

**CUMHURİYET SAVCISI'NIN  
DELİLLERİ VE FİİLİ TAKDİR YETKİSİ**  
*(The Prosecutor's Authority in Terms of the  
Evaluation of Evidences and Criminal Act)*

**Fatih BİRTEK\***

**ÖZET**

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre Cumhuriyet Savcısı, suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrendiğinde, kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere "işin gerçeğini" araştırmaya başlar. Bu araştırma sonucunda elde edilen delillerden hareketle "yeterli şüpheye" ulaşmış ise, bir iddianame düzenleyerek görevli ve yetkili mahkemeye sunar. İşte bu aşamada, soruşturma evresinde elde edilen delillerin "yeterli" olup olmadığı ve elde edilen delillerin şüpheliye isnat edilen suçun işlendiği hususunda "yeterli şüpheye" vücut verip vermediği hususunun "değerlendirilmesi/takdir edilmesi" gerekmektedir. Çalışmamızda, Cumhuriyet savcısının delilleri ve fiili takdir yetkisi ve bu yetkinin sınırları ele alınacaktır.

**Anahtar kelimeler:** Soruşturma, Cumhuriyet savcısı, Delil, Yeterli şüphe, Fiili ve delili takdir yetkisi, İddianame, Şüpheden sanık yararlanır ilkesi.

***Abstract***

According to the Criminal Procedure Code, the Public Prosecutor set in the investigation about "nature of act" when learned any situation about committing of crime whether need to drawing up an indictment. The Public Prosecutor drafts an indictment to court when reached "sufficient doubt" as a result of obtained evidence. At this point, Public Prosecutor needs to discuss about the obtained evidence, are they adequate? For the answer, Public Prosecutor should acquire the authority in terms of the evaluation of evidences and criminal act.

In our study, the prosecutor's authority of evaluation of evidence and criminal act the actual limits of the discretion will be discussed.

**Keywords:** Criminal Investigation, Public Prosecutor, evidence, reasonable/enough doubt, the power of discretion of evidence and act, accusation, the principle of in dubio pro reo.

\* Yrd.Doç.Dr., Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, fatihbirtek@hotmail.com

## GİRİŞ

Ceza muhakemesi, suçun işlediğine ilişkin iddianın soruşturma makamlarına ulaşmasıyla ya da diğer bir deyişle, suçun işlendiğine ilişkin iddianın bu makamlar tarafından öğrenilmesiyle başlar<sup>1</sup>. CMK'ya göre, bir suçun işlendiği izlenimini veren ve “somut gerçeklere dayanan”<sup>2</sup> bir hâli (basit başlangıç şüphesini) öğrenen Cumhuriyet Savcısı, kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere “işin gerçeğini/maddi gerçeği” araştırmaya başlar (CMK m. 161). O halde, Cumhuriyet Savcısı'nın yapması gereken ilk iş, suçun işlendiğine ilişkin iddianın veya suçun işlendiği izlenimi veren halin (basit başlangıç şüphesinin) öğrenilmesiyle birlikte, bizzat veya emrindeki adli kolluk marifetiyle delil araştırmasına başlamak ve topladığı delilleri iki aşamalı olarak takdir etmektir. İlk aşama olarak, işlenmiş bir suçun olup olmadığı, ikinci aşama ise, toplanan delillerin işlendiği iddia olunan suçun ispatı için yeterli olup olmadığıdır.

Soruşturma aşamasında toplanan deliller, soruşturma konusu eylemin bütün unsurlarıyla tamamlanmış bir suçu oluşturduğu hususunda bir kanaate ulaştırıyor ise ve toplanan deliller yeterli veya başka bir deyişle mahkûmiyeti sonuçlandırabilecek nitelikte ise (şüphelinin mahkûm olma ihtimali beraat etme ihtimalinden yüksek ise) Cumhuriyet Savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye sunmalıdır. Eğer, elde edilen delillerin değerlendirilmesi sonucu bir “suçun” oluşmadığı kanaatine ulaşılır ise (suçun unsurlarından birisinin eksik olması, cezalandırılabilirlik şartının gerçekleşmemesi veya olayın hukuki uyumsuzluktan ibaret olması vs.), bu aşamadan sonra, delillerin yeterli olup olmadığı hususundaki değerlendirmeyi yapmaya gerek kalmayacaktır<sup>3</sup>. Çünkü bir kişinin cezalandırılabilir bir fiil işlediğine dayanan şüphe, her suçlamanın “bağlantı noktasını” oluşturur<sup>4</sup>. Cezalandırılabilir bir fiil olmadan, fail ile fiil arasında suçlamanın esas olan bağlantı noktasından söz edilemeyeceği için artık delillerin “*yeterli şüpheyi oluşturup oluşturmadığının*” değerlendirilmesine de gerek kalmaz<sup>5</sup>.

Cumhuriyet Savcısı, kanuni unsurları itibariyle bir suçun oluştuğunu takdir etmiş ise ancak bu aşamadan sonra mevcut delillerin sayısını, vasıflarını ve elde edilmiş

<sup>1</sup> Yargıtay 5. CD. 23.09.2010 tarih ve E. 2010/949, K. 2010/6831.

<sup>2</sup> Demirbaş, Timur, Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 39.

<sup>3</sup> Soruşturma aşamasında, suçun var olup olmadığına araştırılacağı hususunda bkz. Keyman, Selahattin, Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFĐ), Yayın No: 266, Ankara 1970, s. 30.

<sup>4</sup> Demirbaş, s. 33.

<sup>5</sup> Nitekim mülga 1412 Sayılı CMUK'un 148/2 hükmünde bu husus açıkça zikredilmiştir. Anılan hükme göre: “*Kanunda aksine hüküm bulunmadığı takdirde Cumhuriyet savcısı, ceza takibini gerektirecek hususlarda yeterli delil mevcut ise kamu davasını açmakla mükelleftir.*” Kanaatimizce, bu hükmünde yer verilen “*ceza takibini gerektirecek husus*” ibaresi, hem eylemin suç olup olmadığına hem de cezalandırılabilir bir eylem olup olmadığına (cezalandırılabilirliği ve kovuşturma şartlarının bulunup bulunmaması) Cumhuriyet Savcısı tarafından takdir edilmesi gereğini ifade etmektedir. *5271 Sayılı CMK, bu hükmü karşılamak üzere, m. 170/2 ve 172/1 hükümlerini ihdas etmiştir.*

biçimlerini (hukuka uygun elde edilip edilmediğini) değerlendirerek mahkûmiyete yetecek ölçüde olup olmadığını takdir edebilecektir. Ceza muhakeme sistemimizde serbest ve vicdani delil sistemi esastır (CMK m. 217/1). Delilsiz mahkûmiyet düşünülemez<sup>6</sup>. Hâkim, hükmünü, somut delillerden elde ettiği vicdani kanaate dayanarak verir. Ancak, hâkimin hükmüne esas alabilmesi için delilin, yargılama konusu olayı temsil edici niteliğinin bulunması, akla ve mantığa uygun olması, kovuşturmada kolektif bir nitelik kazanması ve nihayet hukuka uygun olarak ele geçirilmiş olması gerekmektedir<sup>7</sup>.

Delillerin değerlendirilmesi, Cumhuriyet Savcısı veya mahkeme/hâkim tarafından, elde edilen delillerin hukuka uygun olup olmadığı ve kanıtlanmak istenen konuyu aydınlığa kavuşturma yeteneğinin bulunup bulunmadığını belirlemek amacıyla yapılan bir muhakeme işlemidir<sup>8</sup>. Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi sadece kovuşturma evresine özgü olmayıp, soruşturma evresinde de geçerli bir ilkedir.

Çalışmamızda, soruşturma evresi ve bu evreden sonuç çıkarılması, Cumhuriyet Savcısı'nın delilleri ve fiili takdir yetkisi, yetkisi teori ve uygulamada ortaya konulan görüşler bağlamında ele alınacak, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin (in dubio pro reo) soruşturma evresinde uygulanabilirliği tartışıldıktan sonra değerlendirme ve sonuçlara yer verilecektir.

### Ş.1. SORUŞTURMA EVRESİ VE CUMHURİYET SAVCISI'NIN SORUŞTURMA EVRESİNDEN SONUÇ ÇIKARMASI

İddia, savunma ve yargılama eylemlerinin gayesi, hukuk devleti ilkeleri çerçevesinde maddi gerçeğe ulaşmaktır<sup>9</sup>. Bir bütün olarak ceza muhakemesinde düşünce, şüpheden kesinliğe uzanan bir yol takip etmektedir<sup>10</sup>. Soruşturma aşamasında gerçekleştirilen delil toplama, delillerin ve fiilin takdiri gibi işlemler maddi gerçeğin ya da mahkemenin kesin kanaatinin dayanağını teşkil etmektedir.

Soruşturma ve kovuşturma mercilerinin (Cumhuriyet Savcısı ve mahkeme/hâkimin), ceza muhakemesinin “maddi gerçeğe” ulaşma gayesine uygun faaliyetleri sırasında şüpheli veya sanığın haklarını koruma yükümlülükleri de vardır (CMK m. 147, 148 ve 161/2)<sup>11</sup>. Bu yönüyle ceza muhakemesinde, sanığın temel hakları ile

<sup>6</sup> Hafizoğulları, Zeki, “Hukuka Aykırı Surette Elde Edilen Deliller Meselesi” Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Y. 2, S. 10, Temmuz-Ağustos 1996, s. 638.

<sup>7</sup> Hakeri, Hakan/ Ünver, Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Cilt, 7. Baskı, Ankara 2013, s. 105.

<sup>8</sup> Gökcan, Hasan Tahsin, Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi Ve Yargıtay Uygulaması, Ankara Barosu Dergisi, 2012/1, s. 195.

<sup>9</sup> Demirbaş, s. 27.

<sup>10</sup> Keyman, s. 3.

<sup>11</sup> Nitekim Yücel'e göre, soruşturma ve ayıklama işlevlerini içeren ve makul şüpheden hareketle başlayan soruşturma evresine geçilmesi, insan hakları ve usul ekonomisi bakımından önemli olduğu gibi, bu evreye geçişteki hassasiyet, de facto vatandaşlara “bahşedilen” hürriyetin bir ölçüsüdür. Yücel, Mustafa Tören, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu (YCMK) Karşısında Ceza Adaletinin –De

devletin cezalandırma hakkı çatışma içindedir ve muhakeme faaliyeti de bu çatışma ile şekillenmektedir<sup>12</sup>. Soruşturma evresinin varlık nedeni, “*kamu davasının açılmasına gerek olup olmadığı*” araştırılmasıdır<sup>13</sup>. Soruşturma evresinin sonucunda Cumhuriyet Savcısı, kamu davası açılmasına gerek bulunduğu kanaatine ulaşarak iddianame düzenlediğinde<sup>14</sup> artık mahkeme, bu iddianın yargısal olarak doğruluğunu araştıracaktır. Bu yönüyle ceza iddiası (cezalandırılabilir bir fiili veya suçun var olup olmadığına ilişkin iddia) “maddi hukuka” ilişkin olup; ceza mahkemeleri tarafından gerçekleştirilen eylemler ya da bir bütün olarak yargılama eylemi “yargılama hukukuna” ilişkindir<sup>15</sup>. Soruşturma evresi bakımından, iddianamenin düzenlenmesi için “yeterli şüpheye” ulaşmak amaçlanırken; kovuşturma evresinin temel amacı, “şüphenin yenilmesidir”.

Ceza muhakemesinde atılan ilk adımlar büyük öneme sahip olduğu için, soruşturma aşamasında ortaya çıkan hatalar, genellikle düzeltilemezler<sup>16</sup>. Her ne kadar soruşturma evresinde maddi gerçeğe ulaşma gayesi olsa da, hukuk devleti şüpheliyi bir hak süjesi olarak kabul ettiği için, şüphelinin soruşturma makamlarına yardım etme yükümlüğü bulunmamaktadır. Aksine, soruşturma makamlarının şüphelinin haklarını koruma yükümlülüğü söz konusudur (CMK m. 161/2). Bu açıklamadan hareketle, soruşturma evresinden beklenen görevlerin, delillerin toplanması, isna-dın açıkça belirlenmesi ve delillerin ve şüphelinin haklarının korunması<sup>17</sup> ve adil yargılama<sup>18</sup> olduğu ifade edilebilir.

Cumhuriyet Savcısı soruşturmanın sonucunda, failin gerçekleştirdiği eylemin suç olduğu (suçun kanuni unsurlarının takdiri), cezalandırılabilir olduğu (kovuşturma şartlarının takdiri) ve elde edilen delillerin mahkûmiyet için “yeterli” olduğu yönünde, somut delillere, emarelere veya olgulara dayanan “yeterli şüphe”ye ulaşmış ise, kovuşturma mecburiyeti ilkesi uyarınca iddianame düzenlemek zorundadır (CMK m. 170/2)<sup>19</sup>.

Facto Görünümü Ve Sosyolojik Çıkmazlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD), S. 57, Y. 2005, s. 31.

<sup>12</sup> Gökpınar, Mahmut, Ceza Muhakemesinde Savcılık, Ceza Hukuku Dergisi (CHD), Y. 5, S. 12, Nisan 2010, s. 208.

<sup>13</sup> Demirbaş, s. 29.

<sup>14</sup> Kovuşturma mecburiyeti ilkesi uyarınca, Cumhuriyet Savcısı bu durumda iddianame düzenlemekle yükümlüdür.

<sup>15</sup> Keyman, s. 32.

<sup>16</sup> Demirbaş, s. 29.

<sup>17</sup> Bıçak, soruşturma evresinin görevlerini, delil toplama, ithamın belirlenmesi ve delillerin muhafazası olarak üçe ayırmıştır. Bize göre, CMK m. 161 hükmüne bakıldığında, Cumhuriyet Savcısı'nın “şüphelinin haklarını korumak” görevi de bulunduğu biz, yazarın üçüncü görevini “delilleri ve şüphelinin haklarını korumak” olarak değerlendirmekteyiz. Soruşturmanın amacı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Bıçak, Vahit, Suç Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2011, s. 339. Aynı yönde bkz. Yazıcıoğlu, R. Yılmaz, “5271 Sayılı Yeni CMK Uyarınca Soruşturma ve Soruşturma İşlemleri”, Legal Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 32, Ağustos 2005, s. 2921.

<sup>18</sup> Yazıcıoğlu, s. 2919

<sup>19</sup> Ancak, kamu davası açmada Cumhuriyet Savcısı'na takdir yetkisi verilen hallerde (CMK m. 171)

Kovuşturma evresine geçilebilmesi için şüphenin, “*sani*” haline dönüşmesi<sup>20</sup> ve bu dönüşümün “delillere, emarelere veya olgulara” dayanması gerekmektedir. Bu yönüyle, CMK m. 171/2 hükmünde yer verilen “yeterli şüphe” kavramı “yeterli delil” kavramı ile yakın ilişki içinde<sup>21</sup> ve fakat daha geniş bir anlama sahiptir<sup>22</sup>. Yeterli şüpheye, “delillerden” hareketle ulaşılabileceği gibi, emarelerden veya olgulardan hareketle de ulaşılabilir. Ceza muhakemesinde şüphe ancak delillere dayanan şüphedir<sup>23</sup>.

Eldeki “deliller”, sanığın mahkûm olması olasılığını beraat etmesi olasılığından kuvvetli gösteriyor ise “*yeterli şüpheye*” ulaşılmıştır<sup>24</sup>. Bu noktada, somut vakialara dayalı verilerle desteklenmeyen soyut tahminler, hipotezler, olasılıklar ceza muhakemesi anlamında şüpheye vücut veremez<sup>25</sup>. Bu nedenle, Cumhuriyet Savcısı'nın

kovuşturma mecburiyeti ilkesi geçerli olmayıp; maslahata uygunluk (takdirlilik) ilkesi geçerlidir. Özen, s. 20. Kanun koyucunun iddianamenin düzenlenmesi için “yeterli şüphe”, tutuklama için ise, “kuvvetli şüphe” araması öğretilerinde, “Hakkında tutuklama kararı verilen bir kimsenin mahkûm olmuş bir kimse gibi hürriyetinin kısıtlanması” olarak açıklanmıştır. Bu yönüyle, tutuklama bakımından aranan “kuvvetli şüphe”, “yeterli şüphe” den daha yoğun bir şüphe derecesini ve “*acil ve zorlayıcı suç şüphesini*” ifade eder. Hakeri, Hakan/Ünver, Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Cilt, 8. Baskı, Ankara 2013, s. 501. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan'a göre, yeterli şüphe soruşturma evresinin “sonunda” ortaya çıkan bir şüphe iken; tutuklama bakımından aranan “kuvvetli şüphe”, soruşturmanın o anki durumuna göre söz konusu olan şüphe derecesidir. Görüş için bkz. Öztürk, Bahri/ Tezcan, Durmuş/ Erdem, M. Ruhan/Sırma, Özge/Saygılar, Yasemin F./ Alan, Esra, Nazari Ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2010, s. 486, 487. Kanaatimizce, iddianame bakımından aranan yeterli şüphe “kamu davasının açılması için aranan” ve soruşturmanın bütünü itibariyle bulunması gereken “*sonuç şüphe derecesidir*”. Oysa tutuklama bakımından aranan şüphe, tutuklamaya karar verileceği anda aranan ve somut olgulardan hareketle (CMK m.100/1) edinilen ve tutuklama nedenlerine ilişkin yine o anda ve “tutuklama nedenlerinin varlığı konusunda” (CMK m. 100/2, son cümle) somut olgulara dayanması gereken “kuvvetli şüphe”dir. Bu yönüyle, “yeterli şüphe” kişinin mahkûm edilebilmesi (kamu davasının açılabilmesi) için; yani kişinin mahkûm olma olasılığının ağır bastığı bir şüphe derecesi iken; tutuklamada aranan şüphe kişinin suçu işlediği izlenimini veren ve kişinin mahkûm edilebilme yargısını içermeyen, sadece şüpheli ile suç arasındaki bağı ifade eden ve “sadece o an için”, yapılan bir değerlendirmenin sonucu olan, “*kesin bir ispatı gerektirmeyen acil ve zorlayıcı*” bir şüphedir. Bu sebeple, biz, yeterli şüphe ile kuvvetli şüphe arasında mutlak bir kademelenme bulunmadığını, her iki şüphenin “nite-liğinin” farklı olduğunu düşünmekteyiz.

