

5271 SAYILI CEZA MUHALEMESİ KANUNU HAKKINDA BAZI TESPİT VE DEĞERLENDİRMELER

Doç. Dr. Metin FEYZİÖĞLU*

GİRİŞ

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) diğer bütün kanunlar gibi iyi hükümleri olduğu gibi, eleştirilmesi gereken hükümleri de bulunmaktadır. Bütün eleştirilerde olduğu gibi, bunların bir kısmı objektif bir kısmı sübjektif değerlendirmelere dayanmaktadır.

Aşağıda önce CMK'nın temel yaklaşımları hakkında bazı değerlendirmelerde bulunulacaktır. Ardından, bu alt yapı kullanılarak, yeni Kanun'un çeşitli hükümleri, belirli başlıklar altında toplayacağımız açıklamalarımıza konu edilecektir.

Çalışmada CMK'nın tamamı hakkında tüketici bir değerlendirme yapılmayacak, ancak, sistemli bir yaklaşım içerisinde, bir kısım hususlar öne çıkarılıp, vurgulanacaktır. Burada değinilmeyen hususların önemsiz olduğuna dair bir görüşümüzün bulunduğu düşünülmemelidir. Amacımız, değerlendirmelerimizi ilgilenenlerin bilgisine sunup, tartışmaya açmaktan ibarettir.

I. KANUNUN TEMEL YAKLAŞIMLARI HAKKINDA BAZI TESBİTLER

1. CMK, 1412 sayılı CMUK gibi, karma sistemin, Kıta Avrupası ceza muhakemesi sisteminin bir kanunudur. Elbette pek çok kurumda değişiklik yapmıştır, ancak sistem değişikliği getirmemiştir.

* AÜ Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi.

2. CMK, soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı'nı, bu evrenin gerçek anlamda idarecisi konumuna getirmeyi hedeflemiştir. Bu hedef doğrultusunda, Cumhuriyet Savcısı'nı pasifleştiren, soruşturmanın idaresinden uzaklaştıran hukuki sebepleri kendince belirlemiş ve bunları gidermek yolunda hükümler sevk etmiştir.

3. CMK, soruşturmanın sonunda, Cumhuriyet Savcısı'nın yeterli, kapsamlı ve sistemli bir değerlendirme yaptıktan sonra iddianame hazırlamasını, iddianamede isnadın somutlaştırılmasını, hatalı veya eksik iddianamelerin iade edilmesini öngörmüştür. Böylece fiille bağlılık ilkesini hayata geçirmek istemiştir. Ayrıca, soruşturmaların eksiksiz yapılması suretiyle, açılmaması gereken ceza davalarından adli sistemin ve bireylerin kurtarılmasını, neticede hem mahkemelerin başa çıkamayacağı bir yükü çalışmasının hem de kişilerin mağdur olmasının önüne geçmeyi arzu etmiştir.

4. CMK, iyi hazırlanmış bir dosyayla duruşmaya başlanmasını, duruşmanın mümkün olduğunca kesilmeksizin devam etmesini, taraflara doğrudan doğruya soru sorma hakkı vermek suretiyle, onların aktif bir şekilde muhakemeye katılmalarını, böylece sözlülük ilkesinin ve çelişme yönteminin hayata geçirilmesini amaçlamıştır.

5. CMK, bir yandan şüpheli ve sanığın bir müdafinin bulunması zorunlu olan hallerin kapsamını genişleterek, savunma hakkını, diğer yandan soruşturma evresinden itibaren suçtan zarar görene süjellik sıfatı vererek bireysel iddiayı güçlendirmeyi hedeflemiştir.

6. CMK, ilk derece yargılaması ile temyiz yargılaması arasına istinafi yerleştirerek, hem Yargıtay'ın içtihat mahkemesi konumunu güçlendirmeyi hem de mahkemelerin son kararlarının yalnızca hukuki sorun değil, maddi sorun açısından da sağlıklı bir şekilde denetlenmesinin yolunu açmayı öngörmüştür.

II. SAVUNMA VE BİREYSEL İDDİA HAKKI AÇISINDAN BAZI TESBİT VE DEĞERLENDİRMELER

1. Beş yıl ve daha fazla hapis cezası gerektiren suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda zorunlu müdafilik getirilmiştir (CMK m. 150).

2. CMK, on sekiz yaşın altındaki şüpheli ve sanıklar, sağır-dilsiz veya akıl malulü şüpheli ve sanıklar (m. 150/2) için zorunlu müdafiliği korumuştur.

3. Tutuklama talep edilen hallerde yine müdafii tayini zorunlu kılınmıştır (CMK m. 101/3). Hükmün mutlak ifadesi karşısında, hakkında tutuklama talep edilen şüpheli ve sanık kendisi müdafii seçmese ve bir müdafii görevlendirilmesini istemediğini söylese bile, hakim ya da mahkeme, baroya başvurarak bir avukatın müdafii olarak görevlendirilmesini istemekle yükümlüdür.

4. Öte yandan, kaçak sanık hakkında tutuklama kararı verilmesinin talep edildiği hallerde (CMK m. 248/5 ve 5320 sayılı Kanun m. 5/2) de CMK m. 101/3 uyarınca zorunlu müdafilik sistemi geçerli olacaktır. Bu halde, müdafii savunmasını yapmadan, tutuklama talebi hakkında karar verilmemelidir.

5. Kovuşturma evresinde, duruşma yapılan hallerde, kaçak sanıklar açısından zorunlu müdafilik benimsenmiştir (CMK m. 247).

6. Kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hallerde, karar duruşmalı yapılarak verilecek ise, müdafiiin duruşmada hazır bulunması şart koşulmuştur (CMK m. 188/1). Aksine bir davranış, CMK 289/1(e) uyarınca "hukuka kesin aykırılık" teşkil edecektir.

7. Mağdura ve suçtan zarar görene, soruşturma evresinde önemli haklar verilmiştir. Bu çerçevede, bu kişilere, baro tarafından avukat tayin edilmesi usulü öngörülmüştür. Öte yandan suçtan zarar görenin avukatına, soruşturma dosyasını inceleme ve suret alma hakkı tanınmış, kamu davasına katılana da, baro tarafından ücretsiz avukat tayin edilmesi imkanı sağlanmıştır (CMK m. 233 vd.).

8. CMK, kovuşturma evresinde kaçak sanıklar hakkında kovuşturmaya devam edilmesini ve sorgusu yapılmış ise, mahkumiyet kararı dahi verilmesini öngörmüştür (CMK m. 247). Bu, sanık hakları açısından sakıncalıdır. "Kaçak" sıfatı verilerek yokluğunda kovuşturmaya devam edilen sanığın aslında kaçmadığı, yalnızca hakkındaki kovuşturmadan haberdar olmadığı için gelmediği sonradan anlaşıldığı takdirde, yokluğunda yapılan bütün esaslı işlemlerin tekrarlanmasına azami önem gösterilmelidir. Bu tekrar, göstermelik değil, gerçek bir tekrar olmalı, tanıklar tekrar dinlenmeli, belgeler tekrar okunmalıdır.

9. CMK, kaçakların mallarına el konulması tedbirini içermektedir. Kaçak gelirse el koyma tedbirine son verilecektir (m. 248). Bu tedbir, geçici bile olsa, Anayasa'ya göre yasak olan genel müsadereyi (Anayasa m. 38) çağrıştırmaktadır.

10. Sanığa "kaçak" sıfatı verilmesinin ağır neticelerini dikkate alan kanun koyucu, 1 Haziran 2005 tarihli *Resmi Gazete'*de yayınlanarak yürürlüğe giren 5353 sayılı Kanun'la CMK m. 247'ye yeni bir 2. fıkraya eklemiş, eski 2 ve 3. fıkraların da numaralarını buna göre teselsül ettirmiştir. 5271 sayılı CMK'yı yürürlüğe girdiği gün değiştiren 5353 sayılı Kanun'a ilişkin teklif metni, Adalet Komisyonu tarafından kabul edilen metin ve gerekçesi dipnotta aynen verilmiştir.¹ Bu metinler

¹ 3.5.2005 tarihli kanun değişikliği teklifi: "Madde 10: Ceza Muhakemesi Kanununun 98 inci maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir:

Ayrıca, tutuklama isteminin reddi halinde, şüpheli hakkında itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir.

Madde 35: Ceza Muhakemesi Kanununun 247 nci maddesinin birinci fıkrasına "Hakındaki" ibaresinden sonra gelmek üzere "soruşturma veya" ibaresi eklenmiştir."

TBMM Adalet Komisyonu tarafından kabul edilen metin:

"Madde 10: Ceza Muhakemesi Kanununun 98 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

(1) Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir.

Madde 31: Ceza Muhakemesi Kanununun 247 nci maddesine aşağıdaki ikinci fıkraya eklenmiş ve diğer fıkralar buna göre teselsül ettirilmiştir.

(2) Hakkında, 248 inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen suçlardan dolayı kovuşturma başlatılmış olan sanığın, yetkili mahkemece usulüne göre yapılan tebligata uymasından dolayı verilen zorla getirilme kararı da yerine getirilemez ise, mahkeme;

a) Çağrının bir gazete ile sanığın bilinen konutunun kapısına asılmak suretiyle ilânına karar verir; yapılacak ilânlarda, onbeş gün içinde gelmediği takdirde 248 inci maddede gösterilen tedbirlere hükmedilebileceğini ayrıca açıklar,

b) Bu işlemlerin yerine getirildiğinin bir tutanak ile saptanmasından itibaren onbeş gün içinde baş vurmayan sanığın kaçak olduğuna karar verir."

TBMM Adalet Komisyonu'nun gerekçesi:

"Teklifin 10 uncu maddesiyle 5271 sayılı Kanunun 98 inci maddesinin birinci fıkrasına bir cümle eklenmektedir. Kaçaklık bir statü olup ancak kovuşturma evresinde geçerli olmasından ve bu hususun 5271 sayılı Kanunun 247 nci maddesinde düzenlenmesinden dolayı 'kaçak' ibaresi metinden çıkarılmak suretiyle birinci fıkraya hükmü yeniden düzenlenmiş ve yapılan bu değişiklik 247 nci madde ile de uyum sağlanmıştır.....

Teklifin 10 uncu maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle, Teklifin 35 inci maddesinde önerilen değişiklik gereksiz hale gelmiş olduğundan, 5271 sayılı Kanunun 247 nci maddesinin birinci fıkrasında değişiklik yapılmamış, ancak aynı maddeye ikinci fıkraya eklenerek, 248 inci maddede sayılan suçlarla sınırlı olmak üzere, kaçaklık statüsünün tespiti usulü hüküm altına alınmış, diğer fıkralar buna göre teselsül ettirilmiştir ve 31 inci madde olarak kabul edilmiştir."

incelendiğinde, 5353 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin amacının, yalnız kaçaklar hakkında uygulanacak tedbirlere ilişkin olmadığı, bu değişiklikte, kişinin kaçak olduğuna karar verilmesinin sıkı şartlara bağlandığı açıkça görülmektedir. Kanun değişikliğinden önce, her suç açısından sanığın kaçak olduğuna karar verilebilecek, fakat yalnızca 248. maddede sayılan suçlarla ilgili kovuşturmalarda, kaçığın mallarına zorlama amaçlı el konulabilecek iken, 5353 sayılı Kanun sanığın "kaçak"lığına hükmedilebilecek hallerin kapsamını daraltmış ve uygulamayı sıkı şartlara bağlamıştır. Yeni düzenleme karşısında, yalnızca 248. maddede sayılan suçlar söz konusu olduğunda ve sanığın huzura getirilmesi için maddede belirtilen işlemler eksiksiz yerine getirildikten sonra "kaçaklık kararı" verilebilecektir. Böylece, kaçaklık statüsüne ilişkin bizim de çeşitli platformlarda dile getirdiğimiz sorunların bir kısmı giderilmiş bulunmaktadır.

