

## İDDİANAMENİN UNSURLARI VE İADESİ

Hakim Murat AYDIN\*

### Ö Z E T

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ile Türk Ceza Yargılaması sistemine iddianamenin iadesi kurumu girmiştir. Bu kurumun gelmesi ile; eksiksiz ve tam bir soruşturma sonucunda, dava açmaya yeterli delil var ise davanın açılması, açılan davanın yargılaması sırasında delil toplama ile vakit kaybedilmemesi, tek celsede yargılamanın bitirilmesi hedeflenmiştir.

Bu çalışmada; iddianame kavramı ve unsurları açıklandıktan sonra, iddianamenin hangi sebeplerle iade edilebileceği, iade kararının hukuki niteliği bu iade kararına karşı itiraz imkanı ve iade üzerine yapılacak işlemlere yer verilmiştir. Bu yapılırken; CMK. nun oluşturmak istediği sistem dikkate alınmış ve uygulamada çıkabilecek sorunlara yer verilmiştir.

Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra geçen altı aylık uygulama konusunda bir fikir oluşturmak amacı ile Adana Adliyesinde bulunan ceza mahkemelerinde araştırma yapılmış, bu dönem içinde hazırlanan iddianame-lerin kabul ve iadesine ilişkin rakamlar ve iade nedenleri ortaya konulmuştur.

---

\* ADANA HAKİMİ

## **I-KAMU DAVASINI AÇMA GÖREVİ**

Ceza davasının konusu; kişilerin belirli davranışları karşısında ceza hukuku normlarının durumudur. Kişilerin fiillerinin suç teşkil edip etmediği ceza davasının konusunu teşkil eder. Ceza davasının konusunu; devletin cezalandırma isteği, davanın netice-i talebi olarak kabul eden görüşler yanında ceza davasının konusunu; fiil olarak, hukuki ve normatif biçimde ele alınan olay olarak, iddianamede ferdileştirilen fiil olarak kabul eden görüşler de bulunmaktadır. Ceza davasının konusu, fertlerin hayatlarından alınan belli bir kesitin ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku bakımından değerlendirilmesi olarak ele alıp, bu değerlendirme yapılırken maddi vakıalar karışımı ile bir sınırlandırma yapılması gereğine işaret edilmiş, ceza davasının konusunu iddianamede belirtilen maddi vakıalar karışımı ile sınırlandırılan insan davranışları olarak tanımlanıp, hakimin bu sınırlandırma içinde araştırma ve nitelendirme yetkisi bulunduğu ileri sürülmüştür<sup>1</sup>.

Dava, bir uyuşmazlığın çözülmek üzere yargılama makamının önüne getirilmesi olduğuna göre, cezai bir uyuşmazlığın çözülmek üzere yargılama makamı önüne getirilmesine de ceza davası denilir. Ceza davası; amacı ve iddia makamı bakımından ikiye ayrılır. Bir kimseye suç isnat edilmesi ve bu isnadın muhakeme yapılarak tahkikinin istenmesine “asıl ceza davası”, bir malın müsaderesine karar vermek veya bir ceza mahkemesinin kararının hatalı olup olmadığını tespit etmek gibi amaçlarla bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulduğunda, mahkemeye başvurulması ise, bir suç isnadının tahkiki söz konusu olmadığından “tali ceza davası” olarak adlandırılır. Ceza davası denilince akla asıl ceza davası gelmelidir. Asıl ceza davası da; cezai yaptırımın dar manada ceza veya güvenlik tedbiri olmasına göre; dar manada ceza davası ve güvenlik tedbiri davası olarak ikiye ayrılır<sup>2</sup>.

Yargılama hukukunda, uyuşmazlığı yargılama makamı önüne getirme ve orada tutma görevine iddia denildiğinden, ceza muhakemesinde de iddia makamının görevi iddiada bulunmaktır. Bu görevi ceza dışı muhakemelerden ayırmak için “ceza iddiası” denilmektedir<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Tanım ve görüşler için Bkz. Erdener **YURTCAN**; Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm, 2. Bası, İstanbul 1987 s.52 vd.

<sup>2</sup> **KUNTER/YENİSEY**; Muhakeme Hukukunun Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku 11. Bası, İstanbul 2000, No:96, Emniyet Tedbirleri Hukuku konusunda Gbi. Bkz. **ÖZTÜRK/ ERDEM/ÖZBEK**; Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 4. Bası, Ankara 1998, s.401 vd.

<sup>3</sup> **KUNTER/YENİSEY**; No:97/1.

### *İddianamenin Unsurları ve İadesi*

Kamu davası; ceza iddiasının fiiliyata konmasını, ceza tehdidinin gerçekliğe dönüşmesini, kanunun yazılı iradesinin gerçekleşmesini mümkün kılan bir araçtır. Böylece ithamın doğruluğunun araştırılması ve sonuçta failin hak ettiği cezaya çarptırılması yargılama makamından istenir. Yargılama makamı, önüne gelen itham ile ilgili olayın mevcut olup olmadığını, olayın ceza normunun tarif ettiği tipe uyup uymadığını araştırır ve bir karara varır<sup>4</sup>.

Ceza muhakemesinde iddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcılarları, “davasız yargılama olmaz” kuralının gereği olarak, bir uyuşmazlığı, çözümlenmesi için, yargılama makamının önüne getirirler. Ülkemizde kural olarak Cumhuriyet savcılarının dava açma tekeli bulunmaktadır. Durum böyle olunca, bir uyuşmazlığın cezai bir uyuşmazlık olup olmadığını, hangi uyuşmazlığın hangi mahkemenin önüne getirilmesi gerektiğinin, bir kimseye suç isnadının gerekip gerekmediğinin tespiti gibi konularda karar verme yetkisini Cumhuriyet savcıları kullanır. CMK. nun 170/2. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısı dava açma konusundaki bu yetkisini, mahkemeye hitaben düzenleyeceği iddianame ile yerine getirir.

#### **A-MECBURİLİK İLKESİ**

Kamu davasının açılması konusunda temel iki ilke bulunmaktadır. Bunlardan birincisi; dava açmak için gerekli koşullar oluştuğu takdirde, dava açmaya yetkili makamın (Ülkemizde kural olarak savcılık kurumu) dava açmaya mecbur olduğunu söyleyen ilke, diğeri ise dava açıp açmama konusunda bir değerlendirme yapmaya imkan veren ilkedir. CMK. kural olarak mecburilik ilkesini benimsemiş, istisnai durumlarda<sup>5</sup> maslahata uygunluk ilkesine yer vermiştir.

Her iki durumda da dava açmak için gerekli şartların varlığı zorunludur. Yani, dava açmanın mecbur olması demek, her olayın kamu davası olarak yargılama makamının önüne getirilmesi demek değildir. Kamu davasını açmaya yeterli delil yok ise veya dava açmak için gerekli diğer şartlar bulunmuyor ise kamu davasının açılması mümkün değildir.

<sup>4</sup> Selahattin **KEYMAN**; Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık, Ankara 1970, s.88.

<sup>5</sup> 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 19. maddesinde yer alan kamu davasının açılmasının ertelenmesi konusunda Cumhuriyet savcısına tanınan takdir hakkı, CMK nun 171. maddesinde yer alan takdir hakkı maslahata uygunluk ilkesinin örnekleri olarak yargılama sistemimiz içerisine girmiştir.

Kamu davası açma mecburiyeti ilkesi, esas itibarıyla kovuşturma mecburiyeti ilkesinin bir çeşididir. Kovuşturma mecburiyeti ilkesi ise; “Bir fiilin işlendiği haberinin alınması üzerine, bu fiilleri takibe yetkili makamlar tarafından derhal hazırlık soruşturmasına başlanmasını; bunun neticesinde, ceza veya emniyet tedbiri takibini gerektirecek hususlarda, fiilin ve failin belli olması, yeterli emareler teşkil edecek vakıaların bulunması, yani şüphelerin ciddi olduğunun tespit edilmesi ve dava şartlarının gerçekleşmiş olması durumunda, yetkili makam tarafından kamu davası açılmasını, nihayet açılan kamu davasının, yargılama sonuçlanıncaya kadar savcılıkça yürütülmesini ifade eden ilke”dir<sup>6</sup>.

Bu sisteme göre kamu davasını açmakla görevli resmi makam, dava açmak için yasal şartların oluşması durumunda dava açmak zorundadır. Genel anlamı ile, bir suç işlendiğinde savcının mutlaka kamu davasını açmak zorunda olduğu durumlarda mecburilik, kanunilik, hali söz konusudur.

### **B-MASLAHATA UYGUNLUK İLKESİ**

Bir fiilin işlendiği haberinin alınması üzerine, bu fiilleri takibe yetkili makamlar tarafından derhal soruşturmaya başlayıp başlamamakta; soruşturmanın sonucunda ceza veya emniyet tedbiri takibini gerektirecek hususlarda fiilin ve failin belli olması, yeterli emareler teşkil edecek vakıaların bulunması yani şüphelerin ciddi olduğunun tespit edilmesi durumunda Cumhuriyet savcısının kamu davasını açıp açmamakta; ve nihayet kamu davasını yargılama sonuçlanıncaya kadar yürütüp yürütmemekte takdir yetkisini ifade eden ilkeye maslahata uygunluk ilkesi denir<sup>7</sup>. Bu ilkeye “takdirilik ilkesi” denildiği de vardır. Bu düşünceye göre savcılık dava açıp açmamayı bir takım uygunluk sebeplerini dikkate alarak takdir etmekte ve yaptığı bu takdire göre hareket etmektedir<sup>8</sup>.

Dava açmakta mecburiyeti değil, ihtiyarılığı kabul eden maslahata uygunluk sistemine göre dava açılması için, kanuni şartların bulunması yetmez. Her dava için maslahata uygunluk diye tabir edilen “lüzum” şartı da aranmalıdır. Yani her olayda kamusal fayda düşüncesi ile bu lüzum tak-

<sup>6</sup> Bahri ÖZTÜRK; Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara 1991, s.5.

<sup>7</sup> Tanım konusunda Bkz. Bahri ÖZTÜRK; Kovuşturma Mecburiyeti s.14, 197.

<sup>8</sup> Selahattin KEYMAN; s.95, 96 Buna göre yazar bu ilkeyi şöyle tanımlamaktadır; “Kendiliğinden işe el koymak yeteneğine sahip olan ve ceza davasını açmakla görevli bulunan organ, maslahata uygun görmemesi veya kamu yararına aykırı olması sebebi ile, kamu davasını açmaktan imtina edebiliyorsa takdirilik ilkesi uygulanıyor demektir.”

## *İddianamenin Unsurları ve İadesi*

dir edilecektir. Eğer dava açılması suçtan meydana gelen zarardan veya suçlunun cezasız kalmasındaki toplum zararından daha büyük bir zarar yaratacak ise veya suçlunun kişiliği bakımından işlediği iddia olunan suçta göz yummak daha faydalı ise dava açılmayabilecektir<sup>9</sup>. Bu durumu dava açma yetkisine sahip olan savcı veya diğer kişiler değerlendirecektir.

Sözlük anlamı olarak maslahat; iş, emir, husus, madde, keyfiyet, önemli iş, barış, dirlik, düzenlik demektir<sup>10</sup>. Maslahat kelimesinin hukuktaki teknik anlamı ise “kamu yararı”dır, zarar vermenin, mazarratın karşılığıdır. Menfaat, yarar anlamına gelir ve belli bir takdir yetkisini gerekli kılar. Kamu yararı; kural olarak toplumun çoğunluğunun yararı demektir. Ancak bazı üstün hak durumlarında, yararın niteliksel öneminin üstünlüğü durumlarında, azınlığın yararı çoğunluğun yararından üstün tutulur. Bu durumda da kamu yararı vardır<sup>11</sup>. Maslahata uygunluk ilkesi, kamu davası açma mecburiyeti ilkesinin karşıtı değildir. Yani, maslahata uygunluk ilkesi kamu davası açma ilkesinin istisnası değil ondan ayrı ona alternatif sistemin adıdır. Maslahata uygunluk ilkesinin geçerli olduğu durumlarda, maslahata uygunluğu, yani kamu yararının olup olmadığını Cumhuriyet savcısı değerlendirip takdir edecektir<sup>12</sup>.

Maslahata uygunluk ilkesinin getirdiği sistem, cezanın suçluya uydu- rulması tedbirleri gibi ileri bir sistemdir. Suçların sayısının artması karşısında hafifleri ile mahkemeleri uğraştırmamak gibi bir faydası da vardır. Ancak kötüye kullanılması ihtimalindeki büyük tehlike karşısında ülkemizde kural olarak mecburilik sistemi kabul edilmiştir.

## **II-İDDİANAME**

### **A-KAVRAM**

İddia, savunma ve karar makamlarının kolektif faaliyetleri olan yargılamada, iddia makamının görevi olan iddia; yargılama makamının yargılayacağı uyuşmazlığı yargılama makamının önüne getirmek ve orada tutmaktır. Uyuşmazlık önüne gelince yargılama makamı harekete geçeceğinden, iddia görevini, yargılama makamını harekete geçirmek ve hareket halinde tutmak olarak da tanımlamak mümkündür. Bir uyuşmazlığın çözümü için onu yargılama makamının önüne getirmek demek olan dava, iddia

<sup>9</sup> KUNTER/YENİSEY; No:103.

<sup>10</sup> Ferit DEVELİOĞLU; Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara 1984 s.697.

<sup>11</sup> Bahri ÖZTÜRK; Kovuşturma Mecburiyet s.195 vd.

<sup>12</sup> Selahattin KEYMAN; s.95.

makamının işi mahkemeye getirmesi ile başlar ve onun davayı hareket halinde tutması ile devam eder<sup>13</sup>.

Suç haberinin alınması ile başlayıp, esas olarak savcı ve onun yardımcısı sıfatıyla kolluk tarafından gerçekleştirilen ve varlık sebebi “kamu davasının açılmasına gerek olup olmadığının araştırılması” olan, kural olarak yazılı ve gizli gerçekleştirilen bir dizi idari nitelikteki faaliyet olan soruşturma<sup>14</sup> evresi sonucunda savcının dava açmak için gerekli şartların oluştuğu sonucuna varması durumunda iddialarını bildirmek için düzenlediği kanunda belirtilen unsurları taşıyan yazılı belgeye iddianame denir.

İddianame adında yer alan “name” sözcüğünden de anlaşılacağı gibi yazılı bir belgedir ve düzenlenip ilgili mahkemeye sunulur. Bu nedenle muhatap olunan görevli ve yetkili mahkemeye hitaben yazılır<sup>15</sup>.

Uygulamada mahkemeye hitaben yazılan iddianameler “sanığın cezalandırılması” istemi ile tamamlanmaktadır. Bu durumu eleştiren Kunter; “İddia makamının eylemi hukuki bakımdan nitelendirmesi demek olan tavsif veya diğer bir deyişle nitelendirme bugün onun işbirliği sistemi içinde kolektif yargılamanın gereği olarak bildirdiği bir mütalaadır. İddia makamı, bugün, ancak bu konuda yargılama yapılmasını ister. Yaptığı hazırlık soruşturması onda sanığın gerçekten suçlu olduğu kanısını doğurmuş olsa bile, Muhakeme Hukuku onun bu kanısını şüphe olarak kabul eder. İddia, müdafaa ve yargılamadan oluşan yargılama işlemlerinin sonuna doğru sıra savcının esas hakkındaki mütalaasını bildirmesine gelince savcı şüphesini yenmiş olsa bile mahkumiyet kararı verilmesi görüşünde olduğunu söyleyecektir. Zira onun ne istediği değil, ne yolda karar verilmesi gerektiği hakkındaki mütalaası sorulmaktadır.” demektedir<sup>16</sup>. CMK nun 170/6. maddesi bu tartışmayı bir ölçüde sonuçlanmıştır. Gerçekten de söz konusu madde uyarınca; iddianameyi düzenleyen Cumhuriyet savcısı, düzenlediği iddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısıyla kanunda yer alan ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangisinin uygulanmasını istediğini açıkça göstermek zorundadır. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısının iddianamesinin sonucunda, durumu ortaya koyup takdiri mahkemeye bırakması yerinde değildir. Cumhuriyet savcısı açtığı dava ile ilgili görüşünü açıklamalı ve

<sup>13</sup> KUNTER/YENİSEY; No:92. Erdener YURTCAN; s.29

<sup>14</sup> ÖZTÜRK/ERDEM/ÖZBEK; s.704.

<sup>15</sup> Erdener YURTCAN; s.397

<sup>16</sup> Nurullah KUNTER;Bağımsız Olmadığı ve Diğerine Dayalı Bulunduğu Gerekçesiyle İddianamede Gösterilmiş Eylemlerden Biri Hakkında Kamu Davası Açılmamış Sayılabilir mi?, Yargıtay Dergisi Ocak-Nisan 1995 s.34.

### *İddianamenin Unsurları ve İadesi*

şüpheli hakkında ceza ve güvenlik tedbiri uygulanmasını istiyor ise bunu açıkça belirtmelidir<sup>17</sup>.

Savcı, sanık hakkında dava açarken yazdığı iddianamesinde, mahkeme önüne getirmek istediği uyuşmazlığı hikaye etmelidir. İddianamene okunduğunda, isnadın ne olduğu, sanığa hangi suçun yüklendiği, açık ve seçik biçimde anlaşılmalıdır. Bu şekilde yapılacak bir yazım, uyuşmazlığı çözecek hakim için iyi bir yol gösterici olduğu ve davanın konusunu ve sınırlarını çizdiği gibi, savunma açısından da hangi konuların tartışılacağıнын bilinmesi ve karşı tezin oluşturması için yararlıdır<sup>18</sup>.

İddianame mahkemeye hitaben yazılmakta ise de; aslında şüpheliye yönelik bir belgedir. İddianame ile iddia makamı, dava konusu olayla ilgili olarak olayları ortaya koymakta ve iddialarını sıralamaktadır. Cumhuriyet savcısının düzenlendiği iddianame CMK. nun 176. maddesi uyarınca sanığa tebliğ edilir. İddianameyi tebliğ alan sanık, burada yer alan iddiaları öğrenir ve duruşma gününe kadar kural olarak en az bir haftalık süre içinde (CMK. 176/4) savunmasını hazırlar. Bu nedenlerle; düzenlenecek iddianamenin, açık, olayları tümü ile anlatan, sanığın leh ve aleyhine olan hususları gösteren nitelikte olması, soruşturma dosyasında bulunan belge ve tutanaklara atıf yapmakla yetinmeyip bunların iddiaya esas alınan kısımlarını açıklayan biçimde düzenlenmesi gereklidir.