<sup>20</sup> Yenisey, Feridun, Kamu Davasının Açılması Ve İddianamenin İadesi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 3. Yılı, TCHD, İstanbul 2009, s. 234.

<sup>21</sup> Centel, Nur/ Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 9. Bası, İstanbul 2012, s. 438.

<sup>22</sup> Yargıtay 4. CD. 13.03. 2007 tarih ve E. 2007/1403 ve K. 2007/2438 Sayılı kararında da, “*Cumhuriyet Savcısının, dava açma görevini düzenleyen 5271 Sayılı CMK 170 hükmüne göre, suçun işlendiği hususunda “yeterli delil” değil daha geniş anlamlı bir kavram olan “yeterli şüphe” bulunmasının, Savcının dava açma iddianameyi düzenlemesi için gerekli bir neden ve zorunlu koşul olduğu kabul edilmelidir*” denilerek, bu husus açıkça vurgulanmıştır.

<sup>23</sup> Öztürk, Bahri, “1999 CMUK Tasarısında Şüpheli ve Sanık Hakları, Özellikle Savunma Hakkı” İrfan Baştuğ Armağanı, Ankara 2001, s.76.

<sup>24</sup> Centel/Zafer, s. 79, 439; Öztürk, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti, Ankara 1991, s. 144; Yenisey, s. 234.

<sup>25</sup> Hakeri/Ünver, 2. Cilt, s. 13

her ihbarı araştırma yükümlülüğü yoktur<sup>26</sup>. Genel ve soyut nitelik taşımayan, somut olaylarla ilişkilendirilen ihbarlar soruşturmayla konu edilebilir<sup>27</sup>.

Her ne kadar, CMK m. 170/2 hükmünde yer alan “yeterli şüphe” kavramı “yeterli delil” anlamına gelmese de, bu hüküm Cumhuriyet Savcısı'nın mevcut delilleri toplamaksızın, zanna, müştekinin soyut iddialarına veya varsayımlara dayanarak iddianame düzenleyebileceği anlamına gelmez. Cumhuriyet Savcısı, mevcut/ulaşılabilir delilleri toplamalı (CMK m. 174/1,b), delilleri olaylarla ilişkilendirmeli (CMK m. 170/4)<sup>28</sup> ve deliller ile şüpheli arasında somut bir bağlantı noktası bulur ve mahkûmiyet olasılığını yüksek görür ise “yeterli şüpheye” ulaştığından veya şüphenin “sanıya” dönüştüğünden bahisle iddianame düzenlemelidir<sup>29</sup>. Mevcut delillerin toplanmadığı,<sup>30</sup> soyut isnatlara dayanan, delillerin olaylarla ve şüpheli ile ilişkilendirilmediği<sup>31</sup> ve sadece delillerin alt alta yazıldığı bir metnin kanun koyucunun amaçladığı türden bir “iddianame” olmadığı da açıktır<sup>32</sup>.

Nitekim Yargıtay'a göre de, “İddianamenin ayrıntılı olması, sanığa yüklenen fiilin nelerden ibaret olduğunun hiçbir duraksamaya meydan vermeyecek şekilde açıklanması zorunludur. Sanık sorgusundan önce iddianame okunduğunda üzerine atılı suçun ne olduğunu anlamalı ve buna göre savunmasını yapabilmeli, kanıtlarını sunmalıdır. Yüklenen suç belirsiz olmamalı, açık ve net olarak belirlenmeli, savunma hakkı kısıtlanmamalıdır. Suç yükleme niteliğine sahip olmayan belge hukuken iddianame sayılamayacağından, usulüne uygun açılmamış bir davada hüküm kurulmasının

<sup>26</sup> Özen, Mustafa, Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi, Ankara Barosu Dergisi, Y. 67, S. 3, Yaz 2009, s. 19.

<sup>27</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, s. 486, 487; Centel/Zafer, s. 77.

<sup>28</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan'a göre de (s. 213, 214), Cumhuriyet Savcısı topladığı delilleri değerlendirmeye ve olayla ilgilendirmeye mecburdur. Yargıtay 2. CD.'nin 27.10.2007 tarih, E, 2011/57096 ve K. 2011/37787 sayılı kararında bu hususa işaret edilerek “Ceza Muhakemesinin konusunu ve hükmün sınırlarını oluşturan iddianamede, sanığın gerçekleştirdiği iddia olunan eylemin delillerle bağlantısı açıkça gösterilmelidir” denilmektedir.

<sup>29</sup> Öztürk'e göre, sanığın mahkûm olması “ihtimali” beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli ise “yeterli şüphe”; sanığın mahkûm olması “kuvvetle muhtemel” ise, “kuvvetli şüphe” var demektir. Açıklama için bkz. Öztürk, 1999 CMUK Tasarısında..., s. 77.

<sup>30</sup> Mevcut delilden maksat, Cumhuriyet Savcısı tarafından ulaşılması mümkün olduğu halde, soruşturmanın eksik yapılması sonucu ulaşılamayan delildir. Açıklama için bkz. Sonay Evik, Vesile, İddianamenin İadesi, Sulhi Dönmezer Armağanı, C. II, Ankara 2008, s. 826. Yargıtay'a göre de, “Cumhuriyet Savcısı tarafından ceza yargılamasının temel hedefi olan maddi gerçeğe ulaşma amacına yönelik olarak gerekli kanıtların toplanmadığı hatta buna teşebbüs bile edilmediği çok açık olarak anlaşılmalıdır, başka bir anlatımla soruşturma evresinin tamamlanmadığı net bir biçimde tespit edilmekteyse, soruşturma evresi Cumhuriyet Savcısınca tamamlanmalıdır”. Yargıtay 4. CD. 11.4.2012 tarih, E. 2012/4997 ve K. 2012/8779.

<sup>31</sup> Yüklenen suçu oluşturan olayların, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanması unsuru (CMK m. 170/4), Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe tarafından, “iddianın somutlaştırılması” olarak açıklanmaktadır. Özbek, Veli Özer/Kanbur, M. Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş ve Geliştirilmiş 3. Baskı, Ankara 2012, s. 494. Yazarlar, uygulamada, genellikle suçun delillerinin sıralanarak, yukarıdaki delillerle anlaşıldığından şeklinde bir ibareye yer verildiğini dile getirmektedir.

<sup>32</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe'ye göre bu şekilde hazırlanan bir iddianame iade edilmelidir (zikredilen hususlar iddianamenin iadesi sebebidir. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 495.

*AIHS'nin adil yargılanmayı düzenleyen 6. maddesine aykırılık teşkil edeceği gözetilmelidir. Açıklamalarla desteklenip bir kısmı fiili olgulara dayanan şikâyete konu iddiaların ispat edilememiş olmasının tek başına iftira suçunun oluşumu için yeterli sayılamayacağı gözetilip Anayasal bir hak olan şikâyet hakkının kullanılıp kullanılmadığı tartışılmalıdır.*<sup>33</sup>

Delil toplanmaksızın, deliler şüpheliye isnat edilen fülle (veya şüpheliyle) ilişkilendirilmeden hazırlanan bir iddianame, şüphelinin adil yargılanma hakkını (lekelenmeme hakkını)<sup>34</sup> ihlal eder. Hiç şüphesiz adil yargılanma hakkı sadece ko-şuşturma evresiyile ilişkili bir hak değildir.

AIHM, Imbrioscia/İsviçre Kararı'nda<sup>35</sup>, ceza davalarında adil yargılanma hakkına ilişkin garantilerin (lekelenmeme hakkı, isnadı öğrenme hakkı vs.) polis tarafından gerçekleştirilen duruşma öncesi soruşturmalarda, soruşturma evresinde ve daha açık bir ifade ile *"itham başladığı anda"* uygulanması gerektiğine karar vermiştir.

Yukarıda zikrolunduğu üzere, soruşturma evresindeki eksiklik ya da yanlışlıkların çoğunlukla sonradan düzeltilme veya tamamlanma imkânı bulunmadığından, bu eksiklikler adil bir yargılamaya engel olabilecek ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvenceleri zayıflatabilecektir. Bu önemi sebebiyle AIHM, yargılama öncesi idari aşamaların da yargılamaya dâhil olduğunu ve adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin soruşturma öncesindeki idari aşamada<sup>36</sup> ve hatta kabahat isnadı hakkında da<sup>37</sup> geçerli olduğuna karar vermiştir<sup>38</sup>.

<sup>33</sup> Yargıtay 4. CD. 11.6.2012 tarih, E. 2010/21275 ve K. 2012/13997.

<sup>34</sup> Hakeri/Ünver, 2. Cilt, s. 45.

<sup>35</sup> 24 Kasım 1993 tarihli (Application no. 13972/88). karar, par. 36. Karar metni için bkz. [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"languageisocode":\["ENG"\],"respondent":\["CHE"\],"documentcollectionid":\["JUDGMENTS"\],"itemid":\["001-57852"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{). Erişim Tarihi: 18.07.2013

<sup>36</sup> Örneğin 4483 Sayılı Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 5.maddesine göre yapılan incelemeler ya da 2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nunm. 53/c-1 bendine göre yapılan "ön" soruşturmalar.

<sup>37</sup> Yenisey, Feridun/Schroeder, Friedrich- Christian, Dürüst Yargılanma Hakkı (Fair Trial), İstanbul 1997, s. 12,13. Gözübüyük/Gölcüklü'ye göre, "...Sözleşme'nin uygulanmasında ulusal kanunların suç olarak nitelemediği bir fiil (örneğin disiplin kabahati), Sözleşme'deki anlamında pekala suç teşkil edebilecek ve bu sıfatla 6. Maddenin uygulama alanına girebilecektir... Sözleşme organları, bir fiilin 6. madde uygulamasında suç işlemi görüp göremeyeceğini, bu fiilin a) ulusal hukuktaki nitelemesi b) niteliği ve özelliğini (örneğin disiplin kabahatlerinde olduğu gibi, sınırlı bir meslek grubunu yahut toplumun tümünü ilgilendirmesi) ve nihayet c) söz konusu fiil için öngörülen yaptırımın niteliğini ve ağırlık derecesini (örneğin hapis cezasının süresi gibi) gözönünde tutarak bir sonucu varmaktadırlar." Gözübüyük, A. Şeref/ Gölcüklü, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 9. Bası, Ankara 2011, s. 276. Aynı yönde bkz. Tezcan, Durmuş/ Erdem, M. Ruhan/ Sancakdar, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2002, s. 234.

<sup>38</sup> AIHM'in 1996 tarihli Johansen/Norveç kararı (application no. 17383/90), par. 88. Karar metni için bkz. [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"languageisocode":\["ENG"\],"res](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

Haksız dava açmamak (iddianame düzenlememek) bir Cumhuriyet Savcısı'nın görevine en uygun endişe olmalıdır<sup>39</sup>. Şüpheli hakkında düzenlenen haksız ve yersiz bir iddianame, kişi hakkının ihlalidir<sup>40</sup>. Kişinin haksız yere “sanık” sıfatına sokulması ve bazen belki de yıllarca sürecek bir yargılama sürecine “mahkum edilmesi!!!” psikolojik bir travmadır<sup>41</sup>.

Yargıtay'a göre, “*Nitelikli hırsızlık suçunda; Yeni Türk Ceza Adalet Sisteminde benimsenen, “Kişilerin Lekelenmeme Hakkı” ile “Eksiksiz soruşturma ve Tek Celsede Duruşma” prensipleri uyarınca, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcılarının mâkûl sürede bütün delilleri toplamaları, sadece mahkûmiyetle sonuçlanacağını değerlendirdikleri hususları dava konusu yapmaları, beraatle sonuçlanacağını değerlendirdikleri eylemleri dava konusu yapmamaları, yâni bir nev'i filtre görevi yapmaları gerekir. Cumhuriyet savcısının, suça konu malın kime ait olduğunu araştırmadan ve bunu nereden, ne şekilde alındığını belirlemeden iddianame düzenlemesi hukuka aykırıdır.*”<sup>42</sup>

Bu düşüncelerle, olayın mahkeme tarafından değerlendirilmesinde kamu düzeni, güvenliği ve toplumun adalet anlayışı bakımından yarar görülen hallerde, beraatle sonuçlanma olasılığı yüksek olsa da bazı hallerde Cumhuriyet Savcısı'nın yetkisini dava açmak yönünde kullanabileceğini benimseyen görüşe<sup>43</sup> iştirak etmemekteyiz. Cumhuriyet Savcısı'nın kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararı en yakın yer ağır ceza mahkemesinin denetimine tabi olduğu (CMK m. 173/1) ve şüpheliyi tekrar tekrar soruşturma tehdidi altına alma konusundaki “yetkinin kötüye kullanılmasını” engelleyen güvencenin de kanunda yer aldığı nazara alındığında (CMK m. 172/2), kişilerin lekelenmeme hakkının, kamu düzeni ve güvenliği veya toplumun adalet anlayışı gibi soyut, muğlak ve kapsamı belirsiz kavramlar uğruna feda edilmesi yerinde değildir.

pondent”:[“NOR”],”documentcollectionid2”:[“JUDGMENTS”],”itemid”:[“001-58059”]}. Erişim Tarihi: 18.07.2013. 1980 tarihli Deweer/Beçika kararına (Application no. 6903/75)göre de (par. 42) Mahkeme, suçlama kavramını resmi değil “maddi” niteliği itibariyle ele almakta ve uyumsuzluğun mahkeme önüne götürülmesinden önceki bir süreçte de başlayabileceğini ifade etmektedir. Karar için bkz. [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#i{“languageisocode”:\[“ENG”\],”appno”:\[“6903/75”\],”documentcollectionid2”:\[“CHAMBER”\],”itemid”:\[“001-57469”\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#i{“languageisocode”:[“ENG”],”appno”:[“6903/75”],”documentcollectionid2”:[“CHAMBER”],”itemid”:[“001-57469”]}) Erişim Tarihi: 18.07.2013

<sup>39</sup> Erem, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 427, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 1978, s. 227.

<sup>40</sup> Gökcan, Hasan Tahsin, “Bir İnsan Hakkı İhlali Olarak Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı (Haksız) Yargılama Kavramı”, İstanbul Barosu Dergisi, S. 2, Haziran 1997, s. 278, 279.

<sup>41</sup> Yücel, s. 982

<sup>42</sup> Yargıtay 13. CD. 30.11.2011 tarih, E. 2011/17629 ve K. 2011/6976.

<sup>43</sup> Gökcan, s. 198.

## Ş.2. CUMHURİYET SAVCISI'NIN DELİL TOPLAMA VE DELİLLERİ TAKDİR YETKİSİ

### I. Cumhuriyet Savcısı'nın Delil Toplama ve Delilleri Takdir Yetkisi

CMK'ya göre Cumhuriyet Savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli (basit başlangıç şüphesini) öğrenir öğrenmez, bizzat veya emrindeki adli kolluk marifetiyle “işin gerçeğini” araştırmaya başlar (CMK m. 160/1, 161/1). Bu kapsamda Cumhuriyet Savcısı, her türlü araştırmayı yapabilir; işin gerçeğini araştırmak için delil toplama ve şüphelinin haklarını korumak amacıyla bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir (CMK m. 161/1)<sup>44</sup>.

CMK, Cumhuriyet Savcısı odaklı hazırlanmıştır<sup>45</sup>. CMK'nın benimsediği sistemde Cumhuriyet Savcısı, bütün delilleri toplayacak, hazırlayacağı iddianamede “*adeta hüküm verir gibi*” delilleri değerlendirerek ve soruşturduğu olayla ve şüpheliyle irtibatlandırarak, ulaştığı sonuçları gerekçelendirecek ve nihayet duruşmada daha önce toplanmış bulunan deliller ortaya konulup tartışılarak tek oturumda (celsede) duruşmanın bitirilmesi için gereken çaba harcanacaktır<sup>46</sup>. Bu gerçekten hareketle Cumhuriyet Savcısı, “*soruşturmanın tek karar merkezi ve imparatoru*” olarak tanımlanmıştır<sup>47</sup>. Bu nedenle, haklı olarak CMK'nın getirdiği sistemde, delilsiz mahkûmiyet olmaz prensibine “*delilsiz kamu davası açılmaz*” prensibini de eklemek gerektiği ifade edilmiştir<sup>48</sup>.

Öğretide, delillerin sadece soruşturma evresinde toplanacağı ve mahkemenin delil toplayamayacağı, eğer bir delilin tamamlanması ihtiyacı ortaya çıkar ise, mahkemenin bunu savcılık marifetiyle yapacağı da ifade edilmiştir<sup>49</sup>. Bu sebeple, suçun sübutuna etki edecek mevcut/ulaşılabilir deliller toplanmaksızın hazırlanan iddianamenin, mahkemece iade edilmesi hüküm altına alınmıştır (CMK m. 174/1,b).