11. Tanık, sanık ve bilirkişilere, avukatlar ve Cumhuriyet Savcısı tarafından doğrudan soru sorulması sağlanmıştır (m. 201). Böylece, duruşmanın "taraf-aktif" hale getirilmesi amaçlanmıştır. Elbette bu yeni düzenleme, avukatlara ve duruşmaya giren Cumhuriyet Savcılarına büyük bir sorumluluk yüklemektedir. Tarafların, ellerindeki her dosyaya, sahip oldukları yegane dosya gibi hazırlanmaları etik sorumluluğu daha da önem kazanmıştır.

12. Örgütlü suçlarda tanıkların korunması için kimlik gizleme vb. gibi bir takım tedbirler öngörülmüştür (CMK m. 58). Bu düzenlemeler, tanıkların tehlikelerden korunması açısından olumlu olmakla birlikte, savunma hakkını elbette kısıtlamaktadır. O halde, uygulamada, kimliği gizlenmiş tanıkların beyanlarını çok daha titiz değerlendirmek ve bunları, isbat için tek başına yeter saymamak gereklidir.

13. CMK m. 85, "yer gösterme" adında bir tedbirden söz etmekte, fakat bu tedbirin ne olduğunu tanımlamamaktadır. Mülga CMUK uygulamasına bakıldığında ise, yer göstermeden, keşif sırasında ilgili kişilerin bilgisine başvurulmasının anlaşıldığı görülür. Kanun'un herhangi bir yerinde yer göstermenin ne olduğu açıklanmadığına, yalnızca "usul"ü düzenlendiğinde göre, bu uygulamanın CMK döneminde de devam edeceği tahmin edilebilir.

• İlk hali savunma hakkı açısından çok ciddi sakıncalar yaratan ve bizim de CMK ile ilgili düzenlenen toplantılarda dile getirdiğimiz

eleştirilerin konusu olan 85. madde, 1 Haziran 2005 tarihli *Resmi Gazete*'de yayınlanan 5353 sayılı Kanun'la değiştirilmiş, tehlikeli yanları bir miktar törpülenmiştir.²

• Artık üç fıkradan oluşan maddenin yeni metni şöyledir: “(1) *Cumhuriyet savcısı, kendisine yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmuş olan şüpheliye yer gösterme işlemi yaptırabilir. 250 nci maddenin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar sözkonusu olduğunda, adli kolluk amiri de yer gösterme işlemi yaptırmaya yetkilidir. (2) Soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla, müdafii de yer gösterme işlemi sırasında hazır bulunabilir. (3) Yer gösterme işlemi, 169 uncu maddeye uygun olarak tutanağa bağlanır.*”³

² CMK m. 85'in ilk hali, “Yer gösterme işlemi hakkında 83 ve 84. madde hükümleri uygulanır” cümlesinden ibaretti ve eski uygulamadaki anlayışı değiştirecek bir hüküm içermiyordu. Gönderme yapılan CMK 83. madde, keşfin kim tarafından yapılacağını ve keşif tutanağına neler yazılacağını, CMK 84. madde ise keşifte ve duruşmaya getirilemeyecek tanık ve bilirkişilerin dinlenmesinde kimlerin hazır bulunabileceğini düzenlemektedir. 85. madde, 84. madde hükmüne gönderme yapmak suretiyle, yer göstermeyi savunma hakkı açısından çok tehlikeli bir hale getirmişti. Şöyle ki, ifade alma sırasında şüpheli, müdafinin yardımından yararlanmayı talep ederse, avukatı gelmeden ifade alma işlemine başlanamaz (CMK m. 147). Oysa CMK 84/4. maddeye göre müdafii, ancak işin geri bırakılmasına sebebiyet vermeyecek ise keşif sırasında hazır bulundurulur. 85. madde bu şekilde muhafaza edilmiş olsaydı, yer gösterme işlemi adıyla yapılan ifade alma sırasında şüphelinin müdafinin yardımından yararlanma hakkı dolanılabilir idi.

³ TBMM Adalet Komisyonu'nun aynen katıldığı ve Genel Kurul'da değişikliğe uğramadan, olduğu gibi kanunlaşan teklifin gerekçesi şöyledir:
“5271 sayılı Kanunun 85 inci maddesi, uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütleri giderecek şekilde yeniden düzenlenmiştir.

Her şeyden önce yer gösterme işleminin hukuki niteliği açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, ancak soruşturma evresinde başvurulabilecek bir işlem olan yer gösterme, yüklenen suç konusunda açıklamada bulunmama hakkını kullanmış olan şüpheli açısından geçerli olamayacaktır. Yüklenen suç konusunda açıklamada bulunan şüphelinin bu açıklamalarının doğruluğunu kontrol etmek için yer gösterme yaptırılabilir.

Böylece, Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde sağlam deliller elde edebilecek ve iade edilmeyecek şekilde bir iddianame düzenleyebilecektir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren suçların soruşturması çerçevesinde, kolluk amiri de yer gösterme işlemi yaptırabilecektir.

Her soruşturmada başvurulamayan, ancak birinci fıkrada belirtilen şartlarda ve ayrıca gerek görüldüğünde başvurulabilecek olan yer gösterme işlemi yapılırken, soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla müdafii de hazır bulunabilecektir.

Yer gösterme işlemi bir tutanağa bağlanacaktır. Tutanağın 169 uncu maddedeki hususları içermesi gerekmektedir.” İddianamenin kabulüne veya iadesine karar verilirken yeterli delilin toplanıp toplanmadığı hususunun mahkemece değerlendirilmesine ilişkin görüşümüz için bkz. III numaralı alt bölüm.

- Kanun teklifinin gerekçesinde yer göstermenin hukuki niteliğinin açıklığa kavuşturulduğundan söz edilse de, maddede böyle bir açıklık yoktur; işlemin içeriği ve hukuki niteliği değil, tabii olduğu şartlar hükme bağlanmıştır.

- “Kendisine yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmuş olan şüpheli”den anlaşılması gereken, susma hakkını kullanmayarak ifade vermiş ve bu ifadesinde, soruşturma konusu suçla ilgili bir “yer”den söz etmiş şüphelidir. Şüpheli, bu açıklamaları, “ifade alma” işlemi sırasında yapmalıdır. Şu halde, şüpheliye öncelikle kanuni hakları hatırlatılmış, bu çerçevede, susma hakkı ve bir müdafinin yardımından yararlanma hakkının bulunduğu bildirilmiş olmalıdır. 5353 sayılı Kanun’la getirilen bu düzenleme, teorik olarak, şüphelinin müdafiiyle hiç görüştürülmeksizin yer gösterme işlemine tabi tutulmasını önlemeye elverişlidir. Ancak bunun için, şüphelinin söz konusu hakkını gerçekten bilmesi ve hür iradesiyle talepte bulunabilir durumda olması gerektiği kuşkusuzdur.

- Öte yandan, soruşturmayı geciktireceği gerekçesiyle yer gösterme işleminin müdafii gelmeksizin de yapılabilmesine izin veren 2. fıkra nedeniyle, daha önce müdafiiyle görüşmesine izin verilse dahi şüpheli, yer gösterme sırasında müdafinin yardımından yararlanamayabilecektir. Ancak 2. fıkranın müdafii çağırılmaması yolunu açan bu istisnai düzenlemesinden keyfi bir şekilde yararlanılmasının, savunma hakkını ihlal edeceği unutulmamalı, ancak gecikmesinde sakınca olunan hallerde söz konusu hükme başvurulmalıdır.

- Yer gösterme işlemi, kural olarak Cumhuriyet Savcısı tarafından yaptırılabilir.

- CMK m. 250/1’de sayılan suçlar söz konusu olduğunda, adli kolluk amirinin de yer gösterme işlemi yaptırmaya yetkili olduğu hükme bağlanmıştır. Kanaatimizce bu düzenleme, hem çelişkilidir hem sakıncalıdır. Düzenleme çelişkilidir; çünkü CMK m. 250’de sayılan suçlar, kanun koyucunun, ceza politikası nedeniyle özel önem verdiği suçlardır. Bu suçları yargılamak üzere özel görevli ağır ceza mahkemeleri kurulmuştur. Diğer suçlarla ilgili soruşturmalarda yer gösterme işlemini kolluk amiri hiçbir zaman yaptıramazken, Kanun’un bu suçlarda Cumhuriyet Savcısı’nın bir kısım yetkilerini kullanmayabileceğini, dilerse kendini pasif bir konumda tutabileceğini öngörmesi anlaşılır gibi değildir. Düzenleme sakıncalıdır; çünkü keşif sırasında

gerçekleştirilen ifade alma işlemi Cumhuriyet Savcısı olmaksızın ve belki de, müdafii çağrılmaksızın yapılabilecek, şüphelinin savunma hakkı, hiçbir haklı gerekçe olmaksızın sınırlanabilecektir.

- Yer gösterme işleminin, CMK 169. maddeye uygun olarak tutanağa bağlanması gereklidir. 85. maddenin yeni halinde her ne kadar artık 83. maddeye göndermede bulunulmuyor olsa da, 169. maddeye uygun bir şekilde tutulan tutanağın içeriğine, yapılan işlemin özelliği dikkate alınarak, 83/2. maddedeki hususlar da dahil edilmelidir. Buna göre, yer gösterme tutanağına, “*var olan durum ile olayın özel niteliğine göre varlığı umulup da elde edilemeyen delillerin yokluğu*” da yazılmalıdır.

14. CMK, şüphelinin kollukta alınan ifadesine, hüküm tesis edilirken dayanılmasına imkan vermektedir. Ancak bunun için, ifade, müdafii katılımıyla elde edilmelidir (m. 148 ve m. 213). Şu halde, müdafii, kolluk tarafından ifade alınırken şüphelinin yanında bulunması, şüphelinin ifadesine kovuşturmada delil değeri kazandıracaktır. Bu haliyle CMK, kollukta alınan ifadelere hiçbir şekilde delil değeri tanımayan CMUK m. 247 ile karşılaştırıldığında, ikrara özel bir önem atfetmektedir.

15. CMK, şüphelinin Cumhuriyet Savcısı tarafından alınan ifadesine de kovuşturmada delil değeri kazandırmıştır. Savcılıkta verilen ifadenin hükme esas alınabilmesi için, müdafii ifade alma sırasında hazır bulunmasına da gerek yoktur (m. 213).

16. CMK, devlet sırrı hakkındaki tanıklığı yeni bir düzenlemeye bağlamıştır (m. 47). Taraflara kapalı bir yargılamaya izin veren ve bu nedenle savunma hakkını ağır şekilde ihlal eden 47. madde⁴, Anayasa m. 36’da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6’da güvence altına alınan adil yargılanma hakkına açıkça aykırıdır. Anayasa m. 90/5’in

⁴ CMK madde 47: “(1) Bir suç olgusuna ilişkin bilgiler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz. Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, Devlet sırrı sayılır.

(2) Tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliğini taşıması halinde; tanık, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zâbit kâtibî dahi olmaksızın dinlenir. Hâkim veya mahkeme başkanı, daha sonra, bu tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suçta açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirir.

