

# 1999 TARİHLİ CMUK TASARISI'NDA MUHAKEMENİN YÜRÜYÜŞÜNE İLİŞKİN DÜZENLENEN ARA SORUŞTURMA DEVRESİ (ORTA AŞAMA) ÜZERİNE BİR İNCELEME

*Yrd.Doç.Dr. B. Caner HACIOĞLU\**

## GİRİŞ

Ülkemizde ceza adalet sisteminin işleyişini iyileştirmek ve etkinleştirmek için değişik tarihlerde tek tek ayrıntılarına değinemeyeceğimiz çok sayıda bilimsel araştırma, panel, sempozyum vb. bilimsel toplantı, yasa tasarısı ve yasa değişiklikleri<sup>1</sup> niteliğinde ceza adalet reformu çalışmaları yapılmış ve yapılmaya devam etmektedir. Özellikle bu alandaki çalışmalar 1973 yılından itibaren daha yoğun bir önem ve hız kazanmıştır. 1973 yılından bugüne kadar yapılan reform çalışmalarında (1999 tarihli CMUK Tasarı'sı istisna tutulduğunda) temel amaç, ceza adaletinde gecikmeyi önlemek ve ceza muhakemesini hızlandırmak olmuştur.

Bu amaç doğrultusunda, CMUK'da 1973, 1985 ve 1992 yıllarında önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu yasa değişikliklerinde yukarıda belirttiğimiz gibi hızlı bir ceza muhakemesinin yürütülmesi hedeflenmiş, getirilen düzenlemeler ise, çağdaş ceza muhakemesi ilke ve kurumları, insan hakları ve ceza muhakemesinin amacı dikkate alınmamak suretiyle organik bütünlük sağlamayan, sistemsiz ve kısmi dü-

---

\* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> Ülkemizde çeşitli tarihlerde 1412 sayılı CMUK yerine, yeni bir Ceza Muhakemesi Yasası hazırlanması hususunda çalışmalar yapılmıştır. En son 1997 yılında yapılmaya başlanan ve henüz yasalaşmamış olan 1999 CMUK Tasarısından önce iki girişimde daha bulunulmuştur. İlk tasarı 1946 yılında yapılmaya başlanmış, ancak Adalet Bakanının değişmesiyle yarım kalmıştır. 1951 yılında yapılan ikinci tasarı Meclise sunulmuş, hatta Genel Kurula kadar gelmiş ise de hükümsüz kalmıştır. CMUK'da ise, yürürlüğe girdiği 1929 yılından 1999 yılına kadar geçen sürede 23 (CENTEL'in tespitine göre 28) kez yapılan değişiklikler sonucu çok sayıda madde değiştirilmiş ve yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz., DÖNMEZER, Sulhi-YENİSEY, Feridun, Karşılaştırmalı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve 1999 Tasarısı, Gerekçeler, Alkım, 1. Bası, İstanbul Ekim 1999, s. 25; CENTEL, Nur, "70. Yılında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu", Marmara Üniversitesi İnsan Hakları, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, CMUK Sempozyumu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, (9 Nisan 1999), Beta Yayınları, İstanbul 1999, s. 3 vd.

zenlemeler niteliğinde kalmıştır<sup>2</sup>.

Özellikle 1992 yılında yapılan yasa değişikliklerinde, ceza muhakemesinde sanık haklarının ve savunmanın güçlendirilmesi bakımından yenilikçi ve güvenceli kurallar getirilmiş olmasına rağmen, bu kuralların Devlet Güvenlik Mahkemelerinin yargılamalarında uygulanmaması gibi ikili ve çelişkili bir durum yaratılmış ve kaçınılmaz olarak kamuoyunda haklı eleştirilere uğramıştır.

İnceleme konumuzla ilgili olarak, CMUK'da 1985 yılında 3206 sayılı kanunla yapılan değişikliklerle, ceza muhakemesi sistemimizde muhakemenin yürüyüşü bakımından ilk soruşturma safhası kaldırılmıştır. İlk soruşturma safhasının kaldırılmasında; ilk soruşturmanın hazırlık soruşturmasının tekrarı niteliğinde olduğu, ceza muhakemesinde hızlılığı engellediği için gecikmeye sebebiyet verdiği ve yararsız olduğu anlayışı etkili olmuştur<sup>3</sup>.

İlk soruşturmanın kaldırılmasından sonra Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda ön soruşturma hazırlık soruşturmasından ibaret kalmış ve uygulamada özellikle büyük şehirlerde Cumhuriyet savcılarının hazırlık soruşturmasını yeterince ve ayrıntılı bir şekilde yürütmeden, kolluk tarafından yapılan araştırmalarla yetinerek ve yeterli şüphe sebeplerini elde etmeden doğrudan doğruya kamu davası açmak gibi bir yol takip etmişler, bu da son soruşturmada duruşmanın uzaması sonucunu doğurmuştur. Bugünkü sistemimizde inceleme konumuzla ilgili olarak uygulamada doğan sakıncaların giderilmesi açısından; ön soruşturmadan son soruşturmaya geçilmesinde, yani işin yargılama makamı önüne gelmesinde bir hakim kararı aranmasını sağlayacak bir "ara soruşturma muhakemesi"ne ihtiyaç bulunmaktadır. Bu ihtiyaç doğrultusunda yeni düzenlemeler yapılması zorunlu görünmektedir.

Türk Ceza Adalet Reformu çalışmalarından önemli gördüğümüz 1999 CMUK Tasarısı, bünyesinde çok önemli değişiklikler öngörmektedir. Tasarı'da, ilk soruşturmanın kaldırılmasından sonraki gelişmeler göz önünde bulundurularak, "ara soruşturma muhakemesi kurumuna"na duyulan ihtiyacı karşılamak amacıyla düzenlemeler getirilmiştir. Tasarı'da ceza muhakemesinin yürüyüşü bakımından, ön soruşturmadan son soruşturmaya geçişte bir hakim kararı aranmasını sağlayacak ve bir eleme görevi yapacak, "dürüst, adil, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı"na saygılı olarak "duruşmanın kesiksizliği" veya "bir oturumda kamu davasının neticelendirilmesi" ilkelerinin gerçekleştirilmesini sağlayacak bir ara soruşturma muhakemesinin yapılması ve bu muhakemenin yapılacağı bir "orta aşama" kabul edilmiştir. Tasarı'da "orta aşama"ya ilişkin çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır.

<sup>2</sup> Değişikliklerin yönü hakkında bilgi için bkz. CENTEL, age., s. 5; YURTCAN, Erdener, "Ceza Adaleti Reformu Çalışmaları" Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998, s. 535-536.

<sup>3</sup> İlk soruşturma ve özellikle, ilksoruşturmanın kaldırılmasının hangi sebeplerle hatalı olduğu hakkında geniş bilgi için, bkz. KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Bası, Beta, İstanbul 2000, n. 50. 1 (445 III), s. 905 vd.

Biz bu çalışmamızda Tasarı'nın "orta aşama"ya ilişkin düzenlemelerini inceleyerek önerilerde bulunacağız.

## 1. GENEL BİLGİLER

### A- TERİM

1999 Tarihli CMUK Tasarısı'nda ara soruşturma muhakemesi kurumuna duyulan ihtiyaç nedeniyle bu kuruma ilişkin olarak, Tasarı'nın 163. maddesinin gerekçesinde; soruşturma ve kovuşturma evreleri arasında "orta aşama"nın kabul edildiği belirtilmiştir<sup>4</sup>. Orta aşamaya ilişkin hükümler Tasarı'nın 168. 169. 170. ve 171. maddelerinde düzenlenmiştir.

Tasarının genel sistematığı içerisinde muhakemenin yürüyüşü bakımından "orta aşama" bağımsız bir bölümde düzenlenmemiştir. Tasarı'nın 167. maddesinin gerekçesinde orta aşamanın kovuşturma evresine dahil olarak düzenlendiği belirtilmiştir<sup>5</sup>.

Doktrinde, Kunter-Yenisey bu safhayı "ara soruşturma safhası"<sup>6</sup>, Yurtcan, "ara soruşturma devresi"<sup>7</sup>, Cihan-Yenisey, "son soruşturmanın açılması safhası"<sup>8</sup>, Öztürk-Özbek-Erdem ise "ara muhakeme safhası"<sup>9</sup> terimi ile ifade etmektedirler.

Tasarıda tercih edilen terim ile doktrinde tercih edilen terim arasında fark bulunmaktadır. Terim birliğinin sağlanması bakımından ve Tasarıda kabul edilme gerekçesi ve biçimiyle, son soruşturma safhasının başına eklenmesi nedeniyle, "ara soruşturma devresi" teriminin tercih edilmesi daha uygun görünmektedir.

Şöyle ki; doktrinde Kunter-Yeniseye göre, "Muhakemenin morfolojik prensiplerinden organiklik prensibi gereğince muhakeme organik bir bütündür ve en gelişmiş en zengin şekli ile muhakemenin organik bünyesi; safha, derece, devre, bölüm ve hadise adı verilen organik bünyeden meydana gelir<sup>10</sup>. Safhalar muhakemenin organik bünyesinin en büyük çaptaki bölümünün adıdır. Devre ise her safhasının veya derecesinin organik unsurlarının adıdır"<sup>11</sup>.

