

ALMAN CEZA YARGILAMASINDA MERKEZİ BİR YAPI TAŞI: ARA MUHAKEME*

(Araştırma Makalesi)

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.1442251>

Dr. Öğr. Üyesi Recep KAHRAMAN**

Öz

Ara muhakeme, ceza davası açılması talebinin mahkeme tarafından karara bağlandığı aşamadır. Ara muhakemede yargılamanın esası hakkında bir değerlendirme yapılmamakta; soruşturma aşamasında yapılan araştırma kapsamında, davanın açılması için gereken koşulların oluşup oluşmadığına karar verilmektedir. Diğer bir ifadeyle, iddianamenin hangi içerikle kabul edilebileceği incelenmektedir. Ara muhakemede mahkemenin normatif olarak kabul edilmiş olan bir kontrol işlevi bulunmaktadır. Soruşturma aşamasında yapılan işlemler denetimden geçirilmektedir. Soruşturmanın sonuçlarının iddianameyi haklı kılıp kılmadığı; soruşturmanın düzenli, verimli ve adil yürütülüp yürütülmediği kontrol edilmektedir. Ara muhakemede mahkeme, iddianamenin içeriğini sanığa bildirir ve daha sonra sanık aleyhinde yeterli şüphe olup olmadığını inceler. Bu incelemenin bir parçası olarak sanığı dinleyebilir ve yeterli şüphenin mevcut olup olmadığını belirlemek adına delil toplayabilir. İddianamenin açıklanmasıyla birlikte sanığa dosyayı inceleme ve delil toplama talebinde bulunma fırsatı verildiğinden, bir nevi asıl yargılamadan önce savunma hakkı verilmektedir. Bu sayede mahkemenin de ana duruşmaya hazırlanabilmesine katkı sağlanmış olmaktadır. Asıl yargılamadan önce delillerin toplanmasını teşvik ettiği için ara muhakeme, sanığın haklarını koruma ve yargılamayı hızlandırma açısından merkezi bir rol oynamaktadır.

* Bu makale, 9. Uluslararası Asos Congress Hukuk Sempozyumu'nda (24-26 Mayıs 2023), çevrimiçi sunulan özet tebliğin, genişletilerek ve gözden geçirilerek makale haline dönüştürülmüş halidir.

** Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Öğretim Üyesi, Ankara (recep.kahraman@hbv.edu.tr) ORCID: 0000-0002-0991-9692 (Gönderim Tarihi: 26.02.2024-Kabul Tarihi: 13.05.2024) Yazar, eserinin Derginize ait bilimsel etik ilkelere uygun olduğunu taahhüt eder.

Anahtar Kelimeler

Soruşturma, Ara muhakeme, Ana yargılama, Kontrol işlevi, İddianamenin iadesi

**A CENTRAL BUILDING BLOCK IN GERMAN CRIMINAL
PROCEEDING: INTERIM PROCEDURE**

(Research Article)

Abstract

The interim procedure is the phase in which the court decides on the request to initiate a criminal case. In the interim procedure, no evaluation is made about the merits of the proceedings. It is decided whether the conditions required for filing a public prosecution have been fulfilled within the scope of the investigation carried out during the investigation phase. In other words, the content of the indictment is being examined. In the interim procedure, the court has a control function which has been accepted as normative. Transactions carried out during the investigation phase are audited during the interim procedure phase. Whether the results of the investigation justified the indictment; It is checked whether the investigation is carried out regularly, efficiently and fairly. In the interim procedure, the defendant is informed of the content of the indictment. The court then examines whether there is sufficient suspicion against the defendant. The court may listen to the defendant and gathering evidence to determine whether sufficient suspicion exists. With the announcement of the indictment, the defendant is given the opportunity to examine the file and request evidence, thus giving the defendant the right to defend herself before the actual proceeding. In this way, it contributes to the preparation of the court for the actual proceeding. For this reason, the interim procedure plays a central role in protecting the rights of the defendant and speeding up the trial.

Keywords

Investigation, Interim procedure, Actual trial, Control function, Returning of indictment

GİRİŞ

Alman hukukunda ara muhakeme (Zwischenverfahren), ceza davası açılması talebinin, esasa bakmakla görevli mahkeme tarafından karara bağlandığı aşama olarak tanımlanmaktadır¹.

Ara muhakeme, dava açma koşullarının gerçekleşmesiyle birlikte, hukuka uygun ve yeterli delilin elde edilmesinin ardından, iddianamenin tüm yönleriyle doğru ve eksiksiz bir şekilde ana duruşmaya aktarılmasını sağlamak amacıyla düzenlenmiştir². Bu aşamada, yargılamanın esası hakkında bir

¹ **Meyer-Goßner**, Lutz/**Schmitt**, Bertram: Strafprozessordnung: Kommentar, C.H. Beck, 63. Auflage, München 2020, s. 991.

² **Roxin**, Claus/**Schünemann**, Bernd: Strafverfahrensrecht, C.H. Beck, 29. Auflage, München 2017, s. 338; **Kindhäuser**, Urs/**Schumann**: Kay H. Strafprozessrecht, Nomos, 5. Auflage, Baden-Baden 2019, s. 208; **Ünver**, Yener/**Hakeri**: Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 17. Baskı, Ankara 2020, s. 529; **Meyer-Goßner/Schmitt**, s. 992; **Hegmanns**, Michael: Das Zwischenverfahren im Strafprozess: Entwicklung, Zustand und Vorschläge zu einer Reform, VVF, München 1991, s. 62; **Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, 17. Baskı, İstanbul 2020, s. 625; **Ernst**, Christoph: Das gerichtliche Zwischenverfahren nach Anklageerhebung, Peter Lang, Frankfurt am Main 1986, s. 4; **Mavany**, Markus: "Hidden champion des Strafverfahrens – das Zwischenverfahren", JA, 2015, s. 489; **Evik**, Vesile Sonay: "İddianamenin İadesi", Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Cilt II, Ankara 2008, s. 815; **Beulke**, Werner/**Swoboda**, Sabine: Strafprozessrecht, C.F. Müller, 15. Auflage, Heidelberg 2020, s. 272; **Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar: Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 13. Baskı, Ankara 2020, s. 495; **Schroeder**, Friedrich Christian/**Verrel**, Torsten: Strafprozessrecht (Grundrisse des Rechts), C.H. Beck, 8. Auflage, München 2022, s. 123; **Stuckenberg**, Carl Friedrich: Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz / §§ 151-212b in Löwe-Rosenberg StPO, De Gruyter, 27. Auflage, Berlin 2018, s. 705; **Yenisey**, Feridun/**Nuhoğlu**, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 7. Baskı, Ankara 2019, s. 686; **Vormbaum**, Moritz: "Effektive Kontrolle oder überflüssige Schreibearbeit? Kritik des strafprozessualen Zwischenverfahrens und Möglichkeiten seiner Reform", ZIS, 2015 (6) s. 328; **Şahin**, Cumhur/**Göktürk**, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayınevi, 12. Baskı, Ankara 2021, s. 101; **Rieß**, Peter: "Das Zwischen- oder Eröffnungsverfahren im Strafprozess", JURA, 2002, s. 736; **Öztürk**, Bahri: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 14. Baskı, Ankara 2020, s. 621; **Julius**, Karl-Peter/**Schmidt**, Eike: Strafprozessordnung Heidelberger Kommentar, (Björn Gercke, Karl-Peter Julius, Dieter Temming und Mark A Zöller) (Hrsg.) C.F. Müller, 6. Auflage, Heidelberg 2019, s. 1173; **Meraklı**, Serkan: "İddianamenin İadesi Kurumunun Ceza Muhakemesi Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi", DEÜHFD, 2013, Cilt: 15, Özel Sayı, s. 1596; **Kühne**, Hans-Heiner: Strafprozessrecht, C.F. Müller, 9. Auflage, Heidelberg 2015, s. 402; **Koch**, Karsten: "Das Zwischenverfahren im Strafprozess – Mauerblümchen oder verborgener Schatz?" StV, 2002, s. 222; **Karakurt**, Ahu: "Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi", TBBD, 2009, Sayı:

değerlendirme yapılmamakta³; soruşturmada yapılan araştırma kapsamında davanın açılması için gereken koşulların oluşup oluşmadığına karar verilmektedir⁴. Sanığın suçlanabilmesi adına yeterli ve gerekli delillerin asıl yargılamadan önce toplanmasını teşvik ettiği⁵ için ara muhakeme, sanığın haklarını koruma, soruşturmayı etkin kılma, yargılamayı hızlandırma ve bu şekilde yargılama maliyetini düşürme açısından merkezi bir rol oynamaktadır⁶.

Ceza muhakemesi hukukunda karar verme sürecinin parçaları olarak hazırlık ve ana yargılama aşamaları öğreti ve uygulamada özel bir önem taşıırken, süreçte “ara muhakeme” olarak anılan “kovuşturmanın yani asıl yargılamadan önce açılmasına ilişkin karar” bölümüne gerçekte daha az dikkat edilmektedir⁷. Yine de bu, sanığı alelacele yapılacak bir kamuya açık yargılamadan korumaya hizmet ettiği için, muhakemenin oldukça önemli bir parçası olarak görülmektedir⁸. Bu nedenle çalışmanın amacı; ara muhakemenin işlevi ve önemini ortaya koyarak, ceza muhakemesi hukukunun işleyişine ilişkin olarak yapılacak çalışmalara katkı sağlamaktır. Çalışmada, ara muhakemeye ilişkin olarak öğretilen ve yargı kararlarında yapılan tüm tartışmalara yer verilerek kavramın, ceza muhakemesi açısından özelliği açıklanmakta, uygulamaya nasıl yansıtıldığı değerlendirilmektedir.

I. ALMAN CEZA YARGILAMASINDA ARA MUHAKEME

A. Ara Muhakeme Kavramı

Alman hukukunda ceza yargılaması, hazırlık - ön soruşturma (Vorverfahren), ara muhakeme (Zwischenverfahren) ve asıl yargılama - kovuşturma (Hauptverfahren) aşamalarından oluşmaktadır⁹. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarından bağımsız olarak yürütülen ara muhakeme, iddia-

82, s. 6; **Walter**, Tonio: Strafprozessrecht, Mohr Siebeck, Tübingen 2020, s. 131; **Özen**, Mustafa: “Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi”, ABD, 2009, Yıl: 67, Sayı: 3, s. 22; **Wickel**, Tobias: Das strafprozessuale Zwischenverfahren, Duncker & Humblot, Berlin 2021, s. 33; **Hellmann**, Uwe: Strafprozessrecht, Springer, Aktualisierte 2. Auflage, Berlin 2006, s. 211; **Volk**, Klaus/**Engländer**, Armin: Grundkurs StPO, C.H. Beck, 10. Auflage, München 2021, s. 161.

³ **Meraklı**, s. 1602.

⁴ **Kühne**, Strafprozessrecht, s. 400.

⁵ **Karakurt**, s. 6.

⁶ **Wickel**, s. 33.

⁷ **Mavany**, s. 488.

⁸ **Volk/Engländer**, s. 161.

⁹ **Stuckenberg**, s. 702.

namenin mahkemeye teslim edilmesiyle birlikte başlamakta ve kovuşturmanın açılması kararına kadar da devam etmektedir¹⁰.

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre soruşturmanın sonunda suçun işlendiğine dair yeterli şüpheyeye ulaşılması halinde iddianame düzenlenmek zorundadır¹¹. İddianamenin hazırlanmasından sonra ise hemen asıl yargılama aşamasına geçilmemektedir. Bunun yerine, esas davaya bakmakla görevli mahkeme, önce ara muhakeme bağlamında sanığın iddianamede itham edildiği suçtan dolayı yeterli şüphenin bulunup bulunmadığını ve iddianamenin hangi içerikle kabul edilebileceğini incelemektedir¹². Bu yönüyle ara muhakeme, soruşturma aşaması ile asıl yargılama arasındaki “merkezi nokta veya merkezi bir yapı taşı” olarak konumlandırılarak, sanığı alelacele yapılacak bir kamuya açık yargılamadan korumaya hizmet ettiği için muhakemenin önemli bir parçasını oluşturmaktadır¹³.

Öğretide ara muhakeme için “şüphenin izlenme merkezi”¹⁴, “geçiş istasyonu”¹⁵, “ceza yargılamasında bir menteşe”¹⁶, “vazgeçilmez bir çıkış noktası”¹⁷ ve “gizli şampiyon”¹⁸ gibi terimler kullanılmaktadır. Federal Yüksek Mahkeme de ara muhakeme için “suçun ön değerlendirmesi” tanımını yapmaktadır¹⁹.

Ara muhakemede mahkeme, suçun işlendiğine dair yeterli şüphenin bulunduğuna karar verirse, kovuşturmanın açılmasına karar vermektedir. Bu haliyle ara muhakeme, soruşturma aşamasından ana yargılamaya geçiş için bir araç olarak düzenlenmiştir²⁰. Açılış kararı, yeterli suç şüphesinin varlığını ve dolayısıyla ara muhakemede mahkeme tarafından yürütülen incelemenin sonucunu belgeler. Karar, iddianameyi, açılış kararının ayrılmaz bir parçası

¹⁰ **Beulke/Swoboda**, s. 273.

¹¹ StPO § 152/2.

¹² **Putzke**, Holm/**Scheinfeld**, Jörg: Strafprozessrecht, C.H. Beck, 7. Auflage, München 2017, s. 135.

¹³ **Ellbrück**, Carla: “Einschränkungen der Funktionalität des Zwischenverfahrens im Strafprozess und Möglichkeiten diesen zu begegnen”, KriPoZ, 2022 (5) s. 355.

¹⁴ **Rieß**, s. 736.

¹⁵ **Hellmann**, s. 211.

¹⁶ **Vormbaum**, s. 328.

¹⁷ **Rosenau**, Henning: Strafprozessordnung Kommentar, (Helmut Satzger/Wilhelm Schluckebier und Gunter Widmaier) (Hrsg.) Carl Heymanns Verlag, 5. Auflage, Köln 2022, s. 1296.

¹⁸ **Mavany**, s. 488.

¹⁹ Bkz. BGH. 01.06.1970 - 3 StR 210/68 (dejure.org, erişim tarihi: 05.02.2024).

²⁰ **Julius/Schmidt**, s. 1152.

haline getirmektedir²¹. Aynı görüş doğrultusunda Federal Yüksek Mahkeme'ye kovuşturmanın açılması kararı, tıpkı iddianame gibi yargılamanın bir bütün olarak kabul edilebilirliğinin en önemli koşulları arasındadır²². Açılış kararına bu önemin atfedilmesinin nedeni, soruşturma sonucunun bağımsız bir yargı denetimi yoluyla ara muhakemeyi sonuçlandırmasıdır²³.

B. Kanuni Düzenleme

Ara muhakeme, Ceza Muhakemesi Kanunu (StPO) § 199 ile 211 arasında düzenlenmiştir.

Soruşturmanın mecburiliği prensibi gereğince, maddi olaya ilişkin yeterli fiili dayanak noktaları varsa, kovuşturulabilen bütün suçlarda, kamu davası açılmasının gerekip gerekmediğine karar verilmesi için olay derhal araştırılmaktadır (Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung)²⁴. Soruşturma aşamasında başlangıç şüphesi olan basit şüphesi temellendirilerek, olayla ilgisi olan deliller toplanmakta veya en azından araştırılmaktadır²⁵. Bu aşamada somut vakıya, kamu davasının açılmasına veya soruşturmanın sonlandırılmasına karar verilebilecek ölçüde aydınlanmış olmalıdır²⁶. İddia makamının, mevcut deliller nispetinde mahkumiyetin olası olduğunu değerlendirmesi

²¹ Meyer-Goßner/Schmitt, s. 1013.

²² Bkz. BGH. 25.10.2000 - 2 StR 232/00 (dejure.org, erişim tarihi: 05.02.2024). Yine Mahkeme'ye göre açılış kararı, iddianamenin zımnen kabulüdür. Mahkemenin, davanın açılmasına ilişkin koşulları inceledikten sonra iddianameyi herhangi bir şüpheye yer bırakmayacak şekilde ana duruşmaya kabul etmek istediğine dair bir niyet beyanıdır. BGH. 16.08.2017 - 2 StR 199/17 (dejure.org, erişim tarihi: 05.02.2024). Bir başka karara göre kovuşturmanın açılması kararı, ceza muhakemesi hukuku dogmatığı açısından, öncesinde yargısal bir inceleme ve karar verme süreci bulunan emir niteliğinde bir yargı kararıdır. Emir niteliğinde olmasından dolayı, ana yargılamanın görüleceği mahkemenin aksi irade ile açılış kararını kabul etmeme ihtimali bulunmamaktadır. BGH. 05.08.2020 - 3 StR 194/20 (dejure.org, erişim tarihi: 05.02.2024).

²³ Moldenhauer, Gerwin/Wenske, Marc: "Aktuelle Entwicklungen der Rechtsprechung zu möglichen aus dem strafprozessualen Zwischenverfahren fortwirkenden Verfahrensfehlern", JA, 2019 (12) s. 941.

²⁴ Schroeder/Verrel, s. 34. Ceza muhakemesinde "soruşturma işlemlerinin amiri" olarak hareket eden savcı, kovuşturulabilir tüm suçlara müdahale ederek, her hangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın maddi vakıya dair her türlü delili araştırabilmektedir. Mavany, s. 489.

²⁵ Kühne, Strafprozessrecht, s. 401. Soruşturma, iddianamenin hazırlanması için gereken koşulların yerine getirilip getirilmediğinin açıklığa kavuşturulmasına hizmet etmektedir. Böylece yargılamanın bir sonraki aşaması olan ara muhakemeye geçişin belirleyicisi olmaktadır. Heggmanns, s. 40.

²⁶ Ritscher, Christian: Strafprozessordnung Kommentar, (Jürgen Peter Graf) Hrsg.) C.H. Beck, 3. Auflage, München 2019, s. 1097.

halinde, iddianamenin düzenlenmesi zorunluluğu bulunmaktadır²⁷. Bu nedenle, soruşturmanın sonunda yeterli suç şüphesi mevcut olduğu takdirde, iddianame düzenlenerek²⁸ görevli mahkemeye teslim edilmektedir²⁹. Aksi takdirde, soruşturmaya son verilerek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmektedir³⁰.

İddianamenin görevli mahkemeye verilmesiyle birlikte ara muhakeme süreci başlamaktadır³¹. İddianamenin mahkemeye sunulmasıyla birlikte şüpheli, sanık olarak nitelendirilmektedir³². İddianamede, soruşturma aşamasında yapılan araştırmaların esaslı sonuçları açıklanarak, soruşturma dosyası da iddianameyle birlikte mahkemeye gönderilmektedir³³.

Ara muhakemede mahkeme, iddianameyi sanığa tebliğ ederek kendisinden, belirlenecek bir süre içinde ve esas davanın açılmasına ilişkin karardan önce münferit delillerin toplanmasını isteyip istemediğini veya esas

²⁷ Federal Yüksek Mahkeme'ye göre savcı, dava açıp açmama konusunda kararını verirken, ana yargılama sonunda mahkûmiyet kararı verilmesinin, beraat kararı verilmesinden daha olası olduğunu kabul etmelidir. Her ne kadar iddia makamı, soyut bir hukuki terim olan yeterli şüphenin tespit edilmesi için takdir yetkisine sahip olsa da yeterli şüphe ve diğer koşullar belirlendikten sonra ara muhakeme aşamasına geçişi gerçekleştirmelidir. BGH. 18.06.1970 - 3 StR 95/68 (dejure.org, erişim tarihi: 14.01.2024).

²⁸ İddianamenin amacı, isnat edilen suçla ilişkin asgari ayrıntıları belirterek, kovuşturmanın açılması kararında yer alması gereken dava konusunu sınırlamaktır. Bu sınırlama işlevine ek olarak, iddianamenin ikili bir bilgilendirme amacı da bulunur: Savunmasını düzgün ve kapsamlı bir şekilde hazırlamak için ihtiyaç duyduğu koşullar hakkında sanık ile iddia makamının olaya ilişkin değerlendirmesi hakkında hâkimler bilgilendirilmektedir. **Schroeder/Verrel**, s. 115. İddianamenin, merkezi bir bilgilendirme işlevini yerine getirdiği ve böylece hukuki dinlenme hakkının güvence altına alınmasına hizmet ettiği gerçeği, Federal Yüksek Mahkeme tarafından da kabul edilmektedir. BGH. 11.01.1994 - 5 StR 682/93 (dejure.org, erişim tarihi: 15.01.2024).

²⁹ StPO § 170/1.

³⁰ StPO § 171.

³¹ StPO § 199/1. İddianame mahkemeye teslim edildiğinde, savcılık makamının usule ilişkin yetkisi de sona erer. Soruşturmanın efendisi (Herrin des Vorverfahrens) olan savcının bu rolü değişir ve muhakemenin kontrolü mahkemeye geçer. Bundan böyle savcı, sanık gibi yargılamanın basit bir tarafı olup sadece öneri, başvuru veya itiraz yoluyla etki yaratabilmekte, doğrudan karar verme veya kontrol etme yetkisi bulunmamaktadır. **Hegmanns**, s. 133.

³² **Beulke/Swoboda**, s. 274.

³³ StPO § 200/2. Soruşturma dosyası, soruşturma işlemleri sırasında ortaya çıkan ve yargılamanın konusuyla ilgili olan tüm kesin ve kesin olmayan durumları, yani suçluluk sorunu ve herhangi bir yasal sonuçla nesnel olarak ilgili olan tüm gerçekleri içermektedir. **Ritscher**, s. 1096.

davanın açılmasına itiraz edip etmeyeceğini bildirmesini talep etmektedir³⁴. Mahkeme, kovuşturmanın açılması hakkında karar vermeden önce maddi vakianın aydınlatılabilmesi için sanığın talebi üzerine veya resen, delillerin araştırılmasına karar verebilmektedir³⁵. Sanığın, delillerin toplanmasına ilişkin talebi hakkında mahkeme tarafından verilen karara karşı kanun yoluna başvurulamamaktadır³⁶.

Ara muhakeme aşamasında, ne savcının ne de sanığın talepleriyle bağlı olmayan mahkeme, kovuşturmanın açılması yönünde niyeti olduğu takdirde, davanın ilerlemesi için uygun ve faydalı gördüğü ölçüde muhakemenin bulunduğu hali, taraflarla görüşebilmektedir. Bu durum mahkemenin kolektifliği, işbirliğini ve istişareyi önemseydiğini göstermektedir³⁷.

Soruşturmasının sonuçlarına göre bir suç işlendiği hususunda yeterli şüphe³⁸ mevcut ise mahkeme, kovuşturmanın açılmasına karar vermektedir (Eröffnungsbeschluss)³⁹. Kovuşturmanın açılması kararı, derdestliğin oluşmasına ve ana yargılamaya geçişe işaret eder⁴⁰. Kovuşturmanın açılması ka-

³⁴ StPO § 201/1.

³⁵ StPO § 202.

³⁶ StPO § 201/2.

³⁷ **Julius/Schmidt**, s. 1166. Federal Yüksek Mahkeme, ana yargılama öncesinde mahkeme ve sanığın görüşmesini, taraflar arasında bir güven ilişkisinin kurulabilmesi adına uygun ve arzu edilir bulmaktadır. BGH. 17.07.1984 - 5 StR 449/84 (dejure.org, erişim tarihi: 17.01.2024).

³⁸ Yeterli şüphe kavramı ve nedenlerine ilişkin olarak ayrıntılı açıklama için bkz. **Eisenberg**, Ulrich: "Kriterien der Eröffnung des strafprozessualen Hauptverfahrens", JZ, 2011 (13) s. 672.