(3) Bu madde hükmü, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır.

(4) Cumhurbaşkanının tanıklığı söz konusu olduğunda sırrın niteliğini ve mahkemeye bildirilmesi hususunu kendisi takdir eder.”

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” hükmü uyarınca mahkemelerin CMK m. 47’deki düzenlemeyi görmezden gelmeleri gereklidir. Üstelik bu düzenleme, mahkemenin maddi gerçeğe ulaşmasını da sağlamayacaktır. Şöyle ki, eğer mülga CMUK m. 49 çerçevesinde idari makamların izin talebine olumsuz cevap vermesi gerekçe gösterilerek, “mahkeme artık hiçbir izin almaya gerek olmaksızın devlet sırrına vakıf olacaktır” deniliyorsa, bu gerçekçi değildir. Çünkü devlet sırrının niteliği gereği mahkeme, tanığın bildiklerini doğru ve eksiksiz anlatıp anlatmadığını denetleme imkanından büyük ölçüde yoksundur. Şu halde sorun, daha ziyade, hukuk devleti bilinciyle ilgilidir. CMUK m. 49 uygulamasında devlet sırrı konusunda kamu görevlilerinin tanıklığına izin verilmediğinden şikayet edilmektedir. Oysa aynı kamu görevlilerinin CMK m. 47 uygulamasında bildiklerini eksiksiz anlatacakları varsayımına dayanılarak adil yargılanma hakkı ihlal olunmaktadır. Aşağıda, önemi dolayısıyla 47. madde daha yakından incelenecektir.

- Maddede, tanığın kamu görevlisi olması veya olmaması ayrımı yapılmamıştır. Böylece, kamu görevlileri dışındaki kişilerin de devlet sırrına vakıf olabileceği kabul edilmiştir. Böylece, CMUK m. 49 uygulamasında devlet sırrına vakıf olsalar bile tanıklıkları hiçbir izne ve özel usule tabi olmayan kişilerin dinlenmesinde adil yargılanma hakkını ihlal eden bir usul kabul edilmiştir.

- Tanık, dava konusu olayla ilgili bildiklerinin devlet sırrı niteliğinde bilgiler olduğunu söylerse, mahkeme, dinleyiciler, taraflar ve zabıt katibi dahi olmaksızın tanığı dinleyecektir.

- Kanun, CMUK m. 49’dan farklı olarak, tanığın kamu görevlisi olmasını açıkça zorunlu tutmadığına göre, bu madde nedeniyle hakimin, örneğin bir organize suç örgütü lideriyle baş başa duruşma salonunda kalması ihtimal dahilindedir.

- Tek hakimli mahkemelerde hakim, heyetlerde ise mahkemenin başkanı, tanığın kapalı celsede yaptığı açıklamalardan sadece sanığa yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek olan bilgileri tutanağa kaydettirecektir.

- Tutanağa geçirilmeyen beyanların, isnadın ispatında kullanılması mümkün değildir. Çünkü mahkeme başkanı bunları tutanağa geçirmekle, bunların uyuşmazlıkla ilgili olmadıklarını kabul etmiştir.

- Mahkemeye açıklanan devlet sırlarından yargılanan uyuşmazlıkla ilgili olan kısımları aleniyete intikal edeceğinden, bunların üzerinden sır niteliği kalkacaktır.

- Ancak, savunmanın, tanığa soru sorma imkanı elinden alınmaktadır.

- Savunma, tutanakta yazanlar dışında tanığın mahkemeye neler anlattığını da bilemeyecektir.

- Tanığın, sanık hakkında olumlu ya da olumsuz konuşup konuşmadığını, mahkemeyi etkilemeye yönelik bir çaba içinde olup olmadığını savunmanın bilmesine imkan yoktur. Savunmanın, tanığın anlatımına müdahale etme, gerçek dışı olduğunu ileri sürme imkanı da bulunmamaktadır. Tanık ve hakim, içeride, baş başadır.

- İspat faaliyetinin psikolojik dinamikleri dikkate alındığında, getirilen bu düzenlemenin tarafların katılımına imkan vermeyecek şekilde mahkemeyi etkilemeye elverişli olduğu, sanığın adil yargılanma hakkını emsalsiz bir şekilde tehdit ettiği ortadadır.

- Ceza muhakemesinde, maddi sorunun çözümünde şüpheden sanık yararlanır. Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin kaynağı, suçsuzluk karinesidir. Bu ilkeyi uygulayan ceza mahkemeleri, sanığın suçlu olduğu konusunda şüpheyi gideremezlerse, delil yetersizliğinden sanığın beraatına karar verirler. CMK m. 223/2-e bunu, “*yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması*” hali olarak tanımlamıştır. Uygulamada, beraat kararlarının büyük çoğunluğunun temelinde, şüpheden sanığın yararlanacağı ilkesi vardır. CMK m. 47/2 ile getirilen bu düzenleme çerçevesinde, mahkemeye bir devlet sırrı açıklayacağını söyleyen ve böylece, içeride hakimle baş başa kalabilmek imkanına kavuşan bir tanık, mahkemenin, kapalı kapılar ardında, tarafların katılımından uzak bir şekilde şüphesini yenmesini sağlamaya elverişlidir. Böyle bir düzenlemenin ve bu düzenlemeye dayanılarak yapılacak bir uygulamanın adil yargılanma hakkıyla uzaktan yakından bir ilgisi olamaz.

• Öte yandan, isnadın ağırlığı, hiçbir zaman isnadın gerçekliğini / ciddiliğini gösteren bir ölçü değildir. Bu nedenle, *“hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla”* demek suretiyle, adil yargılanma hakkının böylesine ihlal edilmesine bir mazeret bulunamaz.

• Maddedeki düzenlemeye karşı çıkışımızın, hakime güvenmek ya da güvenmemekle bir ilgisi yoktur. Hükmün *“hakime güven”* boyutunda tartışılması yersizdir. Aksi halde, ifade alma sırasında müdafinin yardımından yararlanılmasını, mecburi müdafiliği, müdafinin dosyayı inceleme hakkını, kısaca savunma hakkı içerisinde yer alan bütün hakları hakime güvensizlik olarak nitelendirmek gereklidir. Muhakeme eğer üç makamın ortak bir faaliyeti ise, savunma makamı, tanık dinlenirken orada olmak hakkına sahip olmalıdır.

• Üstelik bu düzenlemenin, maddi gerçeğe ulaşılması yolunda ciddi bir işlevi de olmayacağı ortadadır. Tam tersine, bu düzenleme nedeniyle mahkemeler, duruşma salonunun kapalı kapıları ardında, yönlendirilme tehlikesiyle baş başa bırakılmaktadır.

• Son olarak, hükümde alt sınırı beş yıldan az hapis cezası gerektiren suçlarda ne yapılacağı, çözümsüz bırakılmıştır.

• Yapılması gereken, derhal, CMK m. 47 düzenlemesinden vazgeçilerek, mülga CMUK m. 49’daki izin sistemine dönülmesidir. Bu halde elbette, mahkemeler talep ettiğinde, idari mercilerin keyfi davranmayarak mümkün olan hallerde izin vermelerini beklemek, en doğal hakkımızdır.

17. CMK, devlet sırrı içeren belgelerin delil aracı olarak sunulması ve incelenmesi konusunda, yeni bir düzenleme içermektedir.

• 125. maddedeki bu düzenleme,⁵ devlet sırrı hakkındaki tanıklıkla ilgili 47. maddenin simetriği olup, aynı şekilde, kapalı yargılamaya izin vermekte, savunma hakkını ve adil yargılanma hakkını ağır şekilde ihlal etmektedir.

⁵ CMK m. 125: “(1) Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz.

(2) Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçta açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydedilir.

(3) Bu madde hükmü, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır.”

- Mahkemeyi, savunmanın müdahalesini imkansız hale getirecek şekilde tek taraflı bir yönlendirmeye açan bu hüküm, Anayasa m. 36'ya ve AİHS m. 6'ya aykırıdır.

- Öte yandan İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda bile (m. 20/3) mahkeme tarafından idareden “... istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir. Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen saounmaya göre karar verilmmez” hükmü yer alırken, idari işlemin iptal edilip edilmeyeceğinin değil, bir insanın mahkumiyetine karar verilip verilmeyeceğinin konuşulduğu ceza davasında taraflara kapalı delil ikamesini getiren böyle bir hükmün uygulanabilir olmasını, hukuk devleti kavramlarıyla açıklamak mümkün değildir.

16. CMK, malen sorumluya, davaya katılma hakkı vermiştir (m. 237). Örneğin taksirle birinin yaralanmasına sebebiyet verdiği iddiasıyla şoför hakkında açılan ceza davasına, şoförün işvereni ya da aracın sahibi olan kişi davaya katılabilecektir. Kanun, bu katılmada, malen sorumlu kişinin sanık hakkında şikayetçi olacağından söz etmektedir. Yani, ceza mahkemesinin yargılamakta olduğu sanığın işlediği iddia edilen fiil nedeniyle hukuki sorumluluğu olabilecek kişi, ceza davasına katılarak sanık hakkında şikayetçi olabilecektir. Ancak ceza davasına böyle bir katılmanın, ileride hakkında açılacak bir tazminat davasında bu şahsa ne yarar sağlayacağı anlaşılmamaktadır. Çünkü bu durumda katılanın menfaati, sanığın mahkumiyetinde değil, beraat etmesindedir.

III. İDDİANAMENİN HAZIRLANMASINA VE KABULÜNE İLİŞKİN BAZI TESBİT VE DEĞERLENDİRMELER

1. CMK, soruşturmanın eksiksiz yapılması ve iddianamenin düzgün hazırlanması için hükümler öngörmüştür.

2. Bu çerçevede, CMK, “iddianamenin iadesi”ni kabul ederek, soruşturmanın eksiksiz yapılmasını ve isnadın, yargılama sırasında değil, soruşturmanın sonunda somutlaşmasını sağlamayı amaçlamıştır (m. 174).

3. Böylece CMK, işbirliği sisteminin (karma sistem) özüne uygun olarak, isnadın dava açan makam tarafından belirlenmesini, sanığın

kendini hangi isnada karşı savunmak durumunda olduğunu iddianameyi tebellüğ ettiği anda öğrenmesini hedeflemiştir. Aşağıda, önemi nedeniyle iddianamenin kabulü kararı üzerinde biraz daha ayrıntılı durmak istiyoruz.

- CMK m. 174 uyarınca mahkeme, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren on beş gün içerisinde iddianameyi kabul veya iade edecektir.⁶

- Kamu davası, iddianamenin kabulüyle birlikte açılmış (CMK m. 175) ve kovuşturma evresine başlanmış (CMK m. 2/1-f) olur. Demek ki Cumhuriyet Savcısı'nın düzenleyerek mahkemeye sunduğu iddianamenin hüküm ve sonuç doğurması, "iddianamenin kabulü" denilen ve kurucu şart niteliği taşıyan kararın verilmesine (ya da kanunen verilmiş sayılmasına) bağlıdır.