Safha ve devre kavramları esas alındığında ara soruşturma muhakemesi; kendisinden sonra gelen son soruşturmayı hazırlamak, onun daha iyi, daha çabuk ve daha güvenceli yapılmasını sağlamak için yapılacağından, önsoruşturmadan son

4 DÖNMEZER-YENİSEY, age., s. 295.

5 DÖNMEZER-YENİSEY, age., s. 306.

6 KUNTER-YENİSEY, age., n. 47. 1 (409), s. 735, dn. 10, n. 48. 24 (433), s. 886, dn. 430 ve n. 50. 1 (445), s. 907.

7 YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 5. Bası, Alfa Yayınları, İstanbul 1993, s. 387.

8 CİHAN, Erol-YENİSEY, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Bası, Beta, İstanbul 1997, n. 23, s. 20.

9 ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM Mustafa Ruhan-ÖZBEK, Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 6. Bası, Ankara 2001, n. 842, s. 729, dn. 1, s. 739, dn. 2.

10 KUNTER-YENİSEY, age., n. 46. 2 (405), s. 726 vd.

11 KUNTER-YENİSEY, age., n. 46. 2 (405), s. 727.

soruşturmaya (Tasarı'da kullanılan deyimle soruşturma evresinden kovuşturma evresine) geçişi sağlayacağı için ve son soruşturmanın (kovuşturma evresinin) başında yapıldığı için, "orta aşama" terimi yerine "ara soruşturma devresi" teriminin kullanılmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.

### B- ARA SORUŞTURMA DEVRESİNİN-MUHAKEMENİN HANGİ SAFHASINA AİT OLDUĞU SORUNU

Mukayeseli hukukta ara soruşturma devresinin muhakemenin hangi safhasına ait olduğu tartışmalıdır.

Bu sorunla ilgili olarak Pradel, 1982 yılında NATO'da toplanan ve önsoruşturmayı inceleyen Milletlerarası Sempozyumda sunduğu genel raporda, Federal Almanya'da, İspanya'da, komünist rejimli devletlerde son soruşturma başında yapılan ara soruşturma veya ara muhakeme denilen bölümün ikinci bir teminat oluşturduğunu belirtmekte ve onu Anglo-Amerikan Hukuk Sisteminde sulh hakiminin, Fransız Hukukunda ve ondan esinlenen hukuklarda itham dairesinin, önsoruşturma sonunda hakim kararıyla son soruşturma açılmasına karar vermesine benzetmekte, ara soruşturmanın önsoruşturmanın son devresi mi yoksa son soruşturmanın ilk devresi mi olduğunun tartışmalı olduğunu eklemektedir<sup>12</sup>.

Türk doktrininde Kunter-Yenisey, bu devrenin; ilksoruşturma devresi ile son soruşturma devresi arasında ayrı bir devre imişcesine düzenlenmiş olduğunu ve "ara soruşturma" anlamına "Zwischenverfahren" diye adlandırıldığını belirtmektedirler<sup>13</sup>. Cihan-Yenisey, ise, ilk soruşturmanın kaldırılmasından sonra bu devrenin varlığına duyulan ihtiyacın arttığını, bu devrenin Mevaz Alman Kanununda "son soruşturmanın açılması safhasının" "Zwischenverfahren" adı altında düzenlendiğini belirtmektedirler<sup>14</sup>. Öztürk-Erdem-Özbek ise, ara muhakeme safhasının Alman CMUK § 198 ile 212b'de hazırlık soruşturması safhası ile son soruşturma safhası arasında kalacak şekilde bir üçüncü safha olarak düzenlendiğini belirtmektedirler<sup>15</sup>.

1999 tarihli Tasarı'da ara soruşturma devresi açık bir şekilde ve bağımsız bir fasıl altında düzenlenmemiş olmasına rağmen Tasarının 163. maddesinin gerekçesinde "... Türkiye'nin koşullarına uygun olarak soruşturma ve kovuşturma evreleri arasında bir 'orta aşama'nın kabul edildiği" belirtilmiştir<sup>16</sup>. Tasarı'nın 167. maddesinin gerekçesinde ise "Tasarının bu orta aşamayı kovuşturma evresine dahil olarak kabul ettiği" belirtilmiştir<sup>17</sup>.

Ara soruşturma muhakemesi, önsoruşturmadan son soruşturmaya geçişi düzen-

<sup>12</sup> PRADEL, J., RIPD, 1985 s. 39, KUNTER-YENİSEY, n. 50. 9 (453), s. 919, dn. 40'dan naklen.

<sup>13</sup> KUNTER-YENİSEY, age., n. 50. 9 (453), s. 918.

<sup>14</sup> CİHAN-YENİSEY, age., n. 23, s. 20.

<sup>15</sup> ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK, age., s. 739, dn. 2.

<sup>16</sup> DÖNMEZER-YENİSEY, age., s. 295

<sup>17</sup> DÖNMEZER-YENİSEY, age., s. 306.

lemek için yapılmaktadır. Türk Ceza Muhakemesi sisteminde 1985 yılında 3206 sayılı yasayla CMUK'da yapılan değişikliklerle "ilk soruşturma" safhası kaldırıldığından, kamu davasını açan iddianamenin mahkemeye verilmesiyle son soruşturma başlamaktadır. Tasarı, ülkemizdeki mevcut uygulamayı esas alarak ara soruşturma devresini (orta aşamayı) son soruşturmanın başına eklemek suretiyle sistem bütünlüğünü ve uygulamanın realitesini benimseyerek isabetli bir düzenleme getirmiş bulunmaktadır.

Gayesi ve önemini göz önünde bulundurarak, ara soruşturma devresinin (orta aşamanın) son soruşturma safhasının ilk devresi olduğunu kabul etmekteyiz. Nitekim, Tasarı'nın 167. maddesinin gerekçesindeki "Tasarı bu orta aşamayı kovuşturma evresine dahil olarak kabul ettiği için, iddianamenin verilmesi ile kamu davası açılmış olacak ve iddianamenin kabulünü takiben duruşma hazırlığı aşaması başlamış olacaktır"<sup>18</sup> anlatımı kanaatimizi desteklemektedir. Tasarı yasalastağında Türk Ceza Muhakemesi sistemi ceza muhakemesinin yürüyüşü bakımından; ön soruşturma (soruşturma evresi) ve son soruşturma safhasından (kovuşturma evresi) ve son soruşturma safhası da (kovuşturma evresi de) ara soruşturma devresi, duruşma hazırlığı devresi, duruşma devresi, duruşmadan sonuç çıkarma devresinden meydana gelecektir.

Tasanda, ara soruşturma devresini (orta aşamayı) düzenleyen hükümler; Üçüncü Kitab'ın "Kovuşturma" başlığı, Birinci Kısım'ın "Kamu Davası" başlığı, Birinci Bölüm'ün "Duruşma Hazırlığı" başlığı altında yer almaktadır. Gayesi ve önemi gereği ara soruşturma devresine (orta aşamaya) ilişkin hükümlerin bağımsız bir "ara soruşturma devresi" başlığı altında "duruşma hazırlığı devresinden önce düzenlenmesi kanaatindeyiz.

### **C- ARA SORUŞTURMA DEVRESİNİN DÜZENLENME İHTİYACI VE ÖNEMİ**

Türk Ceza Muhakemesi sisteminde 1985 yılında "ilksoruşturma"nın kaldırılmasından sonra önsoruşturma safhası hazırlık soruşturmasından ibaret bulunmaktadır. Hazırlık soruşturması polis araştırmasıyla iktifa edinilen ve bu soruşturmadan hukuki sonuç çıkaran Cumhuriyet savcısı anlayışı ile sürmekte ve ceza adalet sistemi etkin bir şekilde çalışmamaktadır<sup>19</sup>. Türk Ceza Adalet sisteminin etkin olmaması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerinin ihlali niteliğinde bir uygulamayı beraberinde getirmiş ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; açılan birçok davada, Devletimizin adalet sistemini davaları makul sürede görülecek surette işletmediği, kararların gerekçesiz olduğu ve dürüst yargılama hakkının ihlal edildiği gerekçeleriyle Türkiye'yi mahkum etmiştir.

Ara soruşturma muhakemesi kurumunun yokluğu nedeniyle uygulamada doğan anlayış ve uygulama biçimini sergileyen bir kararı burada zikretmekte yarar bulmaktayız: Özellikle Mansur-Türkiye davasında Avrupa İnsan Hakları Mahke-

<sup>18</sup> DÖNMEZER-YENİSEY, age., s. 306.