Somut olayda fail ve fiil belli olmuş, yeterli suç şüpheleri mevcut ve karşılaşılmış olan dava şartları gerçekleşmiş ise, savcı; kamu davasını açmaya mecbur olduğu durumlarda bu şartların gerçekleşmesi ile, maslahata uygunluk ilkesinin geçerli olduğu durumlarda ise, dava açmada kamu yararının bulunduğu sonucuna vardığında, kural olarak bir iddianame düzenleyerek kamu davasını açar.

### **B-İDDİANAMENİN UNSURLARI**

CMK. nun 170. maddesinde iddianamenin unsurları sayılmıştır. Bu unsurlar genel itibarıyla 1412 sayılı CMUK. nun 163. maddesi ile paralellik

<sup>17</sup> 5353 sayılı Kanunun gerekçesinde bu husus “*olaylar ile deliller arasında ilişki kurulmaksızın, sadece olaylara ve sadece delillere ard arda yer verilmiş ve takdirin mahkemeye bırakılmış olması halinde iddianamenin iadesinin gerektiği*” şeklinde dile getirilmiştir.

<sup>18</sup> Erdener YURTCAN; Ceza Davasının Konusu, Sınırları, Yargıcın Niteleme (Tavsif) Yetkisi, Fiilin Aynılığı ve Kesin Hükümün Önleme Etkisi Çerçevesinde Bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararının Değerlendirilmesi, Yargıtay Dergisi Ocak-Nisan 1995, s.55.

göstermektedir. Ancak eski düzenlemeye birkaç yeni unsur eklendiği gibi, bu unsurların bir veya bir kaçını eksikliği CMK. nun 174. maddesinde iddianamenin iadesi sebebi olarak kabul edilmiştir.

170. maddede yer alan unsurların bir kısmı şekli unsurlar olup, bir kısmı ise iddianamenin içeriği ile ilgilidir.

### **1.Görevli ve Yetkili Mahkeme**

İddianame, dava konusu yapılan suça ilişkin yargılamayı yapmakla görevli mahkemeye hitaben düzenlenir. Bu nedenle iddianamede görevli ve yetkili Mahkemenin gösterilmesi gerekir.

Göreve, başka bir deyimle madde bakımından göreve ilişkin kurallar, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanunun 10, 11 ve 12. maddeleri ile Özel Kanunlarda (Örneğin 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, 6831 sayılı Orman Kanunu) düzenlenmiştir.

Dava konusu suçlarla ilgili yetki, bir başka deyimle yer bakımından göreve ilişkin kurallar ise CMK nun 12 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

Cumhuriyet savcısı düzenleyeceği iddianameyi bu kurallara uygun olarak belirleyeceği görevli ve yetkili mahkemeye hitaben yazmalıdır.

### **2.Şüphelinin Kimliği**

İddianamede şüphelinin kimliğinin yazılı olması gereklidir. Ancak yazılacak bu kimliğin hangi bilgileri içermesi gerektiği tartışmalıdır.

Sanığın açık kimliğini bildirmemesi ve soruşturma makamları tarafından da tespit edilememesi durumunda ne yapmak gerektiği tartışmalı bir durumdur. Konumuzun kapsamını genişletmemek adına bu hususa yer vermiyoruz<sup>19</sup>.

Kimlik kavramının içine adresin girip girmediği tartışmalıdır. Açık kimliği belirlenmiş ancak adresi belirlenmemiş ya da belirli bir adresi olmayan kişi aleyhine dava açılabilirliği kanısındayız. Nitekim gaiplerin ve kaçakların yargılanmasına ilişkin usul hükümleri böyle kişiler için yapılacak yargılama açısından getirilmiş düzenlemelerdir.

---

<sup>19</sup> Bu konuda Gbi. Bkz. Murat AYDIN; Kamu Davasının Açılması ve İddianame, Ankara 2003, s.77 vd.



### **3.Şüphelinin Müdafii**

Gerek zorunlu müdafilik kurumunun uygulama alanı bulunduğu durumlarda ve gerekse de şüphelinin kendisinin müdafiiini belirlemesi durumunda, soruşturma aşamasında şüphelinin bir müdafii bulunmakta ise, bu müdafiiinin isminin ve adresinin iddianamede gösterilmesi gereklidir. Mahkeme, iddianamede ismi gösterilen bu müdafie (bu sırada yeni bir müdafii belirlenmemiş ise) duruşma gününü bildirecektir.

### **4.Maktul, Müşteki, Mağdur ve Suçtan Zarar Görevinin Kimliği**

Dava konusu olayla ilgili olarak öldürülen bir kişi var ise bu kişinin kimlik bilgileri, müşterinin, suçtan zarar gören veya mağdurun kimlik bilgileri iddianamede gösterilecek, Mahkeme suçtan zarar gören ve mağduru duruşmaya çağıracaktır.

Mağdur ve suçtan zarar görenin bilinmemesi veya açık kimlik bilgilerinin veya adreslerinin tam olarak bilinmemesi halinde; bu durumun iddianameye yazılması, bu bilgilerin aranmasına rağmen bulunamadığının sebepleri ile birlikte açıklanması gereklidir.

### **5.Müştekinin, Mağdurun veya Suçtan Zarar Görenin Vekili**

Tıpkı şüphelinin müdafiiinin isminin gösterildiği gibi, mağdurun, suçtan zarar görenin veya müşterinin bir vekili var ise bu vekilin isminin ve adresinin iddianamede gösterilmesi gereklidir. Mahkeme bu vekile duruşma gününü bildirecektir.

### **6.İhbarda Bulunanın Kimliği**

Soruşturma bir kişinin ihbarı ile başlamış ise ve bu kişinin isminin gösterilmesi kendisi için bir sakınca oluşturmuyor ise iddianamede ihbarda bulunanın kimliğinin yazılı olması gereklidir.

### **7.Şikayet Tarihi**

Dava konusu suçun şikayete tabi olması durumunda şikayet belirli bir süre ile sınırlandırılmış olduğundan, şikayetin yapıldığı tarihin bilinmesi gereklidir. Bu anlamda CMK. düzenlenecek iddianamede şikayet tarihinin yazılmasını zorunlu unsur olarak görmüştür. Bu düzenleme yapılırken suçun şikayete tabi olup olmadığı konusunda bir ayırım yapılmadığından, suç şikayete tabi olsun veya olmasın, bir şikayet söz konusu ise bu şikayetin yapıldığı tarihin iddianamede gösterilmesi gereklidir.

### **8.Yüklenen suç ve Uygulanması İstenen Kanun Hükümleri (Sevk Maddesi)**

Cumhuriyet savcısı, düzenlediği iddianamede; dava konusu yaptığı olayları, bu olayla ilişkin delilleri ortaya koyduktan sonra, olayın hukuki nitelendirmesini yapıp, eylemin kanunun hangi hükmünü ihlal ettiği düşüncesinde olduğunu açıkladıktan sonra, dava sonucunda uygulanmasını istediği kanun maddesi hükümlerini belirtir. Uygulanması istenen kanun maddeleri veya sevk maddeleri olarak anılan bu husus iddianamenin zorunlu unsurlarındandır.

İddianamede sevk maddesinin gösterilmesi son derece önemlidir. Zira sevk maddeleri yargılama sırasında bir takım sonuçlar doğurmaktadır. Bunların bir kaçını burada sıralamak gerekir ise;

a)CMK. nun 226. maddesi uyarınca, iddianamede yer alan sevk maddeleri dışında bir kanun hükmünün sanık hakkında uygulanabilmesi için sanığa ek savunma hakkının tanınması gerekmektedir. İddianamede sevk maddesinin eksik veya hatalı gösterilmesi, ek savuma hakkı ve bunun için ek süre verme zorunluluğu doğuracağından yargılamanın uzamasına yol açacaktır.

b)Davanın görüleceği görevli (madde bakımından görevli) mahkeme, Cumhuriyet savcısının yaptığı nitelemeye uygun olarak belirlediği sevk maddelerinde yazılı bulunan ceza miktarına göre belirlenecektir. Sevk maddelerinin hatalı yazılması, davanın görevli olmayan mahkemede açılması sonucunu doğuracaktır ki, görevsiz mahkeme tarafından görevsizlik kararı verilip dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi gerekeceğinden bu durum yargılamanın uzamasına yol açacaktır.

c)CMK. nun 225. maddesi uyarınca; hüküm ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil hakkında verilir. İddianamenin kapsamı ile bağılılık olarak adlandırılan bu kural, davasız yargılama olmaz ilkesinin kanunda yer alan düzenlemesidir. Hangi olay hakkında dava açıldığının tespiti için bazen iddianamedeki anlatımın yanı sıra gösterilen sevk maddelerinde de yararlanılmaktadır. Bu nedenle, sevk maddelerini hatasız ve tam olarak yazılması bu yönde oluşacak tereddütleri gidermeye de yardımcı olacaktır.

d)İddianamede yer alan sevk maddeleri, sanığın savunmasını hazırlaması için yol gösterici olacaktır.

### **9.Suçun İşlediği Yer, Tarih ve Zaman Dilimi**

Suçun işlendiği yer, davaya bakma yetkisinin (yer bakımından görevin) hangi mahkemeye ait olacağı sonucunu doğuracaktır. Ayrıca, iddianameyi tebliğ alıp savunmasını hazırlayacak olan sanık iddianamede yer alan bu yere bakarak savunmasını hazırlayacak, belki de o tarih ve zamanda söz konusu yerde olmadığını ispata çalışacaktır.

Suç tarihinin iddianamede yer alması son derece önemlidir. Zira, sanığın sorumluluğu pek çok kez suç tarihi esas alınarak belirlenecektir. Örneğin dava zamanaşımı, yaş küçüklüğü, sanığın akli durumu, mağdurun yaşı vb. durumlar hep suç tarihine göre ele alınacak konulardır. Yine, çıkarılan af ve/veya şartla tahliyeye ilişkin kanunlarda belli bir günden önce işlenen suçlara ilişkin af ve/veya şartla tahliye hükümleri getirilmektedir. Bu nedenle sanığın sorumluluğunu bu denli etkileyen suç tarihinin iddianamede gösterilmesi son derece önemlidir. Savcılık yaptığı soruşturmada suç tarihini belirlemeye yönelik delilleri de toplayacaktır. Yapılan soruşturma sonucunda suç tarihi tam olarak belirlenemiyorsa, sınırlanabilir, belli bir anı kapsayan genel bir tarih belirlenip tam belirleme mahkemeye bırakılmalıdır. Ancak uygulamada bu husus tam olarak yerine getirilmemektedir. Şöyle ki;

Yapılan soruşturma sırasında özellikle tam olarak suç tarihi belirli olmayan soruşturmalarda, savcılıklar genel olarak bir tarih belirlemekte ve yapılan tüm soruşturma boyunca bu tarihi daha somut veya yine genel olmakla beraber daha dar bir alana indirmede çaba göstermemektedirler. Bu şekildeki soruşturmalar sonucunda düzenlenen iddianamelerde genellikle; “... yılı içerisi, dilekçe tarihi öncesi, şikayet tarihi öncesi, ... yılı yaz ayları” gibi genel, soyut, sınırlanamayan tarihler gösterilmekte, değerlendirme mahkemeye bırakılmaktadır. İşin vahim yanı çoğu kez mahkemece de bu yönde bir araştırma yapılmamakta, verilen hükümde suç tarihi aynen iddianamede gösterildiği gibi genel ve soyut tarih olarak yazılmaktadır. Bu durumun yukarıda açıklandığı gibi sanığın sorumluluğuna ilişkin sakıncalar doğurur. Örneğin, suç tarihinin yanlış belirlenmesi zamanaşımı süresi değiştirir, sanığın yaşına göre alacağı cezayı etkiler.

Soruşturma sırasında suç tarihini tam olarak belirlemeye yönelik tüm incelemeler yapılmalı, tarih tam olarak belirlenemiyorsa, mümkün olduğu kadar dar bir alana sıkıştırılmalıdır. Örneğin “2001 yılı mayıs ayı” gibi belirlenebilir bir tarih ortaya konulmalıdır. Kovuşturma aşamasında da bu çabaların sürdürülüp suç tarihi gün olarak belirlenmeye çalışılmalı, buna

rağmen suç tarihi tam olarak belirlenemiyorsa, sanık lehine değerlendirilme yapılmalıdır.

### **10.Suçun Delilleri**

Düzenlenecek iddianamede, soruşturma sonucunda elde edilen delillerin neler olduğu en azından sıralanmak suretiyle yazılmalıdır. Delillerin iddianamede yazılmasına ilişkin zorunluluk davanın açıldığı tüm mahkemeler için geçerlidir. CMK. da önceki kanundan (1412 sayılı CMUK m.163) farklı olarak sulh ceza mahkemesinde açılacak davalarda delillerin gösterilme zorunluluğunun olmadığına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. CMK nun 170/3-j maddesi tüm mahkemelere hitaben düzenlenecek iddianameler için geçerlidir.

### **11.Gözaltı ve Tutukluluk Tarihleri**

Şüpheli soruşturma aşamasında göz altına alınmış ise göz altına alınma ve bırakılma tarihleri ile şüpheli hakkında tutuklama, gözlem altına alma tedbirleri uygulanmış ise buna ilişkin tarihlerin iddianamede yazılı olması gereklidir. Yargılama sonucunda sanık hakkında mahkumiyet kararı verilir ise TCK nun 63. maddesi uyarınca bu süreler cezasından mahsup edilecek, mahkumiyet dışında bir karar verilir ise şüpheli/sanık CMK 141 vd. maddeleri hükümleri uyarınca tazminat talep edebilecektir.

### **12.İddianamede Yer Alan Olaylarla Delillerin İlişkilendirilmesi**

CMK nun 170. maddesinin iddianamenin unsurları açısından getirdiği en önemli düzenleme budur. CMK nun 170/4 maddesi uyarınca; iddianameyi düzenleyen Cumhuriyet savcısı sadece olayları anlatmak ve bir oluş ortaya koymakla yetinemez. Bunun yanı sıra kendisini bu oluşa götüren, bir başka anlatımla olayın bu şekilde olduğu yolundaki inancına neden olan delilleri ortaya koyması ve bu delilleri söz konusu anlatımla ilişkilendirmesi gereklidir. “*olaylar ile deliller arasında ilişki kurulmaksızın, sadece olaylara ve sadece delillere ard arda yer verilmiş ve takdirin mahkemeye bırakılmış olması halinde*”<sup>20</sup> iddianamenin iadesine karar verilecektir.

Bu durum önemi aslında şuradadır; iddianamede anlatılan olayın delillerle ilişkilendirilebilmesi için o delillerin toplanmış olması gereklidir. Toplanmayan delillerle olayın ilişkilendirilmesi söz konusu değildir. Bu nedenle eski uygulamadaki gibi; nerede ise müştekinin anlatımını özetleyen, bu anlatımın haklı veya haksız yanlarını ortaya koyan delilleri toplamadan düzenlenen iddianamelere bu madde izin vermemektedir. Özellikle bir son-

<sup>20</sup> 5353 sayılı Kanunun gerekçesinden.

### *İddianamenin Unsurları ve İadesi*

raki fıkrada yer alan lehe ve aleyhe tüm delillerin gösterilmesi zorunluluğu da dikkate alındığında Cumhuriyet savcısının tüm delilleri toplaması zorunludur.

#### **13. Şüphelinin Lehine Olan Hususların Gösterilmesi**

Düzenlenecek iddianamede sadece şüphelinin aleyhine olan hususların belirtilmesi yeterli olmayıp onun lehine olan hususların ve delillerin de gösterilmesi gereklidir. İddianamede soruşturma sonucunda elde edilen tüm esaslı unsurlar gösterilmeli, şüphelinin sorumluluğunu azaltacak veya ortadan kaldıracak hususlar var ise bunlar da gösterilmelidir.

#### **14. Uygulanması İstenen Ceza ve Güvenlik Tedbirinin Gösterilmesi**

İddianamenin sonuç kısmında Cumhuriyet savcısı yaptığı değerlendirme sonucunda; şüpheli hakkında uygulanmasını istediği ceza hükümlerinin ve güvenlik tedbirlerinin (belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma, eşya ve kazanç müsaderesi, çocuklara ve akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri, denetimli serbestlik hükümlerinin uygulanması, sınır dışı edilme gibi) neler olduğu ayrıca göstermelidir. Eğer suç bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmiş ve bu tüzel kişi hakkında uygulanması gereken güvenlik tedbiri söz konusu ise (faaliyet izninin iptali gibi) bunların da iddianamede gösterilmesi gereklidir.

#### **15. Cumhuriyet Savcısının İmzası**

Cumhuriyet savcısının düzenlediği iddianamede imzasının bulunması gereklidir. İddianamede onu düzenleyen Cumhuriyet savcısının imzasının bulunması gerektiğini düzenleyen açık bir hüküm yoktur. Ancak yazılı bir belge olan iddianameyi düzenleme yetkisine sahip kişilerden başkası düzenleyemeyeceğine göre, mahkeme önüne gelen ve iddianame formunu taşıyan bir belgenin gerçekten yetkili kişice düzenlendiğinin tespiti için onu düzenleyen kişi tarafından imzalanmış olması gereklidir.

Bunun yanı sıra CMK nun 169/2 maddesi uyarınca her soruşturma işleminin bir tutanağa bağlanması gereklidir. Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianame de bir soruşturma işlemi olduğu için onu düzenleyen Cumhuriyet savcısı tarafından imzalanması gereklidir.

Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 14.2.1984 gün ve 7290 – 841 sayılı kararında “kamu davasının açılmasına esas olan iddianamenin Cumhuriyet savcısı tarafından imzalanmadığı, bu nedenle usulen açılmış bir kamu davası bulunmadığı düşünülmeden duruşmaya devamla yazılı biçimde hüküm

kurulması bozmayı gerektirmiştir” şeklindeki kararı<sup>21</sup> ve Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 29.11.1984 gün ve 6888 – 8428 sayılı kararında da aynı düşüncelerle “Cumhuriyet savcısı tarafından imzalanmayan iddianame ile yetinilerek duruşma yapıp hüküm kurulamaz” şeklindeki kararları da bu hususa temas etmektedir<sup>22</sup>.

İddianamede Cumhuriyet savcısının imzasının bulunmaması bir iade nedenidir ancak her nasılsa bu husus gözden kaçırılarak iddianamenin kabulüne karar verilmiş ise; görülen davanın tümü ile yok sayılması, usulüne uygun dava açılmadan bahisle tüm yargılama işlemlerinin yenilenmesi bizce yerinde değildir. İddianame ve dolayısıyla dava daha baştan yok sayılacak ise, bazı durumlarda dava zamanaşımı dolacak, bazı hallerde ise dava süresi geçirilmiş olacaktır. Bu durumda da suçun cezasız kalması sonucu doğacaktır. Diğer taraftan, tüm usulî işlemlerin tekrarlanması ve alınan ifadelerin yeniden alınması gerekeceğinden böylesine önemli bir sonucun yasal temeli yok iken sadece yorum ile sağlanması yanlıştır. Bu durumda bizce en iyi çözüm yolu düzeltme yolunun kullanılmasıdır<sup>23</sup>.

Bilindiği gibi “düzeltme” hukuka aykırı olan ceza muhakemesi işleminin ortadan kaldırılmasına gerek olmadan, onu yapan tarafından, sadece hukuka aykırı kısmının hukuka uygun hale getirilmesidir<sup>24</sup>. Buna göre, iddianamenin iadesi süresi geçtikten sonra durumun fark edilmesi halinde; imzasız olan iddianame savcılığa geri gönderilmeli ve onu düzenleyen, evrakı hazırlayan Cumhuriyet savcısı biliniyor ise ve bu kişi görevde ise bu kişi tarafından imza eksikliği giderilmelidir. Evrakı takip eden ve iddianameyi

<sup>21</sup> Yılmaz Güngör **ERDURAK**; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara 1988 s.261.

<sup>22</sup> Bu konuda ayrıca Y. 6. CD. nin 28.2.1984 gün ve 9014 – 1402 sayılı kararında “Aslına uygunluğu onaylanmayan fotokopi iddianameye dayanılarak hüküm kurulamaz” Yılmaz Güngör **ERDURAK**; s.261. ve Y. 2. CD. nin 1.5.1986 gün ve 2890 – 3364 sayılı kararında “imzasız ve tasdiksiz iddianame örneğine dayanılarak hüküm tesis edilemez” denilerek, çeşitli nedenlerle, sureti çıkarılan iddianamenin onaylanmaması da usul kurallarına aykırılık olarak değerlendirilmiştir, Yılmaz Güngör **ERDURAK**; s.267.

<sup>23</sup> Benzer bir durum hakkında, düzeltme kurallarının uygulanabileceğine dair Y. 2. CD. nin 22.03.1984 gün ve 2419 – 3185 sayılı kararında “Dava dosyası 3. Sulh Ceza Mahkemesinin tefrik kararına müsteniden mahkemeye gelmiş olmasına, ilk dava dosyasındaki iddianamenin bir suretinin bu dosyaya eklendiği anlaşılmalı ve ihtiyaça salih olmayan bir hal mevcut bulunmamasına göre iddianamenin suretinin aslına uygunluğunun mahallinde tasdik ettirilmesi mümkün görülmüştür” denilmiştir, Yılmaz Güngör **ERDURAK**; s.262.

<sup>24</sup> **ÖZTÜRK/ERDEM/ÖZBEK**; s.355.

### *İddianamenin Unsurları ve İadesi*

düzenleyen Cumhuriyet savcısı bilinmiyor ise veya söz konusu iddianameyi düzenleyen Cumhuriyet savcısı, tayin, ölüm, emeklilik, istifa gibi nedenlerle o yerde görevde değil ise savcılık kurumunun bir bütün teşkil etmesi nedeni ile evrakı bir başka Cumhuriyet savcısı incelemeli ve aynı sonuçlara varmakta ise iddianameye bu hususu belirtip kendi imzasını atmalıdır. Eğer o Cumhuriyet savcısı başka sonuçlara varıyor ise bu konudaki fikirlerini iddianameye yazıp imzalamalı ve bu konudaki takdiri mahkemeye bırakmalıdır. Böylece yargılamanın ve yapılmış olan tüm işlemlerin bir anda heba olması önlenecek ve yargılama işlemleri ayakta tutulmuş olacaktır.

### **C-İDDİANAME YERİNE GEÇEN BELGELER**

Uyuşmazlığın yargılanabilmesi için davaya bakmadan önce bir davanın açılmış olması gerekir. “Tartışılarak adalet sistemi” denilen sistemin işlerliği bir davanın açılması ile sağlanır<sup>25</sup>. Yargılamanın diyalektiği bu “çelişme” ile sağlanabilir. Davanın açılması ise kural olarak savcı tarafından düzenlenen iddianamenin görevli ve yetkili mahkemeye verilmesi ile gerçekleşmiş olur. Ancak, Çeşitli Kanunlarda yer alan hükümlerin gereği olarak bazı hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen bir iddianame olmadan da kamu davası açılabilen ve davanın açılması için düzenlenen bu belge iddianame yerine geçmektedir.

Bu şekilde iddianame yerine geçen ve çeşitli kanunlarda yer alan bu belgelerde de kendilerine uygun olduğu oranda iddianamede bulunması gereken unsurların bulunması gereklidir<sup>26</sup>.

### **III-İDDİANAMENİN İADESİ**

#### **A-KAVRAM VE HUKUKİ NİTELİĞİ**

5271 sayılı CMK. nun getirdiği en önemli yeniliklerden birisi de iddianamenin iadesi kurumuna yer verilmesidir. Kanun Tasarısında iddianamenin iadesi ve reddi kurumları ayrı iki kurum olarak düzenlenmiş iken, tasarının yasalaşması döneminde bu iki kurum birleştirilerek iddianamenin iadesi kurumu adı altında düzenlenmiştir.

İddianamenin iadesine ilişkin hükümler CMK. nun 174. maddesinde düzenlenmiş iken, Kanunun yürürlüğe girmesine kısa bir süre kala 25.05.2005 gün ve 5353 sayılı kanun ile yapılan değişiklik ile, uygulamada

<sup>25</sup> KUNTER/YENİSEY; No:82.

<sup>26</sup> İddianame yerine geçen belgeler konusunda Gbi. Bkz. Murat AYDIN; İddianame, s. 94 vd.

ortaya çıkabilecek tereddütler giderilmeye çalışılmış ve iddianamenin iadesi kurumu daha açık ve ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.

5353 sayılı Kanunun gerekçesinde iddianamenin iadesi kurumuna neden yer verildiği şu şekilde açıklanmıştır;

*“Kamu davasının tek veya zorunlu olduğunda birbirini izleyen oturumlarda ve mümkünse bir günde sonuçlandırılmasını gerçekleştirebilmek amacıyla; iddianamenin, hukuken geçerli ve yeterli delillerin toplanmasından ve dava açma koşullarının gerçekleşmesinden sonra, tüm yönleriyle doğru ve eksiksiz olarak mahkemeye verilmesi gerekmektedir.*

*Yeterli delil bulunmadan veya toplanmadan âdeta delilsiz davanın açılmış olması ve bunun sonucu olarak mahkemenin soruşturma yapmak zorunluluğunda kalacağına anlaşılması halinde iddianame iade edilecektir. Mahkemenin bu kararı üzerine Cumhuriyet savcısı, eğer itiraz yoluna gitmeyecekse yeniden soruşturma yapacaktır. Yaptığı bu soruşturma sonunda yeterli delil saptayabildiğinde Cumhuriyet savcısı yeniden iddianame düzenleyerek mahkemeye verecek, yeterli delil bulamazsa kovuşturmayaya yer olmadığına karar verecektir. Böylece soruşturmanın gereğince tamamlanmadan dava açılmasının sakıncaları, duruşmaların uzaması ve ertelenmesi önlenilecektir.*

Gerek 5353 sayılı Kanunun gerekçesinden ve gerekse de CMK. na hakim olan ilkeleri açıklayan Kanunun genel gerekçesinden de açıkça anlaşılacağı gibi CMK. ile TEK CELSELİK yargılama ilkesinin hayata geçirilmesi istenmiştir. Yargılamanın tek celsede bitirilmesi, bu mümkün olmuyor ise birbirini izleyen celselerde yargılamanın yapılıp tamamlanması böylece “parçalı yargılamanın” sakıncalarının giderilmesi istenmiştir. Parçalı yargılamada dava parçalar halinde görülürken hakim değişmekte, yeni hakim deliller ile yüz yüze gelmeden davayı kaldığı yerden götürerek hüküm vermekte, hakim değişikliği olduğunda, yeni gelen hakim tarafından yapılan duruşmada önceki zabıtların okunduğu hususu tutanağa bağlanarak yargılama sürdürülmektedir. Parçalı yargılama Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılanma hakkına aykırı bir durumdur. Suçun sonuca bağlanması zamanı uzamakta ve kaliteli adalet ve makul sürede yargılanma hakkı ihlal edilmektedir. Parçalı yargılamayı ortadan kaldırmanın temel çaresi soruşturmanın çok ciddi yapılması olmakla<sup>27</sup> getirilen bu düzenlemeler ile ciddi ve tam olarak yapılmayan soruşturma sonucunda düzenlenen iddianame iade edilmekte ve tam bir soruşturma yapılmadan kovuşturma

<sup>27</sup> DÖNMEZER/YENİSEY; Ceza Adaleti Sisteminin Etkinliği, İstanbul 1998, No:29.



### *İddianamenin Unsurları ve İadesi*

aşamasına geçilmemektedir. Böylece tek celselik yargılama hedeflenmektedir. Dosyayı, tam olarak hazırlayıp hakime sunmak görevi olan savcının bu görevini yerine getirmemesi tek celselik yargılamayı engelleyeceğinden iade kurumu ile savcının bu görevini yerine getirmesi sağlanmak istenilmiştir. Tek celselik yargılama esasen CMK. nun içine işlemiş en önemli ilkelerdendir<sup>28</sup>.

Bundan önceki uygulamada tek celselik yargılamayı önleyen en önemli etken soruşturma aşamasından (eski hazırlık soruşturmasında) delillerin tam olarak toplanmaması ve soruşturmanın nerede ise tümü ile kovuşturma (eski son soruşturma) aşamasında yapılmasıdır. Önceki uygulamada soruşturma aşamasında delillerin kolluk tarafından toplanıp mahkeme tarafından değerlendirildiği şekilde bir görünüş oluşmakta, savcılık kurumu etkisiz kalmaktaydı.

İşte CMK. ile getirilen düzenlemelerle gerek savcılık kurumunun etkinliğinin ortaya konulması ve gerekse de savcılığın en önemli fonksiyonlarından birisi olan eleme fonksiyonunun hayata geçirilmesi için iddianamenin iadesi kurumu düzenlenmiştir.

İddianamenin iadesi ile tüm deliller toplanıp, mecburilik ilkesine aykırı olmayacak biçimde değerlendirildikten sonra delillere göre şüphelinin mahkum olma ihtimali beraat etme ihtimalinden fazla ise kamu davası açmaya yeterli delil var kabul edilerek dava açılacak<sup>29</sup>, yargılama sırasında bu deliller ortaya konulup tartışılacak ve kural olarak tek celsede yargılama tamamlanacaktır.

### **B-İADE KARARINI VERMEYE YETKİLİ MAKAM**

Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianame, savcılık tarafından yapılan nitelemeye göre belirlenen görevli ve yetkili mahkemeye hitaben yazılır ve bu mahkemeye verilir.

İddianamenin iadesine veya kabulüne karar verme yetkisi işte bu mahkemenindir. Yani Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddiana-

<sup>28</sup> Yargılamanın tek celsede bitirilememesi Ülkemiz için son derece önemli bir sorundur. Bu sorun yasal ve fiili pek çok nedenden kaynaklanmakla birlikte esasen bir yargılama kültürü sorunudur. Her türlü maddi imkana sahip bulunan Anayasa Mahkemesinde Yüce Divan sıfatı ile yapılan yargılamalar dahi davalar aylarca sürmekte ve tek celse de bitirilememektedir. Oysa Öcalan davasında yargılamanın tek celsede, bu mümkün değil ise birbirini izleyen oturumlarda yapıp bitirilmesine ilişkin iyi bir örnek ortaya konulmuştu.

<sup>29</sup> Bahri ÖZTÜRK; Kovuşturma Mecburiyeti s.144.

meyi değerlendirme ve iade veya kabul kararı verme yetkisi esas davaya bakacak olan mahkemededir.

### **C-İADE KARARI VERME SÜRESİ**

Düzenlenen iddianame kendisine gönderilen mahkeme tüm soruşturma evrakını inceledikten sonra iade veya kabul kararı verecektir. Mahkemenin bu incelemeyi yapması ve kararını vermesi için CMK. nun 174/1. maddesinde 15 Günlük süre tanınmıştır. Mahkeme bu süre içinde soruşturma evrakını inceleyip kararını vermelidir. Bu süre kesin bir süre olup uzaması mümkün değildir.

Mahkeme tarafından 15 günlük süre içinde bir karar verilmemiş ise CMK. nun 170/3. maddesi uyarınca iddianame kabul edilmiş sayılır ve artık bu süre geçtikten sonra iddianamenin iadesine karar verilemez. Bu süre geçtikten sonra iddianamenin kabulüne karar verilmiş sayılır<sup>30</sup>.

Burada sürenin hangi tarihte başlayacağına da değinmek gerekir. Nitekim; soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame düzenlendikten sonra, Cumhuriyet Başsavcısının denetim ve gözetim görevinin gereği olarak bu iddianameler Cumhuriyet Başsavcısının veya onun görevlendireceği Cumhuriyet savcısının denetimine gider. Bu denetimden geçen iddianameler Kalem Yönetmeliği hükümleri uyarınca gerekli kayıt işlemlerinden geçer ve ondan sonra Mahkemeye sunulur. Davanın açıldığı yerde söz konusu Mahkemenin tek bir dairesi var ise sorun yoktur. İddianamenin iadesine karar vermek için geçerli olan on beş günlük süre, iddianamenin bu mahkemeye verildiği tarihte yani bu mahkeme hakiminin iddianameyi kayıt için kaleme havale ettiği tarihte başlar.

Eğer iddianamenin düzenlendiği yerde, iddianamenin gönderildiği mahkemenin birden fazla dairesi var ise, iddianameler Kalem Yönetmeliği hükümleri uyarınca dağıtım (tevzi) işlemine tabi tutulacaklardır. Bu dağıtım sonucunda söz konusu iddianame hangi mahkemeye gönderilmiş ise on beş günlük süre iddianamenin o mahkemeye gönderildiği ve ilgili hakim tarafından söz konusu iddianamenin, iddianame değerlendirme defterine kaydı için havale yapıldığı tarihte başlayacaktır<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> 5353 sayılı Kanunun bu konuya ilişkin değişiklik gerekçesi şu şekildedir; “İddianameyi iade için öngörülen süre, kesin bir süredir. Bu süre içinde iade edilmeyen iddianame artık kabul edilmiş sayılır.”

<sup>31</sup> Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 23.05.1995 gün ve 872 – 1509 sayılı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 17.10.1991 gün ve 3428 – 3668 sayılı, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin

## **D-İADE NEDENLERİ**

İddianameyi alan mahkeme on beş günlük inceleme süresi içerisinde; iddianamenin CMK. nun 170. maddesinde belirtilen unsurları taşıyıp taşımadığına bakacak ve bunlardan bir veya bir kaç eksik ise iddianamenin iadesine karar verecektir.

CMK. nun 170. maddesinde sayılan unsurlar şekli unsurlar ve maddi unsurlar olarak ikiye ayrılabilir. Mahkeme tarafından bu unsurlar değerlendirilmeli ve bunlardan eksiklik var ise iddianame iade edilmelidir.

İddianamenin tüm unsurları içerdiği sonucuna varılır ise iddianamenin kabulüne karar verilmelidir. İddianamenin kabulüne karar verilmesi ile yargılamanın soruşturma aşaması sona ermiş ve artık kovuşturma aşamasına geçilmiş olur. Bu andan itibaren şüpheli de sanık sıfatını alır.

### **1.Görev ve Yetki Hususunun Değerlendirilmesi**

İddianameyi alan mahkeme her şeyden önce söz konusu davaya bakma görev ve yetkisinin kendisinde olup olmadığını inceleyecektir. CMK. nun 170/3. maddesinin ilk cümlesi uyarınca iddianamenin görevli ve yetkili mahkemeye hitaben yazılması gereklidir. Nitekim iddianamede görevli ve yetkili mahkemenin neresi olduğu bu hitapla belirlenmiş olacaktır.

Mahkeme yaptığı değerlendirmede; davanın görevli ve/veya yetkili olmadığı halde kendisine açıldığı tespit eder ise iddianamenin iadesine karar verecektir. Ancak burada şu hususlara dikkat etmek gereklidir;

a)Mahkeme görevli ve yetkili olup olmadığını değerlendirirken Cumhuriyet savcısının hukuki nitelendirmesine göre değerlendirme yapılmalıdır. Eğer Cumhuriyet savcısının nitelendirmesinin yerinde olmadığını, bu yerinde olmayan değerlendirme nedeniyle görevli ve/veya yetkili olmadığını düşünüyor ise ve iddianamenin diğer unsurları tamam ise iddianamenin kabulüne karar verdikten sonra görevsizlik ve/veya yetkisizlik kararı vermelidir.