Diğer bir görüşe göre, deliller “asıl olarak” soruşturma evresinde toplanmalı-

<sup>44</sup> Cumhuriyet Savcısı'nın talep ettiği bilgilerin, on gün içerisinde verilmemesi TCK m. 257 kapsamında, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı ve bu halde, kamu görevlilerinin soruşturmalarının (soruşturma izni aranmaksızın) doğrudan doğruya Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılacağı CMK m. 332 hükmüyle güvence altına alınmıştır.

<sup>45</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, s. 205.

<sup>46</sup> Şahin, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. I, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2012, s. s. 119

<sup>47</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, s. 205, 206.

<sup>48</sup> Koca, Mahmut, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, Ceza Hukuku Dergisi (CHD), Y.1, S. 2, Aralık 2006, s. 207.

<sup>49</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, s. 303. Toroslu/Fezyioğlu'na göre, “Mahkeme başkanı veya yargıcın –tanık ve bilirkişi celbine ve başka sübut sebeplerinin toplanmasına- karar verebileceğine dair CMUK m. 214 benzeri bir hükme yer verilmediğinden, başka veya yargıcın kendiliğinden tanık veya bilirkişi celbine veya delillerin toplanmasına karar verip veremeyeceği konusu açık değildir.” Toroslu, Nevzat/ Fezyioğlu, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2008, s. 279.

dır, soruşturma evresinin eksik yürütülmesi söz konusu ise, “sınırlı bazı hususlarda” mahkemece duruşma hazırlığı evresinde delil toplanabilmelidir<sup>50</sup>.

Hakeri/Ünver ise, delillerin elde edilmesine ilişkin hükümlerin sadece soruşturma evresiyle ilgili olarak düzenlenmediğinden bahisle, varlığı, bilgisi veya elde edilme olanağı kovuşturma evresinde ortaya çıkan delillerin; ister hâkim veya mahkeme tarafından doğrudan doğruya toplansın isterse hâkim veya mahkemenin talebi üzerine Cumhuriyet Savcısı veya Cumhuriyet Savcısı'nın talebi üzerine kolluk tarafından toplansın hâkimin/mahkemenin delil toplaması mahiyetinde olduğunu, kovuşturma aşamasında delil toplanamayacağı veya ancak zorunlu hallerde delil toplanabileceği yönündeki görüşün isabetli olmadığını ifade etmektedir<sup>51</sup>.

Centel/Zafer'e göre de, bir delilin kovuşturma aşamasında ortaya çıkması mümkün olduğu için bu türden delillerin duruşmaya getirilmesi talep edilebilir. Mahkeme veya mahkeme başkanı, bizzat maddi gerçeği araştırır ve o ana kadar söz konusu edilmeyen bir delilin duruşmaya getirilerek tartışmaya açılmasına talep olmaksızın karar verebilir. Mahkemece bir delilin toplanmasına ilişkin olarak verilen karar aynı zamanda o delilin, hem araştırılmasına hem de ortaya konulmasına ilişkindir<sup>52</sup>.

Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'na göre ise, delil olabilecek şeylerin sonradan öğrenilmesi halinde mahkeme delil toplayabilir ki, duruşma hazırlığı evresi bu türden eksikliklerin giderilmesi için ihdas edilmiştir<sup>53</sup>.

Öğretide sıklıkla, delillerin soruşturma evresinde toplanması zorunluluğundan söz etmesi, CMK'nın benimsediği “etkin ve tam soruşturma ve tek celsede hüküm” prensibinin bir yansımasıdır. Kanaatimizce CMK, delillerin toplanması konusunda asıl “görevi” Cumhuriyet Savcısı'na vermiş olmakla birlikte, mahkeme veya hâkimin delil toplama yetkisini de elinden almamıştır. Özellikle, delillere ve delil araçlarına ilişkin hükümler (CMK m. 43 vd.) ve koruma tedbirlerini düzenleyen hükümler (CMK m. 90 vd.) dikkate alındığında, mahkeme veya hâkimin delil toplama yetkisinin elinden alındığını söyleyebilmek mümkün değildir. Nitekim delillerin ortaya konulması<sup>54</sup> ve reddini düzenleyen CMK m. 206 ve 207 ve delillerin tartışılmasını ve mahkemece takdirini düzenleyen CMK m. 216 ve 217 bir bütün

<sup>50</sup> Şahin, *Cumhur/ Göktürk, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. II, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 84.*

<sup>51</sup> Hakeri/Ünver, 2. Cilt, s. 103, 104.

<sup>52</sup> Centel/Zafer, s. 617, 657. Her ne kadar CMUK 214 benzeri bir hükme CMK'da yer verilmesi de yazarlar, MCK'nın hâkimin delil araştırabilmesi ilkesini kabul ettiğini ifade etmektedir (s. 674).

<sup>53</sup> Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2010, s. 1276.*

<sup>54</sup> CMK m. 206/2 hükmüne göre, delilin ortaya konulabilmesi için öncelikle toplanması ve duruşmaya getirilmesi gerekmektedir. Mahkemece, ister doğrudan isterse Cumhuriyet Savcılığı veya kolluk marifetiyle duruşmaya getirilsin, delilin getirilmesi ve ortaya konulması mahkemenin bu yönde bir yetkisinin olduğunu ortaya koymaktadır.

halinde değerlendirildiğinde de mahkeme veya hâkimin re'sen veya tarafların istemi üzerine delil ortaya koyabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Bizce, mahkemenin delil toplama yetkisi konusunda yukarıda yer verilen tartışmalar daha çok normatif değerlendirme farklılıkları ile ilgilidir. Oysa normatif değerlendirmeden daha önemli bir husus vardır ki, o da mahkemenin re'sen delil toplamasının sanığın adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediğidir. Şöyle ki, eksik bir soruşturma sonucunda kabul edilen iddianame üzerine, mahkemenin duruşma hazırlığı aşamasında adeta bir “*Cumhuriyet Savcısı kisvesine bürünerek*” bütün delilleri toplamaya çalışması mahkemenin tarafsızlığını ortadan kaldıracak niteliktedir. Hâkim, henüz sanığı sorguya çekmeden daha duruşma hazırlığı aşamasında delillerle bu kadar iç içe olur ise, sanık sorguya çekilmeden mahkeme veya hâkimin kanaatinin oluşması tehlikesi belirir. Hiç şüphesiz, bu türden bir uygulama tahkik sistemini andırmaktadır<sup>55</sup>. Oysa CMK'nın soruşturma evresi ve devamında söz konusu olan ara muhakeme evresi itham sisteminin unsurlarına ağırlık verilerek düzenlenmiştir.

Kanaatimizce mahkeme, suçun sübutuna etki edecek deliller toplanmadan veya yeterli şüphe ya da yeterli delile ulaşılmadan hazırlanmış bir iddianameyi iade etmelidir. Kanun koyucunun amacı da bu doğrultudadır (CMK m. 174/1,b). Aksi halde, gerek duruşma hazırlığı evresinde ve gerekse duruşmada bütün delilleri toplamak gayesini taşıyan bir mahkeme veya hâkim hem suçlayıcı hem de karar verici konumuna gelir ve tarafsızlığını yitirme tehlikesiyle karşı karşıya kalır ki<sup>56</sup>, bu durum şüphelinin adil yargılanma hakkını (bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı, AİHS m. 6/2) bertaraf eder. Mahkeme, sadece soruşturma evresinde söz konusu edilmeyen veya kovuşturma evresinde “sonradan” ortaya çıkan bir delili veya hususu ortaya koymalıdır. Hâkim veya mahkeme, iddianame sürecinin içerisinde bütünüyle yer almamalı; duruşma hazırlığı veya duruşma evresinde ön yargı oluşturacak ve hâkimin kendine karşı tarafsızlığını (iç karşı tarafsızlık) zedeleyecek tarzda delil toplama faaliyetine girişmemelidir<sup>57</sup>.

<sup>55</sup> AİHS m. 6/2 hükmünde yer verilen “suçsuzluk karinesinin” Avrupa’da yaygın olarak uygulanan tahkik sistemine uymadığı dile getirilmektedir. Görüş için bkz. Schroeder/Yenisey, s. 15.

<sup>56</sup> Schroeder/Yenisey, masumiyet karinesinin bu tehlikeden hareketle, hâkim için getirilmiş bir davranış kuralı olarak kabul edildiğini ifade etmektedir. Schroeder/Yenisey, s. 16, 17.

<sup>57</sup> Öğretide bir kısım yazarlar da iddianamenin iade sebebi olan suçun sübutuna etki edecek mevcut deliller toplanmaksızın hazırlanan iddianamenin iade edilmesi sırasında, mahkemenin iade gerekçesini açıklarken, bütünüyle soruşturma konusu suç hakkında ayrıntılı bir değerlendirme yapmasının mahkemenin tarafsızlığını etkileyeceğini belirterek iade sebebinden hareketle benzer bir sonuca ulaşmaktadır. Görüşler için bkz. Karakurt, Ahu, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 82, Y. 2009, s. 20; Gültekin, Özkan, Öğretide Ve Uygulamada İddianame ve İddianamenin İadesi, Ankara 2011, s. 201. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu da, iddianamenin iadesi kararı verilirken, mahkeme sadece sevk maddesi doğrultusunda, maddi olgu tartışması yapmaksızın bir karar vermek durumunda dır. Mahkemenin, maddi olgu araştırması yaparcasına suç tavsifi yapması hukuka aykırıdır. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 1258,

CMK'da soruşturma evresinin odağında yer alan ve etkin soruşturma prensibinden hareketle mevcut/bilinen/ulaşılabilir bütün delilleri toplayan/toplaması gereken Cumhuriyet Savcısı'nın, toplanan delillerin “*suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheli*” oluşturup oluşturmadığını takdir yetkisinin varlığı konusunda herhangi bir duraksama söz konusu değildir. Yukarıda zikrolunduğu üzere Cumhuriyet Savcısı toplanan delilleri iki aşamalı bir değerlendirmeye tabi tutacaktır. İlk aşamada, soruşturma konusu eylemin suç oluşturup oluşturmadığını takdir edecektir. Cumhuriyet Savcısı tarafından, soruşturma konusu eylemin suç oluşturduğu kanaatine ulaşılması halinde, ikinci aşama olarak, toplanan delillerin söz konusu suçun ispatı ya da şüphelinin mahkûmiyeti için yeterli olup olmadığı hususunda “yeterli” olup olmadığını takdir edecektir. Ancak, şüphelinin yeterli olup olmadığı, sadece “delil” ile ortaya konulabilir<sup>58</sup>. Etkin ve eksiksiz olarak yürütülen bir soruşturmanın sonucunda ulaşılan delilleri değerlendiren Cumhuriyet Savcısı, suçun kanıtlanma ihtimalini zayıf görür ise dava açmaz<sup>59</sup>. Bu noktada önemli olan, şüphelinin fail olması ihtimalinin yüksekliği değil, dava açıldığı takdirde toplanan delillerle şüphelinin mahkûm olma ihtimalinin yüksekliğidir<sup>60</sup>.

Yargıtay 4. CD.'nin 14.10.2009 tarih, E. 2009/22283 ve K. 2009/16336 Sayılı kararına göre de: “... *Yasa tarafından Cumhuriyet Savcısı'na toplanan delilleri değerlendirme yetkisi verildiği ve yapılacak değerlendirme sonucunda yeterli şüpheli olduğu kanısına ulaşılmaması durumunda kamu davasının açılmasının zorunlu olduğu, ancak ceza yargılamaya yasası her ne kadar soruşturma mecburiyeti ilkesini benimsemiş ise de; bu ilkenin Cumhuriyet Savcısı'nın delilleri değerlendirme yetkisini ortadan kaldırmadığı*” vurgulanmıştır.

Cumhuriyet Savcısı'nın yeterli şüphelinin varlığı konusunda yapacağı değerlendirme kesin bir kanaati veya bir “*belli oluşu*”<sup>61</sup> ifade etmez. Yeterli şüphelinin varlığında, şüpheli yoğunlaşmıştır ve fakat hala kuşkulu kalan kısım da vardır<sup>62</sup>. Hiç şüphesiz kuşkulu kalan kısım da mahkemece değerlendirilecek ve kuşkulu kalan kısma ilişkin şüpheli yenildiğinde mahkûmiyet kararı verilebilecektir. Bu bakımdan, delillerin serbestliği (serbest ispat kuralı)/delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi

dn. 20. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan'a göre ise, mahkemenin sadece, “*iddianamede suçun unsurlarının tartışılıp tartışılmadığını*” denetlemesinin asla ihsas-ı rey (oy açıklaması) değildir. Görüş hakkında bkz. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, s. 512.

<sup>58</sup> Centel/Zafer, s. 438. Nitekim CMK m. 170/2 hükmünde de, “...*toplanan deliller, ... yeterli şüpheli oluşturuyorsa*” ifadesine yer vererek, yeterli şüpheliye toplanan delillerden hareketle ulaşılması gerektiği ifade olunmuştur. Görüş için bkz., Yenidünya, A.Caner, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi” e-akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 60, Şubat 2007, Yenidünya, par. 68.

<sup>59</sup> Yenidünya, par. 73.

<sup>60</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 1254.

<sup>61</sup> Gültekin, s. 126.

<sup>62</sup> Gültekin, s. 124.

soruşturma aşamasında da geçerlidir<sup>63</sup>. Ancak, Cumhuriyet Savcısı'nın delilleri değerlendirebilmesi için, olayı temsil etmesi, akla, maddi gerçeğe ve hukuka uygun olması gerekir<sup>64</sup>.

## II. Şüpheden Sanık Yararlanır (In Dubio Pro Reo) İlkesinin Soruşturma Evresinde Uygulanabilirliği

Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin (In dubio pro reo) temelleri Roma Hukuku'na dayanmaktadır. “Bir suçsuzun cezalandırılması yerine, birkaç suçlunun cezasız kalması yeğdir” prensibi bu ilkenin dayanağıdır<sup>65</sup>. Bu ilke, ceza yargılaması hukukunda geçerli olan ve mevzuatta yazılı olarak hükme bağlanmamış bir “ispat” kuralıdır<sup>66</sup>.

Eğer mahkeme, sanığın eylemi gerçekleştirip gerçekleştirmediği konusunda vicdani bir kanaate ulaşamıyorsa, kuşkuyu yenemiyorsa ve eylemi sanığın gerçekleştirdiği hususunda delil elde edememiş ise, sanığın o fiili gerçekleştirdiği kabul edilir<sup>67</sup>. Çünkü şüphe ile gerçek bir arada bulunamaz<sup>68</sup>.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, masumiyet karinesinin (suçsuzluk karinesi) doğal bir sonucudur<sup>69</sup>. Bu ilke uyarınca mahkûmiyet, küçük veya büyük bir olasılığa değil, şüpheden arınmış bir kesinliğe dayanmalıdır<sup>70</sup>. Kuşkunun bulunduğu yerde mahkûmiyet kararından söz edilemez<sup>71</sup>.

<sup>63</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, s.353; Ünver, Yener, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, Ceza Hukuku Dergisi (CHD), Y.1, S.2, Aralık 2006, s. 106. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan'ın, bizim de katıldığımız tanımlamasına göre, delillerin değerlendirilmesinden anlaşılması gereken, “ceza muhakemesinde karar verme yetkisini haiz olan yetkililerin, toplanan delillerden sonuç çıkarıp bu sonucu kararlarında kullanmaları”dır (Öztürk/Erdem, s. 353). Bu yönüyle, Cumhuriyet Savcısı'nın soruşturmayı sonuçlandıran kararlarında da “delilleri değerlendirmesi” söz konusu olduğundan, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin soruşturma aşamasında da uygulanması konusunda tereddüt söz konusu değildir.

<sup>64</sup> Koca, s. 222.

<sup>65</sup> Altundere, Nazan, “Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi (In Dubio Pro Reo)”, Suç ve Ceza, TCHD Yayını, S. 2, Y. 2008, s. 167.

<sup>66</sup> Hakeri/Ünver, s. 91. Yazarlar eserin devamında, bu ilkenin esasında bir ispat kuralı olmayıp, bir “hüküm verme kuralı” olduğunu ifade etmektedir (s. 92).

<sup>67</sup> Gedik, Doğan, “Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi Üzerine Bir İnceleme”, Yargıtay Dergisi, Y. 2004 (Temmuz), S. 3, s. 5; Memiş, Pınar, “Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi In Dubio Pro Reo”, Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı, İstanbul Barosu & TCHD Yayını, İstanbul 2007, s. 491.

<sup>68</sup> Eryılmaz, Mesut Bedri, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Ankara 2013, s. 650.

<sup>69</sup> Savunma hakkının da, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin doğal bir sonucu olduğu hususunda bkz. Feyzioğlu, Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, AÜHFD, Y. 1999, S. 48, C. 1-4, s. 157.

<sup>70</sup> Ünver, s. 121.