<sup>19</sup> DÖNMEZER, Sulhi-YENİSEY, Feridun, Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği, TESEV Yayını, n. 23, İstanbul 2000, s. 228 vd.

mesi, özette; aynı suçtan dolayı iki davanın açılmış olması, tutukluluk süresi ve yargılama sürecinin makul süreyi aşması, devletin ilgili birimleri arasındaki iletişimsizlik ve yeminli tercüman bulunmaması gibi nedenlerle adalet sisteminin yargı mercilerinin (mahkemelerin) bu yükümlülüğü yerine getirebilecek şekilde düzenlemediği, bu düzenlemeleri gerçekleştirmenin sözleşmecî devletlere düştüğünü belirterek Devletimizi mahkum etmiştir<sup>20</sup>.

Tasarı'da; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları ve ceza adalet sistemimizin işleyişi ve etkinliği göz önünde bulundurularak, orta aşamanın kabulüne gerekçe olarak; "... Mahkeme önüne giden davalarda Türkiye'ye özgü yüksek beraat kararı oranlarının (%30) ortaya koyduğu gerçek, davaların olgunlaşmadan ve soruşturmadan yeterli delil, iz, eser ve emareler toplanmadan, basit şüpheler üzerine açıldığı,... iddianamenin iadesi ve iddianamenin reddi kurumlarının bu gerçek dolayısıyla kabul edildiği" belirtilmiştir<sup>21</sup>. "Dürüst, adil, hakkaniyete uygun yargılama ve duruşmanın kesiksizliği" ilkeleri çerçevesinde bir ceza muhakemesinin gerçekleştirilmesini sağlama anlayışından hareketle yine Tasarı'da orta aşamanın "... Kamu davasının Cumhuriyet savcısı tarafından açılması kişi bakımından tam bir güvence oluşturmadığından ayrıca noksan soruşturma ile açılan davaların kovuşturma evresinin uzamasına neden olarak, "bir oturumda davayı neticelendirme ilkesini" ihlal eylediğinden Türkiye'nin koşullarına uygun olarak..." kabul edildiği belirtilmiştir<sup>22</sup>.

Bu devrenin önemi ise; olumsuz yönden yaptığı denetimdedir. Bu devrede, ceza davasının mahkeme önüne gelmesi için yeterli kuvvette şüphenin mevcut olup olmadığı ve kovuşturmanın hukuka uygun olup olmadığı denetlenecektir. Diğer taraftan aleni duruşmanın sanık açısından olumsuz etkileri giderilmiş ve sanığın hakları garanti altına alınmış ve hakim güvencesi sağlanmış olacaktır.

#### **D- ARA SORUŞTURMA DEVRESİNDE SON SORUŞTURMANIN AÇILMASI KARARININ (İDDİANAMENİN KABUL KARARININ) DEĞERİ**

Ara soruşturma muhakemesi sonunda mahkeme son soruşturmanın açılması kararı (iddianamenin kabul kararı) verdiği takdirde bu karar şüpheliyi suçlu ilan etmek anlamını taşıyacak mıdır?

Ara soruşturma muhakemesi veya son soruşturmanın açılması muhakemesinin yapıldığı Almanya'da konu tartışılmıştır.

20 Mansur/Türkiye Davası, 8. 6. 1995, n. 14/1994/461/542 (BATUM, Sühey1, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, Kavram Yayınları n. 107, 1. Bası, İstanbul 1996, s. 53-66.

21 DÖNMEZER-YENİSEY, Karşılaştırmalı Ceza Muhakemeleri. Tasarının 168. madde gerekçesi, s. 308.

22 DÖNMEZER-YENİSEY, Karşılaştırmalı Ceza Muhakemeleri. Tasarının 163. madde gerekçesi, s. 295.

Alman Hukukunda bu sistemle ilgili olarak eleştiriler yapılmaktadır: Bunların başında savcının kamu davasını açması üzerine, mahkeme son soruşturmaya geçilmesi kararı verdiğinde, bu kararın sanığı bir anlamda suçlu ilan etmek olacağı ileri sürülmektedir. Buna karşı, mahkemenin bu kararı verirken, olayı bütün boyutlarıyla incelemeyi, incelemenin eldeki verilere göre bir soruşturmayı haklı kılıp kılmayacağı noktasında toplandığı belirtilmektedir. Bu eleştirileri karşılamak amacıyla son soruşturmaya geçme kararını, davaya bakacak mahkemeden başka bir mahkemenin vermesinin daha yerinde olacağı, yargılamada kolektiflik ve objektiflik sağlayacağı söylenmektedir<sup>23</sup>.

Yurtcan, Roxin'in eleştirilerini haklı bularak, ara soruşturmada görevlendirilecek olan yargıçla son soruşturmayı yapacak mahkemenin farklı kılınması halinde bu eleştirilerin kaldırılabilceğini ileri sürmektedir<sup>24</sup>. Kunter-Yenisey ise, Almanya'da ara muhakemede son soruşturma açılmasına karar verenin son soruşturma yapmasını da teminatsız görmemekte ve Roxin'in karşı görüşünü benimsememekte, aynı durumun, madde yönünden yetkisizlik veya tutuklama kararı veren mahkeme bakımından da söz konusu olduğunu, bu durumları da geçici bir tavsif yapıldığı, sadece şüphenin kuvveti konusunda karar verildiği gerekçesiyle esas hakkında oy açıklama durumu görmeyerek teminatsızlık saymamaktadırlar<sup>25</sup>.

Centel'e göre de, "son soruşturmanın açılması kararı, sanığın isnad edilen suçu işlediği şüphesi yeterli derecede kuvvetli görülüyorsa verilebildiğinden, bu kararı veren hakimın sanık tarafından önyargılı görülmesi kuvvetle muhtemeldir. Ancak, Alman Hukukunda şu andaki yasal duruma göre bu hal red sebebi sayılmamaktadır. Son soruşturma açılması kararına katılan hakimın sadece bu nedenle taraflı sayılmayacağı, bunu haklı gösterecek özel sebepler bulunması gerekmektedir"<sup>26</sup>.

Tasarıda 171. maddede düzenlenen "iddianamenin kabulü kararı"nın sonucu veya hukuki değeri konusunda bir değerlendirme yapmak için Tasarının bazı düzenlemelerinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu maddeler 163, 168, 169, 171, 172, 173 ve 189. maddelerdir. Tasarı'nın 163. maddesi gereğince savcının soruşturma evresinde yaptığı soruşturma sonuçlarına göre şüphelinin bir suçu işlediği şüphesi, kamu davasının açılmasını gerektirecek kadar kuvvetli görünüyorsa savcı bir iddianameyle kamu davası açabilir, savcının düzenleyeceği iddianamesinin de yine bu maddede belirtilen şekil ve şartlara uygun bir iddianame olması ve 168. madde gereğince suçun kanıtlanmasına yardım edecek tüm belge ve şeylerin mahkemeye verilmesi, 169. madde gereğince de mahkemenin delil

23 ROXIN, § 40, A II, 2, YURTCAN, age. s. 387, dn. 34'den naklen; YENİSEY, Feridun, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis, Beta, 1. Bası, İstanbul 1987, n. 611, s. 274'den naklen.

24 YURTCAN, age., s. 387; YURTCAN, Ceza Adaleti, s. 538.

25 KUNTER-YENİSEY, age., n. 50. 9 (453), s. 918, dn. 38.

26 CENTEL., Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimın Tarafsızlığı, Kazancı Yayınları, İstanbul 1996, s. 99, dn. 43.

toplamak için araştırma yapmak zorunluluğuyla karşılaşmaması gerekecektir ki, 171. madde gereğince mahkeme iddianamenin kabulüne karar verebilir. Bu karardan sonra mahkeme duruşma hazırlığına girişecek, 172. madde gereğince savunmanın görüşünü alarak duruşma gününü tayin ve diğer işlemleri yapacak, 173. madde gereğince iddianameyi sanığa tebliğ edecektir. Tasarının 189. maddesi gereğince mahkeme başkanı veya hakim duruşmanın başladığını, iddianamenin kabulü kararını okuyarak açıklayacaktır. Duruşma açıldıktan sonra, sanığın açık kimliği tesbit edilerek sanığa iddianame veya iddianame yerine geçen belge okunacak, daha sonra yüklenen suç hakkında konuşmama hakkı ve diğer hakları bildirilecek, bundan sonra sanık usulüne uygun olarak sorguya çekilecektir (Tasarı m. 189/2). Tasarının 189. maddesinin gerekçesinde iddianamenin kabulü kararının okunmasının sebebi olarak bazı yetkilerin kullanılmasının bu kararın okunması anına ve duruşmanın başlamasına bağlı olduğu belirtilmiştir<sup>27</sup>.

Bu düzenlemeler ve gerekçeden hareketle ve Kunter-Yenisey'in görüşüne katılarak kanaatimizce de, iddianamenin kabul kararı ile iddianın mahkeme önüne gelmesi sağlanmakta, iddia konusunda bir hüküm verilmemekte, sadece kamu davası açılması için gerekli olan şüphenin kuvveti konusunda bir karar verilmektedir. Nitekim, sanığa daha önce iddianamenin tebliğ edilmesi ve duruşmada da sanığa iddianamenin okunması, iddianamenin kabul kararının son soruşturmada yargılanacak ceza uyumsuzluğunun konusunu oluşturmadığını göstermektedir.

