

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Arif KAPLAN

CUMHURİYET SAVCISININ KAMU DAVASINI AÇMADA TAKDİR YETKİSİ

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2015

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Arif KAPLAN

CUMHURİYET SAVCISININ KAMU DAVASINI AÇMADA TAKDİR YETKİSİ

Danışman

Yrd. Doç. Dr. Mehmet Nihat KANBUR

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2015

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Arif KAPLAN'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Faruk TURHAN (İmza)

Üye (Danışmanı) : Yrd. Doç. Dr. Mehmet Nihat KANBUR (İmza)

Üye : Doç. Dr. Muharrem GENÇTÜRK (İmza)

Tez Başlığı: Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 02/12/2015

Mezuniyet Tarihi : 10/12/2015

Prof. Dr. Zekeriya KARADAVUT
Müdür

İÇİNDEKİLER

TABLÖLAR LİSTESİ	iv
KISALTMALAR LİSTESİ	v
ÖZET	vi
SUMMARY	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

CUMHURİYET SAVCISI, CUMHURİYET SAVCISININ GÖREVLERİ VE VERDİĞİ KARARLAR

1.1 Genel Olarak.....	3
1.2 Cumhuriyet Savcısı ve Cumhuriyet Savcılığı Teşkilatı	3
1.2.1 Genel Olarak.....	3
1.2.2 Cumhuriyet Savcısının Hukuki Niteliği	5
1.2.3 Cumhuriyet Savcılığı Teşkilatı.....	6
1.2.3.1 Cumhuriyet Savcısının Yetkileri.....	7
1.2.3.2 Cumhuriyet Savcısının Birbiriyle İlişkileri	7
1.2.3.3 Cumhuriyet Savcısı - Adli Kolluk Arasındaki Hukuki İlişki	8
1.3 Cumhuriyet Savcısının Görevleri	12
1.3.1 Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Yapma Görevi	13
1.3.2 Cumhuriyet Savcısının Duruşmalara Katılma Görevi.....	15
1.3.3 Savcının Bazı Hukuk Davalarına Katılma Görevi	18
1.4 İddianame (Kamu Davası).....	19
1.4.1 Genel Olarak.....	19
1.4.2 Kamu Davasında Benimsenen İlkeler	21
1.4.2.1 Genel Olarak	21
1.4.2.2 Ceza Muhakemesinin Kamusalılığı İlkesi.....	21
1.4.2.2.1 Genel Olarak	21
1.4.2.2.2 Ceza Muhakemesinin Kamusalılığı İlkesinin İstisnaları	22
1.4.2.3 Davasız Muhakeme Olmaz İlkesi	23
1.4.2.3.1 Genel Olarak	23
1.4.2.3.2 Davasız Muhakeme Olmaz ilkesinin İstisnaları	25
1.4.3 Şüphe - Yeterli Şüphe Kavramı.....	26
1.4.4 İddianamenin Unsurları	31
1.4.5 İddianamenin İadesi.....	33

1.4.5.1	Genel Olarak	33
1.4.5.2	İddianamenin İadesi Sebepleri	34
1.4.5.3	İddianamenin İadesi Kararına İtiraz	40
1.5	Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar.....	41
1.5.1	Genel Olarak.....	41
1.5.2	Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar.....	42
1.5.2.1	Yeterli Şüphe Oluşturacak Delile Ulaşılamaması	42
1.5.2.2	Kovuşturma Olanasının Bulunmaması	43
1.5.3	Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karara İtiraz – Kovuşturma Davası	45

İKİNCİ BÖLÜM

İLGİLİ KAVRAMLAR IŞIĞINDA CUMHURİYET SAVCISININ TAKDİR YETKİSİ VE UYGULAMADA BU YETKİNİN KULLANILMASI

2.1	Takdirilik İlkesiyle Bağlantılı Kavramlar.....	48
2.1.1	Cumhuriyet Savcısının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı, Reddi ve Çekinmesi	48
2.1.1.1	Hiyerarşik Bağlılık, Başsavcı ile Savcı Arasındaki Hukuki İlişki ve Bu Kapsamda Savcıların Bağımsızlığı.....	48
2.1.1.2	Cumhuriyet Savcısının Taraf Olup Olmadığı	57
2.1.1.3	Cumhuriyet Savcısının Reddi ve Çekinmesi.....	61
2.1.2	Kamu Davasının Mecburiliği İlkesi	65
2.1.2.1	Genel Olarak	65
2.1.2.2	Kamu Davasının Mecburiliği İlkesinin İstisnası (Maslahata Uygunluk İlkesi)	69
2.2	Kamu Davasının Açılmasında Takdir Yetkisi.....	74
2.2.1	Genel Olarak.....	74
2.2.2	Cezanın Ortadan Kaldırılmasını Gerektiren Etkin Pişmanlık Halleri	77
2.2.2.1	Organ veya Doku Ticareti Suçu	80
2.2.2.2	Uyuşturucu Madde Ticareti Suçu ve Kullanmak İçin Uyuşturucu Madde Bulundurmak veya Satın Almak Suçu.....	82
2.2.2.3	İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu	87
2.2.2.4	Parada ve Kıymetli Damgada Sahtecilik Suçu.....	89
2.2.2.5	Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu	90
2.2.2.6	Rüşvet Suçu.....	95
2.2.2.7	Yalan Tanıklık Suçu.....	99
2.2.2.8	Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu	101

2.2.3	Şahsi Cezasızlık Nedenlerinin Varlığı.....	102
2.2.3.1	Taksirle İşlenen Suçlar	107
2.2.3.2	Malvarlığına Karşı Suçlarda Şahsi Cezasızlık Sebebi	112
2.2.3.3	Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçlarında Şahsi Cezasızlık Sebebi.....	116
2.2.3.4	Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Suçunda Şahsi Cezasızlık Nedeni	118
2.2.3.5	Suçluyu Kayırma Suçunda Şahsi Cezasızlık Hali.....	120
2.2.3.6	Tutuklu, Hükümlü Veya Suç Delillerini Bildirmeme Suçunda Şahsi Cezasızlık Sebebi.....	122
2.2.4	Şahsi Cezasızlık ve Etkin Pişmanlık Hükümlerine Dayanılarak Verilen Karara Karşı Kanun Yolları	123
2.3	Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi.....	127
2.3.1	Genel Olarak.....	127
2.3.2	CMK.171 Hükmünde Düzenlenen Erteleme Kararının Şartları.....	131
2.3.2.1	Objektif Koşul (Suç Bakımından).....	132
2.3.2.2	Subjektif Koşul (Şüpheli Bakımından)	134
2.3.2.2.1	Şüphelinin Kasıtlı Bir Suçtan Dolayı Mahkum Olmaması.....	134
2.3.2.2.2	Yapılan Soruşturmanın Şüphelinin Suç İşlemekten Çekineceği Kanaatini Vermesi	136
2.3.2.2.3	Erteleme Kararı Verilmesinin Daha Yararlı Olması.....	138
2.3.2.2.4	Mağdurun veya Kamunun Uğradığı Zararın Tamamen Giderilmesi....	139
2.3.3	6352 Sayılı Kanun'da Yer Alan Erteleme Kurumu.....	144
2.3.4	Adalet Bakanlığınca Hazırlanan Kanun Tasarısı Taslağı.....	148
2.3.5	Erteleme Kararının Zorunlu Olduğu Hal.....	154
2.4	Uygulamada Takdir Yetkisinin Kullanılması.....	158
SONUÇ		161
EK 1- Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisini Kullandığı Uygulamadan Örnek Kararlar.....		171
KAYNAKÇA.....		176
Ö Z G E Ç M İ Ş		184

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 1.1 Basit Şüpbe ve Yeterli Şüpbe Kavramları.....	27
Tablo 1.2 Kuvvetli Şüpbe.....	28
Tablo 1.3 Kuvvetli Şüpbe Sebepleri.....	28
Tablo 1.4 Makul Şüpbe	28



KISALTMALAR LİSTESİ

ABD.	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM.	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS.	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY.	: Anayasa
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CGK.	: Ceza Genel Kurulu
CMK.	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK.	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
E.	: Esas
HSYK .	: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
K.	: Karar
KYOK.	: Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar
m.	: Madde
prg.	: Paragraf
s.	: Sayfa
t.	: Tarih
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TİB.	: Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı
TDK.	: Türk Dil Kurumu
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
UYAP.	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vb.	: Ve Benzeri
vd.	: Ve Devamı
Y.	: Yargıtay
YCGK.	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

ÖZET

Çalışmamızda ceza muhakemesi hukukumuzda cumhuriyet savcısının takdir yetkisi öğretideki görüşler ve yargı kararları ışığında incelenmiştir.

Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 171. maddesinde düzenlenmiş, bu düzenlemeyle cumhuriyet savcısına belirli koşulların oluşması halinde takdir yetkisini kullanarak kamu davasını açmak yerine kovuşturmaya yer olmadığına veya kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilme serbestisi getirilmiştir.

Çalışmamızın ana konusu olan cumhuriyet savcısının takdir yetkisini irdelemeden önce cumhuriyet savcısının hukuki niteliği, cumhuriyet başsavcılığı teşkilatı, kamu davası ve kamu davasının açılmasına yer olmadığına dair karar kavramları üzerinde durulmuştur. Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmada takdir yetkisinin kanunda hangi koşullara bağlandığı, kamu davasının açılmasındaki diğer ilkelerin de açıklanmasıyla hukuk alemindeki etkileri açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Cumhuriyet Savcısı, iddianame, kovuşturma, takdir yetkisi, erteleme.

SUMMARY

PUBLIC PROSECUTORS DISCRETIONARY ACT OF INITIATING PUBLIC PROSECUTION

In our study public prosecutors' discretionary act in our Code of Criminal Procedure is examined in the light of views of the doctrine and jurisdictional decisions.

Public prosecutors discretionary act is regulated in 171.st article in our code of criminal procedure and with this regulation public prosecutors have had the liberty of decision of non-prosecution or suspending the public prosecution under certain conditions by using power of discretion.

Before addressing public prosecutors discretionary act, the main issue of our study, legal characteristic of public prosecutor, chief public prosecutor's office, public prosecution and decision of non-prosecution concepts are dwelled on and subject to which conditions in statute law public prosecutors' discretionary act is, and by explanation of other policies effects on the field of law are clarified.

Keywords: Public Prosecutor, indictment, prosecution, discretionary act, adjournment.

GİRİŞ

Ceza Muhakemesi Kanunumuza göre ceza yargılaması soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki ana evreden oluşmaktadır. Cumhuriyet savcısının kamu davası açması ile soruşturma evresi sona erer ve kovuşturma evresi başlar. Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluştuyorsa; cumhuriyet savcısı iddianame düzenlemek zorundadır. Ancak CMK.m.171 hükmü ile bazı durumlarda cumhuriyet savcısına kamu davasını açma konusunda takdir yetkisi tanınmıştır.

Çalışmada cumhuriyet savcısı kavramı, cumhuriyet savcısının görevleri, iddianame, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, savcının bağımsızlığı-reddi-çekinmesi kavramları, cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasında kullandığı takdir yetkisi ilgili mevzuat hükümleri, Yargıtay kararları ve öğretideki düşüncelerle belirtilmeye çalışılmıştır.

Çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde cumhuriyet savcısı kavramı, cumhuriyet savcılığı teşkilatı, cumhuriyet savcısının adli kolluk ile ilişkisi ve cumhuriyet savcısının görevleri, cumhuriyet savcısının düzenlediği iddianame ve iddianamenin unsurları, bu unsurların eksikliğine karşı iddianamenin iadesi kurumu, cumhuriyet savcısının iade kararına karşı başvurduğu yasa yolu anlatılmaya çalışılmıştır. Bu bölümde yine cumhuriyet savcısının vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ve bu kararın unsurları CMK.'nın getirmiş olduğu yeterli şüphe kavramı öğretideki görüşler ışığı altında belirtilmeye çalışılmış, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itiraz ve itiraz merciinin yaklaşımları belirtilmek istenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, takdir yetkisiyle bağlantılı cumhuriyet savcısının bağımsızlığı, reddi ve çekinmesi kavramları, bu kavramların içlerinin hukukumuzda anayasal ve yasal düzenlemelerle doldurulması gerekliliği; kamu davasının mecburiliği ilkesi ve bu ilkenin istisnası ve de aynı zamanda cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin kaynağı olan maslahata uygunluk ilkesi açıklanmaya çalışılmıştır. Bu bölümünde ana konumuz olan kamu davasının açılmasında cumhuriyet savcısına verilen takdir yetkisinin kapsamı CMK.m.171 hükmü göz önüne alınarak belirtilmeye çalışılmıştır. Cumhuriyet savcısına CMK.m.171 hükmünde tanınan takdir yetkisinin kapsamı, etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık nedenlerinin varlığı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan hangi suçların takdir yetkisini düzenleyen CMK.m.171 hükmü kapsamına dahil oldukları, takdir yetkisinin kullanılması halinde savcının vereceği karara karşı başvurulabilecek kanun yollarının neler olacağı, takdir yetkisinin kullanılmasında zorunluluk hali açıklanmaya çalışılmıştır.

Cumhuriyet savcılarının bu kararları daha etkin olarak kullanmaları halinde adalet mekanizmasının daha hızlı işleyebileceği, uygulamada yaşanan sıkıntılar ve savcıların takdir yetkilerini kullanmaktan çekinmeleri ve bunun altında yatan sebepler ve de öneriler belirtilmeye çalışılmıştır.

Son olarak uygulamada takdir yetkisinin kullanılmasında şahsi cezasızlık, etkin pişmanlık hükümleri gereği cumhuriyet savcılarının vermiş oldukları kovuşturmaya yer olmadığına ve kamu davasının açılmasının ertelenmesine dair karar örnekleri verilmeye çalışılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

CUMHURİYET SAVCISI, CUMHURİYET SAVCISININ GÖREVLERİ VE VERDİĞİ KARARLAR

1.1 Genel Olarak

TDK. Güncel Sözlüğüne göre¹ savcı, “devlet adına ve yararına davalar açan, kamu haklarını ve hukuku yerine getirmek üzere yargıç katında sanıkları kovuşturan görevlidir”. Yine TDK. Güncel Sözlüğü’ne göre savcı, Adalet Bakanına bağlı olarak mahkemelerde yürütme organının temsilcisi olarak çalışan kimsedir.

Cumhuriyet savcısı ceza muhakemesinde kamu adına iddia faaliyetini yerine getiren sujedir. Savcı iddia görevini kamu adına yapar. Bunun içindir ki iddianamede davacı kısmında kısaltılmış olarak kamu hukuku ibaresi yer almaktadır.²

Cumhuriyet savcısı suçun işlendiğini her ne suretle öğrenir öğrenmez maddi gerçeği yani suçun ne şekilde sübut bulunduğunu ve kim tarafından işlendiğini tespit etmek için gerek kolluk yardımıyla gerekse bizzat soruşturmak suretiyle kamu davasını davacı sıfatıyla açar. Savcının suçun araştırılması dışında idari ve adli görevleri de vardır.

CMK.m.160/2 hükmü savcıyı tanımlamıştır. Buna göre savcı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlü olan kimsedir. Bu tanım, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin tavsiye kararıyla da uyum içindedir. Sonuç olarak savcılığı, ağırlıklı olarak ceza muhakemesinde ve soruşturma safhasındaki işlerde, istisnai olarak da bazı hukuk davalarında görev yapan ve yürütme organına bağlı olarak çalışan kamusal iddia makamı olarak tanımlayabiliriz.

1.2 Cumhuriyet Savcısı ve Cumhuriyet Savcılığı Teşkilatı

1.2.1 Genel Olarak

Savcılık, ceza hukuku kavramları arasında oldukça yeni sayılabilecek bir kurumdur. Zira bugünkü anlamda savcılık kurumuna ilk kez 1789 ihtilali sonrası Fransa’ında rastlanır. Bireysel öç almanın söz konusu olduğu ilkel devirlerde, suç kamu adına soruşturan savcılık kurumuna rastlanmaması doğaldır. İtham sisteminin geçerli olduğu zamanlarda da yine,

¹Türk Dil Kurumu Resmi Web Sitesi (http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.54d082ea6463d8.82355345 , Erişim Tarihi 14.05.2014)

² Özbek Veli Özer/Kanbur Mehmet Nihat/Doğan Koray/Bacaksız Pınar/Tepe İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.198

savcılık kurumu görülmez. Zira burada yargılamanın her şeyi yargıdır. Savcılık kurumunun henüz mevcut olmadığı bu yıllarda, uyuşmazlığı yargıç önüne mağdurun yakınları taşımaktaydı. Yargıç da tarafları dinleyerek ve yalnızca tarafların getirdiği delillerle yargılamada bir hükme varıyordu³. İşlenen her suçun, kamu düzenini de bozduğu, her suçun mağdurunun aynı zamanda devlet olduğu anlayışının kabul görmeye başlamasıyla birlikte, savcılık teşkilatı da ortaya çıkmıştır⁴. İşlenen suçun toplumsal barışı bozması ve bozulan toplumsal barışın yeniden sağlanmasında, kişisel intikam yerine toplumsal itham görüşünün ağırlık kazanması savcılık kurumunun oluşumuna temel teşkil etmiştir⁵.

Osmanlı Devleti'nde de, Tanzimat hareketiyle başlayan kanunlaştırma çalışmaları öncesinde bugünkü anlamda savcılık kapsamında yer alan işleri yapan bir kurum ya da kişiler bulunmamaktadır. Bunun yanında çavuşbaşı, ases başı ve subaşılar suçluların takibi, yakalanması, mahkemeye sevk edilmesi ve verilen cezaların infazı ile de görevlendirilmiştir⁶.

Ülkemizde savcılık kurumunun mazisi çok eski değildir. Osmanlı Devleti'nde şer'i mahkemeler zamanında savcılık kurumu bulunmuyordu. Savcılık kurumu hukuk sistemimize Tanzimat Dönemi kanunlaştırma hareketleri ile birlikte girmiştir. Tanzimat Dönemi'nde her ne kadar ilk kanunlaştırma hareketleri ceza hukuku alanında olmuşsa da 1840 ve 1858 tarihli ceza kanunnamelerinin çıkarıldığı dönemde de Osmanlı adliye teşkilatında savcılık kurumu henüz yoktur.

Ancak 1864 tarihinde Vilayet Nizamnamesi ile başlayan düzenleme süreci 1870 tarihli Dersaadet ve Mülhakat-ı İdare-i Zabita ve Mülkiye ve Mehakim-i Nizamiyesine Dair Nizamname ile ilk kez “**müdde-i umumi**” terimi kullanılmıştır. Savcılık 1876 tarihli Kanun-i Esasi ile birlikte anayasal bir zemine kavuşmuş ve nihayet 1879 tarihinde çıkarılan Mehakim-i Nizamiyye'nin Teşkilat-ı Kanun-ı Muvakkatı ile de ülke genelindeki mahkemelerde savcılık teşkilatları kurulmaya başlanmış ve aynı yıl çıkarılan Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı ile de savcılık kurumu görev ve yetkileriyle birlikte düzenlenmiştir.⁷

Esasen Türkiye'deki savcılık kurumunun ilk olarak oluşturulması, birçok Kıta Avrupa'sı ülkesinde olduğu gibi, Fransız örneğinden hareketle gerçekleşmiştir. Savcının, sanığın lehine ve aleyhine olan delilleri toplaması; savcının devleti temsil etmesi, Fransız Hukuku'ndan gelmekte olan hususlardır. Fransız Hukuku'ndan farklı olan nokta ise, CMUK.

³ Bardak Cengiz, Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturması, 1. Bası, Ankara 1996, s. 71

⁴ Tan Aydoğan, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Lisans Ödevi, Konya 200, s.7 (<http://www.hukuksokagi.com/dosyalar/cmk.doc> ; Erişim Tarihi : 10.05.2014)

⁵ Keskin İbrahim, Cumhuriyet Başsavcılığı Kurumunun Tarihsel Gelişimi, Avrupa Ülkeleri ile Ülkemizdeki Yapısı, Adalet Dergisi, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Sayı:48, Ankara Ocak 2014, s.77

⁶ Özkorkut Nevin Ünal, Savcılık,Avukatlık ve Noterlik Kurumlarının Osmanlı Devletine Girişi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.:52, Sayı:4, Yıl:2003, s.148 (<http://auhf.ankara.edu.tr/auhfd/auhf-dergisi/yil-2003-cilt-52-sayi-1-4/> ; Erişim Tarihi:01.09.2014)

⁷ Yücel Murat,Cumhuriyet Savcılarının Görev ve Yetkileri, ABD 2005, s.2 (http://www.turkhukuksitesi.com/makale_663.htm ; Erişim Tarihi:07.07.2014)

döneminde mevcut olan, fakat CMK.'da yer verilmeyen “*şahsi davacılık*” kurumudur. CMK. ve yeni Türk Ceza Sistemi ise Alman Hukuku'ndan mülhemle hazırlanmıştır⁸.

5235 sayılı kanunun 16.maddesi uyarınca mahkeme kuruluşu bulunan her il merkezi ve ilçede o il veya ilçenin adıyla anılan cumhuriyet başsavcılığı teşkilatı bulunmaktadır. Cumhuriyet başsavcılığında, bir cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar cumhuriyet savcısı bulunur. Cumhuriyet savcıları bulundukları il merkezi veya ilçenin idari sınırları ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırları içerisinde yetkilidirler.

1.2.2 Cumhuriyet Savcısının Hukuki Niteliği

Savcılık teşkilatı siyasal bir organ olan Adalet Bakanlığı'na bağlı ve yürütme organı içinde idari hiyerarşik ilişki içinde görev yapan sujedir⁹. Burada esas sorun, savcılığın görevlerinin adli ya da idari olup olmadığı doğrultusundadır. Dolayısıyla bu sorun savcılığın yargı ya da yürütme organı içerisinde yerini alması bakımından önem arz etmektedir¹⁰.

Cumhuriyet savcısı bağlı bulunduğu başsavcılık adına toplumsal barışı yeniden kurmak amacıyla suç işlediği düşünülen kişiler hakkında kamusal iddiada bulunan kişidir. CMK.m.160 hükmüne göre cumhuriyet savcısı ihbar veya başka suretle bir suçun işlendiği izlemine veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştıran kişidir. 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 sahiptir¹¹.

Cumhuriyet savcıları, kanuna aykırılığın cezai yaptırım gerektirdiği durumlarda toplum adına ve kamu yararına bireyin haklarını ceza adalet sisteminin gerektirdiği etkinliği birlikte göz önünde bulundurarak hukukun uygulanmasını sağlayan görevlilerdir. Bu itibarla cumhuriyet savcısı, yasaların ihlal edildiğini yani suç işlendiğini iddia ederek yargılama makamlarına başvuran, devlet ve kamu adına davacı olan kişidir. Cumhuriyet savcısı bu faaliyeti kendi adına değil, iddia makamı olarak başsavcılık makamı adına yapmaktadır. Bu anlamda cumhuriyet savcısı, ceza yargılaması faaliyeti içerisinde yargıçtan sonra gelen en önemli süjedir. Yargıç önüne gelen ceza uyuşmazlığını çözerken birinci planda rol oynarken

⁸ Tan Aydoğan, Savcılık Makamı ve Özel Olarak CMK'ya Göre Savcılık (<http://www.hukuksokagi.com/kaynak/savcilik-makami-ve-ozel-olarak-cmkya-gore-savcilik/> ; Erişim Tarihi:01.02.2015)

⁹ Ünver Yener/Hakeri Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku 1.C. ,8.Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.253

¹⁰ Elmacı Şerafettin, Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu Rejiminin Cumhuriyet Savcıları Bakımından Uygulanması, Adalet Dergisi, 37. Sayı, Mayıs 2010, s.1 (<http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi> ; Erişim Tarihi: 10.01.2015)

¹¹ Yıldırım Akif, Savcılık Kurumu ve Cumhuriyet Başsavcıları'nın Cumhuriyet Savcıları Üzerindeki Denetim ve Gözetim Yetkisi, Adalet Dergisi, Sayı:47, Yıl 2013, s.113 (<http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi> ; Erişim Tarihi: 10.01.2015)

onun önüne uyumsuzluğu getiren ve bunun için gerekli araştırma ve soruşturma işlemlerini yapan savcının da önemli rolü inkar edilemez.

Cumhuriyet savcıları iddianameleriyle yargılama makamından sanığın 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 adlandırılırlar¹². Kanımızca da bu düşünceye katılmamak mümkün değildir. Zira cumhuriyet savcısının asli görevi, toplumsal barış ve huzur ortamını yakalamakla görevli ve yükümlü olan devletin temel esaslarını oluşturan hukuk kurallarını uygulamaktır. Ceza Muhakemesi Hukuku anlamında savcının ceza yargıcından daha etkin ve kanımızca daha önemli iş yapmasının temel yansıması da bu yüzdendir. Hakimi aşçı olarak düşündüğümüzde ve yemeği de adalet olarak düşündüğümüzde; yemeğin lezzetini veren ham maddenin temini ve mutfağa takdimini sağlayan cumhuriyet savcısının önemi daha net anlaşılmış olacaktır. Nihayetinde suç unsuru taşıyan bir olayın hemen akabinde sıcaklığına delilleri toplayan savcının önemi ve delilleri koruma yükümlülüğü adil yargılama için olmazsa olmaz mutlak önem arz etmektedir.

1.2.3 Cumhuriyet Savcılığı Teşkilatı

Ülkemizde asliye ceza mahkemesinin kurulduğu her yerde savcılık teşkilatı kurulmuştur. Savcılık teşkilatında bir başsavcı ve yeteri kadar cumhuriyet savcısı bulunmaktadır¹³. Fakat günümüzde her ilçede adliye teşkilatı bulunmadığı gibi her adliye teşkilatı bulunan yerde de başsavcılık ünvanını taşıyan cumhuriyet savcısı bulunmamaktadır. Başsavcılık ünvanlarını belirleme ve hangi adliyede başsavcı bulunacağına karar verme yetkisi Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun görev alanına girmektedir. Ağır Ceza Mahkemesinin bulunduğu adliye teşkilatlarında ise başsavcılık makamının bulunması zorunludur.