- Maddedeki on beş günlük süre, davayı açan iddia makamına değil, kendisine sunulan iddianame üzerine işlem yapmakla yükümlü kılınan mahkemeye hitap etmektedir. Bu nedenle, düzenleyici niteliktedir. Ancak iddianamenin kabul veya iadesi konusunda karar verilmesinde gecikilmesinin doğuracağı sakıncaların önüne geçmek isteyen kanun koyucu, 1 Haziran 2005 tarihli *Resmi Gazete'* de yayınlanarak yürürlüğe giren 5353 sayılı Kanun'la, mahkemenin bu sürede iddianamenin kabulü veya iadesi yönünde bir karar vermemesi halinde iddianamenin kabul edilmiş sayılacağı hükmünü getirmiştir. Mülga CMUK döneminde görülen yetersiz iddianamelerle dava açılması uygulamalarının önlenmesi amacıyla getirilmiş olan iddianamenin kabulü kurumu, 5271 sayılı CMK'nın en temel düzenlemelerinden biridir ve yeni Kanun'un amaçlarının gerçekleştirilebilmesi için "olmazsa olmaz" özelliindedir. On beş günlük sürenin sonunda iddianamenin kabul edilmiş sayılmasını öngören kanun değişikliği, böylesine temel bir kurumu işlevsiz hale getirmeye elverişlidir. Bu nedenle, mahkemelerimizin, düzenleyici süreye uymaları ve otomatik kabule yol açmadan, kabul veya iade konusunda kendilerinin karar vermeleri son derece önemlidir.

- Mahkeme, iddianamenin kabulü aşamasında karar verirken iddianamenin CMK m. 170'de sayılan unsurları içerip içermediğini

⁶ CMK'nın ilk şeklindeki yedi günlük süre, 1 Haziran 2005 tarihli *Resmi Gazete'* de yayınlanarak yürürlüğe giren 5353 sayılı Kanun'la on beş olarak değiştirilmiştir.

denetleyecektir. Öte yandan, 1 Haziran 2005 tarihli *Resmi Gazete*'de yayınlanarak yürürlüğe giren 5353 sayılı Kanun, "*suçun sübûtuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen*" veya "*önödemeye veya uzlaşmaya tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde ... veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen*" iddianamelerin de iadesine karar verileceği hükmünü getirmiştir.

- CMK'nın ilk şeklinde ön ödemeye tabi işlerin yanında uzlaşmaya tabi işlerden söz edilmediği için, bunların da hükme ilave edilmesi yerinde olmuştur. Ancak bu aşamada sübuta ilişkin bir değerlendirme yapılmasını öngören (b) bendindeki hükümlerle ilgili aynı görüşte değiliz. İlk bakışta, sanığın lehine olduğu izlenimini verebilecek bu düzenlemenin, konuya başka bir açıdan yaklaşıldığında ne kadar sakıncalı olduğu görülecektir. Her şeyden önce, "*mevcut olduğu halde toplanmamış delil*" den neyin kastedildiği belli değildir. Henüz kovuşturmaya başlamadığı için re'sen araştırma yetkilerini kullanamayan bir mahkeme, kolluk veya Cumhuriyet Savcısı tarafından "*toplanmadığı*" için soruşturma dosyasında yer almayan bir delilin mevcudiyetini nereden bilebilecektir? Açıkçası, bu düzenleme nedeniyle mahkeme, savunmayı dinlemeden, daha işin başında esasa ilişkin bir değerlendirme yapmak zorunda bırakılmaktadır. Bu kapsamda mahkeme, iddia edilen suçun ispatı için gereken delillerin toplanıp toplanmadığını denetlemekte ve böylece, ispat için hangi delillere ihtiyaç olduğu konusunda bir görüş sahibi olmaktadır. Şu halde iddianamenin iade edilmediği her durumda, mahkemenin, iddia konusu suçun sübutu için mevcut delillerin toplandığı görüşüne ulaştığı ileri sürülebilir. Böyle bir kabulün savunma hakkı açısından ne kadar tehlikeli olduğu ortadadır. Öyleyse uygulamada mahkemeler, hükmü, işbirliği sisteminin temellerini ve savunma hakkını ortadan kaldırır şekilde yorumlayıp uygulamaktan titizlikle kaçınmalıdır. Aksi halde iddianamenin kabulüne ilişkin her karar "*ihzası rey*" niteliğini taşıyacak ve sanık, kendisinin suçlu olduğu konusunda yeterli şüphe bulunduğunu düşünen bir hakimin veya heyetin karşısında savunma yapmak zorunda kalacaktır. Eğer kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunup bulunmadığının da yargılama makamınca denetlenmesi isteniyor ise, bu denetimin yargılamayı yapacak olandan başka bir hakime yaptırılması zorunludur. Yoksa, aslında insan hakları lehine düşünülmüş bir düzenlemenin savunma hakkını nasıl derinden yaralayabileceğinin özgün bir örneği yaratılmış olacaktır.

• 1 Haziran 2005 tarihli *Resmi Gazete'* de yayınlanan 5353 sayılı Kanun'un iddianamenin kabulüne ilişkin getirdiği bir başka yenilik, "*suçun hukuki nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemez*" hükmüdür. Ancak bu düzenleme, CMK m. 5'nin "*İddianamenin kabulünden sonra; işin davayı gören mahkemenin görevini aştığı veya dışında kaldığı anlaşılırsa, mahkeme bir kararla işi görevli mahkemeye gönderir*" hükmü ve m. 6'nın "*İddianamenin kabulünden sonra, yargılamanın alt dereceli bir mahkemeye ait olduğu gerekçeyle görevsizlik kararı verilemez*" hükmüyle birlikte değerlendirilmelidir. Buna göre mahkeme, işin kendi madde itibariyle veya görev itibariyle yetkisine girmediği kanaatinde ise, iddianameyi iade etmelidir. Ancak mahkeme, yargılama kendi madde itibariyle veya görev itibariyle yetkisine giriyor ise, iddianamedeki hukuki nitelendirmeye katılmasa bile iade kararı veremeyecektir.

• 5353 sayılı Kanun'un konuyla ilgili bir diğer düzenlemesi de "*İlk kararda belirtilmeyen sebeplere dayanılarak yeniden iddianamenin iadesi yoluna gidilemez*" hükmüdür. Kanun koyucu bu hükümlerle, işlerin sürüncemede kalmasını önlemeyi amaçlamıştır. Şu halde mahkeme, iddianameyi iade ederken, bütün eksiklikleri iade kararına yazmak zorundadır.

4. CMK, soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması halinde iddianamenin düzenlenmesini öngörmüştür. (m. 170/2).

• Hüküm, kamu davasının açılmasında Cumhuriyet Savcısı'na bağlı yetki tanıyan, "*mecburilik ilkesi*"ni düzenlemektedir.

• Hükümde, "*yeterli şüphe*"den söz edilmek suretiyle, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin bu evrede geçerli olmadığı vurgulanmış olmaktadır.

5. CMK, 171. maddesinde, "*Cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısı kamu davasını açmayabilir*" hükmünü sevketmiştir.

• Maddenin kenar başlığı "*Kamu davasını açmada takdir yetkisi*"dir.

• Ancak maddenin kenar başlığına ve "*açmayabilir*" fiilinin ihtiyari bir yetkiyi çağrıştırmasına rağmen, kanaatimizce buradaki yetki de, tıpkı 170/2. maddedeki gibi, kural olarak, bağlı yetkidir; mecburilik ilkesinden ayrılmış değildir.

- Çünkü cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşullar sabit ise ya da şahsi cezasızlık sebebi var ise, Cumhuriyet Savcısı iddianame düzenleyip düzenlememekte serbest değildir; kovuşturmaya yer olmadığına karar vermelidir.

- Bu açıklamalarımız, TCK'daki cezanın ortadan kaldırılması sonucunu doğuran ve şahsi bir sebep olarak düzenlenmiş etkin pişmanlık hükümleri ile şahsi cezasızlık sebeplerini içeren hükümler incelendiğinde daha somutlaşacaktır. Buna göre, örneğin TCK m. 93/1'de düzenlenen "*Organ veya dokularını satan kişi, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce durumu merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını kolaylaştırırsa, hakkında cezaya hükmolunmaz*" şeklindeki etkin pişmanlık hükmü uyarınca, bu kişinin suçu işlediği sabit olsa bile, kendisine ceza verilmesi mümkün değildir. O halde, Cumhuriyet Savcısının da, bu durum soruşturma evresinde tesbit edilmiş ise, iddianame düzenlememesi gereklidir. TCK m. 167/1'deki "*Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların; a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz*" hükmü de konuyla ilgili bir diğer örneği oluşturabilir. Sözü geçen madde uyarınca, bir kişinin, birlikte yaşadığı eşine ait menkul malı, onun rızası olmaksızın kendisine yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden alması halinde (TCK m. 141/1) bu kişi şahsi cezasızlık sebebinden yararlanacak ve kendisine ceza verilmeyecektir. Cumhuriyet Savcısı da, şüphelinin, suçtan zarar görenin birlikte yaşadığı eşi olduğunu tesbit ettiğinde, kovuşturmaya yer olmadığına karar vermelidir. Başka bir anlatımla, Cumhuriyet Savcısı, şüpheli hakkında kamu davası açıp açmamakta ihtiyari bir yetkiye sahip değildir.

- Ancak kanun, etkin pişmanlık veya şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde mahkemeye, hiç ceza vermemek ile indirimli de olsa cezaya hükmetmek seçeneklerini istisnaen tanımış ise, aynı takdir yetkisinin Cumhuriyet Savcısı'na da tanındığı kabul edilmelidir. İşte yalnızca bu durumda Cumhuriyet Savcısı'nun iddianame düzenlemesi veya kovuşturmaya yer olmadığına karar vermesi ihtiyari yetkiye tabi işlemlerdir.

• Buna göre, örneğin, TCK m. 22/6'da yer alan *"Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir"* hükmünün bir şahsi cezasızlık sebebi içerdiği kabul edilecek olur ise, Cumhuriyet Savcısı'nın da iddianame düzenlemek veya kovuşturmaya yer olmadığına karar vermek konularında ihtiyari yetkiye sahip olduğu sonucuna ulaşılabilir.

• Bunun dışında, yani kanunun mahkemeye, hiç ceza vermemek veya indirimli de olsa cezaya hükmetmek konusunda bir takdir yetkisi tanımaksızın cezaya hükmedilmeyeceğini emrettiği hallerde, Cumhuriyet Savcısı'nın dava açmak yetkisi, mecburilik ilkesine tabidir; yani bağlı yetkidir. Cumhuriyet Savcısı, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturan delillere ulaşmış ise, iddianamesini hazırlamak zorundadır.

6. CMK, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra, yeni delil veya delillere ulaşılmadıkça aynı fiilden dolayı kamu davası açılmasını yasaklamıştır (m. 172/2).

• Bu düzenleme, kovuşturmaya yer olmadığı kararlarının keyfi bir şekilde ortadan kaldırılarak kişilerin mağdur edilmelerini önlemeye yöneliktir.

• Böylece haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş olan kişiler, belirli ölçüde hukuki güvenliğe kavuşturulmuş olmaktadır.

• Kanaatimizce yeni delil olmadığı halde Cumhuriyet Savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararını kaldırarak kamu davası açmış ise, mahkeme, 174. maddeye göre iddianameyi iade etmelidir. Çünkü kamu davasının açılması m. 175 uyarınca mahkemenin vereceği iddianamenin kabulü kararına bağlıdır. Öyleyse *"yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz"* diyen m. 172/2 yalnızca Cumhuriyet Savcısı'na değil, aynı zamanda mahkemeye de hitap etmektedir. Aksi takdirde hüküm, müeyyidesi bulunmayan bir temenni hükmüne indirgenmiş olacaktır.