## 2. ALMAN HUKUKUNDA ARA SORUŞTURMA DEVRESİNE VE ARA SORUŞTURMA MUHAKEMESİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

### A- ARA SORUŞTURMANIN BAŞLAMASI VE YÜRÜTÜLMESİ

Bu devrenin başlangıcı savcının iddianamesini düzenleyerek kamu davasını açmasıdır<sup>28</sup>. Ara soruşturma muhakemesinde açma muhakemesi, savcının iddianamesini ve dosyayı karar verecek mahkemeye vermesiyle başlar (StPO 170, 199 II) ve iddianameyi alan başkan, sanığa iddianameyi tebliğ ettirir ve toplanmasını istediği delil varsa, karşı görüşlerini açıklamasını da ihtar eder (StPO 201)<sup>29</sup>. Mecburi müdafilik şartları gerçekleşmişse, sanığa müdafî tayin edilir (StPO 141 II)<sup>30</sup>. Öte yandan mahkeme, bu aşamada olayın daha iyi aydınlatılması için, resen ya da istek üzerine bazı soruşturma işlemlerinin yapılmasını da isteyebilir. Tartışmalı olmakla birlikte, mahkeme bu konuda savcıya emir verebilir<sup>31</sup>. Bu işlemlerin yapılmasından sonra mahkeme kararını verir. Bu karar iki olasılık taşır, olumlu olduğunda, iş son soruşturmaya

<sup>27</sup> DÖNMEZER-YENİSEY, age., s. 345.

<sup>28</sup> YURTCAN, age., s. 388.

<sup>29</sup> YENİSEY, age., n. 612, s. 274.

<sup>30</sup> YENİSEY, age., n. 612, s. 274; YURTCAN, age., s. 388.

<sup>31</sup> ROXIN, § 40, B II, 2; KLEINKNECHT, Meyer, s. 202, 1, 3, YURTCAN, age., s. 388'den naklen.



geçmektedir. Olumsuz olduğunda, son soruşturma yapılmamaktadır<sup>32</sup>.

Son soruşturmanın açılıp açılmaması konusunda kararı, duruşmada karar verecek olan mahkeme verir (StPO 199)<sup>33</sup>.

## **B- ARA SORUŞTURMA SONUNDA MAHKEMENİN VEREBİLECEĞİ KARARLAR**

### **a. Son Soruşturmanın Açılması Kararı**

Son soruşturmanın açılması kararı verilmesi için, önsoruşturmanın değerlendirilmesinden, sanığın isnat edilen suçu işlediği şüphesinin yeteri kadar kuvvetlenmiş olması sonucu çıkarılabilmelidir (StPO 203); yani mahkumiyet kuvvetli bir ihtimal olarak belirmelidir<sup>34</sup>.

Şüphe kuvvetli olmayıp da, mahkemenin görülmesindeki kamu yararı yüksek olsa, sadece bu durum, son soruşturmanın açılması sebebi olamaz<sup>35</sup>.

Sanık hakkında yeterli suç şüphesi bulunduğu anda, mahkeme bu kararı verir. Mahkeme kararında olayın tümüne ilişkin bir değerlendirme yapmaktan kaçınarak, iddiayı belirtmek suretiyle son soruşturmanın açıldığını belirtir<sup>36</sup>.

Mahkeme son soruşturmanın açılması kararı ile iddianın mahkeme önüne gelmesine izin verir (StPO 207 I). Yani, iddia konusunda bir hüküm vermez, sadece şüphenin kuvveti konusunda hüküm verir; bu nedenle duruşmada iddianameyi başkan değil, savcı okur (StPO 243 III)<sup>37</sup>.

Açma kararı, muhtevası itibarıyla, iddianameden ayrılabilir. Muhakemenin konusu değiştiği takdirde (özellikle m. 207, II, n. 1, 2), savcı yeni iddianame düzenlemelidir (m. 207 III). 207 II, n. 3 ve 4'e giren hallerde yeni iddianame gerekli değildir, zira bu hallerde sadece hukuki tavsif değişikliği vardır (m. 243 III, 3); bu hallerde de açma kararında, mahkemenin görüşüne göre, hangi olaylar bütünüdür (Tatsachenkomplex) suçun kanuni unsurunu oluşturduğu belli olmalıdır (BGHST 23, 304)<sup>38</sup>.

Bir olayda, son soruşturma kararının bulunmaması ya da çelişkili olması ya da yeterli açıklığı taşınamaması hallerinde, bu bir yargılama engelidir, yargılamaya devam edilemez, düşme kararı verilir. Alman doktrininde bu konuda şu örnekler verilmektedir: Kararda hakimin imzasının bulunmaması, fiil yönünden yer, zaman belirtilmemiş olması, olayın mağdurunun ya da zararın açıklanmamış olması, alt mahkemenin görevine giren konuda, mahkeme kendini görevli sayarak son soruşturma kararı verdiğiin-

<sup>32</sup> YURTCAN, age., s. 388.

<sup>33</sup> YENİSEY, age., n. 612, s. 274.

<sup>34</sup> YENİSEY, age., n. 613, s. 274.

<sup>35</sup> BOCKELMANN, NJW 1960, 217; GÜDE, NJW 1960, 519, YENİSEY, age., n. 613, s. 274'den naklen.

<sup>36</sup> YURTCAN, age., s. 388.

<sup>37</sup> YENİSEY, age., n. 613, s. 275.

<sup>38</sup> YENİSEY, age., n. 613, s. 275; aynı yönde YURTCAN, age., s. 389.

de, bunlar kararda yer alan eksiklikler ve hukuka aykırılıklardır<sup>39</sup>.

Mahkeme bu kararlar görev (madde itibariyle yetki) konusunu da aydınlatır. Daha alt görevde bir mahkeme ise, kararda bu mahkemenin işe bakacağı hususu da belirtilir. Davaya daha üst görevde bir mahkemede bakılmak gerektiğinde, mahkeme dosyayı, görev konusunda bir karar vermek üzere bu mahkemeye gönderir<sup>40</sup>.

#### **b. Son Soruşturmanın Açılmaması Kararı**

Son soruşturmanın açılmaması kararı verilmesi şu hallerde mümkündür: Fiili veya hukuki sebeplerle sanığın beraat etmesi bekleniyorsa, mahkeme son soruşturmayı açmaz (m. 204 I); yani, ya şüphe kuvvetli değildir veya muhakeme şartı gerçekleşmemiştir veyahut da fiil ceza tehdidi altına alınmamıştır<sup>41</sup>.

Mahkeme maslahata uygunluk gerekçeleri ile düşme kararı verebilir, ancak savcı ve sanığın (Angeschuldigter) razı olması şarttır (m. 153 II, 153a II, 153b II)<sup>42</sup>.

#### **c. Son Soruşturmanın Durması Kararı**

Durma kararı verilmesi şu hallerde mümkündür: Sanık yoksa (gaip olduğunda), sanığın şahsi geçici sebepleri varsa (StPO 205), sanık fiili işledikten sonra akıl hastası olmuşsa (StPO 154 II, 154b IV), durma kararı verilir. Diğer taraftan geçici bütün ceza muhakemesi engellerinde de (gerçekleşmesi mümkün olan ceza muhakemesi koşulu bulunduğu) durma kararı verilmektedir (StPO 205)<sup>43</sup>.

#### **d. Tutuklama Sorunu**

Ara soruşturma sonunda tutuklama konusunda mahkeme şu yetkilere sahiptir: Sanık daha önce tutuklanmışsa, tutuklamanın sürmesi ya da sürmemesi konusunda karar vermelidir. Bu kararın verilebilmesi için, sanık hakkında son soruşturmanın açılmasına karar verilmiş olması şarttır. Mahkeme aksine son soruşturmayı açmadığında, tutuklu bulunan sanık için tutuklama kararını geri almak ve sanığı salıvermek zorundadır<sup>44</sup>.

### **C- ARA SORUŞTURMADA KANUN YOLLARI**

Son soruşturmanın açılması kararla karşı savcı ve sanık için bir kanun yolu yoktur (StPO 210 I). Gecikme yaratacağı için, bu yol kapatılmıştır. Ayrıca sanık ve savcı için duruşmada düşüncelerinin yeteri kadar açıklanabileceği düşünülmüştür<sup>45</sup>.

Mahkeme son soruşturmayı açmadığında yani, son soruşturmanın açılması is-

<sup>39</sup> YURTCAN, age., s. 389; aynı yönde, YENİSEY, age., n. 613, s. 275.

<sup>40</sup> YURTCAN, age., s. 389.

<sup>41</sup> YENİSEY, age., n. 614, s. 275; aynı yönde YURTCAN, age., s. 389.

<sup>42</sup> YENİSEY, age., n. 614, s. 275.

<sup>43</sup> YENİSEY, age., n. 614, s. 275; aynı yönde YURTCAN, age., s. 389.