³⁹ StPO § 203. Ceza Muhakemesi Kanunu § 170'de "yapılan soruşturma, kamu davasının açılması için yeterli şüphe sağladığında, savcı görevli mahkemeye bir iddianame sunarak kamu davasını açar" hükmü yer alsa da savcı, iddianameyi mahkemeye teslim ederek aslında sadece ara muhakeme sürecini başlatmaktadır. Usuli işlem olarak bakıldığında görülmektedir ki savcı, ceza davası açma adı altında esasen sadece kamu adına şikâyetle bulunmaktadır. Daha sonra ise ara muhakemede mahkeme, yeterli şüphe ve diğer koşulların varlığı halinde kovuşturmanın açılması kararını vermektedir.

⁴⁰ **Mavany**, s. 491. Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre ara muhakemenin sonunda mahkeme tarafından kovuşturmanın açılması kararı verilmeden ana yargılamanın başlatılması mümkün olmamaktadır. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre ara muhakeme aşaması yürütülmesizin doğrudan ana yargılamaya başlanabilmesi mümkün olabilmektedir. Şöyle ki asıl yargılama sırasında sanığın, isnat edilen suçun ötesinde başka suçlar işlemiş olabileceği ortaya çıkarsa, § 266 hükmü ek iddianame düzenlenmesine izin vermektedir. Bu halde iddianame, doğrudan ana yargılamayı yürüten mahkemeye teslim edilir ve diğer suçların mevcut yargılamaya dâhil edilip edilmeyeceğine mahkeme karar verir. Bu şekilde, ortaya çıkan yeni suç veya suçlardan dolayı mahkemenin görevli olması, yeterli şüphenin bulunması ve en önemlisi sanığın dâhil etmeye rıza göstermesi halinde, devam etmekte olan ana yargılama sırasında yargılamanın konusunu genişlet-

rarıyla birlikte iddianame, açılış kararının ayrılmaz bir parçası haline gelir ve böylece kovuşturma yapılmasının gerekliliği ve iddianamenin ana yargılama aşamasına geçilmesi için yeterli olduğu kabul edilmektedir⁴¹. Yargılamanın konusu, olgusal ve kişisel olarak somutlaştırılır ve bu şekilde isnat edilen suçun niteliği ve kapsamı belirlenmektedir⁴².

Ceza Muhakemesi Kanunu § 156'ya göre dava açıldıktan sonra artık geri alınamamaktadır⁴³. Buna karşılık, ara muhakeme aşamasında savcı tarafından iddianame geri çekilebilmektedir⁴⁴. Böyle bir geri çekme, -önceden fark edil(e)meyen- suçun işlendiğine dair yeterli şüphenin bulunmaması nedenine dayanabilmektedir⁴⁵. İddianamenin geri çekilmesi, açılış mahkemesinin, iddianamedeki eksiklikleri fark etmesi ve düzeltme amacıyla savcıdan iddianameyi geri çekmesini talep etmesi halinde daha olasıdır⁴⁶.

mek mümkündür. Tüm gerekliliklerin yerine getirilmesi halinde mahkemenin takdirine bağlı olarak verilen dâhil etme emri, kovuşturmanın açılması kararının yerini alır. Bu halde diğer suçlar için ara muhakeme süreci atlanmış olmaktadır. **Ritscher**, s. 1129.

⁴¹ **Hellmann**, s. 213. Kovuşturmanın açılması kararı, ana yargılamanın temelini oluşturur ve varlığı usule ilişkin bir ön koşuldur. Böylece davanın açılmasına ilişkin kararla birlikte davanın kontrolü ve maddi gerçeği araştırma görevi kesin olarak davanın açıldığı görevli mahkemeye geçmektedir. Uygulamada ise ara muhakemenin sonunda kovuşturmanın açılmasına dair kararın verilmesi unutulurken, ana yargılamaya başlanabilmektedir. Bu halde Ceza Muhakemesi Kanunu § 229 gereğince sanık, yargılamanın durdurulması talebinde bulunabilir. Ana yargılamaya başlamış olan mahkeme tarafından, yargılama sırasında kovuşturmanın açılmasına karar verilerek bu usuli eksikliğin sonradan tamamlanabilmesi mümkündür. Bu karar, geçmişe etkili olarak, ana yargılamanın başından itibaren sonuç doğurmaktadır. **Moldenhauer/Wenske**, s. 942. Aynı görüş doğrultusunda Federal Yüksek Mahkeme'de sanığın esas hakkında sorgulanmasına kadar bu durumun telafi edilebileceğini, kovuşturmanın açılması kararının sonradan verilmesiyle, sanığın korunmaya değer menfaatlerinin ve hukuki durumunun zarar görmediğini kabul etmektedir. BGH. 28.07.2015 - 4 StR 598/14 (dejure.org, erişim tarihi: 19.01.2024).

⁴² **Moldenhauer/Wenske**, s. 941. Kovuşturmanın açılması kararı, belirli bir suçlamanın ana yargılamaya kabul edileceğine ve ana yargılamanın başlayacağına dair yazılı beyandır. Yeterli suç şüphesinin varlığını ve dolayısıyla ara muhakemede yapılan incelemenin sonucunu belgelemektedir. **Walter**, s. 132.

⁴³ Ana yargılama açıldıktan sonra sanığın kamuya açık bir duruşmada suçlamaya karşı kendisini savunma ve dolayısıyla rehabilite edilme hakkı vardır. Bu nedenle kovuşturmanın açılması kararı hiçbir şekilde geri alınmaz. **Beulke/Swoboda**, s. 275.

⁴⁴ **Hellmann**, s. 214.

⁴⁵ **Volk/Engländer**, s. 165.

⁴⁶ **Hegmanns**, s. 142. Kovuşturmanın açılmasının reddi kararı, iddianamenin reddi olup kısmen kesin hüküm niteliğine sahiptir. Ceza Muhakemesi Kanunu § 211'e göre yeni delil ortaya çıkmadığı sürece aynı konuya dair yeni bir iddianame düzenlenememektedir. Kovuşturmanın açılmaması kararı verildikten sonra, ceza davasının yeniden açılması bu yasal zorluk nedeniyle ara muhakemede mahkeme, iddianameyi geri çekmesi konusunda savcayı uyurabilmektedir. **Volk/Engländer**, s. 165.

Ara muhakemenin sonunda mahkeme iddianameyi kabul edebilir veya etmeyebilir⁴⁷. Muhakeme şartları gerçekleşmediğinde, fiil tipik olmadığına ya da yeterli suç şüphesi bulunmadığında, kovuşturmanın açılmasının reddi (Nichteröffnungsbeschluss) kararı verilmektedir⁴⁸. Kovuşturmanın açılması kararına karşı sanık kanun yoluna başvuramazken⁴⁹ reddi kararına karşı ise savcı kanun yoluna başvurabilmektedir⁵⁰. Kovuşturmanın açılmaması kararına karşı itiraz edilmediğinde, ara muhakeme süreci sona erer ve soruşturma aşamasına geri dönlür. Bu durumda savcı, yeterli şüpheye ulaşabilmek için ek soruşturma yürütebilir ya da § 170/2 uyarınca soruşturmayı sonlandırabilir. Yeni delillerin ortaya çıkması halinde savcı, aynı suçla ilişkin olarak yeniden iddianame düzenleyebilir⁵¹. Ancak değişmeyen delillere dayanarak yeni bir suçlamada bulunması mümkün olmamaktadır⁵².

C. Tarihsel Gelişim

Araştırma konusunun tarihsel olarak sınıflandırılmasını sağlamak amacıyla, 1879'da Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden, 2009'daki son değişikliğe kadar ara muhakemenin yasal-tarihsel gelişimindeki ana aşamalarının belirlenmesi önem arz etmektedir.

⁴⁷ **Hegmanns**, s. 100.

⁴⁸ **Rosenau**, s. 1311. Mahkemenin, kovuşturmanın açılmasını reddetmesi halinde, davanın açılmamasına ilişkin kararda, bunun olgusal mı yoksa hukuki gerekçelere mi dayandığı açıkça belirtilmelidir. Olgusal (maddi) gerekçe, delil eksikliğiyle ilgili olup somut, olaya ilişkin sebeplerle kovuşturmanın açılmasının reddidir. Bu halde yeterli şüpheyi ortaya koyan delil bulunmamaktadır. Hukuki gerekçe ise örneğin sanığın kimlik tespitinin yeterli bir şekilde yapılmaması ya da isnat edilen fiilin yeterince belirlenmemesi gibi hukuki sebeplerle kovuşturmanın açılmasının reddi halidir. **Mavany**, s. 493.

⁴⁹ StPO § 210/1. Federal Yüksek Mahkeme'ye göre kovuşturmanın açılması kararına karşı itiraz hakkının bulunmamasının nedeni, açılış kararının nihai bir suçluluk değerlendirmesi değil, yalnızca suçun ön değerlendirmesi olması ve bunun daha sonraki ana yargılamada gözden geçirilebilmesidir. Bu nedenle ana yargılamada sanığa, kamuya açık ana duruşmada savunmasını yeterli ve daha etkili bir şekilde yapabilme fırsatı verilmektedir. BGH. 22.07.1970 - 3 StR 237/69 (dejure.org, erişim tarihi: 08.02.2024).

⁵⁰ StPO § 210/2. Sanığın, kovuşturmanın açılmaması kararına karşı itiraz hakkının bulunmamasına değinmeye gerek yoktur. Bunun nedeni, sanığın kararla birlikte ceza yargılamasından muaf tutulması ve dolayısıyla bu durumdan olumsuz etkilenmemesidir. **Rosenau**, s. 1323.

⁵¹ Kural olarak sanığın açılış kararına karşı itiraz hakkı olmamasına karşın ana davanın açılması reddedildikten sonra yeni olgu veya delillere dayanılarak davanın yeniden açılması halinde Federal Yüksek Mahkeme, sanığın bu tür olguların veya delillerin gerçekten var olup olmadığını kontrol etmek için denetim yapma fırsatı bulunması gerekliliğinden bahisle, sanığın itiraz hakkının olması gerektiğini kabul etmektedir. BGH. 08.11.2000 - 5 StR 433/00 (dejure.org, erişim tarihi: 22.01.2024).

⁵² **Rosenau**, s. 1324.

1877 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu (RStPO) döneminde, soruşturmanın sonuçlanması ile kamu davasının açılması arasında ayrı bir usul bölümünün gerekliliği ve organizasyonu, Kanun'un müzakereleri sırasında tartışılmıştır⁵³. Soruşturma tamamlandıktan sonra iddianamenin esas mahkemesine nasıl sevk edileceği ve ana yargılamanın nasıl yapılacağı sorusuna cevap aranırken, uygulanabilir olduğu düşünülen iki seçenek ortaya konulmuştur. Bunlar; ceza davasının açılmasına ilişkin kararın tamamen savcılık makamına bırakılması ve böylece iddianamenin teslim edilmesiyle birlikte doğrudan ana yargılamanın başlatılması; diğeri ise iddianamenin teslim edilmesine karşın kovuşturmanın kendiliğinden açılmaması, hâkimin bu konuda yetkilendirilmesidir⁵⁴. Bunlardan ikinci ihtimal tercih edilmiş ve ceza davasının açılıp açılmamasına doğrudan savcının karar vermemesi gerektiğine dair düzenleme yapılmıştır. Buna göre savcı, iddianameyi düzenledikten sonra görevli mahkemeye teslim etmekte ve mahkeme de koşullarının bulunup bulunmamasına göre kovuşturmanın açılmasına veya açılmamasına karar vermektedir. Bu şekilde soruşturmanın sona ermesi ile ana yargılamanın başlaması arasındaki ara muhakeme aşaması oluşturulmuş olmaktadır⁵⁵.

Ceza Muhakemesi Kanunu § 168'e göre savcı, iddianameyi düzenledikten sonra doğrudan görevli mahkemeye teslim edebilirken, diğer yandan iddianameyi teslim etmeden önce gerekli olduğunu düşündüğünde, bir ön mahkeme soruşturması yapılması için hâkime başvurabilmektedir⁵⁶. Ön mahkeme soruşturması (gerichtliche Voruntersuchung) savcı tarafından değil, daha fazla güven duyulan bağımsız hâkim tarafından yürütülen bir usul aşaması olup amacı, kamu davasının açılmasına ilişkin kararı hazırlamaktır⁵⁷. Soruşturma hâkiminin görevi, davanın açılması kararının haklı olup

⁵³ Wickel, s. 20.

⁵⁴ Heghmanns, s. 25.

⁵⁵ Stuckenberg, s. 794.

⁵⁶ Wickel, s. 21.

⁵⁷ Heghmanns, s. 26. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (RStPO) soruşturma ve ön mahkeme soruşturması ayrımı vardır. Soruşturmayı savcılık makamı yürütürken, ön mahkeme soruşturması ise yine soruşturma aşamasında hâkim tarafından yürütülmektedir. Ön mahkeme soruşturmasının yapılabilmesi için savcının veya sanığın talebi aranmaktaydı. Bağımsız bir hâkim tarafından yürütülen ve 1877-1974 yılları arasında uygulanan usul, soruşturma işlemlerinin savcı tarafından tek başına kontrol edilmesini, savcının yetkisini kötüye kullanmasını ve keyfiliğini önlemeyi; ayrıca, soruşturmada etkin sonuçlar elde etmeyi ve olayın daha iyi aydınlatılmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Soruşturma hâkimi, delil toplama işlemini doğrudan kendisi yapmak zorundadır. Bugünkü yasal durumla karşılaştırıldığında, sanık adına güvenceli bir usul kesiti olarak düzenlenmişti. Ön mahkeme soruşturmasında sanığa, tarafsız ve bağımsız hâkim huzurunda savunma hakkı

olmadığının belirlenmesinin ötesine genişletilemezdi. Bir diğer işlevi de kovuşturmada gerekli olan ve kaybolmasından korkulan deliller burada toplanabilirdi. Usul, soruşturma hâkiminin, araştırmanın amacına ulaştığını düşünmesi halinde, dosyayı savcılığa göndermesiyle birlikte sona ermektedir⁵⁸. Dolayısıyla, iddianame düzenleyerek kamu davasını açma görevi savcılık makamına aittir. Soruşturma hâkiminin yargılamanın sonraki seyri hakkında karar verme konusunda herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır.

Kovuşturmanın açılmasına ilişkin hükümler (ara muhakeme) Ceza Muhakemesi Kanunu (RStPO) § 196 ile 211 arasında yer almaktadır. Ön mahkeme soruşturması yapılmamışsa ya da tamamlanmış ve dosyalar savcılık makamına teslim edilmişse, ceza davasının açılması talebiyle birlikte bir iddianame düzenlenerek mahkemeye başvurulmakta ve böylece ara muhakeme süreci başlamaktadır. Mahkeme, iddianameyi sanığa tebliğ etmek ve aynı zamanda delillerin toplanması için başvuruda bulunmasını, itiraz etmesini istemek zorundadır. Sanığın, suçu işlediğine dair yeterli şüphenin mevcut olduğu anlaşıldığında mahkeme, ana davanın açılmasına aksi halde açılmamasına karar verebilmektedir⁵⁹.

Tarafsızlığı sağlamak adına ara muhakemenin sonunda kovuşturmanın açılması kararını veren hâkimlerden en fazla ikisi asıl yargılamaya katılabilirdi. Açılış kararını veren hâkimlerin yargılamaya katılma yasağına ilişkin hüküm, yargılama maliyetini azaltmak amacıyla 1924 yılında yapılan düzenleme ile kaldırılmıştır. Bu durum, ana yargılamadaki hâkim ile açılış hâkimi arasındaki ayrımın terk edildiği anlamına gelmekteydi⁶⁰.

Nasyonal Sosyalist rejim döneminde, iddianamenin kapsamlı denetimini içeren kovuşturmanın açılması usulü (ara muhakeme) ortadan kaldırılmıştır. 1942 tarihli Kanun, ara muhakemede kovuşturmanın açılması kararı yerine, ana yargılamanın başlatılması için sadece mahkeme başkanının iradesini yeterli görmekteydi. Mahkemenin görevli olmaması ya da olgusal veya hukuki nedenlerle mahkûmiyetin kesin olarak beklenmemesi halinde

verilmekte ve böylece dinlenilme ve özellikle de hâkimin delil toplamasına katılma hakkına sahip olmaktadır. **Stuckenberg**, s. 795.

⁵⁸ **Wickel**, s. 22.

⁵⁹ **Wickel**, s. 23. Tarihsel süreçten de anlaşılacağı üzere, sadece iddianamenin hazırlanması, sanığın suçlanması adına yeterli görülmemektedir. Kovuşturmanın açılması kararı, mahkeme tarafından verilmelidir. Sanığın mahkûmiyetinin yeterince olası görülüp görülmediği ve dolayısıyla suçun işlendiğine dair yeterli şüphenin olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu usul, bugün de iddianamenin görevli mahkemeye ulaşmasıyla başlayan ara muhakeme aşamasında gerçekleşmektedir.

⁶⁰ **Hegmanns**, s. 35.

ana yargılamanın başlatılması reddedilmekteydi. Görüldüğü üzere artık yeterli şüphe incelemesi yapılmadığından, ara muhakemede sanığa sağlanan koruma seviyesi büyük ölçüde azaltılmış olmaktadır. Ancak 1950 tarihli Kanun ile eski duruma geri dönmüştür⁶¹.

1964 tarihli Kanun ile birlikte, soruşturmasının sonuçlanması ile kovuşturmanın açılması arasındaki ara muhakeme aşaması, ceza yargılaması boyunca sanığın konumunu güçlendirmek amacıyla bir kez daha değiştirilmiştir. Kanun, iki önemli düzenleme içermektedir. Bunlardan ilki; savcılık duruşmasının oluşturulmasıdır. Savcılık duruşması, soruşturma tamamlandıktan ancak iddianame düzenlenmeden önce sanığın dinlenilmesini zorunlu hale getirmektedir. Sanık, yazılı beyanda bulunabilir, delil toplanması için başvurabilir veya itiraz hakkını kullanabilirdi. Sanığa, savcı ile duruşma hakkı yoluyla maddi gerçeğin erken bir aşamada açıklığa kavuşturulmasını etkileme fırsatı verilmektedir. Savcılık duruşması, iddianamenin erken bir aşamada gözden geçirilmesini sağlamak için tasarlanmıştır ve bu nedenle ara muhakemeye bağlantılı olarak düşünülmelidir. Diğer düzenleme ise ara muhakemenin sonunda kovuşturmanın açılması kararında, açıkça ve sadece iddianamenin kabul edildiğinin belirtilmesidir. Böylece, bugün hala geçerli olan Ceza Muhakemesi Kanunu § 207/1 gereğince kovuşturmanın açılması kararının yasal olarak gerekli içeriği değiştirilmiş olmaktadır. Bu düzenleme, kovuşturmanın açılmasına karar veren mahkemenin, iddianameden bağımsız olarak ana yargılamadan önce davayı hukuki veya olgusal açıdan değerlendirdiğine ve sanık hakkında bir karar verdiğine dair olumsuz izlenimi ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. Bu şekilde ana yargılamanın, doğrudan iddianameye dayandırılması ve mahkemece kabul edilen iddianamenin içeriğinin ana yargılamanın özünü belirlemesi amaçlanmaktadır⁶².

Ceza yargılamasını kolaylaştırmak ve hızlandırmak amacıyla 1974 yılında yapılan değişiklikle birlikte ön mahkeme soruşturması kaldırılmıştır⁶³.

Ara muhakemeye yönelik son yasal düzenleme 2009 yılında yapılmıştır. Düzenlemeye göre ara muhakemenin sonunda kovuşturmanın açılmasına karar verecek olan mahkeme, ana yargılamaya hazırlanmak adına uygun gördüğü ölçüde, davanın mevcut durumunu yargılamanın taraflarıyla görüşebilmektedir⁶⁴.

⁶¹ **Schroeder/Verrel**, s. 272.

⁶² **Wickel**, s. 27.

⁶³ **Wickel**, s. 28.

⁶⁴ **Julius/Schmidt**, s. 1171

II. ARA MUHALEMENİN İŞLEVI

A. Genel Açıklamalar

Ara muhakemenin odak noktası, ceza muhakemesini etkili kılmaktır⁶⁵. Burada söz edilen etkililik kavramı, “iyileştirme” anlamında kullanılmakta; sanığın haklarının ve muhakemenin kalitesinin bu süreçten olumlu etkilenmesi beklenmektedir⁶⁶.

Ara muhakeme, tüm ceza yargılamasının yapısında bir dizi merkezi işleve sahiptir. Her şeyden önce, bir kontrol ve filtreleme işlevi sağlayarak sanığın korunmasına hizmet eder⁶⁷. Buna ek olarak, sanık ilk kez kapsamlı bir duruşmaya tabi tutulur. Ayrıca, görevli mahkeme ve yargılamanın konusu da en azından geçici olarak belirlenmektedir⁶⁸.

B. İddianameyi Kontrol İşlevi (Filtre)

Ana yargılama, savcılık makamının yanı sıra ara muhakemede görevli mahkemenin de kovuşturmanın devamının mümkün ve gerekli olduğunu teyit etmesi halinde yapılmaktadır⁶⁹. Bu şekilde ara muhakemede mahkemenin, normatif olarak kabul edilmiş olan bir kontrol işlevi oluşmaktadır⁷⁰.

⁶⁵ **Roxin/Schünemann**, s. 338.

⁶⁶ **Meyer-Goßner/Schmitt**, s. 991.

⁶⁷ **Kühne**, Strafprozessrecht, s. 405.

⁶⁸ **Wickel**, s. 33.

⁶⁹ **Rieß**, s. 736. Sanığın, gereksiz yere bir kamu davasının külfetine maruz kalmama menfaati, kovuşturmanın açılması iradesinin iki kez teyit edilmesini gerektirir. Bunlardan ilki soruşturma aşamasında savcılık makamı tarafından, ikincisi ise ara muhakemede mahkeme tarafından gerçekleştirilmektedir. Böylece henüz bir cezalandırma tehdidi bulunmasa da haksız ana yargılamanın başlatılması engellenerek, sanığın suçlu olduğuna dair hatalı olasılığın açığa vurulması engellenebilmektedir. Çifte incelemenin bu yapısı, bir yandan siyasi olarak kontrol edilebilir bir makam olarak savcılığa duyulan güvensizliğe, diğer yandan ve hepsinden önemlisi, dört göz prensibi (Vier-Augen-Prinzip) gereğince ikinci bir irade tarafından yapılan kontrolün, daha özenli olacağı ve böylece yanılabilirliği ortaya çıkarmaktaki önemine dayanmaktadır. **Hegmanns**, s. 45.

⁷⁰ **Kindhäuser/Schumann**, s. 208; **Meyer-Goßner/Schmitt**, s. 992; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 496; **Mavany**, s. 489; **Beulke/Swoboda**, s. 272; **Ünver/Hakeri**, s. 530; **Hegmanns**, s. 57; **Evik**, s. 815; **Stuckenberg**, s. 705; **Vormbaum**, s. 328; **Centel/Zafer**, s. 624; **Rieß**, s. 736; **Julius/Schmidt**, s. 1173; **Kühne**, Strafprozessrecht, s. 402; **Meraklı**, s. 1602; **Koch**, s. 222; **Walter**, s. 131; **Ellbrück**, s. 355; **Şahin/Göktürk**, s. 100; **Hellmann**, s. 211; **Volk/Engländer**, s. 161; **Öztürk**, s. 622; **Roxin/Schünemann**, s. 338; **Schroeder/Verrel**, s. 123; **Karakurt**, s. 17; **Wickel**, s. 34; **Aritürk**, Ramazan: “İddianamenin İadesi ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, TAAD, 2022, Sayı: 50, s. 188; **Özen**, s. 22; **Elmas**, Birsen: “Yargıtay Kararları Işığında İddianamenin İadesi”;

Savcının iddiası, mahkeme tarafından kontrol edilmekte, iddianame bir nevi ön denetime, incelemeye tabi tutulmakta⁷¹ ve böylece koşulları bulunmayan ceza davalarının açılması engellenmiş olmaktadır⁷². Fiilin suç teşkil edip etmediği, dava şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği, yeterli şüphenin ve delilin varlığı gibi hususların iddia makamı dışında bağımsız bir mahkeme tarafından incelenmesi, sanık ve muhakeme lehine önemli bir güvence olarak değerlendirilmektedir⁷³.

