddianamenin iadesi kurumunun neden düzenlendiği şu şekilde açıklanmıştır: “Mahkeme önüne giden davalarda Türkiye’ye özgü yüksek beraat kararı oranlarının (%30) ortaya koyduğu gerçek, davaların, olgunlaşmadan ve soruşturmada yeterli delil, iz, eser ve emareler toplanmadan, basit şüpheler üzerine açıldığıdır. Tasarı, bu maddesinde iddianamenin iadesi ve 179 uncu maddesinde reddi kurumlarını, bu gerçek dolayısıyla kabul etmiştir.”

açılmasının önüne geçilmiştir. İddianamenin iadesi kurumu ile artık, Cumhuriyet savcısının düzenlediği iddianame ile kamu davası açılmamakta, iddianamenin mahkeme tarafından kabulü ile kamu davası açılmış sayılmaktadır. Uygulamada kimi zaman hakimlerle savcılar arasında çekişmelere neden olan bu kurum ufak tefek hatalar nedeniyle hakimlerin iddianameyi iade ettiklerinden bahisle eleştirilmektedir. Amacına uygun şekilde uygulandığında bu kurumun son derece yararlı olduğunu belirtmekte fayda vardır¹⁰⁵.

İddianamenin iadesi, iddianamenin mahkemeye sunulması ile başlayan on beş günlük değerlendirme süresi içerisinde mümkündür¹⁰⁶. İddianamenin mahkemeye sunulması, başsavcı görüldüsü ile birlikte UYAP sistemi üzerinden, davaya bakacak mahkemenin atanması ile olur. Ancak uygulamada bazen, iddianame, UYAP üzerinden mahkemeye sunulmasına rağmen, dosya fiziken geç gönderilmektedir. Fiziken gönderilmemiş bir dosya üzerinden de mahkemenin, iddianamenin iadesi veya kabulüne ilişkin bir karar vermesi mümkün değildir. Zira Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 174/1. maddesinde bu konuda açık bir düzenlemeye yer verilmiş olup, bu sürenin “*iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren başladığı*” ifade edilmiştir. Buradaki “verme” kelimesiyle kastedilen kanımızca “fiziken gönderme”dir. Çünkü soruşturma dosyalarının UYAP sisteminde eksik olduğu veya hiç olmadığı çok sık rastlanan bir durumdur. Bu nedenle, dosyanın fiziken mahkemeye sunulmasında makul bir sürenin aşılmış olması durumunda, mahkemece bu husus tutanakla tespit edilmeli ve değerlendirme süresi, dosyanın fiziken gönderildiği tarih itibarıyla başlatılmalıdır. Makul süre deyiminden, bir veya en fazla iki gün anlaşılmalıdır¹⁰⁷.

İddianamenin değerlendirilmesi sürecinin hangi aşamaya dahil olduğu konusunda öğretide bir görüş birliği söz konusu değildir. Bir görüşe göre, iddianamenin

¹⁰⁵ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 228.

¹⁰⁶ Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, iddianamenin mahkemece değerlendirilmesi için öngörülen on beş günlük sürenin, özellikle iş yükünün çok fazla olduğu adliyeler için yetersiz olduğudur. Zira yüzlerce derdest dosyası olan bir mahkemenin hakiminin/başkanının, haftanın en az iki gününü de duruşma günü olarak tayin ettiği nazara alındığında, tevziden yeni gelen bir dosyanın iddianamesini değerlendirmesi açısından bu sürenin kısa olduğu kanısındayız. Görüş için ayrıca bak. Donay, s. 318.

¹⁰⁷ Soruşturma dosyasının fiziken hangi tarihte gönderildiğine ilişkin tereddüt halinde, 06.08.2015 gün ve 29437 sayılı Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik gereğince mahkemece teslim alınan evraka ilişkin tutulan zimmet defterindeki kayıttan, soruşturma dosyasının mahkemeye teslim tarihi tespit edilebilir (m. 189).

mahkemeye verilmesiyle kamu davası açılmış sayılmış sayılmadığından, bu süreç, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesine göre soruşturma aşamasına dahildir. Maddedeki tanıma göre soruşturma aşaması, “yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen süreç” olduğuna ve iddianamenin kabul kararı da mahkemece iddianamenin değerlendirilme süreci sonrasında verilen bir karar olduğuna göre, bu sürecin soruşturma evresine dahil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır¹⁰⁸. Bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre, iddianamenin değerlendirilmesi veya bir diğer adıyla iadesi süreci, ne soruşturma ne de kovuşturma aşamasına dahildir. Bu sürecin, her iki evreden bağımsız, ara muhakeme evresi olarak nitelendirilmesi en doğru olanıdır¹⁰⁹. Çünkü her ne kadar bu aşamada henüz iddianame kabul edilmemiş ve soruşturma evresi sonlanmamış olsa da¹¹⁰, Cumhuriyet savcısının bu aşamada artık soruşturmaya müdahale etme, soruşturma dosyasıyla ilgili işlem yapma yetkisi yoktur. Bu yetki, ancak mahkemenin iade kararı üzerine tekrar ortaya çıkabilir. Bu nedenle bu sürecin soruşturma aşamasına dahil olduğunu söylemek mümkün değildir.

Kanun'da iddianamenin hangi hallerde iade edileceği açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, a) Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170. maddesine aykırı olarak düzenlenen, b) Suçun sübûtuna doğrudan etki edecek mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen, c) Önödeme veya uzlaştırmaya ya da seri muhakeme usulüne¹¹¹ tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde önödeme veya uzlaştırma ya da seri muhakeme usulü uygulanmaksızın düzenlenen d) Soruşturma veya kovuşturma yapılması izne veya talebe bağlı olan suçlarda izin alınmaksızın veya talep olmaksızın düzenlenen¹¹² iddianameler eksik veya hatalı noktaları iade kararında belirtilmek suretiyle savcılığa geri gönderilir. Mahkeme, önödeme veya uzlaştırma ya da seri muhakeme usulünün uygulanıp uygulanmadığına veya izin alınıp alınmadığına ya da talep olup olmadığına ilişkin değerlendirmeyi, olayla ilgili iddianamede belirtilen hukuki niteleme kapsamında yapmalıdır. Belirtmek gerekir ki, suçun hukuki nitelendirilmesinden dolayı iade kararı

¹⁰⁸ Karakurt, s. 7-8.

¹⁰⁹ Kahraman, s. 128.

¹¹⁰ Öğretide bazı yazarlara göre, soruşturma aşaması, iddianamenin mahkemeye sunulmasıyla birlikte sona erer. Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 596.

¹¹¹ İddianamenin iadesi sebepleri arasında gösterilen bu hal, 7188 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 174/1. maddesine eklenmiştir.

¹¹² İddianamenin iadesi sebepleri arasında gösterilen bu hal, 7188 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 174/1. maddesine eklenmiştir.

verilemez (CMK m. 174/2). Örneğin, Cumhuriyet savcısının hırsızlık olarak nitelendirdiği bir olaya ilişkin düzenlenen iddianame, olayın yağma suçunu oluşturduğu gerekçe gösterilerek iade edilemez¹¹³. Ya da savcının hakaret içerikli bir sözü, iftira olarak nitelemesi halinde düzenlediği iddianame, uzlaştırma usulü uygulanmadığı gerekçesiyle iade edilemez. Çünkü iftira suçu uzlaştırma kapsamında değildir; eylemin hakaret suçunu oluşturduğu, bu suçun da uzlaştırma kapsamında kaldığından bahisle de iade kararı verilemez.

İddianamenin iadesi üzerine Cumhuriyet savcısının önünde iki seçenek bulunmaktadır. Birincisi, iade kararına itiraz etmek; ikincisi ise, iade kararında belirtilen eksik veya hatalı noktaları gidermek suretiyle yeniden iddianame düzenlemektir¹¹⁴. Öğretide genel olarak Cumhuriyet savcısının iade kararı üzerine yapabileceği sadece bu iki işlem üzerinde durulmuşsa da, aslında Cumhuriyet savcısının iade kararı üzerine yapabileceği bir üçüncü işlem daha vardır, bu da kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermesidir.

Cumhuriyet savcısı, iddianamenin iadesi kararı üzerine, kararı öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde itiraz edebilir. İade kararı veren mahkeme, Cumhuriyet savcısının itirazı üzerine yeniden yapacağı bir inceleme neticesinde, itirazı yerinde görürse kararını düzeltebileceği gibi, kararın yerinde olduğu kanaatindeyse, itirazı incelemeye yetkili olan mercie, yani iade kararı, asliye ceza mahkemesi tarafından verilmişse, aynı yargı çevresinde bulunan ağır ceza mahkemesine; ağır ceza mahkemesi tarafından verilmişse, aynı yargı çevresinde bulunan bir üst numaralı daireye, bir üst numaralı daire yoksa

¹¹³ “Mahkeme, ‘maddi gerçeği araştırma ilkesi’ gereği, suçun öğelerinin gerçekleşip gerçekleşmediğini de araştırmaktadır. Başka bir deyişle eylemin hangi suçu oluşturduğunu da belirlemektedir. Bu nedenle iddianamenin iadesi; suçun hukuki nitelendirilmesinin yanlış yapıldığı, suçun öğelerinin tek tek irdelenerek oluşup oluşmadığının tartışılıp değerlendirilmediği gerekçesine dayandırılmaz. Mahkemeler iddianamede gösterilen eylem/eylemler ile şüpheli/şüpheliler hakkında karar verir, daha doğrusu mahkemeler iddianamede gösterilen eylem ile şüpheli dışında karar veremez bu konuda bağlılık söz konusudur. Ancak, mahkemeler, eylemi hukuken nitelendirmekte ise serbestirler. Bundan dolayı yasada da açıkça belirtildiği gibi, suçun hukuki nitelendirilmesi nedeniyle iddianame iade edilemez.” Y2.CD’nin 14/06/2006 tarih, 2006/4907 E. ve 2006/12064 K. sayılı kararı; “...5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 174. maddesi gereğince iddianamenin iade edilebilmesi için anılan maddedeki veya aynı Kanun’un 170. maddesindeki unsurları taşımaması gerektiği, mahkemece sanığın eyleminin dolandırıcılık olmayıp güveni kötüye kullanmak suçunu oluşturduğu, bu suçun da şikâyeteye tabi suçlardan olması nedeniyle uzlaşma hükümlerinin uygulanması gerektiği ve bu hüküm uygulanmadan dava açıldığından bahisle iddianame iade edilmiş ise de, şüphelinin üzerine atılı suçun vasfını tayin etme yetkisi soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısına ait olup. Yargılama aşamasında suç vasfının güveni kötüye kullanmak olarak nitelendirilmesi halinde, uzlaşma hükümlerinin mahkeme tarafından uygulanabileceği gözetilmeksizin itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.” Y11.CD’nin 26/12/2005 tarih, 2005/9494 E. ve 2005/14352 K. sayılı kararı (UYAP, 24.04.2019).

¹¹⁴ Taneri, s. 84.

birinci daireye, o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa en yakın ağır ceza mahkemesine iade kararı ile birlikte soruşturma dosyasını gönderecektir. İtirazı incelemeye yetkili merci, soruşturma dosyasını da inceleyerek iade kararının yerinde olup olmadığını değerlendirir ve Cumhuriyet savcısının yapmış olduğu itirazın reddine veya kabulüne karar verir. İtirazı incelemeye yetkili merciin bu hususta vereceği karar kesindir (CMK m. 268-271).

Konuyla ilgili belirtilmesi gereken bir husus da, mahkemenin ilk iade kararında belirtmediği sebeplerden dolayı ikinci bir iade kararı veremeyeceğidir (CMK m. 174/4). Kanun'da böyle bir düzenlemeye yer verilerek, her iade nedeni için ayrı bir iade kararı verilmesinin önüne geçilmek istenmiş, bu şekilde, muhakeme sürecinin uzamasına engel olunmaya çalışılmıştır. Bu nedenle mahkemenin, iddianameyi incelerken titiz bir şekilde değerlendirmesi, bütün iade sebeplerini ilk kararında belirtmesi gerekmektedir¹¹⁵. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, ilk iade kararına konu eksiklik tamamlanmadan veya hata giderilmeden, aynı iddianamenin yeniden gönderilmesi halinde mahkeme, yeniden aynı sebeplerden dolayı iade kararı verebilecektir.

(2) Delil Toplama Faaliyetinin İddianamenin İadesi Kurumundaki Yeri

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, Cumhuriyet savcılarının bazı soruşturma işlemlerini yapmadan ve yeterli delil toplamadan basit şüphe üzerine kamu davası açmaları, mahkemelerin tekrar delil toplama faaliyetine girmelerine ve makul sürede yargılanma hakkını zedeleyecek uygulamaların ortaya çıkmasına neden olmaktaydı. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, bu tür mağduriyetler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin uzun süren yargılamalar nedeniyle devletimiz aleyhine vermiş olduğu tazminat kararları da göz önünde tutularak, Cumhuriyet savcısının soruşturma evresinde bütün delilleri toplayarak iddianamesini hazırlaması, böylece sağlıklı bir şekilde yürütülmüş soruşturma ile kovuşturma evresinin de kısa tutulması amaçlanmıştır. Bu düzenleme ile Cumhuriyet savcısı bundan böyle,

¹¹⁵ Kahraman, s. 127.

etkin bir soruşturma yürütmeden, toplanabilecek tüm delilleri toplamadan ya da yeterli şüpheyne ulaşmadan kamu davası açamayacaktır¹¹⁶.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, delillerin, soruşturma evresinde toplanması gerektiğine dair doğrudan bir düzenleme bulunmasa da, bu yükümlülüğün soruşturma evresinde yerine getirilmesinin zorunlu olduğuna işaret eden bazı düzenlemelere Kanun'da yer verilmiştir. Belirtmek gerekir ki, en iyi iddianame, ancak etkin yürütölen bir soruşturma sonunda düzenlenebilir. Kovuşturma aşaması, delil toplama değil, toplanan delilleri tartışma ve yüzleşme yeridir. İddianamenin iadesi kurumunun yer aldığı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 174. maddesinde, iddianamedeki delil durumundan dolayı iade edilebileceği iki hal öngörölmüştür.

(a) Toplanan Delillerin Yeterli Şüphe Oluşturmaması

Bölümün ilk kısmında ayrıntılı şekilde açıkladığımız üzere, soruşturma makamının eldeki delillere göre yaptığı değerlendirmede, şüphelinin mahkûm olma ihtimali beraat etme ihtimalinden yüksekse yeterli şüphenin varlığından söz edilir¹¹⁷. Yeterli şüphe, iddianamenin düzenlenmesi için savcının suçun işlendiği hususunda duyması gereken şüphedir. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 174/1-a maddesinde yer alan *“170'inci maddeye aykırı olarak düzenlenen iddianamenin mahkeme tarafından, Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilir”* şeklindeki hükmün atıfta bulunduğuy aynı Kanunun 170/2. maddesinde ise *“Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler”* şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Bu hüküm, Cumhuriyet savcısına iki açıdan yükümlölük getirmektedir. İlki, Cumhuriyet savcısının, soruşturma aşaması sonunda toplanan delillerin yeterli şüphe oluşturması halinde iddianame düzenleme zorunluluğuy (pozitif yükümlölük); ikincisi ise, Cumhuriyet savcısının bu delillerin yeterli şüphe oluşturmaması halinde iddianame düzenlememesi zorunluluğudur (negatif yükümlölük). Soruşturma aşaması sonunda, mevcut delilleri değerlendirerek suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin oluşup oluşmadığı noktasynda takdir yetkisi Cumhuriyet savcısına aittir. Cumhuriyet savcısı, delilleri değerlendirdikten

¹¹⁶ Kahraman, s. 129; Taneri, s. 6.

¹¹⁷ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, 377.

sonra, şüphelinin suçu işlediği hususunda yeterli şüphenin olduğu kanısına varırsa, iddianame düzenlemek zorundadır. Getirilen düzenleme muğlak bir düzenlemedir. Zira yeterli şüphe, zaten muğlak bir kavramken, bir de şüphenin değerlendirilmesi noktasında Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanınması, durumu iyice karmaşık bir hale getirmiştir.

İddianamenin değerlendirilmesi/iadesi sürecinde, mahkemenin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin var olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapıp yapamayacağı konusu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu yetki tamamen Cumhuriyet savcısına ait olup, iddianamenin değerlendirilmesi aşaması olan ara muhakemede mahkemenin, iddianamenin Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 170. maddesinde belirtilen unsurları taşıyıp taşımadığını araştırırken yeterli şüphenin oluşup oluşmadığı yönünde bir inceleme yapması mümkün değildir. Soruşturma sonunda, delilleri değerlendirerek yeterli şüphenin olduğu kanaatine varan Cumhuriyet savcısının Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 170. maddesinde belirtilen hususları da gözetmek suretiyle düzenlemiş olduğu iddianamenin, mahkeme tarafından delil tartışmasına girilerek yeterli şüphenin oluşmadığı gerekçesiyle iade edilmesi ihsas-ı rey olarak değerlendirilebilecektir. Mahkemenin, iddianameyi yeterli şüphe açısından değerlendirmesi maddi olayla temasa geçmesine neden olur, sanık hakkında bir duruşma olmaksızın edinilmiş bu kanaat, davasız bir ön yargılama anlamına geleceğinden bu durumun adil yargılanma hakkını zedeleyeceği ileri sürülmüştür¹¹⁸. Yargıtay da bu konudaki düşüncesini net bir şekilde ortaya koyarak, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 174. maddesinde iddianamenin iadesi sebebi olarak gösterilen “170. maddeye aykırı olarak düzenlenen” ibaresinin bu maddede yer alan şekle ilişkin unsurları kapsadığını, “suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması” koşulunu içermediğini¹¹⁹ ve mahkemenin ara muhakeme aşamasında, yeterli şüphenin varlığı hususunda inceleme yapamayacağını belirtmiştir¹²⁰.

¹¹⁸Feyzioğlu, Metin, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, TBB Dergisi, S. 62, Ankara 2006, s. 5; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku (2007), s. 405; Özar, Süleyman, İddianamenin İadesi, Tespitler, Sorunlar ve Öneriler, Adalet Dergisi, S. 28, Ankara 2007, s. 333-334; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 563.

¹¹⁹ Y10.CD’nin 10.12.2012 tarih, 2012/6830 E. ve 2012/18283 K.; Y10.CD’nin 14.01.2013 tarih, 2012/16902 E. ve 2013/365 K. sayılı kararları (UYAP, 13.04.2019).

¹²⁰ “Cumhuriyet savcısından yeni delil yaratması beklenemeyeceğinden iddianamede gösterilen kanıtların hükümlülüğe yeter nitelikte olmadığı gerekçesiyle iddianamenin iade edilemeyeceği, CMK’nın 170/2 maddesi uyarınca soruşturma evresi sonunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleyeceği ve suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin oluşup oluşmadığının takdirinin Cumhuriyet savcısına ait olduğu, elde edilen kanıtları yorumlayarak faili ve suç niteliğini takdir ve belirlemenin mahkemenin görevine gireceği, ayrıca Cumhuriyet savcısının kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar vermeye zorlanamayacağından, suçun işlendiğine dair somut ve yeterli delil bulunmadığı takdirde mahkemesince yargılama

Mahkemenin, iddianamedeki delillerin yeterli şüpheyi oluşturmadığı gerekçesiyle iddianameyi iade etmesini ihsas-ı rey olarak kabul eden anlayışa göre mahkeme, Cumhuriyet savcısının yeterli suç şüphesi ile düzenlemiş olduğu iddianameyi kabul etmeli ve gerekirse beraat kararı vermelidir. Mahkemenin, böyle bir gerekçe ile iddianameyi iade etmesi, her beraat kararı vereceği durumda Cumhuriyet savcısına “dava açma” emrine dönüşecektir. Bu görüş savunucularına göre, delilden yola çıkılarak yeterli şüphe oluşmadığı gerekçesiyle değil de, “suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut bir delil toplanmadan” açılmasından dolayı iddianamenin iade edilebileceği ifade edilmektedir¹²¹. Ancak belirtelim ki bu husus, sadece suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut deliller için geçerli olacaktır ki, bu durum başlı başına bir iade sebebi olarak zaten Kanun’da düzenlenmiştir¹²².

Kanımızca, mahkemenin, bir iddianameyi, delillerin toplanmadığı ya da suçun unsurlarının tartışılmadığı gerekçesiyle iade etmesi ihsas-ı rey niteliğinde değildir. Zira, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 225. maddesi gereğince, mahkeme, iddia ve savunmalarla bağlı olmadığı gibi, iddianamenin iadesi aşamasında henüz işin esasına girmiş de değildir. Eğer mahkeme, iddianamede anlatılan eylemin suç teşkil etmediği, yasal unsurlarının oluşmadığı gibi bir sebebe dayanarak iddianamenin iadesine karar vermişse, bu iade kararı ihsas-ı reyin de ötesinde adeta bir beraat kararı niteliğinde olacaktır. Ancak mahkemenin, yeterli şüphe bulunmadığı gerekçesiyle iddianamenin iadesine karar vermesi ihsas-ı rey niteliğinde değildir. Bu yöndeki aksi düşünce, mahkemenin, hükümden önce şüpheli/sanık hakkında şüphenin yoğunluğunu takdir ettiği başka işlemlerinde de ihsas-ı reyde bulunduğu değerlendirmesine yol açar. Örneğin, tutuklama, iletişimin dinlenmesi veya kayda alınması, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, teknik araçlarla izlenmesi gibi koruma tedbirlerinde, yeterli şüpheden daha güçlü şüphe derecesi olan kuvvetli şüphe bulunması gerektiği dikkate alındığında,

aşamasında beraat kararı verilebileceği...” Y6.CD’nin 08/06/2010 tarih, 2008/28378 E. ve 2010/8800 K. sayılı kararı (UYAP, 12.03.2019).

¹²¹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 551.

¹²² Suçun sübutuna doğrudan etki edecek delilden kastın, yeterli suç şüphesinin varlığını ortaya koyacak delillerin toplanmamış olduğu yönündeki görüş için bak. Çolak, Haluk/Taşkın, Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Ankara 2007, s. 857.

iddianamenin yeterli şüpheyeye dayanmadan hazırlanmadığı gerekçesiyle iadesinin ihsas-ı rey niteliğinde sayılamayacağını evleviyetle söylemek mümkündür¹²³.

(b) Suçun Sübutuna Doğrudan Etki Edecek Mevcut Bir Delilin Toplanmaması¹²⁴

Kanun’da sayılan iddianamenin iadesi sebeplerinden biri de, suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut bir delil toplanmadan iddianamenin düzenlenmesidir (CMK m. 174/1-b). 17.10.2019 Gün ve 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un¹²⁵ 20. maddesiyle yapılan değişiklikten önce, iddianamenin iadesine konu olacak delil, “suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil” olarak öngörölmüşü. Madde gerekçesinde, “suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil” ibaresinin hakimler ve savcılar tarafından farklı yorumlandığı, bu şekilde mahkemelerin iade yetkisinin çok sınırlı olduğı, mutlak olmamakla birlikte suçun sübutuna etki edebilecek deliller toplanmadan düzenlenen iddianameler iade edilemediğinden bu değişikliğin yapıldığı ifade edilmiştir. Yapılan değişiklikle, olayın oluş şekline göre suçun sübutuna doğrudan etki edecek delillerin ne olduğı belirlenerek bu delillerin toplanması sağlanması amaçlanmıştır.

Bu hükümde yer alan “sübut” kavramı esasen soruşturma evresi için geçerli olan bir kavram değildir. Sübut, kavram olarak, “*kuşkuyla yer bırakmayacak bir biçimde ortaya çıkma*” anlamına gelir¹²⁶. Soruşturma evresinin sonunda suçun işlendiğı hususunda bulunması gereken yeterli şüphedir; kovuşturma evresi sonunda aranan ise suçun sübuta ermesi; bir diğere deyişle, suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmasıdır. Soruşturma evresinde suçun sanık tarafından işlendiğinin sübutu aranmadığına göre, kanun koyucunun bu hükümle amaçladığı suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olduğunu gösterecek delillerin toplanmamış olmasının iade sebebi sayılacağıdır¹²⁷.

¹²³ Aynı yönde görüş için bak. Taneri, s. 87; Karakurt, s. 179-180.

¹²⁴ Bu iddianamenin iade sebebi, 7188 sayılı Kanun değişikliğinden önce “suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmaması” şeklindeydi.

¹²⁵ RG 24.10.2019 No. 30928.

¹²⁶ Bak. Türk Dil Kurumu Sözlüğü.

¹²⁷ Alman hukukunda, bu iade sebebi, “iddianamenin somut olaya ilişkin sebeplerle reddi (maddi iade sebebi)” olarak ifade edilmektedir. Burada, mahkûmiyet kararının verilme ihtimaline ilişkin fiil hakkında geçici bir değerlendirme yapılması konusunda adeta bir takdir alanı söz konusudur. Ancak bu aşamada, “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi uyarınca şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi mümkün değildir. Kleinknecht Teodor/Meyer-Goßner Lutz, Strafprozeßordnung mit GVG und Nebengesetzen, 44. Auflage, München 1999, § 203, no.2.

Kanunun lafzından belirlenen amacın bu olduğunun anlaşılmasının yanında, şunu da belirtmek gerekir ki, kanun koyucu bu hükümle asıl olarak soruşturma evresi sonunda, Cumhuriyet savcısının delilleri değerlendirirken, toplanan delillere göre şüphelinin mahkûm olma ve beraat etme ihtimallerini göz önünde bulundurarak iddianame düzenleyip düzenlememe hususunda bir kanaate varması gerektiğine işaret etmiştir. “Sübut” kavramının bu madde metninde seçilmiş olmasının özel bir öneme sahip olduğunu da bu nedenle söylemek mümkündür. Kanımızca, “suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut delil”den kasıt, mahkûmiyete yeter nitelikte delildir¹²⁸; Cumhuriyet savcısının bilgisi ve toplama imkânı dahilinde ve suçun fail tarafından işlenip işlenmediği konusunda şüphenin derecesine etki edecek nitelikte olan delillerin tamamı, suçun sübutuna etki eden delildir¹²⁹. Kamu davasının açılmasının mecburiliği ilkesi karşısında, suçun sübutuna etki edecek bir delilin mevcut olup olmadığı, Cumhuriyet savcısı tarafından delilleri değerlendirme yetkisi kapsamında ve iddia fonksiyonu çerçevesinde gözetilmeli, delilin sübuta etkisi yine hakim tarafından kovuşturma evresinde takdir edilmelidir¹³⁰.

Burada açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer husus da, kanun koyucunun “suçun sübutuna doğrudan etki edecek delil”den kastının ne olduğudur. Düzenlemede yer alan bu ibareye göre Cumhuriyet savcısı delilleri suçun sübutuna doğrudan etki eden ve doğrudan etki etmeyen şeklinde ayırmalı mıdır? Kanımızca, 7188 sayılı Kanun’la gelen değişiklikten önceki düzenlemede var olan belirsizlik yeni düzenlemede de söz konusudur. Örneğin, bir savcıya göre, bir tanığın beyanı, şüphelinin suçu işlediğini kesin olarak gösterirken ve mahkûmiyetine yeter nitelikteyken; başka bir savcıya göre o tanığın beyanı, şüphelinin suçunun sübut bulduğunu gösterir nitelikte bir delil değildir. Örneğin, mağdurun kimliğinin tespit edilememesi, iddianame düzenlenmesine engel oluşturan bir

¹²⁸ Öğretide bazı yazarlara göre, madde metninde bu kavramın tercih edilmesi zararlı sonuçlara yol açabilecektir. Sübutun sözlük anlamı “sabit olma, ispatlanma” olduğuna göre, mahkeme hiçbir yargılama faaliyeti yapmadan, sanığa kendisini savunma konusunda söz hakkı tanımadan sadece iddianameye göre karar vermiş olmaktadır. Yani söz konusu iade sebebi olan bu delil, savcılık makamınca ortaya konması halinde mahkûmiyet, aksi halde beraat kararı verilecektir. Bu şekilde bir iade durumunda, mahkeme kanaatini önceden ortaya koymuş olmaktadır. Bu da mahkemenin tarafsızlığını zedeleyecek, savcıyı adeta muhakemede hakim konumuna sokacaktır. Görüş için bak. Karakurt, s. 20.

¹²⁹ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 562. Yargıtay, yeterli şüpheyi oluşturacak delillerin, suçun sübutuna doğrudan etki edecek delil olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir. Bak. Taneri, s. 22.

¹³⁰ Kahraman, s. 135. Donay’a göre, suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut bir delilin toplanmamasının iddianamenin iade nedeni olarak kabul edilmesi doğru değildir. Zira davayı görececek olan mahkeme, yargılama aşamasında bu delili elde edebilecekken, dosyanın içeriğini henüz tam olarak öğrenmeden bir delil hakkında sübjektif bir değerlendirmede bulunmaktadır. Donay, s. 321.

eksiklik değildir. Bu durum birçok Yargıtay kararında da ceza yargılaması için asli unsur olarak kabul edilmediğinden bu eksikliğin iddianamenin iade nedeni olamayacağı belirtilmiştir¹³¹. Ancak Yargıtay başka bir kararında, mağdurun kimliğinin, yasa değişikliğinden önceki tabiriyle, suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan bir delil niteliğinde olduğundan düzenlenen iddianamenin kanuna aykırı olduğunu ifade etmiştir¹³². Buradan, mağdurun kimliğinin dahi suçun sübutuna doğrudan etki edecek bir delil olarak sayıldığı bu durumda, deliller yönünden, suçun sübutuna doğrudan etki edecek veya etmeyecek şeklinde bir ayırım yapılmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

Kanaatimizce, kanun koyucu, bu kavramı bilinçli şekilde muğlak bırakmıştır. Zira birebir aynı olarak nitelendirdiğimiz somut olaylarda dahi, çok küçük ayrıntılar olayları birbirinden farklılaştırabilmekte ve araştırmanın seyrini değiştirebilmektedir. Örneğin, bir işyerinde yağma olayında, failin kimliğinin tespiti açısından mağdurun vermiş olduğu eşgal bilgilerinden yapılan araştırma ile tespit edilen failin, gerçekten, mağdurun işyerinde yağma olayını gerçekleştiren kişi olup olmadığının kesin bir şekilde saptanabilmesi için yapılacak işlem, teşhis işlemidir. Bu işlem yapılmadan iddianame düzenlenecek olursa, bu husus Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 174/1-b maddesine göre iade sebebi olabilecektir. Yine benzer bir yağma olayında, mağdurun ifadesinde adını verdiği şüphelinin, işyerinde bahse konu eylemi gerçekleştirdiğini beyan etmesi karşısında, kasa üzerinde parmak izi incelemesi yaptırılmaması, bu fıkra göre

¹³¹ "...esasen ve gerçekte ortada suçun mağdurunun var olduğu, fakat yapılan bütün araştırma ve soruşturmaya rağmen kimlik bilgilerinin tespit edilemediği ve yapılan soruşturmada toplanan delillerin kamu davasının açılmasına ilişkin yeterli şüphe oluşturmaması karşısında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma isteği yerinde görülmekle, Kırklareli Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamenin iadesine ilişkin Kırklareli Ağır Ceza Mahkemesinin itiraz edilmeksizin kesinleşen ... tarih ve ... sayılı kararının 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca bozulmasına,..." Y14.CD'nin 11.10.2011 tarih, 2011/14137 E. ve 2011/626 K. sayılı kararı (UYAP, 18.05.2019).