<sup>44</sup> YURTCAN, age., s. 390.

<sup>45</sup> YURTCAN, age., s. 390.

teğinin reddi kararına veya savcılığın talebinden sapılarak davanın alt yetkili bir mahkemeye gönderilmesine dair olan mahkeme kararına karşı savcı acele itiraz yoluna başvurabilir (StPO 210 II).

Savcının itirazı haklı bulunursa, itirazı inceleyen mahkeme son soruşturmanın açılmasına karar verir ve bu mahkeme, yargılamanın son soruşturmayı açmayan mahkeme ya da aynı görevde bir başka mahkemede yapılmasına da karar verebilir (StPO 210 III).

Son soruşturmanın açılması isteği hakkında artık kanun yoluna başvurulamayan bir karar ile reddedilmiş ise, (bu karar kesin hükmün etkilerini doğurur) dava artık sadece yeni olay veya deliller sebebiyle tekrar açılabilir (StPO 211).

### **3. 1999 TARİHLİ CEZA MUHAKEMELERİ USULÜ KANUN TASARISI'NDAKİ DÜZENLEMELER ÇERÇEVESİNDE ARA SORUŞTURMA DEVRESİNİN (ORTA AŞAMANIN) BAŞLAMASI VE YÜRÜTÜLMESİ**

#### **A- ARA SORUŞTURMA DEVRESİNİN BAŞLAMASI VE YÜRÜTÜLMESİ**

Bu devre Cumhuriyet savcısının soruşturma evresinde bütün işlemleri yerine getirdikten sonra, Tasarı'nın 162. maddesi gereğince; savcı toplanan delil, iz, eser ve emarelerin, şüphelinin faili olduğu hakkındaki şüpheyi haklı kıldığı veya kılmadığı hususunda bir kanaat getirdiğinde "soruşturma evresinin sona ermesi kararı"nı, vermesini müteakiben edindiği kanaate göre şüpheli hakkında iddianameyi düzenleyerek kamu davası açması üzerine başlayacaktır. Ancak, Cumhuriyet savcısı, duruşma başlamadan önce yeni haller ve nedenlerle sanık lehine olarak iddianamesini değiştirdiği veya geri aldığı taktirde ve bu süreçte soruşturmaya ilişkin hükümler uygulanacağından, ara soruşturmaya (orta aşamaya) ilişkin hükümler uygulanmayacaktır (Tasarı m. 163/3).

Tasarı'ya göre bu devre, iddianamenin mahkemeye verilmesi (kamu davasının açılması) ile başlayacak, mahkemece yapılacak incelemeler sonunda "iddianamenin kabul edilmesi" kararının verilmesi ile sona erecektir (Tasarı m. 171).

Toplu sistemde (Ağır Ceza Mahkemesinde) mahkeme heyeti, tek sistemde (Sulh ve Asliye Ceza Mahkemesinde) mahkeme hakimi, iddianame ve soruşturma evrakının mahkemeye verildiği tarihten itibaren beş gün içerisinde iddianame ve soruşturma evresine ilişkin bütün belgeleri inceleyecektir (Tasarı m. 168/1, 169/1).

Tasarı'da bu incelemeler sırasında mehzaz kanunda (StPO m. 201) olduğu gibi sanığa iddianamenin tebliğ edilmesi, karşı görüşünü açıklama, delil araştırma ve toplama talep etme vb. yetkiler ve mecburi müdafilik konusunda düzenleme bulunmamaktadır.

Tasarı'daki düzenlemelere göre mahkeme, incelemelerini duruşmasız olarak, evrak üzerinden yapacak, incelemelerini tamamladıktan sonra aşağıda inceleyeceğimiz bazı kararları verecektir.

Mahkeme bu incelemelerini, iddianamenin kabul edilebilirliği konusunda yani, Tasarı'nın 171. maddesinde düzenlenen iddianamenin kabul kararına esas

teşkil etmek üzere; 168 ve 169. maddelerinde düzenlenen iddianamenin iadesi ve iddianamenin reddi kararının verilmesini gerektiren sebeplerin ve diğer eksik ve hatalı noktaların var olup olmadığını saptamak için yürütecektir.

Mahkeme yürüttüğü bu incelemeleri tamamladıktan sonra incelemelerinin sonucuna bağlı olarak gerekli kararı verecektir. Bu karar iki ihtimal taşır; olumlu olduğunda iddianamenin kabulü kararıyla yargılamanın kovuşturma evresinin duruşma hazırlığı devresine geçilecektir. Olumsuz olduğunda ya iddianamenin iadesi ya da iddianamenin reddi kararıyla tekrar soruşturma evresine dönecektir.

Tasarının ara soruşturma devresine ilişkin hükümlerinin bütün olarak değerlendirildiğimizde mehaaz kanundan çok farklı düzenlemeler niteliğinde olduğu görülmektedir. Şöyle ki; yukarıda belirttiğimiz üzere iddianamenin sanığa tebliğ edilmesi, sanığın delil ikamesi isteminde bulunma, karşı görüşlerini bildirme yetkisi müdafî yardımından yararlanabilmesi ve mahkemenin resen bazı soruşturma işlemlerini yapabilme (ek soruşturma) yetkisi konularında Tasarıda hüküm bulunmamaktadır.

Ara soruşturma muhakemesinde de, Kunter-Yenişey'in de önerdiği gibi, mücerret muhakeme şemasında kaide olarak ilk soruşturmanın sonuç çıkarma bölümünde olduğu gibi, sanığın görüşü alındıktan sonra karar verilmesi<sup>46</sup> sağlanmalıdır. Bu suretle sanığın toplanmasını isteyeceği bir delil sayesinde savcının sanığın lehine olarak iddianamesini değiştirmesi veya geri alması sağlanarak mahkemelerin de işi azaltılmış olacaktır.

Kanaatimizce; ara soruşturma muhakemesinde mehaaz kanunda olduğu gibi mahkemenin, sanığın görüşünü alması ve sanığa somut delilleri araştırma yetkisi verilmeli, mecburi müdafilik şartları varsa sanığa bir müdafî tayin edilmelidir. Aksi halde, Anayasamızın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen "adil yargılanma hakkı" bağlamında sanığa tanınmış haklar "sanığın isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa zamanda etraflı bir surette haberdar edilmek", "müdafiden yararlanma", "müdafaasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak", "müdafaası tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı şartlar altında davet edilmesi ve dinlenmesinin sağlanması" hakları (İHAS m. 6. 3. a, b, c ve d) ihlal edilmiş olacaktır.

## B- ARA SORUŞTURMA DEVRESİNDE (ORTA AŞAMA'DA) GÖREVLİ MAHKEME

Tasarı'da ara soruşturma devresinde görevli (madde bakımından yetkili) mahkeme konusunda bir açıklık bulunmamakla birlikte; Tasarı'nın görev ve yetkiye ilişkin hükümleri (Tasarı m. 3-23) göz önüne alındığında, ara soruşturmayı yürütmeye görevli mahkemenin madde bakımından yetkili mahkeme, yani duruşmada karar verecek olan mahkeme olduğunu düşünmekteyiz. Ancak, Tasarı'nın 168 ve 169. maddelerinde "iddianamenin iadesi" ve "iddianamenin reddi"

<sup>46</sup> KUNTER-YENİŞEY, age., n. 48. 24 (433/II), s. 886.

konusunda yapılacak incelemeler bakımından “mahkeme”nin görevli olduğu, Tasarının 171. maddesinde ise “iddianamenin kabulü” konusunda mahkeme başkanı veya hakimin görevli olduğu düzenlenmiştir. Kanaatimizce 168 ve 169. maddelerde inceleme yetkisini haiz olan mahkemenin bu incelemeleri “iddianamenin kabulü” açısından yaptığı düşünüldüğünde “iddianamenin kabulü” konusunda da karar vermeye yetkili merciin görevli mahkeme olması gerekir.

Ara soruşturma muhakemesini yürüten mahkeme “madde itibarıyla yetkili” yani görevli mahkeme olduğu kanaatinde değilse; görevsizlik kararı verilebilecek midir? Başka bir deyişle görevsiz mahkeme ara soruşturma muhakemesini yürütmeye görevli midir? Tasarıda bu konuda açıklık bulunmamaktadır.

Belirttiğimiz bu görev sorununun mahkemece aydınlatılması kanaatindeyiz. Görev sorununun çözümlenmesinde Tasarı'nın görev konusuna ilişkin maddelerinin incelenmesi gerekmektedir. Tasarının görev konusuna ilişkin 4. maddesinde davaya bakan mahkemenin görevli olup olmadığına kovuşturma evresinin her aşamasında resen karar verileceği ve 5. madde hükmünün saklı olduğu belirtilmiştir. Tasarının 5. maddesinde ise iddianamenin kabulünden sonra, suçun yargılama-sının alt derecedeki mahkemeye ait olduğundan bahisle, görevsizlik kararı verilemez hükmü düzenlenmiştir. Tasarının 5. maddesinin gerekçesinde; görevsizlik kararı verilmesini gerektirecek hal iddianamenin iadesi sebebi olarak değerlendirilmekte ve mahkemece görev nedeniyle iddianamenin iadesine karar verildiğinde görevli mahkemenin de bu kararda gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Nitekim Tasarının 168. maddesinde de “duruşmanın yapılacağı yetkili ve görevli mahkemenin gösterilmemiş veya eksik veya hatalı gösterilmiş olması” iddianamenin iadesi sebeplerinden biri olarak kabul edilmiştir (Tasarı m. 168/1, 3. bent).