Federal Yüksek Mahkeme kararlarında ara muhakeme için iddianamede yer alan isnadı ve delilleri “kontrol mekanizması” tanımı yapılmaktadır⁷⁴. İddianamenin denetlenmesi adına ara muhakemeye “kontrol (filtre) işlevi” (Filterfunktion) atfedilmektedir⁷⁵. Mahkeme’ye göre kovuşturmanın açılmasına ilişkin kararın amacı, açıkça umutsuz vakıaların filtrelenmesidir. Ara muhakemenin sonunda verilen kovuşturmanın açılmasının reddine dair karar ile birlikte esas yargılamaya önyargılı yaklaşılmadan, ümitsiz olduğu anlaşılan davalar ayıklanmaktadır⁷⁶.

Ara muhakemenin kontrol işlevi iki yönde koruyucu bir etkiye sahiptir: Bir yandan sanık, gerçeklere dayanmayan suçlama nedeniyle yürütülen ana yargılamadan korunurken⁷⁷, diğer yandan davaya bakan mahkeme de gerek-

TAAD, Ekim 2016, Yıl: 7, Sayı: 28, s. 208; **Keskin**, İbrahim: “Uygulama ve Öğretide İddianamenin İadesi”, SHD, 2022, 10 (1) s. 331.

⁷¹ **Meraklı**, s. 1602.

⁷² **Roxin/Schünemann**, s. 52. Yapısal ve psikolojik nedenlerle hiçbir savcının görevini tarafsız olarak yerine getiremeyeceği gerçeği göz önüne alındığında, kovuşturmanın açılması sürecine mahkemenin hiç katılmaması sorunlu görünmektedir. Bu nedenle tarafsız bir mahkeme, hukuka aykırı olabilecek suçlamayı önleyebilmelidir. Mahkemenin bu yetkisi, soruşturma tamamlandıktan ve iddianame hazırlandıktan sonra kullanıldığı için kontrol işlevi, savcılık makamının yetkisinin gaspı olarak değerlendirilmemelidir. **Kindhäuser/Schumann**, s. 33.

⁷³ **Julius/Schmidt**, s. 1173.

⁷⁴ Bkz. BGH. 10.02.2023 - 2 W 336/22 (dejure.org, erişim tarihi: 09.01.2024).

⁷⁵ **Hegmanns**, s. 63. İddianame ve soruşturma evraklarının denetiminin sonucunda, yeterli şüphenin bulunmadığının tespit edilmesi halinde bu durum, kovuşturmanın açılmasına engel olduğundan yapılan inceleme doktrinde; “olumsuz inceleme” veya “ara muhakemenin negatif kontrol işlevi (Negative Kontrollfunktion) olarak da adlandırılmaktadır. **Rosenau**, s. 1296.

⁷⁶ Bkz. BGH. 19.01.2010 - StB 27/09 (dejure.org, erişim tarihi: 10.02.2024).

⁷⁷ **Meyer-Goßner/Schmitt**, s. 991. Sanık hakkında beraat kararı verilse dahi sadece esas yargılamanın yürütülmesi bile onun şahsında bir kusur veya leke oluşturabilmektedir. Bu halde sanığın bu tür bir olumsuzluktan korunabilmesi, ithamın yargısal denetimi ile sağlanabilmekte ve mahkûmiyete yol açması muhtemel olmayan suçlama filtrelenmektedir. **Hegmanns**, s. 119.

çesiz ana yargılamadan ve bunun getirdiği ek yükten korunmuş olmaktadır⁷⁸. Ara muhakeme her şeyden önce, hukuka aykırı veya kötüye kullanılabilen bir iddianamenin yargısal denetimine hizmet eder ve bu da erken bir hata kontrolünü mümkün kılar⁷⁹. Böylece, kovuşturmanın açılması kararı verilmesinin sanık üzerindeki etkileri engellenmiş olmaktadır. Diğer bir deyişle kontrol işlevi sayesinde, haksız suçlama erken bir aşamada önlenmektedir⁸⁰. Kovuşturmanın aleni olmasının bir sonucu olarak psikolojik veya sosyal yükü böylece azaltılabilir. Nihayetinde bu, sanığın ceza yargılamasının sadece bir nesnesi olarak indirgenmesini ve dolayısıyla kişilik hakkının zedelenmesini önler⁸¹. Ara muhakeme bu nedenle (dar anlamda) orantılılık ilkesinin ve bunu yapmakla yükümlü olan kamu otoritesinin eyleminin gerekliliğinin bir tezahürüdür. Orantılılık ilkesine göre kamu otoritesinin hakka müdahalesinin, gerekli olanla sınırlı olması gerektiğinden, hukuka aykırı iddianameyle ilgili olarak sanığa erken bir koruma imkanı da sunulmalıdır. Böylece sanık, mümkün olduğunca daha az yük altına girmektedir⁸². Ara muhakeme, yargılama faaliyeti için oldukça yararlı olmaktadır. Kovuşturmanın açılmaması kararıyla birlikte, gereksiz esas yargılamadan kaçınılması, personel ve mali kaynakların yanı sıra tanık veya bilirkişi gibi delillerin gereksiz kullanımından tasarruf edilebileceği için yargıyı rahatlatma veya kaynakları koruma etkisine sahip olmaktadır⁸³. Kovuşturmanın başlatılmasına karar verilmesi durumunda bile ara muhakeme, yaklaşan ana duruşma

⁷⁸ Ellbrück, s. 355.

⁷⁹ Öztürk, s. 622.

⁸⁰ Meraklı, s. 1636; Kovuşturmanın açılması kararı verilmesinin, sanığı doğrudan etkileyen, yargılama içi ve yargılama dışı olmak üzere olumsuz etkileri bulunmaktadır. İlk olarak, sanık duruşmada hazır bulunmak zorunda olduğundan zaman kaybetmektedir. Bu bakımdan sanık olma, kişiyi nihai, doğrudan ve bağlayıcı bir şekilde kısıtlanmaktadır. Ayrıca uygulanabilecek koruma tedbirleri ile de temel haklarına doğrudan müdahale edilmektedir. Temel haklara yönelik bu yargılama içi müdahaleye ek olarak, sanığın sosyal olarak damgalanması şeklinde düzenli “yargılama dışı” müdahaleler de söz konusudur. Kendisine karşı kovuşturma yürütüldüğü gerçeğinin özel ve mesleki çevresinde bilinmesi, sanığın diğer insanlardan düzenli olarak sosyal tepkiler almasına yol açar. Çevresi ondan uzaklaşır veya en azından ona şüpheyle yaklaşır. Sosyal çevresi, devam eden ceza yargılaması nedeniyle sanığın itibarını zedeleyecek şekilde ona karşı ayrımcılık yaparak, sanığın genel kişilik hakkını zedelemektedir. Sonuç olarak sanık, bu tür olayların bir sonucu olarak ve yaklaşan hüküm karşısında psikolojik açıdan olumsuz etkilenir. Wickel, s. 60.

⁸¹ Heghmanns, s. 119.

⁸² Rieß, 736.

⁸³ Centel/Zafer, s. 624.

için bir hazırlık aracı olarak işlev görmektedir⁸⁴. Zira mahkeme, esas duruşma başlamadan önce davayı inceleyerek soruşturmanın sonuçları ve en önemli deliller hakkında genel bir fikir edinebilmektedir. Bu, müteakip ana yargılamanın kısaltılması ve hızlandırılması dolayısıyla yanı sıra önemli miktarda masraftan tasarruf edilmesini sağlamaktadır⁸⁵.

Ceza muhakemesinde soruşturma aşamasının temel işlevi, kovuşturma aşamasına hazırlık olmayıp, bir vakıanın kovuşturulmasına gerek olup olmadığının araştırılmasıdır⁸⁶. Bu durum soruşturma makamına, kapsamlı ve etkin bir soruşturmanın yapılması yükümlülüğünü getirmektedir⁸⁷. Soruşturmanın derhal başlatılmasını ve seri şekilde yürütülmesini içeren etkin soruşturma, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması adına gerekli inceleme ve araştırma faaliyetinin bütünüdür gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmaktadır⁸⁸. Bu durum, özellikle delillerin eksilmeden ve işlevini kaybetmeden elde edilebilmesi ve kullanılabilmesi açısından önem arz etmektedir⁸⁹. Soruşturma işlemlerinin yeterliliğine yönelik bir denetim mekanizmasının bulunmaması, soruşturmanın etkinliğinin gerçekleşmesine engel olabilmektedir⁹⁰. İşte burada ara muhakemenin kontrol işlevi sayesinde, savcı tarafından yürütülen soruşturma işlemleri denetlenmekte ve bu durum soruşturmanın etkin olarak yürütülmesine katkı sağlamaktadır⁹¹.

Soruşturma işlemlerinin eksik ya da hatalı yapılmasına bağlı olarak, yeterli delil toplanmadan ceza davası açıldığında, maddi gerçeğin ortaya çı-

⁸⁴ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 495.

⁸⁵ **Roxin/Schünemann**, s. 338.

⁸⁶ **Stuckenberg**, s. 704-705.

⁸⁷ **Kühne**, Strafprozessrecht, s. 101.

⁸⁸ **Ernst**, s. 40. Soruşturma aşamasında, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması ya da şüphelinin, suçun faili olduğunun kuvvetli ihtimal olduğunu kanıtlamak gibi bir gaye bulunmamaktadır. Bu aşamada, sadece isnat edilen suçun ana yargılamada tartışılabilmesi, muhakeme edilebilmesi adına delil toplanmaktadır. Bu nedenle soruşturmada delillerin araştırılması ve toplanmasında hata yapılmamalıdır. Adil bir yargılanmanın gerçekleşmesi mahkemeye bir sorumluluk yüklediği kadar, iddia makamını da özenli davranmaya zorlamaktadır. Soruşturmanın etkin yürütülmesinin sonucunda hazırlanmış olan bir iddianame ile toplanan deliller nispetinde iddia desteklenecek ve böylece maddi gerçeğe ulaşılacaktır. **Schroeder/Verrel**, s. 27.

⁸⁹ **Vormbaum**, s. 335.

⁹⁰ **Karakurt**, s. 4.

⁹¹ **Ernst**, s. 66. İddianamenin yargısal denetiminin sonucunda, ara muhakemede davanın reddedilme olasılığının öngörülmesi, davanın soruşturulması ve delillendirilebilir suçlamalarda bulunulması yönündeki savcılık makamının çabasını artırmaktadır. **Walter**, s. 131.

kartılması için yargılama makamı delil araştırmak zorunda bırakılmaktadır⁹². Ana duruşma sürecinde delil araştırılması ise yargılama faaliyetinin uzamasına neden olmaktadır. Bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal etmesi, kontrol işlevinin oluşturulmasının en önemli nedenleri arasında gösterilebilmektedir⁹³. Etkin yürütülen soruşturmanın sonucunda, yeterli delil toplanarak özenli bir iddianame hazırlandığında ise “ortaya konulan iddia çerçevesinde maddi gerçeğe ulaşmak” amacına yönelik adil bir yargılama gerçekleştirilebilecek ve böylece sanığa yönelik doğru bir yargıya varılabilecektir⁹⁴.

Ara muhakemede iddianame denetiminin esas noktası, suçun işlendiğine dair yeterli şüphenin mevcut olup olmadığıdır⁹⁵. Ara muhakemenin bu adli işlevi, yargısal denetimin amacını açıkça belirtmek için genellikle “garanti fonksiyonu” veya “şüphe kontrolü” olarak adlandırılmaktadır⁹⁶. Yeterli şüphe kavramsal açıdan, soruşturmanın sonuçlarına dayalı olarak suçun ön değerlendirmesinde mahkûmiyet olasılığının beraat etme olasılığından fazla olmasıdır⁹⁷. İddianamede isnat edilen fiilin bir başka suçun unsurlarını oluşturmasının kovuşturmasının açılmasına engel olmaması ve dolayısıyla kovuşturma aşamasında mahkemenin, suçun hukuki nitelendirmesini kendisinin yapması nedeniyle, yeterli şüphenin somut olayda mevcut olup olmadığı incelenirken, maddi ceza hukukuna ilişkin unsurlar dikkate alınmamaktadır. Somut olayda isnat edilen suçla ilişkin yeterli delilin var olup olmadığı ve dava şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği gibi yeterli şüphenin sadece muhakeme hukukunda yer alan unsurları incelenmektedir⁹⁸.

Ceza muhakemesi hukukunda iddianame bir nevi tek yanlış görüşü yansıttığı için salt iddianameyi dikkate alarak kovuşturmanın açılması kararı verilmemeli, iddianameyle birlikte ayrıca mahkemenin kendi soruşturma-

⁹² **Meraklı**, s. 1622.

⁹³ **Kindhäuser/Schumann**, s. 208.

⁹⁴ **Volk/Engländer**, s. 140.

⁹⁵ **Volk/Engländer**, s. 162.

⁹⁶ **Meyer-Goßner/Schmitt**, s. 1005. Federal Yüksek Mahkeme’ye göre mahkemenin yeterli şüphe değerlendirmesi, savcının kararının doğruluğunun, yani nihai karara ilişkin takdir yetkisinin hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının incelenmesini içermemekte; bunun yerine mahkeme, kendi öngörüsüne göre mahkûmiyet olasılığını incelemektedir. Diğer bir deyişle mahkeme, iddia makamının öngörüsünü onaylamak yerine inceleme yapmakla yükümlüdür. Bu durum, § 202’de yer alan ve mahkemenin vakıyı açıklığa kavuşturmak için münferit delillerin toplanmasına karar verme yetkisine sahip olduğu hükümlerle açıkça ortaya konmaktadır. BGH. 14.09.2017 - 4 StR 274/16 (dejure.org, erişim tarihi: 23.01.2024).

⁹⁷ **Yenisey/Nuhoğlu**, s. 686.

⁹⁸ **Roxin/Schünemann**, s. 340.

sının sonuçları da değerlendirilmelidir⁹⁹. Bu amaçla yeterli suç şüphesini incelemenin bir parçası olarak Ceza Muhakemesi Kanunu § 202'ye göre mahkeme, kovuşturmanın açılmasına karar vermeden önce vakianın açıklığa kavuşturulması için münferit delillerin toplanmasına karar verebilmektedir¹⁰⁰. Delillerin toplanmasının düzenlendiği § 202'nin kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanmasına dair öğretide yer alan genel görüşe göre ara muhakemede, yalnızca davanın açılıp açılmamasında etkili olabilecek deliller araştırılmalıdır¹⁰¹. Ceza Muhakemesi Kanunu § 202 ilke olarak, olguların yalnızca tamamlanması veya gözden geçirilmesine atıfta bulunmaktadır¹⁰². Bu nedenle mevcut olan yeterli suç şüphesinin kısmen veya tamamen ortadan kaldırılması ile yeterli olmayan suç şüphesinin kuvvetlendirilmesi amacıyla (münferit) delil toplanabilmektedir¹⁰³. Buna karşılık, asıl yargılamanın görevi olduğundan, yeterli olan bir şüpheyi daha da kuvvetlendirmek ya da maddi gerçeği ortaya çıkartmak amacıyla delil toplanmamalıdır¹⁰⁴. Ara muhake-

⁹⁹ Kindhäuser/Schumann, s. 209.

¹⁰⁰ Heghmanns, s. 59. Ara muhakemede delillerin toplanmasına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Beining, Sebastian: "Gerichtliche Beweiserhebung im Zwischenverfahren", HRRS, 2016 (8-9), s. 407-409. Ara muhakemede olası bir delil araştırmasının zorunlu olup olmadığı tartışmalıdır. Ceza Muhakemesi Kanunu § 202'de yer alan "olabilir" ifadesi, bir soruşturma yükümlülüğü anlamına gelmediğinden, delil araştırmasında mahkemenin takdir yetkisinin var olduğu genel olarak kabul edilmektedir. Beining, s. 408. Bununla birlikte mahkeme, ek delil araştırmak suretiyle yeterli şüphenin ortadan kaldırabileceğini kabul ederse, bu durumu araştırmaksızın kovuşturmanın başlatılmasına karar veremez. Bu halde delil araştırma konusunda takdir yetkisi ortadan kalkacağından soruşturma yapmak zorundadır. Benzer şekilde mahkeme, yeterli şüphenin henüz bulunmadığını ancak ek delil elde edilmesi halinde tamamlanacağını kabul ettiğinde yine araştırma yapmak zorundadır. Meyer-Goßner/Schmitt, s. 1003.

¹⁰¹ Meyer-Goßner/Schmitt, s. 1003.

¹⁰² Rosenau, s. 1303.

¹⁰³ Eisenberg, s. 674. Ara muhakeme, iddiayı zayıflatma, hatta çürütme; yargılamanın bütününe ise mümkün olan en iyi sonuca götürme olasılığını içermektedir. Bu durum, her bir delilin yeniden incelenmesini ve yeniden değerlendirilmesini gerektirir. İddianamenin ortaya çıkmasıyla birlikte sanığın her açıdan suçlanmasına sadık kalındığı izlenimi olduğundan, her bir delil parçası ve onun usule ilişkin taktiksel kullanımı eleştirel bir şekilde sorgulanmalı ve değerlendirilmelidir. Sanığı suçlayan delillerin tamamı iddianamede yer aldığından, aksi farklı şekilde değerlendirebilmeli ve masumiyet ortaya konulabilmelidir. Bu incelemenin sonucunda sadece delillerin zayıflatılması amacının yanında delillerin olgunlaştırılması da söz konusu olabilecektir. Böylece ara muhakemeyle birlikte, kovuşturma aşamasına da hazırlanılmış olmaktadır. Stuckenberg, s. 791.

¹⁰⁴ Beining, s. 408. Ceza Muhakemesi Kanunu § 24'e göre önyargı endişesi nedeniyle tarafsızlığa duyulan güvensizliği haklı çıkaracak bir neden bulunduğu, hâkimin reddi mümkündür. Ara muhakemede toplanması talep edilen delilin tamamlayıcı bir şekilde değil de her ne pahasına olursa olsun mahkûmiyet izlenimine neden olabilecek kadar

mede delil toplanması, soruşturma aşamasındaki bariz eksikliklerin giderilmesine hizmet etmediğinden, soruşturma dosyasında mevcut olmayan bir suç şüphesini belirlemek amacıyla da delil toplanmamaktadır¹⁰⁵. § 202'nin lafzına göre mahkeme yalnızca “münferit” delil parçaları toplayabilmektedir. Bu nedenle, mevcut olmayan bir şüpheyi ortaya çıkartmaya değil sadece yeterli olmayan bir şüpheyi kovuşturmanın başlatılması adına “tamamlamaya” ya da iddia makamı tarafından yeterli görülen şüphenin aslında yeterli olmadığını kanıtlamaya yarayan deliller toplanabilmektedir¹⁰⁶. § 202'nin başlığında tamamlayıcı delil (ergänzender Beweis) ifadesi yer almaktadır. Düzenlenemeye göre soruşturma dosyasında olmayan delillerin mi yoksa dosyada mevcut olup da aydınlatılmasına ihtiyaç olan delillerin mi araştırılabileceği konusu açık değildir. Ancak normun lafzına bakılarak mahkemenin maddi olaya dair her delili araştırılabileceği yorumu yapılabilmektedir¹⁰⁷. Ayrıca unutulmamalıdır ki § 202'de yer alan delillerin toplanmasına dair araştırma, esasen bir soruşturma faaliyetidir¹⁰⁸. Ancak § 202'de belirtilen soruşturmanın, temelde ön soruşturmada zaten açıklığa kavuşturulmuş olan olguların bireysel olarak tamamlanması veya doğrulanmasına yönelik soruşturmalar olduğu dikkate alınmalıdır. Bu nedenle ara muhakemede delil toplanması, kapsamlı ve zaman alıcı bir soruşturmaya konu edilememektedir¹⁰⁹. Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre yeterli suç şüphesinin bulunup bulunmadığını belirlemek için delil araştıran, soruşturmanın sorumlusu olan savcı olup¹¹⁰ ara muhakemenin başlaması bu durumu değiştiremez ve mahkeme, soruşturma makamı işlevinde savcılık makamının yerini alamaz¹¹¹. Mahkeme, bu tür kapsamlı soruşturmaları kendisi yürütmek yerine, savcıya id-

kapsamlı bir şekilde toplanması veya toplanmaya çalışılması halinde bu durum önyargı endişesine yol açabilmektedir. Örneğin ara muhakemede sanık bilgilendirilmeden dinlenen tanığın ifadesi, esas yargılamada okunursa bu durum savunma hakkını etkileyebileceğinden ön yargı endişesi nedeniyle hâkimin reddi talep edilebilecektir. **Stuckenberg**, s. 797.

¹⁰⁵ **Eisenberg**, s. 672.

¹⁰⁶ **Ritscher**, s. 1110.

¹⁰⁷ **Beining**, s. 407.

¹⁰⁸ **Julius/Schmidt**, s. 1164.

¹⁰⁹ **Rosenau**, s. 1303.

¹¹⁰ StPO § 152/1, 160/1.

¹¹¹ **Julius/Schmidt**, s. 1165. Federal Anayasa Mahkemesi'ne göre savcı, soruşturmanın efendisi olarak her türlü delili toplamakla yetkilendirilmiştir. BVerfG, 23.03.2015 - 2 BvR 1304/12 (dejure.org, erişim tarihi: 06.01.2024) Bu nedenle savcı, mahkemeden bağımsız bir ceza adaleti yönetim organı olarak soruşturmanın başlangıcına, sonuna ve seyrine ayrıntılı olarak karar verir; delil toplayarak mahkemenin hem hukuki hem de olgusal açıdan yürütülmesinin sorumluluğunu taşır. **Schroeder/Verrel**, s. 35.

dianameyi geri çekmesini önermeli; kabul edilmediğinde de kovuşturmanın başlatılmasını reddetmelidir¹¹².

Soruşturma işlemlerinin kontrol edilmesi amacıyla ara muhakemede mahkemenin, zorunlu olarak yerine getirmesi gereken ölçütler bulunmamaktadır¹¹³. Kovuşturmanın açılması hakkında karar verilmeden önce, vakıanın aydınlanması için somut delillerin araştırılmasına karar verilebilmesi ve kovuşturmanın açılması görüşü benimsediğinde, muhakeme açısından yararlı olacağı anlaşılıyorsa, mahkemenin içinde bulunduğu durumun süjelerle birlikte değerlendirebilmesi, tamamen mahkemenin takdirindedir¹¹⁴. Ceza Muhakemesi Kanunu § 202 uyarınca mahkeme, delil araştırılmasına karar vermediğinde ya da mahkemenin durumu hakkında süjeleri dinlemediğinde kanun yoluna başvurma hakkı da tanınmamıştır¹¹⁵. Ancak mevcut yeterli bir suç şüphesinin ortadan kaldırılabileceği veya henüz mevcut olmayan bir suç şüphesinin münferit delillerin toplanmasıyla tespit edilebileceği ihtimali ortaya çıkarsa, mahkemenin bu delilleri ara muhakemede mi yoksa sadece ana yargılamada mı toplayacağı kendi takdirine bağlı değildir; aksine, Ceza Muhakemesi Kanunu § 202’de tanınan delil toplama olanağını zaten kullanması gerekir¹¹⁶.