¹³² "Dosya kapsamına göre, Tarsus 1. Asliye Ceza Mahkemesince, hırsızlık suçuna ilişkin olarak ceza hukuku anlamında hakları bulunan müştekinin iddianamede belirtilmemesi hususu iddianamenin iadesi sebebi olarak gösterilmiş ise de, Cumhuriyet Savcısının bisiklet sahibine ulaşılarak ifadesinin alınması talimatı vermesi üzerine emniyet görevlilerinin suç tarihinde tuttıkları iki ayrı tutanakta şikâyetçiye ulaşılamadığını bildirmeleri karşısında, somut olayda Cumhuriyet Savcısının suça konu malın kime ait olduğunu araştırmadan iddianame düzenlemesi söz konusu olmadığı gibi, iddianamede suç konusu eşyanın nereden ve ne zaman çalınmaya kalkışıldığı hususunu da belirttiğinden, kanun yararına bozma istemine dayanan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının gönderme yazısı incelenen dosya içeriğine göre yerinde görüldüğünden,..." Y13.CD'nin 13.2.2013 tarih, 2012/27064 E. ve 2013/3267 K. sayılı kararı. Benzer yönde Y13.CD'nin 30.11.2011 tarih, 2011/17629 E. ve 2011/6976 K. sayılı kararı. (UYAP, 18.05.2019).

iddianamenin iadesi sebebi teşkil edecektir. “Suçun sübutuna doğrudan etki edecek delil” her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Cumhuriyet savcısı iddianame düzenlemeden şüphelinin ifadesini almalıdır. Savcının, iddianamede şüphelinin lehine olan hususları da gösterme zorunluluğu olduğundan, şüphelinin savunmasını alamasa bile en azından almaya çalışmalıdır. Çünkü ifade alma, savunma hakkının bir gereği olmasının yanında, aynı zamanda bir delil toplama işlemidir. Ancak yapılan tüm araştırmalara rağmen şüpheli temin edilememişse ve soruşturma dosyasındaki mevcut deliller, şüphelinin suçu işlediği hususunda yeterli şüpheyi ortaya koymaktaysa, bu durumda şüphelinin ifadesinin alınmaması nedeniyle düzenlenen iddianame iade edilmemelidir¹³³. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 174. maddesinde şüphelinin ifadesinin alınmaması, iddianamenin iadesi sebebi olarak sayılmamışken, Yargıtay bir kararında, şüphelinin ifadesinin alınmamasını eski deyimiyle “suçun sübutuna etki edeceği muhakkak olan bir delil toplanmadığı” gerekçesiyle iddianamenin iadesi nedeni olarak kabul etmiştir¹³⁴. Ancak kanımızca savcı, şüphelinin ifadesini almak için girişimde bulunmuş olmasına rağmen şüpheliye bir türlü ulaşamamışsa, bu şekilde düzenlenen iddianamenin iadesi mümkün olmamalıdır¹³⁵. Yaralama suçlarında doktor raporu, suçun sübutuna doğrudan etki edecek bir delildir.

¹³³ Kahraman, s. 138.

¹³⁴ “5271 sayılı CMK’nın 174. maddesinin 1. fıkrasının b) bendi hükmüne göre de “Suçun sübutuna etki edeceği muhakkak olan bir delil toplanmadan” hazırlanan iddianamenin iade edilmesi gerekir. Kaçak veya gaiplik halleri ve benzeri istisnai durumlarda şüpheli ya da sanığın ifadesi alınmadan da dava açılabilirse de; kural olarak “şüphelinin ifadesi” toplanması gereken en önemli delillerden birisi olarak kabul edilmektedir. Somut olayda araçtan hırsızlık ve dolandırıcılığa teşebbüs suçlarıyla ilgili olarak yürütülen soruşturmada, atılı suçlardan hakkında iddianame düzenlenen 0 539 576... no.lu telefonun sahibi R.K.’da dahil olmak üzere; atılı suçların kim ya da kimler tarafından, ne şekilde işlendiğine dair, hiçbir delil elde edilebilmiş değildir. İade kararında da belirtildiği üzere; belki de olaylarla hiçbir alakası olmayabilecek olan R.K.’nın dinlenilmesi ve oluşacak duruma göre toplanması gereken ilave bütün delillerin toplanması, suçun sübutuna etki edeceği muhakkak olan bir delil olduğundan, bu delil ya da deliller toplanmadan iddianame düzenlemesi, usul ve yasaya aykırıdır.” Y13.CD’nin 02/02/2012 tarih, 2011/27923 E. ve 2012/2008 K. sayılı kararı (UYAP, 12.12.2019).

¹³⁵ “Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere, şüphelinin savunmasının alınmasını zorunlu kılan açık bir hükme CMK’nın 170 ve 174. maddelerinde yer verilmemiştir. Ancak bu durum her koşulda savunma alınmadan dava açılabileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Şüphesiz kendisine ulaşamayan şüpheli hakkında, toplanan deliller kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturuyorsa, Cumhuriyet savcısı savunma almadan dava açabilecektir. Ancak şüphelinin savunmasının alınması için hiçbir girişimde bulunulmadığında bu ilke işletilemeyecektir. Somut olayda; Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığınca, karakolda susma hakkını kullanan şüpheli M.B.’in savunmasının alınması için adresine tebligat gönderildiği, yapılan tebligata rağmen adliyede hazır bulunmaması üzerine, zorla getirme kararı çıkarıldığı, kolluk araştırmasına göre şüpheli M.B.’in adresinde bulunamaması ve Almanya’da ikamet ettiğinin belirlenmesi üzerine, savunması alınmadan iddianame düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla, soruşturma safhasında yapılan araştırmalara rağmen şüpheli M.B.’e ulaşamaması ve yurtdışında bulunduğu anlaşılmaması karşısında, iddianamenin iadesi kararına yapılan itirazın kabulüne karar verilmesi gerekirken, ret kararı verilmesi hukuka aykırıdır.” Y4.CD’nin 18.6.2015 tarih, 2015/14391 E. ve 2015/31616 K. sayılı kararı. Benzer yönde Y1.CD’nin 16.11.2006 tarih, 2006/6567 E. ve 2006/4952 K. sayılı kararı (UYAP, 11.02.2019).

Ancak kesin doktor raporu bu kapsamda değildir¹³⁶. Öldürme suçlarında ceset, en önemli delildir; suçun sübutuna doğrudan etki edecek delil niteliğinde olduğu hususunda şüphe yoktur. Ancak yan delillerle kişinin öldüğünün ispatı yapılabiliyorsa, bu durumda düzenlenen iddianame iade edilmemelidir. Örneğin, üç aydır kayıp olan kişinin, şüpheli tarafından yakılarak öldürüldükten sonra kalan parçalarının denize savrulduğunu gören tanık beyanı ile olay yerinde bulunan maktule ait yanmış bazı kişisel eşya ve kıyafetlerine ilişkin düzenlenen olay yeri inceleme raporu yan delil niteliğindedir¹³⁷. Bu durumda savcının tanık beyanı ve olay yeri inceleme raporuna dayanarak düzenlendiği iddianame iade edilmemelidir.

Mahkemenin, bu sebebe dayanarak iddianameyi iade etmesi, ancak ulaşılması mümkün olan bir delilin toplanmamış olmasına dayanmalıdır. Bir diğer deyişle, bu delilin toplanmamış olmasının sebebi, Cumhuriyet savcısının ihmali veya gözden kaçırması gibi bir nedene dayanmalıdır. Şayet soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısının tüm çabasına rağmen, o delile ulaşılamamışsa veya varlığı dahi belli olmayan, araştırıldığı takdirde belki bulunabilecek olan delillerin toplanmamış olması nedeniyle iddianame iade edilemez¹³⁸. Yargıtay bir kararında, Cumhuriyet savcısının tüm delilleri toplamasına rağmen keşif yapmadan iddianame düzenlemesini, iddianamenin iadesini gerektiren bir sebep olarak kabul etmemiştir¹³⁹. Zira esas olarak keşif yapma yetkisi,

¹³⁶ “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 170/3. maddesinde, iddianamede nelerin gösterileceği, aynı Kanun’un 174/1. maddesinde ise iddianamenin hangi hâllerde iadesine karar verileceğinin belirtildiği, iddianamenin iadesi sebepleri arasında mağdurun kesin raporunun alırdılmamasının yer almadığı, yargılama aşamasında davayı gören mahkeme tarafından raporun yeterli bulunmaması veya geçici raporda belirtilen eksikliğin ikmal edilmesine karar verilmesi hâlinde yetkili kurumdan tekrar rapor alırdılabileceği cihetle, itirazın kabulü yerine yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görüldüğünden bahisle,...” Y3.CD’nin 11.12.2013 tarih, 2013/29445 E. ve 2013/45238 K. sayılı kararı (UYAP, 12.05.2019).

¹³⁷ “İnsan öldürme suçlarında, ceset en önemli delil olmakla birlikte, istisna da olsa bazı durumlarda, ceset bulunamamış olsa bile, diğer yan delillerle kişinin öldüğü kesinlik kazanmışsa, ceset bulunmasa da, failin öldürme eylemini gerçekleştirdiği anlaşılırsa, dava da açılabilir, eylemi gerçekleştirdiği anlaşılırsa mahkûmiyet kararı da verilebilir. Ancak olayımızda kayıp kişi olan A.Ö.’in öldüğü ya da öldürüldüğüne dair yeterli şüphe bulunmamaktadır. Örneğin, kayıp kişinin en son şüphelinin yanından değil, tanıklardan K.K.’in yanından ayrıldığı anlaşılmaktadır. Yine, tanık N.D., A.Ö.’in kayıp olduğu iddia edilen gün olan 02/05/2009 Cumartesi gününden bir gün sonra 03/05/2009’da saat: 16.30’da Necati Bey Caddesinde onu gördüğünü söylemektedir. Bu durum karşısında, kayıp kişinin cesedinin bulunması ya da onun öldürüldüğüne ilişkin başkaca yan deliller bulunması ondan sonra dava açılması gerekir. Mevcut durum itibarı ile CMK.nun 170/1-b maddesinde yazılı olan “suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen” iddianamenin iadesinde ve bu karara itiraz üzerine verilen Ankara Ağır Ceza 5 inci Mahkemesinin 2011/926 değişik iş sayılı kararında hukuka aykırı bir husus görülmemiş olmakla...” Y1.CD’nin 24.04.2012 tarih, 2012/1266 E. ve 2012/3211 K. sayılı kararı (UYAP, 05.04.2019).

¹³⁸ Gültekin, Öğretide ve Uygulamada İddianame ve İddianamenin İadesi, s. 252-253.

¹³⁹ “Dosya kapsamına göre, olaydaki kusur durumunun tespiti amacıyla keşif yapılmadığı, sübuta etki edecek bu delilin toplanmadığı gerekçesiyle iddianamenin iadesine karar verilmiş ise de, somut olayda dikkatsizlik tedbirsizlik sonucu yaramaya sebebiyet vermek suçundan dolayı kamu davası açıldığı, soruşturma aşamasında tüm delillerin toplanmış bulunduğu, keşif hususunun ise hakimnin yargılama sonucunda vereceği karara yardımcı olması amacıyla, onun takdirinde yapılan delil toplama işlemi olduğu, keza 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 83 ve devam

mahkemeye/hakime aittir. Cumhuriyet savcısı, ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde keşif yapabilir. İddianamenin düzenlenip mahkemeye sunulmasından sonra mahkemece de keşif yapılması söz konusu olabileceğinden, artık savcının keşif yapmasını gerektiren gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığından söz edilemeyecektir¹⁴⁰.

Yargıtay'ın suçun sübutuna etki eden bir delilin toplanmaması nedeniyle iddianamenin iadesine yönelik bu kurumu zayıflatıcı bazı kararları mevcuttur. Bir kararında, göçmen kaçakçılığı suçunda, ülkeye sokulan veya ülkeden çıkarılan insanların suçun yasal mağduru olmayıp, suçun konusunu oluşturmaları nedeniyle, bu insanların beyanlarının alınmamasının, suçun sübutuna etki eden mutlak bir delil olarak sayılmayacağı, bu nedenle bu durumun iddianamenin iadesi nedeni olamayacağı belirtilmiştir¹⁴¹. Kanaatimizce, her ne kadar suçun konusunu oluştursalar da, ülkeye izinsiz olarak sokulan veya ülkeden çıkarılan kişilerin de, birer insan oldukları ve olayla ilgili doğrudan bilgi sahibi oldukları hususları göz önünde bulundurulduğunda, beyanlarının alınmasının gerek görülmemesi, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacına uygun düşmemiştir.

maddelerinde de bu hususa işaret edilerek keşfin, hakim veya mahkeme veya naip hakim ya da istinabe olunan hakim veya mahkeme ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacağına öngörüldüğü, kural olarak keşfin hakim tarafından yapılacağına belirtildiği, hangi olayda keşif yapılmasına ihtiyaç duyulacağına hakim veya Cumhuriyet savcısının farklı değerlendirilebileceği, Cumhuriyet savcısının sadece "gecikmesinde sakınca bulunan hallerde" bu yetkisinin bulunduğu, mümkün olduğunca, gecikme halinde delilin kaybolması ya da değişmesi söz konusu olacaksa ve derhal hakim tarafından keşif yapılma olanağı bulunmuyorsa, Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması gerektiği, aksi halde bu hükmün geniş yorumlanarak, gecikmesinde sakıncalı hal olup olmadığına bakılmaksızın her olayda Cumhuriyet savcısı tarafından keşif yapılması gerekeceği, somut olayda suçun işlendiği 9.3.2005 tarihinden yaklaşık 3 ay geçtikten sonra iddianame tanzim edilerek dava açılmış olduğu, suçun niteliği de göz önüne alındığında artık gecikmesinde sakınca bulunan halden söz edilemeyeceği, diğer yandan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun'da taksirli suçlar bakımından kusur oranında cezadan indirim yapılması kuralının kaldırılmış olduğu, ancak taksirden dolayı hakim tarafından belirlenecek kusurluluk göz önünde bulundurulmak suretiyle, suçun cezasının tesbit edilmesinin gerekeceği, bu durumda ihtiyaç duyulduğunda ve gecikmesinde sakınca bulunan hal ortadan kalkmış veya hiç gerçekleşmemişse hakim tarafından keşif yapılmasının gerekli olacağı cihetle itirazın bu gerekçelerle kabulü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediği..." Y9.CD'nin 17.10.2005 tarih, 2005/6128 E. ve 2005/7578 K. sayılı kararı (UYAP, 12.03.2019).

¹⁴⁰ Bazı yazarlara göre, suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut delillerin toplanması hakim kararına bağlıysa, bu durumda böyle bir delilin toplanmadığından bahisle iddianamenin iadesinin mümkün olmadığı ileri sürülmektedir. Örneğin, moleküler genetik inceleme, gözlem altına gibi işlemler sonucu elde edilecek deliller bu kapsamda sayılmıştır. Görüş için bak. Karakurt, s. 19. Ancak belirtelim ki, hakim kararıyla başvurulması mümkün olan bir işlem vasıtasıyla elde edilecek delil bile olsa, bu deliller, şüphelinin suçu işlediğini gösterir nitelikte delillerse ve bu deliller toplanmadan iddianame düzenlenmişse, kişilerin lekelememe hakkını koruma ilkesi gereği iddianame mahkemece iade edilmelidir.

¹⁴¹ "Göçmen kaçakçılığı suçunda korunan hukuki yarar uluslararası toplum düzeni olup menfaat karşılığı ülkeye sokulan veya ülkeden çıkarılan kişilerin suçun yasal mağduru durumunda bulunmayıp suçun konusunu oluşturmaları nedeniyle, suçun konusu olan Pakistan uyruklu İ.M.'in beyanının alınmaması, suçun sübutuna etki eden mutlak bir delil olarak değerlendirilmemekle bu husus iddianamenin iadesi nedeni olarak görülmemiştir." Y18.CD'nin 18.01.2016 tarih, 2015/30831 E. ve 2016/682 K. sayılı kararı (UYAP, 04.02.2019).

(3) İddianamenin İadesi Kararı Üzerine Savcının Yeniden Değerlendirme Yetkisi

Cumhuriyet savcısı, iddianamenin iadesi kararı üzerine her zaman itiraz yoluna gitmeyebilir. İade kararını yerinde bulursa, kararda belirtilen eksik hususların giderilmesi veya hatalı noktaların düzeltilmesi yolunu da tercih edebilir. Bu durum, Cumhuriyet savcısı için iddianamenin iadesi kararından sonra bir alternatif olarak karşısına çıksa da, iade kararına itirazı üzerine yetkili merciince verilen itirazın reddi kararı ile birlikte zorunlu hale gelecektir.

Cumhuriyet savcısının iddianamenin iadesi kararı üzerine doğrudan veya itirazın reddi üzerine yapması gereken işlemler Kanun'da açıkça izah edilmiştir. Buna göre, savcı, iade kararında belirtilen eksiklikleri tamamlayacak ve hatalı noktaları düzeltecektir (CMK m. 174/4). Savcı, iade kararına konu işlemleri yerine getirdikten sonra, dosyayı yeniden ele alarak soruşturmada sonuç çıkarmaya çalışmalıdır. Bu husus, Kanun'da, *“kararda gösterilen eksiklikleri tamamladıktan ve hatalı noktaları düzelttikten sonra, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesini gerektiren bir durumun bulunmaması halinde, yeniden iddianame düzenleyerek dosyayı mahkemeye¹⁴² gönderir”* şeklinde ifade edilmiştir. Kanun koyucu, Cumhuriyet savcısına, iddianamenin iadesinden sonra yeniden bir değerlendirme yetkisi tanımıştır. Savcının iade kararından sonraki değerlendirme süreci, iade kararıyla birlikte dosyanın kendisine gönderildiği tarihten itibaren değil, iade kararında belirtilen eksik/hatalı hususlar giderildikten sonra başlamaktadır. Savcı, bu aşamada, öncelikle eksik/hatalı hususların bulunması nedeniyle toplanamamış bir delil olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapar. Şayet toplanmamış bir delil varsa, yeniden delil toplama faaliyetine girişebilir. İade kararından sonraki aşamada, savcı, soruşturmaya kaldığı yerden devam edecektir. Mahkemenin iade kararında belirtmediği ancak kendisinin eksik gördüğü delilleri de toplayabilecektir. Hatta önceki şüpheli/şüphelileri iddianameden çıkarabilecek, yeni şüpheliler dahi ekleyebilecektir. Çünkü iade kavramı, bir geriye dönüşü simgelemektedir¹⁴³.

¹⁴² Buradaki “mahkeme”den kasıt, iade kararı veren mahkemedir. UYAP sisteminde, iade kararı üzerine yeniden iddianame düzenlendiğinde, sistem otomatik olarak iade kararı veren mahkemeyi atamaktadır.

¹⁴³ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 451.

Cumhuriyet savcısı, iade kararına konu sebeplerle ilgili gerekli işlemleri yerine getirdikten sonra yeniden bir değerlendirme yapacaktır. Ancak bu değerlendirme, savcının iade kararından önceki soruşturma sonunda yaptığı değerlendirmeden bağımsız olmayacaktır. Bu değerlendirme, iade kararında belirtilen eksik hususlar veya hatalı noktalara dayalı yeniden bir değerlendirme niteliğinde olmalıdır. Savcı, yeniden yapacağı bu değerlendirmede, iddianamenin iadesine konu eksikliğin giderilmesi veya hatalı noktaların düzeltilmesinin suçun unsurlarına veya yeterli şüphenin varlığına etki edip etmediğini araştırmalıdır. Örneğin, kolluğun düzenlediği ön ekspertiz raporuyla 6136 sayılı Kanun kapsamında yasak niteliği haiz ateşli silah ve mermi bulundurduğu anlaşılan şüpheli hakkında düzenlenen iddianame, kriminal rapor aldırılmadığı gerekçesiyle iade edilmesinden sonra aldırılan raporda, şüpheliden ele geçen tabanca ve mermilerin 6136 sayılı Kanun kapsamında yasak niteliği haiz olmadığı belirtilmişse, Cumhuriyet savcısı artık bu durumda iddianame düzenleyemeyecektir. Zira rapora göre, iade kararından önce şüphelinin işlediği iddiasıyla hakkında düzenlenen iddianameye konu eylem artık suç değildir. Bu nedenle şüphelinin eylemi hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmelidir. Başka bir örnekte ise, (A)'nın (B)'ye yönelik tehdit suçunu işlediği iddiasıyla hakkında düzenlenen iddianame, olayın tek tanığı olan (C)'nin beyanına başvurulmadığı, bu nedenle suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut bir delil toplanmadığı gerekçesiyle iade edilmesi üzerine (C)'nin alınan beyanında, (A) ile (B) arasında bir kavga olduğunu gördüğünü, ancak bu kavga sırasında yaşanan arbede nedeniyle kimin kime ne söylediğini duymadığını beyan etmesi üzerine, Cumhuriyet savcısı, artık bu aşamada (A) hakkında yeterli şüphe sebebini oluşturacak nitelikte delil elde edilemediğinden kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermelidir. Zira mahkemenin iade gerekçesiyle Cumhuriyet savcısı, artık tanık beyanı olmadan salt müşteki (B)'nin soyut iddiasına dayanarak iddianame düzenlememesi gerektiğini, dosyadaki mevcut delillerle şüpheli hakkında yeterli suç şüphesinin bulunmadığını anlamıştır. Dolayısıyla savcının bu durumda kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi zorunlu hale gelmiştir.

3. Savcının Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı Vermesi

a. Genel Olarak

Uygulamada bu karar, takipsizlik kararı olarak adlandırılmaktadır¹⁴⁴. Takip, “soruşturma” karşılığı kullanılmakta, takipsizlik de, “soruşturma yapılmayacağını” belirtme amacını taşımaktadır¹⁴⁵.

Soruşturma sonunda, Cumhuriyet savcısının taşıması gereken endişeler arasında, haksız dava açmamak olduğu kadar, haksız şekilde kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermemek de olmalıdır. Bu nedenle soruşturma mecburiyetini gereği gibi yerine getirmeksizin ve delil durumunu yeterince değerlendirmeden vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığı kararlarından dolayı Türk Ceza Kanunu’nun 257. maddesinde yer alan görevi kötüye kullanma veya duruma göre Türk Ceza Kanunu’nun 283. maddesinde yer alan suçluyu kayırma suçlarından dolayı cezai sorumluluğu söz konusu olabilecektir¹⁴⁶.

b. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı Verme Nedenleri

Cumhuriyet savcısı, yürütmüş olduğu soruşturma neticesinde yapmış olduğu değerlendirmede, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermek zorundadır (CMK m. 172/1). Ancak belirtelim ki, Kanun’da Cumhuriyet savcısına iddianame düzenlemekle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermek arasında takdir yetkisi tanınmıştır. Savcının, yürüttüğü soruşturma neticesinde takdir yetkisini kamu davasının açılmaması yönünde kullanması halinde, soruşturma yine kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sona erecektir¹⁴⁷. Dolayısıyla, savcının kovuşturmaya yer olmadığı kararını verebileceği haller arasında savcının takdir yetkisini kullanması da sayılmalıdır.

¹⁴⁴ 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda, Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararı verme yetkisi, “Cumhuriyet savcısı takibata yer olmadığına karar verir” şeklinde ifade edilmişti (m. 164).

¹⁴⁵ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 441.

¹⁴⁶ Öztürk, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti, s. 149.

¹⁴⁷ Centel/Zafer, s. 576.

(1) Yeterli Şüphe Oluşturacak Delil Elde Edilememesi

Cumhuriyet savcısının, yürüttüğü soruşturma sonucunda toplamış olduğu delillerden hareketle, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin oluşup oluşmadığına ilişkin değerlendirme yetkisinden ve yeterli şüphe kavramından yukarıda bahsetmiştik. Yeterli şüphe, iddianamenin düzenlenmesi için suçun işlendiği hususunda var olması gereken şüphe iken, bu şüphenin var olmaması hali de, kovuşturmayaya yer olmadığı kararının düzenlenme sebebini oluşturmaktadır. Yeterli şüphenin var olup olmadığının değerlendirilmesinde, işin niteliği gereği Cumhuriyet savcısına gerçek bir takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak hukuk devleti ilkesi gereğince Cumhuriyet savcısı, yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi nedeniyle vermiş olduğu kovuşturmayaya yer olmadığı kararında, hangi gerekçeyle bu kararı verdiğini ortaya koymak zorundadır¹⁴⁸.

Suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesinden dolayı kovuşturmayaya yer olmadığı kararının verilmesi, sadece suç teşkil eden bir olaya ilişkin delil elde edilememesi durumunda değil, yapılan araştırmayla gerçekleşen olayın suç oluşturduğuna yönelik bir delil elde edilememesi halinde de söz konusu olabilir. Örneğin, tehdit suçuna ilişkin mağdurun soyut iddiasından başka delil olmaması halinde verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararı, işlendiği iddia olunan suç teşkil eden bir olaya ilişkin delil elde edilememesine dayanır. Ancak uyuşturucu madde ticareti iddiasıyla başlatılan soruşturma sonunda toplanan delillere göre şüpheliden ele geçen maddenin uyuşturucu madde niteliğinde olmadığına anlaşılmaması ya da şüphelinin mağdura yönelik gerçekleştirdiği kasten yaralama eylemine ilişkin meşru savunma koşullarının oluştuğunun tespit edilmesi durumunda verilecek kovuşturmayaya yer olmadığı kararları, suçun unsurlarının oluşmaması nedenine dayanır. Bu durumda, işlendiği iddia olunan suçun unsurlarına ilişkin delil elde edilememesi hali söz konusudur.

Yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesinden dolayı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilebilmesi için soruşturma aşamasında tüm inceleme ve araştırmalar yapılmış, elde edilmesi muhtemel deliller için hukuka uygun tüm yöntemler uygulanmış; yani Cumhuriyet savcısı tarafından etkin bir soruşturma yürütülmüş olmalıdır¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Çiftçioglu, s. 89.

¹⁴⁹ “Soruşturma belgelerinin incelenmesi sonucunda, Ç.D.’ın 12.09.2006 tarihinde bahçesinde başından yaralı durumda

Cumhuriyet savcısının soruşturma konusu olayı aydınlatacak delil araştırmasına girişmeden veya yeterli bir araştırma yapmadan delil yetersizliğinden dolayı vermiş olduğu kovuşturmayaya yer olmadığı kararı itiraz üzerine kaldırılmalı veya başsavcının görüldü işlemiyle iade edilmelidir¹⁵⁰. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında, Cumhuriyet savcısının olayla ilgili gerekli araştırmaları yapmaması durumunda soruşturmanın tamamlanmış sayılmadığını, bu nedenle yetersiz araştırmaya dayalı olarak verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararının da maddi gerçeğe ulaşma yolunda yürütülmüş bir soruşturma sonucunda verilmiş olmadığını vurgulamıştır¹⁵¹.

bulunduğu, 18.09.2006 tarihinde hastanede öldüğü, sistematik otopsi yapılmadığı ve başındaki yararın ayrıntılı olarak tanımlanmadığı, kendisini yaralı olarak bulduğunu söyleyen eşi H.D.'in anlatımına göre "ağaca çarptığını" söylediği, olayı görenin bulunmadığı, kolluğun olay yeri inceleme tutanağında, bahçedeki vişne ağacının gövdesinin kanlı olduğu, bu ağaca göre, 50 cm. uzaklıkta kanlı pansuman bezi parçası, 34 cm. uzaklıkta toprakla karışık kan izleri ve 34 cm. uzaklıkta 37 cm. uzunlukta ucu kanlı sopa bulunduğu belirtilmiştir. Ölenin oğlu yakınan Y.D. itiraz dilekçesinde, "ölümün kuşkulu bulunduğu, tedavi eden hekimler H.İ.T. ile H.T.'n dan aldığı bilgilerle ölü muayene tutanağının çelişkili bulunduğunu, ölenin Üçgöz Camisi İmamıyla husumetinin bulunduğunu, K.D. adlı kişi aracılığıyla ayarladığı bilinmeyen kişiler para karşılığı bu imamı dövdürttüğünü, olayın dava konusu olduğunu, imamı döven kişilerin kendisinden tehditle para istediklerini ancak vermek istemediğini, olayın ilk anında öleceğini düşünmediğinden eşinden gerçek durumu gizlemiş olabileceğini" belirtmiştir. Soruşturma Cumhuriyet Savcısı tarafından hiçbir inceleme yapılmamıştır. Eğimi bulunmayan bahçede çalışırken başını ağaca çarpması fizik kurallarına aykırı görünmektedir. Olay yerinde bulunan maddi bulgular oluşu önemli derecede kuşkulu kılmaktadır. Bu bakımdan, yaraların durumun ayrıntılı açıklattırılmak üzere ölü muayene ve tedavi eden hekimlerin ifadelerine başvurulması, ölenin kafatası kemiklerinin soruşturma belgeleriyle birlikte İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığına gönderilerek kafasındaki yara ve kemik kırıklarının ne şekilde oluştuğu konusunda rapor alınması, yakınan Y.D.'in ifadesinin alınarak ileri sürdüğü konuların derinlemesine araştırılması, olay yerinde bulunan maddi bulgular üzerinde kanıt araştırmasının yapılması, açıklığa kavuşturulması olası yeni durumlara göre soruşturmanın derinleştirilerek olayın kuşkuya yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkarılması, karşıtı durumda zamanasımı sonuna değin kollukla işbirliği içinde araştırma ve soruşturmanın yürütülmesi gerekirken yazılı gerekçeyle kovuşturamama kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı görülmüştür." Y1.CD'nin 25.02.2008 tarih, 2008/2004 E. ve 2008/1335 K. sayılı kararı (UYAP, 22.08.2019).

¹⁵⁰ "Dosya kapsamına göre, şüpheli hakkında tehdit suçu yönünden delil yetersizliği gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş ise de, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanun'unun 160. maddesinde yer alan "Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür." şeklindeki düzenleme karşısında, Cumhuriyet savcısının soruşturma yapmak zorunda olduğu, müştekinin 27/01/2015 havale tarihli dilekçesinde müteaddit defa şüphelinin kendisini tavuk çiftliğini yakmakla tehdit ettiğini beyanla dilekçesinde olaya ilişkin tanıklarını bildirdiği, soruşturma kapsamında tanık olarak bildirilen kişilerin hepsinin olaya ilişkin ifadeleri alınmadığı gibi, soruşturma kapsamında bilgisine başvuru tanıkların sadece mala zarar verme olayına ilişkin ifadeleri alındığı cihetle, müştekinin şikâyet dilekçesindeki tehdit iddiaları araştırılmadan ve tanık olarak gösterilen şahısların ifadelerine başvurulmaksızın eksik soruşturma ile tesis edilen karara yönelik itirazın kabulü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesi..." Y23.CD'nin 09.12.2015 tarih, 2015/20370 E. ve 2015/7833 K. sayılı kararı (UYAP, 24.01.2020).