Başsavcılık makamında bir cumhuriyet başsavcısı, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine HSYK. kararıyla atanan bir veya birden fazla cumhuriyet başsavcı vekili ve yeteri kadar cumhuriyet savcısı bulunur. Cumhuriyet başsavcısı, başsavcılık makamını temsil eder. Adalet bakanının önerisi düzenlemesi kanımızca yürütmenin yargı üzerindeki vesayet etkisinin ve patronaj(adam kayırma) sisteminin yargı içinde yayılmasına neden olmaktadır. Adalet bakanının HSYK.'nın başkanı, Adalet Bakanı müsteşarının ise HSYK.'nın üyesi olduğu yargı sisteminde yürütmenin yargının iş alanına müdahale etmediğini belirtmek çok iyimser

¹² Centel Nur/Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, 10.Bası, İstanbul 2013, s.99-100

¹³ Soyaslan, s.174

yaklaşım olacaktır. Kanımızca HSYK.'nın yapısı anayasal zeminde tekrardan düzenlenmeli, Adalet Bakan ve müsteşarı kurula dahil edilmemelidir.

1.2.3.1 Cumhuriyet Savcısının Yetkileri

Cumhuriyet savcıları bulundukları il merkezi veya ilçenin idari sınırları ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırları içinde yetkilidirler. 5235 sayılı kanunun 21.maddesi gereği ağır ceza mahkemesi ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin yargı çevresinde yer alan cumhuriyet başsavcılıkları, yetki alanları içerisinde yürüttükleri bu mahkemelerin görevine giren suçlarla ilgili soruşturmaları yapar ve ivedi, zorunlu işlerin tamamlanmasından sonra düşünce yazısına soruşturma evrakını ekleyip ağır ceza mahkemesi veya özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin cumhuriyet başsavcılığına gönderirler. Büyükşehir belediye sınırları içerisinde bulunan cumhuriyet başsavcıları, bu yer ceza mahkemelerinin yargı çevresinde yetkilidir.

Uygulamada cumhuriyet savcılarının en çok sıkıntı yaşadıkları durumlardan birisi de karşılıklı verilen yetkisizlik kararları ve bunların soruşturma evrakını sürüncemede bırakmasıydı. Nitekim CMK.m.161/7 hükmünde 2011 yılında yapılan değişiklikle dosyaların sürüncemede kalmasının önüne geçilmiş bulunmaktadır¹⁴.

1.2.3.2 Cumhuriyet Savcısının Birbiriyle İlişkileri

Cumhuriyet savcıları arasında alt-üst ilişkisi bulunmamakla birlikte cumhuriyet başsavcısının görevleri arasında başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli şekilde çalışmasını sağlamak ve iş bölümünü yapmak da sayılmaktadır.¹⁵ Başsavcı bu işbölümünü yaparken uygulamada da çoğunlukla cumhuriyet savcılarını toplar, cumhuriyet savcılarının talep ve görüşleriyle birlikte iş dağılımını yapar, bir cumhuriyet savcısının görev alanını belirlerken görevlerin arasında diğer savcının izinli olması halinde onun işlerine bakılmasına dair hususu da ekler ve bu şekilde koordinasyonu sağlar. Uygulamada bazen sıkıntılar ve anlaşmazlıklar da yaşanmıyor değildir. Özellikle yargıdaki iş yükünü de göz önüne alırsak en büyük anlaşmazlıklar savcılar arasındaki iş çokluğu-azlığı boyutundadır. Başsavcının bulunmadığı ilçelerde cumhuriyet savcılarının dosya tevzii esnasında dosya seçtikleri, kendi aralarında düzenledikleri iş bölümüne kısmen riayet etmedikleri de görülmüştür. Bu anlamda adliyede başsavcılık makamının ve başsavcının fiilen bulunuyor olmasının da uygulamaya kattığı yarar yadsınamaz.

¹⁴ 5271 Sayılı CMK.m.161/7 hükmü “Yetkisizlik kararı ile gelen bir soruşturmada Cumhuriyet savcısı, kendisinin de yetkisiz olduğu kanaatine varırsa yetkisizlik kararı verir ve yetkili savcılığın belirlenmesi için soruşturma dosyasını, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine gönderir. Mahkemece bu konuda verilen karar kesindir” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁵ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız /Tepe, s.202

1.2.3.3 Cumhuriyet Savcısı - Adli Kolluk Arasındaki Hukuki İlişki

Adli kolluk görevlilerinin kimler oldukları CMK.m.164 hükmünde tanımlanmıştır¹⁶. Burada atıf yapılan Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 9/C maddesinde adli kolluk tanımlanmış, *“asgari tam teşekküllü bir polis karakolu bulunan yerlerde, adli işlerle uğraşmak üzere Emniyet Umum Müdürlüğünce kadrodan ayrılan bir kısım”* olduğu belirtilmiştir. Adli Kolluk Yönetmeliği de adli kolluk görevlilerinin kimler olduğunu belirtmemiş, adli kolluk görevlilerinin tanımı, CMK.m.164 hükmünde atıfta bulunulan kanunlarda tanımlanan soruşturma işlemlerini yapmak üzere, tabi oldukları atama usulüne göre görevlendirilen komutan, amir, memur ve diğer görevlileri ifade eder şeklinde geçirilmiştir. Adli Kolluk Yönetmeliği'nin 4. madde birinci fıkra (a) bendinde de adli kolluğun *“asgari tam teşekküllü bir polis karakolu bulunan yerlerde”* görevlendirileceği hüküm altına alınmıştır. Belirtilen düzenlemeler uyarınca adli kolluk görevlileri, il ve ilçe teşkilatları bünyesinde kurulu bulunan polis karakolları ile polis merkezi amirliklerinde, adli kısım/büroda görevli olanlar, suça el koyan grup görevlileri ile karakol veya polis merkezinin amirleridir. Fakat CMK.'daki ve adli kolluk yönetmeliğindeki adli kolluk ile ilgili bu tanım ve düzenlemeler eksiktir. Zira bu tanım ve düzenlemeler, polis karakolları ile polis merkezleri dışında çalışan ve adli görev ifa eden kolluk görevlilerini dışarıda bırakmaktadır. Olması gereken, sadece polis karakollarındaki ve merkezlerindeki değil, bir il veya ilçe emniyet müdürlüğüne bağlı olarak çalışan ve adli görev ifa eden herkesin adli kolluk görevlisi olarak tanımlanmasıdır. Bu şekilde, kaçakçılık, organize suçlar, terör, asayiş gibi suçla mücadele eden birimlerde çalışan amir ve memurların da adli kolluk tanımı içine dahil edilmesi gerekir. Aksi takdirde, bu birimlerde çalışanların cumhuriyet savcısından bağımsız çalışması gibi bir durum ortaya çıkacaktır¹⁷. Adli kolluk, savcılaştan emniyet ve jandarma görevlileri değildir. Savcının yeri ile kolluğun yeri ayrıdır¹⁸.

Kanımızca adli kolluk makamının bir an önce kurulması, kanunla açık şekilde sınırlarının, personel bilgilerinin, idari amirlerinin belirlenmesi gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı da mutlaka adli kolluğun idari ve adli amiri olmalıdır. Konusunda uzman ve sadece adli işlerle uğraştan adli kolluğun, hukukun işlerliğinin etkinliğini arttıracığında şüphe yoktur.

¹⁶ 5271 sayılı CMK.m.164 hükmü *“(1) Adli kolluk; 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 8, 9 ve 12 nci Maddeleri, 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7 nci Maddesi, 2.7.1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci Maddesi ve 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4 üncü Maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini ifade eder. (2) Soruşturma işlemleri, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda öncelikle adli kolluğa yaptırılır. Adli kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının adli görevlere ilişkin emirlerini yerine getirir. (3) Adli kolluk, adli görevlerin haricindeki hizmetlerde, üstlerinin emrindedir”* şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁷ Eryılmaz M.Bedri, Ceza Muhakemesi Kanunu ve Adli Kolluk, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:65, Sayı: 1, 2007, s.113

¹⁸ Taşkın Ahmet, Cumhuriyet Savcısının Gözetim ve Denetim Görevi, Makale Sayı No:58, Aralık 2006, s.2 (<http://www.e-akademi.org> ; Erişim Tarihi:03.06.2014)

Bir suç işlendiği veya işlenmekte olduğu bilgisini edinen polis, olay yerinin korunması, delillerin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için acele tedbirleri aldıktan sonra el koyduğu olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhal cumhuriyet savcısına bildirir ve cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerini yapar. Yapılacak araştırma sonucunda edinilen bilginin bir kabahate ilişkin olduğu hallerde, gerekli yasal işlem yapılır veya yapılması sağlanır. Polis, suçun delillerini tespit etmek amacıyla, cumhuriyet savcısının emriyle olay yerinde gerekli inceleme ve teknik araştırmaları yapar, delilleri tespit eder, muhafaza altına alır ve incelenmek üzere ilgili yerlere gönderir¹⁹.

Ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku anlamında adil hüküm verebilmenin olmazsa olmaz koşulu tam ve doğru hazırlık soruşturmasına bağlıdır. Daha önce de belirttiğimiz üzere cumhuriyet savcısının ceza muhakemesindeki en önemli suje olmasının nedeni de budur. Bu anlamda tam ve eksiksiz soruşturma için mutlaka konusunda uzman, delil toplamayı iyi bilen, delillerden suçluya ulaşabilen ve siyasi baskılardan uzak savcılığın idaresine bağlı adli kolluk birimine ihtiyaç vardır.

Bir ihlal iddiasının varlığı halinde sorumluların tespit edilip cezalandırılmasını sağlamak için, yürütülecek olan hazırlık soruşturmasında asıl yetki savcılık makamında olup, soruşturma sürecinde savcılara adli kolluk güçleri yardımcı olmaktadır. Soruşturma süreçlerine ilişkin bu durumun bir sonucu olarak, soruşturmanın tarafsız ve önyargılardan uzak bir biçimde yürütülmesi konusunda, savcılık organının soruşturma sürecindeki tutum ve davranışları kadar, kolluk güçleriyle olan ilişkileri de öne çıkan bir husus olmuştur²⁰. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi konuya ilişkin olarak verdiği kararlarda, savcılarının soruşturma sürecinde önyargılı ve tarafsızlıktan uzak davranışlar sergilediklerini sıklıkla ifade etmiştir²¹.

Kolluk ile cumhuriyet savcıları arasındaki ilişki karşılıklı güven esasına dayanmalıdır. Her iki meslek de diğerinin görev, yetki ve sorumluluklarının sınırlarını bilmeli ve kabullenmelidir. Kolluk ve savcılarının görevlerindeki farklılık, modern yaşam ve yönetim ilkelerinden biri olan ‘işbölümü ve uzlaşmanın’ gereklerindendir²². Uygulamada da

¹⁹ Apaydın Cengiz, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi -1, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, 12.Levha Yayınları, İstanbul, Nisan 2015, Ceza Hukuku Sisteminde Savcı ve Kolluk Arasındaki İlişki Adlı Makale, s.61

²⁰ Şenol Cem, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Erzurum 2011, s.108 (www.tez.yok.gov.tr ; Erişim Tarihi:03.04.2014)

²¹ Şenol, s.108, AİHM.’nin 28 Temmuz 1998 tarihli Ergi/Türkiye kararı, prg. 83: “*Fakat, Mahkeme, H. E.’nin ölümü hususunda soruşturma yapma sorumluluğunu taşıyan Cumhuriyet Savcısı M.Y.’nin başvuranın kız kardeşinin ölümüne sebep olanın PKK olduğunu belirten jandarmanın hazırlamış olduğu olay tespit tutanağına çok fazla bağlı kalmış olmasına dikkati çekmiştir. Savcı, Delelelere, sadece bu sonuç ile çelişen bazı unsurların olması halinde, soruşturma ile ilgili başka önlemlerin gerekli olacağını düşündüğünü belirtmiştir*”

²² Cerrah İbrahim, Yargı Etiği Sempozyumu, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Yayınları, Ankara 2012,s.39

cumhuriyet savcılarının en çok memnun ayrıldıkları görev yerlerinin, kolluk ile uyum ve saygılı tutum ilişkilerinin bulunduğu yerler oldukları gözlemlenmektedir.

Soruşturma evresinde cumhuriyet savcısının görevleri 5271 sayılı CMK.m.161 hükmünde belirtilmiştir²³. Buna göre savcı doğrudan doğruya veya emrindeki adi kolluk görevlileriyle her türlü araştırmayı yapmaya haizdir. Bu açıdan adli kolluk deyim yerinde ise cumhuriyet savcısının eli ve ayağı konumundadır. Çünkü savcının bir takım işlemleri tek başına yapması olanaklı değildir. Bu yüzden adli kolluktan yararlanarak işlemleri yerine getirir²⁴.

CMK. adli kolluk-savcı ilişkilerini bir daha bozulmamacasına düzeltmiş, bu ilişkiyi akılcı eksene oturtmuş; adli kolluğu idari yönden İçişleri Bakanlığı'na fonksiyonel olarak da savcılığa bağlamıştır²⁵. Bu yönden savcının adli kolluktaki muhatabı kural olarak illerde il emniyet müdürü, merkez ilçe jandarma komutanı, gümrük muhafaza müdürü, sahil güvenlik komutanı; ilçelerde ise bu yetkilerin ilçe ölçeğindeki karşılığıdır, örneğin ilçe emniyet müdürü ve ilçe jandarma komutanı. Kanımızca yeni CMK. adli kolluğu hem idari hem de adli yönden cumhuriyet savcısının emrine bağlasaydı, hukuk devleti için büyük bir adım atılmış olurdu. Zira yürütme organının temsilcisi olan ilçedeki kaymakamın, adli kolluk personeli olan polisin idari amiri olduğu mevcut yasal ortamda; yürütme organının vesayeti adli kolluk üzerinde durmaya devam edecek ve yürütülen soruşturmalarda da dolaylı olarak vesayet hissedilecektir. Örneğin çok önemli örgüt dosyasını işi iyi bilen ve örgüt yapısını çözen kollukla yakından takip eden savcı, kolluğun tayini çıktığı zaman neticeye ulaşmakta zorlanacak, belki de soruşturmadan hiçbir netice alamayacaktır. Bu gibi durumlarda yürütmenin yargı üzerindeki vesayeti dolaylı olarak hissedilecek ve etkin soruşturma sekteye

²³ 5271 sayılı CMK.m.161 hükmü “(1) Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki Maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adli görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister.

(2) Adli kolluk görevlileri, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeyle ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.

(3) Cumhuriyet savcısı, adli kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hâllerde, sözlü olarak verir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir.

(4) Diğer kamu görevlileri de, yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden Cumhuriyet savcısına vakit gecikmeksizin temin etmekle yükümlüdür.

(5) Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır. Vali ve kaymakamlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hâkimlerin görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulü uygulanır” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁴ Donay Süheyl, Ceza Yargılama Hukuku, Beta Yayınevi, 2.Baskı, İstanbul, Eylül 2012, s.212

²⁵ Öztürk Bahri/Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Sırma Özge/Kırıt Yasemin F.Saygılar/Özaydın Özdem/Akcan Esra Alan /Erden Efser, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 7.Bası, Ankara 2014, s.220

uğrayacaktır. Hukuk devletinde adli kolluk olmazsa olmazlardandır. Adli kolluğun başında ise hukukçu kimliği ile cumhuriyet savcısı bulunmalı, savcıya adli kolluk üzerinde idari ve adli tüm yetkiler verilmeli, yani sorumluluk hukukçuda olmalıdır.

Yeni CMK.'nın hazırlık çalışmaları sırasında bağımsız bir adli kolluğun kurulacağı temennisi yer almasına rağmen, bugüne kadar böyle bir teşkilat kurulamamış ve parça parça diğer güvenlik güçlerinden adli işlemlerde yararlanmak yoluna gidilmeye çalışılmıştır²⁶. Bununla birlikte yasa adli kolluğa kendi başına inisiyatif olarak soruşturma yetkisi de tanımamıştır. Aksi halde kolluğun sorumluluğu gündeme gelecektir²⁷. Hollanda Ceza Usul Hukukunda ise adli kolluk savcıya danışmadan pek çok işlemi yapabilmektedir. Bunun kabul edilmesinin nedeni ise savcılık makamının sınırlı kaynaklara sahip olduğunun ve araştırma teknikleri ve taktikleri konusundaki polisin uzmanlığının fazla olduğunun kabullenilmesidir²⁸. Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda savcı ile polis arasındaki ilişki çok açıktır. Savcılık, “eğer” ve “ama”ya yer bırakmayacak şekilde söz hakkına sahiptir. Soruşturma evresinde işleyişi yürütme yetkisi kayıtsız şartsız savcılıktadır²⁹.

Cumhuriyet başsavcılarının her yılın sonunda o yerin adli kolluk sorumluları hakkında değerlendirme yaparak, sonuçları/raporları mülki idare amirine yollarlar. Ancak bu değerlendirmenin nasıl yapılacağını belirlemek o kadar kolay değildir. Yasanın yazılışından anlaşıldığı kadarı ile sadece bu göreve ayrılmış olanlar hakkında rapor düzenlenecektir³⁰. Bu da cumhuriyet savcısının kolluğun idari amiri olmayışının uygulamadaki yansımalarındandır. Cumhuriyet başsavcısı çoğu zaman kollukla iç içe çalışmadığı, cumhuriyet savcılarının kollukla iç içe çalıştığı düşünülürse, idari amirin cumhuriyet savcısı olması gerekliliği daha da belirginleşmektedir.

Cumhuriyet savcısının denetim yetkisinin uzantısını oluşturan önemli bir hüküm CMK.m.161/5 hükmünde yer almaktadır. Bu madde “*Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya*

²⁶ Donay, s.212

²⁷ Y.4.CD.2006/2105, 2007/5428 sayı ve 06.06.2007 t. kararı ; “Doğrudan doğruya veya zabıta memurları aracılığıyla hazırlık soruşturması yapma yetkisi Cumhuriyet Savcılığına ait olmakla birlikte anılan yasanın 156. maddesi gereğince de suçluları aramak ve işin aydınlığa kavuşması için gerekli önlemleri almakla yükümlü kolluk görevlileri işi bir taraftan cumhuriyet savcısına bildirerek deliller yok olmadan toplanmasını sağlayacak önlemleri alarak diğer işlemler için cumhuriyet savcısının talimatı ile hareket etmeleri düşünülmeyen, ilçe Jandarma Bölük Komutanı olan sanığın kanunen kendisine yüklenen bu görevleri yapmayarak görevini ihmal ettiği gözetilmeden, 765 TCK'nın 230(5237 sayılı TCK.257) maddesi yerine TCK 240'dan hükümlülük kararı verilmesi,yasaya aykırıdır” ; Donay, s.212

²⁸ Tak Peter J.P. – Çeviren: Mahmut Erdemli, Hollandalı Savcı: Bir Soruşturan ve ceza Veren Görevli, Küresel Bakış Dergisi, Sayı:12, Yıl: Ocak 2014, s.47

²⁹ Brauneisen Achim (Çevirmen: Eser Olgun),Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi - 1, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, 12.Levha Yayınları, İstanbul, Nisan 2015, Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda Savcılık ve Polis Arasındaki İlişkiler Adlı Makale, s.43

³⁰ Donay, s.213

yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk amir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır” şeklinde düzenlenmiştir³¹. Bu hüküm cumhuriyet savcısını adli kolluğun patronu yapmak amacıyla getirilmiş, adli kolluğun cumhuriyet savcısının emirlerine aykırı hareket etmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Soruşturmanın etkinliği bakımından adli kolluğun adli konularla görevlendirilmesi, görevi haricinde başka görevler verilmemesi, bu anlamda branşlaşması, her branşta uzmanlaşmaya gidilmesi, teknik anlamda adli kolluk birimlerinin desteklenmesi elzemdir³². Bu anlamda adli kolluk amir ve memurlarının bir suça müdahale edebilmeleri için her şeyden önce hukuk kültürünün geniş olması, suçun ne olduğunu, bir eylemin suç oluşturup oluşturmadığını, oluşturuyorsa soruşturmanın nasıl yapılacağını, bu suçun diğer suçlardan ayrı bir özellik arz edip etmediğini çok iyi ayırt etmesi gerekir³³. Savcı ile onun emirlerini yerine getirecek olan adli kolluk arasındaki görev ilişkileri belirli esaslara bağlanmadıkça, adli hizmetlerin etkili şekilde yürütülmesi mümkün değildir³⁴.

Uygulamada polis veya jandarma ekiplerinin en çok karşılaşılan suç tiplerinde dahi suçun kanuni unsurlarını anlayamadıklarını gözlemlemekteyiz. Örneğin birçok trafik kazasında kaza neticesinde trafik levhaları veya yol kenarındaki bariyerlerin zarar görmesi neticesinde kolluğun savcıya şüpheli hakkında kamu malına zarar vermekten de işlem yapıp yapmayacaklarını sordukları; birçok trafik kazasında ikazlara rağmen alkol raporlarının alınmadığı; suça sürüklenen çocuklar hakkında bizzat ifade alıp almayacaklarını sorduklarını gözlemlemekteyiz. Bu anlamda adli kolluğun kurulması öneminin gerekliliği tartışılmazdır.

1.3 Cumhuriyet Savcısının Görevleri

Cumhuriyet savcısı denildiği zaman ilk olarak akla soruşturma yapan kişi akla gelmektedir. Ancak cumhuriyet savcısının soruşturma yapma görevi dışında duruşmalara katılma görevi ve hukuk davalarında da görevleri vardır.

³¹ Güroçak İsmail, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Ödevi, İzmir 2011, s.4 (<http://www.ismailgurocak.av.tr/makaleler.html> ; Erişim Tarihi: 07.09.2014)

³² Sabah Ali, Türkiye’de Adli Kolluk Uygulamaları, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2008 Afyonkarahisar, s.58 (www.tez.yok.gov.tr , Erişim Tarihi:03.04.2014)

³³ Aydınlioğlu Mehmet, Türkiye’de Adli Kolluk Birimlerinin Sorunları ve Çözüm Önerileri, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013, s.68 (www.tez.yok.gov.tr , Erişim Tarihi:03.04.2014)

³⁴ Apaydın, s.77

1.3.1 Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Yapma Görevi

5235 sayılı kanunun 20/1. maddesine göre savcı adli göreve ilişkin işlemleri yapmakla yükümlüdür³⁵. Savcı, başsavcılığa bağlı olarak ve onun adına işlem yapmakla birlikte aynı coğrafi alan içerisinde ve aynı başsavcıya tabi bir savcının diğer savcının yaptığı işe müdahale edebilmesi veya onun yapabileceği bir işlemi aynı başsavcılık adına yapabilmesi mümkün değildir³⁶.

Cumhuriyet savcısı, bir suçun işlendiğinin izlenimini veren bir hal varsa, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere araştırma yapmaya mecburdur(CMK.m.160/1). Suçu öğrenen cumhuriyet savcısının öncelikli görevi, suçun gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlemektir³⁷. Cumhuriyet savcısı suçun gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırırken dikkatli hareket etmek ve işlemlerini gizli yürütmek zorundadır. Soruşturma işlemlerinin düzgün bir biçimde gerçekleştirilebilmesi ve suçsuzluk karinesine uyularak şüphelinin lekelenmeme hakkının korunabilmesi için soruşturmanın gizlilikle yürütülmesi gereklidir³⁸.

CMK.'nın en önemli özelliklerinden birisi muhakeme sürecinde soruşturma evresine ağırlık vermesi ve bu evrede cumhuriyet savcısını öne çıkarmasıdır. CMK. bu anlamda savcı merkezli düzenlenmiştir³⁹. Zira savcı soruşturma evresinin amiridir, kralıdır⁴⁰. Savcı aynı zamanda kanuna riayet edilmesini sağlayan kişidir⁴¹. Ceza Muhakemesi Kanunu, soruşturma evresinde cumhuriyet savcısını, bu evrenin gerçek anlamda idarecisi konumuna getirmeyi hedeflemiştir. Bu hedef doğrultusunda, cumhuriyet savcısını pasifleştiren, soruşturmanın idaresinden uzaklaştıran hukuki sebepleri kendince belirlemiş ve bunları gidermek yolunda hükümler belirlemiştir⁴².

İddia makamını işgal eden cumhuriyet savcısı bir görev ifa etmektedir. Bu itibarla, örneğin, görevi gereği olarak tanzim ettiği iddianamede veya dava surecinde sanığa somut vakıalar isnat edebilir veya sanık hakkında olumsuz bir değer yargısında bulunabilir. Ancak bu yöndeki ifadeler, hakaret veya sövme sucunu oluşturmaz. Zira, bu gibi durumlarda *görevin*

³⁵ 5235 sayılı Kanunun 20.maddesi “*Cumhuriyet savcısının görevleri şunlardır: Adli göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak..vd*” şeklinde düzenlenmiştir.

³⁶ Ünver/Hakeri, I.C. , s.258

³⁷ Dinler Veysel, Ceza Muhakemesinde Delillerin Toplanması, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Suç Araştırmaları Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009, s.41 (www.tez.yok.gov.tr ; Erişim Tarihi:03.04.2014)

³⁸ Okuyucu Güneş Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 59, Sayı:2, Yıl:2010, s.244 (<http://auhf.ankara.edu.tr/auhfd/auhf-dergisi/yil-2010-cilt-59-sayi-2/> , Erişim Tarihi: 02.08.2014)

³⁹ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden,s.220 ; ÖztürkBahri/Erdem Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 9.Baskı, Ankara 2006, s.273

⁴⁰ Eryılmaz Mesut Bedri, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s.388

⁴¹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.335

⁴² Feyzioğlu Metin, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler Konulu Makale (<http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/5271-sayili-ceza-muhakemesi-kanunu-hakkinda.html>; Erişim Tarihi: 15.05.2014)

ifası hukuka uygunluk sebebi söz konusudur. Ancak, bu durumda iddia ve savunma dokunulmazlığından söz edilemez⁴³.

Cumhuriyet savcısı doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir, sonuca ulaşabilmek için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı adli görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister(CMK.m.161/1). Cumhuriyet savcısı, yürütmekte olduğu soruşturma ile ilgili olarak, istisnalar bir yana, bütün kamu görevlilerinden kendisine gerekli bilgileri talep edebilir(CMK m.161/1). Bu talep üzerine kamu görevlileri, istenen bilgileri derhal cumhuriyet savcısına sunmak zorundadır. Eğer bu kamu görevlileri, kendilerine düşen bilgi verme zorunluluğuna riayet etmez, bunu kötüye kullanılırlarsa, bu kişiler hakkında savcı, doğrudan soruşturma başlatabilir. Vali ve kaymakamlar ile en üst dereceli kolluk hakkındaysa, hakimlerin görevlerinden dolayı tabi olduğu yargılama usulü uygulanır. Vali ve kaymakamlar hakkında, ağır cezayı gerektiren suçüstü durumlarında ise, CMK. hükümleri uygulanır. Bu görevlilerin kişisel suçlarından dolayı yargılanmalarında ise soruşturma, genel hükümlere tabidir. Bu durumda yer itibarıyla yetkili savcı; kaymakamlar için bağlı bulunduğu il; valiler için en yakın ilde bulunan cumhuriyet başsavcısıdır.