<sup>71</sup> “Ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğin hiçbir duraksamaya yer kalmaksızın ortaya çıkarılmasıdır. Ceza hukukunun evrensel ilkesi ise kuşkunun bulunduğu yerde mahkûmiyet kararına yer verilemeyeceğidir. O halde, sanığın üzerine yüklenen suçlar, hiçbir kuşkuya yer verilmeksizin kanıtlanmadığından, sübuta ermediği kabul edilmelidir”, YCGK, 11.04.1994, E. 1994/5-47, K. 1994/92, www.hukuk-

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi ispata ilişkin bir kural olup, bu ilke sadece maddi konularda, elde edilmesi mümkün tüm delillerin irad ve ikame edilmesine rağmen durumun kuşkulu kalması halinde sanık lehine uygulanır<sup>72</sup>. Ancak, şüpheden sanığın yararlanması, ispat edilemeyen hususların şüpheli lehine ispat edilmiş gibi sonuç doğurduğunun kabulünü gerektirmez; sadece bu hususların şüphelinin aleyhine sonuç doğurmasını engeller<sup>73</sup>.

Suçsuzluk karinesi, ispat yükünün dağıtılma usulünü belirlediğinden, bu ilkenin doğal bir sonucu olan şüpheden sanık yararlanır ilkesi, hâkimlere/mahkemeye hitap eder<sup>74</sup>. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 19.02.2013 tarih, E. 2012/1-1289 ve K. 2013/84 Sayılı Kararında, bu ilkenin, ceza yargılaması açısından taşıdığı değer ve gördüğü işlev şu şekilde vurgulanmıştır:

*“...Amacı, somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suçu işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olan ceza muhakemesinin en önemli ve evrensel nitelikteki ilkelerinden biri de, öğretiyi ve uygulamada; “suçsuzluk” ya da “masumiyet karinesi” olarak adlandırılan kuralın bir uzantısı olan ve Latince; “in dubio pro reo” olarak ifade edilen “şüpheden sanık yararlanır” ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın mahkûmiyetine karar verilebilmesi bakımından göz önünde bulundurulması gereken herhangi bir soruna ilişkin şüphenin, mutlaka sanık yararına değerlendirilmesidir. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural, dava konusu suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse sanık tarafından işlenip işlenmediği veya gerçekleştirilme biçimi konusunda bir şüphe belirmesi halinde de geçerlidir. Sanığın bir suçtan cezalandırılmasına karar verilebilmesinin temel şartı, suçun hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak kesinlikte ispat edilebilmesidir. Gerçekleşme şekli şüpheli veya tam olarak aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkûmiyeti; herhangi bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalı, bu ispat, hiçbir şüphe ya da başka türlü oluşa imkân vermemeli, toplanan delillerin bir kısmına dayanılıp, diğer kısmı göz ardı edilerek ulaşılan kanaate değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Yüksek de olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza muhakemesinin en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm vermek anlamına gelecektir.”*

Yine Yargıtay'a göre, adli hataları önlemenin tek yolu, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanmasından geçmektedir<sup>75</sup>.

turk.com, Erişim Tarihi: 26.08.2010.

<sup>72</sup> Ünver, s. 120

<sup>73</sup> Eryılmaz, s. 650.

<sup>74</sup> Ünver, s. 121

<sup>75</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12.04.2011 tarih, E. 2011/1-51 ve K. 2011/42 Sayılı Kararı'na göre: *“...Ceza yargılamasının en önemli ilkelerinden biri olan “in dubio pro reo” yani “kuşkudan sanık yararlanır” kuralı uyarınca, sanığın bir suçtan cezalandırılmasının temel koşulu, suçun kuşkuyla yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesine bağlıdır. Gerçekleşme şekli kuşkulu ve tam olarak aydın-*

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, her türlü kuşkudan uzak ve kesinliğe dayanan bir kanaati gerektirdiği için ispat yükümlülüğü ile tam bir bağlantı içerisinde olup, bu ilkenin anlaşılması için ceza muhakemesinde ispat yükümlülüğünün hangi makama ait olduğunun ortaya çıkarılması gerekmektedir<sup>76</sup>. Ceza yargılamasında, medeni yargılamada uygulama alanı bulan “*ispat yükü kendisine düşen tarafın ispat ile yükümlü olduğu ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde öne sürülen vakianın reddi*” gibi<sup>77</sup> taraflara yüklenen mutlak bir ispat yükümlülüğü yoktur.

Ceza muhakemesinde ispatın konusunu, hâkimin “gerçek” konusundaki kanaati oluşturmaktadır<sup>78</sup>. Ceza muhakemesinde, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve hukuki sorunun çözülmesi amaçlanmaktadır<sup>79</sup>. Maddi gerçek konusunda, yüksek bir olasılık değil, tam bir “vicdani” kanaat esastır.

Ceza muhakemesinde ispat yükünün hangi tarafta olduğu konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, ispat yükünün iddia edene (Cumhuriyet Savcısı'na) ait olacağını öne sürerken,<sup>80</sup> diğer görüş, ispat yükünün Cumhuriyet Savcısı ve mahkemenin müşterek yükümlülüğü olduğunu ifade etmektedir<sup>81</sup>. Bu görüşten hareketle, Cumhuriyet Savcısı'nın hem iddia hem de ispat yükümlülüğü bulunur iken; mahkeme veya hâkimin kural olarak<sup>82</sup> sadece ispat yükümlülüğünün

*latılmamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkûmiyeti, yargılama sürecinde toplanan kanıtların bir kısmına dayanılarak ve diğer bir kısmı göz ardı edilerek ulaşılan ihtimali kanıya değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Bu ispat, hiçbir kuşku ve başka türlü bir oluşa olanak vermeyecek açıklıkta olmalıdır. Yüksek de olsa bir olasılığa dayalı olarak sanığı cezalandırmak, ceza yargılamasının en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan, varsayım dayalı olarak hüküm vermek anlamına gelir. O halde ceza yargılamasında mahkûmiyet, büyük veya küçük bir olasılığa değil, her türlü kuşkudan uzak bir kesinliğe dayanmalıdır. Adli hataların önüne geçilmesinin tek yolu budur.”*

<sup>76</sup> Altundere, s. 168

<sup>77</sup> Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Genişletilmiş 15. Baskı, Ankara, 2004, s. 423

<sup>78</sup> Kunter, Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1989, s. 592

<sup>79</sup> Feyzioğlu, Metin, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Ankara 2002, s. 68.; Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 1987, s. 212.

<sup>80</sup> TOSUN, Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. 1, İstanbul, 1984, s.303; Tezcan/Erdem/Sancakdar, s. 266; Erem, Ceza Usulü Hukuku, s. 387; Gözübüyük/Gölcüklü, s. 298. AİHM, suçluluğun yasal açıdan nasıl ispat edileceğini, her bir taraf devletin iç hukukuna bırakmıştır. Ancak AİHM, ceza muhakemesinin ön yargıya dayanarak itham edilen kişinin suç işlediği varsayımından hareketle işe başlamasının Sözleşme'nin 6/2 hükmüne aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Açıklama için bkz. Tezcan/Erdem/Sancakdar, s. 265, 266.

<sup>81</sup> Koca, s. 210; Ünver, s. 112. Ünver'e göre, şüphelinin suçluluğuna ilişkin kanıtları sunma, kural olarak iddia makamının yükümlülüğünde iken; ispat külfeti, hâkim/mahkeme ve savcılık üzerindedir.

<sup>82</sup> Yukarıda, Cumhuriyet Savcısı'nın delil toplama yetkisi bahsinde, bazı ayrı durumlarda (delilin kovuşturma aşamasında ortaya çıkması veya soruşturma aşamasında elde edilememiş olması) mahkeme veya hâkimin de duruşma hazırlığı evresinde “*sınırlı bir biçimde*” delil toplama yetkisinin bulunduğu görüşümüzü belirtmiştik. İşte bu surette delil toplayan mahkeme veya hâkim tarafından, ilk defa mahkeme veya hâkim tarafından toplanan delillerin yeni bir “vakıa”ya ilişkin olması

bulunduğu söylenebilir<sup>83</sup>. Üçüncü görüşe göre de, ceza muhakemesi sistemimizde ispat yükümlülüğü bulunmamaktadır<sup>84</sup>.

AİHM'e göre, ispat yükümlülüğü, iddia makamındadır<sup>85</sup>.

Kanaatimizce şüpheli veya sanığın “kimliğine ilişkin hususlar dışında” susma hakkı bulunduğu ve aksi kesinleşmiş mahkeme kararı ile ispatlanıncaya kadar masum kabul edildiği için,<sup>86</sup> ispat yükümlülüğünün bulunmadığı açıktır. Eğer, şüpheli veya sanığa ispat mükellefiyeti yüklenir ise, şüpheli veya sanık “olmayanı” veya “yokluğu” ispat ile yükümlü kılınmış olur<sup>87</sup>. Hâkim, kanaatini, sanığın suçlu olmadığını ispat edememiş olması vakiasına dayandıramaz<sup>88</sup>.

İspat yükümlülüğünün sadece, Cumhuriyet Savcısı'na ait olduğu yönündeki görüşü ele aldığımızda ise, kanunda açıkça “*şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlü*” kılınan (CMK m. 160/2) Cumhuriyet Savcısı'nın tek başına ispat yükümlülüğü altında bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Her ne kadar öğretide, ceza muhakemesinde mahkûmiyet veya beraat kararının savunmanın değil, iddianın sabit olması veya olmaması halinde verileceği ve bu itibarla ispat yükümlülüğünün isnatta bulunana ait olacağı ifade olursa da,<sup>89</sup> mahkûmiyet veya beraat kararlarının “her

durumunda, mahkeme veya hâkimin nispi, sınırlı ve zorunlu bir “iddia ya da itham” faaliyetine giriştiği kabul edilebilir. Ayrıntılı açıklama ve bu durumun sakıncaları için bkz. yuk. “Cumhuriyet Savcısı'nın Delil Toplama Yetkisi” başlığı altında yapılan açıklamalar.

<sup>83</sup> Centel/Zafer'in de haklı olarak belirttiği gibi, hâkimin, bilirkişinin, zabıt kâtabinin reddi ve eski hale getirme gibi belirli tali uyuşmazlıkların çözümünde (CMK m. 26/2, 32/1, 41/2, 69/3) ispat külfeti bulunmamaktadır. Centel/Zafer, s. 672.

<sup>84</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 1342; Centel/Zafer, s. 672; Öztürk/Erdem, s. 264. Koca'ya göre de, ceza muhakemesinde hâkim delil araştırıp toplayabildiği için ceza, böyle bir sorunun ceza muhakemesinde yerinin olmadığı kabul edilmektedir. Açıklama için bkz. Koca, s. 210. Hakeri/Ünver'e göre ise, ceza muhakemesinde bir ispat külfeti sorunu vardır. Ancak bu külfetin şüpheli/sanıkta olmadığı açıktır. Yazarların bizim de benimsediğimiz görüşüne göre, ispat külfetinin maddi gerçeğin araştırılması ile ilintili olduğunu ve maddi gerçeği araştırmakla yükümlü bulunan Cumhuriyet Savcısı ve mahkeme/hâkimin ispat ile yükümlü olduğunu dile getirmektedir. Hakeri/Ünver, 2. Cilt, s. 96

<sup>85</sup> AİHM'in 13 Ocak 2005 tarihli Capeau/Belçika Kararı. Açıklama için bkz. Cengiz, Serkan/ Demirağ, Fahrettin/ Ergül, Teoman/ McBride, Jeremy/ Tezcan, Durmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara 2008, s. 131. Yazarların zikrettiği karara baktığımızda AİHM, “*Ceza davlarında delillerin toplanmasına ilişkin olarak bütün sorumluluğun iddia makamında olması hasebiyle, Sözleşme'nin 6/2 bükümü uyarınca, ispat yükümlülüğünün de iddia makamında olduğunu*” ifade etmektedir. (Par. 25). Karar Metni için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67961>. Erişim Tarihi. 20.07.2013.

<sup>86</sup> Yurtcan'a göre de, masumiyet karinesinin doğal bir sonucu, şüpheli veya sanığın ispat ile yükümlü kılınmasıdır. Yurtcan, Erdener, CMK Şerhi, İstanbul 2006, s. 533

<sup>87</sup> Birtek, Fatih, “Soruşturma Evresinde Şüphelinin Savunma Hakkı Ve Müdafii Yardımından Faydalanması”, Niğde Barosu Dergisi, Y. 1, S. 1, s. 31.

<sup>88</sup> Erem, Faruk, Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara 1986, s. 361

<sup>89</sup> Koca, s. 211. Ancak yazar, aynı çalışmasında ceza muhakemesinde bir ispat mükellefiyetinin bulunmadığını da ifade etmektedir. (Bkz. aynı eser s. 210)

zaman” soruşturma aşamasında toplanan delilere göre verilmediği, mahkemelerin de sınırlı da olsa re’sen veya tarafların istemi üzerine delil toplayabildiği/delilleri ortaya koyabildiği (CMK m. 206 vd.) bir sistem içerisinde ispat yükünün sadece Cumhuriyet Savcısı’na ait olduğunu söyleyebilmek bizce de mümkün değildir<sup>90</sup>.

Kanaatimizce, ceza muhakemesi sistemimiz bütünüyle nazara alındığında ispat mükellefiyeti, temelde delil toplama ve sunma yetkisinin kural olarak Cumhuriyet Savcısı’na ait olması ve hükmün, iddianın sabit olması veya olmaması halinde verilmesi nedeniyle “*ağırlıklı*” Cumhuriyet Savcısı’nda ve re’sen delil toplama ve delillerin ortaya konulması yetkisi dikkate alındığında da “*kısmen*” mahkeme veya hâkimdedir. İşin gerçeğini/ maddi gerçeği araştırmakla yükümlü bulunan bu mercilerin, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına ilişkin olarak “kanuni” bir yükümlülük altında bulunduğu açıktır. İspat mükellefiyeti “sanık” dışında, “işin gerçeğini/maddi gerçeği araştırmakla yükümlü bulunan” bu iki yargılama süjesinin (Cumhuriyet Savcısı ve mahkeme/hâkim) müşterek yükümlülüğündedir.

İspat yükümlülüğünün konusu olan şüphe, somut veriye dayalı olmalı, maddi vakıalar, ispat kuralları, bilimsel veriler vs. nedeniyle ve somut vakıaya dayalı maddi konularda ortaya çıkmalıdır<sup>91</sup>. Ayrıca, ispat için yenilmesi gereken şüphe, her türlü şüphe değil, doğru olabileceğine dair akla ve mantığa uygun gerekçe gösterilebilen, “gerçeğe ve gerekçeye dayanan” şüphedir<sup>92</sup>. Her türlü şüphenin yenilmesini beklemek, “maddi değil”, “mutlak gerçeğe” ulaşılmasını umut etmek olur ki, bu neredeyse imkânsızdır<sup>93</sup>. Çünkü ispatın gayesi mutlak hakikat değil, hakikat konusunda ulaşılan kanaattir<sup>94</sup>. Mahkûmiyet için mahkeme veya hâkimin yenmesi gereken (%1’lik dahi olsa) şüphe, herhangi bir hipotez değil; maddi delillere dayanan bir şüphe olmalıdır<sup>95</sup>.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, maddi soruna,<sup>96</sup> suçun maddi unsurlarına (hukuka uygunluk sebepleri dâhil),<sup>97</sup> suçun manevi unsuruna,<sup>98</sup> ispat kurallarına (suçun sübutuna) ilişkin konularda ve kusur ve cezayı etkileyen hususlarla (nitelikli

<sup>90</sup> Benzer gerekçe ve aynı görüş için bkz. Yurtcan, s. 533 vd.

<sup>91</sup> Ünver, s. 123

<sup>92</sup> Altundere, s. 170

<sup>93</sup> Tozman, Önder, “Suçsuzluk Karanesi: Türk Hukukundaki Sonuçları”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (EÜHFD), *EÜHFD, C. XI, S. 3-4 (2007), s. 325.*

<sup>94</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 1335

<sup>95</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 1335.

<sup>96</sup> İlkenin “hukuki sorunlarda” uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır. Açıklama için bkz. Ünver, s. 124; Tozman, s. 327; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 1338.

<sup>97</sup> Hakeri/Ünver, 2. Cilt, s. 160.

<sup>98</sup> Birtek, Fatih, Kasten Öldürmeye Teşebbüs ve Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Bakımından Ayırt Edilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), Yıl. 2009, C. 58, S. 2, s. 270-271.

haller, hafifletici/ağırлатıcı sebepler)<sup>99</sup> dava koşulları bakımından<sup>100</sup> uygulama alanı bulur<sup>101</sup>.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin ilk bakışta suçun sübutuna (ispata) ve vicdani kanaate yönelik olduğu ve bu nedenle mahkeme veya hâkime hitap ettiği görülmektedir. Bu ilke maddi soruna, ispat eylemine, ispat kurallarına ve nihayet sanığın isnat edilen suçtan mahkûm edilip edilmeyeceğini ilişkin değerlendirme yapıldığı sırada uygulanabilme kabiliyetine sahiptir. Bu yönüyle, ilkenin geçerli olduğu evre kovuşturma evresidir<sup>102</sup>.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin soruşturma evresinde geçerli olup olmadığı hususunda bazı görüşler öne sürülmüştür.

Erem, ilkenin soruşturma aşamasında da geçerli olmakla birlikte asıl değerinin kovuşturma aşamasında (Cumhuriyet Savcısı tarafından kamu davasının açılmasından sonra) anlaşılabilirliğini ifade etmektedir<sup>103</sup>. Feyzioğlu da, kanunda yer alan “yeterli şüphe” ibaresi ile kanun koyucunun şüpheden sanık yararlanır ilkesinin soruşturma evresinde geçerli olmadığını açıkça ortaya koyduğunu belirtmektedir<sup>104</sup>.