¹⁵¹ "Soruşturma evresinin asıl yetkilisi olan Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez ceza yargılamasının temel amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturmayaya başlayacaktır. Ancak soruşturma sırasında maddi gerçeğe ulaşmak için nasıl bir yol izleyeceğine ve hangi kanıtların toplanması gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Aslında suçların çeşitliliği ve toplumsal yaşamın karmaşıklığı göz önüne alındığında böyle bir düzenlemenin çok da isabetli olmayacağı kuşkusuzdur. Cumhuriyet savcısının maddi gerçeğin ortaya çıkartılması amacına yönelik olarak hangi tür olaylarda hangi yolları takip edeceğine ilişkin mevzuatta bir açıklık bulunmamakla birlikte bu husus tamamen bilinmeyen bir konu da değildir. Daha önce karşılaşılan benzer olaylardaki hareket tarzı yoluyla kazanılan ve mesleki birikim olarak isimlendirilebilecek tecrübe, yargısal kararlar ve öğreti, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için Cumhuriyet savcısının yolunu aydınlatmaktadır. Somut olayda şikâyet dilekçesi üzerine, müştekinin ifadesinin alınmasından sonra telefonun en son hangi sim kartı ile kullandığının saptanabilmesi için ilgili kayıtların getirilerek incelenmesi ve sonucuna göre

Burada açıklığa kavuşturulması gereken bir husus da, soruşturma dosyasında yeterli şüphe oluşturacak nitelikte bir delil bulunmasına karşın, bu delilin hukuka aykırı olması halinde Cumhuriyet savcısının nasıl hareket etmesi gerektiğidir. “Delil değerlendirme yasağı” başlığı altında Cumhuriyet savcısının soruşturma dosyasında yer alan bir hukuka aykırı delile dayanarak iddianame düzenleyemeyeceğini belirtmiştik. Buna göre, iddianame düzenlemeye yetecek ölçüde ve olayın ispatına yeter güçte hukuka aykırı bir delil dışında dosyada başkaca delil bulunmaması veya bu delil dışındaki diğer delillerin yeterli şüphe oluşturacak seviyede olmaması halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermek zorundadır. Ancak belirtelim ki, Cumhuriyet savcısı, hukuka aykırı da olsa, bu delillerin hukuka aykırı olarak elde edilip edilmediğinin tespiti ve değerlendirmesinin yapılabilmesi için dosyadan çıkartmamalıdır.

(2) Kovuşturma Olanığının Bulunmaması

(a) Genel Olarak

Kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilebildiği hallerden biri olan kovuşturma olanağının bulunmaması, muhakeme şartlarının gerçekleşmemiş olması ve gerçekleşme olanağının da bulunmaması halinde söz konusu olur¹⁵². Muhakeme şartının gerçekleşmediği veya gerçekleşmeyeceğinin tespit edilmesi halinde, kovuşturma olanağının bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Muhakeme şartının belli bir süre sonra gerçekleşme ihtimalinin olması halinde, Cumhuriyet savcısı herhangi bir karar vermeden şartın gerçekleşmesini beklemek zorundadır¹⁵³.

soruşturmanın yönlendirilmesi maddi gerçeğe ulaşma açısından zorunludur. Bunların yapılmaması durumunda soruşturma evresinin tamamlandığından söz edilemeyecektir. Cumhuriyet savcısınca, şikâyetçinin ifadesinin alınmasıyla yetinilip, “telefonun çalındığı hususunda delil bulunmadığı, düşürülüp kaybedildiği belirtildiğinden ve bu hali ile de eylemin suç teşkil etmemesi nedeni ile olay hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına,” gerekçesiyle verdiği kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın, maddi gerçeğe ulaşma yolunda gerekli soruşturmaya dayandırıldığı, başka bir deyişle CYY’nin istediği anlamda etkin bir soruşturmanın yapıldığı söylenemez. Bu nedenle yetersiz araştırmaya dayalı olarak verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın yerinde olmadığı tartışmasızdır.” YCGK’nın 28.04.2009 tarih, 2009/6-35 E. ve 2009/103 K. sayılı kararı (UYAP, 12.02.2019).

¹⁵² 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda, Cumhuriyet savcısının kovuşturma olanağının bulunmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebileceği bu hal, “keyfiyetin takibe değer görülmemesi hali” olarak yer almıştır (m. 164).

¹⁵³ Centel/Zafer, s. 551. Dava şartlarının varlığı sorununa ilişkin “şüpheden sanık yararlanır” ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı konusu tartışmalıdır. Alman öğretisinde, önceleri bu ilkenin uygulanamayacağı kabul edilmişken, son zamanlarda bu ilke sanık lehine yorumlanarak, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebileceği kabul edilmiştir. Buna göre, suç tarihinin tam olarak tespit edilemediği veya suçun zamanaşımına uğrayıp uğramadığının

Bir olayın, ceza uyuşmazlığı mı, yoksa özel hukuk uyuşmazlık kapsamında mı olduğuna yönelik değerlendirme yetkisini haiz olan Cumhuriyet savcısı, şayet olaya ilişkin ceza soruşturması yolunun açık olmadığını tespit ederse, kovuşturma olanağı bulunmadığı gerekçesiyle olayla ilgili kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilecektir. Zira ceza soruşturması yolunun açık olması, bir muhakeme şartıdır. Örneğin, olayın, alacak verecek meselesinden ibaret olması¹⁵⁴. Bazı yazarlar, kovuşturma olanağının bulunmaması nedenine dayanılarak verilecek kovuşturmaya yer olmadığı kararını sadece muhakeme şartları ile sınırlamayıp, meşru savunmanın gerçekleştiği bir olayda da ortada bir suç olmadığından ve bu eylemle ilgili soruşturma ve kovuşturma yapılamayacağından verilecek kovuşturmaya yer olmadığı kararının “kovuşturma olanağının bulunmaması” nedenine dayandırılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir¹⁵⁵. Bu hususla ilgili kanaatimizi ve ayrıntılı açıklamalarımızı çalışmamızın üçüncü bölümünde yer alan “Savcının Hukuka Aykırılık Değerlendirmesi” başlığı altında yaptığımızdan, o kısma sadece atıf yapmakla yetinmeyi uygun görüyoruz.

Dava konusu fiilin zamanaşımına uğramış olması, şikâyet süresinin sona ermesi, şikâyetten vazgeçme, izin şartının gerçekleşmemesi, şüphelinin ölmesi, uzlaştırma veya önödemenin gerçekleşmiş olması, af, yargı (kesin hüküm) bulunması, aynı konuda derdest bir soruşturma veya yargılamanın bulunması, yaş küçüklüğü, sağır ve dilsizlik halleri muhakeme şartları olup, bu hallerin gerçekleşip gerçekleşmediği soruşturmanın her aşamasında re’sen araştırılır. Bu hallerin varlığı durumunda soruşturmaya devam edilemez. Belirtelim ki bu haller, delillerin değerlendirilmesine engeldir ve varlığı durumunda savcı kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermek zorundadır. Bu nedenle çalışmamızda, bu hallerin sadece başlık olarak belirtilmesinin yeterli olacağını düşünüyoruz¹⁵⁶. Ancak birer muhakeme şartı olan uzlaştırmanın gerçekleşebilmesi için savcının, “uzlaştırma bürosuna gönderme” şeklinde bir kararı; önödemenin gerçekleşebilmesi için ise önödeme teklifinde bulunması gerektiği ve bu kurumların olumlu şekilde sonuçlanması halinde savcının “kovuşturma olanağının bulunmaması”

belirlenemediği durumlarda, “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi uygulama alanı bulur ve suç tarihi olabilecek muhtemel günlerden şüphelinin en lehine olanı değerlendirmeye alınarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebilmektedir. Bak. Özen, “Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi”, s. 55.

¹⁵⁴ Centel/Zafer, s. 140 vd.

¹⁵⁵ Ünver/Hakeri, s. 509.

¹⁵⁶ Centel/Zafer, s. 551; Yenidünya/İçer, s. 273.

nedenine dayanarak kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermesi gerektiğinden, sadece bu iki kurumun ayrıntılarıyla incelenmesinin daha faydalı olacağı kanısındayız.

(b) Uzlaştırma

Anglo-Amerikan hukukuna özgü bir kurum olan uzlaştırma, faile isnat edilecek suçla ilgili olarak fail ile mağdur arasında sağlanır. Fail ile mağdur, olayla ilgisi olmayan üçüncü bir kişinin önünde uzlaşma yönünde iradelerini ortaya koyarak bir anlaşma yaparlar. Tarafların uzlaşmasıyla birlikte artık ceza uyuşmazlığı sona erer ve fail hakkında kamu davası açılmaz¹⁵⁷. İlk defa 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Türk ceza muhakemesi hukuk sistemine giren uzlaştırma kurumu, 24.11.2016 gün ve 6763 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle¹⁵⁸ birlikte daha etkin bir uygulama imkânına kavuşturulmuştur. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı'nın hazırladığı rapora göre, son iki buçuk yılda uzlaştırmada başarı oranının %84 olduğu tespit edilmiştir. 2017 Yılında 223 bin 469, 2018 yılında 208 bin 14 uyuşmazlık uzlaştırma yoluyla çözümlenmiş, taraflar uzlaştırma kapsamında mahkemeye gitmeden anlaşmışlardır¹⁵⁹.

Kamu davası açma mecburiyeti ilkesinin bir istisnası olan uzlaştırma kurumunun uygulanabilmesi savcının takdirinde olmayıp, Kanun gereği uzlaştırma yoluna gidilmesi zorunludur. Cumhuriyet savcısı, uzlaştırma kapsamında olan bir suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin oluştuğu kanaatine varması halinde, öncelikle fail ile mağdurun uzlaştırılmasına ilişkin karar vermek zorundadır. Uzlaştırma, kamu davasının açılmasını engelleyen bir kurum olması nedeniyle uzlaştırma yoluna gidilmeden soruşturmanın iddianame düzenlenerek sonuçlandırılması, bu iddianamenin iade sebebini oluşturacaktır¹⁶⁰. Çünkü Kanun'da uzlaştırmaya tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde uzlaştırma usulü uygulanmaksızın düzenlenen iddianamenin iadesine karar verileceği belirtilmiştir (CMK m. 174/1-c).

¹⁵⁷ Centel/Zafer, s. 562-563; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 368; Donay, s. 322 vd.

¹⁵⁸ Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG 02.12.2016 No. 29906.

¹⁵⁹ <http://alternatifcozumler.adalet.gov.tr> (14.09.2019).

¹⁶⁰ Zafer, Hamide, "Ceza Hukukunda Fail-Mağdur (TCK m.73/8) Uzlaşması", MÜHFHAD, S. 2, 2006, 117 vd.

Cumhuriyet savcısının soruşturmayı uzlaştırma ile sonuçlandırabilmesi için, öncelikle hukuki nitelemesi yapılan şüpheliye isnat edilen suçun Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253. maddesi gereğince uzlaştırma kapsamında olması gerekmektedir. Kanun'da, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlar ile, şikâyeteye bağlı olup olmadığına bakılmaksızın Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen bazı suçların uzlaştırma kapsamında olduğu belirtilmiş, bu suçlar tek tek sayılmıştır¹⁶¹. Kural şikâyeteye bağlı suçlarda uzlaştırma yoluna gidilmesi şeklinde olsa da bu kuralın iki istisnası mevcuttur. Birincisi, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olsa bile, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda uzlaştırma yoluna gidilemez (m. 253/3). Kanun koyucu kişinin cinsel hayatının tartışılmasının insan onurunu zedeleyeceğini düşündüğünden bu tür suçları hariç tutmuştur¹⁶². İkincisi ise, uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suç ile birlikte aynı mağdura karşı işlenmiş olması halidir. Bu durumda şikâyeteye bağlı olsa bile, şikâyeteye bağlı olmayan bir suçla birlikte aynı mağdura karşı işlenen suç hakkında uzlaştırma yoluna gidilemez (CMK m. 253/3). Örneğin, kapı kilidinin kırılarak içeri girilmek suretiyle evdeki değerli eşyaların çalınması olayında, mala zarar verme ve konut dokunulmazlığını ihlal suçları uzlaştırma kapsamında olmasına rağmen, nitelikli hırsızlık suçuyla birlikte işlendiğinden artık bu suçlarla ilgili de uzlaştırma hükümleri uygulanamayacaktır. Bu bağlamda “birlikte işlenip işlenmediği” kriteri önem taşımaktadır. Buna karşın, kavga sırasında şüphelinin aynı anda hem (A) şahsına karşı silahla tehdit hem de (B) şahsına karşı ise hakaret suçunu işlemesi halinde, (B)'ye karşı gerçekleştirdiği hakaret suçundan dolayı uzlaştırma hükümlerinin uygulanmasında bir engel bulunmamaktadır. Çünkü burada farklı iki mağdura karşı gerçekleştirilen eylemler söz konusudur¹⁶³.

¹⁶¹ Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlar dışında, şikâyeteye bağlı olmayan fakat uzlaştırma kapsamında olan suçlar şu şekildedir: Türk Ceza Kanunu'nda yer alan kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88), taksirle yaralama (madde 89), tehdit (madde 106, birinci fıkra), konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116), iş ve çalışma hürriyetinin ihlali (madde 117, birinci fıkra; madde 119, birinci fıkra (c) bendi), hırsızlık (madde 141), güveni kötüye kullanma (madde 155), dolandırıcılık (madde 157), suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (madde 165), çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234), ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239) suçları.

¹⁶² Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 370.

¹⁶³ 7188 Sayılı Kanun ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253/3. maddesinde yapılan değişikliktten önce “Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz” hükmü mevcuttu. Buna göre, şüphelinin birlikte işlediği suçlar farklı mağdurlara karşı olsa bile, yine de uzlaşma kapsamına giren suçla ilgili olarak uzlaştırma hükümleri uygulanamamaktaydı.

Uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, soruşturmanın tamamlanmış ve suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşmuş olması gerekmektedir. Yani ‘uzlaştırma kurumu olmasaydı iddianame düzenlenirdi’ denilebiliyorsa ancak savcı uzlaştırma yoluna gidebilir. Suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe elde edilememişse ya da kovuşturma olanağı yoksa, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermeli ve uzlaştırma yoluna hiç gitmemelidir. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 253. maddesinde 2016 yılında yapılan değişiklikle birlikte, her başsavcılıkta bir uzlaştırma bürosunun kurulması zorunluluğu getirilmiştir (m. 253/24). Bu büronun görevi, başsavcılık tarafından soruşturması yapılan ancak uzlaştırma hükümlerine tabi olan suçlarda tarafları uzlaştırma konusunda bilgilendirerek gerektiğinde uzlaşmalarını sağlamaktır¹⁶⁴. Buna göre, uzlaştırma kapsamında kalan bir suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin varlığına ilişkin tespitte bulunan Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmının sağlanması yönünde bir karar vererek dosyayı uzlaştırma bürosuna göndermelidir. Uygulamada bu karar, “uzlaştırma bürosuna gönderme kararı” olarak adlandırılmıştır. Büro tarafından gönderilen uzlaştırmacı şüpheli ile mağdura uzlaşma teklifinde bulunur. Birden fazla kişinin mağduriyetine sebebiyet veren bir suçtan uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdurların hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekmektedir. Uzlaştırmacı, dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verildikten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Uzlaştırma bürosu bu süreyi her defasında yirmi günü geçmemek üzere en fazla iki kez uzatabilir (CMK m. 253/12)¹⁶⁵. Uzlaştırmacı, müzakerelerin bitiminde bir rapor hazırlayarak tarafların uzlaşıp uzlaşmadıklarını, uzlaştırmının gerçekleşmesi halinde hangi konuda uzlaştıklarını içeren bir rapor hazırlar ve bu raporu soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısına gönderir. Uzlaştırmının sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez, bu durumda savcı iddianame düzenleme mecburiyeti gereği şüpheli hakkında atılı suçtan iddianame düzenlemek zorundadır. Uzlaştırmının sağlanması ve edimin def’aten yerine getirilmesinden sonra savcı, şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verir. Ancak edimin yerine getirilmesinin ileri bir tarihe bırakılması veya takside bağlanması halinde savcı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 171/2. maddesindeki koşulların varlığını

¹⁶⁴ Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, 147; Donay, s. 327.

¹⁶⁵ 7188 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 253/12. maddesi “*Uzlaştırmacı, dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verildikten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Uzlaştırma bürosu bu süreyi en çok yirmi gün daha uzatabilir*” şeklindeydi.

aramaksızın şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verir. Savcı, şüphelinin erteleme kararından sonra uzlaşmanın gereklerini yerine getirmesi halinde erteleme kararının kaldırılmasına karar vererek kovuşturmaya yer olmadığı kararı verir, yerine getirilmemesi halinde ise iddianame düzenlemek zorundadır (CMK m. 253).

(c) Önödeme

Önödeme, Cumhuriyet savcısının soruşturma sonunda şüphelinin suçu işlediği hususunda yeterli şüphenin olduğu yönünde kanaate varmasına rağmen, iddianame düzenlemeyerek şüphelinin para cezası ödemesi karşılığında kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesiyle uyuşmazlığın ortadan kaldırılmasına imkân tanıyan bir kurumdur¹⁶⁶. Kurum tamamen, işlendiği iddia olunan suçun karşılığını oluşturan yaptırımın azlığı dolayısıyla devletin soruşturma ve kovuşturma aşamalarında maddi gerçeğe ulaşmak maksadıyla yapacağı masraflar ile şüphelinin ya da sanığın kendisini savunmak için harcayacağı zaman ve giderler gözönünde bulundurulduğunda, sorunun sulh yoluyla çözülmesinin her iki taraf için daha ekonomik olduğu gerçeğine dayanmaktadır¹⁶⁷. Kurumun temel amacı ise, alternatif bir çözüm yöntemi olarak, basit suçların yargı önüne taşınmaması ve bu şekilde mahkemelerin iş yükünün azaltılmasıdır¹⁶⁸.

Önödeme, kamu davası açma mecburiyeti ilkesinin bir istisnası olup, önödeme kurumunun uygulanıp uygulanmaması hususunda Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi bulunmaktadır. Savcı, yürüttüğü soruşturma konusu olayın önödeme kapsamında bir suçu oluşturduğunu tespit etmesi ve bu suçun oluştuğuna dair yeterli şüpheyi oluşturacak delillere ulaşması halinde önödeme kurumunu uygulamak zorundadır. Önödeme kapsamında bulunan bir suç ile ilgili olarak, önödeme yoluna gidilmeden iddianame düzenlenirse, bu durum iddianamenin iadesi sebebidir (CMK m. 174/1-c).

Öğretide önödemenin hukuki niteliği tartışılmış ve bu hususta çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, önödeme, savcının ceza kararnamesi niteliğinde bir

¹⁶⁶ Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş (2016), s. 756 vd.; Centel/Zafer, s. 552; Yenidünya/İçer, s. 182; Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, 381.

¹⁶⁷ Yenidünya/İçer, s. 182.

¹⁶⁸ YCGK bir kararında, önödemenin amaçlarından birinin mahkemelerin iş yükünün önemli oranda azaltılması ve çabuklaştırılması, diğerinin de sanığın mahkûmiyet hükmü ile karşı karşıya kalmasının, dolayısıyla sabıkalı duruma düşmesinin önlenmesi olduğu belirtilmiştir. YCGK'nın 05.02.1990 tarih, 2-367/6 E.-K. sayılı kararı. Karar için bak. Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 78.

işlemdir¹⁶⁹. Bir başka görüşe göre, önödeme ceza hukukuna değil, idare hukukuna ilişkin bir kurumdur, bu nedenle idari yaptırım niteliğindedir¹⁷⁰. Bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre önödeme, faille devlet arasında bir uzlaşma kurumu olup, yargılamasız cezalandırmanın bir türüdür. Çünkü Cumhuriyet savcısının yaptığı araştırmayla elde edilen delillerle henüz kesin ispata ulaşılmadan yeterli şüphe derecesindeki ispatla şüpheliye bir yaptırım uygulanmakta, kovuşturma aşaması atlanarak doğrudan infaz aşamasına geçilmektedir¹⁷¹.

Türk Ceza Kanunu'nda yer alan önödeme kurumunun uygulanma koşulları ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir (m. 75). Bir suç hem uzlaştırma hem de önödeme kapsamındaysa uzlaştırmanın önödemeye önceliği söz konusudur¹⁷². Buna göre, uzlaştırma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnızca adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçlarda önödeme uygulanabilir. Genel kural bu olmakla birlikte, yaptırım yönünden önödeme için öngörülen sınırı aşan bazı suçlarda da önödeme kurumunun uygulanması zorunluluğu öngörülmüştür. Kanun'da bu suçlar tek tek sayılmıştır (TCK m. 75/6)¹⁷³. Önödemeye konu olacak miktar, bu kapsamda olan suçun öngördüğü yaptırıma göre farklılaşmaktadır. Buna göre, adli para cezası maktu ise bu miktar, değilse alt sınırı önödemeye esas alınır. Hapis cezalarında ise, hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için otuz Türk Lirası üzerinden bulunacak miktar esas alınır (CMK m. 75/1).

Önödemenin yasal süresi on gündür. Önödemeye ilişkin yapılacak tebligatta, isnat olunan suç, sevk maddesi ile birlikte gösterilir, soruşturma giderleriyle birlikte

¹⁶⁹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (2008), s. 430.

¹⁷⁰ Erem/Danışman/Artuk, s. 1024.

¹⁷¹ Görüş için bak. Centel/Zafer, s. 553; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 452; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 83. Önödemenin bir usul hukuku mu, yoksa ceza hukuku kurumu mu olduğu hususuna ilişkin Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu (YİBGK) bir kararında, önödemenin kamu davasının açılmasını engellemesi durumunda usul hukuku kurumu, açılmış kamu davasını ortadan kaldırması durumunda ise ceza ilişkisinin düşmesi sonucunu doğurduğundan ceza hukuku kurumu olarak nitelendirilebileceğini ifade etmiştir. YİBGK'nın 11.04.1983 tarih, 2/2 E.-K. sayılı kararı. Karar için bak. Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 78.

¹⁷² Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 55.

¹⁷³ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen yaptırım sınırını aştığı halde önödeme kurumunun uygulanabileceği suçlar şu şekildedir: Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (TCK m. 98/1), Genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (TCK m. 171), Çevrenin taksirle kirlenmesi (TCK m. 182/1), Özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma (TCK m. 264/1), Suçu bildirmeme (TCK m. 278/1-2), 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 108. maddesinin birinci fıkrasında işlenen suç, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 74. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan suç, 5253 sayılı Dernekler Kanununun 32. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan suç bu kapsamdadır.

hazineye ödenecek miktar belirtilir, ayrıca belirtilen süre içinde belirlenen miktarın ödenmesi halinde iddianamenin düzenlenmeyeceği açıklanmalıdır. Bu husus, önödeme teklifinin şüphelide bir etki yaratması bakımından önemlidir. Cumhuriyet savcısı, yapılan tebliğden itibaren on gün içerisinde önödemeye uymayan şüpheli hakkında iddianame düzenlemek zorundadır. Savcının bu aşamada iddianame düzenleme mecburiyeti ortaya çıkmaktadır. Çünkü savcı, önödeme kurumunu uygulamadan zaten yeterli şüpheyeye ulaşmıştı. Yasal süresi içinde önödemeye uyan şüpheli hakkında ise kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilir¹⁷⁴. 7188 Sayılı Kanun'un 16. maddesiyle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75/1. maddesine eklenen hüküm ile önödemede şüpheliye taksit imkânı getirilmiş, şüphelinin on gün içinde talep etmesi koşuluyla Cumhuriyet savcısı tarafından, belirlenen miktarın birer ay ara ile üç eşit taksit halinde ödenmesine karar verileceği, taksitlerin süresinde ödenmemesi halinde ise önödemenin hükümsüz kalarak soruşturmaya devam edileceği düzenlenmiştir (TCK m. 75/1)¹⁷⁵. Bu hükümle, önödeme miktarını on gün içinde tek seferde ödeyemeyen şüpheliye, ödeme kolaylığı sağlanarak önödeme kurumunun uygulanabilirliğinin artırılması amaçlanmıştır.

(3) Savcının Takdir Yetkisini Kullanması

Maslahata uygunluk ilkesi, cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların varlığı veya şahsi cezasızlık nedeninin bulunması ve kamu davasının açılmasının ertelenebileceği hallerde geçerli olup, bu hallerin varlığı durumunda Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılması konusunda takdir yetkisi söz konusudur. Ancak öğretilde maslahata uygunluk ilkesinin kapsamı konusunda bir tartışma da mevcut olup, hangi hallerin bu ilkenin çerçevesini çizdiği konusunda değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bir kısım yazar, cezayı ortadan kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık halleri ile salt şahsi cezasızlık nedenlerinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısının kamu davası açma konusunda takdir yetkisinin bulunmadığını, çünkü bu hususta Cumhuriyet savcısının bağlı yetkisi¹⁷⁶ söz konusu olduğundan, bu durumların varlığı halinde, Cumhuriyet savcısının zaten kamu davası

¹⁷⁴ Ünver/Hakeri, s. 516; Yenidünya/İçer, s. 185.

¹⁷⁵ RG 24.10.2019 No. 30928.

¹⁷⁶ Bağlı yetki, "hukuk düzeninin, belirli şart ve durumların gerçekleşmesi halinde belli bir çözüm şeklini uygulama ödevi yüklemesi" halinde söz konusu olup, bu yetkinin verilmesi ile karar makamına bir tercih imkânı artık tanınmaz. Bu konuda bak. Seçkin/Üstün, 510.

açamayacağını, bu nedenle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Belirtelim ki, bu görüş savunucuları, Cumhuriyet savcısının dava açma konusunda takdir yetkisini Türk Ceza Kanunu’nun 22/6. maddesinde olduğu gibi, hiç ceza verilmemesi ya da indirimli ceza verilmesi yönünde seçenekli takdir yetkisinin tanındığı hallerde kullanabileceğini kabul etmişlerdir¹⁷⁷. Karşı görüş yazarlarına göre ise, bu nedenlerin varlığı halinde Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi söz konusu olup, Cumhuriyet savcısı ister dava açabilir, isterse açmayabilir¹⁷⁸. Biz de, ikinci görüşe katılmaktayız. Zira “Kamu davasını açmada takdir yetkisi” başlığı altında düzenlenen kanun metninde, bu iki halin varlığı durumunda, Cumhuriyet savcısına, kovuşturmayaya yer olmadığı kararını verip veremeyeceği noktasında “verebilir” denilerek açık bir takdir yetkisinin tanındığı ortadadır. Cumhuriyet savcısı, bu hallerden birinin bulunduğu olaya ilişkin suçun işlendiği hususunda yeterli suç şüphesinin varlığına ilişkin tespitte bulunduktan sonra¹⁷⁹, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 171/1. maddesinde yer alan “... kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verabilir” şeklindeki düzenlemeyle kendisine tanınan takdir yetkisini kullanarak kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilecek ya da bu yetkiyi hiç kullanmayarak yeterli şüphe tespitine dayanarak iddianame düzenleyebilecektir. Cumhuriyet savcısı, takdir yetkisini somut olayın durumuna göre değerlendirecektir. Buna göre, somut olayda, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesinin mi yoksa kamu davası açılmasının mı daha faydalı olacağını değerlendirmeli ve kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesinin daha faydalı olacağı kanaatine varması durumunda, bu kanaate ulaşmasında hangi nedenleri göz önünde bulundurduğunu kararında ortaya koymalıdır¹⁸⁰. Savcının kamu davasının açılmasında kamu yararının bulunup

¹⁷⁷ Feyzioğlu, Metin, “İddianamenin Hazırlanmasına ve Kabulüne İlişkin Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, TBB Dergisi, S. 62, Ocak-Şubat 2006, s. 41-42.

¹⁷⁸ Öztürk/Erdem, s. 194 vd.

¹⁷⁹ Yeterli suç şüphesinin bulunmadığı durumlarda savcı zaten delil yetersizliğinden (yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi) kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermemelidir. Bu durumda takdir yetkisini kullanarak artık karar veremez.

¹⁸⁰ Centel/Zafer, s. 577. Nitekim Yargıtay da kararlarında somut olayın koşullarını değerlendirmek suretiyle Türk Ceza Kanunu’nun 22/6. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağını tartışmaktadır. “...olayda, sanık K. ile ölen U.’nun kardeş oldukları, aynı binada anne ve babalarıyla beraber oturup birlikte tuhafiyecilik yaptıkları, olay günü de kışlık yakacak ihtiyaçlarını sağlamak için babalarının köydeki kavak ağaçlarını kestikleri sırada devrilen gövdenin karşıdaki ağaca çarparak dört parçaya ayrıldığı, parçalardan birinin başına isabet etmesi sonucu U.’nun beyin kanaması nedeniyle öldüğü, sanıktan on yaş büyük olan U.’nun ölümünden sonra altı yaşındaki ikiz çocuklarının ve dul kalan eşinin ekonomik ihtiyaçlarının sanık tarafından karşılanmaya devam edildiği, Sosyal Güvenlik Kurumuna olan önemli miktardaki birikmiş borcunun da sanık tarafından üstlenildiği ve taksitle ödenmeye çalışıldığı, taksirli suç nedeniyle ortaya çıkan ölüm neticesinin diğer tüm aile fertleri gibi sanığı da ciddi bir üzüntüye sevk edip mağduriyetine yol açtığı, bu durumun ölenin eşi tarafından da ifade edilip şikâyetçi olunmadığı, aile yapısı geçmişte ve halen sürdürdüğü ilişkileri ve yükümlülükleri, yönünden sanığın cezalandırılmasının ölenin eşi ve çocukları bakımından da ayrıca yeni bir mağduriyete yol açacağı, bu nedenle de sanığın kişisel ve ailevi mağduriyetinin kendisine ceza verilmesini

bulunmadığı hususunda tereddüde düşmesi halinde ise iddianame düzenlemesinde fayda vardır. Öğretideki baskın görüş de bu yöndedir¹⁸¹.

(a) Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık Halleri

Etkin pişmanlık, “suçun bütün unsurlarıyla tamamlanmasından sonra failin pişmanlık duyarak ortaya çıkan zarar ve tehlikeyi ortadan kaldırmak veya en aza indirmek için aktif bir çaba içine girmesi sebebiyle faile ceza verilmemesini ya da verilecek cezada indirim yapılmasını sağlayan kurumdur”¹⁸². Etkin pişmanlık, suçun unsurlarının dışında kalır, suçun oluşup oluşmamasına etki etmez¹⁸³. Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için öncelikle tamamlanmış bir suç olmalı ve bu suça ilişkin etkin pişmanlık hükmü münhasıran düzenlenmiş olmalı, fail bizzat pişmanlık göstermeli ve pişmanlık kanunda öngörülen zamanda gösterilmiş olmalıdır¹⁸⁴.