• Fakat mahkemenin yeni delilin tek başına veya eski delillerle birlikte kamu davasının açılması için gereken *"suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe"* ölçütünü tatmin edip etmediğini değerlendirme yetkisi ol-

mamalıdır. Çünkü bu değerlendirme esasa ilişkin bir değerlendirmedir. Esasa ilişkin değerlendirmeler ise, yalnızca kovuşturma evresinde ve çelişme yöntemi uygulanarak yapılmalıdır.

7. CMK, 173/1. maddesinde, suçtan zarar görenin Cumhuriyet Savcısı'nın verdiği kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı kovuşturma davası açabilmesi (Kanun'un deyişiyile itiraz edebilmesi), bu kişinin önceden şikayetçi olmasına bağlı tutulmamıştır.

- Bu düzenlemenin, suçtan zarar görenlerin haklarını korumak için öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Böylece, suçtan zarar görenin haberi olmaksızın dosyanın kapatılması önlenmek istenmiştir.

- Ancak, suçtan zarar görenlerin haklarını korumakta faydalı olacağı düşünülse bile, bu düzenleme, suçtan zarar görenin belli olmadığı, eksik veya hatalı tesbit edildiği veya suçtan zarar görene ulaşamadığı hallerde, kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı açılacak kovuşturma davalarında hak düşürücü sürenin işlemeye başlamasını engellemeye elverişlidir. Bunun sonucunda, kovuşturmaya yer olmadığı kararları, dava zamanlaşımı içerisinde, belki de yıllar sonra ortaya çıkarak suçtan zarar gördüğünü ileri sürecek kişiler tarafından dava edilebilecektir. Kanaatimizce doğru çözüm, mülga CMUK ve Tasarı'daki gibi, önceden şikayetçi olmuş suçtan zarar görenlere kovuşturma davasını açma hakkını vermek olacaktır.

8. CMK'nın 173/6. maddesinde, kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı suçtan zarar gören tarafından kovuşturma davası açılmış (Kanun'un deyişiyile itiraz edilmiş) olup da, bu dava ağır ceza mahkemesi başkanınca reddolunmuş ise, kamu davasının açılması yeni delilin varlığına ve daha önce bu hususta karar vermiş olan ağır ceza mahkemesinin başkanının kararına bağlanmıştır.

- Bu halde, kovuşturma davasının açıldığı en yakın ağır ceza mahkemesinin başkanı, yeni delilin, tek başına veya önceki delillerle birlikte ele alındığında, suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe oluşturup oluşturmadığını değerlendirecektir.

- Öyleyse başkanın yapacağı değerlendirme, esasa ilişkin olacaktır. Çünkü CMK m. 173/3 "*kamu davasının açılması için yeterli neden*"den söz etmektedir.

- Demek ki ağır ceza mahkemesi başkanı, kendini Cumhuriyet Savcısı'nın yerine koyarak kamu davasının açılıp açılmayacağına karar vermektedir.

- Başka bir anlatımla, CMK 173/6. maddeye göre ağır ceza mahkemesi başkanının vereceği kararda da, kuşkusuz, CMK 173/3. maddedeki ölçüt esas alınacaktır.

IV. CUMHURİYET SAVCISI VE KOLLUK İLİŞKİSİ AÇISINDAN BAZI TESBİT VE DEĞERLENDİRMELER

1. CMK, Cumhuriyet Savcısı'na bağlı bir adli kolluk teşkilatı kurmamıştır (m. 164).

2. Ancak Cumhuriyet Savcılarına, o yerdeki adli kolluğun sorumluları hakkında değerlendirme raporu düzenleme yetkisi verilmiştir (CMK m. 166).

3. Ayrıca CMK, adli göreve ilişkin yetkilerini kötüye kullanan veya ihmal eden kolluk amirleri hakkında da Cumhuriyet Savcısı'nın re'sen soruşturma yapmasını öngörmüştür (m. 161).

4. Böylece CMK, Cumhuriyet Savcılarının kolluk üzerindeki otoritelerini pekiştirmek, onları, soruşturmayı gerçek anlamda yürütür hale getirmek istemiştir.

5. 1 Haziran 2005 tarihli *Resmi Gazete'* de yayınlanarak yürürlüğe giren 5353 sayılı Kanun ise, ne yazık ki CMK'nın Cumhuriyet Savcısı'nı soruşturmada etkin kılacak en önemli hükümlerinden birini değiştirmiştir. CMK m. 90/5'in ilk şeklinde kolluğun, yakaladığı kişileri derhal Cumhuriyet Savcısı'na götürmek zorunda olduğu açıkça hükme bağlanmış iken, 5353 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonra maddede, kolluğun, yakalama işlemi ile ilgili Cumhuriyet Savcısı'na bilgi vereceğinden ve onun emri doğrultusunda işlem yapacağından söz edilmektedir. Acaba yeni düzenleme karşısında Cumhuriyet Savcısı'nın, yakalanan kişinin serbest bırakılmasını emretmediği halde huzuruna getirilmesini de emretmemesi hukuken mümkün müdür? CMK m. 90/5'teki açıklık ortadan kaldırılmış olsa dahi, kanaatimizce, Cumhuriyet Savcısı'nın yakalanan kişinin serbest bırakılmasını emretmediği hallerde, derhal huzuruna getirilmesini emretmesi zorunludur. Çünkü CMK

m. 91, yakalan kişinin serbest bırakılmadığı hallerde Cumhuriyet Savcısı tarafından gözaltına alınabileceğini öngörmekte ve bu tedbirin uygulanmasını da, soruşturma yönünden zorunlu olması ve kişinin suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin bulunması şartlarına bağlamaktadır. Cumhuriyet Savcısı'nın sözü geçen iki şartın somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirilebilmesi için yakalanan kişiyi şahsen görmesinin ve ifadesini almasının zorunlu olduğu ortadadır.

V. MAHKEMELERİN YETKİ VE GÖREVLERİ AÇISINDAN BAZI TESBİT VE DEĞERLENDİRMELER

1. CMK, 12. maddesinde, mahkemelerin yer itibarıyla yetkilerini düzenlemiştir.⁷ Ancak 4. fıkrada fahiş bir hata yapılmış ve Tasarı'da sanığın suçun işlendiği yerden başka yerde tutuklu veya hükümlü olması halinde, tutuklu ya da hükümlü bulunduğu yer mahkemesinin de yetkili olacağını öngören düzenleme, hiçbir mantıklı gerekçe gösterilmeksizin "*Mağdur, suçun işlendiği yer dışında tutuklu veya hükümlü bulunuyorsa, o yer mahkemesi de yetkilidir*" şeklinde kanunlaşmıştır.

- CMK m. 12'nin Tasarı'daki karşılığı 13. maddedir.⁸

⁷ CMK m. 12: "(1) Davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir.

(2) Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir.

(3) Suç, ülkede yayımlanan bir basılı eserle işlenmişse yetki, eserin yayım merkezi olan yer mahkemesine aittir. Ancak, aynı eserin birden çok yerde basılması durumunda suç, eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, bu suç için eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkilidir.

(4) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan hakaret suçunda eser, mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde dağıtılmışsa, o yer mahkemesi de yetkilidir. Mağdur, suçun işlendiği yer dışında tutuklu veya hükümlü bulunuyorsa, o yer mahkemesi de yetkilidir.

(5) Görsel veya işitsel yayımlarda da bu maddenin üçüncü fıkrası hükmü uygulanır. Görsel ve işitsel yayım, mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde iletilmiş veya görülmüşse o yer mahkemesi de yetkilidir."

⁸ Tasarı m. 13: "1. fıkra: Davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir.

2. fıkra: Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, mütemadi ve müteselsil suçlarda temadi ve teselsülün sona erdiği yer mahkemesi yetkilidir.

3. fıkra: Suç, ülkede yayımlanan bir basılı eserle işlenmişse yetki, eserin yayım merkezi olan yer mahkemesine aittir. Ancak, aynı eserin birden çok yerde basılması durumunda suç, eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, bu suç için eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkilidir.

• Tasarı'nın 13. maddenin son fıkrası (6. fıkra) şöyledir: *"Kişi, suçun işlendiği yer dışında tutuklu bulunuyorsa, o yer mahkemesi de yetkilidir."*

• Tasarı m. 13/6'nun gerekçesi şöyledir: *"Maddenin son fıkrası önemli bir yenilik getirmektedir. Karşılaştırmalı ceza yargılama usulü yönünden temel ilke sanığın mutlaka, hükmü verecek mahkemede ifadesinin alınması, belirli istisnalar dışında duruşmalarda hazır bulunması ve savunmasını yapmasıdır. Ülkemizde belirli güvenlik nedenleri ile bazı sanıklar, yargılamayı yapan mahkemeden çok uzaktaki tutukevlerinde bulduklarından ifade ve savunmaları yerel mahkeme tarafından istinabe suretiyle alınıp asıl yani suçun işlendiği yer mahkemelerine gönderilmekte ve bunlar da göz önüne alınarak hüküm verilmektedir. Oysa Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin değişik kararlarında bu uygulama adil yargılama ilkelerine aykırı görülmüştür. İşte bu nedenlerle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları doğrultusunda, esas hakkındaki hükmü veren mahkemenin sanığı şahsen dinleyebilmesi amacıyla ikili yetki kabul edilmiştir."*

• Görüldüğü üzere, Tasarı, başka yerde tutuklu ya da hükümlü bulunan sanığın yargılandığı mahkemeye getirilmeyerek, istinabe suretiyle sorgusunun yapılmasının ve yargılandığı mahkemeye gelmesinin engellenmesinin adil yargılanma hakkı açısından yarattığı büyük sıkıntıyı önlemek istemiştir.

• Komisyon'un 12. madde için yazdığı gerekçe ise şöyledir: *"Tasarının 13 üncü maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile uyum sağlanması için kısmen değiştirilmiştir. Dördüncü ve beşinci fıkralarda ayrıca, daha uygun olacağı düşünüldüğü bazı sözcükler değiştirilmiş; örneğin 'saldırılan kimse' yerine 'mağdur' kavramı tercih edilmiştir. Keza, ilişkisi dolayısıyla, tasarıdaki son fıkra dördüncü fıkra ile birleştirilmiş ve 12 nci madde olarak kabul edilmiştir."*

• Görüldüğü üzere, Komisyon, Tasarı m. 13/6'da yer alan "kişi" kelimesini önce, herhangi bir gerekçe göstermeksizin "mağdur"a çe-

4. fıkra: Soruşturulması şikâyete bağlı olan hakaret ve sövme suçlarında eser, saldırılan kimsenin yerleşim yerinde veya oturduğu yerde dağıtılmışsa oradaki mahkeme de yetkilidir.

5. fıkra: Görsel ve işitsel yayınlarda da bu maddenin üçüncü fıkrası hükmü uygulanır. Görsel ve işitsel yayın, saldırıya uğrayan kimsenin yerleşim yerinde ve oturduğu yerde işitilmiş veya görülmüşse oradaki mahkeme de yetkilidir.

6. fıkra: Kişi, suçun işlendiği yer dışında tutuklu bulunuyorsa, o yer mahkemesi de yetkilidir."

virilmiş; gerekçesiz olduğu kadar, yersiz ve anlamsız bu değişiklikten sonra, hükmü bir önceki fıkrayla ilişkili hale getirmiş ve iki fıkrayı birleştirmiştir.