Kanaatimizce soruşturma evresinin gayesi suçun maddi anlamda ve kesin bir kanaatle ispatı olmayıp; suçun ispatı hususunda yeterli şüpheye (mahkûmiyet olasılığının beraat etme olasılığından fazla olması) ulaşmaktır. CMK’da, suçun her bir unsuruna ilişkin deliller yeterli dereceye ulaştığında<sup>105</sup> ve kovuşturma şartları mevcut olduğunda –kanunun ayrı tuttuğu haller saklı kalmak kaydıyla- iddianame düzenleme mecburiyeti (kovuşturma mecburiyeti ilkesi) söz konusu olduğundan, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin soruşturma evresinde uygulanabilmesi mümkün değildir.

Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe’ye göre de, soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı’nın yapacağı değerlendirme, “iddianame düzenlenmesinin gerekip gerekmediği” hususundadır. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, suçun işlenip işlenmediği hususunda uygulama alanı bulabilecek bir ilke olduğu için soruşturma aşamasında bu ilkenin uygulanma kabiliyeti yoktur<sup>106</sup>.

<sup>99</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 1337; Centel/Zafer, s. 672; Feyzioğlu, Metin, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Ankara 2002, s. 194. Nitekim Yargıtay CGK. 18.11.2003 tarih ve 2-262/277 Sayılı Kararında da: “Sanık Hakkında cezayı kaldıran veya hafifleten nedenlerin bulunup bulunmadığı hususlarındaki kuşku da sanık lehine hüküm vermeyi gerektirir” denilerek, bu husus ortaya konulmaktadır.

<sup>100</sup> Yargıtay CGK, 18.11.2003 tarih, E. 2003/2-262 ve K. 2003/277.

<sup>101</sup> Erem, Ceza Usulü Hukuku, s. 387; Birtek, Kasten Öldürmeye Teşebbüs, s. 272.

<sup>102</sup> Centel/Zafer, s. 439; Hakeri/Ünver, s. 90, 91.

<sup>103</sup> Erem, Ceza Usulü Hukuku, s. 383.

<sup>104</sup> Feyzioğlu, Metin, “Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre İddianamenin Hazırlanmasına ve Kabulüne İlişkin Bazı Düşünceler”, Ceza Hukuku Dergisi (CHD), Y. 1, S. 1, Ekim 2006, s. 37. (31-36)

<sup>105</sup> Centel/Zafer, s. 440.

<sup>106</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 488; Gültekin, s. 133. Özen’e göre de, bu ilke ancak

Her ne kadar bazı yazarlar,<sup>107</sup> Cumhuriyet Savcısı'nın yeterli şüpheye ulaşıp ulaşmadığı konusunda şüphe duyması halinde bu ilkenin uygulama alanı bulacağını ve bu şüphenin şüpheli lehine yorumlanarak, Cumhuriyet Savcısı'nın iddianame düzenlememesi gerektiğini ifade etse de biz bu görüşe iştirak etmiyoruz. Yeterli şüphenin oluşup oluşmadığı hususundaki şüphenin bu ilkeyle şüpheli lehine çözümlenmesi, şüphenin şüpheyle çözümlenmesi anlamına gelir ki, bu durum kabul edilemez. Aksi halde, herkes mutlak masumiyete sahip olur<sup>108</sup>.

Ceza soruşturmasının varlığı şüphe olduğuna göre, şüphenin oluşup oluşmadığı veya soruşturmanın sonucunda yeterli şüpheye ulaşıp ulaşılmadığının eldeki delillerden hareketle ve somut bir değerlendirmenin ürünü olarak yapılması gerekmektedir. Soruşturma evresi, şüphenin kesin olarak yenildiği, tam ispatın yapıldığı evre olmadığı için, her soruşturma bakımından yeterli şüpheye ulaşıp ulaşılmadığı hususunda bir "şüphe" daima bulunur. Çünkü eldeki delillerin mahkûmiyete yeterli olup olmadığı (yeterli şüphe) hususundaki değerlendirmenin bizzatı kendisi bir olasılık ve şüpheden ibarettir. Bu şüpheyi yenmek ise mahkemeye aittir.

Kanaatimizce, şüpheden sanık yararlanır ilkesi, hem ispat hem de "hüküm verme" usulüne dair bir kuraldır. Soruşturma evresinde maddi anlamda bir "hüküm verme" faaliyete söz konusu olmadığından, söz konusu ilke, ancak kovuşturma evresinde uygulanabilen ve hâkime nasıl değerlendirme yapmasını gösteren değil; hâkimin değerlendirme yapma olanağının ortadan kalktığı anda ortaya çıkan ve uygulanan bir ilkedir. Kesin ve her türlü şüpheden uzak bir sübutu ve tam bir vicdani kanaati hedeflemeyen bir evrede (soruşturma evresi) bu ilkenin uygulanma kabiliyeti yoktur.

Soruşturma evresinin sonucunda "yeterli şüpheye" ulaşıp ulaşılmadığı hususundaki değerlendirme "kesin ispat amacıyla yapılan vicdani bir değerlendirme"

kovuşturma aşamasında geçerlidir. Özen, Mustafa, "Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısı'nın Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi", Ankara Barosu Dergisi, Y. 67, S. 3, Yaz 2009, s. 22.

<sup>107</sup> İpekçioğlu, Pervin Aksoy, "Gözaltında Alınan İfadenin Önemi Ve Delil Değeri", AÜHFĐ, Y. 2008, S. 57, C. 3, s. 66. Centel/Zafer ise, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin soruşturma evresinde uygulama alanı bulmadığını belirttiikten sonra, ilkenin soruşturmanın sonunda (ilke sanığın işlediği suç nedeniyle beraat etme ihtimalini doğurduğundan) dolaylı bir etkisinin bulunduğunu ifade etmektedir. Centel/Zafer, s. 439-440. Özen ise, Cumhuriyet Savcısı'nın, araştırma neticesinde elde ettiği delilleri değerlendirirken, yeterli şüpheye ulaşma konusunda şüphe içinde kalırsa, bu şüpheyi "yeterli şüpheye" ulaşmadığı şeklinde yorumlayabileceğini ve yeterli şüpheye ulaşamamasından dolayı kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilebileceğini ifade etmektedir. Yazarın bizim de iştirak ettiğimi görüşüne göre ise, Cumhuriyet Savcısı, topladığı delillerin, "şüphelinin mahkûm olması için yargılama makamının yüzde yüz kanaate ulaşması mümkün olmaz ve bu nedenle kovuşturmanın kararı verilebilir" gibi bir değerlendirme yapamaz. Bu değerlendirme tamamen mahkemeye aittir. (Özen, s. 22)

<sup>108</sup> Özar, Süleyman, "İddianamenin İadesi, Tespitler, Sorunlar ve Öneriler" Adalet Dergisi, Y. 98, S. 28, Mayıs 2007, s. 324.

değil; maddi ve objektif olarak toplanan delillerin kamu davası açmaya yeterli olup olmadığı hususunda yapılan bir değerlendirmedir. Oysa şüpheden sanık yararlanır ilkesi, her türlü şüpheden uzak ve tam bir vicdani kanaate ulaşılamayan hallerde (yüzde 1 bile olsa şüphenin bulunduğu) hâkimin mahkûmiyet kararı vermesini engelleyen bir niteliğe sahiptir. Bu bakımdan, Cumhuriyet Savcısı'nın asli fonksiyonunun vicdani değerlendirme yapmak olmadığı nazara alınır ise bu ilkenin soruşturma evresinde geçerli olamayacağı da açıkça ortaya çıkar.

Yeterli şüphenin oluşup oluşmadığı konusunda bu ilkenin “nispi” bir geçerliliğinin olup olmadığı hususunda ise, Cumhuriyet Savcısı'nın bu konuda yapacağı değerlendirme vicdani bir değerlendirme olmayıp maddi ve objektif bir değerlendirmedir. Cumhuriyet Savcısı, eldeki delillerin mahkûmiyeti sonuçlandırabilecek olup olmadığı konusunda (delilin niteliği ve niceliği) bir değerlendirme yapmakta dır. Soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı tam bir vicdani kanaati değil; şüphelinin mahkûm olma olasılığının yüksek olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapmaktadır. Eğer Cumhuriyet Savcısı bu hususta tereddüde düşer ise, elbette iddianameyi düzenlememe yönünde takdirini kullanmalıdır. Bu hususta Cumhuriyet Savcısı'nın yaşadığı tereddüt, yeterli şüphenin oluşmadığını gösterir. Eğer yeterli şüphe olsaydı, tereddüt söz konusu olmazdı. Yukarıda zikrolunduğu üzere, bu türden bir davranış adil yargılanma hakkının (lekelenmeme hakkı) gereklerine de uygun düşecektir.

### **III. Soruşturma Evresinde Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Delillerin Akıbeti**

Soruşturma veya kovuşturma evresinde bir delilin değerlendirilerek, yetkili merciin kararına esas alınabilmesi için hukuka uygun bir biçimde elde edilmiş olması gerekmektedir. Hukuka uygun olarak ele geçirilmemiş bir delilin hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde kullanılabilmesi mümkün değildir. Hukuka aykırı olarak elde edilen delilin hükme esas alınmasına ilişkin yasak, CMK m. 206/2,a ve 217/2 hükümlerinde açık bir biçimde düzenlenmiş ve hukuka aykırı delillere dayanılmış olması mutlak bir bozma sebebi (CMK 289/1,i) olarak kabul edilmiştir. Her ne kadar, hukuka aykırı delillerin soruşturma evresinde kullanılmasını/değerlendirilmesini yasaklayan açık bir hüküm bulunmasa da hem öğretilerde hem de uygulamada, hukuka aykırı delillerin soruşturma aşamasında ve hatta hiçbir muhakemede (disiplin soruşturmaları dahil) kullanılamayacağı yönünde görüş birliği olduğu söylenebilir<sup>109</sup>.

Kaldı ki, Anayasa'nın m. 38/6 hükmü ve CMK'nın delil ikame (CMK m. 47,

<sup>109</sup> Gökcan, s.200; Eryılmaz, s. 657; Hakeri/Ünver, 2. Cilt, s. 186, 192, 193; Ünver, s. 132 vd.; Öztürk/Erdem, s. 372; Centel/Zafer, s. 674; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 675; Koca, s. 222; Gültekin, s. 204; Birtek, Fatih, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, Ankara 2013, s. 338, 339,

45, 46, 48, 147, 148) ve değerlendirme yasaklarını (CMK m. 206 ve 217) düzenleyen hükümlerine bakıldığında hukuka aykırı elde edilmiş delillerin kullanılmasına ilişkin yasağın (delil yasakları), soruşturma evresini de kapsayan bir biçimde düzenlendiği açık bir biçimde görülmektedir.

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.07.2007 tarih, E. 2007/5.MD-23 ve K. 2007/167 Sayılı Kararına göre de, "Yasa dışı elde edilen bir kanıtın soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılmasına olanak bulunmamaktadır."

Soruşturma evresinde hukuka aykırı bir biçimde elde edilen delillerden hareketle hazırlanan bir iddianame iade edilmelidir. Her ne kadar, iddianamenin iadesini düzenleyen CMKm.174 hükmünde bu husus açık bir biçimde düzenlenmesi de, CMK m.174/1,b hükmünde yer alan "suçun sübütuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen" iddianamenin iade edileceğine ilişkin hükmün hukuka aykırı delillere dayanılarak düzenlenen iddianameyi de kapsadığı açıktır. Çünkü hukuk aykırı bir delil "suçun sübutuna etki edecek mutlak delil" olarak nitelendirilemez. Hukuka aykırı delillere dayanan bir iddianame, suçun sübutuna etki eden delilden yoksundur.

Nitekim öğretilerde haklı olarak, hukuka aykırı bir delil ile yüklenen suç oluşturulan olaylarla ilişkilendirilmiş iddianamenin iade edilmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>110</sup>. Ancak, iddianamede hukuka aykırı surette elde edilmiş deliller bulunmakla birlikte, yüklenen suç oluşturulan olaylar hukuku uygun deliller ile ilişkilendirilmiş ise iddianamenin iadesine karar verilemez<sup>111</sup>. Bu nedenle, hukuka aykırı deliller yok sayıldığında, toplanan diğer deliller olayla ilişkilendirildiğinde, suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheyi oluşturuyor ise, iddianame kabul edilmelidir<sup>112</sup>.

Soruşturma evresinde elde edilen hukuka aykırı delillerin soruşturma dosyasında muhafaza edilip edilemeyeceği hususunda CMK'da açık bir hüküm bulunmamakla birlikte konu öğretilerde de tartışmalıdır.

Öğretilerde süregelen tartışmalar çoğunlukla hukuka aykırı delillerin kovuşturma aşamasında dosyadan çıkarılıp çıkarılmayacağı konusunda yoğunlaşmakla birlikte; söz konusu tartışmalar "soruşturma aşaması" bakımından da ışık tutar niteliktedir.

Bir görüşe göre, CMK m. 206/1,a hükmü, sadece ikamesi (toplanması) talep edilen delilin dosyaya konulmasına engel olduğu, bu hükmün tek başına hukuka aykırı delillerin dosyaya girmesine engel olmadığını<sup>113</sup> ve nihayet CMK'nın (ve Adli

<sup>110</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, s. 373; Kanbur, M. Nihat, "Yeni Anayasa Reformu Çerçevesinde Anayasaya Delil Yasaklarına İlişkin Hüküm Konulması Gereği Üzerine", Ceza Hukuku Dergisi (CHD), Y. 6, S. 17, Aralık 2011, s. 48.

<sup>111</sup> Özar, s. 330.

<sup>112</sup> Gültekin, s. 204.

<sup>113</sup> Ünver, Yener, "Deliller ve Değerlendirilmesi", Legal Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 32, Ağustos 2005, s. 2900.

Kolluk Yönetmeliği'nin 6. maddesinin) hukuk aykırı olarak elde edilen delilin dosyadan çıkartılması anlayışını benimsememiştir<sup>114</sup>. Diğer bir görüşe göre ise, CMK m. 206/2,a hükmü (ve Adli Kolluk Yönetmeliği'nin m. 6/6 hükmü) ilke olarak hukuka aykırı delilin dosyaya girmesine (ikamesine/toplanmasına) imkân vermemektedir. Ancak, dosyada bulunan bir hukuka aykırı delilin çıkarılması CMK m. 289/son hükmüyle engellenmiştir<sup>115</sup>.

Hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkartılması görüşünü savunan yazarlar, dosyada bulunan hukuka aykırı delillerin hâkimin vicdani kanaatini etkileyeceğini, her ne kadar hâkimin kararı/gerekçeli kararı kanun yolu muhakemesinde değerlendirilecek olsa da, hâkimin gerçekte hukuka aykırı delilden oluşan vicdani kanaatini başka bir şekilde gerekçelendirebileceği (hataen veya akli sorun nedeniyle bu hususu açıkça yazamayacağı) için, bu konuda kanun yolu denetimi de etkili olmayacaktır<sup>116</sup>.

Kanaatimizce soruşturma evresinde hukuka aykırı delil ikame edilemez ve bu tür deliller soruşturma dosyasında muhafaza edilemez. CMK m.206/1 hükmü, soruşturma evresi bakımından da geçerli görülmelidir<sup>117</sup>.

Hukuka aykırı delillere dayanılarak iddianame düzenlenemeyeceğine göre, bu delillerin soruşturma dosyasından çıkartılması gerekmektedir. Hiç şüphesiz, Cumhuriyet Savcısı'nın hukuka aykırılığı açık olan bir delili muhafaza etmek gibi bir yükümlülüğü yoktur. Kaldı ki, özellikle haberleşmenin ve özel hayatın gizliliğine müdahale teşkil eden ve soruşturma konusu suç ile ilgisi bulunmayan kayıtların soruşturma dosyasından çıkartılması kişi hak ve hürriyetlerinin korunması açısından bir yükümlülüktür<sup>118</sup>. Nitekim AİHM, 2006 tarihli Chadimova/Çek Cumhuriyeti Kararı'nda,<sup>119</sup> şüphelinin avukatı ile yapmış olduğu görüşme kayıtlarının yok edil-

<sup>114</sup> Koca, s. 225; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 682; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, s.371; Centel/Zafer, s. 686, 703; Bıçak, s. 565, 566.

<sup>115</sup> Hakeri/Ünver, 2. Cilt, s. 192; Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat ve CMK Uygulamamız, s. 160 vd; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 338. Yazar, iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen ve soruşturma konusu suç ile ilgisi bulunmayan kayıtların soruşturma dosyasından çıkartılması hususundaki tereddütlerin giderilebilmesi için, CMK'da açık bir hükme ihtiyaç bulunduğunu ve hatta ilgisine bu yönde bir talep yetkisi verilmesi gerektiğini dile getirmektedir. Özel hayatı ilgilendiren kayıtların iddianameden çıkarılması gerektiği ve tutanak tutularak derhal imhası gerektiği yönündeki görüş için bkz. Zafer, Hamide, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m.132-134), İstanbul 2010, s. 116. Kühne'ye göre de, "ceza muhakemesinde delil olarak kullanılamayan bilgileri içeren bantların ve bunların içeriklerine ait tutanakların "derhal" imha edilmesi gerekmektedir. Açıklama için bkz. Kühne, Hans Heiner, Strafrecht, 6. Auflage, Heidelberg, 2003, Rn. 527.

<sup>116</sup> Hakeri/Ünver, 2. Cilt, s. 193; Bıçak, s. 566.

<sup>117</sup> Gökcan, s. 200.