Türk Ceza Kanunu’nda cezayı kaldıran etkin pişmanlık halinin uygulanabileceği suçlara ilişkin özel düzenleme öngörülmüştür¹⁸⁵. Buna göre, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin bulunduğu yönünde kanaate varan Cumhuriyet savcısı, şüphelinin eyleminin bu suçlardan birinin kapsamına girdiğini tespit etmesi halinde, etkin pişmanlık halinin oluşup oluşmadığına ilişkin araştırma yapmak zorundadır. Etkin pişmanlık halinin varlığını gösteren delillerin bulunması durumunda Cumhuriyet savcısı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 171/1. maddesi kapsamında takdir yetkisini haiz olacaktır. Tamamlanmış bir suça yönelik irade ve davranışlarından pişmanlık gösterdiği anlaşılan fail hakkında, Cumhuriyet savcısının Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 171/1. maddesi kapsamında takdir yetkisini kullanabilmesi için, ilk olarak, o suça ilişkin kanunda etkin pişmanlık halinin

gereksiz kılacak bir düzeye ulaştığı anlaşıldığından, hakkında ceza verilmesine yer olmadığına" karar verilmesi gerekirken, mahkûmiyetine hükmedilmesi,...” Y9.CD’nin 30.12.2008 tarih, 2008/18994 E. ve 2008/14573 K. sayılı kararı (UYAP, 11.01.2020).

¹⁸¹ Görüş için bak. Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 150 vd.; Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 374; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 567.

¹⁸² Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım C. I, s. 443; Baki, Ensar, “Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S. 2, Ankara 2016, s. 30-31.

¹⁸³ Çiftçiöğlu, s. 69.

¹⁸⁴ Baki, s. 42 vd.

¹⁸⁵ Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren suçlar şu şekildedir: Organ ve doku ticareti (TCK m. 93/1), Karşılıksız yararlanma (TCK m. 168/5), İmar kirliliğine neden olma (TCK m. 184/5), Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (TCK m. 192/1-2-4), Para, kıymetli damga, para veya kıymetli damgaları yapmaya yarayan araçlarda sahtecilik (TCK m. 201), Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m. 221), Rüşvet (TCK m. 254), Yalan tanıklık (TCK m. 274/1), Yalan yere yemin (TCK m. 275/2), Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (TCK m. 282/5), Suç için anlaşma (TCK m. 316/2) suçları.

düzenlenmiş olması ve bu halin de cezanın tamamen ortadan kaldırılmasını öngörmesi gerekmektedir. Çünkü cezanın indirilmesini gerektiren etkin pişmanlık halinde Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararı verme yetkisi yoktur, mecburilik ilkesi gereği kamu davası açmak zorundadır. İkinci olarak da, failin bizzat pişmanlık göstermesi gerektiğidir. Cumhuriyet savcının, failin irade ve davranışlarını değerlendirerek bizzat pişmanlık gösterip göstermediğini araştırmalıdır¹⁸⁶. Ancak belirtmek gerekir ki, fail bizzat pişmanlık göstermese bile, örneğin Türk Ceza Kanunu'nun 168/5. maddesine göre mağdurun zararının failin yakınları veya üçüncü bir kişi tarafından giderilmesi halinde de, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermelidir.

(b) Şahsi Cezasızlık Sebebinin Bulunması

Kanun koyucu, bazen suç işlenmesine rağmen bazı nedenlerin varlığı halinde failin cezalandırılmamasını öngörmüştür. Şahsi cezasızlık sebebi olarak adlandırılan bu nedenlerin varlığı halinde, fiilin haksızlık içeriği devam etmesine ve suçun tüm unsurları ile gerçekleşmesine rağmen fail cezalandırılmaz. Zira şahsi cezasızlık sebepleri, suçun unsurları dışında kalır ve bu nedenle suçun varlığını etkilemez¹⁸⁷. Suçun işlenmesi sırasında var olan faildeki belirli kişisel özellikler ya da fail ile suçtan zarar gören arasındaki ilişkilerin varlığı halinde fiil suç teşkil etmesine rağmen izlenen suç siyaseti gereği failin hiç cezalandırılmaması söz konusu olur¹⁸⁸.

Şahsi cezasızlık sebeplerinin uygulanabilmesi için, bu sebeplerin fail tarafından bilinmesine gerek yoktur, ancak bu sebeplerin suçun işlendiği anda bulunması gerekir. Şahsi cezasızlık sebepleri, kanunda hangi şahıs bakımından öngörülmüşse, sadece o şahıs yönünden uygulanabilecektir. Dolayısıyla iştirak halinde işlenen suçlarda, şahsi cezasızlık sebebi diğer şeriklere sirayet etmeyecektir¹⁸⁹. Ancak failin, eylemini gerçekleştirdiği mağdurlardan birine ilişkin bir şahsi cezasızlık nedeninin bulunması halinde, Cumhuriyet savcısı failin eylemini ayırarak değerlendirmeye alır ve failin eylemine bu yönden kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermelidir. Örneğin, şüphelinin,

¹⁸⁶ Meraklı, Serkan, Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi, Ankara 2014, s. 112.

¹⁸⁷ Kartal, s. 96.

¹⁸⁸ Yenidünya/İçer, s. 275.

¹⁸⁹ Kartal, s. 97.

cadde üzerinde yakarak zarar verdiği iki araçtan birinin babasına ait olması halinde, artık şüpheli hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 43/2 hükmü uygulanmadan, sadece üçüncü kişiye yönelik gerçekleştirdiği eyleminden dolayı kamu davası açılacaktır¹⁹⁰.

Cumhuriyet savcısı, cezaya hükmolunmayacağını öngören şahsi cezasızlık sebebinin düzenlendiği suçlarda, takdir yetkisini kullanarak kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilecektir (CMK m. 171/1). Türk Ceza Kanunu'nda sınırlı sayıda var olan şahsi cezasızlık halleri sadece belirli suçlar için düzenlenmiştir¹⁹¹. Ancak şahsi cezasızlık sebeplerinin suç bazında kanunda düzenlenmesinin bir istisnasına Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümler kısmında yer verilmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 22/6. maddesinde yer alan bu hükme göre, *“Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmeyecektir, bilinçli taksir halinde ise verilecek cezadan sadece indirim yapılabilir”*¹⁹². Buna göre, Cumhuriyet savcısının

¹⁹⁰ Bir görüşe göre, muhakemenin konusunu oluşturan fiilin bütünü açısından ancak kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilebilir. Cumhuriyet savcısının bu fiili ayırarak incelemesi mümkün olmayıp, fiilin bütünü hakkında kamu davası açmalıdır. Görüş için bak. Pfeiffer, Gerd, "Strafprozessordnung Kommentar", 5. Auflage, Buch XX, München 2005, s. 1; Löwe, Ewald/Rosenberg, Werner/Beulke, Werner, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Großkommentar, 5. Band, 26. Auflage, Berlin 2008, s. 5.

¹⁹¹ Türk Ceza Kanunu'nda cezaya hükmolunmayacağını öngören şahsi cezasızlık hallerinin düzenlendiği suçlar şu şekildedir: 1) Yağma ve nitelikli yağma suçları hariç malvarlığına karşı suçlar için şahsi cezasızlık nedeni (TCK m. 167/1): Türk Ceza Kanunu'nda yağma ve nitelikli yağma suçları dışında kalan tüm malvarlığına karşı suçlar için öngörülen şahsi cezasızlık halinde, haklarında bu hükmün uygulanabileceği tüm kişiler sayılmıştır. Buna göre, belirtilen suçlar dışında malvarlığına karşı suçların, haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi halinde ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmayacağı belirtilmiştir. 2) Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu için düzenlenen şahsi cezasızlık nedeni (TCK m. 281/1): Bu suç, gerçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla, bir suçun delillerini yok etme, silme, gizleme, değiştirme veya bozma şeklinde işlenmektedir. Ancak bu suç, failin işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçla ilgili olarak işlenmesi halinde faile ceza verilmez. 3) Suçluyu kayırma suçu için düzenlenen şahsi cezasızlık nedeni (TCK m. 283/3): Bu suç, suç işleyen bir kişiye araştırma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulması için imkân sağlanması şeklinde işlenmektedir. Bu suçun üstsoy, altsoy, eş, kardeş veya diğer suç ortağı tarafından işlenmesi halinde faile ceza verilmez. 4) Tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme suçu için düzenlenen şahsi cezasızlık nedeni (TCK m. 284/4): Bu suç, hakkında tutuklama kararı verilmiş veya hükümlü bir kişinin bulunduğu yeri bildiği halde yetkili makamlara bildirmeme veya işlenmiş olan bir suça ilişkin delil ve eserlerin başkaları tarafından saklandığı yeri bildiği halde yetkili makamlara bildirmeme şeklinde işlenmektedir. Bu suçun, üstsoy, altsoy, eş veya kardeş tarafından işlenmesi halinde fail hakkında cezaya hükmolunmaz.

¹⁹² Türk Ceza Kanunu'nun 22/6. maddesinin gerekçesi, bu hükmün uygulanması noktasında yol gösterici niteliktedir: *“Örneğin ülkemizde özellikle kırsal bölgelerde rastlandığı üzere, taksirli suçlarda failin meydana gelen netice itibarıyla bizzat kendisinin ve aile bireylerinin ağır derecede mağduriyete uğradıkları görülmektedir. Söz gelimi, köylü kadınların gündelik uğraşları ve hayat zorlukları itibarıyla, sayısı çok kere üç dörtten fazlasına varan küçük çocuklarına gerekli dikkati ve itinaı gösterememeleri sonucu, çocukların yaralandıkları veya öldükleri görülmektedir. Aynı şekilde meydana gelen trafik kazalarında da benzer olaylara rastlanmaktadır. Bu gibi hallerde ananın taksirli suçtan dolayı kovuşturmayaya uğraması ve cezaya mahkûm edilmesi, esasen suçtan dolayı evladını kaybetmesi sonucu uğradığı ızdırabı şiddetlendirmekle kalmamakta, ayrıca, ailenin tümüyle ağır derecede mağduriyete düşmesine neden olmaktadır.”*

kamu davası açmada takdir yetkisini kullanabileceği şahsi cezasızlık sebebinin, sadece bilinçsiz taksir hali için geçerli olduğunu belirtmek gerekir.

Cumhuriyet savcısının, Türk Ceza Kanunu'nun 22/6. maddesine dayanarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilmesi için, bilinçsiz taksirle işlediği suçtan dolayı failin, hem kişisel hem de ailevi durumu bakımından münhasıran, yani “doğrudan doğruya” zararlı bir neticeye maruz kalıp kalmadığını araştırması gerekmektedir. Buna göre, altsoy-üstsoy, kardeşler, eşler, evlat edinen ile evlatlık¹⁹³ arasında mağdur-fail ilişkisinin doğması durumunda, fail yönünden bu nedenin gerçekleşeceğini söylemek mümkündür. Ancak mağdurun, failin çok yakın arkadaşı, imam nikahlı eşi veya nişanlısı olması durumunda Türk Ceza Kanunu'nun 22/6. maddesinin uygulanamayacağını da belirtmek gerekir. Zira, bu durumlarda failin “kişisel” yönden mağdur olması söz konusu olsa da, “ailevi” durumu bakımından zararlı bir neticeye maruz kaldığı söylenemeyecektir. Kanaatimizce, yapılacak yasal bir değişiklikle, yakınlık sadece Medeni Kanun anlamında yakınlık olarak değil, kişinin nişanlısı, imam nikahlı eşini de kapsayacak şekilde düzenlenmelidir. Çünkü failin birlikte yaşadığı ancak aralarında herhangi bir akrabalık bağı olmayan kişi ile olan ilişkileri bazı durumlarda, ailevi yönden bağlı olduğu kişiler kadar faili etkileyebilir¹⁹⁴. Ya da bunun tam tersi bir durum da söz konusu olabilir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında, aile kavramını sadece akrabalık bağı ile sınırlı tutmanın doğru olmadığını, sadece akrabalık bağının bulunmasının, bu hükmün uygulanmasını gerektirecek bir karine olarak kabul edilmemesi gerektiğini, bu nedenle failin cezasız kalmasına neden olacak şekilde mağdur olup olmadığının somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesinin zorunlu olduğunu ifade etmiştir¹⁹⁵.

¹⁹³ Evlat edinen veya evlatlıktan birinin diğerine karşı işlediği taksirli suça ilişkin Türk Ceza Kanunu'nun 22/6 hükmünün uygulanabilmesi için, evlat edinenin, evlatlığı bakıp büyütmüş olması gerekir. “Ölenin sanığın üvey kızı olduğu ve sanık tarafından bakılarak büyütüldüğüne ilişkin savunma araştırılarak sonucuna göre olayda 5237 sayılı TCK'nin 22/6. maddesinin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığının tartışılması ...” Y9.CD'nin 19.12.2006 tarih, 2006/5431 E. ve 2006/7415 K. sayılı kararı (UYAP, 23.04.2019).

¹⁹⁴ Elmacı, Şerafettin, “Taksirli Suçlarda Şahsi Cezasızlık Hali”, Adalet Dergisi, S. 48, 2014, s. 283.

¹⁹⁵ “...Dolayısıyla; bu fıkranın uygulanması bağlamında, aile kavramını çok geniş tutmanın sakıncaları yanında, bir ailenin kimlerden oluşacağını “sınırlı” olarak sayılması da doğru değildir. Burada yapılması gereken, fail ile mağdurun aynı aileden olup olmadığının her somut olayın özelliklerine göre ayrıca değerlendirilmesidir. Zira bazı durumlarda, kişilerin aynı aileden olup olmadıkları hususu sadece akrabalık bağının derecesine göre değil, tüm diğer bilgi ve belgelerle birlikte çözümlenmeli, belli bir derecede akrabalık bağının bulunması ise her zaman bu fıkranın uygulanmasını gerektirecek bir karine olarak değerlendirilmemelidir. (Örneğin, haklarında ayrılık kararı bulunan karı-kocanın durumu veya aralarında husumet bulunan iki kardeşin durumu gibi) Bu hususla ilgili olarak; failin, sadece

Öğretide ağırlıklı görüş, Türk Ceza Kanunu'nun 22/6. maddesinin şahsi cezasızlık sebebi olduğu yönündedir¹⁹⁶. Ancak bazı yazarlar, Türk Ceza Kanunu'nun 22/6. maddesini şahsi cezasızlık sebebi olarak kabul ederken, diğer yandan da bu hükmün soruşturma makamını değil de yargılama makamını ilgilendirdiğini belirterek, kamu davası açma mecburiyeti ilkesinin istisnası içinde değerlendirilemeyeceğini ileri sürmüşlerdir¹⁹⁷. Bir kısım yazar ise, Türk Ceza Kanunu'nun 22/6. maddesinin şahsi cezasızlık sebebi teşkil etmediğini savunmuşlar ve bunun gerekçesini şu şekilde açıklamışlardır: “*Şahsi cezasızlık sebepleri objektif nitelikte olduğundan, bu sebepler yönünden sübjektif bir değerlendirme yapılamazken, TCK m. 22/6, failin kişisel ve ailevi durumu bakımından sübjektif bir değerlendirme yapmayı gerekli kılmaktadır. Öte yandan, şahsi cezasızlık sebepleri, suçun işlendiği anda var olması gerekirken, TCK m. 22/6'da, suçun işlenmesinden sonra, bu suçun failde meydana getirmiş olduğu etki inceleme konusu yapılmaktadır*”¹⁹⁸. Şahsi cezasızlık sebeplerinde bulunması gereken özellikler dikkate alınarak Türk Ceza Kanunu'nun 22/6. maddesinin bir şahsi cezasızlık nedeni olmadığını ileri süren bu görüşün dayandığı noktalar doğru olmakla birlikte, şahsi cezasızlık nedenlerinin çok da katı olarak yorumlanmaması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü Türk Ceza Kanunu'nun 22/6. maddesi, diğer suçlar için öngörülen şahsi cezasızlık sebepleri gibi suç politikası gereği Kanun'da düzenlenmiştir. Suç politikası, ceza hukukunun toplumu koruma görevini en uygun şekilde yerine getirebilmesi için çözüm

kendisine değil, aynı ailede yer aldığı başka bir kişiye zarar vermek suretiyle “ailevi hayatına” da zarar vermesi gerekir. Bunun dışında, taksirli olayda, aynı aileden olmayan bir kişinin zarar görmesi de zaman zaman kişinin ailevi hayatını derinden etkileyebilir de, böylesine dolaylı bir zarar, 22 nci maddenin altıncı fıkrasının uygulanmasını gerektirmez. (Örneğin, failin otomobil kullanırken, kusurlu hareketiyle eşinin çok sevdiği bir arkadaşının veya akrabasının ölümüne neden olmasından ötürü, eşiyle boşanmak zorunda kalmaları gibi...)...” YCGK'nın 23.11.2010 tarih, 2010/9-196 E. ve 2010/228 K. sayılı kararı (UYAP, 23.04.2019).

¹⁹⁶ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 558; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 385; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 438; Centel/Zafer, 576; Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 615; Özen, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 932; Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 372.

¹⁹⁷ Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku (2010), s. 34 vd. Bu grup yazarlar Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171/1. maddesine ilişkin şu tespit ve eleştirilerde bulunmuştur: a) Bu madde, gerçek anlamda maslahata uygunluk değildir. b) Bu düzenleme ile kanun koyucu dava açmamayı zorunlu hale getirmiştir. c) “Kamu davası açmayabilir” hükmü keyfiliği beraberinde getirmesi nedeniyle savcının takdir yetkisi ile keyfiliğin birbirine karışmasına yol açmıştır. d) Bu düzenleme eşitlik ilkesine aykırıdır. Zira savcı, aynı olayda, bir kişi hakkında dava açabilirken, diğeri hakkında açmayabilecektir. e) Bu madde gereğince verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarına karşı itiraz yoluna gidilememektedir.

¹⁹⁸ Türk Ceza Kanunu'nun 22/6. maddesine benzer bir düzenleme Alman Ceza Kanunu'nda yer verilmiştir. Buna göre, “*Failin işlediği fiilin sonuçlarının faile ceza verilmesini açıkça gereksiz kılacak derecede ağır olması halinde mahkeme ceza vermekten vazgeçer. Bu hüküm, faile işlediği fiilden dolayı bir yıldan fazla hapis cezası verilmesi gereken hallerde geçerli değildir*”. Alman hukukunda yer alan bu düzenleme ile savcı, düzenlemenin geçerli olduğu hallerde takdir yetkisini kullanarak kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilmektedir. Meraklı, s. 117-118.

arayışları içerisinde¹⁹⁹. Bu bağlamda, Türk Ceza Kanunu’nun 22/6. maddesi uygulanma amacı yönünden irdelendiğinde, diğer suçlar için öngörülen şahsi cezasızlık nedenleri ile arasında bir fark bulunmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan Türk Ceza Kanunu’nun 22/6. maddesinin uygulanabileceği kişiler sınırlı şekilde sayılmayarak²⁰⁰, fail hakkında bu hükmün uygulanabilmesi için sübjektif bir değerlendirme yapılmasının zorunlu kılınması, bu hükmü şahsi cezasızlık sebebi olmaktan çıkarmaz. Türk Ceza Kanunu’nun 22/6. maddesinde öngörülen bu şahsi cezasızlık nedeninin, taksirli şekilde işlenebilen bütün suçlar açısından uygulanabilir olduğunu belirtmek gerekir. Zira Kanun’da belli bir suçtan söz edilmemiş, sadece “taksirli hareket sonucu neden olunan netice” denilerek taksirli suç türleri işaret edilmiştir²⁰¹.

(c) Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

Maslahata uygunluk ilkesinin geçerli olduğu hallerden biri de kamu davasının açılmasının ertelenmesidir. Cumhuriyet savcısı, soruşturma aşaması sonunda suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin oluştuğu kanaatine vardığı halde, o suçla ilgili iddianame düzenlemekte yarar görmeyebilir. Kanun’da bu kurum “kamu davasının açılmasının ertelenmesi” şeklinde düzenlenmiş olsa da, aslında kastedilen iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesidir. Çünkü kamu davası, mahkemenin iddianameyi kabulüyle birlikte açılmaktadır (CMK m. 175/1)²⁰².

Maslahata uygunluk ilkesinin uygulandığı diğer hallerde olduğu gibi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunda da Cumhuriyet savcısının tam bir takdir yetkisi söz konusudur. Ancak savcının bu hususta takdir yetkisini kullanabilmesi, Kanun’da aranan objektif ve sübjektif nitelikteki tüm koşulların birlikte gerçekleşmesine bağlıdır (CMK 171/2-3). Objektif koşullardan ilki, şüphelinin işlediği suçun bu kurumun

¹⁹⁹ Suç politikası, cezaların caydırıcılığı, işlenen suçla karşılık verilecek cezanın orantılı olması ve suçlulukla mücadele hakkında toplumun bilinçlendirilmesi gibi suçun işlenmesinden önce bunu önlemeye yönelik tedbirler içerdiği gibi, suçun işlenmesinden sonra da cezanın bireyselleştirilmesi, suçun işlenmesiyle bozulan kamu düzeninin onarılması, kişinin kusurundan fazla olmayacak bir cezanın belirlenerek infaz edilmesi ve kişinin tekrar topluma kazandırılması aşamalarını içermektedir. Suç politikası ile ilgili değişik tanımlar için bak. Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 48 vd.

²⁰⁰ Türk Ceza Kanunu’nun 22/6. maddesinde öngörülen şahsi cezasızlık nedeni, mağdurun, yakın akrabalık ilişkisi içerisinde olduğu fail hakkında uygulanabilecektir. YCGK’nın 13.11.2018 tarih, 2017/12-436 E. ve 2018/527 K.; 16.10.2018 tarih, 2017/12-636 E. ve 2018/431 K. sayılı kararları (UYAP, 14.08.2019).

²⁰¹ Öztürk/Erdem’e göre de Cumhuriyet savcısı, Türk Ceza Kanunu’nun 22/6. maddesine dayanarak, özel ceza kanunları veya ceza hükmü içeren özel kanunlar dahil, taksirle işlenebilen bütün suçlarda kamu davası açma konusunda takdir yetkisini haizdir. Görüş için bak. Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 193.

²⁰² Centel/Zafer, s. 578; Ünver/Hakeri, s. 39; Donay, s. 312.

kapsamında yer alan bir suç olması gerektiğidir. Erteleme kurumunun uygulanabileceği suçlar, Kanun'da tek tek sayılmamış²⁰³; uzlaştırma ve önödeme kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, üst sınırı üç yıl²⁰⁴ veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçların bu kurumun kapsamını oluşturacağı belirtilmiştir (m. 171/2)²⁰⁵. İkincisi, savcı, bu kapsamda olan bir suça ilişkin soruşturma yürütmüş ve bu soruşturma sonunda suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin olduğu kanaatine varmış olmalıdır (m. 171/2)²⁰⁶. Üçüncüsü, şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunmasıdır (m. 171/3-a). Dördüncüsü, şüpheli, işlediği suç nedeniyle mağdurun veya kamunun uğradığı ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zararı aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin etmek suretiyle tamamen gidermiş olmalıdır (m. 171/3-d). Ancak bu koşul, sadece zarar suçları bakımından geçerli olup, tehlike suçlarında bu koşulun aranması mümkün değildir. 7188 Sayılı Kanun'un 19. maddesiyle yapılan değişiklikle Cumhuriyet savcısına, mağdurun veya kamunun uğradığı zararı tespit etme yetkisi tanınmıştır. Savcı zarar tespitini, tarafların beyanına veya sunacakları belgelere ve uygun olduğu ölçüde yapılacak araştırmaya ya da bilirkişi incelemesine dayandırabilecektir. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, savcının yapacağı zarar tespiti, zararın varlığına kanaat verici ve basit bir araştırma şeklinde olacaktır, ancak hukuk hakiminin yaptığı gibi de gerçek zararı tam anlamıyla saptama şeklinde değildir²⁰⁷.

Erteleme kurumunun sübjektif koşulları ise, savcının bazı hususlarda olumlu kanaate varmış olmasını gerektirir. Buna göre savcı, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği ve kamu davası açılmasının ertelenmesinin,

²⁰³ Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanabileceği suçlar Kanun'da sayılmamış ise de, bu kurumun uygulanamayacağı suçlar Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171. maddesine 7188 sayılı Kanun'la eklenen 6. fıkrada tek tek sayılmıştır. Buna göre, suç işlemek için örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar, kamu görevlisi tarafından görevi sebebiyle veya kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen suçlar ile asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ve cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi hükümleri uygulanamaz.

²⁰⁴ 7188 Sayılı Kanun'un 33. maddesiyle 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun ikinci fıkrasına yapılan ekleme ile, on beş yaşını doldurmamış suça sürüklenen çocuklar yönünden kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun, üst sınırı beş yıl hapis cezasını gerektiren bir suçun işlenmesi halinde uygulanabileceği öngörülmüştür.

²⁰⁵ 7188 Sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce, bu kurumun kapsamını soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlar oluşturmaktaydı.

²⁰⁶ Suçun işlendiğine ilişkin yeterli şüphenin oluşmadığı durumda ise savcı öncelikle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verecektir.

²⁰⁷ Madde gerekçesi için bak. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss105.pdf> (27.10.2019).

şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olacağı kanaatine ulaşmış olması gerekmektedir (m. 171/3-b-c).

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi koşullarının oluştuğuna ilişkin tespitte bulunan Cumhuriyet savcısı, takdir yetkisini kullanarak şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebileceği gibi, takdir yetkisini kullanmaksızın suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin oluştuğuna ilişkin tespite dayanarak doğrudan iddianame de düzenleyebilir.

Erteleme koşulları bakımından yetişkin ve çocuklar arasında bir fark bulunmamaktadır. Ancak erteleme süresi yetişkinler bakımından beş, çocuklar bakımından ise üç yıl olarak düzenlenmiştir (CMK m. 171/2, ÇKK m. 19). Erteleme süresi sonunda kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir, kasıtlı bir suç işlediğinin anlaşılması halinde ise, erteleme kararı kaldırılarak şüpheli hakkında atılı suçtan iddianame düzenlenir (m. 171/4). Taksirli suçlar erteleme kararının kaldırılmasına neden değildir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin karara karşı suçtan zarar gören veya şüpheli, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 173/1. maddesi uyarınca kararın tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir (CMK m. 171/2). Belirtelim ki, 7188 sayılı Kanun değişikliğinden önce şüphelinin, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına karşı itiraz etme hakkı yoktu. Şüphelinin, kendi aleyhine sonuç doğuracak bir karara karşı itiraz hakkının tanınmaması kanımızca büyük bir eksiklikti ve kanun metnine “şüpheli” ibaresinin eklenmesi ile bu eksiklik giderilmiş oldu²⁰⁸.

²⁰⁸ 7188 Sayılı Kanun’un 19. maddesiyle yapılan değişiklikten önce, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına karşı sadece “suçtan zarar gören”e itiraz hakkı tanınmıştı.

c. Kovuşturmayaya Yer Olmadığı Kararının Denetimi

(1) Genel Olarak

Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararına karşı, suçtan zarar gören, kararın kendisine tebliğ edilmesinden itibaren 15 gün içerisinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine itiraz edebilir. İtiraz dilekçesinde kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilir (CMK m. 173/1-2).

Kovuşturmayaya yer olmadığı kararına karşı yapılan itiraza ilişkin inceleme yapmakla yetkili sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, kovuşturmayaya yer olmadığı kararının verildiği Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir. Kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Ancak sulh ceza hâkimliği istemi yerinde bulursa, bu durumda Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir (CMK m. 173/3-4).

(2) Takdir Yetkisine Dayanılarak Verilen Kovuşturmayaya Yer Olmadığı Kararının Denetimi

Cumhuriyet savcısının kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebileceği öngörülmesine karşılık, kanun koyucu bir durumu ayırık tutmuştur. Bu husus, “Cumhuriyet savcısının kararına itiraz” başlıklı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 173/5. maddesinde “*Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu madde hükmü uygulanmaz*” denilmek suretiyle belirtilmiştir. Buna göre savcının Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 171/1. maddesine göre verdiği kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarına karşı, aynı Kanun’un 172/1’de öngörülen olağan denetim yolu devre dışı kalacaktır²⁰⁹.

²⁰⁹ Belirtelim ki, savcının takdir yetkisini kullanmak suretiyle Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 171/2. maddesi gereğince verdiği kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı neticesinde Kanun’da aranan şartların gerçekleşmesiyle verilen kovuşturmayaya yer olmadığı bu kapsamın dışındadır. Zira Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 171/2. maddesi kapsamında

Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanmak suretiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verdiği haller, cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların varlığı veya şahsi cezasızlık nedeni olduğuna göre, Cumhuriyet savcısının bu kapsamda vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı itiraz yoluna gidilemeyecektir. Bir başka anlatımla, bu iki durumda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı itiraz yolu kapalıdır. Öğretide, bu düzenleme, keyfilige ve suistimale yol açabileceği, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil ettiği gerekçeleriyle eleştirilmektedir²¹⁰. Belirtmek gerekir ki, cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların varlığı veya şahsi cezasızlık nedeninin bulunması hallerinde Cumhuriyet savcısına kamu davasının açılması konusunda zaten geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Böylesine geniş bir yetkinin kullanılması sonucu verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararları, diğer nedenlerden dolayı verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına göre takdir yetkisinin doğru kullanılıp kullanılmadığının tespiti açısından daha çok denetime muhtaçtır. Bilinmelidir ki, bir hukuk devletinde denetime tabi olmayan hiçbir yetkinin yeri yoktur. Bu kararlara karşı denetim yolunun kapatılması, bu yetkinin kötüye kullanılmasına neden olabilecektir. Bu durumun, silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu da açıktır. Ancak bir yandan şu da vardır ki, Cumhuriyet savcısı da hakim gibi bir hukukçudur ve hakimin ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verebileceği şahsi cezasızlık ve etkin pişmanlık hallerinin varlığına dair tespit yapabileceği noktasında savcıya duyulan güven, bir adli makama duyulması gereken güven olmakla birlikte, yine de hak arama hürriyetinin sınırlandırılmaması ve keyfiliğin önlenmesi açısından Cumhuriyet savcısına takdir yetkisinin tanındığı hallerde verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı da itiraz yolunun açık olması gerekmektedir.

Cumhuriyet savcısının, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171/1. maddesi kapsamında vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığı kararları kesin hüküm niteliği

savcı, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verip vermeme konusunda değil, iddianame ile kamu davasının açılmasının ertelenmesi arasında bir takdir yetkisine sahiptir. Dolayısıyla "Cumhuriyet savcısının kararına itiraz" başlığı altında düzenlenen Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 173/5. maddesinde "*Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu madde hükmü uygulanmaz*" hükmüyle kastedilen sadece aynı Kanun'un 171/1. maddesinde belirtilen hallerdir.

²¹⁰ Ünver/Hakeri, 20 vd.; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 380; Çiftçioğlu, s. 75; H. Uğur, Hüsamettin, s. 274.

taşımaz²¹¹. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı, zorunlu görmesi halinde tekrar soruşturmaya başlayabilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu bu karar, cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık veya şahsi cezasızlık sebebi olduğuna göre, bu koşulların oluşmadığına ilişkin yeni delilin ortaya çıkması halinde tekrar soruşturma başlatılabilecektir²¹². Buna göre, etkin pişmanlık ya da şahsi cezasızlık sebebinin uygulandığı olaya ilişkin yeni delilin ortaya çıkması, verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararını etkilemez. Bu nedenle, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 172/2. maddesinde yer alan yeni delil, aynı Kanun’un 171/1’e dayanılarak verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararının söz konusu olduğu hallerde, “cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık ya da şahsi cezasızlık sebebinin unsurlarının varlığına ilişkin yeni delil” olarak anlaşılmalıdır²¹³.

Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine dayanarak Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 171/1. maddesi kapsamında vermiş olduğu bütün kovuşturmayaya yer olmadığı kararları bu güvenceye sahip midir, sorusu akla gelebilir. Örneğin, (A)’nın, boşanmış olduğu eski eşi (B)’ye yönelik işlediği mala zarar verme suçu, şahsi cezasızlık nedeni sayılmadığı halde, aile nüfus kayıt örneği almadan, sadece mağdur ve şüphelinin beyanlarına itibar edilerek işlenen suçtan dolayı verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararı veya (A)’nın, annesi olan (B)’ye karşı işlediği yağma eyleminde, suç vasfının tayininde hataya düşülerek eylemin hırsızlık olarak değerlendirilmesiyle Türk Ceza Kanunu’nun 167/1-b maddesine dayanılarak verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararı, salt Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 171/1. maddesine dayanılarak verildiği için denetime tabi olmayacak mıdır? Belirtelim ki, Cumhuriyet savcısı, ilk örnekte, mağdur ve şüphelinin ailevi durumunda; ikinci örnekte ise, suç vasfının tayininde hataya düşmüştür ve bu hataların her ikisi de şahsi cezasızlık nedeninin belirleyicisi durumundadır. Yani Cumhuriyet savcısı, mağdur ve şüphelinin ailevi durumunda veya suç vasfının tayininde hataya düşmemiş olsaydı, bu şahsi cezasızlık nedenleri hiç uygulanmayacaktı. Dolayısıyla burada denetime tabi olan husus, Cumhuriyet savcısının “kamu yararı”nın

²¹¹ Löwe/Rosenberg/Beulke, § 153b, kn. 5; Pfeiffer, "Strafprozessordnung Kommentar", § 153b, kn.1.

²¹² Alman hukukunda, cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebebine dayanarak kovuşturmayaya yer olmadığı kararı veren Cumhuriyet savcısının, bu karar üzerine tekrar soruşturma başlatılabilmemesinin tek koşulu olarak, faile ceza verilmemesini gerektiren sebeplerin koşullarının oluşmadığının Cumhuriyet savcısı tarafından öğrenilmesi olduğu savunulmaktadır. Bu konuda bak. Löwe/Rosenberg/Beulke, § 153b kn. 21; Pfeiffer, "Strafprozessordnung Kommentar", § 153b, kn. 4.

²¹³ Meraklı, s 127.

bulunup bulunmadığına ilişkin takdir yetkisi değil, sadece objektif olarak şahsi cezasızlık nedeninin uygulanıp uygulanmamasına yönelik hususlara ilişkin olduğundan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 173/5. maddesinde düzenlenen denetim yasağının kapsamı dışında kalmaktadır. Zira Cumhuriyet savcısı, eksik tespit veya hatalı değerlendirme ile hiç sahip olmadığı bir yetkiyi kullanmıştır.

d. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı Verilmesinden Sonra Yeniden Soruşturma Açılması

Cumhuriyet savcısının verdiği kovuşturmaya yer olmadığı kararı kesin hüküm etkisi göstermektedir. Bu nedenle, kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesi ile birlikte artık aynı fiilden dolayı bir iddianame düzenlenemeyecektir (CMK m. 172/2)²¹⁴. Bu düzenleme ile hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilen şüphelinin, suçun dava zamanaşımı süresince iddianame düzenlenmesi tehdidiyle yüz yüze kalmaması açısından bir güvence getirilmiştir²¹⁵. Ceza muhakemesinde Cumhuriyet savcısı, soruşturma sonunda vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla uyuşmazlığın konusu ve sınırlarını ortaya koymaktadır. Bu nedenle, konu edilen fiilin aynı olup olmadığının tespitinde kovuşturmaya yer olmadığı kararında belirtilen olaylar bütünü esas alınmalıdır. Dolayısıyla savcının yaptığı hukuki nitelemenin, fiilin aynı olup olmadığının tespitinde bir önemi yoktur²¹⁶.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesinden sonra aynı fiilden dolayı yeniden iddianame düzenlenemese de, bu kuralın üç istisnası bulunmaktadır. Birincisi, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildikten sonra yeni delil ortaya çıkması durumu;

²¹⁴ “Cumhuriyet savcısının verdiği bu karar “kesin hüküm etkisi” göstermektedir. Gerçekten kesinleşmiş bir kovuşturmaya yer olmadığı kararının varlığı ile ceza muhakemesi sona ermekte, yeni delilin ortaya çıkması veya İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararıyla “etkin soruşturma yapılmadan bu kararın verildiğinin tespit edilmesi” halleri gerçekleşmeden muhakeme yeniden dirilmemektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172/2. maddesindeki “kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz” şeklindeki temel ilke, bu kararın söz edilen niteliğinin açık bir ifadesidir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra geri alınması şeklinde bir yol Ceza Muhakemesi Kanunu sisteminde kabul edilmemiş olup, bu karara karşı başvurulabilecek tek hukuki çare doktrinde “kovuşturma davası” olarak da adlandırılan “itiraz” denetim yoludur (CMK md. 173).” Y19.CD'nin 14.06.2017 tarih, 2016/12980 E. ve 2017/5711 K. sayılı kararı (UYAP, 12.12.2018).

²¹⁵ Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 372. Alman ceza muhakemesi hukukunda öğretideki ağırlıklı görüşe göre, savcılık, kovuşturmadan sarfinazar eder ve bunların irtibatlı olarak soruşturmayı durdurursa, bununla bağlı olmayıp her zaman yeniden soruşturmaya başlayabilir. Bu itibarla, kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesin hüküm etkisi yoktur. Ancak bu durum, kamunun adalete olan güveninin korunması ilkesiyle bağdaşmaz. Bu konuda bak. Schroeder/Verrel, s. 88.

²¹⁶ YCGK'nın 26.03.2019 tarih, 2017/6-99 E. ve 2019/264 K. sayılı kararı (UYAP, 23.08.2019).

ikincisi, kovuşturmayaya yer olmadığı kararına karşı itiraz edilmesi durumunda, itirazı inceleyen merciin itirazı haklı görerek kovuşturmayaya yer olmadığı kararının kaldırılmasına karar vermesi; üçüncüsü ise, etkin soruşturma yapılmadığının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararıyla tespit edilmesidir.

(1) Yeterli Şüphe Oluşturacak Yeni Delil Ortaya Çıkması

Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz (CMK m. 172/2)²¹⁷. Bu düzenleme ile kovuşturmayaya yer olmadığı karardan her zaman dönülebilir endişesi ortadan kaldırılmak suretiyle kişilere yasal bir teminat getirilmiştir²¹⁸. 02.01.2017 Gün ve 680 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin²¹⁹ 10. maddesiyle yapılan değişiklikten önce Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172/2. maddesi *"Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz"* şeklindeydi. Aslında değişiklikten önceki ve sonraki düzenlemeler arasında uygulama yönünden bir fark bulunmamaktadır. Zira eski düzenleme ile, yeni delil ile soruşturma yine başlatılmakta ve bu delil yeterli şüphe oluşturmadıkça iddianame yine düzenlenememekteydi. Yapılan değişiklik ile sadece Kanun'un lafzındaki bir hata giderilmiştir.

Yeni delil, sonradan elde edilen delil olup, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilirken soruşturma dosyasına hiç girmemiş ya da dosyada bulunsan bile hiçbir surette değerlendirilmemiş delildir. Yeni delil, savcıya, vermiş olduğu kovuşturmayaya yer olmadığı kararını geri alarak soruşturmaya devam edebilmesine olanak tanır^{220 221}.

²¹⁷ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172. maddesinin gerekçesinde, düzenlemenin amacı açıkça belirtilmiştir: *"Maddenin ikinci fıkrasında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra, kamu davasının, aynı eylem ve aynı kişi hakkında açılabilmesi yeni delil, iz, eser ve emarenin meydana çıkmasına veya şüphe nedenlerinin takdirinde ağır hata olmasına bağlanmıştır. Böylece kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararların zamanaşımı süresince şüphelinin başında, tâbir yerinde ise Demokles'in Kılıcı gibi durması ve onun özgürlükler bakımından bir tehdit oluşturması önlenmek istenmektedir. Bazı usul kanunlarında mahkemelerin beraat kararlarının temyize tâbi tutulmadığı görülmüyor."*

²¹⁸ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 231.

²¹⁹ Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG 06.01.2017 No. 29940.

²²⁰ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 231; Centel/Zafer, 588; Gökcen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 559; Donay, s. 315.

²²¹ "Somut olayda; Şebinkarahisar M.B. Yayın Turizm Sanayi Ticaret A.Ş. yetkilileri tarafından RTÜK'ten gerekli izinler alınmadan Giresun il merkezinde H. FM isimli radyo yayını yapıldığı, 6112 sayılı Kanun'a muhalefet suçunun oluşması için 6112 sayılı Kanun'un 33/2. maddesi uyarınca şüphelilerin RTÜK tarafından yapılan uyarılara rağmen

Dosyada bulunup da Cumhuriyet savcısı tarafından gözden kaçan delil bu kapsamda değerlendirilemez²²². Cumhuriyet savcısı, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilen bir olayla ilgili yeni delilin ortaya çıkması halinde, bu delilin Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 160/1. maddesi kapsamında başlangıç şüphesi oluşturup oluşturmadığını değil, tek başına veya diğer delillerle birlikte bir suçun işlendiğini yeterli şüphe derecesinde ispatlayıp ispatlamadığını, kamu davası açmaya yetecek kadar güçlü elverişlilikte olup olmadığını ve kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilme nedenini ortadan kaldıracak kuvvette bulunup bulunmadığını değerlendirmesi gerekmektedir. Yani yeterli şüphe oluşturacak yeni delil değerlendirmesi, dosyadaki mevcut delillerden bağımsız bir değerlendirme olmayacaktır. Savcı, bu değerlendirme sonunda olayla ilgili iddianame düzenlenebileceği yönünde kanaate varması halinde, verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararını geri alarak yeniden soruşturmaya başlar.

Cumhuriyet savcısı, yeni delilin ortaya çıkması halinde, soruşturma konusu olayla ilgili yeniden delil toplayabilecektir. Bu kapsamda, yeni delille birlikte dosyadaki diğer delillerde de şüphe oluşması halinde, şüpheyi yenebilmek için soruşturmayı sanki yeni başlatılmış bir soruşturma gibi yönlendirebilecektir. Cumhuriyet savcısı, yeni delille birlikte ortaya çıkan şüphe durumuna ilişkin topladığı tüm deliller üzerinde yeniden bir değerlendirme yapacaktır. Bu değerlendirme, yeni delil ve bu delille birlikte başlatılan soruşturma üzerine toplanan deliller ve kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesinden önce toplanan delillerin tümünün birlikte değerlendirilmesi şeklinde olacaktır. Cumhuriyet savcısı, yapmış olduğu bu değerlendirme ile suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşmadığı kanaatine vardıysa, yine kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilecektir²²³. Ancak tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe olduğu kanaatine varması halinde, Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleyebilmesi için sulh ceza hakimliğinden bu yönde talepte bulunması gerekmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 172/2. maddesinde yer alan “... *bu*

izinsiz yayına devam etmesi gerektiği, RTÜK tarafından yapılan uyarının tebliğ tarihinin araştırılarak, bu tarihin kolluk tarafından yayının devam ettiğine ilişkin tespit tarihinden önce olup olmadığı belirlenerek sonucuna göre kamu davası açılması gerektiği, eksik yapılan soruşturmanın tamamlanarak RTÜK tarafından yapılan uyarının tebliğ edilmesine rağmen yayının devam ettiğinin tespitinin yeni delil niteliğinde olmadığı anlaşılmakla,...” Y19.CD’nin 14.06.2017 tarih, 2016/12980 E. ve 2017/5711 K. sayılı kararı (UYAP, 11.03.2018).

²²² Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 564; Donay, s. 315; Ünver/Hakeri, s. 514; Soyaslan, s. 380; Özen, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 921.

²²³ Aynı doğrultuda görüş için bak. Ünver/Hakeri, s. 511.

hususla sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz” şeklindeki düzenlemeyle çalışmamızın başından bu yana soruşturmanın tek yetkilisi, tek karar merkezi ve tek delil değerlendirme mekanizması olduğunu sıklıkla vurguladığımız Cumhuriyet savcısının, suçun işlendiği hususundaki yeterli şüphenin oluşup oluşmadığına yönelik delilleri değerlendirme yetkisinin bir başka makama, sulh ceza hakimliğine devredilmesi öngörülerek, Cumhuriyet savcısının yetkisinin ve hareket alanının daraltıldığını belirtmek gerekir.

(2) Sulh Ceza Hakimliğinin İtirazı Haklı Görmesi

Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığı kararının kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş günlük süre içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine itiraz edebilir (CMK m. 173/1). Öğretide, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 173. maddesi kapsamındaki itirazın şüpheli hakkında kovuşturma yapılmasını sağlama amacını taşıdığından bir “kovuşturma davası” olduğunu da ileri süren yazarlar vardır²²⁴. İtiraz, bir dilekçe ile yapılır. Suçtan zarar gören itiraz dilekçesinde kamu davasının açılmasını gerektiren olaylar ve delilleri belirtebileceği gibi, sadece itiraz ettiğini belirtmesi de kovuşturma dosyasının sulh ceza hakimliği tarafından incelenmesi için yeterli olacaktır. İtirazın amacı, savcının vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığı kararının ortadan kaldırılması ve olayla ilgili kamu davası açılmasıdır²²⁶.

İtiraza bakmaya yetkili, kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğidir²²⁷.

²²⁴ Öztürk/Tezcan/Erdem ve Diğerleri, s. 611. Öğretide bazı yazarlara göre ise, sadece hakim kararları ile kanunda ayrıca gösterildiği hallerde mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen bu kararın denetimi için öngörülen denetim ise teknik anlamda bir itiraz olmayıp, kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı açılan tali ceza davasına “kovuşturma davası” demenin daha doğru olacağı belirtilmiştir. Görüş için bak. Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 558-559; Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 421.

²²⁵ Alman hukukunda, “kovuşturma davası” olarak adlandırılan kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı suçtan zarar gören, kararın kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde savcının hiyerarşik üstüne yani başsavcıya itiraz edebilir. İtirazı reddedilen suçtan zarar gören, bir ay içinde avukat marifetiyle mahkemeden karar verilmesini isteyebilir. Bu talep hakkında Yüksek Eyalet Mahkemesi karar verir (StPO § 172). Bu konuda bak. Schroeder/Verrel, s.135.

²²⁶ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 446.

²²⁷ 18.06.2014 Gün ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 71. maddesiyle yapılan değişiklikten önce, kovuşturmaya yer olmadığı kararına ilişkin itiraza, kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi bakmaya yetkiliydi. Ünver ve Hakeri’ye göre, kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına yönelik itiraza bakmakla sulh ceza hakimliklerinin yetkili kılınmasına ilişkin yapılan düzenlemenin hukuk devleti açısından iki sakıncası bulunmaktadır. Birincisi, bütün soruşturma işlemlerinin az sayıda olan bu hakimliklerin yetkisine bırakılarak kontrol altında tutulması; ikincisi ise,

Örneğin, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen bir kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz, İstanbul Sulh Ceza Hakimliğince incelenir. İstanbul Sulh Ceza Hakimliklerinden hangisinin bu itiraza bakacağı da tevzi (dosya dağıtımı) yöntemi ile belli olur²²⁸.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararına ilişkin itiraza bakmakla yetkili olan sulh ceza hakimliği, itiraz üzerine üç şekilde karar verebilir. Birincisi, itiraz ile ilgili kararını verebilmek için soruşturmanın genişletilmesine karar verebilir. Ancak bu karar itiraz ile ilgili nihai bir karar olmayıp, sadece nihai karar vermek için soruşturma dosyasında görmüş olduğu eksikliklerin giderilmesine ilişkin bir talep niteliğindedir. İkincisi, kamu davasının açılması için yeterli nedenlerin bulunmadığının tespiti halinde, itirazı reddeder. Üçüncüsü ise, istemi yerinde görerek itirazı kabul eder.

Sulh ceza hakimliğinin, tespit etmiş olduğu eksiklikler, kovuşturmaya yer olmadığı kararının verildiği yer Cumhuriyet başsavcılığınca giderildikten sonra soruşturma dosyası tekrar sulh ceza hakimliğine gönderilir ve sulh ceza hakimliği itirazı red veya kabul eder. İtirazın reddi kararı kesindir. İtirazın reddedilmesi üzerine, itiraz eden giderlere mahkûm edilir ve dosya soruşturma savcısına geri gönderilir. Savcı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir (CMK m. 173/3).

Sulh ceza hakimliğince verilen itirazın kabulü kararı üzerine, kovuşturmaya yer olmadığı kararı artık hükümsüz sayılır, tekrar bir kaldırma kararına gerek yoktur. Cumhuriyet savcısı, yeniden bir soruşturma numarası alır ve kovuşturmaya kaldığı yerden devam ederek kovuşturmaya yer olmadığı kararı verdiği olayla ilgili iddianame düzenlemek zorundadır²²⁹.

denetim yetkisinin kararı veren savcıyla aynı teşkilat içerisinde bulunan ve savcının devamlı birlikte çalıştığı hakimlere verilerek bu durumun kanun yolu denetiminde objektifliğin sağlanmasına yönelik kuşkuların artmasına neden olmasıdır. Ünver/Hakeri, s. 512.

²²⁸ Schroeder/Verrel, s. 134 vd.; Centel/Zafer, s. 588; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 447.

²²⁹ Ünver/Hakeri, s. 515; Yenidünya/İçer, s. 282 vd.

(3) Etkin Soruşturma Yapılmadığının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararıyla Tespit Edilmesi

Avrupa Konseyi üyesi devlet olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olmak suretiyle, Anayasa'nın 90. maddesi gereği hukuk sistemimizde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yapılacak olan iç denetim kabul edilmiştir. Bunun doğal bir sonucu olarak, hak arama özgürlüğü kapsamında, başsavcılıklarca verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşınmakta ve Mahkemece verilen kararlarla yapılan tespitler iç hukukumuzda yansımaktadır. Birey, hukuki değerlerin ihlalinin önleme veya ihlali bizzat giderecek bir durumda değilse ya da bireyin yararlanabileceği başka bir hukuki yol bulunmamaktaysa ve yargı tekeline sahip olan devlet görevini yapmaktan kaçınınmaktaysa, bu durum hukuka olan güvenin sarsılmasına ve kaosa yol açacağından, mağdurun etkin soruşturma yapılmasını talep hakkı doğar²³⁰.

Etkin soruşturma yükümlülüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer almayıp, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarıyla yaşama hakkı ve işkence yasağının ihlaline yönelik iddiaların iç hukukta soruşturulması süreciyle ilgili ortaya çıkmıştır²³¹. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre etkin soruşturma, ulusal mevzuatın etkin bir şekilde uygulanmasını ve ihlalden sorumlu olan kişilerin hesap verebilirliklerini sağlamaktır²³². Soruşturmanın etkinliği ilkesi çerçevesinde, delillerin toplanması ve bunların koruma altına alınmasına büyük önem veren Mahkeme, davalı devletin etkin soruşturma yükümlülüğü altında bulunduğu dair ilk kararını McCann/Birleşik Krallık davasında vermiştir²³³. Etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlali nedeniyle ilk mahkûmiyet kararını ise Aksoy/Türkiye davasında vermiştir²³⁴. Mahkeme, etkin bir soruşturmanın yapılabilmesi için bazı kriterler belirlemiştir. Finucane/Birleşik Krallık davasında belirlediği bu kriterler, resmi bir soruşturmanın yapılması, soruşturmanın suça karışanlardan bağımsız bir organ tarafından yürütülmesi,

²³⁰ Ünver/Hakeri, s. 487.

²³¹ Centel/Zafer, 589; Donay, s. 315.

²³² Soyer Güleç, Sesim, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi", DEÜHFD, C. 15, Özel Sayı, 2013, 1400.

²³³ B.N. 18984/91, K.T. 27.09.1995, par. 161.

²³⁴ B.N. 21787/93, K.T. 18.12.1996.

soruşturmanın kamuoyunun izlemesine yeterli derecede imkân sağlanması, soruşturmanın ihlali gerçekleştirenleri belirleyebilecek nitelikte olması, yani maddi deliller ve sorumluluğu tespit edebilecek nitelikte olması ve soruşturmanın ivedilikle ve özenle gerçekleştirilmesi şeklindedir²³⁵.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararının etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi halinde yeniden soruşturma başlatılır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararının Mahkeme tarafından kaldırılması halinde Türkiye’de aynı olayla ilgili yeniden soruşturma açılacağından, verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı da ortadan kalkacaktır. Yeniden başlatılan soruşturmada savcılık, Mahkeme’nin kovuşturmaya yer olmadığı kararını kaldırmasındaki tespitlerini dikkate almak zorundadır. Bu tespitler çerçevesinde yürütülen soruşturma neticesinde savcılık yeni bir karar verecektir. Savcılık, soruşturmayı yürütürken Mahkeme’nin tespitleriyle bağlıdır, ancak kamu davası açmak zorunda olmadığını da belirtmek gerekir. Zira Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 172/3. maddesindeki düzenleme sadece soruşturmanın yeniden başlatılmasını mümkün kılmaktadır²³⁶.

4. Seri Muhakeme Usulünün Teklif ve Talep Edilmesi

7188 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 23. maddesiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’na dahil olan seri muhakeme usulü kurumu, soruşturma aşamasıyla ilgili olup, bu kurumun uygulanabilmesi soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı ile şüphelinin anlaşmasına bağlıdır. Seri muhakeme usulünde, şüpheli suçu kabullenmekte ve daha az bir yaptırım beklentisiyle bu usulün uygulanmasına gönüllü olmaktadır. Kıta Avrupası hukuk sistemi içinde Fransa, İtalya, Almanya ve Romanya gibi ülkelerde uygulanan bu yeni usulde, şüphelinin kurumun uygulanmasını kabul etmesine hukukî sonuç bağlanmaktadır.

Düzenlemeyle, belirli bir önem derecesinin altındaki suçlarda muhakeme sürecinin formalitelerden arındırılması ve kısaltılması, işlenen suçlara kısa süre içinde

²³⁵ B.N. 29178/95, K.T. 01.07.2003, par. 67. Benzer yönde Armani Da Silvia/Birleşik Krallık kararı, B.N. 5878/08, K.T. 30.03.2016, par. 240 (HUDOC, 30.07.2019).

²³⁶ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 444-445.

etkili ve orantılı bir karşılık verilerek bozulan kamu düzeninin yeniden sağlanması amaçlanmıştır. Kurumun hangi suçlar yönünden uygulanacağı düzenlemede tek tek sayılmıştır (CMK m. 250/1)²³⁷. Bu nedenle, kıyasla ya da yorum yoluyla başka suç tipleri hakkında bu usul uygulanamaz. Dikkat edildiğinde bu kurum genel olarak kamunun taraf olduğu suçlar yönünden uygulanabilmektedir. Cumhuriyet savcısı tarafından, soruşturma evresi sonunda bu suçlarla ilgili olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği durumlarda seri muhakeme usulünün uygulanması zorunludur. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı öncelikle, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi kapsamında sayılan suçlarla ilgili olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verip veremeyeceğini belirlemelidir. Savcının, erteleme kurumunun şartlarının oluşmadığı kanaatine varması halinde, seri muhakeme usulünü uygulamak zorundadır. Buna göre, seri muhakeme usulü, ancak şüphelinin suçu işlediği hususunda yeterli şüphenin bulunduğu kanaatine varılması halinde uygulanabilir. Dolayısıyla soruşturma sonunda savcı, topladığı delillerle suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheyi ulaşılamazsa, bu durumda kovuşturmayla yer olmadığı kararı vermek zorundadır.

Seri muhakeme usulünün uygulanmasından önce Cumhuriyet savcısı veya Cumhuriyet savcısının talimatı üzerine kolluk görevlileri tarafından bu usul hakkında bilgilendirilir (CMK m. 250/2). Savcı şüpheliyi davet ederek kendisine isnat ettiği suçla ilgili belirlediği cezayı şüpheliye bildirerek, müdafii huzurunda şüpheliye usulün uygulanmasını teklif eder ve şüphelinin kabul etmesi halinde usul uygulanır (CMK m. 250/3)²³⁸. Teklif sırasında müdafinin hazır bulunması, usulün uygulanması için gereken zorunlu koşullardandır²³⁹.

²³⁷ Seri muhakeme usulünün uygulanacağı suçlar şu şekildedir: “a) Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Hakkı olmayan yere tecavüz (m. 154/2-3), 2. Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (m. 170), 3. Trafik güvenliğini tehlikeye sokma (m. 179/2-3), 4. Gürültüye neden olma (m. 183), 5. Parada sahtecilik (m. 197/2-3), 6. Mühür bozma (m. 203), 7. Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan (m. 206), 8. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (m. 228/1), 9. Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması (m. 268) suçları, b) 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 13. maddesinin birinci, üçüncü ve beşinci fıkraları ile 15. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen suçlar, c) 6831 sayılı Orman Kanununun 93 üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen suç, d) 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanunun 2. maddesinde belirtilen suç, e) 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun ek 2. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde belirtilen suç.”

²³⁸ Seri muhakeme usulünün uygulanabilmesi için şüphelinin kabulü zorunludur. Bu usulün uygulanmasına ilişkin şüpheliye teklifin yapılmaması veya şüphelinin teklifi kabul etmediği halde talepname düzenlenmesi söz konusu olamaz. Aksi halde düzenlenen talepname, mahkeme tarafından reddedilmelidir.

²³⁹ Seri muhakeme usulünün uygulanmasından önce şüpheli, savcı ya da onun talimatıyla kolluk tarafından bu usul hakkında bilgilendirilir. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250/3. maddesi gereği, seri muhakeme usulünün

Seri muhakeme usulünde şüpheliye uygulanacak yaptırım doğrudan Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenir. Savcı, Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen kriterleri göz önünde bulundurarak suçun kanuni tanımında öngörülen alt ve üst sınırlar arasında bir yaptırım belirler ve belirlediği bu yaptırımdan yarı oranında indirim yaparak sonuç cezayı belirler (CMK m. 250/4). Bunun dışında şüpheliye bir ceza önerisinde bulunulması mümkün olmayıp, bu yaptırımlar üzerinden başkaca bir indirim veya artırım yapılması söz konusu değildir. Örneğin, savcı, şüpheli yararına Türk Ceza Kanunu'nun 62. maddesi gereği takdiri indirim nedeni ya da somut olayda koşulları gerçekleşse bile haksız tahrik indirimi uygulayamaz. Ancak koşulların bulunması halinde savcı, şüpheli hakkında belirlediği yaptırımın seçenek yaptırımlara çevrilmesine, ertelenmesine ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilir (CMK m. 250/5-6). Cumhuriyet savcısı, tüm bu prosedürleri uyguladıktan sonra seri muhakeme usulünün uygulanmasını görevli ve yetkili mahkemeden talep eder. Görevli mahkeme, ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırının göz önünde bulundurulması suretiyle belirlenir (5235 s.K. m. 14). Geleneksel muhakemeye nazaran bu usulün farklılığının ortaya konulabilmesi amacıyla, inceleme ve hüküm sürecinin başlangıcı, kamu davası açan iddianame gibi bir belgeye değil, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının yazılı talebine bağlanmıştır. Bu yazılı talepte şüphelinin kimliği ve müdafii, mağdur veya suçtan zarar görenlerin kimliği ile varsa vekili veya kanuni temsilcisi, isnat olunan suç ve ilgili kanun maddeleri, isnat olunan suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi, şüphelinin tutuklu olup olmadığı, tutuklanmışsa gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri, isnat olunan suç oluşturulan olayların özeti, belirlenen yaptırım ile Türk Ceza Kanunu'nun 50, 51 ve 231. maddelerinin uygulanması halinde bunlara ilişkin hususlar ve güvenlik tedbirleri yer alır (CMK m. 250/8)²⁴⁰.

Savcının yazılı talebi üzerine seri muhakeme usulünün uygulanıp uygulanmayacağına mahkeme tarafından karar verilecek ve hüküm mahkeme tarafından kurulacaktır. Mahkemenin görevi, usulün uygulanmasında sadece denetim yapmak ve hüküm kurmaktır. Zira kurum, Cumhuriyet savcısının kontrolünde devam edecek bir

uygulanmasına ilişkin teklif, doğrudan Cumhuriyet savcısı tarafından yapılmalıdır. Cumhuriyet savcısının, bu teklif yetkisini kolluğa veya kalem personeline devretmesi söz konusu olamaz.

²⁴⁰ Seri muhakeme usulünün uygulanmasına ilişkin talepname örneği Ek 3'te yer almaktadır.

yöntem olarak belirlenmiştir. Mahkeme, seri muhakeme usulünün uygulanması için gereken koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini, hukuki nitelemenin doğru olup olmadığını denetlemelidir. Mahkemenin, maddi gerçeğin araştırılması amacıyla soruşturmanın genişletilmesi, yeni delillerin toplanması, tanık dinlenmesi gibi yetkileri bulunmamaktadır. Hakim, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabildiğini sağlamak amacıyla böyle bir araştırma yapılmasına ihtiyaç duyduğu takdirde seri muhakeme usulünün uygulanmasına ilişkin savcının talebini (talepnameyi) reddetmelidir. Mahkeme, Cumhuriyet savcısının hukuki nitelemesi ile bağlı değildir, şüpheliyi müdafii huzurunda dinledikten sonra olaya ilişkin farklı bir hukuki nitelemede bulunması ve bu hukuki nitelemenin de seri muhakeme usulüne tabi olmaması halinde savcının talebini reddederek soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına göndermelidir (CMK m. 250/9). Mahkeme, savcının kabulünün olaya uygunluğunu tespit etmesi halinde ise, savcının belirlediği yaptırım doğrultusunda hüküm kuracaktır; mahkemenin yaptırımı değiştirme yetkisi bulunmamaktadır.

Belirtelim ki, seri muhakeme usulünde şüpheli, hakkında iddianame düzenlenmediğinden mahkemenin denetimi sırasında da sanık sıfatını almayacaktır. Nitekim Kanun metninde de, mahkeme tarafından hüküm kurulması sırasında hakkında seri muhakeme usulü uygulanan kişi ile ilgili olarak “şüpheli” ifadesi kullanılmıştır. Zira her ne kadar hükmü mahkeme kurmakta ise de, yapılan bir yargılamanın olmadığı, mahkemenin sadece denetim yapmak suretiyle doğrudan savcının talebiyle (talepnameyle) bağlı kaldığı ve şüphelinin atılı suçu işlediği yönündeki şüpheyi kuvvetlendirecek veya sabit olduğunu gösterecek delil toplama faaliyetine girişemediği dikkate alındığında, hakkında seri muhakeme usulü uygulanan kişiye “sanık” sıfatının verilmesini gerektiren bir durumun da bulunmadığı kanısındayız.