- Böylece hem Tasarı m. 13/6'nın gerekçesinde yazılı olan ihtiyaç karşılanmamış hem de basın yoluyla hakaret suçlarında Türk Mahkemelerinin yer itibariyle yetkisini mağdurun tutuklu veya hükümlü olduğu yere göre belirleyen bir hüküm hukukumuzda girmiştir. Üstelik, CMK m. 12/4'ün 1. cümlesi karşısında, bu 2. cümle herhangi bir yenilik de getirmemektedir. Çünkü fıkranın 1. cümlesi, hakaret suçunun işlendiği basılı eserin mağdurun oturduğu yerde dağıtılmış olması halinde o yer mahkemesinin de yetkili olacağını öngördüğüne ve bir yerde tutuklu ya da hükümlü olan kişi o yerde oturur kabul edileceğine göre, 2. cümle, gereksiz bir tekrardan öteye gitmemektedir.

- Bu noktada kanun koyucu tarafından yapılması gereken, hükmü aslına uygun hale getirmek, yani "*mağdur*" kelimesini "*sanık*" olarak değiştirip, ayrı bir fıkra düzenlemektir. Ancak kanaatimizce, tabii hakim ilkesine uygunluğu sağlamak için, davanın sanığın tutuklu veya hükümlü bulunduğu yer mahkemesinde görülmesini, sanığın bu yolda bir talepte bulunmasına bağlamak daha yerinde olacaktır. Şu halde, Tasarı'daki hüküm, "*sanığın talepte bulunması kaydıyla*" ilavesi yapılmak suretiyle kanunlaştırılmalıdır.

2. CMK, 15. maddesinde, deniz, hava ve demiryolu taşıtlarında veya bu taşıtlarla işlenen suçlarda yetkiyi düzenlemiştir.⁹ Ancak maddenin 1. fıkrası ile 3. fıkrası karşılaştırıldığında bir sorun olduğu görülmektedir.

- Maddenin 1. fıkrası, Türk bayrağını taşıma yetkisine sahip olan bir gemide işlenen suçlarda yer itibariyle yetkiyi düzenlemiştir. Bu ge-

⁹ CMK d. 15: "(1) Suç, Türk bayrağını taşıma yetkisine sahip olan bir gemide veya böyle bir taşıt Türkiye dışında iken işlenmişse, geminin ilk uğradığı Türk limanında veya bağlama limanında bulunan mahkeme yetkilidir.

(2) Türk bayrağını taşıma hakkına sahip olan hava taşıtları ile demiryolu taşıtları hakkında da yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

(3) Ülke içerisinde deniz, hava veya demiryolu taşıtlarında ya da bu taşıtlarla işlenen suçlarda, bunların ilk ulaştığı yer mahkemesi de yetkilidir.

(4) Çevreyi kirletme suçu, yabancı bayrağı taşıyan bir gemi tarafından Türk kara suları dışında işlendiği takdirde, suçun işlendiği yere en yakın veya geminin Türkiye'de ilk uğradığı limanın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir."

minin, Türk karasularında ya da Türk kara suları dışında bulunmasının yer itibariyle yetki açısından bir önemi yoktur. Çünkü “veya” kelimesi kullanılmıştır. Yetkili mahkeme ise, geminin ilk uğradığı Türk limanında veya bağlama limanında bulunan mahkemedir.

- Maddenin 3. fıkrası, gemilerle ilgili olarak Türk karasularında, hava taşıtlarıyla ilgili olarak Türk hava sahasında, demiryolu taşıtlarıyla ilgili olarak da Türk kara ülkesinde işlenen suçlarda yer itibariyle yetkiyi düzenlemektedir.

- Görüldüğü üzere, 3. fıkranın gemilerle ilgili düzenlemesi, 1. fıkranın gemilerle ilgili düzenlemesiyle konu itibariyle çakışmakta, belirlenen mahkeme açısından ise, iki hüküm arasında uyumsuzluk bulunmaktadır.

- Tasarı’ya, Komisyon’da 3. fıkra eklenirken, 1. fıkranın düzenlemesi gözden kaçırılmış olsa gerektir. Bu noktada kanun koyucu tarafından yapılması gereken 1. fıkradaki “veya” kelimesini “ve” olarak değiştirmek ve böylece, 1. fıkrayı Türk karasuları dışında işlenen suçlara münhasır kılmaktır.

3. CMK, 4/2. maddesinde, görev ve yetki uyuşmazlıklarını hangi merciin çözeceğini düzenlemiştir. Buna göre, “Görev konusunda mahkemeler arasında uyuşmazlık çıktığında, görevli mahkemeyi ortak yüksek görevli mahkeme belirler.” Görev kelimesiyle hem madde itibariyle yetki hem de görev itibariyle yetkinin kastedildiği şüphesizdir.

- CMK ile aynı gün (1 Haziran 2005) yürürlüğe giren 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 37/2. maddesi ise, bölge adliye mahkemelerinin ceza dairelerinin görevleri arasında “Yargı çevresi içerisinde bulunan adli yargı ilk derece ceza mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek” olduğunu hükme bağlamaktadır.

- Buna göre, aynı ağır ceza mahkemesinin yer itibariyle yetki bölgesi içerisinde yer alan örneğin bir sulh ceza mahkemesi ile asliye ceza mahkemesi arasındaki bir görev uyuşmazlığı çıktığında, CMK’na göre yetkili merci o yer ağır ceza mahkemesi, 5235 sayılı Kanun’a göre ise, o yer bölge adliye mahkemesi ceza dairesidir.

• Yapılması gereken, kanun koyucunun bu iki düzenlemeden birini tercih etmesidir.

VI. HAKİMİN TARAFSIZLIĞI AÇISINDAN BAZI DEĞERLENDİRMELER

1. CMK, 23. maddesinde, 3 fıkra halinde, yargılama yasağı bulunan halleri sıralamıştır. Bunlardan 2 ve 3. fıkralarda düzenlenenler, CMUK'da bulunmayan ve hukukumuzda yeni girmiş yasaklardır.

2. CMK m. 23/2 uyarınca, *"Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz."*

3. CMK m. 23/3'e göre ise *"Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz."*

4. Bu iki yargılama yasağı, adil yargılanma hakkının içerisinde yer alan tarafsız bir hakim tarafından yargılama yapılması zorunluluğunun hayata geçirilmesi açısından önemlidir.

5. Ancak CMK m. 23/2'nin kapsamı, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 11. maddesi ile daraltılmıştır.

6. 5320 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca *"Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 23 üncü maddesinin ikinci fıkrası, Kanununun 163 üncü maddesi hükmü dışındaki hallerde uygulanmaz."* Buna göre, CMK m. 23/2'nin kapsamı, sulh ceza hakiminin, CMK m. 163 hükmü çerçevesinde soruşturma sırasında savcı gibi görev yaptığı hallerle sınırlanmıştır.

7. Böylece, hakim sayısının yetersiz olması nedeniyle aynı kişinin hem sulh ceza hem asliye ceza hakimi olduğu hallerde, davaların nakli gibi sorunların çıkması önlenmek istenmiştir. Fakat yapılan, yasama tekniği açısından fevkalade yanlıştır. CMK m. 23/2'nin kapsamı, CMUK'dan CMK'ya geçiş dönemini düzenlemesi gereken 5320 sayılı Kanun içerisinde kalacak bir maddeyle değil, yine aynı hükme eklenecek bir hüküm ile daraltılmalıydı. Bu teknik hataya bağlı olarak, 5320 sayılı Kanun, yalnızca geçiş döneminde uygulanacak bir kanun olmaktan çıkmış, CMK'nun bir parçası haline gelmiştir; artık, CMK'da yer alan bir kanun maddesinin kapsamının ne olduğunu, 5320 sayılı Kanun'daki bir kanun maddesi hükme bağlamaktadır.

VII. TANIKLIĞA VE BİLİRKİŞİLİĞE İLİŞKİN BAZI TESBİT VE DEĞERLENDİRMELER

1. Tanıklığa, delillere ve bilirkişiliğe ilişkin CMK'nın getirdiği düzenlemelerin bazıları, ilgileri nedeniyle, çalışmanın başka bölümlerinde ele alınmıştır. Aşağıda, başka bir bölüm altında incelenmesi imkanı görülmemiş üç hususa değinilmekle yetinilecektir.

2. CMK, Cumhurbaşkanı'na iki farklı hükümde tanıklıktan çekinme imkanı tanınmıştır. Biri, hiçbir gerekçeye dayanmayan çekinme hakkı (m. 43/4), diğeri ise devlet sırrı nedeniyle çekinme yetkisidir (m. 47/4). Bunlardan 43/4'teki çekinme hükmünü anlamak ve kabul etmek mümkün değildir. Cumhurbaşkanı'nın konutunda dinleneceğinin hükme bağlanmasıyla yetinilmesi gerekirken, bir de sebepsiz ve dayanaksız bir çekinme yetkisi tanınması, hukuk devleti anlayışıyla bağdaştırılamaz.

3. CMK, 46/1(b) maddesinde, sağlık mesleği mensuplarının bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler konusunda, bu kişilerin rızası olmadıkça tanıklıktan çekinme zorunluluğunda olduklarını hükme bağlamıştır.

- Bu hükümle, CMUK'un 48. maddesinde yer alan tanıklıktan çekinme zorunluluğu daha da genişletilmiştir.

- Bu düzenlemeyle CMK, bireylerin yaşam hakları ile maddi ve manevi varlıklarını koruma ve geliştirme haklarını (Anayasa m. 17), maddi gerçeğe ulaşılmasındaki kamusal yarara üstün tutmuştur.

- CMK'nın düzenlemesi, Anayasa'nın değerler sistemine de uygundur. CMK, kişilerin sağlık hizmetine ihtiyaç duyduklarında, sırlarının ileride açıklanabileceği yolunda bir endişeye kapılmaksızın bir sağlık mesleği mensubuna başvurabilmelerini amaçlamaktadır.

- Ancak ne yazık ki, 5237 sayılı TCK'nın 280. maddesi, CMK'nın bu düzenlemesiyle bağdaştırılması çok güç bir hüküm içermektedir. Anılan maddede *"Görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır"* denilmektedir.

- Şu halde, sağlık mesleği mensubu, kendisine müracaat eden bir hastanın bir suç işlediği yolunda bir belirti ile karşılaşır ise, derhal

bunu yetkili makamlara bildirmek zorunda bırakılmaktadır. Örneğin, bir kadın doğum uzmanı hekim, hastasını muayene ederken, onun on haftalık kanuni süre geçtikten sonra çocuğunu düşürdüğünü öğrenir ise, hastasını ihbar etmek zorunda kalacaktır.

- Bir sağlık mesleği mensubuna böyle bir ihbar yükümlülüğünün getirilmesi, elbette Anayasa m. 17'ye açıkça aykırıdır. Ancak, aynı kişinin, CMK m. 46 uyarınca, tanıklıktan çekinme zorunluluğunda olması, çözümlenmesi zor bir çelişkiye de sebebiyet vermektedir. Şu halde kanun koyucu, bir sağlık mesleği mensubunun, hastasını TCK m. 280'e göre ihbar ettikten sonra, hastası hakkındaki soruşturma ve kovuşturmada tanıklıktan çekinmesini mi beklemektedir? Kuşkusuz, burada doğru olan düzenleme CMK'dadır. TCK'nın sözü edilen hükmü derhal değiştirilmeli ve 765 sayılı TCK m. 530'daki düzenlemeye geri dönülmelidir.