Soruşturma evresinin amacı şüpheyi tümüyle ortadan kaldırmak ya da maddi gerçeği bulmak değildir. Buradaki amaç cumhuriyet savcısını kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermesini sağlamak, kamu davası açılacak ise söz konusu davaya hazırlık yapmaktır. Dolayısıyla savcı kamu davası açılması için iddianame düzenlemiş olsa dahi fiil ve fail şüpheli olmaktan çıkmış değildir⁴⁴. Soruşturma evresinin iki işlevi vardır: Birincisi kovuşturma mecburiyeti ilkesine uygun olarak ortaya çıkan suç şüphesinin aydınlatılması ve davanın hazırlanması; ikincisi maslahata uygunluk ilkesi çerçevesinde kamu davasını açmayabilme olanağının bulunup bulunmadığının araştırılmasıdır⁴⁵. Nihayetinde hakkında KYOK. kararı verilen kişi hakkında yeni delil elde edilmesi durumunda şüphelilik sıfatı tekrardan canlanmış olacaktır⁴⁶.

Suçun her bir unsuruna ilişkin deliller yeterli dereceye ulaştığında savcı iddianame düzenlemek zorunda kalacaktır⁴⁷. Cumhuriyet savcısı şüpheliyi bulmak ve yakalamak,

⁴³ Özgenç İzzet/Şahin Cumhuriyet, İddia ve Savunma Hakkı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran-Aralık 2001, Cilt: V, Sayı: 1-2, Ankara 2003, s. 84-111 (<http://hukuk.gazi.edu.tr/posts/view/title/yayinlanmis-ciltler-17343?siteUri=hukuk>; Erişim Tarihi:10.01.2015)

⁴⁴ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız /Tepe, s.193

⁴⁵ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız /Tepe, s.193

⁴⁶ 5271 Sayılı CMK.m.172/2 hükmü “Kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁴⁷ Centel/Zafer, s.113

delilleri toplamak için her türlü işlemi yapmak zorundadır. Ancak savcı bazı işlemleri tek başına yapamaz ve hakim kararına gereksinim duyar⁴⁸. Cumhuriyet savcısı olayı aydınlatmak için gerekli olan delilleri toplar, olay yeri incelemesi yapar, ifade alır, bilirkişi incelemesi yaptırabilir ve hatta keşif işlemi⁴⁹ yapabilir. Savcı tutuklama, arama ve el koyma tedbirlerinde ise sulh ceza hakiminin kararına ihtiyaç duyacaktır⁵⁰. Cumhuriyet savcısı yaptığı her soruşturmayı kamu davasını açmakla sonlandırmak zorunda da değildir⁵¹. Ayrıca savcı yaptığı tüm işlemleri tutanağa bağlamak zorundadır.

Ceza yargılamasında soruşturma evresi çok önemlidir. Etkin ve hukuka uygun yöntemlerle elde edilen sağlam delillere dayanan soruşturma evresi neticesinde hakim en kısa sürede hüküm kurabilecek ve adil yargılanma hakkı ihlal edilmemiş olacaktır⁵². Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde olabildiğince hızlı hareket etmeli, delillerin karartılmaması için gerekli tüm tedbirleri almalı, ölü muayene ve otopsi işlemi yapılacaksa mutlaka olay yerine hızlıca intikal etmeli, Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına giren bir suç soruşturmasında ifadeleri bizzat kendisi almalı, delilleri toplarken her türlü uzman bilirkişinin yardımını almalı, hukuka aykırı delil elde etme yoluna gitmemeli ve kolluğu da bu hassasiyetler konusunda uyarmalıdır. Etkin soruşturma hızlı, hukuka uygun delillere dayanan, titiz ve etraflıca araştırmanın neticesinde oluşan ve objektiflik ilkesinden şaşılmadan yapılan soruşturmadır. Bunun içindir ki CMK. savcayı hukukçu kimliği ile soruşturmanın patronu haline getirmiştir. Kolluğun insiyatifine bırakılan soruşturma telafisi mümkün olmayan zararların ortaya çıkmasına, delillerin kararmasına, elde edilen delillerin hukuka aykırı hale gelmesine ve adil yargılanma hakkının ihlaline neden olabilecektir. Bu yüzden cumhuriyet savcısı işini dikkat ve özenle yapmalı, kanunla ilgili gelişmeleri yakından takip etmeli, teknolojik bilgi ve birikimlerden olabildiğince yararlanmalıdır.

1.3.2 Cumhuriyet Savcısının Duruşmalara Katılma Görevi

Kamusal iddia makamının temsili amacıyla cumhuriyet savcısı duruşmada hazır bulunmalıdır⁵³. Cumhuriyet savcısı 5235 sayılı kanuna⁵⁴ göre duruşmalara katılmak

⁴⁸ Soyaslan, s.245

⁴⁹ 5271 Sayılı CMK 83.maddesi “*Keşif, hâkim veya mahkeme veya naip hâkim ya da istinabe olunan hâkim veya mahkeme ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır*” şeklinde düzenlenmiştir.

⁵⁰ Soyaslan, s.245

⁵¹ Donay, s.210

⁵² CGK.2012/5-1277 E. ve 2013/24 K. Sayılı Kararı: “...Anayasamızın 141/4. maddesinde; davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğu belirtilmiş, ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddesinde de davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerektiği vurgulanmıştır...vd.”

⁵³ Şahin Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku 2.C. , Seçkin Yayınları, 2.Bası, Ankara 2013, s.100

⁵⁴ 5235 sayılı kanunun 20.maddesi “*Cumhuriyet savcısının görevleri şunlardır:1-Adli göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak....vd*” şeklinde düzenlenmiştir.

zorundadır⁵⁵. 6572 sayılı kanunun 45.maddesiyle cumhuriyet savcılarının asliye ceza mahkemelerinde 2019 yılına kadar bulunmayacakları düzenlenmiştir⁵⁶. Bu düzenleme ağır ceza mahkemelerini kapsamayıp asliye ceza mahkemeleriyle sınırlı kalmıştır. Cumhuriyet savcısı halen Ağır Ceza Mahkemeleri duruşmalarına katılmakla yükümlüdür. Ancak ceza mahkemelerindeki duruşmalarda savcının bulunmaması AIHM. tarafından ihlal niteliğinde görülmüştür.⁵⁷ Savcı kovuşturmada kesintisiz olarak bulunmak ve özellikle duruşmayı izleyerek delillerin öne sürülüp tartışılmasına katılmak ve ayrıca buradan elde ettiği kanaatle birlikte dosyadaki tüm delilleri külli biçimde değerlendirerek gerekiyorsa sanığın lehine veya aleyhine olarak kanun yoluna başvurmak hakkına sahiptir.⁵⁸ Kanaatimizce Savcının 2019 yılına kadar asliye ceza mahkemelerinde bulunmayacağına ilişkin düzenleme⁵⁹ yerinde değildir. Çünkü cumhuriyet savcılarının duruşmalara girmesi, hakimin kovuşturma evresindeki yargısal faaliyetlerinin denetimi açısından çok önemlidir. Cumhuriyet savcısı kovuşturma evresinde gerektiğinde hakimin gözünden kaçabilecek delillerin toplanmasını isteyecektir. Savcı, duruşmalarda hazır bulunan kişilere gerektiğinde hakimin unuttuğu bir soruyu sorarak kovuşturma selametine ve nihayetinde suçun sübutunun tespitine yönelik katkı sağlayacak ve böylelikle adil yargılanma hakkı ihlali engellenmiş olacaktır. Savcıların yargıdaki iş yükünü, kendilerini Asliye Ceza Mahkemeleri duruşmalarından çıkarmak suretiyle hafifletme çabaları yerine, yargı camiasındaki savcı sayısını arttırmak veya kamu davasının açılmasında takdir yetkisi sınırlarını ve suç tiplerini genişletmek gibi çözüm yolları aramak, adil yargılanma açısından daha isabetli olacaktır.

Cumhuriyet savcısı kovuşturma evresinde yargılamayı kamu adına izler, gerektiğinde sanık lehine görüş açıklar, verilen hüküm sanığın lehine de olsa kanun yollarına başvurur⁶⁰. Kamu davasında savcının bulunmasının diğer bir faydası da soruşturmaya hakim olan savcının hakime ve yargılamaya olan katkısı, hakimin işini kolaylaştırması ve hakimin gözünden kaçabilecek hataların denetim yoluyla giderilmesine katkı sağlamaktır. Bu denetim

⁵⁵ Ünver/Hakeri, 1.C. , s.259

⁵⁶ 6572 sayılı Kanunun 45.m. : “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.”

⁵⁷ AIHM’nin 25.06.1992 tarihli Thorgeir Thorgeirson İrlanda Kararı; Ünver/Hakeri, 1.C. , s.260

⁵⁸ Ünver/Hakeri, 1.C. , s.260

⁵⁹ 6572 sayılı kanunun 45.maddesi: “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.”

⁶⁰ Eryılmaz, s.389

yolu da şüphesiz ki savcının kararlara itiraz etme ve kararları temyiz etme hakkıdır. Savcının duruşmada bulunmaması mutlak bir bozma sebebidir⁶¹. Bunun sebebi hukuki gerçeğe ulaşmada katkı sağlaması gerekliliğidir. Bu yüzden savcı, dinlenmeyen bir tanığın dinlenmesini, teknik hususun aydınlanması için bilirkişiye gidilmesini isteyebilir⁶². Savcının talepleri sınırlı olmayıp her dava dosyasında ve olayda farklılık gösterecektir. Savcının bu anlamda objektif davranma sorumluluğunun bulunduğu ve maddi gerçeği ortaya çıkarma yükümlülüğünün bulunduğu bir kez daha belirlenmiş olacaktır. Savcı bir yandan sanığın bir suç işlediğini ve cezalandırılmasını talep ederken diğer yandan sanığı korumakla da görevlidir. Önündeki uyuşmazlıkta sanığın lehine veya aleyhine olan her hususun mahkeme tarafından göz önüne alınmasını sağlamak, böylece gerçeğin açığa çıkması için müdafaa ve yargılama makamıyla işbirliği etmek zorundadır⁶³.

Cumhuriyet savcısının önemli görevlerinden biri olan duruşmalara katılma mecburiyeti, iddia-savunma-hüküm tartışmasının tam anlamıyla yararına olacaktır. İddia makamı olan savcı kamu davasını açıp kenara çekilirse tabiri caizse hakimi sanıkla ve müdafii ile baş başa bırakmış olacaktır. İddia makamı mahkemede iddiasının gerekçelerini hakime anlatmalı, gerektiğinde unuttuğu bir delilin toplanmasını talep etmeli ve de gerektiğinde hakim kararını temyiz ederek kararı denetlemelidir. Soruşturmayı yürüten cumhuriyet savcısının duruşmada da yer alması ve oturumlara aynı cumhuriyet savcısının katılması zorunlu değildir, zira savcılık duruşmada makam olarak temsil edilmektedir⁶⁴.

Cumhuriyet savcısının duruşmalardaki en önemli vazifesinden birisi de duruşmada esas hakkında mütalaada bulunmasıdır. CMK.'da cumhuriyet savcısının mütalaasının nasıl olması gerektiği yönünde bir hüküm bulunmamaktadır. Cumhuriyet savcısı dosyadaki hukuki ve fiili durumun genel bir değerlendirmesi yapmalı; yargılamanın tamamından çıkan sonucu ortaya koyarak, delilleri kendine göre sübut açısından tartışmalıdır. Esas hakkındaki mütalaanın, maddi meselenin yanında, hukuki meseleye ilişkin görüşleri de içermesi

⁶¹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.200

5271 sayılı CMK.m.289 hükmü "(1) Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.
b) Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması.
c) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu hâlde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması.
d) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi.
e) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması.
f) Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlâl edilmesi.
g) Hükümün 230 uncu Madde gereğince gerekçeyi içermemesi.
h) Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması.
i) Hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması" şeklinde düzenlenmiştir.

⁶² Soyaslan, s.184

⁶³ Soyaslan, s.184

⁶⁴ Şahin, 2.C. , s.100-101

gerekmektedir⁶⁵. Savcı kendi düzenlediği iddianamede elbette beraat mütalaasında bulunma özgürlüğüne sahiptir.

Günümüzde mahkemelerde yaşanan iş yükü problemi cumhuriyet savcılarında da sirayet etmiştir. Zira büyük illerde bulunan onlarca asliye ceza mahkemesine bakacak savcılarının da sayıları çoğalmış, soruşturma işlemlerinde aksamalar yaşanmış ve getirilen kanunla savcılarının geçici olarak asliye ceza duruşmalarına çıkmaları ertelenmiştir. Kanımızca bu geçici bir çözüm yolu olmakla birlikte sorunun temel kaynağına inilmeli, yargı alanındaki reformların kalıcılığı üzerinde durulması gerekmektedir.

1.3.3 Savcının Bazı Hukuk Davalarına Katılma Görevi

Cumhuriyet savcısının asıl görevi ceza yargılamasında iddia makamını temsil etmek ve yukarıda açıklanmaya çalışılan görevlerini ifa etmek olmakla birlikte, bazı savcılarının bazı hukuk davalarını açması ve açılmış bulunan bazı hukuk davalarına katılmaları yasalarda öngörülmüştür. Örneğin vakfın veya derneğin feshi, evlenmeye itiraz, nüfus kanunundan doğan isim ve soy isim, kayıt düzeltme davaları ile vatandaşlık ve sendikalar kanunundan doğan dava açma yetkileri cumhuriyet savcısına tanınmıştır⁶⁶. Savcı kanunlarla verilen diğer görevleri yapmakla yükümlü olduğu için⁶⁷ bu hukuk davalarını açar. Amerikan savcısı da bazı durumlar bakımından hukuk mahkemelerinde devleti temsil etmektedir⁶⁸. ABD. savcılarını ayrıca gerçek veya özel hukuk tüzel kişilikleri tarafından devlet aleyhine açılan davaların temyiz yargılamasında devleti temsil ederler⁶⁹.

Cumhuriyet savcısı kanuni şartların gerçekleşmesi halinde hukuk davasını açmakla yükümlüdür. Başka bir ifadeyle, cumhuriyet savcısı, dava açılmasının kamunun menfaatine uygun olup olmadığı veya maslahata uygun olup olmadığı konusunda değerlendirme yapamaz⁷⁰. Çünkü kanunda öngörülen dava açma şartları ortaya çıkmış ise, o davanın açılmasında kanun gereği kamunun menfaati var sayılacaktır. Ancak burada da cumhuriyet savcısı ceza yargılama hukukunda kamu davasının mecburiliği ilkesinde olduğu gibi gerekli

⁶⁵Kenanoğlu Mahmut, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Cumhuriyet Savcısı Modeli, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Ceza Adaleti Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s.71 (www.tez.yok.gov.tr ; Erişim Tarihi:03.04.2014)

⁶⁶ Bütünler Uğur, Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Evresinde Görev ve Yetkileri, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2008, s.35 (www.tez.yok.gov.tr ; Erişim Tarihi:03.04.2014)

⁶⁷ 5235 sayılı kanunun 20.maddesi “Cumhuriyet savcısının görevleri şunlardır:

1. Adli göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak,
2. Cumhuriyet başsavcısı tarafından verilen adli ve idari görevleri yerine getirmek,
3. Gerektiğinde Cumhuriyet başsavcısına vekâlet etmek,
4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁶⁸ Balo, s.169

⁶⁹ Balo, s.171

⁷⁰ Bilgin Adem, Cumhuriyet Savcısının Hukuk Davalarındaki Görevleri, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2013 Ankara, s.52 (www.tez.yok.gov.tr ; Erişim Tarihi: 03. 04. 2014)

dava şartlarının oluşup oluşmadığını takdir edecektir. Hukuk davasının açılması için yeterli delil elde edilemezse hukuk davası açılmayacaktır⁷¹.

Almanya'daki savcıların bizde olduğu gibi asıl görev alanı ceza ve ceza usul hukuku alanındadır. Ancak savcıların hukuk davalarında da kamu yararı gereği bazı görevleri vardır. 1941 tarihinde savcıların hukuk davalarındaki görevlerini gösteren bir kanun çıkartılmıştı. Bu kanun savcılara bütün hukuk davalarında önemli görevler veriyordu. Hitler zamanında çıkartılan bu Kanun daha sonra (1950 yılında), yürürlükten kaldırılmıştır. Bugün, savcıların hukuk davalarındaki görevlerine ilişkin olarak Alman Medeni Usul Kanununda çeşitli hükümler bulunmaktadır. Usul Kanunundaki bu hükümler, gaiplikle, evlenmenin butlanı ile ve hacir altına alma ile ilgili davalardır⁷².

1.4 İddianame (Kamu Davası)

1.4.1 Genel Olarak

Asıl ceza yargılamasının yapılabilmesi için kovuşturma zaruridir, yani suç isnadı yargılama makamı önüne getirilmelidir. Bu kovuşturma görevinin devlet adına yapılmasına devletin kovuşturması denir. Buna devlet ithamı, toplumsal itham da denildiği olmuştur. Uyuşmazlığın yargılama makamı önüne getirilmesine dava denildiği için devletin kovuşturmasına “*kamu davası*” denilmektedir⁷³. Ceza muhakemesinde iddia makamının görevi, uyuşmazlığı yargılama makamı önüne getirmek ve orada tutmaktır. Yargılama makamı harekete geçince davacı ile davalı arasında bir dava ilişkisi doğar. Muhakeme sadece dava açıldığı hallerde yürür: “*davasız yargılama olmaz.*”⁷⁴ Cumhuriyet savcısı bu anlamda daha önce de belirttiğimiz gibi ceza muhakemesinin en önemli kişisi hatta beynidir. Savcının açmadığı bir kamu davasında yargılama mümkün olmayacağı için ceza muhakemesinin temelini savcı belirler.

Soruşturma evresi ana hatlarıyla iki türlü sona erebilir: ilki kamu davasının açılması, ikincisi ise kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi⁷⁵. Cumhuriyet savcısı etkin bir soruşturma yaptıktan sonra dosyayı karara bağlaması gerekecektir. Savcı yapılan soruşturma sonunda toplanan deliller kamu davasının açılmasına yeterli ise iddianameyi hazırlayarak mahkemeye sunar⁷⁶.

⁷¹ Saldırım Mustafa, Özel Hukukta Cumhuriyet Savcısının Görevleri, Turhan Kitapevi, Ankara 2005, s.34-35

⁷² Yılmaz Ejder, Savcıların Hukuk davalarındaki Görevi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. : 29, Sayı:1-2,Yıl:1972, s.257 (<http://auhf.ankara.edu.tr/auhfd/auhf-dergisi/yil-1972-73-cilt-29-sayi-1-4/> ; Erişim Tarihi: 10.02.2014)

⁷³ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.295

⁷⁴ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.295

⁷⁵ Ünver Yener/Hakeri Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku 2.C. , Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.12

⁷⁶ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın /Akcan /Erden, s.594

İddianame mahkemeye hitaben yazılmakta ise de; aslında şüpheliye yönelik bir belgedir. İddianame ile iddia makamı, dava konusu olayla ilgili olarak olayları ortaya koymakta ve iddialarını sıralamaktadır. Cumhuriyet savcısının düzenlendiği iddianame CMK.m.176 hükmü gereği sanığa tebliğ edilir. İddianameyi tebliğ alan sanık, burada yer alan iddiaları öğrenir ve duruşma gününe kadar kural olarak en az bir haftalık süre içinde⁷⁷ savunmasını hazırlar. Bu nedenlerle; düzenlenecek iddianamenin, açık, olayları tümü ile anlatan, sanığın leh ve aleyhine olan hususları gösteren nitelikte olması, soruşturma dosyasında bulunan belge ve tutanaklara atıf yapmakla yetinmeyip bunların iddiaya esas alınan kısımlarını açıklayan biçimde düzenlenmesi gereklidir⁷⁸.

CMK.m.170 hükmüne⁷⁹ göre kamu davasının açılması görevi cumhuriyet savcısına aittir. Savcılar görevli ve yetkili oldukları yerde bir suç işlendiğini öğrendiklerinde, toplanan deliller neticesinde suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşuyorsa cumhuriyet savcısı iddianame düzenler⁸⁰. Başka anlatımla savcılar ancak yeterli şüpheyeye ulaştıkları takdirde kamu davası açabileceklerdir⁸¹. Eğer böyle bir şüphe oluşmamışsa iddianame düzenlemeyeceklerdir.

Örneğin ABD. ceza adalet sisteminde bir kişi hakkında cezalandırılması istemiyle ceza davası açılabilmesi için üç koşul birlikte bulunmalıdır:

1. Bir suçun işlenmiş olduğu tespit edilmelidir.
2. Bir suçun kim tarafından işlenmiş olduğu, faili (*perpetrator*) belirlenmelidir.
3. Suç olan eylemin bu kişi tarafından işlenmiş olduğu hususunda yeterli delil olmalıdır⁸².

Suçun işlendiğine dair yeterli delil bulunan herkesin mahkeme önüne çıkarılması gerekir düşüncesi savcının keyfî davranmasını önlemenin yanında adalet ve eşitlik ilkesini hayata geçirmek için gereklidir⁸³.

⁷⁷ 5271 sayılı CMK.m.176/4 hükmü “Yukarıdaki fıkralar gereğince, çağrı kâğıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması gerekir” şeklinde düzenlenmiştir.

⁷⁸ Aydın Murat, İddianamenin Unsurları ve İadesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006 Ankara, Sayı 1, s.373

⁷⁹ 5271 sayılı CMK 170.maddesi “1-Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir. 2-Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler” şeklinde düzenlenmiştir.

⁸⁰ Y. CGK. 2011/9-83 E. 2011/95 K. Sayılı Kararı : “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.”

⁸¹ Donay, s.218

⁸² Balo, s.179

⁸³ Eryılmaz, s.322

1.4.2 Kamu Davasında Benimsenen İlkeler

1.4.2.1 Genel Olarak

Savcının hazırladığı iddianamenin kabulüyle açılan kamu davasında çeşitli ilkeler etkilidir. Ceza muhakemesi hukukumuzda savcı, takipsizlik kararı, takdir yetkisini kullanması ve kamu davasının ertelenmesi hususları dışında kural olarak iddianame düzenlemeye mecburdur. Savcı, hazırladığı iddianamenin kabulü sonucu açılmış bulunan kamu davasından feragat edemez, kamu davasını hüküm ile sonuçlanıncaya kadar sürdürmek zorundadır⁸⁴. Ceza yargılamasının yapılabilmesi için kovuşturma zaruridir, yani suç isnadı yargılama makamı önüne getirilmelidir. Bu kovuşturma görevinin devlet adına yapılmasına devletin kovuşturması, yani kamu davası denir⁸⁵.

Ceza muhakemesinde cumhuriyet savcısının görevi, uyuşmazlığı yargılama makamının önüne getirmek ve orada tutmaktır. Kovuşturma kamu yararına dayandığından ceza davasını açmakla görevli savcı kendiliğinden harekete geçmeli, başka bir iradenin kendisini zorlamasını beklememelidir⁸⁶. Bu anlamda ceza muhakemesi hukukumuzda savcı tam yetkilerle donatılmış, resen harekete geçmekle yükümlü kılınmıştır. Ancak uygulamada savcılara tanınan bu yükümlülüğün her zaman yerine getirilemediği de gözlemlenmiştir. Bunda savcılar üzerindeki siyasi baskıların ve yargıdaki iş yükünün bulunması oldukça etkili olmuştur.

1.4.2.2 Ceza Muhakemesinin Kamusalılığı İlkesi

1.4.2.2.1 Genel Olarak

Kamu davasının kamusalılığı, takibi şikayete bağlı suçlarda şikayet şartının gerçekleşmesiyle, takibi şikayete bağlı olmayan suçlarda ise, suç haberinin alınması üzerine, cumhuriyet savcısının o suçla ilgili gerekli araştırmalar yaparak, uyuşmazlığı yargı önüne taşımasıdır. 1412 sayılı mülga CMUK.'nun 344. maddesinde sınırlı sayıda sayılan suçlarda, şahsi dava hakkı tanınmaktaydı. Bu durumda, suçtan zarar gören kişi, şikayete bağlı olan şahsi davalık suçlarda şikayet hakkını kullandığı zaman, eğer, cumhuriyet savcısı, takipsizlik kararı verirse, kişi isterse davasını kendisi takip edebilmekteydi. Ayrıca, şahsi davacı cumhuriyet savcısına başvurmadan, doğrudan şahsi dava da açabilmekteydi. Bu durumda, cumhuriyet savcısı, davaya katılırsa artık şahsi dava, kamu davasına dönüşmekteydi. Suçtan

⁸⁴ Ayhan Hüseyin Tanfer, Ceza Muhakemesi Kanunu 171/1. Maddesi Kapsamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada takdir Yetkisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s.43

⁸⁵ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.295

⁸⁶ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.296

zarar gören kişi, savcının yetkilerine sahipti. 5271 sayılı CMK, şahsi davayı kaldırdı. Artık, bütün suçları cumhuriyet savcısı, kamu adına takip etmektedir⁸⁷.

Bu ilke kovuşturmanın devlet tarafından yapılmasını ifade eder⁸⁸. Ceza muhakemesinin kamusalılığı ilkesi, devletin resmi cezalandırma isteğini(iddianameyi) icraya koyarak ilgili suçtan zarar görenin isteğinden bağımsız olarak bu iddiayı ceza muhakemesi usulü formları içerisinde bütün ceza soruşturma ve kovuşturma organlarının yardımıyla kovuşturmak zorunluluğunu ifade eder⁸⁹. Kural olarak suçlar resen kovuşturulurlar. Kanun bazen buna istisnalar getirir. Bunun nedeni hukuk ve sosyal düzenin muhafazası ve hukuksal barışın sağlanması amacıdır. Bunun için devletin devreye girip kurumlarını harekete geçirmesi gerekir. Bu işi ise cumhuriyet savcısı ve onun emrinde çalışacak adli kolluk yapacaktır. Bu anlamda suçtan zarar görenin iradesi kural olarak önemsizdir. Bu ilke uygulanmasaydı, kasten öldürme suçunu işleyen şüpheli hakkında şikayet bulunmadığında takibat yapılamazdı. Burada devletin kamusal huzur ve barışı sağlamak görevi olduğundan kamu davasının da devletin birimleri tarafından, kamu adına yürütülmesi gerekmektedir.