¹¹² **Stuckenberg**, s. 792. Örneğin bir açık hava etkinliğindeki saldırı sırasında M’nin şikâyetçi K’nın bir dişini kırdığı iddia edilmektedir. M, bunu reddetmekte ve suçu tanımadığı üçüncü bir kişinin işlediğini ifade etmektedir. Tanık olarak da iki arkadaşının ismini vermesine karşın savcı onların ifadesini almadan, M hakkında derhal saldırı suçlamasıyla iddianame düzenlemiştir. Bu durumda ara muhakemede mahkeme, suçun işlenip işlenmediğinin doğru bir incelemesini yapmak istiyorsa, soruşturma makamının şimdiki kadar yaptığından daha kapsamlı bir soruşturma yapmak zorunda kalacaktır. Tabiri caizse, ara muhakemede soruşturmanın eksik yürütülen tüm bölümlerini tamamlamalıdır. Ancak § 202 gereğince bu durum uygun olmamaktadır. Çünkü iddianameyi, kendi yapacağı kapsamlı soruşturmaya “kurtarmak” zorunda olan bir mahkeme, temelde eski engizisyon sürecinin yargısal rolüne kayar ve ana duruşmada tarafsız bir şekilde yargılamayı yapamaz. Dolayısıyla bu tür davalarda kapsamlı soruşturma yapmak yerine, § 204 uyarınca davanın açılmamasına karar verilmesi yerinde olmaktadır.

¹¹³ **Julius/Schmidt**, s. 1163.

¹¹⁴ **Eisenberg**, s. 673. Mahkeme, delillerin seçiminde, toplanma şeklinde ve delilleri kullanma biçiminde süreci tamamen kendisi belirlemektedir. **Rieß**, 737. Esas yargılamada olduğu gibi ara muhakemede mahkeme, tarafların hareket ve isteklerine bakılmaksızın maddi gerçeğin açığa kavuşturulmasına katkı sağlamakla yükümlüdür. **Beining**, s. 408. Tarafların iradesine karşı dahi delil toplanması gerekebileceği için mahkeme, delillerin toplanmasına yönelik kararı konusunda savcı ve sanığı dinlemek zorunda olmayıp onları bilgilendirmesi yeterlidir. **Stuckenberg**, s. 793.

¹¹⁵ **Ritscher**, s. 1108. Mahkemenin, delillerin toplanmasına ilişkin kararına kural olarak itiraz edilemese de istisnai olarak, toplanmasına karar verilen delilin hukuka aykırı olması halinde, karara itiraz edilebilmektedir. **Beining**, s. 409.

¹¹⁶ **Eisenberg**, s. 672.

C. Dinlenilme Hakkının Temin Edilmesi

Ara muhakemenin bir parçası olarak sanık, tüm yargılama sürecinde ilk kez kapsamlı bir hukuki dinlenilme hakkına sahip olmaktadır¹¹⁷. Dinlenilme hakkı Ceza Muhakemesi Kanunu § 201/1 uyarınca, mahkemenin sanığı iddianame hakkında bilgilendirmesi ile sağlanır¹¹⁸. Sanık, bu aşamada ifade verme hakkını kullanabilir, etkili bir savunma hazırlamaya hizmet eden ve gerekli olan delillerin toplanması için başvuruda bulunabilir veya ana yargılamanın açılmasına itiraz edebilir¹¹⁹. Bu şekilde, ara muhakemenin kontrol işlevine savunma tarafı etkin olarak katılabilmektedir¹²⁰.

¹¹⁷ **Mavany**, s. 489. Ara muhakemede mahkeme tarafından sanığın dinlenilmesinin dayanağı olarak, Federal Anayasa'nın 103'üncü maddesinin 1'inci fıkrası gösterilmektedir. Düzenlemeye göre "Herkesin mahkemede dinlenilme hakkı vardır." Anayasal hukuki dinlenilme hakkı genel olarak sanığa üç ayrıcalık sağlamaktadır: Birincisi, mahkeme tarafından olgusal ve hukuki durum hakkında bilgilendirilme; ikincisi, yargılama sırasında beyanda bulunma ve üçüncüsü ise mahkemenin yapılan beyanı değerlendirmesidir. **Rieß**, s. 736.

¹¹⁸ **Rosenau**, s. 1296. Federal Yüksek Mahkeme'ye göre iddianamenin, suçlamayı somutlaştırma ve sınırlandırma işlevi, sanık lehine bir güvence içermektedir. Bu güvenceden sanığın yararlanabilmesi için iddianame, mutlaka sanığa tebliğ edilmelidir. BGH. 28.10.2009 - 1 StR 205/09 (dejure.org, erişim tarihi: 08.01.2024). Sanık, Ceza Muhakemesi Kanunu § 163a/2 uyarınca, iddia hakkında görüş bildirerek ve delil sunarak soruşturmanın sonucunu etkileyebilmektedir. Bu şekilde iddia makamının "tek yönlü" soruşturmasını düzeltebilmesi mümkün olmaktadır. Bununla birlikte, soruşturma aşamasında şüphelinin delil sunması son derece nadirdir. Bunun sebebi ise soruşturmanın dağınık olma özelliği nedeniyle, savunmanın ve delil ileri sürmenin etkisinin zayıf olacağı düşüncesidir. Ayrıca soruşturma makamları da mevcut delilleri, şüpheliye izah etme konusunda istekli olmamaktadır. Ara muhakemede ise iddianamenin tebliği ile birlikte somutlaştırılan isnada ve dosyada yer alan delillere karşı savunma yapılması, muhakemenin seyrini değiştirebilir algısını açığa vurmaktadır. **Wickel**, s. 177.

¹¹⁹ **Eisenberg**, s. 673. Dinlenilme hakkı, Ceza Muhakemesi Kanunu § 163a/1'de yargılama öncesi işlemlerde zaten yer almakta ve şüphelinin soruşturma sonuçlanmadan önce ifadesinin alınması gerekmektedir. Ancak soruşturma aşamasındaki ifade alma işleminden sonra savcının fiile ve şüpheliye yönelik bakış açısında, olgusal veya yasal yönlerde değişiklikler ortaya çıkabilmektedir. Diğer bir deyişle soruşturma aşamasında ifade alma sırasındaki suçlama ve gerekçesi ile iddianamede yer alan birbirinden farklı olabilmektedir. Bu değişiklik ihtimali de iddianamenin hazırlanmasıyla birlikte ortaya çıkmaktadır. Bu ihtimale karşı beyanda bulunabilmek de ara muhakeme aşamasında sanığın dinlenilmesiyle mümkün olmaktadır. Ayrıca uygulamada -hatalı olarak- şüphelinin ifadesi alınmadan da soruşturma tamamlanabilmektedir. Soruşturma aşamasında şüphelinin dinlenilme hakkının ihlali, ara muhakeme aşaması ile telafi edilmeye çalışılmaktadır. **Wickel**, s. 36.

¹²⁰ **Meyer-Goßner/Schmitt**, s. 1002. Ara muhakemede iddianameye karşı sanığın beyanını açıklayabilmesi, diğer bir deyişle savunma yapabilmesi, ayrımcı olabilecek bir kovuşturma aşaması ile muhatap olmasını engellemektedir. **Gubitz**, Michael: "Der Anwalt als

Federal Yüksek Mahkeme'ye göre sanığın kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeni hakkında bilgilendirilmesi gerektiğinden, suçlama hakkındaki bilgilerin yanı sıra bunu doğrulayan soruşturma bulguları da ara muhakeme sırasında gecikmeksizin sanığa iletilmelidir¹²¹. Bu tür bilgiler esasen soruşturma aşamasında zaten verilmektedir. Ancak, söz konusu bilgiler ancak iddianame hazırlandıktan sonra, yani soruşturma tamamen sonuçlandığında daha açık hale geleceğinden, ara muhakeme aşamasındaki bildirim daha değerli olduğu düşünülmektedir. Bu yöntemin yardımıyla ara muhakeme, sanığın yargılamaya katılım hakkının güçlendirilmesine hizmet edebilir ki bu da ana yargılamanın açılıp açılmayacağına adli olarak belirlenmesi açısından önemlidir¹²².

İddianamenin tebliğ edilmesiyle birlikte savunma tarafına görüşünü sunma hakkının verilmesi, çelişmeli muhakeme ilkesini temin etme amacını taşımakta ve isnat edilen suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin mevcut olup olmadığını değerlendiren hâkimin tarafsızlığının şüpheli olarak görülmemesi adına gerekli olmaktadır¹²³. Böylece savunma hakkının ihlal edilmemesi ve dolayısıyla silahların eşitliği prensibine aykırı davranmamak adına¹²⁴, savunma tarafı da ara muhakeme aşamasına güçlü taraf olarak dâhil edilmiş olmaktadır¹²⁵.

İddianamenin tebliğ edildiği sanık, mahkeme tarafından belirlenen süre içinde, kovuşturma başlatılmadan önce mevcut delillere dair görüşlerini bildirmelidir. Bu süre içinde sanık, mevcut delillere karşı gelebilir ve yeni delil toplanmasını isteyebilir¹²⁶. Bu halde sanığa, kendisine yönelik isnat edilen suç işlediğine dair olası nedenleri çürütme ya da en azından hafifletme ve savunmasını hazırlama fırsatı verilmektedir¹²⁷. Olayın aydınlatılmasına kat-

Strafverteidiger im Zwischenverfahren", JA, 2007 (5) s. 370. Dolayısıyla hukuki dinlenilme hakkının işlevi uyarınca sanık muhatap alınmalı ve usulüne uygun talepleri hakkında olumsuz da olsa mutlaka yanıt verilmelidir. **Eisenberg**, s. 673.

¹²¹ Bkz. BGH. 22.08.2001 - 5 StR 431/00 (dejure.org, erişim tarihi: 18.01.2024).

¹²² **Hegmanns**, s. 121.

¹²³ **Meyer-Goßner/Schmitt**, s. 1000.

¹²⁴ **Meraklı**, s. 1598.

¹²⁵ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 495.

¹²⁶ **Beulke/Swoboda**, s. 274. Sanığın delil sunma talebinin, kovuşturmanın açılmasının niteliğini veya kapsamını etkileyebileceği hallerde, mahkeme tarafından uygun görülmesi beklenmektedir. **Kühne**, Strafprozessrecht, s. 404.

¹²⁷ **Meyer-Goßner/Schmitt**, s. 1002. Ara muhakeme aşamasına kadar dosyanın içeriği genellikle iddia makamının tek taraflı bakış açısını yansıtmaktadır. Bu aşamada ise etkili ve aktif savunma, kovuşturmanın devamını sanık lehine etkileyebilmektedir. Ana yargılamadan kaçınılmasa bile delillerin sanık lehine iyileştirilmesi, suçlamanın azaltılması

kıda bulunmak veya en azından aklayıcı deliller sunmak ve böylece açılış mahkemesinin kararının temelini etkilemek mantıklı olabilmektedir¹²⁸. Bu sayede, aynı zamanda ana yargılama mahkemesi olan ara muhakemedeki mahkemenin de ana yargılamayı yapılandırarak ana duruşmaya hazırlanabilmesine katkı sağlanmış olacağından mahkeme, sanığın beyanına özel bir ilgi duyabilmektedir¹²⁹.

D. Dava Konusunun Belirlenmesi

Ceza muhakemesi hukukunda iddianame düzenlendikten ve kavuşturmanın açılmasına karar verildikten sonra, sanığın suçlu olup olmadığı ve kendisine hangi yasal sonuçların uygulanacağı açıklığa kavuşturulmaktadır¹³⁰. Bu durum doğal olarak, yargılamayı nihai olarak sona erdiren kararın konusunu oluşturacak suçun, başlangıçta somutlaştırılmasını gerektirmektedir¹³¹.

Ara muhakemenin, yargılamanın konusunu olgular ve kişiler açısından somutlaştırma işlevi bulunmaktadır¹³². Savcı, iddianameyi düzenleyerek, kendi adına yargılamanın konusunu sınırlandırmasına karşın, yargılamanın konusunu (Der Prozessgegenstand) yani isnat edilen suçun niteliğini ve kapsamını belirlemek kovuşturmanın açılmasına karar veren mahkemenin görevidir¹³³.

Ara muhakemenin sonunda mahkeme iddianameyi tümüyle veya değişiklik yaparak kabul edebilir¹³⁴. İddianamede isnat edilen fiil, bir başka suçun unsurlarını oluşturduğu takdirde Ceza Muhakemesi Kanunu § 206 ve 207'ye göre değerlendirme yapılmalıdır. Şöyle ki § 206'ya göre ara muhakemede mahkeme, kararını verirken savcının talebiyle bağlı değildir. § 207/3'e göre kovuşturmanın açılması kararında mahkeme, isnat edilen suç, iddianameden farklı bir şekilde değerlendirmişse, bu durum kovuşturmanın açılmasına engel olmamaktadır¹³⁵. Bu durum ara muhakemenin, vakıyı aydınlatmayı amaçlayan ve gereksiz ana yargılamaya karşı bir "filtre" olarak var olan temel işlevi açısından da kavramsal olarak gereklidir. Mahkeme,

veya suçun niteliğinin değişmesi bakımından savunma faaliyeti bu aşamada önemli rol oynayabilmektedir. **Gubitz**, s. 369.

¹²⁸ **Mavany**, s. 493.

¹²⁹ **Hegmanns**, s. 59.

¹³⁰ **Roxin/Schünemann**, s. 141.

¹³¹ **Wickel**, s. 37.

¹³² **Stuckenberg**, s. 911.

¹³³ **Volk/Engländer**, s. 163.

¹³⁴ **Hegmanns**, s. 100.

¹³⁵ **Walter**, s. 133.

iddianamede yer alan suçun hukuki nitelendirilmesiyle bağlı olmaksızın, kovuşturmanın açılması kararında suçun niteliğini belirleyebilmektedir¹³⁶. Örneğin, kasten öldürmeye teşebbüsten dolayı iddianame düzenlendikten sonra ara muhakeme aşamasında ölüm gerçekleştiğinde, vakıa aynı olduğundan, mahkeme açılış kararında bu suçu değişen olgular temelinde yeniden değerlendirebilir ve kovuşturmanın açılması kararını verebilir. Bu durumda sanığın, değişen hukuki değerlendirmenin nedenleri hakkında bilgilendirilmesi gerekmektedir.

Ara muhakemede iddianamenin kabul edilmesi ve böylece yargılamanın konusunun yukarıda açıklanan şekilde somutlaştırılması, bu tespitin hüküm verilene kadar değiştirilemez olduğu anlamına gelmemektedir. Aksine, davanın açılmasına ilişkin karardan sonra da dava konusunun değişebilmesi mümkündür. Yargılamanın başlatılması kararından sonra isnat edilen suçun hukuki niteliğinin değişmesi halinde, Ceza Muhakemesi Kanunu § 265 uyarınca sanığa bildirim yapılmalıdır. Bu durum, dinlenilme hakkının somutlaştırılmasıdır. Buna göre sanık, değişiklikten haberdar edilmeden ve savunma hakkı verilmeden, iddianamede belirtilen dışında bir başka suçtan dolayı mahkûm edilemez¹³⁷.

E. Görevli Mahkemenin Tespiti

Ceza Muhakemesi Kanunu tarafından ara muhakemeye atfedilen bir diğer işlev de aynı zamanda Federal Anayasa'nın 101'inci maddesinin 1'inci fıkrasında güvence altına alınan ve kanuni hâkim ilkesini koruyan görevli mahkemenin belirlenmesidir. Ceza Muhakemesi Kanunu § 207'ye göre asıl yargılamanın hangi mahkeme önünde yapılacağı, kovuşturmanın açılması kararında belirtilmelidir. Böylece, hangi mahkemenin görevli olduğu önceden açıklığa kavuşturulmaktadır¹³⁸.

Savcı, iddianameyi görevli olduğunu düşündüğü mahkemeye teslim etmiş olsa da Ceza Muhakemesi Kanunu § 206 uyarınca sadece iddianamenin

¹³⁶ Wickel, s. 41. Soruşturma aşamasında gerekli ve yeterli incelemesi tamamlanan, delilleri toplanarak yeterli şüpheye ulaşılan bir fiil isnadı bulunmaktadır. Bu nedenle iddia makamının, fiile dair hukuki nitelendirmesi hatalı olsa da diğer koşullar mevcut olduğu takdirde ara muhakemede mahkeme, kovuşturmanın açılması kararını vermelidir. Bu aynı zamanda, isnat edilen fiilin, ana yargılamada doğru ceza hükmüne dönüştürülmesi amacıyla hukuki bir tavsiye olarak da değerlendirilmektedir. Kindhäuser/Schumann, s. 210. Aynı görüş doğrultusunda bkz. Federal Yüksek Mahkeme. BGH. 06.06.2023 - 5 StR 136/23 (dejure.org, erişim tarihi: 09.01.2024).

¹³⁷ Meyer-Goßner/Schmitt, s. 996.

¹³⁸ Putzke/Scheinfeld, s. 137.

sunulmasıyla yargı yetkisi tesis edilmiş olmamaktadır¹³⁹. Mahkeme, kendisinin gerçekten görevli olduğunu kabul ettiğinde, esas yargılamayı yapacak mahkemenin kendisi olduğunu belirtir ve yargılamayı kendisi yapar. Kendi yargı çevresindeki alt derece mahkemesinin görevli olduğu kanaatindeyse, ana davayı doğrudan bu mahkeme önünde açabilir. Öte yandan, daha yüksek dereceli bir mahkemenin konuya ilişkin yargı yetkisine sahip olduğu kanaatine varırsa, dosyayı karar vermesi için bu mahkemeye göndermektedir¹⁴⁰.

Görevli mahkemenin kovuşturmanın açılması kararında belirlenmesiyle birlikte ana duruşma başlamadan önce yargı yetkisinin kapsamlı bir şekilde incelenmesi mümkün kılınmıştır¹⁴¹. Bu erken inceleme, yargı yetkisinin sonradan el değiştirmesini ve buna bağlı olarak usule ve esasa ilişkin işlemlerin tekrarlanmasını önlemektedir¹⁴².

III. ARA MUHAKEMENİN İŞLERLİĞİ: KONTROL İŞLEVİNİN EKSİKLİĞİ

Öğretide, genel olarak ara muhakeme aşamasının verimsiz¹⁴³ olduğu, kontrol işlevinin hakkını veremediği¹⁴⁴, şekil ve usul incelemesi dışında maalesef etkili olamadığı kabul edilmektedir¹⁴⁵.

¹³⁹ **Hegmanns**, s. 112.

¹⁴⁰ **Volk/Engländer**, s. 162.

¹⁴¹ **Rosenau**, s. 1320.

¹⁴² **Ritscher**, s. 1134.

¹⁴³ **Rosenau**, s. 1296. Farklı anlamlar yüklenebildiği için “verimsizlik” kavramı açıklığa kavuşturulmalıdır. “Verimsizlik” bir yandan “etkisiz”, diğer yandan da “ekonomik olmayan” anlamında anlaşılabilir. Ara muhakemeyle ilgili olarak bu kavram, amaçlanan filtreleme işlevinin etkili olmadığı veya ceza yargılamasındaki usul aşamasının ekonomik olmadığı ve dolayısıyla harcanan çabaya değmediği anlamına gelmektedir. **Koch**, s. 223.

¹⁴⁴ **Stuckenberg**, s. 720. Ara muhakemenin etkin olmadığı teorisi, genellikle vakıaların çoğunda ana yargılamanın açıldığı ve sadece çok az sayıda vakiada yargılamanın açılmasına karar verildiği gerçeğiyle desteklenmektedir. Federal İstatistik Dairesi tarafından hazırlanan çalışmaya göre 2014 - 2022 arasında ara muhakemenin sonunda kovuşturmanın açılmaması, % 0,4 - % 0,6 gibi düşük bir orandır. Sadece kovuşturmanın açılmama oranının belirlenmesi, ara muhakemede yargısal denetimin etkinliği sorusuna sınırlı katkıda bulunabilir. Ancak ana yargılamasının sonundaki beraat oranı, ara muhakemenin etkinliğini değerlendirmek için etkili bir gösterge olabilir. Çünkü ara muhakemenin temel işlevi, esas yargılamaya değmeyecek ve mahkumiyetle sonuçlanmayacak davaları filtrelemektir. Bu nedenle her beraat kararı, ara muhakemenin işlevi olması gereken filtrenin neden etkili olmadığı sorusunu gündeme getirmektedir. İstatistik Dairesi tarafından 2014-2022 yılları için yapılan çalışmalara göre beraat oranı yaklaşık % 3’te sabit kalmaktadır. Beraat oranının, kovuşturmanın açılmama oranından yaklaşık altı kat daha yüksek olması nedeniyle, ara muhakemenin işlevselliği kısmen sorgulanabilmektedir. **Wickel**, s. 152.

Kontrol işlevi, “normatif olarak tanınmış” olsa bile ara muhakemenin hem yasal düzenlemesinde hem de pratik uygulamasında sanığın korunmasını etkisizleştiren bir takım zayıflıklar bulunmaktadır. Bunlardan ilki; muhakemeye dâhil olanların ara muhakemenin olanaklarından yeterince yararlanmalarındır¹⁴⁶. Görevli mahkeme, delil incelemesine başvurmamakta, dolayısıyla soruşturmanın sonuçları hakkında yeterli adli inceleme yapılmamaktadır¹⁴⁷. Delillerin geçerli bir şekilde değerlendirilebilmesi için mahkeme tarafından bizzat incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekir. Sadece tutanakların okunması ki bu tutanaklar sadece özetlenmiştir, kişisel izlenimin yerini alamaz. Bu nedenle, uygulamada delil incelemesinin sadece dosya ile sınırlandırılmasının ara muhakemenin zayıf noktası olduğu açıktır¹⁴⁸. Ara muhakeme aşamasında hukuki dinlenme hakkı mevcut olmasına karşın sanık kendisi için öngörülen savunma hakkını kullanmamaktadır¹⁴⁹. Bu hakkın kullanılmamasının sebebi, soruşturma aşamasında yeteri kadar savunma yapılmış olmasına karşın iddianamenin düzenlenmesidir. Sanık, ara muhakeme aşamasında savunma yapmasının sonucu değiştirmeyeceğini, kovuşturmanın açılması kararının verileceğine inanmaktadır¹⁵⁰. İkincisi, özellikle Federal Yüksek Mahkeme kararlarında da yer aldığı üzere, ara muhakemenin sadece usuli bir aşama olarak kabul edilmesinin sonucu olarak, ana yargılamaya biran önce geçilmesi gerektiği algısının bulunmasıdır¹⁵¹. Federal Yüksek

¹⁴⁵ **Stuckenberg**, s. 725; **Roxin/Schünemann**, s. 338; **Julius/Schmidt**, s. 1174; **Hegmanns**, s. 139; **Rieß**, s. 740; **Koch**, s. 223; **Putzke/Scheinfeld**, s. 136; **Rosenau**, s. 1296; **Hellmann**, s. 211; **Volk/Engländer**, s. 161; **Vormbaum**, s. 329; **Walter**, s. 131; **Kindhäuser/Schumann**, s. 208; **Schroeder/Verrel**, s. 123.

¹⁴⁶ **Meyer-Goßner/Schmitt**, s. 1003.

¹⁴⁷ Uygulamada, ara muhakemede mahkeme tarafından yapılan delil araştırması ile sanığın savunma adı altında beyanda bulunması, istisnai olarak başvuru araçlarıdır. Bu nedenle ara muhakemede, kovuşturmanın açılması kararının temelini incelen(e)memesinin ve dolayısıyla etkin ol(a)mamasının nedeni, dosyaya dayalı değerlendirme yapılmamasıdır. Bu durum, hatanın fark edilmesini ya da bir delilin öneminin anlaşılabilmesini engellemektedir. Dosya özelinde karar verilmesinin sonucu olarak özellikle tanık delili ara muhakemede gerektiği gibi değerlendirilememektedir. Çünkü mahkemenin elinde sadece kolluk tutanakları şeklinde dosyalar vardır ve bunların delil değerini belirlemek oldukça zor olmaktadır. **Koch**, s. 223.

¹⁴⁸ **Koch**, s. 222.