<sup>118</sup> Aynı yönde bkz. Kaymaz, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayınları, Ankara 2009, s. 357, 358.

<sup>119</sup> Söz konusu kararda AİHM, başvuruçunun avukatı ile yapmış olduğu görüşmelere ilişkin kayıtların yok edilmemesini Sözleşme'nin 8. Maddesinin ihlali olarak görmüştür (par. 145). Karar

mesine ilişkin bir hüküm bulunmayışını dahi, Sözleşme'nin ihlali saymıştır.

Her ne kadar CMK'da, Cumhuriyet Savcısı'nın soruşturma dosyasındaki delilleri ayıklayabileceğine dair doğrudan bir hüküm olduğu savı ileri sürülse dahi, bu konuda bazı "özel" hükümlerin bulunduğu açıktır. CMK m. 135/2 hükmüne göre, "Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınmaz. Kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir." Bu hükümle kanun koyucu, hukuka aykırı bir delilin "derhal" yok edilmesini ya da diğer bir deyişle soruşturma dosyasına hiç konulmamasını açık bir biçimde düzenlemiştir<sup>120</sup>. CMK m. 170/5 hükmünde yer alan, Cumhuriyet Savcısı'nın iddianamenin sonuç kısmında "şüphelinin lehine olan hususları ileri sürme yükümlülüğü" de hukuka aykırı delillerin soruşturma dosyasında muhafaza etmesi gerektiği biçiminde anlaşılabilir. Yukarıda zikrolunduğu üzere, hukuka aykırı delillere dayanılarak düzenlenen iddianamenin iadesi gerektiğinden, hukuka aykırı delillerin, şüphelinin lehine bir husus olarak iddianamede yer alması gerektiğinin ileri sürülmesi<sup>121</sup> de açık bir çelişkidir ibarettir.

Kovuşturma aşaması bakımından ise, CMK m. 206/2,a hükmünün, hukuka aykırı bir delilin dosyaya girmesine engel olduğu açıktır. Dosyada mevcut olan bir hukuka aykırı delilin dosyadan çıkarılması bakımından ise, CMK'nın 230/1,b hükmünün bu yönde bir işlemi engellediği görülmektedir.

Bununla birlikte Yargıtay 7. CD.'nin 20.06. 2005 tarih, E. 2005/13539 ve K. 2005/8098 Sayılı Kararı'nda, "Hukuka aykırı olarak yapılan arama sonucu elde edildiğinden dosyadan çıkarılması gereken yasak delile dayanılarak...sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi hukuka aykırıdır" denilmiştir<sup>122</sup>.

Kanaatimizce, kovuşturma aşamasında dosyada bulunan hukuka aykırı bir delil hakim vicdani kanaatine göre hüküm vermesini etkileyebilecektir. Bir delilin hukuka aykırılığı iddia edildiğinde, kovuşturmayı yürüten hakim dışındaki bir mahkeme veya hakim bu iddia hakkında karar vermesi gerekmektedir. Çünkü hüküm veren hakim bir kez hukuka aykırı delilin içeriğine vakıf olduktan sonra, vicdani kanaatinin bu durumdan etkilenmeyeceğini söylemek hayatın olağan akışına ters bir durumdur. Bu nedenle, hukuka aykırılığı iddia olunan delilin dosyadan ayrılması ve delilin hukuka aykırılığına ilişkin iddianın da başka mahkeme/hâkim tarafından değerlendirilmesi yönünde bir kanun hükmüne ihtiyaç bulunmaktadır.

metni için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-73377> Erişim Tarihi: 24.07.2013

<sup>120</sup> Benzer hüküm için bkz. CMK m. 140/4.

<sup>121</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, s.371. Yazarlar, bir yandan hukuka aykırı delillere dayanan iddianamenin iadesi gerektiğini belirtmekte (s. 373) öte yandan, hukuka aykırı elde edilen delillerin şüphelinin lehine husus olduğunu belirterek, hukuka aykırı delillerin iddianamede gösterilmemesinin iddianamenin iadesi sebebi olduğunu dile getirmektedir (s. 371).

<sup>122</sup> Kararı nakleden, Hakeri/Ünver, 2. Cilt, s. 192.

Bu yönde bir hüküm bulunmaksızın, hukuka aykırılığı iddia olunan delilin kovuşturma aşamasında dosyadan ayrılması veya çıkarılması mümkün değildir.

### §.3. CUMHURİYET SAVCISI'NIN “FİİLİ” TAKDİR YETKİSİ

Cumhuriyet Savcısı, soruşturma aşamasında toplanan delilleri serbestçe değerlendirirken ilk aşamada, soruşturma konusu eylemin “bütün unsurları ile tamamlanmış” bir suç oluşturup oluşturmadığını araştırmalıdır. Eğer eylem suç değil ise CMK m. 170/2 hükmünde belirtilen “suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe” den de söz edilemeyecek ve toplanan delillerin yeterli şüphelyi oluşturup oluşturmadığının incelenmesine de gerek kalmaz.

O halde, deliller toplandıktan sonra ilk basamak, isnadın suç oluşturup oluşturmadığının ortaya konulmasıdır. Suç, bütün unsurları itibariyle oluşmamış ise ortada cezalandırılabilir bir fiil bulunmadığı için Cumhuriyet Savcısı'nın kovuşturmaya yer olmadığına karar vermesi gerekmektedir. Hiç şüphesiz Cumhuriyet Savcısı'nın bu yönde bir karar verebilmesi için soruşturma konusu “fiili” değerlendirmesi ve bütün unsurları ile oluşmuş bir suçun/cezalandırılabilir bir fiilin bulunup bulunmadığını takdir etmesi gerekmektedir. Delilin yeterli olup olmadığını takdir yetkisi, fiili takdir yetkisini de içerisinde barındırmaktadır<sup>123</sup>.

Çalışmamızın bu bölümünde, suçun unsurları, hukuka uygunluk sebepleri, kusurluluğu kaldıran sebepler ve kişisel cezasızlık sebepleri ve cezayı kaldıran şahsi sebepler yönünden Cumhuriyet Savcısı'nın “fiili takdir yetkisinin” bulunup bulunmadığı ve fiili takdir yetkisinden hareketle kovuşturmaya yer olmadığına karar verip veremeyeceği konuları ayrı başlıklar altında incelenecektir.

#### I. Suçun Unsurları Yönünden

Yukarıda zikrolunduğu üzere, Cumhuriyet Savcısı'nın dellilerin değerlendirilmesi bakımından mahkemeye nazaran bir kısıtlılık içerisinde bulunduğu söylenebilir. Cumhuriyet Savcısı toplanan delillerden hareketle suçun işlenip işlenmediğini takdir yetkisine sahiptir<sup>124</sup>. Cumhuriyet Savcısı, kovuşturmanın kanuni şartlarının varlığını araştırır iken, fiili takdir eder ve suçun kanuni unsurlarının bulunup bulunmadığı yönünde bir değerlendirme yapar<sup>125</sup>.

Cumhuriyet Savcısı, soruşturma konusu olayda suçun unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırarak ve bir suç söz konusu değil ise soruşturmayı sonuçlandıracaktır<sup>126</sup>.

<sup>123</sup> Şahin, C.I, s. 120.

<sup>124</sup> Gökcan, s. 198

<sup>125</sup> Gökpınar, s. 208.

<sup>126</sup> Soyaslan, s. 183; Eryılmaz, s. 320; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, s. 213.

Bu noktada Cumhuriyet Savcısı, eylemin suç oluşturup oluşturmadığını takdir ederken, inisiyatif almaktan çekinmemeli, soruşturma konusu eylemin suç hukuku sorumluluğu gerektirdiği kanaatinde ise, iddianame düzenlemelidir, aksi halde iddianame düzenlemekten kaçınmalıdır<sup>127</sup>. Cumhuriyet Savcısı bir eylemin suç olmadığını bile bile kamu davası açamaz, açmamalıdır<sup>128</sup>. Aksi düşünce, Cumhuriyet Savcısı'nın, soruşturma evresinin tek hukukçu kişisi ve soruşturmanın merkezi olması ile bağdaşmaz.

Cumhuriyet Savcısı fiili takdir ederken, toplanan delillerle “suçun her bir unsuruna” ve kovuşturma ve cezalandırılabilirlik şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda yeterli şüpheye ulaşıp ulaşılmadığını ayrı ayrı değerlendirmelidir<sup>129</sup>. Eğer toplanan deliller, suçun bütün unsurlarının oluştuğu ve eylemin kovuşturulabilir/cezalandırılabilir olduğu yönünde yeterli şüpheye ulaştırıyor ise, Cumhuriyet Savcısı iddianame düzenlemelidir. Cumhuriyet Savcısı'nın bu değerlendirmeyi yapmaksızın, “...*hususun/evrakların bir de mahkemenizce değerlendirilmesi...*” diyerek iddianame düzenlemesi şüphelinin lekelenmeme hakkının ihlali olduğu gibi, mahkemelerin iş yükünü artıran önemli bir nedendir<sup>130</sup>. Cumhuriyet Savcısı, fiili takdir ederek, soruşturma aşamasının “filtre” fonksiyonunu yerine getirmeli ve mahkemeleri gereksiz iş yükü altına sokmamalıdır.

Cumhuriyet Savcısı, toplanan delillerden hareketle, suçun maddi unsurlarının yanında manevi unsurunu ve hukuka aykırılık unsurunu da takdir edebilecektir. Örneğin, karayolunda meydana gelen bir trafik kazasında, maddi deliller ve bilirkişi raporları değerlendirildiğinde failin taksir derecesinde dahi sorumluluğu bulunmuyor ise, Cumhuriyet Savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmelidir. Bu noktada, Yargıtay kararlarının bile kabullenilmediği bir toplumda hazırlık soruşturması sonunda savcının tek başına hukuki değerlendirme, kesin delil değerlendirme yapması tatmin edici olmayacağı yönündeki görüşün<sup>131</sup> kabul edilmesi mümkün değildir. Cumhuriyet Savcısı “kesin delil” değerlendirmesi yapmadığı gibi

<sup>127</sup> Bıçak, s. 345

<sup>128</sup> Aydın, Murat, “Cumhuriyet Savcısının Delileri Değerlendirme Yetkisi ve Kamu Davası Açma Mecburiyeti”, [http://www.murataydin.name.tr/index.php?option=com\\_content&task=view&id=51&Itemid=42](http://www.murataydin.name.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=51&Itemid=42) Erişim Tarihi: 24.07.2013.

<sup>129</sup> Gökcan, s. 198; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, s. 510; Centel/Zafer, s. 440. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe'ye göre, iddianamenin düzenlenebilmesi için “fiil belli olması” gerekmekte ve fiilin belli olması her şeyden önce suçun unsurları bakımından yapılacak bir değerlendirmeyi zorlu kılar. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 487, 488. Öğretide Özen, Cumhuriyet Savcısı'nın suçun maddi unsurlarını takdir yetkisi bulunduğunu ve fakat manevi unsur yönünden takdir yetkisinin kabul edilmemesi gerektiğini ifade etmektedir. Görüş için bkz. Özen, s. 21

<sup>130</sup> Öğretide bu yaklaşımın gereksiz yere kamu davası açılması nedeniyle mahkemeleri meşgul ettiği ve nihayet yüksek beraat kararı verilmesine sebep olduğu haklı olarak ifade edilmektedir. Gültekin, s. 128.

<sup>131</sup> Malkoç, İsmail/Güler, Mahmut, Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, C.I, Ankara 1998, s. 588.

Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin karara karşı da itiraz yolunun açık olduğu da dikkatten kaçırılmamalıdır.

Nitekim Yargıtay 9. CD. 18.03.2009 tarih, E. 2008/21903 ve K. 2009/2152 Sayılı Kararında: “*Taksirle iki kişinin ölümüne neden olmak suçundan şüpheli hakkında; kusursuzluk hallerinin Türk Ceza Kanunu’nda sayılan ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler arasında sayılmadığı belirtilerek verilmiş olan kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kanun yararına bozulması talep edilmektedir. Somut olayda şüphelinin yola giren yayaya çarpmamak için aracıyla sola doğru kaçması sonucu meydana gelen olayda şüphelinin kusurunun bulunmadığına ilişkin olarak düzenlenmiş ve oluşa uygun olan tutanak ve raporlar sonucu kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememiş olması nedeniyle verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar hukuka uygundur.*” denilmek suretiyle, soruşturma aşamasında suçun manevi unsurunun da Cumhuriyet Savcısı’nın “fiili” takdir yetkisi kapsamında olduğuna işaret edilmiştir.

Yargıtay’ın, Cumhuriyet Savcısı’nın eylemi takdir ve değerlendirme yetkisinin bulunmadığını,<sup>132</sup> Cumhuriyet Savcısı’nın delil takdiri yapmaması gerektiğini<sup>133</sup> ifade eden kararlarına katılabilmek mümkün değildir. Yine uygulamada, Cumhuriyet Savcısı’nın fiili takdir yetkisini kullanarak kovuşturmayaya yer olmadığına karar verdiği durumlarda adalet müfettişlerinin ve kovuşturma davasına (kovuşturmayaya yer olmadığına itiraz) bakan ağır ceza mahkemelerinin, Cumhuriyet Savcısı’nın hiçbir değerlendirme yapmaksızın iddianame düzenlemesi gerektiği yönünde kanaat belirttiği görülmektedir<sup>134</sup>. Oysa CMK, Cumhuriyet Savcısı’nın fiili takdir yetkisini kabul etmiş ve Cumhuriyet Savcısı’nın fiil hakkındaki hukuki nitelendirmesi ile mahkemenin hukuki nitelendirmesindeki farklılık sebebiyle iddianamenin iade edilemeyeceğini de açıkça hükme bağlamıştır (CMK m. 174/2).

Ayrıca, CMK kapsamında gerek koruma tedbirlerine başvurulması (soruşturma konusu eylemin katalog suçlardan olup olmadığı) ve gerekse kamu davası açmada takdir yetkisinin kullanılması (cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığının tespiti) konusunda Cumhuriyet Savcısı’na takdir yetkisi verdiği ve hatta CMK m. 171/1 uyarınca, Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen kamu davasının açılmaması yönünde takdir yetkisinin kullanılması sonrasında, Cumhuriyet Savcısı’nın bu kararına karşı da herhangi bir itiraz yolu da öngörülmemiştir. Kanun koyucu, bütün bu durumlarda soruşturmanın tek hukukçusu ve odağı olan Cumhuriyet Savcısı’nın fiili takdir yetkisine güvenmiştir<sup>135</sup>. Nitekim Yargıtay

<sup>132</sup> Yargıtay 4. CD. 13.03.2007 tarih, E. 2007/1403 ve K. 2007/2438

<sup>133</sup> Yargıtay CGK, 04.12.2007 tarih, E. 2007/2-247 ve K. 2007/257 Sayılı Kararı.

<sup>134</sup> Gülşen, Recep, Ceza Hukukunda Sorumluluğu Kaldıran Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir ve Tehdit, Ankara 2007, s. 108.

<sup>135</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, s. 501.

Ceza Genel Kurulu'nun 28.4.2009 tarih, E. 2009/6-35 ve K. 2009/103 sayılı kararında da, kanun koyucunun Cumhuriyet Savcısı'na duyduğu güven belirtilerek “*Soruşturmanın sulh ceza hâkimi tarafından yapılması halinde bile kamu davasının açılması, kamu davasının açılmasının ertelenmesi veya takipsizlik gibi soruşturma evresinin sonunda verilecek kararlar yine Cumhuriyet savcısı tarafından verilebileceği*” ifade olunmuştur.

Bu açıklamalardan da görüleceği üzere, Cumhuriyet Savcısı'nın suçun unsurlarının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini takdir yetkisi bulunmakla birlikte, bu takdir yetkisinin kullanılması aynı zamanda gerekli ve zorunludur. Ancak belirtmek gerekir ki, Cumhuriyet Savcısı'nın suçun unsurlarının oluşmadığından bahisle vereceği kovuşturmayaya yer olmadığı yönündeki kararı CMK m. 173/1 kapsamında itiraz yoluna konu edilebilir.

## II. Hukuka Uygunluk Sebepleri Yönünden

Hukuka aykırılık, fail tarafından işlenen ve kanuni tipe uygun olan fiilin hukuk düzeni tarafından yasaklanması, fiilin mubah sayılmaması<sup>136</sup> ve bir bütün olarak kabul edilen hukuk düzeni ile çatışma halinde olmasıdır<sup>137</sup>. Fiil, hukuk düzeni içerisinde herhangi bir hukuk kuralına uygun olarak yapılmış ise Türk Ceza Kanunu kapsamında suç sayılamaz<sup>138</sup>. Bu tür bir fiil, ilk doğduğu andan itibaren hukuka uygun kabul edilir<sup>139</sup>. Hukuka aykırılık, tipikliğin maddi bir unsuru değil, suçun genel ve maddi unsurlardan ayrı ve bağımsız bir unsurudur<sup>140</sup>.

Hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde Cumhuriyet Savcısı'nın kovuşturamama kararı verip veremeyeceği öğretide tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, aleni yargılamanın sağlayacağı yararlar ve kanun yoluna gitme imkânı var olduğundan hukuka uygunluk sebebinin gerçekleştiği hallerde dâhi, Cumhuriyet ve hukuka uygunluk sebeplerinin bağımsız ve tarafsız mahkemece değerlendirilmesi gerektiğinden bu hallerde Cumhuriyet Savcısı tarafından kamu davası açılmalıdır<sup>141</sup>.

