



**CUMHURİYET SAVCISININ KAMU DAVASI
AÇMADA TAKDİR YETKİSİ**

ERENGÜL BİÇER

NİSAN 2021

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUK ANABİLİM DALI**

**CUMHURİYET SAVCISININ KAMU DAVASI
AÇMADA TAKDİR YETKİSİ**

ERENGÜL BİÇER

NİSAN 2021

ÖZET

CUMHURİYET SAVCISININ KAMU DAVASI AÇMADA TAKDİR YETKİSİ

Erengül BİÇER

Yüksek Lisans Tezi

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Burcu Ertem

Nisan 2021, 142 sayfa

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu md. 171/1’de şahsi cezasızlık sebebi veya cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren durumlarda Cumhuriyet savcısına kamu davasının açmada takdir yetkisi, maddenin ikinci fıkrasında ise kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumuna yer verilmiştir. Bu tez çalışmasının birinci bölümünde Cumhuriyet savcısına verilen bu takdir yetkisi, öncelikle kamu davası açılmasındaki ilkeler çerçevesinde incelenerek maslahata uygunluk ve mecburilik ilkelerine değinilmiştir. İkinci bölümde Cumhuriyet savcısına kamu davası açılmasında tanınan takdir yetkisinin uygulaması ve hukuki niteliği incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise takdir yetkisinin uygulama alanı olan Türk Ceza Kanunu’ndaki şahsi cezasızlık ve cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık hükümleri ile kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumuna değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kamu davası, Cumhuriyet savcısı, Mecburilik ilkesi, Maslahata uygunluk ilkesi, Takdir yetkisi, Cezayı kaldıran etkin pişmanlık hali, Şahsi cezasızlık sebepleri, Kamu davasının açılmasının ertelenmesi.

ABSTRACT

THE DISCRETIONARY POWER OF PUBLIC PROSECUTOR IN THE INITIATION OF PUBLIC PROSECUTION

Erengül BİÇER

Postgraduate Thesis

Department of Public Law

Thesis Advisor: Dr. Öğr. Üyesi Burcu Ertem

April 2021, page 142

In cases that require the enforcement of personal reason for impunity or effective regret that allows exemption from punishment provisions in the Article numbered 171/1 of the Criminal Procedure Law numbered 5271, the Public Prosecutor is given the discretionary power to initiate a public prosecution, and the second paragraph of the article included the postponement of initiation of public prosecution. The principles of compliance with the business and principle of compulsion were mentioned in the first chapter of this thesis by examining this discretionary power granted to the Public prosecutor was examined within the framework of the principles of initiation of public prosecution. The enforcement and legal nature of the discretionary power granted to the Public prosecutor in initiating a public prosecution were examined in the second chapter. The provisions of personal impunity, and effective regret that allows exemption from punishment in the Turkish Criminal Law, which is the enforcement area of the discretionary power, and the postponement of initiation of public prosecution were mentioned in the third chapter.

Key Words: Public prosecution, public prosecutor, the principle of compulsion, the principle of compliance with business, discretionary power, effective regret that allows exemption from punishment, personal reasons for impunity, postponement of initiation of public prosecution.

İÇİNDEKİLER

TEZDE İNTİHAL OLMADIĞINA DAİR BEYAN	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR LİSTESİ	ix
GİRİŞ	1
BÖLÜM I KAMU DAVASININ AÇILMASINDA TEMEL ESAS, KAVRAM VE İLKELER	4
1.1. KAMU DAVASI KAVRAMI	4
1.1.1. Kamu Davasına İlişkin Bilgiler.....	4
1.1.2. Soruşturma Evresine İlişkin Bilgiler.....	7
1.2. KAMU DAVASININ AÇILMASINDA İLKELER	12
1.2.1. Kamu Davasının Kamusalılığı	12
1.2.2. Davasız Muhakeme Olmaz İlkesi	14
1.2.3. Kovuşturma Mecburiyeti İlkesi.....	15
1.2.3.1. Kavram ve Anlamı.....	15
1.2.3.2. Mecburilik İlkesi Kapsamı.....	16
1.2.3.2.1. Araştırma (Soruşturmaya Başlama) Mecburiyeti İlkesi.....	17
1.2.3.2.2. Kamu Davası Açma (Kovuşturma) Mecburiyeti İlkesi.....	19
1.2.3.2.3. Kamu Davasını Yürütme Mecburiyeti İlkesi.....	21
1.2.3.3. Mecburilik İlkesi İstisnaları	24
1.2.4. Maslahata Uygunluk İlkesi	27
1.2.4.1. Kavram ve Tarihi Gelişimi	27
1.2.4.2. Maslahata Uygunluk İlkesinin Kapsamı.....	33
1.2.5. Maslahata Uygunluk ve Mecburilik İlkelerinin Değerlendirilmesi.....	38

1.2.5.1. Kovuşturma Mecburiyet İlkesi Lehine ve Aleyhine Yönelik Görüşler.....	38
1.2.5.1.1. Lehe Görüşler	38
1.2.5.1.2. Aleyhe Görüşler.....	39
1.2.5.2. Maslahata Uygunluk İlkesi Lehine ve Aleyhine Yönelik Görüşler.....	41
1.2.5.2.1. Lehe Görüşler	41
1.2.5.2.2. Aleyhe Görüşler.....	43
1.2.5.3. Türk Hukukunda ve Diğer Ülkelerde Durum	48
BÖLÜM II CUMHURİYET SAVCISININ KAMU DAVASI AÇMADA TAKDİR YETKİSİ	53
2.1. KAMU DAVASI AÇMAYA YETKİLİ MAKAM OLARAK SAVCILIK	53
2.1.1. İddia Makamı Olarak Cumhuriyet Savcısının Hukuki Niteliği ve Görevleri	53
2.1.2. Kamu Davası Açma Görevi	59
2.1.2.1. İddianame Düzenlenmesi.....	63
2.1.2.2. Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar.....	65
2.1.3. Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi.....	66
2.2. CMK MADDE 171/1 HÜKMÜNÜN KAPSAMI VE UYGULAMA ALANI.....	71
2.2.1. CMK Madde 171/1 Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisinin Kapsamı, Anlam ve Amacı	71
2.2.2. Cezayı Ortadan Kaldıran Etkin Pişmanlık Hükümleri ve Şahsi Cezasızlık Sebepleri.....	75
2.2.2.1. Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık Hükümleri	75
2.2.2.2. Şahsi Cezasızlık Sebepleri	80
2.2.3. CMK 171. Maddesinin Uygulaması	86
2.3. CMK 171/1. MADDE UYARINCA VERİLEN KARARLAR VE BU KARARLARIN DENETİMİ.....	92
2.3.1. CMK Madde 171/1 Uyarınca Verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı	92

2.3.2. CMK Madde 171/1 Uyarınca Verilen Kovuşturmayaya Yer Olmadığı Kararının Denetimi	94
BÖLÜM III KAMU DAVASI AÇILMASININ ERTELENMESİ	
KURUMU	102
3.1. GENEL OLARAK KAMU DAVASI AÇILMASININ ERTELENMESİ	102
3.2. MASLAHATA UYGUNLUK İLKESİ KAPSAMINDA KAMU DAVASI AÇILMASININ ERTELENMESİ KURUMU	104
3.2.1. CMK Madde 171/2 Kamu Davası Açılmasının Ertelenmesi Kapsamı, Amacı ve Anlamı	104
3.2.1.1. Kamu Davası Açılmasının Ertelenmesi Kapsamı, Amaç ve Anlamı	104
3.2.1.2. Kamu Davası Açılmasının Ertelenmesi Kararının Şartları ve Sonuçları	107
3.2.1.2.1. Kamu Davası Açılmasının Ertelenmesi Şartları	107
3.2.1.2.1.1. Objektif Şartlar	107
3.2.1.2.1.2. Subjektif Şartlar	109
3.2.1.2.2. Erteleme Kararına İtiraz	114
3.2.1.2.3. Erteleme Kararı, Sonuçları ve Kaldırılması	115
3.2.2. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'na Göre Kamu Davası Açılmasının Ertelenmesi	119
3.3. BENZER NİTELİKTEKİ HÜKÜMLER	121
3.3.1. Şahsi Cezasızlık ve Etkin Pişmanlık Hükümlerinin Diğer Halleri ..	121
3.3.2. Kamu Davası Açılmasının Ertelenmesi Kararı Verilebilen Diğer Haller	126
3.3.2.1. Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Kullanma Suçunda Erteleme Kurumu	126
3.3.2.2. CMK 253. Madde Gereği Uzlaşma Nedeni İle Erteleme Kurumu	128
SONUÇ	131
KAYNAKÇA	133
ÖZGEÇMİŞ	142

KISALTMALAR LİSTESİ

age	: adı geçen eser
agm	: adı geçen makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
akt.	: Aktaran
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
E	: Esas no
K	: Karar no
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
S	: Sayı
s.	: sayfa
ss	: sayfalar
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Tüm toplumlar bozulan toplum düzenini ve adaletsizlikleri çözmeye çalışmış, suç kabul edilen fiilleri ve suç işleyenleri cezalandırarak adaleti tesis etmeye çalışmışlardır. Toplumlarda var olan bu adalet arayışı, zamana göre ve toplumdan topluma farklılık arz etmiş, değer yargıları, suç ve ceza kavramları da zamanla değişim göstermiştir. Zamanla değişen toplum ve değer yargıları ile birlikte ortaya çıkan insan onuru ve haysiyeti kavramları hukuk sistemlerini ve adalet anlayışını da etkilemiştir. Suçlu bile olsa neticede kişinin insan olduğu, suçlu olarak görülen kişilerin ıslah edilme ihtiyacı olduğu anlayışı benimsenmeye başlanmış ve mahkemelerin artan iş yükü, suçlu sayısındaki artış, yargılamaların uzaması karşısında alternatif uyuşmazlık çözüm yolları aranmaya başlanmıştır. Bu gelişmelerle birlikte maddi gerçeğin araştırılması yanında insanlık onuruna saygı gösterilmesi, masumların cezalandırılması riskinin azaltılması hususları üzerinde yoğunlaşmıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla en etkili yol olarak kovuşturma mecburiyeti ilkesi benimsenmiştir. Ancak günümüzde suçluların mutlaka cezalandırılmasını, Cumhuriyet savcısının yeterli şüpheye ulaştığı her soruşturma sonunda şüpheli hakkında kamu davası açılmasını öngören mecburilik ilkesine istisna getirilerek Cumhuriyet savcısına kamu davası açma hususunda takdir yetkisinin tanınmaya başlanmıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte hukukumuzda giren maslahata uygunluk ilkesi ve bu ilkenin yansıması olan kurumlar ceza kanunlarımızda yerini almıştır. Çocuğun yüksek yararı ve adil yargılanma ilkesi göz önünde bulundurularak yargılamanın süratlendirilmesi, çocukların yargılama süresince yıpranmalarının önüne geçilmek istenmesi ve çocukların ıslahı amacı göz önüne alındığında, ÇKK'daki maslahata uygunluk ilkesi kapsamındaki bu ilk düzenleme ile maslahata uygunluk ilkesine adım atılmış olmuştur. Ceza Muhakemesi Kanunu'na daha sonradan giren kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu, Çocuk Koruma Kanunu 19. Maddesiyle ilk olarak hukukumuzda girmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ise madde 171/1'de

düzenlenen cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık hükümlerinin veya şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısının kamu davası açılmasında takdir yetkisi ve CMK madde 171/2’de öngörülen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı ile maslahata uygunluk ilkesi istisnai olarak hukukumuzda yerini almaya başlamıştır.

Ülkemizde son dönemlerde toplumsal ihtiyaçlar dikkate alınarak ceza kanunlarında bir takım değişiklikler yapılmaya başlanmıştır. Son yapılan değişikliklerle de maslahata uygunluk ilkesi kapsamında Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin uygulama alanı genişletilmiştir. Özellikle kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunda uygulamayı artırmak için yeni düzenlemeler yapılmıştır. 24.10.2019 tarihinde 30928 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanan 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 5271 sayılı Kanun 171. maddesinin ikinci fıkrasında *“üst sınır 3 yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı”* ibaresi eklenerek kamu davasının açılmasının ertelenmesi kapsamına girecek suçlar artırılmıştır. 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu 19. maddesine ikinci fıkra eklenmiş *“Ceza Muhakemeleri Kanun 171 inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hapis cezasının üst sınırı, on beş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından 5 yıl olarak uygulanır.”* şeklinde erteleme kapsamında giren suç tiplerindeki artış yapılarak çocuklar için de uygulamanın kapsamı genişletilmeye çalışılmıştır. Yine aynı 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanun ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 5271 sayılı Kanun 250. maddesinde düzenlemeye gidilerek seri muhakeme usulü hukukumuzda yerini almıştır. Mahkemelerin iş yükünün azaltılması ve yargılamanın hızlanması amacıyla hukukumuza giren seri muhakeme usulünün kapsamında maddede sayılan sınırlı katalog suçların varlığı halinde bu usulün uygulanması Cumhuriyet savcısı için zorunlu kılınmıştır. Ancak usulün uygulanmasının ön şartı olarak maddede kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmemiş olması öngörülmüştür. Bu şekilde uygulamada Cumhuriyet savcısının ilk olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesi halini değerlendirmesi, erteleme kararı vermediği takdirde seri muhakeme usulünün uygulanmasına başlaması gerektiği belirtilerek Cumhuriyet savcısının önüne gelen somut olayda erteleme kurumunu değerlendirmesi amaçlanmıştır.

Tez çalışmasında ele aldığımız kamu davasının açmada Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinden bahsederken öncelikle soruşturma evresi sonunda kamu davasının açılması noktasında benimsenen ilke ve esaslardan bahsedilmiş, bu bağlamda mecburilik ilkesine ve maslahata uygunluk ilkelerine değinilerek Cumhuriyet savcısına maslahata uygunluk ilkesi kapsamında tanınan yetkiler ve Cumhuriyet savcısına kamu davası açma hususunda verilen takdir yetkisinin hukukumuzdaki ve uygulamadaki konumuna dikkat çekilmiştir. Tezimizin konusu olan kamu davası açılmasında Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin hangi olgulara ve ilkelere dayanılarak kullanıldığı, Cumhuriyet savcılarının bu yetkisini hangi şartlarda ve nasıl kullandığı ele alınmıştır. Maslahata uygunluk ilkesi kapsamında Cumhuriyet savcısına kamu davası açma hususunda tanınan takdir yetkisini incelediğimiz bu tez çalışmasında hukuk sistemimizde nasıl düzenlendiğini, uygulamadaki ve Kanun'daki eksikliklerini, takdir yetkisinin uygulamadaki sonuçları ve yansımalarının neler olduğunu tespiti ve değerlendirilmesi amaçlanmıştır.

BÖLÜM I

KAMU DAVASININ AÇILMASINDA TEMEL ESAS, KAVRAM VE İLKELER

1.1. KAMU DAVASI KAVRAMI

1.1.1. Kamu Davasına İlişkin Bilgiler

Devlet tarafından yasama organı aracılığı ile oluşturulan hukuk kuralları ile toplumsal sorunların adil bir şekilde çözümlenmesi amaçlanmaktadır. Hukuk düzeninde yer alan kurallardan bir kısmı eşit konumdaki bireylerin ilişkilerine ilişkin özel hukuk alanını düzenlemekte iken¹ uyuşmazlığın taraflarından biri olarak devletin yer aldığı kamu hukuku ilişkilerinde ise kamu menfaatlerini korumak adına kamu hukuku alanı düzenlenmektedir.² Özel hukuk alanında bu düzenlemede her iki tarafta eşit bireylerin yer alması söz konusu iken ceza hukuku alanında devlet bizzat kamu gücü olarak yer almaktadır.

Davalar; ihlal edilen hakkın türü ve yoğunluğu, tarafların hukuki pozisyonu ve doğurduğu neticeler itibarıyla farklılık arz etmektedir. Bu açıdan, yalnızca bireyleri ilgilendiren özel hukuk davalarının yanı sıra, davacı ve davalı arasında bir eşitliğin olmadığı, kamunun taraf olduğu davalar da bulunmaktadır. Kamunun taraf olduğu davalardan biri de idari davadır. İdarenin kamusal yetkisini kullanarak yapmış olduğu eylem ve işlemlere yönelik olarak, söz konusu işlem veya eylemden zarar gören kişiler tarafından idareye karşı açılan davalardır.³

Kamunun taraf olduğu bir başka dava ise kamu (ceza) davasıdır.⁴ Burada, suç isnadında bulunulan, kamu değil; suçun işlenmesini gerçekleştiren bireydir. Ancak bu haksızlığın etkisi bireyi olduğu kadar ve öncelikli olarak toplumu etkilemesi

¹ Adnan GÜRİZ (2003), *Hukuk Başlangıcı*, 9. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, s.93.

² Yahya DERYAL (2011), *Hukukun Temel Kavramları*, 7. Baskı, Derya Kitabevi, Trabzon, s.94.

³ Ejder YILMAZ (2011), *Hukuk Sözlüğü*, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 582.

⁴ Faruk EREM (1986), *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, 6. Baskı, Işın Yayınları, Ankara, s. 202-203; Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU (2010), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, s. 295.

sebebiyle kamu davası olarak anılmaktadır.⁵ Kamu davasını, özel hukuk davaları ile idari davalardan ayıran hususlara bakacak olursak; ilk olarak kamu davası, bireyler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların görüldüğü özel hukuk davalarından farklıdır. Her ne kadar kamu davasının konusu, genel itibarıyla bireylerin birbirine karşı işlemiş oldukları haksızlık olsa da bu haksızlık, özel hukuk davalarına konu olan haksızlığın ötesinde cezayı gerektiren bir yoğunluktadır. Ayrıca, işlenen suçlar sonucunda kamu düzeni bozulduğundan, kamu davasının öncelikli muhatabının kamu olduğu kabul edilerek dava, kamu adına açılmaktadır.⁶ Böylelikle kamu davasına konu suç kamuya karşı da işlenmiş sayılmaktadır.⁷ Dolayısıyla burada kamu, davacı konumundadır. Oysa idari davada, dava idarenin eylem ve işlemlerine karşı açıldığı için burada idare, davalı taraftır. Ayrıca kamu davasının konusunu oluşturan suçun işlenmesi ile ihlal edilen hakkın türü, haksızlık içeriğinin yoğunluğu ve suçun işlenmesi sonucu öngörülen yaptırımlar idari yaptırımlardan oldukça farklıdır. Nitekim kamu davası bakımından bireye, ceza ve güvenlik tedbirleri gibi ağır yaptırımlar öngörülürken; idari davanın söz konusu olduğu hallerde, idareye; tazminat, idari işlemin iptali ya da yokluğu veya idari işlemin geri alınması ya da idari eylemin kaldırılması gibi, kamu davasına nazaran, hafif yaptırımlar yüklenmektedir. Bu açıklamalar ışığında kavramsal açıdan bakıldığında, kamu davası bakımından toplumu ifade eden kamu; idari dava bakımından ise, yönetimi ifade eden idare kavramının ön plana çıkmasının, söz konusu davaların bu şekilde adlandırılmasına yol açtığı söylenebilir. Kunter'e göre, kovuşturma görevinin devlet adına yapılması devletin kovuşturması olarak adlandırıldığından ve uyuşmazlığın yargılama makamı önüne getirilmesi de kamu davası olarak ifade edilmektedir.⁸ Kunter, ceza davasını da bir uyuşmazlığın adli yollarla yargılama makamı önüne getirilerek çözümlenmesi istemi olarak tanımlamaktadır.⁹

Ceza davaları bu davayı açma hakkı tanınan süje yönünden CMUK madde 344 gereği kamu davası ve şahsi dava ayrımına tabi tutulmaktaydı. Dava açma konusundaki yetkinin devlet eliyle savcı tarafından kullanılması halinde kamu davasından, uyuşmazlık konusu hakkın sahibince kullanılması durumunda şahsi

⁵ Öztekin TOSUN (1968), *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 179.

⁶ Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2010, age. s.295.

⁷ Faruk EREM 1968, age. s. 64.

⁸ Nurullah KUNTER, Feridun, YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2010, age. s. 295.

⁹ Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2010, age. s. 167,

davadan bahsedilirdi. Kamu davasını açma görevi Ceza Muhakemesi Kanunu madde 170/1’de düzenlendiği üzere Cumhuriyet savcılarında verilmiştir.

Her ne kadar CMK’da ve doktrindeki hakim görüşte kamu davası açmada Cumhuriyet savcısını yetkili ve görevli makam olarak düzenlemişse de doktrinde bu hususta görüş farklılıkları vardır. Bir kısım yazar¹⁰ Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenmiş olan iddianamenin mahkemeye verilmesi ile kamu davasının otomatik olarak açılmayacağını, muhakemenin 3 ana evresinden oluştuğunu ara muhakeme evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından mahkemeye sunulan iddianamenin değerlendirmesinin yapılacağını, bu ara muhakeme iddianamenin iadesi sürecini oluşturduğu, bu ara sürecin olması sebebi ile kamu davasını açan kovuşturma aşamasını başlatan makamın Cumhuriyet savcısı değil, mahkeme kabul edilmesi gerektiğini, Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleyerek mahkemeye sunma yetkisinin olduğundan bahsetmişlerdir. Karşıt görüş olarak Özen¹¹ ise CMK’da kamu davasının yetkili mahkemenin iddianameyi kabulü ile açılacağı, Cumhuriyet savcısının kamu davası açmaya yetkili olmadığını, sadece iddianame düzenlemeye yetkili olduğunu, CMK madde 170/1’de ‘ ‘ *Kamu davasını açma görevi Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.*’ ’ denilmekte ise de CMK madde 175/1’de ‘ ‘ *İddianamenin kabulü ile kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar*’ ’ denilmekte olduğundan madde 170/1’deki ifadenin yanlış olduğunu, kamu davası açma görevinin Cumhuriyet savcısında değil mahkemede olduğunu belirtmektedir. Bunun karşısında kamu davası açma görevini Cumhuriyet savcısının görevleri arasında olduğunu belirten yazarlar da vardır.¹² Aynı yönde olmak üzere Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 02/10/2012 tarihli ve 1020- 1799 sayılı kararında kamu davası açma görevinin Cumhuriyet savcısında olduğundan bahsetmiştir.

‘ ‘...kamu davası açma görevi doğrudan doğruya Cumhuriyet savcısına verilmiş olup, mahkemelerin ve yargıçların Cumhuriyet savcılarının bir kişi hakkında kamu davası açma hususundaki takdirlerini zorlamaları mümkün değildir. ‘ ‘ (Y. C. G. K. 02/10/2012, 1020- 1799K.)

¹⁰ Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge SIRMA GEZER Yasemin F. SAYGILAR, Esra ALAN AKCAN, Özdem ÖZAYDIN, Efser ERDEN TÜTÜNCÜ, Derya ALTINOK VILLEMIN ve Mehmet Can TOK (2020), *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.621.

¹¹ Mustafa, ÖZEN (2019), *Öğreti ve Uygulama Işında Ceza Muhakemesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, s.175.

¹² Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2010, age. s.441-442; Erdener YURTCAN (2018), *Ceza Yargılaması Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, s.138; Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAKSIZ ve İlker TEPE (2020), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 196-209.

Kanun madde başlığına ve lafzını bunun yanı sıra işin esası da dikkate alındığında iddia faaliyetinde bulunma, kamu davası açma görevinin Cumhuriyet savcılarında verilmiş olduğunu, normatif düzenlemede kamu davasının açılmasının da mahkeme kararına bağlandığını kabul etmekteyiz.

Kamu davasının konusunu oluşturan uyuşmazlık; iddia, savunma ve yargılama makamlarının işbirliği içerisinde çözüme kavuşturulur. İddia faaliyetinin kamusal yönü, devletin bu konudaki yetkilisi olarak belirlenen Cumhuriyet savcısına aittir. Cumhuriyet savcıları, bağlı oldukları başsavcılık adına¹³, işlendiği iddia edilen fiil ve fail üzerine düzenlenecek olan iddianamenin yetkili mahkeme tarafından kabul edilmesiyle dava açılmış sayılır ve mahkemenin egemen olduğu yeni bir muhakeme evresine geçilmiş olur.

1.1.2. Soruşturma Evresine İlişkin Bilgiler

Ceza muhakemesi iki evreden oluşur. Bu iki evre Ceza Muhakemesi Kanunu madde 2/1-e ve f bentlerinde belirtildiği üzere, suç haberinin alınmasıyla başlayıp kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın verilmesiyle veya düzenlenen iddianamenin yetkili mahkeme tarafından kabul edilmesi ve kamu davasının açılması ile sona eren soruşturma evresi olarak tanımlanmıştır. İddianamenin kabulü ile başlayıp hükmün verilmesi ile sona eren evre ise kovuşturma evresi olarak tanımlanmıştır. Kanun'da muhakeme evreleri iki ana evre olarak tanımlanmıştır. Buna karşılık Centel, muhakemenin ön soruşturma yani soruşturma ve iddianame değerlendirme aşamasını kapsayan evre ve kovuşturma olmak üzere iki ana evre olarak görülebileceği gibi soruşturma evresi, iddianamenin değerlendirilmesi evresi (ara muhakeme) ve kovuşturma evresi olmak üzere üç evrede de incelenebileceğini belirtmiştir.¹⁴ Kanun'da her ne kadar açıkça bu ara evreden bahsedilmemişse de Centel, iddianamenin yetkili ve görevli mahkemeye gönderilmesi ile başlayan, iddianame kabulü kararı veya reddi ile sona eren evreye iddianamenin değerlendirmesini içeren süreci ara muhakeme evresi olarak tanımlamaktadır.¹⁵ Ertem'e göre ise öncelikle ara muhakeme evresi olarak tanımlanan evrenin araştırma ve sonuç çıkarma faaliyeti içermemesi sebebi ile teknik anlamda evre mahiyeti taşımadığını ancak CMK kapsamında iddianamenin değerlendirmesi faaliyetini

¹³ Nur CENTEL ve Hamide ZAFER (2020), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 19. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, s.126.

¹⁴ Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2020, age. s.18.

¹⁵ Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2020, age. s.19.

içeren bu sürecin soruşturma evresinin bir devresi olarak nitelendirilebileceğini, normatif açıdan iki evreden oluşan muhakemenin dogmatik açıdan da iki evre olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.¹⁶

Soruşturma evresinin iki işlevi vardır. Birincisi ortaya çıkan suç şüphesinin aydınlatılması için araştırma yapılması; ikincisi kovuşturma olanağının bulunup bulunmadığının araştırılmasıdır.¹⁷ Kovuşturma evresinde ise amaç soruşturma evresinde elde edilen deliller ile suçun fail tarafından işlenip işlenmediği yönünde maddi gerçeğe ulaşmaktır. Muhakeme sistemimizde iddia, savunma ve yargılama makamlarının ortak faaliyetleri ile uyumsuzluğun çözümü benimsenmektedir.

Ceza kanunlarında suç olarak düzenlenmiş bir fiilin işlendiğine dair bir şüphenin ortaya çıkması ile bu şüphenin araştırılması için yapılan faaliyetlerin tümüne birden soruşturma faaliyeti denilir. CMK madde 2/1-e’de ise ‘*Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre*’ olarak soruşturma evresi tanımlanmıştır. Bir suç iddiasının varlığı ile başlayan ceza muhakemesi sürecinde, suçsuzluk karinesi gereği öncelikle suçun işlendiğine dair iddianın araştırılması gerekir.¹⁸ Soruşturma işlemlerinin düzgün olarak yürütülmesi ve şüphelinin haklarının korunması gereği ise bu evre gizli olarak yürütülmektedir.¹⁹ Maddi gerçeği araştırmak adına yürütülen soruşturma faaliyetinde savcı tarafından kamu davasının açılabilmesi için yeterli suç şüphesine ulaşılması gerekmektedir. Öncelikle suç iddiasının araştırılması ve bu araştırmanın dava açılmasını gerektiren yeterli şüpheyeye ulaşılması halinde yargılama makamı önüne taşınması söz konusu olmaktadır. Kamu davası açılmadan önce, savcının davanın açılması için gerekli tüm koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini iyi bir şekilde değerlendirmesi gerekir. Çünkü davanın açılmasıyla suç şüphesi altında bulunan kimse sanık sıfatını alacak ve bu durum onun toplum içerisindeki konumunu da değiştirecektir. Soruşturma evresi, kovuşturma evresinin temelidir. Bu nedenle bu evrede çok iyi bir araştırma ve değerlendirme yapılması gerekmektedir. Ceza yargılaması esas olarak kovuşturma evresinde gerçekleşmektedir.²⁰ Kovuşturma

¹⁶ Burcu ERTEM (2007), “Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza Ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı), s.187-188.

¹⁷ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAĞIZ ve İlker TEPE 2020, age. s.193.

¹⁸ Güneş OKUYUCU ERGÜN (2010), “Soruşturmanın Gizliliği”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.59, S.2, ss.243-276, s.243-245.

¹⁹ Güneş OKUYUCU ERGÜN 2010, agm. s.235.

²⁰ Metin FEYZİOĞLU ve Nevzat TOROSLU (2019), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, s.22.

evresinde yargılamanın çabuk ve isabetli kararlar ile sonuçlanması için soruşturma evresinde olayı bütün yönleriyle ele almak, araştırmak ve delilleri hukuka uygun şekilde elde etmek gerekmektedir.²¹

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda soruşturma evresinin ne zaman başladığı ve sona erdiğine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlemede CMK madde 160/1 "*suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez*" denilmek suretiyle Cumhuriyet savcısının soruşturmaya nasıl başlayacağı belirtilmiştir. Burada bahsedilen izlenim, bir suçun işlendiği noktasında duyulan şüpheyi ifade etmektedir. Kanun metninde bahsedilen soruşturmayı başlatan şüphe, izlenim kavramının derecesi belirtilmediğinden olguya dayanan basit bir şüphe üzerine soruşturma başlatılması gerektiğini çıkarabiliriz.²² Basit şüphe, dayandığı delillerin basit ve yetersiz olduğu şüphedir.²³ Soruşturmaya başlanabilmesi için, belli ve yaşanmış somut olayların varlığı ile emare niteliğindeki delillerin belirli bir suçun işlendiği hususunda şüphe oluşturması şarttır.

CMK'nın 158. maddesine göre, "*suça ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir.*" şeklindeki düzenleme ile suç işlendiğinin haberinin gelmesi ve CMK madde 160'a göre ise

" Cumhuriyet savcısı ihbar veya başka bir suretle suçun işlendiği izlenimi veren bir hali öğrenen Cumhuriyet savcısı, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar." şeklindeki düzenleme ile soruşturma evresinin başlamasından bahsedilir.

Suç işlendiği izlenimi ve bilgisini edinen Cumhuriyet savcısı, kolluk marifetiyle, maddi gerçeğe ulaşma adına gerekli bütün araştırma ve incelemeleri yapmakla ve CMK madde 160/2'de açıkça belirtildiği üzere "*...şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür*". CMK madde 158/6'da ise Cumhuriyet savcısının ihbar konusu fiilin suç oluşturmadığına, genel ve soyut nitelikte olduğuna herhangi bir araştırma ve soruşturma işlemi yapmaksızın açıkça anlaşılması halinde suç ihbarını

²¹ Mustafa ÖZEN (2009), "Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi", *Ankara Barosu Dergisi*, S.3, ss. 17-28, s.21.

²² Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2020, a.g.e. s. 99; Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAĞSIZ ve İlker TEPE 2020, age. s. 202.

²³ Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge SIRMA GEZER, Yasemin F. SAYGILAR, Esra ALAN AKCAN, Özdem ÖZAYDIN, Efser ERDEN TÜTÜNCÜ, Derya ALTINOK VILLEMIN ve Mehmet Can TOK 2020, a.g.e. s. 380; Feridun YENİSEY (1993), *Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis*, 3. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, s. 113.

soruşturma zorundalığının olmadığından soruşturma evresine de geçilmeyeceğinden, bu noktada soruşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi gerektiğinden bahsedilmiştir.

Bir fiilin ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu olabilmesi için öncelikle fiilin belli olması gerekir. Fiilin ne olduğu bilinmeden, bu fiilin kanunda belirtilen suçun tanımına uyup uymadığı, suçun unsurlarını taşıyıp taşımadığı bilinemeyeceğinden belli olmayan bir fiilin suç olup olmadığını da belirlemek mümkün değildir. Fiil belli olması da tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda failin de belli olması gerekmektedir. Nitekim CMK'nın 170/3. maddesinde, iddianamede bulunması gerekli hususlar arasında şüphelinin kimliğinin belli olması şartı sayılmıştır.

Fail ve fiilin belli olmasından sonra gözetilecek husus ise dava şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği konusudur. Bazı suç tiplerinde soruşturma veya kovuşturmanın yapılabilmesi belli şartların gerçekleşmesine bağlı tutulmuş olabilir. Muhakeme şartları olarak adlandırılan bu hallerin yokluğu, soruşturmanın başlamasına veya davanın açılmasına engel teşkil edebilir.²⁴ Bu şartlardan bir kısmının yokluğu soruşturmanın yapılmasına engel olurken, diğer bir kısmının yokluğu ise davanın açılmasının önüne geçmektedir. Soruşturma veya kovuşturmanın yapılabilmesi için gereklilik arz eden şartlara baktığımızda bunlar; takibi şikâyet, izne, talebe veya müracaata bağlı olan suçlar bakımından bu şartların gerçekleşmiş olması, aynı fiil nedeniyle aynı kişi için önceden verilmiş bir hükmün veya açılmış bir davanın bulunmaması, suçun zamanaşımına uğramamış olması, dokunulmazlığın bulunmaması gibi şartlardır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararının, muhakeme şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle verilebilmesi için, bu şartın gerçekleşme ihtimalinin dahi bulunmaması gerekir. Bu şartların soruşturma evresinde değerlendirilmesi sonucunda herhangi bir kovuşturma engelini bulunması halinde Cumhuriyet savcısı muhakeme şartının gerçekleşmemesi sebebiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermelidir.

Faili ve fiilin belli olması, soruşturma ve kovuşturma şartlarının gerçekleşmesi ile soruşturmaya devam olunur. Yapılan araştırma ve toplanan deliller ile birlikte soruşturma evresi sonunda Cumhuriyet savcısı suçun işlendiği yönünde yeterli şüpheye ulaşıp ise kamu davası açılması ve failin cezalandırılması talebi ile

²⁴ Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2020 age. s. 722.

bir iddianame düzenler. Toplanan deliller göz önünde bulundurularak yapılacak değerlendirmede, sanığın ceza alma olasılığı beraat etme olasılığından yüksek ise yeterli şüphe var demektir.²⁵ Cumhuriyet savcısı kamu davası açılması için gerekli yeterli suç şüphesine ulaşması halinde şüpheliye isnad edilen suçtan cezalandırılması talebi ile kamu davası açmaya yönelik iddianame tanzim eder. CMK madde 175 uyarınca iddianamenin yetkili mahkeme tarafından kabul edilmesiyle de kamu davası açılmış sayılır. İddianame; içeriği bakımından kovuşturmayı yapacak olan mahkemeye verilip, bu mahkemeden ilgili uyuşmazlığın çözülmesini talep eden yazılı bir belgedir.²⁶ İddianamenin içeriğinin nasıl olacağını CMK açıkça madde 170’de belirtmiş, ek olarak madde devamında *“İddianamede, yüklenen suçtu oluşturdu olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır.”* ve *“...şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür.”* şeklinde düzenlenmiştir. İddianamenin kabul edilmesiyle kamu davası açılmış sayılıp kovuşturma evresi başlar. Davayı açan belgede fiil ve failin belirtilmesi, yargılanacak olayın sınırlarının belirlenmesi ile mahkeme yalnızca iddianamede düzenlenmiş somut olay ve fail hakkında yargılama yapabilecektir.²⁷

Şüpheliye isnat edilen suçun işlendiğine dair yeterli şüpheye ulaşamamış ise veya suçun unsurlarının oluşmaması, cezalandırılabilirlik şartının gerçekleşmemesi, hukuki ihtilaf durumunun varlığı halleri mevcut ise Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verir. Soruşturma evresi sonunda yeterli şüpheye ulaşacak delilin elde edilememesi sebebiyle de Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verir. Ancak yapılan soruşturmada herhangi bir suçun oluşmadığı kanaatine ulaşırsa ortada bir suç olmadığı için Cumhuriyet savcısının delilleri değerlendirmesine gerek kalmayacaktır.²⁸ CMK madde 172’de bu durum

“Soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde,

²⁵ Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge, SİRMA GEZER, Yasemin F. SAYGILAR, Esra ALAN AKCAN, Özdem ÖZAYDIN, Efser ERDEN TÜTÜNCÜ, Derya ALTINOK VILLEMIN ve Mehmet Can TOK 2020, a.g.e. s. 381; Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2020, age. s. 103; Cumhuriyet ŞAHİN (2019), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, C.1, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 119; Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAKSIZ ve İlker TEPE 2020, age., s. 487.

²⁶ Erdener YURTCAN 2018, age. s. 408

²⁷ Erol CİHAN ve Feridun YENİSEY (1998), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, s.37.

²⁸ Selahattin KEYMAN (1970), *Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, s.30.

Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilir.” şeklinde belirtilmiştir.

Kanun koyucu, öngörmüş olduğu bu hükümle kamu davasının açılabilmesi için şüphenin yeterli kuvvette olmasını ve kovuşturmayaya engel bir durumun bulunmamasını aramaktadır.

1.2. KAMU DAVASININ AÇILMASINDA İLKELER

1.2.1. Kamu Davasının Kamusalılığı

Devlet düşüncesinin meydana çıkması ile birlikte, suçtan zarar görenin sadece bireyler değil aynı zamanda devlet olduğu ve suçun kovuşturmasında toplumun çıkarlarının da korunması gerektiği düşüncesi ön plana çıkmış ve böylece kovuşturmanın kamusalılığı ilkesi gündeme gelmiştir.²⁹ Davanın kamusal niteliği; muhakemenin kamu tarafından takip edilmesini ifade eder. Bu düşünce suçun topluma karşı işlenmiş olduğu fikrini esas almaktadır.³⁰ Bir suç işlendiğinde yargılama yapılması toplumun yararına olacak şekilde devlete yüklenmiş bir görevdir.³¹ Suçun esas olarak devleti ilgilendirmesi, cezalandırmanın devletin egemenlik hakkının bir görünümü olması ceza davasının kamusal nitelik taşıdığını gösterir.³² Kamu davasının kamusalılığı ile iddia ve yargılama süreçlerine ilişkin tüm faaliyetlerin devleti temsil eden makamların eliyle gerçekleştirilmesini ifade edilir.³³ Kamusalılık esası suçun soruşturmasındaki kişisel yararı değil, kamu yararını dikkate alır. Kamusalılık, insan hak ve özgürlüklerine saygılı hukuk devletlerinde adil bir ceza adalet sisteminin işleyişi için elverişli ve önemli bir vasıtaadır. Hukukun üstünlüğüne saygı ışığında yürüyen ceza adaleti sisteminde kamusalılık esasının göstereceği fayda, insan hak ve özgürlükleri ile kamu düzeninin dengeli bir şekilde korunması ve hukuk barışının tesisi ile sağlanacaktır.³⁴

Kamu davasının kamusalılığı ilkesi; ceza soruşturmasının devleti temsil eden makamlar eliyle gerçekleştirilmesi ve yürütülmesidir.³⁵ Muhakemenin kamusalılığı

²⁹ Erdener YURTCAN 2018, age. s.120.

³⁰ Günel KURŞUN (2011), “Ceza Muhakemesinde Hüküm”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, s.7.

³¹ Nurullah KUNTER (2010), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, s.200.

³² Erol CİHAN ve Feridun YENİSEY 1998, age. s.24

³³ Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2020, age. s.122.

³⁴ Faruk TURHAN (2006), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 20; Burcu ERTEM 2007, age. s. 31.

³⁵ Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2020, age. s.122.

ilkesi uyarınca ceza davasının açılması ve yürütülmesi devlet için bir görevdir.³⁶ Her ne kadar kamu davasının konusu, genel itibarıyla bireylerin birbirine karşı işlemiş oldukları haksızlık olsa da, işlenen suçla kamu düzeni bozulduğundan eylemin cezalandırmasının gerekmesi sebebi ile kamu davasının öncelikli muhatabı kamu kabul edilir ve dava kamu adına açılır. Kamu davasının konusunu oluşturan uyuşmazlık; iddia, savunma ve yargılama makamlarının işbirliği içerisinde çözüme kavuşturulur. İddia faaliyetinin kamusal yönü devletin bu konudaki yetkili memuru olarak belirlenen Cumhuriyet savcısına aittir. Cumhuriyet savcıları, bağlı oldukları başsavcılık adına, işlenen suç ile toplumsal barışın bozulduğu iddiasına dayanarak yargılama merciine başvururlar.³⁷

Devlet bugün toplumda düzeni korumakla yükümlüdür. Bu nedenle devlet yasama organı aracılığı ile toplumda meydana gelen olaylar içinden hangi eylemlerin suç teşkil edeceğini araştırır, toplumun düzenini bozan ve tehlikeye düşüren olan eylemleri önceden belirleyerek bunlara ilişkin cezalandırma öngörür. Yine devlet, yargı organları aracılığı ile de suç işleyenlerin cezalandırılmasını, suçsuzların ayırt edilmesini, toplum düzenini adaletli bir şekilde sağlamaya çalışır. Suçtan zarar gören kişi, işlenmiş suçla ilgili makamlara ihbarda bulunarak suç haberinin yargı organlarına ulaşmasını sağlayacak ve muhakeme başlayacaktır. Ancak suçun zarar gören kişisi suçu ihbar etmese dahi, herhangi bir yolla suç haberini alınması ile o suç için soruşturmaya başlanacaktır. Bugün suçların cezasız bırakılmaması düşüncesiyle kovuşturmanın devlet tarafından yürütülmesi ve bunun kamu adına yapılması ilkesi benimsenmiştir.³⁸ Bu anlatımlardan yola çıkarak ceza muhakemesinin kamusal olduğunu, olayın haber alınması üzerine harekete geçilmesinden cezanın infazına kadar geçen sürecin devlet tarafından yürütülmesi şeklinde tanımlayabiliriz.

Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda, iddia faaliyetinde bireylerin de etkin rol almasını sağlayan şahsi dava kurumuna yer verilmiş olmasına rağmen Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, soruşturmanın kamusal olduğunu, bir diğer deyişle iddia faaliyetinin bizzat kamu makamlarınca yerine getirilmesi istisnasız biçimde kabul edilmiştir.³⁹ CMUK 344. maddesinde sayılan suçlarda suçtan zarar gören, savcı takipsizlik kararı verse bile davaları kendileri takip etme imkanına sahiplerdi. Şahsi

³⁶ Faruk TURHAN 2006, age, s. 20.

³⁷ Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2020, age, s.126.

³⁸ Erdener YURTCAN 2018, age, s.47.2

³⁹ Melik KARTAL (2015), *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Kamu davasının Açılmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*, On İki Levha Yayıncılık, s.17.

davacı aynı zamanda savcıya başvurmadan şahsi dava açabilmekteydi. Ceza Muhakemesi Kanunu ile birlikte artık şahsi davalara yer verilmeyerek kamu davasının kamusalılığı istisnasız bir şekilde kabul etmiştir. Böylece işlenen suçları takibini şikayete bağlı suçlarda şikayet koşulunun gerçekleşmesi şartı ile Cumhuriyet savcısı kamu adına takip edecektir.⁴⁰

1.2.2. Davasız Muhakeme Olmaz İlkesi

Davasız muhakeme olmaz ilkesi mahkeme nezdinde açılmamış bir davaya mahkemenin kendiliğinden bakamaması ile ilgilidir. İlkenin özü mahkemenin resen yargılamayı başlatamayacak olmasıdır. Bu ilke esas olarak ceza muhakemesinin işleyişini kapsamakla birlikte Cumhuriyet savcısı kamu davası açılmasını talep etmedikçe mahkemenin yargılama işine başlayamamasını ifade eder. ‘*Davacının olmadığı yerde hakim de yoktur*’⁴¹ şeklinde de ifade edilen bu ilkede yargılamanın asıl davacısı olan kamu hukuku yani kamu hukukunu temsil eden savcının hareketi ile birlikte muhakeme başlar. İşlenmiş bir suçun varlığı halinde savcılık bu suç ihbarını alarak soruşturmaya başlar veya mahkeme savcılığa suç duyurusunda bulunur. Ceza yargılamasında duruşmada sanığın bir suç işlemesi halinde dahi mahkeme resen harekete geçemez, savcılığa suç duyurusunda bulunarak işlem yapmakla yetinir. Davasız muhakeme olmaz ilkesi itham sisteminden günümüz ceza muhakemesi hukukuna yansıyan ilkelere biridir.⁴²

İddianame düzenleyerek kamu davası açılmasını talep etmek ile görevli olan Cumhuriyet savcısının düzenleyeceği iddianamede gösterilen suç isnadında bulunulan kişi ve eylem üzerinden yargılama yapılır. İddianamede yer almayan kişi ve eylem üzerinden mahkeme yargılama yapamayacaktır. CMK madde 225/1’de bu husus “*Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir.*” şeklinde belirtilmiş ve iddianamede belirtilmeyen bir eylem ve kişi hakkında mahkemenin kendiliğinden yargılama yapamayacağı ve hüküm veremeyeceği düzenlenmiştir. Yapılan yargılamada ve verilecek hükümden iddianamede belirtilen fiil ve kişiye bağlı kalınması sanık haklarının korunması amacı ile ‘*iddia ile bağlılık güvencesi*’ oluşturacaktır.⁴³ Cumhuriyet savcısı hangi

⁴⁰ Hüseyin Tayfer AYHAN (2013), *Ceza Muhakemesi Kanunu 171/1 maddesi Kapsamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi*, Seçkin Hukuk, Ankara, s. 44.

⁴¹ Erdener YURTCAN 2018, age. s.42-44.

⁴² Faruk EREM 1986, age. s. 60-66; Selahattin KEYMAN 1970, age. s. 34; Feridun YENİSEY (1987) , *Hazırlık Soruşturması ve Polis*, Beta Yayıncılık, İstanbul, s. 263.

⁴³ Burcu ERTEM 2007, age. s.10.

kişiyi hangi fiilden ötürü dava açmış ise o kişiyi o fiilden dolayı yargılama yapılacağı olmasının istisnası bulunmamaktadır. Bu durumda, savcılık tarafından düzenlenen bir iddianame bulunmadığı ve bu iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmediği sürece hiç kimse yargılanamayacak ve böylece kovuşturma faaliyetine başlanamayacaktır. Bununla birlikte; Cumhuriyet savcısının suça konu eylem hakkında iddianamesinde sevk maddeleri ile belirttiği suç vasıflandırması ile mahkeme bağı değildir. Yargılama sırasında sanığa yüklenen suçun hukuki niteliğinin değişmesi durumunda CMK madde 226 gereği sanığa ek savunma hakkı tanınarak yargılamaya o suçtan devam olunacağından bahsedilir. Yargılamada fail hakkında suç teşkil eden eylem için açılmış bir dava olduğu için yeni bir iddianame düzenlenmesine gerek olmayacaktır. Fakat failin başka bir suç işlediği ortaya çıkar veya fail yargılama sırasında yeni bir suç işlerse bu hallerde ortada bir dava bulunmadığından söz konusu suç hakkında yargılama yapılabilmesi yeniden kamu davasının açılması gerekecektir.⁴⁴ İşte bu durumlarda sanığa ek savunma hakkı verilmesi veya faile başka bir suçtan suç duyurusunda bulunulması halleri davasız yargılama olmaz ilkesinden kaynaklıdır.

1.2.3. Kovuşturma Mecburiyeti İlkesi

1.2.3.1. Kavram ve Anlamı

Mecburilik ilkesini içeren mecburilik kavramı, kanundan kaynaklandığı için söz konusu ilke yabancı doktrinde kanunilik ilkesi olarak da adlandırılır. Mecburilik ilkesinin yabancı doktrinde karşılığı “*mandatory principle*” ve “*legality principle*” olarak bulunur.⁴⁵ Türk hukukunda ise kovuşturma mecburiyeti ve kamu davasının mecburiyeti şeklinde kullanılır. Kovuşturma mecburiyeti ilkesi, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her ikisini de içine alacak şekilde, tüm muhakeme faaliyeti üzerinde geçerliliğe sahip olan bir ilkedir. Doktrinde kovuşturma mecburiyeti ilkesi, devletin mutlak cezalandırma hakkının bir sonucu olarak doğduğu kabul edilir.⁴⁶ Kovuşturma mecburiyeti ilkesinin hukuk politikası bakımından anlamı ise hukuk devleti olmanın bir gereği olarak devletin cezalandırma yetki/ödevi olarak kamu

⁴⁴ Faruk TURHAN 2006 , age. s.18; Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAKSIZ, İlker TEPE 2020, age. s. 73.