¹⁴⁹ **Gubitz**, s. 371. Uygulamada savunma tarafı, ara muhakemede aktif hareket etmemektedir. Mümkünse davanın açılmasından kaçınmayı istemekle birlikte diğer yandan taktiksel nedenlerle, başarısızlık durumunda ana yargılama için hala materyale sahip olmak amacıyla tüm aklayıcı araçlarını sunamama ikilemiyle karşı karşıya kalan savunma, çekingen davranmaktadır. **Hegmanns**, s. 141.

¹⁵⁰ **Vormbaum**, s. 332.

¹⁵¹ **Roxin/Schünemann**, s. 35. Ara muhakemenin sonunda yüksek olasılıkla kovuşturmanın açılmasına karar verilmesi hali olumlu olarak yorumlanırsa, bunun nedeni Savcılık

Mahkeme, genel olarak ara muhakeme aşamasının kontrol işlevinin katı olmaması gerektiğini, kovuşturmanın açılması yönünde bir eğilimin yerinde olacağını benimsemektedir. Mahkeme'ye göre şüphenin tam olarak açıklığa kavuşturulması adına ana yargılamanın üstün bilgi araçlarının kullanılması gerekli olmaktadır¹⁵². Üçüncüsü ise kontrol işlevinin etkinliğini destekleyecek mevzuat hükümlerinin yeterli olmamasıdır¹⁵³. Örneğin kovuşturmanın açılması kararı verilirken gerekçe belirtme zorunluluğu olmamasına karşın red kararı verilirken gerekçesi belirtilmelidir. Bu nedenle, ana davanın açılması, en azından kabul veya ret kararının verildiği anda, ara muhakemede hâkime en az iş çıkarıcı seçenektir. Bu da iddianın “önce kabul edilmesi” tutumunu desteklemektedir¹⁵⁴. Ayrıca ara muhakemede, yargılamayı hızlandırmak ve yargılama maliyetini sınırlandırmak ana amaç olmayıp öncelikli olarak sanığın korunmasına hizmet edilmelidir. Ancak ana yargılamanın açılması durumunda, sanığın açılış kararına karşı itiraz etme hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, iddianamenin kabul edilmesi durumunda, ara muhakemenin sonucunu gözden geçirmek mümkün değildir. Bu durum, sanık aleyhine olacak şekilde bir kontrol denetimi eksikliğine neden olmaktadır¹⁵⁵. Ara muhakemenin etkili olmasını engelleyen son neden, ara muhakemede görevli mahkeme ile ana yargılamayı yürütecek mahkemenin aynı olmasıdır. Bu halde yeterli şüpheyi belirleyerek kovuşturmanın açılması kararını veren mahkeme, esas yargılamayı da kendisi yaparak suçun sübut olup olmadığını değerlendirmektedir. Bu durum, ara muhakemede mahkemenin, sanığın suçluluğu hakkında bir önyargıya sahip olarak esas yargılamayı gerçekleştirdiği algısını oluşturmaktadır¹⁵⁶.

Kühne, kontrol işlevinin etkisizliği dolayısıyla ara muhakemenin kaldırılmasını önermektedir¹⁵⁷. Yazara göre gerekli ön koşulların varlığı ana

makamının kapsamlı soruşturmasında yatıyor olabilir. Bu da neredeyse tüm davalarda hâkimin de kendi değerlendirmesine göre mahkûmiyet olasılığını varsaymasına yol açmaktadır. Öte yandan, olumsuz taraf vurgulanmak istenirse, bunun nedeninin hâkimin, savcının görüşüne yönelmesi ve dava dosyasını sadece yüzeysel veya şematik olarak incelemesi olduğu düşünülebilir. Hâkimin, hem iş yükünün fazla olması hem de soruşturmanın sonucunun savcı tarafından yeterince inceleğine dair (muğlak) güveni, bunun nedeni olabilir. **Ernst**, s. 71.

¹⁵² Bkz. BGH. 19.01.2010 - StB 27/09 (dejure.org, erişim tarihi: 01.02.2024).

¹⁵³ **Wickel**, s. 194.

¹⁵⁴ **Meyer-Goßner/Schmitt**, s. 1000.

¹⁵⁵ **Hegmanns**, s. 168.

¹⁵⁶ **Kühne**, Strafprozessrecht, s. 406.

¹⁵⁷ Ara muhakemenin etkisizliği dolayısıyla kaldırılmasına ilişkin ayrıntılı analiz için ayrıca bkz. **Kühne**, Hans-Heiner: “Die realen und potentiellen Auswirkungen des

yargılamada zaten kontrol edilmektedir. Bu durum yeterli bir “filtre etkisine” sahiptir. Yargılamanın hızlandırılması ve masrafların azaltılmasının usul hukuku reformlarında düzenli olarak merkezi bir rol oynadığı düşünülürse, ara muhakemenin kaldırılması kanun koyucu açısından da yararlı olacaktır¹⁵⁸. Bu öneri, öğretide neredeyse ittifakla kabul görmemektedir. Ara muhakeme, sanığı aceleci bir yargılamadan koruması beklenen hukukun üstünlüğünün önemli bir aracıdır. Soruşturmanın büyük bir bölümünü kolluk üstlendiğinden, ara muhakemenin kaldırılmasından sonra, ana yargılamanın yapılıp yapılmayacağı nihayetinde kolluğun çalışmasının kalitesine bağlı olacaktır¹⁵⁹. Soruşturma aşamasında fiili işlevin büyük bir kısmı kolluğun

Beschleunigungsgebots für die Struktur des Strafverfahrensrechts: Erfordert das Beschleunigungsgebot eine Umgestaltung des Strafverfahrens?” JZ, 2010 (17) s. 821 vd.

¹⁵⁸ **Kühne**, Die realen und potentiellen Auswirkungen des Beschleunigungsgebots für die Struktur des Strafverfahrensrechts: Erfordert das Beschleunigungsgebot eine Umgestaltung des Strafverfahrens? s. 823. Ara muhakemenin amacı, sanığı, soruşturmanın adli kontrolü yoluyla kişisel ve toplumsal olarak suçlayıcı bir ana yargılamadan korumaktır. Ancak bu ara muhakemenin uygulamada ele alınış biçimi nedeniyle çoktan geçerliliğini yitirmiştir. Kural olarak, adli “ara denetim” en iyi ihtimalle iddianamenin kesinliği ile sınırlıdır ve mahkeme tarafından son derece zaman alıcı kabul edilmekte ve üstünkörü bir şekilde ele alınmaktadır. Bu durum, iddianamenin karmaşıklığı ve uzunluğu arttıkça daha da yoğunlaşmaktadır. Bu bakımdan ara muhakeme, iddianamenin kanunla öngörülen kapsamlı incelemesi fiilen gerçekleştirilmeye başlandığında yeniden tartışılabilir. Bu da öngörülebilir bir gelecekte beklenmemektedir. **Weigend**, Thomas: “Unverzichtbares im Strafverfahrensrecht”, ZStW, 2001 (2) s. 286.

¹⁵⁹ **Schünemann**, Bernd: “Der Richter im Strafverfahren als manipulierter Dritter? Zur empirischen Bestätigung von Perseveranz- und Schulter-schlußeffekt”, StV, 2000, s. 159. Ara muhakeme, futboldaki çifte stoper gibi hareket eden, savcının arkasındaki ikinci bir bariyerdir. Sanığı aceleci bir soruşturma makamından korumak için tasarlanmış önemli bir araçtır. Dahası, soruşturma işinin büyük bir kısmı artık kolluk tarafından yürütüldüğünden, ara muhakemenin kaldırılmasının ardından ana duruşmanın yapılıp yapılmayacağı nihayetinde kolluğun işinin kalitesine bağlı olacağı endişesi ortaya çıkabilmektedir. Ara muhakemenin kaldırıldığı dönemden edinilen deneyimler de bu adımın tekrarlanmasına karşı çıkmaktadır. Nasyonal Sosyalist dönemde ara muhakeme, savcılık makamını güçlendirme ve ceza yargılamalarını hızlandırma çabasının kurbanı olmuştu. 1942 tarihli bir Kanun ile ara muhakemenin yerine, mahkeme başkanı tarafından verilen ana yargılamanın açılması emri getirildi. Bu emir ancak mahkemenin kendisini görevli görmemesi ya da sanığın mahkûm edilmeyeceğinin kesin olarak beklenmesi halinde reddedilebiliyordu. Ancak uygulamada savcı, Nazi yasa koyucusunun umduğunun aksine, “soruşturmacı” olarak çalışmalarında her zaman gerekli titizliği gösteremedi. Mahkemeler, ana yargılama aşamasında sürekli soruşturma aşamasının eksikliklerini tamamlamak zorunda bırakıldı. Bu durum özellikle hâkimler arasında eleştirilere yol açtı. Ana yargılamada soruşturma işlemlerine yetişmenin mahkemelerin görevi olmadığı ve yetersiz hazırlık nedeniyle, mahkeme başkanından ana duruşmayı planlamasının ve ana duruşma için hazırlık yapmasının beklenmemesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir.

elinde olduğundan, ana yargılamanın yapılmasının tamamen kolluğun çalışmasının kalitesine bağlı olmasından korkulmalıdır. Kanun koyucuya göre adli makam olarak savcı, Ceza Muhakemesi Kanunu § 152 ve 161 uyarınca soruşturmanın yürütülmesinden sorumlu olsa da uygulamada durum nadiren böyledir. Vakialardaki niceliksel artış nedeniyle, savcının her soruşturmaya dâhil olması pratik olmamaktadır. Kolluk, hem araç hem de personel açısından daha donanımlı ve daha iyi eğitilmiştir. Ayrıca, önleyici ve baskıcı kolluk faaliyeti giderek daha fazla birleştirilmekte, birincisi savcı tarafından herhangi bir işleme tabi tutulmamaktadır. Özellikle daha az önemli vakalarda, kolluk soruşturması iddianame düzenlenene kadar bağımsız olarak yürütülmekte ve daha sonra savcıya devredilmektedir. Savcılık makamının, kolluğun fiili üstünlüğüne alışmasından ve bunun sonucunda hafif suçların yanında önemli suçlarda da soruşturma inisiyatifinin kolluğa bırakılmasından korkulmalıdır. Bu nedenle, savcının arkasında “ikinci bariyer” olarak ara muhakemeye ihtiyaç vardır ve ana yargılama sırasında temel haklara müdahale edilmeden önce bir yargı denetimi yapılmalıdır¹⁶⁰. Ayrıca ara muhakemenin kaldırılması, ana yargılamanın sanık için her zaman kabul edilebilir olduğu varsayımı anlamına gelecektir. Ana yargılama sonunda temyize başvurma hakkı, sadece uzun ve masraflı olabilmesi nedeniyle, ara muhakemenin yerini tutamaz. Dahası, ara muhakemenin temel görevi, sanığı delil yetersizliği olan bir ana yargılamanın yapılmasından korumaktır. Bu nedenle, ara muhakeme muhafaza edilmeli ve mevcut eksikliklerinin giderilmesi için başka yollar aranmalıdır¹⁶¹.

Sonuçta, yetersiz soruşturma ile da olsa ceza davasının açılabilmesinin yolu açılmış olduğundan soruşturma aşaması önemli ölçüde kalitesiz hale dönüştürüldü. **Heghmanns**, s. 48.

¹⁶⁰ **Vormbaum**, s. 331.

¹⁶¹ **Ellbrück**, s. 359. Federal hükümetin girişimiyle ara muhakemeyi iyileştirmek ve etkili hale getirmek için 2014 yılında bir Komisyon oluşturulmuştur (Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens). Öğretide yer alan reform beklentisi, filtre işlevinin kuvvetlendirilmesini öngördüğü için Komisyon’un oluşturulması temelde memnuniyet verici bir girişim olarak düşünülmekteydi. Ancak beklentilerin aksine Komisyon raporunun giriş bölümünde; ara muhakemenin, yargılamanın hızlandırılmasına katkıda bulunabilecek usuli bir aşama olduğu, yargılama maliyetini azaltarak, ana yargılamada olası bir tasarruf sağlanması amacına hizmet ettiği vurgulanmaktaydı. Ara muhakemenin asıl tarihsel amacı yani sanığın korunması için soruşturma sonuçlarının gözden geçirilmesi, dikkate alınmamaktaydı. Yargılamanın hızlandırılması menfaatinin, sanığın yargılamadan kurtarılması menfaatine göre öncelik kabul edildiği kamu otoritesinin bu iradesi eleştirilmelidir. Yargılamanın hızlandırılması, temelde ana yargılamanın başlatılmasına dayanmaktadır. Buna karşılık, ara muhakemenin ilk amacı olan kovuşturmanın başlatılmaması, “sanık için hukuka aykırı yar-

Normatif ve uygulamada mevcut olan eksikliklerine karşın ara muhakemenin statükosu ve daha da kötüsü eksiklikleri kabullenilmiş gibi görünmektedir. Bu tutum, ceza hukuku literatüründeki pek çok görüşü de karakterize etmektedir. Örneğin, ara muhakemenin en azından “ana yargılamanın belli bir ölçüde yapılandırılmasına” olanak tanıdığına işaret edilmektedir¹⁶². Uygulamadaki verimsizlik algısına karşın ara muhakemenin, eksiksiz bir iddianamenin hazırlanmasına teşvik ettiği savunulmaktadır¹⁶³. Böyle bir durumda bile kurumun yüksek sembolik değer taşıdığı ileri sürülmektedir. Ara muhakemenin, varlığıyla “kendisi müdahale etmeden savaşın gidişatını etkileyen bir asker” olduğu görüşü vardır¹⁶⁴.

Esas davanın açılmasının önlenmesinden yola çıkılırsa, ara muhakemenin odak noktasının öncelikle, sanık için hukuka aykırı yargılamanın erken sona erdirilmesi olduğu sonucuna varılır. Buna ek olarak ara muhakeme, yargılamanın nihai olarak sona erdirilmesi sağlanamayacak olsa bile savunma hakkının kullanılmasına izin vermektedir. Bu nedenle, sanığın korunması, ara muhakemenin ön önemli amacı olarak kabul edilmelidir¹⁶⁵. Ara muhakemenin bu önemi, verimsiz olduğu varsayımı nedeniyle reddedilmelidir. Savcının suçlama yönelttiği çoğu davada açılış kararının verildiği inkâr edilemez. Ancak uygulamada, savcının bilinçli olarak -örneğin siyasi kaygıların etkisi altında- ya da bilinçsiz olarak -örneğin karmaşıklığı nedeniyle delilleri yanlış değerlendirmesine dayanarak- hatalı bir iddianame hazırladığı durumlar tamamen göz ardı edilemez. Bu durumda, tek başına açılmama kararının düşük oranının bir sonucu olarak sanığın korunması ihtiyacı ötelenemez bir gerçektir. Aksine, bundan tersine bir sonuç çıkarılmalıdır: “Sanıkların sadece yüzde 1’i değil, aslında önemsiz olmayan bir kısmı hukuka aykırı yargılamalardan korunmaya ihtiyaç duymaktadır”. Toplam sayı

gılamanın erken sona erdirilmesi” anlamında sanığın korunmasına hizmet etmektedir. Eğer bu iki menfaat arasında bir çatışma varsa, sanığın korunmasına öncelik verilmelidir. Sanık için davanın açılmaması her zaman davanın açılmasından önce gelmelidir. **Hegmanns**, s. 119. Ara muhakeme prensipte sanığın korunmasına hizmet etmesi gereken bir kurumdur. Ana yargılamanın hızlandırılması ve masraflardan tasarruf edilmesi, ara muhakemenin yalnızca olumlu bir yan etkisi olarak değerlendirilmelidir. Ana yargılamanın açılmasını öngören ve hem ara muhakemede hem de yargılamanın diğer tüm aşamalarında gözetilmesi gereken yargılamanın hızlandırılması önceliği, sanığın haksız bir yargılamadan erken bir aşamada kurtulmayı isteme menfaatinin zedelenmesini haklı çıkarmak için kullanılamaz.

¹⁶² **Ellbrück**, s. 359.

¹⁶³ **Vormbaum**, s. 330.

¹⁶⁴ **Volk/Engländer**, s. 161.

¹⁶⁵ **Stuckenberg**, s. 786.

veya toplamın yüzde ne olursa olsun, ceza muhakemesi sonuç olarak her zaman bireyi koruyacak araçları etkili şekilde kullanmalıdır. Mahkeme, daha sonra ana yargılamayı açmayı reddederse, her halükarda ara muhakemenin yürütülmesinden kaynaklanan olası bir ek yük, “zarar” olarak değerlendirilmeyecektir. Böyle bir yük, sanığın korunmasına hizmet eden bir çaba olarak - yargı tarafından da - olumlu bir şekilde takdir edilmelidir¹⁶⁶.

Ara muhakemenin işlevsel olmasında beklenti henüz karşılanmamış olsa da çözüm ara muhakemenin kendisi yerine, mevcut haliyle etkisizleşmesine neden olan sorunların ortadan kaldırılmasında yatmaktadır¹⁶⁷. İşlevin eksikliklerini ortadan kaldırabilecek ve aynı zamanda filtre işlevini optimize edebilecek veya hatta genişletebilecek, yargılamanın bu aşamasının iyileştirilmesine katkıda bulunabilecek çeşitli seçenekler değerlendirilmelidir. Böylece, hem ara muhakeme usulüne yönelik eleştiriler ortadan kalkmış veya azalmış hem de temel işlevi güvence altına alınmış olacaktır¹⁶⁸. Ara muhakemeyi etkili bir kontrol aracına dönüştürmek için ilk seçenek, soruşturma faaliyetinin ara muhakemede daha yakından incelenmesini zorunlu kılacak şartlar getirmektir¹⁶⁹. Ara muhakemenin filtre işlevini güçlendirmek adına Koch tarafından, zorunlu duruşma yapılması önerilmektedir. Böylece kanıtlar daha yoğun bir şekilde incelenebilecektir. Örneğin, kolluk raporunda sadece yüzeysel olarak ifadesi alınan bir tanık şahsen dinlenirse ve raporda yer alanlardan farklı bulgular ortaya çıkarsa, ana yargılamadan kaçınmak mümkün olabilmektedir. Dahası, zorunlu duruşma, sanığın doğrudan dinlenmesini sağlayacağından, yargılamanın öznesi olarak rolünü de koruyacaktır¹⁷⁰. İddianamede yer alan eksik ve hatalı hususların ara muhakeme

¹⁶⁶ Ernst, s. 66.

¹⁶⁷ Mavany, s. 489.

¹⁶⁸ Vormbaum, s. 334.

¹⁶⁹ Hellmann, s. 211.

¹⁷⁰ Zorunlu duruşmanın amacı sanığı, bir itirafa veya anlaşmaya zorlamak değildir. Elbette esas hakkında ifade verip vermemekte özgürdür. Sanık, iddianame hakkında yorum yapmama hakkı konusunda da bilgilendirilmektedir. Zorunlu duruşma sanığın, mahkeme ile “doğrudan yüzleşmesini” ve savcı tarafından sunulan iddianamenin “tarafsız” bir şekilde incelenmesini sağlar. Amaç, ceza yargılamasında bir özne olarak rolünü etkin bir şekilde yerine getirmesine fırsat vermek ve soruşturmadaki olası boşlukları kapatmaktır. Bu öneri, olası ana yargılamayı bile kısaltmaktadır. Mahkeme ve delillerle yüzleşme garantisi, sanığın davanın açılması kararına ve kendisini aklayan delillere itirazlarını daha aktif bir şekilde dile getirmesine imkân tanıyacağından, gereksiz ana davalardan kaçınılmış olacaktır. Bu da sanığın mümkün olduğunca erken korunmasını sağlayacaktır. Bu nedenle, bu tür bir zorunlu duruşmanın yasal olarak kurulması ve düzenlenmesi, savcının ara muhakeme bağlamındaki soruşturmasının etkili bir şekilde kontrol edilmesine katkıda bulunacak bir önlemdir. Koch, s. 224.

aşamasında ortaya çıkartılabilmesi ve düzeltilebilmesi, savunma ve mahkeme arasında işbirliğini gerekli kılmaktadır. Sanığın delil toplanması için başvurması ve mahkemenin de bunun, suç şüphesinin incelenmesi bakımından önemli olduğunu düşünmesi halinde, hatalı olgular düzeltilebilir veya tamamlanabilir ve gereksiz bir yargılamadan kaçınılabilir ya da en azından sınırlandırılabilir. Bu durum, ara muhakemenin aktif, iletişimsel ve açık bir şekilde yürütüldüğünü, ayrıca yargılamanın da etkili bir şekilde filtrelenebileceğini kanıtlamaktadır¹⁷¹. Kovuşturmanın açılmaması kararının aksine, açılma kararı için gerekçe gösterme yükümlülüğünün olmaması, şüphe durumunda suçlamayı kabul etme tutumunu desteklemektedir¹⁷². Bu, ara muhakemede adli karar verme sürecinin açık ve aynı zamanda etkili bir kontrol unsurunun eksik olduğu anlamına gelmektedir¹⁷³. Oysa gerekçe, hukuki dinlenilme hakkını somutlaştırmakta ve hâkimi genel olarak özdenetim yapmaya zorlamaktadır. Sanığa bilgi verilmekte ve üst mahkeme tarafından inceleme yapılmasının önü açılmaktadır¹⁷⁴. Delillerin ön bulgularının değerlendirilmesini de içeren kesin gerekçelerle verilen bir açılış kararı, mahkemenin davayı erken bir aşamada yoğun bir şekilde tanınmasına yardımcı olacak ve böylece suç şüphesinin daha etkili bir şekilde incelenmesini sağlayacaktır. Öte yandan, gerekçenin açıklanmasıyla birlikte yargılamaya ilişkin değerlendirmenin erkenden ortaya konulması, aynı derecede erken ve hedefe yönelik bir savunmanın yapılabilmesine olanak sağlayacaktır¹⁷⁵. Kontrol işlevini güçlendirmek adına, son olarak kovuşturmanın açılması kararına karşı sanığa kanun yoluna başvurma hakkı tanınmalıdır¹⁷⁶. Ana yargılamanın açılmasının reddedilmesi halinde sadece iddia makamı böyle bir hakka sahiptir. Davanın açılması kararına karşı bir itiraz hakkının getirilmesi sanığın, silahların eşitliği ilkesi açısından tartışmalı olan durumunu ortadan kaldıracaktır. Sanığın, ana yargılamanın açılmasına karşı yasal koruması iyileştirilmiş olacaktır. Dolayısıyla, sanığa itiraz hakkı tanınması, ara muhakemedeki kontrolü daha etkili ve daha sanık dostu hale getirecektir. Bu da ara muhakemenin asıl amacına, yani sanığın korunmasına yönelik kontrole uygun olacaktır¹⁷⁷.

¹⁷¹ Wickel, s. 181.

¹⁷² Rieß, s. 741.

¹⁷³ Ellbrück, s. 360.

¹⁷⁴ Roxin/Schünemann, s. 340.

¹⁷⁵ Ellbrück, s. 360.

¹⁷⁶ Mavany, s. 493.

¹⁷⁷ Vormbaum, s. 335.

IV. GÖREVLİ MAHKEMEYE KARŞI GÜVENSİZLİK ÖNYARGISI

Soruşturma aşaması tamamlandıktan sonra savcı, iddianameyi görevli olduğunu düşündüğü mahkemeye teslim etmekte ve ara muhakeme süreci başlamaktadır. Böylece ara muhakeme, iddianamenin teslim edildiği görevli mahkeme tarafından yerine getirilmektedir. Ara muhakemenin sonunda, bir başka mahkemenin görevli olduğuna karar verilmediği takdirde, kovuşturmanın açılması kararıyla birlikte esas yargılamayı da kendisi yapmaktadır¹⁷⁸.