Karşı görüşe göre ise, araştırılan eylemin suç teşkil etmediğinin anlaşıldığı durumlarda, kimseye suç teşkil etmeyen bir eylem nedeniyle ceza verilemeyeceği için,

<sup>136</sup> Dönmezer, Sulhi, Genel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 2003, s. 144.

<sup>137</sup> Centel, Nur/ Zafer, Hamide/ Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 5. Baskı, İstanbul 2008, s. 281; Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006, s. 254; Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75, İstanbul 2011, 255.

<sup>138</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 279.

<sup>139</sup> Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A.Caner, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2009, s. 397.

<sup>140</sup> Kunter, Nurullah, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1949, s. 84.

<sup>141</sup> Malkoç/Güler, C. I, s. 588; Özen, s. 27.

suç teşkil etmeyen bir eylem için iddianame düzenlenemeyecektir<sup>142</sup>. Cumhuriyet Savcısı'nın işlenmediğine kanaat getirdiği bir suç sebebiyle, iddianame düzenleyerek ceza talep etmesi gerektiğini söylemek, izahı mümkün olmayan bir çelişkidir<sup>143</sup>.

Soruşturma konusu fiilin hukuka uygun olduğunun anlaşılması halinde (örneğin meşru müdafaa veya ilgilinin rızası) Cumhuriyet Savcısı'nın takipsizlik kararı veremeyeceğini ileri sürmek, hukuk mantığına, kişi özgürlüğüne ve masumiyet karnesine açıkça aykırıdır<sup>144</sup>.

Hukuka uygunluk sebeplerinin gerçekleşmesi halinde, kovuşturamama kararı verilmesi gerektiği görüşünü benimseyen yazarlar arasında ise, kovuşturamama kararının dayandığı gerekçe yönünden görüş farklılıkları vardır. Bir görüşe göre, CMK m. 172/1 hükmünde yer alan “*kovuşturma olanağının bulunmaması*” ifadesini muhakeme şartları ile sınırlı olarak kabul edildiğini ve hukuku uygunluk sebeplerinin gerçekleşmesi halinde “*kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi*” gerekçesiyle kovuşturamama kararının verilmesi gerekir. Bu görüşe göre, suç yoksa yeterli şüphe de yoktur<sup>145</sup>. Hukuka uygunluk sebebinin gerçekleştiği hususundaki takdir/değerlendirme, yeterli şüphenin varlığına engeldir<sup>146</sup>. Karşı görüşe göre ise, hukuka uygunluk sebebi içerisinde gerçekleşen bir eylem suç olarak nitelendirilemeyeceği için, bu eylem bakımından soruşturma ve kovuşturma yapılamaz. Bu nedenle, kanunda yer alan kovuşturma olanağının bulunmaması hukuka uygunluk sebeplerini de içine alacak bir biçimde anlaşılmalıdır<sup>147</sup>. Hukuka uygunluk sebeplerinin gerçekleştiği durumlarda delil yokluğu değil bilakis, yeterli ve hukuka uygunluk sebebinin gerçekleştiğini ortaya koyan deliller vardır. Bu nedenle, hukuka uygunluk sebeplerinin gerçekleştiği durumlarda kovuşturamama kararı, “*davanın açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi*” gerekçesine değil, “*kovuşturma olanağının bulunmaması*” gerekçesine dayandırılmalıdır<sup>148</sup>.

Kanaatimizce, yürütülen bir soruşturma kapsamında Cumhuriyet Savcısı, bir hukuka uygunluk sebebinin bulunduğu kesin kanaat getirmiş ise, suçun “hukuka aykırılık unsuru” eksik olacağından, işlenmiş/bütün unsurları ile tamamlanmış bir suçtan söz etmek de mümkün olmayacaktır. Bu gerekçeden hareketle, Cumhuriyet

<sup>142</sup> Hakeri/Ünver, 1. Cilt, s. 28, 29; Centel/Zafer, s. 112, 440, 448; Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2007, s. 399.

<sup>143</sup> Şahin, C. I, s. 120

<sup>144</sup> İnci Uslu, Z. Özen, “Cumhuriyet Savcısı, Meşru Savunma Koşullarının Mevcut Olduğu Gerekçesiyle Kovuşturmaya Yer Olmadığına Karar Verebilir Mi?”, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 7, S. 71, Temmuz 2012, s. 61

<sup>145</sup> Şahin, C. I, s. 120; İnci Uslu, s. 61.

<sup>146</sup> Taner, Fahri Gökçen, “Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma”, Ceza Hukuku Dergisi (CHD), Y. 5, S. 12, Nisan 2010, s. 249.

<sup>147</sup> Hakeri/ Ünver, 2. Cilt, s. 29

<sup>148</sup> Hakeri/Ünver, 2. Cilt, s. 29

Savcısı, somut olayda suçun bir hukuka uygunluk sebebi içerisinde gerçekleştiği hususunda kanaate ulaşmış ise, kovuşturmaya yer olmadığına karar vermelidir<sup>149</sup>. Hiç şüphesiz bu durum gerek adil yargılanma hakkını ve gerekse kamunun yararına daha uygundur. Kovuşturmama kararına karşı itiraz yolu da öngörüldüğünden, keyfi ya da eksik soruşturmanın sonucu olarak kovuşturmama kararı verilmesinin önünde de yasal bir güvence bulunmaktadır.

Bununla birlikte, Cumhuriyet Savcısı bu yönde tam bir kanaate ulaşamamış ise; kanaati “belirsiz” veya “şüpheli” ise şüpheden sanık yararlanır ilkesinin soruşturma aşamasında uygulanma kabiliyetinin olmadığı da dikkate alınarak, toplanan ve değerlendirilen deliller sebebiyle “yeterli şüphenin” olduğu kabul edilir ve bu halde Cumhuriyet Savcısı iddianame düzenlemek zorundadır.

Cumhuriyet Savcısı'nın, hukuka uygunluk sebebinin gerçekleştiğine kanaat getirmesi halinde biz, ortada hukuka aykırılık unsuru eksik olan ve bu yönüyle işlendiği iddia olunamayan (bütün unsurları tamamlanmayan) eylem sebebiyle, CMK m. 170/2 hükmünde yer alan “suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin” oluşmadığını, suçun oluşmadığı yerde suçun işlendiği hususunda şüpheden de söz edilemeyeceğini ve bu sebeple de, CMK m. 170/2 ve 172/1 hükümlerinin birbirlerini tamamlayıcı niteliği dikkate alınarak, kovuşturmama kararının gerçekçesinin “kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi” olması gerektiğini düşünmekteyiz<sup>150</sup>.

### III. Şahsi Cezasızlık Sebepleri Ve Cezayı Kaldıran Etkin Pişmanlık Yönünden

Kural olarak kovuşturma mecburiyeti prensibini benimseyen CMK, istisnai bir düzenlemeyle maslahata uygunluk (takdirlilik) ilkesine de yer vermiştir<sup>151</sup>. CMK

<sup>149</sup> Öztürk, s. 139; Centel/Zafer, s. 113.

<sup>150</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'na göre, söz konusu hüküm, ceza sorumsuzluğu hallerini, davayı düşüren sorumsuzluk hallerini, muhakeme şartlarının gerçekleşmeyeceğinin anlaşıldığı halleri kapsamaktadır. Açıklama için bkz. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 1174, 1175. Kanaatimizce, CMK m. 172/1 hükmünde yer alan “kovuşturma olanağının bulunmaması” dava ve yargılama şartlarına ilişkindir. Öğretide Hakeri/Ünver'in, hukuka uygunluk sebeplerinin gerçekleştiği durumlarda “delilin” bulunduğu ve bu sebeple de, söz konusu durumlarda “kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi” gerekçesine dayanmanın mümkün olmadığı yönündeki görüşüne iştirak etmemekteyiz. Kanaatimizce, CMK m. 171/2 ve 172/1 hükümleri birlikte ve birbirini tamamlayan hükümler olarak değerlendirildiğinde kanun koyucunun, iddianame düzenlenmesi (kamu davasının açılması) için herhangi bir “delil” veya “şüpheli” değil; “suçun işlendiğini gösteren delilin veya suçun işlendiği hususundaki yeterli şüphenin varlığını” aradığı görülmektedir. Şu halde, ortada işlenmiş bir suç olmadan, soruşturma konusu eylem suç olarak nitelendirilemeyeceği için bu eyleme ilişkin “bulgular” da yeterli şüphe veya yeterli delil olarak kabul edilemeyecektir.

<sup>151</sup> Takdirlilik sistemi iki halde uygulanmaktadır. Birincisi, cezayı kaldırın şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde, ikincisi ise kamu davasının açılmasının ertelenmesi. CMK m. 171/2 hükmünde yer alan,

m. 171/1 hükmüne göre, “*Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.*”

Cumhuriyet Savcısı soruşturma konusu fiili değerlendirerek, cezayı kaldıran etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığına kanaat getirir ise, iddianame düzenleyip düzenlememek konusunda takdir yetkisine sahiptir. Ayrıca, Cumhuriyet Savcısı'nın bu konuda kullanacağı takdir yetkisine karşı herhangi bir kanun yolu da öngörülmemiştir. Hiç şüphesiz bu hüküm, kanun koyucunun Cumhuriyet Savcısı'nın fiili ve delilleri (ve bütünüyle olayı) takdir yetkisine ve Cumhuriyet Savcısı'nın hukukçu kimliğine duyduğu güvenin göstergesidir. Kanun koyucu, soruşturmanın tek hukukçusu olan ve odağında yer alan Cumhuriyet Savcısı'na güvenmiştir<sup>152</sup>.

Cumhuriyet Savcısı öncelikle fiili, suçun unsurları yönünden değerlendirecek ve tipiklik anlamında hangi kanun maddesi kapsamında olduğuna karar verdikten sonra<sup>153</sup>, bu belirlemesi doğrultusunda cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin ya da şahsi cezasızlık sebeplerinin uygulanıp uygulanmayacağını takdir edecektir<sup>154, 155</sup>. Cumhuriyet Savcısı'nın fiili takdir yetkisi bulunmaksızın

---

“*yeterli şüphenin varlığına rağmen*” ifadesi ve 171/3 hükmünde yer alan “*Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi*” ve “*Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması*” ifadeleri Cumhuriyet Savcısı'na kamu davasının açılmasının ertelenmesi (ya da diğer bir deyişle iddianame düzenlememek) bakımından açık bir takdir yetkisi verildiğini göstermektedir.

<sup>152</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, s. 501. Bu karar bakımından sadece Cumhuriyet Başsavcısı'nın 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 17 vd. hükümlerinden kaynaklanan idari denetim yetkisinin bulunduğu da dile getirilmektedir. Ancak biz, Cumhuriyet Savcısı'nın kovuşturamama kararı vermesinden sonra, bu kararın bir idari işlem olmayıp adli bir işlem (yargılama işlemi) olması sebebiyle söz konusu idari denetimin uygulanamayacağını düşünmekteyiz. Her ne kadar, Cumhuriyet Başsavcısı ile Cumhuriyet Savcıları arasındaki ilişkin hiyerarşi ilişkisi olsa da, Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen ve açıklanan bir kararın adli bir karar olması sebebiyle idare hukukuna ilişkin hiyerarşi yetkisinin bu karar üzerinde kullanılamayacağını düşünmekteyiz. Aynı yönde bkz. Gökcan, s. 199

<sup>153</sup> Etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilebilmesi için fiilin hukuki nitelemesinin Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılması gerektiği hakkında bkz. Centel/Zafer, s. 114.

<sup>154</sup> Feyzioğlu'na göre bu hallerde, tersine bir bağlı yetki söz konusu olduğundan Cumhuriyet Savcısı kamu davası açamaz. Açıklama için bkz. Feyzioğlu, İddianamenin Hazırlanması ve Kabulü, s. 34. Özen ise, CMK m. 223/4 hükmünden hareketle, bu durumlarda Cumhuriyet Savcısı'nın takdir yetkisini “dava açmama” yönünde kullanmalıdır. Özen, s. 27

<sup>155</sup> Cumhuriyet Savcısı CMK m. 171/2 hükmünü uygularken de, öncelikle fiili kanunda yer alan suç tipleri yönünden takdir edecek ve suç tipinin CMK M. 171/2 kapsamında kaldığını belirledikten sonra, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilecektir. Fiilin takdiri ve suç tipi bakımından değerlendirilmesi, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesinin de ön şartı niteliğindedir.

bu türden bir değerlendirmede bulunması veya kamu davası açmada takdir yetkisini kullanabilmesi mümkün değildir. Fiilin tavsifi, CMK m. 171/1 hükmünün uygulanmasının ilk basamağıdır.

CMK m. 171 hükmünün uygulanması bakımından kanun koyucu sadece, cezayı kaldıran etkin pişmanlık (TCK m. 93, 192/1-2, 254 vs.) ve şahsi cezasızlık sebeplerine (TCK m. 167 vs.) yer vermiştir. Bu nedenle, cezayı azaltan etkin pişmanlık (TCK m. 110, 168, 248 vs.) ve cezayı kaldıran şahsi sebeplerin (TCK m. 22/6) varlığı halinde Cumhuriyet Savcısı'nın kamu davası açmada takdir yetkisi yoktur. Yine, bir hususun hem cezayı kaldıran hem de cezayı azaltan bir sebep olarak düzenlendiği hallerde (TCK m. 145) de Cumhuriyet Savcısı'nın kamu davası açmada takdir yetkisi yoktur<sup>156</sup>.

Her ne kadar öğretilerde, TCK m. 22/6 bakımından eylemin taksirle gerçekleştiği durumlarda CMK m. 171/1 hükmünün uygulanması gerektiği dile getirilse de,<sup>157</sup> biz TCK m. 22/6 hükmünün şahsi cezasızlık sebebi değil "cezayı kaldıran şahsi sebep" olduğunu<sup>158</sup> ve ancak suçtan sonra ortaya çıkan durumun değerlendirilmesi sonucunda bu hükmün uygulanabileceğini<sup>159</sup> düşündüğümüzden; TCK m. 22/6 bakımından CMK m. 171/1 uyarınca kamu davasının açılmasında Cumhuriyet Savcısı'nın takdir yetkisinin bulunmadığı yönündeki görüşe katılmaktayız<sup>160</sup>.

#### IV. Kusurluluğu Kaldıran/Azaltan Sebepler Yönünden

CMK m. 171/1 hükmünün, kusurluluğu kaldıran ya da azaltan sebepler yönünden uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır. Failin daha az cezalandırılmasını ya da hiç cezalandırılmamasını öngören kusurluluk konusunda karar verme yetkisi mahkemeye aittir. Kusurluluk cezalandırılabilirliğin bir şartı olduğundan,<sup>161</sup> ceza vermeye yetkili makamın (mahkeme veya hâkimin) kusurluluğun kalkıp kalkmadığını ya da azalıp azalmadığını değerlendirmesi gerekmektedir<sup>162</sup>.

<sup>156</sup> Özen, s. 27; Centel/Zafer, s. 451.

<sup>157</sup> Bıçak, s. 346.

<sup>158</sup> Şahsi cezasızlık sebepleri suçun işlendiği anda var olan sebeplerdir. Ancak cezayı kaldıran şahsi sebepler ise, suçun işlenmesi anında bulunmayan, ancak suç işlendikten sonra ortaya çıkan, kişiye hiç ceza verilmemesini veya kişinin daha az ceza almasını sağlayan şahsi sebeplerdir. Her iki sebep de, şahsa bağlı sebeptir. Açıklama için bkz. Koca, Mahmut/ Üzülmüş, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2009 b, 336, 337.

<sup>159</sup> TCK m. 22/6 hükmünde yer alan "artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa" ifadesi, yargılama sırasında mahkeme veya hakim yapacağı değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır. Aynı yönde bkz.

<sup>160</sup> Hakeri/Ünver, 2. Cilt, s. 24; Özen, s. 21. Ancak Özen, başka bir eserinde, "Kanunda cezasızlık nedeni ve cezada indirim nedeni seçimlik olarak kabul edilen durumlarda (TCK m. 22/6, 92, 147) Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi kabul edilmelidir." görüşünü dile getirmiştir. Görüş hakkında bkz. Özen, Mustafa, "Cumhuriyet Savcısı'nın Takdir Yetkisi", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (EÜHF), Y. 2009, C. XIII, S. 3-4, s. 65.

<sup>161</sup> Öztürk, Bahri/ Erdem, M. Ruhan, s. 233

<sup>162</sup> Özen, s. 21.

Kanaatimizce, işlenen fiil ile ilgili olarak fail bakımından kusurluluğu kaldıran/azaltan sebebin bulunup bulunmadığı, failin işlediği fiil nedeniyle kınanıp kınanamayacağı yönündeki değerlendirme mahkeme/hâkim tarafından yapılmalıdır. Ayrıca, kusurluluğu kaldıran veya azaltan sebepler bakımından güvenlik tedbirlerine hükmetmek de bazı hallerde zorunlu olduğundan (TCK m. 31, 32, 56, 57) ve güvenlik tedbirlerine ancak mahkemece karar verilebileceğinden bu hallerde kamu davasının açılmasında takdir yetkisi kullanılamaz.

Nitekim Yargıtay 9. CD.'nin 13.4.2011 tarih, E. 2009/3444 ve K. 2011/2270 sayılı kararına göre de: *“Akıl hastalığı bir şahsi cezasızlık sebebi olmayıp kusurluluğu ortadan kaldıran bir haldir, bu sebeple Cumhuriyet savcısı C.M.K.nin 171. maddesi hükmüne dayanarak takdir yetkisini kullanıp suçu işlediği tarihte akıl hastası olan fail hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına karar veremez, soruşturma evresi sonunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa iddianame düzenlemek suretiyle dava açmak zorundadır.”*

## SONUÇ

CMK'ya göre Cumhuriyet Savcısı için gerçeğini (maddi gerçeği) araştırmak ve maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.