Seri muhakeme usulü kurumuna ilişkin hükümler, 7188 sayılı Kanun’la Ceza Muhakemesi Kanunu’na eklenen geçici 5. madde gereği 01.01.2020 tarihinden itibaren başlatılan soruşturmalar yönünden uygulanmaya başlanmıştır. Ancak kurum henüz uygulanmaya başlanmadan ve uygulanmaya başlanmasından sonra da tam olarak faaliyete geçmeden uygulamada yaratacağı sorunlar veya getireceği faydalar yönünden

tartışılmıştır. Belirtmek gerekir ki, kurumun en önemli amacı, mahkemenin iş yükünü azaltmak, savcılığın nitelikli olaylara ilişkin yürütülen soruşturmalara odaklanmasını sağlamaktır. İspat hukuku yönünden de bu kurumun sağladığı faydalar bulunmaktadır. Şüpheliye işlediği suçun karşılığı olan yaptırımdan yarı oranında indirim yapılması öngörülerek kurum cazip hale getirilmek suretiyle ispatı zor olan olaylarla ilgili şüphelinin işlediği suçtan az da olsa ceza alması sağlanmaktadır. Ancak şu da var ki, şüpheliye işlediği suça ilişkin gerçek ceza da verilmemektedir. Seri muhakeme usulüne ilişkin eleştiriler temel olarak cezaların ağırlığının azaltılması, şüphelinin adil yargılanma hakkından mahrum bırakılması, hakime ait yetkilerin savcıya geçmiş olması²⁴¹ ve en önemlisi de bu kurumun cezaların caydırıcı ve uslandırıcı fonksiyonuna olumsuz etki edebileceğine ilişkindir. Savcı soruşturma sonunda topladığı delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğuna kanaat getirmesi halinde bu usulü uyguladığından, maddi gerçek henüz tam olarak ortaya çıkmış değildir. Bunun yanında, adalet sistemine güven duymamaları nedeniyle yargılanmaları halinde beraat edeceklerine inanmayan bazı masum şüphelilerin, üzerlerine atılı suçla ilgili olarak savcının seri muhakeme usulünde belirlediği cezadan daha ağır bir yaptırıma çarptırılmaları korkusuyla işlemedikleri bir suçu kabul etmeleri söz konusu olabilecektir. Nitekim kurumun tatbik edilme sebebi, maddi gerçeğe ulaşmaktan ziyade, dosyaların mahkemelere taşınmadan, süreç uzatılmadan usul ekonomisi gereği soruşturmaların sonuçlandırılmasıdır. Bu usule getirilen bir eleştiri de, usulün uygulanmasına ilişkin sürecin şeffaf olmamasına yöneliktir. Bu hususun, savcıyla pazarlığa oturan şüpheli ile açık duruşmada yargılanan sanıkların aynı muameleye tabi tutulup tutulmayacağı yönünde şüphelerin oluşmasına ve toplumun kuruma güven duymamasına neden olabileceği ileri sürülmektedir.

Kurumun uygulanmasına ilişkin getirilen tüm eleştirilerin yanısıra, seri muhakeme usulüne ilişkin açıklığa kavuşturulması gereken en önemli nokta, sadece bir denetim mekanizmasından ibaret olan mahkemenin kararıyla mahkûmiyet kararı alan şüphelinin aldığı mahkûmiyetin, suçu işlediği hususunda yeterli şüphe üzerinden mi, yoksa suçu işlediğinin sabit olduğu kanaatiyle mi verildiği olmalıdır. Zira savcı,

²⁴¹ Bu temel eleştiri, seri muhakeme usulünün Anglo-Sakson hukuk sistemindeki şekli olan “savcı-sanık pazarlığı” kurumuna ilişkin de yapılmıştır. Bu eleştiriler savcının, “yargıçtan önce yargıç” olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurmuştur. Jehle, s. 73.

uyguladığı seri muhakeme usulüyle, şüpheli hakkındaki tüm delilleri toplamış, bu delilleri değerlendirmiş ve şüphelinin cezasını da belirlemiştir. Buna göre, mahkemenin, kurumun uygulanıp uygulanamayacağına yönelik sadece usule ilişkin bir denetim yaptığı, aslında hükmolunan mahkûmiyetin tamamen savcının değerlendirme ve kanaatiyle verildiği ortadadır. Bu halde, şüpheli hakkında verilen mahkûmiyet kararının, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe üzerinden olmasının uygulamada çok ciddi sorunlar doğuracağı aşîkardır²⁴². Ancak yeterli şüphe üzerinden değil de, suçun sabit olduğu kanaatiyle seri muhakeme usulünün uygulanmasına karar verileceği öngörölmekteyse, bu durumda savcı, artık hakim gibi hareket ederek suçun sübut bulup bulmadığına yönelik bir değerlendirme yapmak zorunda kaldığı ortaya çıkmaktadır. Durum böyle olunca, savcılık makamı ile hakimlik makamının tek sıfatta toplandığı; kovuşturma evresinin de soruşturma evresinin çatısı altında yürütöldüğü sonucuna varılmaktadır.

Sonuç olarak belirtelim ki, ceza muhakemesinin hızlandırılması amacıyla Türk ceza muhakemesi hukuk sistemine kazandırılan bu kurumun, şüphelinin haklarının gözetilmesi, etkin şekilde yürütölen bir soruşturma sonucu elde edilen delillerin doğru bir şekilde değerlendirilmesi ve başsavcılıklarda “Seri Muhakeme Usulü Büroları”nın kurulmasıyla birlikte etkin bir şekilde uygulandığı halde amacına ulaşacağını ve böylece ceza adaleti sistemindeki tıkanmalarda önemli bir şekilde nefes aldıracağını ifade etmek gerekir.

²⁴² Aslında “kamu davasının açılmasının ertelenmesi” kurumunun bir alternatifi olan seri muhakeme usulünün uygulanmasında, savcının yeterli şüphe üzerinden hareket etmesi gerektiği ortadadır. Ancak durum böyle olunca, bu defa da, şüpheli hakkında yeterli şüphe üzerinden mahkûmiyet kararı verilmesi sorunu ortaya çıkmaktadır. Kanımızca bu sorunlar, kanun metninde yapılacak bazı değışikliklerle giderilebilir. Ancak şu da var ki, kurum uygulandıkça, sistemde yarattığı sorunlar ve aksayan yönlerinin tespiti mümkün olabilecektir.

SONUÇ

Ceza muhakemesinin gerçeği araştırma amacı, ne sadece suçluyu cezalandırmak ne de masumu korumaktır. Amaç, sanığın suçlu olup olmadığını araştırıp, masumsa beraat ettirmektir. İşte bu amaç doğrultusunda iddia, savunma ve yargılama makamlarından oluşan kollektif ve işbirliği esasına dayanılarak yürütülen ceza muhakemesinin ilk aşamasında, iddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcısı, hakimle eş değer bir konumda olmayıp, yargılamanın bir parçası olarak adil yargılamaya katkı sağlamaktadır. Savcılık teşkilatının hiyerarşik bir yapıya sahip olmasından dolayı savcılar, yetkisi dahilindeki tüm işlemleri kendi adlarına değil, nezdinde görev yaptığı başsavcılık adına yaparak savcılık makamını temsil ederler.

Savcılığın hiyerarşik yapısının başında Adalet Bakanı bulunmakta olup, Bakanın savcılara emir verme ve soruşturmaları kendi iradesi doğrultusunda yönlendirme yetkisi yoktur. Asıl olarak sıkı bir hiyerarşik bağ, savcının başsavcı ile olan ilişkisinde görülmektedir. Zira savcının başsavcı ile ilişkisi, Adalet Bakanı ile olan ilişkisinden çok daha ileri ve kuvvetli olup, savcılar nezdinde görev yaptıkları başsavcının emirlerine uymak zorundadırlar. 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 18. maddesine göre başsavcının savcılar üzerinde sahip olduğu gözetim ve denetim yetkisi, uygulamada "görüldü" işlemi ile belirginleşmektedir. Başsavcının "görüldü" işleminin, savcının verdiği kovuşturmaya yer olmadığı kararı ve düzenlediği iddianameler üzerinde nasıl bir etki doğuracağı hususu öğretiler ve uygulamada tartışmalara neden olmuş, özellikle uygulamada başsavcının "görüldü" işleminin savcılarının bağımsızlığına müdahale niteliğinde olduğu savunulmuştur. Belirtelim ki, kovuşturmaya yer olmadığı kararları ve iddianameler "görüldü" işleminden sonra hukuki sonuç doğurmaktadır. Ayrıca adli görevin düzen ve intizam içinde, adli hizmetin aksatılmadan adil yargılanma hakkı çerçevesinde yürütülmesinin sağlanması yönünden "görüldü" işleminin önemli bir amaca hizmet ettiği düşüncesindeyiz. Ancak başsavcının, savcılara yersiz talimatlar vermesinin önüne geçilmesi bakımından savcılar için bir dizi güvence geliştirilmesi de önemlidir.

Savcılarının bağlı bulunduğu hiyerarşik yapının en alt basamağında adli kolluk yer almaktadır. Cumhuriyet savcısı, adli kolluğun disiplin amiri olmayıp, Adli Kolluk

Yönetmeliği'nin 11. maddesi gereğince adli kolluk görevlileri hakkında sadece değerlendirme raporu düzenleme yetkisini haizdir. Bu bakımdan savcı, adli kolluğun sadece sicil amiri konumundadır. Ancak düzenlenen raporun, adli kolluk üzerinde çok da etkisi olduğu söylenemez. Bu nedenle Cumhuriyet savcısının, adli kolluğun disiplin amiri olabileceği bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu kanaatindeyiz.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında kolluk, adli ve idari olarak bir ayrıma tabi tutulmuş ise de, fiilen adli ve idari olarak ayrılmış değildir. Belirtelim ki, kolluğun, adli ve idari olarak birbirinden kesin çizgilerle ayrılması, idari kolluğun suç teşkil eden olaylara müdahale yetkisinin ortadan kalkmasına ve dolayısıyla bu durumun da toplumsal güvenliğin sağlanmasında ve suçluların yakalanmasında telafi edilemeyen sonuçların ortaya çıkmasına neden olacağı şüphesizdir.

Ceza muhakemesinde kamusal iddia makamını işgal eden savcılığın yürütmekte olduğu faaliyete göre hukuki niteliğinin ne olduğu konusu öğretide oldukça tartışılmış, savcının, Adalet Bakanı ve başsavcı ile arasındaki idari bağa dayanılarak savcılığın idari bir makam olduğu da savunulmuştur. Oysa ki, gerek 1961 gerekse 1982 Anayasalarında savcılık kurumunun yargı bölümünde yer aldığı, savcının görevini yerine getirirken şüphelinin hem lehine hem de aleyhine delil topladığı, öte yandan hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında görev alan savcının bir yandan şüpheli ve sanığın haklarını gözettiği, bir yandan da maddi gerçeğin açığa çıkması için çaba sarf ettiği hususları nazara alındığında, savcılığın adli bir makam olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Ayrıca olaya ilk el koyan, delilleri toplayan, koruma tedbirlerine başvuran ve soruşturmayı yönlendirip sonuçlandıran Cumhuriyet savcısı olduğuna göre, öte yandan hakimin, savcının düzenlediği iddianameye bağlı kalarak ve büyük ölçekte savcının topladığı delillerle hüküm kurduğuna göre, savcılığın yürütme organına bağlı bir makam olduğunu kabul etmek hem soruşturmanın hem de kovuşturmanın baskı altında yürütüldüğü anlamına gelecektir. Salt yürütmeye bağlı, yeterli teminattan yoksun bir savcının adalete vereceği zarar, kötü bir hakimin vereceği zarardan çok daha fazla olduğunu belirtmek gerekir.

Anayasa'nın 140/6. maddesinde yer alan "*Hakimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdır*" şeklindeki düzenlemeden, idari yönden Adalet Bakanlığı'na bağlı olan savcıların, adli görevlerini yerine getirirken bağımsız olmaları

gerektiği anlaşılmalıdır. Bağımsızlık, savcının görevini yaparken başka bir makamdan emir, talimat alıp almadığı meselesiyle ilgilidir. Bağımsızlık, “karar verirken özgür olma, hiçbir baskı ve etki altında kalmama” anlamına gelir. Savcılar, görevlerini yerine getirirken bağımsız olması gerektiği gibi, aynı zamanda tarafsız da olmalıdırlar. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda savcı tarafsızlığını iki şekilde sağlamalıdır. Buna göre savcı, soruşturma aşamasındaki tüm işlem, eylem, tutum ve davranışlarında objektif olduğu, yan tutmadığı konusunda güven verici bir izlenim uyandırarak objektif tarafsızlığı; kişiliğinden sıyrılarak soruşturmanın taraflarına eşit davranmak ve taraflara içsel bir önyargı barındırmamak suretiyle sübjektif tarafsızlığı sağlamak durumundadır. Savcılarının görevlerini yerine getirirken bağımsız ve tarafsız olması gerektiğine ilişkin düzenlemelere Türkiye’nin de kabul ettiği Avrupa Savcıları Danışma Konseyi, Uluslararası Savcılar Birliği ve Venedik Komisyonu tarafından hazırlanan bazı uluslararası metinlerde yer verilmiştir. Savcının bağımsız ve tarafsız olması gerektiği konusunda ilk ulusal düzenleme ise, Hakimler ve Savcılar Kurulu’nun 06.03.2019 tarihli kararı ile kabul edilen Türk Yargı Etiği Bildirgesi’nde yer almaktadır. Bildirge’de savcının sadece bağımsız ve tarafsız olmasını değil, bağımsız ve tarafsız görünmesinin de yargıya güvenin sağlanması yönünden önemli olduğu vurgulanarak, savcılarının görevlerini yerine getirirken bağımsız ve tarafsız hareket ettiklerine dair her türlü kuşkuyu bertaraf edecek bir duruş sergilemeleri gerektiği belirtilmiştir.

Savcının taraf olup olmadığı konusunda öğreti ikiye bölünmüş; bir kısım yazar, şüpheliye suçlamalar yöneltmesi ya da hukuki emirlerin uygulanmasına ilişkin menfaatin sahibi olması nedeniyle savcının taraf olduğunu ileri sürmüştür. Belirtelim ki, ceza muhakemesinde Cumhuriyet savcısının tek bir amacı vardır, o da maddi gerçeğin açığa çıkarılması için çaba sarf etmektir. Bu amaçla savcı, soruşturma başlatma, delil toplama, delilleri değerlendirmek suretiyle soruşturmayı sonuçlandırmak zorundadır. Savcı, sadece suçla mücadele etmekle değil, bir yandan da şüpheli/sanık haklarını korumakla yükümlüdür. Böyle önemli görevlerde sorumluluk sahibi olan ve düzenlediği iddianame ile kovuşturma evresinin de sınırlarını belirleyen Cumhuriyet savcının, görev yaptığı makam itibarıyla sadece şeklen taraf konumunda olduğu kanısındayız. Aksi bir düşünce, ceza muhakemesinin amacına uygun düşmeyecektir.

Deliller üzerine kurulu ceza muhakemesinde, iddia konusu olayın gerçekleşip gerçekleşmediğinin, gerçekleştiyse nasıl ve kim tarafından gerçekleştirildiğinin cevabını veren delillerin tespiti önemlidir. Elde edilen deliller ve bunların toplanma yöntemi bir soruşturmanın nasıl yürütüldüğünün en büyük göstergesidir. Savcı, ne kadar iyi bir araştırma yapar ve olayı temsil eden deliller toplarsa, muhakeme de o kadar hızlı ve sağlıklı bir yargılama ile sonuçlanır. Elbette ki bu husus, savcının mesleki olgunluğu ve muhakeme gücüyle de yakından ilgilidir.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160/1. maddesine göre soruşturmanın başlatılması, bir suçun işlendiği izlenimini veren bir halin varlığına bağlıdır. Hükümde, savcının, bu halin varlığını öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayacağı belirtilerek, soruşturmanın araştırma ile başlayacağına işaret edilmiştir. Savcının araştırma yükümlülüğü, iddia olunan olaya ilişkin fail hakkındaki şüphenin gerçekte örtüşüp örtüşmediği doğrultusunda olmalıdır. Ancak bundan da önce, soruşturmanın başlatılabilmesi için bir suçun işlendiği izlenimini veren bir halin var olup olmadığının araştırılmasına ihtiyaç vardır. Savcının, ilk öğrendiği haliyle, olayın bir suça vücut verip vermediğine ilişkin delil toplanmasına dair sürece “ön araştırma”; elde edilen delillerle olayın suç teşkil edip etmediğine ilişkin değerlendirmeye ise “ön değerlendirme” adı verilir. Ön değerlendirme aşamasında, somut olgulara dayanan mevcut bir başlangıç şüphesi henüz yoktur. Sadece yapılacak inceleme ve araştırmalar neticesinde temelleri oluşabilecek araştırmaya değer nitelikte bir olay, şüpheli bir durum, gri bir alan söz konusudur. Bu aşamada suç işlediğinden şüphelenilen kişi ise, henüz şüpheli konumunda olmayıp, sadece suç işlediği tahmin edilen ancak henüz hakkında suç işlediği izlenimini veren delil bulunmayan kişidir. Cumhuriyet savcısı, yapacağı ön değerlendirme sonucunda, iki şekilde karar verebilir. Birincisi, o ana kadar toplanan tüm delillere göre olayın suç oluşturduğu yönünde karara varması halinde olayın hukuki nitelemesini yaparak soruşturma başlatma; ikincisi ise, soruşturmayı başlatmaya yetecek derecede şüphe (başlangıç şüphesi) oluşmadığını tespit etmesi halinde soruşturma başlatmama şeklindedir. Belirtelim ki, savcının, olayı kolluktan haber aldığı durumlarda, soruşturma başlatıp başlatmaması veya olaya ilişkin doğru bir hukuki nitelemede bulunabilmesi için, olayın kolluk tarafından doğru bir şekilde anlatımı kuşkusuz ki büyük önem taşımaktadır.

Bu nedenle, suçun unsurlarına yönelik bazı sorular sorarak kolluğu yönlendirme konusunda Cumhuriyet savcısına büyük bir sorumluluk düşmektedir.

Bazı durumlarda, iddiaya konu olaylar herhangi bir delil araştırmasına gerek olmaksızın ilk bakışta suç teşkil etmedikleri ortadadır. Bazen de, içten içe kıskançlık, gizli düşmanlık duygularıyla veya husumetli olduğu kimselerin adli işleme maruz kalması amacıyla suçlayıcı nitelikte, içi boş ihbarların yapılması da söz konusu olabilmektedir. İşte bu tür genel ve soyut ihbarların ya da suç teşkil eden bir olaya dayanmayan şikâyetlerin ceza muhakemesi hukuku bakımından sonuçlarını ortadan kaldırmak ve kişilerin lekelenmeme hakkını korumak amacıyla 15.08.2017 gün ve 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 145. maddesi ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158. maddesinin 6. fıkrasına eklenen, 01.02.2018 gün ve 7078 sayılı Kanun'un 140. maddesiyle de aynen kabul edilen soruşturmaya yer olmadığı kararı adıyla Cumhuriyet savcılarına yeni bir karar verme yetkisi tanınmıştır. Getirilen bu düzenleme ile savcılar, her ihbar ve şikâyet ile ilgili soruşturma başlatmak, daha başlangıç şüphesinin tespitini yapamazken yeterli şüphenin tespitini yaparak gereksiz yere kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermek yükümlülüğünden kurtarılmış ve adliyelerdeki binlerce asılsız ihbar ve şikâyetle ilişkin açılan soruşturmalardan kaynaklı iş yükünün önüne geçilmiştir.

Delillerin toplanması bakımından serbestlik ilkesi geçerli olup, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda hangi suça ilişkin hangi delillerin toplanacağı veya savcının delilleri toplarken nasıl bir sıralama takip edeceği hususunda bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle savcı, somut olayın özelliğine göre, toplayacağı delilleri ve bu delilleri toplarken takip edeceği işlem sırasını kendisi belirleyecektir. Soruşturmanın dağınıklığı ilkesine göre savcı, işlemleri dağınık bir şekilde yapabilir ancak bu dağınıklığı ihtiyaca ve şartlara göre belirlemek zorundadır. Buna göre savcı, duruma uygun düşen işleme öncelik vermek suretiyle delil toplama faaliyetini yerine getirmek mecburiyetindedir. Dağınıklık, soruşturmanın doğasından gelen bir zorunluluktur ve savcıya bu konuda tanınan takdir yetkisi sınırsız değildir. Savcının delilleri toplarken takip edeceği sıralama, delillerin toplanamaz hale gelmesine yol açmayacak şekilde olmalıdır.

Ceza muhakemesi faaliyetinin başlangıcını ve temelini oluşturan soruşturma aşamasında, Cumhuriyet savcısının delileri değerlendirme yetkisinin olmadığını ileri sürmenin izahı mümkün değildir. Ceza muhakemesi, başından sonuna kadar bir değerlendirme sürecinden geçmektedir. Bu süreçte, Cumhuriyet savcısının delilleri değerlendirme yetkisinin, mahkemenin delilleri değerlendirme yetkisinden daha kısıtlı olduğundan da söz edilemez. Savcı, topladığı delilleri değerlendirmeye mecburdur. Delilleri değerlendirmeden onları olayla ilişkilendirmesi mümkün değildir. Nitekim 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu da, her fırsatta savcının da delilleri değerlendirmeye mecbur olduğunu vurgulamaktadır. Savcının değerlendirme faaliyetinin kapsamını, soruşturma konusu olaya ilişkin toplanan tüm deliller oluşturmaktadır. Savcı, delilleri olaya göre değerlendirmekte, onlara olaya göre anlam yüklemekte ve değer vermektedir. Eğer delillerin değeri, olaya göre belirlenmeseydi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda delillerin ispat değeri hiç şüphesiz ki düzenlenirdi.

Maddi uyuşmazlığın çözümü, nasıl gerçekleştiği şüpheli olan olayın, o olayı temsil eden deliller vasıtasıyla maddi gerçeği ortaya koyacak biçimde ispat edilmesine bağlıdır. Başından sonuna kadar şüphe üzerine yürüyen soruşturma aşamasında savcı, duyduğu şüphe ile sürekli olarak gerçeğe ulaşma çabası içerisinde. Soruşturma aşamasında ispatın varlığının kabulü halinde, ispatın derecelendirmesini de yapmak gerekir. Esasen ispatın ölçütü, vicdani kanaate ulaşılmasıdır. Vicdani kanaat, delillerin değerlendirilmesine ilişkin bir araçtır ve olayın zihinde canlandırılmasıyla oluşur. Soruşturma aşamasında vicdani kanaate ulaşma, ancak yeterli şüphe derecesinde olabilir. Yeterli şüphe, savcının ikna seviyesini gösterir. Şüphenin olmadığı bir ispata (kesin ispat) ancak kovuşturma evresi sonunda ulaşılabilir. Kesin ispat, hakim işidir. Savcı, sadece yeterli şüphe derecesine göre olayın varlığını ya da yokluğunu ortaya koyacak delillerle soruşturmayı sonuçlandırabilir. Buna göre şüphe, ispat ile ters orantılıdır; olayın gerçekleştiğine ilişkin şüphe ne kadar artarsa savcı ispata o kadar uzaklaşır, ancak şüphe azaldıkça savcı da olayın ispatına o kadar yakın demektir.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, delillerin değerlendirilmesi aşamasında, hangi delile daha fazla üstünlük tanınması gerektiği ya da hangi olayın hangi delille ispat edileceği konusunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Soruşturma

aşamasında, Cumhuriyet savcısı tarafından delillerin değerlendirilmesinde, serbest ispat kuralının geçerli olduğu ceza muhakemesi hukuk sistemimizde, hangi delilin ne derece ispat gücüne sahip olduğunu önceden belirlemek ve buna ilişkin bir sınıflandırma yapmak mümkün değildir. Ancak somut olay üzerinden delillerin ispat gücü saptanabilir. Aslında önemli olan, delillerin tasnifi değil; bir delilin, neden diğer delillere göre üstün tutulduğunun ve neden diğerlerine göre daha fazla itibar edildiğinin kararda açıklanmasıdır. Delillerin ispat gücü, her bir delilin, olayın aydınlatılmasında ne derece etkili olduğu ile ilgili olup, delillere biçilen bu değer, gerçekleşen olaya göre verilir. Belli delillerle belli olguların ispatını zorunlu sayma ve Cumhuriyet savcısını bağlama, yani biçimsel gerçek, ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacıyla da bağdaşmaz.

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi, tüm deliller toplandıktan sonra, bütün delillerin birbiriyle olan ilişkisi göz önünde bulundurularak yapılacak olan değerlendirme ve vicdani kanaatin oluşumuna ilişkin bir serbestlik olup; Cumhuriyet savcısına, istediği delilleri toplayıp istemediklerini toplamama veya istediği delili değerlendirmeye alıp istemediklerini değerlendirmeye almamaya ilişkin değildir. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi, delillerin külli olarak, yani tümünün birlikte, suçun işlendiğine ilişkin yeterli şüphe derecesinde irdelenip değerlendirilmesi şeklinde olur. Özellikle teknik yöntemlerle elde edilen bilimsel deliller, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin sınırlarını zorlamaya başlamıştır. Çünkü teknoloji geliştikçe bilimsel incelemeye konu delillerin içeriğinin açığa çıkartılmasında hata yapılması neredeyse imkânsız hale gelmiştir. Bu durum, Cumhuriyet savcısının delili serbestçe değerlendirme yetkisini ortadan kaldırmakta, delilin bağlayıcılığını artırmaktadır.

Bir delilin, delil olarak değerlendirme kapsamına alınabilmesi için, olayın tümünü yansıtması gerekmez. Her bir delilin, olayın bir kısmını temsil etmesi yeterlidir. Tek başına olayın bütünü veya bir kısmını temsil eden delillerin, diğer delillerle yan yana konulduğunda uyumlu olması gerekmektedir. Bu nedenle bir delilin, bütün ile bağdaşmaması, olayı temsil etmediği anlamına gelir. Maddi gerçek, yaşanmış olayın delillerle temsil edilmiş şeklidir. Ceza muhakemesinde asıl olan, iddia edilen olayın gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleşmişse bu olayın failinin suçlanan kişi olup olmadığı meselesinin çözümüdür. Bu meselenin çözümü de, ispat araçları yani deliller

vasıtasıyla mümkündür. Cumhuriyet savcısı, soruşturma aşamasında toplamış olduğu deliller vasıtasıyla, ilk olarak olayın ispatına yani maddi meselenin çözümüne ilişkin değerlendirme yapar. Geçmişteki olayı deliller vasıtasıyla canlandırmak suretiyle maddi meselenin çözümünü yapan Cumhuriyet savcısı, bu defa olayın hukuki nitelenmesine ilişkin değerlendirme yaparak hukuki meseleyi halletmek zorundadır. Savcı, olayın hukuki nitelenmesine ilişkin değerlendirme faaliyetinde öncelikle, şüphelinin eylemine hukuki bir kalıp aramalıdır. Yapacağı bu arama ve değerlendirme faaliyeti sonucunda eylem, hukuki kalıplardan birine ya uyacak ya da uymayacaktır. Şüphelinin eylemine uygun bir hukuki kalıp bulduğunda da, yeterli şüphe derecesinde varlığına ilişkin ispata ulaştığı somut olayın bu suça vücut verip vermediğinin tespitine yönelik çalışma yapmalıdır. Çalışma, suçun unsurlarının somut olayda gerçekleştiğinin ispatına yönelik olmalıdır; bir başka deyişle, savcı olayı suçun unsurlarına uyarlamalıdır. Bu çalışma kapsamında öncelik, suçun unsurlarını birbirinden net bir şekilde ayırmak olmalıdır. İkinci olarak, her bir suç unsurunun içeriğini belirleyerek somut olay bakımından suç tipinde kullanılan kavramdan ne anlaşılması gerektiği tespit edilmelidir. Son olarak da, somut olayda failin davranışının, bu suç tipinde yer alan unsurun tanımının kapsamında yer alıp almadığını tespit etmek olmalıdır.

Soruşturma evresi sonunda delilleri tek tek ve bir bütün halinde değerlendiren Cumhuriyet savcısı, topladığı tüm delillerden bir sonuç çıkarmak zorundadır. Savcının soruşturma sonunda ne tür bir karar vereceği, toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda oluşturduğu yeterli şüphe derecesine bağlıdır. Önemli olan, savcının vardığı sonuca dışsal etkenler olmaksızın yürekten inanmasıdır. Savcı, duyduğu yeterli şüpheyi delillere dayandırır, yeterli şüphe duymamasını da yine delillere dayandırır; ancak bu halde olaya ilişkin delillerin yokluğu söz konusu olur. İyi yürütülmüş bir soruşturmada toplanan deliller, yeterli şüphe değerlendirmesinin sonucunu belirleyici niteliktedir. Savcı, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe değerlendirmesini yaparken ve bu hususta takdir yetkisini kullanırken, göstereceği ihtimamın azami derecede olmasına dikkat etmelidir. Savcı, bu değerlendirme ve takdir yetkisini keyfi kullanmamalı; kararında, suçun işlendiği hususunda neden yeterli şüpheyi ulaştığı veya neden ulaşamadığına ilişkin gerekçelerini açıklamalıdır. Cumhuriyet savcısı, değerlendirmesinde bilerek ya da

bilmeyerek kişisel önyargılarının kararlarını etkilemesine izin vermemeli, toplum baskısından ve siyasi faktörlerden uzak durmalıdır.

19. Yüzyılın fikir yapısını yansıtan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, daha sonra yapılan değişikliklerle şüpheli ve mağdurun da katıldığı soruşturma evresinin giderek özelleştirildiği ve rızaya dayanan muhakeme usulleri yaygınlaştırıldığı görülmektedir. Ceza muhakemesinde alternatif uyuşmazlık çözüm usullerinin geliştirilmesi ve etkin şekilde uygulanmasını sağlamak amacıyla 10.10.2016 tarihinde Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde Cezada Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı kurulmuştur. Alternatif çözüm yöntemleri, savcının suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin varlığına kanaat getirmesi halinde iddianame düzenlenmesinin alternatifi olarak karşımıza çıkmaktadır. Ceza muhakemesi hukuk sistemimizde var olan kamu davasının açılmasının ertelenmesi, önödeme ve uzlaştırma kurumlarına, 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la birlikte seri muhakeme usulü de eklenerek savcıya geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Diğer alternatif çözüm yöntemlerinde olduğu gibi bu kurumun da temel amacı, ilk derece mahkemeleri düzeyinde örgütlenen başsavcılıklar üzerindeki soruşturma yükünün mahkemelere taşınmasının önüne geçmektir. Özellikle ABD ve bazı Avrupa ülkelerinde yaygın olarak uygulanan bu kurumun, Türk ceza muhakemesi hukuk sistemimizde de savcılarının bu konuda yeterli donanıma sahip olmaları sağlanmak suretiyle etkin bir şekilde uygulanması halinde, beklenen neticeye ulaşılması muhakkaktır.