⁴⁵ Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY, Ayşe, NUHOĞLU 2010, age. s.297.

⁴⁶ Selahattin KEYMAN 1970, age. s.101.

davası açma tekelini elinde bulundurmasıdır.⁴⁷ Aynı zamanda Cumhuriyet savcısı tarafında verilen kovuşturmayaya yer olmadığına kararına itiraz yolunun bulunması, suçluyu kayırmanın yaptırımı bağlanması gibi kurumlar kovuşturma mecburiyetinin güvencesini oluşturur.

Kovuşturma mecburiyeti ilkesi; bir suçun işlendiğine dair başlangıç şüphesi üzerine, yetkili makamlarca derhal soruşturmaya başlanması, soruşturma sonunda fail ve fiilin belli olması, yeterli şüphe ve muhakeme şartlarının oluşması ile Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesi ve açılan kamu davasının muhakeme sonuna kadar Cumhuriyet savcısı tarafından takip edilmesi anlamını taşır.⁴⁸ Kovuşturma mecburiyeti ilkesinin esasını ise eşitlik ilkesinin bir gereği olarak, dava açma tekelini elinde bulunduran devletin her şüpheliye eşit şekilde davranması olarak açıklayabilir.⁴⁹

1.2.3.2. Mecburilik İlkesi Kapsamı

Ceza Muhakemesi Kanunu 2/1-e’de soruşturma evresinden, f bendinde ise kovuşturma evresinden bahsedildiği üzere; “*Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi, Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi*” kapsar. Ceza muhakemesi bir bütün olarak soruşturma ve kovuşturma evrelerini kapsar ve mecburilik ilkesi de hem soruşturmada hem de kovuşturma evresinde geçerli olan ceza muhakemesi ilkesidir.

Soruşturma sonunda Cumhuriyet savcısının, yeterli şüpheye ulaşamadığı veya muhakeme şartlarının gerçekleşmediği durumlarda kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermesi mecburilik ilkesinin bir gereğidir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Ceza Adaleti Sisteminde Savcılığın Rolü ile ilgili üye devletlere sunduğu 2000/19 sayılı tavsiye kararının 27’nci maddesinde de: “*Savcılar, tarafsız bir araştırmacının suç isnadının mesnetsiz olduğunu gösterdiği durumlarda, soruşturmayı başlatmamalı ya da devam ettirmemelidir.*” denilmek sureti ile bu ilkeye vurgu yapılmıştır.⁵⁰

⁴⁷ Serkan MERAKLI (2014), *Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi*, Seçkin Hukuk, Ankara, s.51.

⁴⁸ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAĞSIZ, İlker TEPE 2020, age. s. 72-73.

⁴⁹ Hans KUDLICH (2012), *Akademik Bakış: Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti ve Maslahata Uygunluk İlkeleri Arasındaki Denge*, Ceza Hukuku Dergisi, C. 7, S. 19, SS. 360-369, s.360.

⁵⁰ Burcu ERTEM 2007, age. s.146.

Kovuşturma mecburiyeti ilkesi gereği ihbar veya şikayet üzerine soruşturmaya başlama, yürütülen soruşturma neticesinde yeterli şüpheye ulaşıldığı takdirde kamu davasını açma ve açılmış olan kamu davası sonuçlanıncaya kadar da devam ettirme mecburiyeti bulunmaktadır.⁵¹ Bundan yola çıkarak ceza muhakemesinde mecburilik ilkesinin kapsamı altında üç ayrı ilke bulunduğunu söyleyebiliriz. Bunlar; araştırma mecburiyeti ilkesi, kamu davasını açma mecburiyeti ilkesi, kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesidir.⁵² Araştırma mecburiyeti ilkesi de, kamu davası açma mecburiyeti ilkesi de soruşturma evresinde geçerli olan ilkelerdir.

1.2.3.2.1. Araştırma (Soruşturmaya Başlama) Mecburiyeti İlkesi

Maddi gerçeği ortaya çıkarma amacına yönelik esasın araştırılmaya başlanması zorunluluğuna araştırma mecburiyeti ilkesi denir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesinin 1. fıkrasında,

“Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araşturmaya başlar” açıkça araştırma mecburiyeti düzenlenmiştir.

Araştırma mecburiyetini CMK madde 160'da açık bir şekilde vurguladığı gibi aynı Kanun'un 161'inci maddesinde savcının görev ve yetkilerinden bahsedilirken ve yine aynı Kanun'un 164'üncü maddesinde de adli kolluğun adli görevlere ilişkin görevlerde ve soruşturma işlemlerinde araştırma mecburiyetinin olduğu vurgulanır. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 153. maddesinde de;

“Cumhuriyet savcısı ihbar veya herhangi bir suretle bir suçun işlendiği zehabını verecek bir hale muttali olur olmaz hukuku amme davasını açmağa mahal olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin hakikatini araştırmağa mecburdur” şeklinde ifade edilmiştir.

Aynı şekilde Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan Soruşturmanın Yürütülmesi, Soruşturmanın Düzenlenmesi ve Tamamlanmasında Dikkat Edilecek Hususlar başlıklı genelgede

⁵¹ Mustafa ÖZEN (2009), “Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.3, ss. 17-28, s.19.

⁵² Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge SIRMA GEZER, Yasemin F. SAYGILAR, Esra ALAN AKCAN, Özdem ÖZAYDIN, Efser ERDEN TÜTÜNCÜ, Derya ALTINOK VILLEMIN, Mehmet Can TOK 2020, age. s.150.

“ Herhangi bir şekilde intikaleden suç ihbar veya şikayetlerinin zaman geçirilmeksizin soruşturma defterine kaydedilerek, hemen gereğine başvurulması, bu konuda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesinde yer alan hükümlerin göz ardı edilmemesi” şeklinde soruşturma mecburiyeti vurgulanmıştır.

Soruşturma evresindeki bu araştırmaların amacı, kamu davasının açılması veya açılmaması gerektiğini tespit etmek ve tüm ceza muhakemesinin asıl ve yegâne amacı olan maddi gerçeği ortaya çıkartmaktır.

Araştırma mecburiyeti soruşturmanın kamusalılığı ilkesinin tamamlayıcısı durumundadır. Şöyle ki bu ilke gereği suç ihbarı ile yetkili makamların suç takibi için soruşturma faaliyetlerini başlatmaları devlet organlarının suçları resen takip etmesini vurgulayan kamusalılık ilkesiyle bağdaşmaktadır. Araştırma mecburiyeti ilkesi aynı zamanda hukuk devleti olmanın da bir gereğidir. Nasıl Cumhuriyet savcısı suç haberinin alınması ile derhal soruşturma işlemlerine başlayarak maddi gerçeği araştırmakla yükümlü ise aynı şekilde şüphelinin de haklarını korumakla yükümlüdür. Buna bağlı olarak ihbarın asılsızlığı, fiilin aslında suç olmadığına anlaşılması gibi durumlarda Cumhuriyet savcısı soruşturmaya derhal son verecektir.

Harekete geçme zorunluluğundan bahsedebilmek için öncelikle bir suç fiilinin bulunması gerekmektedir. Daha sonra soruşturmaya engel olmayan ceza muhakemesi şartları dediğimiz şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Üçüncü olarak ise bu suç fiiline ilişkin suçun işlendiğine dair başlangıç şüphesinin mevcut olması gerekmektedir. Aynı zamanda Cumhuriyet savcısının soruşturma ve dava açma yetkisinden bahseden 5235 sayılı Adli Teşkilat Kanunu madde 21/1 gereğince “Cumhuriyet savcıları, buldukları il merkezi veya ilçenin idari sınırları ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırları içerisinde yetkilidirler.” hükmüne göre yetkili olması gereklidir.⁵³

Cumhuriyet savcısının her ihbara yönelik araştırma ve soruşturma başlatma zorunluluğuna CMK madde 158'e sonradan eklenen 6. fıkrada soruşturmaya yer olmadığına dair karar ile ilgili düzenleme ile istisna getirilmiştir. CMK madde 160/1'de bahsettiğimiz soruşturmaya başlama mecburiyetinin istisnası olarak CMK'na 15/8/2017 tarihli ve 694 sayılı KHK'nin 145'inci maddesiyle kanuna giren ve daha sonra 7078 sayılı Kanun ile kabul edilen soruşturmaya yer olmadığına dair kararın düzenlenmesinde; Cumhuriyet savcısının ihbar konusu fiilin suç

⁵³ Burcu ERTEM 2007, age. s.51.

oluşturmadığına, genel ve soyut nitelikte olduğuna herhangi bir araştırma ve soruşturma işlemi yapmaksızın açıkça anlaşılması halinde suç ihbarını soruşturma zorundalığının olmadığından bahsetmiştir. İhbar olunan kişiye şüpheli sıfatı da verilmeyeceği gibi kişinin lekelenmeme hakkı da korunmuş olur. Ancak yine araştırma mecburiyeti ilkesi kendisini korumaktadır. Öyle ki bir ihbarın genel ve soyut nitelikte kalıp kalmadığını, suç oluşturup oluşturmadığını araştırma yükümlülüğü yine devam etmektedir. Bu istisna sadece soruşturma başlatma mecburiyetine getirilmiş, lekelenmeme hakkını ön plana çıkararak bir düzenlemedir. Bu durum her ne kadar mecburilik ilkesinin bir istisnası olsa da maslahata uygunluk ilkesi kapsamında ele alınmamalıdır.⁵⁴ Çünkü kanun metninde açıkça CMK 158/6. maddede yer alan şartların varlığı halinde soruşturmaya yer olmadığına dair karar verilir denilmektedir. Burada Cumhuriyet savcısının maslahata uygunluk ilkesi kapsamında herhangi bir takdir yetkisinden söz edemeyiz.

Soruşturmaya başlama mecburiyeti; soruşturmanın tamamlanıp kamu davası açılması veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi hususunda karar verme aşamasında sona erer.

1.2.3.2.2. Kamu Davası Açma (Kovuşturma)Mecburiyeti İlkesi

Soruşturma evresinden sonunda şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair kamu davası açmaya yeterli şüphenin oluşması durumunda Cumhuriyet savcısının kamu davası açmasının zorunlu olduğunu benimseyen ilkeye, kamu davası açma mecburiyeti ilkesi denir. Kamu davası açma mecburiyetinde kural olarak soruşturma aşamasında fail ve fiilin belli olması ile yürütülen faaliyetler sonucunda toplanan deliller suçun işlendiğine dair yeterli şüphelyi sağlaması ve kovuşturma engelini de bulunmaması halinde, şüpheli hakkında dava açılmasının zorunlu olmasıdır. Kamu davası açma mecburiyeti ilkesi, elde edilen delillerle yeterli şüpheye ulaşıldığı an kamu davasının açılmasını zorunlu kılar. Yeterli şüphenin elde edilemediği durumlarda ise, yine mecburilik ilkesi gereği kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın verilmesi zorunludur. Bu ilke gereğince Cumhuriyet savcısına kamu davası açmada herhangi bir takdir hakkı tanınmaz. Ancak Cumhuriyet savcısının yeterli şüphenin oluşup oluşmadığına ilişkin bir değerlendirme faaliyeti gerçekleştirmesi şarttır. Cumhuriyet savcısı yürüttüğü soruşturma faaliyeti sonunda elde ettiği

⁵⁴ Veysel Candan CANOĞLU (2017), ‘‘Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı’’, *İzmir Barosu Dergisi*, C. 82, S. 3, ss. 93 – 136, s. 125.

delillerle soruşturmada sonuç çıkartması gerekecektir. Yeterli şüpheye ulaşıldığı zaman ise Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek yetkili ve görevli mahkemeden söz konusu uyuşmazlığın çözümünü ve faillerin cezalandırılmasını talep edecektir.

CMUK 148/2. maddesinde de “*Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça Cumhuriyet savcısı, ceza takibini gerektirecek hususlarda yeterli delil mevcut ise kamu davasını açmakla mükelleftir.*” şeklinde hükmedilerek mülga kanunda da kamu davası açma mecburiyeti ilkesinin benimsendiğini görürüz. Aynı şekilde “*Yapılan hazırlık tahkikatı sonunda, toplanan deliller kamu davasının açılmasına yeterli ise Cumhuriyet savcısı mahkemeye bir iddianame vermek suretiyle kamu davasını açar.*” hükmünü taşıyan CMUK madde 163/1’de düzenlenen kamu davası açma mecburiyeti ilkesi; CMK’da da kural olarak benimsendiğini “*Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması durumunda Cumhuriyet savcısı, iddianame düzenler.*” hükmünü içererek CMK madde 170/2’ de düzenlemiştir. Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemekle yükümlü olduğunu ifade eden bu hükümler açıkça kamu davası açma mecburiyetini vurgulamaktadır. Bu hükümler, yapılan soruşturmanın sonucunda failin suçu işlediğine dair delillerle yeterli şüphe oluşması durumunda iddianame düzenlenmesini kural olarak mecburi kılmaktadır.⁵⁵ CMK, mülga kanun CMUK’da olduğu gibi kamu davasının açılması hususunda mecburilik sistemini benimsemiştir. CMK madde 172’de de yeterli şüphenin oluşmadığı veya kovuşturma olanağı bulunmayan hallerde verilecek kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesinde mecburilik ilkesinin yansımasını görmekteyiz. CMK madde 170 hükmü kovuşturma mecburiyeti ilkesinin istisnasız uygulanacağı izlenimi yaratmaktadır. Halbuki CMK madde 171’de savcının kamu davası açmaya yeterli şüphe bulduğu hallerde belli koşulların varlığı halinde kamu davası açmada takdir yetkisinin olduğundan da bahsedilir. Bu sebeple bu maddeye Cumhuriyet savcısının kamu davası açmada belli hallerde takdir yetkisi olduğu hususu göz önünde bulundurularak ‘*kanunda aksi belirtilmediği sürece Cumhuriyet savcısı iddianame düzenler*’ demek daha yerinde olacağı söylenir.⁵⁶

Kamu davası açma mecburiyeti ilkesi, kamu davası açmak için gerekli şartların oluştuğu her durumda kamu davasının açılmasını zorunlu kılan bir ilkedir.

⁵⁵ Burcu ERTEM 2007, age. s. 64.

⁵⁶ Serkan MERAKLI 2014, age. s.53.

Bu itibarla, kamu davasının açılması hususunda Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi bulunmamaktadır. Cumhuriyet savcısı, önüne gelen her olay için değil; ancak birtakım şartların gerçekleşmesi halinde iddianame düzenlemekle yükümlüdür. Bu bakımdan davanın açılabilmesi için öncelikle fiilin suç teşkil etmesi gerekir. Daha sonra failin belli olması ve suçun işlendiğine dair yeterli şüpheye ulaştırarak yeterli delilin bulunması ve muhakeme şartlarının gerçekleşmiş olması gerekir.⁵⁷ Cumhuriyet savcısının görevi de söz konusu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini, özellikle delillerin kamu davasının açılması bakımından yeterli olup olmadığını tespit etmek ve bunun sonucunda kamu davasının açılıp açılmayacağı noktasında bir karara varmaktır. Burada delillerin kamu davası açmaya yeterli olup olmadığını takdir edecek olan kişi Cumhuriyet savcısıdır.⁵⁸

1.2.3.2.3. Kamu Davasını Yürütme Mecburiyeti İlkesi

Kamu davasını yürütme mecburiyeti, kamu davasının açılmasından itibaren yargılama süresince ve yargılama sonuçlanıncaya kadar Cumhuriyet savcısının kamu davasında aktif olarak bulunması demektir. Bu ilkeye kamu davasının geri alınamaması da denilmektedir.⁵⁹ Cumhuriyet savcısının kamu davasını açtıktan sonra da iddia faaliyetini muhakeme süresince, hüküm verilinceye kadar devlet adına yürütmeye mecbur olması ve açılmış olan kamu davasının geri alınamamasına kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesi denir.⁶⁰

Kamu davasını yürütme mecburiyetine ilişkin kamu davasının geri alınamaması yani devamlılık özelliği, ceza davasını açmakla görevli olan makamların, hem kamu davasını açmaya hem de kamu davasını yürütmeye mecbur olduklarını ve açtıkları kamu davasını geri alamayacaklarından bahseder.⁶¹ Zira iddia yükümlülüğünü kamu davası açmak yönünde yerine getiren Cumhuriyet savcısı suç isnadını gerçekleştirmiş olmakla birlikte bu aşamadan sonra da kovuşturma evresinde isnadını devam ettirerek ceza muhakemesinde üstlendiği iddia faaliyetini yerine getirmiş olacaktır.

⁵⁷ Bahri ÖZTÜRK (1992), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, s. 137; Murat AYDIN (2003), *Kamu Davasının Açılması ve İddianame*, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 27

⁵⁸ Doğan SOYASLAN (2016), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s.366.

⁵⁹ Murat AYDIN 2003, age. s. 102.

⁶⁰ Selahattin KEYMAN 1970, age. s. 128.

⁶¹ Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY, Ayşe NUHOĞLU 2010, age. s. 179.

CMK madde 175/1 uyarınca; ‘‘İddianamenin kabulüyle kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar.’’ şeklinde belirtildiği üzere kovuşturma evresinden işin esasını araştırma görevinin sadece mahkemeye geçeceği düşüncesi yeterli olmayıp bu görev kovuşturma evresinde savcılık makamı açısından da devam etmektedir. Savcılık makamının gerçeği araştırma ödevi soruşturma evresinde asli nitelikte ise kovuşturma evresinde de bu ödev tali nitelikte kalarak devam eder.⁶² Kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesini doğrudan düzenleyen bir hükme Ceza Muhakemesi Kanunu’nda açıkça yer verilmemiş olsa da Cumhuriyet savcısının duruşmada hazır bulunması gerektiğini düzenleyen CMK madde 188/1 ve savcının duruşmaya katılmamasının mutlak bozma sebebi olarak düzenlendiği CMK madde 289/1 hükmü ile birlikte kamu davası yürütme mecburiyeti ilkesinin dolaylı olarak kabul edildiğini söyleyebiliriz. CMK’nın 188/1. maddesinde, ‘‘Duruşmada hükme katılacak hâkimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt kâtabinin ve Kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hâllerde müdafinin hazır bulunması şarttır.’’ denilmek suretiyle kovuşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının bulunacağından bahsedilerek kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesini görebiliriz. Aynı zamanda CMK’nın 289/1-e. maddesinde, Cumhuriyet savcısının ve duruşmada hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılmasının hukuka kesin aykırılık teşkil edeceği ve bu durumun mutlak bozma sebebi olacağından bahsedilmiştir.⁶³ Kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesi, Cumhuriyet savcısının kovuşturma evresine geçildikten sonra, sanığın beraat etmesi gerektiğine kanaat getirmesi halinde dahi, açılmış olan ceza davasını geri alamamasını gerektirir. Fakat ilâve etmek gerekir ki, Cumhuriyet savcısının kamu davasını yürütmek mecburiyetinde olması, onun beraat kararı verilmesini talep etmesine engel değildir. Buradaki mecburiyetten maksat, muhakemenin; beraat, mahkûmiyet, vs. gibi CMK’nın 223. maddesinde belirtilen bir hükümle sonuçlanıncaya kadar, Cumhuriyet savcısının iddia faaliyetini devam ettirmeye mecbur olmasıdır.⁶⁴ Savcının davayı geri alamaması, onun her ne şart altında olursa olsun sanığın mahkûmiyetini talep etmek zorunda olması anlamına

⁶² Serkan MERAĞLI 2014, age. s. 51.

⁶³ Harun ÇOLAK, Mustafa TAŞKIN (2007), *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 381.

⁶⁴ Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge SIRMA GEZER, Yasemin F. SAYGILAR, Esra ALAN AKCAN, Özdem ÖZAYDIN, Efser ERDEN TÛTÛNCÛ, Derya ALTINOK VILLEMIN, Mehmet Can TOK 2020, age. s. 82 vd.

gelmez.⁶⁵ Savcı isnadında ısrarcı olmak mecburiyetinde değildir, beraat talebinde bulunarak da iddia vazifesini yerine getirebilir.

CMK madde 188 duruşmada Cumhuriyet savcısının hazır bulunacağına ilişkin hüküm içerse de 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a, 2.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı Kanun'un 45. maddesiyle eklenen geçici 9. Madde ile

"31/12/2019 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz ve katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaz. Ancak, verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir." denilerek Cumhuriyet savcılarının 31.12.2019 tarihine kadar asliye ceza mahkemelerinde hazır bulunma zorunluluğu kaldırılmıştı.

Son olarak 24/12/2019 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Kamulaştırma Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 7201 Sayılı Kanun'un 10. maddesi ile 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna aşağıdaki geçici 11. madde eklenmiş geçici 11. maddede *"1/9/2020 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz ve katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaz. Ancak, verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir."* şeklindeki düzenleme ile birlikte Cumhuriyet savcılarının asliye ceza mahkemesi duruşmalarına çıkmama hali uzatılmıştır. Her ne kadar Cumhuriyet savcılarının asliye ceza mahkemelerinde duruşmaya çıkma zorunluluğu belli tarihe kadar ertelenmişse de mahkeme tarafından verilen hükümler, tutuklamalar ve salıverilmelere karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurması için dosyanın savcılığa gönderilmesi ve böylece kovuşturma aşamasında da savcının dosyayı takip etmesi gerekliliği devam etmiştir. Cumhuriyet savcısı sadece duruşmalarda yer almakla kalmaz aynı zamanda ilgili dosyayı takip etmek yükümlülüğü de bulunur. Bu geçici maddeler sadece asliye ceza mahkemelerini kapsamakla birlikte ağır ceza mahkemelerinde Cumhuriyet savcılarının bulunmaya devam etmektedir. Cumhuriyet savcılarının belli süre asliye ceza mahkemelerinde duruşmaya çıkamaması geçici bir düzenleme ile öngörülmüştür. Bu düzenleme

⁶⁵ Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY, Ayşe NUHOĞLU 2010, age. s.223.

anayasa aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine taşınmış ve Anayasa Mahkemesi ilgili Kanunun Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.⁶⁶ 01/09/2020 tarihi itibari ile geçici maddelerde belirtilen sürelerin bitmesi ile Cumhuriyet savcıları asliye ceza mahkemelerinde duruşmalara katılmaya başlamıştır.

1.2.3.3. Mecburilik İlkesi İstisnaları

Ceza muhakemesi, suçun fail tarafından işlenip işlenmediğini araştırmak, suç işlenmiş ise kanuna göre suçluları cezalandırmak üzere kamu düzenini korumayı amaçlar. Bu amacı yerine getirmek yolunda ise kamu davası açmada mecburilik ilkesi benimsenmiştir. 5237 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda olduğu gibi esas olarak mecburilik ilkesi benimsenmiş olsa da günümüz adalet sisteminin gelişimi ile birlikte yeni eklenen maddeler veya kanun metninde yapılan değişikliklerle mecburilik ilkesine istisnalar getirilmeye başlanmıştır. Bazı durumlarda kamu davasının açılması kamu zararından daha büyük zararlara yol açabileceğinden bu gibi durumların değerlendirilmesi için istisnalara yer verilmiştir. Mecburilik ilkesinin istisnası olarak değerlendireceğimiz bu haller aynı zamanda maslahata uygunluk ilkesinin yansımaları olarak karşımıza çıkmaktadır.

Mecburilik sistemini benimseyen hukukumuz bazı suçlarda her ne kadar suç işlendiğine dair yeterli şüphe olsa da dava açmadan önce belli şartların gerçekleşmesi gerektiğini öngörmüştür. Soruşturma ve kovuşturmanın takibinin şikayete tabi olması veya bir suçun soruşturulması ve kovuşturulması için Adalet Bakanlığı iznine tabi olması bu gibi hallerdendir. Muhakemeyi engelleyen durumlar olarak da bahsedeceğimiz muhakeme şartları; şikayet, izin, talep, derdest dava bulunmaması, ön ödeme, dava zamanaşımı, af, uzlaşma adı altından düzenlenmiş şartlardır.⁶⁷ Bir takım suç tipleri açısından esasen birer muhakeme şartı olan bu şartların mevcudiyetinin aranması, maslahata uygunluk ilkesinin uzantısı olarak görülmektedir.⁶⁸ İzin yahut talep şartının arandığı durumlarda; kanun koyucu, burada her somut olay açısından kamu yararı değerlendirmesine gerek duymuş ve esasen bu

⁶⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 2011/43 Esas, 2012/10 Karar numaralı, 19.1.2012 karar tarihli kararı.

⁶⁷ Yener ÜNVER ve Hakan HAKERİ (2019), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, s.198vd.

⁶⁸ Timur DEMİRBAŞ (2017), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*; Seçkin Hukuk, Ankara, s. 198.

yararı değerlendirmede hususi olarak ehil gördüğü makamlara bu değerlendirme yetkisini tanımıştır.

Muhakeme şartlarından biri olarak dava zamanaşımında, suçun işlenmesinden itibaren belirli bir zamanın geçmesi cezalandırılabilirliği ortadan kaldırmakta ve devlet cezalandırma yetkisinden vazgeğmiş olmaktadır.⁶⁹ Af kurumunda ise kamu davasının açılması engellendiği gibi ceza ilişkisinin de ortadan kalkması söz konusudur. Bu işlem yargılama makamlarınca verilen kararlar üzerinde de etki doğurmakla beraber, af bir uyuşmazlığın çözümlenmesi işlemi olmadığından yasama veya yürütme işlemi olarak görülmektedir.⁷⁰ TCK madde 75’de düzenlenmiş n ödeme kurumunda ise, suçun mahiyeti gereği hafif olan belirli suçlarda şüpheli kimsenin belirli bir miktar parayı devlet hazinesine ödemesi kamu davasının açılmasını engellemektedir. Türk Ceza Kanunu madde 75’te belirtilen nitelikteki suçların kovuşturmasının yapılabilmesi için öncelikle soruşturma aşamasında n ödeme denilen kuruma başvurulması gerektiği hükmedilir. Soruşturma evresi sonunda savcı kamu davası için yeterli şüphenin oluştuğu, suçun n ödemeye tabi suçlardan olup olmadığını değerlendirerek kamu davası açmadan önce şüpheliye bir n ödeme teklifinde bulunur, n ödeme şartı gerçekleşmediği halde kamu davası açar. Ceza Muhakemesi Kanunu 253-255 maddeleri arasında bahsedilen uzlaştırma kurumu da yeterli şüphe oluştuğundan kanaatle kamu davası açılması gereken durumlarda öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi gerektiği uzlaşmanın sağlanamaması durumunda kamu davası açılması gerektiğini hükmeder. Ağır olmayan suçlarda şüphelinin belirli bir edimi yerine getirmesiyle kovuşturmayı engelleyici ve mağdurun zararını gidermek yoluyla tarafların aralarındaki sorunu çözmelerini sağlayıcı bir kurumdur.⁷¹ Bahsettiğimiz bu n ödeme ve uzlaştırma hükümleri alternatif çözüm yolları olarak değerlendirilmektedir. Kovuşturma mecburiyeti ilkesine getirilen tüm istisnalar maslahata uygunluk ilkesinden kaynaklanmamaktadır.⁷² Alternatif zm yolları olarak nitelendirilen uzlaşma, n ödeme gibi kurumlar da kovuşturma mecburiyetinin istisnalarını oluştursa da bu kurumların maslahata uygunluk ilkesi ile bir bağlantısı bulunmamaktadır. Çünkü bu

⁶⁹ İzzet ÖZGENÇ (2018), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.751.

⁷⁰ Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ (2019), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.606.

⁷¹ Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ (2019), *age. s.527*; Yener ÜNVER ve Hakan HAKERİ 2019, *age. s.223*

⁷² Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, zge SIRMA GEZER, Yasemin F. SAYGILAR, Esra ALAN AKCAN, zdem ÖZAYDIN, Efser ERDEN TTNC, Derya ALTINOK VILLEMIN, Mehmet Can TOK 2020, *age. s.217*.

hükümlerin uygulanmasında Cumhuriyet savcısına bir takdir yetkisi tanınmamaktadır. Örneğin uzlaşma şartı gerçekleşmediği durumda Cumhuriyet savcısı kamu davası açmak zorundadır veya uzlaşma şartı gerçekleştiğinde takdir yetkisine dayanarak değil zorunlu olarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermek zorundadır.

Muhakeme şartlarından farklı olarak Ceza Muhakemesi Kanunu kamu davası açılmasında Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanımıştır. CMK madde 171’de öngörüldüğü gibi cezayı kaldıran etkin pişmanlık hükümleri ve şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı durumlarında Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanınması da mecburilik sisteminin istisnalarındandır. Ceza Muhakemesi Kanunu madde 171’de görüldüğü üzere şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı ve cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık hükümlerinin olduğu durumlarda savcıya kamu davası açıp açmama hususunda tanınan takdir yetkisini ve bu durumların değerlendirmesini savcıya bırakmıştır. Cumhuriyet savcısına CMK madde 171/1’de olduğu gibi kamu davası açmada takdir yetkisi tanınması ve madde 171/2’deki gibi erteleme imkanı tanınması kamu davası açmada mecburilik ilkesine getirilen istisnalardandır. Takdir yetkisi ayrıntılı olarak daha sonraki bölümlerde yer alacaktır.

Kovuşturma mecburiyetine getirilecek sınırlamalar ve istisnalar bu ilkenin temelini sarsmadan mutlaka amaca uygun ve belirli olmalıdır. Bu sebeple Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi ile vereceği kovuşturmaya yer olmadığına dair karar mutlaka gerekçeli olmalıdır. Takdir yetkisine dayalı verilen bu kararın istisnai durumları ve belirli kriterleri içermesi gerekmektedir.⁷³ Kovuşturma mecburiyeti ilkesinde, Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin istisna olacak şekilde düzenleme yapıldığı sürece kovuşturma mecburiyeti ilkesinin doğuracağı sıkıntılar da bertaraf edilmiş olacaktır. İstisnai hallerde söz konusu olan bu takdir yetkisinin Cumhuriyet savcısı tarafından kullanılması Anayasa madde 13 gereği ölçülülük ilkesine uygun şekilde olmalıdır. İşlenmiş bir suçun kovuşturulması gerektiği üzerine getirilecek bir istisnanın aynı zamanda mağdur veya failin haklarını sınırlandırmasına sebep olabilme durumu söz konusu olabileceği için hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak sınırlandırmalar yapılırken ölçülülük ilkesi gözetilmesi gereklidir. Anayasa madde 13 sınırlamaların ölçülülük ilkesine uygun yapılması gerektiğini

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu

⁷³ Serkan MERAĞLI 2014, age. s.92.

sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” şeklinde belirtilmiştir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesinde veya takdir yetisine dayanarak verilecek bir kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararda yapacağımız ölçülülük tespitinde kamu davası açılmasının şüpheli açısından yaratacağı sıkıntılar ve kamu davası açılmadığı halde toplumda ve mağdurda yaratacağı etki arasındaki dengeye bakmak gerekir. Ölçülülük ilkesi gereğince fail, mağdur ve toplum arasındaki dengeyi sağlamak üzere yapılacak değerlendirmede kamu yararı kriterini göz önünde bulundurmanız gerekecektir. Bu durumda Cumhuriyet savcısına kamu davası açma bakımından takdir yetkisi tanınmasında olduğu gibi mecburilik ilkesine getirilecek istisnalarda ölçülülük ilkesi gözetilerek düzenlenme yapılması, bu düzenlemelerin ise istisnai ve belirli şartlar ile yasalaşması ile ilkelerin daha sağlıklı işlemesi sağlanmalıdır.⁷⁴

1.2.4. Maslahata Uygunluk İlkesi

1.2.4.1. Kavram ve Tarihi Gelişimi

Hukukumuzda bu ilkeyi ifade etmek üzere maslahata uygunluk ilkesi yanında takdirilik ilkesi terimi⁷⁵de kullanılmaktadır. Hukukta maslahat kamu yararı anlamı taşımaktadır.⁷⁶ Doktrinde takdirilik, uygunluk prensibi olarak da adlandırılır.⁷⁷ Takdirilik ilkesi Anglo-Sakson Hukuk sisteminin temelini oluşturan cezanın suçluya uydurulması müessesini içeren bir ilkedir.⁷⁸

Ceza muhakemesinin tarihsel gelişimine baktığımızda, ceza yargılamalarının asıl gayesi, suçlunun cezalandırılarak toplumdan uzaklaştırılması ve bu suretle toplumun huzur ve güvene kavuşturulması, suçluya işlediği suçun cezasının verilmesi idi. Bu anlayışın doğal sonucu ise, her suçlu bakımından bir ceza yargılamasının söz konusu olması, bir diğer ifadeyle kamu davasının açılması hususunda mecburilik ilkesinin hâkim olmasıdır.⁷⁹ Buna karşılık, aydınlanma

⁷⁴ Serkan MERAĞLI 2014, age. s.91.

⁷⁵ Metin FEYZİOĞLU ve Nevzat TOROSLU 2019, age. s. 30.

⁷⁶ Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge SIRMA GEZER, Yasemin F.,SAYGILAR, Esra ALAN AKCAN, Özdem ÖZAYDIN, Efşer ERDEN TÜTÜNCÜ, Derya ALTINOK VILLEMIN, Mehmet Can TOK 2020, age. s. 195.

⁷⁷ Öztekin TOSUN (1968), “Ceza Davasının Açılmasında Sistemler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.34, S.1-4, ss. 42-71, s. 45.

⁷⁸ Hüseyin Tayfer AYHAN 2013, age. s.70.

⁷⁹ Melik KARTAL 2013, age. s. 42.

dönemiyle başlayan ve Fransız İhtilali'nin etkisiyle gelişen liberal ve birey merkezli düşünce, yararçı teorilerin gelişmesine zemin hazırlamıştır. Bu teorilere göre ceza verilmesinin öncelikli amacı suç işlenmesinin önüne geçilmesi olmuştur. Nitekim cezaların, toplum üzerinde etki sağlayarak kişileri suç işlemekten caydıracağı düşünülür. Cezaların, suç işlenmesinin önüne geçilmesi amacı dışında aynı zamanda suçluyu ıslah etme amacı da bulunmaktadır. Bu açıdan cezanın; geçmişe yönelmiş ölç alıcı mahiyetinin yanı sıra, geleceğe yönelmiş ve önleme fonksiyonu olan bir tedbir olduğu da kabul edilmiştir.⁸⁰ Hukuk felsefesinde de yaşanan değişim ile birlikte mutlakiyetçi ceza teorileri terkedilmeye başlanmış, mecburilik ilkesinin dayanağının etkisi böylece azalmaya başlamıştır.⁸¹ Maslahata uygunluk ilkesinin temelinde de ileriye dönük zararları önleme amacı yatmakta olduğundan⁸² ve ceza teorilerine göre failin cezalandırılmasından belli bir fayda beklenmekte olduğundan bu faydanın sağlanması için mecburilik ilkesinin istisnalarının kabul edilmeye ve maslahata uygunluk ilkesinin gelişme göstermeye başladığı görülmüştür. Bununla birlikte cezanın ve adaletin bireyselleştirilmesi, mağdurun önem kazanması, suç çeşidindeki ve özellikle haksızlık içeriği az olan suçlardaki artış, fail ve mağdur arasında uzlaşmanın kabul edilmesi, dava sayısının çokluğu sorunu ve cezaya alternatif müesseselerin ortaya çıkması gibi sebepler de maslahata uygunluk ilkesinin gelişmesine büyük katkı sağlamıştır.⁸³ 1925 Londra Millîlerarası İnfaz Hukuku Kongresi'nde failin cezalandırılıp cezalandırılmaması veya suçun kovuşturulması hususunda fayda esasının göz önünde bulundurularak maslahata uygunluk ilkesinin etkin kılınması yönünde kararlar alınmış olmakla birlikte 1946 Ceza Hukuku Milletlerarası Cenevre Kongresi'nde adaletin sağlanması noktasında mecburilik ve veya maslahata uygunluk ilkelerinden herhangi birinin uygulanmasının yanı sıra bu ilkelere ek insanlık, nesafet ve kamu yararı gibi hususlarında üzerinde durulması gerektiği önerilmiştir.⁸⁴ Maslahata uygunluk ilkesinde olduğu gibi takdirilik kavramı da kamu yararı temeline dayalıdır.

Maslahata uygunluk ilkesinin kabul görererek yasalaşması Fransız İhtilalinin etkisiyle savcılık kurumunun ortaya çıkması ile mümkün olmuştur. 1808 tarihli

⁸⁰ Sulhi DÖNMEZER, Sahir ERMAN (1999), *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: II*, 12. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, s. 565.

⁸¹ Hakan A.YAVUZ (2020), *Ceza Muhakemesin Kovuşturmaya Alternatif Yöntemler*, Adalet Yayınevi, Ankara, s.126.

⁸² Ferifun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU (2019), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.684.

⁸³ Hakan A. YAVUZ 2020, age. s.126.

⁸⁴ Hakan A. YAVUZ 2020, age. s.127.

Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nda savcılık kurumuna ve maslahata uygunluk ilkesine yer verilmiştir.⁸⁵ Ülkemizde ise şeri mahkemeler döneminde savcılık kurumu yoktu. 1879 tarihli Usul-ı Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı 1080 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanununun çevirisi olarak yürürlüğe girmiş ve böylece savcılık teşkilatı da fiili olarak kurulmuştur. Bu kanunda olduğu gibi Cumhuriyet döneminde CMUK'ta da sıkı şekilde kovuşturma mecburiyeti ilkesi görülmektedir. Ancak CMK ve özellikle bu kanunda 5560 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile sıkı kovuşturma mecburiyeti ilkesine istisna getirilerek Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanınmasına yer verilmiştir.⁸⁶ Kovuşturma mecburiyeti ilkesini benimseyen Ceza Muhakemesi Kanunu, istisnai bir düzenleme ile kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumuna yer vererek maslahata uygunluk ilkesine de yer vermeye başlamıştır. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve kamu davası açmada savcıya tanınan takdir yetkisi ile maslahata uygunluk ilkesi hukukumuzda yer almaya başlamıştır. Önce 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu sonra da Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumuna yer verilmiştir.

Maslahata uygunluk ilkesi, kamu davasının açılması hususundaki ilkelerden biridir. Suçun işlendiğine dair şikayet veya ihbar yolu ile haberin alınması üzerine soruşturmaya başlama noktasında, soruşturma sonunda kamu davası açıp açmama hususunda ve kamu davasını sonuçlanıncaya kadar yürütüp yürütmemekte takdir yetkisinin bulunduğu ilkeye maslahata uygunluk ilkesi denmektedir.⁸⁷ Savcılık makamı suçun işlendiği somut olayda gerekli araştırmayı yaptıktan sonra dava açmak için yeterli suç şüphesinden sonra istisnai nitelikte olan takdir yetkisi ile ve belli şartların var olması halinde kamu davası açmanın maslahata uygunluğunun değerlendirmesini yapacaktır.⁸⁸ Cumhuriyet savcısına kamu davası açma hususunda verilen bu takdir yetkisi kanundan ve kanunun öngördüğü ilkedен kaynaklıdır.⁸⁹

⁸⁵ Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge SIRMA GEZER, Yasemin F. SAYGILAR, Esra ALAN AKCAN, Özdem ÖZAYDIN, Efser ERDEN TÜTÜNCÜ, Derya ALTINOK VILLEMIN, Mehmet Can, TOK 2020, age. s.17.

⁸⁶ Öztekin TOSUN (1981), *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s.569.

⁸⁷ Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge SIRMA GEZER, Yasemin F. SAYGILAR, Esra ALAN AKCAN, Özdem ÖZAYDIN, Efser ERDEN TÜTÜNCÜ, Derya ALTINOK VILLEMIN, Mehmet Can, TOK 2020, age. s. 155.

⁸⁸ Erdener YURTCAN 2018, age. s.116.

⁸⁹ Erdener YURTCAN 2018, age. s.117.

Mecburilik ilkesinin karşıtı olan maslahata uygunluk ilkesinde kamu davası açmak için kamu yararının gözetilmesi öngörülmüştür. Kovuşturma yapılmasının kamu yararına olması ile kamu davası açmada kamu yararını savcının belirlemesi farklı hususlardır. Yetkili makamlarca resen soruşturma ve kamu davası açılması ile kovuşturma yapılmasında kamu yararının olduğu kabul edilir. Bazı hallerde de savcının kamu davasını açamaması kamu yararından kaynaklı olabilir. Öyle ki soruşturma ve kovuşturmanın yapılabilmesi için izin talep şikayet gibi dava şartların aranması kamu yararından ileri gelmektedir. Şikayet suçtan zarar görenini mağduriyetini artırmamak için öngörülmüştür. Şikayet şartının gerçekleşmesi ile kovuşturma kamu yararına açılmış olacaktır.⁹⁰ Kamu yararının gözetildiği bu hususlar mecburilik ilkesine getirilmiş istisnalardır ancak mecburilik ilkesine getirilen her istisnayı maslahata uygunluk ilkesi kapsamına sokamayız. Kovuşturma yapılmasının kamu yararına dayanması ile savcının kamu yararını gözeterek maslahata uygunluk ilkesi kapsamında takdir yetkisi kullanması arasında fark vardır. Kovuşturmanın kamu yararına bağlı tutulduğu ve kovuşturma engeli olan dava şartlarında da kamu yararı vardır ancak burada savcının herhangi bir takdir yetkisi söz konusu olmamaktadır.

Kamu davasının açılması hususunda savcının takdir yetkisi ile değerlendirilecek olan kamu yararının gözetilmesi maslahata uygunluk ilkesinden ileri gelmektedir. Bu ilkeye göre dava açılması için gerekli koşulların ve yeterli şüphenin bulunmasının yanında kamu yararı şartı yani dava açılması için kamusal fayda düşüncesiyle 'lüzum şartı'nın araştırılıp takdir edilmesi öngörülmüştür.⁹¹ Kamu yararında kural, toplumun çoğunluğunun yararı demektir. Ancak bazı durumlarda azınlığın yararı da çoğunluğun yararından üstün tutulabilir burada önemli olan yararın niteliksel üstünlüğüdür.⁹² Çünkü şüpheli hakkında kamu davasının açılması toplum zararından daha büyük bir zarar doğuracaksa veya suçluyu cezalandırmamak daha faydalı olacak ise kamu davası açılmayabilecektir.⁹³ Burada suçtan meydana gelen zararın ceza verilmesi ile daha büyük bir zarara yol açılmasını

⁹⁰ Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2019, age. s.688.

⁹¹ Cengiz Topel ÇİFTÇİOĞLU (2017), *Açıklamalı Uygulamalı Örnekleriyle Savcılık Kurumunun Hukuki Statüsü Bağlamında Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı Ve Kararın Denetimi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.76-77.

⁹² Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge SIRMA GEZER, Yasemin F. SAYGILAR, Esra ALAN AKCAN, Özdem ÖZAYDIN, Efser ERDEN TÜTÜNCÜ, Derya ALTINOK VILLEMIN, Mehmet Can TOK 2020, age. s. 197.

⁹³ Hüsamettin UĞUR (2007), 'Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine', *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.73, ss.256-288, s.45.

önlemek amacı vardır.⁹⁴ Maslahata uygunluk ilkesi böylece toplum ve fail arasındaki yarar zarar dengesini gözeterek hareket edecektir. Toplumun yanı sıra şüpheliyi de düşünen bu sistemde amaç cezaların bireyselleştirilmesine yönelmektir. Maslahata uygunluk ilkesi kapsamında kullanılan takdir yetkisinde keyfiliğin önüne geçmek ve eşitliğin sağlanması için suçun ve yargılama sonunda faile hükmedilecek cezanın mahiyeti ile birlikte fail ve mağdur üzerindeki etkileri göz önünde bulundurulmalıdır.⁹⁵

Maslahata uygunluk ilkesi ile cezanın amacını gerçekleştirmek amacıyla, kamu davası açmama kamu yararının bulunuyor olması ve failin kusurunun az olması gibi kriterler ilkeye uygun olacaktır. Ancak 'kamu yararının bulunması' kavramı muğlak ve belirsiz bir kavram olarak kalmaktadır.⁹⁶ Belirli standartlarda olmayan kamu yararı kavramı ile de uygulamada farklılık ortaya çıkmaktadır. Maslahata uygunluk ilkesinin sınırları, ölçütü dogmatik açıdan somut bir şekilde belirlenmemiştir. Bu sebeple maslahata uygunluk ilkesi gereğince Cumhuriyet savcılarının takdir yetkilerine dayanarak verdikleri kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlar farklılık göstermektedir. Uygulamada birlik ve standartın sağlanabilmesi için maslahata uygunluk ilkesini düzenleyen maddelerde Alman Ceza Muhakemesi Hukuku'nda ve Hollanda'da olduğu gibi unsurlar ve şartlar belirli standartlara kriterlere bağlanmalıdır.⁹⁷ Savcıya tanınan takdir yetkisinde suç tipinin niteliği failin kusurunun oranı gibi kriterler yer alabileceği gibi⁹⁸; kanunla, yönetmelik veya yönergelerle savcılığa somutlaştırılmış bir kamu yararı ölçütü verildiği takdirde, dogmatik açıdan da sınırları somut bir şekilde belirlendiğinde kamu yararı ölçütü baz alınarak kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermek daha yerinde olacaktır.⁹⁹

Maslahata uygunluk ilkesinde gözetilen, kamu davası açılmamasının şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olacağı hususudur ve bu değerlendirme Cumhuriyet savcısının takdirine bırakılmıştır. Hukukumuzdaki düzenlemede her ne kadar kamu yararı hususunda ölçütün neler olduğuna dair bir düzenleme bulunmasa da Hollanda ve İngiltere gibi maslahata uygunluk ilkesinin benimsemiş ülkelerde kamu yararı kriteri tadadi olarak sayılmıştır. Kamu yararı

⁹⁴ Erdener YURTCAN 2018, age. s.55.

⁹⁵ Hüseyin, ŞIK (2018), *Türk Adli Yargı Sisteminde Savcılık Kurumu*, Adalet Yayınevi, Ankara, s.332.

⁹⁶ Hans KUDLICH 2012, agm. s.362.

⁹⁷ Hans KUDLICH 2012, agm. s.365.

⁹⁸ Hans KUDLICH 2012, agm. s.365.

⁹⁹ Hans KUDLICH 2012, agm. s.363-364.

belirlenirken, suçun mahiyeti, suçtan doğan bir zararın oluşup oluşmaması, buna yönelik mağdurun zararının giderilebilirliği, suçun yaratmış olduğu olumsuz etkilerin seçenek yaptırımlarla bertaraf edilebilir olup olmadığı, failin yaşı, psikolojik durumu, sağlığı göz önünde bulundurularak cezalandırılmasının failde olumsuz etkilere sebep olabileceği, devletin çıkarları, kamu güvenliği gibi hususların değerlendirilmesi kriter alınmıştır.¹⁰⁰ Doktrinde maslahata uygunluk ilkesinde esas alınan kamu yararının farklı çıkış noktaları olduğuna dair Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu dava açılmamasının veya failin cezalandırılmaması ile suç işlenmesinde ortaya çıkan zarar ve failin kişiliği bakımından cezalandırılmamasının faydalı olma hususları arasındaki hususa dikkat çekmişken¹⁰¹, Erem ise savcının siyasal durum ve örf adetleri değerlendirerek kovuşturmanın faydasızlığı hususunda kamu yararını gözeterek takdir yetkisini kullanması gerektiğini belirtmiş¹⁰², Yurtcan'a göre ise küçük suçluların korunması, yargılama giderlerinin cezadan beklenen yararı aşması gibi durumlarda savcının maslahata uygunluğu takdir edebileceğini belirtmiştir.¹⁰³

Hakime karar verme sürecinde hukuku uygulama yönünden ortaya çıkan vicdani kanaat, bir takdir yetkisi değildir. Hukukumuzda iddia makamını kamu adına Cumhuriyet savcısı temsil etmektedir ve kural olarak da iddia makamının takdir yetkisi bulunmamaktadır.¹⁰⁴ Ancak, kanun koyucu, farklı gerekçelerle ve istisnai düzenlemelerle bazı suçlarda Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanımıştır.¹⁰⁵ Ceza muhakemesinde bu takdir yetkisinin yansımaları soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısına verilen kamu davasının açılması bakımından takdir yetkisi ve kovuşturmada hakime verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması yetkisi örnek gösterilebilir.¹⁰⁶

Sistemde her suçun ve suçlunun cezalandırılması düşüncesinden hareketle ilerlediğimizde hafif suç tiplerinde dahi uzun ve zorlu bir yargılama süreci yaşanacak olması hayatında ilk defa suç işlemiş bir kişinin bir çok sosyal sıkıntı yaşamasına sebep olması ile birlikte birden fazla kez suç işlemiş ve ceza almış kişi ile aynı muameleye maruz kalması, daha ötesi cezaevine girerek maddi manevi sıkıntılar yaşamasına, geri alınması mümkün olmayacak sonuçların doğmasına sebebiyet

¹⁰⁰ Yener ÜNVER ve Hakan HAKERİ 2019, age. s.1328.