Cumhuriyet Savcısı, toplanan delillerin değerlendirilmesi sonucu bir “suçun” oluşmadığı veya cezalandırılabilir olmadığı kanaatine ulaşılır ise, bu aşamadan sonra delillerin yeterli olup olmadığı hususundaki değerlendirme yapmaya gerek yoktur. Delilin yeterli olup olmadığını takdir yetkisi, fiili takdir yetkisini de içerisinde barındırmaktadır.

Kovuşturma evresine geçilebilmesi için şüphenin, “*sani*” haline dönüşmesi ve bu dönüşümün “delil, emare veya olgulara” dayanması gerekmektedir. Mevcut deliller toplanmadan, soyut isnatlara dayanan, delillerin olaylarla ve şüpheli ile ilişkilendirilmediği ve sadece delillerin alt alta konularak yazılan bir metin, kanun koyucunun amaçladığı bir “iddianame” niteliğini taşımaz.

Delil toplanmaksızın, deliler şüpheliye isnat edilen fiille (veya şüpheliyle) ilişkilendirilmeksizin hazırlanmış bir iddianame şüphelinin adil yargılanma hakkını (lekelenmeme hakkını) ihlal eder. Adil yargılanma hakkına ilişkin güvenceler soruşturma aşamasında da geçerlidir.

Cumhuriyet Savcısı haksız dava açmamak endişesini taşımalı, mahkeme de, suçun sübutuna etki edecek deliller toplanmadan veya yeterli şüphe ya da yeterli delile ulaşılmadan hazırlanmış bir iddianameyi iade etmelidir. Hâkim veya mahkeme, iddianame sürecinin içerisinde (ara muhakeme evresinde) bütünüyle yer almamalı;

duruşma hazırlığı veya duruşma evresinde ön yargı oluşturacak ve hâkimin kendine karşı tarafsızlığını (içer karşı tarafsızlık) zedeleyecek tarzda delil toplama faaliyetine girişmemelidir

Cumhuriyet Savcısı'nın yeterli şüphenin varlığı konusunda yapacağı değerlendirme kesin bir kanaati veya bir “*belli oluşu*” ifade etmediğinden, delillerin serbestliği (serbest ispat kuralı/delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi) soruşturma aşamasında da geçerlidir.

Ceza muhakemesinde ispatın konusu, mutlak gerçek değil, maddi gerçek konusunda ulaşılan kanaattir. Bu nedenle, şüphe tam bir vicdani kanaatle yenilmeden mahkûmiyet karar verilemez. Maddi gerçek konusunda ulaşılan kanaatin “şüpheli” olması durumunda, şüpheden sanık yararlanır ilkesi devreye girmektedir. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi ispata ilişkin bir kural olup, bu ilke sadece maddi konularda, elde edilmesi mümkün tüm delillerine elde edilerek irad ve ikame edilmesine rağmen durumun kuşkulu kalması halinde sanık lehine uygulanır. Bu nedenle ilke, maddi soruna, ispat eylemine ve ispat kurallarına ve nihayet sanığın isnat edilen suçtan mahkûm edilip edilmemesi konusunda uygulanabilme kabiliyetine sahip olduğundan, kovuşturma evresiyle ilgili bir ilkedir. Bu yönüyle, ilkenin geçerli olduğu evre, kovuşturma evresidir.

Soruşturma evresinde hukuka aykırı deliller ikame edilemez ve bu tür deliller soruşturma dosyasında muhafaza edilemez. CMK m.206/1 hükmü, soruşturma evresi bakımından da geçerlidir. Hukuka aykırı delillere dayanılarak iddianame düzenlenemeyeceğine göre, bu delillerin soruşturma dosyasından da çıkartılması gerekmektedir.

Kovuşturma aşamasında ise, hukuka aykırı bir delilin toplanması/ ortaya konulması talep edilemez. Dosyada mevcut olan bir hukuka aykırı delilin dosyadan çıkarılması bakımından da, CMK'nın 230/1,b hükmünün delilin dosyadan çıkarılmasına engel olduğu açıktır.

Kovuşturma aşamasında dosyada bulunan hukuka aykırı bir delil hâkimin vicdani kanaatine göre hüküm vermesini etkileyebilecektir. Bir delilin hukuka aykırılığı iddia edildiğinde, kovuşturmayı yürüten hâkim dışındaki bir mahkeme veya hâkimin bu iddia hakkında karar vermesi gerekmektedir.

Hükmü veren hâkimin bir kez hukuka aykırı delilin içeriğine vakıf olduktan sonra, vicdani kanaatinin bu durumdan etkilenmeyeceğini söylemek hayatın olağan akışına ters bir durumdur. Bu nedenle, hukuka aykırılığı iddia olunan delilin dosyadan ayrılması ve delilin hukuka aykırılığına ilişkin iddianın da başka mahkeme/ hâkim tarafından değerlendirilmesi yönünde bir kanun hükmüne ihtiyaç bulunmaktadır. Bu yönde bir hüküm bulunmaksızın, hukuka aykırılığı iddia olunan delilin kovuşturma aşamasında dosyadan ayrılması veya çıkarılması mümkün değildir.

Cumhuriyet Savcısı, isnat olunan fiil bakımından bir hukuka uygunluk sebebinin bulunduğu kesin kanaat getirmiş ise, suçun “hukuka aykırılık unsuru” eksik olduğundan, işlenmiş/bütün unsurları ile tamamlanmış bir suçtan söz etmek de mümkün olmayacak ve kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi gerekecektir.

Soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı tarafından, hukuka uygunluk sebeplerinin gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde tam bir kanaate ulaşamamış ise kanaat belirsiz veya şüpheli ise şüpheden sanık yararlanır ilkesinin soruşturma aşamasında uygulanma kabiliyetinin olmadığı da dikkate alınarak, artık “yeterli şüphenin” olduğu kabul edilir ve Cumhuriyet Savcısı iddianame düzenlemek zorundadır,

İşlenen fiil ile ilgili olarak fail bakımından kusurluluğu kaldıran/azaltan sebebin bulunup bulunmadığı, failin işlediği fiil nedeniyle kınanıp kınanamayacağı yönündeki değerlendirme mahkeme/hâkim tarafından yapılmalıdır. Ayrıca, kusurluluğu kaldıran veya azaltan sebepler bakımından güvenlik tedbirlerine hükmetmek de bazı hallerde zorunlu olduğundan (TCK m. 31, 32, 56, 57) ve güvenlik tedbirlerine ancak mahkemece karar verilebileceğinden bu hallerde kamu davasının açılmasında takdir yetkisi kullanılamayacaktır.

CMK m. 171 hükmünün uygulanması bakımından kanun koyucu sadece, cezayı kaldıran etkin pişmanlık (TCK m. 93, 192/1-2, 254 vs.) ve şahsi cezasızlık sebeplerine (TCK m. 167) yer vermiştir. Bu nedenle, cezayı azaltan etkin pişmanlık (TCK m. 110, 168, 248 vs.) ve cezayı kaldıran şahsi sebeplerin (TCK m. 22/6) varlığı halinde Cumhuriyet Savcısı'nın kamu davası açmada takdir yetkisi yoktur. Yine, bir hususun hem cezayı kaldıran hem de cezayı azaltan bir sebep olarak düzenlendiği hallerde (TCK m. 145) de Cumhuriyet Savcısı'nın kamu davası açmada takdir yetkisi yoktur.

TCK m. 22/6 hükmünün cezayı kaldıran şahsi sebep olması ve ancak suçtan sonra ortaya çıkan durumun değerlendirilmesi sonucunda bu hükmün uygulama kabiliyeti olduğundan, TCK m. 22/6 bakımından CMK m. 171/1 uyarınca kamu davasının açılmasında Cumhuriyet Savcısı'nın takdir yetkisi bulunmamaktadır.

Kusurluluk cezalandırılabilirliğin bir şartı olduğundan, ceza vermeye yetkili makamın (mahkeme veya hâkimin) kusurluluğun kalkıp kalkmadığını ya da azalıp azalmadığını değerlendirmesi gerekmektedir. Ayrıca kusurluluğun kalktığı ya da azaldığı durumlarda güvenlik tedbirine de hükmedilmesi gerektiğinden bu haller bakımından da CMK m. 171/1 hükmü uygulanamaz.

**KAYNAKÇA**

- Altundere**, Nazan, “Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi (In Dubio Pro Reo)”, Suç ve Ceza, TCHD Yayını, S. 2, Y. 2008, (164-183)
- Artuk**, M. Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Yenidünya**, A. Caner, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2009
- Aydın**, Murat, “Cumhuriyet Savcısının Delileri Değerlendirme Yetkisi ve Kamu Davası Açma Mecburiyeti”, [http://www.murataydin.name.tr/index.php?option=com\\_content&task=view&id=51&Itemid=42](http://www.murataydin.name.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=51&Itemid=42) Erişim Tarihi: 24.07.2013.
- Bıçak**, Vahit, Suç Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2011
- Birtek**, Fatih, “Soruşturma Evresinde Şüphelinin Savunma Hakkı Ve Müdafii Yardımından Faydalanması”, Niğde Barosu Dergisi, Y. 1, S. 1, (27-37)
- Birtek**, Fatih, Kasten Öldürmeye Teşebbüs ve Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Bakımından Ayırt Edilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), Yıl. 2009, C. 58, S. 2, (231-279)
- Birtek**, Fatih, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, Ankara 2013
- Cengiz**, Serkan/ **Demirağ**, Fahrettin/ **Ergül**, Teoman/ **McBride**, Jeremy/ **Tezcan**, Durmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara 2008
- Centel**, Nur/ **Zafer**, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 9. Bası, İstanbul 2012
- Centel**, Nur/ **Zafer**, Hamide/ **Çakmut**, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 5. Baskı, İstanbul 2008
- Demirbaş**, Timur, Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, 3. Baskı, Ankara 2013
- Dönmezer**, Sulhi, Genel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 2003
- Erem**, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 427, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 1978
- Erem**, Faruk, Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara 1986
- Eryılmaz**, Mesut Bedri, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Ankara 2013
- Fezyioğlu**, Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, AÜHFD, Y. 1999, S. 48, C. 1-4, (135-163)
- Fezyioğlu**, Metin, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Ankara 2002
- Fezyioğlu**, Metin, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Ankara 2002
- Fezyioğlu**, Metin, “Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre İddianamenin Hazırlanmasına ve Kabulüne İlişkin Bazı Düşünceler”, Ceza Hukuku Dergisi (CHD), Y. 1, S. 1, Ekim 2006, (31-36)
- Gedik**, Doğan, “Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi Üzerine Bir İnceleme”, Yargıtay Dergisi, Y. 2004 (Temmuz), S. 3

- Gökcan**, Hasan Tahsin, Bir İnsan Hakkı İhlali Olarak Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı (Haksız) Yargılama Kavramı, İstanbul Barosu Dergisi, S. 2, Haziran 1997
- Gökcan**, Hasan Tahsin, Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi Ve Yargıtay Uygulaması, Ankara Barosu Dergisi, 2012/1
- Gökpinar**, Mahmut, Ceza Muhakemesinde Savcılık, Ceza Hukuku Dergisi (CHD), Y. 5, S. 12, Nisan 2010, (203-218)
- Gözübüyük**, A. Şeref/ **Gölcüklü**, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 9. Bası, Ankara 2011
- Gülşen**, Recep, Ceza Hukukunda Sorumluluğu Kaldıran Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir ve Tehdit, Ankara 2007
- Gültekin**, Özkan, Öğretimde Ve Uygulamada İddianame ve İddianamenin İadesi, Ankara 2011
- Hafizoğulları**, Zeki, “Hukuka Aykırı Surette Elde Edilen Deliller Meselesi” Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Y. 2, S. 10, Temmuz-Ağustos 1996,
- Hakeri**, Hakan/ **Ünver**, Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Cilt, 7. Baskı, Ankara 2013
- Hakeri**, Hakan/ **Ünver**, Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Cilt, 8. Baskı, Ankara 2013
- İnci Uslu**, Z. Özen, “Cumhuriyet Savcısı, Meşru Savunma Koşullarının Mevcut Olduğu Gerekçesiyle Kovuşturmaya Yer Olmadığına Karar Verebilir Mi?”, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 7, S. 71, Temmuz 2012, (58-62)
- İpekçioğlu**, Pervin Aksoy, “Gözaltında Alınan İfadenin Önemi Ve Delil Değeri”, AÜHFD, Y. 2008, S. 57, C. 3, (51-82)
- Kanbur**, M. Nihat, “Yeni Anayasa Reformu Çerçevesinde Anayasaya Delil Yasaklarına İlişkin Hüküm Konulması Gereği Üzerine”, Ceza Hukuku Dergisi (CHD), Y. 6, S. 17, Aralık 2011, (21-60)
- Karakurt**, Ahu, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 82, Y. 2009
- Kaymaz**, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayınları, Ankara 2009
- Keyman**, Selahattin, Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), Yayın No: 266, Ankara 1970
- Koca**, Mahmut, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, Ceza Hukuku Dergisi (CHD), Y.1, S. 2, Aralık 2006, (207-225)
- Koca**, Mahmut/ **Üzülmez**, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2009

- Kunter**, Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1989
- Kunter**, Nurullah, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1949
- Kunter**, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2010
- Kuru**, Baki/ **Arslan**, Ramazan/ **Yılmaz**, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Genişletilmiş 15. Baskı, Ankara 2004
- Kühne**, Hans Heiner, Strafprozessrecht, 6. Auflage, Heidelberg, 2003
- Malkoç**, İsmail/**Güler**, Mahmut, Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, C.I, Ankara 1998
- Memiş**, Pınar, “*Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi In Dubio Pro Reo*”, Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı, İstanbul Barosu & TCHD Yayını, İstanbul 2007, (488-496)
- Özar**, Süleyman, “İddianamenin İadesi, Tespitler, Sorunlar ve Öneriler” Adalet Dergisi, Y. 98, S. 28, Mayıs 2007
- Özgenç**, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006
- Özbek**, Veli Özer/**Kanbur**, M. Nihat/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/ **Tepe**, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş ve Geliştirilmiş 3. Baskı, Ankara 2012
- Özen**, Mustafa, “Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısı'nın Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 67, S. 3, Yaz 2009, (17-28)
- Özen**, Mustafa, “Cumhuriyet Savcısı'nın Takdir Yetkisi”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (EÜHFD), Y. 2009, C. XIII, S. 3-4, (41-68)
- Özen**, Mustafa, Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi, Ankara Barosu Dergisi, Y. 67, S. 3, Yaz 2009, (17-27)
- Öztürk**, Bahri/ **Tezcan**, Durmuş/ **Erdem**, M. Ruhan/**Sırma**, Özge/**Saygılar**, Yasmine F./**Alan**, Esra, Nazari Ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2010
- Öztürk**, Bahri, 1999 CMUK Tasarısında Şüpheli ve Sanık Hakları, Özellikle Savunma Hakkı, İrfan BAŞTUĞ Armağanı, Ankara 2001 (67-81)
- Öztürk**, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti, Ankara 1991
- Sonay Evik**, Vesile, İddianamenin İadesi, Sulhi Dönmezer Armağanı, C. II, Ankara 2008
- Şahin**, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. I, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2012

- Şahin**, Cumhuri/ **Göktürk**, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. II, 2. Baskı, Ankara 2013
- Taner**, Fahri Gökçen, “Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma”, Ceza Hukuku Dergisi (CHD), Y. 5, S. 12, Nisan 2010, (219-253)
- Tezcan**, Durmuş/ **Erdem**, M. Ruhan/ **Sancakdar**, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2002
- Toroslu**, Nevzat/ **Feyzioğlu**, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2008, s. 279.
- Tosun**, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. 1, İstanbul, 1984
- Tozman**, Önder, “Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (EÜHFD), *EÜHFD*, C. XI, S. 3-4 (2007), (315-353)
- Ünver**, Yener, “Deliller ve Değerlendirilmesi”, Legal Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 32, Ağustos 2005, (2885-2913)
- Ünver**, Yener, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, Ceza Hukuku Dergisi (CHD), Y.1, S.2, Aralık 2006, (103-205)
- Yazıcioğlu**, R. Yılmaz, “5271 Sayılı Yeni CMK Uyarınca Soruşturma ve Soruşturma İşlemleri”, Legal Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 32, Ağustos 2005, (2915-2921)
- Yenisey**, Feridun, Kamu Davasının Açılması Ve İddianamenin İadesi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 3. Yılı, TCHD, İstanbul 2009
- Yenisey**, Feridun/**Schroeder**, Friedrich- Christian, Dürüst Yargılanma Hakkı (Fair Trial), İstanbul 1997
- Yenidünya**, A. Caner, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurlarına İadesi” e-akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 60, Şubat 2007
- Yurtcan**, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 1987
- Yurtcan**, Erdener, CMK Şerhi, İstanbul 2006
- Yurtcan**, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2007
- Yücel**, Mustafa Tören, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu (YCMK) Karşısında Ceza Adeletinin –De Facto Görünümü Ve Sosyolojik Çıkmazlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD), S. 57, Y. 2005, (29-61)
- Zafer**, Hamide, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m.132-134), İstanbul 2010
- Zafer**, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75, İstanbul 2011