Son olarak belirtelim ki, iyi bir savcı, toplum üzerinde muazzam bir pozitif etkiye sahip olabilir. Buna karşılık, kötü bir savcının etkileri de korkunç olabilir. Zira suçla mücadele, kamu düzeninin sağlanması ve kamu vicdanının tatmin edilmesi gibi kavramların bizi götürdüğü ortak nokta, savcılık kurumudur. Bu makamın önemini vurgulamak açısından Atatürk'ün 9 Ekim 1925 tarihinde Cumhuriyet Savcılarına Sesleniş Konuşmasından şu sözlerini aktarmak gerektiği kanısındayız: “Türkiye Cumhuriyeti'nde kimsesiz bir birey yoktur. Cumhuriyet, böyle bir kavramı asla kabul edemez. İnsan hakları, yasalarımızın güvencesi altındadır. En güçsüz ve en kimsesizlerin yardımcısı devlet ve onun kamu hukuku temsilcileri olan Cumhuriyet Savcılarıdır. Kendilerini

kimsesiz görenlerin, yanlarında her an haklarını aramakla görevli Cumhuriyet Savcılarını bulunduğunu asla unutmamaları ve bundan emin olmaları gerekir. Zayıf ama haklı olanların en güçlü durumda olmaları, adliyemizin en belirgin özelliği ve ülküsüdür.”



EKLER

Ek 1. Cumhuriyet Savcıları Hakkında Düzenlenen Kanun Yolu Değerlendirme Formu Örneği

KANUN YOLU DEĞERLENDİRME FORMU (KYDF)	
6. Ceza Dairesi	
Sicil Numarası	: ...
İlgili Yargı Mensubu Adı Soyadı	: ...
Görevi	: CUMHURİYET SAVCISI
Birim Adı : Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesi	
Esas No	: 2017/
Karar No	: 2018/
Mahkeme Dosyası Karar Tarihi	:
Davacı / Katılan	: [] ...
Davalı / Sanık	: [] ...
Dava / Suç	:
Daire/Genel Kurul	: 6. Ceza Dairesi
Yargıtay	
Esas No	: 2019/
Dosyası	
Karar Numarası	: 2019/
Karar Tarihi	:
Karar Türü	: ONAMA
Değerlendirme	
Çok İyi	İyi X
Orta	Zayıf
Olumlu veya olumsuz kanaat edinilememiştir	
Tarih	
Yargıtay Kurul / Daire Başkanı	Yargıtay İlam Memuru
.....	

Ek 2. Fezleke Örneği

T.C.	
GÖLCÜK	
CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI	
SORUŞTURMA NO	: 2014/
FEZLEKE NO	: 2014/
<u>FEZLEKE</u>	
KOCAELİ CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞINA	
DAVACI	: K.H.
ŞÜPHELİ	: ...
MÜDAFİİ	: ...
SUÇ	: Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Ticareti Yapma
SUÇ TARİHİ VE YERİ	: ... KOCAELİ/GÖLCÜK
SEVK MADDELERİ	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 188/3, 53/1 maddeleri
DELİLLER	: Ön ekspertiz raporu ile ekspertiz raporu, tartı tutanağı, olay yakalama-üst arama ve rızaen muhafaza altına alma tutanakları, teşhis tutanağı, şüpheli ifadesi ve tüm soruşturma evrakı kapsamı.
<u>SORUŞTURMA EVRAKI İNCELENDİ :</u>	
Kocaeli İl Emniyet Müdürlüğü Kom Şube Müdürlüğü Narkotik Suçlar Büro Amirliği görevlilerince ihbara dayalı yapılan çalışmalar kapsamında olay günü şüphelinin sevk ve idaresindeki ... plakalı aracı ile hakkındaki evrakı tefrik edilen A.C. isimli şahsın kullanımındaki ... plakalı araç ile Gölcük ilçesi ... Sokak üzerinde bulunduğu ve şüphelinin 50 TL karşılığında A.C. isimli şahsa uyuşturucu madde satıp teslim ettiğinin tespit edildiği,	

A.C. isimli şahıstan rızaen teslim alınan satışa konu uyuşturucu maddenin daralı ağırlığının 1,2 gr. olduğunun, net ağırlığının ise 0,9 gr. olduğunun tespit edildiği gibi dosya kapsamında mevcut ... tarihli ön ekspertiz raporuna göre sözü edilen maddenin uyuşturucu maddelerden bonzai olduğunun tespit edildiği ve İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünün ... tarih ve KİM- 2014/... sayılı raporu ile sözü edilen maddenin içeriğinde uyuşturucu maddelerden AB-PINACA etken maddesini bulundurduğunun ve yasa gereği yasak vasıfta olduğunun tespit edildiği;

Şüpheli atılı suçlamayı kabul etmemiş ise de; dosya kapsamında mevcut olay takip-yakalama tutanağı içeriği, evrakı tefrik edilen A.C. isimli şahsın sözü edilen uyuşturucuyu olay günü izah edildiği şekliyle şüpheliden 50 TL karşılığında satın aldığını beyan ettiğine dair ifade içeriği ve şüphelinin A.C. tarafından fotoğraf yöntemiyle kesin ve net olarak teşhis edildiğine dair tutanak içeriği bir bütün halinde ele alındığında şüphelinin mezkur savunmasının suçtan kurtulmaya matuf nitelik arz ettiği,

Böylelikle şüphelinin üzerine atılı Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Ticareti Yapma veya Sağlama suçunu işlediği hususunda hakkında kamu davasının açılmasını gerektirir nitelikte yeterli şüphe sebeplerinin bulunduğu yukarıda yazılı deliller ve tüm dosya kapsamından anlaşılmakla;

Şüphelinin eylemine uyan 5237 sayılı TCK'nın 188/3. maddesi kapsamında yargılama yapma yetki ve görevinin Kocaeli Ağır Ceza Mahkemesine ait olması nedeni ile yukarıda yazılı sevk maddeleri doğrultusunda cezalandırılmaya yönelik yargılama yapılmasına karar verilmek üzere şüpheli hakkında müsnet suç yönünden kamu davası açılmasını teminen soruşturma dosyası fezlekeye rapten ekte gönderilmiş olup bilgi ve gereği arz olunur.

Cumhuriyet Savcısı

Not: Uyuşturucu maddenin tamamı inceleme sırasında analizlerde kullanılmıştır.

Ek 3. Seri Muhakeme Usulünün Uygulanmasına İlişkin Talepname Örneği

T.C.	
.....	
CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI	
<u>Seri Muhakeme Usulüne Tabi</u>	
Soruşturma No	: 2020/
Esas No	:
Talepname No	:
TALEPNAME	
..... ASLİYE CEZA MAHKEMESİ'NE	
DAVACI	: K.H.
MAĞDUR	: ...
ŞÜPHELİ	: ...
MÜDAFİ	: ...
SUÇ	: 6136 Sayılı Kanuna Muhalefet
SUÇ TARİHİ VE YERİ	: ...
SEVK MADDELERİ	: 6136 Sayılı Kanun'un 13/1, 5271 sayılı CMK'nın 231, 250, 325/2 yollamasıyla 325/1 maddeleri.
DELİLLER	: Şüphelinin ikrarı, yakalama, üst arama ve muhafaza altına alma tutanağı ve tüm soruşturma evrakı.
SORUŞTURMA EVRAKI İNCELENDİ	
<u>İsnat Olunan Suça İlişkin Maddi Olayın Özeti</u>	
Olay tarihinde, şüphelinin sevk ve idaresinde bulunan ... plakalı araçta ... Sulh Ceza Hakimliği'nin ... tarih ve ... değişik iş sayılı arama kararına istinaden yapılan aramada, şoför koltuğunun alt kısmında 7.65 mm. çapında Browning marka silahın ele geçirildiği, şüpheli savunmasında, silahın kendisine ait olduğuna dair ikrarda bulunduğu,	

İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü'nce düzenlenen rapora göre, ele geçen silahın 6136 sayılı Kanun kapsamında yasak niteliği haiz ateşli silahlardan olduğunun tespit edildiğinin belirtildiği, bu suretle şüphelinin üzerine atılı suçu işlediği yapılan soruşturma ve tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır.

Seri Muhakeme Usulünün Uygulanmasına İlişkin Değerlendirme

Şüphelinin üzerine atılı suç, CMK'nın 250/1-b maddesi kapsamında seri muhakeme usulüne tabi olup, bu usulün uygulanmasına yönelik müdafii huzurunda yapılan teklif, şüpheli tarafından kabul edilmiş ve bu yönüyle seri muhakeme usulünün uygulanmasına ilişkin şartların oluştuğu anlaşılmıştır.

Belirlenen Ceza ve Güvenlik Tedbirleri

1- Şüphelinin üzerine atılı suçu işlediği sabit olduğundan 6136 sayılı Kanun'un 13/1. maddesi uyarınca 5237 sayılı TCK'nın 61/1. maddesine göre suçun işleniş biçimi, suçun işlendiği yer ve zaman, şüphelinin amaç ve saiki göz önünde bulundurularak alt sınırdan uzaklaşmayı gerektirecek bir durum bulunmadığından takdiren **1 YIL HAPİS VE 30 GÜN ADLİ PARA CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA,**

2- Sanığa tayin edilen temel ceza üzerinden CMK'nın 250/4. maddesi uyarınca ½ oranında indirim yapılarak **6 AY HAPİS VE 15 GÜN ADLİ PARA CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA,**

3- 5237 sayılı TCK'nın 52/2. maddesi şüphelinin ekonomik ve şahsi halleri göz önünde bulundurularak bir gün karşılığı 20 TL'den olmak üzere **300 TL (15 GÜN X 20 TL = 300 TL) ADLİ PARA CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA,** hükmedilen adli para cezasının miktarı göz önüne alınarak TCK'nın 52/4. maddesi gereğince **TAKSİTLENDİRİLMESİNE YER OLMADIĞINA,**

4- Şüphelinin kişilik özellikleri, sabıkasız olması, duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda mahkemece olumlu kanaate varılmış olması ve somut bir zararın da meydana gelmediği anlaşılmakla; 5271 sayılı CMK'nın 231/6. maddesindeki şartların gerçekleşmiş olması

nedeniyle şüpheli hakkında hükmedilen 6 ay hapis ve 300 TL adli para cezasına ilişkin **HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASINA,**

5- 5271 Sayılı CMK'nın 231/10. maddesi uyarınca 5 yıllık denetim süresi içinde kasten bir suç işlemediği takdirde şüpheli hakkındaki bu davanın ortadan kaldırılarak davanın düşürülmesine, 5271 Sayılı CMK'nın 231/11. maddesi uyarınca denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmesi halinde şüpheli hakkında açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanmasına,

6- Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesini müteakiben bunlara mahsus bir sisteme kaydedilmesi için bir suretinin kesinleşme şerhi ve tali karar fişiyle birlikte **CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞINA GÖNDERİLMESİNE,**

7- Adli emanetin 2020/... sırasında kayıtlı bulunan bizatihi suç eşyası olan bir adet 7.65 mm. çapındaki Browning marka silahın ve bu silaha ait şarjörün 5237 sayılı TCK'nın 54. maddesi uyarınca **MÜSADERESİNE,**

8- 5271 Sayılı CMK'nın 325/2. maddesi gereğince yargılama giderlerinin şüpheliden tahsili ile hazineye gelir kaydına,

Şüpheli hakkında isnat edilen suçun 5271 sayılı CMK'nın 250. maddesi uyarınca seri muhakeme usulü kapsamında kaldığı, kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunduğu, şüphelinin müdafii huzurunda seri muhakeme usulünün uygulanmasına ilişkin teklif ile ekte seri muhakeme usulü kabul tutanağında yer alan ve bu madde kapsamında belirlenen yaptırımı kabul ettiği anlaşıldığından;

Şüpheli hakkında düzenlenen talepten önceki değerlendirilerek, yukarıda belirtilen yaptırım doğrultusunda hüküm kurulması kamu adına talep olunur. .../.../...

Cumhuriyet savcısı

KAYNAKÇA

ADAMS, Charles W., "Spoliation of Electronic Evidence, Sanctions Versus Advocacy", Michigan Telecommunications and Technology Law Review (MTLR), Vol. 18, Issue 1, USA, 2011.

AKBULUT, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018.

AKBULUT, Berrin, "Delil Değerlendirme Yasakları", Fasikül Hukuk Dergisi, C. 2, S. 13, Aralık 2010, ss. 6-25.

AKGÜNDÜZ, Ahmet, Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, 1. Kitap, Osmanlı Hukukuna Giriş ve Fatih Devri Kanunnameleri, İstanbul 1990.

AKMAN, Mehmet, Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması, İstanbul 2004.

AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma", İÜHFM, C. LXX, S. 1, 2012, ss. 19-38.

AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin, "Gözü altında Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri", AÜHFD, C. 52, S. 3, Ankara 2008, ss. 51-82.

AKYAZAN, Ahmet Emrah, "Miranda Hakları (Miranda v. Arizona 1966)", TBB Dergisi, S. 71, 2007, ss. 339-354.

AKYÜREK, Güçlü, "Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu", TBB Dergisi, S. 101, 2012, ss. 61-82.

ALAN AKCAN, Esra, "Soruşturma Evresinde Mağdurun Hakları ve Yükümlülükleri", İMÜHFD, C. 2, S. 2, Güz 2015, ss. 5-44.

ALDEMİR, Hüsnü, Ceza Yargılamasında Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulleri, Ankara 2019.

ALTUNDERE, Nazan, “Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi (in dubio pro reo)”, Suç ve Ceza Dergisi, C. 58, S. 2, Nisan-Mayıs-Haziran 2008, ss. 164-183.

ALSBERG, Max/NÜSE, Karl-Heinz/MEYER, Karl-Heinz, "Der Beweisantrag im Strafprozess", Versandantiquariat Wolter (Hardeggen OT Gladebeck), 5. Auflage, Köln 1983.

APAYDIN, Cengiz, “Ceza Hukuku Sisteminde Savcı ve Kolluk Arasındaki İlişki”, Nur Centel (Ed.), Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi 1, İstanbul 2015, ss. 53-85.

ARACI, Fatoş, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İletişimin Denetlenmesi ve Arama Yoluyla Elde Edilen Delillerin Kullanılması”, Nur Centel (Ed.), Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi 1, İstanbul 2015, ss. 243-258.

ARIKAN, Baha, “Müddeiumumilik Müessesesi”, Adalet Dergisi, S. 5, 1955, ss. 658-669.

ARSLANTÜRK, Mustafa, Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Temel Kitabı, Ankara 2018.

ARTUK, M.Emin, “Hürriyeti Tahdit Cürmü”, Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul 1996, s. 48 vd.

ARTUK, M.Emin / GÖKCEN, Ahmet / YENİDÜNYA, A.Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009.

ARTUK, M.Emin / GÖKCEN, Ahmet / ALŞAHİN, M.Emin / ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019.

ASHDOWN, Gerald G., "Federalism, Federalization, And The Politics of Crime", West Virginia University The Research Repository (WVU), West Virginia Law Review, Article 7, Vol: 98:789, Issue: 3, 1996.

ASLAN, Ahmet, Cumhuriyet Savcısı ve Soruşturma, İstanbul 2015.

ASLAN, Muzaffer Yasin, Askeri Yargıda Savcılık, Ankara 1998.

Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, “Avrupa Birliği Ülkelerinde Hâkimlik ve Savcılık Yüksek Yargı Organları Yargı Üst Kurulları”, Yayın No. 1, Ankara 2016.

Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, “Avrupa Birliği Ülkelerinde Başsavcılık ve Savcılık Örgütlenmesi”, Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Yayınları, www.abgm.adalet.gov.tr (28.11.2018).

Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Adil Yargılanma Hakkı-Sözleşme’nin 6. Maddesi-Ceza Hukuku Yönü, 2014, www.echr.coe.int (01.08.2019).

AYDIN, Devrim, Ceza Muhakemesinde Deliller, Ankara 2014.

AYDIN, Mehmet Akif, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul 2009.

AYDIN, Murat, “İddianamenin Unsurları ve İadesi”, GÜHFD, C. X, S. 1-2, Ankara 2006, ss. 367-416.

AYDIN, Murat, Kamu Davasının Açılması ve İddianame, Ankara 2003.

AYDINALP, Sezai, Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1997.

BAKİ, Ensar, “Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S. 2, Ankara 2016, ss. 27-56.

BALCI, Emine, “Mahmut Esat Bozkurt ve Erken Cumhuriyet Dönemi Hukuk Değişimi”, Türkiye Lisansüstü Çalışmalar Kongresi Bildiriler Kitabı III, Sakarya 5-18 Mayıs 2014, ss. 57-68.

BALCI, Murat, “Delillerin, Suçun İşlendiği Hususunda Yeterli Şüphe Sebebi Oluşturması (CMK m. 170/2)”, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 7, S. 72, Ağustos 2012, ss. 10-15.

BALI, Yunus, “Adli Bilişim Rapor Metinlerinin Yargılama Sürecinde Kullanımı ve Anlamlandırılabilirliği”, Levent Bayram (Ed.), Adli Bilimlerde Seçilmiş Konu Başlıkları Ses, Görüntü ve Data İncelemeleri, Ankara 2008.

BALO, Yusuf Solmaz, ABD Hukukunda Savcılık Kurumu, Ankara 2013.

BARDAK, Cengiz, Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturması, Ankara 1996.

BAŞER, Mert / YENİDÜNYA, A.Caner, “Türk Ceza ve Ceza Usul Hukuku Kapsamında Yasak Sorgu Yöntemleri, Sanığın Yasak Sorgu Yöntemlerine Karşı Bir Korunma Yolu: İşkence ve Kötü Muamele Yapmak Suçu”, İzmir Barosu Dergisi, S. 4, İzmir 1996, ss. 23-53.

BAYER, Metin, Olay Yeri İnceleme Kriminal Laboratuvar Analizleri, Ankara 2003.

BEICHEL, Stephan / KIENİNGER, Jörg, Gefahr im Verzug auf Grund Selbstausschaltung Des Erreichbaren, jedoch unwilligen Bereitschaftsrichter?, Bereitschaftsrichters, NStZ, Deutschland, 2003, ss. 10-13.

BERGER, Margaret A., “Kovuşturmalarda Bilirkişi Tanıklığı: Daubert’in Cevap Veremediği Sorular”, Gözde Kazaker (çev.), Yener Ünver (Ed.), Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Veli Özer Özbek’e Armağan, Ankara 2014, ss. 307-322.

BEULKE, Werner, Strafprozessrecht., 11. Auflage, Heidelberg 2010.

BIÇAK, Vahit, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2018.

BIÇAK, Vahit, Suç Muhakemesi Hukuku, Ankara 2013.

BIÇAK, Vahit, “Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti: Katı ve Esnek Yaklaşımlar”, İnsan Hakları Yıllığı, S. 17-18, 1996, ss. 247-259.

BİRTEK, Fatih, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Ankara 2017.

BİRTEK, Fatih, “Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, MÜHFHAD, C. 19, S. 2, İstanbul 2013, ss. 953-990.

BOHM, Robert M. / HALEY, Keith N., "Introduction to Criminal Justice", Glencoe/McGraw-Hill Education, New York 2002.

BOUZAT, Pierre, “Ceza Muhakemesi Hukuku ve Kanıtların Toplanması Doğruluk Kuralları”, Hasan İ. Bıyıklı (çev.), YD, C. III, 1977.

BOZDAĞ, Ahmet / SARIUSTA, Kader, “Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil Değeri”, İnÜHFD, C. 8, S. 2, 2017, ss. 573-602.

BRAUNEISEN, Achim, “Alman ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Savcılık ve Polis Arasındaki İlişkiler”, Eser Olgun (çev.), Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi 1, İstanbul 2015, ss. 41-52.

CANTEZ, M. Tahir, Tatbikatta C. Savcılarının Görevleri (Amme Davasının Hazırlanması) ve İnfaz Hukuku, İstanbul 1962.

CENGİZ, Serkan / DEMİRAĞ, Fahrettin / ERGÜL, Teoman / McBRIDE, Jeremy/TEZCAN, Durmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara 2008.

CENTEL, Nur, “Adil Yargılanma Hakkı İle Silahların Eşitliği Bağlamında Savcılık ve Savunma”, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2006.

CENTEL, Nur, “Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığı”, Prof. Dr. Çetin Özek’e Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2004, ss. 199-210.

CENTEL, Nur (Ed.), “Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi”, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi 1, İstanbul 2015, ss. 87-114.

CENTEL, Nur, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Vücudun Muayenesi”, Facultatis Decima Anniversaria 10. Yıl Armağanı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1993, ss. 75-93.

CENTEL, Nur, “Yeni Ceza Muhakemesi Yasası’na göre Hazırlık Soruşturmasının Başlaması ve Yürütülmesi”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2005, ss. 129-146.

- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2014.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2018.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2019.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2014.
- ÇİHAN, Erol, “Suç Teşkil Eden Sorgu Yöntemleri”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 5, S.7, 1971, s. 85 vd.
- ÇİHAN, Erol / YENİSEY, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1996.
- COLE, George F. / SMITH, Christopher E., "The American System of Criminal Justice", Wadsworth/Thomson Learning, USA, 2001.
- ÇALIŞKAN, Suat, “Cinsel Suçlarda Mağdur Beyanının Delil Değeri”, <https://www.hukukihaber.net/cinsel-suclarda-magdur-beyaninin-delil-degerimakale,5966.html> (20.08.2019).
- ÇETİN, M. Salih, “El İzleri (Avcu İzleri)”, İpucu Dergisi, Y. 2, S. 2, 2004, ss. 60–64.
- ÇINAR, Ali Rıza, “Hükmün Konusu ve Eylemi (Fiili) Değerlendirmede Mahkemenin Yetkisi”, TBB Dergisi, S. 84, 2009, ss. 31-62.
- ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel, (Uygulama Örnekleri ile) Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı ve Denetimi, Ankara 2014.
- ÇOLAK, Haluk / TAŞKIN, Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Ankara 2007.
- DAVIS, Angela J., "Arbitrary Justice, The Power of the American Prosecutor", Oxford University Press, UK 2007.
- DEĞİRMENCİ, Olgun, “Bilgi Toplumunun Delil Türü: Sayısal Deliller ve Bilimselliği”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 97, Eylül 2014, ss. 14-28.

DEĞİRMENCİ, Olgun, Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, Ankara 2014.

DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku, Ankara 2006.

DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018.

DEMİRBAŞ, Timur, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir 1996.

DEMİRBAŞ, Timur, “Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Müdafilik”, Legal Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 32, Ağustos 2005, ss. 2871-2883.

DEMİRBAŞ, Timur, Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu, Ankara 1992.

DEVELİOĞLU, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara 1970.

DOĞRU, Osman / NALBANT, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Avrupa Konseyi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2012.

DONAY, Süheyl, Ceza Yargılama Hukuku Mevzuatı, C. 1, İstanbul 2013.

DONAY, Süheyl, Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2015.

DÖNMEZER, Sulhi, “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul 1998, ss. 67-74.

DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Genel Kısım C. I, İstanbul 1997.

DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. II, İstanbul 1999.

DURAN, Mustafa, “Fransız Adli Yargı Sistemi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Ulusal Hakimlik Okulu Hakkında Genel Bir İnceleme”, Adalet Dergisi, S. 46, Ankara 2013, ss. 1-16.

DURSUN, Gizem, “Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması ve Konuya İlişkin AİHM Kararlarının İncelenmesi”, DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı, 2017, ss. 2955-2996.

DURSUN, Selman, Türk Ceza Hukuku’nda Emrin İfasının Hukuki Niteliğinin Alman ve İtalyan Ceza Hukuku’yla Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, GÜHFD, C. XVIII, S. 2, 2014, ss. 203-258.

DÜLGER, Murat Volkan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi), Ankara 2014.

EKİCİ ŞAHİN, Meral, Ceza Hukukunda Rıza, İstanbul 2012.

ELMACI, Şerafettin, “Taksirli Suçlarda Şahsi Cezasızlık Hali”, Adalet Dergisi, S. 48, 2014, ss. 279-290.

ER, Deniz Erol, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları, Ankara 2002.

ERDEM, Mustafa Ruhan, Avrupa Birliği Hukuku’nun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri, Ankara 2004.

ERDEM, Mustafa Ruhan, Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, Ankara 2001.

EREM, Faruk, Adalet Psikolojisi, Ankara 1977.

EREM, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, AÜHF Yayınları, No. 231, Ankara 1968.

EREM, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, AÜHF Yayınları, No. 427, Ankara 1978.

EREM, Faruk, Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara 1986.

EREM, Faruk, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. I, Ankara 1973.

EREM, Faruk / DANIŞMAN, Ahmet / ARTUK, M.Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1997.

ERMAN, Sahir / ÖZEK, Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1996.

FAVRO, Philip J., "A New Frontier in Electronic Discovery: Preserving and Obtaining Metadata", Olgun Değirmenci (çev.), Boston University Journal of Science and Technology Law, Vol. 13, Issue 1, 2007.

FEYZİOĞLU, Metin, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", TBB Dergisi, S. 62, Ankara 2006, ss. 27-61.

FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara 1996.

FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Vicdani Kanaat, Ankara 2002.

FEYZİOĞLU, Metin, "Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre İddianamenin Hazırlanmasına ve Kabulüne İlişkin Bazı Düşünceler", CHD, Y. 1, S. 1, Ekim 2006, ss. 31-36.

FEYZİOĞLU, Metin, "İddianamenin Hazırlanmasına ve Kabulüne İlişkin Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", TBB Dergisi, S. 62, Ocak-Şubat 2006, ss. 38-46.

FEYZİOĞLU, Metin, "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", AÜHFD, C. 1-4, S. 48, 1999, ss. 135-163.

GAINES, Larry K. / MILLER, Roger Leroy, "Criminal Justice in Action The Core", Wadsworth/Cengage Learning, Instructor's Edition, 2011.

GEDİK, Doğan, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, Ankara 2018.

GEDİK, Doğan, Öğreti ve Yargısal İçtihatlar Işığında Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi (In Dubio Pro Reo), Ankara 2016.

GEDİK, Doğan, "Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi Üzerine Bir İnceleme", YD, S. 3, Temmuz 2004, ss. 297-326.

GEPPERT, Klaus, "Das Opportunitätsprinzip", Heft 6, Jura, 1986, ss. 309-319.

GÖKCAN, Hasan Tahsin, “Bir İnsan Hakkı İhlali Olarak Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı (Haksız) Yargılama Kavramı”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 71, S. 2, Haziran 1997.

GÖKCAN, Hasan Tahsin, “Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması”, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 2012, ss. 195-206.

GÖKCEN, Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi), Ankara 1994.

GÖKCEN, Ahmet / BALCI, Murat, Kasten Öldürme Suçları (TCK m. 81-83), Ankara 2013.

GÖKCEN, Ahmet / BALCI, Murat / ALŞAHİN, M.Emin / ÇAKIR, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2018.

GÖKCEN, Ahmet / BALCI, Murat / ALŞAHİN, M.Emin / ÇAKIR, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2020.

GÖKCEN, Ahmet / ÇAKIR, Kerim, “Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları”, DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C. 21, Özel Sayı, 2019, ss. 2911-2951.

GÖKPINAR, Mahmut, “Ceza Muhakemesinde Savcılık”, CHD, C. 5, S. 12, Nisan 2010, ss. 203-217.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Ceza Hukuku Dersleri, Ankara 1981-1982.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 1994.

GÖZLER, Kemal, “Hukuk Açısından Monarşi ve Cumhuriyet Kavramlarının Tanımı Sorunu”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 1, 1999, ss. 51-62.

GÖZLER, Kemal, Hukuka Giriş, Bursa 2008.

GÜLTEKİN, Özkan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda ‘Şüphe’ Kavramı”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 5, S. 46, Haziran 2010, ss. 121-138.

GÜLTEKİN, Özkan, “Olay Yeri İncelemesinde Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, TAAD, C. 2, S. 4, Ocak 2011, ss. 473-508.

GÜLTEKİN, Özkan, Öğretide ve Uygulamada İddianame ve İddianamenin İadesi, Ankara 2011.

GÜNEŞ, Umut, “Savcılığın Tarihsel Gelişimi”, Adalet Dergisi, S. 30, 2008, ss. 233-247.

GÜNGÖR, Devrim, “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, İnÜHFD, C. 6, S. 2, 2015, ss. 307-317.

GÜRELLİ, Nevzat, Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, İstanbul 1967.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, “Ceza Hukuku Düzeninde Devlet Sırrı”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, Aralık 2012, ss. 172–177.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, “Hukuka Aykırı Elde Edilen Deliller Meselesi”, Yeni Türkiye Dergisi, Y. 2, S. 10, Temmuz-Ağustos 1996, ss. 638-643.

HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem, “Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 68, S. 1, 2010, ss. 21-30.

HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019.

HALL, Daniel E., "Criminal Procedure and The Constitution", USA 1997.

HANNIBAL, Martin / MOUNTFORD, Lisa, "Criminal Litigation", Oxford University Press, Oxford 2015.

HARRIS, David / O’BOYLE, Michael / BATES, de / BUCKLEY, Carla / WARBRICK, Colin / KILKELLY, Ursula / CUMPER, Peter / ARAI, Yutaka / LARDY, Heather, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan (çev.), Ankara 2013.

HAUFTMAN, Friedrich, “Çeşitli Avrupa Ülkelerinde Savcılık Konumu ve Yetkileri, Fransa”, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 7-9 Temmuz 2006, ss. 57-68.

HAVERKATE, G. C., “Hollanda Ceza Adalet Sistemi, Hollanda Savcılık Servisi Teşkilatı ve Yetkileri”, Temyiz Sürecinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın Rolü, Yargıtay ve Hollanda Ankara Büyükelçiliği İşbirliğiyle 2013 Yılında Yürütülen Matra Projesi Kapsamında Hazırlanan Rapor, Ankara 2014, ss. 115-118.

HEINRICH, Bernd, Ceza Hukuku Genel Kısım I, Yener Ünver (Ed.), Ankara 2014.

HENKEL, Heinrich, "Strafverfahrensrecht", EinLehrbuch, Stuttgart 1968.

HENRY, D. Gabriel / KATHERINE, A. Barski, "Reasonable Doubt Jury Instructions: The Supreme Court Struggle to Live by Its Principles", Journal of Civil Rights and Economic Development, Article 5, Vol. 11:73, Issue: 1, 1995, ss. 73-87.

HERRMANN, Frank R. / SPEER, Brownlow M., “Suçluluğun Kanıtı Olarak Gözaltında Sessiz Kalma: Susma Hakkı Saldırı Altında”, Pınar Bacaksız (çev.), Yener Ünver (Ed.), Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Veli Özer Özbek’e Armağan, Ankara 2014, ss. 243-264.

HUBER, Barbara, “Savcılık Konum, İşlev, Denetleme”, Nur Centel (çev.), Facultatis Decima Anniversaria, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10. Yıl Armağanı, İstanbul 1993, s. 355 vd.

İÇEL, Kayıhan, “Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları ‘Budapeşte İlkeleri’ Işığında ‘Savcıyı Ret Sorunu’”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 7, S. 14, 2008, s. 25 vd.

İÇEL, Kayıhan / SOKULLU AKINCI, Füsun / ÖZGENÇ, İzzet / SÖZÜER, Adem / MAHMUTOĞLU, Fatih S. / ÜNVER, Yener, İçel Suç Teorisi, İstanbul 2000.

İÇEL, Kayıhan / YENİSEY, Feridun, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, İstanbul 1990.

İNCEOĞLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul 2008.

İNCEOĞLU, Sibel / BOYAR, Oya / AKBULUT, Olgun / ARSLAN ÖNCÜ, Gülay / TOKUZLU, Lami Bertan, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Sibel İnceoğlu (Ed.), İstanbul 2013.