¹⁰¹ Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY, Ayşe NUHOĞLU 2020, age. 167.

¹⁰² Faruk EREM 1986, age. s.208.

¹⁰³ Erdener YURTCAN 2018, age. s.116.

¹⁰⁴ Mustafa ÖZEN 2009, '*Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*', Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 3-4, ss.41-68, s. 42.

¹⁰⁵ Mustafa ÖZEN 2009, age. s. 42.

¹⁰⁶ Serkan MERAĞLI 2014, age. s. 45.

verebilecektir. Bu sebeple failin toplum önünde lekelenmeden ıslah edilmesi ve yargılamanın çabukluğu ile adil yargılanma hakkı göz önünde bulundurularak maslahata uygunluk ilkesinin sistemde gelişimi sağlanmalıdır. Maslahata uygunluk ilkesinin hayata geçirilmesi ile birlikte fail açısından etkileri olduğu gibi aynı zamanda mağdurun ve devletin suçtan doğan zararlarının tazmin edilmesinin sağlanması ile de yarar sağlanmış olacaktır. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunda uygulama şartlarından olan zararı aynen giderme, tazmin gibi şartların bulunması uygulamada işlenen suç sebebiyle yaşanan maddi mağduriyetin de giderilmesini sağlamış olacaktır.

1.2.4.2. Maslahata Uygunluk İlkesinin Kapsamı

Maslahata uygunluk ilkesinin yansıması olan ve hukuk sistemimizde açıkça tezahürü olan kurumlar; kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve Cumhuriyet savcısının kamu davası açmada takdir yetkisidir. Maslahata uygunluk ilkesi, kanuni düzenlenmeleri doğrultusunda kovuşturma mecburiyeti ilkesinin karşısında yer alır. Maslahata uygunluk ilkesinin yansıması olan bir kaç istisnai düzenleme ile maslahata uygunluk ilkesinin benimsendiğinden söz edilemez. Söz konusu bu takdir yetkisi ile maslahata uygunluk ilkesinin tamamen benimsendiğini değil sadece bu ilkedan yola çıkılarak kovuşturma mecburiyeti ilkesinde istisnai düzenlemelere gidildiğini gösterir.¹⁰⁷ Ceza Muhakemesi Hukukumuzda asıl olan mecburilik, istisna olarak da maslahata uygunluk ilkesi benimsenmektedir.¹⁰⁸ Maslahata uygunluk ilkesinin sonucu olarak kovuşturma mecburiyetini sınırlandıran bu takdir yetkisinin bir hukuk devleti tarafından kabul edilebilmesi için bu yetkinin sınırları belirli olacak şekilde düzenlenmesi gerekir.¹⁰⁹ Maslahata uygunluk ilkesi uyarınca yetkili makamlara tanınan takdir yetkisi; kovuşturma mecburiyeti ilkesi uyarınca kanunda öngörülen şartlar ve durumlar mevcut olduktan sonra gündeme gelebilecek bir yetkidir. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin hazırladığı Adalet Komisyon raporunda da değinildiği üzere;¹¹⁰ gelişen toplum ve ihtiyaçlar, şüpheli ve mağdurun konumları göz önüne

¹⁰⁷ Serkan MERAĞLI 2014, age. s.97.

¹⁰⁸ Burcu ERTEM 2007, age. s.161.

¹⁰⁹ Serkan MERAĞLI 2014, age. s. 59.

¹¹⁰ TBMM Adalet Komisyonu Raporu 6.11.2006 tarih, 2/870Esas ve 111Karar, "Suç işlendiği hususunda yeterli şüphe bulunması halinde mutlaka kamu davası açılması gereğini ifade eden kamu davasının mecburiliği ilkesi, hiçbir ülke ceza muhakemesi mevzuatında istisnasız bir biçimde uygulanmamaktadır. Nitekim 1412 sayılı Kanunu'nda da bu ilkenin istisnaları yer almakta idi. Yeterli suç şüphesinin bulunduğu her durumda kamu davası açılacak olması nedeniyle yargılamanın iş yükünün aşırı şekilde ağırlaşması, yargılama sürecinin zorunlu olarak yavaş işlemesi gibi sebeplerle, Anayasamızın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kabul ettiği

alınarak mecburilik ilkesinin sınırlandırılması ile maslahata uygunluk ilkesinin yansımaları olan kurumların Kanun'da yer almaya başlamasının önemi vurgulanmıştır.

Maslahata uygunluk ilkesinde, Cumhuriyet savcısının soruşturma sonunda yeterli şüpheye ulaştıktan ve dava şartlarının da gerçekleştiği somut olayda kamu davasını açmaya yönelik iddianame düzenleyip düzenlememe hususunda takdir yetkisi bulunmaktadır.¹¹¹ Maslahata uygunluk ilkesi gereği Cumhuriyet savcısına tanınan takdir yetkisi, bir suçun işlendiğinin öğrenilmesi üzerine Cumhuriyet savcısının soruşturmaya başladıktan sonra, soruşturma evresi sonunda fail ve fiil belirli olup, yeterli şüpheye ulaşılmış ise cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık halleri veya şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde veya kamu davasının açılmasının ertelenmesi şartlarının bulunması durumunda kamu davasının açmaya yönelik iddianame düzenlenmesi durumunun değerlendirilmesi hususundadır.¹¹² CMK madde 171/1'e de baktığımızda savcıya kamu davası açıp açmama hususundan takdir yetkisi tanınmış ve tanınan takdir yetkisi maddede "*Cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.*" şeklinde belirtilmiştir. Kamu davası açılmaması hususunda kullanılacak takdir yetkisinde; fiil suç teşkil etmeye devam etmekte ve aynı zamanda kamu davası açılması için gerekli şartların sağlanmış olmasına rağmen; etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık hallerinin değerlendirilmesi ile yani maslahata uygunluk değerlendirmesi yapılarak

makul sürede yargılanma hakkı ve devletin makul sürede yargılama yükümlülüğünün gereği yerine getirilememektedir. Bu nedenle Kıta Avrupa hukuk sistemine dahil bir çok ülkede de, kamu davasının mecburiciliği ilkesine çok sayıda istisna getirilmiş, bu ilke adeta kural olmaktan çıkmıştır. Avrupa İnsan Haları Sözleşmesinin ihlali nedeniyle Türkiye'nin tazminat ödemek zorunda kaldığı fiillerin ezici çoğunluğunun da makul surede yargılanma ilkesinin ihlali ile ilgili olduğu düşünüldüğünde, yeterli suç şüphesi bulunan her soruşturma konusunun yargılama makamların önüne getirilmesinin sakıncalarının, aksi yöndeki sakıncalardan çok daha fazla olduğu kolaylıkla görülebilecektir. Yoğun iş yükü nedeniyle uzun süren ve yetersiz incelemeye dayalı olarak yapılmak zorunda kalınan yargılamaların, ayrıca bu nedenle çıkan adli hataların, sosyal barışı olumsuz etkiledikleri de muhakkaktır. Bütün bu nedenlerle, çağdaş ülkelerdeki gelişmelere de paralel olarak, kamu davasının mecburiliği ilkesine, sınırlı sayıda ve kapsamda da olsa, bazı istisnaların getirilmesi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun kabul ettiği bir yaklaşımdır. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, sadece şüpheli açısından değil, aynı zamanda mağdur açısından da ele alınması gereken bir kurumdur. Gerçekten de, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile ilgili düzenlemeyi, şüphelinin yargılanmamasından ziyade mağduru koruma, tatmin yollarından birisi olarak değerlendirmek gerekir." aktaran, Cumhur ŞAHİN, Neslihan GÖKTÜRK, *Ceza Muhakemesi Hukuku* 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.111-112

¹¹¹ Mustafa ÖZEN (2019) , *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, s.172.

¹¹² Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge SIRMA GEZER, Yasemin F. SAYGILAR, Esra ALAN AKCAN, Özdem ÖZAYDIN, Efser ERDEN TÜTÜNCÜ, Derya ALTINOK VILLEMIN, Mehmet Can TOK 2020, age. s. 197.

kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi şeklindedir. Etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık hallerinin değerlendirilmesi aynı şekilde hakim tarafından yargılama sonunda CMK'nın 223/4. maddesine göre ceza verilmesine yer olmadığı kararı vereceği hallerde de görülür. Hakim tarafından duruşma sonunda verilecek ceza verilmesine yer olmadığına dair kararına gerekçe olan etkin pişmanlık veya şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısına da kamu davası açmama yönünde takdir hakkı tanınmıştır.¹¹³ CMK madde 171/1'de olduğu gibi CMK madde 171/2 hükmünde bahsedilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun işletilmesi de Cumhuriyet savcısının takdirine bırakılmıştır. Cumhuriyet savcısı suç işlendiğine dair kamu davası açmaya yeterli şüpheye ulaştıktan sonra davanın açılmasının ertelenmesi hususunda maddede öngörülen şartların varlığı halinde kamu davasının açılmasının ertelenmesi yönünde karar verebilecektir. Bu şekilde maslahata uygunluk ilkesi gereğince dava açmak için gerekli bütün şartlar tamam olduğu ve savcının harekete geçme imkânının söz konusu olduğu hallerde, ceza davasının toplum ve suçlu bakımından fayda ve zararları değerlendirilerek dava açma hususunda Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanınmıştır.¹¹⁴

Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi, yeterli şüpheye ulaştıktan sonra kamu davası açılıp açılmaması hususunda kullanılacak bir yetkidir.¹¹⁵ Cumhuriyet savcısı dava açmak için yeterli şüpheye ulaştıktan sonra takdir yetkisini kullanıp kullanmamayı değerlendirir. Şartlar olduğu takdirde her somut olay ve dosyada bu değerlendirmeyi yaparak takdir yetkisini kullanır.¹¹⁶ Bu değerlendirmede Cumhuriyet savcısı, kamu davasının açılması hususunda sahip olduğu takdir yetkisinde bir takım kriterleri göz önünde bulundurur. Bunlar; davanın açılmasındaki kamu yararı, failin kusuru ya da olaydaki haksızlık içeriği¹¹⁷ veya dava açılması durumunda ortaya çıkacak zararın, dava açılmaması halinde doğabilecek zarardan daha fazla olması¹¹⁸ değerlendirilmesi şeklindedir. Özen'e göre maslahata uygunluk ilkesinin üç önemli kriteri vardır. Bunlar; failin kusurunun azlığı, somut olayda gerçekleşen suç diğer suçlarla karşılaştırıldığında soruşturmaya konu suç hakkında kamu davası açılmamasının açılmasına göre fail ve toplum menfaati açısından daha faydalı

¹¹³ Hüsamettin UĞUR 2007, age. s.273.

¹¹⁴ Nurullah KUNTER, Feridun, YENİSEY, Ayşe, NUHOĞLU 2010, age. s.860.

¹¹⁵ Cumhur ŞAHİN 2013, age. s.137.

¹¹⁶ Nurullah KUNTER, Feridun, YENİSEY, Ayşe, NUHOĞLU 2010, age. s. 150.

¹¹⁷ Nurullah KUNTER, Feridun, YENİSEY, Ayşe, NUHOĞLU 2010, age. s. 306; Yener ÜNVER ve Hakan HAKERİ 2019, age. s. 92.

¹¹⁸ Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2020, age. s. 555.

gözükmesi ve bu kapsamda değerlendirilecek olan suçların cezalarının diğer suçların cezalarına göre daha az olmasıdır.¹¹⁹ Maslahata uygunluk ilkesinin yansıması olan CMK madde 171/1 ve 171/2 lafzında açıkça bu gerekçeler yer almasa da ve doğrudan maslahata uygunluktan bahsedilmemiş olsa da bu düzenlemelerin içeriğine baktığımızda bahsettiğimiz kriterlerin her bir düzenlemede farklı gerekçelerle de olsa yer aldığı görülmektedir.¹²⁰

Maslahata uygunluk ilkesi kapsamında Cumhuriyet savcısına tanınan bu takdir yetkisi sınırsız bir yetki değildir, her zaman yasal sınırlar içerisinde ve yükümlülüklerine uygun olarak kullanılmalıdır. Bu takdir yetkisinin kontrol edilebilmesi, sınırlarının çizilebilir olması zorunluluk teşkil etmektedir.¹²¹ Maslahata uygunluk ilkesi kanuni düzenlemeler doğrultusunda belli şartlara bağlı bir yetki olarak düzenlenmelidir. Cumhuriyet savcısının bu yetkisini kullanırken kamu yararını gözetmeli, failin somut olaydaki kusuru, konumu ve haksızlık içeriğini değerlendirmeli ve kamu davası açılması sonucu doğacak zararın suçtan doğan zarardan daha fazla olabileceği hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir.¹²²

Maslahata uygunluk ilkesi kapsamında düzenlenen kurumlarda onarıcı adalet anlayışının etkili olduğunu söyleyebiliriz.¹²³ Onarıcı adalet kavramında suçtan etkilenen mağdur, fail ve toplumun uğradığı zararların giderilmesi esas alınmaktadır. Onarıcı adalet sistemi haksızlığın ve suçun olumsuz etkilerinin, toplumun ve mağdurun zararlarının giderilmesini kapsadığı gibi aynı zamanda failin de ıslah edilmesini amaçlamaktadır.¹²⁴ Ertelemenin, iyi bir ceza siyaseti kurumu oluşunun yanı sıra cezaların bireyselleştirilmesine ve kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların sakıncaları giderici bir fonksiyona sahiptir.¹²⁵ Maslahata uygunluk ilkesinin bir sonucu olan erteleme kurumu; failin belirli bir süre iyi hal göstermesi, hakkında verilen yükümlülüklerine uygun davranması ve işlediği suçun mahiyeti göz önüne alınarak uygulanacaktır.¹²⁶ CMK madde 231/5'de düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna bakacak olursak da şartlar oluştuğu

¹¹⁹ Mustafa ÖZEN 2019, age. s. 173.

¹²⁰ Mustafa ÖZEN 2019, age. s.173.

¹²¹ Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY, Ayşe NUHOĞLU 2010, age. s.301.

¹²² Hakan A. YAVUZ 2020, age. s.128.

¹²³ Ali Rıza TÖNGÜR (2009), *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*, Adalet Yayınevi, Ankara, s.173.

¹²⁴ Ekrem ÇETİNTÜRK (2017), *Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, Adalet Yayınevi, Ankara, s.8-9.

¹²⁵ Ayhan ÖNDER (1963), *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*, Fakülteler Matbaa, İstanbul, s. 6.

¹²⁶ Ayhan ÖNDER 1963, age. s. 95.

takdirde yargılama sonucunda kurulan hüküm sanık hakkında herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacak, öngörülecek beş yıllık denetim süresini kişinin iyi halli geçirmesi durumunda da hakkında verilmiş olan hüküm ortadan kalkacaktır. Kovuşturma evresi sonunda hakim tarafından hükmedilen hapis cezasının ertelenmesi kararı da TCK madde 51’de düzenlenmek üzere belli şartların varlığı halinde sanık hakkında hükmedilen cezanın infazının yerine getirilmesinin belli bir süre geri bırakılmasını ifade eder. Böylece fail açısından erteleme kurumlarının uygulanması ile failin toplum önünde lekelenmeden ıslah edilmesine ve maddi manevi sıkıntılar yaşamamasına, geri alınması mümkün olmayacak sonuçların doğmamasına katkı sağlayacaktır. Maslahata uygunluk ilkesi kapsamında uygulanacak erteleme kurumlarının fail açısından olumlu etkileri olmasının yanı sıra kamu davasının açılmasının ertelenmesi, cezanın ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanabilmesi için öngörülmüş mağdur zararının giderilmesi şartının bulunması mağdur açısından da maduriyetin ve zararın giderilmesi yönünde olumlu etkileri olacaktır. Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine dayalı olarak CMK madde 171/2’de bahsedilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının verilebilmesi için öngörülen

“Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi” şartında olduğu gibi failin, mağdurun zararını karşılaması durumunda erteleme kararından faydalanabilmesinin yanında mağdurun da suçun işlenmesi ile doğan zararının giderilmesi amaçlanmıştır.

CMK madde 171/2’de öngörülen bu şartta mağdurun uğradığı zararın giderilmesi şüpheliye yönelik bir yaptırım olarak değerlendirilmemelidir. Öyle ki Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde şüpheliye yönelik bir yaptırıma karar veremez. CMK madde 171/2’deki şart ile suçtan doğan zararın mağduriyetin giderilmesi amaçlanmaktadır. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanması için mağdurun zararının giderilmesi şartının aranması maslahata uygunluk ilkesi kapsamında mağdurun menfaatlerinin gözetildiğini ve mağdur haklarının korunduğunu göstermektedir.

1.2.5. Maslahata Uygunluk ve Mecburilik İlkelerinin Değerlendirilmesi

1.2.5.1. Kovuşturma Mecburiyeti İlkesi Lehine ve Aleyhine Yönelik Görüşler

1.2.5.1.1. Lehe Görüşler

Kovuşturma mecburiyeti ilkesinin genel kabul gören en önemli özelliği devletin kamu güvenliğini ihlal eden bir suçun mutlaka cezalandırılması gerektiğidir. Devlet tarafından her suçun araştırılacağı ve suçla ilgili yargılamanın yapılarak ceza verileceği düşüncesi suç işlemeyi önleyici bir etki yaratması konusunda etkili olacağı düşünülmektedir.¹²⁷ Mecburilik ilkesinin ceza politikası gereği suçlunun cezasız kalmaması, suç ile bozulan ahlak düzeninin tekrar sağlanması mutlak adalet prensibine uygun düşen bir ilke olduğu savunulur.¹²⁸ Bu mecburiyet, kovuşturmanın resmiliği ilkesi gereği kovuşturmanın kural olarak devlete ait bir görev olduğu ve devletin kovuşturma yapma mecburiyetinin neticesi olarak ortaya çıkmıştır.¹²⁹ Ancak belirtmek gerekir ki devletin suç teşkil eden her eylemi mutlaka kovuşturma ve ceza verme yükümlülüğü her ne kadar hukuk tarihinde genel kabul görmüş olsa da çağdaş ceza hukuku sistemine uygun bir ilke olmadığı ve zamanaşımı, af, uzlaştırma, erteleme gibi hükümlerin geliştirilmesi ile ceza yargılamasının mutlaka ceza verilmesi görüşünün aşıldığını göstermektedir.¹³⁰

Ceza Kanunlarında her kim suç işlerse sonucunda cezalandırılacağıın ön görülmesi sebebi ile kovuşturma mecburiyeti ilkesi ceza verme zorunluluğunu benimsemiştir. Bu da kanunların kesin olarak uygulanmasını sağlar. Haberi alınan her suçun cezalandırılması kişilerde korkuyu artıracığından bu da suçların işlenmesini önleyecektir. Bu sebepten kovuşturma mecburiyeti ilkesinin uygulanması sonucu suç işlenmesinin önüne geçilmesini sağlamak için uygun bir araç olduğu söylenebilir.¹³¹

¹²⁷ Selahattin KEYMAN 1970, age. s.100.

¹²⁸ Davut YILMAZ (2009),“*Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi*”, Yetkin Yayınları, Ankara, s.16.

¹²⁹ Bahri ÖZTÜRK, Durmuş, TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge, SIRMA GEZER, Yasemin F. SAYGILAR, Esra ALAN AKCAN, Özdem ÖZAYDIN, Efser ERDEN TÜTÜNCÜ, Derya ALTINOK VILLEMIN, Mehmet Can TOK 2020, a.g.e. s.32; Hüsamettin UĞUR 2007, age. s.263 vd.

¹³⁰ Murat AYDIN (2000), ‘*Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Kamu Davası Açma Mecburiyeti*’, Yargı Reformu 2000 Sempozyum, İzmir Barosu, ss. 629-654, s.50.

¹³¹ Bahri ÖZTÜRK, Durmuş, TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge, SIRMA GEZER, Yasemin F. SAYGILAR, Esra ALAN AKCAN, Özdem ÖZAYDIN, Efser ERDEN TÜTÜNCÜ, Derya ALTINOK VILLEMIN, Mehmet Can TOK 2020, a.g.e., s.32; Hüsamettin UĞUR 2007, age. s.263 vd.

Kovuřturma mecburiyeti ilkesinin aynı zamanda tam bir eşitlik sağlayacağı dūřunılmektedir. Eřitlik ilkesine gōre kanun bakımından herkes eşittir. Kanun önünde herkese eşitlik sağlayan bu hak dolayısıyla herhangi bir kritere dayanılarak insanlar arasında ayırım yapılamaz. Dolayısıyla da belirli bir fiil ve işleyenlerden bazılarının kovuşturulurken bazılarının ise kovuşturulmaması eşitlik ilkesine aykırıdır. Aynı suçu işleyen her bireyin cezalandırılması gerektiği dūřunlerek, bazılarının ceza almayıp bazılarının ceza aldığı durumlarda ise adalete olan inancın sarsılacağından bahsedilir.¹³² Kovuřturma mecburiyeti ilkesi kesin bir kanun önünde eşitlik sağladığı gerekçesiyle kişilere gōre değişen keyfi uygulamaları önleyici nitelik arz etmektedir.¹³³ Bu sebeplerle kanun önünde eşitliğin sağlanması amacıyla kovuşturma mecburiyeti ilkesinin benimsenmesi gerektiği dūřunlr.

Kovuşturma mecburiyeti ilkesinin lehe değerlendirilmesinde genel olarak tarafsız ve salt adaleti, kanun önünde eşitliği ve kanunları uygulayan devlete olan saygıyı sağlamak; keyfiliği önleyip, hukuksal güvenliği mümkün kılmak, sanığa tanınmış teminatlar ile birlikte sanığın üzerine atılı suçu işleyip işlemediği hususunu bağımsız hakim huzurunda sanığa ispatlayabilme imkanı vermek gibi işlevlerinin olması durumlarını sayabiliriz.

1.2.5.1.2. Aleyhe Gōrřler

Kovuřturma mecburiyeti ilkesinin istisnasız ve katı bir Őekilde tam eşitlik anlayışı ile hareket etmesinin eşitsizlik doğurabileceğini, bu durumun adalet duygusunu zedeleyebileceği gōrřyle cezaların Őahsileřtirilmesi dūřncesi ve maslahata uygunluk ilkesinin benimsenmesi ile adaletin daha iyi tecelli edeceğini belirtmek gerekir.¹³⁴ Nitekim hayatında ilk defa suç işleyen bir kişinin aynı suçtan birden fazla ceza almış biri ile eř değer tutulması sonucunda kişinin devlete olan güveninin sarsılması sōz konusu olabilecektir. Her somut olayda herkes için mecburilik sisteminin uygulanmasının hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gōrlecektir.¹³⁵ Mecburilik ilkesi her ne kadar salt eşitliği savunsa da eşitliğin uygulanmasında mutlaklığın olamayacağı gōz önünde tutulmalı ve aynı konumdaki kişiler arasında eşitlik olabileceği, aynı konumda olmayan kişilerin herkes gibi kabul

¹³² Murat AYDIN 2000, agm. s.50.

¹³³ Hüseyin Tayfer AYHAN 2013, age. s.49.

¹³⁴ Selahattin KEYMAN 1970, age. s.99.

¹³⁵ Bahri ÖZTÜRK, Durmuş, TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, zge, SIRMA GEZER, Yasemin F. SAYGILAR, Esra ALAN AKCAN, zdem ÖZAYDIN, Efser ERDEN TTNC, Derya ALTINOK VILLEMIN, Mehmet Can TOK 2020, age. s.40.

edilmesi adaletin tesis edilmesinde eşitsizlik doğuracağı göz önünde bulundurulmalıdır. Kovuşturma mecburiyeti ilkesinin geçerli olduğu bir sistemde en hafif suç tiplerinde dahi uzun ve zorlu bir yargılama süreci yaşanacak bu durum hem usul ekonomisi hem de şüpheli açısından bir çok sosyal sıkıntı yaşamasına sebep olacaktır. Hayatında ilk defa suç işlemiş bir kişinin duyacağı pişmanlık ve yaşayacağı sıkıntı onun belkide başka suç işlemesini önleyecekken, bu kişi ile birden fazla kez suç işlemiş ve ceza almış kişi ile aynı muamele ve süreçte olması eşitlikçi bir yaklaşım olmayacaktır. Ceza kanunlarındaki katı eşitlik anlayışının yaratabileceği sıkıntıları ortadan kaldırması bakımından maslahata uygunluk ilkesinin önemli bir etkisi vardır. Maslahata uygunluk ilkesinin uygulanması cezaların şahsileştirilmesini sağlar. Mecburilik ilkesi kamu davası açmada gerekli görülen şartların gerçekleşmesi ile birlikte başka hiç hususa ve faile bakılmaksızın, her bireyi aynı görerek cezalandırılmasını öngörür. Oysa ki asıl bu yaklaşım eşitsizliğe yol açabilmektir. Bugünde kabul edilen eşitlik anlayışının mutlak olmadığı, mutlak eşitliğin en büyük eşitsizlik olduğu bu yüzden nispi eşitliğin yani sadece eşit olanlara eşit davranılması asıl eşitliği sağlayacaktır. Aynı fiili işlemekte olan aynı durumda olmayan kimselere aynı muamelede bulunan mecburilik ilkesinden eşitlik prensibine daha uygun olan maslahata uygunluk ilkesi daha iyi eşitlik getirecektir.¹³⁶

Hukuk devleti ilkesi ceza muhakemesinin temel ilkelerinden biridir. Kovuşturma mecburiyeti ilkesinin somut olayı gözetmeden belli şartların varlığının sabit olması ile birlikte kovuşturma yapılmasını öngören düşüncesi hukuk devlet ilkesi ile örtüşmemektedir. Aynı zamanda kovuşturma mecburiyeti ilkesine getirilen sınırlamalar ve istisnai durumlarında hukuk devleti ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirme yapılırken Anayasa madde 10'da kanun önünde eşitlik ilkesi de göz önünde bulundurulmalıdır. Kanun önünde eşitlik ilkesi vatandaş, devletin gücünü keyfi biçimde kullanmasının olumsuz etkilerinden koruma amacı güder. Ceza hukukunda mecburilik ilkesine baktığımızda fiilayatta yeterli suç şüphesi altındaki herkesin mahkeme önüne çıkarılması gerekmektedir. Kovuşturma mecburiyeti ilkesi varlığını korumaya devam ederken bazı istisnai durumlarda ceza verilmekten vazgeçilmesinin kanun önünde eşitliğe aykırı olmayacağı hallerde mevcuttur. Bu haller kanuni düzenlemelerle ve öze uygun olması koşulu ile kanun önünde eşit olma ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir.

¹³⁶ Öztekin TOSUN 1968, "Ceza Davasının Açılmasında Sistemler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.34, S.1-4, ss. 42-71, s.63.

Adaletin hukuk devlet ilkesi ile korunması daha çok soruşturma ve kovuşturma evreleri bakımından keyfi hareketlerin önün geçmek amacındadır. Bu sebeple adaleti sağlamak tüm suçların istisnasız soruşturulması ve kovuşturulmasını gerektirmez.¹³⁷

Devletin mutlak ceza verme yükümlülüğünün bulunduğu fikri çağdaş ceza hukuku düşüncesine uygun düşmediği ileri sürülmektedir. Öç alma, itham gibi sistemlerin zamanla önemini kaybettiği ile birlikte mecburilik ilkesi de daha az benimsenir olmuştur. Bugün cezanın amacına uygun olarak hareket edilmesi görüşü daha ağır basmakta olup cezaların bireyselleştirilmesi fikri ile zamanaşımı, af, şartlı salıverilme, cezanın ertelenmesi gibi kurumlar oluşmuş ve ortada işlenmiş bir suç bulunmasına rağmen her suç işleyen failin bir tutulmayarak cezaların ve infazların faile ve suça göre şekil alması benimsenmiştir. Günümüzdeki çağdaş anlayışlı bu kurumlara baktığımızda kovuşturma mecburiyeti ilkesinin uygulanması halinde cezaların bireyselleştirilmesi mümkün olmayacaktır.¹³⁸

Kamu davasının açılmasının mecburiliği ilkesine dayanılarak kişi hakkında dava açılması durumunda, savcılık makamı otomatik dava açma mekanizması haline geleceği gibi bireyler de temelsiz olarak şüpheli ve daha sonra sanık statüsüne sokularak, insan haysiyetinin korunmasının en önemli unsurlarından biri olan lekelenmememe hakkının özüne dokunulmuş olacaktır.

1.2.5.2. Maslahata Uygunluk İlkesi Lehine ve Aleyhine Yönelik Görüşler

1.2.5.2.1. Lehe Görüşler

Maslahata uygunluk ilkesi hukuki gelişimin bir sonucudur. Tarihi hukuk disiplinlerinde devletin cezalandırma noktasındaki katılığı öç alma duygusuna dayanır. Buna bağlı olarak da devlet her suçu kovuşturma mecburiyeti yolunu benimsemiştir. Ancak çağdaş ceza hukukunda, toplumun ve hukukun geliştiği bir çağda, insan haysiyetinin üstün olduğu bu dönemde öç alma duygusunun yerini insan haysiyetine yakıştır, geri alınması mümkün olmayacak sonuçların doğmasını engelleyici bir sistem benimsenmiştir. Her olayı ve durumu neticeleri ile birlikte değerlendirmek gerektiği ancak maslahata uygunluk ilkesi doğrultusunda yapılabilecektir. Ceza kanunlarının katı bir eşitlik anlayışı ile uygulanmasının

¹³⁷ Serkan MERAKLI 2014, age. s.87.

¹³⁸ Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge SIRMA GEZER, Yasemin F. SAYGILAR, Esra ALAN AKCAN, Özdem ÖZAYDIN, Efser ERDEN TÜTÜNCÜ, Derya ALTINOK VILLEMIN, Mehmet Can TOK 2020, age. s.32.

yaratacağı sakıncaları maslahata uygunluk ilkesi ile ortadan kaldırılacağı ileri sürülmüştür.¹³⁹

Maslahata uygunluk ilkesi mahkemelerin iş yükünü azaltması ve failin mahkeme önüne çıkarılarak lekelenmesinin önüne geçerek son derece faydalı görünmektedir.¹⁴⁰ Muhakemenin çabukluğu, hızlandırması ile de adil bir yargılamaya faydalı olacağı da söylenebilir. Maslahata uygunluk ilkesinin sistemde yer alması ile birlikte basit suçların hazırlık soruşturması aşamasında ayıklanarak zaten yoğun olan ve iş yükü ile çalışan mahkemelerin yükünü azaltacağı ve böylece önemli işlere ve ağır cezalı suçlara daha ayrıntılı ve özenli zaman ayrılabilceğinden bahsedilir. Bu iş yükünün azaltılması Cumhuriyet savcısının kamu davası açma faaliyetlerine yöneliktir. Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanınmasında, somut olay adaletinin ve hukuk politikalarının amacına uygun şekilde yaşama geçirilmesinin yanı sıra mahkemelerin iş yükünü de azaltma etkisi de bulunmaktadır. Ancak bu durumda soruşturma aşamasındaki iş yükünün ne ölçüde azalacağı konusu muallaktır. Her ne kadar adliyenin iş yükü azaltılmasından bahsedilse de soruşturma evresinde bu iş yükü ve zamanda tasarrufun sağlanamayacağı açıktır. Cumhuriyet savcılarının iş yükünün azalmasına olumlu etki olmasa da mahkemelerin iş yüküne etki edeceği kesindir. Bahse konu takdir yetkisinin kullanılmasında olduğu gibi alternatif çözüm yolları ile de mahkemelerin önüne daha az sayıda dava getirilmeye çalışılmaktadır. Mahkemelerin iş yükünün fazlalığı adil ve makul sürede yargılama yapılamamasına sebep olmaktadır.

Cezalandırmada sosyal fayda prensibinden gittiğimizde ise zararların tazmin edilebilmesi açısından mağdurun menfaatine, yargılama giderleri açısından da devletin masraflarında azalmaların olacağı açıktır. Söz konusu ilkenin, cezalandırmada sosyal fayda prensibinin uygulanmasına olanak sağladığı, zararların tazmin edilebilmesi açısından mağdurun menfaatine olabileceği gibi¹⁴¹ yargılama masraflarını azaltacağı ileri sürülmektedir. Bu şekilde mağdurun ve devletin suçtan doğan zararlarının tazmin edilmesinin sağlanması ile de yarar sağlanmış olacaktır.

Ceza muhakemesi hukukunda failin toplum önünde lekelenmeden ıslah edilmesi ve yargılamanın çabukluğu adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesi gereği önemlidir. Kişilerin üzerine suç isnat edildiği gibi aynı zamanda lekelenmeme

¹³⁹ Murat AYDIN 2000, agm. s.630.

¹⁴⁰ Timur DEMİRBAŞ 2017, age. s. 644.

¹⁴¹ Selahattin KEYMAN 1970, age. s. 99.

hakkının da korunması gerekir. Kişi hakkında soruşturma evresinde gerekli araştırmalar titizlikle yapılarak ve maslahata uygunluk ilkesi de göz önünde tutularak savcılık tarafından kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın verilmesi ile kişinin şüpheli sıfatından sonra mahkeme önüne çıkararak sanık konumuna düşmesi engellenir ve böylece lekelenmeme hakkı da zedelenmemiş olacaktır.

Ceza yargılamasının uygulanmasında en önemli ve temel ilkelerden biri de orantılılık ilkesidir. Basit suçlarda veya küçüklerin işlediği suçlarda söz konusu eylemden dolayı yargılama sonunda ceza verilmesi ile kamu davası açılmaması durumları arasındaki yarar zarar dengesinin belirlenmesinde en önemli ilke orantılılık ilkesidir. Maslahata uygunluk ilkesinde de sanık hakkında kamu davası açılıp açılmaması durumunda oluşabilecek yarar veya zararın değerlendirilmesi yapılırken orantılılık ilkesi göz önünde bulundurulmaktadır. Bazı yazarlar ise amaç ile araç arasında dengeyi sağlayan orantılılık ilkesinin ceza yargılamasında kovuşturma mecburiyeti ilkesinin benimsenmesi ile sağlanabileceğini savunurlar.¹⁴²

Maslahata uygunluk ilkesinin benimsendiği durumlarda şüpheli de olsa kişinin yaşacağı zor durumların önüne geçilmiş olur. Kişilerin ailelerinden ve işinden uzak kalması gibi maddi manevi sıkıntıların doğmasının önüne geçilmiş olur. Bu da sosyal faydanın sağlanmasına etken olur. İlk defa suç işleyen kişilerin topluma uyum sağlaması ve kazandırılması açısından maslahata uygunluk ilkesinin önemi büyüktür. Çünkü ceza hukuku politikasında esas olan ıslahattır. Şüpheli ceza yargılaması sonunda kendine güvenini kaybetmeden, toplumda dışlanma yaşamadan, işlediği suç sebebiyle pişmanlık duyarak ıslah edilmesi gerekmektedir.¹⁴³ Maslahata uygunluk ilkesinin, cezaların bireyselleştirilmesi açısından da son derece elverişli olduğu iddia edilmektedir.¹⁴⁴ Zira suç aynı olsa bile önemli olan suç işleyen kişiye uygun bir cezanın öngörülmesi veya önlemin alınmasıdır.

1.2.5.2.2. Aleyhe Görüşler

Maslahata uygunluğa getirilen eleştirilerin başında, hukuk devlet ilkesinin bir gereği olan kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu görüşü yer almaktadır. İlk olarak; fiillerin suç teşkil edip etmeyeceğini belirleme işinin kanun koyucuya yani yasamaya ait olduğunu, yürütüme organı olarak görülen Cumhuriyet savcısının ise bazı fiiller hakkında soruşturma ve kovuşturma yapıp, bazıları hakkında yapmaması yasama

¹⁴² Davut YILMAZ 2009, age. s.16.

¹⁴³ Davut YILMAZ 2009, age. s.15.

¹⁴⁴ Selahattin KEYMAN 1970, age. s. 99

gücünün yetkilerini kullanacağı anlamına geleceği ve bunun da kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı düşeceği söylenir.¹⁴⁵ İkinci olarak kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olan diğer durumun ise Cumhuriyet savcısının soruşturma evresi sonunda kamu davası açmama yönünde kullanacağı takdir yetkisinin, Cumhuriyet savcısının cezasızlığa hatta çeşitli yükümlülükler karar vermesi durumu söz konusu olacağından hakimin görevinin savcılara verilmesi durumunun ortaya çıkacağından bunun da yargı erkine müdahalede bulunulması ve bu durumun da yetki sorunu olarak ortaya çıkacağı öne sürülmüştür.¹⁴⁶ Bu eleştirilerin temelinde Cumhuriyet savcısının yürütmeye, hakimin ise yargı erkine dahil olduğu düşüncesi yatmaktadır. Şüpheli veya sanıkları cezalandıracak veya cezasızlığına karar verecek makamın yargı erki olduğu yani hakimin yetkisinde olduğu, maslahata uygunluk ilkesi doğrultusunda Cumhuriyet savcısına verilecek olan kamu davası açmadaki takdir yetkisinin de savcının yetki ve görev alanının genişletmek olacağı ve hakimin yetkisine müdahalede bulunulmuş olacağı düşünülür. Ancak belirtmek gerekir ki savcılık makamı bir yürütme erki değildir. Savcılık teşkilatının her ne kadar idari yapılanma olarak hiyerarşik bir düzene sahipse de doğrudan hukukun gerçekleştirilmesine ve adaletin sağlanmasına yönelik esaslı bir faaliyeti vardır. Ceza muhakemesi sadece mahkemeler aracılığı ile işlememektedir. Savcılık yargılama faaliyetinin esaslı bir ayağını oluşturmaktadır. Bu sebeple Cumhuriyet savcısına verilen bu takdir yetkisinin erkler ayrılığı ilkesine aykırılığından bahsedilemez. Kaldı ki Cumhuriyet savcısı soruşturma sonunda yeterli şüpheye ulaşmış olsa da takdir yetkisine dayanarak kamu davası açmaması durumunun bir hüküm kurma şekli değil, bir yetkiyi kullanarak karar verme halidir. Ayrıca savcıya takdir yetkisi veren CMK madde 171'in asıl önemli noktası cezayı kaldıran etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık hallerinin mevcut olması halinde bu yetkinin kullanılacağından bahsedilmiştir. Yani aynı somut olay ve kişi cezayı kaldıran etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık hallerinin mevcut olduğu durum ile hakim önüne gitse de mahkumiyet değil cezayı ortadan kaldıran sebep olduğundan ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilecektir. Yani zaten kişinin ceza almayacağı bir durumda mahkemeye gitmektense savcılık aşamasında bitecek bu muhakemenin hakim önüne gelmesi süreci uzatacaktır. Öyle ki bu durumda hakim ile yetki sorunu veya karar vermede sorun olmayacağı

¹⁴⁵ Selahattin KEYMAN 1970, age. s. 99 vd. ; Hüsamettin UĞUR 2007, age. s. 8.

¹⁴⁶ Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge SIRMA GEZER, Yasemin F. SAYGILAR, Esra ALAN AKCAN, Özdem ÖZAYDIN, Efser ERDEN TÜTÜNCÜ, Derya ALTINOK VILLEMIN, Mehmet Can TOK 2020, age. s. 34 vd.

anlaşılmalıdır. Bir diğer noktada Cumhuriyet savcısının bu takdir yetkisini kullanması bazı fiillerin suç sayılıp sayılmaması hususunu değil suçlunun belli şartlarda cezalandırılıp cezalandırılmaması noktasında yetkisinin olduğu bu noktada yasama organının yetkisini gasp etmesinin söz konusu olmadığını da söyleyebiliriz.

Maslahata uygunluk ilkesi doğrultusunda Cumhuriyet savcılarında tanınan bu takdir yetkisine gelen en etkin eleştirilerden biri de siyasi baskı olabileceği düşüncesidir. Hukukumuzda Cumhuriyet savcıları adli faaliyetleri bakımından Cumhuriyet Başsavcısı ve Adalet Bakanı'ndan bağımsız olmalıdırlar. Buna yönelik olarak savcılar da hakimler gibi bağımsızlık güvencesinden yararlanmalarını gerektiren Bangolar Yargı Etiği ile Savcılar için Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları (Budapeşte İlkeleri) kabul edilmiştir.¹⁴⁷ Siyasi etkiden söz edebilmek için Adalet Bakanı'nın Cumhuriyet savcısına emir vermesi ve bu emrin uygulanması veya en azından etkisi altında kalınması gerekir. Ancak mevzuatımızda Adalet Bakanı'nın adli faaliyetler ile ilgili Cumhuriyet savcısına emir verme yetkisi yoktur. Nitekim 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu madde 5/3'te yer alan ‘*Adalet Bakanı, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin görevler hariç olmak üzere hakim ve savcılar üzerinde gözetim hakkını haizdir.*’ ve 4. fıkrada yer alan ‘*Hakim ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.*’ hükümlerinde açıkça anlaşılacağı üzere Adalet Bakanı'nın Cumhuriyet savcılarında emir verme yetkisi sadece idari faaliyet bakımından olup adli faaliyetler yönünden böyle bir ilişki söz konusu değildir. Ancak her ne kadar kanunlarla Cumhuriyet savcısının siyasi makamlardan emir alması mümkün olmasa da fiiliyatta bunun böyle olup olmayacağı garanti edilemez. Bu durum her ülke açısından söz konusu olabileceği gibi sadece Cumhuriyet savcılarının değil hakimlerinde üzerinde bir etkisi olabileceği göz ardı edilmemelidir. Bu bakımdan takdir yetkisinin sınırları ve nitelikleri belirli olduğu sürece bu eleştiri de ortadan kalkacaktır.¹⁴⁸ Kamu davası açılması gereken hallerde savcıya takdir hakkı verilen durumlarda, savcının siyasi veya toplumsal baskılar ile etki altında kalarak adaletle olan inancın sarsılabileceği vurgulanmıştır.¹⁴⁹ Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanırken siyasi, toplumsal baskılar ve menfaatler altında olumsuz etki altına alınabileceği öne sürülerek toplumda adaletle olan inancın sarsılacağı ileri sürülmesi kabul edilebilir bir düşünce olmamakla birlikte,

¹⁴⁷ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAŞIZ, İlker TEPE 2020, age. s.89.

¹⁴⁸ Serkan MERAĞLI 2014, age. s.66.

¹⁴⁹ Murat AYDIN 2000, agm. s.650.

olumsuz bu etkinin sadece savcılar üzerinde değil vicdani kanaat kullanan yargılamayı yapan hakimlerinde üzerinde oluşabileceği, nasıl bu olumsuz etkinin hakimnin sahip olduğu yetkilerden men etmek için sebep olmuyorsa savcı için de baskı sebebine dayalı adalet inancının sarsılacağı söz konusu olmamalıdır. Hakim de savcı da aynı amaç için muhakeme sürecine katılan makamlardır. Savcının idari fonksiyonlarının olması muhakemedeki işlevini yetksini değiştiren bir durum değildir. Bu yüzden savcının dış etkenlerden olumsuz etkileneceğinden bahisle takdir yetkisinin olmaması gerektiği düşüncesi kesinlikle kabul edilebilir değildir.

Maslahata uygunluk ilkesine karşıt görüşlerin temel noktası; ceza kanunlarının kesin uygulanmasının engelleneceğine ilişkindir.¹⁵⁰ Devletin kamu güvenliğini koruma amacıyla bu mecburiyet çerçevesinde kamu güvenliği ihlali karşısında suç saydığı eylemi cezalandırmadığında suç işleminin önüne geçilemeyerek, cezaların caydırıcılığına menfi etki doğuracağından bahsedilir. Devletin haber aldığı bir suç ihbarının araştırılması ve yargılanarak cezalandırılması gereken bir suçun cezalandırılmayacağı toplum tarafından görülmesi devlete olan güveni sarsacağı söylenir. Fail tarafından ilk defa işlenen suçların cezasız kalacağı düşüncesiyle suç sayısında artışa neden olabileceği, bu durumun ise devletin ve adaletin kudretsiz olduğunu düşündüreceğinden, maslahata uygunluk ilkesinin uygulaması ile suçlunun cezasız kalacağını ve suç ile bozulan ahlak düzeninin yeniden sağlanamayacağını, bunun da adalet prensibine aykırı olduğu, suç işlenmesinin önüne geçecek bir caydırıcılığın olmadığı, suç teşil eden bir fiilin cezasız kalmasına olanak sağladığı düşünülebilir. Maslahata uygunluk ilkesinden faydalanan suç işlemiş bireyin daha sonrasında da suç işlemeye devam edebileceğinden bahsedilir.¹⁵¹ Suçun mağduru olan kişilerin devlet tarafından korunmadığı, devletin suça karşı bir tepki göstermediği, bunun sonucu olarak yeni suçlara ve suçlulara yol açabileceği, cezalandırılmadığını gören diğer kişilerin suça yöneliminin artacağı iddia edilir. Ancak maslahata uygunluk ilkesinin uygulanmasında amaç mağduru bir başına bırakmak ve suçluya ceza vermemek değildir. Ceza muhakemesinde sağlanmaya çalışılan hukuki güvenliğinin yanında somut olay adaletinin de sağlanması çok önemlidir. Oluşan zararın giderilebileceği, telafi edilebileceği durumlarda bu ilkenin işlevi ön planı çıkmaktadır.

¹⁵⁰ Bahri ÖZTÜRK, Durmuş, TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge SIRMA GEZER, Yasemin F. SAYGILAR, Esra ALAN AKCAN, Özdem ÖZAYDIN, Efser ERDEN TÜTÜNCÜ, Derya ALTINOK VILLEMIN, Mehmet Can, TOK 2020, age. s.32.

¹⁵¹ Davut YILMAZ 2009, age. s.17.

Maslahata uygunluk ilkesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu, aynı suçu işleyen kişilerden bazılarının cezalandırılıp bazılarının cezalandırılmamasının adalet inancını sarsacağından bahsedilir.¹⁵² Aynı zamanda Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini keyfi şekilde kullanabileceği, bu durumun eşitsizliğe ve kovuşturma boşluğuna neden olabileceğini ve bununda hukuksal barışı tehlikeye düşürerek devletin ceza verme yetkisine gölge düşüreceği ileri sürülür.¹⁵³ Ancak uygulamada takdir yetkisine belirli ölçüde yer verilmesi ve Cumhuriyet savcısına tanınan takdir yetkisinin sınırlarının çok net bir şekilde belirlenmiş olması halinde hem kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık söz konusu olmaz hem de somut olay adaleti sağlanmış olur.

Ceza kanunları neyin cezalandırılacağı, neyin cezalandırılmayacağı hususunda hiç bir kuşkuya yer vermeden cezalandırılabilirliğin kapsam ve sınırlarını açık ve belirli bir biçimde düzenlemiştir.¹⁵⁴ Kanunsuz ceza olmaz ilkesi suç teşkil eden fiilerin ve cezaların kanunda açıkça gösterilmesi anlamını taşır. Bu belirlilik sadece maddi ceza kanununda değil ceza muhakemesi bakımından da zorunlu ve geçerlidir. Bu ilke cezanın kanunda daha önceden belirlenmiş olduğundan bahsetmekte, mutlaka bu cezanın hükmedilmesi veya mutlaka uygulanması anlamına gelmemektedir. Bu kanunilik ilkesinin ceza muhakemesinde de geçerli olduğunu düşündüğümüzde Cumhuriyet savcısına verilen bu takdir yetkisinin objektif ve açık kriterlerle sınırlandırılması zorunludur. Ancak belirtmek gerekir ki kovuşturma mecburiyetinin sınırlandırılması için sınırlamanın açık, belirli olması gerektiği hususu, maddi ceza hukukundaki belirlilik ilkesi ile aynı anlama gelmemektedir.¹⁵⁵ Maddi ceza hukukundaki kanunilik ilkesi bireylerin suç teşkil edecek davranışları önceden bilip ona göre hareket etmelerini öngören, hukuki güvenliği sağlanmasını amaçlanan bir ilkedir.¹⁵⁶ Bu sebeptendir ki Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanınması, kamu davası açıp açmama konusunda takdir yetkisi verilmesi kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmemekte olduğunu ileri sürebiliriz. Cumhuriyet savcısına tanınan bu takdir yetkisinde hukuki güvenliği sağlayan bu kanunilik ilkesi bu açıdan

¹⁵² Davut YILMAZ 2009, age. s. 34, Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge SIRMA GEZER, Yasemin F., SAYGILAR, Esra, ALAN AKCAN, Özdem, ÖZAYDIN, Efser ERDEN TÜTÜNCÜ, Derya ALTINOK VILLEMIN, Mehmet Can TOK 2020, age. s. 33.