Örneğin; Asliye Ceza Mahkemesine hitaben TCK nun 86/1-3-e, 87/1-d maddelerine göre açılmış kasten yaralama davasını inceleyen Mahkeme, şüphelinin eyleminin öldürmeye teşebbüs olduğunu, bu nedenle davaya bakma görevinin ağır ceza mahkemesine ait olduğunu düşünüyor ise, bu yöndeki kararının iddianamenin iadesi yolu ile veremeyecektir. Böyle bir

---

11.06.1991 gün ve 3840 – 4697 sayılı kararlarına kıyasen. Kararların metni ve konu hakkında açıklama için Bkz. Murat **AYDIN**; İddianame, s.104, 105, 174.

durumda mahkeme tarafından iddianamenin diğer unsurları ele alınacak diğer tüm unsurlar tamam ise iddianamenin kabulüne karar verildikten sonra, görevsizlik kararı verilecektir. Ancak; Cumhuriyet savcısı düzenlediği iddianamede şüphelinin TCK nun 86/1-3-e, 87/1-d maddelerine cezalandırılmasını istemekle birlikte davayı görevli olmadığı halde ağır ceza mahkemesine açmış ise, iddianameyi alan ağır ceza mahkemesi bu nedenle iddianamenin iadesine karar verebilecektir.

b)İddianamenin görev ve yetki yönünden iadesi gerektiğini düşünen mahkeme, iddianameyi diğer unsurları yönünden de incelemeli ve eğer başka iade sebepleri var ise bunları da iade kararına yazmalıdır. Zira, aşağıda değinileceği gibi, iade kararı üzerine soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı, iade kararının gereği olarak iddianameyi görevli ve yetkili olduğu gösterilen mahkemeye hitaben düzenleyecektir. Bu mahkemenin iddianameyi bu kez başka sebeplerden iade etme imkanı yoktur. Bu nedenle, iddianameyi ilk inceleyen mahkeme iddianameyi hem görev ve yetki hususunda hem de şekli ve maddi unsurları yönünden değerlendirmelidir.

c)İddianameyi düzenleyen Cumhuriyet savcısının niteleme hatası yaptığını düşünen mahkeme, bu hata nedeniyle görevli ve yetkili olmadığı kanısında olmasına rağmen, yukarıda da değinildiği gibi bu nedenle iddianameyi iade etmeyip görevsizlik kararı verecek ise; görevsizlik kararı vermeden önce iddianamenin kabulüne karar vermelidir. Zira, görevsizlik kararı ancak kovuşturma aşamasına geçildiğinde verilebilecek kararlardandır. İddianame kabul edilmeden görevsizlik kararı verilemez. Verilmiş olur ise bu kararın iddianamenin kabulü kararını da içerdiğinin kabulü zorunludur. İddianame bir kez kabul edildikten sonra yeniden iadesine karar vermek mümkün bulunmadığından, görevsizlik kararı ile dosyanın gönderildiği mahkemenin iddianamenin iadesine karar vermesi mümkün değildir. Bu nedenle; iddianamenin ilk olarak gönderildiği mahkeme, niteleme hatası yapıldığını, bu nedenle görevli veya yetkili mahkeme olmadığını düşünse bile, iddianameyi diğer unsurları yönünden de incelemeli, diğer unsurlar yönünden eksiklik var ise bu eksiklikler nedeniyle iadeye karar vermelidir. Kısaca söylemek gerekir ise iddianamenin değerlendirilip bulunan eksiklikler nedeniyle iadesine karar vermek gerektiğinde söz konusu iade kararının “sair hususlar incelenmeksizin” şeklinde bir karar ile verilmesi mümkün değildir. İddianame sadece bir kez iade edilebilir (CMK 174/4-son cümle)<sup>32</sup>.

<sup>32</sup> Görev ve yetki nedeniyle iade konusunda CMK nun 174. maddesine değiştiren 5353 sayılı Kanunun gerekçesinde konu şu şekilde açıklanmıştır; “Keza, görev veya yetki konusunda iddianamede açık bir yanlışlık veya çelişki varsa iade mümkündür. Ör-

## **2.Şekli Unsurların Değerlendirilmesi**

CMK nun 170. maddesinde iddianamede bulunması gerekli şekli unsurlar sayılmıştır. Bu unsurlardan bir veya bir kaçının eksik olması iade sebebi sayılacaktır. Bu anlamda iddianamede;

- a)Şüphelinin kimliğinin yazılı olmaması,
- b)Şüphelinin müdafii bulunduğu halde isminin yazılı olmaması,
- c)Maktulün, mağdurun, müştekinin, suçtan zarar görenin kimliğinin yazılı olmaması,

---

neğin iddianame asliye ceza mahkemesine verildiği halde, ağır ceza mahkemesinin madde bakımından yetkisine girecek ağırlıkta bir ceza miktarı talep edilmesi; iddianamede gösterilen mahkemenin yargı çevresi dışında suçun işlendiğinin iddianameden anlaşılması gibi. Nitekim 170 inci maddenin üçüncü fıkrası iddianamenin "görevli ve yetkili" mahkemeye hitaben düzenlenmesini öngörmektedir. Şayet iddianamenin görevli veya yetkili mahkemeye hitaben düzenlenmediği iddianameden kolayca anlaşılabiliriyorsa, iddianamenin 170 inci maddeye aykırı düzenlendiğinden bahisle mahkeme iadeye karar verebilecektir.

Buna karşılık, Cumhuriyet savcısının değerlendirmesinde bir çelişki olmadığı sürece, örneğin mahkeme görev veya yetki konusunda Cumhuriyet savcısı ile aynı kanaatte olmasa bile, bu sebeple iddianameyi iade edemez. Çünkü bu sorun görev veya yetki uyuşmazlığının konusu olabilecek bir husustur ve bir merciin kaldırması gereken bir konuyu mahkeme iddianamenin iadesi yoluyla çözemez. Kaldı ki, bu ihtimalde, iddianamenin iadesine yönelik inceleme ile göreve ilişkin incelemenin aynı zaman diliminde olması mümkün değildir. İddianamenin iadesi, ancak, iddianamenin mahkemeye verilmesinden sonra fakat kabulünden önce, yani soruşturma evresinde verilebilecek bir karardır. Oysa mahkemenin nitelendirmesi sonucu ortaya çıkabilecek olan görevsizlik kararı, ancak kovuşturma evresinde, iddianamenin kabulünden sonra verilebilmektedir. Aynı durum yer yönünden yetki bakımından da geçerlidir.

Bu nedenle mahkeme, iddianame kendisine verildiği zaman, görev yönünden herhangi bir değerlendirme yapmaksızın, kabul edilebilir bir iddianamenin bulunup bulunmadığına karar vermek zorundadır. İadesi gereken bir iddianame söz konusu ise öncelikle bu yola başvurulacak, iddianamedeki eksiklikler tamamlandıktan veya itiraz üzerine bu konuda bir karar verildikten sonra, artık ortada, iade yönünden değerlendirmeye tabi kılınmış bir iddianame var demektir. Bunun üzerine iddianame kabul edilecek ve gerekli görülüyorsa, yani Cumhuriyet savcısının görev veya yetki konusundaki hukuki nitelendirmesi kabul edilmiyorsa, görevsizlik kararı verilecektir. Görev sorunu çözüldükten sonra ise artık yeniden iddianamenin iadesine gerek ve hatta imkan bulunmamaktadır. Çünkü, gerçekte görevsiz veya yetkisiz de olsa, bir mahkeme tarafından iddianamenin iadesi konusu değerlendirilmiş bulunmaktadır. Bu değerlendirmeyi yapanın, mutlaka, kendisine gelen davayı kabul eden veya kabul etmediği için çıkan uyuşmazlık üzerine görevli veya yetkili hale gelmiş bulunan mahkeme olması şart değildir.”

*Hakim Murat Aydın*

d)Mağdur, müşteki veya suçtan zarar görenin vekili olduğu halde kimliğinin yazılı olmaması, mağdurun belirlenemediği hallerde, belirlenmesi amacı ile gerekli araştırmanın yapılmamış olması,

e)Bir şikayet söz konusu ise şikayet tarihinin yazılı olmaması,

f)Yüklenen suçun; işlendiğin, yerin, tarihin, zaman diliminin yazılı olmaması,

g)Yüklenen suçla ilgili olarak uygulanması istenen kanun maddelerinin (sevk maddelerinin) yazılı olmaması,

h)Şüpheli göz altına veya gözlem altına alınmış ise veya tutuklanmış ise göz altına veya gözlem altında veya tutuklulukta geçirdiği tarihlerin yazılı olmaması,

i)Yüklenen suçla ilgili olarak soruşturmada elde edilen delillerin yazılı olmaması,

Halinde iddianamenin iadesine karar verilir. Bu bilgiler iddianamede yazılı olmasına rağmen, soruşturma evrakının içeriğine uygun değil ise yani hatalı veya eksik yazılmış ise iddianamenin iadesi gerekecektir.

### **3.Maddi Unsurların Değerlendirilmesi**

#### ***a)İddianamede Yüklenen Suçu Oluşturan Olaylar ile Mevcut Delillerin İlişkilendirilmemesi Nedeniyle İade***

Düzenlenen iddianamede yüklenen suçla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının kabul ettiği anlatım ile mevcut delillerin ilişkilendirilmesi ve bunun sonucunda Cumhuriyet savcısının görüşünü ortaya koyması gereklidir. Olaylar ile deliller arasında ilişki kurulmaksızın sadece olaylara ve sadece delillerin ardı sıra yazılması ve takdir mahkemeye bırakılmış ise iddianamenin iadesine karar vermek gereklidir. Soruşturmayı tamamlayıp iddianameyi düzenleyen Cumhuriyet savcısının bu ilişkilendirmeyi yapabilmesi için delilleri toplamış olması gereklidir. Delille dayanmayan olay anlatımı ile kamu davasının açılması mümkün değildir.

#### ***b)İddianamede Şüphelinin Aleyhine ve Lehine Olacak Tüm Delillerin Gösterilmemesi Nedeniyle İade***

İddianamede sadece şüphelinin aleyhine olan hususların ve delillerin gösterilmiş olması iddianamenin iadesi nedenidir. Yapılan soruşturma sonucunda elde edilen tüm delillerin iddianamede gösterilmesi ve yukarıda açıklandığı gibi iddianamede anlatılan olaylarla ilişkilendirilmesi gereklidir.

***c)İddianamede Suçla İlgili Olarak Uygulanması İstenen Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin Gösterilmemesi Nedeniyle İade***

Cumhuriyet savcısı düzenlediği iddianamede suçla ilgili olarak uygulanmasını istediği ceza ve/veya güvenlik tedbirlerini göstermemiş ise bu husus iade nedeni olacaktır.

**4. Ön ödemeye veya Uzlaşmaya İlişkin Usullere Uyulmaksızın Davanın Açılmış Olması Nedeniyle İade**

TCK nun 73. maddesi uyarınca, suç tarihinde 18 yaşından büyük olan faillerin işlediği iddia olunan suçun takibinin şikayete bağlı olması halinde, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 24. maddesi uyarınca, suç tarihinde 18 yaşından küçük olan sanıkların işlediği iddia olunan; takibi şikayete bağlı suçlar, taksirli suçlar ve kasten işlenen ve alt sınırı iki yılı aşmayan (15 yaşından küçük sanıklar için üç yılı aşmayan) hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren suçlar uzlaşmaya tabidir. CMK nun 253. maddesinde belirtilen usule göre yapılan uzlaşma işlemi sonucunda taraflar arasında uzlaşma gerçekleşir ise şüpheli hakkında kamu davası açılmaz, uzlaşma davanın açılmasından sonra gerçekleşir ise sanık hakkında açılmış davanın düşürülmesine karar verilir.

TCK nun 75. maddesine göre; uzlaşma hükümlerine tabi olanlar hariç; yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanunda öngörülen hapis cezasını yukarı sınırı üç ayı aşmayan suçlar ön ödeme kapsamındadır<sup>33</sup>. TCK nun 75. maddesinde belirtilen usule göre ön ödeme uyarısı yapılmış ve şüpheli ön ödemede bulunmuş ise hakkında kamu davası açılmaz.

İşte bu şekilde uzlaşmaya veya ön ödemeye tabi olan suçlarla ilgili olarak soruşturma aşamasında uzlaşma ve ön ödeme usulüne uygun işlem yapılmadan dava açılmış ise mahkeme bu eksikliği belirterek iddianamenin iadesine karar verecektir.

Soruşturma aşamasında uzlaşma ve ön ödeme işlemi yapılmasına rağmen uzlaşma veya ön ödeme gerçekleşmemiş ise; mahkeme soruşturma aşamasında izlenen usulün yerinde olup olmadığına da bakacaktır. Örneğin, CMK nun 253. maddesi hükmüne aykırı olarak uzlaşma konusundaki beyan Cumhuriyet savcısı yerine kolluk tarafından alınmış ve bu beyanda şüpheli-

<sup>33</sup> Uzlaşmaya tabi suçların ön ödeme kapsamından çıkarılması nedeniyle ön ödeme kurumunun uygulama alanı iyice daralmıştır. 5237 sayılı TCK nun sadece 182/1, 289/3 ve 292/6 maddelerinde belirtilen suçlar ön ödeme kapsamındadır. Elbette pek çok özel kanunda ön ödeme kapsamında olan suç bulunmaya devam etmektedir.

nin uzlaşmayı istemediğinden bahisle uzlaşma usulü uygulanmamış ise mahkeme uzlaşma konusundaki usule aykırı davranıldığından bahisle iddianameyi iade edebilecektir.

Eğer Cumhuriyet savcısı yaptığı nitelendirme ile dava konusu fiilin uzlaşma veya ön ödeme kapsamında olmadığını belirterek, bu usullere uymadan dava açmış ise mahkeme, Cumhuriyet savcısının nitelendirmesinin yerinde olmadığını, dava konusu fiilin uzlaşma veya ön ödeme kapsamında olduğunu belirterek iddianamenin iadesine karar veremez. Zira, böyle bir karar Cumhuriyet savcısının takdir ve nitelendirme hakkına müdahale niteliğini taşır<sup>34</sup>. Örneğin Cumhuriyet savcısı düzenlemiş olduğu iddianamede 18 yaşından büyük şüphelinin taksirle yaralama suçunu bilinçli taksirle işlediği iddiasında bulunup bu nedenle suçun şikayete dolayısıyla da uzlaşmaya tabi olmadığını söyler ise; iddianameyi değerlendiren mahkeme Cumhuriyet savcısının bu değerlendirmesinin yerinde olmadığını, şüphelinin eylemini basit taksirle işlediğini, buna göre suçun şikayete ve dolayısıyla uzlaşmaya tabi olduğunu belirterek, uzlaşma hükümlerinin uygulanmadığından bahisle iddianamenin iadesine karar veremez. Böyle bir karar Cumhuriyet savcısının hukuki nitelendirmesine ve değerlendirmesine müdahale sonucunu doğurur ki kanun buna imkan tanımamıştır.

##### **5. Suçun Sübutuna Etki Edeceği Muhakkak Sayılan Mevcut Bir Delil Toplanmadan Davanın Açılması Nedeniyle İade**

Soruşturma aşamasında yapılan faaliyetler soruşturma konusu olayın nasıl gerçekleştiğini ortaya koymaya yarayacak delillerin belirlenmesi amacıyla yöneliktir. Toplanan delillerle soruşturma ve kovuşturma makamları görmedikleri, yaşamadıkları bir olayın nasıl meydana geldiğini anlamaya çalışırlar.

<sup>34</sup> 5353 sayılı kanunun gerekçesinde bu konuda şu hususlara yer verilmiştir; “Ön ödemeye veya uzlaşmaya tabi bir suç hakkında yanlışlıkla iddianame düzenlenmişse, bu da iddianamenin iadesi nedeni sayılmıştır. Bu durumda Cumhuriyet savcısı, iade kararına itiraz etmeyecekse, ön ödeme veya uzlaşma yoluyla soruşturmayı sona erdirmeyi deneyecektir. Savcının değerlendirmesine tabi hususlar iade gerekçesi olamaz. Bu nedenle mahkeme, savcının nitelendirmesine katılmadığını belirterek bir hususu iade konusu yapamaz. Ancak iddianamede bulunması gereken hususlarda bir eksiklik veya yanlışlığa dayanarak iade yoluna gidilebilir. Örneğin soruşturulan fiilin ön ödemelik olup olmadığının takdiri Cumhuriyet savcısına aittir. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı, fiilin ön ödeme kapsamında olmadığı görüşünde ise, mahkeme bu durumda iddianameyi iade edemez.”



### *İddianamenin Unsurları ve İadesi*

Bir olayla ilgili olarak yapılacak soruşturmada hem olayın nasıl meydana geldiğini anlamaya yarayan deliller ve hem de sanığın sorumluluğunun artmasına veya azalmasına neden olacak hususları ispata yarayan deliller toplanmalıdır. Örneğin; bir hırsızlık olayının soruşturulmasında; olayı kimin, nasıl yaptığına ilişkin delillerin toplanması gerektiği gibi, suçun işlendiği saatin gece vaktine giren bir saat olup olmadığının belirlenmesi yada suç konusu malın değerinin ne olduğunun belirlenmesi gereklidir. Zira bu hususların belirlenmesine ilişkin deliller, sanığın ceza sorumluluğunun miktarı belirlemeye etkisi mutlak olacak delillerdir.

CMK. nun 174/1-b maddesinde yer alan bu husus tek celselik yargılama isteğini hayata geçirmeye yarayacak en önemli düzenlemedir. Soruşturma aşamasında davaya ilişkin tüm deliller toplanarak dava açılmış ise, kovuşturma aşamasında yargılama makamının önüne getirilecek bu delillerin tartışılması ile hükme ulaşılabilecek bundan önceki uygulamada olduğu gibi kovuşturma aşamasında (önceki düzenlemede son soruşturma aşamasında) hem delillerin toplanmasına ve hem de değerlendirilmesine gerek olmayacaktır.

Bir suçla ilgili olarak hüküm vermeden önce toplanması gereken deliller ne ise, soruşturma aşamasında o delillerin toplanması gereklidir. Mevcut olan delillerin toplanması gerektiğine işaret eden kanun koyucu mevcut olmayan yani var olup olmadığı belli olmayan, araştırılır ise belki bulunabilecek olan hususların araştırılmamasının iade nedeni yapılamayacağını hükme bağlamıştır.