Bu ilke ceza muhakemesini başlatmak ve sürdürmek yetkisinin yalnızca devlete ait olduğunu ifade etmektedir. Suçların resen soruşturulması nedeniyle ceza muhakemesi özel hukuktan farklılaşır⁹⁰. Ülkemizde basında yer alan ve resen soruşturma ilkesine tabi olan suçlar hakkında savcılarımızın hemen harekete geçemediklerini görmekteyiz⁹¹. Kanımızca cumhuriyet savcılarının harekete geçememelerinin nedenlerinin üzerlerinde bulunan siyasi baskılar, bağımsızlıkları konusunda anayasa ve yasalarla teminat altına alınmayışları ve iş yüklerinin fazla olmasıdır. Cumhuriyet savcıları resen harekete geçmeyerek görevlerini ihmal etmek suretiyle kötüye kullanılmaktadırlar ve fakat bu tarz davranış şekli üstü kapalı kural haline getirilmiştir ki mülkün temeli olan adalet sarsılmaktadır.

1.4.2.2.2 Ceza Muhakemesinin Kamusalılığı İlkesinin İstisnaları

Bu ilkenin de elbette devletlerde çok katı uygulanması hukuksal barış ortamını zedeleyebilir. Bizim ceza muhakemesi hukukumuz da bu ilkeyi kural olarak benimsemiş ama bazı suç tipleri için istisnalar da getirmiştir. Ceza muhakemesi hukukumuz bakımından şikayete bağlı suçlar bu ilkenin başlıca istisnasıdır⁹². Bunun yanında ön ödeme⁹³, Adalet bakanının izni⁹⁴ ve uzlaşma⁹⁵ kurumları da bu ilkenin istisnalarındandır⁹⁶.

⁸⁷ Özen Mustafa, Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 3, Yıl:2009, s.19

⁸⁸ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız /Tepe, s.70

⁸⁹ Ünver/Hakeri, 1.C. , s.38

⁹⁰ Ünver/Hakeri, 1.C. , s.39

⁹¹ Ünver/Hakeri, 1.C. , s.39

⁹² Ünver/Hakeri, 1.C. , s.39

1.4.2.3 Davasız Muhakeme Olmaz İlkesi

1.4.2.3.1 Genel Olarak

Ceza muhakemesi sistemimizde iddia ile yargı fonksiyonları birbirinden ayrıdır. Bu sisteme itham denir. Sadece hakimin etkin olduğu ve savcıya ihtiyaç bulunmayan sisteme ise tahkik sistemi denir. Tahkik sisteminde hakim başrol oyuncusudur. Hakim hem iddia edip hem de yargılama yapmaktadır. Günümüzde bu anlayış hukuk devletlerinde kabul görmemiş ve itham sistemine geçilmiştir⁹⁷. Türk ceza muhakemesi sisteminde itham eden taraf cumhuriyet savcısı olup hakimin açıkça suçu görmesi halinde dahi karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Bu konuda Yargıtay'ın birçok kararı vardır⁹⁸. Örneğin Yargıtay bir kararında⁹⁹ “5271 sayılı CMK.'nın 170/4. maddesinde, ‘iddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle değerlendirilerek açıklanır’, aynı Yasa'nın 225. maddesinin 1. fıkrasında, ‘hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir’, 2. fıkrasında ise ‘mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir,’ hükümleri yer almaktadır. Belirtilen yasa hükümlerine göre, ceza yargılamasının konusunu ve hükmün çerçevesini oluşturan sanığın fiilinin, iddianamede açıkça gösterilmesi gerekmektedir. İncelenen somut olaya ilişkin iddianamede olayın anlatımı ve içeriğine göre sanık Osman hakkında konut dokunulmazlığını bozmak suçundan açılan dava bulunmadığı, sanığın eyleminin dosyada bulunan kanıtlarla bağlantısının açıklanıp gösterilmediği gözetilmeden anılan yasa maddelerine aykırı biçimde hükümlülük kararı verilmesi,

⁹³ 5237 Sayılı TCK. 75.maddesi “Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı üç ayı aşmayan suçların faili;

a) Adli para cezası maktu ise bu miktarı, değilse aşağı sınırını,

b) Hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için yirmi Türk Lirası üzerinden bulunacak miktarı,

c) Hapis cezası ile birlikte adli para cezası da öngörülmüş ise, hapis cezası için bu fıkranın (b) bendine göre belirlenecek miktar ile adli para cezasının aşağı sınırını,

Soruşturma giderleri ile birlikte, Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine on gün içinde ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz” şeklinde düzenlenmiştir.

⁹⁴ 5237 Sayılı TCK. 12/1. maddesi “Bir yabancı, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede Türkiye'nin zararına işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde, Türk kanunlarına göre cezalandırılır. Yargılama yapılması Adalet Bakanının istemine bağlıdır” şeklinde düzenlenmiştir.

⁹⁵ 5271 sayılı CMK. 253.maddesi “Aşağıdaki suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur:

a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlar.

b) Şikâyeteye bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88),

2. Taksirle yaralama (madde 89),

3. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116),

4. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234),

5. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239), suçları...vd.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁹⁶ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.71

⁹⁷ Ünver /Hakeri, 1.C. , s.53

⁹⁸ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.77

⁹⁹ Y.2.CD. , 27.10.2011 t. 2009/57096 E. 2011/37787 K.sayılı kararı, UYAP mevzuat programı; Özbek /Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.77

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan diğer yönleri incelenmeyen hükmün bu sebepten dolayı istem gibi (BOZULMASINA)” diyerek davasız muhakeme olamayacağı ilkesinin CMK. sistemimizde kabul edildiğini ifade etmiştir.

Davasız yargılama olmaz ilkesi hem faile hem de fiile ilişkindir. Faile ilişkin olması kamu davasında cezaların şahsiliği ilkesi ile kesişmektedir¹⁰⁰. Yargılama aynı zamanda iddianamede belirtilen fiile ilişkin olmalıdır. Suçun hukuki nitelik değiştirmesi ise mümkündür¹⁰¹. Sanık duruşma esnasında başka bir suç işlediğini ikrar etse dahi mahkeme bu suçtan hüküm kuramayacak, sanığın ikrarını duruşma tutanağına geçecek ve gereğinin takdir ve ifası amacıyla cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunacaktır¹⁰². Davasız yargılama olmaz ilkesi uyarınca; hangi sanık için ve hangi fiilinden ötürü dava açılmışsa, ancak o sanık ve sanığın o fiili hakkında yargılama yapılabilir. Yargılama makamı, bu davaya başka sanıkları dahil edemeyeceği gibi, o sanığın başka suçlarını da yargılamanın kapsamına alamaz. Diğer bir ifadeyle savcı kim hakkında kamu davası açmışsa, mahkeme ancak o kimse hakkında yargılama görevini yerine getirebilir¹⁰³.

Uygulamada sıkça karşılaşılan sorunlardan birisi de iddianamede bir olayın açıklanması esnasında başka bir olaydan bahsedilmesi suretiyle o davaya dahil edildiği

¹⁰⁰ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız /Tepe, s.78

¹⁰¹ 5271 Sayılı CMK.226. maddesi “(1) Sanık, suçun hukukî niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir hâlde bulundurulmadıkça, iddianamede kanunî unsurları gösterilen suçun değindiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez.

(2) Cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hâller, ilk defa duruşma sırasında ortaya çıktığında aynı hüküm uygulanır.

(3) Ek savunma verilmesini gerektiren hâllerde istem üzerine sanığa ek savunmasını hazırlaması için süre verilir.

(4) Yukarıdaki fıkralarda yazılı bildirimler, varsa müdafie yapılır. Müdafii sanığa tanınan haklardan onun gibi yararlanır” şeklinde düzenlenmiştir.

Y.5.CD. 10.12.2012 t. 13340/12747 sayılı Karar : “Kaçakçılık suçuyla beraber işlenen resmi belgede sahtecilik suçu bağlamında, yargılama görev ve yetkisinin Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmişse de iddianamede, sanıklara isnat edilen suç münhasıran 5607 sayılı kaçakçılıkla mücadele kanununa muhalefet olarak belirtilip sevk maddesi sadedinde 5607 sayılı yasanın 3/2-18, 4/5 maddeleri gösterilmiştir.5607 sayılı yasanın 17.maddesi gerekçesine dayalı verilmiş görevsizlik kararı, davasız yargılama olamayacağı ilkesi ve CMY’nin 225 hükmüne aykırılık teşkil eder. Gösterilen sevk maddeleri itibarıyla cezanın üst sınırına nazaran yargılama görev ve yetkisi Asliye Ceza Mahkemesine aittir.” ; Özbek/Kanbur/Doğan /Bacaksız/Tepe, s.78

¹⁰² Y.4.CD. 30.03.2010 t. ve 10315/5566 sayılı karar : “Sanık hakkında yürütülen davanın dayanağını oluşturan iddianamede, sevk maddesi TCK 106/2-a olarak gösterilmekle beraber silahlı tehdit suçunun işlendiğine dair anlatıma yer verilmemiş olması karşısında bu suçtan açılmış bir dava var sayılamayacağı gözetilmeden, CMK.nun 225.maddesindeki “hüküm ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve fail hakkında verilir.” şeklindeki yasal düzenlemeye aykırı biçimde, 5237 sayılı TCK.nun 106/2-a maddesi uyarınca hükümlülük kararı verilmesi” ; Ünver/Hakeri, 1.C. , s. 55

¹⁰³ Yenidünya A.Caner, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun’da Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi, e-akademi Dergisi, Sayı:60, Şubat 2007, s.5 (<http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=5271%20SAYILI%20CEZA%20MUHAKEMES%DD%20KANUNU%92NDA%20KAMU%20DAVASININ%20A%C7ILMASI,%20%DDDD%DDANAMEN%DDN%20UNSURLARI%20VE%20DDADES%DD%20%20&kimlik=-1504760591&url=makaleler/acyenidunya-1.htm> ; Erişim Tarihi: 20.07.2015)

düşüncesine dayanılarak hüküm verilmesidir. Halbuki bir olayın açıklanması esnasında başka olaydan bahsedilmesi o olay hakkında da dava açıldığı anlamı taşımaz¹⁰⁴.

Yine uygulamada sıkça karşılaşılan durumlardan birisi de cumhuriyet savcısının sevk maddelerini iddianamesinde eksik göstermesidir. Örneğin cumhuriyet savcısı hakaret ve tehdit suçlamasıyla şüpheli hakkında iddianame düzenlemiş, hakaret fiiline ilişkin delilleri ve suçun nasıl işlendiğini açıklamış ve fakat iddianamenin sevk maddelerini belirlerken tehdit suçuna ilişkin maddeleri belirtmiş ama hakaret suçuna ilişkin maddeleri unutmuş olabilir. Burada hakim suçun sübutu halinde hakaret suçundan da ceza verebilecek midir? Kanımızca hakim sanığa CMK.m.226 hükmü gereği ek savunma hakkı tanıyarak karar verebilir. Mahkemenin iddianamede bağlı olduğu hususlar eylem ve kişidir. Savcı eylemi ve kişiyi doğru olarak saptamış ancak sevk maddelerini sehven unutmuştur. Bu anlamda ek savunma hakkı tanınmalı ve fakat yeni bir iddianameye gerek duyulmamalıdır.

1.4.2.3.2 Davasız Muhakeme Olmaz ilkesinin İstisnaları

Davasız muhakeme olmaz ilkesinin istisnası denilince akla ilk olarak, Sulh Ceza Hakiminin savcının yerine soruşturma işlemlerini yapması gelir. CMK.m.163/1 hükmü *“Suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet Savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet Savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hakimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu durumda Sulh Ceza Hakimi savcıya ulaşamaması veya savcının iş gücünü aşması gerekçeleriyle soruşturma yapmaktadır. Hakim bu işlemleri savcı adına gerçekleştirmektedir. Sulh Ceza Hakimi suçüstü hali ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı adına hareket eder, savcı yerine soruşturma işlemlerini yürütür. Ancak Sulh Ceza Hakimi iddianame düzenleyemez. İddianame düzenleme yetkisi açık ve istisnaya yer vermeyecek şekilde cumhuriyet savcısına verilmiştir¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Y.11.CD. 17.09.2008 t. ve 4190/8890 sayılı kararı : “5271 sayılı CMK'nın 225. maddesi uyanınca hükmün mevzuu iddianamede gösterilen fiilden ibaret olup, sanık hakkında, kredi kartının kötüye kullanılması suretiyle 5237 sayılı TCK'nın 245/3. maddesi uyarınca yargılanması amacıyla kamu davası açıldığı, Dairemizce de benimsenen Ceza Genel Kurulu'nun 24.03.1998 gün, 50/105, 01.09.1999 gün, 137/146 ve 23.10.2001 gün, 226/227 sayılı kararlarında açıklandığı üzere; bir olayın açıklanması sırasında başka bir olaydan söz edilmesinin, o olay hakkında da dava açıldığı şeklinde kabul edilemeyeceği ve esasen İddianamede söz konusu maddi olay hakkında ayrıca soruşturma yapıldığının belirtilmiş olduğunun anlaşılması ve görülen dosyada resmi belgede sahtecilik suçundan açılmış bir dava bulunmadığının belirlenmesi karşısında, 5271 sayılı CMK'nın 225. maddesi hükmüne göre, iddianamede tavsifi yapılan suçla bağlı kalınarak yargılamaya devamla karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, iddianamede tavsifi yapılan fiilin dışına çıkılarak sanık hakkında açılmayan resmi belgede sahtecilik suçundan da mahkumiyet hükmü kurulması” ; Ünver/Hakeri, 1.C. , s.56

¹⁰⁵ Bkz. CMK.m.170/1 hükmü

Davasız muhakeme olmaz ilkesinin istisnalarından birisi de resen istinaf incelemesine tabi olmadır¹⁰⁶. Ünver/Hakeri'ye göre bu, sanık lehine olmak üzere davasız yargılama olmaz ilkesine getirilmiş bulunan bir istisnadır¹⁰⁷. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 03.12.2013 tarih ve 2013/1-485-578 sayılı kararında “...Temyiz davasının açılabilmesi için gerekli ikinci şart ise istek şartıdır. Muhakeme hukukunun temel prensiplerinden olan ‘davasız yargılama olmaz’ ilkesine uygun olarak temyiz davası kendiliğinden açılmaz, bu konuda bir isteğin bulunması gereklidir. CMUK.’un halen yürürlükte bulunan 305. maddesinin 1. fıkrası ile bu kuraldan uzaklaşmış ve bazı ağır mahkûmiyetlerde istek şartından sanık lehine vazgeçilerek, temyiz incelemesinin kendiliğinden yani re’sen yapılması kabul edilmiştir. Onbeş yıl ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezalara ilişkin hükümler dışında kalan kararlarda, süre ve istek şartlarına uygun temyiz davası açılmamışsa hükmün Yargıtayca incelenmesi imkansızdır...” diyerek bu ilkenin istisnasını açıkça kabul etmiştir.

Yine Ünver/Hakeri'ye göre CMK.m.306 hükmünde yer alan “Hüküm, sanık lehine bozulmuşsa ve bu hususların temyiz isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanması olanağı varsa, bu sanıklar da temyiz isteminde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından yararlanırlar” hükmü davasız yargılama olmaz ilkesinin istisnalarındandır¹⁰⁸. Bu ilkeye getirilen istisna ile çok taraflı davalarda temyiz etmeyen sanıklar bakımından da oluşabilecek adaletsizliklerin önlenmesi amaçlanmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu nihayetinde 2011/6-249 ve 2012/1 sayılı kararında “...1412 sayılı CMUK.’un 325 ve 5271 sayılı CMK.’nın 306. maddesinde düzenlenen sirayet kurumunun; ‘aynı hükümle cezalandırılan sanıklar hakkında birbirileriyle çelişen hükümlerin verilmesinin önlenmesi ve temyiz yoluna başvurmamış bulunanlar aleyhine doğabilecek adaletsizliklerin önlenmesi’ olmak üzere başlıca iki amacı bulunmaktadır...” diyerek ilkeye getirilen istisnanın amacını ortaya koymuştur.

1.4.3 Şüphe - Yeterli Şüphe Kavramı

CMK.m.170/2 hükmünde “Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler” denilmesi suretiyle, maddi sorununa ilişkin şüphenin yenilmesi gereken derece belirtilmiştir ki bu da “yeterli şüphedir”. Her ne kadar, CMK.m.170/2 hükmünde yer alan “yeterli şüphe” kavramı “yeterli delil” anlamına gelmese de, bu hüküm Cumhuriyet

¹⁰⁶ 5271 sayılı CMK.m.272/1 hükmü “İlk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemesince re’sen incelenir” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁰⁷ Ünver/Hakeri, 1.C. , s.61

¹⁰⁸ Ünver/Hakeri, 1.C. , s.61

Savcısı'nın mevcut delilleri toplamaksızın, zanna, müştekinin soyut iddialarına veya varsayımlara dayanarak iddianame düzenleyebileceği anlamına gelmeyecektir¹⁰⁹.

Ceza muhakemesinde şüphe, esas itibariyle soruşturma evresinin vazgeçilmez unsurları arasında yer almaktadır. Kovuşturma evresinde ise amaç bu şüphenin yerini gerçekliğin almasını sağlamaktır. Soruşturma evresinde ise şüphe hem söz konusu evrenin başında (**başlangıç ya da basit şüphe**) hem de sonunda (**yeterli şüphe**) bir işleve sahiptir. Bu bağlamda soruşturma evresinde amacın başlangıç şüphesinin yeterli şüphe seviyesine çıkartılmak olduğu söylenebilir¹¹⁰.

Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe'ye göre **basit şüphe** ve **yeterli şüphe** kavramlarını aşağıdaki şekilde şematize etmek mümkündür:

Tablo 1.1 Basit Şüphe ve Yeterli Şüphe Kavramları

	BASİT ŞÜPHE	YETERLİ ŞÜPHE
ANLAMI	Bir suçun işlendiği izlenimini veren haldir. Şüphenin en hafif derecesidir ve başlangıç şüphesi olarak da adlandırılır. Basit bir ihbar veya şikayet yeterli kabul edilir. Kamu davası açılabilmesi veya mahkumiyet hükmü için yeterli değildir.	Yapılacak olan yargılama neticesinde şüpheli veya sanığın mahkum olma ihtimalinin beraat etme ihtimalinden daha yüksek olması halidir. Mutlaka somut delillerin varlığı aranır.
SONUCU	Soruşturmanın başlayabilmesi için gereklidir. (CMK.m.160/1)	Kamu davasının açılabilmesi için gereklidir. (CMK.m.170/2)

Yine **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**'ye göre koruma tedbirlerinde aranan şüphe kavramını ise aşağıdaki şekilde şematize etmek mümkündür¹¹¹:

¹⁰⁹ Birtok Fatih, Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı:Nur Centel'e Armağan, Yıl:2013, C:19, Sayı:2, s.958 (<http://dspace.marmara.edu.tr/bitstream/handle/>, Erişim tarihi: 11.02.2015)

¹¹⁰ Özbek Veli Özer/Kanbur Mehmet Nihat/Doğan Koray/Bacaksız Pınar/Tepe İlker; Ceza Muhakemesi Hukuku, Gözden Geçirilmiş, Güncel Yargıtay Kararları, AİHM ve Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuruya İlişkin Kararları İşlenmiş 7. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara-2015, s.285

¹¹¹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.286

Tablo 1.2 Kuvvetli Şüphe

KUVVETLİ ŞÜPHE
Yapılacak olan yargılama neticesinde şüpheli veya sanığın mahkûm olma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olmasıdır. Somut delillerin olayı aydınlatma açısından keskinlik boyutuna yaklaşmasıdır.
Tutuklama, Adli Kontrol, Gözlem Altına Alma kararları için gereklidir.

Tablo 1.3 Kuvvetli Şüphe Sebepleri

KUVVETLİ ŞÜPHE SEBEPLERİ
Basit bir başlangıç şüphesinden daha yoğun ama yeterli ya da kuvvetli şüphe derecesine ulaşması zorunluluğu bulunmayan şüphe derecesi olarak anlaşılmalıdır.
Taşınmazlara Hak ve Alacaklara El Koyma, Bilgisayarda-Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve El Koyma, İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Görevlendirmesi, Teknik Araçlarla İzleme kararları için gereklidir.

Tablo 1.4 Makul Şüphe

MAKUL ŞÜPHE
Hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir. Makul şüphe, arama ve el koymanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir. İhbar veya şikâyeti destekleyen emareler var olmalıdır. Şüphe somut olgulara dayanmalıdır.
Arama ve el koyma kararı için gereklidir.

Kanunda, “*delillerin yeterli şüphe oluşturmamasından*” bahsedilmektedir. Şu halde, eldeki delil durumunun bir suç isnadını gerekçelendirebilecek şekilde yeterli şüpheye temas

etmesi zorunludur¹¹².Savcının kamu davasını açarken göz önüne alacağı en önemli ölçü toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturmamasıdır. Dolayısıyla soruşturmaya başlanması için yeterli olan, yasanın bir suçun işlendiğini izlenimini veren bir hal olarak ifade ettiği başlangıç şüphesinin (basit şüphe)¹¹³ yeterli suç şüphesine dönüşmüş olmasıdır¹¹⁴. Burada artık şüpheden sanık yararlanır ilkesi geçerli olmayacaktır¹¹⁵.

Ceza usul kanunumuz “yeterli şüphe” kavramını getirmiş, ancak hangi hallerde yeterli şüphenin varlığından söz edileceğini belirtmemiştir. Yeterli şüphe kavramının içi uygulamada cumhuriyet savcılarınca doldurulmaya çalışılmakta ve mahkemelerin iddianame iade kararlarıyla belirlenmeye çalışılmaktadır. Dikkat edilmesi gereken husus somut vakalara dayalı verilerle desteklenmeyen soyut tahminler ve olasılıkların ceza muhakemesi anlamında bir şüpheye vücut vermeyeceğidir. Bir hipotezsel varsayım bir olasılığı akla getirmekle birlikte adli makamların işlemlerine dayalı bir işlem açısından şüphe olarak kabul edilemezler¹¹⁶. AİHM. de masumiyet karinesinin sonucu olarak yargılamada ispat yükünün savcıda olduğunu, savcının sanığın mahkum olması için yeterli delilleri mahkemeye sunmakla yükümlü olduğunu kabul etmiştir¹¹⁷.

Uygulamada yeterli şüphenin oluşup oluşmadığına dair kıstasların belirlenmesi açısından örnek bir olay türü üzerinde durmak istiyoruz. Örneğin telefon yoluyla hakarete uğradığını belirterek şikayetçi olan vatandaşın savcılığa müracaatı üzerine soruşturmaya başlanır. Şikayetçi olunan şüpheli şahıs dinlenilmek üzere başsavcılığa davet edilir veya beyanının alınması için adresinin bulunduğu yetkili başsavcılığa ifadesinin alınması amacıyla talimat yazılır. Şüpheli beyanında hakaret ettiğini ikrar ederse artık yeterli şüphenin ötesinde mahkumiyet hükmünü gerektirir delile ulaşılmış olacaktır. Eğer şüpheli beyanında “şikayetçiye hakaret etmediğini hatta kendisini telefonla dahi aramadığını” beyan ederse, savcılık olarak araştırılabilecek olan yegane delil, şikayetçi veya şüphelinin telefon hattına ait aranma-arama bilgilerinin TİB.’den istenilmesi olacaktır. TİB.’in cevabi yazısından şüphelinin şikayetçiyi aradığı belli olursa, şüphelinin yalan ifadesi de göz önüne alınarak şüphelinin üzerine atılı hakaret suçunu işlediğine dair yeterli şüphe savcı nezdinde

¹¹² Ertem Burcu, Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s.115-116 (www.tez.yok.gov.tr , Erişim Tarihi:03.04.2014)

¹¹³ 5271 sayılı CMK.m.160/1 hükmü “Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar” şeklinde düzenlenmiştir.

¹¹⁴ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.503

¹¹⁵ Feyzioğlu Metin, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre İddianamenin Hazırlanmasına ve Kabulüne İlişkin Bazı Düşünceler, Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayıncılık, Sayı:1, Yıl: Ekim 2006, s.33

¹¹⁶ Ünver/Hakeri, 2.C. , s.13

¹¹⁷ Çırak İsmail Çağlayan, Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Adil yargılanma Hakkı, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale 2010, s.83 (www.tez.yok.gov.tr , Erişim Tarihi:03.04.2014)

oluşacaktır. Somut olayda savcı şüphelinin açıkça yalan beyanını tespit ettiği için yeterli şüphe savcı nezdinde oluşacak ve şüpheli hakkında hakaret suçundan cezalandırılması talebiyle iddianame düzenlenecektir.

Yukarıdaki somut olayda şüpheli ifadesinde “*şikayetçiyi aradığını ancak telefonda kendisine hakaret etmediğini, telefonda başka meseleleri konuştuklarını*” beyan etseydi TİB.’e müzekkere yazmaya gerek kalmayacak; şikayetçinin ses kaydı, tanık beyanı veya aralarında var olan bir husumete dair bilgi veya belge gibi başkaca delili yoksa şikayetçinin iddiası basit şüphenin önüne geçmeyecektir. Bu durumda cumhuriyet savcısı CMK.m.170/2 hükmü gereği “*yeterli delil bulunmadığından dolayı yeterli şüphenin oluşmadığı gerekçesiyle*” kovuşturmaya yer olmadığına karar verecektir. Burada hayatın olağan akışında bir insanın bir insana hakaret etmesi iddiası basit şüphe kıstasının, yalan beyanın açıkça tespiti yeterli şüphe kıstasının tespitine örnek teşkil etmektedir. Uygulamada en çok karşılaşılan bu örnek neredeyse her savcının kıstasını bu şekilde belirlemesi açısından önemlidir.

Uygulamada sıklıkla gözetilen kıstaslardan birisi de mevcut deliller itibariyle şüphelinin mahkum olma ihtimalinin beraat etmesi ihtimalinden daha fazla olması kıstasıdır. Yeterli suç şüphesi, şüpheli hakkında kamu davası açıldığında şüphelinin mahkum olma ihtimalinin beraat etme ihtimalinden daha fazla olması ihtimalini ortaya koyan şüphedir¹¹⁸. Cumhuriyet savcısı her olayda mevcut deliller gözetilerek hassas değerlendirme yapmalı, hatta beraat ve mahkumiyet hükmü kurulma ihtimallerinin neredeyse aynı olduğu durumlarda da şüpheli hakkında iddianame düzenlemelidir. Nihayetinde Yargıtay da¹¹⁹ kamu davasının açılması gerekip gerekmediği yönünde delilleri takdir yetkisinin cumhuriyet savcılığında olduğunu beyan etmiştir¹²⁰. Soruşturma evresi sonunda cumhuriyet savcısının mevcut delillerle yaptığı değerlendirmeye göre; sanığın mahkum olma olasılığı, beraat etme olasılığından daha kuvvetli ise kamu davası açılması için yeterli şüphe bulunduğu kabul edilmelidir¹²¹.