Kanaatimizce, ara soruşturma devresinde görev uyuşmazlıklarının doğmaması için, bu aşamada görevsizlik kararı yerine iddianamenin iadesine karar verilmelidir. Aksi halde iddianamenin kabulünden önce olumlu ve olumsuz görev uyuşmazlıkları doğacak bu uyuşmazlığın çözümlenmesi de zaman kaybına neden olacaktır. Sonuç olarak, ara soruşturma muhakemesinde mahkeme madde itibarıyla yetkisiz, görevsiz dahi olsa, görevsizlik kararı vermeyecek, görevli mahkemeyi de belirterek “iddianamenin iadesine” karar verecektir.

Burada çözümlenmesi gereken diğer bir sorun ara soruşturma muhakemesini yürüten mahkemenin iddianamede gösterilen fiilin hukuki tavsifini yapma yetkisinin yani, fiili nitelendirme özgürlüğünün bulunup bulunmamasıdır. Uygulamada mahkemeler arasındaki olumlu ya da olumsuz görev uyuşmazlıkları, genel olarak iddianamede gösterilen fiilin hukuki nitelendirilmesinden kaynaklanmaktadır. Kanaatimizce, ara soruşturma sırasında yapılan incelemelerde ara soruşturmayı yürütmeye görevli mahkeme; iddianamedeki sevk maddelerine göre suçun iddianamede açıklanan oluş biçimi arasında bir nitelendirme hatası veya iddianamedeki nitelendirme sonucunda görevli mahkemenin belirlenmesinde hata tespit eder ise Tasarı'nın 168. maddesi gereğince bu durumlar “görevli mahkemenin eksik veya hatalı gösterilmiş olması” bağlamında iddianamenin iadesi sebebini oluşturduğun-

dan, mahkemece “iddianamenin iadesi kararı” verilmesi gerekecektir. Belirttiğimiz bu sebeplerden dolayı, ara soruşturma muhakemesinde iddianamenin iadesine karar verilebilmesi için; ara soruşturmayı yürüten mahkemece, iddianamede gösterilen fiilin hukuki nitelemesini yapma yetkisine sahip olduğunu düşünmekteyiz.

### C- ARA SORUŞTURMA MUHAKEMESİ SONUCUNDA MAHKEMENİN VEREBİLECEĞİ KARARLAR

#### a. Genel Olarak

Türk Ceza Muhakemesi sisteminde ara soruşturma muhakemesi kurumu olmaması nedeniyle ve 1985 değişikliği ile ilk soruşturmanın kaldırılmasından sonraki süreçte bizde artık sadece “dava açan iddianame”<sup>47</sup> ile kamu davası açılmaktadır. Bu iddianame üzerine ara soruşturma muhakemesi yapılmadan doğrudan son soruşturmanın duruşma hazırlığı devresine geçilmektedir. Uygulamada iddianameyi alan mahkemeler, davanın kabule şayan olup olmadığı incelemesi yapması gerekirken davanın esasına girmek suretiyle işin başında çözümü mümkün meseleleri duruşma sırasında çözmek gibi bir uygulama geliştirmişler, bu uygulama da ceza adaletinde gecikmeye yol açmıştır. İlk soruşturmanın kaldırılmasından sonra kabul edilen dava açan iddianame üzerine tutulacak yol konusunda, doktrinde Kunter-Yenisey, iddianameyi alan mahkemenin, onun, işin başında, ilk soruşturmanın sonunda (ilk soruşturmanın sonuç çıkarma bölümünde) olduğu gibi, (saniğında mütalaası alındıktan sonra) Almanya ve İtalya’da görüldüğü üzere, gerekiyorsa, son soruşturma açmama kararı veya buna benzer karar verebilmesini önermiştir<sup>48</sup>. Ancak; Kunter-Yenisey, iddianamenin yalnız başına mahkemece gelmesi halinde iddianamenin (veya son soruşturmanın açılması kararının) kabulü veya reddi konusunda kanunda norm bulunmadığı için genel esaslara göre şöyle hareket edilmesini önermektedir: dava açan iddianamede muhakeme hukuku müeyyidesini gerektiren bir aykırılık varsa veya muhakeme şartları gerçekleşmemişse, mahkemece “davanın kabule şayan olmadığı kararı”<sup>49</sup> verilmeli ve dosya geri çevrilmelidir<sup>50</sup>.

Kunter-Yenisey, inceleme konumuzla ilgili bir başka öneride de bulunmaktadır: Dava açan iddianamenin kanunlarda kabulünden sonra gerekiyorsa talepname gibi iddianamenin reddi veya duruşma hazırlığı sonunda iddianamenin duruşmaya geçilemeyecek kadar zayıf olduğu anlaşılırsa duruşmaya geçilmemesi kararı ve-

<sup>47</sup> Dava açan iddianame konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., KUNTER-YENİSEY, age., n. 48. 24 (433 I), s. 885.

<sup>48</sup> KUNTER-YENİSEY, age., n. 48. 24 (433 II), s. 887.

<sup>49</sup> Kabul edilebilirlik sorununun çözümü ve davanın kabule şayan olmadığı kararı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., KUNTER-YENİSEY, n. 6. 4 (71), s. 113; ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK, buna, “davanın kabule şayan olmaması nedeniyle red kararı” demektedir (ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK, age., n. 61, s. 69, dn. 53).

<sup>50</sup> KUNTER-YENİSEY, age., n. 52. 2 (463 IV), s. 934.

rilmesi durumu düzenlenmelidir<sup>51</sup>.

Uygulamada, Yargıtay ve mahkemeler yukarıda belirttiğimiz doktrindeki düşünce ve öneriler doğrultusunda, hiç bir hukuki ve yasal sakıncası olmadığı halde, özellikle davanın kabule şayan olup olmadığı bakımından bir yargılama yapmak suretiyle uygulama yapsalardı bugünkü sakıncalar meydana gelmezdi ve savcılar noksan soruşturmalara dayanarak dava açamazdı.

Tasarı'da bu devrede verilecek kararlara ilişkin olarak da ara soruşturma devresinin (orta aşamanın) kabul edilme gerekçesi ve bu evrenin gayesi doğrultusunda hukuk sistemiz açısından yeni bir kurum niteliğinde sayılacak düzenlemeler getirilmiştir. Tasarı'da bu evrede verilecek kararlara ilişkin düzenlemeleri yerinde ve olumlu bulmaktayız.

Tasarıya göre bu devrede verilebilecek kararlar şunlardır: iddianamenin iadesi, iddianamenin reddi ve iddianamenin kabulü kararlarıdır.

#### **b. İddianamenin İadesi Kararı**

Tasarı'nın 168. maddesinde mahkemece yapılacak inceleme sonucunda iddianamenin, eksik ve hatalı noktaları belirtilerek iddianamenin Cumhuriyet savcılığına iadesine karar verileceği düzenlemiştir.

Tasarı'nın 163. maddesinde ise soruşturma evresi sonunda toplanan delil, iz, eser ve emarelerin kamu davasının açılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlilikte bir şüpheyi haklı kılması halinde savcının bir iddianame vermek suretiyle kamu davası açması kabul edilmiştir (Tasarı m. 163/2). Tasarının aynı maddesinde iddianamede bulunması ve yapılması gereken hususlar da düzenlenmiştir: "İddianamede, şüphelinin açık kimliği, yüklenen suç, işlendiği yer ve tarih, suçun unsurları ile uygulanması gereken kanun maddeleri, suçun delil, iz, eser ve emareleri ve duruşmanın yapılacağı. mahkeme gösterilir. Soruşturmanın verdiği esaslı sonuçlar da iddianameye yazılır. Suçun sübutuna yardım edecek şeyler de mahkemeye verilir" (Tasarı m. 163/4). Tasarı'nın 163. maddesinin dördüncü fıkrasının 168. maddesi ile ilişkisi; 168. maddeye göre yapılacak incelemelerde tesbit edilecek noksanlık veya hatalar bakımından 163. maddede şekil ve şartları belirtilen bir iddianamenin esas alınacak olmasıdır.

Ara soruşturma muhakemesini yürütecek olan mahkeme Tasarı'nın 168. maddesinde belirtilen eksiklikleri ve hatalı noktaları incelemeyen önce, iddianameyi kamu davasının açılması için delillerin yeterli şüpheyi ortaya koyup koymadığı ya da haklı kılıp kılmadığı açısından inceleyerek, inceleme sonucunda iddianamenin kamu davasının açılmasını gerektirecek delillerin yeterli şüpheyi ortaya koyduğu kanaatine vardıldıktan sonra incelemesini; 168. maddede dokuz bent halinde sayılan iddianamenin iadesi sebeplerini tesbit etmek için yürütecektir.