¹⁵³ Melik KARTAL (2015), *'Kamu Davasının Açılmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi'*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, s.50.

¹⁵⁴ Timur DEMİRBAŞ (2017), age. s.65.

¹⁵⁵ Serkan MERAĞLI (2014), age. s.74.

¹⁵⁶ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAĞSIZ, İlker TEPE (2019), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10.Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.65-66

ihlal edilmemektedir. Çünkü bu takdir yetkisi isnat olunan fiilin suç olmaktan çıkarmamaktadır, suçun vasfında ve niteliğinde bir değişikliğe gitmemektedir. Kanunilik ilkesi maddi ceza hukukunda davranışın yapısı ve onun karşılığı olan ceza ve cezayı etkileyen nedenlerin belirli olması amacına hizmet etmektedir.¹⁵⁷

1.2.5.3. Türk Hukukunda ve Diğer Ülkelerde Durum

Türk hukukunda kural olarak kovuşturma mecburiyeti ilkesi geçerlidir. CMK md. 160/ 1'de araştırma mecburiyeti ilkesine, CMK md 170/1 ve 2'de ise; kamu davası açma mecburiyeti ilkesine açıkça yer vermiştir. CMK'da kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesine doğrudan yer veren bir madde olmamasına rağmen, yukarıda belirttiğimiz üzere, savcıların asliye ceza ve ağır ceza mahkemelerine çıkarak davaları takip etmesi ve istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurmaları gibi görevlerinin bulunması sebebi ile hukukumuzda kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesinin de varlığından bahsedebiliriz. Hukukumuzda kural kovuşturma mecburiyeti ilkesi geçerli olduğu gibi istisnai olarak belirli düzenlemelerle maslahata uygunluk ilkesine de yer verilmiştir. Maslahata uygunluk ilkesinin yansımaları olan Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine dayanarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermesi ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumları kanunda açık bir düzenleme ile hukukumuzda yer bulmuştur. Bu kurumlar CMK md. 171'de yer almaktadır. Lakin bu durum istisna olup, asıl olan kovuşturma mecburiyeti ilkesidir. Bazı yazarlar, bu maddenin getirilmesi ile birlikte kamu davasının açılması yönünden yumuşaklaştırılmış bir mecburilik ilkesinin benimsendiğini ileri sürmüşlerdir.¹⁵⁸

Ceza Muhakemesi Kanunu kovuşturma mecburiyeti ilkesini benimsenmekle birlikte Cumhuriyet savcısına tanınan takdir yetkisi hususu son dönemde Kıta Avrupası Hukukundaki eğilimle paralellik göstermektedir.¹⁵⁹ Ceza Muhakemesi Kanunu 171. maddede belirtilen Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi sistemimizin Alman Hukukuna yönelimi doğrultusunda ortaya çıkmış bir maddedir. Buna karşılık CMK'da tanınan bu takdir yetkisi Alman Hukukundaki sisteminin yanında oldukça sınırlıdır.¹⁶⁰ İstisnasız bir şekilde kovuşturma mecburiyeti ilkesinin benimsendiği hukuk sistemimizde, CMK ve ÇKK'da yapılan değişikliklerle maslahata uygunluk

¹⁵⁷ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAŞIZ, İlker TEPE 2019, age. s.69.

¹⁵⁸ Süheyl DONAY (2007) , *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Beta Yayınevi, İstanbul, s. 286.

¹⁵⁹ Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY, Ayşe NUHOĞLU 2010, age. s.1251.

¹⁶⁰ Serkan MERAĞLI 2014, age. s.104.

ilkesi hukuk sistemimizde yer almaya başlamıştır.¹⁶¹ CMK madde 171'in 2005 değişikliği öncesinde, Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine dayanarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebileceği düzenlenmişse de kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumuna yer verilmemişti. CMK'da 19.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile CMK 171. maddeye ikinci fıkra eklenerek, Cumhuriyet savcısına belli şartlarda kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verebileceği düzenlenmiştir. Ülkemizde son olarak 24.10.2019 tarih 30928 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanun ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 5271 sayılı kanun 171. maddesinin ikinci fıkrasında değişikliğe gidilmiş ve Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi kapsamındaki kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun kapsamı genişletilmiştir. Böylece maslahata uygunluk ilkesinin uygulama alanı etkinleştirilmiştir.

Mecburilik ilkesinin tek başına uygulanması bir çok sorunu beraberinde getirir. Bu sebeple maslahata uygunluk ilkesinin faydaları da gözetilerek mecburilik ilkesinin sakıncaları bertaraf edilip maslahata uygunluk ilkesi de devreye sokulmalıdır. Her iki ilkenin de kendine özgün sakıncalı yönleri olduğundan her iki ilkenin karması olan bir uygulama olması gerekmektedir. Bu karma uygulamada mevcut yürürlükte bulunan CMK ile örtüşmektedir. Kural olarak her ne kadar CMK 170. madde ile mecburilik ilkesi benimsenmiş olsa da CMK 171/1. maddedeki Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine dayalı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermesi ve CMK madde 171/2'deki erteleme kurumu bu karma yapının, maslahata uygunluk ilkesinin Kanunda yer edinmeye başladığının göstergesidir. 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile hukukumuzda yerini alan seri muhakeme usulünün düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 250/1. maddesinde "*Soruşturma evresi sonunda aşağıdaki suçlarla ilgili olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde seri muhakeme usulü uygulanır...*" şeklindeki düzenlemeye baktığımızda, seri muhakeme usulünün uygulanmasının kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği hallerde ve tadadi sayılan suçlarda Cumhuriyet savcısı seri muhakeme usulünü uygulamak zorunda olduğu anlaşılmaktadır. CMK madde 250 Cumhuriyet savcısının şartlar oluştuğu takdirde usulü uygulaması yönünde emredici

¹⁶¹ Veli Özer ÖZBEK (1999), *Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 287

bir hüküm niteliğindedir. Madde metnine baktığımızda usulün uygulanması için *erteleme kararı verilmediği takdirde* denilerek şart olan erteleme kararının Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma evresinden değerlendirmesi gerekliliği doğmuştur. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı Cumhuriyet savcısının takdirinde olması, usulün uygulanma zorunluluğunu etkilemeyecektir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi şartları oluşmuş olsa dahi Cumhuriyet savcısı takdir yetkisini kullanarak kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı vermeyebilir. Erteleme kararı verilmemiş olduğu için de seri muhakeme usulü uygulamasına geçilecektir. Emredici hüküm niteliğindeki seri muhakeme usulün uygulanmasında Cumhuriyet savcısına tanınmış bir takdir yetkisi yoktur. Görüleceği üzere seri muhakeme usulünün uygulanmasının mecburiliği, erteleme kararının verilmesindeki Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinde bir değişikliğe yol açmamıştır. Ancak seri muhakeme usulünü uygulamaya geçtiğimiz aşamada kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının verilmemesinin gerekçesinin belirtilmesi gerektiği düşüncesindeyim.

Karma uygulamadaki amaç, katı bir şekilde kovuşturma mecburiyeti ilkesinin uygulanması sonucu ortaya çıkacak olumsuzlukları, sistemde maslahata uygunluk ilkesine de yer vermek suretiyle gidermektir. Bu da kovuşturma mecburiyeti ilkesinin asıl, maslahata uygunluk ilkesinin ise istisna olarak uygulanması ile sağlanacaktır. Bu şekilde istisnasız sert bir sistem yerine nispeten daha yumuşak bir sistem kabul edilerek, ortaya çıkacak adaletsiz sonuçlar giderilmeye çalışılmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında

“Ancak yeni sistemde, ertelemeyi bir infaz kurumu olarak düzenleyen Yasa koyucu, bu düzenlemenin doğurabileceği olumsuz sonuçları ortadan kaldırmak için, yeni müesselere ihtiyaç duymuş, kamu davasının mecburiliği ilkesini, 5271 sayılı CYY’nın 171. maddesi ile yumuşatmak suretiyle, etkin pişmanlık veya şahsi cezazırlık nedenlerinin bulunması halinde, soruşturma aşamasında, Cumhuriyet savcısına kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilme, kovuşturma aşamasında ise yargılama yapan mahkemeye koşulların bulunması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilme olanağı tanınmıştır.”¹⁶² (Y. C. G. K. 17.02.2009 2009/9-7E. 2009/24K.) şeklinde mecburilik ilkesinin CMK madde 171 ile yumuşatıldığını kabul etmiştir.

¹⁶² Yargıtay Ceza Genel Kurulu 17.02.2009 tarih ve 2009/9-7 esas ve 2009/24 karar.

Ceza muhakemesi kanunlarında maslahata uygunluğu benimseyen ülkeler arasında Anglo- Sakson Hukuku'nun geçerli olduğu ülkeler yer alır. Hafif ve orta ağırlıktaki suçlar bakımından kamu davasının açılması noktasında savcıya takdir yetkisi sunan maslahata uygunluk ilkesi ilk başlarda Anglo Sakson Hukuk sistemine özgü iken; zaman içerisinde Kıta Avrupası Hukuk sisteminde de uygulama alanı bulmuştur. Her ne kadar Kıta Avrupası Sisteminde ceza yargılamasında kanunilik ve kamusalılık gereği mecburilik ilkesi esas olarak benimsense de günümüzde maslahata uygunluk ilkesi kanunlarda yer edinmeye başlamıştır. Almanya, Avusturya, İtalya, İsviçre gibi ülkelerde, kamu davasının açılmasında mecburilik ilkesi kabul edilmiştir.¹⁶³ Anglo-Sakson hukuk sisteminde maslahata uygunluk ilkesi tam olarak benimsenmiştir.¹⁶⁴ Anglo-Sakson sisteminden olmasa da maslahata uygunluk ilkesini benimseyen Fransa, Japonya, Hollanda, İsveç, Norveç gibi ülkeler de vardır. Bu grup ülkeler maslahata uygunluk ilkesini farklı uygulamalar ve kurumlar aracılığı ile benimsedikleri görülür. Kıta Avrupası ülkelerinde ve Japon hukukunda kamu davasının açılması hususunda savcılığa kamu yararının varlığına göre takdir yetkisi tanınarak maslahata uygunluk ilkesi uygulanmaktadır.¹⁶⁵ Buna karşın Anglo-Sakson Hukukunun geçerli olduğu ülkelerde kamu davası açılmasında dava açma görevine sahip makama kamu yararının varlığına göre bir karar verme yetkisi tanınırken aynı zamanda iddianame pazarlığı kurumuna da yer verilmiştir.¹⁶⁶ Savcının sadece kamu yararına dayanarak kamu davası açmada takdir yetkisinin bulunduğu ceza sistemini uygulayan ülkeler Fransa, Holanda, İsveç, Norveç, Danimarka, Güney Kore'dir.¹⁶⁷ Maslahata uygunluk ilkesinin uygulandığı diğer Kıta Avrupası ülkelerinde ise savcıya yeterli şüphe oluşmasına rağmen kamu davası açılmasında sınırlamalara tabi tutulmaksızın takdir yetkisi tanınmaktadır. Kural olarak kovuşturma mecburiyeti ilkesini benimseyen ve istisnai olarak savcıya belirli alanda takdir yetkisi tanıyan düzenlemelere yer veren ceza muhakemesi kanunları ise Almanya, Avusturya, İsviçre, Portekiz, Arjantin ülkeleri sayılabilir. Avrupa Birliği üye devletler ceza yargılamalarının karşılıklı olarak tanınmasında maslahat uygunluk ilkesinin elverişli

¹⁶³ Teomani GÖKÇE (2002), '*Karşılaştırmalı Hukukta Savcılık*', Adalet Dergisi, S.13, ss.70-84, s.82.

¹⁶⁴ Cengiz Topel ÇİFTÇİOĞLU 2017, age. s.82.

¹⁶⁵ Serkan MERAĞLI 2014, age. s.98.

¹⁶⁶ Pınar BACAĞIZ (2008), '*Iddianame Pazarlığı*', Ceza Hukuku Dergisi, C.3, S.7, ss.151-170, s. 153.

¹⁶⁷ Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge SIRMA GEZER, Yasemin F. SAYGILAR, Esra ALAN AKCAN, Özdem ÖZAYDIN, Efser ERDEN TÜTÜNCÜ, Derya ALTINOK VILLEMIN, Mehmet Can TOK 2020, age. s. 22.

olduğunu, sınırları aşan uluslararası suçlarda maslahata uygunluk ilkesinin uygulanması gerektiğini, mecburilik ilkesinin katı şekilde uygulanmasının aynı suçun farklı devletler tarafından aynı anda araştırılması ve sonra kovuşturulmasının bir takım sorunlar doğuracağını bu sebeplen sakıncalı olacağı kabul edilmektedir.¹⁶⁸



¹⁶⁸ Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY, Ayşe NUHOĞLU 2010, age. s. 309-310.

BÖLÜM II

CUMHURİYET SAVCISININ KAMU DAVASI AÇMADA TAKDİR YETKİSİ

2.1. KAMU DAVASI AÇMAYA YETKİLİ MAKAM OLARAK SAVCILIK

2.1.1. İddia Makamı Olarak Cumhuriyet Savcısının Hukuki Niteliği ve Görevleri

Cumhuriyet savcısı bağlı bulunduğu başsavcılık adına toplumsal barışı yeniden kurmak amacıyla suç işlediği ihbar olunan kişiler hakkında kamu adına iddiada bulunan kişidir. Cumhuriyet savcıları iddianameleriyle yargılama makamından şüphelinin suçlu olup olmadığının tespiti ile suçluysa cezalandırılmasını, böylelikle toplumsal barışın yeniden kurulmasını talep ederler. Savcılar bu görevi, toplumsal barışı sağlamakla yükümlü olan devlet ve kamu adına yerine getirirler. Bu nedenledir ki Cumhuriyet savcısı olarak adlandırılırlar.¹⁶⁹ Savcılık; milli egemenliği ve kamu otoritesini temsil eden, idari özelliğe sahip adalet organıdır. Tüm idari organlar gibi, kendi içinde kurallar bütünü olan; iş bölümü, özlük, disiplin ve atama gibi belli bir hiyerarşiyi gerektiren yapıya sahiptir.¹⁷⁰

Cumhuriyet savcısını, bir suçun işlediğini ihbar, şikayet veya diğer yollardan öğrendikten sonra, adil bir soruşturma ve kovuşturma neticesinde adaletin yerine getirilmesini sağlamak üzere, şüpheliler hakkında soruşturma işlemlerini yapan, delil toplayan, yeterli suç şüphesine ulaştığında iddianame düzenleyen ve kovuşturma aşamasında iddia makamı olarak görevini yürüten kamu görevlisi olarak tanımlayabiliriz.¹⁷¹ Kolektif yürütülen bir ceza muhakemesinde yargı ve savunma ayağının yanında iddia görevini yürüterek katılır. Ceza muhakemesinin ilk aşaması olan soruşturma evresinin en etkin sujesi olarak görev yapar. Kamusal iddia makamını temsil eden savcının görev ve yetkileri muhakemenin her aşamasında söz

¹⁶⁹ Nur CENTE ve Hamide ZAFER 2020, age. s.127.

¹⁷⁰ Akif YILDIRIM (2013), ‘Savcılık Kurumu ve Cumhuriyet Başsavcılarının Cumhuriyet Savcıları Üzerindeki Denetim ve Gözetim Yetkisi’, Adalet Dergisi, S.47, ss.108-135, s.113.

¹⁷¹ Selahattin KEYMAN 1970, age. s.55.

konusu olmakla birlikte, esas fonksiyonu soruşturma evresinde ortaya çıkmaktadır. Zira savcı, ilk andan itibaren soruşturmanın yönlendiricisi, sevk edicisi ve idarecisidir¹⁷² Cumhuriyet savcısı yargılamada herhangi bir taraf ya da tarafın temsilcisi olmayıp kamu adına ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçek, adalet ve hakkaniyet için çalışır. CMK madde 160'da belirtilen “*şüphelinin lehine ve aleyhine olan delillerin toplanması*” ibaresinden savcının taraf olamayacağını, şüphelinin de haklarını gözetmesi gerektiğini anlarız. Savcı iddia faaliyetini kamu adına yürütür bu sebeple savcının hazırladığı iddianamede davacı olarak kamu hukuku yazılır.

Doktrinde savcının konumunun ve icra ettiği görevin hukuki niteliği tartışmalıdır. Savcılığın yürütmeye dahil olduğunu savunan görüşe göre, kamu davasının açılması ve yürütülmesi işinin yasamaya dayanmadığını, yargılamayı da yargılama makamının yaptığını, iddia makamının işi idari nitelikte olduğu savunulur.¹⁷³ Bunun yanı sıra adaletli bir şekilde kanunların uygulanmasını sağlamak, devletin ve kişilerin haklarının korunması gibi görevleri icra etmekte olduğunu, iddia makamının gördüğü işlere idare hukukundaki ilkeler hakim olduğunu ve suç şüphesi olup olmadığının araştırılması, yeterli şüphenin varlığı durumunda davanın açılması veya bu şüphenin yokluğu halinde davanın açılmaması gibi hususlar, iddia faaliyetinin idariliği esasının bir sonucu olduğunu ileri sürerler.¹⁷⁴ Aksi görüşü savunanlara göre ise; savcılığın, maddi gerçeğin araştırılması ve kanunların uygulanması suretiyle yargılama faaliyetini icra eden ve netice itibarıyla bir yargılama organı sayılan, hiyerarşik yapısı sadece şekli bir husus olup, bu durumun onun idareye dahil edilmesine gerekçe olarak gösterilemeyeceğini belirtirler.¹⁷⁵

Kamu güvenliği ve hizmeti açısından oldukça önemli bir rol üstlenen savcı, kamu adına yapmış olduğu iddia faaliyetini Adalet Bakanlığı bünyesinde, bağlı olduğu başsavcılık adına yerine getirir. Her ne kadar yürütme ve yargı arasındaki bağlantının savcılık tarafından yürütülmesi, devlet adına dava açma görevinin olması, kanunların uygulanması amacıyla adalete hizmet etmenin yürütmeye ait bir

¹⁷² Cumhur ŞAHİN 2013, age. s.118.

¹⁷³ Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY, Ayşe NUHOĞLU 2010, a.g.e. s. 328; Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2020, a.g.e. s. 138; Yener ÜNVER ve Hakan HAKERİ 2019, age. s. 373.

¹⁷⁴ Öztekin TOSUN (1981), *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Derstleri*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 301.

¹⁷⁵ Selahattin KEYMAN 1970, age. s. 70.

görev olması gibi sebeplerle idari makam olduğu görüşü ileri sürülmekte¹⁷⁶ ise de hem hiyerarşik yapısı hem de sayılan sebeplerin sadece şekli bir husus olup, bu durum onun idareye dahil edilmesine gerekçe olarak gösterilemez.¹⁷⁷ Anayasa'nın 140. maddesi ve Hakimler Savcılar Kanunu madde 5'e baktığımızda ' *Bakan, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin görevler hariç olmak üzere hakim ve savcılar üzerinde gözetim hakkına sahiptir. Hakim ve Savcılar idari görevleri yönünde Adalet Bakanlığına bağlıdır.* ' denilerek savcılarının idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı olduğunu, bu bağlılığın idari bir hiyerarşik yapıya bağlılık olduğunu anlarız. 2005 yılı öncesi dönemde Kanun Adalet Bakanı'na savcıya dava açma konusunda emir verme yetkisi tanımaktaydı ve bu durum adli alanda da hiyerarşik durum olduğunu göstermekteydi. Bugün içinse adliyelerin bakanlık ile olan ilişkilerinin sadece idari yönden yönetim hususunda bağlantısı söz konusudur. Savcının yapmış olduğu bütün faaliyet ve işlemlerin kesin olarak idari ya da yargısal nitelikte olduğunu iddia etmek isabetli değildir. Bunun yerine, yapılan işlem ve faaliyetlerin niteliğinden sonuca gitmek daha doğru olur. Savcılık maddi gerçeği araştırılması ve kanunların uygulanması görevini, iddia ve mütalaa faaliyetlerini adli makam olarak yerine getirir. Savcının, şüphelinin ifadesini alması, bazı koruma tedbirlerine başvurması, şüpheli hakkında dava açılması, adına iddianame düzenlemesi uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasına hizmet eden ve adaletin tecelli edilmesi için yapılan adli görevler olup yargısal işlemleri oluştururken; idari personeline, yazı işlerine, iç çalışma düzenine ilişkin işlemleri, idari niteliğe haizdir.

Danıştay'ın bu hususta vermiş olduğu kararları da bunu doğrulamaktadır;

“İdari yönden Adalet Bakanlığı'na bağlı olan, ancak, yargılama görevi kapsamında yürüttükleri hizmet nedeniyle Adalet Bakanlığı'nın ajanı konumunda olmayan savcılarının verdiği kararlardan dolayı, yürütme fonksiyonu içinde yer alan Adalet Bakanlığı'nın sorumlu tutulmasına olanak bulunmamaktadır. Ancak savcılarının yargılama fonksiyonu dışında, yasalarla verilmiş idari görevleri de bulunduğundan, yaptıkları idari görevler nedeniyle ve bu kapsamda tesis edilen işlemlerden dolayı Adalet Bakanlığı'nın sorumlu tutulabileceği açıktır”¹⁷⁸. (D. 10. D.,26.11.2008,E.2006/7165, K. 2008/8312.)

Danıştay'ın bir başka kararında da aynı şekilde

¹⁷⁶ Zafer İÇER ve Caner YENİDÜNYA (2016), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 82.

¹⁷⁷ Selahattin KEYMAN 1970, age. s.70.

¹⁷⁸ Danıştay 10. Dairesi, 26.11.2008, E. 2006/7165, K. 2008/8312.

“Fonksiyonel bakımdan, yasama ve yürütmeden ayrı olup, bağımsız bir organ olan yargının, yargılama süreci ile ilgili işlemleri Anayasa'nın 125. maddesinde öngörülen “idari işlemler” kapsamına girmemektedir. İdari yönden Adalet Bakanlığına bağlı olan; ancak, yargılama görevi kapsamında yürüttükleri hizmet nedeniyle Adalet Bakanlığının ajanı konumunda olmayan savcıların verdiği kararlardan dolayı, yürütme fonksiyonu içinde yer alan Adalet Bakanlığı'nın sorumlu tutulmasına olanak bulunmamakta ...”¹⁷⁹ (D. 10. D. 18.06.2008, E. 2006/6131, K. 2008/4559.) savcılığın yaptığı işlemlerin idari işlem fonksiyonunda olmadığı vurgulanmıştır.

Savcılık tarafından icra edilen faaliyetler ve işlemler idari nitelikte olmadığı için savcılık da bir yürütme organının parçası değildir. Savcılık kararları ve işlemlerinin hukuki sonuçları yargısaldır ve adli yargıya konu olur. Savcılığın yapmış olduğu esas faaliyet ve işlemler yargısal mahiyettedir. Her ne kadar hukuki uyumsuzluğu sona erdirmese de veya hüküm kurma, yargılama yapmasa da yargılama süresince savcılık makamının yaptığı işlem ve kararlar ile bu sürecin ilerlediği unutulmamalıdır. Zira yargılama bir süreç olup elbette ki bunların bir kısmı hukuki uyumsuzluğu doğrudan çözüme kavuşturacakken, diğer bir kısmı ise buna hizmet edecektir. Kaldı ki savcılık yapmış olduğu işlemlerin sonucu bir yargılama faaliyetine çıkar. Suçun işlenip işlenmediğine, maddi gerçeğin ortaya çıkmasında ve en önemlisi suçun nitelendirilmesi ve yargılamanın gerçekleştirilmesi için dava açan savcının bu işlemlerinin yargı faaliyeti olmadığı söylemek yersiz olur.¹⁸⁰ Ayrıca savcının yargısal yönde yapmış olduğu faaliyet ve işlemler; bünyesinde, idari işlem ve faaliyetlerin özelliklerini barındırmadığı gibi, doğurduğu hukuki sonuçların mahiyeti ile de onlardan farklıdır. Örneğin, idare işleme ilişkin uyumsuzluk idari yargıda çözüme kavuşturulurken savcının yargısal işlemleri idari yargıya konu olamaz.¹⁸¹

Ceza Muhakemesi Kanunu madde 83, 160 ve 161 Cumhuriyet savcısının görevleri ve yetkilerinden bahseder. Genel olarak savcının görevlerinden bahsedicek olursak; şikayet ve ihbarları işleme koyarak soruşturma evresinin başlatmak ve sürdürmek, genel ve soyut bulduğu ihbarlar hakkında duruma göre soruşturma başlatmamak, soruşturma evresinde gerekli tedbir ve önlemleri almak, suçun

¹⁷⁹ Danıştay 10. Dairesi, 18.06.2008, E. 2006/6131, K. 2008/4559.

¹⁸⁰ Melik KARTAL (2014), *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Kamu Davasının Açılmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*, On İki Levha Yayıncılık, s.20.

¹⁸¹ Melik KARTAL 2014, age. s.19-20.

işlendiğine dair yeterli şüpheyeye ulaştığında iddianame düzenleyerek dava açmak, duruşmada iddia makamını temsil etmek, mahkeme kararlarına karşı olağan ve olağanüstü kanun yollarına başvurmak, hükmün infazını sağlamak, mahkeme veya hakim tarafından yapılacak işlere görüş bildirmek ve delillerin öne sürülüp tartışılması gibi savcılık makamı tarafından yapılacak işlemleri sayabiliriz.¹⁸² Görüldüğü gibi makam itibariyle süje olan savcı, soruşturma evresinin yetkili makamı konumunda olmasının yanında yukarıda bahsedilen görevleri ile kovuşturma evresinden de etkin rol oynamaktadır. Savcılık soruşturma evresi ile ilgili görev ve yetkilerini bizzat icra ederken bu işlerin yapılmasında yardımcı olarak kolluktan ve memurlardan yararlanır.

Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianamede, savcılık mahkemedен şahısların yargılama sonucunda cezalandırılmasını ve haklarında güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını talep eder. Soruşturma evresinde yeterli şüpheyeye ulaşan Cumhuriyet savcısı mahkemedен şahsın cezalandırılmasını kamu adına talep eder. Buna karşılık kamu davası açmaya yeterli şüphe olmadığında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verir.

Kamusal iddia makamının temsil etmek amacıyla Cumhuriyet savcısının duruşmada hazır bulunması gereklidir. Cumhuriyet savcısının görevlerinden biri olan duruşmalara katılma mecburiyetinde; iddia makamı olarak duruşmada bulunan savcı açılan kamu davasını kovuşturma evresinde de takip ederek eksik hususların giderilmesini veya kovuşturma evresinde ortaya çıkan yeni delillerin toplanmasını talep etmelidir. Yargılama sonunda ise mahkeme tarafından verilecek hükmü usul ve yasa açısından inceleyerek eksik veya aykırı gördüğü hususlar için temyiz veya istinaf yoluna başvurarak hükmün denetlenmesini, aykırılık varsa düzeltilmesi talebinde bulunacaktır. Cumhuriyet savcısının duruşmalardaki en önemli vazifesinden birisi de duruşmada esas hakkında mütalaada bulunmasıdır. Cumhuriyet savcısı dosyadaki hukuki ve fiili durumun genel bir değerlendirmesini yapmalı; yargılamanın tamamından çıkan sonucu ortaya koyarak, delilleri kendine göre sübut açısından tartışmalı ve mütalaa vermelidir. Savcı kendi düzenlediği iddianamede cezalandırma talep etmiş olsa da yargılama sonunda yargılama sürecinin gelişimi ve delillerin değerlendirilmesi sonucunda beraat mütalaasında bulunabilecektir. Savcı kovuşturma evresinde delillerin öne sürülüp tartışılmasına katılmak ve gerekiyorsa

¹⁸² Yener ÜNVER ve Hakan HAKERİ 2019, age. s.380.

sanığın lehine veya aleyhine olmak üzere kanun yoluna başvurma hakkına sahiptir.¹⁸³ Ayrıca CMK madde 289 hükmünün e bendindeki düzenlemeye göre Cumhuriyet savcısının duruşmada bulunmaması mutlak bir bozma sebebi sayılmaktadır. Ancak 6572 sayılı kanunun 45.maddesine geçici 9.madde eklenerek

“23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir. Geçici Madde 9 - (1) 31/12/2019 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz ve katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaz. Ancak, verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.” Cumhuriyet savcılarının asliye ceza mahkemelerinde 2019 yılına kadar bulunmayacakları düzenlenmişti.

Son olarak 24/12/2019 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan Kamulaştırma Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 7201 Sayılı Kanun’un 10. maddesi ile 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna aşağıdaki geçici 11. madde eklenmiş geçici 11. maddede

“1/9/2020 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz ve katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaz. Ancak, verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.” şeklindeki düzenleme ile birlikte Cumhuriyet savcılarının asliye ceza mahkemesi duruşmalarına çıkmama hali uzatılmıştı.

Bu düzenlemeler ağır ceza mahkemelerini kapsamayıp asliye ceza mahkemeleriyle sınırlı kalmıştır. Cumhuriyet savcıları bu süreçlerde ağır ceza mahkemesi duruşmalarına katılmaya devam etmiştir. Cumhuriyet savcılarının belli süre asliye ceza mahkemelerinde duruşmaya çıkmaması geçici bir düzenleme ile öngörülmüştür. 01/09/2020 tarihi itibari ile geçici maddelerde belirtilen sürelerin bitmesi ile Cumhuriyet savcıları asliye ceza mahkemelerinde duruşmaya katılmaya başlamıştır. Asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalarda savcının bulunmaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ihlal niteliğinde görülmüştür.¹⁸⁴ Ancak

¹⁸³ Yener ÜNVER ve Hakan HAKERİ 2019, age. s.380vd.

¹⁸⁴ AİHM’nin 25.06.1992 tarihli Thorgeir Thorgeirson İrlanda Kararı, aktaran, Yener ÜNVER ve Hakan HAKERİ 2019, age. s.260.

bu düzenleme anayasa aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine taşınmışa da Anayasa Mahkemesi ilgili Kanunun Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.¹⁸⁵

Cumhuriyet savcısının ceza yargılamasında iddia makamını temsil etmesinin yanında hukuk davalarının açılması ve açılmış bulunan bazı hukuk davalarına katılmaları da yasalarda öngörülmüştür.¹⁸⁶ 4721 Türk Medeni Kanunu madde 89'da düzenlenen hüküm ile Cumhuriyet savcısı derneğin feshedilmesini mahkemeden talep edebilir, aynı Kanun 145. maddesinde sayılan butlan sebeplerinin varlığı halinde aynı kanun 146. madde gereği Cumhuriyet savcısı resen evliliğin butlanı davası açabilir, soybağının düzeltilmesi davalarında ise soybağının doğruluğunun kamu düzeninden olması sebebi ile itiraz davasını savcı resen açmamış olsa bile Cumhuriyet savcısının katılımı zorunlu tutulmuş, yine TMK madde 116/2 gereği yasak faaliyetlerde bulunan vakfın dağıtılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının kendisi mahkemeye başvurabileceği gibi açılmış olan bu davaya da katılmak zorunluluğunun bulunduğu belirtilmiştir.

2.1.2. Kamu Davası Açma Görevi

Kamusal iddia makamını temsil eden savcının görev ve yetkileri muhakemenin her aşamasında söz konusu olmakla birlikte, onun esas fonksiyonu, soruşturma evresinde ortaya çıkmaktadır. Zira savcı, ilk andan itibaren soruşturmanın yönlendiricisi, sevk edicisi ve idarecisidir.¹⁸⁷

Cumhuriyet savcısı kamu davasının açılması aşamasına kadar soruşturma evresinde, öğrenmiş olduğu suç işlendiği izlenimini veren hali araştırmak, başta delil toplanması olmak üzere bütün araştırma işlemlerini bizzat yönetmek, toplanan delillerin suç işlendiği noktasında yeterli şüphe oluşturması halinde bu hususta bir iddianame düzenleyerek bunu yetkili ve görevli mahkemeye sunmak, CMK'nın 171. maddesinde öngörülen takdir yetkisini, bu müessesenin amacına uygun mahiyette kullanma faaliyetlerinde bulunur. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı ilk önce işlendiği iddia edilen suçun gerçekleşip gerçekleşmediğini, daha sonra toplanan delillerin suçun işlendiğinin ispatı için yeterli olup olmadığını araştırır. Savcı, soruşturma evresinin sonunda elde edilen delillerle bir karara vararak ve suçu nitelendirerek şüphelinin cezalandırılmasını talep eder.

¹⁸⁵ Anayasa Mahkemesi 2011/43 Esas, 2012/10 Karar numaralı, 19.1.2012 karar tarihli kararı.

¹⁸⁶ Uğur BÜTÜNER (2008), *Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Evresinde Görev ve Yetkileri*, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, s.35.

¹⁸⁷ Yener ÜNVER ve Hakan HAKERİ 2019, age. s. 381.

Her ne kadar Cumhuriyet savcısının soruşturma sonunda elde ettiği delil ve sonuca göre yazacağı iddianame ve kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlardan bahsetsek de Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini tartışmadan önce kamu davası açarken ve karar verirken soruşturma evresinde nasıl bir yol izlediğine ve Cumhuriyet savcısının soruşturma evresinde karar verme aşamasında delil ve fiilleri değerlendirmesini de incelemek gerekir.

Savcının soruşturma evresinden sonuç çıkartması öncelikle soruşturmaya konu eylemin suç teşkil edip etmediğini değerlendirmekle başlar, daha sonra elde edilen delillerle suçun işlendiğine dair yeterli şüphenin oluşup oluşmadığına karar verilerek son olarak kamu davası açmada kamu yararı olup olmadığını takdir etmesiyle son bulur.¹⁸⁸ Cumhuriyet savcısı suça ilişkin soruşturma yürütürken, toplanan delillerle suçun unsurlarını, dava şartlarını, yeterli şüpheyi ayrı ayrı değerlendirmelidir.¹⁸⁹ Cumhuriyet savcısı bu hususlarda karar verirken yeterli şüpheye ulaşılması hususunda fiilleri ve delilleri değerlendirir.

Fail hakkında kamu davası açılabilmesi için önce fiilin belli olması ve fiilin suç teşkil edip etmeyeceğine dair bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.¹⁹⁰ Soruşturmada savcı şüphelinin eyleminin kanunda yer alan suç tiplerinden herhangi birine uyup uymadığını araştıracaktır. Eğer şüphelinin eylemi Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş bir suç tipine uyuyorsa o suçtan dolayı cezalandırılmasını isteyecektir. Herhangi bir suç tipine girmediği takdirde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilecektir.¹⁹¹ İşlendiği iddia olunan suçun Türk Ceza Kanunu'nda tanımlanan unsurlarının somut olayda gerçekleşmediğinin anlaşılması halinde de kamu davasının açılmasından söz edilemeyecektir.¹⁹²

Şüphelinin suç teşkil eden fiili gerçekleştirdiğine dair elde ettiği delillerin savcıcıyı yeterli şüpheye ulaştırması gereklidir. Cumhuriyet savcısının bu aşamada

¹⁸⁸ Rifat ÇULHA, Fahrettin DEMİRAĞ, Ayşe NUHOĞLU, Salih OKTAR, Durmuş TEZCAN (2018), *Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı*, Bilge Yayınevi, Ankara, s.177.

¹⁸⁹ Hasan Tahsin GÖKCAN (2012), *Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi Ve Yargıtay Uygulaması*, Ankara Barosu Dergisi, S.1, ss.196-206, s.198; Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge SIRMA GEZER, Yasemin F. SAYGILAR, Esra ALAN AKCAN, Özdem ÖZAYDIN, Efser ERDEN TÜTÜNCÜ, Derya ALTINOK VILLEMIN, Mehmet Can TOK 2020, a.g.e. s.510; Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2020, age. s.557.

¹⁹⁰ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAKSIZ, İlker TEPE (2020), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.487-488.

¹⁹¹ Ali Osman KAYNAK (1998), *"Hazırlık Soruşturmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi"*, Ankara Barosu Dergisi, S.2, ss. 56-62, s.60.

¹⁹² Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge SIRMA GEZER, Yasemin F. SAYGILAR, Esra ALAN AKCAN, Özdem ÖZAYDIN, Efser ERDEN TÜTÜNCÜ, Derya ALTINOK VILLEMIN, Mehmet Can TOK 2020, age. s. 138.

yaptığı delil değerlendirmesi sadece kamu davası açılmasına yetecek ölçüde yeterli şüpheye ulaşım ulaşılmadığının değerlendirmesidir. Yeterli şüphe yoksa veya kovuşturma imkanı yoksa bu değerlendirme sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verir, yeterli şüphe oluşmuş ise de iddianame düzenleyerek kamu davası açma yönünde hareket eder.

Cumhuriyet savcısının kamu davası açılmasında yeterli şüpheye ulaşmak için mevcut delillere ilişkin bir değerlendirme yapması gereklidir.¹⁹³ Yeterli şüpheye ulaşacak delil elde edilmiş ise kamu davası açmak zorundadır. Bu sebeple Cumhuriyet savcısı yeterli şüphenin somut olayda var olup olmadığını değerlendirme yetkisine sahiptir.¹⁹⁴ Elde edilen delillerin, hukuka uygun olup olmadığı ve maddi gerçeği ortaya çıkararak nitelikte olup olmadığını değerlendirilmesi bir muhakeme işlemidir.¹⁹⁵ Soruşturmadan sonuç çıkarmayı mümkün kılacak ölçüde yapılacak delil değerlendirmesi, maslahata uygunluk ilkesi ile ilgili olmayıp savcının ve hakimin yapmakla yükümlü olduğu en önemli işlemlerden biridir.¹⁹⁶ Yeterli delilin varlığı suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheye ulaşmamızı sağlar. O halde soruşturmayı başlatan basit şüphenin yeterli şüpheye dönüşüp dönüşmediği meselesi yeterli delilin elde edilip edilemediğine ve delillerin yeterliliğinin değerlendirmesine bağlıdır. Tereddüde düşülmesi halinde ise kamu davasının açılması lazım gelir. Esasen, mecburilik ilkesi de bunu gerektirir.¹⁹⁷ Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin 2017/4819E ve 2017/15005K sayılı kararında

“...şüphelinin itham olunduğu hakaret suçunu işlediğine yönelik delillerin değerlendirilmesinden yukarıda ayrıntısıyla izah edilen yeterli şüpheye ulaşamaması ve bu bağlamda Cumhuriyet başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile bu karara yapılan itiraz üzerine Sulh Ceza Hakimliğince verilen itirazın reddine yönelik kararda bir isabetsizlik görülmemiştir. İstem yazısında belirtilen, delillerin mahkemesince değerlendirilmesine ilişkin düşünceye; soruşturmanın yöneticisi olan Cumhuriyet savcısının, CMK'nın 170/2. maddesinde kendisine verilen yeterli şüphenin oluşup oluşturmadığını takdiri

¹⁹³ Burcu ERTEM 2007, age. s.76.

¹⁹⁴ Ali Osman KAYNAK 1998, agm. s.58.

¹⁹⁵ Hansan Tahsin GÖKCAN 2012, agm. s.195.

¹⁹⁶ Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge SIRMA GEZER, Yasemin F., SAYGILAR, Esra ALAN AKCAN, Özdem ÖZAYDIN, Efser, ERDEN TÜTÜNCÜ, Derya ALTINOK VILLEMIN, Mehmet Can TOK 2020, age. s. 144

¹⁹⁷ Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge SIRMA GEZER, Yasemin F., SAYGILAR, Esra ALAN AKCAN, Özdem ÖZAYDIN, Efser, ERDEN TÜTÜNCÜ, Derya ALTINOK VILLEMIN, Mehmet Can TOK 2020, age. s. 145; Murat AYDIN(2006), ‘İddianamenin Unsurları ve İadesi’, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1,2, C.10, ss. 367-416, Ankara, s. 40

*yetkisinin, ancak delillerin takdir edilip değerlendirilmesi sonucunda ulaşılabilecek bir durum olduğu*¹⁹⁸ (Y. 18. C. D. 2017/4819E, 2017/15005K) vurgulanarak, Cumhuriyet savcısının sadece yeterli şüphe tespiti hususunda delil değerlendirmesi yapmasının gerekliliği belirtilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet savcısının delilleri değerlendirme noktasında herhangi bir takdir yetkisinin olmaması gerektiğini ifade eden kararlar vermektedir.¹⁹⁹

Öyle ki delilleri ve fiilleri değerlendirme noktasında Yargıtay, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının delil değerlendirmesi ile kovuşturma aşamasında mahkemenin delil değerlendirmesinin birbirinden farklı özellik arz ettiğini, soruşturma aşamasında delil değerlendirmesinde yeterli şüphe hususu incelenirken mahkemenin kovuşturma aşamasında bu incelemeyi delillerin mahkumiyete yeterli olup olmadığı hususunu gözettiğini belirtir.²⁰⁰

Soruşturma evresi iki türlü sona erebilir; ilki kamu davasının açılması kararı, ikincisi ise kamu davasının açılmaması yönünde verilecek kovuşturmaya yer olmadığına dair karardır.²⁰¹ Cumhuriyet savcısı etkin bir soruşturma yaptıktan ve gerekli araştırmaları tamamladıktan sonra dava açıp açmamak konusunda dosyayı karara bağlaması gerekecektir. Bunu yaparken yasanın kendisine verdiği yetki ve sınırlarla yapar. Yetki ve sınırlar savcının dava açma mecburiyeti veya dava açılmasında kullanacağı takdir yetkisidir. Yasada hangi şartlarda hangi sistemin, ilkenin benimsendiğine göre bu sistemin gereklerine göre hareket etmek zorundadır.²⁰² Somut olayda kanunun dava açma mecburiyetinin gerektirdiği şartlar mevcut ise CMK madde 170'e göre savcı dava açmakla yükümlüdür. Kamu davasının açılması ise soruşturma evresi sonunda yeterli şüphenin oluşmasına bağlanmıştır. Bahsedilen yeterli şüphenin oluşması durumunda Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesine hükmedilmiştir. Kamu davasını açma görevi CMK'nın 170. maddesinde genel kural olarak düzenlenmiştir. İstisnai olarak da CMK madde 171'de kamu davasını açmada takdir yetkisinden bahsedilmiştir. Kanunun Cumhuriyet savcısına belli şartlar dahilinde tanıdığı bir takdir yetkisi somut olayda mevcutsa savcı takdir yetkisini kullanarak yeterli şüpheye ulaşırsa dahi kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilecektir. Savcılık makamı, CMK

¹⁹⁸ Yargıtay 18. Ceza Dairesi 18/12/2017 tarih 2017/ 4819Esas ve 2017/15005Karar.

¹⁹⁹ Fatih BİRTEK (2013), '*Cumhuriyet Savcısı'nın Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi*', Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.19, S.2, ss.953-990, s.978.

²⁰⁰ Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2019/8374Esas ve 2019/15411Karar.

²⁰¹ Yener ÜNVER ve Hakan, HAKERİ 2019, age. s.1304.

²⁰² Erdener YURTCAN 2018, age. s.438-439.

madde 172 gereği kamu davasının açılması için yeterli şüphe ulaşamamış veya muhakeme şartları gerçekleşmemiş ise kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermek mecburiyetindedir. Soruşturma sonunda CMK 172. madde ve 171. maddeye göre verilecek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların verilme amaçları farklılık arz etmektedir. CMK madde 171 gereği verilecek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara daha sonraki bölümlerde ayrıntılı olarak değinilecektir.

2.1.2.1. İddianame Düzenlenmesi

Ceza muhakemesinde savcılık makamı, suç işlendiği iddiası üzerine somut olayı yargılama makamı önüne getirmektir. Yargılama makamı uyuşmazlık önüne geldiği vakit harekete geçer. Savcılık makamı tarafından düzenlenen iddianame yetkili ve görevli mahkeme tarafından kabul edildiği yani kamu davası açıldığı takdirde yargılama başlar ve bu da “davasız yargılama olmaz.” ilkesinden ileri gelmektedir.²⁰³

Cumhuriyet savcısı, önüne gelen her olay için değil, yeterli şüphenin gerçekleşmesi halinde iddianame düzenlemekle yükümlüdür. Bu bakımdan davanın açılabilmesi için; fiilin suç teşkil etmesi, failin belli olması, ceza veya güvenlik tedbirlerini gerektirecek yeterli şüphenin bulunması ve muhakeme şartlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Soruşturma faaliyeti sonucunda kamu davasının açılması toplanan delillerle yeterli suç şüphesine ulaşılmasına bağlı tutulmuştur. CMK 170.maddesinde de iddianame düzenleme yetkisinin Cumhuriyet savcısında olduğunu ve iddianame düzenlemesi için yeterli şüphenin şart olduğu düzenlenmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında

*“5271 sayılı CMK.’nın 170. maddesi uyarınca, Cumhuriyet savcısı; soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa iddianame düzenlemekle yükümlüdür. Bu hüküm uyarınca iddianame düzenlenebilmesi yeterli delil elde edilmiş olmasına bağlıdır. Bu nedenle soruşturmanın amacı, işlendiği iddia olunan eylem ve bu eylemi gerçekleştirdiği ileri sürülen fail hakkında delil araştırmaktır.”*²⁰⁴ (Y.C. G.K. 2011/9-83 E. 2011/95 K.) denilerek bu hususu vurgulanmıştır.

²⁰³ Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY, Ayşe NUHOĞLU 2010, age. s.295

²⁰⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2011/9-83 Esas ve 2011/95 Karar.

Bu aşamada yeterli şüpheye ulaşan savcı eylemin hukuki nitelendirmesini de yaparak ve suç teşkil eden eylem ve eylemi gerçekleştiren şüpheliye dair karar verecektir.²⁰⁵

İddianame, kovuşturmayı yapacak olan yetkili ve görevli mahkemeden şüphelinin cezalandırılmasını ve uyuşmazlığın çözülmesini²⁰⁶ isteyen bir belgedir. İddianame, kural olarak, iddia makamı olan savcılık tarafından düzenlenmektedir. İddianame yetkili ve görevli mahkemeye hitaben yazılan bir belgedir. 5271 sayılı CMK 170. maddenin üçüncü fıkrasında iddianamede olması gerekenler bilgiler açıkça sayılmıştır. Düzenlenecek iddianamede ise somut olay açık ve net, tüm detayları ile anlatılarak iddialar sıralanır. Failin hem lehine hem de aleyhine olmak üzere toplanan deliller, belge ve tutanaklar maddi gerçeğe ulaşılabilecek şekilde düzenlenmesi gereklidir.²⁰⁷ Mahkeme önüne gelen iddianame üzerinde on beş gün içerisinde gerekli incelemeleri yaparak kabul veya iade kararı verir. Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianamenin, mahkeme tarafından kabul edilmesi ile birlikte kamu davası açılmış olacaktır. Kanunun aradığı içeriğe sahip olmayan iddianame, incelemeyi yapan mahkeme tarafından Cumhuriyet savcılığına iade edilir. İddianamesi iade edilen Cumhuriyet savcısı mahkemenin iade kararına karşı itiraz yoluna başvurabilir veya iddianamesindeki eksiklikleri düzelterek yeniden iddianame düzenler ve mahkemeye gönderir. Tanzim edilen iddianame üzerine başlayan yargılamanın konusu iddianamede gösterilen eylem ve fail ile sınırlıdır. Suç teşkil eden eylemin hukuki nitelendirmesi ve iddianamedeki sevk maddeleri hakimi bağlayıcı nitelikte değildir.²⁰⁸

Adil yargılanma hakkının bir gereği olarak yargılamanın makul sürede sonlanması için soruşturma neticesinde düzenlenen iddianamenin unsurları yönünden eksiksiz, delillerin net olarak ilişkilendirilmiş ve fiilin net olarak belirlenmiş olması gerekmektedir. Yargıtay 11. Ceza Dairesinin bir kararında;

“Hükümün konusu iddianamede gösterilen eylemdir. İddianamede açıklanan ve suç oluşturduğu ileri sürülen fiilin dışına çıkılması, dolayısıyla davaya konu edilmeyen bir eylemden dolayı yargılama yapılması ve açılmayan davadan hüküm kurulması kanuna aykırıdır. Bu bakımdan iddianamenin ayrıntılı olması, yüklenen suçun unsurlarını oluşturan fiil/fiillerin nelerden ibaret olduğunun

²⁰⁵ Cumhur ŞAHİN 2013, age. s.114-115.

²⁰⁶ Erdener YURTCAN 2018, age. s. 408.