Burada tartışma konusu olan bir hususa da değinmek gerekir. Şüphelinin ifadesi alınmadan dava açılabilir midir? Şüphelinin ifadesi mutlaka toplanması gereken deliller arasında sayılmalı mıdır?

Kanımca savcılık yaptığı soruşturma sonunda şüphelinin savunmasını almadan da dava açılabilir. Zira, CMK nun 244 – 246. maddelerinde gaiplerin yargılanmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bu nedenle, şüphelinin gaip olması halinde de dava açmak mümkündür. Ancak; savcı delilleri toplamak, şüphelinin lehine olan hususları da iddianamesinde göstermek zorunda olduğundan ve gerçek bir soruşturma şüphelinin savunması alınmadan tamamlanmış olamayacağından savcının şüphelinin savunmasını alıp davayı açması gerekir. Eğer şüpheli yapılan tüm araştırmalara rağmen bulunamamış ise ve olaya ilişkin diğer deliller toplanmış, bu deliller şüpheli hakkında dava açmaya yeterli ise, artık savcı dava açabilecek, mahkeme de bundan sonraki yargılamayı gaiplerin yargılanmasına ilişkin hükümlere göre

yapacaktır. Şüphelinin savunması alınmadan bir dava açıldığında mahkeme soruşturma evrakını inceleyecek ve şüpheliye ulaşılamaması nedeniyle savunmasının alınmadığı, diğer delillerin toplandığı sonucuna varır ise iddianameyi iade etmeyip kovuşturma aşamasına başlayacaktır. Bu durum savcının savunmayı almayıp diğer delilleri de toplamadan sadece şüpheli hakkındaki iddiaları sıralayarak dava açmasını haklı kılmayacaktır. Savcılık toplanması mümkün tüm delilleri toplamalıdır.

### **E-İADEYE KARŞI KANUN YOLLARI**

Mahkeme tarafından iddianamenin kabulüne karar verildiğinde; bu karara karşı gidilebilecek bir kanun yolu bulunmamaktadır. Mahkeme tarafından kabul kararı verilmekle yargılamanın kovuşturma aşamasına geçilmiş olur. Bu karara karşı Cumhuriyet savcısının (ki bu zaten beklenemez), müştekinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin gidebileceği bir kanun yolu bulunmamaktadır.

Mahkemenin verdiği iade kararına karşı sadece Cumhuriyet savcısının gidebileceği itiraz kanun yolu bulunmaktadır (CMK. 174/5). Şüphelinin, müştekinin, mağdurun veya bunların müdafî ve vekillerinin iddianamenin iadesi kararına karşı gidebilecekleri bir kanun yolu bulunmamaktadır.

Cumhuriyet savcısı tarafından; iade kararının Cumhuriyet savcılığına gönderildiği tarihten itibaren yedi gün içerisinde iade kararını veren Mahkemeye verilecek bir dilekçe ile veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt katibine yapılacak bir beyanla itiraz kanun yoluna gidilebilir (CMK. 174/5, 268/1).

Bu itirazı alan, iadeye karar veren mahkeme, üç gün içinde itirazı inceler, önceki kararından kısmen veya tamamen bir değişiklik yapmak gerektiği sonucuna varır ise bu değişikliği yapar (CMK. 268/2). Söz konusu karar iddianamenin iadesi kararı olduğuna göre, iade kararını veren mahkeme iade kararını tamamen kaldırır ise iddianamenin kabulüne karar vermek durumundadır. Eğer bir takım iade gerekçelerinin yerinde olmadığı sonucuna varır ise bu iade nedenlerini kaldırır ve yerinde gördüğü diğer nedenler yönünden itirazın incelenmesi için dosyayı CMK. nun 268/3. maddesinde belirtilen itirazı incelemeye yetkili mercie gönderir.

İtirazı incelemeye yetkili merci; itirazı CMK. nun 270 ve 271. maddelerine göre inceler. İtirazın yerine olmadığı sonucuna varır ise itirazın reddine karar verir ve dosyayı, iade kararında belirtilen eksiklikleri gidermek ve soruşturmayı yapmak üzere Cumhuriyet savcılığına gönderir.

### *İddianamenin Unsurları ve İadesi*

İtirazı incelemeye yetkili merci yaptığı inceleme sonucunda, itirazın tamamen yerinde olduğu sonucuna varır ise, itirazı kabul etmekle kalmayıp CMK. nun 271/2 maddesi uyarınca, itiraz konusu hakkında da bir karar vermeli yani iddianamenin kabulü kararını kendisi verip dosyayı kovuşturma aşamasının sair işlemleri için mahkemesine göndermelidir.

İtirazı incelemeye yetkili merci; itirazı kısmen yerinde görür ise; yerinde gördüğü kısmı açıklayıp, iade kararında belirtilen diğer eksikliklerin giderilmesi için dosyayı soruşturmayı yapan Cumhuriyet savcılığına gönderir. Cumhuriyet savcısı, itirazı kabul edilmeyen eksiklikleri yerine getirerek işlem yapar.

### **F-İADE ÜZERİNE YAPILACAK İŞLEMLER**

İddianamenin iadesine karar verildikten ve bu karara karşı itiraz kanun yoluna gidilmemesi veya gidilmesine rağmen itirazın reddedilmesinden yani iade kararının kesinleşmesinden sonra; soruşturma evrakı soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcılığına geri gönderilir. Soruşturmayı yürütecek olan Cumhuriyet savcısı CMK. nun 174/4 maddesi hükmüne uygun hareket eder.

İddianamenin iadesi üzerine soruşturma evrakını alan Cumhuriyet savcısı, iade kararında gösterilen hususları inceler ve bu eksiklikleri gidermek üzere soruşturmayı sürdürür. Cumhuriyet savcısı iade kararı üzerine kararda belirtilen eksiklikleri gidermek zorunda olmakla birlikte, kendisinin tespit edeceği başka eksiklikler var ise onları da gidermelidir. İade kararı üzerine soruşturmayı yürüten ve bir sonuca varmak durumunda olan Cumhuriyet savcısı ister kendisi yazmış olsun isterse başka bir Cumhuriyet savcısı tarafından yazılmış olsun önceki iddianame ile bağlı değildir. Soruşturmanın gerektirdiği tüm işlemleri yaparak delilleri toplar ve iade kararında belirtilen eksiklikleri giderir.

Bütün bu işlemleri tamamlayan Cumhuriyet savcısı durumu yeniden değerlendirir. Yapacağı bu değerlendirmeden sonra, önceki iddianame ile bağlı olmaksızın yeni bir iddianame yazar. Yazacağı bu iddianamede iade edilmekle hükümsüz kalan önceki iddianameye atıf yapmadan, suçu başka bir şekilde niteleyebileceği gibi yeni şüpheliler de ekleyebilir veya daha önce hakkında iddianame düzenlediği şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verebilir. Esasen, iadenin bir amacı da budur. İade ile eksik olduğu belirtilen hususlar tamamlandığında bu gibi farklı durumlar ortaya çıkabilir.

Bazı durumlarda Cumhuriyet savcısının yeni bir karar vermesi zorunlu hale gelebilir. Örneğin; iddianame iade edildikten sonra, hakkında soruşturma yürütülen şüpheli ölebilir, suç şikayete tabi ise şikayet geri alınabilir, uzlaşma veya ön ödeme kapsamında ise uzlaşma gerçekleşebilir ve ön ödeme yerine getirilebilir ya da dava zamanaşımına uğrayabilir. Tüm bu durumlarda Cumhuriyet savcısı önceki iddianamesi ile bağlı olmaksızın kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermelidir<sup>35</sup>.

Cumhuriyet savcısının yaptığı soruşturma sonucunda iddianame düzenlemesi halinde, iddianame, görev ve yetki konusunda bir değişiklik olmamış ise iadeye karar veren mahkemeye hitaben düzenlenir ve gönderilir. Bu durum özellikle bir mahkemenin birden fazla dairesinin bulunduğu yerlerde önem taşır. Örneğin Adana 9. Asliye Ceza Mahkemesinin iadeye karar vermesi durumunda, yeniden dava açıldığında görev ve yetkide bir değişiklik söz konusu değil ise iddianame yine Adana 9. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmelidir. Dosyanın yeniden dağıtımına sokularak aynı mahkemenin bir başka dairesine gitmesinin mümkün olmaması gerekir.

### **G-TEKRAR İADE YASAĞI**

Mahkemenin iade kararı üzerine Cumhuriyet savcısı tarafından, iade kararında belirtilen eksiklikler giderildikten sonra iddianame düzenlendiğinde; söz konusu iddianame ister iadeye karar veren mahkemeye gönderilsin isterse de görev ve yetkinin değişmesi nedeniyle bir başka mahkemeye gönderilsin, iddianamenin ikinci kez gönderildiği bu mahkeme ikinci bir iade kararı veremez (CMK. 174/4, son cümle).

Kural bu olmakla birlikte; Cumhuriyet savcısı mahkemenin verdiği iade kararında belirttiği eksiklikleri hiç veya gereği gibi gidermemiş ise veya bu iade sebeplerinin gereğini yerine getirmesi sonucunda, bunlardan kaynaklanan yeni eksiklikler ortaya çıkmış ve Cumhuriyet savcısı tarafından

---

<sup>35</sup> CMK nun 174. maddesini değiştiren 5353 sayılı Kanunun gerekçesinde iddianamenin iadesi üzerine yapılacak işlemler konusunda şu hususlara yer verilmiştir; “İddianamenin iadesi üzerine Cumhuriyet savcısının izleyebileceği iki yol bulunmaktadır. İlki, iade kararında belirtilen eksiklikleri giderdikten, hatalı noktaları düzelttikten sonra yeniden iddianame düzenlemektir. Eksiklik ve yanlışlıklar giderildikten sonra, artık mahkeme yeni ve başka sebeplere dayanarak yeniden iade edemez. İkinci yol ise iade kararına karşı itiraz kanun yoludur. İtiraz merciinin kararı kesin olduğundan, Cumhuriyet savcısını da mahkemeyi de bağlayacaktır.”

### *İddianamenin Unsurları ve İadesi*

bu eksiklikler giderilmemiş ise, mahkeme bu nedenlerle yeni bir iade kararı verebilir<sup>36</sup>.

Yukarıda da açıklandığı gibi; görev ve yetki nedeniyle iade kararı verildikten sonra, başka bir iade nedeni gösterilmemiş ise veya gösterilen başka eksiklikler giderilmiş ise; Cumhuriyet savcısı tarafından görevli ve yetkili olarak gösterilen mahkemeye hitaben iddianame düzenlendiğinde, bu mahkemenin de görev ve yetki nedeniyle veya iade kararında gösterilmeyen bir nedenle iade kararı verme yetkisi yoktur. İddianamenin gönderildiği ikinci mahkeme ilk iade kararının yanlış olduğu, kendisinin de görevli ve yetkili olmadığı görüşünde ise; iddianamenin kabulüne karar verip görevsizlik kararı vermelidir. Yani iddianamenin iadesi yolu ile olumsuz görev veya yetki uyuşmazlığı çıkarılmaz. İkinci mahkeme iddianameyi kabul edip görevsizlik veya yetkisizlik kararı verdiğinde dosyanın gönderildiği ilk mahkemece verilmiş görevsizlik veya yetkisizlik kararı bulunmadığından olumsuz görev veya yetki uyuşmazlığı çıkmış sayılmaz. Dosyanın geri geldiği bu mahkeme görevsiz veya yetkisiz olduğu düşüncesinde ise onun da görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermesi gerekir. İşte bu anda olumsuz görev veya yetki uyuşmazlığı çıkmış olacaktır.

Yine yukarıda da açıklandığı üzere; bir mahkeme tarafından iddianamenin kabulüne karar verildikten sonra (açık veya örtülü olarak) görevsizlik kararı verilmiş ise, dosyanın gönderildiği mahkemenin iddianamenin eksik olduğundan bahisle iade kararı verme yetkisi yoktur. Zira, ilk mahkeme tarafından görevsizlik kararı verilmekle, iddianame açıkça kabul edilmiş olsun veya olmasın, yargılamanın kovuşturma aşamasına geçilmiştir. Bu aşamaya geçildikten sonra iddianamenin iadesine karar verilmek suretiyle yargılamanın yürüyüş şemasında geriye dönülüp dosya soruşturma aşamasına gönderilemez.

### **IV-UYUGULAMADA İDDİANAMENİN İADESİ**

5271 sayılı CMK. nun 174. maddesi ile hukuk sistemimize giren iddianamenin iadesi bu kanunun yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinden bu yana uygulanmaktadır. 01.06.2005 ila 23.12.2005 tarihleri arasındaki yakla-

<sup>36</sup> 5353 sayılı Kanunun gerekçesinde bu konuda şu hususlara yer verilmiştir; “İlk iade kararında belirtilmeyen sebeplere dayanılarak yeniden iddianamenin iadesi yoluna gidilemez. Bu nedenle, mahkeme, olabildiğince titiz bir inceleme ile, iadeye konu olabilecek bütün hususları belirlemelidir. İade süresinin onbeş gün olması bu tür bir incelemeyi mümkün kılacaktır. İade sebebi olarak gösterilen eksiklikler tamamlanmadan ve hatalı noktalar düzeltilmeden, adeta aynı iddianamenin yeniden mahkemeye verilmesi halinde, mahkeme bu iddianameyi de iade edebilecektir.”

şık 6 aylık uygulamanın sonuçları konusunda bir fikir sahibi olmak adına Adana Adliyesinde bulunan ceza mahkemelerinde bir inceleme ve istatistik çalışması yapılmıştır<sup>37</sup>.

Belirtilen tarihler arasında Adana'da bulunan 7 adet ağır ceza mahkemesi, 11 adet asliye ceza mahkemesi 2 adet çocuk mahkemesi ve 4 adet sulh ceza mahkemesine ait veriler şu şekildedir;

	GELEN	KABUL	İADE	İADE ORANI	İTİRAZ EDİLEN <sup>38</sup>	
					KABÜL	RET
1 – 7. AĞIR CEZA MAHKEMELERİ	492	422	70	%14.22	8	8
1 – 11. ASLİYE CEZA MAHKEMELERİ	4411	3980	431	% 9.77	42	26
1 – 2. ÇOCUK MAHKEMELERİ <sup>39</sup>	157	156	1	%0.63	0	0
1 – 4. SULH CEZA MAHKEMELERİ	2976	2716	260	%8.73	17	19
<b>T O P L A M</b>	<b>8036</b>	<b>7274</b>	<b>762</b>	<b>%9.48</b>	<b>67</b>	<b>53</b>

Bu rakamlardan şu sonuçlar çıkarılabilir;

a)İddianamenin iadesi kurumu sanıldığı gibi çok sık ve yoğun olarak başvurulmuş bir kurum değildir. Araştırma konusu olan dönemde Adana Adliyesinde bulunan ceza mahkemelerinde iddianamenin iadesi oranı **% 9.48** olarak belirlenmiştir. İade kararlarının büyük bir çoğunluğu uygulamanın yeni oluşturulduğu Haziran, Temmuz ve Ağustos aylarına ilişkin olup, sonraki aylarda iade kararları sayı olarak düşmüştür.

b)İddianamenin iadesi kurumu; soruşturmanın tam ve eksiksiz olarak yapılması, delillerin toplanması konusunda Cumhuriyet savcılığında bir oto-kontrol ortamı yaratmış, daha iyi soruşturmalar ve daha iyi iddianameler ortaya çıkmış, iade oranları zaman içerisinde düşme eğilimi göstermiştir.

c)İade kararlarının büyük bir kısmına itiraz edilmemiştir. İtiraz oranı **%16.40** da kalmıştır.

d)İade kararlarına yönelik itirazların **%52.8** lik kısmı haklı bulunmuş ve yerinde görülmeyen iade kararı kaldırılarak iddianame kabul edilmiştir.

<sup>37</sup> Bu istatistik çalışması, Adana Adliyesinde bulunan ceza mahkemelerinin hakimlerinin izin ve desteği ile Adana Adli Yargı Hakim Adayları **ERAY TEMİZKAN** ve **AYHAN ALTINBAŞLIER** ile birlikte yapılmıştır.

<sup>38</sup> İddianamenin iadesi kurumu yeni olduğu için, iade kararına yönelik itiraza ilişkin defter kayıtları özellikle ilk dönemlerde düzenli tutulmadığından itirazın kabul ve reddine dair kararlara ilişkin sayılarda yüksek olmamakla birlikte gerçek duruma göre sapmalar olabilir.

<sup>39</sup> Adana 1. ve 2. Çocuk Mahkemesi 01.11.2005 tarihinde faaliyete geçmiş olup, rakamlar bu tarihten sonraya ilişkindir.

### *İddianamenin Unsurları ve İadesi*

Bu da göstermektedir ki; iade kararına karşı kabul edilen itiraz kurumu etkili bir biçimde uygulanmakta, itirazı inceleyen merciler titiz bir değerlendirme yapmaktadırlar.

İddianamenin iadesine ilişkin sebepler ve sayıları da şu şekilde sıralanmaktadır;

Nüfus kaydının olmaması	182
Görevsiz ve yetkisiz mahkemeye dava açılmış olması	179
Eksik soruşturma sebepleri	146
Suç yeri, suçun tarihi, taraf ve vekillerinin adlarının olmaması veya hatalı olması	126
Uzlaşma usulüne uyulmamış olması	102
Sabıka kaydının olmaması	88
Ön ödeme usulüne uyulmamış olması	78
Sanığın savunmasının alınmamış veya zorunlu müdafii gerektiği halde müdafii olmadan savunmasının alınmış olması	73
Fotokopi (onaysız) evraka dayalı olarak dava açılması	55
Sahtecilik suçlarında gerekli bilirkişi incelemesinin yapılmamış olması	35
Mağdurun yara durumuna ilişkin kesin adli raporun olmaması	35
Sevk maddelerinin eksik veya hatalı olması	32
Müştekinin veya mağdurun araştırılmamış veya beyanının alınmamış olması	21
Ceza ve güvenlik tedbiri talebinin bulunmaması	21
Olaylarla delillerin ilişkilendirilmemesi	17
Uyuşturucu olduğu söylenen madde üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmadan dava açılmış olması	8
Tanıkların araştırılmamış veya beyanlarının alınmamış olması	7
El konulan eşyaya ilişkin emanet makbuzu olmadan dava açılmış olması	6
Yaşı küçük şüphelinin; yüklenen suçun anlam ve sonuçlarını kavrama yeteneği konusunda rapor alınmadan dava açılması	6
Suç konusu malın veya müsadereye tabi eşyanın değerinin tespit edilmemiş olması	5
Taksirli suçlarda kusur durumuna ilişkin bilirkişi raporu alınmadan dava açılmış olması	4
Silah vb. aletler için gerekli incelemenin yapılmamış olması	3
Otopsi raporunun olmaması	3
Ölü kişi hakkında dava açılmış olması	2
Mağdurun yaşının sonuca etkili olduğu davalarda, mağdura ait nüfus kaydının bulunmaması	2
Suçun işlendiği saatin gece vakti olup olmadığının tespit edilmemesi	2
İmzasız iddianame ile dava açılmış olması	1
Tüzel kişi aleyhine dava açılmış olması	1
<b>T O P L A M</b>	<b>1240<sup>40</sup></b>

<sup>40</sup> Bir iddianame, birden fazla sebeple iade edildiğinden, iade sebepleri toplamı iade edilen iddianame sayısından fazla olmaktadır.