CMK.m.170 hükmünde iddianamede bulunması gereken hususlar ayrıntılı şekilde yazılmış, özellikle iddianamede yüklenen suçu oluşturan olayların mevcut delillerle ilişkilendirilmesi gerekliliği belirtilmiştir. Dolayısıyla savcı soyut iddia ile yetinmeyecek

¹¹⁸ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.202

¹¹⁹ Ünver/Hakeri, 2.C. , s.13

¹²⁰ Y.2.CD, 03.07.2006 t. , 6139/12759 sayılı kararı: “...kamu davasının açılması gerekip gerekmediği yönünde delilleri takdir yetkisinin Cumhuriyet Savcılığına ait olduğu, bu takdirin kullanılmasının iade sebebi olamayacağı, mevcut delillerin mahkemesince değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden 5271 Sayılı CMK. ’nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması...vd.”

¹²¹ Gökçan Hasan Tahsin, Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması, Ankara Barosu Dergisi, 2012/1, s.202 (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2012-1/2012-1-9.pdf> ; Erişim Tarihi:12.09.2014)

yeterli şüphenin varlığını delillere dayandırmak zorunda kalacaktır¹²². Yani savcının delilleri takdir yetkisi sınırsız olmayıp, mevcut olayla mevcut delilleri ilişkilendirmesi gerekmektedir. Yani savcı hissiyata dayalı ve keyfi uygulama yapamayacaktır. Mahkemenin suçun unsurlarının mevcut delillerle tartışılmadığından dolayı iddianameyi iade etmesi, hakimın olayla ilgili görüş belirttiği (ihzası reyde bulunduğu) anlamına da gelmeyecektir¹²³. Yargıtay bir kararında “...Yargılamaya konu somut olayda; iddianamede, sanığın iftira suçunu oluşturan herhangi bir eyleminden bahsedilmeksizin sadece mağdur ve sanıkların ifadelerine ver verilerek. Milli Eğitim müdürlüğü müfettişinin iddialarla ilgili işlem yapılmasına yer olmadığına dair raporundan bahsedilerek sevk maddelerine göre cezalandırma isteme şeklindeki iddianamenin suç yükleme niteliğinde sayılamayacağı, dolayısıyla anılan belgenin hukuken iddianame sayılamayacağı gözetilmeden usulüne uygun açılmamış bir davada hüküm kurularak AİHS.'nin adil yargılanmayı düzenleyen 6. maddesine aykırı davranılması...vd.” şeklinde hüküm kurmuş, eylem ile delillerin ilişkilendirilmemesini adil yargılanma hakkının ihlali saymıştır¹²⁴.

1.4.4 İddianamenin Unsurları

Cumhuriyet savcısı, önüne gelen somut olayda delilleri topladıktan sonra tarafında yeterli şüphe oluşuyorsa, iddianamesini düzenleyerek mahkemeye sunar. Muhakeme konularını mahkeme önüne taşıyan kamu davası, mahkemenin iddianameyi kanuni açıdan kontrol etmesi gereken süre¹²⁵ sonunda kendiliğinden açılır¹²⁶.

5271 sayılı CMK.m.170/3 hükmü gereği “görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede;

- a. Şüphelinin kimliği,
- b. Müdafii,
- c. Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği,
- d. Mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisi,

¹²² Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.505

¹²³ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.602

¹²⁴ Y.4.CD. , 11.06.2012 t. , 2010/21275 E. ve 2012/13997 K. Sayılı Kararı

¹²⁵ 5271 Sayılı CMK.m.174 hükmü “(Değişik madde: 25/05/2005-5353 S.K./27.mad)

(1) Mahkeme tarafından, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde soruşturma evresine ilişkin bütün belgeler incelendikten sonra, eksik veya hatalı noktalar belirtilmek suretiyle;

a) 170 inci Maddeye aykırı olarak düzenlenen,

b) Suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen,

c) Ön ödeme veya uzlaşmaya tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde ön ödeme veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen,

İddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilir.

(2) Suçun hukukî nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemez.

(3) En geç birinci fıkrada belirtilen süre sonunda iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır” şeklinde düzenlenmiştir.

¹²⁶ Ünver/Hakeri, 2.C. , s.14

- e. Açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği,
- f. Şikâyetle bulunan kişinin kimliği,
- g. Şikâyetin yapıldığı tarih,
- h. Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun Maddeleri,
- i. Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,
- j. Suçun delilleri,
- k. Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri” gösterilir. Sayılan hususlar iddianamede bulunması gereken hususlar ise de bu zorunluluk mevcut bulunan durumlar için geçerlidir¹²⁷. Örneğin tutuklama tedbiri uygulanmamış veya ortada şikayete tabi bir suç ve şikayet yoksa bu hususların belirtilmesi de gerekmeyecektir.

Başta sanık olmak üzere iddianamede yer alan kişilerin isimlerinin doğru yazılması gerekir. İsim karışıklığına yol açacak hatalar iade sebebidir. Böyle bir karışıklık dosyada var olan belgelerle(örneğin nüfus veya adli sicil kaydı) giderilebiliyorsa iade mümkün olmayacaktır¹²⁸. İddianamedeki unsurların açıkça doğru yazılması hızlı yargılama için mutlak koşuldur. Hakim önüne gelen iddianameden şüpheliyi, kimliğini, işlediği suçu delillerle kolay bir şekilde anlamalı, yargılama safahatı hakimnin gözünde canlanmalıdır, ki bu anlamda tensip zaptını da en etkin şekilde düzenleyebilmektedir. Bu anlamda hakimnin iddianameyi iade etmesi kurumu da yeni CMK.’daki hayırlı bir kurumdur¹²⁹. Kanımızca iddianamenin iadesi kurumu hızlı bir kovuşturma evresi ve nihayetinde adil yargılanma için hayırlı bir kurumdur. Zira uygulamada bazı savcıların iddianame düzenlerken iddianamenin şüpheli kimliği bölümüne “*falanca köyde falanca lakapla tanınan şahıs*” şeklinde ibareler kullandıkları ve iade müessesinin o dönemki CMUK.’ta bulunmayışı nedeniyle yargılamaların çok fazla uzadığı durumlar yaşanmıştır. Adil yargılanma hakkını kabul etmiş ülke olarak yargılamanın makul sürede sonlanması için soruşturma neticesinde düzenlenen iddianamenin unsurları yönünden eksiksiz, delilerin net olarak ilişkilendirilmiş ve fiilin net olarak belirlenmiş olması gerekmektedir. Yargıtay bir kararında iddianamenin unsurlarının eksik olması halinde sanığın savunma hakkının kısıtlanacağından bahsetmektedir¹³⁰.

¹²⁷ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.505

¹²⁸ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.601

¹²⁹ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.601

¹³⁰ Y.11.CD. , 17.12.2009 t. , 2007/4598 E. ve 2009/15934 K. Sayılı Kararı : “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 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.”

Ceza muhakemesinin en önemli sujesi olan savcı, iddianamesiyle yargılamada kilit rol almaktadır. Açıklayıcı ve delillerle ilişkilendirilmesi iyi yapılan iddianamede savcının, failin cezalandırılması talebi çoğu zaman kabul görecektir. Cumhuriyet savcısı bir kişiyi suçlarken öncelikli olarak buna kendisi inanmalıdır ki mahkemenin de inanması mümkün olsun. Bu anlamda iddianamenin unsurlarının tam olması mahkemenin olayı iyi kavrayabilmesine ve daha hızlı ve adil yargılamaya vesile olacaktır. Örneğin savcı çok taraflı karışık bir kavga olayında kimin kime nasıl vurduğunu, buna ilişkin adli rapor ve diğer delillerle ilişkilendirme yapmazsa ve sevk maddelerini doğru belirlemezse, sanıklara her zaman ulaşamayacağı da düşünüldüğünde, makul sürede yargılanma hakkı¹³¹ mutlak olarak ihlal edilir, ceza alması gereken sanık beraat edebilir veya beraat etmesi gereken sanık mahkum olabilir¹³².

Örneğin ABD. ceza adaleti sisteminde soruşturma evresinin sonuna gelindiğinde dava açılabilmesi bakımından savcının sahip bulunduğu yetki ve bu yetkinin kullanımının sınırlandırılması bakımından eyaletler arasında farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. İlk yaklaşıma göre Amerikan savcısı topladığı delilleri değerlendirmek suretiyle belirlediği şüpheliler hakkında ceza davası açma kanaatine vardıysa, düzenleyeceği iddianameyi (*indictment*) mahkemeye sunar. İkinci yaklaşıma göre savcının doğrudan ceza davası açma yetkisi olmayıp, savcının bu isteminin *Grand Jury* tarafından kabul edilmesine bağlıdır. Jury dosyayı inceleyerek dava açılmasını gerektirir yeterli delilin bulunup bulunmadığına karar verecek nihai makam olmaktadır¹³³. Bizim hukuk sistemimizdeki iddianamenin kabulü kararını ABD. ceza yargılaması hukukunda *Grand Jury*(Büyük Jüri) vermektedir.

1.4.5 İddianamenin İadesi

1.4.5.1 Genel Olarak

Soruşturma evresinde yapılan hatalar; yetersiz ya da dikkatsiz araştırma ve incelemeye dayalı olarak gerekli delillerin toplanamaması, kamu davasının yeterli şüpheye ulaşılmadan

¹³¹ 5271 sayılı CMK.m.225 hükmü “(1) Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir” ;

5271 sayılı CMK.m.226 hükmü (1) Sanık, suçun hukukî niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir hâlde bulundurulmadıkça, iddianamede kanunî unsurları gösterilen suçun değiştiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez. .

(3) Ek savunma verilmesini gerektiren hâllerde istem üzerine sanığa ek savunmasını hazırlaması için süre verilir.” şeklinde düzenlenmiş olup ek savunma hakkı verilecek olan sanığa ulaşmadaki güçlükler hükmün gecikmesine sebebiyet verecektir.

¹³² Y.9.CD.2008/11514 E. ve 2008/10226 K. Sayılı Kararı : “...davaya konu edilmeyen bir eylemden dolayı yargılama yapılması ve açılmayan davadan hüküm kurulmasının yasaya aykırı bulunduğu somut olayda 10.3.2006 tarihli iddianamenin anlatım kısmında sanığın üzerine atılı hakaret suçu açıklanırken trafik ekip otosunu yumrukladığının belirtilmiş olmasının mala zarar verme suçundan dava açıldığını göstermeyeceği gözetilmeden, yazılı şekilde bu suçtan da mahkumiyet kararı verilmesi, kanuna aykırı,..vd.”

¹³³ Balo, s.181

açılması, iddianamede bulunması gereken unsurların eksikliği şeklinde özetlenebilir¹³⁴. İddianamenin iadesi kurumu da bu hataların önüne geçmek üzere getirilmiş olan bir kurumdur.

İddianamenin iadesi kurumu hukukumuzda ilk defa 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunumuzla girmiştir. Centel/Zafer'e göre bu kurumla iddianamelerin özensiz hazırlanması, mahkemelerin delil araştırarak zaman kaybetmesi ve davaların uzaması engellenmek istenmiştir¹³⁵. Ceza yargılamasında olması gereken soruşturma evresinin uzun, kovuşturma evresinin kısa tutulmasıdır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda soruşturma evresinin etkin bir biçimde yapılması ve iyi hazırlanmış bir dosya ile kovuşturma evresinin kısa sürede - hatta mümkünse tek duruşmada- sonlandırılması bakımından iddianamenin iadesi kurumu önemli bir araç olarak görülerek yasalaşmıştır¹³⁶.

Daha önce de bahsettiğimiz üzere cumhuriyet savcısı ceza muhakemesinin kilit sujesi olduğundan delilleri ilk elden ve en hızlı şekilde toplamalı, mahkemeye sadece sanıkların ve tanıkların beyanlarını almak kalmalıdır. Uzun süre geçtikten sonra delillerin yıpranması, kaybolması veya kasten yok edilebilmesi olasılıkları uygulamada sıkça karşılaşılan problemlerdir. Bu açıdan Centel/Zafer hocaların bu görüşleri oldukça isabetlidir. Zira mahkemelerin asıl görevi delilleri tartışarak senteze ulaşmak iken mahkemeler delil toplamakla çok zaman kaybetmişlerdir¹³⁷. Ancak bütün delillerin soruşturma evresinde toplanacağı, yargılama aşamasında sadece toplanan delillerin değerlendirilerek bir hüküm verileceği zannedilmemelidir. İddianame ne kadar mükemmel hazırlanırsa hazırlansın kovuşturma evresinde de her zaman delil toplama ihtiyacı doğabilir¹³⁸.

Cari ceza yargılaması usulümüz, işbirliği sistemine yakın bir yerde durmaktadır. İddianamenin iadesi kurumu bu yakınlığı arttırmıştır. Kanun, hâkimin savcılık yapmasını istememektedir. Hâkimin hakem olmasını da yeterli görmemektedir. Kanun objektif bir savcı eliyle içi doldurulmuş bir iddiaya istinaden aktif yargılama yapan bir hakim arzulamaktadır¹³⁹.

1.4.5.2 İddianamenin İadesi Sebepleri

Cumhuriyet savcısı CMK.m.170 hükmüne göre iddianamesini düzenleyip mahkemesine sunduğu zaman, ilgili mahkeme iddianameyi inceleyecektir. Eğer mahkeme

¹³⁴ Karakurt Ahu, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:89, Yıl:2009, s.3 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/> , Erişim tarihi: 11.01.2015)

¹³⁵ Centel/Zafer, s.496

¹³⁶ Meraklı Serkan, İddianamenin İadesi Kurumunun Ceza Muhakemesi Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S., 2013, s.1599 (<http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz-15-ozel/3-kamu/7-sesimsoyergulec.pdf> , Erişim Tarihi: 11. 01. 2015)

¹³⁷ Centel/Zafer, s.496

¹³⁸ Eryılmaz, s.323

¹³⁹ Özar Süleyman, İddianamenin İadesi Tespitler, Sorunlar ve Öneriler, Adalet Dergisi, 28.Sayı, Mayıs 2007, s.323 (<http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi> ; Erişim Tarihi: 14.01.2015)

iddianamenin unsurlarında eksiklik görürse süresi içinde iddianameyi iade ederek Cumhuriyet Başsavcılığına geri gönderecektir. Peki “hakim hangi hallerde iade kararı verebilecektir” sorusunun cevabı CMK.m.174 hükmünde düzenlenmiştir. 5271 sayılı CMK.m.174 hükmü;

“ (1) Mahkeme tarafından, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde soruşturma evresine ilişkin bütün belgeler incelendikten sonra, eksik veya hatalı noktalar belirtilmek suretiyle;

a) 170 inci Maddeye aykırı olarak düzenlenen,

b) Suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen,

c) Ön ödemeye veya uzlaşmaya tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde ön ödeme veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen,

İddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilir.

(2) Suçun hukukî nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemez.

(3) En geç birinci fıkrada belirtilen süre sonunda iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır.

(4) Cumhuriyet savcısı, iddianamenin iadesi üzerine, kararda gösterilen eksiklikleri tamamladıktan ve hatalı noktaları düzelttikten sonra, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesini gerektiren bir durumun bulunmaması halinde, yeniden iddianame düzenleyerek dosyayı mahkemeye gönderir. İlk kararda belirtilmeyen sebeplere dayanılarak yeniden iddianamenin iadesi yoluna gidilemez.

(5) İade kararına karşı Cumhuriyet savcısı itiraz edebilir” şeklinde düzenlenmiştir.

Cumhuriyet savcısının iddianamesini düzenlemesi ile birlikte kovuşturma evresine geçilmiş olunmayacaktır¹⁴⁰. Bunun için mahkemenin iddianameyi soruşturma ve kovuşturma evresi arasındaki “ara muhakemede” açıkça¹⁴¹ veya zımnen¹⁴² kabul etmesi veya 15 günlük iddianamenin incelenme süresinde reddetmemesi gerekir¹⁴³. Ara muhakeme evresini iddianamenin ve eklerinin mahkemece denetlendiği evre olarak tanımlayabiliriz¹⁴⁴. Ara muhakemede tüm asli yetkiler mahkemede toplanmıştır. Kendisine iddianame gönderilen mahkeme ilk bakışta her ne kadar kanıtları takdir etmemekte ise de, öyle bir kanıt vardır ki suçun belirlenmesi için bu kanıtı yer verilmesi gerekir. İşte bu durumda bu kanıtın

¹⁴⁰ 5271 Sayılı CMK.m.2/1(f) hükmü “Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade eder” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁴¹ 5271 Sayılı CMK.m.175/1 hükmü “İddianamenin kabulüyle, kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁴² 5271 Sayılı CMK.m.174/3 hükmü “En geç birinci fıkrada belirtilen süre sonunda iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁴³ Ünver/Hakeri, 2.C. , s.38

¹⁴⁴ Ünver/Hakeri, 2.C. , s.38

bulunmaması iddianamenin iadesini gerektirir. Başka anlatımla yeterli şüpheyi oluşturacak bir kanıtın iddianamede yer alması zorunludur¹⁴⁵.

Ara muhakeme evresinde iddianamenin denetlenmesi suretiyle kovuşturma evresine delil olmadan veya yeterli delil olmadan geçişler engellenir, kovuşturma şartlarının varlığının denetlenmesi ve daha sonradan tamamlanması olanaksız olan eksikliklerin giderilmesine katkısı nedeniyle adil yargılanma hakkı korunur¹⁴⁶. Soruşturmanın en iyi şekilde yapılabilmesi ve tek celse kuralının uygulamaya konulabilmesi amacıyla 5271 sayılı CMK.'da yer verilen iddianamenin iadesi kurumu sayesinde, dosya olgunlaşmadan kamu davası açılmayacak, kovuşturma aşamasında, duruşmalar sırasında delil toplanması alışkanlığından büyük ölçüde uzaklaşılacaktır¹⁴⁷.

Ara muhakeme evresinde iddianamenin hitaben düzenlendiği ve nihayetinde iddianameyi iade edecek olan makamın şüpheli hakkında uygulanmış tutukluluk veya benzer tedbirlerin devamına veya son verilmesine karar verebileceğine dair öğretideki görüşe¹⁴⁸ uygulamada yer verilmemektedir. Uygulamada sulh ceza hakimleri tutukluluk veya adli kontrol ile ilgili talep ve itirazları değerlendirmektedir. Bunun nedeni ise iddianamenin kabulüyle kovuşturma evresinin başlayacağı, dosyanın aidiyetinin halen cumhuriyet başsavcılığında olduğu görüşündendir.

CMK.m.174 hükmü, iddianamenin iadesi sebeplerini açıkça saymış ve bunun dışında bir sebeple iddianamenin iade edilemeyeceğini kabul etmiştir. Örneğin suçun sübutuna etki edeceği ihtimal dahilinde bir delil toplanmamışsa mahkeme iddianameyi bu sebeple iade edemeyecektir¹⁴⁹. Suçun sübutuna etki eden delil, usulüne uygun olarak toplanmış olmalıdır. Bunun gibi suçun sübutuna etkisi olmayan ama suçun nitelikli hali olarak kabul eden cezayı arttıran nedenlere ilişkin delilin toplanmamış olması da iade konusu olamayacaktır. Örneğin hakkında tekerrür hükümleri uygulanması gereken sanık hakkındaki adli sicil belgesinin dosyada bulunmayışı iade nedeni olamayacaktır¹⁵⁰. Yargıtay 20.05.2009 gün ve 11625/9690 sayılı kararında da bu görüşü destekler biçimde hüküm vermiştir: “...CMK.’nın 170. maddesinin 3/j fıkra ve bendinde iddianamede suçun delillerinin gösterilmesi gerektiği belirtilmekte ve aynı maddenin 4. fıkrasında ise; “iddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır” denilmektedir. İncelenen dosyada

¹⁴⁵ Donay, s.238

¹⁴⁶ Ünver/Hakeri, 2.C. , s.39

¹⁴⁷ Güleç Sesim Soyer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , Cilt: 15, Özel Sayı, Yıl: 2013, s.1444 (<http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz-15-ozel/3-kamu/7-sesimsoyergulec.pdf> ; Erişim Tarihi: 11. 01. 2015)

¹⁴⁸ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.508

¹⁴⁹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.513

¹⁵⁰ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.513

düzenlenen iddianamede yakınının iddiasıyla birlikte onu doğruladığı belirtilen tanık anlatımından söz edilerek ve kanıtla ilişkisi kurulmak suretiyle olayın açıklandığının görülmesi ve şüphelinin anlatımında da telefonla görüşmelerini kabul etmesi nedeniyle iletişimin varlığının tespit edilmesinin suçun sübutu için mutlak bir delil niteliğinde bulunmaması karşısında, toplanan delillerin kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturduğu görüşüyle açılan iddianamenin kabulü yerine reddedilmesi ve merciin de itirazı kabul etmek yerine reddetmiş bulunması yasaya aykırı görüldüğünden...vd.”¹⁵¹

Tüm çabalara rağmen delilin toplanamamış olması durumunda da iddianamenin iadesine karar verilmemelidir¹⁵². Uygulamada karşılaştığımız kasten yaralama suçunun işlendiği bir soruşturma dosyasında; şikayetçiye yurt dışında ve adresinin bilinmiyor oluşu nedeniyle ulaşılamamıştı. Şüpheli uzlaşmak istediği için bu konuda şikayetçinin de talebinin CMK.m.174/1(c) hükmü gereği alınması gerekiyordu. Kollukça şikayetçinin bulunamıyor olması ile ilgili tutulan evraka istinaden iddianame düzenlenip mahkemeye sunulduğunda, “*tarafalara uzlaşma teklifinde bulunulmaması*” gerekçesiyle iddianame iade edilmişti. Yukarıdaki görüşü taşıyor olmamız nedeniyle yaptığımız itiraz yetkili ve görevli Ağır Ceza Mahkemesinin kararıyla kabul edildi. Nihayetinde cumhuriyet savcısı elinden geldiğince davayı aydınlatması mutlak olan delile ulaşmalı ancak mevcut şartlarda temini mümkün olmayan bu delilin mahkeme aşamasında da temin edilebilir düşüncesi en azından dosya ile ilgili zamanaşımı kaygısından sıyrılmanın bir yolu olarak mazur görülmelidir. Asıl olan elbette savcının delilleri toplamasıdır. Ancak bunun katı şekilde uygulanması makul sürede yargılanma hakkını ihlal edebilir.

Yargıtay bir kararında şüphelinin savunmasının alınmamış olmasının iade sebebi olamayacağını belirtmiştir¹⁵³. Yargıtay’ın bu konudaki gerekçesi ise CMK.m.247/3¹⁵⁴ hükmü uyarınca kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabilmesidir¹⁵⁵. Yargıtay’ın bu görüşüne katılmıyoruz. Çünkü şüpheli ifadesi kanımızca CMK.m.174/1(b) hükmünde yer alan “*suçun*

¹⁵¹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.513

¹⁵² Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.514

¹⁵³ Y.5.CD.’nin 12.04.2007 t. ve 3499/2827 sayılı kararı: “...5271 Sayılı CMK.nun 170/3.maddesinde, iddianamede nelerin gösterileceğinin sayıldığı ve aynı yasanın 174/1. maddesinin ise hangi hallerde iddianamenin iadesine karar verileceğinin belirtildiği, anılan maddelerde “şüphelinin savunmasının alınmamasına” yer verilmediği cihetle iddianamenin iadesi sebebi olamayacağı gözetilerek; itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesinde isabet bulunmadığı ve bu nedenle kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname münderacatı yerinde olduğundan...vd.” ; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.514

¹⁵⁴ 5271 Sayılı CMK.m.247/3 hükmü “Kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabilir. Ancak, daha önce sorgusu yapılmamış ise, mahkûmiyet kararı verilemez” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁵⁵ Y.2.CD.’nin 23.05.2007 t. ve 6622/7394 sayılı kararı: “...İddianamenin iade nedenleri, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 170 ve 174. maddelerinde açıkça belirtilmiştir. Şüphelinin ifadesinin alınmaması bu nedenler arasında yer almamaktadır. Ayrıca 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 247. maddesinin üçüncü fıkrasında, kaçak sanık hakkında, kovuşturma yapılabilmesi ancak daha önce sorgusu yapılmamış ise, hükümlülük (mahkûmiyet) kararı verilemez denilmektedir. Yasanın bu hükmünden de, şüphelinin ifadesinin alınmadan da diğer koşullar varsa hakkında kamu davası açılacağı öngörülmektedir...vd.” ; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.514

sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil...” niteliğindedir. Şüphelinin beyanında belirteceği hususlar suçun sübutuna mutlak etkili olduğu gibi, suçun sübutuna mutlak etkisi olabilecek başkaca delillerin de ortaya çıkmasına vesile olma potansiyeli olan bir delildir. Örneğin kasten öldürme suçunu işleyen şüphelinin ifadesi; maktulü vurduğu ve olaydan sonra sakladığı silahın ortaya çıkmasına veya maktulü öldürdükten sonra gömmüşse maktulün yerinin tespitine yönelik suçun sübutuna mutlak etkili mevcut delil niteliği kazanacaktır. Zira kasten adam öldürme suçunun sübuta etkili mutlak delilleri maktule ait ceset ve silahtır. Savcı, şüpheli beyanını almazsa diğer deliller yeterli şüphenin oluşmasına yetmeyecektir. Ancak bunu daha öncede de bahsettiğimiz üzere katı uygulamamalı, asgari oranda kaçak şüphelinin yakalanması için uğraşılmalı, sonuç alınamayacak gibiyse iddianame düzenlenerek en azından zamanaşımıyla ilgili süreler yönünden sıkıntı yaşanmaması hedeflenmelidir. Öğretideki kimi yazarlar da, Yargıtay’ın aksi görüşüne rağmen, bir şüphelinin ifadesi alınmadan dava açılması şüphelinin lehine olan hususları ileri sürme imkanının tanınmaması ve savunma gibi temel hakkın kullanılmasına izin verilmeyeceği için iddianame iade edilmelidir düşüncesindedirler¹⁵⁶.