Tasarıya göre iddianamenin iadesi sebepleri şunlardır:

a. Şüphelinin açık kimliğinin veya hiç değilse o kişinin belirlenmesine olanak

<sup>51</sup> KUNTER-YENİSEY, age., n. 52. 2 (463 II), s. 933.

sağlayacak diğer özelliklerinin ve yükletilen suçun ne olduğunun belirtilmemesi,

b. Suçun unsurları ile uygulanması gereken kanun maddelerinin gösterilmemesi,

c. Suçun delil, iz, eser ve emareleri ile duruşmanın yapılacağı yetkili ve görevli mahkemenin gösterilmemiş veya eksik veya hatalı gösterilmiş olması,

ç. Soruşturmanın esaslı sonuçlarının yazılmaması,

d. Cumhuriyet savcısının iddianamede kamu davasının açılması bakımından kendi kanaatini açıklamayarak takdiri mahkemeye bırakmış olması,

e. Gözaltı, tutukluluk ve salıverme tarihlerinin veya suç tarih ve yerinin açıklanmaması,

f. Suçun kanıtlanmasına yardım edecek tüm belge ve şeylerin mahkemeye verilmemiş bulunması,

g. Ön ödemeyi, yargılamanın durmasını veya davanın düşmesini gerektiren hallerin bulunması,

h. Diğer eksik ve hatalı noktaların bulunması.

Bu sebeplerden önemli gördüğümüz birkaçı hakkında aşağıda açıklama ve değerlendirme yapacağız:

#### **aa. Şüphelinin Kimliğinin Tesbit Edilmemesi;**

Şüphelinin açık kimliğinin veya hiç değilse kişinin belirlenmesine olanak sağlayacak diğer özelliklerinin iddianamede belirtilmesi gerekmektedir. Şüphelinin açık kimliği tespit edilmemiş ise, mutlaka “sanığın fert olarak öğrenilmesi” için sanığın belli olması, yani hangi fert olduğunun bilinmesi gerekir.

Kunter-Yenisey'e göre; kimliğin tespit edilememesi, fert olarak belli olmak şartı yerine gelmişse, muhakemeye ve mahkumiyete engel olmamalıdır. Bu takdirde geçmişten vazgeçmek ve ilerisini teminat altına almak için tabii ve suni belirtilere başvurmak, yani geçici bir kimlik vermek gerekecektir<sup>52</sup>.

Kanaatimizce, fert olarak bilinmeyen şüpheli hakkında iddianame ile kamu davası açılmamalı ve bu eksiklik sebebiyle iddianamenin iadesine karar verilmelidir. Açık kimliği tespit edilmeyen ve fakat fert olarak belli olan şüpheli hakkında Cumhuriyet savcısının “geçici kimlik” vermesi gerekecektir.

#### **bb. Soruşturmanın Esaslı Sonuçlarının Belirtilmemesi;**

Tasarı'nın 163. maddesinin dördüncü fıkrasına göre; Cumhuriyet savcısının soruşturma evresinde yaptığı araştırmaları ve bu araştırmalara ilişkin esaslı sonuçları düzenleyeceği iddianamede belirtmesi gerekecektir. Bu açıdan savcı, örneğin; son soruşturmada mahkemenin ceza tayin ederken, tecil veya fer'i ceza veya ceza mahkumiyetinin neticelerine hükmederken önem kazanacak bütün durumlara iddianamede yer vermelidir. Soruşturma evresinde, örneğin keşif yapılmış ise keşfin sonuçlarını, ceset üzerinde otopsi yapılmış ise ölüm sebeplerinin, bilirkişi

<sup>52</sup> KUNTER-YENİSEY, age., n. 29. 4(244 II), s. 372.



incelemesinin, şüphelinin doğal ya da hukuki sıfatının doğurabileceği sonuçların da iddianamede belirtilmesi gerekmektedir. Dosya geniş kapsamlı ise numaralandırılmak suretiyle dosyanın belli yerleri gösterilmeli ve belli olaylara ilişkin delillere mutlaka gönderme yapılmalıdır.

Mahkeme, soruşturma evresinde keşif yapılmışsa keşif tutanağı, bilirkişi dinlenilmiş ise bilirkişi raporu soruşturma evrakında yok ise, bu araştırma işlemleri soruşturmanın esaslı sonuçlarının belirtilmemesi nedeniyle iddianamenin iadesine karar vermelidir.

**cc. Cumhuriyet Savcısının İddianamede Kendi Kanaatini Açıklamayaarak Takdiri Mahkemeye Bırakmış Olması;**

Cumhuriyet Savcısı soruşturma sonucunda kamu davasını açmasını haklı gösterecek yeterli şüphe sebeplerinin, sanığın mahkumiyetine yeteri kadar delillerin bulunduğunu belirterek isnat edilen suçta sanığın işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle davayı açtığı kanaatini iddianamede açıklamalıdır.

**dd. Suçun Kanıtlanmasına Yardım Edecek Tüm Belge ve Şeylerin Mahkemeye Verilmemiş Bulunması;**

Cumhuriyet savcısı soruşturmaya ilişkin topladığı delilleri tüm belge ve şeyleri mahkemeye vermelidir. Savcının delillerin kaybolmasını ve mahkemeye zamanında sunulmasını önleyecek tedbirleri de alması gerekir. Uygulamada özellikle, ileride kaybolması ve bozulması mümkün suç ürünleri ve delilleri bu bakımdan önemlidir. Bunun için de adli emanet dairelerinin uygun araçlarla donatılması gereklidir. Dairelerinde olan şeylerin yeterli miktarda alınmadığı için, ikinci incelemelerin yapılmamakta olduğu göz önüne alındığında, bu eksikliğin önemi ortaya çıkmaktadır.

**ee. Ön Ödemeyi, Yargılamanın Durmasını veya Davanın Düşmesini Gerektiren Hallerin Bulunması;**

Mahkeme, ön ödemeye bağlı bir suçtan dolayı ön ödeme hükümlerini yerine getirmeden dava açıldığını tespit ederse iddianameyi iade edecektir. Bu sebeple iddianame iade olduğunda, Cumhuriyet savcısı önödeme işlemlerini yerine getirecek veya dosyayı gerekli kararı vermesi için merciine gönderecek veya kovuşturmayaya yer olmadığına karar verecektir (Tasarı m. 168/3).

Mahkeme, davanın durması veya düşmesini gerektiren hallerde de iddianamenin iadesi kararı verebilecektir. Davanın durması veya düşmesini gerektiren haller, ceza muhakemesi şartlarının gerçekleşmemesi halleridir. Örneğin, kovuşturulması şikayete tabi bir suçtan dolayı şikayet şartı gerçekleşmeden Cumhuriyet savcısı kamu davası açmış ise bu durumda mahkeme iddianamenin iadesine karar verecektir.

Tasarı'nın 168. maddesinde belirtilen iddianamenin iadesi kurumunun düzenlenmesindeki amaç, duruşmanın tek bir celsede yapılmasını sağlayacak alt yapıyı oluşturmaktır. Bu nedenle iddianameyi inceleyen mahkeme iddianamesinin iadesi

kararında saptadığı eksik ve hatalı noktaları belirtmek zorundadır (Tasarı m. 168/1, b. 9). Aksi halde bu maddenin düzenlenme amacına uygun olmayan sonuçlar doğacaktır.

Kanaatimizce, iddianamenin iadesi kararı gerekçeli yazılarak, saptanan eksiklik ve hataların neden tamamlanmasının gerekli olduğu kararda belirtilmelidir.

Cumhuriyet savcısı, iddianamenin iadesi kararı üzerine eksiklikleri tamamladıktan ve hatalı noktaları düzelttikten sonra soruşturma belgelerini aynı iddianameye bağlayıp yetkili mahkemeye gönderecek veya gerektiğinde yeni bir iddianame düzenleyecektir (Tasarı m. 168/2).

### c. İddianamenin Reddi Kararı

Tasarının 169. maddesine göre mahkeme, soruşturma evrakını incelemesinde kamu davasının açılabilmesi için yeterli delil, iz, eser ve emarelerin toplanmamış bulunduğunu ve bu nedenle mahkemenin delil, iz, eser ve emareleri toplamak için araştırma yapmak zorunluluğuyla karşılaşacağını saptadığında iddianamenin reddine karar verecektir (Tasarı m. 169/1). Tasarının 163. maddesinde de belirtildiği üzere soruşturma evresi sonunda toplanan delil, iz, eser ve emareler kamu davasının açılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlilikte bir şüpheyi haklı kıldığı takdirde Cumhuriyet savcısı kamu davası açacağına göre, mahkeme buradaki incelemesini, şüphe sebeplerine dayandıracak ve şüphe sebeplerinin kuvvet derecesini değerlendirecektir.