Bu rakamlardan şu sonuçları çıkarmak mümkündür;

a)İddianamenin iadesine ilişkin sebeplerin büyük bir çoğunluğu (nüfus ve sabıka kaydı olmadan, onaysız fotokopi evraka dayalı olarak dava açılması gibi), kısa sürede giderilebilecek sebepler olup, soruşturma sırasında bunlara dikkat edildiğinde, iade kararı oranı büyük ölçüde düşecek, bu durum yargılamayı hızlandıracaktır.

b)İade sebeplerinin önemli bir kısmının görev ve yetki kurallarında yapılan hataya dayalı olması dikkat çekicidir.

#### **V- SONUÇ VE DEĞERLENDİRME**

Ceza sisteminin etkinliğini sağlamanın en önemli yolu hızlı ve etkili bir yargılama yapmaktır. Bu nedenle, yargılamayı geciktiren sebeplerin ortadan kaldırılması gerekir. Uygulamaya genel olarak baktığımızda, ceza davalarının gecikmesine neden olan sebepler kabaca dört ana başlık altında toplanabilir. Bunlar;

a)İyi ve tam bir soruşturma yapılmadan davanın mahkeme önüne getirilmesi ve mahkemenin bu nedenle soruşturmayı bizzat kendisinin yapmak zorunda kalması,

b)Her türlü uyuşmazlığın mahkeme önüne getirilmek suretiyle, eleme fonksiyonunun gereği gibi yerine getirilmemesi,

c)Yargılamaya çağrılan kişilere (sanık, mağdur, müşteki, tanık, bilirkişi vb) ulaşılamaması yada çağrıya rağmen gelmemeleri,

d)Soruşturma ve kovuşturma sırasında istenen belge ve bilgilerin zamanında soruşturma ve kovuşturma organlarına ulaştırılmaması.

5271 sayılı CMK. bu sebepleri ortadan kaldırmak için bir takım çareler (zorla getirme, yakalama, CMK. 332 hükmü vb.) getirmiştir. Yapılan düzenlemeler tüm sorunlara cevap vermediği gibi, düzenlediği konularda da tam bir çözüm sağlamamaktadır. Zaten böyle bir husus da beklenemez. Nitekim, sorunların önemli bir kısmı uygulama alışkanlıklarından kaynaklanmaktadır.

İşte iddianamenin iadesi kurumu, yargılamanın hızlı ve etkili bir biçimde yapılmasını engelleyen sebeplerden birisini ortadan kaldırmaya çalışan çok önemli bir kurumdur. Bu nedenle iddianamenin iadesine ilişkin kuralların çok iyi anlaşılması ve hayata geçirilmesi gereklidir. Ancak şunu da söylemek gerekir. Nasıl ki, iyi bir soruşturma yapılmadan iddianame düzenlenmesi yargılamayı uzatacak ise, aynı şekilde yanlış ve gereksiz iade kararları da yargılamayı uzatacak ve hatta bazen yargılamanın kilitlenmesine yol açacaktır. Bu iki duruma da düşmeden CMK. nun hayata geçirmek istediği sistem etkili bir biçimde uygulanmalıdır.



**DEVLET VE DİN**  
**Egemenlik İddiasında Bulunan Güçler Arası Modeller\***  
**Staat und Religion**  
**Ordnungsmodelle zwischen souveränen Potenzen**

**Prof. Dr. Otto Depenheuer\***,  
Çev. Doç. Dr. İlyas Doğan

**I. DAS RELİGİÖSE IN DER SÄKULAREN WELT**

Jakob Burckhardt hat in seinen berühmten „Weltgeschichtlichen Betrachtungen“ Staat, Religion und Kultur als die drei die Geschichte bewegenden Potenzen ausgemacht.<sup>1</sup> Alle drei Potenzen folgten spezifischen Bewegungsgesetzen, wirkten aufeinander ein und prägten in ihrem kontingenten Verhältnis die Geschichte der Völker und Staaten. In Europa scheint sich eine von den drei Potenzen, nämlich die religiöse, als bewegende Kraft der Weltgeschichte verabschiedet zu haben. Der Prozeß der Säkularisierung, in Europa durch Renaissance und Reformation in Gang gesetzt, durch die Gewährleistung der Religionsfreiheit verfassungsrechtlich unterfüttert, hat seit dem 19. Jahrhundert zu einem fortschreitenden faktischen Glaubenszweifel und Transzendenzverlust geführt, der im beginnenden 21. Jahrhundert zu einer signifikanten Entchristlichung der „christlich-abendländischen Kultur“ führt.<sup>2</sup> Die Säkularisierung als welthistorischer Prozeß scheint vor ihrer logischen Konsequenz zu stehen: von der Neutralisierung der religiösen Wahrheit über die

\* Bu çalışma Otto Depenheuer/Ilyas Doğan/ Osman Can (Hrsg.) **Zwischen Säkularität und Laizismus**, LIT Verlag, Münster 2005, s. (9-26) dan alınmıştır.

\* Universität zu Köln.

<sup>1</sup> Weltgeschichtliche Betrachtungen [1868], 1969.

<sup>2</sup> Vgl. *Otto Depenheuer*, Religion als ethische Reserve der säkularen Gesellschaft? Zur staatstheoretischen Bedeutung der Kirche in nachchristlicher Zeit, in: *Nomos und Ethos* (hg. v. Otto Depenheuer, Markus Heintzen, Matthias Jestaedt und Peter Axer), 2002, S. 3 ff.; *ders.*, Ortsbestimmung der Kirchen [erscheint demnächst]. – Symptome für die Entchristlichung Europas aus jüngster Zeit: Kruzifix-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 93, 1 ff.); Ablehnung auch eines religionsneutralen Gottesbezug im Entwurf einer europäischen Verfassung; Ablehnung des designierten EU-Kommissars Buttiglione wegen dessen öffentlichen Bekenntnisses zur katholischen Morallehre.

sierung der religiösen Wahrheit über die Selbstsäkularisierung der Kirchen zur Aushöhlung des Glaubens und zur Verabschiedung der Transzendenz.

Die These eines linearen Prozesses der Säkularisierung der Gesellschaft sieht sich indes auch mit gegenläufigen Entwicklungen konfrontiert: die Blüte der Sektenkultur signalisiert ebenso Transzendenzbedarf wie die Renaissance des Islam – durch die Einwanderung aus islamischen Ländern nach Deutschland und Europa signifikant vor Augen stehend und in Gestalt des militanten islamischen Fundamentalismus den müden und wohlstandsgesättigten „Westen“ aus seinen hedonistischen Träumen reißend – ein Beispiel schon fast vergessener archaischer religiöser Vitalität abgibt. Doch es ist die Sache des Religiösen selbst, die Zweifel an einem endgültigen Abtreten der Religionen als weltgeschichtlicher Potenz nähren: die Transzendenzfrage ist latent einfach immer da; sie wird, so lange Menschen leben, diese in den Bann ziehen. Denn alle Menschen suchen nach einem das eigene Dasein erklärenden Sinn, streben nach letzter Sicherheit und Orientierung in der Kontingenz des Gegebenen. Der Gedanke, das alles jederzeit anders sein könnte, ängstigt und gebiert den Wunsch nach Ordnung und Stabilität der Verhältnisse, nach Sinn und Orientierung in den Widersprüchlichkeiten der Welt, nach Vorhersehbarkeit, Berechenbarkeit und Steuerung künftiger Entwicklungen. Sicherheit – psychische ebenso wie physische – bezeichnet das Elementarbedürfnis des Menschen schlechthin – weit vor Freiheit, Demokratie und Wohlstand. Im Zeitalter der Globalisierung und des terroristischen Weltkrieges des 21. Jahrhunderts, an dessen Beginn wir derzeit stehen, werden wir die Probe aufs Exempel für diese anthropologische Konstante demnächst selbst wieder erleben können.

Diese Suche nach Sinn wird durch der Erkenntnis der Sterblichkeit des Menschen nicht etwa gegenstandslos, sondern vielmehr gerade existenziell. Denn der Mensch sucht nach Erklärungen, warum es ihn und die Welt denn überhaupt gibt und vielmehr nicht einfach nichts. Er kann sich typischerweise mit der Sinnlosigkeit und Zufälligkeit allen Seins, der Kontingenz des eigenen Lebens, nach dem alles auch anders sein könnte und kein archimedischer Punkt letzte Gewißheit gibt, nicht abfinden. Er sucht daher sein Leben in einen sinnhaften, die eigene Existenz tragenden wie leitenden Zusammenhang zu stellen. Diesen Sinn kann er aber nicht in seinem Verständnis als bloßes Individuum finden, denn dieses ist endlich und verlöre ohne Transzendenz spätestens mit dem Tod seinen Sinn. Sinn und Orientierung kann der Mensch nur Bezügen finden, die seine individuelle Existenz in eine übergreifende transzendieren, sei diese geschichtsphilosophisch, ideologisch

oder religiös fundiert. Insofern ist Religion komplexitätsreduzierende und damit lebensdienliche Praxis; sie macht das Leben lebensfähig und damit lebenswert. Das Vorhandensein der Transzendenzfrage beweist natürlich nicht die Richtigkeit der Antworten der tradierten Religionen oder geschichtsphilosophischen Systeme. Sie fundiert aber die Prognose, daß der Mensch dem propagierten Ende von Geschichte und Religion zuwider auch weiterhin Produzent von Religion und Ideologien bleiben wird.

## **II. DER KONFLIKT: ZWEI POTENZEN MIT SOUVERÄNITÄTSANSPRUCH**

Die religiös-transzendente Grundierung individueller Orientierungsgewißheiten stellt – insbesondere in der kollektivierten Form als Religionsgemeinschaften – für jeden Staat eine existentielle Herausforderung und latente Infragestellung seines Machtanspruchs dar. Denn beide Potenzen – weltlicher Staat und transzendenzbezogene Religion – erheben Souveränitätsansprüche über ihre Mitglieder mit Ausschließlichkeitsanspruch. So beansprucht der moderne souveräne und säkulare Staat für sein Territorium und gegenüber seinen Bürgern oberste Entscheidungsgewalt gerade auch und gegenüber religiösen Ansprüchen und Überzeugungen.<sup>3</sup> Zwar wird er aus Gründen politischer Klugheit Rücksicht nehmen auf den religiösen Glauben seiner Staatsbürger und den kultischen Interessen der Religionsgemeinschaften; aber letztlich bestimmt er aufgrund seiner Souveränität über Autonomie und Umfang religiöser Freiheitsbetätigungen. Aufgrund seines Gewaltmonopols kann er seinen Willen auch gegen Widerstand durchsetzen, in der staatstheoretischen Konsequenz letztlich durch physische Liquidierung derjenigen, die seinen Herrschaftsanspruch in Frage stellen.<sup>4</sup>

Aber auch die Religion beansprucht Souveränität: als Trägerin und Verkünderin einer göttlich geoffenbarten Wahrheit geht es ihr um die Vermittlung des diese Welt übersteigenden Heils. Vor der Verheißung ewigen Lebens verblassen irdische Güter, werden relativ, im Grenzfall sind sie ohne Wert – nichts. Der Staat kann zwar töten und das physische Leben beenden, die Religion aber kann exkommunizieren und das ewige Leben verwehren. Wahrheit und Integrität des religiösen Glaubens gehen allem Weltlichen vor: lieber nimmt ein Gläubiger den Tod in Kauf, als das ewige Heil zu riskieren

---

<sup>3</sup> *Helmut Quaritsch*, Staat und Souveränität, 1970; *Stefan Muckel*, Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung, 1997.

<sup>4</sup> *Max Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, 4. Aufl., 1956, S. 29, 829 ff.

– darin sind sich die Gläubigen aller Konfessionen einig, seien sie im übrigen auch noch so verschieden und einander feindlich gesinnt.

Erstreckt eine Religion ihren Wahrheitsanspruch auch auf staatliche Agenden, stellt sie ihren transzendent legitimierten Souveränitätsanspruch dem staatlichen direkt entgegen, wird der Konflikt beider Potenzen zur politischen Machtfrage. Staatliche und religiöse Souveränitätsansprüche sind in ihrer gegenläufigen Logik theoretisch nicht vermittelbar: Souveränität ist begrifflich unteilbar und Wahrheit nicht kompromissfähig. Daher speisen sich Staatsraison und Märtyrertum aus der gleichen Logik der Souveränität. Diese spannungsgeladene Grundkonstellation markiert die zeitlose staatstheoretische, verfassungsrechtliche wie politische Herausforderung der Ordnung des Verhältnisses von Staat und Religion.

Nachfolgenden Überlegungen orientieren sich in Anlehnung an *Jacob Burckhardt* an einer Typologie der Grundmuster dieses Verhältnisses, wie sie in der Geschichte in unterschiedlichsten Konkretisierungen Wirklichkeit wurden. Die Ausführungen verstehen sich folglich nicht historisch-deskriptiv, sondern typologisch-systematisch unter gelegentlicher Bezugnahme auf gegenwärtige Verhältnisse und Entwicklungen.

### III. STAAT UNTER RELIGIÖSEN SOUVERÄNITÄTSANSPRUCH

#### 1. Struktur

Historisch die älteste Ordnung des Verhältnisses von Staat und Religion findet sich in der Form eines maßgeblichen Einflusses der Religion auf die politischen Verhältnisse und die Rechtsordnung des Staates.<sup>5</sup> Die Religion, inspiriert und getragen von ihrer göttlichen Wahrheit, erhebt politischen Machtanspruch in der Welt – direkt in der Form der Theokratie,<sup>6</sup> indirekt als geistliche Legitimationsquelle der politischen Führung. So legitimierte die Idee des Gottesgnadentum die politischen Institutionen des Heiligen römischen Reiches, die sich freilich im Gegenzug des prekären geistlichen Wächteramt der römischen Kirche unterwerfen mußten.<sup>7</sup> Formen der Priesterherrschaft findet sich zahlreich in der Geschichte und gegenwärtig als „islamische Republik“ wieder im Iran.

<sup>5</sup> *Burckhart* (N 1), S. 106 ff.

<sup>6</sup> Zum Potential des Theokratiedenkens vgl. *Jan Assman*, *Herrschaft und Heil*, 2000.

<sup>7</sup> Vgl. zur Idee und geschichtlichen Wirkmächtigkeit der „Heiligkeit“ des „Heiligen römischen Reiches Deutscher Nation“: *H. Hattenhauer*, *Über die Heiligkeit des Heiligen Römischen Reiches*, in: Brauner, W. (Hg.): *Heiliges Römisches Reich und moderne Staatlichkeit*, 1993, S. 125 ff.

## 2. Legitimation

Die existentielle Bedeutung des Religiösen auch für das menschliche Zusammenleben in der Welt muß zur umfassenden und ausnahmslosen Maßgeblichkeit des religiösen Anspruchs auch in politischen Angelegenheiten führen. Indem die religiösen Wahrheit die ewige, unverrückbare göttlichen Ordnung spiegelt, muß diese – gemäß Logik der Wahrheit – auch für und in der Welt bestimmend sein: was religiös wahr ist kann nicht weltlich falsch sein, und was religiös falsch ist, kann nicht in der Welt richtig sein. In der Welt – gedacht als Abbild der göttlichen Ordnung – hat alles seinen religiös bestimmten Platz, seine Funktion und sein Recht. Da dieses Denken in Gott und seiner Offenbarung den ultimativen Bezugspunkt für geistliches wie für weltliches Denken findet, kann es einen Widerspruch der weltlichen zur göttlichen Ordnung theoretisch nicht geben; praktische Widersprüche können und müssen als Sünde interpretiert und entsprechend geahndet werden.

Rigidität und Umfang der religiösen Bestimmtheit der Welt variieren bei Wahrung des Prinzips nach Authentizität, Reichweite und Anspruch der legitimationsvermittelnden religiösen Wahrheit, d.h. in den monotheistischen Religionen der Offenbarungsschriften. Insoweit unterscheiden sich die Heilige Schrift der Christen und der Koran der Muslime grundsätzlich. Anders als der Koran bildet die Bibel keine Rechtsquelle für die Regelungen auch weltlicher Angelegenheiten, sondern wirkt nur als verbindlicher Moralkodex für die Gläubigen. Das Christentum konnte im Zuge seiner Ausbreitung nach Rom das römische Rechtssystem und die Institutionen des römischen Reiches übernehmen und war daher nicht gezwungen, aus der Offenbarungsschrift ein solches zu entwickeln. Zudem beinhaltet die Bibel bereits selbst den Keim für die Unterscheidung von geistlichem und weltlichem Regime,<sup>8</sup> die Augustinus zur Unterscheidung der „civitas terrena“ und der „civitas dei“,<sup>9</sup> Luther zur „Zwei-Reiche-Lehre“<sup>10</sup> und der Verfassungsstaat zur Ausdifferenzierung von säkularer Staatlichkeit und Religionsfreiheit des Bürgers weiterentwickelte.<sup>11</sup> Insoweit ist es zutreffend,

---

<sup>8</sup> Vgl. vor allem Röm. 13, 1 – 7.