²⁰⁷ Murat AYDIN 2006, agm. s.373

²⁰⁸ Yener ÜNVER ve Hakan HAKERİ 2019, age. s.1309.

hiçbir duraksamaya yer bırakmayacak biçimde açıklanması zorunludur. Böylelikle sanık; sorgusundan önce iddianame okunduğunda üzerine atılı suçun ne olduğunu anlamalı, buna göre savunmasını yapabilmeli ve kanıtlarını sunabilmelidir. Yüklenen suç açık ve net olarak belirlenmeli, savunma hakkı kısıtlanmamalıdır.”²⁰⁹ (Y. 11. C. D. 17.12.2009, 2007/4598 E. 2009/15934 K.) şeklinde belirterek iddianamenin unsurlarının eksik olması halinde sanığın savunma hakkının kısıtlanacağından bahsedilmektedir.

2.1.2.2. Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar

Cumhuriyet savcısı yürütmüş olduğu soruşturma neticesinde elde ettiği delil durumuna göre ya iddianame hazırlar ya da kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verir. Cumhuriyet savcısı soruşturma evresini yetkili ve görevli mahkemeye hitaben iddianame düzenleyerek veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vererek tamamlayacaktır. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, mahkemenin kovuşturmaya yapamayacağını, yani şüpheli olan kişiye suç isnat edilemeyeceğini bildiren yazılı işlemidir.²¹⁰

CMK 172. madde “*Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir.*” hükmünden anlaşılacağı üzere Cumhuriyet savcısı etkin bir soruşturma sonunda topladığı deliller karşısında şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair yeterli şüpheye ulaşamazsa veya kovuşturma olanağı yoksa kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verecektir. Cumhuriyet savcısının CMK madde 172/1 hükmüne dayalı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermesi mecburilik ilkesinin bir gereğidir.²¹¹ Madde gereği kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinde Cumhuriyet savcısına tanınan herhangi bir takdir yetkisi burada söz konusu değildir.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararı kesin hüküm teşkil etmemektedir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı kesin hüküm oluşturmadığı için bu karar ile sona eren soruşturma evresi, yeterli şüphe oluşturacak yeni delillerin ortaya çıkması durumunda sulh ceza hakimliği kararı ile yeniden başlayabilir. Ancak bunun için CMK madde 172/2’de belirtildiği üzere, “*Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar*

²⁰⁹ Yargıtay 11. Ceza Dairesi 17.12.2009 tarih 2007/4598 Esas ve 2009/15934 Karar.

²¹⁰ Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY, Ayşe NUHOĞLU 2010, age. s.1173.

²¹¹ Burcu ERTEM 2007, age. s.146.

verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hakimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz.” denilerek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra soruşturmanın yeniden başlaması için yeni ve soruşturmaya başlanması için yeterli şüphe oluşturacak delillerin ortaya çıkmış olması gereklidir.²¹²

CMK madde 173/1’de “ Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir.” denilerek savcı tarafından verilmiş bu karara karşı suçtan zarar görene itiraz hakkı öngörülmüştür. Savcı kovuşturmaya yer olmadığına karar verirken yeterli şüpheyeye mi yoksa kovuşturma olanağının bulunmayışına mı dayandığını açıkça kararında belirtmelidir. CMK madde 172/3’te ise bu karara karşı bir yol daha öngörülmüş ve “Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır” şeklindeki düzenleme ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların denetimi genişletilmiştir.

2.1.3. Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Cumhuriyet savcısına tanınan takdir yetkisinin kapsamı, kamu davasının açılması hususunda tanınan bir takdir yetkisidir. CMUK’da Cumhuriyet savcısının şahsi davaya katılma noktasında kamu yararının bulunup bulunmadığı yönünde takdir yetkisi olmakla birlikte bunun dışında bir takdir yetkisi tanınmamıştır.

Kovuşturma mecburiyeti ilkesine istisna oluşturacak şekilde Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Cumhuriyet savcısına kamu davası açmada takdir yetkisi tanınması “*minima non curat praetor*” ceza hakimi küçük basit işlerle uğraşmaz ya da “*de minimis non curat lex*” kanun önemsiz hususlar ile meşgul olmaz ilkelerinden kaynaklanmaktadır. Buna bağlı olarak da yeni ceza muhakemesi kanunlarında cezada liyakat ve toplumun cezalandırmadaki yararı ilkelerinden bahisle Cumhuriyet savcısına böyle bir takdir yetkisi verilmektedir.²¹³ Cumhuriyet

²¹² Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAKSIZ, İlker TEPE 2020, age. s.524.

²¹³ Yener ÜNVER ve Hakan HAKERİ 2019, age. s.87.

savcısına verilen bu takdir yetkisinin verildiği ceza muhakemesi sisteminde maslahata uygunluk ilkesinin geçerli olduğu söylenemez. Çünkü kovuşturma mecburiyeti ilkesi geçerliliğini sürdürmektedir. Cumhuriyet savısına tanınmış bu takdir yetkisi uygulaması belirli ölçütler ve sınırlamalarla mümkün olan mecburilik ilkesinin istisnai bir durumudur. İlgili CMK'nın 171. maddesinin gerekçesi²¹⁴ incelendiğinde, Cumhuriyet savcısına tanınan takdir yetkisi ile kanunkoyucunun maslahata uygunluk ilkesine yer verdiği belirtilmektedir. Bahse konu kamu davası açılmasında takdir yetkisi CMK madde 171 ile Cumhuriyet savcısına tanınmıştır. İlgili maddenin ilk fıkrasında ‘‘Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.’’ denilerek belli şartlarda savcının yeterli şüpheye ulaşsa dahi kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebileceği belirtilmektedir. Maddenin lafzında da gerekçesinde de anlaşılacağı üzere; Cumhuriyet savcısı önüne gelen somut olayda cezayı kaldıran etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığının bulunması halinde kamu davası açmama noktasında takdir yetkisine sahiptir. Öyle ki cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık hükümleri ve şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde takdir yetkisine dayanılarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebilmesi için de suçun belirlenmesi yani fiilin hukuki nitelemesinin Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması gerekir. Cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık hükümlerinin ve şahsi cezasızlık sebeplerinin net olarak belirlenemediği somut olaylarda cezasızlık

²¹⁴ 5271 sayılı CMK'nın 171. madde gerekçesi ‘‘Günümüz karşılaştırmalı ceza muhakemesi hukukunda önemli bir sorun da Cumhuriyet savcısının soruşturma yapmak, kamu davasını açmak veya açmamak yetkisine sahip olup olmamasıdır. Bunun anlamı yasallık sistemi yanında maksada uygunluk sistemine ne derecede veya ölçüde yer verilebileceğidir. Yasallık anlayışı Almanya, İtalya, İspanya'da, İsviçre'nin bazı kantonlarında ve hemen bütün doğu Avrupa ülkelerinde ve bugüne kadar ülkemizde geçerlidir. Hemen açıklanmalıdır ki, yasallık sisteminin anlamı da hemen davayı açmak hususunda Cumhuriyet savcısını bir otomatizme sevk etmek değildir: Birinci olarak Cumhuriyet savcısı bazen kamu davasının harekete getirilip getirilmeyeceğini, kendisine ulaşan olayların bir temeli bulunup bulunmadığını, söz gelimi ihbarın anonim olup olmadığını belirlemek için şekli olmayan bir araştırma yapar ve bunun sonucunda soruşturmayı sürdürmemeye karar verebilir yani yasallık otomatiklik anlamını taşımaz. İkinci olarak örneğin İsviçre kantonları sosyal yarar zorunlu kılmadıkça, soruşturma yapmanın mecburi olmadığını kabul etmektedirler. Çağdaş eğilim, yasallık ve maksada uygunluk sistemleri arasında bir yakınlaşmayı ifade etmektedir. Tasarının temel amacı yargılamanın, adil yargılama ilkesine tam sadık kalınarak süratlendirilmesi ve kovuşturmanın duruşmadan duruşmaya sürüklenmesini ve böylece parçalı adaleti önlemek olduğundan ve bu amaca ulaşmanın bir çaresi de ceza adalet sistemini, olanak ölçüsünde boşaltmak, soruşturma evresindeki filtreyi etkinleştirmek olduğundan değişik hükümler getirilmiş ve bunlardan önemli birisini de bu madde oluşturmuştur. ‘’

sebeplerinin varlığında tereddüte²¹⁵ düşüldüğünde Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini dava açılması yönünde kullanması gerekmektedir.

CMK'nın 171/1. maddesinin Cumhuriyet savcısına kamu davası açmama noktasında takdir hakkı verip vermediği tartışmalıdır. CMK madde 171/1'de öngörülen kamu davası açmada takdir yetkisi ile ilgili olarak Feyzioğlu, tersine bir bağlı yetki söz konusu olduğunu bu sebeple tam bir takdir yetkisi olmadığından Cumhuriyet savcısının kamu davası açamayacak olduğunu,²¹⁶ Özen ise, Cumhuriyet savcısının kamu davası açmama yönünde takdir hakkı olduğunu ifade eder.²¹⁷ Baki ise, şahsi cezasızlık sebeplerini ve cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık hallerini mutlak ve nispi olarak ikiye ayırmış ve cezanın ortadan kaldırılması hususunda nispi nitelikte olan etkin pişmanlık halleri ile nispi cezasızlık sebepleri bakımından savcının takdir yetkisinin bulunduğunu ileri sürmüştür.²¹⁸ Ertem ise tam cezasızlık halinin öngörüldüğü durumlarda bağlı yetki; hiç ceza vermemek ile indirimli olarak ceza vermek seçeneklerinin öngörüldüğü durumda ise takdir yetkisinin söz konusu olduğu görüşündedir.²¹⁹ Her ne kadar bu şekilde görüş farklılıkları oluşmuş ise de, Kanunun lafzına bakıldığında Cumhuriyet savcısının *cezayı ortadan kaldıran* etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde kamu davası açıp açmama hususunun '*kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilir*' şeklinde ifade edildiğinin görülmesi sebebi ile tam cezasızlık hallerinde Cumhuriyet savcısının kamu davasını açıp açmama hususunda takdir yetkisinin bulunduğu sonucu çıkarılması gerektiği kanaatindeyim.

CMK madde 171'de öngörülen Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin kabul edilmesi halinde hukuk sistemimizde maslahata uygunluk ilkesinin benimsendiği noktasında da farklı görüşler vardır. Özbek'e göre, bu takdir yetkisinin uygulama alanındaki etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık hallerinin Türk Ceza Kanunu'ndaki bütün suçları kapsamadığını ve her durumda uygulanabilir olmadığını bu sebeple geneli kapsayan maslahata uygunluk ilkesinin kabul edildiği sonucunun

²¹⁵ Cumhur ŞAHİN 2012, age. s.126.

²¹⁶ Metin FEYZİOĞLU (2006), "Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre İddianamenin Hazırlanmasına ve Kabulüne İlişkin Bazı Düşünceler", *Ceza Hukuku Dergisi*, S. 1, ss. 31-36, s.34, Metin, FEYZİOĞLU (2006), '5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler', *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 62, ss.27-61.s.40.

²¹⁷ Mustafa ÖZEN (2009), "Cumhuriyet savcısının Takdir Yetkisi", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 3-4, ss.41-68, s. 27.

²¹⁸ Ensar BAKİ (2011), "CMK m. 171/1 uyarınca Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi", Ankara Üniversitesi SBE yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara, s.137.

²¹⁹ Burcu ERTEM 2007, age. s.165.

çıkarılamayacağını ve bu düzenlemenin kovuşturma mecburiyeti ilkesinin bir istisnası olarak değerlendirilmesi gerektiğinden bahseder.²²⁰ Doktrinde diğer yazarlar ise CMK'nın 171. maddesinde Cumhuriyet savcısına tanınan takdir yetkisi ile istisna olarak maslahata uygunluk ilkesinin kabul edildiği ileri sürmektedirler.²²¹ Feyzioğlu, CMK madde 171/1'deki yetkisinin tıpkı 170/2'deki gibi bağlı yetki olduğunu ve mecburilik ilkesinin bir görüntüsü olduğunu, metninde yer alan “*kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir*” ifadesinin, takdir yetkisine işaret eder şeklinde hükmedilmesine rağmen bunun yanıltıcı olduğunu zira burada bağlı yetki mevcut olup, mecburilik ilkesi halen geçerli olduğunu ifade eder.²²² Kanununun mahkemeye, ceza verilmemesine veya cezada indirim öngörmesine şeklinde hükmedebileceği durumlarda tanınan takdir yetkisinin ve ceza verilmemesini emrettiği durumlarda Cumhuriyet savcısının da takdir yetkisine dayanarak dava açma yetkisinin bağlı yetki olduğu²²³, etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık hallerinde hakime cezayı tamamen ortadan kaldırma ile cezada indirim öngörme noktasında takdir yetkisi tanınmış ise, aynı yetkinin Cumhuriyet savcısına da tanınmış olduğu kabul edilmesi gerektiği ileri sürülür.²²⁴

Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini maslahata uygunluk ilkesi çerçevesinde değerlendirdiğimizde; yargılama aşamasına geçilmeden soruşturma evresinde, hakimin ceza verilmesine yer olmadığına dair karar vereceği hallerde Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine dayalı olarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermesi ile şüphelinin sanık konumuna düşmeden kişinin yargılama sürecinin olumsuz etkilerini yaşamasının önüne geçilmiş olacaktır. Bu sebeptir ki hakimin ceza verilmesine yer olmadığına dair karar vereceği durumlardan olan cezayı ortadan tamamen kaldıran etkin pişmanlık hükümleri ve şahsi cezasızlık

²²⁰ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAKSIZ, İlker TEPE (2020), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, , 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 511.

²²¹ Yener ÜNVER ve Hakan HAKERİ 2019, age. s. 90; Mustafa ALBAYRAK (2011), *Notlu-Atıflı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 266; Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY, Ayşe NUHOĞLU 2010, age. s. 218; Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2020, a.g.e. s. 556; Erdener YURTCAN 2018, age. s. 505; Mustafa, ÖZEN 2009, age. s. 45; Hüsamettin UĞUR 2007, age. s. 13; Velir Özer ÖZBEK (1999), *Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi*, s Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 287.

²²² Metin FEYZİOĞLU 2006, agm. s.41-43.

²²³ Mustafa ALBAYRAK (2011), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınları, Ankara, s.274 vd.; Metin FEYZİOĞLU 2006, a.g.m. s.41 vd.; Mustafa ÖZEN (2009), Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi, *Ankara Barosu Dergisi*, S.3, ss. 17-28, s.19 vd.

²²⁴ Sedat BAKICI (2007), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, Adalet Yayınları, Ankara, s.419; Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAKSIZ, İlker TEPE (2019), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*; s.86, Metin FEYZİOĞLU 2006, agm. s.41-43.

hallerinde Cumhuriyet savcısı takdir yetkisini kullanarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilir. Cezada indirim öngören etkin pişmanlık hükümlerinde Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi yoktur. Eğer cezada indirim öngören etkin pişmanlık hükümlerinde veya cezada seçimlik olarak indirim öngörülen etkin pişmanlık hükümlerinde Cumhuriyet savcısı takdir yetkisine dayanarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verirse bu durumda kişi yargılama sonucunda ceza alma durumu varken soruşturma evresinden hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ile hiç ceza almamış olacaktır. Bu durumda da somut olay adaleti sağlanmamış olacaktır. Ayrıca Cumhuriyet savcısına *'kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilir'* şeklinde takdir yetkisinin tanındığı CMK 170/1 madde hükmünde mecburilik ilkesinin katılığının olmaması ve mecburilik ilkesinin gereği olarak düzenlenmiş CMK madde 172 ve madde 170/2'deki gibi emredici hüküm niteliğinde olmaması, Cumhuriyet savcısına dava açabilme veya açmama şeklinde takdir yetkisini kullanarak seçenek sunulmasının bu düzenlemenin kovuşturma mecburiyeti ilkesinin bir istisnası olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyim.

Cumhuriyet savcısına tanınan bu takdir yetkisi belirli açık ve net kriterlere tabi olması gerekir. Bu kriterlerde olması gereken ortak özellikleri sayacak olursak; öncelikle bu takdir yetkisi hafif ve orta ağırlıktaki suçlar bakımından tanınmalıdır. Mağdurun menfaatleri göz önünde tutulmalıdır. Menfaat gözetme noktasında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunda suçtan doğan zararın giderilmesi şartı bu durumu karşılamaktadır. Fail unsuruna gelecek olursak da failin kişilik özelliklerine bakarak yeniden suç işlemeyeceği kanaatine varılması ve daha önce hapis cezası ile cezalandırılmamış olması gerektiği hususlarının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca takdir yetkisinin sınırlamalara tabi tutulmasında en önemli yol denetim mekanizmasıdır. Takdir yetkisi tanıyan düzenlemelere karşı etkin yargısal denetim imkanı getirilmesi gerekmektedir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararında CMK madde 171/2'ye göre verilen karara karşı her ne kadar denetim açıksa da CMK madde 171/1 uyarınca verilen karara karşı kanun yolu öngörülmediğinden denetim imkanı yoktur. Bu sebeple suçtan zarar gören CMK madde 171/1'e göre verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına karşı herhangi bir kanun yoluna gidemeyecektir. Bu kararların denetim mekanizmasından geçirilmesi imkanın tanınması ile daha adaletli ve hukuka uygun hale getirecektir. Ayrıca Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine dayanarak vereceği kararların biçimsel

kriterleri de bulunmalıdır. Öyle ki bu kararların yazılı ve gerekçeli olması zorunludur. Hangi kriter ve koşullara dayanıldığı, bunların somut olay ile bağlantısı açıkça bu kararlarda yer almalıdır. Ayrıca Anayasa madde 13 temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini öngörür. Adil yargılanma hakkı ve hak arama özgürlüğü ile yakından ilgili olan kovuşturma mecburiyetine getirilen sınırlama doğrultusunda Cumhuriyet savcısına tanınan bu takdir yetkisine yönelik düzenlemelerin mutlaka kanunla yapılması gereklidir.

2.2. CMK MADDE 171/1 HÜKMÜNÜN KAPSAMI VE UYGULAMA ALANI

2.2.1. CMK Madde 171/1 Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisinin Kapsamı, Anlam ve Amacı

Maddi ceza hukukundaki bazı özel düzenlemelerde yargılama sonucunda failin cezalandırılmamasına ilişkin hükümler yer almaktadır. Muhakeme hukukundaki düzenlemelerde ise failin cezalandırılmaması gereken bu hallerin hakim ve Cumhuriyet savcısı tarafından hangi usuller ve şartlarla kullanılabilmesine dair hükümler yer almaktadır. CMK madde 171/1 hükmü ise hakim yargılama sonunda cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığına dayanarak ceza vermektен vazgeçeceği hallerde Cumhuriyet savcısına da kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verme yetkisi tanınarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile mahkemenin yargılama sonucunda zaten ceza vermeyeceği hallerde soruşturma evresinden sürecin son bulması amaçlanmıştır.²²⁵ Aynı zamanda adliyenin iş yükünün de azaltılması amaçlanmıştır. Böylece hakkında ceza verilmeyecek olan şüphelinin mahkeme önünde geçireceği sürede suç isnadından kurtulması sağlanmış olacaktır. Bu takdir yetkisi cezayı ortadan kaldıran sebeplerin varlığı halinde ceza almaması gereken kişiler bakımından uygulanacağı için bu kişilerin haksız yere sanık sıfatına maruz kalmasını ve toplumda hukuki güvenceyi sağlayacağı düşünülür. Ayrıca kişi hakkında davanın açılmasında kamu yararının bulunup bulunmadığı değerlendirilmesine gerek yoktur. Zira takdir yetkisinin hukuki pozisyonu failin cezalandırılmaması, cezayı ortadan kaldıran sebeplerin düzenleniş amacı, takdir yetkisinde belirtilen haller zaten kamu yararının bulunduğu

²²⁵ Serkan MERAkli 2014, age. s.120.

düşüncesinden hareketle düzenlenmiş ve kamu yararına dayanılarak oluşturulmuştur.²²⁶

Ceza Muhakemesi Kanunu madde 171/1 metnine baktığımızda; “(1) Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.” şeklinde hükmedildiği görüldüğü üzere kanunda kamu davası açmada takdir yetkisi başlığı altında düzenlenen hükümde, Cumhuriyet savcısına kamu davası açılması hususunda verilen takdir yetkisinin iki durumda söz konusu olduğunu belirtilmiştir. Cumhuriyet savcısının kamu davası açma noktasında takdir yetkisini kullanılabilmesi için cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık hükümleri veya şahsi cezasızlık sebeplerinden birinin somut olayda bulunması gerekecektir. Bu durumda kamu davası açılmasında takdir yetkisi kullanılarak kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilecektir.

Ceza muhakemesinde kıyas kural olarak mümkün olmamasının yanında sınırlayıcı ve istisnai hükümler bakımından da kıyas yasaklanmıştır.²²⁷ CMK madde 171/1’de öngörülen kamu davası açma hususundaki Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi de belirli sınırlar ve şartlar dahilinde tanınmıştır.²²⁸ Bu haliyle CMK madde 171/1’de düzenlemiş olan Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi istisnai bir düzenlemedir. Bu sebeple takdir yetkisinin sınırları maddede belirtilenler dışına çıkılarak genişletilemez.

CMK madde 171/1 hükmünde, aynı maddenin ikinci fıkrasında erteleme kararında olduğu gibi kişi hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar veya erteleme kararı verilirken belirli bir denetim süresi altında olma gibi yükümlülüklerden bahsedilmemiştir. Öyle ki maddenin amacı zaten kişinin yargılama sonunda ceza almayacağı ve herhangi bir yükümlülüğe tabi olmayacağı durumunda bir nevi cezasızlık hükmünün öne çekilmiş hali olduğundan madde de böyle bir kritere yer verilmemesi yerinde bir durumdur.

Cumhuriyet savcısı söz konusu kamu davasını açmayabileceği haller olan maddede adı geçen cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık hükümleri tam cezasızlık halleri ile sınırlıdır. Mutlak olarak cezayı ortadan kaldıran

²²⁶ Melik KARTAL (2015), *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Kamu Davasının Açılmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*, On İki Levha Yayıncılık, s. 118.

²²⁷ Öztekin, TOSUN (1981), *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s.123.

²²⁸ Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY, Ayşe NUHOĞLU 2010, age. s.217.

nitelikte olmalıdır. Söz konusu CMK madde 171/1'de de açıkça cezayı ortadan kaldıran denilerek bu husus vurgulanmıştır. CMK madde 171 hükmünün uygulanması sadece cezayı tamamen ortadan kaldıran etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığında söz konusu olacağı için cezada indirim öngören etkin pişmanlık hallerinde Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi olmadığı görüşündeyim. Yine, TCK'da öngörülen suç için cezanın ortadan kaldırılacağı veya cezada indirim uygulanabileceğinin düzenlendiği seçimlik hallerde de Cumhuriyet savcısının kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermede takdir yetkisinin olmadığını düşünmekteyim. Aksi yönde görüş de ise Baki, şahsi cezasızlık sebeplerini ve cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık hallerini mutlak ve nispi olarak ikiye ayırmış ve cezanın ortadan kaldırılması hususunda nispi nitelikte olan yani seçimlik olarak cezayı ortadan kaldıran veya indirim öngören şeklindeki etkin pişmanlık halleri ile nispi cezasızlık sebepleri bakımından savcının takdir yetkisinin bulunduğunu ileri sürmüştür.²²⁹

CMK madde 171/1 hükmündeki takdir yetkisi kullanılırken failin kusurluluğu yönünden değerlendirme yapılmamaktadır. Çünkü kusurluluk cezalandırılabilirliğin bir şartıdır. Failin kusurunun değerlendirilerek daha az cezalandırılmasına ya da hiç cezalandırılmamasına karar verme ve takdir yetkisi mahkemeye aittir.²³⁰ TCK madde 61'de hakim somut olayda cezanın belirlenmesinde göz önünde bulunduracağı esaslar belirtilmiştir. TCK madde 61/2'de *‘‘Suçun olası kastla ya da bilinçli taksirle işlenmesi nedeniyle indirim veya artırım, birinci fıkra hükmüne göre belirlenen ceza üzerinden yapılır.’’* denilmek suretiyle ve aynı maddenin beşinci fıkrasında *‘‘Yukarıdaki fıkralara göre belirlenen ceza üzerinden sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenir.’’* şeklinde failin kusurluluğunu etkileyen durumlar sayılmış ve bu durumlarda cezanın belirlenmesinde hakim indirim veya artırım yapacağı hükmedilmiştir. Cezanın belirlenmesinde göz önünde bulunduran bu durumlar karşısında Cumhuriyet savcısının herhangi bir takdir yetkisi yoktur. Nitekim Yargıtay'ın bir ilamına göre de:

²²⁹ Ensar BAKİ 2011, age. s.137.

²³⁰ Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge SIRMA GEZER, Yasemin F. SAYGILAR, Esra ALAN AKCAN, Özdem ÖZAYDIN, Efser ERDEN TÜTÜNCÜ, Derya ALTINOK VILLEMIN, Mehmet Can TOK 2020, age. s.233.

“Akıl hastalığı bir şahsi cezasızlık sebebi olmayıp kusurluluğu ortadan kaldıran bir haldir, bu sebeple Cumhuriyet savcısı CMK'nın 171. maddesi hükmüne dayanarak takdir yetkisini kullanıp suçu işlediği tarihte akıl hastası olan fail hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına karar veremez, soruşturma evresi sonunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa iddianame düzenlemek suretiyle dava açmak zorundadır.”²³¹ (Y. 9. C. D. 13.4.2011, 2009/3444E., 2011/2270K.)bu husus belirtilmiştir.

TCK madde 32/1'e baktığımızda da “Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur.” şeklinde belirtilen maddeden anlaşılacağı üzere kişinin akıl hastalığı sebebiyle kusurunun bulunmaması gerekçesi ile ceza verilmemesine ve gerekli güvenlik tedbirine hakim tarafından hükmedilecektir. Cumhuriyet savcısının bu durumda kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verme ve güvenlik tedbiri uygulanmasına karar verme gibi bir yetkisi yoktur.

Cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık hükümleri ve şahsi cezasızlık sebeplerinin ortak noktası her ikisinin de şahsa bağlı sebepler olmasıdır.²³² Somut olayda cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık hükümleri veya şahsi cezasızlık sebepleri olsa da bu durum işlenen suçun haksızlık içeriğini etkilemeyeceğinden ancak ilgili suç ortağı bakımından sonuç doğuracaktır.²³³ Cezalandırmayı engelleyen şahsi cezasızlık, sadece fail-şerik ilişkisinde değil aynı zamanda müşterek faillere de uygulanabilme imkanı vererek suçun işlenmesine katkı sağlayan kişinin etkin pişmanlık göstermesi halinde sadece onun için sonuç doğurarak diğerlerine cezasızlığın etkisi olmayacaktır.²³⁴ TCK madde 40'da da bu husus “Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.” şeklinde hükmedilmiştir. Her iki durumda şahsa bağlı sebep oldukları için iştirak halinde işlenen suçlarda takdir yetkisine dayalı kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verme aşamasında Cumhuriyet savcısı her fail için ayrı ayrı etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebeplerini değerlendirecektir. Faillerden birine şahsi cezasızlık sebepleri

²³¹ Yargıtay 9. Ceza Dairesi 13.4.2011 tarih, 2009/3444Esas ve 2011/2270Karar.

²³² Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2019, age. s. 336-337.

²³³ İzzet ÖZGENÇ 2018, age. s.577.

²³⁴ Berrin AKBULUT (2016), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s.209.

nedeniyle takdir yetkisinin uygulanması söz konusu olduğunda bu durum diğer faile sirayet etmeyecektir.

2.2.2. Cezayı Ortadan Kaldıran Etkin Pişmanlık Hükümleri ve Şahsi Cezasızlık Sebepleri

2.2.2.1. Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık Hükümleri

Etkin pişmanlık, kanunda öngörülen suçun tamamlanmasından sonra failin pişmanlık duyarak suçtan doğan zararları bertaraf etmesine göre cezayı azaltan veya ortadan kaldıran bir şahsi sebep olarak ifade edilebilir.²³⁵ Cezayı kaldıran etkin pişmanlık nedenleri, suçun işlenmesinden sonra kişiye ceza verilmesini engelleyen veya verilecek cezada indirim yapılmasını gerektiren nedenlerdir.²³⁶ Cezayı kaldıran etkin pişmanlık hükümleri ve şahsi cezasızlık sebeplerine baktığımızda ise iki kurumda son derece benzerlik gösterelerine rağmen şahsi cezasızlık sebeplerinde, henüz suçun işlenmesi anında mevcut olan şahsa bağlı sebepler, failin cezalandırılmasına engel teşkil ederken²³⁷ cezayı kaldıran etkin pişmanlık halinde, suçun icrası sırasında kişinin cezalandırılmasının önüne geçecek herhangi bir durum bulunmamakta fakat suç tamamlandıktan sonra failin gösterdiği bazı tutum ve davranışlar cezanın önüne geçmektedir.²³⁸

Etkin pişmanlık halleri sadece TCK'da özel olarak düzenlenen ve etkin pişmanlık hükümlerini içeren suçlar bakımından uygulanacaktır.²³⁹ Bazı suçlar yönünden etkin pişmanlık koşullarının varlığı halinde cezadan indirim yapılması öngörülmüşken, bazı suçlar için de cezanın ortadan kalkacağı öngörülmüştür. Kimi suçlarda ise pişmanlığın hangi evrede gerçekleştiği veya suçtan doğan zararın ne derece ortadan kalktığı değerlendirilir. Failin pişmanlık gösterdiği evreye göre işlediği fiilin neticelerinin ortadan kaldırdığı veya azalttığı ölçüde kişi cezalandırılmamakta veya cezada indirim uygulanmaktadır.²⁴⁰ Etkin pişmanlık halinin varlığı durumunda suçun haksızlık içermesi durumu devam etmektedir. Etkin pişmanlığın öngörüldüğü suç tiplerinde suçun işlenmesi esnasında kişinin ceza

²³⁵ Yasemin BABA (2013), *Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık*, İstanbul Ceza Hukuku Ve Kriminoloji Arşivi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s.3-4.

²³⁶ Berrin AKBULUT 2016, age. s.210.

²³⁷ Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2019, age. s. 327.

²³⁸ İzzet ÖZGENÇ 2018, a.g.e. s.571.

²³⁹ Mahmut KOCA ve İlhan, ÜZÜLMEZ 2019, age. s.385.

²⁴⁰ Timur DEMİRBAŞ 2017, age. s.465.

almasını veya fiilin suç teşkil etmesini engelleyen herhangi bir durum yoktur.²⁴¹ Etkin pişmanlık hükümlerinde failin işlediği suç sebebiyle bizzat pişmanlık göstermesi gerekmektedir. Etkin pişmanlık hükümlerine baktığımızda kişinin etkin pişmanlıktan yararlanması durumunda etkin pişmanlıktan beklenen, suçun işlenmesi ile ortaya çıkan olumsuzlukların giderilmesi ve kişinin ceza adaletine etkili bir şekilde katkı sağlamasıdır.²⁴² Bunun yanı sıra etkin pişmanlık hali şahsi cezasızlık sebeplerinden olduğu için iştirak halinde işlenmiş suçlarda hangi şahıs bakımından etkin pişmanlık şartları gerçekleşmiş ise sadece o şahıs etkin pişmanlık halinden yararlanabilecektir. Diğer failer açısından etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacaktır.²⁴³

Her suç için öngörülmüş bir etkin pişmanlık hali söz konusu değildir. Failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için öncelikle Türk Ceza Kanunu özel hükümler içerisinde failin işlediği fiil bakımından etkin pişmanlık hükümlerinin düzenlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle her suç tipi açısından getirilmiş bir etkin pişmanlık hükmü olmadığından, Cumhuriyet savcısının da kamu davası açmada takdir yetkisi her suç için değil, etkin pişmanlık halinin düzenlenmiş olduğu suçlar için geçerli olacaktır. Böylelikle CMK madde 171/1'deki düzenleme maddi ceza hukuku hükümleri ile sınırlandırılmış olmaktadır.²⁴⁴

TCK'da etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için pişmanlığın yanı sıra suç sebebiyle ortaya çıkan mağdurun zararının aynen geri verme veya tazmin suretiyle giderilmesi gerekmektedir. Fail herhangi bir pişmanlık göstermese dahi yakınları tarafından mağdurun uğradığı zararın giderilmesi sonucunda fail hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilmektedir.²⁴⁵ Her ne kadar kişinin yakını tarafından zararın giderilmiş olması etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyecekse de Cumhuriyet savcısının cezayı kaldıran etkin pişmanlık hükmünün varlığı sebebiyle takdir yetkisini kullanması bakımından önemli olan failin bu yöndeki irade ve isteğidir.²⁴⁶ Zararın giderilmesi konusunda öncelikle failin irade ve davranışları değerlendirilmelidir.

²⁴¹ İzzet ÖZGENÇ 2018, age. s.264.

²⁴² Mustafa ARSLANTÜRK (2018), *Etkin Pişmanlık - Vazgeçme – Cezasızlık, Seçkin Yayıncılık*, Ankara, s.23.

²⁴³ İzzet ÖZGENÇ 2018, age. s.577.

²⁴⁴ Serkan MERAĞLI 2014, age. s.111.

²⁴⁵ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 26.09.2007 tarih, 2006/8688E., 2007/6755K.

²⁴⁶ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAĞIZ, İlker TEPE (2019), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 14.Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 618.

TCK özel hükümler içerisinde suçlara özgü düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerine baktığımızda bu hükümlerin cezayı azaltan veya cezayı ortadan kaldıran etkisi olduğunu görürüz. CMK madde 171/1 uyarınca Cumhuriyet savcısının kullanacağı takdir yetkisinin sadece cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık halinin varlığı durumunda söz konusu olacağı “*Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir*” maddede açıkça belirtilmiştir. İstisnai nitelik taşıyan bu açık hüküm gereğince cezada indirim gören etkin pişmanlık halerinin varlığında Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanamayacaktır. Cezada indirim yapılması halinin söz konusu olduğu durumda yargılama sonucunda bu indirim oranını hakim takdir edeceği için Cumhuriyet savcısı davayı açmak zorundadır.²⁴⁷ İddianame tanzim edecek olan Cumhuriyet savcısı sevk maddesinde etkin pişmanlık hükümlerinin şartlarının gerçekleştiği kanaatine vardığında etki pişmanlığın uygulanmasını mahkemeden talep edebilecektir. Cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık hükümlerinin varlığı durumunda Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanarak dava açmayabileceği gibi takdir yetkisini kullanarak kamu davası da açabilir.²⁴⁸

Malvarlığına karşı işlenen suçlar için düzenlenmiş etkin pişmanlık hükmü olan TCK madde 168 gereğince malvarlığına karşı işlenen suçlarda (hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflas, taksirli iflas, karşılıksız yararlanma) geçerli olacak etkin pişmanlık halinde cezada indirim yapılması öngörülmüştür. Bu halde Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi olmayıp, dava açılması zorunludur.²⁴⁹

Cezanın belirlenmesinde hakime cezada indirim yapmayı veya cezayı vermekten vazgeçmeyi seçimlik olarak tanıyan suçlarda, örneğin organ ve doku ticareti suçu için öngörülmüş zorunluluk hali olan TCK madde 92’de “*Organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.*” hükmedildiği gibi, cezanın belirlenmesi noktasında

²⁴⁷ Melih CÖHCE (2013), ‘*Maslahata Uygunluk İlkesi Çerçevesinde Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*’, T.C. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Ceza Adaleti Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s.49.

²⁴⁸ Melik KARTAL (2013), ‘*Kamu Davası Açılmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*’, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, s.60.

²⁴⁹ Doğan GEDİK (2010), *Bir Uygulamacının Ceza Hukuku Makaleleri*, Adalet Yayınları, Ankara, s. 20.

sadece cezaya hükmetmeye yetkili olan hakimin takdir yetkisinin bulunması sebebiyle Cumhuriyet savcısı bu durumda takdir yetkisi kullanamayacak, yeterli şüpheye ulaştığında iddianame düzenleyecektir. Aksi görüşlere²⁵⁰ göre de kişinin sosyal ve ekonomik koşulları göz önüne alınarak ceza verilmesinden vazgeçilebileceği bu halin adalet ve hakkaniyete uygun düşmesi sebebiyle Cumhuriyet savcısının CMK madde 171/1 gereğince de takdir yetkisi olacağı düşünülür. Feyzioğlu da cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık hükümleri veya şahsi cezasızlık sebeplerinin uygulama şartlarının sağlandığı durumda Cumhuriyet savcısının kamu davası açma hususunda bir takdir yetkisinin olmadığını, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermesi gerektiğini belirtmektedir.²⁵¹ Yine organ ve doku ticareti suçlarına özgü düzenlenmiş olan TCK madde 93/1’de “*Organ veya dokularını satan kişi, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce durumu merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını kolaylaştırırsa, hakkında cezaya hükmolunmaz*” şeklindeki hükme baktığımızda cezayı tamamen ortadan kaldıran etkin pişmanlık halinin söz konusu olduğunu görmekteyiz. Bu durumda koşullar oluştuğu takdirde burada ceza tamamen ortadan kalkacağı için Cumhuriyet savcısının da CMK madde 171/1 gereği dava açma hususunda takdir yetkisi bulunacaktır.

İmar kirliliğine neden olma suçu bakımından düzenlenmiş TCK madde 184/5’te ‘*kişinin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar planına ve ruhsatına uygun hale getirmesine*’ bağlı olarak kişi hakkında kamu davası açılmayacağına, hakimin açılmış olan davayı düşüreceğine, mahkum olan cezasında bütün sonuçları ile ortadan kalkacağına hükmedilmiştir. Bu hükme baktığımızda kanunkoyucu bu halde Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanımayarak doğrudan kamu davası açmaması hususunda emredici bir hükümle zorunluluk getirmiştir.²⁵² Her ne kadar cezayı ortadan kaldıran nitelikte bir etkin pişmanlık hükmü olarak değerlendirilse de söz konusu madde cezayı ortadan kaldırmasının yanında kamu davası açılmamasına emrederek CMK madde 171/1 gereği takdir yetkisinin kullanılmasını da engellemiş olmaktadır. Ancak Cumhuriyet savcısının

²⁵⁰ Erhan GÜNAY (2006), *Öğreti ve Uygulamada Yeni Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme*, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 33, Hüseyin Tayfer AYHAN 2013, age. s.95.

²⁵¹ Metin FEYZİOĞLU 2006, agm. s.42.

²⁵² Serkan MERAkli 2014, age. s.115.

TCK md. 184/5e göre takdir yetkisine dayanarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebileceğini de savunanlar vardır.²⁵³

TCK madde 188'deki uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu ve 191. maddedeki kullanmak için uyuşturucu ve uyarıcı madde bulundurmak satın almak ve kabul etmek suçu için öngörölmüş etkin pişmanlık hükmü olan TCK madde 192'de düzenlenmiştir. Birinci fıkrada düzenlenen etkin pişmanlık halinde *“Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarına iştirak etmiş olan kişi, resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce, diğer suç ortaklarını ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerleri merciine haber verirse, verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini sağlaması hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz.”* ticaret suçuna iştirak eden failin şartları sağladığı takdirde etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanarak hakkında cezaya hükmolunmayacak, aynı şekilde soruşturma aşamasında cezayı kaldıran etkin pişmanlık halinin varlığında ise Cumhuriyet savcısı CMK madde 171/1 uyarında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilecektir.²⁵⁴ Maddenin 2 fıkrasında ise uyuşturucu madde kullanan fail hakkında *“Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi, resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce, bu maddeyi kimden, nerede ve ne zaman temin ettiğini merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini kolaylaştırırsa, hakkında cezaya hükmolunmaz.”* ve 4. fıkrada düzenlenen *“Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı soruşturma başlatılmadan önce resmî makamlara başvurarak tedavi ettirilmesini isterse, cezaya hükmolunmaz.”* şeklinde hükmedilen etkin pişmanlık hallerinde faile cezaya hükmolunmayacak, soruşturma aşamasında ise cezayı kaldıran etkin pişmanlık halinin varlığında ise Cumhuriyet savcısı CMK madde 171/1 uyarında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilecektir.²⁵⁵ Düzenlemenin 3. Fıkrasında ise *“ Bu suçlar haber alındıktan sonra gönüllü olarak, suçun meydana çıkmasına ve fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım eden*

²⁵³ Hüseyin Tayfer AYHAN 2013, age. s.98, Doğan GEDİK 2010, age. s.88.

²⁵⁴ Doğan GEDİK 2010, age. s.89, Murat BALCI (2009), *‘Türk Ceza Kanununda Uyuşturucu Madde Ticareti Suçları’*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, s.234.

²⁵⁵ Doğan GEDİK 2010, age. s.89.

kişi hakkında verilecek ceza, yardımın niteliğine göre dörtte birden yarısına kadar indirilir.” denilerek resmi makamlarca haber alındıktan sonra failin göstereceği pişmanlıktan dolayı cezayı tamamen ortadan kaldırmayıp cezada indirim öngörülmüştür. Bu madde kapsamında cezada indirim öngörüldüğü için Cumhuriyet savcısının CMK madde 171/1 kapsamında kamu davası açmada takdir yetkisi yoktur.²⁵⁶

2.2.2.2. Şahsi Cezasızlık Sebepleri

Şahsi cezasızlık sebepleri suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında kişisel durumların ve ilişkilerin varlığı halinde eylemin suç özelliğini taşımaya devam etmesine rağmen failin cezalandırılmamasını veya verilecek cezada indirim yapılması sonucunu doğuran hallerdir.²⁵⁷ Şahsi cezasızlığın hukuki durumu cezalandırmaya engel olan şahsi sebeplerin varlığının mevcut olmasıdır.²⁵⁸ Failin gerçekleştirmiş olduğu hareket suç tipine uygun, hukuka aykırı ve kusurlu olduğu halde suç öncesinde failde varolan bir sebepten dolayı ceza verilmesine yer olmadığı durumlardır.²⁵⁹ Bu şahsi cezasızlık hallerinin varlığında kişinin işlediği fiil suç olmaya devam etmekte yani haksızlık niteliğini korumaktadır.²⁶⁰ Faile ceza verilmesini engelleyen bu şahsi sebepler fail suç yoluna girdiği andan itibaren ve suçun icrası sırasında mevcut olan sebeplerdir.²⁶¹

Kanunkoyucu şahsi cezasızlık sebeplerini Türk Ceza Kanunu özel hükümler kısmında suçlara özgü olarak ve genel hükümler kısmında düzenlemiştir. Ceza hukukunda bulunduğu gibi Anayasa ve uluslararası hukukta da şahsi cezasızlık sebeplerine yer verilmiştir. Cezalandırmaya engel teşkil eden halin düzenlendiği yasaya göre bu durum şahsi cezasızlık sebebi veya muafiyet isimleri ile de anılmaktadır.²⁶² TCK’da yer alan şahsi cezasızlık sebepleri dışında Anayasa hukukundan ve uluslararası hukuktan da kaynaklanan şahsi cezasızlık sebepleri mevcuttur. Anayasanın 105. maddesindeki Cumhurbaşkanının görevine giren

²⁵⁶ Arif KAPLAN 2015, ‘Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi’, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Antalya, s.87.

²⁵⁷ Mehmet Emin ARTUK, Ahmet GÖKCEN, M. Emin ALŞAHİN, Kerim ÇAKIR (2019), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 18.Basım, Adalet Yayınevi, Ankara s. 659, Berrin, AKBULUT 2016, age. s.209.

²⁵⁸ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAKSIZ, İlker TEPE (2020), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankar, s. 504.

²⁵⁹ Kayahan İÇEL ve A. Hakan EVİK (2007), *Ceza Hukuku Genel Hükümler-2, Suçun Yapısal Unsurları ve Özel Görünüş Biçimleri*, Beta Yayınları, İstanbul, s.211.

²⁶⁰ Timur DEMİRBAŞ 2017, age. s.618.

²⁶¹ Doğan GEDİK 2011, age. s.2-3.

²⁶² Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAKSIZ, İlker TEPE 2020, age. s.498-499.

fiillerden dolayı işlediği suçlardaki sorumsuzluğu ve yine Anayasanın 83. maddesinde yer alan milletveillerinin meclis çalışmalarında açıkladıkları oy, düşünce ve beyanlarından dolayı milletvekilleri bakımından yasama sorumsuzluğu getirilmiş olup bu durumlarda şahsi cezasızlık sebebi oluşturmaktadır.²⁶³ Anayasa’da sorumsuzluk ve dokunulmazlık başlığı altında, uluslararası hukukta ise diplomasi ajanlarına tanınan muafiyet hali bakımından uygulama alanı bulmaktadır.²⁶⁴ Nitekim Türk Ceza Kanununda da özellikle malvarlığına karşı suçlar ve adliyeye karşı suçlar başlığı altındaki suçlarda uygulama alanı bulmaktadır. TCK’da hem genel hükümler kısmında şahsi cezasızlık sebebi, hem de özel hükümler kısmında şahsi cezasızlık sebepleri öngörülmüştür. Özel hükümler kısmında bağımsız maddeler halinde veya maddeler içinde fıkra veya cümle şeklinde yer verilmek suretiyle düzenlemiştir.

Kanunda açıkça düzenlenmiş şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı hallerinde Cumhuriyet savcısı CMK madde 171/1 gereği kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilecektir. Şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde savcı takdir yetkisini dava açma yönünde kullanabileceği gibi kovuşturmaya yer olmadığına dair karar da verebilir.²⁶⁵

Şahsi cezasızlık sebepleri sadece failin şahsından dolayı ceza verilmemesini gerektirir. Dolayısıyla birde fazla şüphelinin olduğu bir eylemde şüphelilerin her birini ayrı değerlendirmek gerekir. Eğer biri hakkında şahsi cezasızlık hali söz konusu ise diğer şüpheliler bundan yararlanamaz. Şahsi cezasızlık hali bulunan şüpheli için ceza verilemeyeceğinden Cumhuriyet savcısı takdir yetkisini kullanarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar yazılıp, diğerleri hakkında dava açılmasına karar vermesi gerekir.²⁶⁶

Kusurluluğu ortadan kaldıran hallerin varlığı şahsi cezasızlık sebeplerinden değildir. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı örneğin akıl hastalığı sebebiyle CMK madde 171/1 gereği kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veremeyecektir. Yeterli şüphenin oluşması halinde iddianame düzenleyerek dava açacaktır.²⁶⁷ Çünkü akıl hastalığı, yaş küçüklüğü sebebiyle kusurluluğu ortadan kaldıran bir halin bulunduğu somut olayda hakim ceza verilmemesine hükmetmek ile birlikte aynı zamanda kişi

²⁶³ Doğan GEDİK 2011, age. s.3; İzzet ÖZGENÇ 2018, age. s.259, Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2019, age. s.299.

²⁶⁴ Melik, KARTAL 2013, age. s.96.

²⁶⁵ Cumhur ŞAHİN 2013, age. s.525, Aksi yönde bkz. Metin FEYZİOĞLU (2006), 'Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre İddianamenin Hazırlanması ve Kabulüne İlişkin Bazı Düşünceler', *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 62, ss.27-61, s. 34-35.

²⁶⁶ Metin, YILDIRIM (2017), *Ceza Soruşturması Rehberi*, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 631.

²⁶⁷ Yener ÜNVER ve Hakan HAKERİ 2019, age. s. 1326.

hakkında güvenlik tedbirlerine hükmedecektir. TCK madde 32/1’de bu husus ‘‘Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükümlenir.’’ şeklinde belirtilmiştir. Her ne kadar kişinin işlediği suçtan olayı bir kusur sorumluluğu olmasa da suçun mahiyeti ceza verilmesi yerine hakim tarafından güvenlik tedbirlerini uygulanmasına hükmedilecek olması ve kişi hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmesi de mahkemenin yetkisinde olduğundan Cumhuriyet savcısının güvenlik tedbirlerine hükmetme, bu yönde karar verme yetkisi yoktur.

TCK madde 22/6 hükmünde taksirli eylem sonucunda ortaya çıkan mağduriyet sebebiyle öngörülmuş özel bir şahsi cezasızlık hali düzenlenmiştir. ‘‘Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir’’ şeklindeki düzenlemede faile ceza verilmemesine hükmedilmesi için taksirin basit taksir kapsamında olması gerekmektedir. Eylemin bilinçli taksir teşkil etmesi durumunda ise sadece cezada sadece indirim yapılacaktır.