Ara muhakeme sürecini yürüten ve kovuşturmanın açılması kararını veren mahkeme ile esas yargılamadaki mahkemenin aynı olmasıyla birlikte, yeterli şüphenin belirlenmesinin sonucu olarak mahkûmiyet kararının verilme ihtimali olduğunu varsayan bir hâkim, ana yargılamada görev yapmış olmaktadır¹⁷⁹. Bu durum öğretilerde; hâkimin iddianameyi kabul ederek asıl duruşmadan önce sanık hakkında bir nevi hüküm oluşturduğu ve bu kararı ile sanığın suçluluğu hakkında önyargıya sahip olarak asıl duruşmaya katıldığı düşüncesiyle şiddetle eleştirilmektedir¹⁸⁰.

Kovuşturmanın açılmasına karar verilerek bir nevi ön hüküm oluşturulması ve esas yargılamaya bu “önyargı” ile başlanması, hâkimin tarafsız-

¹⁷⁸ **Kühne**, Strafprozessrecht, s. 406.

¹⁷⁹ **Wickel**, s. 87.

¹⁸⁰ **Ernst**, s. 88; **Vormbaum**, s. 330; **Kindhäuser/Schumann**, s. 208; **Aritürk**, s. 195; **Kühne**, Strafprozessrecht, s. 406; **Feyzioğlu**, Metin: “Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre İddianamenin Hazırlanmasına ve Kabulüne İlişkin Bazı Düşünceler”, CHD, Eylül 2006, Sayı: 1, s. 33; **Weigend**, s. 284; **Volk/Engländer**, s. 161; **İsfen**, Osman: “Die Befangenheit des „dealenden” Richters”, ZStW, 2013, 125 (2) s. 325; **Walter**, s. 137; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 496; **Schünemann**, s. 160; **Centel/Zafer**, s. 630; **Özen**, s. 23; **Stuckenberg**, s. 710; **Karakurt**, s. 20. Ana yargılamada, sanığın suçluluğu ya da masumiyetine ilişkin nihai bağlayıcı karar, tüm deliller göz önünde bulundurularak, kesin delil kuralına, sözlülük ve doğrudanlık ilkelerine uygun olarak verilmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu § 261’den de anlaşılacağı üzere esas mahkemesi, kararını yargılamanın bütününden çıkardığı kanaate dayandırmaktadır. Ancak, daha önce bir suçun işlenme olasılığının yüksek olduğuna karar vermiş olan hâkim, ana duruşmada da sanığın suçluluğuna ya da masumiyetine karar verecekse, tarafsız bir yaklaşım ilk bakışta pek mümkün görünmemektedir. Bu doğrultuda, kovuşturmanın açılması kararını veren hâkim ile esas davaya bakan hâkim arasındaki özdeşlik reddedilmelidir. **Roxin/Schünemann**, s. 339; Aksi görüşte olan Meraklı’ya göre hakimin, ön yargılı olup olmayacağı belirlenmesi kovuşturma aşamasında mümkün olup, iddianamenin kabul edilmesine kararına bakılarak hakimin, yargılamada önyargılı olacağı sonucunun doğrudan çıkartılması yerinde olmamaktadır. Yargılamanın sonunda sanığın beraat etmesi veya mahkum edilmesi, elde edilen bilgilerden ulaşılan bir sonuç olacaktır; iddianamenin kabulü kararının doğru veya hatalı olduğunun ikrarı olarak kesinlikle kabul edilmeyecektir. Kaldı ki yargılamada tarafsızlığını şüpheye düşüren bir sebep ortaya çıktığında hakimin reddi de istenebilecektir. **Meraklı**, s. 1637.

lığını olumsuz etkilemektedir¹⁸¹. İddianameyi kabul ederek kovuşturmanın açılmasına karar veren ve uyuşmazlığı nihai olarak karara bağlayacak hâkimin aynı olması, taraflılık algısını tartışma konusu yapabilecek nitelikte öneme sahiptir¹⁸². Hâkime yönelik olarak oluşan bu güvensizlik ön yargısı, bu şüpheli durum, hukukun üstünlüğüne dayalı ceza yargılaması için oldukça zehirlidir. Ara muhakemede, iddia konusu suçun işlendiğinin muhtemel olduğu ve muhtemelen mahkûm edileceğini bildiren hâkim ile sanığın, ana yargılamada yine karşı karşıya gelmesi ve bu güvensizlik duygusuyla savunma yapmaya zorlanması sanık açısından büyük çaresizliktir¹⁸³.

Ara muhakemede kovuşturmanın açılmasına karar veren hâkimin, ana yargılamada görevli olması, hâkimin tarafsızlığını şüpheye soktuğu ve bu nedenle Federal Anayasa'nın 101'inci maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen kanuni hâkim ilkesini ihlal ettiği gerekçesiyle Federal Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmüştür. Mahkeme'ye göre yasada bu konuda bir açıklık bulunmadığı için kovuşturmayı başlatan hâkimin, ana yargılamaya katılması, bir istisnadan ziyade, yasama organının karar vermesi gereken bir durum olarak değerlendirilmelidir. Ceza muhakemesi hukuku, "yargıcın, aynı olgular üzerinde daha önce bir hüküm vermiş olsa bile, bir davanın değerlendirilmesine tarafsız bir şekilde yaklaşacağı" önermesine dayanmaktadır. Bu nedenle Mahkeme, kovuşturmanın başlatılmasına karar verilmesini, ana yargılamada tarafsızlığa ilişkin bir şüphe nedeni olarak görmemektedir¹⁸⁴. Hâkimin, Federal Anayasa Mahkemesi tarafından tasvir edilen normatif imajına öğretide eleştirel bir gözle bakılmaktadır. Buna göre bir hâkimin bir davayı tarafsız bir şekilde karara bağlamak için çaba sarf etmediğinin genel olarak varsayılamayacağı doğrudur. Abartmak gerekirse, yargıcının kendi algısı şu şekilde özetlenebilir: "Bir yargıç önyargılı olamaz çünkü önyargılı olmaması gerekir." Bu, bilimsel olarak kanıtlanmış algı mekanizmasına ters düşen ve bu nedenle açıkça yetersiz kalan bir değerlendirmedir. Sanığın, nihayetinde hakimin her şeyi doğru yapacağına fiilen güvenmesi gerektiğine yönelik argüman, kendisini bağımsız ve etkili bir şekilde savunabilmesi gereken yargılamanın bir öznesi olarak sanığın imajıyla gerçekten uzlaştırılmamaktadır¹⁸⁵.

¹⁸¹ **Beulke/Swoboda**, s. 44.

¹⁸² **Vormbaum**, s. 330.

¹⁸³ **Weigend**, s. 285.

¹⁸⁴ Bkz. BVerfG. 26.01.1971 - 2 BvR 443/69 (dejure.org, erişim tarihi: 08.01.2024).

¹⁸⁵ **Wickel**, s. 112. İnsan algısının mekanizmasına ilişkin sosyolojik ve ampirik bulguların düpedüz sistematik olarak bastırılması, hakimin taraflı olmasını "imkansız bir gerçek"

Hâkimin, icra ettiği meslek gereği tarafsızlığı ilke olarak kabul edilebilir olsa da sadece bu tür bir teorik ifadeyle, ana yargılamadaki önyargı ortadan kaldırılamaz. Bu bulgu, psikolojik perspektife dayalı ampirik çalışmalarla da doğrulanmıştır. Yönlendirme olmaksızın serbestçe elde edilen bir dizi bilgi bağlamında, kişinin ilk algıladığı bilginin en iyi şekilde özümseindiği ve akılda tutulduğu kabul edilmektedir. Bu durum “öncelik etkisi” (Primat effekt) olarak bilinmektedir. Daha sonraki izlenimlerin, ilk izlenimle özdeşleştirilmesi yönünde güçlü bir eğilim bulunmaktadır. Bu nedenle, herhangi bir bilgi alımında, ilk algılanan bilgi büyük önem taşımaktadır, çünkü tüm diğer ek bilgiler insan beyninde konsolide edilmiş olan bu birincil bilgiye göre ölçülmektedir¹⁸⁶. Diğer bir deyişle, ilk kez algılanan bilgi her zaman, daha sonraki tüm değerlendirmeler için bir başlangıç noktası olarak hizmet eder. Dolayısıyla sunulan bilgilerin sırası -örneğin ara muhakemedeki deliller- ana yargılamada belirleyici öneme sahiptir¹⁸⁷. Ara muhakemede görevli olmasından dolayı vakıa ve deliller hakkında bilgi sahibi olan hâkim, eğer herhangi bir kişi gibi algısal psikolojinin belirli olgularına karşı bağışık değilse -yukarıda özetlenen öncelik etkisi gibi- ana yargılama sürecine önyargılı olarak girme riskini taşımaktadır¹⁸⁸.

Ara muhakemede görevli hâkim, savcılık tarafından iddianame şeklinde sunulan hipotezi kendi hipotezi olarak kabul ederek, bunu daha sonraki yargılamanın temeli haline getirmekte ve bu amaçla başlangıçta iddianamede anlatılan vakıayı kabul etmektedir¹⁸⁹. Hatta iddianame, “sonraki yargılamanın yürütülmesinde önemli bir araç” ve daha sonra da “yargıyı temize çıkaran bir unsur” olarak görülmektedir. Bu durum başlı başına sorunludur, zira hâkimin savcı tarafından sağlanan bilgiler, yani iddianame nedeniyle öncelik etkisine maruz kalması ve dolayısıyla daha sonra gelen tüm bilgileri bu perspektiften algılaması riski bulunmaktadır¹⁹⁰.

figürüne dönüştürmektedir. Hâkime körü körüne duyulan bu güven, yargılamanın bir öznesi olarak sanığa haksızlık etmektedir. **Ellbrück**, s. 357.

¹⁸⁶ **Ellbrück**, s. 356.

¹⁸⁷ **Ernst**, s. 92

¹⁸⁸ **Wickel**, s. 91.

¹⁸⁹ **Ernst**, s. 94.

¹⁹⁰ **Schünemann**, s. 160. Kovuşturmanın açılması kararını veren hâkim, esasen kamu davasını açmaktadır. Bu halde bir nevi aynı somut olayda iddia makamı ile yargılama makamı aynı kişi üzerinde birleşmiş olmaktadır. Açılış yargılamasındaki hâkim, delillerin ne ölçüde yeterli şüphe değerine sahip olduğunu belirlemek için dosya materyalini incelemekte ve bu nedenle artık kendisini uzak tutamayacağı delillere ilişkin bir değerlendirme yapması gerekmektedir. Hâkimin, ana yargılamada, yaptığı önceki değerlendirmeler tarafından yönlendirilmesi “çok insani bir şeydir”. **Rieß**, s. 736.

Güvensizlik önyargısının oluşmasında, savcı ve hâkim arasındaki ilişki de dikkate alınmalıdır. Hâkim, genellikle sübjektif argümanları satın almış olarak algılanan müdafî yerine, güvenilir olarak algılanan savcının önceki incelemesine inanmaya daha meyillidir. Bu olgu, “omuz omuza veya dayanışma etkisi” (Schulterschluss effekt) olarak bilinmektedir¹⁹¹.

Bilişsel uyumsuzluk teorisi (Theorie der kognitiven Dissonanz) adıyla, mahkeme tarafından vakıa, dava dosyası ve açılış kararı hakkında önceden bilgi sahibi olmanın, esas mahkemesinde görevli hakim üzerindeki etkileri üzerine, Schünemann tarafından ampirik çalışmalar yapılmıştır. Bu teoriye göre insan, birbirini izleyen kararlarında, bilgi ve görüşü arasında çelişkisiz ilişki aramaktadır. Böylece bilgisine ters düşen bir uyumsuzluk ortaya çıktığında, bunu ortadan kaldırmak ister. Diğer bir deyişle, insanın kendisi ve çevresi hakkındaki bilgisi, düşüncesi ve kanaati arasında bir iç denge kurma çabası nedeniyle, daha önce doğru olduğu düşünülen bir hipotezi onaylayan yeni edinilen bilgiler sistematik olarak abartılırken, karşıt ve bu anlamda uyumsuz bilgiler sistematik olarak ötelenmek istenir. Bu hipotez, ceza mahkemesi hakiminin karar verme davranışı için ampirik olarak test edilebilirdir. Daha önce somut vakıa bilgisi ve kovuşturmanın açılması kararından kaynaklanan ayrıntıların, hakimde bilişsel bir uyumsuzluk yarattığı varsayılabildir. Hâkim, önyargısıyla çelişen bilgilerin önemini (bilinçsizce) küçümseyerek ve/veya bunlara nispeten daha az dikkat ederek, bu uyumsuzluğu azaltmaya çalışmaktadır. Buna “atalet veya sebat etkisi” (Inertia oder Perseveranz effekt) denir. Sonuçta, kovuşturmanın açılmasına karar veren hâkim, esas yargılamada, önceden edindiği bilgiler nispetinde karar verme eğiliminde olmaktadır. İddianamede formüle edilen ve kendisinin de dolaylı olarak desteklediği hipotezin, kovuşturma aşamasında sadece doğrulanmasını aramaktadır¹⁹².

¹⁹¹ Schünemann, s. 162.

¹⁹² Schünemann, s. 161. Schünemann, teoriyi mümkün olduğunca ampirik olarak doğrulamak için çaba sarfetmiştir. Rastgele seçilen elli sekiz ceza hâkimi, görevi kötüye kullanma suçundan dolayı hayali bir ceza yargılamasında görevlendirilmişlerdir. Bağımsız değişkenler, dosyalar hakkında bilgi sahibi olma (var/yok) ve tanık dinleme olasılığı (evet/hayır) olarak belirlenmiştir. Ayrıca, verilen bilgilerin genel içeriğinin her katılımcı için aynı biçimde mevcut olması sağlanmıştır. Dava dosyası hakkında bilgi sahibi olan tüm (on yedi) hâkimler mahkûmiyet kararı vermiştir. Buna karşılık, dava dosyası hakkında bilgisi olmayan hâkimlerin kararları farklı olmuştur. On hâkim beraat, sekiz hâkim ise mahkûmiyet kararı vermiştir. Schünemann böylece, hâkimin, soruşturma dosyasından elde ettiği suç resmine sadık kalma eğiliminde olduğunu ve uyumsuz bilgileri hafife aldığını kanıtlamayı başarmıştır. Schünemann, s. 161.

Öncelik ve dayanışma etkisi ile bilişsel uyumsuzluk teorisinden elde edilen psikolojik bulgular da göz önünde bulundurulduğunda, kovuşturmanın açılması kararını veren hâkim ile ana yargılamada görevli hâkimin farklı olmasına yönelik düzenleme yapılması gerektiği, öğretide genel olarak kabul edilmektedir¹⁹³.

Kovuşturmanın açılmasına karar veren hâkimin ana yargılamada da görev yapması halinde, Ceza Muhakemesi Kanunu § 24/2 uyarınca “önyargı endişesine” dayalı bir reddin mümkün olup olmadığı öğretide ve yargı kararlarında tartışılmaktadır¹⁹⁴. Genel olarak hâkimin tarafsızlığının şüpheli görülmesine bağlı olarak reddin düzenlendiği § 24’e göre güvensizliği haklı çıkarabilecek bir sebep varsa önyargı mevcut olup reddi mümkündür¹⁹⁵. Önyargıda belirleyici unsur, “kendisini reddetme hakkına sahip normal bir kişinin” mevcut koşullara dayanarak hâkimin tarafsızlığından şüphe duymak için makul gerekçelere sahip olup olmadığıdır¹⁹⁶. Schünemann’a göre ara muhakeme hâkiminin ana yargılamanın dışında tutulması, Ceza Muhakemesi Kanunu § 24’te öngörülen red nedenleriyle karşılaştırıldığında haklı önyargı nedeniyle normatiftir. Çünkü § 24’e göre önemli olan normal bir sanığın bakış açısıdır. Mahkûmiyetin olası olduğunu düşünen ve bu nedenle ana davayı açan hâkimin daha sonra ana davada da bulunacağını öğrenen sanığın, hâkimin tarafsızlığına güven duyması zor olacaktır¹⁹⁷. Federal Yüksek Mahkeme’ye göre hâkimin, ana davanın açılması kararına müdahil olmasının bir sonucu olarak tarafsızlığından şüphe etmek için hiçbir neden bulunmamaktadır. Reddi haklı kılmak için hâkimin, ön kararından ayrılmaya hazır olmadığı endişesini haklı çıkararak ek, özel nedenler gereklidir. Bu tür özel durumlara saçma olan, keyfilik izlenimi veren ara kararlar veya ana duruşmadan önce sanığın (tam) suçluluğuna kesin olarak ikna olunduğuna ilişkin beyanlar örnek olarak verilebilmektedir. Ayrıca Mahkeme’ye göre hâkim tutuklama kararı verirken de böyle bir geçici karar vermesine karşın bu durum

¹⁹³ Ellbrück, s. 356; İsfen, s. 325; Stuckenberg, s. 710; Ernst, s. 88; Kindhäuser/Schumann, s. 208; Kühne, Strafprozessrecht, s. 406; Weigend, s. 284; Volk/Engländer, s. 161; Walter, s. 137; Schünemann, s. 160; Vormbaum, s. 330.

¹⁹⁴ Wickel, s. 106.

¹⁹⁵ Schroeder/Verrel, s. 105.

¹⁹⁶ İsfen, s. 328. Federal Yüksek Mahkeme, reddin nedeni olarak önyargıyı, hakimin davaya karşı tamamen adil bir tutum sergilemesini, her türlü yanlış düşünceden arınmış olmasını, tarafsızlığını ve yargılamanın taraflarından uzak durmasını engelleyebilecek içsel bir durum olarak tanımlamaktadır. BGH. 07.06.2012 - 1 StR 212/12 (dejure.org, erişim tarihi: 11.01.2024).

¹⁹⁷ Schünemann, s. 159. Aynı görüş doğrultusunda bkz. İsfen, s. 329.

hâkimin taraflı olmasına yol açmamaktadır¹⁹⁸. Federal Yüksek Mahkeme'nin kararı ve gerekçesi, öğretide de büyük ölçüde kabul görmektedir. Kovuşturmanın açılması kararına katılım nedeniyle reddedilme, yaygın olarak kabul edilmemektedir¹⁹⁹. Ayrıca ara muhakemede, yeterli şüphenin mevcut olup olmadığını ortaya koymak amacıyla delil toplanması veya sanık ile görüşme yapılması ya da sanığa savunma hakkının verilmesinin, reddin gerekçesi olarak kabul edilmesi halinde bu durum, mahkemenin ara muhakemede hareket etme kabiliyetini fiilen ortadan kaldırmak ve dolayısıyla etkinliğini büyük ölçüde yok etmek anlamına gelecektir²⁰⁰. Buna ek olarak, ana yargılamada çok sayıda önyargı nedeniyle red başvurusu olacak ve bu nedenle muhakeme yapay olarak uzayacaktır. Bu nedenle, Ceza Muhakemesi Kanunu § 24/2 hükmü, kovuşturmanın açılması kararını veren hâkime karşı ana yargılamada güvensizlik önyargısı oluşmasına ilişkin algıyı ortadan kaldırmak için uygun olmayan bir çözüm önerisidir. Ara muhakemede, esasa bakan hâkim ile davayı açan hâkimin farklı kişiler olmasını sağlayacak bir reform yapılmalıdır. Ara muhakemenin yapısı göz önüne alındığında, sosyopsikolojik açıdan önyargıyı teşvik eden ve Ceza Muhakemesi Kanunu § 24 aracılığıyla herhangi bir düzeltme imkânı da bulunmayan güvensizliğin ortadan kaldırılması için, kanunda böyle bir değişikliğin yapılması neredeyse zorunluluktur²⁰¹.

Hâkimin, ara ve ana muhakemedeki kimliği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca adil yargılanma ilkesi bakımından şüphe uyandırmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre hâkimin taraflı olup olmadığı sorusu, bireysel davanın koşullarına bağlı olup yalnızca yargılamanın erken bir aşamasına (duruşma öncesi karar) katılması, taraflılığına ilişkin haklı şüphelere neden olmamaktadır. Taraflı

¹⁹⁸ Bkz. BGH. 14.07.2005 - 3 StR 216/05 (dejure.org, erişim tarihi: 03.02.2024).

¹⁹⁹ **Stuckenberg**, s. 723; **Wickel**, s. 112; **Hegmanns**, s. 54; **Ernst**, s. 191; **Volk/Engländer**, s. 161. Aksi görüşü savunan İsfen'e göre yeterli şüphenin mevcut olduğunu kabul ederek kovuşturmanın açılması kararını veren hâkimin ana yargılamada bulunması, sanık nazarında bir tedirginliğe neden olabilecektir. Bu sebeple ara muhakemede görev alan hâkimin ön yargı nedeniyle reddi mümkün olabilmelidir. Ayrıca, tutuklama kararı veren hâkimin ana yargılamada görevli olmasının güvensizlik önyargısına neden olmadığına dair Federal Yüksek Mahkeme'nin gerekçesi tatmin edici değildir. Kovuşturmanın açılması ile tutuklama kararları, tamamen karşılaştırılabilir değildir. Çünkü birincisinde soruşturmanın sonucuna dayanan iddianameye dayalı yargı denetimi söz konusuysen, ikincisinde ise soruşturma henüz tamamlanmamıştır ve bu nedenle sonucu henüz belirlenmemiştir. **İsfen**, s. 329.

²⁰⁰ **Hegmanns**, s. 53.

²⁰¹ **Wickel**, s. 113.

olup olmadığı bakımından dikkate alınması gereken husus ön kararın içeriğidir. Bu durum özellikle, hâkim tarafından incelenen konuların daha sonra değerlendirilecek olanlardan farklı olmaması halinde söz konusudur²⁰². Mahkeme'ye göre hâkimin ön karar bağlamında sadece özet bir inceleme şeklindeki ön değerlendirmesi, adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir²⁰³. Ancak Mahkeme, değerlendirmenin, özet incelemenin ötesine geçtiği veya ara karar ile nihai kararda cevaplandırılması gereken soruların neredeyse birbirine yakın olduğu durumlarda, ihlal şüphesini haklı görmektedir²⁰⁴. Ara muhakemede hâkim, kovuşturmanın açılması için gereken yeterli şüphenin mevcut olup olmadığını değerlendirmektedir. Şüphenin mevcut olduğuna karar vermekle birlikte, müteakip ana yargılamada sanığın mahkûmiyet olasılığını kabul etmektedir. Bu halde açılış kararını veren hâkimin, ana yargılamada da aynı soruları veya konuları incelediği anlaşılmaktadır²⁰⁵. Buna karşın Federal Anayasa Mahkemesi, ara muhakemedeki adli incelemenin sadece suçun işlendiğine dair yeterli şüphenin ön tahminine dayandığını, esas yargılamada ise mahkûmiyet için hâkimin kanaatinin gerekli olduğu itirazını yapmaktadır. Mahkeme'ye göre soruşturma aşamasında tutuklama kararı veren hâkimin de esas yargılamada görev almasına itiraz edilmektedir. Ancak soruşturma aşamasında esasa katılmayan hâkime, kovuşturma aşamasında ön yargı gerekçesiyle şüpheli yaklaşılması yerinde olmamaktadır. Mahkeme'ye göre ara muhakemedeki şüphe "ön inceleme" ile sınırlandırılmaktadır. Dolayısıyla yoğun bir şüphe incelemesi yapılmadığından, hâkimin ana yargılamada önyargılı olmadığı ilke olarak kabulü gerekir²⁰⁶. Anayasa Mahkemesi'nin önyargı için dava açma koşullarının önceden incelenmesinin ardından basit bir kovuşturmanın açılmasına karar verme faaliyetinin ötesinde ek koşulların var olması gerektiği görüşü başlangıçta kabul edilebilir. Bununla birlikte, bu ek koşullara ilişkin gereklilikler, aşırı genişletilmemeli; daha ziyade, hâlihazırda mevcut olan önyargı nedeniyle önemli ölçüde azaltılmalıdır. Açılış hâkimi, yeterli şüpheyi kanıtlamak için münferit delillerin toplanmasına karar vermektedir. İlave olarak davanın açılışından önce hâkiminin kendi inisiyatifıyla davanın sonucunu taraflarla görüşmesine imkân tanıyan hükme göre açılış kararından önce

²⁰² Ellbrück, s. 358.