<sup>9</sup> *Augustinus*, De Civitate Dei [413-426]

<sup>10</sup> *Martin Luther*, Von weltlicher Obrigkeit, wie weit man ihr Gehorsam schuldig sei [1523]

<sup>11</sup> Zur Ideengeschichte des Verhältnisses von Staat und Religion im europäisch-christlichen Kontext: *Paul Mikat*, Das Verhältnis von Staat und Kirche nach der Lehre der katholischen Kirche, in: *Handbuch des Staatskirchenrechts*, Bd. 1, 2.

daß das Christentum aus der Logik seiner Lehre heraus, wenn auch unter erheblichen politischen Widerständen, den religiösen Souveränitätsanspruch über die weltlichen Dinge nach und nach ablegte, die Welt sich nach ihren säkularen Gesetzen entwickeln ließ, der „Welt gab, was der Welt, und Gott, was Gottes ist.

Demgegenüber beinhaltet der Koran nach überwiegender Auffassung der Muslime rechtlich verbindliche Vorschriften für nahezu alle Lebensbereiche der Menschen mit der Folge, daß Gebote nicht nur rechtlich verbindlich, sondern auch religiös verpflichtend sind. Da der Koran zudem anders als die Bibel als unmittelbarer Träger göttlichen Wortes gilt, ist seine Dignität, Unanfechtbarkeit, Interpretationsenthobenheit muslimischer Auffassung nach notwendige Folge. Dem Koran mangelt es daher an jeder Distanzierung zu sich selbst: historisch-kritische Interpretation des Koran sowie seine Geltungsbeschränkung auf die religiösen Dimensionen des Lebens gelten als Auflehnung gegen Gott selbst. Die Unterscheidung von Staat und Religion kann nicht gedacht werden. Säkulare Staatlichkeit kann nach muslimischen Verständnis bereits im Ansatz theoretisch nicht gedacht, geschweige denn praktisch realisiert werden. Säkularität und Eigengesetzlichkeit der Welt sind Sünde. Insoweit repräsentiert der Islam bis heute den religiösen Souveränitätsanspruch über die Welt – mit den entsprechenden kulturellen und zivilisatorischen Folgen.

### **3. Wirkungen**

Die Einheit zweier Potenzen – des Staates und der Religion – vermögen deren Fähigkeiten zu summieren und im Ergebnis größte politische Wirkungen und kulturelle Leistungen hervorzubringen. „Die Völker des heiligen Rechts sind wirklich für etwas dagewesen und haben eine mächtige Spur zurückgelassen; [...] hier [ist] die Individualität des einzelnen gebunden und nur das Ganze individuell.“<sup>12</sup> Die politischen Erfolge sowohl der christlichen wie der muslimischen Missionierung sind ebenso bis auf den heutigen Tag wirkmächtig wie die religiös inspirierten Kunstwerke und Baudenkmale – von den ägyptischen Pyramiden über den Felsendom in Jerusalem bis hin zum Kölner Dom, um nur einige wenige zu nennen – sprechen für sich.

Dem gegenüber stehen die Schattenseiten einer religiös bestimmten politischen Ordnung. Da alles Handeln als Erfüllung einer objektiven Ord-

---

Aufl., 1994, § 4, S. 111 ff.; *Martin Heckel*, in: ebda. § 5, S. 157 ff. (aus evangelischer Sicht).

<sup>12</sup> *Burckhardt* (N 1), S. 107.

nung gedacht wird, muß jeglicher Subjektivismus im Ansatz unterdrückt und alles Individuelle gehemmt werden. Aber nicht nur jede Form freier subjektiver Selbstentfaltung ist prinzipiell ausgeschlossen, sondern auch jede Änderung und Anpassung der politischen und ökonomischen Ordnung an sich wandelnde Herausforderungen. Denn „jeder Bruch mit dem Bestehenden wird zugleich ein Sakrilegium“ mit der notwendigen Folge der Erstarrung und Unfreiheit der politischen Ordnung: „Eine weitere Entwicklung ist bei dieser heiligen Versteinerung nicht möglich“. <sup>13</sup> Änderungsverbote und solche individueller Selbstentfaltung führen über kurz oder lang notwendig zu einer Form religiöser Despotie, die die Religion als ihre Stütze zu mißbrauchen pflegt. Auch die Religion kann sich durch allzu enge Verflechtung mit dem Staat desavouieren: das Überziehen des religiösen Bestimmungsanspruchs wird dann zum Sprengsatz der Ausdifferenzierung des weltlichen und geistlichen Bereichs werden und schwächt die Religion auf lange Zeit nachhaltig in ihrem Einfluß. <sup>14</sup>

#### **IV. Religion unter staatlichen Souveränitätsanspruch**

##### **1. Struktur**

Nicht nur die Religion kann den Staat als ihre innerweltliche Emanation betrachten und sich Bestimmungsrecht über alles Politische vorbehalten: auch der Staat kann sich Souveränität über die Religion anmaßen. Allerdings ist bei dieser zweiten Grundkonstellation der Verhältnisses beider Potenzen der grundsätzliche Ausgangspunkt verschieden. Der „Staat unter religiösem Souveränitätsanspruch“ setzt eine bestehende oder auch nur vorgestellte Einheit von Staat und Religion voraus: der Staat kann als eigenständige Potenz mit eigener Handlungslogik nicht gedacht werden. Hingegen kann die Staatsgewalt gegenüber der Religion den Anspruch auf Souveränität nur unter der Voraussetzung erheben, daß sie sich der eigenständigen Handlungslogik säkularer Politik bewußt geworden und sich durch die Religion beschränkt sieht. Dieser staatliche Souveränitätsanspruch zielt nicht nur auf die Abwehr religiöser Implikationen bei der Wahrnehmung staatlicher Angelegenheiten: da die Staatsgewalt als solche, d.h. als innerweltliche Institution, keinen transzendenten Wahrheitsanspruch erheben kann, sucht

<sup>13</sup> *Burckhardt*, (N 1), S. 107.

<sup>14</sup> Nicht nur die Reformation läßt sich strukturell als Konsequenz einer zu engen Verflechtung von politischer und geistlicher Herrschaft erklären. Auch die politische Herrschaft der Mullahs in der islamischen Republik Iran könnte wegen der darin liegenden Überdehnung des religiösen Bestimmungsanspruchs ein ebenso schnelles wie unerwartetes Ende finden.

sie das religiöse Potential politisch zu neutralisieren oder für seine säkularen Zwecke zu instrumentalisieren.

## **2. Legitimation**

Der politische Souveränitätsanspruch gegenüber den Religionen speist sich vor allem aus zwei Legitimationsquellen: dem staatlichen Souveränitätsanspruch oder der Funktion des Staates als Friedensgarant.

### a) Der Staat als Herr über die Religion

Als Ausfluß seines Souveränitätsanspruchs versteht sich die politische Macht als Herr der Religion. Die Differenzierung von Staat und Religion läßt die politische Macht ihre Grenzen erkennen: sie kann nur die äußere Seite der Menschen beherrschen, nicht aber ihre Seelen. Daher muß sie in der Religion den Konkurrenten um die Macht über die Menschen sehen. Der staatliche Souveränitätsanspruch kann sich in unterschiedlicher Weise manifestieren:

- durch Unterdrückung aller religiösen Lebensäußerungen durch aktiven Kampf gegen die Religion. Historische Beispiele bietet die französische Revolution mit ihrem Glauben an die Vernunft oder der historische Materialismus in der kommunistischen Welt.
- durch Instrumentalisierung des Religion bzw. deren staatliche Beherrschung für staatliche Zwecke. Historisches Anschauungsmaterial bietet insoweit der Josephinismus in Österreich<sup>15</sup>, die Versuche der Instrumentalisierung der Kirchen im Dritten Reich („Glaubensbewegung deutscher Christen“)<sup>16</sup> sowie gegenwärtig der Versuch einer Etablierung einer katholischen Nationalkirche in der Volksrepublik China.

Der Kampf des Staates gegen die Kirche ist freilich hoffnungslos und von Anbeginn zum Scheitern verurteilt: gerade weil die Religionen ihre Macht „nicht von dieser Welt“ herleiten, kann der Staat sie nicht besiegen. Der Staat kämpft gegen einen Gegner, der er nicht sieht, er kämpft mit Mitteln, die der religiösen Sphäre inkompatibel sind, und er kämpft um ein Ziel, das jenseits seiner Mächtigkeit liegt: das Heil. Sowohl der Kampf gegen wie

---

<sup>15</sup> Vgl. zum Josephinismus *Christoph Link*, in: Deutsche Verwaltungsgeschichte, Band I, 1983, S. 539 ff. m.w.N.

<sup>16</sup> Vgl. dazu *Christoph Link*, Staat und Kirchen [in der Zeit des Nationalsozialismus], in: ebda., Band IV, 1985, S. 1002 ff.



auch der versuch einer Instrumentalisierung der Religion erfaßt also allenfalls die Außenseite der Mensch, nie aber ihre Köpfe.

b) Der Staat als Schlichter zwischen den Religionen

Staatliche Suprematie über die Religionen kann aber nicht nur säkular aus dem Souveränitätsanspruch des Staates über die Religion legitimiert sein, als Kampf gegen die religiöse Infragestellung politischer Macht. Vielmehr kann diese umgekehrt gerade auch dazu dienen, das Aggressionspotential konkurrierender Religionen zu neutralisieren. Staatliche Souveränität versteht sich in diesem Fall als Friedensgarant zwischen konkurrierenden religiösen Wahrheitsansprüchen. Der Staat will die Religionen nicht instrumentalisieren, sondern ihre konflikträchtigen weltlichen Externalitäten neutralisieren. Staatliche Suprematie über die Religionen steht im Dienste des Friedens, nicht in der Indienstnahme religiöser Substanz für weltlich-politische Zwecke.<sup>17</sup> In diesem Sinne ist die Souveränität des Staates als Modus der Gewaltenteilung zwischen Welt und Religion zu begreifen, da es dem Staat nicht um die Beherrschung der Religion durch Staat geht, sondern um die Scheidung beider Bereiche im Interesse des innerstaatlichen Friedens. In der Konsequenz garantiert die staatliche Souveränität die Teilung weltlicher und geistlicher Herrschaftsansprüche. Systematisch ist diese Ordnung beider Potenzen Ausdruck staatlicher Suprematie über die Religionen, da der Staat seine Schlichtungsaufgabe nur unter der Bedingung des staatlichen Gewaltmonopols wahrnehmen kann. Aus typologischen Gründen soll sie an dieser Stelle außer Betracht bleiben, da die staatliche Souveränität nicht gegen oder auf Herrschaft über die Religionen gerichtet ist.<sup>18</sup>

### 3. Wirkungen

Die politische Bekämpfung, Neutralisierung oder Instrumentalisierung der Religionen kann kurzfristig befreiende, innovationsstärkende Wirkungen zeitigen. Langfristig aber sind die Folgen regelmäßig verheerend.

a) Die metaphysische Entzauberung der Welt entbindet einerseits unbegrenzte, d.h. durch religiöse Ingerenzen nicht in Frage gestellte Rationalisierungspotentiale. Sie bedeutet die Überwindung der hemmenden Wirkung religiöser Vorstellungen und Verbote. Die Welt kann wissenschaft-

---

<sup>17</sup> Zum Ganzen m.w.N.: *Otto Depenheuer*, Wahrheit oder Frieden. Die fundamentalistische Herausforderung des modernen Staates, in: *Essener Gespräche* 33 (1999), S. 5 ff., insbes. 18 ff.

<sup>18</sup> S.u. IV.

lich nach allen Seiten hin erforscht werden. Die religiöse Entgrenzung des Menschen führte historisch zum Siegeszug der Geistes- und Naturwissenschaften nach Renaissance und Reformation in der westliche Welt und wäre ohne die Befreiung des säkularen Denkens von religiösen Bevormundung nicht denkbar. Umgekehrt erklärt sich die signifikante Rückständigkeit weiterer Teile der islamischen Welt im Bereich der Geistes- und Naturwissenschaften gerade aus der alles beherrschenden religiösen Durchwirkung des Islam. Es gibt keine nach eigener Sachrationalität operierenden Systeme des Politik, Wissenschaft oder Wirtschaft; vielmehr ist alles zunächst auf seine Vereinbarkeit mit religiösen Vorgaben zu untersuchen.

b) Andererseits wird der auf sich gestellte souveräne Staat zu einem seelenlosen Mechanismus: die Herzlosigkeit des Rationalen, die Kälte des Konstruierten und Maschinellen läßt die Transzendenz-, Sinn- und Orientierungsbedürfnis der Menschen unbefriedigt. Die areligiöse Welt führt zur Sinnlosigkeit des Politischen jenseits der Machtfrage. Um dies zu verhindern, muß der Staat, der die Religion politisch erfolgreich besiegt hat, den Bürgern alternative Formen des Affektiven einschließlich einer Ersatzmetaphysik anbieten, die religiösen durch politische Tabus ersetzen, neue Bereiche des nicht Sagbaren, des Verbotenen aufzeigen,<sup>19</sup> um dergestalt seinen Bürgern einen ihr individuelles Leben übersteigenden Sinn zu geben. Kurz: der Staat muß zur Ersatzreligion und insoweit ebenso grenzen- wie maßlos werden. Der Totalitarismus, wie er sich 20. Jahrhunderts in unterschiedlichen Ausprägungen entfaltet hat, liegt in der Logik eines die religiöse Potenz bekämpfenden und zugleich indienstnehmenden Staates.

#### **IV. Souveränitätsteilung zwischen Staat und Religion**

##### **1. Struktur**

Der dritte Grundtypus des Verhältnisses von Staat und Religion wird geprägt von einer Teilung konkurrierender Souveränitätsansprüche: Staat und Religion erheben beide für ihren Bereich – den weltlichen und den geistlichen – Souveränität, akzeptieren aber wechselseitig ihre jeweils beschränkten Souveränitätsansprüche, entsagen also einem Ausgreifen auf das Terrain des Gegenspielers. Der Staat enthält sich Vorgaben für den religiösen Bereich und enthält sich metaphysischer Sinndeutungen des Lebens; die Religionen erheben keinen politischen Machtanspruch jenseits der verfassungsrechtlichen Möglichkeiten der Teilhabe am gesellschaftlichen wie

---

<sup>19</sup> Dazu näher *Otto Depenheuer*, *Recht und Tabu*, in: ders., *Recht und Tabu*, 2003, S. 14 ff., 20 ff.

### *İddianamenin Unsurları ve İadesi*

demokratischen Willensbildungsprozeß. Mit dieser gewaltenteiligen Ordnung ist das Verhältnis beider Potenzen in der modernen säkularen Staatenwelt umschrieben.<sup>20</sup> Der Staat legitimiert sich autonom nach innerweltlichen Rationalitätskriterien und entläßt die Religionen in autonome, grundrechtlich legitimierte Freiheit. Die Religionen legitimieren sich aus dem jeweiligen religiösen Wahrheitsanspruch und wirken auf der Grundlage der Religionsfreiheit auf ihre Gläubigen ein.

Diese moderne Ordnung beider weltgeschichtlichen Potenzen markiert nicht den historischen Endpunkt einer logischen Entwicklung. Als theoretisches Konzept hat Thomas Hobbes dieses Ordnungsmodell in Ansehung der Religionskriege der beginnenden Neuzeit entwickelt, politisch hat es sich unter den historisch kontingenten Bedingungen Europas in einem sich über 300 Jahren hinziehenden Prozeß der Säkularisierung herausgebildet. Zwar ist sie als eine zivilisatorische Kulturleistung zu würdigen, gleichwohl aber historisch kontingent, stets labil und gefährdet, nur funktional, nicht aber rational zwingend begründbar.

Dieses moderne Ordnungsmodell einer staatlich garantierten Gewaltenteilung von Staat und Religion sieht sich theoretisch fundamentalen Infragestellungen und politisch latenten Gefährdungen gegenüber.<sup>21</sup> Die Säkularität des Staates legitimiert sich nur funktional aus der Friedensaufgabe des Staates. Durch den Wahrheitsanspruch der Religionen wird sie latent und grundsätzlich in Frage gestellt: gegenüber der transzendenten Wahrheit hat der weltimmanente Frieden notwendig nur untergeordnete Bedeutung: den Tod muß nicht fürchten, wer sich zum Himmel bestimmt weiß.<sup>22</sup> Ferner ist dieses Ordnungsmodell im Kern widersprüchlich und konfliktrichtig. Souveränität entzieht sich begrifflich und sachlich einer Teilung. Beide Potenzen unterliegen der steten Versuchung des Ausgreifens in das Terrain der anderen: religiöse Wahrheit will in der Welt Wirklichkeit werden kann daher Grenzen ihres Handelns nicht akzeptieren, staatliche Souveränität nicht religiöse Machtansprüche dulden. Deshalb kann keine Verfassung diese Gewaltenteilung zweier welthistorischer Potenzen auf Dauer garantieren; die

---

<sup>20</sup> Grundlegende Darstellung nunmehr *Stefan Mückl*, Europäisierung des Staatskirchenrechts, 2005.

<sup>21</sup> Vgl. die Ausführungen oben unter II.

<sup>22</sup> Vgl. das Gelöbnis Ferdinand II. von Österreich bei seinem Regierungsantritt: „Lieber über eine Wüste herrschen, lieber Wasser und Brot genießen, mit Weib und Kind betteln gehen, seinen Leib in Stücke hauen lassen, als die Ketzerei zu dulden“. Zit. nach *Rudolf Burger*, Multikulturalismus im säkularen Rechtsstaat, in: *Leviathan* 1997, S. 172 ff., 177.

derzeitige politische Harmlosigkeit der christlichen Kirchen in Europa, die sich mehr ihrer Selbstsäkularisierung denn ihrer Funktion als Sauerteig in der permissiven Gesellschaft widmen, darf über das latente Potential eines „Handelns aus Wahrheit“ nicht hinwegtäuschen.<sup>23</sup> Um so wichtiger ist es, diese Gewaltenteilung in ihrer zivilisatorischen Leistungsfähigkeit, ihrer latenten Logik wie in ihren Gefährdungen zu analysieren.