Dava açan iddianame ile dava açılması için kuvvetli bir isnada ihtiyaç vardır. Kunter-Yenisey'e göre; kuvvetli isnat ölçüsü, mehz Alman Kanununun 203. maddesindeki deyimle "soruşturma sonuçlarına göre sanığın bir suç işlediği şüphesi kamu davasının açılmasını gerektirecek kadar kuvvetli ise"(dir) ki, bunun da anlamı sanığın mahkum olması ihtimalinin kuvvetli olduğunu gösteren şüphe sebeplerinin bulunmasıdır<sup>53</sup>.

Mahkeme bu şekilde şüphe sebeplerinin kuvvet derecesini araştırdıktan sonra, yani şüphelinin mahkum olması ihtimalinin kuvvetli olduğunu gösteren şüphe sebeplerinin yok olduğunu saptarsa iddianamenin reddine karar verecek, aksi halde iddianamenin kabulüne karar verecektir.

Tasarı'nın 169. maddesinin gerekçesinde "davanın tek veya zorunlu olduğunda birbirini izleyen oturumlarla ve olanaklı ise bir günde sonuçlandırılmasını gerçekleştirebilmek amacıyla; iddianamenin, hukuken geçerli ve yeterli delillerin toplanmasından ve dava açma koşullarının gerçekleşmesinden sonra, tüm yönleriyle doğru ve eksiksiz olarak suçun kanıtlanmasına yardım edecek belge ve şeylerle birlikte mahkemeye verilmesini sağlamak üzere, iddianamenin reddi konusunun düzenlendiği, böylece soruşturmanın gereğince tamamlanmadan kamu davası açılmasının sakıncaları, duruşmaların uzaması ve ertelenmesinin önlenmek isten-

<sup>53</sup> KUNTER-YENİSEY, age., n. 48. 24 (433), s. 885.

diği”<sup>54</sup> belirtilmiştir.

İddianamenin reddi kararı üzerine Cumhuriyet savcısı yeniden soruşturma yapacak, sonuçta yetkili delil, iz, eser ve emare elde ederse yeniden kamu davası açacak, aksi halde kovuşturmaya yer olmadığına karar verecektir (Tasarı m. 169/2).

Mahkemenin verdiği iddianamenin reddi kararı, Cumhuriyet savcısının “soruşturmaya son verme kararını” kaldırıcı bir nitelik ve öneme sahiptir. Bu kararlar iş tekrar soruşturma evresine geçecek ve savcı soruşturma işlemlerini tekrar yürütecektir. Tasarıda, bu karar üzerine savcının yeniden soruşturma yapması ve soruşturma sonucunda kamu davasının açılmasını haklı kılacak delil, iz, eser ve emare elde ettiği takdirde kamu davası açması, aksi halde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermesi kabul edilmiştir (Tasarı m. 169/2).

#### **d. İddianamenin Kabulü Kararı**

Mahkeme soruşturma evrakı ve iddianameyi incelemesinin sonunda, iddianamenin iade sebepleri veya iddianamenin reddi sebepleri bulunmadığı sonucuna vardığı takdirde, iddianamenin kabulüne karar verecektir (Tasarı m. 171). Bu kararın verilmesiyle duruşma hazırlığı devresi başlayacaktır.

İddianamenin kabul kararının doğurduğu en önemli hukuki sonuç; “şüphelinin” sanık sıfatını kazanması ve yargılamanın duruşma aşamasının başlamasıdır.

#### **D- ARA SORUŞTURMA MUHAKEMESİNDE KANUN YOLLARI**

Tasarı'nın 170. maddesinde mahkemece iddianamenin iadesi veya iddianamenin reddine karar verilmesi halinde Cumhuriyet savcısına bu kararlara karşı itiraz kanun yoluna başvuru hakkı tanınmıştır. Şüpheliye ve suç mağduruna bu hak tanınmamıştır. Tasarıda, şüphelinin hukuki yararı olmadığı, suç mağdurunun ise takipsizlik kararı verildiğinde bu karara itiraz hakkı bulunduğu<sup>55</sup> için sakıncalı bir durum bulunmadığı belirtilmiştir.

Cumhuriyet savcısı yedi gün içinde kararı veren mercie itirazda bulunacaktır (Tasarı m. 287/1. ). Kararına itiraz edilen hakim veya mahkeme itirazı yerinde görürse kararı düzeltecek, yerinde görmediği takdirde en çok üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili mercie gönderecektir (Tasarı m. 287/2). İtiraz mercii itiraza yazı ile cevap verilmesi için şüpheliye tebliğ edebilecektir. İtiraz mercii inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını emredebilecektir (Tasarı. m. 281). İtiraz mercii duruşma yapmaksızın kararını verecektir. Mercii itiraz üzerine verdiği kararlar kesin olacaktır (Tasarı m. 290).

#### **SONUÇ VE ÖNERİLER**

Türk ceza adaleti reformu alanında yapılan çalışmalardan en kapsamlı ve bir

<sup>54</sup> DÖNMEZER-YENİSEY, Karşılaştırmalı Ceza Muhakemesi, madde gerekçesi, s. 310.

<sup>55</sup> DÖNMEZER-YENİSEY, Karşılaştırmalı Ceza Muhakemesi, madde gerekçesi, s. 311.

çok yeni çağdaş ceza muhakemesi ilke ve kurumlarını düzenleyen bir çalışma olarak nitelendirdiğimiz 1999 tarihli CMUK Tasarısının düzenlemeleri arasında bir çok yeni ceza muhakemesi kurumu ve hükümleri bulunmaktadır. Bu kurumlardan inceleme konumuz olan ara soruşturma(orta aşama) kurumunun düzenlenmiş olması memnuniyet vericidir.

CMUK'da 1985 yılında 3206 sayılı kanunla yapılan değişikliklerle ceza muhakemesinde değeri ve önemini bilmediğimiz ve ceza adaletinde gecikmenin en önemli sebebi olarak kabul edilen ilk soruşturmanın kaldırılmasından sonra uygulamada kuvvetli şüphe sebepleri elde edilmeden ve eksik soruşturmalara dayalı olarak yürütülen hazırlık soruşturmasına bağlı olarak düzenlenen iddianameler temelinde yürütülen bir son soruşturma safhasında da bu kez, eksikliklerin duruşmada tamamlanması şeklinde bir uygulama doğmuş, bu da duruşmaların uzamasına ve ceza adaletinde gecikmeye neden olmuştur.

İlk soruşturmanın kaldırılmasından sonra doğan boşluğun ve sakıncaların giderilmesi için bu kuruma benzer bir kurumun düzenlenmesi ihtiyacı doğmuştur. Tasarı bu ihtiyacı karşılamak üzere bizim ara soruşturma devresi teriminin kullanılmasını tercih ettiğimiz "orta aşama"yı kabul etmiş ve bu aşamaya ilişkin yeni düzenlemeler getirmiştir.

Tasarı'nın genel gerekçesinde ve ara soruşturma devresine (orta aşamaya) ilişkin düzenlemelerin madde gerekçelerinde "orta aşama" terimi kullanılmasına rağmen, bu devre (orta aşama) açık bir şekilde ve bağımsız bir bölümde düzenlenmemiştir. Bu açıdan, bu devrenin kovuşturma evresine dahil olarak Tasarının Üçüncü Kitabının, Birinci Kısımının Birinci Bölümünde ara soruşturma devresi başlığı altında bağımsız olarak düzenlenmesi gerekir.

Tasarı, mehz kanun sisteminden daha değişik bir düzenlemeyi tercih etmiştir. Tasarıdaki bu kuralların bir an önce yasalaşması ceza muhakemesinde bir boşluğu doldurmuş olacaktır. Ancak, tasarının inceleme konumuzla ilgili olarak düzenlemelerinin bazı yönleri ile Anayasamızın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına aykırı düşmektedir. Tasarı'nın böyle bir düzenleme biçimiyle kabulü halinde adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracak bu sebeple de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin denetiminden geçerken zorlanmamamıza neden olacaktır.

Böyle bir durumla karşılaşmamak için; Tasarı'nın ara soruşturma muhakemesinin yürütülmesine ilişkin düzenlemeleri yeniden değerlendirilmeli ve mehz kanununun düzenlemesi (StPO 201) esas alınarak, ya ayrı bir madde de ya da Tasarı'nın 167. maddesine yeni bir ikinci fıkra eklenerek "İddianame, davetiye ile birlikte sanığa tebliğ olunur. Tebliğ olunacak davetiyeye mahkeme başkanı veya hakimi tarafından tayin edilecek süre içinde, isterse iddianameye karşı görüşlerini yazılı olarak bildirmesi, şüpheden kurtulması için varsa delillerini ileri sürebileceği ve somut delillerin toplanmasını isteyebileceği yazılır" hükmüne yer verilmesi suretiyle bu noktalardaki eksiklik giderilecek ve böyle bir düzenleme ile adil yargılanma hakkının ihlali de önlenecektir.