Cumhuriyet savcısının hazırladığı iddianamede belirtilen sevk maddelerindeki değişiklik iade sebebi değildir¹⁵⁷. Yargıtay da bu yönde kararlar vermiştir¹⁵⁸. Suçun uzlaşmaya tabi olduğu sevk maddesi üzerinden anlaşılıyorsa iddianamenin iadesi kararı verilmesi mecburiyeti varsa da, mahkemenin maddi olgu araştırması yaparcasına suç tavsifi inceleme yapması hukuka aykırı olacaktır¹⁵⁹. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan durumlardan birisi de gerçekten sevk maddeleri nedeniyle iadelerdir. CMK.m.174/2 hükmünde yer alan *“suçun hukuki nitelendirmesi nedeniyle iade edilemez”* ibaresi, CMK.m.5 hükmündeki *“İddianamenin kabulünden sonra; işin, davayı gören mahkemenin görevini aştığı veya*

¹⁵⁶ Eryılmaz, s.325

¹⁵⁷ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1260

¹⁵⁸ Y.11.CD.’nin 26.12.2005 t. ve 9494/14352 sayılı kararı: *“...Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 174/1-c maddesi uyarınca uzlaşmaya tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesi mümkün olup,yargılama yapılmadan, iddianamede belirtilen dolandırıcılık suçunun hile ve desise unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği tartışılmadan eylemin; açıkça belli olmayan şikayete tabi bir başka suçu oluşturduğu ve uzlaşma hükümlerinin uygulanması gerektiğinden bahisle C.Savcılığına iadesi isabetsiz olduğundan...vd.”*

Y.2.CD.’nin 26.05.2010 t. ve 15596/16779 sayılı kararı: *“...müştekinin kesin raporunun aldırılmadığı, yüzünde tarif edilen yaranın, sabit iz niteliğinde olması halinde, yargılama yapma görev ve yetkisi Asliye Ceza Mahkemesine ait olacağından, kesin raporunun alınması gerektiği” gerekçesiyle iddianamenin iadesine karar verilmiş ise de, kesin raporun aldırılmaması, CMK’nın 174. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen iddianamenin iadesi sebepleri arasında yer almadığı gibi, kesin rapor, aynı fıkranın (b) bendinde belirtilen, suçun sübutuna etki edecek delillerden de olmayıp, anılan maddenin 2. fıkrasında, suçun hukuki nitelendirmesi sebebiyle iddianamenin iade edilemeyeceğinin de düzenlenmesi karşısında, hukuki nitelendirmede değişiklik olması halinde mahkemenin görevsizlik kararı vererek dosyayı görevli mahkemeye göndermesi mümkün olmakla, sırf suçun hukuki nitelendirmesinin değişebileceği gerekçesiyle iddianamenin iadesi kararı verilemeyeceğinden, itiraz merciince itirazın kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesi nedeniyle kanun yararına bozma istemi yerinde görülmele...vd.”*

¹⁵⁹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1261

dışında kaldığı anlaşılırsa, mahkeme bir kararla işi görevli mahkemeye gönderir” hükmü ile birlikte değerlendirilmelidir. Mahkeme işin madde itibarıyla kendi yetkisine girmediği kanaatinde ise iddianameyi iade etmelidir¹⁶⁰. Örneğin cumhuriyet savcısı dosyasındaki olayın basit dolandırıcılık suçuna girdiğini düşünmüş, olayı bu şekilde iddianamesine kurgulamış ve fakat sevk maddelerine nitelikli dolandırıcılık fiiline ilişkin kanun maddelerini sehven yazmış olabilir. Bu durumda cumhuriyet savcısı olayı ve fiili net olarak delillerle ilişkilendirmişse sehven yazım hatası niteliğindeki sevk maddelerine dayalı iade kanımızca hukuka aykırı olacaktır. Mahkeme burada iddianameyi kabul etmeli, dosyadaki delil durumunu irdeleyerek “*gerek duyarsa görevsizlik kararı*” vermelidir. Fakat cumhuriyet savcısı aynı örnekte eylemi yine delillerle ilişkilendirdiği esnada fiilin nitelikli dolandırıcılık suçuna girdiğini düşünmüş, olayı bu şekilde iddianamesine kurgulamış ve fakat sevk maddelerini basit dolandırıcılık olarak düzenleyerek görevli olmayan Asliye Ceza Mahkemesine dava açmış olabilir. Kanımızca burada hakimin iddianameyi iade etmesi hukuka uygundur. Zira CMK.m.170/3 hükmü “*iddianamenin görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenmesi*” kriterini getirdiği için, savcının nitelikli dolandırıcılık fiilinin işlendiğini kabul ettiği iddianamesini sevk maddelerini yanlış yazması nedeniyle görevli olmayan Asliye Ceza Mahkemesine hitaben düzenlememelidir. Aksini savunmak kanımızca hem kanuna hem de ceza yargılamasındaki usul ekonomisi ilkesine aykırı durum oluşturacaktır.

Cumhuriyet savcısı, kamu davasının açılabilmesi için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar verir. Bu karara itiraz üzerine itiraz mercii tarafından itirazın kabulüne karar verilmişse cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir¹⁶¹. Savcının düzenlediği iddianame de mahkemece kabul edilmek zorunda değildir. Zira Anayasanın 138/2.maddesine göre hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz¹⁶².

Cumhuriyet savcısı iade edilen iddianamesinde iade sebeplerinde gösterilen aksaklıkları düzelttikten sonra iddianamesini tekrar mahkemenin onayına sunar. Mahkeme CMK.m.174/4 hükmü gereği ilk iade sebepleriyle bağlıdır. İade sebeplerindeki eksiklikleri yerine getiren savcının sunduğu yeni iddianame yeni gerekçelerle iade edilemez. Kanun koyucu bu hükümle işlerin sürüncemede kalmasını önlemeyi amaçlamıştır¹⁶³. Aynı zamanda

¹⁶⁰ Feyzioğlu, s.33

¹⁶¹ 5271 Sayılı CMK.m.173/4 hükmü “*Sulh ceza hâkimliği istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir*” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁶² Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.605

¹⁶³ Feyzioğlu, s.33

savcı, iade edilen dosyada istediği delilleri araştırma serbesti içinde bulunduğundan yeni bir delile dayanarak KYOK. kararı verebilecektir.

Mahkemenin, iddianamenin iadesine karar verirken dikkat etmesi gereken hassas bir çizgi vardır ki, o da ihsası reyde bulunmaması gerekliliğidir¹⁶⁴. Gerçekten de mahkeme iade kararında şüpheli hakkında suçu işleyip işlemediğine dair kanaatini bildirir mahiyette açıklamalardan kaçınmalıdır. Özellikle küçük ilçelerde hakim sayısının azlığı dikkate alındığında, iade olunan iddianamedeki eksiklikler tamamlandığında önüne tekrar gelecek olan şüpheli hakkında hakim baştan hüküm vermiş görüntüsünden kaçınmalıdır. Büyük il ve ilçelerde ise durum iade olunan iddianameye bakmamak şeklinde aşılmaya çalışılabilirse de, hakimnin iade kararındaki gerekçelerinde hassas davranması gerekliliği tartışmasız kabul edilmelidir.

1.4.5.3 İddianamenin İadesi Kararına İtiraz

Mahkeme tarafından iade edilen karara cumhuriyet savcısı CMK.m.173/1 hükmü gereği itiraz edebilir¹⁶⁵. Kural olarak mahkeme kararları temyiz kanun yoluna tabi olsa da iddianamenin iadesinde itiraz yolunun tanınmasının sebebi bu sorunu kısa yoldan halletme düşüncesindendir¹⁶⁶. Cumhuriyet savcısı CMK.m.174/5 hükmü gereği iade kararına itiraz edebilir. Cumhuriyet savcısına itiraz için ayrıca bir süre belirlenmediğinden genel kural geçerli olacaktır¹⁶⁷.

İddianamenin iadesi kararına itiraz eden cumhuriyet savcısı itiraz üzerine verilen karar kesin olduğu için bu kararla bağlı olacaktır. Fakat cumhuriyet savcısı haklı olduğu kanaatinde ise, CMK.m.309 hükümleri gereği kanun yararına bozma yoluna gidebilecektir¹⁶⁸. Uygulamada cumhuriyet savcılarımız ve hakimlerimiz arasında iade kararları yüzünden

¹⁶⁴ Tanırkulu M.Sezgin, Adil yargılanma Hakkı ve İddianamenin Kabulü-İadesi-Tebliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi Sayı:64, Yıl:2006, s.82-83 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/> , Erişim tarihi: 11.01.2015)

¹⁶⁵ 5271 Sayılı CMK.m.173/1 hükmü “*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*” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁶⁶ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.606

¹⁶⁷ 5271 sayılı CMK.m.268/1 hükmü “*Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci Maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır*” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁶⁸ Y.5.CD.’nin 12.04.2007 t. ve 3499/2827 sayılı kararı: “*5271 sayılı CMK’nın 174. maddesinde iddianamenin iadesini gerektiren sebepler sayılmış, anılan maddenin (b) bendinde, “Suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen” iddianamenin iadesine karar verileceği belirtilmiştir. Şüpheli hakkında kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmamak suçundan kamu davası açılmış olup; şüphelinin uyuşturucu ya da uyarıcı madde kullanıp kullanmadığı ve kullanıyorsa tedavi ihtiyacının olup olmadığına ilişkin raporun “mevcut bir delil” niteliğinde olmaması ve mahkemece de tensip kararı ile alınmasına karar verilmesinin olanaklı olması karşısında, iddianamenin iadesi kararı yerinde olmadığından, kanun yararına bozma talebine dayanan ihbarnamede ileri sürülen düşünce yerinde görülmekle;...Asliye Ceza Mahkemesinin 12.08.2008 gün ve 2008/185 değişik iş sayılı hükmünün 5271 sayılı CMK’nın 309. maddesinin 3. fıkrası gereğince BOZULMASINA...vd.”*

yaşanan sürtüşmelerin etkisiyle savcılar tarafından kanun yararına bozma yoluna gidildiği gözlemlenmektedir. Zira Yargıtay'ın kanun yararına bozma kararına karşı hakimın direnme kararı veremeyeceği CMK.m.309/5 hükmünde düzenlenmiştir. Bunu bilen savcıların işi kişiselleştirdikleri görülmektedir. Cumhuriyet savcısının ilkeli olması, kararlarının arkasında durması, hukuki bir görüş tarzının olması bir savcıda bulunması gereken meziyetlerdendir. Fakat cumhuriyet savcılarımız iade kararlarını fazlaca içselleştirdiklerinden işin özünü kaçırmaktadırlar. Amaç hızlı ve etkin soruşturma yapılması ve mahkemece hızlı bir şekilde hüküm verilmesidir. Hakim bir delilin soruşturma dosyasında mutlaka olmasını istiyorsa, ileride kurması muhtemel gerekçeli kararı kafasında şekillendirmiş ve bu delili gerekçesi için mutlaka dosyada bulunmasını istiyor demektir. Bu delili savcı dosyaya koymazsa, hakim kovuşturmada bu delile ulaşmaya çalışacak, kanun yararına bozma prosedüründe kaybedilen zaman hak aramak isteyen vatandaşın adil yargılanma hakkını ihlal edebilecektir. Olması gereken meslektaşlar arasında ikili diyalog yöntemiyle benzer davalar yönünden yöntem geliştirilmesi olmalıdır. Kanımızca savcı son çare olarak kanun yararına bozma yoluna gitmeli, mümkün olduğunca hakimın talebini dikkate almalı, elde edilmesi kolay bir delile hemen ulaşmalı ve zaman kaybını önlemelidir. Örneğin önemli bir tanığın beyanı alınması iade kararında isteniyorsa hemen beyanı alınabilir. Kanun yararına bozma sürecine gidildiğinde bu süreçte tanığın ölmesi veya yurt dışına çıkmış olması halinde ceza alması gereken sanık beraat edebilir ve adaletin tecellisi imkansız hale gelebilir. Ayrıca savcı kamu adına yaptığı soruşturmayı hakim ile kişisel çatışmalarına alet etmemelidir. Savcının, iade kararında açıkça hukuka aykırı hallerin bulunması halinde ise kanun yararına bozma yoluna gitmesi gerekliliği tartışmasız kabul edilmelidir.

1.5 Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar

1.5.1 Genel Olarak

Cumhuriyet savcısı yürütmüş olduğu soruşturma neticesinde elde ettiği delil durumuna göre ya iddianame hazırlar ya da kovuşturmaya yer olmadığı kararı verir. Cumhuriyet savcısı suça ilişkin evrakı inceledikten sonra ya mahkemesinde dava açacak, böylece ön soruşturma safhası bitecek son soruşturma safhasına geçilecek ya da dava açmaya gerek görmeyerek takibata mahal olmadığına karar verecek, böylece ön soruşturma safhası dava açmama veya takipsizlikle veya kovuşturamazlıkla neticelenecektir¹⁶⁹.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararı kesin hüküm teşkil etmemektedir. Ancak söz konusu karar insan haklarını da ilgilendirdiği için sıradan bir idari işlem niteliği taşımaz. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı kesin hüküm oluşturmadığı için bu karar ile sona erdirilen

¹⁶⁹ Soyaslan, s.350

iş, gerektiğinde yeniden ele alınıp soruşturulabilir. Ancak soruşturmanın yeniden başlaması için kovuşturmaya yer olmadığı kararının gerekçeleri ortadan kalkmalıdır, yani yeni ve soruşturmaya başlanması için yeterli delil ortaya çıkmış veya dava şartı gerçekleşmiş olmalıdır¹⁷⁰.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararı veya kovuşturmama kararname, kovuşturmaya yetkili makamın kovuşturmaya başlamayacağını, yani başlangıçta şüphelendiği kişiye hiç suç isnat etmeyeceğini bildiren yazılı işlemidir¹⁷¹.

1.5.2 Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar

Hukukumuzda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, CMK.m.172 hükmünde düzenlenmiştir. CMK.m.172 hükmü

“(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.

(2) Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz.

(3) 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” şeklinde düzenlenmiştir.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebilecek halleri iki başlık altında toplamak mümkündür. Bu haller:

- 1-Kamu davası açılması için yeterli delil elde edilmemesi,
- 2-Kovuşturma olanağının bulunmamasıdır¹⁷².

1.5.2.1 Yeterli Şüphe Oluşturacak Delile Ulaşılamaması

Cumhuriyet savcısı soruşturma evresi sonunda mevcut delillere göre yaptığı değerlendirme sonucunda yapılacak bir duruşmada sanığın mahkum olması ihtimalinin beraat etme ihtimalinden daha kuvvetli olduğu sonucuna ulaşıyorsa yeterli şüphe oluşmuş demektir¹⁷³. Cumhuriyet savcısı yeterli şüpheye ulaşamıyorsa kovuşturmaya yer olmadığına

¹⁷⁰ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.524

¹⁷¹ Kunter/Yenisay/Nuhoğlu, s.1173

¹⁷² Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.522

¹⁷³ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.522-523

karar verecektir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararının da suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe oluşturan delile ulaşılamaması koşuluna bağlanması, yasada kavram birliğini ve tekdüzeliği sağlamak açısından daha yerinde olacaktır. Zira delillerin suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe uyandırıp uyandırmadığı zorunlu olarak suçluluk konusunda bir tahminde bulunmayı gerektirir¹⁷⁴. Kanımızca yeterli şüphe kavramının ceza muhakemesi kanunumuzda belli ölçütlere bağlanması, bu ölçütlerin en başında yeterli delil kıstasının getirilmesi, yargıdaki karar birliği açısından yerinde bir düzenleme olacaktır. Bu anlamda cumhuriyet savcılarının delilleri değerlendirme ve delillerden yeterli şüphe kavramına ulaşmalarındaki kıstaslar daha net olacağı için keyfi uygulamalar ve hissiyata dayalı kovuşturmaya yer olmadığı kararları minimal düzeye inmiş olacaktır.

1.5.2.2 Kovuşturma Olanığının Bulunmaması

Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebilmesine olanak sağlayan diğer hal de kovuşturma olanağının bulunmamasıdır. Diğer bir ifadeyle kovuşturma olanağının bulunmadığı hallerde de kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebilir. Dava konusu suçun zamanaşımına uğramamış olması, sanığın dava ehliyetini taşıyor olması, şikayet, izin veya talep gibi muhakeme koşullarından birisinin gerçekleşmemesi halinde kovuşturma olanağının bulunmamasından söz edilir¹⁷⁵. Ayrıca kovuşturma olanağının bulunmaması hallerine örnek olarak şüphelinin ölümü, af, ön ödeme yerine getirilmiş veya uzlaşma sağlanmış olması durumlarını verebiliriz¹⁷⁶. Yine 4483 sayılı kanuna tabi¹⁷⁷ kamu görevlisi hakkında dava açılabilmek için gerekli izinlerin alınması gerekir. Bunlar alınmadan kamu davası açılmasının olanağı yoktur. Çağdaş hukuk sistemlerinde yer almayan kamu görevlilerinin soruşturulması için izin sisteminin, bizim hukuk sistemimizden de çıkartılması uygun olacaktır¹⁷⁸.

Soruşturma evresi sonunda savcılık makamı, dava açmaya yeterli delil elde edemediği hallerin dışında iddia konusu eylemin tipikliğinin bulunmaması veya bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması vb. nedenlerle suç teşkil etmediği durumlarda da kovuşturmaya yer olmadığı kararı verir¹⁷⁹. Gerçekten de uygulamada cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verirken en çok karşılaştığı durumlardan birisi de suçun kanuni

¹⁷⁴ Centel/Zafer, s.461

¹⁷⁵ Eryılmaz Mesut Bedri, Ceza Muhakemesi Kanunu ve Adli Kolluk , Ankara Barosu Dergisi ,Yıl:65, Sayı: 1 , 2007 , s.321

¹⁷⁶ Şahin, s.138; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.593

¹⁷⁷ 4483 sayılı kanunun 4.maddesi “Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikayette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁷⁸ Gökçan Hasan Tahsin/Güven Mehmet Beşir/Demir Murat/Kıran Mehmet, 4483 Sayılı Yasa ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Hakimler ve Savcılar Yüksek kurulu Hukuki Müzakere Toplantıları, Mardin 2013, s.2

¹⁷⁹ Ünver/Hakeri, 2.C. , s.26

unsurlarının oluşmaması yani, tipikliğin oluşmaması halidir. Cumhuriyet savcısının, dosyada bulunan delilleri değerlendirerek suçun kanuni tanımındaki unsurların mevcut olaya ilişkilendirmesi gerekmektedir. Örneğin bir şikayetçinin beyanında dolandırıldığını iddia etmesi üzerine soruşturmaya başlayan cumhuriyet savcısı olayla ilgili tüm delilleri topladığında olayın aslında taraflar arasındaki hukuki uyumsuzluk olduğunu tespit ederse, dolandırıcılık suçunun unsurlarının bulunmadığını dosyadaki delillerle ilişkilendirecek ve kovuşturmaya yer olmadığı kararı verecektir.

Kovuşturma olanağının bulunmaması kavramını yalnızca muhakeme koşullarıyla sınırlı olarak anlamak gerekir¹⁸⁰. Bu anlamda haklı savunmanın bulunduğu bir olayda cumhuriyet savcısı haklı savunmanın hukuka uygunluk nedeni içinde bulunmasını gözeterek kovuşturma olanağının bulunmayışı nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermelidir. Yargıtay da failin kusurunun bulunmadığı hallerde, savcının CMK.m.172/1 hükmü gereğince kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermesini hukuka uygun bulmuştur¹⁸¹. Suç teşkil etmeyen eylem nedeniyle savcının iddianame düzenlemesini beklemek savcıya hukuki yorum yapmasını yasaklamak olacaktır. Bu da savcıyı soruşturmanın patronu yapan yeni CMK. mantığına aykırıdır. Savcının burada karar verirken dikkat etmesi gereken husus; kararını CMK.m.172/1 hükmündeki “*yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilmemesi*” kavramına değil “*kovuşturma olanağının bulunmaması*” kavramına dayanak göstermesi gerekliliğidir¹⁸². Çünkü savcının kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verdiği olayın dava dosyasında şüpheli hakkında üzerine atılı suçu işlediğine dair yeterli ve hatta kuvvetli delil bulunsa da; şüphelinin eyleminin haklı savunma kurumu nedeniyle hukuka uygun olduğu ilişkilendirilmeli ve bu yüzden kovuşturma olanağının bulunmadığı belirtilmelidir.

¹⁸⁰ Ünver/Hakeri, 2.C. , s.29

¹⁸¹ Y. 9.CD.'nin 18.03.2009 t. ve 21903/3152 sayılı kararı: “...Tüm dosya kapsamına göre; geceleyin meskun mahal dışında yer alan, aydınlatmasız, asfalt, 7.40 metre genişlikteki yolda seyreten ölenin, karşıdan karşıya geçmek üzere yoluna giren yayaya çarpmamak için aracıyla sola doğru kaçması ve bu suretle şüphelinin şeridinde tecavüz ederek aynı şeritte çarpışmaları şeklinde meydana gelen olayda sanığın kusurunun bulunmadığına ilişkin olarak düzenlenmiş ve oluşa uygun olan 10.11.2006 tarihli kaza tespit tutanağı, 14.11.2006 tarihli keşif sonucu hazırlanmış bilirkişi raporu, 25.04.2007 tarihli Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesi raporuna dayanarak verilmiş kovuşturmaya yer olmadığına dair 15.05.2007 tarihli kararda “şüphelinin olayın meydana gelişinde atfi kabil kusurunun bulunmadığı” gerekçesine dayanıldığı, 5271 sayılı CMK'nın 170/2 maddesi uyarınca soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturmaması nedeniyle iddianame düzenlenmediğinin, Cumhuriyet Savcısının soruşturma evresi sonunda kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememiş olması nedeniyle CMK'nın 172/1 maddesi uyarınca yazılı şekilde karar vermiş olduğunun karar gerekçesinden açıkça anlaşıldığı, verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda CMK 171/1 maddesi kapsamında “cezaı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerine ya da şahsi cezasızlık sebebine varlığına” dair bir gerekçeye yer verilmemiş olduğu, karara karşı yapılan itirazın da CMK 172/1 maddesi kapsamında değerlendirilip karara bağlandığının anlaşılması karşısında, Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin itirazın reddine dair kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan kanun yararına bozma istemine dayanılarak düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteği bu nedenlerle yerinde görülmediğinden istemin REDDİNE...vd.” ; Ünver/Hakeri, 2.C. , s.29

¹⁸² Ünver/Hakeri, 2.C. , s.29

Uygulamada Yargıtay'ın tezat kararları¹⁸³ bulunsa da; cumhuriyet savcısına açıkça hukuka uygunluk nedeninin bulunduğu bir dava dosyasında delilleri takdir ederek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilme yetkisi mutlaka tanınmalıdır. Zira soruşturmayı bizzat yöneten savcının objektif davranma yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmiş ve fakat savcının delilleri objektif değerlendiremeyeceği, bu hususu mahkemenin daha iyi yapabileceği deklare edilmiş olur ki, tezat bir yaklaşımın ötesine geçemeyen, savcının güvenilirliğinin sorgulandığı ceza muhakemesi sistemi kurulmuş olur.

5271 sayılı CMK.m.172/2 hükmü “*kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz*” şeklinde düzenlenmiştir. Cumhuriyet savcısı önüne gelen dava dosyasında kamu davasını açmak için yeterli şüphe oluşacak boyutta delillere ulaşmamışsa kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verecek ve fakat fikri değişse dahi yeni delil bulunmadığı için aynı konuda aynı mahiyetteki şikayet hakkında da kovuşturmaya yer olmadığı kararı verecektir. Kamu davasının açılmasını gerektirecek ‘yeni delil’den maksat, herhangi yeni bir delilin ortaya çıkmış olması değil, bunun diğer delillerle birleştiğinde kamu davası açılması için yeterli şüphe sebebi oluşturacak düzeyde olmasıdır¹⁸⁴.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan durumlardan birisi de budur. Adliyelerin müdavimi niteliğinde sürekli şikayette bulunan şahısların aynı konuyu içeren dilekçeleri yeni delil içermiyorsa daha önce aynı olayla ilgili verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar ilgili yeni delil meydana çıkmaması gerekçesine dayanılarak yeniden kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmektedir.

1.5.3 Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karara İtiraz – Kovuşturma Davası

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz CMK.m.173 hükmünde düzenlenmiştir¹⁸⁵. Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davasının açılmaması hususunda

¹⁸³ Y. 4.CD.’nin 18.01.2012 t. ve 27469/1074 sayılı kararı: “ ... Devlet Hastanesinde sözleşmeli ebe olarak görev yapan sanık F... A...’ın aynı hastanede Başhekim olan temyiz davasına konu iftira suçunun katılanı T... Ç... hakkında zorla ırzına geçtiği iddiasıyla şikayetçi olması, yapılan soruşturmada T... Ç...’ın tutuklanmasına karar verilmesi üzerine de tutuklamadan 14 gün sonra el yazılı dilekçesiyle şikayetinden vazgeçerek, zorla ırzına geçildiği iddiasının doğru olmadığını belirtmesi karşısında ; F... A...’ın hangi beyanının diğerine üstün tutulduğunu dosyadaki kanıtlarla birlikte değerlendirip taktir etme yetkisi mahkemeye ait olup, dosyada tanık anlatımları da bulunmasına ve dava açılması için yeterli şüphe nedeninin oluşmasına karşın soruşturmayı yapan Cumhuriyet Savcısının kamu davası açmak yerine delil taktiri yaparak mağdure F...’ın sonraki beyanını önceki beyanına üstün tutmak suretiyle T... Ç... hakkında ırza geçme suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar vermesi kanuna aykırıdır...vd.” ; Ünver/Hakeri, 2.C. , s.28

¹⁸⁴ Parlar Ali/Hatipoğlu Muzaffer, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat, 1.C. , Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, Ankara 2008, s.822

¹⁸⁵ 5271 sayılı CMK.m.173 hükmü “(1) 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.

(2) İtiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilir.

takdir yetkisini kullanarak vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar dışındaki kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar, yargısal olarak denetlenmektedir. Yani cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hallerde yargısal denetim yolu yoktur¹⁸⁶.

CMUK.'ta olduğu gibi CMK.'nın da bu yol için "itiraz" terimini kullanması yerinde olmamıştır. İtiraz, hakim kararlarına yönelik kabul edilen kanun yoludur. Halbuki burada uyuşmazlık hakkında dava açılması söz konusudur. Bu nedenle "kovuşturma davası" terimi daha uygundur¹⁸⁷.

Kovuşturma davasını açma yetkisi suçtan zarar gören kişidedir. Suçtan zarar gören birden fazla ise her bir zarar gören hakkını diğerinden bağımsız olarak kullanabilir. Suçtan zarar görenlerden birisinin yapmış olduğu itiraz neticesinde itirazın kabulüne karar verilmişse diğer suçtan zarar görenler de bu davaya katılabileceklerdir¹⁸⁸.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın suç mağduruna bildirilmemesi nedeniyle itiraz süresinin geçirilmesi veya itirazın haksız olarak reddedilmesi durumunda, ilgili kişinin mahkemeye başvurma hakkı elinden alınmış olmaktadır. Bu durum, AİHS.'nin 6. maddesinin 1. fıkrasını¹⁸⁹ ihlal eder. Bunun dışında, şüpheli hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesinleşmesinden sonra, yeniden soruşturmaya başlanması ve kamu davası açılıp sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi halinde de, 6. maddenin ihlali söz konusudur¹⁹⁰. Nihayetinde 5271 sayılı CMK. kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itirazda şikayetçi

(3) (Değişik fıkra: 18/06/2014-6545 S.K./71. md) Sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir.