TCK madde 22/6’nın şahsi cezasızlık sebebi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu tartışmalıdır. Doktrinde büyük bir çoğunluk²⁶⁸ söz konusu cezasızlık halini şahsi cezasızlık sebebi olarak ileri sürerken, Meraklı, bu cezasızlık halinin şahsi cezasızlık hali olmadığını ileri sürer.²⁶⁹ TCK madde 22/6’da taksir başlığı altında düzenlemiş hükmün şahsi cezasızlık sebebi niteliğinde sayılamayacağını düşünen bazı yazarlar CMK madde 171/1 hükmünün bu hallerde uygulanamayacağı ileri sürülür.²⁷⁰ Şahsi cezasızlık sebeplerinin objektif nitelikte olduğunu, subjektif değerlendirme yapılamayacağını, ayrıca şahsi cezasızlık sebebinin fiilin işlendiği sırada mevcut olması gerektiğini, söz konusu TCK madde 22/6 uyarınca öngörülen şahsi cezasızlık sebebinin subjektif unsura dayandığını ve fiilin işlenmesinden sonra ortaya çıkan neticenin faile etkisinin incelendiğini ve Cumhuriyet savcısının TCK madde 22/6 durumlarında takdir yetkisini kullanarak

²⁶⁸ Mehmet Emin ARTUK, Ahmet GÖKCEN, M. Emin ALŞAHİN, Kerim ÇAKIR (2020), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 14. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara, s.202-204., Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAKSIZ, İlker TEPE 2020, age. s.238., Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY, Ayşe NUHOĞLU 2010, a.g.e. s. 1177.

²⁶⁹ Serkan MERAkli 2014, age. s. 118.

²⁷⁰ Serkan MERAkli 2014, age. s.123.

kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veremeyeği ayrıca hükmün doğrudan mahkeme heyetini ilgilendirdiği bu sebeple soruşturma makamınca değerlendirilemeyeceği de savunulur.²⁷¹ Ancak doktrinde ağırlıklı görüş ise TCK madde 22/6'nın şahsi cezasızlık sebebi olduğunu ve CMK madde 171/1 gereği Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebileceğini savunmaktadır.²⁷² Uygulamada da bazı yer Cumhuriyet başsavcılıklarında TCK madde 22/6'nın söz konusu olduğu hallerde CMK madde 171/1 gereği kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği görülmektedir.²⁷³ 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesi ile beraber TCK'nın 22/6. maddesinin hukukî niteliği çok tartışılmıştır. Ancak bugün itibariyle doktrinde TCK'nın 22/6. maddesinin taksirli suçlar bakımından bir şahsi cezasızlık sebebi olduğu yönünde görüş birliği vardır.²⁷⁴ Özen bu hususta cezada indirim veya cezayı ortadan kaldırma şeklide düzenlenen hükümlerde Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin kabul edilmesi gerektiğini, TCK madde 22/6'nın da bu kapsama girebileceği ve Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemeyebileceği görüşünü dile getirmiştir.²⁷⁵ Feyzioğlu ise TCK madde 22/6'da yer alan hükmünün şahsi cezasızlık sebebi olarak benimsendiğinde Cumhuriyet savcısının da CMK madde 171/1 kapsamında takdir yetkisinin bulunduğu söylenebileceğini ileri sürer.²⁷⁶ Ünver ve Hakeri'de CMK madde 171/1'deki düzenleme ile TCK madde 22/6'daki düzenlemenin karıştırılmaması gerektiğini, TCK'daki bu düzenlemenin dava açıldıktan sonra gözetileceğini, CMK madde 171/1'de düzenlenen şahsi cezasızlığın ise iddianame düzenlenirken gözetilerek dava açılmasını engelleyici bir hüküm olarak değerlendirilmesi gerektiğinden bahsederler.²⁷⁷

Cumhuriyet savcısının TCK madde 22/6'da öngörölmüş şahsi cezasızlık sebebinin somut olayda mevcut olması halinde kamu davası açma noktasında takdir yetkisinin bulunup bulunmadığı konusu tartışmalıdır. TCK madde 22/6'da bahsedilen

²⁷¹ Yener ÜNVER ve Hakan HAKERİ 2019, age. s. 1326, Serkan MERAKLI 2014, age. s.118.

²⁷² Cumhur ŞAHİN 2013, age. s.135-136; Metin FEYZİOĞLU (2006), '5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler', *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 62, ss.27-61, s. 43; Hüseyin Tayfer AYHAN 2013, age. s.64.

²⁷³ Hüseyin Tayfer AYHAN 2013, age. s. 121-122.

²⁷⁴ Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge SIRMA GEZER, Yasemin F. SAYGILAR, Esra ALAN AKCAN, Özdem ÖZAYDIN, Efser ERDEN TÜTÜNCÜ, Derya ALTINOK VILLEMIN, Mehmet Can TOK 2020, a.g.e. s. 189; İzzet ÖZGENÇ 2018, age. s. 260; Mustafa, ÖZEN(2009), 'Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi', s. 49.

²⁷⁵ Mustafa ÖZEN 2009, agm. s.65.

²⁷⁶ Metin FEYZİOĞLU 2006, agm. s.42.

²⁷⁷ Yener ÜNVER ve Hakan HAKERİ 2019, age. s.1326.

durumun suçun işlenmesi ile ortaya çıkan bir hal olması sebebiyle şahsi cezasızlık hali sayılmayacağı bu sebeple Cumhuriyet savcısının da takdir yetkisinin bulunmadığı yönündeki görüşler olduğu gibi²⁷⁸ bu düzenlemenin şahsi cezasızlık sebebi olduğundan bahisle bu düzenleme bakımından da Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanabileceğini savunanlar²⁷⁹ vardır. Feyzioğlu ise TCK madde 22/6 hükmünün şahsi cezasızlık sebebi olarak kabul edileceği durumda Cumhuriyet savcısının kamu davası açmasında takdir yetkisine sahip olduğunu ileri sürmektedir.²⁸⁰

Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanması bu madde bağlamında ancak basit taksirli suçlarda söz konusu olabilecek²⁸¹, bilinçli taksir durumlarındaysa yeterli şüphenin bulunması halinde davayı açmak zorunda olacaktır. Lakin somut bir olayda failin kastla mı, taksirle mi hatta basit taksirle mi, yoksa bilinçli taksirle mi hareket ettiği her zaman çok rahat tespit edilebilecek durumlardan değildir. Genellikle bu hususlar kovuşturma aşamasında tüm sùjelerin katılımıyla tüm delilerin karşılıklı olarak tartışılması sonucu ortaya çıkacak olan maddi gerçeklik ile çözülebilir. Cumhuriyet savcısı TCK'nın 22/6. maddesi söz konusu olduğunda failin basit taksiri çok net olarak tespit edildiği durumlarda diğer şartlarda gerçekleştiğinde takdir yetkisini kullanmalıdır. En ufak şüpheye dahi Cumhuriyet savcısı dava açma yoluna gitmelidir.²⁸²

Malvarlığına karşı suçlara ilişkin şahsi cezasızlık sebebi olarak düzenlenen TCK madde 167'de öngörölmüş olan “*Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların; a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz*” şeklindeki hükümde fail ile mağdur arasındaki ailevi ilişkiler şahsi cezasızlık sebebi olarak hükme bağlanmış ve faile cezaya hükmolunmayacağından bahsedilmiştir. Hakim tarafından

²⁷⁸ Yener ÜNVER ve Hakan HAKERİ 2019, age. s.1326.

²⁷⁹ Cumhur ŞAHİN 2012, age. s.135-136; Metin FEYZİOĞLU 2006, agm. s. 43; Hüseyin Tayfer AYHAN 2018, age. s.64, Mehmet Emin ARTUK, Ahmet GÖKCEN, M. Emin ALŞAHİN, Kerim ÇAKIR (2019), *Ceza Muhakemesi Hukuku Genel hükümler*, 18.Basım, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 464.

²⁸⁰ Metin FEYZİOĞLU 2006, agm. s. 43.

²⁸¹ Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge SIRMA GEZER, Yasemin F. SAYGILAR, Esra ALAN AKCAN, Özdem ÖZAYDIN, Efser ERDEN TÜTÜNCÜ, Derya ALTINOK VILLEMIN, Mehmet Can TOK 2020, age. s. 193, İzzet ÖZGENÇ 2018, age. s. 260 vd.; Mustafa ÖZEN 2009, agm, s. 49.

²⁸² Melih CÖHCE 2013, age.. s. 54-55.

bu şahsi cezasızlık hali göz önüne alınarak faile ceza vermemesi durumunda, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının da böyle bir şahsi cezasızlık hali tespit ettiğinde maslahata uygunluk ilkesi gereği ve CMK madde 171/1 uyarınca takdir yetkisine dayanarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebileceğini söyleyebiliriz. Ancak Feyzioğlu cezaya hükmedilmeyeceğinin öngörüldüğü somut olaylarda, Cumhuriyet savcısının ihtiyari bir yetkiye sahip olmadığını, mecburilik ilkesine tabi olan bir bağlı yetkinin söz konusu olduğunu ileri sürmektedir.²⁸³ Maddenin ikinci fıkrasında ise şahsi cezasızlık hali değişiklik göstermiş, birinci fıkradaki kadar yakın ilişki bulunmayan fail ve mağdur arasında bu suçun işlenmesi halinde cezada indirim olabileceği hükmedilmiştir. ikinci fıkradaki şahsi cezasızlık halleri söz konusu olduğunda Cumhuriyet savcısı CMK madde 171/1 uyarınca takdir etkisini kullanamayacak ve kamu davası açması gerekecektir. Daha öncede bahsettiğimiz gibi ve madde 171/1’de hükmedildiği gibi Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine dayanarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebileceği haller sadece cezayı ortadan kaldıran şahsi cezasızlık hallerinde mümkündür.

TCK madde 281’de düzenlenen suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu için düzenlenmiş şahsi cezasızlık sebebi ise Avrupa İnsan Sözleşmesi 6. maddesinde de belirtildiği üzere *‘hiç kimse kendisi veya beirli derecede yakınları aleyhine suçlayıcı beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz’* şeklinde bahsedilen *nemo tenetur* ilkesinden ortaya çıkmıştır. *“Kendi işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçla ilgili olarak kişiye bu fıkra hükmüne göre ceza verilmez”* denilerek kişinin kendi işlediği suçta veya iştirak ettiği suçta öngörülen şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde faile maddede öngörüldüğü üzere ceza verilmeyecektir. Doğrudan cezayı ortadan kaldıran şahsi cezasızlık sebebinden dolayı soruşturma aşamasında da Cumhuriyet savcısı CMK madde 171/1 uyarınca takdir yetkisini kullanarak fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilecektir.

Sonuç olarak Cumhuriyet savcısının maslahata uygunluk ilkesi gereği takdir yetkisini düzenleyen CMK madde 171/1’in uygulamasında cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık veya şahsi cezasızlık sebeplerinin somut olayda olması şarttır. Mahkemenin yargılama sonucunda vereceği hükümleri öngören CMK’nın 223. maddenin 4. fıkrasında sayılanlar arasında yer alan etkin pişmanlık ve şahsi

²⁸³ Metin FEYZİOĞLU 2006, agm. s.42.

cezasızlık sebeplerinin mevcudiyetinde sanık hakkında hakim tarafından ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verileceğinden bahsedilmiştir. CMK madde 171/1'de de cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık hükümleri ve şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde tanınan takdir yetkisinde, failin yargılama sonunda hiç ceza almaması sonucunu doğuran sebeplerin varlığı halinde yani hakim tarafından ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın verilebileceği hallerde Cumhuriyet savcısının kamu davası açmayabileceğine dair takdir yetkisi vermektedir. Cumhuriyet savcısının CMK madde 171/1 gereği somut olayda şahsi cezasızlık sebeplerinin bulunması halinde kamu davası açmama noktasında bir takdir yetkisi vardır. Cumhuriyet savcısı takdir yetkisini kamu davası açmama yönünde kullanabilmesi için öncelikle kanunda suç sayılan söz konusu eylem bakımında şahsi cezasızlık sebebinin düzenlenip düzenlenmediğine bakmalıdır. Daha sonra bu şahsi cezasızlık sebebinin cezayı ortadan kaldıran nitelikte mi yoksa cezayı ortadan kaldırmasının yanında seçimlik olarak cezada indirim öngören bir hüküm mü olduğuna dikkat edilmesi gerekir. Öyle ki hakime yargılama sonunda ceza verilmeyeceği veya cezada indirim öngören seçimlik hükümlerde ve cezada indirim öngören hükümlerde Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine dayanarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veremeyeceği hususunu savduğumuz bir önceki bölümlerde değinildiği gibi bu konuda doktrinde yazarların farklı görüşleri de mevcuttur.²⁸⁴

2.2.3. CMK 171. Maddesinin Uygulaması

CMK 171. maddesi ile Cumhuriyet savcılarında kamu davası açmada takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak kanun ile Cumhuriyet savcılarında bu takdir yetkisi verilmesine rağmen çoğu somut olayda kendilerine tanınan bu takdir yetkisini kullanmayarak şartlar oluşsa dahi iddianame düzenledikleri görülmektedir. Bu durum şüphelilerin sanık statüsüne sokularak yargılama süresi boyunca bu statüde kalmalarına sebebiyet vermektedir. Cumhuriyet savcısı önüne gelen çoğu dosyada CMK 171. maddedeki takdir yetkisini değerlendirmeksizin kamu davasının açılması yoluna başvurmuştur. Cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık hükümlerinin, şahsi cezasızlık sebeplerinin ve erteleme şartlarının mevcut olduğu somut olaylarda Cumhuriyet savcılarını kamu davası açmadan önce bu durumları göz önünde bulundurarak takdir yetkisinin kullanımını değerlendirmelidirler.

²⁸⁴ Bknz. II. Bölüm, Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi, s.65.

Cumhuriyet savcılarının tarafından kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmemesinin en büyük etkeni erteleme kararı verildikten sonraki 5 yıllık erteleme süresi içerisinde dosyanın açık kalması ve savcının dosyada karar vermiş olmasına rağmen çıkardığı işten sayılmamış gözükmeye durumuydu. Ancak Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 04/12/2019 tarih ve 532/Terfi sayılı kararı ile ‘İş Cetvelleri Sicil Fişleri Ve Başarı Bildirim Formları’ konulu (1) No’lu Genelge’nin 10. maddesindeki “*Terfi dönemi içerisinde Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesine dair kararlar ile uzlaştırma bürosuna gönderme kararlarının hem bakılan hem de çıkarılan iş miktarına ilave edilerek ayrıca izahat kısmında gösterilmesi,...*” şeklindeki düzenleme ile artık Cumhuriyet savcılarının vereceği kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararları çıkan işten sayılacaktır. Böylece erteleme verilmiş dosyalar erteleme süresince yani 5 yıl süre ile açık kalsa dahi erteleme kararı verilmesi ile çıkan işten sayılacaktır. Bu durumda Cumhuriyet savcılarının da erteleme kararı vermektan kaçınmamış olacaktır.

CMK madde 171/2’de öngörülen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun hukukumuzdaki uygulamasına bakacak olursak da Cumhuriyet savcılarının yok denecek kadar az erteleme kararı verdiklerini görürüz. Öyle ki kamu davasının açılması hususunda verilen bu erteleme kararlarının büyük bir çoğunluğu TCK made 191 kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçundan dolayı verilmiştir. Takdir yetkisine dayalı olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmiş dosyaların sayısı oldukça azdır. 01/01/2019 – 30/06/2019 tarihleri arasında verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararlarına bakacak olursak 33.229 dosyanın TCK madde 191 kapsamında, 180 dosyanın TCK 86/2 kapsamında, 130 dosyanın TCK 89/1 kapsamında verildiğini, 01/01/2018 – 30/06/2018 tarihleri arasındaki verilere baktığımızda ise toplamda 32.278 dosyaya kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verildiği, bu erteleme kararlarının 31.729 dosyanın TCK madde 191 kapsamında, 80 dosyanın TCK madde 86/2 kapsamında ve 69 dosyanın TCK madde 89/1 kapsamında verildiğini görürüz.²⁸⁵ Verilere bakıldığında da görüleceği üzere CMK madde 171/2 gereği takdir yetkisine bağlı olarak verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının tercih

²⁸⁵ Adalet Bakanlığı Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, <http://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/OrtaDetay/kamu-davasinin-acilmasinin-ertelenmesine-iliskin-istatistikler>, E.T. 05.02.2020.

edilmediği ancak TCK madde 191 gereği kamu davasının açılmasında erteleme kararı verilmesinin zorunluluk arz ettiği durumlarda erteleme kurumunun uygulandığını görürüz.

Cumhuriyet savcılarının uygulamada takdir yetkisini kullanarak kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermemelerinin sebeplerinden bir tanesi de verilecek olan kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı bir itiraz yolunun öngörülmemiş olmasıdır.²⁸⁶ CMK madde 171/1 kapsamında Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanarak vereceği kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı herhangi bir kanun yolu öngörülmemiştir. Söz konusu CMK madde 171/1 kapsamında verilen karara karşı itiraz kanun yolunun olmaması durumu savcının bu takdir yetkisini eleştirilere açık hale getirmiştir. Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi kapsamında vereceği kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz kanun yolunun bulunmamasına ilişkin daha sonraki bölümlerde ayrıntılı inceleme yapılmış olmakla birlikte burada da belirtmek gerekir ki CMK 173. maddenin 5. fıkrasında “*Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu madde hükmü uygulanmaz*” şeklindeki hüküm ile denetim yolunun kapatılması yerinde bir düzenleme değildir ve takdir yetkisinin kullanımını etkileyen bir durumdur.

CMK 171/1. maddesinde cezayı kaldıran etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık hallerinin öngörüldüğü ancak başka bir kriterin öngörülmediği bu düzenlemenin benzer olaylar karşısında dava açıp açmama konusunda takdir yetkisine sahip Cumhuriyet savcılarının vereceği kararlarda eşitsizlik veya keyfiliğin söz konusu olabileceği ileri sürülür.²⁸⁷ Aynı zamanda Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini keyfi şekilde kullanabileceği, bu durumun eşitsizliğe ve kovuşturma boşluğuna neden olabileceğini ve bununda hukuksal barışı tehlikeye düşürerek devletin ceza verme yetkisine gölge düşüreceği ileri sürülür.²⁸⁸ Takdir yetkisinin kullanımında adaletsizliklerin önüne geçmek amacıyla bir takım hukuki ölçütlere yer vermekte fayda bulunmaktadır. düzenlemede görülmektedir ki Cumhuriyet savcısını takdir yetkisine dayanabileceği sadece iki hal vardır ve bu iki halde sınırlı bir şekilde uygulanabilirliği söz konusudur. Ancak yine belirtmek gerekir ki takdir yetkisi

²⁸⁶ Hüseyin Tayfer AYHAN 2018, age. s.117.

²⁸⁷ Yener ÜNVER ve Hakan HAKERİ 2019, age. s.1323vd.

²⁸⁸ Melik KARTAL 2013, ‘*Kamu Davasının Açılmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*’, , (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, s.50.

imkanının hiç bir objektif sınırlayıcı ve kontrol edilebilir bir sınırlama sebebi ile çerçevesinin çizilmemiş olması modern hukuk devletinde olmaması gereken bir düzenlemedir. Bunun için ceza muhakemesi hukukunda Cumhuriyet savcısına tanınacak olan takdir yetkisinin hukuki sınırlarının belirlenmiş şekilde yasalaşması gereklidir.

Cumhuriyet savcısının kamu davası açılmasında takdir yetkisini kullanmasına her ne kadar uygulamada az karşılaşılsa da yapılan son değişiklikler ve eklemeler ile hukukumuzda etkisini göstermeye başlayan maslahata uygunluk ilkesinin yansımalarının etkinliğinin artırılması yoluna gidilmektedir. 24.10.2019 tarihinde 30928 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanun ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 5271 sayılı CMK 171. maddesinin ikinci fıkrasında değişikliğe gidilmiş, maddenin 2. fıkrası *'uzlaşma ve ön ödeme kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, Cumhuriyet savcısı üst sınır 3 yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının 5 yıl süre ile ertelenmesine karar verebilir. Suçtan zarar gören ve şüpheli, bu karar 173 üncü madde hükümlerine göre itiraz edebilir.'* şeklinde değiştirilmiştir. Görüldüğü üzere fıkra değişikliğinden önce yer alan uzlaştırmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere ibaresi çıkarılmış, şikayete tabi olma şartı kaldırılmış ve yerine uzlaştırmaya ve ön ödemeye tabi olmama şartı getirilmiş, erteleme kapsamına giren suçların üst sınırında değişiklik yapılarak erteleme kurumunun uygulamasının artırılması amaçlanmış, suçtan zarar görenin yanında şüpheliye de itiraz hakkı tanınmıştır. Ayrıca 6. fıkra eklenerek belli suçlarda kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanması yolu kapatılmıştır. Fıkra bahsedilen bu suçlar; suç işlemek için örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar, kamu görevlisi tarafından görevi sebebiyle veya kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen suçlar ile asker kişiler tarafından işlenen askeri suçlar ve cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardır. Yapılan bu değişiklik ile erteleme kurumunun uygulama kısıtlılığını ortadan kaldırmak amaçlanmıştır. Öyleki hem şikayete tabi olma şartı aranıp hem de üst sınırı 1 yıl veya daha az hapis cezası gerektiren suçların bu kapsamda olduğu maddenin önceki halinde sistem işlemez hale gelmekteydi, erteleme müessesesi uygulanmamaktaydı. Hem suç tiplerinin yelpazesinde yapılan genişletme yapılması hem de erteleme kararının savcının çıkardığı işten sayılması

durumlarının uygulamaya geçmesi ile birlikte erteleme müessesinin uygulama sayısında artış olması beklenmektedir.

17/10/2019 Tarihinde 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hukuk sistemimize girmiş, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi ve Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği kapsamında düzenlenmiş olan Seri Muhakeme Usulü Cumhuriyet savcısının soruşturmanın sonunda suçun işlendiği hususunda yaptığı soruşturma faaliyeti neticesinde yeterli şüphe oluşturacak yeterli delile ulaşmış olması halinde belirli şartlar ve maddede sayılan katalog suçların da varlığı halinde kişinin cezalandırılması için talepname tanzim edecektir. Cumhuriyet savcısı tarafından tanzim edilen bu talepname de TCK madde 61'deki hususlar göz önünde bulundurulacak ve suçun kanuni tanımında öngörülen ceza doğrultusunda şüpheli hakkında yaptırım belirleyecek, bu yaptırımı belilerken şartların varlığı halinde TCK madde 50 seçenek yaptırımları, TCK madde 51 erteleme hükümleri, CMK madde 231 kapsamında hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerini de göz önünde bulunduracaktır. Cumhuriyet savcısının belirlemiş olduğu yaptırımlarla tanzim ettiği talepnameyi mahkemeye sunarak şüpheli hakkında seri muhakeme usulünün uygulanmasını ve belirlenen yaptırımlara göre cezalandırılmasını talep edecektir. Talepnamenin gönderildiği mahkeme ise şüpheliyi müdafii huzurunda dinleyecek ve usulün uygulanmasına dair şartların gerçekleştiğini de değerlendirdikten sonra talepnameye belirtilen yaptırımlar doğrultusunda şüpheli hakkında hüküm kuracaktır.²⁸⁹ Özetlemiş olduğumuz seri muhakeme usulünün uygulanmasında asıl önemli şart ve çalışmamızı da ilgilendiren kısım ise bu usulün uygulanmasında öncü şart olan Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı vermemiş olması gerekliliğidir. Değineceğimiz husus şu ki maddede yer alan ‘‘Soruşturma evresi sonunda aşağıdaki suçlarla ilgili olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde seri muhakeme usulü uygulanır.’’²⁹⁰ normu bir emredici hüküm mahiyetindedir. Dolayısıyla kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde, savcılık seri muhakeme usulü uygulamak zorundadır. Bu usulü uygulama noktasında Cumhuriyet savcısının bir takdir yetkisi yoktur. CMK madde 250 kapsamında yer alan bir suç ile

²⁸⁹ Uğur ERSOY 2020, ‘‘Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinde İtiaz Kurumuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri’’, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.28, S.2, ss.857-885, s.860.

²⁹⁰ 5271 sayılı Türk Ceza Kanunu madde 250/1.

birlikte CMK madde 171'e göre erteleme imkanı varsa, Cumhuriyet savcısının öncelikle kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin değerlendirme yapması gerekir. Madde de “*kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde*” denilerek, CMK madde 171'in uygulama alanı bulduğu durumlar için erteleme kararı verilip verilmemesine göre bir belirleme yapılmış, Cumhuriyet savcısının takdirini kamu davasının açılmasının ertelenmesi yönünde kullanmaması halinde seri muhakeme usulüne geçilmesi öngörülmüştür.²⁹¹ Kamu davasının açılmasının ertelenmesi şartları oluşmadığı takdirde savcı seri muhakeme usulü kararı vermek zorunda kalacaktır.²⁹² Burada üzerinde durulacak husus Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının takdir yetkisine dayalı olması sebebiyle şartları gerçekleşmediği için erteleme kararı vermemiş olabileceği gibi şartların mevcut olmasına rağmen takdir yetkisini kullanarak erteleme kararı vermemiş de olabileceğidir.²⁹³ Cumhuriyet savcısının takdiri ile belirlenecek bu uygulamada Cumhuriyet savcısının şartları oluşmuş olsa da kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı vermediği durumu gerekçelendirmesi gerekmektedir. Cumhuriyet savcısına tanınan takdir yetkisi ve seri muhakeme usulünün şartları sağlandığı takdirde uygulama zorunluluğunun bulunduğu bu hüküm çerçevesinde Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini gerekçeli kullanması ve seri muhakeme usulünün uygulanmasına o şekilde geçilmesi gerekmektedir. Değinilmesi gereken bir diğer husus ise talepname gönderilen mahkeme seri muhakeme usulü kapsamında hazırlanmış talepnameyi eksik hususlar sebebiyle reddedip tekrar düzenlenmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına geri gönderebilirken, Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararını vermeme gerekçesinin uygun olup olmadığını denetleme yetkisi olmadığı için bu hususta gerekçe yazılması her ne kadar talepnameye gösterilmesi gerekse de herhangi bir sonuç doğurmayacaktır.²⁹⁴

²⁹¹ Emre TULAY 2020, ‘Seri Muhakeme Usulü (CMK m. 250)’, *İzmir Barosu Dergisi*, S.2, ss. 117-15, s.121.

²⁹² Gülsün A. UĞURLUBAY AYGÖRMEZ, Nuran HAYDAR ve Mehmet KORKMAZ (2019), “Seri Muhakeme Usulüne İlişkin Sorunlar”, *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S.2, ss. 255-306, s.264.

²⁹³ Mustafa Ruhan ERDEM, Cahide ŞENTÜRK (2019), “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yeni Bir Kurum Olarak Seri Muhakeme Yöntemi (CMK m. 250)”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 14, S. 41, ss.573-601, s. 586.

²⁹⁴ Gülsüm SOYLU ÜNVER ve Seçil Nergis KARAMAN ENGÜR (2020), *Seri Muhakeme Usulü*, Adalet Yayınevi, Ankara, s.48.

2.3. CMK 171/1. MADDE UYARINCA VERİLEN KARARLAR VE BU KARARLARIN DENETİMİ

2.3.1. CMK Madde 171/1 Uyarınca Verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı

Cumhuriyet savcısı öncelikle suçun işlenip işlenmediğini araştırmak ve maddi gerçeğe ulaşmak için araştırma yapmak zorundadır. Yapılan soruşturma sonucunda elde edilen deliller suçun işlendiğine dair yeterli şüphe oluşturuyorsa CMK madde 170/2 uyarınca iddianame düzenleneceği gibi yeterli şüphe oluşsa bile CMK madde 171/1'e göre öngörülen şartlar gerçekleşmiş ise takdir yetkisini kullanarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilir. Ancak soruşturma sonunda kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşmamış veyahut kovuşturma olanağı bulunmuyorsa savcı CMK 172. maddeye göre kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verecektir. Bahsettiğimiz kovuşturmaya yer olmadığına dair karar takdir yetkisinin kullanılmadığı, emredici hükümlerle belli şartların olgunlaşmaması sebebiyle verilen, itiraza tabi olan karardır.

CMK madde 171/1'de takdir yetkisine dayanılarak verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan bahsedilir. Bu karar CMK 172. maddeye göre verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan farklı gerekçelere dayanılarak verilir. Madde açıkça “ *Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilir*” şeklinde düzenlenmiştir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın verilip verilmemesi hususu Cumhuriyet savcısının takdirine bırakılmıştır. Savcıya dava açmama yetkisi veren bu madde hükmünde yeterli şüpheden veya kovuşturma olanağının bulunup bulunmadığından bahsedilmez. Yukarda bahsettiğimiz gibi yeterli şüphenin oluşmaması veya kovuşturma olanağının bulunmadığı hallerde CMK madde 172'ye göre mecburilik ilkesi gereği kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilir. CMK 171. maddeden anlaşılan ise soruşturma evresinde yapılan fiil ve delil değerlendirmesinde fiil bir suç teşkil etmektedir ve deliller suçun işlendiğine dair yeterli şüphe oluşturmaktadır. Yani kamu davası açmak için koşullar oluşmuştur. Maddede “*verebilir*” denilmek suretiyle takdir yetkisini kullanılarak kamu davası açılabilir, kamu davasının açılmamasına da karar verilebilir denmektedir. Ortada cezayı kaldıran etkin pişmanlık veya şahsi cezasızlık hallerinin varlığında her ne

kadar dava açıp açmamada Cumhuriyet savcısına tanınan takdir yetkisi olsa da Cumhuriyet savcısı öncelikle kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermeli eğer takdir yetkisini kullanmayarak dava açma yoluna gidecekse de bunu gerekçeli yapmalıdır.²⁹⁵ Kanun belirlediği bu takdir yetkisi gerekçeli ve hukuki olmalıdır.

Eğer soruşturma sonunda işlenen fiilin hem CMK madde 171/1'e hem de CMK madde 171/2'de yer alan kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun koşulların olduğu görülüyorsa Cumhuriyet savcısı fail hakkında öncelikle CMK madde 171/1'i değerlendirmelidir. Çünkü fail lehine yorum yapmanın gereği olarak fail hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermek, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı vermekten daha lehe bir durum yaratmaktadır.

Cumhuriyet savcısının CMK madde 172'ye göre verdiği kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar itiraza tabidir ve bu sebeple hukuki açıdan her zaman geçici nitelikte olup kesin hüküm etkisine de sahip değildir. Ancak CMK madde 171/1 gereği verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz yolu öngörülmemesine rağmen Meraklı'ya göre burada verilen karar kesin hüküm niteliği teşkil etmeyecektir.²⁹⁶ CMK madde 171/1 uyarınca verilmiş kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın itiraza tabi olmaması durumundan da yola çıkarak kararın etkisine bakacak olursak; kesin hüküm kavramının mahkeme kararlarına özgülenmiş olması ve geniş yorumlansa bile Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu kararların hüküm ile ilişkilendirilmemesi gerekmektedir. Bu sebeple savcı tarafından verilmiş bir kovuşturmayaya yer olmadığı kararı gerçek anlamda bir hüküm çeşidi olmadığından CMK madde 171/1 uyarınca verilmiş bir kovuşturmayaya yer olmadığı kararını da kesin hüküm niteliğinde görmeyerek, kesin hüküm etkisi gösterdiğinden bahsedebiliriz.²⁹⁷

CMK madde 171/1'e dayanarak verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararına ilişkin yeni olay veya delillerin ortaya çıkması hali ise sadece etkin pişmanlığı veya şahsi cezasızlık sebeplerinin koşullarının oluşup oluşmadığına ilişkindir.²⁹⁸ Yani yeni delil ve olay ibaresini etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebeplerine ilişkin yeni bir delil olarak anlaşılması gerekir. Bazı yazarlar ise takdir yetkisi kapsamına giren etkin pişmanlık hali veya şahsi cezasızlık hallerinde yeni delillerin bulunması da verilmiş olan kovuşturmayaya yer olmadığı kararının kesin hüküm etkisinde oluşunu

²⁹⁵ Mustafa ALBAYRAK (2011), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınları, Ankara, s.246.

²⁹⁶ Serkan MERAKLI 2014, age. s.131.

²⁹⁷ Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY, Ayşe NUHOĞLU 2010, age. s. 1175.

²⁹⁸ Serkan MERAKLI 2014, age. s.127.

etkilemeyeceğini, bu sebeple yeni ve önemli bir delil ortaya çıkması halinde örneğin kesinleşen bir mahkumiyet kararında yargılamanın yenilenmesi yoluna gidiliyorsa söz konusu kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararında da yargılamanın yenilenmesi yolunu gerektireceğini ileri sürerler.²⁹⁹

CMK'nın müsadereye ilişkin 256. maddesinde ‘‘Müsadere kararı verilmesi gereken hâllerde, kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmemişse; karar verilmesi için, Cumhuriyet savcısı veya katılan, davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurabilir.’’ hükmünden yola çıktığımızda Cumhuriyet savcısının kamu davası açmış olduğu veya takdir yetkisine dayanarak veya takdir yetkisini kullanmayarak vermiş olduğu kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlar da dahi müsadere talebinde bulunması gerektiğini anlarız. Zira etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde faile ceza verilmesi dahi fiil haksız olma özelliğini devam etmekte ve fiilin suç teşkil etmeye devam etmesinden kaynaklıdır. Bu sebeple takdir yetkisinin kullanılarak verilmiş kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlar sonrasında müsadere talebi şarttır.³⁰⁰

2.3.2. CMK Madde 171/1 Uyarınca Verilen Kovuşturmayaya Yer Olmadığı Kararının Denetimi

CMK madde 173 Cumhuriyet savcısı tarafından CMK madde 172 gereğince verilecek kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlara karşı suçtan zarar gören kişinin bu kararı itiraz edebileceğini düzenlemiştir. Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara itirazın hukuki mahiyetine bakacak olursak; her ne kadar CMK madde 173’de savcının kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararına karşı sulh cezaya yapılacak olan başvuru itiraz olarak belirtilmiş ise de burada bahsedilen itiraz CMK madde 267’de bahsedilen itiraz kanun yolu değildir.³⁰¹ Öyle ki CMK madde 267’de itiraz kanun yoluna tabi kararlar arasında savcılık makamının vermiş olduğu kararlar yoktur. Uygulamada ise sulh ceza hakimliği, itiraz edilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar üzerindeki incelemesini değişik iş dosyası adı altında yapmaktadır. İtiraz mercii olan sulh ceza hakimliğine itiraz üzerine üç farklı karar verebilir. İlk olarak itirazı kabul edebilir ve kamu davası açılmasına karar verir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek

²⁹⁹ Serdar TALAS (2004), ‘‘Ceza Hukuku Yargılamasında Yargılamanın Yenilenmesi’’, (yayınlanmamış yüksek lisans tezi) İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s.133-143.

³⁰⁰ Serkan MERAĞLI 2014, age. s. 125.

³⁰¹ Nevzat TOROSLU (2020), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, s.289.

kamu davasını açar. İkinci durumda ise itiraz reddedilir ve karar kesinleşir. İtirazın reddedilmesine ilişkin sulh ceza hakimliğinin kararına karşı da kanun yararına bozma yoluna gidildiği görülmektedir.³⁰² Son olarak sulh ceza hakimliği soruşturma evresinde herhangi bir delilin araştırılmamış olduğunu veya bir eksiklik olduğunu tespit etmiş olması halinde bu hususları açıkça göstererek eksikliklerin giderilmesi için soruşturmanın genişletilmesine karar verebilir. Bu durumda da savcılık sulh ceza hakimliği tarafından gösterilen eksiklikleri gidermek üzere soruşturmaya devam eder.

Savcılık makamının kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermesi üzerinde denetimi sağlayan bu mekanizmanın istisnası da aynı maddenin 5. fıkrasında düzenlenmiştir. CMK 173. maddenin 5. fıkrasında “*Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu madde hükmü uygulanmaz*” şeklinde düzenlendiği üzere Cumhuriyet savcısının CMK madde 171/1 gereği takdir yetkisine dayalı vereceği kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz yolu kapatılmıştır. Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine dayanarak vermiş olduğu karara karşı itiraz kanun yolu kapatıldığından verildiği anda kesinleşecektir.³⁰³ Cumhuriyet savcısının CMK madde 171/1’de düzenlenen kamu davası açmada takdir yetkisini kullanarak vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara karşı CMK madde 173/5 gereğince itiraz kanun yolunun olmaması ve başka bir kanun yolunun da öngörülmemiş olması uygulamada nasıl bir yol izleneceği konusunda belirsizliğe yol açmaktadır. Bir çok olayda etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebeplerinin unsurlarının olup olmadığı kolay tespit edilemez. Öyle ki mahkemelerin bile yargılama sonunda vermiş oldukları kararlar kural olarak kanun yolu denetimine tabidir. Bu sebeple muhakemeyi sona erdiren bir kararın Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma evresinde verilmesinin de denetime tabi olması şarttır. Mahkeme tarafından verilen kararların dahi olağan ve olağanüstü kanun yolları ile denetlenmesi yolu açıkken; Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine dayanarak vereceği kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda itiraz hakkı dahi tanınmaması yerinde değildir.³⁰⁴

CMK madde 171/1 uyarınca Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanarak verdiği kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlarına karşı denetimin

³⁰² Bknz. Yargıtay 6. Ceza Dairesi 11.05.2006 tarih, E. 2005/18479, K. 2006/4939.

³⁰³ Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2020, age. s.598.

³⁰⁴ Arif KAPLAN (2005), ‘*Ceza Muhakemeleri Kanunu’na İlişkin Eleştiriler*’, s. 45, İsmail MALKOÇ ve Mahmut GÜLER (1998), *Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu*, Adil Yayınevi, Ankara, s. 588.

kapalı olmasının asıl kaynağına bakacak olursak; Alman Ceza Muhakemesi Hukuku'nda da benzer düzenleme ile bu karara karşı itiraz yolunun kapanmış olduğunu görürüz. Alman Ceza Muhakemesi Hukukundaki benzer maddede savcının takdir yetkisine dayanılarak verilecek kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın verildiği hallerde bu fiil bakımından mahkemenin onayı aranmış bu sebeple bu karara karşı Alman kanunkoyucu itiraz yolu öngörmemiştir.³⁰⁵ Alman Ceza Muhakemesi Hukuku'nda mahkeme onayı ile verilecek bir kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar olması sebebiyle itiraz yolu öngörülmemesine rağmen Türk Hukukunda mahkeme onayının bulunması kriteri atlanarak benzer bir düzenleme yapılmış olması yerinde olmamıştır.³⁰⁶

Her ne kadar İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 6469 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile bu kanunun 19. maddesi ve CMK 172. maddesi 3. fıkrasında eklenen ‘*Kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır.*’ hükmünde Cumhuriyet savcısının hem CMK 171/1. madde kapsamında hem de CMK 172. madde kapsamında vermiş olduğu kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararları kapsadığı düşünüldüğünde Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanarak vereceği kararlarda daha dikkatli ve özenli davranması önem kazanmış olsa da³⁰⁷ muhakeme içinde tam bir denetim sağlayacağı söylenemez.

Bir hukuk devletinde denetime tabi olmayan hiç bir kararın ve yetkinin yeri olmamalıdır. Söz konusu takdir yetkisinin kullanılmasında, kamu yararının bulunup bulunulmadığı, failin suçu tamamladıktan sonraki tutum ve davranışlarına bakılmadan, mağdurun uğradığı zararın kısmen veya tamamen giderilmesi gibi veya korunan hukuki değere göre ayırım yapılmadan değerlendirilmesi ciddi hukuksuzluklara yol açacağı söylenir.³⁰⁸ Doktrinde ceza muhakemesi de dahil olmak üzere hukukta takdire dayalı bir karara karşı mutlaka bir denetim mekanizması olması gerektiği belirtilmektedir.³⁰⁹ CMK madde 171/1 kapsamında verilecek kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar için öngörülecek olan denetim

³⁰⁵ Serkan MERAĞLI 2014, age. s.131.

³⁰⁶ Serkan MERAĞLI (2012), ‘Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Davası’, *Ceza Hukuku Dergisi*, C.7, S.18, ss.173-192, s. 186.

³⁰⁷ Melik KARTAL 2013, age. s.112.

³⁰⁸ Yener ÜNVER ve Hakan HAKERİ 2019, age. s. 1324.

³⁰⁹ Yener ÜNVER ve Hakan HAKERİ 2019, age. s. 1323.

mekanizmasında Cumhuriyet savcısının kullandığı takdir yetkisinin kullanacağı somut olayda etkin pişmanlık veya şahsi cezasızlık sebeplerinin uygulanmasının yerindeliği kontrol edilmesinin yanında takdir yetkisinin sınırlarının da denetlenmesi gerekmektedir.

Doktrinde CMK madde 171/1 gereği takdir yetkisine dayanılarak verilmiş kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı Cumhuriyet savcısının bağlı bulunduğu Cumhuriyet başsavcılığına başvurulabileceği öne sürülmektedir.³¹⁰ Her ne kadar bu kararlara karşı itiraz yolu kullanılamayacak olsa da başsavcılığa yapılacak başvuru ile bu kararın kaldırılması ve iddianame düzenlenmesinin istenebileceği düşünülmektedir. CMK 173/5. maddesi ile sadece sulh ceza hakimliğine başvurmayı yasaklayan bir madde olarak dikkate alınması gerektiğini³¹¹ her ne kadar itiraz yolu kapanmış olsa da denetimi yasaklayan bir hüküm olmadığını, savcıların vermiş olduğu iddianame ve kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlarını başsavcılıklar adına verdikleri ve başsavcılarının her zaman soruşturmaya müdahale edebilmelerinin mümkün olduğu ve savcılar üzerinde denetim hakkına sahip olduğu düşünüldüğünde başsavcılıklara başvuru yolu ile takdir yetkisine dayanılarak verilen kararların kaldırılabilmesinin mümkün olduğunu söyleyebiliriz. Ancak belirtmek gerekir ki Cumhuriyet başsavcısının, başsavcılığı altındaki savcılar üzerinde sadece idari denetim yetkisinin bulunmaktadır. Öyle ki Cumhuriyet savcısının vereceği kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar adli bir işlem olup Cumhuriyet başsavcılıklarının idari denetim adı altında da CMK madde 171/1 denetimi yapması mümkün değildir. Ancak 5235 sayılı Kanunun 18³¹² ve 20.³¹³ maddelerine bakacak olursak da Cumhuriyet savcısı ve Cumhuriyet başsavcısı arasındaki ilişkiye dair düzenlemelerde Cumhuriyet başsavcısının Cumhuriyet savcısına adli konularda emir verme yetkisinin kural olarak olmadığı görülmektedir. Ancak madde metinleri geniş yorumlandığında başsavcının vereceği adli bir görevle bu kararlara müdahalede bulunulabilir. Kaldı ki günümüzde her ne kadar kural olarak emir verme yetkisinden bahsedilmese de Cumhuriyet savcılarının adli faaliyetler yönünden Cumhuriyet

³¹⁰ Yener ÜNVER ve Hakan HAKERİ 2019, age. s.1323; Hüseyin Tayfer AYHAN 2018, age. s.115-116; Bahri,ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge SIRMA GEZER, Yasemin F. SAYGILAR, Esra ALAN AKCAN, Özdem ÖZAYDIN, Efser ERDEN TÜTÜNCÜ, Derya ALTINOK VILLEMIN, Mehmet Can TOK 2020, age. s.716.

³¹¹ Yener ÜNVER ve Hakan HAKERİ 2019, age. s.1323.

³¹² 5235 sk. Madde 18 Cumhuriyet Başsavcısının görevleri: ”.. Gerektiğinde adli göreve ilişkin işlemleri yapmak,..”.

³¹³ 5235 sk. Madde 18 Cumhuriyet savcısının görevleri :”...Cumhuriyet başsavcısı tarafından verilen adli ve idari görevleri yerine getirmek..”.

başsavcılığına bağlı oldukları ve yaptıkları her işlemi başsavcılık adına yaptıkları açıktır. Cumhuriyet başsavcılıklarının bütünlüğü içerisinde Cumhuriyet savcılarının vermiş olduğu kararlar görüldü denilen sistem ile kontrol edilerek başsavcı tarafından görüldü yani onay işlemi yapılır. Yargıtay'da görüldü yapılmadan kararın kesinleşmesinin söz konusu olamayacağından, görüldü yapıldıktan sonra hukuk düzeninde doğmuş bir kararın olacağını, bu görüldü işleminde kararın esasının değiştirilmeden savcının yeniden bir değerlendirme yapmasını sağlayacağı ancak bu aşamada kararın niteliğini değiştirmenin söz konusu olamayacağından bahsetmiştir.³¹⁴ Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine dayalı vermiş olduğu kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararında her ne kadar denetimi hukuki olarak kapatılmışsa da Cumhuriyet başsavcısı tarafından yapılacak görüldü işleminde bu denetimin yapılabileceğini söyleyebiliriz. Ancak bu durum Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine dayanarak vermiş olduğu karara karşı itirazın dilekçe ile Cumhuriyet başsavcılığına gidilerek yapılacağı anlamına gelmemektedir.

Cumhuriyet savcısının maslahata uygunluk ilkesi kapsamında takdir yetkisini kullanarak sonuçlandığı soruşturmalarda etkin soruşturma yürütülüp yürütülmediği önem arz etmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 4.12.2007 tarih ve 2007/2-247-257 kararında ve Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 11.4.2012 tarihli, 2012/4997E., 2012/8779K. sayılı ilamı ve 28/12.2011 tarihli 2010/12163E., 2011/25466K. sayılı ilamında vurgulandığı üzere soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının maddi gerçeğe ulaşma amacıyla gerekli delillerin toparlanmaması sebebiyle Cumhuriyet savcısının etkin soruşturma yapmadığı tespit edilmesi halinde soruşturmanın tamamlanmasının Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilmesi gerektiğinden bahsedilmiştir. Cumhuriyet savcısının soruşturmayı gerekli özen ve hassasiyetle yapmadığının tespiti halinde ise etkin soruşturma yürütme yükümlülüğünü ihlal söz konusu olacaktır. Etkin soruşturma yükümlülüğü devlete yüklenen pozitif yükümlülükler kapsamındadır. Devlet, bireyin haklarına keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür.³¹⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre etkin soruşturma yükümlülüğü, devletin etkin bir ceza soruşturması yaparak iç hukuktaki yetkili bağımsız ve resmi makamlarca eksik ve ivedi şekilde gerekli incelemeler ile sorumluların tespit

³¹⁴ Yargıtay 15. Ceza Dairesi 2019/6168E. ve 2019/12664K. sayılı kararı.

³¹⁵ Anayasa Mahkemesi, 2/10/2013 tarih, Başvuru No: 2013/1123.

edilmesi ve cezalandırılması böylece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki haklardan birinin ihlalinin engellenmesi amaçlanmaktadır.³¹⁶

CMK madde 171/1 kapsamında takdir yetkisine dayalı verilecek olan kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz yolunun kapalı olması Anayasa'nın 36. Maddesinde öngörülen hak arama hürriyetinin ihlaline sebep olacaktır. Söz konusu hak arama hürriyetinin kapsamı herkesin meşru vasıtalarla yargı mercileri önünde davacı ve davalı kimliğine sahip olarak savunma ve iddia haklarına sahip olmasıdır. Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine dayalı olarak vereceği kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı kanun yoluna başvurma imkanının olmaması hak arama hürriyetini engelleyecektir. Aynı zamanda yargılama mercilerince aklanmayı istemek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti kapsamındaki savunma hakkının doğal sonucudur. Aklanmayı isteme hakkı da adil yargılanma hakkının bir parçası olan masumiyet karinesinin ve savunma hakkının bir gereğidir. Aklanma hakkı, sanığın üzerindeki suç şüphesinin ortadan kaldırılmasını istemesidir.³¹⁷ Kişinin, Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi kullanarak hakkında verilecek olan kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz hakkına sahip olmaması sonucunda bahsetmiş olduğumuz ihlal edilen haklarının olması sebebi ile etkin soruşturma yapıp yapılmadığı önem arz etmektedir. CMK madde 171/1 kapsamında takdir yetkisinin uygulanabileceği haller, şahsi cezasızlık ve cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık hükümlerini kapsayan suçlar her ne kadar kısıtlı ve dar bir çerçevede kalsa da ve kanunda basit(ağır cezayı gerektirmeyen) suçlardan olsa da görüldüğü gibi itiraz yolunun kapalı olması kişilerin adil yargılanma hakkının ihlaline sebep olmaktadır. Basit suçlarda dahi ihlallere sebep olan bu takdir yetkisinin uygulanması, devletin etkin koruma yükümlülüğü kapsamındaki yaşam hakkı, vücut dokunulmazlığı gibi hakları koruyan suçları kapsamaması gerekir. Kanunkoyucu devletin etkin koruma yükümlülüğünün bulunduğu bu haklara karşı işlenen suçlar bakımından takdir yetkisinin kapsamını genişletmesi insan haklarını ihlale kadar gidebilecektir.