## **2. Legitimation**

Das gewaltenteilig ausdifferenzierte Verhältnis von Staat und Religion speist sich aus zwei Legitimationsquellen: historisch aus der Legitimation des Staates als Friedensstifter konkurrierender Religionsgemeinschaften, systemtheoretisch aus der Einsicht in die Begrenztheit politischer Handlungslogik.

### a) Der Staat als Friedensstifter im religiösen Kampf

Die historischen Grundmuster des Verhältnisses von Staat und Religion – „Staat unter religiöser Souveränität“ und „Religion unter staatlicher Souveränität“ – gehen von einer spezifischen Voraussetzung aus: von relativ geschlossenen und homogenen Gemeinschaften, von einer Kongruenz politischer Organisation und religiösen Bekenntnisses: *cuius regio, eius religio*.<sup>24</sup> Fällt diese Voraussetzung fort – durch Glaubenspaltung wie im nachreformatorischen Zeitalter, durch Migration fremder Religionen –, kann sich die Politik in ihrer Verbindlichkeit für alle Bürger nicht mehr durch eine religiöse Wahrheit legitimieren. Um sich als Staat behaupten zu können, darf er sich überhaupt nicht mehr durch Religion rechtfertigen. Der Staat muß das Bündnis von „Thron und Altar“ kündigen. Politik und Religion differenzieren sich aus: Der Staat kann nur noch säkularer Staat sein, um der Staat aller Bürger sein zu können, gleich welchen Bekenntnisses.<sup>25</sup>

Der Staat steht als säkularer Staat allen Religionen neutral gegenüber. Er entsagt religiöser Wahrheit und transzendenter Legitimation nicht aus eigenem Antrieb oder eigennützigem Motiven. Er ist säkularer Staat nur deshalb, weil er nur so Konkurrenz und Kampf zwischen religiöser Wahrheitsansprüche um des Friedens willen neutralisieren kann. Das Telos des modernen Staates ist Friedlichkeit, sein Modus das Monopol legitimer physischer Gewaltsamkeit.

---

<sup>23</sup> Zum Problem näher m.w.N. *Depenheuer* (N 17), S. 16 ff.

<sup>24</sup> Vgl. *Depenheuer* (N 17), S. 20.

<sup>25</sup> Näher *Depenheuer* (N 17), S. 18 ff.

### *İddianamenin Unsurları ve İadesi*

Wahrung und Garantie des innerstaatlichen Friedens sind nur möglich unter der Bedingung der Absage an innerweltlich verbindliche Wahrheitsansprüche. Die Religionen können ihren Wahrheitsanspruch vertreten, aber unter der gegebenenfalls vom Staat erzwungenen Bedingung der Friedlichkeit. Darin liegt für jede Religion eine schwierige und anspruchsvolle Aufgabe: sie müssen den eigenen Wahrheitsanspruch mit der Toleranz und Anerkennung divergierender und widersprechender religiöser Wahrheitsüberzeugungen vermitteln. Da Wahrheit prinzipiell nicht kompromißfähig ist, muß sie ihren Wahrheitsanspruch „fundamentalistisch“ aufrecht erhalten und sich gleichzeitig vom Staat zur Toleranz zwingen lassen.<sup>26</sup> Historisch haben die Fortschritte der Erkenntnistheorie bei diesem Prozeß nützliche Hilfestellung geben können: Von Kants Beweis der Unbeweisbarkeit Gottes über Lessings Ringparabel ist allmählich in das kulturelle Bewußtsein Europas erwachsen, daß der Glaube einen Sprung in die Wahrheit voraussetzt, der ohne das Wagnis des Scheiterns nicht gelingen kann.

#### b) Moderner Staat durch Säkularität

Der von religiöser Zumutungen befreite Staat kann ebenso wie die von politischer Ingerenz befreite Religion zu sich finden, ganz Staat und ganz Religion sein. Aus dieser Perspektive erweist sich Religionsfreiheit als eine Stärkung staatlicher Souveränität. Umgekehrt könnte auch kein Staat die Religion wirklich besiegen: das Transzendenzbedürfnis der Menschen ist einfach da, man kann es nicht verbieten, sondern allenfalls seine äußere Emanation gewalttätig unterdrücken. Bei einem offenen Konflikte des Staates mit der Religion sitzt diese am längeren Hebel: schon die eschatologische Perspektive und transzendente Finalität des Religiösen läßt jedes politische Kalkül verkümmern. Zudem zehrt der Kampf des Staates gegen die Religion seine Kräfte auf, die er in anderer Hinsicht besser einsetzen könnte.<sup>27</sup> Daher

---

<sup>26</sup> Die Schwierigkeit und nahezu Unlösbarkeit dieser Aufgabe resultiert daraus, daß die Religion die staatliche Säkularität und religiöse Toleranz religiös nicht schlüssig herleiten kann: Wahrheit kann allenfalls taktisch, nicht aber politisch tolerant sein. Daher kann die Idee des Staates als Friedensgarant gegenüber religiös legitimer Infragestellung nicht bewiesen, sondern nur aus historischer Erfahrung abgeleitet werden. Die Säkularität des Staates ist kein Postulat der theoretischen Vernunft, sondern der praktischen Vernunft: nur in Ansehung der Grausamkeit und Unlösbarkeit der Religionskriege hat sich das sehr irdische Interesse des schlichten Überlebens gegenüber dem der religiösen Wahrheit durchsetzen können.

<sup>27</sup> Man denke nur an das Spitzelsystem der Stasi in der ehemaligen DDR, mit deren Hilfe die Kirchen überwacht und unterwandert wurden, *Gerhard Besier*, *Der SED-Staat und die Kirche*. 3 Bde., 1993-1995.

ist jeder Staat im eigenen Interesse gut beraten, die Religionen sich entfalten zu lassen und dadurch an ihrem Potential der Sinngebung mittelbar zu partizipieren.

c) Politische Entlastung der Religion

Aber nicht nur der Staat, mehr noch wird die Religion durch die Trennung des Weltlichem vom Geistlichen von politischen Ansprüchen befreit und „zu sich selbst“ befreit: Religion kann wieder nur Religion sein.<sup>28</sup> Darin spiegelt sich die moderne Einsicht, daß religiöse Kompetenz begrenzt ist: religiöse Offenbarungsschriften geben grundsätzlich keine Auskunft über die richtige Ordnung der Welt, sondern weisen den Gläubigen einen Weg, im Jammertal dieser Welt ohne Schaden für sein Seelenheil zu bestehen. Zudem antworten sie auf historisch gänzlich verschiedene gesellschaftliche Umstände, die konkrete Ableitungen für die moderne Gesellschaft kaum zulassen. Individualethisch erwünschte Verhaltensweisen in primitiven Gesellschaftsformen können in komplexen Gesellschaften störende oder gar gegenteilige Wirkungen zeitigen. Die Frage der Zulässigkeit des Zinses stellt sich in einer Agrargesellschaft anders als in einer industriellen, komplexen und vernetzten Welt. Die Anerkennung der Sachrationalität des Ökonomischen erspart den Scharfsinn, die Umwege und Alternativen, die die Theologie entwickelt hat, um im Ergebnis Bankgeschäfte zu ermöglichen.<sup>29</sup> Wie jede Differenzierung der modernen Welt führt die Anerkennung der Selbstgesetzlichkeit anderer Systemleistungen zu einer Leistungssteigerung aller: wenn wirtschaftliches Handeln nicht mit moralischen Lasten verbunden ist, kann die ökonomische Rationalität zum Wohle aller zum Zuge kommen. Wenn hingegen alles Politische, Wirtschaftliche und Kulturelle religiös durchwirkt ist, kann sich die Religion durch schlechte Politik selbst diskreditieren, und zwar nicht nur in politischer, wirtschaftlicher oder kultureller Hinsicht, sondern auch in Hinsicht ihrer religiösen Kernkompetenz: die Überdehnung der Kompetenz der Religion in die Welt hinein, unterstellt sie nicht nur dem Gesetz dieser Welt, sondern steht auch vor ihrem Fall.

---

<sup>28</sup> Dazu näher *Otto Depenheuer*, Religion als ethische Reserve der säkularen Gesellschaft? Zur staatsrechtlichen Bedeutung der Kirche in nachchristlicher Zeit, in: ders. u.a. (Hg.), *Hommage Josef Isensee*, 2002, S. 3 ff.

<sup>29</sup> Zum Zinsverbot und seinen Umgehungsstrategien: *Otmar Issing*, Der Zins und sein moralischer Schatten, in: *FAZ* v. 20. 11. 1993; *Heinz Schröder*, Jesus und das Geld, 3. Aufl. 1981; *Dieter Weiss*, Islamische Ökonomie und Christliche Wirtschaftsethik, in: *Die neue Ordnung* 57 (2003), S. 424 ff., 428ff.

### **3. Gefährdungen der Legitimation geteilter Souveränität**

Souveränität ist begrifflich unteilbar, jede Form geteilter Souveränität daher fragil, spannungsgeladen, gefährdet. Erst in einem System der Trennung von Staat und Religion kann jede der beiden Potenzen ihren „Machtverlust“ erkennen. Solange die Vorstellung einer Einheit von Staat und Religion wirkmächtig ist, kann die Machtfrage nicht offen thematisiert werden. Erst der – in der Regel schmerzhaft und blutige – Prozeß der Differenzierung bringt jeder Seite zu Bewußtsein, daß sie die Herrschaft über einen Teil des Menschen verloren hat: der Kirche die Herrschaft über den Körper, dem Staat die Herrschaft über die Köpfe. Beide weltgeschichtlichen Potenzen tendieren daher dazu, die Begrenzung ihrer Souveränität zur Steigerung der eigenen Macht zu überwinden.<sup>30</sup> Das verloren gegangene Potential soll kompensiert werden entweder durch staatliche Indienstnahme der Religion einerseits oder durch religiöse Instrumentalisierung des Staates andererseits.

### **4. Historische Konkretisierungen des Modells der Gewaltenteilung**

Die Unterscheidung von Staat und Religion kann sich theoretisch zu vier Konstellationen verdichten: der Staat macht sich die Kirche dienstbar für seine Zwecke oder sucht die Religion in ihrer politischen Potenz zu minimalisieren. Die Kirche sucht umgekehrt die Nähe zum Staat, um Einfluß auf dessen Handlungen zu gewinnen, oder sie geht auf Distanz zu ihm, um die Integrität ihrer Lehre zu wahren. In der Praxis der modernen Verfassungsstaaten haben sich vor allem zwei Grundmodelle herausgebildet: Trennungs- oder Koordinationsmodell.

#### a) Koordinationsmodell

Im Koordinationsmodell deutscher Prägung sucht der Staat die Kooperation mit der Religion, um ihr Potential für sich und seine Zwecke zu nutzen. Gleichzeitig sucht auch die Religion Nähe zum Staat, weil sie nur so glaubt ihre Einfluß wahr zu können. Das Koordinationsmodell wird in Deutschland ganz überwiegend als intakt, vorbildlich und bewahrenswert gehalten. Tatsächlich sind seine verfassungsrechtlichen und politischen Wirkungen beachtlich:

---

<sup>30</sup> Diese Versuchung liegt in der Struktur der beiden Souveränitätsansprüche begründet und gilt unabhängig von den je handelnden Akteuren. Mögen diese auch konkret den Versuch zur Aufhebung des Dualismus zurückweisen: früher oder später kommt die systemimmanente Tendenz auf Wiedererringung der Suprematie zum Durchbruch.

aa) Historisch hat die Kirche insbesondere in Deutschland schon früh die enge Beziehung zum Staat gesucht und genossen. Bei allen Säkularisierungstendenzen bildete vor allem das landesherrliche Kirchenregiment eine stete Klammer zwischen evangelischen Christen und Staat. Und selbst die Säkularisation von 1806 hat Staat und Kirche über die Ablöseverpflichtung des Art. 138 Abs. 1 WRV bis in die Gegenwart fest aneinandergebunden. Das landesherrliche Kirchenregiment setzte sich in dem öffentlich-rechtlichen Körperschaftsstatus der Kirchen fort, dem zahlreiche Rechtstitel wie Personal-, Steuer-, Gerichtshoheit etc. entspringen.<sup>31</sup> Dieser Rechtsstatus der Kirchen in Deutschland ist einzigartig: keine Kirche auf dieser Welt steht verfassungsrechtlich und finanziell so gesichert da wie die Kirchen in Deutschland. Zudem beginnt das Grundgesetz und manche Landesverfassung mit einer Anrufung Gottes. Der Staat darf religionsfreundlich agieren, weil er von den ethischen Voraussetzungen partizipiert, die nicht er, wohl aber die Religionen bereitstellen können. Im Gegenzug genießen die Kirchen Zugang zu Bildungs-, Sozialeinrichtungen, um dort Zeichen für ihr proprium ablegen zu können.

bb) Andererseits liegt im Koordinationsmodell deutscher Provenienz die Gefahr, daß sich die Kirchen über ihre tatsächliche Lage, ihre religiöse Kraft und theologische Kompetenz zur Einmischung täuschen. Mit der Aufklärung und dem kirchenfeindlichen Humanismus des 18. Jahrhunderts entstand der Kirche mit dem Staat der große säkulare Gegenspieler, dessen Logik sie auf Dauer nicht gewachsen sein kann. Daher ist die Kirche heute fast überall in der Defensive, und keines der vielen Privilegien, die sie genießt, hat ihren schleichenden Reputationsverlust und ihre Entwicklung zu einer „Volkskirche“ ohne Volk aufhalten können. Äußerlich betrachtet – im Hinblick auf ihre Steuereinnahmen und die Annehmlichkeiten des öffentlichen Dienstrechts –, steht die Kirche zwar prächtig da. Aber dem Äußeren korrespondiert keine innere Stärke: in Wahrheit ist die Kirche theologisch ebenso wie politisch schwach, in allem fügsam, in vielem hörig, und ihre Weigerung, am Jahrestag der Deutschen Einheit die Glocken zu läuten war schon das Äußerste an Eigensinn, zu dem sie sich verstehen mochte.<sup>32</sup>

Das Koordinationsmodell hat die deutschen Kirchen satt und zufrieden werden lassen. Als Teile einer saturierten Wohlstandsgesellschaft betreiben sie, was alle anderen auch betreiben: Besitzstandswahrung. Im Bündnis mit der weltlichen Macht braucht sich der geistliche Arm nicht allzusehr anzu-

---

<sup>31</sup> Vgl. nur Art. 137 WRV.

<sup>32</sup> Konrad Adam, FAZ v. 23.12.1995.



### *İddianamenin Unsurları ve İadesi*

strengen: denn er bekommt das Wichtigste zum Leben auf dieser Welt – Geld. Aus der alten Konkurrenz zwei Souveränitätsansprüche ist damit unter dem Etikett des Koordinationsmodells ein Verhältnis der Unterordnung geworden. Diese manifestiert sich in einer Selbstsäkularisierung der Religionen,<sup>33</sup> die ihren Wahrheitsanspruch zu Gunsten eines gesellschaftlich nützlichen Sozialengagements fallen lassen und sich der Welt als „Verband unter Verbänden“ anverwandeln. Gleichzeitig wird ihre theologische Kompetenz zunehmend schwächer, wird sie ihrer Aufgabe der Sinn- und Orientierungsvermittlung immer weniger gerecht, zerbröseln ihre religiöse Substanz.

#### b) Trennungsmodell

Im Trennungsmodell sucht der Staat den Einfluß der Religion aus dem staatlichen Leben zu verbannen, zu minimieren, zu neutralisieren. Diese Gleichgültigkeit des Staates ihr gegenüber muß der Religion nicht unwillkommen sein, im Gegenteil: kann sie doch gerade darin ihre Integrität in Abgrenzung zum Staat wahren: „die Religionen behaupten ihre Idealität am ehesten, solange sie sich gegen den Staat leidend, protestierend verhalten.“<sup>34</sup>

Exemplarisch hat das Trennungsmodell in den Vereinigten Staaten von Amerika seine Realisierung gefunden. Tatsächlich gibt es kein Land, das die Trennung der beiden Sphären weiter getrieben hätte. Aber auch nirgendwo sonst dürfte die Religion einen festeren Stand im öffentlichen Leben haben, und in keinem anderen Land des Westens vermag sie dem Staat stärkere Kräfte zuzuführen als in Amerika. Die Gründergeneration der amerikanischen Verfassungsgeber war sich über die wechselseitige Abhängigkeit der beiden Mächte im Klaren, zog daraus jedoch ganz andere Konsequenzen als die Europäer. Ihr diente die Säkularität des Staates dazu, Raum zu schaffen für den Glauben, und auf diesem Wege von der Religion alles das zurückzuhalten, was sie und nur sie leisten kann. Die amerikanische Praxis gab *Alexis de Tocqueville* die Antwort auf die Frage, „ob man die tatsächliche Macht einer Religion dadurch erhöhen kann, daß man ihre scheinbare Macht vermindert“.<sup>35</sup> In der amerikanischen Gewohnheit, den Staat aus allen Dingen der Religion herauszuhalten, fand er die Lösung. Gerade weil der Regierung die religiösen Überzeugungen, aus denen heraus die Bürger ihr

<sup>33</sup> Problemdiagnose: *Josef Isensee*, Die Säkularisierung der Kirche als Gefährdung der Säkularität des Staates, in: Gerfried W. Hunold/Wilhelm Korff (Hg.), *Die Welt für morgen*, 1986, S.164 ff.; *Depenheuer* (N 17), S. 26 f.

<sup>34</sup> *Burckhardt* (N 1), S. 137.

<sup>35</sup> „Über die Demokratie in Amerika“ [1835], 1976, 9. Kap., S. 341 ff., 343.

*Hakim Murat Aydın*

Leben führen, nicht gleichgültig sein kann, muß sie den Glauben als Privatangelegenheit behandeln. Denn die Menschen bringen nur für die Dinge, die ihnen existentiell am Herzen liegen und die sie selbst gestalten können, das Maß an Zuneigung auf, das einer Sache zum Erfolg verhilft. Daher müsse sich der Staat, um die Religion zu fördern, zurückhalten. Nur die vollständige Trennung erlaube es, die beiden Potenzen, von denen die Republik lebt, den Geist des Glaubens und den Geist der Freiheit, Staat und Religion miteinander zu verbinden.