4. CMK, adalete zaman zaman gölge düşüren uygulamalardan yola çıkarak, her ilde bilirkişilik listeleri hazırlanmasını öngörmüştür (CMK m. 64) Elbette bu listelere kimlerin gireceğine, büyük bir titizlikle karar verilmesi, tabiri caizse, eş-dost-akraba-hemşeri ölçülerine hiçbir şekilde itibar edilmemesi gereklidir. Aksi takdirde, yeni düzenlemeden beklenen hiçbir amaca ulaşılması mümkün olmayacaktır.

VIII. KORUMA TEDBİRLERİ AÇISINDAN BAZI TESBİT VE DEĞERLENDİRMELER

1. CMK, çok geniş bir koruma tedbiri yelpazesi içermektedir (m. 90-115).

2. Sadece adli para cezası gerektiren veya üst sınırı bir yıldan fazla hapis cezası olmayan suçlarda tutuklama kararı verilmesi yasaklanmıştır (CMK m. 100).¹⁰ Böylece, mülga CMUK m. 104'te de yer alan "orantılılık şartı"nın hayata geçirilmesi istenmiştir.

3. CMK, tutuklama yerine uygulanmak üzere, üst sınırı üç yıla kadar suçlarda "adli kontrol" adı verilen bir tedbirler dizisine yer vermiştir (m.

¹⁰ 1 Haziran 2005 tarihli *Resmî Gazete*'de yayınlanarak yürürlüğe giren 5353 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önce CMK m. 100, üst sınırı iki yıla kadar hapis olan suçlarda tutuklama kararı verilmesini yasaklıyordu.

109). Böylece, tutuklamanın istisnaen başvuru bir tedbir olmasını sağlamayı hedeflemiştir.

4. CMK, bütün suçlar açısından tutuklamada azami süre sınırları getirmiştir (m. 102).

- Bu süreler, asliye ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde altı aylık ilk süre ve dört aylık uzatma süresi, ağır ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde ise iki yıllık ilk süre ve üç yıllık uzatma süresidir.

- Ağır ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde uzatma süresinin ilk süreden daha uzun olarak hükme bağlanmasının yasama tekniği açısından yanlışlığı bir yana, toplam süre kanaatimizce çok uzundur; tutuklamanın geçiciliğiyle bağdaşmamaktadır.

- CMK m. 252/2 uyarınca, ağır ceza mahkemelerinin görevine giren işlere dair yukarıda belirtilen süreler, CMK m. 250/1(c)deki suçların soruşturma ve kovuşturmalarında iki katı olarak uygulanacaktır. Yani iki yıllık ilk süre, dört yıl, üç yıllık uzatma süresi altı yıl olacaktır. Toplam on yıl tutukluluktan söz eden hükmün, kanaatimizce, AİHS m. 5'te düzenlenen "*tutuklulukta makul süre*" ile bağdaştırılması mümkün değildir.

- Burada son olarak, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 12/1. maddesinin, CMK m. 102'nin, CMK m. 250/1(c) maddesinde yer alan suçlara dair soruşturma ve kovuşturmalar açısından 1 Nisan 2008 tarihinde yürürlüğe gireceğini ve bu tarihe kadar 1412 sayılı CMUK m. 110'un bunlar açısından uygulanmasına devam olunacağını hükme bağladığına işaret etmek istiyoruz.

5. CMK, gıyabi tutuklamayı kural olarak kaldırmış (m. 101/2), yerine yakalama emri adı verilen bir düzenleme getirmiştir (m. 98/1).

6. Bir şüpheli veya sanık hakkında hakim tarafından yakalama emri düzenlenmesinin tek şartı, CMK m. 98/1'in ilk şeklinde kişinin kaçak olarak nitelendirilmesi iken, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5353 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonucunda hüküm şöyle değiştirilmiştir: "*Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama iste-*

minin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir."

- Yüze karşı tutuklama kararı verilmesinin şartları ağırlaştırılırken (CMK m. 100) ve gerekçe göstermek zorunluluğu pekiştirilmek suretiyle (CMK m. 101) uygulamada tutuklama tedbirine başvuru haller sayıca azaltılmak istenirken, eski giyabi tutuklamanın sonuçlarını doğuran yakalama emri verilmesinin yalnızca çağrı üzerine gelmeme veya çağrı yapılamama şartın bağlanması kanaatimizce yeterli değildir. En azından, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların da bulunması hakim tarafından yakalama emri verilmesinin bir diğer şartı olarak kanuna ilave edilmelidir.

- Öte yandan, "kaçaklık" ayrı bir statü olduğu için CMK 98. maddenin 1. fıkrası hükmünün değiştirildiğinden söz eden 5353 sayılı Kanun'da, kovuşturma evresinde yakalama emri verilmesini düzenleyen 3. fıkranın değiştirilmesi unutulmuştur. 3. fıkra, kovuşturma evresinde yakalama emri verilmesini, sanığın kaçak olmasına bağlamaya devam etmektedir. Ancak aynı Kanun, kaçaklık statüsüyle ilgili CMK m. 247'yi değiştirmiş, bu çerçevede, bir yandan kaçaklık kararı verilmesinin şartlarını sıkılaştırırken, diğer yandan bu kararın verilmesini yalnızca belirli suçlarla sınırlamıştır. Oysa kovuşturma evresinde yakalama emrinin verilmesi, CMK m. 247'nin göndermesiyle CMK m. 248/2'de sayılan suçlarla sınırlı tutulamaz. Aksi takdirde ceza muhakemesinin yürütülmesi imkansız hale gelebilir. Şu halde, CMK m. 98/3'teki "kaçak" tabiri, 1. fıkradaki gibi anlaşılmalı ve kovuşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan sanık hakkında yakalama emri verilebileceği kabul edilmelidir.

7. 1 Haziran 2005 tarihli *Resmî Gazete'* de yayımlanarak yürürlüğe giren 5353 sayılı Kanun'la değişik CMK m. 94 uyarınca, yakalama emri üzerine yakalanan şüpheli ve sanığın yetkili hakim veya mahkeme huzuruna yirmi dört saat içerisinde çıkarılması mümkün olmaz ise, aynı süre içerisinde en yakın sulh ceza hakimi huzuruna çıkarılması gereklidir. Bu halde en yakın sulh ceza hakimi kişiyi serbest bırakmaz ise, en kısa zamanda yetkili hakim veya mahkemeye gönderilmek üzere tutuklanmasına karar verecektir. Kanunda sulh ceza hakiminin hangi gerekçeyle kişiyi serbest bırakabileceği yazılmamıştır. Ancak en yakın sulh ceza hakimi yakalama emrini vermemiş ise, kişinin serbest bırakılması kararını esasa ilişkin bir gerekçeye dayandıramaz. Bu ha-

kimin serbest bırakma kararı vermeye ilişkin yetkisinin, doğru kişinin yakalanıp yakalanmadığı ve emrin hala yürürlükte olup olmadığının denetlenmesi ile sınırlı olduğu kabul edilmelidir.

8. CMK, 248/5. maddede, kaçaklar hakkında tutuklama kararı verilebileceğinden de söz etmektedir.

- Bu hüküm, CMK'nın gıyabi tutuklamayı kaldırarak yerine yakalama emrini ikame etmiş olmasıyla çelişmektedir.

- Çelişki, yasama tekniği açısından yanlış bir şekilde, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 5. maddesi ile giderilmiştir.

- 5320 sayılı Kanun m. 5/2 uyarınca, CMK m. 248/5 yalnızca yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında uygulanacaktır. Burada amaçlanan, uluslararası iade antlaşmaları açısından yakalama emrinin yetersiz kalabileceği endişesi karşısında, yurt dışındaki kaçaklar hakkında tutuklama kararı verilebilmesini sağlamaktır. Ancak 5320 sayılı Kanun'un bir geçiş dönemi kanunu olması gerekirken, CMK'nın ayrılmaz bir parçası haline getirilmesi, hangi konunun nerede düzenlendiğinin tespitini zorlaştırmaktadır. Yapılması gereken, 5320 sayılı Kanun m. 5/2 hükmünü, CMK m. 248/5'e ilave etmekten ibarettir.

9. CMK, adli kontrolün uygulanabilmesi için, soruşturma veya kovuşturmanın konusunu teşkil eden suç için öngörülen hapis cezasının üst sınırının, (a) ve (f) bentlerindeki tedbirlerinin uygulanması hariç, üç yıl veya daha az olmasını öngörmüştür (m. 109/1).

- Üst sınırın üç yıldan fazla olduğu hallerde hakimın veya mahkemenin tutuklama ile denetimsiz serbest bırakma seçenekleri arasında sıkıştırılması, kanaatimizce yerinde değildir.

- Adli kontrolün tutuklamaya tam bir alternatif oluşturabilmesi için kanun koyucu tarafından yapılması gereken, üç yıl hapis cezası üst sınırını kaldırmaktır.

10. Adli kontrol uygulanabilmesi için, tutuklama sebeplerinin bulunması (CMK m. 109/1) ve adli kontrol uygulaması sayesinde, tutuklama ile ulaşılmak istenen amaca ulaşılabileceğinin düşünülmesi (CMK m. 101/1) gereklidir.

- CMK m. 109/1’de yer alan “*tutuklama sebepleri*” ibaresi, CMK m. 100’de yer alan “*kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular*”ı da içermektedir. Aksine bir düşünce, hiçbir haklı görünüş, yani kişi hürriyetini kısıtlamak için yerine getirilmesi gereken bir ispat ölçütü olmaksızın adli kontrol uygulanabileceği anlamına gelir ki, bu ceza muhakemesinin temel ilkeleriyle, suçsuzluk karinesiyle (Anayasa m. 38) ve koruma tedbirlerinin birer araç oluşuyla asla bağdaşmaz.

11. Ancak adli kontrol içerisinde yer alan bazı tedbirlerin, tutuklama ile ulaşılabilecek amaca nasıl hizmet edecekleri anlaşılmamaktadır.

- Örneğin kişinin sürücü belgesine geçici olarak el konulması (CMK m. 109/3-d) onun kaçmasını (CMK m. 100/2-a) veya delil araçlarını karartmasını ya da kişiler üzerinde baskı uygulamasını (CMK m. 100/2-b) uygulamaya elverişli değildir.

- Öyleyse, CMK m. 109/3’te yer alan ve tutuklama sebeplerine bağlı olarak uygulanması öngörüldüğü halde, tutuklama tedbiriyle ulaşılmak istenen amaçlarla ilgisi bulunmayan tedbirler (CMK m. 109/3-d, e, g ve i) başka bir başlık altında düzenlenmelidir.

12. CMK, 141. maddesinde, soruşturma ve kovuşturmada zarar gören kişilere ilişkin tazminat hükümleri sevk etmiştir.

- Bazı koruma tedbirlerinin hukuka aykırı uygulanmasıyla ilgili tazminat verilmesi öngörülmüştür.

- Yakalama ve tutuklama hukuka uygun bile olsa, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı veya beraat kararı verilen kişilere tazminat ödeneceği düzenlenmiştir.

- Hukuka uygun tutuklandığı halde, makul süre içerisinde hakkında dava açılmayan kişilere de tazminat hakkı tanınmıştır.

- Tutuklu işlerle sınırlı olarak, yargılaması makul sürede tamamlanmayan kişilere de tazminat talep etme hakkı verilmiştir.

- Arama kararının ölçsüz bir şekilde yerine getirilmesi halinde tazminat istenebileceği düzenlenmek suretiyle önemli bir yenilik daha getirilmiştir.

- Öte yandan, CMK, 143. maddesinde, görevini kötüye kullanarak tazminat ödenmesine sebebiyet veren kamu görevlisine devletin rücu etmesini emretmektedir.