²⁰³ Bkz. Hauschildt v. Denmark, Application No: 10486/83, 24.05.1989 (hudoc.echr.coe.int, erişim tarihi: 12.02.2024).

²⁰⁴ Bkz. Binder v. Germany, Application No: 44455/07, 20.09.2011 (hudoc.echr.coe.int, erişim tarihi: 12.02.2024).

²⁰⁵ Ernst, s. 116.

²⁰⁶ Bkz. BVerfG, 26.01.1971 - 2 BvR 443/69 (dejure.org, erişim tarihi: 06.02.2024).

sanık, hâkim huzurunda savunma yapmaktadır. Burada, dosyanın basit, “pasif” bir incelemesinin ötesine geçilerek davayla çok yoğun bir şekilde ilgilenilmektedir. Görüldüğü üzere ara muhakemede yürütülen faaliyetin niteliği, önyargıyı destekler mahiyettedir²⁰⁷. Kovuşturmanın açılmasına karar veren hâkim, mahkûmiyet kararını teyit etmek amacıyla asıl yargılamada olduğu gibi hareket eder. Buradan çıkan sonuca göre aslında ara muhakemede şüpheli inceleme, tüm yargılamanın yapısı göz önüne alındığında sanık açısından, esas yargılamadaki suçluluk tespitine eşdeğerdir. Çünkü burada söz konusu olan, açılış kararının verilmesine katılan hâkimin taraflılığının fiilen kanıtlanması değil, üçüncü şahsın bakış açısından tarafsızlığına ilişkin şüphedir. Dolayısıyla burada, ara ve ana muhakemede - sanığı suçlayan - adli değerlendirmeler arasında bir fark bulunmamaktadır.

Ara muhakemenin temel zayıflığı olarak kabul edilen, asıl yargılamadaki hâkimin olası tarafgirliğinin ortadan kaldırılması için öğretilerde iki farklı çözüm önerilmektedir. İlk öneriye göre ara muhakemede görevli olan hâkim esas yargılamada görev almamalıdır. Bu durum yeni bir çözüm olmayıp Ceza Muhakemesi Kanunu (RStPO) § 23’te yer almaktaydı. Ön mahkeme soruşturmasını yürüten bir hâkim, ana duruşmanın tamamen dışında tutuluyordu. Buna ek olarak, ana davanın açılması kararına katılmış olan hâkimlerden en fazla ikisinin ana davaya katılmasına izin verilmiyordu²⁰⁸. Yargısal önyargıyı ortadan kaldırmak için ikinci öneri; ara muhakemeyi genişletmek ve bağımsız bir ara derece mahkemesi oluşturmaktır. Roxin, bir “açılış mahkemesi” kurulmasını önermektedir²⁰⁹. Weigend, reform için olası bir model olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi Ön Yargılama Dairesi önündeki onay duruşmasının referans olarak alınabileceğini önermektedir²¹⁰.

²⁰⁷ Wickel, s. 113.

²⁰⁸ Stuckenberg, s. 72. Kovuşturmanın açılması kararını veren hâkim ile duruşma hâkiminin özdeşliğinin sebep olduğu taraflılık sorununun çözümü amacıyla oluşturulan hüküm, yargılama maliyetini azaltmak amacıyla 1924 yılında kaldırılmış olup bugüne kadar da herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Isfen, s. 329.

²⁰⁹ Roxin/Schünemann s. 339. Roxin’in, ara muhakeme için ayrı bir mahkeme kurulması önerisi, öğretilerde eleştirilmektedir. Eleştirinin odak noktası, ayrı mahkemenin maliyet artışına ve muhakemeyi önemli ölçüde geciktirebilmesine neden olabilmesidir. Kaldı ki böyle bir ayrı mahkeme oluşturulsa dahi bu mahkeme ile ana yargılamada görevli hâkimlerin birbirleriyle dava hakkında bilgi alışverişinde bulunmaları halinde, ayrı mahkemenin amacına oluşması yine de mümkün olmayacaktır. Volk/Engländer, s. 161.

²¹⁰ Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin kuruluş belgesi olan Roma Statüsü’nün 34’üncü maddesine göre Mahkeme’nin organları ön yargılama, yargılama ve temyiz olmak üzere üç daireye ayrılmıştır. Başkanlık divanı tarafından deneyimli hakimler arasından seçilen ön yargılama dairesinin üyeleri, üç yıl boyunca ana yargılamada görev almaksızın sa-

V. İDDİANAMENİN İADESİ KURUMUYLA KARŞILAŞTIRMA

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170'inci maddesine göre kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilmektedir. Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa savcı, bir iddianame düzenler ve görevli mahkemeye teslim eder. En geç on beş sonunda iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır ve ceza davası açılmış olur²¹¹.

İddianamenin kabulü kararıyla birlikte, savcının düzenleyerek mahkemeye sunduğu iddianame, hüküm ve sonuç doğurmuş olmaktadır. Bu durum, kabul kararının Alman hukukuna benzer şekilde kurucu şart niteliğinde bir irade olduğunu göstermektedir²¹².

Soruşturma aşamasında tüm deliller hukuka uygun şekilde toplanmalı ve böylece kovuşturma aşaması hızlıca sonuçlandırılmalıdır²¹³. Soruşturma aşaması eksiksiz tamamlandığında isnat, yargılama aşamasına bırakılmadan somutlaştırılmaktadır²¹⁴. Suçun işlendiğine dair yeterli şüpheye ulaşılmadan iddianame düzenlenerek soruşturmanın tamamlanması ise kovuşturma aşamasında mahkemenin delil araştırmak zorunda bırakılmasına ve dolayısıyla kovuşturma aşamasının gereksiz şekilde uzamasına neden olmaktadır. Bu sorunların ortadan kaldırılması ve iddianamenin yeterli olup olmadığının denetlenmesi adına, 5271 sayılı Kanun'da iddianamenin iadesi kurumu

dece ön yargılama dairesinde görevlendirilirler. "Duruşma öncesi mahkeme" olarak da tanımlanabilen ön yargılama dairesinin temel amacı, savcı tarafından oluşturulan dosyanın kabul edilebilir olup olmadığını belirlemektir. Bunun için savcı, sanık, avukatı, temsilcisinin katılımıyla, iddianamenin onaylanması duruşması yapılır. Statü'nün 61'inci maddesine göre ön yargılama dairesi, mevcut bilgi ve belge özelinde, isnat edilen suçun işlendiğine dair yeterli delil olup olmadığına karar verir. Ön yargılama dairesi iddianameyi onayladığında mahkeme başkanlığı, ana yargılamayı yürütmesi için yargılama dairesini oluşturur. **Weigend**, s. 285.

²¹¹ İddianame mahkeme tarafından kabul edilmediğinde kovuşturma aşamasına geçilmez. Bu durumda, kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilmesi gerekli görülmezse, iade kararında gösterilen eksiklikler veya hatalı noktalar giderilir ve yeniden iddianame düzenlenerek mahkemeye teslim edilir. İlk iade kararında belirtilmeyen sebeplere dayanılarak yeniden iddianamenin iadesi yoluna gidilemez (174/4). Düzenleme ile birlikte bir tıkanıklığın olması ve sürecin belirsiz kalması engellenmek istenmektedir. Böylece mahkeme, iade kararında, iddianamedeki tüm hatalı ve eksik noktaları belirtmek zorundadır. **Karakurt**, s. 25. Mahkemenin belirtmesine rağmen, iade kararında gösterilen eksiklikler ve hatalı noktalar giderilmeden aynı iddianame mahkemeye yeniden verildiğinde eksiklik veya hata giderilinceye kadar tekrar iade mümkündür. **Şahin/Göktürk**, s. 101.

²¹² **Feyzioğlu**, s. 31.

²¹³ **Özen**, s. 22.

²¹⁴ **Feyzioğlu**, s. 31.

düzenlenmiştir²¹⁵. İddianamenin iadesi aşamasında, dava açan makamdan bağımsız bir merci olarak mahkeme, kovuşturmanın aşamasına geçilmesi için somut, yeterli suç şüphesinin bulunup bulunmadığını incelemektedir²¹⁶.

Kanunu'nun 174'üncü maddesine göre mahkeme, soruşturma aşamasına ilişkin bütün belgeleri inceleyerek, 174'üncü maddenin 1'inci fıkrasının (a) bendinde yazılı sebepler gerçekleştiğinde, iddianamenin iadesine karar vermek zorundadır²¹⁷. İddianamenin iadesi sebepleri sınırlı sayıda düzenlenmiştir. İddianamenin, 5271 sayılı Kanun'un 170'inci maddesine aykırı olarak düzenlenmesi; suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut bir delilin toplanmaması; ön ödeme, uzlaştırma ve seri muhakeme usulüne tabi suçlarda bu alternatif çözüm yollarına başvurulmaması; soruşturulması veya kovuşturulması izne veya talebe bağlı suçlarda, izin veya talebin alınmamış olması halinde iddianame iade edilmek zorundadır. Yargıtay'a göre sınırlı sayıda gösterilen iade sebeplerinin kıyas yapılarak genişletilmesi, madde metninde gösterilmeyen nedenlere dayalı olarak iddianamenin iade edilmesi yerinde değildir²¹⁸.

İddianamenin iadesi nedenleri her ne kadar 174'üncü maddede sınırlı sayıda gösterilmiş ise de iade nedeni olarak kabul edilebilecek mevcut hususların, kovuşturma aşamasında yargılama makamı tarafından zaten telafi edilebileceği, bu nedenle sınırlı olan iade nedenlerinin dar yorumlanması gerektiğine dair uygulamada bir anlayış bulunmaktadır. Bu düşünceyle birlikte kovuşturma aşamasının sanık için oluşturacağı yük, göz ardı edilmektedir. Bu anlayış, özellikle sanığın lekelenmeme hakkı, eksiksiz yürütülen bir soruşturma ve sonucunda yargılamanın kısa sürede sonuçlandırılması prensipleriyle uyumlanmaktadır²¹⁹. Esasen bu prensipler birbiriyle doğrudan bağlantılıdır. Şöyle ki eksiksiz yürütülen bir soruşturmada, soruşturma makamı vakıaya ilişkin tüm delilleri toplar, yeterli şüphenin ve diğer koşulların mevcut olduğunu bu şekilde belirler ve iddianame düzenler. Soruşturmanın ve iddianamenin eksiksiz olmasının sonucunda da maddi gerçeğe ulaşmak ve yargılamayı tamamlamak adalet duygusuna zarar vermeden kısa sürede gerçekleşir. Aksi halde soruşturmanın ve iddianamenin eksik olup olmadığının yeteri kadar denetlenmeyeceğinin fark edilmesi, niteliksiz iddianame ile

²¹⁵ Evik, s. 813-814.

²¹⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 495.

²¹⁷ Ünver/Hakeri, s. 536.

²¹⁸ Bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 18.10.2019, 2019/4393 Esas, 2019/6487 Karar (www.sinerji.com, erişim tarihi: 12.02.2024).

²¹⁹ Elmas, s. 233.

kovuşturma aşamasına geçilmesine, yargılama makamının delil toplamak zorunda bırakılmasına ve muhakemenin uzamasına, sonuç olarak da sanığın lekelenmesine neden olmaktadır. Bu nedenle, iade sebeplerinin dar yorumlanması anlayışının terkedilmesi, iade kurumunun etkinliğinin artırılmasına doğrudan katkı sağlayabilecektir.

Yukarıda ifade edildiği üzere 5271 sayılı Kanun'un 170'inci maddesine aykırı olarak düzenlenen iddianame iade edilir. 170'inci madde ise sadece iddianamede bulunması zorunlu unsurlardan (3'üncü fıkra) ibaret değildir. 170'inci maddenin 4'üncü fıkrasında iddianamede, yüklenen suç oluşturulan olayların, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanması; 5'inci fıkrada iddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususların değil, lehine olan hususların da bulunması gerektiği yer almaktadır. Dolayısıyla şüphelinin lehine olan hususların iddianamede yer almaması ve delillerin vakıa ile ilişkilendirilmemesi²²⁰ de iade nedenidir.

İddianamenin iadesi kurumu, esasen Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan ara muhakemeye kısmen benzer özellikler taşımaktadır. Buna göre savcının düzenlediği iddianame, hakim kontrolünden geçmeksizin kovuşturma aşamasına geçilememektedir²²¹. Alman hukukunda, yeterli suç şüphesinin mevcut olup olmadığı değerlendirilmesi, iddia makamının ve daha sonra ara muhakemede mahkemenin yetkisindedir. Türk hukukunda da benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Şöyle ki iddianamenin düzenlenmesi için savcının, yeterli şüphenin mevcut olduğuna karar vermesi gerekir. Şüphenin mevcut olup olmadığı denetlenmesi ise iddianamenin değerlendirilmesi yoluyla mahkemeye ait olmaktadır²²². Benzer özellikler taşımasına karşın Alman hukukunda ara muhakeme, iddianamenin iadesi kurumuna nazaran oldukça geniş bir şekilde düzenlenmiştir²²³. Şöyle ki ara muhakeme aşamasında iddianamenin mahkeme tarafından sanığa tebliğ edilmesi, sanığın ve müdafinin savunma hakkına sahip olması ve özellikle delil sunabil-

²²⁰ Delillerin vakıa ile ilişkilendirilmesinde bir nevi fiilin gerekçelendirilmesi aranmaktadır. **Keskin**, s. 338. Dolayısıyla iddianamede vakıaların ve delillerin liste halinde sıralanması, bir delil ve vakıa değerlendirmesinin yapılmaması, sonuç olarak vakıa ve delillerin ilişkilendirilmesi ile delillerin takdirinin yargılama makamına bırakılması iade nedenidir. **Karakurt**, s. 15; Aynı görüş doğrultusunda Yargıtay'a göre isnat edilen eylemin ne olduğu açıklığa kavuşturulmaksızın, eylem ile delillerin bağlantısı kurulmaksızın, sadece beyanlara yer verilerek "atılı suçun işlendiği anlaşılmaktadır" şeklinde hazırlanan belgenin iddianame vasfı bulunmamaktadır. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 15.04.2013, 2011/13328 Esas, 2013/11412 Karar (www.sinerji.com, erişim tarihi: 13.02.2024).

²²¹ **Şahin/Göktürk**, s. 100.

²²² **Ünver/Hakeri**, s. 530.

²²³ **Meraklı**, s. 1596.

mesi, kovuşturmanın açılmasına karar verilmeden önce mahkemenin delil araştırabilmesi ve muhakemenin mevcut durumunu taraflarla istişare edebilmesi gibi haller, iddianamenin hukuki denetiminin tam anlamıyla gerçekleşmesi adına önemli kazanımlar olarak kabul edilmektedir. İddianamenin iadesi kurumunda ise Alman hukukunda sayılan bu kazanımlar maalesef bulunmamaktadır. Bu durum iade kurumunun sadece şeklen denetimi kapsadığını, özellikle sanığın korunması adına oldukça önemli olan haksız yargılamalardan koruma amacını taşıyan filtre fonksiyonunun yeteri kadar işler olmadığını göstermektedir.

5271 sayılı Kanun'un 174'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan "suçun hukukî nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemez" hükmü nedeniyle, Alman hukukuna benzer şekilde yeterli şüphenin somut olayda mevcut olup olmadığı incelenirken maddi ceza hukukuna ilişkin unsurlar dikkate alınmamaktadır. Yeterli delilin var olup olmadığı ve dava şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği gibi sadece muhakeme hukukunda yer alan unsurlar incelenmektedir²²⁴.

Ceza muhakemesi hukukunda yeterli şüphenin, delil, olgu veya emarelere dayandırılması, akla ve mantığa uygun objektif olarak suç isnadının desteklenebildiğini kanıtlamaktadır²²⁵. Bu anlayışa uygun olarak Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 202'nci maddesinde, yeterli olmayan bir şüpheyi "tamamlamaya" ya da yeterli görülen şüphenin aslında "yeterli olmadığını kanıtlamaya" yarayan delillerin toplanabileceği hüküm altına alınmıştır²²⁶. Dolayısıyla yeterli şüphe ile mevcut deliller arasında doğrudan bir ilişki olup, suçun işlendiği hususundaki şüphe, mutlaka delillere dayandırılmalıdır²²⁷. Aynı görüş doğrultusunda Türk öğretisinde de yeterli şüphenin mutlaka yeterli delil ile ilişkilendirilmesi, desteklenmesi gerektiği kabul edilmektedir²²⁸. Yargıtay'a göre ise iddianamenin düzenlenmesi için yeterli şüphe zorunlu koşul olup, iddia makamının bunu değerlendirme yetkisi

²²⁴ **Meraklı**, s. 1608. Kanun koyucuya göre maddi ceza hukukuna ilişkin değerlendirme iddia makamının takdir yetkisinde olup, mahkemenin bu değerlendirmeyi kabul etmeyerek iade hakkı bulunmamaktadır. 5271 sayılı Kanun'un 170'inci maddesinin gerekçesinde bu husus; "Savcının değerlendirmesine tabi hususlar iade gerekçesi olamaz. Bu nedenle mahkeme, savcının nitelendirmesine katılmadığını belirterek bir husus iade konusu yapamaz. Ancak iddianamede bulunması gereken hususlarda bir eksiklik veya yanlışlığa dayanarak iade yoluna gidebilir." şeklinde ifade edilmektedir.

²²⁵ **Ünver/Hakeri**, s. 513.

²²⁶ **Ritscher**, s. 1110.

²²⁷ **Eisenberg**, s. 672.

²²⁸ **Yenisey/Nuhoğlu**, s. 686; **Şahin/Göktürk**, s. 102; **Centel/Zafer**, s. 627; **Ünver/Hakeri**, s. 531; **Meraklı**, s. 1610; **Evik**, s. 824; **Karakurt**, s. 19; **Arıtürk**, s. 201.

bulunmamaktadır. Yeterli şüpheyi ortaya koyan delillerin değerlendirilmesi bakımından ise iddia makamının takdir yetkisi bulunmaktadır²²⁹. Mahkeme'ye göre mahkûmiyet kararının verilmesi için gerekli olan delil değerlendirmesi ile soruşturmanın sonunda ceza davasının açılması için yapılacak değerlendirme kıyaslanmamalıdır. Yeterli şüphe, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması sürecinin başlangıcıdır. Yeterli delil ise maddi gerçeği ortaya çıkartmak adına yapılan bir değerlendirme olup çoğunlukla kovuşturma aşamasında elde edilmektedir. Kovuşturma aşamasında da iddia ve savunma makamı tarafından delil ibraz edilebileceğinden, delillerin araştırılması ve toplanması kovuşturma aşamasına bırakılabilmektedir. Bu nedenle, soruşturma dosyasında yer alan bilgi veya belgelerden suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheye ulaşılabildiği takdirde, yeterli delil bulunmasa da bu durum iddianamenin iadesi nedeni olmamaktadır²³⁰.

5271 sayılı Kanun'un 170'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, yeterli şüphenin oluşmasının nedeni olarak mevcut deliller gösterilmektedir. Kural olarak hükmeye etkisi olabilecek tüm deliller, soruşturma aşamasında toplanmalıdır²³¹. Yeterli delil olmadan yeterli şüpheye ulaşmasına dair bir anlayış, soruşturma aşamasında savcılık makamının yeterli delil toplamayabileceğine ve sonuçta soruşturmanın etkin yürütülmeyebileceğine dair endişeyi haklı çıkartabilmektedir²³². 5271 sayılı Kanun'un 170'inci maddesinin 4'üncü fıkrasına göre iddianamede isnat edilen suçun oluşturan vakıalar, mevcut delillerle ilişkilendirilmelidir. Söz konusu düzenleme, yeterli delil toplanmadan ve maddi vakıa delillerle ilişkilendirilmeden, yeterli şüphenin elde edilemeyeceğini ifade etmektedir. Bu sebeple, delillerin kuvveti ile şüphenin yoğunluğu doğru orantılıdır²³³. Yeterli delil, yeterli şüphenin ölçütü olarak kabul edilmelidir. Soyut düşünceye veya ihtimale dayalı bir değerlendirme ile yeterli şüphenin mevcut olduğu kabul edilerek, iddianame düzenlenmemelidir²³⁴. 5237 sayılı Kanun'un 174'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b)

²²⁹ Bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 20.01.2016, 2015/15916 Esas, 2016/765 Karar. (www.sinerji.com, erişim tarihi: 13.02.2024). İddianamenin düzenlenmesinde yeterli şüphe - yeterli delil ilişkisine dair ayrıntılı açıklama için bkz. **Kahraman**, Erkut Güçlü: "Yeterli Şüphe Kavramının İddianamenin İadesi Kurumu Bakımından Değerlendirilmesi", DEÜHFD, 2014, 16 (1) s. 142.

²³⁰ Bkz. Yargıtay 23. Ceza Dairesi, 09.12.2015, 2015/20337 Esas, 2015/7830 Karar. (www.sinerji.com, erişim tarihi: 14.02.2024).

²³¹ **Özen**, s. 22.

²³² **Evik**, s. 824.

²³³ **Centel/Zafer**, s. 627.

²³⁴ **Karakurt**, s. 16.

bendine göre suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut bir delil toplanmadan hazırlanan iddianame iade edilmektedir²³⁵. Düzenleme ile toplanma imkanı olan tüm delillerin, soruşturma aşamasında elde edilmesi amaçlanmakta, bu şekilde yeterli delile ulaşıldığında ve diğer gerekli koşullar sağlandığında iddianamenin kabul edilmesi gerekmektedir²³⁶. İddianamenin en önemli dayanağı yeterli suç şüphesi oluşturan delillerdir²³⁷. Bu nedenle, mahkûmiyet olasılığını ortaya koymayan delil durumuna dayanan bir iddianamenin iade edilmesi gerekir. Bu açıdan bakıldığında, soruşturma aşamasında yeterli delilin toplanmamış olmasının iade sebebi sayılmamasına ilişkin yukarıda yer alan Yargıtay kararı, 174'üncü maddenin 1'inci fıkrasının (b) bendi ile çelişmektedir. Yukarıda yer alan karar, iddianamenin iadesi kurumunun kapsamının genişletilerek yeniden düzenlendiği 25.05.2005 gün ve 5353 sayılı Kanun'un gerekçesiyle de uyumlu değildir. 5353 sayılı Kanun'un gerekçesinde, ceza davasının mümkün olan en kısa sürede tamamlanması için iddianamede yeterli delillerin mevcut olması gerektiği; bu şekilde hazırlanarak mahkemeye sunulan iddianamenin tüm yönleriyle doğru

²³⁵ Örneğin kaçak içki ölümlerinde otopsi raporunun, sosyal güvenlik kurumu aleyhine işlenen dolandırıcılık suçunda kamu zararı veya resmi belgede sahtecilik suçunda belgenin işgal kabiliyetinin olup olmadığına ilişkin bilirkişi raporunun, vakıya ilişkin belge üzerindeki imzanın kabul edilmemesi durumunda imza incelemesine dair raporun iddianamede yer almaması ya da soruşturma dosyasından varlığı anlaşılan önemli bir tanığın savcı tarafından dinlenmemiş olması önemli bir eksiklik olup iddianame iade edilmelidir. Bu şekilde soruşturmanın, amacına uygun olarak eksiksiz yürütülmesi amaçlanmaktadır. **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 502. Ceza muhakemesinde şüphelinin ifadesi en önemli deliller arasında olup vakıanın aydınlatılmasına katkı sağlayarak suçun sübutuna doğrudan etki edeceği mutlaklıdır. Ancak soruşturma makamlarının yeterli çabasına karşın şüphelinin ifadesi alınamamışsa ve fakat soruşturma dosyasında mevcut olan bilgi veya belgelerden suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheye ulaşılabiliyorsa, ifadenin eksikliği iade nedeni olarak kabul edilmemelidir. **Meraklı**, s. 1624.