İNCİ, Z. Özen, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Ceza Hâkimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu”, AÜHFD, C. 65, S. 4, 2016, ss. 1997-2046.

İNCİ USLU, Z. Özen, “Cumhuriyet Savcısı, Meşru Savunma Koşullarının Mevcut Olduğu Gerekçesiyle Kovuşturmaya Yer Olmadığına Karar Verebilir Mi?”, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 7, S. 71, Temmuz 2012, ss. 58-62.

İNCİ USLU, Z. Özen, “Cumhuriyet Savcısı, Meşru Savunma Koşullarının Mevcut Olduğu Gerekçesiyle Kovuşturmaya Yer Olmadığına Karar Verebilir Mi?”, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 7, S. 74, Ekim 2012, ss. 20-24.

İTİŞGEN, Rezzan, “Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 288)”, TBB Dergisi, S. 111, 2014, ss. 61-76.

JACOBY, Joan E., "The American Prosecutor in Historical Context", Prosecutor, Vol. 31, Issue: 3, 1997, ss. 33-38.

JAHN, Matthias, “Ceza Yargılaması Hukukunda Delil Değerlendirmesi ve İnandırıcılık Muhakemesinin Temelleri”, Gülsün Ayhan Aygörmez Uğurlubay (çev.), Yener Ünver (Ed.), Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Veli Özer Özbek’e Armağan, Ankara 2014, ss. 589-604.

JEHLE, Jörg Martin, "Savcılık Örgütü'nün Rolüne İlişkin Avrupa Çapında Bir Karşılaştırma", Gülşah Yücekul (çev.), Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu, TBB Dergisi, Ankara, 7-9 Temmuz 2006.

JEKOT, Wayne, "Computer Forensics, Search Strategies, and the Particularity Requirement", Olgun Değirmenci (çev.), Pittsburgh University Journal of Technology Law and Policy, Vol. VII, Spring 2007.

KAHRAMAN, Erkut Güçlü, "Yeterli Şüphe Kavramının İddianamenin İadesi Kurumu Bakımından Değerlendirilmesi", DEÜHFD, C. 16, S. 1, 2014, ss. 123-150.

KANADOĞLU, Sabih, "Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı Kurulmalıdır", Cumhuriyet Gazetesi, 14 Nisan 2003, <https://www.cumhuriyetarsivi.com> (14.08.2019).

KANTAR, Baha, Ceza Muhakemeleri Usulü İkinci Kitap: Muhakeme Usulü, İstanbul 1946.

KANTAR, Baha, Ceza Muhakemeleri Usulü, Ankara 1957.

KAPAHNKE, Ulf, "Opportunität und Legalität im Strafverfahren", Tübingen, Univ Diss, Vol. XVIII, Forchheim 1982.

KARABULUT, Ferhat / KARAPAZARLIOĞLU, Ersin / TOSUN, Hamza, "Ceza Muhakemesinde Delil Kavramı ve Kovuşturma Sürecinde Hâkimlerin Delil Algısı", TBB Dergisi, S. 120, 2015, ss. 385-422.

KARAKEHYA, Hakan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Ankara 2008.

KARAKEHYA, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Ankara 2015.

KARAKEHYA, Hakan / ARABACI, Murat, "Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine..", AÜHFD, C. 65, S. 4, Aralık 2016, ss. 2059-2081.

KARAKEHYA, Hakan / USLUADAM, Asena Kamer, "Türk Ceza Hukuku Öğretisinde Suçun Manevi Unsuru Bağlamında Suç Genel Teorisine İlişkin Görüşler", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 3, S. 2, 2015, ss. 1-24.

KARAKURT, Ahu, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi”, TBB Dergisi, S. 82, 2009, ss. 1-31.

KARAKUŞ, Oğuz, Adli Bilimler, Ankara 2011.

KARTAL, Melik, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Kamu Davasının Açılmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi, İstanbul 2015.

KAŞIKARA, M.Serhat, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Elde Etme Yasakları”, CHD, C. 4, S. 10, Ağustos 2009, ss. 177-208.

KATOĞLU, Tuğrul, Ceza Hukukunda Aykırılık, Ankara 2003.

KAYGISIZ, Mustafa, Kriminalistik Olay Yeri İnceleme Suç Yeri ve Delil Güvenliği, Ankara 2007.

KAYGUSUZ, Ziyaettin, “Olay Yeri İnceleme Çalışmalarının İnsan Hakları ve Bilimsel Açından Değerlendirilmesi”, Polis Dergisi, Y. 7, S. 29, 2001, ss. 147-149.

KAYMAZ, Seydi, Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, Ankara 1977.

KAYMAZ, Seydi, Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı, Ankara 2014.

KESKİN, İbrahim, Yargısal ve İdari Görevleri Kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığı Kurumunun Türk İdari Yapısındaki Yeri, Ankara 2014.

KESKİN, Serap, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Serbest Delil Değerlendirilmesi İlkesi Üzerine”, KOÜHF Yayınları, Prof. Dr. Vecdi Aral’a Armağan, 2001, ss. 165-168.

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

KEZER, Seri Muhakeme Usulü ile Basit Yargılama Usulü, Ankara 2019.

KINDHÄUSER, Urs, “Ceza Muhakemesi Hukuku’nda İspat Ölçüsü - Alman Ceza Muhakemesi Kanunu § 261’in Yorumlanması Üzerine Bir İnceleme”, Serkan Meraklı

(çev.), Yener Ünver (Ed.), Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Veli Özer Özbek'e Armağan, Ankara 2014, ss. 523-539.

KIZILARSLAN, Hakan, Ceza Muhakemesi, Adli Tıp ve Adli Bilimlerde Vücudun Muayenesi ve Örnek Alma (Doktrin ve Uygulama), Ankara 2007.

KLEINKNECHT, Teodor / MEYER-GOßNER, Lutz, Strafprozeßordnung mit GVG und Nebengesetzen, 44. Auflage, München 1999.

KLEINKNECHT, Theodor / MÜLLER, Hermann / REITBERGER, Leonhard, Kommentar zur strafprozessordnung, 7. Aufl., Frankfurt am Main 1988.

KOCA, Mahmut, "Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı", EÜHFD, C. IV, S. 1-2, 2000, ss. 105-146.

KOCA, Mahmut, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller", CHD, C. 1, S. 2, Aralık 2006, ss. 207-225.

KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018.

KOÇAOĞLU, Serhat Sinan, "Türkiye Cumhuriyeti Yargı Sisteminin Temel Sorunu 'Hakim (& Savcı) Niteliği' ve Bu Hususta Eklektik Bir Çözüm Önerisi", Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2011, ss. 20-38.

KÖK, Ahmet Nezh, "Parmak İzlerinin Delil Olarak Kullanılması", Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cumhuriyetimizin 80. Kuruluş Yılına Armağan, C. VII, S. 3-4, Erzincan 2003.

KÖKSAL, Osman, "Adliye Örgütünün Problemleri ve Yapılması Gerekli Düzenlemelere Dair II. Abdülhamit'e Sunulan Bir Layiha", Osmanlı Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, S. 9, 1998, ss. 263-285.

KUNTER, Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1986.

KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun, Yakalama ve İfade Alma, İstanbul 2000.

KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2006.

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

KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2010.

KUZU, Burhan, 1876 Kanuni Esasisinde Suç Muhakemesine İlişkin Hükümlerin Sonraki Anayasalarımızla Karşılaştırmalı Olarak Açıklanması, İstanbul 1988.

KÜHNE, Hans Heiner, "Strafprozeßrecht", 6. Auflage, Heidelberg 2003.

KYPRIANOU, Despina, "The Role of The Cyprus Attorney General's Office in Prosecutions: Rhetoric, Ideology and Practice", Berlin Heidelberg, Springer 2010, ss. 145-185.

LEE, Henry C. / PALMBACH, Timothy / MILLER, Marilyn T., "Henry Lee's Crime Scene Handbook", Elsevier Academic Press Inc., London 2006.

LEVINE, James P. / MUSHENO, Michael C. / PALUMBO, Dennis J., "Criminal Justice in America: Law in Action", John Wiley & Sons, New York 1986.

LÖWE, Ewald / ROSENBERG, Werner / BEULKE, Werner, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Großkommentar, 5. Band, 26. Auflage, Berlin 2008.

LÖWE, Ewald / ROSENBERG, Werner, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar, 2. Band, Berlin 1989, ss. 112-197.

LUBAN, David / O'SULLIVAN, Julie R. / STEWART, David, "International and Transnational Criminal Law", New York 2010.

LÜTEM, İlhan, "Hususi Hukuk Sahasında Savcılık Müessesesi (Fransa'da ve Bizde)", Adalet Dergisi, S. 8, Ankara 1945, ss. 1224-1253.

MALKOÇ, İsmail / GÜLER, Mahmut, Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, C. I, Ankara 1998.

MALKOÇ, İsmail / YÜKSEKTEPE, Mert, Ceza Muhakemesi Kanunu, C. I, Ankara 2008.

MARDİN, Ebül-Ula, Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa, İstanbul 1946.

MERAKLI, Serkan, Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi, Ankara 2014.

METZ, Jochen, "Rangverhältnis der Staatsanwaltschaft zu ihren Ermittlungspersonen bei Gefahr im Verzug", NSTZ 2012, ss. 242-247.

MEYER-GOßNER, Lutz / SCHMITT, Bertram, "Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen", 60. Auflage, München 2014.

NELLES, Ursula, "Kompetenzen und Ausnahme-kompetenzen in der Strafprozeßordnung- Zur organisations rechtlichen Funktion des Begriffs "Gefahr im Verzug" im Strafverfahrensrecht", Berlin 1980.

OĞUZ, Arzu, Karşılaştırmalı Hukuk, Ankara 2003.

ONAR, Sıddık Sami / BELGESAY, Mustafa Reşit, Adliye Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1944.

OWEN, Sarah / MACKENZIE, Jamie, "The Complete Guide to Investigations and Enforcement", SO Inspire Publications, 2011.

ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II-III, İstanbul 1992.

ÖNTAN, Yaprak, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Yer Gösterme İşlemi", AÜHFD, C. 62, S. 4, Aralık 2013, ss. 1087-1103.

ÖRS, Cengiz Ozan, "Ceza Yargılamasında Devlet Sırrı Üzerine Bir Değerlendirme", TBB Dergisi, S. 142, 2019, ss. 9-58.

ÖZAR, Süleyman, İddianamenin İadesi, Tespitler, Sorunlar ve Öneriler, Adalet Dergisi, S.28, Ankara 2007.

ÖZBEK, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.

ÖZBEK, Veli Özer, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları”, Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, YÜHF Yayınları, C. III, No. 18, İstanbul 2010, s. 910 vd.

ÖZBEK, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C. I, Ankara 2006.

ÖZBEK, Veli Özer, “Tıbbi Deliller ve Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu”, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, YÜHFD, C. III, S. 2, 2006, ss. 357-406.

ÖZBEK, Veli Özer, “Türk Hukukunda İletişimin Adli/İdari Amaçla Denetlenmesi ve Uygulamadaki Sorunlar”, Nur Centel (Ed.), Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi 1, İstanbul 2015, ss. 147-225.

ÖZBEK, Veli Özer / KANBUR, Mehmet Nihat / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar / TEPE, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2014.

ÖZEN, Mustafa, “Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi”, EÜHFD, C. XIII, S. 3-4, 2009, ss. 41-68.

ÖZEN, Mustafa, Öğretide ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2018.

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010.

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019.

ÖZKAN, Halid, “Ceza Muhakemesinde Ekran Görüntüsü Çıktılarının Delil Niteliği”, Yener Ünver (Ed.), Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Veli Özer Özbek’e Armağan, Ankara 2014, ss. 265-288.

ÖZKORKUT, Nevin Ünal, ‘Savcılık, Avukatlık ve Noterlik Kurumlarının Osmanlı Devleti’ne Girişi’, AÜHFD, C. 52, S. 4, 2003, ss. 147-154.

ÖZKUL, Fatih, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 5, S. 9, Haziran 2017, ss. 397-425.

ÖZTÜRK, Bahri, “1999 CMUK Tasarısında Şüpheli ve Sanık Hakları, Özellikle Savunma Hakkı”, İrfan BAŞTUĞ Armağanı, Ankara 2001, ss. 67-81.

ÖZTÜRK, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti, Ankara 1991.

ÖZTÜRK, Bahri, “CMUK Reformu ve Delil Yasakları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1-2, 1994, ss. 39-49.

ÖZTÜRK, Bahri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2017.

ÖZTÜRK, Bahri, Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, Ankara 1995.

ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2008.

ÖZTÜRK, Bahri / KAZANCI, Behiye Eker / GÜLEÇ, Sesim Soyer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Ankara 2013.

ÖZTÜRK, Bahri / TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / GEZER, Özge Sırma / SAYGILAR KIRIT, Yasemin F. / ALAN AKCAN, Esra / ÖZAYDIN, Özdem / ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser / ALTINOK VILLEMIN, Derya / TOK, Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2018.

PAKSOY, Mustafa, “Cumhuriyet Savcısının Bağımsızlığı Meselesi”, EÜSBED, S.1, 2014, ss. 45-66.

PARLAR, Ali / ÇETİN, Ahmet, Ceza Muhakemesinde Soruşturma Evresi ve Uygulaması, İstanbul 2017.

PFEIFFER, Gerd (Hrsg.), "Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz", München 1987.

PFEIFFER, Gerd, "Strafprozessordnung Kommentar", 5. Auflage, Buch XX, München 2005.

POLAT, Oğuz, Kriminoloji ve Kriminalistik Üzerine Notlar, Ankara 2015.

POLATER, Yusuf Ziya, "Adli Kolluk-Savcı İlişkisi ve Soruşturmalara Etkisi", TBB Dergisi, S. 120, Eylül-Ekim 2015, ss. 289-324.

PRADEL, Jean, Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü, Sulhi Dönmezer (çev.), İstanbul 2000.

ROBERTS, Paul, "Science in the Criminal Process", Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 14, No. 4, Winter, 1994, ss. 469-506.

ROBERTSON, Peter, "A Guide to Criminal Law", 2nd Edition, Emerald Publisng, Brighton 2010.

ROGAL, Klaus, "Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst", Berlin 1977.

ROSE, Frank, "İleri Sürülen Tanık Neden Bir şey Söylemelidir? Ceza Muhakemesine İlişkin Bir Delil İrad ve İkame Talebine İlişkin Koşul Bağlantısına İlişkin Güncel Tartışmaların Durumu", Yener Ünver (çev.-Ed.), Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Veli Özer Özbek'e Armağan, Ankara 2014, ss. 289-306.

ROTH, Andrea, "Safety in Numbers-Deciding When DNA Alone is Enough to Convict", New York University Law Review, Vol. 85, 2010, ss. 1130-1185.

SALDIRIM, Mustafa, Cumhuriyet Savcısının Denetim Görevi, Ankara 2007.

SALDIRIM, Mustafa, Özel Hukukta Cumhuriyet Savcısının Görevleri, Ankara 2005.

SALIGER, Frank, "Alman Ceza Muhakemesi Hukuku'na Göre Telekomünikasyonun Denetlenmesi", Murat Ceyhan (çev.), Nur Centel (Ed.), Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi 1, İstanbul 2015, ss. 132-145.

SAVAŞ, Vural / MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu, C. I, Ankara 1995.

SCHEB, John M., "Criminal Procedure", 5th Edition, Wadsworth Cengage Learning, United States 2009.

SCHROEDER, Friedrich-Christian / VERREL, Torsten, Ceza Muhakemesi Hukuku, (çev. Salih Oktar), Ankara 2019.

SCHRODER, Friedrich Christian, "Ceza Muhakemesinde "Dürüst Yargılama" İlkesi", Cumhuriyet Şahin (çev.), SÜHFD, Şakir Berki'ye Armağan, C. V, S. 1-2, 1995, ss. 269-283.

SCHROEDER, Friedrich Christian / YENİSEY, Feridun, "Dürüst Yargılama Hakkı (Fair Trial)", İstanbul 1998, ss. 62-108.

SCHUHR, Jan C., "Kusturucu Madde Kullanmak İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Bir Muameledir", Alexandra Deniz Üner (çev.), Yener Ünver (Ed.), Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Veli Özer Özbek'e Armağan, Ankara 2014, ss. 161-170.

SCHWARTZ, Virginie Laure, "Comparing US And French Models Of Criminal Pre-Trial Investigation", Stanford 2007.

SEÇKİN, Sinan / ÜSTÜN, Gül, "İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi", MÜHFHAD, Mehmet Akif Aydın'a Armağan, C. 21, S. 2, 2015, ss. 509-534.

SELÇUK, Sami, Kısıtlı Demokrasi Sancılı Hukuk, Ankara 2009.

SENNA, Joseph J. / SIEGEL, Larry J., "Introduction to Criminal Justice", 9th Edition, Wadsworth/Thomson Learning, Canada 2002.

SEROZAN, Rona, Tüzel Kişiler, Özellikle: Dernekler ve Vakıflar, İstanbul 1994.

SOKULLU AKINCI, Füsün, Polis, Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul 1986.

SONEL, Hikmet, 'Cumhuriyet Savcısı Taraflardan Mıdır?', Adalet Dergisi, S. 1, 1950, ss. 49-66.

SONEL, Hikmet, "Türkiye'de Savcılığın Kuruluşu", Adalet Dergisi, S. 2, Ankara 1949, ss. 177-188.

SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014.

SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2018.

SOYASLAN, Doğan, Teşebbüs Suçu, Ankara 1994.

SOYER GÜLEÇ, Sesim, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi”, DEÜHFD, C. 15, Özel Sayı, 2013, ss. 1393-1464.

ŞAFAK, Ali / BIÇAK, Vahit, Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, Ankara 2005.

ŞAHBAZ, İbrahim, “AİHM Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, Anayasa Yargısı, C. 25, 2008, ss. 229-289, https://www.anayasa.gov.tr/media/4543/ibrahim_sahbaz.pdf, (23.04.2019).

ŞAHBAZ, İbrahim, İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller, Ankara 2009.

ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005.

ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2009.

ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. I, Ankara 2015.

ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığa İlkesi), Ankara 2001.

ŞAHİN, Cumhur, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara 1994.

ŞAHİN, Cumhur / GÖKTÜRK, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Ankara 2013.

ŞAHİN, Cumhur / GÖKTÜRK, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Ankara 2016.

ŞAHİNKAYA, Yalçın, Suçsuzluk Karinesi, Ankara 2008.

ŞEN, Ersan, “Cinsel Suçlarda Müşteki Beyanının Kanıt Gücü”, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1446786-cinsel-suclarda-musteki-beyanini-kanit-gucu> (20.08.2019).

ŞEN, Ersan, “Gizli Tanıklık”, Nevşehir Barosu Dergisi, S. 1, Mart 2014, 273-283.

ŞEN, Ersan, “Kovuşturmada Re’sen Delil Araştırma ve Toplama Yetkisi”, <https://www.hukukihaber.net/kovusturmada-resen-delil-arastirma-ve-toplama-yetkisi-makale,5366.html> (02.01.2019).

ŞEN, Ersan, “Savcının Tarafsızlığı”, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1750710-savcinin-tarafsizligi>, (22.04.2019).

ŞEN, Ersan, “Şüpheli veya Sanık İkrarının Delil Değeri”, <https://www.hukukihaber.net/supheli-veya-sanik-ikrarinin-delil-degeri-makale,6082.html> (31.08.2019).

ŞEN, Ersan, Türk Ceza Yargılaması Hukuku’nda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, İstanbul 1998.

ŞEN, Ersan, Türk Hukukunda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir, Ankara 2011.

ŞEN, Ersan, Yorumluyorum Ceza Hukuku Perspektifinden Güncel Olaylara Bakış, Ankara 2011.

ŞENOL, Cem, Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, İstanbul 2018.

ŞIK, Hüseyin, “Suçsuzluk Karinesi”, 103-145, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/159949> (29.12.2018).

ŞIK, Hüseyin, “Suçsuzluk Karinesi ve Savcı”, Y. 5, S. 9, Haziran 2017, ss. 427-452.

ŞIK, Hüseyin, Türk Adli Yargı Sisteminde Savcılık Kurumu, Ankara 2018.

TAK, Peter J. P., “Hollandalı Savcı: Bir Soruşturan ve Ceza Veren Görevli”, Mahmut Erdemli (çev.), Küresel Bakış Dergisi, Y. 4, S. 12, Ocak 2014, ss. 41-67.

TAK, Peter J. P., "The Dutch Criminal Justice System", Nijmegen 2008.

TANER, Fahri Gökçen, “Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma”, CHD, C. 5, S. 12, Nisan 2010, ss. 219-253.

TANERİ, Gökhan, Sorunlar ve Eleştirilerle İddianamenin İadesi, Ankara 2017.

TANER, Tahir, Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1955.

TANÖR, Bülent, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri: 1789-1980, İstanbul 1995.

TEZCAN, Durmuş, “Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesinde Yapılan Muhakemeler Açısından (Kolluk Soruşturması Kapsamında) Türkiye ile İlgili Gözlemler”, Polis Dergisi, Y. 3, S. 13, 1997, ss. 10-14.

TEZCAN, Durmuş, “Çeşitli Avrupa Ülkelerinde Savcılık Konumu ve Yetkileri, Fransa”, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 7-9 Temmuz 2006, Ankara, ss. 186-219.

TEZCAN, Durmuş, “Fransız Hukukunda Vücutta Arama ve Türk Hukukunda Durum”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000, ss. 211-217.

TEZCAN, Durmuş, “Fransa’da ve Belçika’da Savcılık”, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 7-9 Temmuz 2006, Ankara, ss. 32-43.

THAMAN, Stephen C., “Karşılaştırmalı Hukukta Yasak Ağacın Meyveleri”, Ahmet Emrah Geçer (çev.), Yener Ünver (Ed.), Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Veli Özer Özbek’e Armağan, Ankara 2014, ss. 361-408.

TOPÇU, Namık Kemal, İngiliz Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Evresi, Ankara 2018.

TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2005.

TOROSLU, Nevzat, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.

TOROSLU, Nevzat / FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2016.

TOSUN, Öztekin, “Ceza Davasının Açılmasında Sistemler”, İÜHF, C. XXXIV, S. 1-4, İstanbul 1969, ss. 42-71.

TOSUN, Öztekin, Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilen Delillerin İspat Kuvveti, İstanbul 1976.

TOSUN, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, İstanbul 1984.

TOSUN, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. II, Muhakemenin Yürüyüşü, İstanbul 1976.

TROCME, Nico / BALA, Nicholas, "False Allegations of Abuse and Neglect When Parents Separate", Child Abuse and Neglect, Vol. 29, No. 12, 2005, ss. 1333-1345.

TUNCA, Abdullah, Tatbikat Yönünden Cumhuriyet Savcısının Görev ve Yetkileri, Ankara 1952.

TURHAN, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.

UĞUR, Ali Burak, İddianame ve İddianamenin İadesi, Ankara 2018.

UĞUR, Hüsamettin, “Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine”, TBB Dergisi, S. 73, 2007, ss. 256-288.

ÜÇÖK, Coşkun, “Savcılıkların Avrupa Hukukunda Gelişmesi ve Türkiye’de Kuruluşu”, Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir’in Hatırasına Armağan, AÜHF Yayınları, Ankara 1964, ss. 35-48.

ÜNVER, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003.

ÜNVER, Yener, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, CHD, Y. 1, S. 2, Aralık 2006, ss. 103-205.

ÜNVER, Yener, “Deliller ve Değerlendirilmesi”, Legal Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 32, Ağustos 2005, ss. 2885-2913.

ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2010.

ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2018.

ÜZÜLMEZ, İlhan, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, TBB Dergisi, S. 58, 2005, ss. 41-72.

WEIGEND, Thomas, "Absprachen in ausländischen Strafverfahren", Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg in Breisgau 1990.

WEIGEND, Thomas, "Anklagepflicht und Ermessen", Baden- Baden 1978.

WESSELS, Johannes, "Schweigen und Leugnen im Strafverfahren", JuS., 1966.

WILLIAMS, Charles, "The European Evidence Warrant; The Proposal of the European Commission", ERA-FORUM, Special Issue, 2005, ss. 17-27.

VOLK, Klaus, Strafprozeßrecht, München 2001.

YARSUVAT, Duygun, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanuna Aykırı Elde Edilen Delillerin Geçerliliği”, Ceza Muhakemesi Kanununun 3. Yılı, TCHD, S. 6, İstanbul 2009, ss. 1-13.

YAVUZ, Hakan A., “Hollanda Savcılık Kurumu Üzerine Notlar”, Akademik Teklif, Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi, C. 3, S. 5, Ankara 2016, ss. 84-103.

YAVUZ, Mehmet, “Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu”, TAAD, Y. 3, S. 9, Nisan 2012, ss. 151-176.

YAYLA, Mehmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe, Ankara 2016.

YAYLA, Mehmet, “Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Sistemlerinin İncelenmesi”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3 2013, ss. 291-313.

YAZICIOĞLU, Yılmaz, “5271 Sayılı Yeni CMK Uyarınca Soruşturma ve Soruşturma İşlemleri”, Legal Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 32, Ağustos 2005, ss. 2915-2921.

YEĞİN, Abdullah, İslami-İlmi-Edebi-Felsefi Yeni Lügat, İstanbul 2005.

YENİDÜNYA, A.Caner / İÇER, Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2016.

YENİSEY, Feridun, “Adalet ve Kolluk İlişkilerinin Ceza Muhakemesi Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, Avrupa’da ve Türkiye’de Kolluk-Adalet İlişkileri Sempozyumu (28-30 Kasım 2005), TAA Yayınları, Ankara 2006.

YENİSEY, Feridun, “Adli Kolluk Kuruluşu ve Modern Soruşturma Teknikleri Konusundaki Yetkileri”, Adli Kolluk Kuruluş ve Görevleri Semineri, Antalya 11-13 Temmuz 1997, s. 331 vd.

YENİSEY, Feridun, “Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil”, CHD, Y. 2, S. 4, Ağustos 2007, ss. 5-60.

YENİSEY, Feridun, “Ceza Yargılamasında ve Adli Teşkilatta Cumhuriyet Öncesi Durum ve Cumhuriyetten Sonraki Gelişmeler”, Doğumunun 100. Yılında Atatürk Sempozyumu Atatürk İlkeleri ve Ceza Hukuku (15-18 Aralık 1981), İstanbul 1983, s. 47 vd.

YENİSEY, Feridun, Hazırlık Soruşturması ve Polis, İstanbul 1991.

YENİSEY, Feridun, Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi, Ceza Muhakemesi Kanununun 3. Yılı, TCHD İstanbul 2009.

YENİSEY, Feridun, “Tebliğ: Yasak Kanıtlar ve Sonuçları”, Yargıtay’ın 127. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Kanıtlar Sempozyumu, Ankara 28.04.1995.

YENİSEY, Feridun, “Yasak Yöntemlerle ve Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Deliller”, 24.10.1994 Yargıtay’da Sunulan Tebliğ, V.Savaş / S.Mollamahmutoğlu, Ceza Muhakemesi Usulü Kanununun Yorumu, C. I-II, Madde 1-257, Ankara 1995, ss. 1214-1239.

YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2018.

YERDELEN, Erdal, Ceza Muhakemesinde Hükmün Gerekçesi, Ankara 2015.

YILDIRIM, Akif, “Savcılık Kurumu ve Cumhuriyet Başsavcılarının Cumhuriyet Savcıları Üzerindeki Denetim ve Gözetim Yetkisi”, Adalet Dergisi, S. 47, 2013, ss. 108-135.

YILDIZ, Ali Kemal, Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Gösterme, İÜHFM, C. 65, S. 1, 2007, ss. 127-173.

YILMAZ, M.A.Ejder, “Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri”, AÜHFD, C. XXIX, S. 1-2, 1972, ss. 255-288.

YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 1998.

YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2004.

YURTCAN, Erdener, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, İstanbul 2008.

YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara 2018.

YURTCAN, Erdener, Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı, İstanbul 2004.

YURTCAN, Erdener, Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı, Ankara 2007.

YÜCE, Turhan Tufan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları, Erzurum 1968.

YÜCE, Turhan Tufan, “İn Dubio Pro Reo Kaidesi”, Adalet Dergisi, S. 11-12, 1962, ss. 1209-1223.

ZAFER, Hamide, “Ceza Hukukunda Fail - Mağdur (TCK m.73/8) Uzlaşması”, MÜHFHAD, S. 2, 2006, ss. 117-141.

ZAFER, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2010.

ZAFER, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2019.

ZAFER, Hamide, “Ceza Muhakemesinde Duruşmada Teşhis”, F.Yenisey / U.Sieber, Criminal Law in the Gobar Risk Society, ss. 419-429.

ZAFER, Hamide, “Savunma Hakkı ve Sınırları”, MÜHFHAD, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, İstanbul 2013, ss. 507-540.

ZAFER, Hamide, “Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü”, Nur Centel (Ed.), Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi 1, İstanbul 2015, ss. 1-26.

ZANDER, Michael, “İngiliz Savcılık Sistemi”, Süleyman Türkaslan ve Mehmet Ali Canavcı (çev.), Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi, TAA Yayınları, Y. 2, S. 4, Ankara 2012, ss. 49-60.

ZANDER, Michael, “The Police and Criminal Evidence Act 1984”, Sweet & Maxwell, 7th Edition, London 2015.

Online Kaynaklar

<http://alternatifcozumler.adalet.gov.tr> (14.09.2019).

<https://anayasa.tbmm.gov.tr> (10.03.2019).

<https://www.hsk.gov.tr/utb.aspx> (12.04.2019).

<https://hudoc.echr.coe.int> (03.05.2018).

www.inhak.adalet.gov.tr (05.03.2018).

<https://islamansiklopedisi.org.tr> (09.08.2019).

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (12.04.2019).

<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr> (02.02.2018).

<https://www.mevzuat.gov.tr> (09.02.2018).

<http://www.resmigazete.gov.tr> (06.09.2019).

<http://www.tdk.gov.tr> (18.03.2019).

<https://www.uyap.gov.tr> (08.02.2018).

<http://www.yargitaydergisi.gov.tr> (13.08.2019).



ÖZGEÇMİŞ

Tuğçe ÇİTÇİ, 1986 Elazığ doğumludur. 1992 yılında Nazmi Oğuz İlkokulu'nda başladığı ilköğretimini 2000 yılında Amiral İlköğretim Okulu'nda tamamlamıştır. Karamürsel Yabancı Dil Ağırlıklı Lise'yi 2004 yılında birincilikle bitirmiş ve yine 2004 yılında kazandığı Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2008 yılında iyi dereceyle mezun olmuştur. 2008 yılında Kocaeli Barosu'nda başladığı avukatlık stajını 2009 yılında tamamlamıştır. Yine 2009 yılında Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bilim Dalı'nda başladığı yüksek lisans programında “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yakalama ve Gözaltına Alma” tez konusu üzerinde çalışmalar yapmıştır. 2011 yılının Mart ayında başladığı Hakimlik-Savcılık stajının ardından sırasıyla Göksun, Eskişehir, Gölcük ve Gaziantep Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur. Halen, 2018 yılının Ağustos ayında başladığı Yargıtay Tetkik Hakimliği görevine devam etmektedir.