³¹⁶ Burak BİLGE (2014), "AİHM İçtihatları Bağlamında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S.2, ss.367-405.s.368; Sesim SOYER GÜLEÇ (2013), "Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi Ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, Özel S., ss.1393-1464 s.1398.

³¹⁷ Akif YILDIRIM (2013), "Hükümün Açıklanmasının Ertelenmesi Kurumunun Aklanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S.3, ss. 130-160, s.133.

Aynı zamanda kişinin aklanması ile bağlantılı olan CMK'nın 223. maddesinin (9) numaralı fıkrasında, “*Derhâl beraat kararı verilebilecek hâllerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez.*” denilmektedir. Bu hükümle sanığın daha lehine olan beraat kararının tercih edilmesi gerektiği vurgulanarak, esasa ilişkin bir karar olan beraat hükmü ile sanığın aklanması sağlanmaya çalışılmıştır.³¹⁸ Aynı düşünce doğrultusunda Cumhuriyet savcısının da karar verirken kişi hakkında suçu işlediğine dair yeterli delilin olmaması durumunda kişinin üzerindeki suç isnadının ortadan kaldırılması öncelikli olmalıdır. Kişi suçu işlemediği düşüncesindeyken hakkında şahsi cezasızlık veya cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık hükümlerinin varlığı halinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi durumunda şüphelinin üzerine atılı suç şüphesi sona ermemektedir. Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanarak vereceği bu kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar ile birlikte kişi suç isnadından kurtulamamaktadır. Bu sebeple kişi her ne kadar hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmişse de üzerine atılı suç isnadından kurtulmak için uyuşmazlığın mahkemede görülmesini isteyebilmelidir.

CMK madde 171/1 kapsamında verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz yolunun öngörülmemiş olması fail açısından; adil yargılanma hakkını, savunma hakkını ve aklanma hakkını ihlal ettiği gibi mağdur açısından da kişinin daha fazla mağdur olmasına sebep olabilecektir. Her ne kadar cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık hallerinin öngörüldüğü hükümlerde zararın giderilmesi karşılanması gibi şartlar söz konusu ise de şahsi cezasızlık sebeplerinde zararın giderilmesi gibi mağdur hakkını ve zararını gözetken herhangi bir durum söz konusu değildir. Somut olayda suçun işlenmesi sebebiyle ortaya çıkan zararın bulunması durumunda Cumhuriyet savcısı takdir yetkisinin kullanarak kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verdiği durumda mağdurun uğramış olduğu zarar ile birlikte baş başa kalacaktır. Suçun işlenmesi sonunda mağdurun korunan hak ve menfaatleri ihlal edilmiş olacağından her ne kadar takdir yetkisinin uygulanmasında kamu yararının ön planda olduğundan bahsetsek de suçtan doğrudan zarar gören mağduru da gözetmek gerekecektir. Bu sebeple takdir yetkisi kapsamında Cumhuriyet savcısının vereceği karara itiraz yolunun kapalı olması mağdur açısından olumsuz etki yaratacaktır.

³¹⁸ Akif YILDIRIM 2013, agm. s. 139.



BÖLÜM III

KAMU DAVASI AÇILMASININ ERTELENMESİ KURUMU

3.1. GENEL OLARAK KAMU DAVASI AÇILMASININ ERTELENMESİ

Günümüzde sosyal devlet ilkesinin bir sonucu olarak, faili topluma yeniden kazandırma anlayışına yer verilmektedir. Kamu davasının açmada takdir yetkisinde olduğu gibi cezanın ertelenmesi ve hükmüm açıklanmasının geri bırakılması kurumlarında da faili yeniden topluma kazandırma düşüncesi bulunmaktadır. Erteleme kurumunda amaç öngörülmuş objektif ölçülere göre ve kişisel durumlara göre fail hakkında belirlenen ceza süresinin ve cezanın çektirilmesi arasındaki kamu yararının gözetilmesidir. Erteleme, şartların sağlandığı somut olayda failin belli süre göstereceği iyi hale bağlı olarak mahkumiyetin hukuki sonuç doğurmasını engelleyen bir müessese olarak ifade edilir.³¹⁹ Onarıcı adalet anlayışı içerisinde cezanın bireyselleştirilmesi için en uygun ve kendine özgü olan bir kurumdur.³²⁰ Erteleme Yargıtay'ın da kararlarında, cezanın bireyselleşmesini sağlayan bir kurum olarak tanımlanmaktadır.³²¹ Önder de, erteleme kurumunu ceza almadan ceza sistemini tamamlayan ve cezanın bireyselleştirmesini sağlayan bir kurum olarak nitelendirir.³²² Erteleme kurumunun hukuki esasını; geçmişinde suç işlememiş, gelecekte de işlemeyebileceği düşünülen kişileri, yargılama sürecinin yıpratmasından ve cezaevinin olumsuz şartlarından korumak, aile ve sosyal çevresi içinde tutmak, adaleti hafif suçlarla uğraştırmamak olarak belirtebiliriz.³²³ Ertelemenin, iyi bir ceza siyaseti kurumu oluşunun yanı sıra cezaların bireyselleştirilmesine ve kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların sakıncaları giderici bir fonksiyona sahiptir.³²⁴ Erteleme hakkında bahsettiğimiz bu durumlar aynı zamanda maslahata uygunluk ilkesinin bir yansıması olduğu da göstermektedir. Maslahata uygunluk ilkesinin bir sonucu olan

³¹⁹ Ayhan ÖNDER 1963, age. s.5.

³²⁰ İzzet ÖZGENÇ (2001), 'Bir Ceza infaz Rejimi Olarak Erteleme', *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.18, ss.99-148, s.6.

³²¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 31/01/1994 tarih ve 5-306/10 sayılı kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12/11/1979 tarih ve 8-441/484 sayılı kararı.

³²² Ayhan ÖNDER 1963, age. s.5-6.

³²³ Doğan SOYASLAN 2016, age. s.363.

³²⁴ Ayhan ÖNDER 1963, age. s. 6.

erteleme kurumu; failin belirli bir süre iyi hal göstermesi, hakkında verilen yükümlülüklerle uygun davranması ve işlediği suçun mahiyeti göz önüne alınarak uygulanacaktır.³²⁵ Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanması için mağdurun zararının giderilmesi şartının aranması da maslahata uygunluk ilkesinin bir gereği olan mağdurun menfaatlerinin gözetildiğini ve mağdur haklarının korunduğunu göstermektedir.

Ceza hukukunda erteleme karşımıza değişik görünümelerde ve yargılamanın farklı aşamalarında ortaya çıkar. Soruşturma evresi sonunda kamu davası açılmasının ertelenmesinde, yargılamanın sonunda hükmün açıklanmasının ertelenmesinde veya verilmiş olan bir hükmün infazının ertelenmesinde bu kurumla karşılaşırız. Ceza hukukundaki bu erteleme türleri uygulanma şartları ve doğurdıkları sonuçlar itibari ile birbirlerinden ayrılırlar. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı iki özelliği ile cezanın ertelenmesi kurumundan daha yerinde bir kurumdur. Öyle ki ilk olarak hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilen fail açısından soruşturma aşamasında işin sonuçlanması nedeniyle failin mahkemede yargılanmak suretiyle lekelenmesinin önüne geçilmiş olacaktır. İkinci olarak ise mahkeme açısından kararın soruşturma aşamasında savcı tarafından verilmesi ile mahkemede yargılama süreci başlamamış olacak ve mahkemenin iş yükü azalmış olacaktır.³²⁶ Kovuşturma mecburiyeti ilkesini benimsemiş bir ceza hukuku sisteminde istisna olarak düzenlenmiş kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanınması bakımından elverişli bir araç olduğunu söyleyebiliriz. Bu sebeple kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu çağımız modern ceza hukuku anlayışına uygun düşen bir müessesedir. Öyle ki henüz kovuşturma evresi başlamadan önce uygulama alanı bulduğundan hem fail hem de toplum nazarında mahkum edilmeksizin ıslah etme süreci işletilmiş olur hem de mahkemelerin iş yoğunluğu azalmış olur.³²⁷

³²⁵ Ayhan ÖNDER 1963, age. s. 95.

³²⁶ Timur DEMİRBAŞ 2017, age. s.682.

³²⁷ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAKSIZ, İlker TEPE 2020, age. s. 287.

3.2. MASLAHATA UYGUNLUK İLKESİ KAPSAMINDA KAMU DAVASI AÇILMASININ ERTELENMESİ KURUMU

3.2.1. CMK Madde 171/2 Kamu Davası Açılmasının Ertelenmesi Kapsamı, Amacı ve Anlamı

3.2.1.1. Kamu Davası Açılmasının Ertelenmesi Kapsamı, Amacı ve Anlamı

Maslahata uygunluk ilkesi kapsamında öngörülen kamu davası açılmasının ertelenmesi kurumu ilk olarak Çocuk Koruma Kanunu madde 19’da suça sürüklenen çocuklar açısından düzenlenmiş daha sonra kapsamı genişletilerek Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yetişkinler için de öngörülmeye başlanmıştır. Maddede yapılan son değişiklik ile 24.10.2019 tarihinde 30928 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanan 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanun Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 5271 sayılı kanun 171. maddesinin ikinci fıkrasında değişikliğe gidilmiş. 171 inci maddenin ikinci fıkrası ‘*Uzlaştırma ve önödeme kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, Cumhuriyet savcısı, üst sınırı üç yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süre ile ertelenmesine karar verebilir.*’ şeklinde düzenlenmiştir. Maddenin değişiklikten önceki hali ‘*253. maddenin 19. fıkrası hükmü³²⁸ saklı kalmak üzere, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yeterli şüphenin varlığına rağmen Cumhuriyet savcısı, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir.*’denilmekteydi. Bu değişiklik ile uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere ibaresi çıkarılmış, şikayete tabi olma şartı kaldırılmış yerine uzlaşmaya ve ön ödemeye kapsamında olmama şartı eklenmiş ve en önemlisi erteleme kapsamına giren suçlarda artırım yoluna gidilmiş ve üst sınır 1 yıl iken 3 yıla çıkarılmıştır. Maddenin önceki halinde her ne kadar failin işlediği suçun şikayete tabi olması gerektiği şartı öngörülmüşse de bu şart artık yeni değişiklik ile ortadan

³²⁸ Ceza Muhakemeleri Kanunu 253. maddenin 19. fıkrası “*Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def’aten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksitli bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, 171. maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171. maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır. Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 38. maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır.*”

kalmış ve suçun şikayete tabi olup olmadığı hususuna bakılmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesi yoluna gidilebileceği öngörülmüştür. Bu da erteleme kurumunun uygulama alanını artırmaya yönelik yapılmış bir değişikliktir. Her ne kadar değişiklikle birlikte uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla ibaresi çıkarılmış olsa da *'uzlaşma ve ön ödeme kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere'* ibaresi eklenerek erteleme kurumundan önce uzlaşma ve ön ödeme yollarına başvurulması gerekliliği şart koşulmuştur. Şüpheliye isnat edilen suçun uzlaşma veya ön ödemeye tabi olması halinde öncelikle uzlaşma veya ön ödemeye ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için şüpheliye isnat edilen suçta uzlaşmanın gerçekleşmemiş olması gerekir. Uzlaşma yoluna başvurulmadan erteleme kararı verilemeyecektir. Öyleki Ceza Muhakemesi Hukukuna Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in 6. maddesinde de bu durum *" Uzlaşmaya tabi suçlarda, uzlaşma girişiminde bulunulmadan, kamu davasının açılmasının ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez."* şeklinde emredici hüküm altına alınmıştır. Isnat edilen suçta ilişkin taraflar arasında uzlaşmanın sağlanması halinde artık kamu davası açılmasına gerek olmayacağından erteleme kurumunu da gündeme gelmeyecektir. Aynı şekilde ön ödemeye tabi bir suçta şüpheliye verilen süre içerisinde ödeme yapılırsa kamu davası açılmasına yer olmayacağından kamu davasının açılmasının ertelenmesi hali de gündeme gelmeyecektir. Uzlaştırma ve ön ödeme kurumları hukukumuzda yer alan alternatif çözüm yollarındandır. Bu iki kurum kamu davası açılmasına yeterli şüphenin olduğu hallerde kamu davası açılmadan önce başvurulması gereken alternatif yollardır. Kamu davası açılmadan önce şüpheliye sunulan bu alternatif yolda şüpheli gereklerini yerine getirdiğinde hakkında kamu davası açılmayacaktır. Her bakımından uzlaşma ve ön ödeme kurumları sonuçları bakımından şüpheli lehine olan kurumlar olduğunu için ve olumlu sonuçlanması durumunda kamu davası açılmayacağı için öncelikli başvurulması zorunlu olan kurumlardır.

5271 sayılı Kanun 250. maddesinde *"Soruşturma evresi sonunda aşağıdaki suçlarla ilgili olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde seri muhakeme usulü uygulanır."* hükmü ile düzenlenerek hukukumuzda yerini alan seri muhakeme usulü ile birlikte maddede belirtildiği üzere bu usulün uygulanmasında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun değerlendirilmesi gerektiği de belirtilmiştir. Böylece maddede sayılan katalog

suçların³²⁹ varlığı halinde seri muhakeme usulünü uygulamak zorunda olacak olan Cumhuriyet savcısı bu usulü uygularken aynı zamanda kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının verileceği halleri de değerlendirerek şartları oluştuğunda takdir yetkisine dayalı olarak erteleme kararı da verebilecektir. Bu maddenin son değişikliklerle Kanuna girmesi ile birlikte Cumhuriyet savcılarının kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı vermesi yönünde değerlendirme alanı oluşturarak uygulamada maslahata uygunluk ilkesi doğrultusunda erteleme kararları verilmesi noktasında yönlendirme amaçlanmıştır.

Kamu davası açmak için yeterli şüphe oluştuğundan sonra değerlendirmemiz gereken husus CMK madde 171 takdir yetkisidir. CMK madde 171 Cumhuriyet savcısına kamu davası açma noktasında 2 tür takdir yetkisi tanımıştır. İlki CMK madde 171/1’de öngörülmuş olan cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık hükümleri veya şahsi cezasızlık hallerinin varlığında kamu davası açmama hususunda; ikincisi ise CMK madde 171/2’deki şartların varlığı halinde kamu davasının açılmasının ertelenmesi hususunda takdir yetkisidir. Soruşturma evresinden kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmeden öncelikle kamu davasının açılmasının şartlarının oluşması ve yeterli şüphenin oluşup oluşmadığının araştırılması gerekmektedir. Eğer Cumhuriyet savcısı yapmış olduğu soruşturma sonucunda kamu davası açmaya yeterli şüpheye ulaşmış ve CMK madde 171/2’de öngörülen şartlar oluşmuş ise kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilmektedir. Kamu

³²⁹ 5271 sayılı CMK md. 250- (1) Soruşturma evresi sonunda aşağıdaki suçlarla ilgili olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde seri muhakeme usulü uygulanır:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Hakkı olmayan yere tecavüz (madde 154, ikinci ve üçüncü fıkra),
2. Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (madde 170),
3. Trafik güvenliğini tehlikeye sokma (madde 179, ikinci ve üçüncü fıkra),
4. Gürültüye neden olma (madde 183),
5. Parada sahtecilik (madde 197, ikinci ve üçüncü fıkra),
6. Mühür bozma (madde 203),
7. Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan (madde 206),
8. Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama (madde 228, birinci fıkra),
9. Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması (madde 268),

suçları.
b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanununun 13 üncü maddesinin birinci, üçüncü ve beşinci fıkraları ile 15 inci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen suçlar.

c) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 93 üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen suç.

d) 13/12/1968 tarihli ve 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanununun 2 nci maddesinde belirtilen suç.

e) 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun ek 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde belirtilen suç.

davası açmaya yeterli suç şüphesi yoksa kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmelidir.³³⁰ Cumhuriyet savcısı soruşturma sonunda kamu davası açmaya yeterli şüpheye ulaştıktan sonra somut olayda CMK madde 171/1 gereği cezaı ortadan kaldıran etkin pişmanlık hükümleri veya şahsi cezasızlık hallerinin varlığını tespit ediyorsa aynı zamanda somut olaydaki suç ve fail kamu davasının açılmasının ertelenmesi şartlarını sağlıyorsa dava açmadan önce takdir yetkisi değerlendirilmelidir. Hem CMK 171/1. maddesi hem de CMK madde 171/2 şartları somut olayda oluşmuş ise fail hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun işletilmesinden daha lehe bir sonuç doğuracaktır. Çünkü kişi hakkında erteleme kararı verildiğinde hakkında dava açılmıyacak anlamına gelmez sadece belli süreliğine kamu davasının açılması ertelenir. Bu süre zarfında suç işlediği takdirde kişi hakkında erteleme verilen suçta kamu davası açılması gerekir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesinin uygulandığı hallerde fiil maddi ceza hukukunda suç teşkil etmeye, fiil haksızlık vasfını korumaya devam etmektedir. CMK'da düzenlenmiş bir hükmün fiili suç olmaktan çıkaramayacağı unutulmamalıdır.³³¹ CMK 171/2. maddede kamu davasının açılmasının ertelenmesi için gerekli objektif ve subjektif şartlar maddenin devamında açıkça sayılmış, Cumhuriyet savcısının kullanacağı takdir yetkisinin belirli ve varlığı denetlenebilir kriterlere bağlı tutulmuş olduğunu görürüz. Cumhuriyet savcısının belli koşulların varlığı halinde kamu davası açmaya yeterli şüphe oluşsa bile kamu davası açmak yerine belli süreliğine kamu davası açmayı erteleme kararı verebileceğine hükmedilmiştir.

3.2.1.2. Kamu Davası Açılmasının Ertelenmesi Kararının Şartları ve Sonuçları

3.2.1.2.1. Kamu Davası Açılmasının Ertelenmesi Şartları

3.2.1.2.1.1. Objektif Şartlar

7188 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesindeki madde hükmüne baktığımızda; CMK madde 171/2 “253 üncü maddenin ondokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren

³³⁰ Faruk TURHAN 2006, age. s. 326.

³³¹ Serkan MERAKLI (2014), *Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi*, Seçkin Hukuk, Ankara, s.134-135.

suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir...” denilerek suç tiplerin sınırlandırılma öngörülmüş ve ön plandaki amacın özellikle hafif cezayı gerektiren suçlarda mahkemelerin iş yükünün azaltılması olduğunu söyleyebiliriz. Ancak bu maddenin uygulamada erteleme kurumunun uygulanabilirliğini kısıtlamış olması değişiklik yapılmasını gerektirmiş ve son yapılan değişiklik ile suç tiplerindeki dar sınırlama ortadan kalkmıştır. Değişiklikten önce bu kapsamdaki suçların takibinin şikayete tabi olması, üst sınırının bir yıl veya daha az süreli hapis cezası olması şartı ve bu suçlarda öncelikle uzlaşmaya gidilmesi gerektiği koşullarını bir arada düşünecek olursak erteleme kurumunun uygulamada işlerliğinin çok kısıtlı olduğu ileri sürülmekteydi.³³² Ancak yeni yapılan değişiklik ile bu kısıtlılık ortadan kaldırılmaya çalışılmış ve suça ilişkin şartlarda değişikliğe gidilmiştir.

7188 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası CMK madde 171/2’de *“uzlaşma ve ön ödeme kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, Cumhuriyet savcısı üst sınır 3 yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının 5 yıl süre ile ertelenmesine karar verebilir.”* suça ilişkin şartlar belirlenmiştir. Belirtilen madde fıkrasında kamu davasının açılmasının ertelenmesinin suça yönelik objektif şartlarından bahsedilmiştir. Bunlardan birincisi, suç için öncelikle alternatif çözüm yollarına başvurulması gerektiği; ikincisi ise isnad edilen suçun üst sınırının üç yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren bir suç olmasıdır. Şikayete tabi olma şartının değişiklik ile birlikte ortadan kalkması ve suçun üst sınırının üç yıla çıkarılması erteleme kurumunun uygulama alanını oldukça genişletmiştir.

Erteleme kapsamına girecek suçların maddede sadece süreli hapis cezası gerektiren suçlar olarak bahsedilmesi, kanunda tek başına hapis cezalarına hükmedilen suçlar için uygulama alanı bulacağı görülmektedir. Halbuki ertelemenin hafif ağırlıktaki suçlar için öngörülmüş bir kurum olduğunu düşündüğümüzde hapis cezası ile birlikte verilen adli para cezalarında ya da seçimlik olarak hapis cezasını veya adli para cezasını öngören suçlar bakımından uygulanmasının mümkün olup olmadığı açık değildir. Hapis cezasına oranla daha hafif bir yaptırım olan adli para cezasının özellikle yaptırım olarak seçimlik olarak öngörüldüğü suçlar için kamu

³³² Melik KARTAL (2013), *Kamu Davası Açılmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, s.141.

davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun evleviyetle uygulanması gerektiği gibi hapis cezası ile birlikte öngörülen adli para cezasına hükmeden suçlar ve sadece adli para cezası öngören suçlar için kamu davasının açılmasının ertelenmesi kabul edilmelidir.³³³

24.10.2019 tarihinde 30928 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanun ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 5271 sayılı Kanun 171. maddesi 6. fıkraya eklenerek suça ilişkin yeni şart getirilmiş. Eklenen söz konusu fıkraya göre kamu davasının açılmasının ertelenmesi hükümleri suç işlemek için örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar, kamu görevlisi tarafından görevi sebebiyle veya kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen suçlar ile asker kişiler tarafından işlenen askeri suçlar, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar hakkında uygulanamayacaktır.

3.2.1.2.1.2. Subjektif Şartlar

CMK madde 171/3’te ise kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun subjektif koşullardan bahsedilmektedir. CMK madde 171/3’de kamu davasının açılmasının ertelenmesinden faydalanacak olan failin; daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkum olmamış olması, suç işlemekten çekineceği kanaatine varılmış olması, ertelenmenin, şüpheli ve toplum açısından daha yararlı olacağı sonuçlarına varılmış olması ve bazı yükümlülükleri yerine getirmesi gerekmektedir. Suçluya ilişkin bu şartlara kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının subjektif şartları diyebiliriz.

Fıkranın ilk bendi “ *Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması*” gerektiği belirtilir. Dikkat edilmesi gereken husus failin önceden işlediği bu kasıtlı suçtan verilen hapis cezasının kesinleşmiş olması gerektiğidir. Önceki suçun kasıtlı bir suç olması ve bu suçun hapis cezası ile cezalandırılması ve bu hapis cezası mahkumiyetinin kesinleşmiş olması erteleme kararı verilmesine engel teşkil edecektir. Hükümün kesinleşmesini sağlayan temyiz veya istinaf kanunlarına başvurulmuş olması hükmün kesinleşmesini durdurmaktadır. Öyle ki yargılama sonucunda bir mahkumiyet hükmü verilmiş ancak halen kesinleşmemiş ise bu süre zarfında kamu davasının açılmasının ertelenmesi

³³³ Serkan MERAKLI 2014, age. s.139; Doğan SOYASLAN 2016, age. s. 372.; Aksi görüş için bkz. Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2020, age.. s.600.

kararı verilmesine engel teşkil etmeyecektir. Kaldı ki başka bir kasıtlı fiilden suç şüphesi altında bulunması da erteleme kararı verilmesine engel olmayacaktır.³³⁴ Öncesinde mahkum olunan kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırım olarak adli para cezasına çevrilmiş olması halinde de asıl mahkumiyet adli para cezası olacağı için kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesini engellemeyecektir. Bunun yanı sıra adli para cezasının ödenmemesinden ötürü cezanın hapis cezasına çevrilmesi asıl mahkumiyetin adli para cezası olmasından dolayı ertelemeye yine engel teşkil etmeyecek.³³⁵ Ancak önceki suç için TCK madde 51 gereği hapis cezası ertelenmiş ise aynı durum geçerli olmayacaktır. Çünkü kamu davasının açılmasının ertelenmesine tabi olacak sonraki suçu işlemiş olduğu için denetim süresi içinde iyi halli geçirmediğinden hapis cezasının ertelenmesi ortadan kalkacaktır.³³⁶ Öyle ki taksirli bir suçtan kaynaklanan mahkumiyet de ertelemeye engel teşkil etmeyecektir. Ayrıca önceki mahkumiyetin ertelemeye engel teşkil etmesi o mahkumiyetin hukuki varlığını devam ettirmesine bağlıdır. Bu sebeple önceki mahkumiyeti ortadan kaldıran genel bir affın olması veya dava zamanaşımına uğraması veya sanık açısından hukuki sonuç doğurmayan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı halinde ertelemeye engel bir durum oluşmayacaktır. Ancak önceki mahkumiyetin özel affa veya ceza zamanaşımına uğraması keza kişinin koşullu salıverilmesi hallerinde mahkumiyetin hukuki varlığı devam etmekte olduğundan ertelemeye engel teşkil edecektir.³³⁷ Önceki suçun işlenmiş olması, şüphelinin yargılanmış ve cezasının kesinleşmiş olması gerekmektedir. Önceki suçun mahkûmiyetinin temyiz edilmiş olması halinde ceza kesinleşmeyeceği için erteleme kararının verilmesi de mümkün olacaktır.³³⁸

Maddenin b bendinde “*Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi*” şeklinde yine faile ilişkin bir şart öngörülmüş ve failin kişisel özellikleri dikkate alınarak soruşturma evresinde yapılacak bir gözlem ile failin suç işlemekten çekineceği kanaatine varılması gerekecektir. Bu şart cezanın bireyselleştirilmesi amacıyla önemli bir rol oynamaktadır. Bu şartın diğer şartların da birlikte

³³⁴ Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2020, age. s. 600; Caner YENİDÜNYA(2007), 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Kamu Davasının Açılması İddianamenin Unsurları ve İadesi, *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi* <http://www.eakademi.org>, S.60, s.48.

³³⁵ Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ 2019, age. s. 499.

³³⁶ Serkan MERAKLI 2014, age. s. 141.

³³⁷ Hakan HAKERİ (2019), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s.563-564.

³³⁸ Faruk TURHAN 2006, age. s.35.

gerçekleşmesi halinde faile bir şans verilmesinin topluma kazandırmak bakımından etkili olabileceği düşüncesinden hareket edilmiştir. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından gözlem ile oluşacak bu kanaat için Cumhuriyet savcısı ve şüphelinin doğrudan bir temas halinde olması gerekir. Bu sebepten Cumhuriyet savcısı ertelenme kararından önce mutlaka şüphelinin ifadesini bizzat kendisi almalıdır. Böylece failin suç işlemekten çekineceği kanatine ilişkin bir fikir veya gözlem elde etmiş olacaktır. Cumhuriyet savcısı böyle bir kanaati oluşturmak için bu konudaki değerlendirme için cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesinden hareketle failin soruşturma evresindeki hal ve hareketlerini, TCK madde 62/2'deki hakimnin takdiri indirim sebepleri uygulamada göz önünde tuttuğu kriterleri baz alabilecektir.³³⁹

Maddede c bendi; ‘‘Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması’’ halinde erteleme mümkün olacağını belirtmektedir. Burada kanunkoyucu kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumundaki kamu yararı kriterini öngörmüştür. Bu şart ile erteleme kurumunun maslahata uygunluk ilkesinin bir yansıması olduğu net bir şekilde gözükmemektedir. Cumhuriyet savcısının takdirine bırakılan bu şartta, kamu davasının açılmasının veya ertelenmesinin kamu veya şüpheli açısından yararı hususunun tespit edilmesi gerekir. Cumhuriyet savcısı bu tespiti yaparken işlenen fiilin şüpheli ve toplum üzerindeki etkisini ve önemini göz önünde bulundurarak, kamu davası açılmamasının hem şüpheli hem de toplum üzerinde daha yararlı olacağı kanaatine ulaşması gerekecektir. Şüphelinin tutum ve davranışları, pişmanlığı gibi durumlar değerlendirilerek şüpheli hakkında bir kanaat getirilecektir. İşlenen fiil kamu vicdanı açısından bir hassasiyete yol açmış ise veya şüphelinin davranışlarından ileride yeniden bir suç işleyebileceği yönünde bir izlenim bırakıyorsa kamu davası açılmasının daha yararlı olacağı kanaatine varılarak bu şart gerçekleşmemiş olacaktır.³⁴⁰ Söz konusu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğini takdir edecek olan Cumhuriyet savcısının bu hususta vereceği karar gerekçeli olmalıdır. Takdir yetkisinin keyfiliğe dönüşmemesi için verilecek hukuki kararın gerekçeli olması oldukça önemlidir. Erteleme de fail hakkında sosyal ve ekonomik durum araştırması yapılarak, yaşadığı çevre koşulları, eğitim düzeyi, ailevi durumu gibi konularda bilgi edinerek, keza failin adli sicil ve arşiv kayıtları da göz önüne alınarak

³³⁹ Serkan MERAKLI 2014, age. s. 142.

³⁴⁰ Zafer İÇER ve Caner YENİDÜNYA 2016, age. s. 279.

bu yönde bir kanaat oluşturulabilir. ³⁴¹ Bunun yanı sıra failin kişilik özellikleri, soruşturma aşamasındaki davranışları, pişmanlığı, suçu inkarı veya kabul edişi, suça yönlendiren etkenler göz önünde bulundurulmalıdır.³⁴²

Şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesinin uygulanabilmesi için failin bazı yükümlülükleri yerine getirilmesi şartı da maddenin d bendinde öngörülmüş ve ‘‘Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi’’ şeklinde belirtmiştir. Fail bu yükümlülüğü yerine getirdiği takdirde ve kamu davasının açılmasının ertelenmesinin diğer şartlarının da varlığı halinde ertelemeden yararlanabilecektir. Ayrıca zararın kısmen giderilmesi ertelenme için yeterli olmayıp belirlenen zararın tamamının giderilmesi şarttır. Söz konusu bu zararın belirlenmesi ise 5560 sayılı kanunun gerekçesinde ve madde yapılan son değişiklikle ifade edildiği üzere Cumhuriyet savcısının yetkisindedir. Zararın türü veya mahiyeti mutlaka maddi nitelikte de olmayabilir. Mağdurun manevi nitelikteki bir zararı yine manevi bir edim ile giderilmesi de mümkün olabilir. Zararın tespit edilmesi noktasında da yine Cumhuriyet savcısının belirleyeceği ve tespit edeceği zarar söz konusudur. Cumhuriyet savcısı bu zarar tespitini somut olaya ve oluşan zarara göre bizzat kendisi yapabileceği gibi bilirkişi atayarak da bu tespiti yaptırabilir. Ancak zarar tespitinde mutlaka mağdurun mağduriyeti de göz önünde bulundurulmalıdır. Zararın tazmini noktasına geldiğimizde önemli olan burada şüphelinin zararı tazmin noktasındaki iradesidir. Tazmini yakınları veya şüpheli bizzat kendisi de yapabilir. Ancak şüphelinin iradesi mutlaka zararın tazminine yönelik olmalıdır. Çünkü şüphelinin tazmine yönelik iradesi demek bu koşulu kabul ederek hakkın kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına da rıza gösteriyor demektir. Şüphelinin bu koşul üzerinde göstereceği irade ve rıza konusu önemlidir. Belirtmek gerekir ki mağdurun uğradığı zararın giderilmesinin şüpheliye yükletilmesinin bir yaptırım olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Kaldı ki Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde verdiği bir karar ile henüz ortada bir hüküm yokken bir şüpheliye bir yükümlülük yükleyemez. Ancak CMK madde 171/2’ye baktığımızda burada zararın giderilmesi ile şüpheliye bir yükümlülük yüklenmemekte sadece suçta doğan zararın mağduriyetin giderilmesi öngörülmektedir. Kamu davasının açılmasının

³⁴¹ Davut YILMAZ 2009, age. s.54.

³⁴² Faruk TURHAN 2006, age. s.36-37.

ertelenmesinin uygulanması için mağdurun zararının giderilmesinin aranması kurumun aynı zamanda mağdurun menfaatlerinin gözetilmesi ile mağdur haklarının korunması fikrinin düşünüldüğünü göstermektedir.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmesi için şartların gerçekleşmesi yeterli olup, ilgilinin talebi veya şüphelinin kabulü aranmamıştır. Bu durum üzerine atılı suçlamayı kabul etmeyen, masumiyetini kanıtlamak isteyen şüphelinin aleyhine bir durum oluşturmaktadır. Avrupa ülkelerinin tamamına yakın kısmında erteleme kararının verilmesi failin rızasına bağlıdır. Zira mahkeme önünde yargılanma ve aklanma hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde koruma altına alınması adil yargılanma hakkının bir tezahürüdür. Her ne kadar maddede açıkça şüphelinin kabulü durumundan bahsedilmemiş olsa yükümlülüklerin yerine getirilmesi şartı ve zararın giderilmesi şartı kamu davasının açılmasının ertelenmesinin, şüphelinin kabulüne bağlı olduğu anlamını çıkarabilmekte önemlidir. Öyle ki şüpheli mağdurun veya kamunun uğradığı zararı tazmin etmediği müddetçe diğer şartlar bulunsa dahi kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilemeyecektir. Yükümlülüğü yerine getirmeyen, kendisine suç isnat edilen ve suçu işlemediğini düşünen şüphelinin tazmin şartını yerine getirmeyerek hakkındaki isnadı ortadan kaldırmak amacıyla yani aklanmak ve kendini savunmak amacıyla bu şartı yerine getirmeyerek mahkeme önüne çıkarak yargılamada kendisini aklama olanağı sağlamış olur.³⁴³ Ancak işlenen her suç sonunda ortaya bir zarar çıkmayabilir. Zarar, zarar suçlarının işlenmesi neticesinde ortaya çıkar. Tehlike suçlarıdaysa ortaya somut bir zarar çıkmaz. Bu tür tehlike suçlarında da zararın giderilmesi şartı aranmaz. Nitekim Yargıtay 4. Ceza Dairesi de bir ilamında bu hususa işaret ederek, yalnız zarar suçları bakımından bu koşulun aranabileceğini, zarar ortaya çıkarmayan tehlike suçlarında bu şartın aramayacağına hükmetmiştir.³⁴⁴ Ayrıca 5560 sayılı kanunla yürürlükten kaldıran ÇKK'nun 19 maddesinde suça sürüklenen çocuk ve ailesinin ekonomik durumlarının elverişli olmaması halinde zararın giderilmesi şartı aranmaksızın erteleme kararı verilebilmekteydi. Ancak mevcut düzenleme de bu ayrıcalık kaldırılmış ve zararın giderilmesi şartı suça sürüklenen çocuklar içinde erteleme şartı olarak öngörülmeye başlanmıştır. Bu durum çocuklar hakkında

³⁴³ Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2020, age. s.601.

³⁴⁴ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 2008/11256 Esas ve 2008/16085 Karar sayılı kararı.

yetişkinlere nazaran daha hafif düzenlemeler yapılmasını öngören uluslararası düzenlemelere ve çocuk ceza hukukunun ilkelerine aykırıdır.³⁴⁵

3.2.1.2.2. Erteleme Kararına İtiraz

CMK madde 171'in 2. ve 3. fıkralarında sayılan şartların sağlanmış olduğu durumda Cumhuriyet savcısı kamu davasının açılmasının ertelenmesi yönünden takdir yetkisine sahiptir. Cumhuriyet savcısı takdir yetkisini kullanarak kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı vermesi halinde ise bu karara itiraz *"Suçtan zarar gören ve şüpheli, bu karar 173 üncü madde hükümlerine göre itiraz edebilir."* şeklinde düzenlenmiştir. Her ne kadar CMK madde 173/5 gereği *"Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu madde hükmü uygulanmaz."* denilerek itiraz yolunu kapatılmışsa da CMK madde 171/2'de savcının takdir yetkisi ile vereceği erteleme kararının itiraza tabi olduğunu düzenlemiştir. Maddenin değişiklikten önceki halinde itirazın sadece suçtan zarar görene tanınmış olması hali ve failin savunma hakkını kısıtlayan bu durum³⁴⁶; 24.10.2019 tarihinde 30928 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanun ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 5271 sayılı Kanun 171. maddesinin ikinci fıkrasında değişiklik ile giderilmiş ve öncesinde 5. fıkrada yer alan itiraz 2. fıkraya ek cümle yapılarak *"Suçtan zarar gören ve şüpheli, bu karar 173 üncü madde hükümlerine göre itiraz edebilir."* şeklinde değiştirilmiştir. Son yapılan bu değişiklik ile faile de itiraz hakkı tanınarak hukuki olarak son derece yerinde bir değişiklik olmuştur. Çünkü fail her ne kadar erteleme hükümleri lehine olsa da hak arama hürriyeti kapsamında yargılama merciileri önünde savunmasını yapma ve aklanma hakkına sahiptir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına itirazın CMK 173. madde hükümlerine göre suçtan zarar gören veya şüpheli on beş gün içinde bu karara itiraz edebilecektir. İtiraz merci ise aynı şekilde Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğidir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verildiği halde öngörülen itiraz usulü, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmediği durumda yani takdir hakkının kamu davası açmaktan yana kullanıldığı durumda herhangi bir hukuki denetim mekanizması öngörülmemiştir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi

³⁴⁵ Ali Rıza TÖNGÜR 2009, age. s.196.

³⁴⁶ Melik KARTAL 2013, age. s.149.

şartları oluşmasına rağmen Cumhuriyet savcısı takdir yetkisini kullanarak kamu davası açması halinde tanzim olacak iddianame erteleme kurumu uygulanmadığı gerekçesiyle iade sebebi de yapılamayacaktır.

CMK madde 171/2 son cümlede “*Suçtan zarar gören ve şüpheli, bu karar 173 üncü madde hükümlerine göre itiraz edebilir.*” şeklindeki düzenlemeden anlaşılacağı üzere Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesine dair verdiği karara karşı bir denetim mekanizması, itiraz kanun yolu öngörülmüştür. Bu hüküm Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu kararlara karşı itiraz yolu öngören CMK 173. maddeye atıf yapmaktadır.

3.2.1.2.3. Erteleme Kararı, Sonuçları ve Kaldırılması

Türk hukukunda kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu ilk olarak Çocuk Koruma Kanunu’nda yer almıştır. Bu Kanun’un ilk halinin 19. maddesinde kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı hakimin onamasına tabi kılınmıştı. Fakat 5560 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile sadece suça sürüklenen çocuklar için öngörülen erteleme kurumu yetişkinler içinde öngörülmeğe başlanmış ve genel düzenleme Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yapılarak 5395 sayılı ÇKK’da yer alan hakim onamasına da düzenlemede yer verilmemiştir. Böylece Cumhuriyet savcısının verdiği kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının uygulanmasında hakimin onayı aranmaksızın Cumhuriyet savcısı erteleme kararı vermekte tek yetkili olmuştur. Hakimin onayının kaldırılması ile her ne kadar denetim mekanizması ortadan kalkmış gibi gözükse de CMK madde 171/2’de suçtan zarar görenin kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına karşı itiraz yolu öngörülmüş olması bu karara karşı denetim imkanını sağlamış olmaktadır. Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin karara itiraz denetim yolunun öngörülmüş olması onay şartından beklenen faydayı sağlayacağını düşünebiliriz.³⁴⁷ Ancak yinede bazı yazarlar kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının uygulanması için hakim onayına tabi tutulması gerektiğini düşünmektedirler.³⁴⁸ Hakimin onamasına sunulması bakımından kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunu uygulama şeklini ikiye ayırmak mümkündür.³⁴⁹ Kamu davasının açılmasının ertelenmesinin birinci şeklinde Cumhuriyet savcısı

³⁴⁷ Serkan MERAkli 2014, age. s.137.

³⁴⁸ Mehmet Emin ARTUK ve Umran SÖLEZ TAN (1992), “Çocuk Ceza Hukuku Açısından Hükümün Ertelenmesi Müessesesi”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, S.1, C. 7, ss. 63-82, s.288.

³⁴⁹ Ali Rıza TÖNGÜR 2009, age. s.33; Hüsamettin UĞUR 2007, age. s.277 vd.

herhangi bir merciinin onayına başvurmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verebilir. Erteleme kurumunda bu sistemi benimseyen ülkeler Fransa, Finlandiya, Belçika ve Japonya'dır.³⁵⁰ Ertelemenin ikinci şekli olarak Hollanda'da uygulandığı gibi savcının yetkisi mutlak olmamakta, çocuklar hakkında verilecek erteleme kararında mahkemenin de muvafakatinin alınması gerekmektedir. Hollanda gibi Norveç ve Danimarka'da da mahkemenin muvafakatinin alınmasını şart koymuştur. Bu ülkelerde ayrıca savcının kamu davasının açılmasının erteleme yoluna başvurabilmesi için açıkça şüphelinin bunu kabulü gerekir.³⁵¹ Ülkemizde ise mevcut sistemde Cumhuriyet savcısının vereceği kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı ne mahkeme onayına ne de failin rızasına tabidir, bu karar mutlak olarak Cumhuriyet savcısının tekelindedir.

CMK 171. maddenin maslahata uygunluk ikesinin de amacına uygun olarak Cumhuriyet savcısına tam bir takdir yetkisi verilmektedir.³⁵² Bu takdir yetkisi erteleme koşullarında yer alan kamu yararının tespiti açısından Cumhuriyet savcısına verilmiş takdir yetkisidir. Cumhuriyet savcısı tarafından takdir yetkisine dayanılarak verilen bu karar, başka bir mercinin onayına bağlı olmaksızın sonuç doğurmaktadır. CMK madde 171/2 ve 171/3'de sayılan fiil ve faile ilişkin koşulların birlikte gerçekleşmesi ve değerlendirilmesi Cumhuriyet savcısı kamu davası ertelenmesine karar verebilir. Hükümde '*karar verebilir*' denildiği için burada Cumhuriyet savcısının şartlar oluşsa bile erteleme kararı vermek zorunlu değildir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı ile birlikte fail hakkında kamu davasının açılması beş yıl süre ile ertelenmiş olur. Erteleme süresi CMK madde 171/2'de beş yıl olarak düzenlenmiştir. 5560 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda ise çocuklar için bu süre üç yıldır.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı, fail ve suç bakımından CMK 171. maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasındaki şartlar sağlandığında ve kamu davası açılması için gereken yeterli şüphenin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı tarafından verilir. Şartların gerçekleşmesi halinde fail hakkında kamu davası açılmayacak, erteleme kararı ile birlikte 5 yıl boyunca davanın açılması ertelenecektir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu, geçmişte herhangi bir suç işlememiş ve gelecekte de suç işlemeyeceği öngörülen kişileri, yargılama sürecindeki

³⁵⁰ Ali Rıza TÖNGÜR 2009, age. s.160.

³⁵¹ Ali Rıza TÖNGÜR 2009, age. s.160 vd.

³⁵² Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAŞIZ, İlker TEPE 2020, age. s.500.

zorluklardan ve cezaevindeki şartlardan korumak, kişiyi sosyal hayatın içinde tutmak esasına dayanır.³⁵³ Cumhuriyet savcısı takdir yetkisi kapsamında vereceği kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra erteleme süresi içinde failin göstereceği tutum, davranış ve suç işlemeye yönelik eyleminin olup olmamasına göre CMK madde 171/4'te ‘*Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılır.*’ belirtildiği üzere kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararını kaldırarak yerine kamu davası açılabilir gibi erteleme süresi sonunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar da verebilir. Burada amaçlanan fail hakkında onun lehine olarak verilmiş bir erteleme kararını failin nasıl değerlendireceği gözlemlenmektedir. Failin kasıtlı bir suç işlemesi halinde erteleme şartlarından olan failin suç işlemekten çekineceği kanaati artık oluşmayacağından şartın bozulması ile birlikte fail hakkında kamu davası açılacaktır.

Bu beş yıllık erteleme süresinde faili kasıtlı bir suç işlemediği takdirde beş yılın sonunda ertelemeye konu suç ve fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilir. Fail erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işler ve hakkında mahkumiyet kararı verilirse kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı düşer. Bu süre içerisinde kasıtlı bir suçun işlenmesi yeterli olmayıp ayrıca kesinleşmesi gerekmektedir. Belirtilmesi gereken husus ÇÇK mülga 9. maddesinde ve gerekse ertelemeye ilişkin diğer hükümlerde ‘*erteleme süresi içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkumiyet halinde*’ denilmekteydi. Ancak CMK madde 171/4'te ‘*erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi*’ şeklinde bir düzenlemeye gidilmiştir. Bu değişen farklı ibareden her ne kadar hakkında henüz mahkumiyet hükmü verilmemiş örneğin soruşturma aşamasında suç işlediği hususunda yeterli delile ulaşılmış fail açısından da ertelemenin uygulanacağı anlaşılabilir da hakkında mahkumiyet kararı tesis edilmemiş bir kişinin suçlu olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu sebeple aksi bir düşünce adil yargılanma hakkının bir tezahürü olan masumiyet karinesini yok saymak demektir.³⁵⁴ Öyle ki uygulamada UYAP sistemi üzerinden hakkında erteleme verilmiş şüpheli hakkında başka bir eylemden dolayı kamu davası açılması halinde sistem otomatik olarak uyarı vermektedir. Bu sebeple şüphelinin bu süre içinde işlediği bu kasıtlı suçun

³⁵³ Doğan SOYASLAN 2016, age. s.372.

³⁵⁴ Ali Rıza TÖNGÜR 2009, age. s.205.

kesinleşmesi beklenmelidir. Kesinleştikten sonra erteleme kararı düşülerek Cumhuriyet savcısı kamu davası açacaktır.³⁵⁵

CMK madde 171/4'ün devamında ifade edildiği üzere erteleme süresi boyunca zamanaşımı süreleri işlemez. Böylece zamanaşımını kesen sebeplerden biri de kamu davasının açılmasının ertelenmesi olduğuna da kanaat getirilmiş olur. Ayrıca CMK madde 171/2 gereği Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine dayanarak verdiği kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı ile birlikte CMK madde 256 gereği müsadere de talep edilebilecektir. Çünkü erteleme kararı verilmiş olsa bile eylemin haksızlık içeriği, suç teşkil etme özelliği halen devam etmekte olacaktır.

CMK madde 171/5 kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararların özel bir sisteme kaydedileceğini ve bu kayıtlar soruşturma veya kovuşturma ile bağlantılı olduğu hallerde Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından istenmesi halinde kullanılabilmesi düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile hakkında ertelenme kararı verilmiş şüphelinin adli sicil kaydında bu kararın görülmeyeceğini anlarız. Bu hüküm de esas olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesinin amaçlarına ve maslahata uygunluk ilkesine hizmet eden faili toplumdaki soyutlamamaya ve toplumsal yaşamın içinde tutmayı öngörmüştür.

Değınmemiz gereken bir diğher husus ise hakkında bir kez kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilen kişiye, sonrasında işlediği başka bir suçtan dolayı şartları sağladığı durumda yeniden kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilip verilemeyeceğidir. Buna dair Kanun'daki düzenlemede herhangi bir açık hüküm yoktur. Her ne kadar açık hüküm olmasa da düzenlemenin konuluş amacına uygun olarak CMK madde 231/8 2. cümlede yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu için açıkça düzenlenen denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde işlenen suç için hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez şeklindeki hüküm gibi kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verildikten sonraki 5 yıllık süre zarfında şüphelinin işlediği kasıtlı suçtan yeniden kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmemesi gerekir.

Hukuk sistemimize 24.10.2019 tarihli resmi gazetede yayımlanarak giren 7188 sayılı Kanununun 23. maddesi ile CMK madde 250'ye eklenen seri muhakeme usulünün uygulanacağı suçların kapsamına baktığımızda bu usule tabi suçların bir kısmı için kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı da verilebileceği

³⁵⁵ Metin YILDIRIM 2017, age. s. 637.

görülmektedir. Bu sebeple seri muhakeme usulünün düzenlenmesinde açıkça şartlar olduğu takdirde önceliğin kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun değerlendirilmesi şart koşulmuştur. Fail hakkında öncelikle kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu değerlendirilmeli, şartları incelenmeli Cumhuriyet savcısı takdir hakkını eğer kamu davasının açılmasının ertelenmemesinden yana kullanırsa ozaman seri muhakeme usulüne geçilmelidir. Öyle ki seri muhakeme usulü uygulanan fail hakkında düzenlenecek talepten önce kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun neden uygulanmadığına dair gerekçenin eklenmesi de gereklidir.