²³⁶ **Şahin/Göktürk**, s. 101. İddianameyi değerlendirecek mahkeme, delil araştırma yetkisine sahip değildir. Bu nedenle suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen iddianame iade edilmek zorundadır. Düzenleme, delillerin kovuşturma aşamasından önce toplanmasını zorunlu kılmakta; yeterli olmayan iddianameyle birlikte kovuşturma aşamasına geçilmesinin ve böylece kovuşturmanın uzamasının engellenmesini amaçlamaktadır. **Centel/Zafer**, s. 628. Suçun sübutuna doğrudan etkisi olan elde edilebilecek delillerin toplanmamasının iade nedeni olmasıyla yapılmak istenen; dosyayı tamamlamak, eksiksiz bir hale getirmek ve böylece iddia faaliyetinin eksiksiz yapılmasını sağlamaktır. Bilindiği üzere ceza muhakemesi sisteminde mahkemenin delil toplama yetkisi esasen bulunmamaktadır. Bu yetki ve görev savcı ve adli kolluğa aittir. Bu nedenle dosyanın şeklen ve delil yönünden tamamlanması son derece önemlidir. Kovuşturmanın çok kısa sürede tamamlanması ve adil bir yargılama yapılabilmesinin yolu buradan geçmektedir.

²³⁷ **Arıtürk**, s. 204.

ve eksiksiz olacağı ifade edilmektedir. Gerekçenin devamında, yeterli delil toplanmadan düzenlenen iddianamenin, mahkemenin iş yükünü artıracığı, mahkemenin adeta soruşturma makamı gibi delil toplamak zorunda kalacağı ve bu nedenle iade edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.

Ceza muhakemesi sürecinde, verilecek kararın adaletli olması için delillerin hukuka aykırı elde edilmemiş olması aranmaktadır. Hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delilin bir iddia veya ispat aracı olması kabul edilemez²³⁸. Bu nedenle, bu deliller sadece kovuşturma aşamasında değil, aynı zamanda soruşturma aşamasında da kullanılmamalıdır. Aynı doğrultuda yeterli şüpheyi oluşturan ve somutlaştıran hukuka aykırı delillerin sonucu olarak iddianamenin hazırlanması halinde de suçlama hukuka aykırı olacaktır. İddianamenin iadesi, filtre fonksiyonu gereğince hukuka aykırı olabilecek suçlamayı önlemeyi amaçladığından, bu hukuka aykırılık bir iade nedeni olmalıdır.

5271 sayılı Kanun'un 174'üncü maddesinin 5'inci fıkrasına göre iddianamenin kabulü kararına karşı sanık kanun yoluna başvuramazken reddi kararına karşı ise savcı kanun yoluna başvurabilmektedir. İddianamenin kabul edilmesine karşı, sanığa itiraz hakkının verilmemesi, hak arama özgürlüğünün kısıtlanması olarak değerlendirilmelidir²³⁹.

Alman hukukunda ara muhakemenin yargılamayı hızlandırma işlevinin yanında, sanığın haklarının korunmasına hizmet eden çok değerli bir amacı bulunmaktadır. İddianamenin sanığa tebliğ edilmesi, sanığın delil araştırılmasını talep edebilmesi, savunma yapabilmesi, savunmanın da aktif şekilde ara muhakemede yer aldığını göstermektedir²⁴⁰. İddianamenin iadesi kurumunda ise savunma tarafı yer almamakta, mahkemenin vermiş olduğu kararda etkisi kesinlikle bulunmamaktadır²⁴¹. Soruşturmanın genişletilmesini veya yeni delil toplanmasını talep edememekte ya da soruşturmaya ilgili görüşlerini ileri sürememektedir²⁴². İddianamenin içeriği, mahkeme tarafından şüpheliye bildirilmediğinden, iddianamenin düzenlenmesi için gereken yeterli şüphenin mevcut olup olmadığını ve bu durumu destekleyen delillerin neler olduğunu ancak kovuşturma aşamasında öğrenebilmektedir²⁴³. İddianamenin yeterli olup olmadığına dair mahkeme tarafından yapılan denetime

²³⁸ Öztürk, s. 418.

²³⁹ Meraklı, s. 1645.

²⁴⁰ Gubitz, s. 370.

²⁴¹ Centel/Zafer, s. 630.

²⁴² Evik, s. 815.

²⁴³ Meraklı, s. 1598.

şüpheli, sadece soruşturma aşamasındaki beyanlarıyla katılmaktadır. Ancak soruşturma aşamasının dağınıklığı göz önüne alındığında, şüphelinin beyanlarının da aynı şekilde toplu ve etkili olduğunu söylemek mümkün olmadığından²⁴⁴, bu durum adil yargılanma ilkesine uygun düşmemektedir²⁴⁵.

Ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğin ortaya çıkartılma çabası sadece kovuşturma aşamasında gerçekleşmemektedir. Muhakemenin her aşamasında bu gayenin elde edilmesi için yargılamanın süjeleri aktif olarak sürecin içinde olmak hakkına sahip olmalıdırlar. Şüpheli beyanı ve mevcut diğer deliller nispetinde yeterli şüphenin mevcut olup olmadığını değerlendiren iddia makamının, eksik veya hatalı değerlendirme yapma ihtimali bulunmaktadır. Bu halde iddianamenin değerlendirilmesi aşamasında mahkemenin, iddianamede yer alan iddia makamı yorumunu yine iddianamede yer alan bilgiler ölçüsünde denetlemekten başka alternatifi bulunmamaktadır. Mahkeme, iddia makamının özellikle suç şüphesinin yoğunluğuna dair değerlendirmesini yine onun tarafından elde edilen delillerle değerlendirmek zorunda bırakılmaktadır. Bu durumda mahkemenin tarafsız değerlendirme yapabilmesi adına, iddianamenin değerlendirilmesi aşamasına şüphelinin de aktif katılımı gerekli olup beyanın mutlaka alınması gerekmektedir.

Mahkeme tarafından iddianamenin değerlendirilmesi sürecinin, soruşturma ve kovuşturmadan bağımsız bir ara muhakeme olup olmadığı, öğretide tartışılmaktadır. İddianamenin mahkemeye teslim edilmesi ile başlayıp kabulüne kadar devam eden bu aşama, soruşturma tamamlandıktan sonra ve fakat kovuşturma başlamadan önce iddianamenin hâkim denetiminden geçmesinden dolayı, öğretide ağırlıklı olarak bağımsız bir ara muhakeme olarak kabul edilmektedir²⁴⁶. Diğer görüşe göre ise 5271 sayılı Kanun'un sistematigi açısından, iddianamenin iadesi, bir ara muhakeme aşaması olmayıp soruşturmanın bir parçasıdır. İddianamenin kabulü kararı, mahkeme tarafından iddianamenin değerlendirilmesinden sonra verilen bir karar olduğu için değerlendirme süreci soruşturma evresinin içinde yer almaktadır²⁴⁷. İddianame kabul edilmediği sürece ceza davasının açılmış sayılmaması, iade aşamasında soruşturmada bir hareketsizliğin olduğu ve iade kararı verilse dahi soruşturma aşamasının devam ettiği, iadede belirtilen hata ya da eksikliklerin

²⁴⁴ Karakurt, s. 27.

²⁴⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 495.

²⁴⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 495; Öztürk, s. 621; Evik, s. 814; Centel/Zafer, s. 625; Yenisey/Nuhoğlu, s. 685; Ünver/Hakeri, s. 529; Karakurt, s. 8; Özen, s. 23; Kahraman, s. 128; Elmas, s. 209; Keskin, s. 328.

²⁴⁷ Şahin/Göktürk, s. 27; Feyzioğlu, s. 36; Merakh, s. 1598; Arıttürk, s. 194.

giderilmesinden sonra aynı iddianamenin mahkemeye tekrar verildiği gözeltildiğinde, iddianamenin iadesi aşaması soruşturmadan bağımsız bir ara muhakeme değildir²⁴⁸. Muhakeme, iddia, savunma ve yargılama faaliyetlerinin bir arada bulunmasını gerekli kılmaktadır. İddianamenin iadesi aşamasında ise savunma hakkının kullanılmasına yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Muhakemeden söz edebilmek için savunma makamının da bu faaliyete katılabiliyor olması gerektiğinden, iddianamenin iadesi aşamasının, muhakeme kavramı ile anılmaması daha uygun olmaktadır²⁴⁹. İddianamenin iadesi aşamasında mahkeme, kendisine normatif olarak tanınan sınırlı yetki kapsamında, soruşturma işlemlerini nihayete erdirmek adına sadece bir değerlendirme yapmaktadır. Yeterli şüphenin mevcut olup olmadığını belirlemek adına, iddianamede yer alan delillere yönelik dahi bir araştırma yapılmamaktadır. Dosyada yer alan ve iddia makamı tarafından değerlendirilen vakıaları ve delilleri yine onun bakış açısıyla sadece onaylayabilmektedir. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'da yer alan iddianamenin iadesi sürecini, Alman hukukunda yer alan düzenlemenin aksine bir ara muhakeme olarak değerlendirmek yerinde olmamaktadır.

SONUÇ

Ceza muhakemesinde soruşturmanın sonunda, savcılık makamı esas davanın açılması talebini (iddianame) ve soruşturma dosyasını mahkemeye sunar. Böylece soruşturma sona erer ve ara muhakeme aşaması başlar. Ara muhakemede mahkeme, iddianamenin içeriğini inceleyerek, sanık hakkında kovuşturmanın açılıp açılmayacağına karar vermektedir.

Yeterli şüphe, ceza davasının açılmasının değil iddianamenin düzenlenerek görevli mahkemeye teslim edilmesinin sebebidir. Bu halde ceza davasının açılması konusunda salt iddia makamı görevli olmayıp, iddianamenin teslim edildiği mahkemenin iradesi de öne çıkartılmaktadır. Yeterli şüphenin doğrulanması adına, mahkemenin delil araştırarak nihai kararını gerekçelendirme hakkı bulunmaktadır. Bu durum, mahkemenin aktif olarak sürecin içinde olduğunu kanıtlamaktadır. Mahkeme, iddianamenin değerlendirilmesinden sonra ceza davasının açılıp açılmayacağına karar vermektedir.

Ara muhakeme aşaması, tüm ceza yargılamasının yapısında bir dizi merkezi işleve sahiptir. Her şeyden önce, isnat edilen suçlama gözden geçirilerek sanık korunmaktadır. Suçlamanın haksız olduğu ve dolayısıyla ceza yargılamasının devamının da haksız olacağı ortaya çıktığında, kovuşturma-

²⁴⁸ Şahin/Göktürk, s. 27.

²⁴⁹ Meraklı, s. 1598.

nın açılmaması kararı verilmektedir. Bu, ara muhakemenin “filtre işlevi” olarak adlandırılmaktadır. Ayrıca ara muhakemede, iddianamenin tebliğ edilmesiyle birlikte sanığa hukuki dinlenilme hakkı verilmektedir. Sanık ilk kez kapsamlı bir duruşmaya tabi tutulur. Böylece sanığa, ilke olarak kendisi için kesin bir şekilde tanımlanmış olan davanın gerçekleriyle ilgilenme ve savunma hakkını kullanma fırsatı verilmektedir. Ara muhakemeye yüklenen bir diğer işlev de yargılamanın konusunun belirlenmesidir. Ceza yargılamanın amacı, sanığın suç işleyip işlemediğini ve kendisine hangi yasal sonuçların uygulanacağını açıklığa kavuşturmadır. Doğal olarak bu, öncelikle kovuşturulacak fiillerin sınırlandırılmasını gerektirir ki bu fiiller yargılamanın konusudur. Bu sınırlandırma ara muhakemede, daha doğrusu kovuşturmanın açılması kararında gerçekleşir. Mahkeme, hangi suçtan dolayı kovuşturmanın açıldığını kararında belirtir. Ara muhakemenin sonunda verilen kovuşturmanın açılması kararında, ana yargılamanın yürütüldüğü görevli mahkeme de belirlenmektedir.

İddianamenin, maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasına elverişli olmasının yanında, sanık haklarını da gözetmesi için etkin bir soruşturmanın sonunda hazırlanmış olması ideal olanıdır. Etkin soruşturma da ara muhakemede, iddianame ve soruşturma işlemlerinin denetlenmesi yoluyla sağlanmaktadır. Bu kontrol ile birlikte isnat edilen suçlamanın haksız olup olmadığı, ceza davası açılmadan önce ara muhakemede belirlenebilmektedir. Soruşturmanın sonuçlarının iddianameyi haklı kılp kılmadığı; soruşturmanın düzenli, verimli ve adil yürütülüp yürütülmediği kontrol edilmekte, böylece iddia makamı, titiz davranmaya teşvik edilmektedir.

Sanık, gerekçesiz, temelsiz bir ana yargılamadan korunmalıdır. Bu nedenle, ara muhakemenin sonunda verilen kovuşturmanın açılması kararı, delillerle ilgili konularda ana yargılamaya önyargılı yaklaşmadan, ümitsiz olduğu anlaşılan vakıaları ayıklamaktadır. Haksız ana yargılamadan kaçınılması ihtiyacı, hukukun üstünlüğü ilkesinden, özellikle de orantılılık ilkesinden kaynaklanmakta ve sanığın lekelenmesi önlenebilmektedir.

Ara muhakeme, temelde sanığın korunması amacıyla oluşturulmasına karşın, uygulamada kendisine atfedilen kontrol işlevini yerine getiremediği ve çoğunlukla kovuşturmanın açılması kararının verildiği görülmektedir. İşlevinin kuvvetlendirilmesi için iddianamenin daha kapsamlı bir şekilde incelenbilmesine katkı sağlayabilecek, örneğin kovuşturmanın açılması kararını veren hâkimin ana yargılamanın dışında tutulması, zorunlu duruşmanın yapılması, kovuşturmanın açılması kararında gerekçenin açıklanması ve kovuşturmanın açılması kararına karşı sanığa itiraz hakkının verilmesi gibi düzenlemeler hayata geçirilmelidir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen iddianamenin iadesi kurumu, yeterli şüpheyi ortaya koyacak deliller elde edilmeksizin iddianame düzenlenerek kovuşturma aşamasının uzamasını ve lekelenmeme hakkının ihlal edilmesini önlemek amacıyla oluşturulmuştur. Böylece yeterli olmayan iddianame ile kovuşturma aşamasına geçilmesi engellenebilecek ve kovuşturmanın mümkün olan en kısa sürede bitirilmesi için elde edilmesi olanaklı olan tüm deliller kovuşturmadan önce toplanabilecektir.

5271 sayılı Kanun'da iddianame, esas mahkemesi tarafından değerlendirilmekte, Kanun'da yer alan nedenler gerçekleştiği takdirde iade edilebilmektedir. İade nedeni olarak belirtilen birçok hususun kovuşturma aşamasında da telafisinin mümkün olduğu gerekçesiyle uygulamada, iade nedenleri oldukça dar yorumlanmaktadır. Kamu davasının açılması için gerekli olan yeterli şüpheyi oluşturacak deliller elde edilmeden iddianame düzenlenmesinin sonucu olarak kovuşturma aşaması "delil toplama" sürecine dönüşmektedir. Bu nedenle iade sebeplerinin dar yorumlanması anlayışı terk edilmeli ve mahkeme, yeterli şüpheyi tamamlamak veya ortadan kaldırmak adına delil araştırabilme yetkisine sahip olmalıdır. Bu durum, iddianamenin değerlendirilmesi aşamasının etkinleştirilmesine doğrudan katkı sağlayabilecektir.

5271 sayılı Kanun'un 158'inci maddesinin 6'ncı fıkrasına göre ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma başlatılmaz ve kişiye şüpheli sıfatı verilmez. Düzenleme, doğrudan lekelenmeme hakkını korumayı amaçlamaktadır. Soruşturma aşamasının dahi hukuka aykırı şekilde iz bırakabileceği öngörülen bir sistemde, kovuşturma aşamasının sanık aleyhine sonuçlarının daha da ağır olabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Bu nedenle, soruşturma aşamasında ve iddianamedeki eksiklikler ötelenmeden, iddianamenin verimli olacak şekilde denetimi yapılmalıdır.

Mevcut düzenlemede iddianameye karşı savunma tarafı oldukça zayıftır. Ceza davası açılmadan önce iddianamenin şüpheliye tebliğ edilmemesi ve sonuç olarak iddianamenin değerlendirilme aşamasına şüphelinin katılmaması, çelişmeli yargı ilkesine aykırı olacak şekilde savunma hakkını kısıtlamaktadır. Şüpheli, adil bir yargılama için iddianamenin değerlendirilmesi aşamasında, soruşturma dosyasında ve iddianamede yer almayan delillerin araştırılmasını, toplanmasını talep edebilmeli ve isnat edilen suçlamaya karşı görüşlerini beyan edebilmelidir. Bu nedenle, Alman hukukuna benzer şekilde savunma tarafının da aktif olarak katıldığı bir duruşmalı ara muhakeme aşamasında, iddianamenin değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- Arıtürk**, Ramazan: “İddianamenin İadesi ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, TAAD, 2022, Sayı: 50, s. 181-218.
- Beining**, Sebastian: “Gerichtliche Beweiserhebung im Zwischenverfahren”, HRRS, 2016 (8-9), s. 407-409.
- Beulke**, Werner/**Swoboda**, Sabine: Strafprozessrecht, C.F.Müller, 15. Auflage, Heidelberg 2020.
- Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, 17. Baskı, İstanbul 2020.
- Eisenberg**, Ulrich: “Kriterien der Eröffnung des strafprozessualen Hauptverfahrens”, JZ, 2011 (13) s. 672-681.
- Ellbrück**, Carla: “Einschränkungen der Funktionalität des Zwischenverfahrens im Strafprozess und Möglichkeiten diesen zu begegnen”, KriPoZ, 2022 (5) s. 355-362.
- Elmas**, Birsen: “Yargıtay Kararları Işığında İddianamenin İadesi”, TAAD, Ekim 2016, Yıl: 7, Sayı: 28, s. 207-234.
- Ernst**, Christoph: Das gerichtliche Zwischenverfahren nach Anklageerhebung, Peter Lang, Frankfurt am Main 1986.
- Evik**, Vesile Sonay: “İddianamenin İadesi”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Cilt II, Ankara 2008, s. 811-829.
- Gubitz**, Michael: “Der Anwalt als Strafverteidiger im Zwischenverfahren”, JA, 2007 (5) s. 369-375.
- Feyzioğlu**, Metin: “Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre İddianamenin Hazırlanmasına ve Kabulüne İlişkin Bazı Düşünceler”, CHD, Eylül 2006, Sayı: 1, s. 31-36.
- Hegmanns**, Michael: Das Zwischenverfahren im Strafprozess: Entwicklung, Zustand und Vorschläge zu einer Reform, VVF, München 1991.
- Hellmann**, Uwe: Strafprozessrecht, Springer, Aktualisierte 2. Auflage, Berlin 2006.
- İsfen**, Osman: “Die Befangenheit des “dealenden” Richters”, ZStW, 2013, 125 (2) s. 325-338.
- Julius**, Karl-Peter/**Schmidt**, Eike: Strafprozessordnung Heidelberger Kommentar, (Björn Gercke, Karl-Peter Julius, Dieter Temming und Mark A Zöller) (Hrsg.) C.F. Müller, 6. Auflage, Heidelberg 2019.

- Kahraman**, Erkut Güçlü: “Yeterli Şüphe Kavramının İddianamenin İadesi Kurumu Bakımından Değerlendirilmesi”, DEÜHFD, 2014, 16 (1) s. 123-150.
- Karakurt**, Ahu: “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi”, TBBD, 2009, Sayı: 82, s. 1-31.
- Keskin**, İbrahim: “Uygulama ve Öğretide İddianamenin İadesi”, SHD, 2022, 10 (1) s. 323-355.
- Kindhäuser**, Urs/**Schumann**: Kay H. Strafprozessrecht, Nomos, 5. Auflage, Baden–Baden 2019.
- Koch**, Karsten: “Das Zwischenverfahren im Strafprozess – Mauerblümchen oder verborgener Schatz?” StV, 2002, s. 222-225.
- Kühne**, Hans-Heiner: “Die realen und potentiellen Auswirkungen des Beschleunigungsgebots für die Struktur des Strafverfahrensrechts: Erfordert das Beschleunigungsgebot eine Umgestaltung des Strafverfahrens?” JZ, 2010 (17) s. 821-828.
- Kühne**, Hans-Heiner: Strafprozessrecht, C.F. Müller, 9. Auflage, Heidelberg 2015.
- Mavany**, Markus: “Hidden champion des Strafverfahrens – das Zwischenverfahren”, JA, 2015, s. 488-494.
- Meraklı**, Serkan: “İddianamenin İadesi Kurumunun Ceza Muhakemesi Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi”, DEÜHFD, 2013, Cilt: 15, Özel Sayı, s. 1595-1652.
- Meyer-Goßner**, Lutz/**Schmitt**, Bertram: Strafprozessordnung: Kommentar, C.H. Beck, 63. Auflage, München 2020.
- Moldenhauer**, Gerwin/**Wenske**, Marc: “Aktuelle Entwicklungen der Rechtsprechung zu möglichen aus dem strafprozessualen Zwischenverfahren fortwirkenden Verfahrensfehlern”, JA, 2019 (12) s. 941-946.
- Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar: Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 13. Baskı, Ankara 2020.
- Özen**, Mustafa: “Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi”, ABD, 2009, Yıl: 67, Sayı: 3, s. 17-28.
- Öztürk**, Bahri: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 14. Baskı, Ankara 2020.

- Putzke, Holm/Scheinfeld, Jörg:** Strafprozessrecht, C.H. Beck, 7. Auflage, München 2017.
- Rieß, Peter:** “Das Zwischen- oder Eröffnungsverfahren im Strafprozess”, JURA, 2002, s. 735-742.
- Ritscher, Christian:** Strafprozessordnung Kommentar, (Jürgen Peter Graf Hrsg.) C.H. Beck, 3. Auflage, München 2019.
- Rosenau, Henning:** Strafprozessordnung Kommentar, (Helmut Satzger/Wilhelm Schluckebier und Gunter Widmaier) (Hrsg.) Carl Heymanns Verlag, 5. Auflage, Köln 2022.
- Roxin, Claus/Schünemann, Bernd:** Strafverfahrensrecht, C.H. Beck, 29. Auflage, München 2017.
- Schroeder, Friedrich Christian/Verrel, Torsten:** Strafprozessrecht (Grundrisse des Rechts), C.H. Beck, 8. Auflage, München 2022.
- Schünemann, Bernd:** “Der Richter im Strafverfahren als manipulierter Dritter? Zur empirischen Bestätigung von Perseveranz- und Schulterschlußeffekt”, StV, 2000, s. 159-165.
- Stuckenberg, Carl Friedrich:** Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz / §§ 151-212b in Löwe-Rosenberg StPO, De Gruyter, 27. Auflage, Berlin 2018.
- Şahin, Cumhur/Göktürk, Neslihan:** Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayınevi, 12. Baskı, Ankara 2021.
- Ünver, Yener/Hakeri, Hakan:** Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 17. Baskı, Ankara 2020.
- Volk, Klaus/Engländer, Armin:** Grundkurs StPO, C.H. Beck, 10. Auflage, München 2021.
- Vormbaum, Moritz:** “Effektive Kontrolle oder überflüssige Schreibearbeit? Kritik des strafprozessualen Zwischenverfahrens und Möglichkeiten seiner Reform”, ZIS, 2015 (6) s. 328-335.
- Walter, Tonio:** Strafprozessrecht, Mohr Siebeck, Tübingen 2020.
- Weigend, Thomas:** “Unverzichtbares im Strafverfahrensrecht”, ZStW, 2001 (2) s. 271-304.
- Wickel, Tobias:** Das strafprozessuale Zwischenverfahren, Duncker & Humblot, Berlin 2021.
- Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe:** Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 7. Baskı, Ankara 2019.