(4) (Değişik fıkra: 25/05/2005-5353 S.K./26.mad) Sulh ceza hâkimliği istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir.

(5) Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu Madde hükmü uygulanmaz.

(6) İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan sulh ceza hâkimliğinin bu hususta karar vermesine bağlıdır" şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁸⁶ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.525

¹⁸⁷ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1176 ; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.593 ; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.525

¹⁸⁸ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.526

¹⁸⁹ AİHS.'nin Adil Yargılanma Hakkı başlıklı 6.maddesi "Herkes kişisel hak ve yükümlülükleri ile hakkındaki bir suç isnadının karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından, makul bir sürede, adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir.Karar aleni olarak açıklanır.Ancak duruşmayı izleyenler ve basın mensupları,çocuk ve gençlerin menfaatlerini veya tarafların özel yaşamlarını korumanın gerektirmesi halinde ve adaletin zarar göreceği özel hallerde mahkemenin kesinlikle gerekli olduğuna inandığı ölçüde, demokratik bir toplumdaki genel ahlak,kamu düzeni veya ulusal güvenlik amacıyla duruşmanın tamamından veya bir bölümünden çıkarılabilir " şeklinde düzenlenmiştir. Doğru Osman/Nalbant Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1.Baskı, Yargıtay Başkanlığı Yayınları, 2012 Ankara, s.609 ; İnceoğlu Sibel, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Avrupa Konseyi 2013, 1.Baskı, s.209

¹⁹⁰ Cengiz Serkan/Demirağ Fahrettin/Ergül Teoman/McBride Jeremy/Tezcan Durmuş, Avrupa İnsan hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2008, s.99 (http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/aihms_cezayargilamasi.pdf ; Erişim Tarihi: 10.08.2014)

olma koşulunu aramamış, şikayetçi olmayan suçtan zarar görenlerin de itiraz haklarının bulunduğunu kabul etmiştir¹⁹¹.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz üzerine sulh ceza hakiminin önünde iki seçenek vardır. Sulh ceza hakimi başvuruyu reddederse kovuşturmaya yer olmadığına dair karar kesinleşir. CMK.m.173/6 hükmü gereği itirazın mahkemece reddedilmesi halinde; cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan sulh ceza hâkimliğinin bu hususta karar vermesine bağlıdır. Burada hakkında takipsizlik kararı verilen şüpheliye CMK. yargısal güvence vermektedir. Savcı, yeni delil olsa bile kendiliğinden bir iddianame düzenleyemeyecek, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazı reddeden mahkemenin iddianame düzenlenmesi yönünde karar vermesine bağlı olacaktır¹⁹².

¹⁹¹ Feyzioğlu, s.35

¹⁹² Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.594

İKİNCİ BÖLÜM

İLGİLİ KAVRAMLAR IŞIĞINDA CUMHURİYET SAVCISININ TAKDİR YETKİSİ VE UYGULAMADA BU YETKİNİN KULLANILMASI

2.1 Takdirilik İlkesiyle Bağlantılı Kavramlar

2.1.1 Cumhuriyet Savcısının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı, Reddi ve Çekinmesi

Cumhuriyet savcısının özelliklerinden bahsederken savcının bağımsızlığı, tarafsızlığı, reddi ve çekinmesinin mümkün olup olmadığı konularına değinmek istiyoruz.

2.1.1.1 Hiyerarşik Bağlılık, Başsavcı ile Savcı Arasındaki Hukuki İlişki ve Bu Kapsamda Savcıların Bağımsızlığı

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 5.maddesi cumhuriyet başsavcısı ile cumhuriyet savcıları arasındaki hukuki ilişkiyi düzenlemektedir¹⁹³. Bu madde gereği savcılar hiyerarşik yönden cumhuriyet başsavcısına bağlıdırlar. Mevzuatta gözetim ve denetim yetkisinin kapsamı, sınırları ve savcıların adli faaliyete ilişkin görevlerini de içerip içermediği belirtilmemiştir. 5235 sayılı ve 2802 sayılı Yasalarda başsavcıların sadece bu yetkiye sahip olduğu hususu belirtilmiştir¹⁹⁴. Öğretide Soyaslan'a göre başsavcı savcılara emir verebilir, savcıların kararını düzeltebilir¹⁹⁵.

Soyaslan'ın bu görüşüne iştirak etmemekteyiz. Zira başsavcı, cumhuriyet savcısına hukuki bir karar verme noktasında karışamaz. Yani herhangi bir dosya hakkında “iddianame düzenlenmesi” veya “kamu davasının açılmasına yer olmadığına dair karar verilmesi” şeklinde emir verme yetkisine sahip değildir. Eğer başsavcının bir dosya hakkında şüpheli/şüpheliler hakkında iddianame düzenlenmesi yönünde hukuki kanaati oluşmuş ve fakat soruşturmayı yürüten cumhuriyet savcısının KYOK. kararı verme yönünde hukuki kanaati var ise, başsavcı dosyayı UYAP. ekranı üzerinden kendi üstüne alabilir ve istediği şekilde dosyayı neticelendirebilir. Bu bağlamda 2802 sayılı kanunun 5.maddesinde belirtilen gözetim ve denetim hakkının sınırları bu anlamda daha net ortaya konulmalı ve gerekli kanuni düzenleme yapılmalıdır.

¹⁹³ 2802 Sayılı Kanunun 5.maddesi “ (Değişik fıkra : 12/02/1989 - KHK-360/2 md.; Aynen Kabul: 24/01/1990 - 3611/2 md.) Yargıtay, bütün adalet mahkemeleri üzerinde, Danıştay, bütün idari mahkemeler üzerinde yargı denetimi ve gözetimi; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet savcıları üzerinde, Danıştay Başsavcısı, Danıştay savcıları üzerinde, ağır ceza Cumhuriyet başsavcıları, merkezdeki Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet başsavcıları ve Cumhuriyet savcıları üzerinde, gözetim ve denetim hakkına sahiptir” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁹⁴ Yıldırım, s.124

¹⁹⁵ Soyaslan, s.180

Başsavcı sadece soruşturmanın mevzuata ve uluslararası metinlere uygun yapıp yapılmadığını gözetmek ve denetlemekle yetkilidir. Ne var ki, Anayasa’da hakkında herhangi bir hüküm bulunmayan ve yasada sıhhatli açıklanmayan “denetim ve gözetim yetkisi” savcılarının, başsavcılar tarafından bütün adli faaliyetlerini kuşatabilmesine yol açabilecek bir biçimde genelge ve yönetmeliklere teslim edilmiş, soruşturmanın özüne esasına müdahale kapısı açılmış durumdadır¹⁹⁶.

Cumhuriyet başsavcısı ve cumhuriyet savcısı arasındaki hukuki ilişkide değinilmesi gereken bir diğer husus da savcılar tarafından verilen kararın başsavcı tarafından yeniden incelenmesi gereğiyle iadelerdir. Uygulamada başsavcının UYAP. ekranındaki “iade” bölümünden başsavcı, savcının vermiş olduğu herhangi bir kararı yeniden inceleme talebiyle savcıya göndermektedir. Bu cumhuriyet savcısının hem karar verme serbestisine engel olmakta hem de başsavcı kanunun açıkça kendisine vermediği bir hakkı “denetim yetkisi” kavramı altında hukuka uygun olmadan kullanmaktadır. Cumhuriyet savcısının verdiği kararların itiraza tabi olduğu düşünülecek olursa, itiraz üzerine kanunda belirtilen mahkemelerin kullanması gereken yetki dolaylı olarak başsavcı tarafından kullanılmaktadır. Örneğin başsavcı iddianamede tekerrür hükümlerine ait maddenin sevk maddeleri kısmında belirtilmemesini iade sebebi yapmaktadır. Halbuki ileride de değineceğimiz üzere CMK.m.170 ve CMK.m.174 hükümlerine göre iddianamenin iadesine ancak mahkemeler karar verebilir¹⁹⁷. Bu anlamda cumhuriyet başsavcılarının karar iadelerinin “denetim yetkisi”

¹⁹⁶ Özar, s.462

¹⁹⁷ 5271 Sayılı CMK m.170 – “(1) Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.

(2) Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.

(3) Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede;

a) Şüphelinin kimliği,

b) Müdafii,

c) Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği,

d) Mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisi,

e) Açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği,

f) Şikâyetle bulunan kişinin kimliği,

g) Şikâyetin yapıldığı tarih,

h) Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun Maddeleri,

i) Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,

j) Suçun delilleri,

k) Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri, Gösterilir.

(4) İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır.

(5) İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür.

(6) İddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği; suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbiri açıkça belirtilir.”

5271 Sayılı CMK.m.174 hükmü “(1) Mahkeme tarafından, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde soruşturma evresine ilişkin bütün belgeler incelendikten sonra, eksik veya hatalı noktalar belirtilmek suretiyle;

a) 170 inci Maddeye aykırı olarak düzenlenen,

kapsamının dışında kaldığını ve bunun hukuk devleti ilkesine aykırı olup yürütme erkinin yargı üzerindeki etkinliğini arttırdığını düşünmekteyiz. Nitekim Yargıtay 23.01.2014 tarihli bir kararında idari denetim diye ifade edilen başsavcının denetimi yoluyla ya da müfettiş tavsiyesi üzerine kovuşturmaya yer olmadığı kararının ortadan kaldırılmasını ve sanık hakkında iddianame düzenlenmesini hukuka aykırı bulmuştur¹⁹⁸. Yargıtay'ın bu kararı yukarıda açıkladığımız gerekçelerle aynı doğrultuda olup, kanımızca oldukça isabetli bulunmuştur. Bundan sonraki başsavcı iadelerinde savcıların, bu kararı gözden kaçırmamaları ve soruşturmaları daha dikkatli yürütmeleri gerekmektedir.

b) Suçun sübütuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen,

c) Önödeme veya uzlaşmaya tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde önödeme veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen,

İddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilir.

(2) Suçun hukukî nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemez.

(3) En geç birinci fıkra da belirtilen süre sonunda iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır.

(4) Cumhuriyet savcısı, iddianamenin iadesi üzerine, kararda gösterilen eksiklikleri tamamladıktan ve hatalı noktaları düzelttikten sonra, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesini gerektiren bir durumun bulunmaması halinde, yeniden iddianame düzenleyerek dosyayı mahkemeye gönderir. İlk kararda belirtilmeyen sebeplere dayanarak yeniden iddianamenin iadesi yoluna gidilemez.

(5) İade kararına karşı Cumhuriyet savcısı itiraz edebilir” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁹⁸ UYAP sorgulama ekranı (Erişim Tarihi: 28.07.2015) ; http://www.adalet.org/forum2/aranangoster.php?konu=&fid=652687&alan=Mesleki_Konular&anahtar=bassavci_goruldü&a1=bassavci_goruldü&a2=&a3=&a4= ; Erişim Tarihi:28.07.2015) ; Y.14.CD.2013/10820 E. 2014/755 K.Sayılı Kararı: “Çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan sanık Zahit Arice'nin yapılan yargılaması sonunda; atılı suçlardan mahkûmiyetine dair Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 24.05.2013 gün ve 2011/83 Esas, 2013/233 Karar sayılı hükümlerin süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafii ve O Yer Cumhuriyet Savcısı tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından tebliğname ile Daireye gönderilmekle incelenerek gereği düşünüldü:

Dosya kapsamından; mağdurenin 16.09.2005 günü polise müracaatı üzerine başlatılan soruşturma sonucu Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığının 20.04.2007 gün ve 2007/3551 sayılı Kararı ile kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve çocuğun nitelikli cinsel istismarı iddiaları konusunda kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildikten sonra, 21.04.2008 tarihinde yapılan denetim sırasında Adalet Başmüfettişi ve Cumhuriyet Başsavcısının yeterli delil toplanmadığı tavsiyesi üzerine kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılmasına karar verildiği, bu defa yeni bir delil de elde edilmemesine rağmen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçlarından Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca 22.02.2011 günlü iddianame ile kamu davası açıldığı anlaşılmakla; 5271 sayılı CMK.'nın 172/2. maddesine göre kovuşturmaya yer olmadığına karar verildikten sonra yeni bir delil meydana çıkmadıkça aynı fiilden dolayı kamu davası açılmayacağı, aynı Kanunun 173/1. maddesine göre mağdurenin kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren mağdurun onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet Savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz hakkının bulunduğu, kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin kararın tebliğ sonucu itiraz edilmeden kesinleşmesi veya itirazın merciince reddedilmesi halinde, yeni delil elde edilmeden açılan kamu davasının reddinin gerekeceği, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçlarından kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararın mağdureye veya kanuni temsilcilerine tebliğ edildiğine dair tebligat parçasının bulunmadığı gözetilerek tebligat yapıp yapılmadığı, kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararın kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak, tebligat yapılmamış ise kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin kararın mağdureye tebliği ile karara itiraz halinde itiraz sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, iddianame düzenlemek için yeterli 'yeni' delil bulunmadıkça, idari denetim diye ifade edilen Başsavcının denetimi yoluyla ya da başka herhangi bir yolla, kovuşturmaya yer olmadığı kararını ortadan kaldırarak iddianame düzenlenemeyeceği gözetilmeden, Adalet Başmüfettişi ve Cumhuriyet Başsavcısının tavsiyesi üzerine yeni delil de elde edilmemesine rağmen açılan kamu davasında yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması,Kanuna aykırı, sanık müdafii ve O Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden, sair yönleri incelenmeyen hükümlerin 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK.nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, bozma sebebine ve tutukluluk süresine göre, sanığın TAHLİYESİNE...vd.”

Kanımızca cumhuriyet başsavcısının seçimi usulü de değiştirilmelidir. Bu bağlamda başsavcılar gerekirse kura usulüyle belirlenmeli, her cumhuriyet savcısına meslek hayatları boyunca bir kez dahi olsa başsavcılık unvanını elde etme şansı tanınmalıdır. Bu hususun sağlanmasıyla cumhuriyet savcılarının, HSYK.'nın adil karar verdiğiğine dair güvenlerinin de sağlam bir temele oturtulması sağlanmış olacaktır.

Cumhuriyet başsavcısının her konuda cumhuriyet savcısına emir verme yetkisinin bulunduğu kabulü, cumhuriyet savcısının cumhuriyet başsavcısının temsilcisi olarak görev yaptığı ve bu nedenle onun yerine işlemde bulunduğu düşüncesine dayandırılmaz. Çünkü cumhuriyet savcıları cumhuriyet başsavcısının değil, cumhuriyet başsavcılığı makamının temsilcisi olarak faaliyette bulunurlar. Bu sebeple örneğin iddianamenin başında cumhuriyet başsavcılığının adı yazılır. Cumhuriyet başsavcılığı makamını temsil etmek, makamın başı olan cumhuriyet başsavcısını temsil etmek değildir. Cumhuriyet başsavcısının statüsünü yalnızca makamın başı olarak tespit etmek ve idari faaliyet yönünden özel bir göreve sahip bulunduğunu kabul etmek gerekir¹⁹⁹.

Bağımsızlık karar verirken bağımsız olma, hiçbir etki ve baskı altında kalmama demektir. Bağımsız olma veya olmama, sonuç olarak emir alma veya almama sorunudur²⁰⁰. Bağımsızlık açısından özellikle yürütme organına karşı korunma önemlidir. Anayasada hakimlerin bağımsızlığı vurgulanmış, savcıların bağımsızlığından ise söz edilmemiştir²⁰¹. Hakimler bakımından tanınan güvenceler Anayasamızda savcılara da tanınmıştır. Bu durum savcılarının da hakimler gibi bağımsız olduğu sonucuna varılmasına neden olabilecektir; gerçekte savcılarının bağımsız olmadığına işaret etmek gerekir²⁰². Bağımsız yargı, soruşturma makamlarının bağımsızlığını da gerektirir. Dikkat edilmesi gereken husus; soruşturma makamı olan savcılarının, tıpkı yargıçlar gibi yasama ve yürütme erklerinden veya herhangi bir dış güç ve kaynaktan etkilenmemesi, bunun yasal güvenceleri ve koşullarının mutlaka sağlanmasının, ceza adalet sisteminin başarılı işleyişinin ön ve zorunlu koşulu olduğunun unutulmamasıdır²⁰³.

1982 Anayasası'nın Hakimlik ve Savcılık Teminatı başlıklı 139. maddesi²⁰⁴ hakimlerin azlolunamayacağını, istemedikçe emekliye ayırlamayacaklarını ve aylık ödenek ve

¹⁹⁹ Meraklı Serkan, Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s.37

²⁰⁰ Centel/Zafer, s.108

²⁰¹ 1982 AY.m.9 hükmü “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁰² Ünver/Hakeri, s.253

²⁰³ Ok Nuri, Bir Adli Organ Olarak Savcılık, Türkiye Barolar Birliği Ankara Sempozyumu, Temmuz 2006 Ankara, s.13

²⁰⁴ 1982 Anayasası'nın 139. maddesi “Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm

haklarından yoksun bırakılamayacaklarını; 1982 Anayasasının Hakimlik ve Savcılık Mesleği başlıklı 140. maddesi²⁰⁵ mahkemelerin bağımsızlığını ve hakimlerin hakimlik teminatı esaslarına göre görev yapacağını; yine 1982 Anayasasının Mahkemelerin bağımsızlığı başlıklı 138. maddesi²⁰⁶ hakimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını, hiçbir organın yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili hakimlere emir ve talimat veremeyeceğini düzenlemiştir.

1982 Anayasasında yer alan hakimler ve savcılar için getirilmiş olan düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, savcılar bağımsızlık teminatıyla donatılmış değildirler. Savcılar için verilen teminat; azloluğa, emekliye ayrılma ve aylık ödenek haklarının korunması noktasındadır. Anayasanın 138. ve 140. maddeleri ise hakimlerin bağımsız olduğunu ve görevlerini bağımsız olarak yerine getireceklerini açıkça belirtmiştir. Madde metni, savcılarının bağımsız olmadıklarını açıkça belirtmemiş ve fakat kurucu iktidar savcılarının bağımsız olduklarına dair düzenlemeyi de kasten Anayasasının ilgili metnine koymamıştır. Kanımızca, kurucu iktidarın savcılarının bağımsız olmadıklarını belirtmek istediği aşıkardır. Toplumda yargıya güvenin azaldığı bu günlerde yargı üzerinde siyasi baskıların en aza indirilmesi için bağımsızlık konusunda, tam bir mutabakatla gerekli anayasal teminatın cumhuriyet savcısına tanınması gerekmektedir. Bu bağlamda, Adalet Bakanı'nın başkan, Adalet Bakanı Müsteşarının kurulun doğal üyesi olduklarına dair 1982 Anayasasının 159. maddesi ve 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun ilgili hükmü değiştirilmelidir. Bununla birlikte kurula hakim ve savcı dışında kişilerin atanması usulü de değişmelidir. Savcının yürütmenin etkisinden hiçbir şekilde etkilenmemesi için gerekli anayasal düzenlemeler yapılmalıdır.

giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁰⁵ 1982 Anayasası'nın 140. maddesi “*Hakimler ve savcılar adli ve idari yargı hakim ve savcılar olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hakim ve savcılar eliyle yürütülür. Hakimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler. Hakim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir. Hakimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askeri hakimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir. Hakimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar. Hakimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdır. Hakim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idari görevlerde çalışanlar, hakimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tabidirler. Bunlar, hakimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, hakimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar” şeklinde düzenlenmiştir.*

²⁰⁶ 1982 Anayasası'nın 138. maddesi “*Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez” şeklinde düzenlenmiştir.*

Örneğin ABD. savcılık sistemi bağımsız bir teşkilattır ve bu teşkilat dünyadaki diğer benzeri teşkilatlara göre etkiden uzak karar gücüne sahiptir. Savcı bazı istisnalar olmakla birlikte seçimle gelen bir görevlidir ve aynı zamanda toplumdaki hukuki sorunlara çözüm bulma konusunda en güçlü görevlidir. Savcı aynı zamanda görev yaptığı bölgenin yerel yargılama yetkisinin temsilcisidir. Aynı zamanda onun yetkisi hiçbir zaman incelenip değiştirilemez. Kararları gözden geçirilemeyecek yetkilerle donatılmıştır²⁰⁷.

Günümüzde cumhuriyet savcıları hukuku uygulamak için görev yapmaktadır. Siyasi otoritenin siyasi tercihlerini veya kişisel çıkarlarını korumak gibi bir fonksiyonu yoktur. Adaletle ilişkin görev yerine getiren ve kamu adına soruşturma yapan ve kovuşturmayı takip eden cumhuriyet savcılarının da bağımsız olması, özellikle yürütmeye karşı korunması yönünde kuvvetli bir talep bulunmaktadır²⁰⁸.

Teminatlı olmak ile bağımsız olmak farklı kavramlardır. Memurların da idari teminatları vardır ama memurlar bağımsız değildirler. Bağımsız olmak ya da olmamak; sonuçta emir almak veya almamak sorunudur. Hakim bu anlamda bağımsızdır. Savcı ise bağımsız değildir ve emir alabilir²⁰⁹. Çünkü savcının görevi idari olup, yargılama görevi yapmamaktadır. 1412 sayılı CMUK.m.148/3 hükmü Adalet Bakanına cumhuriyet savcısına dava açılması emrini verebileceğini düzenlemekteydi. Savcı emir üzerine kamu davasını açıyor ve fakat mahkeme aşamasında beraat mütalaasında da bulunabiliyordu. Adalet bakanının kamu davası açılmaması şeklinde bir emri düzenlenmemiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda bu hükme yer verilmedi. Yasa koyucu bu değişiklikte savcıları yürütmenin müdahalelerine karşı güvenceli kılmak istemiştir²¹⁰. Kanımızca da bu düzenleme çok isabetli olup, yürütme erkinin yargı erki üzerindeki vesayet etkinliğini azaltmıştır. Ancak Adalet Bakanının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına kanun yararına bozma yoluna başvurmasını emredebilir hükmünün CMK.m.309 hükmünde düzenlenmesi yargı bağımsızlığı adına istikrarlı bir tutum sergilenmesine engel olmuştur²¹¹.

Başsavcılık teşkilatı içinde hiyerarşik yapılanmanın bulunması da kendi teşkilatı bakımından cumhuriyet savcısının bağımsız olmadığını göstermektedir. Başsavcılık teşkilatı

²⁰⁷ Balo Yusuf Solmaz, ABD Hukukunda Savcılık Kurumu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, s.261

²⁰⁸ Zafer Hamide, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi -1, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, 12.Levha Yayınları, İstanbul, Nisan 2015,Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü Adlı Makale, s.11

²⁰⁹ Kunter Nurullah/Yenisey Ferudun/Nuhoğlu Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, 18.Bası, İstanbul 2010, s.327

²¹⁰ Centel/Zafer, s.109

²¹¹ 5271 sayılı CMK.m.309 hükmü “(1) Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükmünde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtayca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir.

(2) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, bu nedenleri aynen yazarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtayın ilgili ceza dairesine verir” şeklinde düzenlenmiştir.

tek ve bütünlük içinde olduğundan cumhuriyet savcısının şahsı öne çıkmamakta, işlemler başsavcılık adına yapılmakta, bir cumhuriyet savcısının başladığı işi diğeri devam ettirebilmektedir²¹². AİHM.'in çoğu kararlarına göre soruşturmanın bağımsız olabilmesi için, soruşturmayı yürütenlerin soruşturulardan bağımsız olması ve fiiliyatta bağımsız olması gibi iki unsurun varlığı gerekmektedir²¹³.

1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 10. maddesinde, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 6.maddesinde ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 14. maddesinde adil yargılanma hakkı düzenlenirken, kişinin davasının *"bağımsız ve tarafsız mahkeme"*lerde görülmesi gerektiği ifade edilmiştir²¹⁴. Bağımsızlık ve tarafsızlık savcılık kavramı için de geçerli olmalıdır. Etkin, salim ve adil bir soruşturma için savcının yürütmenin etki ve yetki alanının dışında kalması gerekmektedir. Öyle ki, savcının etki ve yönlendirmeye açık olduğu bir sistemde hakim bağımsızlığı ve tarafsızlığı, içi boş söylemin ötesine geçmeyecektir. Zira bu durumda hakim vereceği karar önceden belirlenmiş ve adı konulmuş bir kapsam içinde kalacaktır²¹⁵.

Savcılık teşkilatı ile yürütme arasındaki ilişkiyi düzenleyen sistemlerden hangisi kabul edilmiş olursa olsun, savcılık, yürütmenin siyasetini veya siyasi aktörlerin kişisel çıkarlarını gözetmek üzere değil, hukuku uygulayarak kamu düzeninin sağlanmasına yardımcı olmak üzere oluşturulmuştur. Ancak, yürütme organının hukuk devleti bilinci zayıf olduğunda, basın ile kamuoyu aracılığıyla yürütme üzerinde denetim sağlanıp yeniden seçilmeme veya görevden çekilmeye zorlanma gibi yaptırımlar uygulanmadığında ve savcılara yeterli güvence sağlanmadığında, savcıların siyasi yönü ağır basan veya kişisel nitelikteki taleplerle doğrudan ya da dolaylı olarak karşılaşması kaçınılmazdır²¹⁶.