3.2.2. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'na Göre Kamu Davası Açılmasının Ertelenmesi

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun hukuk sistemimizde uygulama alanı bulması ilk olarak 15 Temmuz 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 19. maddesi ile mümkün olmuştur.³⁵⁶ Çocuklar için öngörülen ceza hukukunun sert yaptırımları toplum düzenini sağlamaya yetmediği gibi onların davranışlarını daha da olumsuzlaşmasına neden olduğunun anlaşılması ve değişen hukuk sistemleri ile birlikte çocuklar için cezai yaptırımlar değil alternatif yöntemlere yönelim başlamıştır.

Uluslararası sözleşmelerde “*suça sürüklenen çocuk*” tabiri benimsenmiş ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda da bu tanım yapılarak “*Suça sürüklenen çocuk: kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu, ifade eder*”³⁵⁷ şeklinde yerini almıştır. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi 4. maddesi ile suça sürüklenen çocukların diğer yetişkinler ile aynı yargılama usulüne ve cezalandırmaya tabi olmalarının onları koruyamadığı ve geleceklerini etkilemesi gibi durumlardan hareketle, çocuklara özgü olan bir kanun, usul sistemi ve yargılama makamlarının oluşturulması için taraf devletlere yükümlülük getirilmiştir. Çocuk Ceza Hukuku, tedbirler öngörerek cezanın en son çare olmasını benimsemiştir.³⁵⁸ Çocuk hukukunda çocuğun yüksek

³⁵⁶ Doğan GEDİK (2006), “ 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumu”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C.1, S.1, ss.323-342, s.330.

³⁵⁷ Çocuk Koruma Kanunu madde.3/1-a-1.

³⁵⁸ Yusuf Solmaz BALO (2005), *Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, s.416.

yararı ve adil yargılama ilkesine göz önünde bulundurularak yargılamanın süratlendirilmesi amaçlanmaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'na daha sonradan giren kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu, Çocuk Koruma Kanunu 19. maddesiyle³⁵⁹ ilk olarak hukukumuzda girmiştir. Maddenin ilk hali yani 5560 sayılı kanun ile yapılan değişiklik öncesi çocuklar için kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu; üst sınırı üç aydan fazla ve iki yıla kadar hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren suçlarda uygulama alanı bulmaktaydı. Maddenin beşinci fıkrasına göre ise, fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmamış çocuk bakımından, birinci fıkrada öngörülen hapis cezasının üst sınırı üç yıl olarak uygulanırdı. Cumhuriyet savcısı, delilleri topladıktan sonra maddede belirtilen şartların birlikte gerçekleşmesi durumunda çocuk hakkında açacağı kamu davasını beş yıl süreyle erteleyebiliyordu. Değişiklikten önceki en önemli husus ise kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararın uygulanması, çocuk hakiminin onamasına bağlıydı.³⁶⁰ Bu husustaki onamaya ilişkin karar beş gün içinde verilirdi. Erteleme kararına karşı ise ÇKK'nun 41. maddesine gereği CMK'nın madde 267'de düzenlenen itiraz kanun yoluna başvurulabileceği öngörülmüştü.³⁶¹

³⁵⁹ 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu madde 19; "(1) Fiil için kanunda öngörülen cezanın üst sınırı üç aydan fazla ve iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını veya adli para cezasını gerektirir ise, Cumhuriyet savcısı tarafından deliller toplandıktan sonra şüpheli hakkında açılacak kamu davası; a) Çocuğun daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, b) Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi hâlinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi, c) Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması, d) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, Koşullarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde, beş yıl süreyle ertelenebilir. Bu fıkranın (d) bendindeki koşul çocuğun ailesinin veya kendisinin ekonomik durumunun elverişli olmaması hâlinde aranmayabilir.

(2) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararın uygulanması, çocuk hâkiminin onamasına bağlıdır. Bu husustaki karar beş gün içinde verilir.

(3) Erteleme süresi içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olmadığı takdirde, kovuşturmayla yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde kamu davası açılır. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez.

(4) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

(5) Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmamış çocuk bakımından, birinci fıkrada öngörülen hapis cezasının üst sınırı üç yıl (üç yıl dâhil) olarak uygulanır."

³⁶⁰ Yusuf Solmaz BALO (2005), *Çocuk Ceza Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.410.

³⁶¹ Serdar MERMUT (2006), "Çocuk Koruma Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme", *Legal Hukuk Dergisi*, S.37, ss.105-110, s.108.

5560 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile KK madde 19 “ocuğa yüklenen suçtan dolayı Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından erteleme süresi üç yıldır.” şeklinde düzenlenmiş ve böylelikle Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki erteleme kurumuna yer verilmiş, ocuk Koruma Kanunundaki düzenleme CMK koşullarına bağlanmıştır. ocuk suçluların özellikleri ve çocukların ıslahı amacı göz önüne alındığında, CMK’da yetişkinlere özgü düzenlemeyle bir tutulması hem suça sürüklenen çocuğun bireysel faydası hem de sosyal fayda nazara alındığında yerinde olmamıştır.³⁶²

Son yapılan değişiklikler ile 24.10.2019 tarihinde 30928 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanun ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 5395 sayılı ocuk Koruma Kanuna 19. maddesine ikinci fıkra eklenmiş, “*Ceza Muhakemeleri Kanun 171 inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hapis cezasının üst sınırı, on beş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından 5 yıl olarak uygulanır.*” şeklinde erteleme kapsamında giren suç tiplerindeki artış ocuk Koruma Kanunu’nda da yapılan değişiklikle çocuk suçlular için de öngörülmüştür.

3.3. BENZER NİTELİKTEKİ HÜKÜMLER

3.3.1. Şahsi Cezasızlık ve Etkin Pişmanlık Hükümlerinin Diğer Halleri

Türk Ceza Kanunu’nda suçun failine ceza verilmemesini ya da indirimli olarak ceza verilmesini öngören düzenlemeler, sadece şahsi cezasızlık hallerinden ve etkin pişmanlık hükümlerinden oluşmamaktadır. Türk Ceza Kanunu’nda şahsi cezasızlık sebebi veya etkin pişmanlık hükmü niteliği taşımayan ve fakat suçun failinin cezalandırılmamasını doğrudan öngören ya da faile ceza vermek ya da verilecek cezada indirim yapılmasını sağlayan hükümler de mevcuttur. Bu hükümlerin bir kısmı kusurluluğu kaldıran ya da azaltan neden; bir kısmı hukuka uygunluk sebebi bir kısmı ise muhakeme şartı niteliğindedir. Türk Ceza Kanunu’nda yer alan bu düzenlemeler; her ne kadar failin cezalandırılmamasını ya da fail hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılmasını engellese de söz konusu hükümler; CMK madde 171/1 hükmünün uygulama alanına girmemektedir. Cumhuriyet savcısına kamu davası açma hususunda takdir yetkisi tanıyan CMK

³⁶² Burcu ERTEM 2007, age. s.172.

madde 171/1 hükmü, genel kural olan kovuşturma mecburiyeti ilkesine istisna getiren hüküm niteliğindedir. Bu sebeple de CMK madde 171/1 hükmünün uygulama alanı; sadece cezayı kaldıran etkin pişmanlık hükümleri ve şahsî cezasızlık sebeplerinin uygulanmasını gerektiren koşulların var olduğu hallerle sınırlıdır.

Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi kapsamında olmayan ancak faile ceza verilmemesini veya verilecek cezada indirim yapılmasını sağlayan hükümlere bakacak olursak; öncelikle yukarıda da bahsettiğimiz suçlardan olan organ ve doku ticareti suçuna ilişkin zaruret halinin varlığıdır. TCK madde 92 hakime, “*Organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.*” diyerek cezada takdir yetkisine hükmetmiştir. Bu hükümde bahsedilen zaruret hali Türk Ceza Kanunu madde 25/2’de genel hükümler arasında düzenlenen zorunluluk halidir. TCK madde 92 hükmü; ne cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükmü ne de şahsî cezasızlık sebebi niteliğinde olduğundan TCK madde 92’nin uygulanmasının söz konusu olduğu hallerde CMK madde 171/1 bağlamında Cumhuriyet savcısının kamu davası açma hususunda takdir yetkisinden söz edilemez. Kanımızca kişinin sosyal ekonomik değerlendirilmesinin ve zorunluluk halinin tespitinin mahkeme tarafından tespit edilmesi ve cezada indirim veya ceza vermekten vazgeçmenin hakim tarafından takdir yetkisine bırakılması gerektiğinden CMK madde 171/1 kapsamında Cumhuriyet savcısı bu zorunluluk halinde takdir yetkisini kullanmayarak iddianame düzenlemekle yükümlüdür.³⁶³ Aksi görüşlere³⁶⁴ göre de kişinin sosyal ve ekonomik koşulları göz önüne alınarak ceza verilmesinden vazgeçebileceği bu halin adalet ve hakkaniyete uygun düşmesi sebebiyle Cumhuriyet savcısının CMK madde 171/1 gereğinde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verebileceği düşünülür.

Bir diğer suç tipi olan TCK madde 99/1 uyarınca, rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürtmek suç olarak düzenlenmiştir. Maddenin 6. fıkrası ise; “*Kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez.*” şeklinde öngörülmüştür. Hükmün düzenlenme amacı; cinsel saldırıya maruz kalan mağduru yaşadığı olayı atlatmasının uzun süre alması ve gebeliğini geç öğrenmesinin mümkün olması ve bu şartlar altında gebe kalan kadının bu gebeliği

³⁶³ Melik KARTAL 2014, age. s.64

³⁶⁴ Erhan GÜNAY 2006, age. s. 33, Hüseyin Tayfer AYHAN 2013, age. s.95

sürdürmek istemeyen kadına hak tanınması gereğini karşılamak olarak ifade edilmiştir.³⁶⁵ Söz konusu hüküm ne bir şahsi cezasızlık sebebi ne de etkin pişmanlık hükmü niteliğinde olduğundan, CMK madde 171/1 bağlamında Cumhuriyet savcısının kamu davası açma hususundaki takdir yetkisi TCK madde 99/6'nın söz konusu olduğu hallerde geçerli olmayacaktır. Doktrinde TCK madde 99/6'nın hukuki niteliği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Gebe bırakılan kadın açısından bahsedilen rızanın, hukuka uygunluk sebebi değil, kusurluluğu kaldıran bir zorunluluk hali söz konusu olduğunu ileri sürenler vardır.³⁶⁶

Türk Ceza Kanunu'nun konut dokunulmazlığını ihlal suçundan bahsedildiği madde 116/1 hükmünde, '*Bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak giren veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmayan kişi, mağdurun şikayeti üzerine...*' cezalandırılması düzenlenmiştir. Maddenin 3. fıkrasında ise; '*Evlilik birliğinde aile bireylerinden ya da konutun veya işyerinin birden fazla kişi tarafından ortak kullanılması durumunda, bu kişilerden birinin rızası varsa, yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz.*' şeklinde öngörülerek cezalandırmaya engel durum düzenlenmiştir. TCK madde 116/2 hükmünde açıklanmış olan rızaya aykırılığın, genel bir hukuka uygunluk nedeni olan ve TCK madde 26/2'de düzenlenen ilgilinin rızası kavramından farklı olarak, suçun bir unsuru olarak, tipikliğe ilişkin olduğu ifade edilmektedir.³⁶⁷ Konut dokunulmazlığı suçuna ilişkin olarak yürütülen bir soruşturmada, şüphelinin konuta, TCK madde 116/2'de sayılan rıza açıklamaya yetkili kimselerden birinin meşru bir amaca yönelik rızası ile girdiği tespit edildiği takdirde, somut olayda tipiklik oluşmadığından, CMK madde 172/1 uyarınca kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmelidir.

Anayasanın 36. ve AİHS' in 6. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetinin doğal bir sonucu olan ispat hakkı; Anayasanın 39. maddesinde kişi hak ve ödevleri arasında, '*Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının*

³⁶⁵ Burcu DÖNMEZ (2007), 'TCK'da Çocuk Düşürtme Suçu Mukayeseli Hukuk ve AİHM'nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması', *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S.2, ss.99-141, s.116.

³⁶⁶ Hakan HAKERİ (2012), *Tip Hukuku*, Seçkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara, s.738, Recep GÜLŞEN, 'Suç Sonucu Oluşan Gebeliğin Sona Erdirilmesi', *Tip Hukukunun Güncel Sorunları*, Ankara, s.1216.

³⁶⁷ Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Murat ÖNKÖK (2020), *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayınları, İstanbul, s.413.

anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.” düzenlenmiştir. TCK’da ise ispat hakkı 127. maddede “*İsnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmiş olması halinde kişiye ceza verilmez.*” şeklinde öngörülmüştür. TCK madde 127/1’deki düzenlemeden ispat hakkının bir hukuka uygunluk nedeni olduğu sonucunu çıkartabiliriz. Netice itibariyle TCK madde 127 hükmü; bir şahsi cezasızlık sebebi ya da etkin pişmanlık hükmü olmadığından, isnadın ispatının söz konusu olduğu hallerde; CMK madde 171/1 hükmü uygulama imkânı bulamayacaktır.

TCK’nın 128. maddesi ise “*Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez.*” şeklindeki düzenleme ile yargılamanın taraflarına hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı kapsamında özel olarak düzenlenmiş bir hukuka uygunluk sebebi olarak nitelendirilmiştir.³⁶⁸ Bu anlamda CMK madde 128 hükmü bir hukuka uygunluk sebebi niteliğinde olduğundan, CMK m. 171/1’de ifade olunan hususlar söz konusu olmadığından CMK madde 171/1 hükmünün uygulaması söz konusu olamaz.

TCK madde 129/1 uyarınca; “*Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.*” şeklindeki düzenleme ile mahkeme makamına takdir etkisi tanınmıştır. TCK madde 129/1 hükmü; genel hükümlerde ifadesini bulan haksız tahrik kurumunun hakaret suçuna ilişkin özel bir düzenlemesi niteliğindedir.³⁶⁹ Bu sebeple TCK madde 129/1 hükmünün söz konusu olduğu hallerde CMK madde 171/1 hükmü uygulama alanı bulmayacaktır. TCK madde 129/2’de ise; “*Bu suçun, kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde, kişiye ceza verilmez.*” şeklinde öngörülmüştür. Söz konusu hükmün bir hukuka uygunluk nedeni; ya da duruma göre meşru savunma ya da özel haksız tahrik hükmü olarak nitelenebileceğine ilişkin görüşler³⁷⁰ mevcuttur. Her ne kadar farklı görüşler olsa da her durum da, CMK madde 171/1 hükmünün uygulama alanına girmediğinden; TCK madde 129/2 hükmünün uygulamasının söz konusu olduğu

³⁶⁸ Mehmet Emin ARTUK, Ahmet GÖKCEN, M. Emin ALŞAHİN, Kerim ÇAKIR (2020), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 14. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 502.

³⁶⁹ Nevzat TOROSLU (2019), *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara, s. 120, Mehmet Emin ARTUK, Ahmet GÖKCEN, M. Emin ALŞAHİN, Kerim ÇAKIR 2020, age. s. 510.

³⁷⁰ Nevzat TOROSLU 2019, age. s. 120.

hallerde Cumhuriyet savcısı; CMK madde 171/1 uyarınca kendisine tanınmış olan kamu davası açma hususunda takdir yetkisini yine kullanamayacaktır. Türk Ceza Kanunu'nun 129/3. maddesi uyarınca ‘*Hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi halinde, olayın mahiyetine göre, taraflardan her ikisi veya biri hakkında verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.*’ şeklindeki düzenleme ile yine mahkeme makamına takdir yetkisi tanınmış olması sebebiyle Cumhuriyet savcısı CMK madde 171/1 uyarınca kamu davası açma hususunda takdir yetkisi burada da söz konusu olmayacaktır.

Türk Ceza Kanunu'nun 145. maddesinde; hırsızlık suçu bakımından suç konusu malın değer azlığına bağlı olarak bir nispi cezasızlık hali öngörülmüştür. TCK madde 145'de öngörülen bu düzenleme; ‘*Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak, ceza vermekten de vazgeçilebilir.*’ şeklinde hükmedilmiştir. Malın değerinin azlığının ya da çokluğunun belirlenmesi hâkimin takdirindedir.³⁷¹ Doktrinde de malın değerinin tespitinde ve ceza vermeme hususunda hakime tanınan bu takdir hakkının kullanılmasında Yargıtay içtihatlarının esas alınması gerektiği düşünülür.³⁷² Öyleki Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na TCK 145. maddenin uygulanmasındaki en önemli kriterin değer ölçüsü olduğunu ve faile ceza verilmesinden vazgeçilebilmesi için bu değer "ceza vermeme" düzeyinde az olması gerektiğinden bahsetmiştir.³⁷³ Doktrinde kimi yazarlar tarafından cezalandırılabilme şartı,³⁷⁴ kimi yazarlar tarafından cezasızlık nedeni³⁷⁵ olarak nitelendirilir. Görüldüğü üzere bu değerlendirmeyi yapacak makam mahkeme makamı olarak öngörülmesi sebebi ile TCK madde 145 şahsi cezasızlık nedeni ya da etkin pişmanlık hükmü niteliği de taşımadığından, TCK madde 145'in söz konusu olduğu hallerde CMK madde 171/1'in uygulanabilmesi mümkün değildir. TCK'da hırsızlık suçunda zorunluluk hali başlığını taşıyan 147. maddesinde öngörülen düzenleme uyarınca, ‘*Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi hâlinde, olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.*’ şeklindeki hükmün söz konusu olduğu hallerde, failden içinde bulunduğu koşullar

³⁷¹ Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Murat ÖNKÖK 2020, age. s.542.

³⁷² Zeki HAFIZOĞULLARI ve Muharrem, ÖZEN (2008), ‘‘Hırsızlık’’, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 1-2, s. 785.

³⁷³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 15.12.2009 tarih, 2009/6-242 Esas, 2009/291 Karar.

³⁷⁴ Zeki HAFIZOĞULLARI, Muharrem, ÖZEN 2008, age. s. 785.

³⁷⁵ Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Murat ÖNKÖK 2020, age. s.542.

içinde gerçekleştirmiş olduğu davranıştan başka türlü bir davranışta bulunması kendisinden beklenemeyecek durumda söz konusu olduğu ve bu sebeple davranışı kusursuz ya da az kusurlu sayılmaktadır.³⁷⁶ Bu durumda da cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükmü ya da şahsî cezasızlık sebebi niteliği taşımadığından CMK madde 171/1 hükmünün kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Görüldüğü üzere TCK'da düzenlenen bir çok suç tipinde hakime ceza verme veya cezada indirim uygulama veya ceza vermekten vazgeçme şeklinde takdir yetkisi tanınmıştır. Mahkeme makamına tanınan, hakime tanınan bu takdir yetkisi ile çalışmamızın konusu olan Cumhuriyet savcısına verilen takdir yetkisi ile karıştırmamak gerekir. Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi istisnai bir düzenleme olmakla birlikte şartları ve sınırları kanunda açıkça belirtilmiş. CMK madde 171/1 uyarınca Cumhuriyet savcısına verilen takdir yetkisi sadece cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükmü ya da şahsî cezasızlık sebebi hallerinde mümkündür.

3.3.2. Kamu Davası Açılmasının Ertelenmesi Kararı Verilebilen Diğer Haller

CMK madde 171/2'de her ne kadar Cumhuriyet savcısına kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararını vermeye ilişkin bir takdir yetkisi tanıdıysa da TCK'da ve CMK'da yer alan bazı suç tiplerinde fail ve eylemden dolayı Cumhuriyet savcısı zorunlu olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verecektir.³⁷⁷

3.3.2.1. Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Kullanma Suçunda Erteleme Kurumu

5237 sayılı TCK'nın 191. maddesinde tanımlanan kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçuna ilişkin 2014 yılında 6545 sayılı kanun ile köklü değişiklikler yapılmıştır. Yapılan değişiklikle her ne kadar kanunda uyuşturucu kullanmak suç olarak tanımlanmış olsa da faile yönelik ilk önce cezalandırma yoluna gidilmeyerek, yasanın öngördüğü şartların bulunması halinde uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan kişi hakkında maddenin amacına yönelik olarak en az bir yıl tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri tanınarak kamu davasının açılmasının ertelenmesi yoluna gidileceği düzenlenmiştir. Böylece suç politikasında uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan kimselere yönelik cezalandırmadan çok tedavi amaçlanmıştır.³⁷⁸ Bu

³⁷⁶ Zeki HAFIZOĞULLARI ve Muharrem ÖZEN 2008, age. s. 781.

³⁷⁷ Metin YILDIRIM 2017, age. s.637.

³⁷⁸ Metin YILDIRIM 2017, age. s.638.

değişiklikle birlikte TCK madde 191 gereği uyuşturucu madde kullanımından başlatılan soruşturmada şüpheli hakkında CMK madde 171'deki erteleme şartları aranmaksızın hakkında beş yıl süre ile kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilecektir.³⁷⁹ Şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için öncelikle bu kapsamdaki bir suçtan dolayı hakkında daha önceden aynı sebepten verilmiş bir erteleme kararı bulunmaması gerekecektir.

Bu madde ile kamu davasının açılmasının ertelenmesinin amacına ulaşabilmesi, kişinin tedavi olması ve suç polikası gereği kişiye erteleme süresi boyunca bir takım yükümlülükler öngörülebilmektedir. Bu kişi hakkında denetimli serbestliğin yanında gerek görüldüğü takdirde bu süre içerisinde tedaviye de tabi tutulabilecektir. Failin bu yükümlülükler veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmaması, tekrar kullanmak için uyuşturucu ve uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ve tekrar uyuşturucu madde kullanması halinde bu eylemleri TCK madde 191/4 uyarınca ihlal sayılacaktır. Erteleme süresinde gerçekleştirmiş olduğu bu ihlal suç sayılmayacak ertelenen suçundan kamu davası açılmasına sebep olacaktır. İhlal sayılan bu sebeplerin varlığı halinde erteleme kararı bir karar ile kaldırıp kişi hakkında kamu davası açılacaktır. Erteleme süresi içinde sayılan bu eylemlerin gerçekleşmesi ihlal sayılacağı için ayrı bir soruşturma ve kovuşturmayaya konu olmayacaktır. Erteleme kararından sonra ihlal gerçekleştirip hakkında kamu davası açıldıktan sonra yeniden aynı eyleme devam etmesi halinde kişi hakkında artık kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu uygulanmayacak ve bu eylemi ayrı bir soruşturmaya konu olacaktır. Şüpheli erteleme süresi içinde belirlenen yükümlülükler uygun davranması, tekrardan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması halinde erteleme süresi sonunda hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilecektir.

Uygulamada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus da tebliğdir. Hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi verilen kişiye bu karar ile birlikte yükümlülüklerini ve yükümlülüklerin ihlalinin sonuçları da içeren bir tebliğ yapılır. Ertelemenin sonuçları usulüne uygun yapılmış tebliğ ile sonuç doğuracaktır. Bu sebepten henüz erteleme kararı tebliğ edilip kesinleşmeden yeniden uyuşturucu madde kullanımının olması halinde ikinci kullanım ihlal sayılmayarak ikinci kullanım içinde yeniden erteleme kararı verilmesi gerekebilecektir.³⁸⁰

³⁷⁹ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu madde 191/2.

³⁸⁰ Metin YILDIRIM 2017, age. s.640.

5237 sayılı TCK'nın 191. maddesinde özel olarak düzenlenmiş kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu CMK madde 171/2'deki erteleme kurumundan farklı konumda ve usuldedir. CMK madde 171/2'de Cumhuriyet savcısı takdir yetkisini kullanarak şartların oluşması halinde kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebileceği gibi takdir hakkını kamu davası açmaktan yana da kullanabilmektedir. Ancak TCK 191. maddede düzenlenen erteleme kararında Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinden bahsedemeyiz. Kanun burada Cumhuriyet savcısına zorunlu olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vereceğine hükmetmiştir. TCK madde 191 mecburilik ilkesinden kaynaklanırken, CMK madde 171/2 maslahata uygunluk ilkesinin bir yansımasıdır. Ayrıca TCK madde 191 hususi olarak sadece kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçuna ilişkin olup özel hükümlerde düzenlenmiştir. CMK madde 171/2'deki ertelemeye dair düzenleme ise üst sınırı 3 yıl olan suçlarda ve belli şartların gerçekleşmesi halinde öngörülmüş bir hükümdür. Bahsettiğimiz iki erteleme kurumunda birbirinden farklı usul ve uygulamalara tabi olsa da her ikisi de erteleme kurumunun amacına ve iyileştirme odaklı suç politikasına hizmet etmektedir.

3.3.2.2. CMK 253. Madde Gereği Uzlaşma Nedeni İle Erteleme Kurumu

7188 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde CMK madde 171/2 ' '253. maddenin ondokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere...' kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun işletilebileceğinde bahsetmiştir. Uzlaşmaya ilişkin CMK madde 253'e baktığımızda ise ' 'Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def'aten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksit bağlanması veya süreklilik arzemesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171 inci maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır.' ' denildiğini ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunda özel bir düzenleme yapıldığını görürüz. Burada özel olarak düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu uzlaşma sonucunda karşılaştırılan edimin tamamen yerine getirilmesinin beklemesi için

öngörölmüş bir düzenlemedir. Bu sebeple CMK madde 171’de olduğu gibi Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinden burada bahsedemeyiz.

Uzlaşmaya ilişkin CMK madde 253’e baktığımızda edimsiz olarak uzlaşılması veya edimli olarak uzlaşmış olan taraflardan şüphelinin edimi defaten yerine getirilmesi halinde Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verecektir. CMK 253/19. maddenin devamında ise uzlaşan tarafların edimi ileri bir tarihe bırakmaları, edimin takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verileceğinden bahsedilmiştir. Bu erteleme kararında CMK madde 171/2’deki şartlar aranmayacaktır. Erteleme şartları aranmadığı gibi uzlaşmanın gereklerini yerine getirmeyen şüpheli hakkında yine CMK madde 171/4’deki şartlar aranmaksızın kamu davası açılacaktır. Görüldüğü üzere CMK madde 253/19 uzlaşma hükümlerinde de kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu öngörölmüş ancak uzlaşma safhasındaki kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı 171/2’deki öngörülen erteleme kararının şartlarını barındırmamaktadır.³⁸¹ Bu sebeple uzlaşma kapsamına giren bir suçta öncelikle CMK 253/19. maddenin uygulama alanına bakmak gerekecektir. CMK madde 253/19’da öngörölmüş bu erteleme kurumu uzlaştırma hükümlerine özgü bir düzenlemedir.

Değişiklikten önceki CMK madde 171/2’de kamu davasının açılmasının ertelenmesinin takibi şikayete bağlı suçlarla sınırlandırılmış halinde kamu davasının açılmasının ertelenmesine tabi suç tipleri aynı zamanda uzlaşma hükümlerine de tabi olmaktadır. CMK madde 171/2’de ‘uzlaşma hükümleri saklı kalmak üzere’ ibaresinin de varlığı ile kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından önce ilk olarak uzlaşma yoluna gidilmesi öngörülmekteydi.³⁸² Ancak belirtmek gerekir ki kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve uzlaşma hükümleri birbirinden çok farklı kurumlardır. Uzlaşma bir muhakeme şartı olarak öngörüldüğü için kamu davasının açılmasının ertelenmesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususundan önce uzlaşma hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Muhakeme şartı olan uzlaşma sağlanamadığı takdirde kamu davasının açılması hali söz konusu olacağından uzlaşma yolunun tüketilmesinin ardından erteleme kurumuna başvurulması gerekecektir. Öyleki CMK madde 171 kamu davasının açılmasının ertelenmesi

³⁸¹ Zafer İÇER ve Caner YENİDÜNYA 2016, age. s.278.

³⁸² Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY, Ayşe NUHOĞLU 2010, age. s.1250; Yener ÜNVER ve Hakan HAKERİ 2019, age. s.506; Caner YENİDÜNYA 2007, age. s.43.

kurumunu getiren 5560 sayılı Kanun'un gerekçesinde ‘uzlaşma kapsamına giren suçlar söz konusu olduğunda öncelikle uzlaşma usulü denenmek zorundadır. Nitekim bu hususu vurgulamak üzere üçüncü fıkrada uzlaşmaya ilişkin hükümlerin saklı olduğu’³⁸³ belirtilmektedir. Sonuç olarak diyebiliriz ki uzlaşma hükümleri bir muhakeme şartıdır, bu sebeple uzlaşma hükümleri sağlanamaz ise Cumhuriyet savcısı takdir yetkisini kullanarak kamu davasının açılmasının ertelenip ertelenmeyeceği hususunu değerlendirmesi gerekir.³⁸⁴

7188 sayılı Kanun değişikliği ile birlikte CMK madde 171/2'deki ‘253. maddenin ondokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere...’ ibaresi çıkarılmış ve yerine ‘uzlaşma ve ön ödeme kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere’ ibaresi eklenerek somut olaya ve suça ilişkin değerlendirme yapılacağı zaman ilk olarak uzlaşma ve ön ödemeye tabi suçlar açısından bu alternatif çözüm yollarına başvurulması gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Uzlaşma ve ön ödeme kurumlarında öyleki fail hakkında kamu davası açmaya yeterli delil ve şüphe oluşmuştur ancak kanunkoyucu fail için kamu davası açılmasının yanında alternatif bir yol öngörmüş ve faile son olarak müşteki ile uzlaşma teklifi ve ön ödeme teklifi sunulmasına hükmetmiştir. Uzlaşma ve ön ödeme kurumlarında Cumhuriyet savcısının herhangi bir takdir yetkisi olmamasının yanında uzlaşma ve ön ödeme yoluna gidilmesi gerekliliği kamu davası açılmadan önce muhakeme şartı olarak öngörülmüş düzenlemelerdir. Uzlaşma ve ön ödeme yollarının olumsuz sonuçlanması durumunda fail hakkında artık dava açılması için herhangi bir şart kalmamış olacaktır. İşte bu durumda Cumhuriyet savcısı takdir yetkisini kullanarak ve erteleme şartlarını göz önünde bulundurarak kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilecektir.

³⁸³ 5560 sayılı kanun gerekçesi.

³⁸⁴ Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY, Ayşe NUHOĞLU 2010, age. s.1250.

SONUÇ

Bozulan kamu düzeninin yeniden sağlanması ve cezalandırmada adaletin sağlanması için uygulamada kovuşturma mecburiyeti ilkesi benimsenmiştir. Ancak istisnasız olarak uygulanan kovuşturma mecburiyeti ilkesi mahkemelerin iş yükünün artmasına sebep olmakta, adil yargılanma hakkı ve yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmaması gibi hak ihlallerine sebep olmaktadır. Hem bireysel ve sosyal faydayı dikkate alarak hem de bazı suçlarda uyuşmazlıkların kovuşturma evresine geçilmeden halledilmesi amacıyla kovuşturma mecburiyeti ilkesinin olumsuz yönleri bertaraf edilerek ve mecburiliği ilkesine istisna getirilerek maslahata uygunluk ilkesi doğrultusunda Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanınmıştır. Cumhuriyet savcısına tanınan bu takdir yetkisi ile maslahata uygunluk ilkesi bir istisna olmakla birlikte kural olarak kovuşturma mecburiyeti ilkesi benimsenmeye devam edilmiştir.

Cumhuriyet savcısı tarafından fail hakkında cezalandırılması talebiyle düzenlenen iddianameler ile açılan kamu davalarında fail hakkında mahkeme tarafından ya TCK madde 51 hükmü gereği erteleme kararı verilmekte ya da CMK madde 231 hükmü gereği hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmektedir. Yargılama sonunda şartları sağlayan fail hakkında erteleme kararı verilebilecek somut olaylarda soruşturma aşamasında iken şartların varlığı halinde Cumhuriyet savcısının fail hakkında yargılama aşamasına geçmeden kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vermesi, hem yargılama sürecini kısaltacak hem de hakim iş yükünü oldukça azaltacaktır. Bu şekilde yargılama süreçlerinin uzamaması, mahkemelerin iş yükünün artmaması ve failin yargılama sürecinde yaşayacağı sıkıntıların önüne geçilmesi amacıyla kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilecek hallerin varlığının bulunduğu somut olaylarda Cumhuriyet savcısının erteleme kararı vermeye yönlendirilmesi gerekmektedir.

Ülkemizde diğer ülkelerdeki gelişmelere paralel olarak getirilen maslahata uygunluk prensibi ile CMK'nın 171/1. maddesinde şahsi cezasızlık ve cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık hallerinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanınmıştır. CMK madde 171/1'in söz konusu olduğu hallerde Cumhuriyet savcısı takdir yetkisini kullanmayarak kamu davası açsa bile fail yargılama sonunda

ceza almayacaktır. Bu sebeple cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hallerinin veya şahsi cezasızlık hallerinin bulunduğu bir durumda Cumhuriyet savcısı bu sebeplerden birine dayanarak takdir yetkisini kullanması ve kamu davası açmaması aslında cezalandırılması gereken faili cezalandırılmamasına yol açmayacaktır. Dolayısıyla cezalandırılması gereken bir fiilin cezalandırılmaması gibi bir durum ortaya çıkmayacağı için hukuk devlet ilkesini de ihlal eden bir durum veya eşitsizlik yaratan bir durum olmayacaktır. Esas sorun bahsettiğimiz gibi maddede sayılan bu sebeplerin somut olayda bulunmamasına rağmen Cumhuriyet savcısının sebepler bulunuyormuş gibi kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermesi halinde oluşacak adaletsizlik noktasındadır. Ve bu hukuka aykırı olarak verilen kararın denetime kapalı olması hususundadır. Bu hukuka aykırılığın önüne geçilmesi için öncelikle CMK madde 171/5 hükmü kaldırılmalı ve CMK madde 171/1 kapsamında verilecek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlarının denetim yolu açılmalıdır. Böyle bir madde ile kararın denetim yolunun kapatılması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayan bir durumdur. Denetim yolu açıldığı takdirde somut olayda şahsi cezasızlık sebebi veya cezayı ortadan kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık halinin söz konusu olup olmadığı kontrol edilecek böylece keyfilik ve eşitsizlik problemi tamamen ortadan kalkacaktır. Söz konusu takdirilik hali, gerekli kanuni önlemlerin alınması halinde, adil yargılanma hakkını da ihlal etmeyecektir. Kaldı ki bu takdir yetkisi kapsamında en fazla ihlalin gerçekleştiği makul sürede yargılanma hakkına destek olacaktır. Nitekim savcı, hafif suçlar bakımından takdir yetkisini kullanarak alternatif yollara başvurduğunda, bir yandan bu suçtan doğan uyuşmazlık derhal çözüme kavuşturulacakken, öte yandan mahkemeler için ciddi bir yük olan hafif suçlar mahkemelerden alınmış ve bu suretle daha ağır haksızlık içeren suçların yargılanması sürat kazanmış olacaktır.

Her ne kadar son yapılan değişiklik ile erteleme kararı verilebilecek suç tipleri artırılmış olsa da savcıya takdir yetkisine dayalı kamu davasının açılması noktasında uygulanabilirliği ne kadar artacağını değişiklik sonrası süreç gösterecektir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararlarının daha çok uygulanabilmesi için gerekirse tıpkı TCK madde 191 hükmündeki gibi takdir yetkisi tanınmadan zorunlu erteleme kararı verilmesi uygulaması getirilmelidir. Aynı zamanda denetime tabi olmayan takdir yetkisine dayanılarak verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar içinde yargısal düzenleme ile etkin bir denetim imkanı tanınmalıdır.

KAYNAKÇA

- Adalet Bakanlığı Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı,
<http://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/OrtaDetay/kamu-davasinin-acilmasinin-ertelenmesine-iliskin-istatistikler>, E.T. 05.02.2020.
- AKBULUT Berrin (2016), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- ALBAYRAK Mustafa (2011), *Notlu-Atıflı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- ALBAYRAK Mustafa (2016), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınları, Ankara.
- ARSLANTÜRK Mustafa (2018), *Etkin Pişmanlık - Vazgeçme – Cezasızlık*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ARTUK Mehmet Emin ve SÖLEZ TAN Umran (1992), “Çocuk Ceza Hukuku Açısından Hükmün Ertelenmesi Müessesesi”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, S.1, C. 7, ss. 63-82.
- ARTUK Mehmet Emin, GÖKCEN Ahmet, ALŞAHİN M. Emin ve ÇAKIR Kerim (2019), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 18.Basım, Adalet Yayınevi, Ankara.
- ARTUK Mehmet Emin, GÖKCEN Ahmet, ALŞAHİN M. Emin ve ÇAKIR Kerim (2020), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 14. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara.
- AYDIN Murat (2000), ‘Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi Ve Kamu Davası Açma Mecburiyeti’, *Yargı Reformu 2000 Sempozyum, İzmir Barosu*, ss. 629-654.
- AYDIN Murat (2006), “İddianamenin Unsurları ve İadesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.1,2, C.10, ss. 367-416, Ankara.
- AYDIN Murat (2003), *Kamu Davasının Açılması ve İddianame*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- AYHAN Hüseyin Tayfer (2013), *Ceza Muhakemesi Kanunu 171/1 maddesi Kapsamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi*, Seçkin Hukuk, Ankara.
- BABA Yasemin (2013), *Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık*, İstanbul Ceza Hukuku Ve Kriminoloji Arşivi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

- BACAŞIZ Pınar (2008), ‘‘İddianame Pazarlığı’’, *Ceza Hukuku Dergisi*, C.3, S.7, ss.151-170.
- BAKİ Ensar (2011), *Cmk m. 171/1 uyarınca Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi*, Ankara Üniversitesi SBE yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara.
- BAKICI Sedat (2007), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, Adalet Yayınları, Ankara.
- BALCI Murat (2009), ‘*Türk Ceza Kanununda Uyuşturucu Madde Ticareti Suçları*’, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul.
- BALO Yusuf Solmaz (2005), *Çocuk Ceza Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- BALO Yusuf Solmaz (2005), *Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- BİLGE Burak (2014), ‘‘AİHM İctihatlari Bağlamında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü’’, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S.2, ss.367-405.
- BİRTEK Fatih (2013), ‘Cumhuriyet Savcısı’nın Delilleri Ve Fiili Takdir Yetkisi’, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.19, S.2, ss.953-990.
- BÜTÜNER Uğur (2008), *Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Evresinde Görev ve Yetkileri*, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır.
- CANOĞLU Veysel Candan (2017), ‘‘Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı’’, *İzmir Barosu Dergisi*, C. 82, S. 3, ss. 93 – 136.
- CENTEL Nur ve ZAFER Hamide (2020), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 19. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- CİHAN Erol ve YENİSEY Feridun (1998), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- CÖHCE Melih (2013), ‘‘Maslahata Uygunluk İlkesi Çerçevesinde Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi’’, T.C. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Ceza Adaleti Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- ÇETİNTÜRK Ekrem (2017), *Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, Adalet Yayınevi, Ankara.

- ÇİFTÇİOĞLU Cengiz Topel (2017), *Açıklamalı Uygulamalı Örnekleriyle Savcılık Kurumunun Hukuki Statüsü Bağlamında Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı Ve Kararın Denetimi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ÇOLAK Harin ve TAŞKIN Mustafa (2007), *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ÇULHA Rifat, DEMİRAĞ Fahrettin, NUHOĞLU Ayşe, OKTAR Salih ve TEZCAN Durmuş (2018), *Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı*, Bilge Yayınevi, Ankara.
- DEMİRBAŞ Timur (2017), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Hukuk, Ankara.
- DERYAL Yahya (2011), *Hukukun Temel Kavramları*, 7. Baskı, Derya Kitabevi, Trabzon.
- DONAY Süheyl (2007), *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Beta Yayınevi, İstanbul.
- DÖNMEZ Burcu (2007), ‘TCK’da Çocuk Düşürtme Suçu Mukayeseli Hukuk ve AİHM’nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması’, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S.2, ss.99-141.
- DÖNMEZER Sulhi ve ERMAN Sahir (1999), *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt II*, 12. Bası, Beta Yayınları, İstanbul.
- ERDEM, Mustafa Ruhan ve ŞENTÜRK Cahide (2019), “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yeni Bir Kurum Olarak Seri Muhakeme Yöntemi (CMK m. 250)”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 14, S. 41, ss.573-601.
- EREM Faruk (1986), *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, 6. Baskı, Işın Yayınları, Ankara.
- ERTEM Burcu (2007), “*Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi*”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza Ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı).
- ERSOY Uğur (2020), “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinde İtiraz Kurumuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.28, S.2, ss.857-885.
- FEYZİOĞLU Metin (2006), “Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre İddianamenin Hazırlanmasına ve Kabulüne İlişkin Bazı Düşünceler”, *Ceza Hukuku Dergisi*, S. 1, ss. 31-36.
- FEYZİOĞLU Metin ve TOROSLU Nevzat (2019), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara.

- FEYZİOĞLU Metin (2006), ‘‘5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler’’, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 62, ss.27-61.
- GEDİK Doğan (2006), ‘‘ 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda Kamu Davasının Açılmasının Erteleme Kurumu’’, *Ceza Hukuku Dergisi*, C.1, S.1, ss.323-342.
- GEDİK Doğan (2010), *Bir Uygulamacının Ceza Hukuku Makaleleri*, Adalet Yayınları, Ankara.
- GÖKCAN Hasan Tahsin (2012), ‘‘Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi Ve Yargıtay Uygulaması’’, *Ankara Barosu Dergisi*, S.1, ss.196-206.
- GÖKÇE Teoman (2002), ‘‘Karşılaştırmalı Hukukta Savcılık’’, *Adalet Dergisi*, S.13, ss.70-84.
- GÜLŞEN Recep (2008), ‘‘Suç Sonucu Oluşan Gebeliğin Sona Erdirilmesi’’, *Tıp Hukukunun Güncel Sorunları*, Ankara.
- GÜNAY Erhan (2006), *Öğreti ve Uygulamada Yeni Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- GÜRİZ Adnan (2003), *Hukuk Başlangıcı*, 9. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara.
- HAFIZOĞULLARI Zeki ve ÖZEN Muharrem (2008), ‘‘Hırsızlık’’, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 1-2.
- HAKERİ Hakan (2019), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- HAKERİ Hakan (2012), *Tıp Hukuku*, Seçkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara.
- İÇEL Kayahan ve EVİK A. Hakan (2007), *Ceza Hukuku Genel Hükümler: Suçun Yapısal Unsurları ve Özel Görünüş Biçimleri*, Beta Yayınları, İstanbul.
- İÇER Zafer ve YENİDÜNYA Caner (2016), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- KAPLAN Arif (2005), ‘‘Ceza Muhakemeleri Kanunu'na İlişkin Eleştiriler’’, *Hukuk ve Demokrasi Dergisi*, Y.1, S. 9, ss. 44-49, Ankara.
- KAPLAN Arif (2015), ‘‘Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi’’, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Antalya.
- KARTAL Melik (2015), *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Kamu davasının Açılmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*, On İki Levha Yayıncılık.

- KARTAL Melik (2013), *Kamu Davasının Açılmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul.
- KAYNAK Ali Osman (1998), “Hazırlık Soruşturmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.2, ss. 56-62.
- KEYMAN Selahattin (1970), *Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- KOCA Mahmut ve ÜZÜLMEZ İlhan (2019), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- KUDLICH Hans (2012), Akademik Bakış: Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti ve Maslahata Uygunluk İlkeleri Arasındaki Denge, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 7, S. 19, SS. 360-369.
- KUNTER Nurullah (1989), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun ve NUHOĞLU Ayşe (2010), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- KURŞUN Günel (2011), *Ceza Muhakemesinde Hüküm*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı.
- MALKOÇ İsmail ve GÜLER Mahmut (1998), *Uygulamada Ceza Muhakemeler Usulü Kanunu 2. Cilt*, Adil Yayınevi, Ankara.
- MERAKLI Serkan (2012), “Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Davası”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C.7, S.18, ss.173-192.
- MERAKLI Serkan (2014), *Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi*, Seçkin Hukuk, Ankara.
- MERMUT Serdar (2006),”Çocuk Koruma Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme”, *Legal Hukuk Dergisi*, S.37, ss.105-110.
- OKUYUCU ERGÜN Güneş (2010), “Soruşturmanın Gizliliği”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.59, S.2, ss.243-276.
- ÖNDER Ayhan (1963), *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*, Fakülteler Matbaa, İstanbul.
- ÖZBEK Veli Özer (1999), *Ceza Hukukundan Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

- ÖZBEK Veli Özer, DOĞAN Koray, BACAKSIZ Pınar ve TEPE İlker (2019), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 14.Bası, Seçkin Yayınları, Ankara.
- ÖZBEK Veli Özer, DOĞAN Koray, BACAKSIZ Pınar ve TEPE İlker (2020), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ÖZBEK Veli Özer, DOĞAN Koray, BACAKSIZ Pınar ve TEPE İlker (2019), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10.Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ÖZEN Mustafa (2009), “Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 3-4, ss.41-68.
- ÖZEN Mustafa (2009), “Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.3, ss. 17-28.
- ÖZEN Mustafa (2019), *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- ÖZGENÇ İzzet (2001), “Bir Ceza infaz Rejimi Olarak Erteleme”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.18, ss.99-148.
- ÖZGENÇ İzzet (2012), *İrtikap ve Rüşvet Suçları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ÖZGENÇ İzzet (2018), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ÖZTÜRK Bahri (1992), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması)*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara.
- ÖZTÜRK Bahri, TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, SIRMA GEZER Özge, SAYGILAR Yasemin F., ALAN AKCAN Esra, ÖZAYDIN Özdem, ERDEN TÜTÜNCÜ Efser, ALTINOK VILLEMIN Derya ve TOK Mehmet Can (2020), *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ŞAHİN Cumhur (2012), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, C.1, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ŞAHİN Cumhur ve GÖKTÜRK Neslihan (2019), *Ceza Muhakemesi Hukuku 1*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- SOYASLAN Doğan (2016), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- SOYER GÜLEÇ Sesim (2013), “Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi Ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, Özel S., ss.1393-1464.

- SOYLU ÜNVER Gülsüm ve KARAMAN ENGÜR Seçil Nergiz (2020), *Seri Muhakeme Usulü*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- SÖZÜER Adem (2001), “Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu”, *Anayasa Mahkemesi Yayınları*, C.17, S.1, ss.219-253.
- ŞIK Hüseyin (2018), *Türk Adli Yargı Sisteminde Savcılık Kurumu*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- TALAS Serdar (2004), ‘*‘Ceza Hukuku Yargılamasında Yargılamanın Yenilenmesi’’* (yayınlanmamış yüksek lisans tezi) İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan ve ÖNOK Murat (2020), *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayınları, İstanbul.
- TÖNGÜR Ali Rıza (2009), *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- TOROSLU Nevzat (2020), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara.
- TOROSLU Nevzat (2019), *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara.
- TOROSLU Nevzat (2019), *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara.
- TOSUN Öztekin (1968), “Ceza Davasının Açılmasında Sistemler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.34, S.1-4, ss. 42-71.
- TOSUN Öztekin (1981), *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- TURHAN Faruk (2006), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayınevi, Ankara.
- TULAY Emre (2020), ‘Seri Muhakeme Usulü (CMK m. 250)’, *İzmir Barosu Dergisi*, S.2, ss. 117-157.
- UĞUR Hüsamettin (2007), ‘Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine’, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.73, ss.256-288.
- UĞURLUBAY AYGÖRMEZ Gülsün A. , HAYDAR Nuran ve KORKMAZ Mehmet (2019), “Seri Muhakeme Usulüne İlişkin Sorunlar”, *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S.2, ss. 255-306.
- ÜNVER Yener ve HAKERİ Hakan (2019), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara.

- YAVUZ Hakan A. (2020), *Ceza Muhakemesin Kovuşturmaya Alternatif Yöntemler*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- YENİDÜNYA Caner (2007), 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi, Hukuk, *Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi* <http://www.eakademi.org>, S.60.
- YENİSEY Feridun (1987), *Hazırlık Soruşturması ve Polis*, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- YENİSEY Feridun (1993), *Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis*, 3. Baskı, Beta, İstanbul.
- YENİSEY Feridun ve NUHOĞLU Ayşe (2019), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- YILDIRIM Akif (2013), "Savcılık Kurumu ve Cumhuriyet Başsavcılarının Cumhuriyet Savcıları Üzerindeki Denetim ve Gözetim Yetkisi", *Adalet Dergisi*, S.47, ss.108-135.
- YILDIRIM Akif (2013), "Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kurumunun Aklanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S.3, ss. 130-160.
- YILDIRIM Metin (2017), *Ceza Soruşturması Rehberi*, Ankara, Adalet Yayınevi.
- YILMAZ Davut (2009), "Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi", (yayınlanmamış yüksek lisans tezi) İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- YILMAZ Ejder (2011), *Hukuk Sözlüğü*, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- YURTCAN Erdener (2018), *Ceza Yargılaması Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara.