- Buradaki kamu görevlisinin kim olduğu tesbit edilirken, TCK m. 6/1(c)'de yer alan ve "yargı görevi yapan"ları kapsam dışında bırakan tanım esas alınamaz. Çünkü TCK m. 6/1(c), Ceza Kanunu'na ilişkin bir tanımdır. CMK ise, bir ceza kanunu değildir ve kamu görevlisi ibaresini, genel anlamda kullanmıştır. Bu itibarla, hakim ve savcılara da, şartları var ise, rücu edilmesi mümkündür.

- Ancak tazminatın rücuen kamu görevlilerinden tahsili yoluna, görevin kötüye kullanıldığının çok açık olduğu hallerde gidilmelidir. Her ödenen tazminatta, olağan bir şekilde, hakim, savcı ve kolluk görevlilerine tazminat davası açılır ise, bu kamu görevlileri, kaldıramayacakları bir yük altına sokulmuş olurlar ve yetkilerini kullanırken çekingen davranmaya başlayabilirler. Şu halde, Kanun'un, kamu görevlisine karşı açılacak tazminat davalarının şartlarını daha sıkı belirlemesi, belki bir merciden verilecek izne bağlaması yerinde olur.

IX. DURUŞMANIN KESİKSİZLİĞİ VE KISA SÜREDE BİTİRİLMESİNE İLİŞKİN BAZI TESBİT VE DEĞERLENDİRMELER

1. Kanun, duruşmanın olabildiğince kısa sürede, kesintisiz bitirilmesini istemiştir. Bu amaçla, tebligata, tanıkların hazır edilmesine, bilirkişi raporunun alınmasına dair bazı çabuklaştırıcı düzenlemeler öngörmüştür (CMK m. 43/2, m. 66/1).

2. Bilirkişi incelemesinin uzatma süresi dahil en çok altı ay içerisinde bitirilmesi zorunluluğu getirilmiş, belirlenen süre içerisinde görevini yapmayan bilirkişiye uygulanmak üzere etkili müeyyideler belirlenmiştir (CMK m. 66/1 ve 2).

X. HÜKÜM (SON KARAR) AÇISINDAN BAZI TESBİT VE DEĞERLENDİRMELER

1. Kanun, hükmün gerekçesine büyük önem vermiş, içi boş, formül gerekçeleri önlemeyi amaçlamıştır (CMK m. 230). Bu açıdan bakıldığında, yapılan düzenleme son derece yerindedir.

2. CMK, hüküm çeşitlerini beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve davanın düşmesi olarak belirlemiştir (m. 223/1).

- CMK m. 223/2 (c), “*yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması*” halini, beraat hükmünün verilmesini gerektiren hallerin arasında saymaktadır. Bu yaklaşım, elbette doğrudur.

- Buna karşın, 233/3 (d) bendi, “*kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi*”, yani kastı veya taksiri ortadan kaldıran bir hatanın bulunması halinde, ceza verilmesine yer olmadığına hükmedileceğinden söz etmektedir.

- Şu halde, Kanun’a göre, kasıt veya taksiri yoksa sanık beraat edecek, kastını ya da taksirini kaldıran bir hataya düşmüşse ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilecektir! Bu iki düzenleme arasındaki çelişkiyi gideren tutarlı bir açıklama, bizim tarafımızdan bulunamamıştır.

- Bahsettiğimiz düzenleme, kişi hak ve hürriyetleri açısından da sakıncalıdır. Örneğin başkasının lacivert paltosunu kendisinin olduğu düşüncesiyle, yanlışlıkla vestiyerden alıp giyen bir kişi, suç işleme kastı, fiili hatası nedeniyle bulunmadığı halde, beraat edemeyecek, yani tam bir aklanmaya kavuşamayacak, onun yerine, hakkında verilen “*ceza verilmesine yer olmadığı*” hükmüyle yetinmek zorunda kalacaktır.

3. CMK m. 22/3 (a) uyarınca, “*yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması*” halinde, sanık hakkında, “*ceza verilmesine yer olmadığı*”na karar verilecektir.

- Bu düzenlemede yer alan “*yaş küçüklüğü*” nedeniyle “*ceza verilmesine yer olmadığı*”na karar verileceğini öngören hüküm, TCK m. 31’de yer alan ve “*Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir*” hükmüyle çelişmektedir. Çünkü CMK, bu çocuklar hakkında kovuşturma yapılmasını, fakat sonunda, ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesini, TCK ise, kovuşturma yapılmamasını, ancak gerekirse, güvenlik tedbiri uygulanmasını öngörmektedir.

- Aynı eleştiri, TCK m. 33'te düzenlenen sağır-dilsizlerin durumu açısından da geçerlidir.

- Benzer sorunlar, tam akıl hastaları için de söz konusudur. Ancak tam akıl hastalarıyla ilgili TCK m. 32/1'deki ifadede de yanlışlık vardır. Kanun koyucu, kanaatimizce yeterli titizliği göstermeden, m. 32/1'de "*kovuşturma yapılmaz*" demek yerine, "*ceza verilmez*" ifadesini kullanmış ve bunlar hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmesini öngörmüştür. Fakat, on iki yaşından küçük çocuklardan farklı bir düzenleme gereği bulunmadığına göre, burada kastedilenin "*kovuşturma yapılamayacağı*" olduğunu düşünüyoruz.

4. CMK m. 223/3(d), "*işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı*" dolayısıyla, sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilebileceğini öngörmektedir. Neyin kastedildiği belli olmayan bu ifade, kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edilmesine zemin oluşturmaya elverişlidir. Bununla eğer, TCK m. 145'teki "*malın değerinin az olması*" hali kastedilmek isteniyor ise, yapılması gereken, "*fiilin haksızlık içeriğinin azlığı*" ifadesinin, örneğin, "*malın değerinin az olması nedeniyle fiili haksızlık içeriği az ise*" ifadesiyle değiştirilmesidir.

X. KANUN YOLLARI AÇISINDAN BAZI TESBİT VE DEĞERLENDİRMELER

1. CMK, istinaf kanun yolunu düzenlemiş ve böylece, Yargıtay'ı tam bir içtihat mahkemesi konumuna getirmeyi hedeflemiştir (CMK m. 272 vd.). Bunu, bir takım sakıncalar ve düzenleme şekline dair eleştirilerimiz saklı kalmak kaydıyla, olumlu değerlendirdiğimizi belirtmek istiyoruz.

2. CMK, 260/1. maddesinde, katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görenlere, davaya katılmamış olsalar bile kanun yollarına başvurma hakkı tanımıştır. Buna karşın CMK 234/5 (6), suçtan zarar görenin davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurmamasını, haklı olarak, davaya katılmış olma şartına bağlamıştır. Ancak davaya katılmamış olan bir şahsa, görevsizlik kararına karşı itiraz hakkının tanınması yerinde olmamıştır.

3. CMK m. 101/5, m. 260/1 ve m. 267 hükümleri birlikte incelendiğinde, soruşturma evresinde, şüphelinin tutuklanması talebinin

reddine ya da tahliye edilmesi kararına karşı suçtan zarar görenin itiraz edebileceği sonucu çıkmaktadır. Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcısı'dır. Şüphelinin tutuklanmasını sağlamak için harekete geçip geçmemeye, bu bağlamda, itiraz kanun yoluna gidip gitmemeye de münhasıran Cumhuriyet Savcısı karar vermelidir. Öyle ki, CMK, soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı'na, tutuklu şüpheliyi, sulh ceza hakiminin tahliye kararına gerek olmaksızın salıverme yetkisi dahi tanımıştır (m. 103/2). O halde, suçtan zarar görene tutuklamama ve tahliye kararlarına karşı itiraz hakkının tanınması, ceza muhakemesi sistemiyle bağdaşmamaktadır.

4. Bu noktada, kovuşturma evresinde mahkemenin vereceği tutuklamama veya tahliye kararına Cumhuriyet Savcısı'nın veya davaya katılmamış bile olsa suçtan zarar görenin itiraz edip edemeyeceği incelenmelidir. CMK m. 101/5, m. 260/1 ve m. 267 hükümleri karşısında, bu soruya olumlu cevap verilebilir. Ancak 1 Haziran 2005 tarihli *Resmi Gazete'* de yayınlanarak yürürlüğe giren 5353 sayılı Kanun'la değişik CMK m. 98/1, soruşturma evresinde ileri sürülen tutuklama talebinin reddi kararına itiraz edilmesi halinde, itiraz merciinin yakalama emri düzenleyebileceğinden söz etmektedir. CMK gıyabi tutuklama kararı verilmesini kural olarak yasakladığı için, bu hüküm, itiraz merciinin şüpheliyi huzuruna getirterek tutuklama kararını yüze karşı verebilmek için imkan sağlamayı amaçlamaktadır. sağlamayı amaçlamaktadır. Buna karşın CMK, kovuşturma evresinde tutuklama talebinin reddi kararına karşı itiraz edilmesi halinde itiraz merciinin yakalama emri düzenlemesini öngörmemiştir. Şu halde CMK, kovuşturma evresinde itiraz merciinin yakalama emri vermek suretiyle sanığı huzuruna getirtmesini ve yüzüne karşı tutuklama kararı vermesini düzenlememiştir. Öyleyse Kanun'un, kovuşturma evresinde tutuklama talebinin reddi kararına itiraz edilmesini istemediği sonucuna varılabilir. Bu değerlendirmemiz doğru ise, Kanun, sanığın tahliyesi kararına da itiraz edilmesini benimsememiştir. Aksine bir kabul, CMK'nın bütünü dikkate alındığında çelişkili de olacaktır. Çünkü CMK, soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı'na, sulh ceza hakiminin tahliye kararına gerek olmaksızın tutukluyu salıverme yetkisi tanımakta ve bu yetkinin kullanılmasını yargılama makamının denetimine tabi tutmamaktadır. Aynı Kanun'un kovuşturma evresinde mahkemece verilen tutuklamama ve tahliye kararlarına karşı itiraz edilmesine izin verdiği, kanaatimizce kabul edilemez.

NETİCE

5271 sayılı CMK'nın çok olumlu yanları olduğu gibi, bir takım sorunları da bünyesinde barındırdığı ortadadır. Bu sorunların normatif olanlarının bir kısmına yukarıda değindik. Altyapı eksikliklerinden kaynaklanması muhtemel sıkıntılara ise hiç girmedik.

CMK'nın uygulamacıların elinde Türkiye'yi 21. yüzyıla başarıyla taşıyıp taşıyamayacağı ilerleyen zaman içerisinde görülecektir. Her kanun gibi bu Kanun'un da asıl yazarları, onu uygulayanlar olacaktır. Ancak, Kanun'daki her sorunun uygulamada çözülmesini beklemek, fazla bir iyimserlik olur. Çünkü normatif sorunların yalnızca bir kısmının uygulamada çözülmesi mümkündür; bir kısmının çözümü ise kanun değişikliğine bağlıdır.

Ceza muhakemesi hukuku, kişi hak ve hürriyetleriyle doğrudan ilgili olan, bu nedenle kanunilik ilkesinin hakim bulunduğu bir hukuk dalıdır. Uygulamada pürüzler giderilinceye ve kanun koyucu tarafından gerekli değişiklikler yapıncaya kadar CMK'nın bazı hükümleri, ne yazık ki, kişi hak ve hürriyetleri açısından ciddi bir endişeye yol açmaktadır. Bazı hükümleri ise, farklı uygulamalara ve karışıklığa neden olmaya elverişlidir.