Savcı soruşturmaya ilişkin faaliyetleri yürütürken, özellikle yürütme organının müdahalesinden uzak olmalıdır; bu açıdan özlük işlerinin özerk bir kurul tarafından yürütülmesi isabetlidir. Ancak hakimlerin ve savcılarının konumları arasındaki farklılıklar, bu konumdaki güvenceleri içeren düzenlemelerin ayrı ayrı yapılmasını gerektirmektedir. Bu nedenle, birbirinden ayrı *Hakimler Yüksek Kurulu* ve *Savcılar Yüksek Kurulu*

²¹² Şahin Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1.C. , Seçkin Yayınları, 4.Bası, Ankara 2013, s.124

²¹³ AİHM'in 21.12.2004 tarihli kararı: *"Devlet görevlilerince yapıldığı öne sürülen işkence veya kötü muamele iddialarında, yürütülecek soruşturmanın etkili olabilmesi için, genel olarak, soruşturmadan sorumlu olan ve soruşturmayı yürüten kişilerin olaylarda adı geçen kişilerle bağlantısının olmaması gerektiği söylenebilir. Bu, hiyerarşik ve kurumsal bir bağlantının söz konusu olmaması anlamına gelebileceği gibi, uygulamada bir bağımsızlık da demektir"* ; Şenol Cem, s.92

²¹⁴ Özkorkut Nevin Ünal, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış, C.:57, Sayı:1 ,Yıl:2008, s.227 (<http://auhf.ankara.edu.tr/auhfd/auhf-dergisi/yil-2008-cilt-57-sayi-1/> , Erişim Tarihi:08.07.2014)

²¹⁵ Özar Süleyman, Yargı Bağımsızlığı Bağlamında Adalet Bakanı'nın HSYK ve Cumhuriyet Savcısı ile Arasındaki İlişkinin Hukuki Esas ve Kapsamı, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı:17, Yıl: Nisan 2014, s.459

²¹⁶ Zafer, s.23

oluşturulmalıdır. Bu kurulların üyeleri, sadece 4 yıl için görev yapmalı, bu kurullarda Adalet Bakanı ve Bakanlık Müsteşarı bulunmamalı ve kurullarda Türkiye Barolar Birliği temsilcilerine de yer verilmemelidir. Öte yandan idari görevler yönünden hakimler *Hakimler Yüksek Kuruluna*, savcılar da *Savcılar Yüksek Kuruluna* bağlı olmalıdır. Bu kurulların tüm kararlarına karşı yasa yolu açık olmalıdır. Ayrıca hakim ve savcılarının mesleğe alınmalarında Adalet Bakanlığının yetkisi bulunmamalı; hakim adaylarının seçimi Hakimler Yüksek Kurulu, savcı adaylarının seçimi ise Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yapılmalıdır²¹⁷.

Savcılık teminatı iki türlü yarar sağlayacaktır. İlk olarak, savcılık teminatı, savcılık görevini yapanların siyasi güç sahiplerinin tesiri altında bulunmadan görev yapmalarını sağlayacaktır. Diğer yandan, savcılık teminatı, bütün vatandaşların kanun önünde eşit olduğu ilkesinin hayata uygulanması demektir. Yani teminatlı savcı, yurttaşların mensup oldukları siyasi partiye, görüşe ve inanışlara göre takibat altında bulunmaları gibi, sakat, çağdışı bir uygulamanın yurt sathında olmamasını sağlayacaktır. Olaylar karşısında, toplumun daima bir hassasiyeti vardır. Halk en küçük olaya dahi ilgi gösterir. Eğer olayın faili hakkında sığağı sığağına vatandaşların güvenini kazanacak şekilde işlem yapılırsa, vatandaşın ilgisi azalır ve iş normal işleyişinde yürür. Olaya etkili biçimde el konulup fail hakkında takibata geçilmezse, çeşitli tepki, dedikodu ve hırslar arasında toplum dalgalanır ve ufak bir ateş toplumu ayağa kaldırır ve devlet düzenine karşı ayaklandırır²¹⁸.

Kanımızca cumhuriyet savcısına da hakimlere olduğu gibi anayasal zeminde bağımsızlık teminatını vermek gerekir. Zira adil yargılanma soruşturma evresiyle başlar. Soruşturma evresinde sanık aleyhine ve lehine olan deliller ne kadar etkin ve süratli olarak toplanabilirse, soruşturmanın etkinliği ve verimliliği de artacaktır. Etkin soruşturma neticesinde kovuşturma evresi en kısa sürede tamamlanabilecek ve adil yargılanmanın bir unsuru olan makul sürede yargılanma koşulu gerçekleşebilecektir. Bunun için cumhuriyet savcısı her türlü siyasi baskıdan uzak, anayasal olarak da bağımsız teminatın özgüveniyle ve hukukçu kimliği ile en etkin şekilde soruşturmasını tamamlayabilecektir. Savcının bağımsızlığı için kanımızca, cumhuriyet başsavcısının birinci sınıfa ayrılmayan savcılar üzerindeki sicil notu düzenlemesi usulü de kanunla kaldırılmalıdır. Kötü sicil alma endişesiyle çalışan savcı modeli, etkin ve verimli bir soruşturma evresini etkileyecektir. Savcı, devletin ceza yargısındaki gücü ve temsilcisidir. Dolayısıyla savcı devletin gücünü ve desteğini arkasında hissetmez, her an soruşturma geçireceği korkusuyla hareket ederse; devlet savcıyı hata yapmaya ve eksik soruşturma yapmaya mahkum etmiş olacaktır.

²¹⁷ Centel Nur, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi -1, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, 12.Levha Yayınları, İstanbul, Nisan 2015, Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi Adlı Makale, s.109

²¹⁸ Ergül Teoman, Teminat Açısından Cumhuriyet Savcılığı, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:1969-6, s.1070 (<http://www.ankarabarusu.org.tr/site/ankarabarusu/tekmakale/1969-6/10.pdf> ; Erişim tarihi:27.07.2015)

Savcının bağımsız olması tahkik sistemine geri dönmek anlamına gelir şeklindeki öğretideki görüşe²¹⁹ katılmamaktayız. Zira hukuk devletinde cumhuriyet savcısının bağımsızlığı delillerin toplanması noktasında çok önemlidir. Bu görüşe göre savcılığı bağımsızlık teminatıyla donatmak, savcılık makamının adeta şüpheliyi aynı zamanda suçlayıp yargılayan ve şüpheliye ceza veren kurum olacağı endişesidir. Ancak bu endişe yersizdir. Zira CMK. cumhuriyet savcısının görevlerini açıkça belirlemiştir. Sorun cumhuriyet savcısının seçim yönteminde aranmalıdır. Zira insani vasıflarıyla kendini tam olarak yetiştirememiş hakimin de yargılamada yaşatacağı sıkıntılar düşünülürse, hakimden de bağımsızlık teminatını almak gerekir düşüncesi oluşur. Bu da tahkik sisteminin aranır hale gelmesine yol açar. Cumhuriyet savcısı mesleğe alınırken şu andaki mevcut mevzuat hükümleri gereği gibi 3-5 dakikalık mülakat ve referans(mevzuat dışı) kriterleri dikkate alınmamalı, savcı adayıyla ilgili her türlü sosyal araştırma, psikolojik analizler, yetenek özellikleri gibi kriterle daha derinlemesine irdelenmelidir. Mülakat sınavlarının subjektif değerlendirmelere açıklığı ve özellikle siyasi sebepler başta olmak üzere değişik sebeplerle adam kayırmaya (patronaj) zemin hazırladığı da gözden kaçmamalıdır²²⁰. Savcının bağımsızlığı anayasal zeminde düzenlenirken, adalet bakanına karşı bağımsızlığı da mutlaka teminat altına alınmalıdır. Başsavcı ile savcı arasındaki ilişki savcının bağımsızlığı teminatıyla güçlendirilmiş şekilde yeniden tasarlanmalı, başsavcının denetim ve gözetim yetkisinin sınırları kanunla açıkça belirlenmelidir.

Cumhuriyet savcısına Anayasal zeminde bağımsızlık teminatının verilmesi halinde, cumhuriyet savcısının takdir hakkını daha rahat bir şekilde uygulayabileceği kanaatindeyiz. Zira bağımsızlık teminatıyla güçlendirilmiş savcı modeli yaratıldığında; verdiği kararlardan ötürü soruşturma geçirme endişesi taşımayan ve suçlulukla mücadelede cesurca hareket edebilen savcılarının sayıları artacağından, toplumda savcıya olan güven ve suçlulukla mücadeledeki etkinlik artacaktır. Bu bağlamda cumhuriyet savcısı verdiği kararlardan dolayı soruşturmaya uğrama endişesinden arınacak, hiçbir siyasi baskı girişimiyle karşılaşmayacak veya bu baskı girişimlerine karşı kendini kuvvetli hissedecek ve dolayısıyla daha rahat karar verebilecektir. Bağımsız kovuşturma evresinin temeli bağımsız soruşturma evresine dayanmalıdır. Hakimin bağımsız karar verebildiği ve fakat soruşturmayı yürüten ve hakime dosyayı hazırlayan savcının bağımsız olmadığı yargı düzeni, ancak üstünlerin hukukuna hizmet eden yargıyı oluşturur. Hakim nasıl önüne gelen davada takdir hakkını kullanırken hiç kimseden emir almıyorsa, savcının da takdir hakkını kullanırken bağımsız

²¹⁹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.329

²²⁰ Avcı Mustafa, Adli,İdari ve Askeri Hakimliğe ve Savcılığa Alınmaya İlişkin bazı Değerlendirmeler, Ankara üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:61, Yıl:2012, s.895 (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1690/18015.pdf> ; Erişim Tarihi:10.09.2014)

olduğunu hissetmesi gerekir. Savcının takdir hakkını kullanmada yanılması veya hata yapması olasılıklarına karşı da yargı yolunun açık olması hakkaniyete aykırı uygulamaların önüne geçilmesi bağlamında çok önemlidir. İleriki aşamalarda bahsedeceğimiz üzere, müfettiş incelemesinden çekindiğinden veya takdir hakkı kullanıldığında sorumluluk doğurabilir endişesiyle bu hakkını kullanmayan savcıların bulunuyor oluşu, ancak savcılar bağımsız olmamalarının kendilerine verdiği güvensizlikle açıklanabilir. Savcılar Anayasal olarak kendilerinin bağımsız olduğunu bilmeli ve bunu hissetmelidirler. Aksi halde sorumluluk bilinci zayıflatılmış yargı düzeni oluşur.

2.1.1.2 Cumhuriyet Savcısının Taraf Olup Olmadığı

Tarafsızlık genel anlamıyla taraf tutmama, yansız kalma, belirli bir mekan veya zamanda belirlenmiş tutum ve düşünceler arasında tercih yapmama hali olarak tanımlanmaktadır²²¹.

Taraf kavramı somut bir hukuki ilişkide kendi menfaatlerine yönelik çalışan ve asıl ya da ikincil olarak bu menfaatin sahibi olan sujeder²²². Cumhuriyet savcılarının taraf olup olmadıkları, yaptıkları muhakeme faaliyetlerinde tarafsız davranma yükümlülüklerinin bulunup bulunmadıkları hukukumuzda tartışmalı konu olup bu konuda yasal düzenlemeler bulunmamaktadır²²³. Buna karşın Avusturya Ceza Muhakemesi Kanununda cumhuriyet savcısının tarafsızlığından şüphe duyulması gereken haller sayılmış ve bu hallerin varlığı halinde savcının çekinmesi gerekliliği açıkça hükme bağlanmıştır²²⁴. Aynı şekilde Rus Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri gereği savcının ceza davasında mağdur, şahsi davacı, sanık, tanık, jüri üyesi, uzman, bilirkişi, tercüman, mahkeme katibi, müdafii, şüphelinin yasal temsilcisi, davalı, mağdur vekilinden biri ile akraba ise duruşmaya katılamayacağı açıkça düzenlenmiştir²²⁵.

Cumhuriyet savcısının taraf olup olmadığı sorunu da hakimlerde olduğu gibi açık ve net biçimde ortaya konamamaktadır. Devletin yapısında, erkler hiyerarşisinde, cumhuriyet savcısının yaptığı iş, yürütme erki içinde düşünülmeli ancak hâkimden farklı olarak, yargılamada taraf durumunda olan cumhuriyet savcısının bağımsızlığı ile onun meslekî güvencelere kavuşturulması karıştırılmamalıdır²²⁶.

²²¹ Wikipedia (<http://tr.wikipedia.org/wiki/Tarafs%C4%B1zl%C4%B1k>, Erişim Tarihi: 19.05.2014)

²²² Kanbur Mehmet Nihat, Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısının Tarafsızlığı ve Reddi Sorunu, Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayınları, Sayı:19, Ağustos 2012, s.57

²²³ Kanbur, s.38

²²⁴ Kanbur, s.45

²²⁵ Kanbur, s.46

²²⁶ Gültekin Özkan, Hınıs Cumhuriyet Başsavcısının Yargının Sorunları Çözüm Önerileri ve Yargı Reformu Üzerine Düşünceler Adlı Makalesi, Hınıs 2006 (<http://www.hinis.adalet.gov.tr/makele.htm> ; Erişim Tarihi: 05.06.2014)

Savcıların tarafsızlığı, sanığa ve mağdura karşı objektif olması, bunlardan birini herhangi bir nedenle kayırmaması ve delil toplama, mütalaa verme gibi işlemleri sadece maddi gerçeğin ortaya çıkarılması kaygısıyla yürütmesi olarak anlaşılmalıdır²²⁷. Cumhuriyet savcısı elbette herhangi bir davacı gibi şahsen taraf değildir²²⁸. Nitekim CMK.m.160 hükmüne²²⁹ göre şüphelinin lehine olan delilleri de toplamak ve haklarını korumakla da yükümlüdür. Savcı yargılamada herhangi bir taraf ya da tarafın temsilcisi olmayıp kamu adına ceza muhakemesinin amaçlarının gerçekleştirilmesi için objektif davranmakla yükümlü kılınmış tarafsız ve olabildiğince bağımsız olması gereken bir makamdır²³⁰. Savcılık dava açıldıktan sonra duruşmada ortaya çıkan tabloya göre sanığın beraatini de isteyebilmektedir. Bu anlamda ceza muhakemesinde tarafların yarışı değil maddi gerçeğe ulaşmak için bir işbirliği söz konusudur²³¹. Amaç maddi gerçeğe ulaşmak olduğundan hiçbir makam diğerinin karşısında bir taraf olarak yer almamaktadır. Bu nedenle savcının taraf değil suje olduğu kabul edilir. İddianameyi düzenleyen savcının aynı iddianame ile ilgili dava duruşmasında sanığın beraatini de talep edebilme özgürlüğü, savcının ceza muhakemesinde suje olmasının yansımaları olup, uygulamada sıklıkla karşılaşılan durumlardandır.

Öğretide kimi görüşe göre ise savcılık makamı olarak taraf durumundadır. Savcı kamu adına muhakemeye katılır ve taraf olmakla muhakeme diyalektiğinin tez kısmını temsil eder. Aksi durumda muhakemede tartışma ortamı olmaz ve tek yanlı muhakeme hali meydana çıkar. Savcının sanığın lehine olan hususları da incelemesi ve talep etmesi onun tarafsızlığına engel teşkil etmez. Zira savcılığın amacı adaletin gerçekleşmesidir. Ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeğe ulaşmak olduğuna göre, savcı bu amaç doğrultusunda hareket eder²³².

Cumhuriyet savcısının tarafsızlığı anayasada belirlenmemiştir. Savcının tarafsızlığı toplumsal düzen ve huzurun korunması açısından önem taşımaktadır. Tarafsızlığın sağlanmadığı, tarafsız olma bilincinin yeterince benimsenmediği ve muhakemeye egemen kılınmadığı bir toplumsal düzende huzursuzluk ve güvensizlik ortamı artacak, toplumdaki bireyler ümitsizliğe kapılarak kendi haklarını hukuk dışı yollarla aramaya kalkışacaklardır. Bu da yargının itibarını zedeleyecektir²³³.

²²⁷ Centel, s.95

²²⁸ Şahin, I.C. , s.125

²²⁹ 5271 Sayılı CMK.m.160/2 hükmü “Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür” şeklinde düzenlenmiştir.

²³⁰ Ünver/Hakeri, I.C. , s.254

²³¹ Centel/Zafer, s.110

²³² Aydın Murat, Kamu Davasının Açılması ve İddianame, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s.72

²³³ Ömeroğlu Ömer, Ceza Muhakemesinde Hakim ve Savcının Yasaklılığı Reddi ve Çekinmesi, Ekin Yayınevi, Bursa 2012, s.8

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunumuzda savcının yaptığı işlemlerde tarafsız davranması gerekliliği açıkça belirtilmemiştir. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu getirdiği denetim mekanizmalarıyla (örneğin iddianamenin iade sebepleri arasında şüphelinin sadece aleyhine olan hususların belirtilmesi, yeni delil nedeniyle dava açabilmesi için itiraz merciince bu konuda karar verilmesi gerekliliği vb.) savcının işlemlerini denetleme yoluna gitmiş, bu anlamda savcının tarafsızlığını sağlamaya çalışmıştır²³⁴.

Savcının tarafsızlığı adil yargılanma hakkı için de çok önemlidir. Adil yargılanma hakkı Ceza Muhakemesi Kanunumuzun temel ilkesidir²³⁵. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının unsuru olan bağımsız ve tarafsız mahkemenin gerekliliği, bu ilkenin alt türü olan savcının tarafsızlığını kaybetmesi nedeniyle çekinebilmesi ihtiyacını da içermektedir²³⁶.

Savcının taraf olma konumu kendine özgü bir konumdur. Savcı ceza muhakemesinde, makam yönünden sujedir. Aynı zamanda savcı, ceza muhakemesinde maddi gerçeğin bulunmasına hizmet etmekle yükümlü bir adalet organıdır, bu nedenle de görevini tarafsızlıkla yürütmesi gerekir. Nitekim, yasa koyucu 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda **“taraf”** kavramını kullanmaktan özellikle kaçınmıştır. Öte yandan objektiflik, gerektiğinde şüpheli lehine davranmayı zorunlu kıldığından, 5271 sayılı kanun savcının tarafsızlığını kabul etmiş olmaktadır²³⁷. Yürürlükteki yasal durumda sadece sanık değil, mahkeme başkanı da taraflı savcının yerine başkasının görevlendirilmesini başsavcıdan isteyebilmelidir²³⁸.

Cumhuriyet savcısı tarafsız olmak zorundadır. Savcı, ceza muhakemesinde tarafsız davranması gereken bir adalet organıdır. Savcının her suçtan dolayı zarar gördüğü varsayılan devletin temsilcisi olması, onun objektif olarak davranması gereğini ortadan kaldırmaz. Nitekim savcı da hakim gibi adil yargılanma ilkesiyle bağlıdır ve gerçeğin ortaya çıkarılmasıyla yükümlüdür. Maddi gerçeğin bulunmasına hizmet olgusu, savcının objektif olmasını zorunlu kılar²³⁹.

Savcının taraf olduğu düşünülse dahi, bu durumun onun objektif olma yükümlülüğünü kaldırmayacağı gerçeği de aşıkardır. Bu konuda yapılan tartışmalar objektiflik yerine tarafsızlık teriminin kullanılmasından kaynaklanmaktadır. Taraf olanın tarafsız kalmasının ve

²³⁴ Kanbur, s.64

²³⁵ Kanbur, s.69; Turan Hüseyin, Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesindeki Yeri ve Önemi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:84, Yıl:2009, s.213 vd.

²³⁶ Kanbur, s.69; Şahin Cumhur, Ceza Muhakemesinde İnsan Haklarının Korunması-Adil Bir Ceza Muhakemesinin Temel Şartları-in.Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı, Cilt:4, Sayı:1-2,Yıl:1994, s.152

²³⁷ Centel, s.102

²³⁸ Centel, s.105

²³⁹ Gökpınar Mahmut, Ceza muhakemesinde Savcılık, Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayıncılık, Yıl:5, Sayı:12, Nisan 2010, s.217

tarafsız davranmasının mümkün olamayacağı, aksi halde çelişkili yaklaşımın ortaya çıkacağı değerlendirilmesi, savcılığı taraf sayanları genel düşünce birliğine göre savcılarının reddedilemeyeceği düşüncesine ulaştırmaktadır. Oysa tarafsızlık terimi yerine objektiflik terimi kullanılması, sözü geçen çelişkinin giderilmesine yetecektir²⁴⁰. Kanımızca bu görüş çok isabetlidir. Zira cumhuriyet savcısı iddia makamı olup yargılamanın bir sujesidir. Cumhuriyet savcısının amacı ve görevi tamamen maddi gerçeğin delillerle ilişkilendirilerek ortaya konulmasını sağlamaktır. Cumhuriyet savcısı müştekinin yanında bir taraf olsa idi sadece iddianame yazan memur, şüpheli yanında bir taraf olsa idi sadece KYOK. kararı veren müdafî benzeri memur olurdu. Bu anlamda cumhuriyet savcısının taraf olup olmadığı tartışması terimsel boyutta olup, doğru olan ifade cumhuriyet savcısının objektif olup olmama yükümlülüğü olmalıdır. Aynı zamanda taraf olan savcı bir olayla ilgili eğer iddianame yazdıysa duruşma evresinde beraat mütalaasında bulunması taraf olma özelliğini zedeleyecektir. Mevcut hukuk sistemimizde savcının soruşturmadaki görevi maddi gerçeği delillerle ortaya koymak olup, bir kişiyi ya da kişileri suçlamak ya da suçundan aklamak değildir. Mevcut deliller neyi gerektiriyorsa savcı, o şekilde karar verecektir. CMK.'nın savcıya yüklediği emir ve görev de bu yöndedir.

Cumhuriyet savcısının idari veya adli bir faaliyet göstermesi önem taşımaksızın, tarafsız davranma yükümlülüğü bulunmaktadır²⁴¹. Tarafsızlığın gerçek anlamda sağlanabilmesi için cumhuriyet savcısının, tıpkı hakimin yasaklılığını gerektiren nedenler ve tarafsızlığını şüpheyne düşüren nedenlerde olduğu gibi reddedilebilmesi veya çekinebilmesinin mümkün olacağı şekilde düzenleme yapılmalıdır²⁴². AİHM.'in 6.maddesi ile ilgili kararları, Bangolar Yargı Etiği İlkeleri ve Budapeşte İlkeleri, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Adalet Divanı Statüleri hükümleri göz önünde bulundurulduğunda savcının tarafsızlığı garanti altına alınmalıdır²⁴³.

Savcılar, görevlerini korkusuzca, ayrımcılık yapmadan ve önyargı olmaksızın yerine getirmeleri gereklidir. Savcılar özellikle de; görevlerini tarafsız bir şekilde yerine getirmeli; bireysel ya da bölgesel menfaatler ile kamu ya da medya baskılarından etkilenmemeli, yalnızca kamu menfaatini göz önünde bulundurmalı, objektif bir şekilde hareket etmeli; şüphelinin lehine ya da aleyhine olmasından bağımsız olarak, tüm ilgili koşulları göz önünde bulundurmalıdırlar. Savcılar; yerel kanunlara ya da adil yargılanmanın gerekliliklerine uygun bir şekilde, tüm gerekli ve makul araştırmaların yapılmasını ve sonuç itibarıyla şüphelinin suçlu ya da masum olduğunu gösterecek olsa bile, bu araştırmaların sonuçlarının gizli

²⁴⁰ Ömeroğlu, s.98

²⁴¹ Kanbur, s.90

²⁴² Kanbur, s.90

²⁴³ Kanbur, s.91

olmasını sağlamaya gayret etmeli; her zaman doğruyu aramalıdır. Savcılar, mahkemelerin doğruya ulaşmasını ve toplum, mağdur ve şüpheli arasında kanunlara ve adil olmanın gerekliliklerine uygun bir şekilde davranılmasını sağlamaya çalışmalıdırlar²⁴⁴.

Savcı soruşturma faaliyetini yürütürken şüpheli ile mağdura karşı objektif olmalı, bunların birinden birini herhangi bir nedenle kayırmamalı ve delil toplama, mütalaa verme gibi işlemleri sadece maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve adil bir yargılanmanın yapılabilmesi kaygısıyla yürütmelidir²⁴⁵. Savcı soruşturmaya ilişkin faaliyetleri yürütürken, özellikle yürütme organının müdahalesinden uzak olmalıdır; bu açıdan özlük işlerinin özerk bir kurul tarafından yürütülmesi isabetlidir. Ancak hakimlerin ve savcılarının konumları arasındaki farklılıklar, bu konumdaki güvenceleri içeren düzenlemelerin ayrı ayrı yapılmasını gerektirmektedir. Bu nedenle, birbirinden ayrı *Hakimler Yüksek Kurulu* ve *Savcılar Yüksek Kurulu* oluşturulmalıdır. Bu kurulların üyeleri, sadece 4 yıl için görev yapmalı, bu kurullarda Adalet Bakanı ve Bakanlık Müsteşarı bulunmamalı ve kurullarda Türkiye Barolar Birliği temsilcilerine de yer verilmemelidir. Öte yandan idari görevler yönünden hakimler Hakimler Yüksek Kuruluna, savcılar da Savcılar Yüksek Kuruluna bağlı olmalıdır. Bu kurulların tüm kararlarına karşı yasa yolu açık olmalıdır. Ayrıca hakim ve savcılarının mesleğe alınmalarında Adalet Bakanlığının yetkisi bulunmamalı; hakim adaylarının seçimi Hakimler Yüksek Kurulu, savcı adaylarının seçimi ise Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yapılmalıdır.

2.1.1.3 Cumhuriyet Savcısının Reddi ve Çekinmesi

Hakimlerinkine benzer bir red süreci cumhuriyet savcısı için hukuken mümkün değildir. Şayet cumhuriyet savcısının kişisel olarak önyargılı davrandığı konusunda ciddi bir endişe mevcutsa, cumhuriyet başsavcısına başvurmak suretiyle cumhuriyet savcısının denetlenmesi ve gerektiğinde savcının değiştirilmesi mümkündür. İddia makamında yer alan savcının kişisel kimliği, hakimde olduğu gibi önemli olmadığından, örneğin başsavcı tarafından duruşmalara bir başka savcı görevlendirilebilir²⁴⁶.

Savcının reddi konusunda yasal düzenleme yapılmasına ihtiyaç vardır. Çünkü savcının suçtan zarar gördüğü varsayılan devleti temsil etmesi, onun objektif davranması gerekliliğini ortadan kaldırmaz²⁴⁷. Nitekim savcı da hakim gibi adil yargılama ilkesiyle bağlıdır ve gerçeğin ortaya çıkmasına katkıda bulunmakla yükümlüdür. Bu yüzden savcı da gerektiği zaman reddedilebilmelidir. Ancak bunun kriterleri hakimlerdeki gibi aynı olmak zorunda

²⁴⁴ Savcılarının Mesleki Sorumluluk Standartları ile Temel Görev ve Hakları Beyannamesi (<http://www.hsyk.gov.tr/duyurular/2015/temmuz/iap-beyanname.pdf> ; Erişim Tarihi: 26.07.2015)

²⁴⁵ Centel, s.107

²⁴⁶ Şahin, I.C. , s.125

²⁴⁷ Centel/Zafer, s112

olmayıp savcıcı görev yapmaktan alıkoyan sebeplerdeki ölçütler değiştirilebilir²⁴⁸. Nihayetinde cumhuriyet savcılarının da tarafsız ve bağımsız davranabileceği, hiçbir etki altında kalmadan objektif görev yapabileceği bir ortamın sağlanıp güvence altına alınması gerekir²⁴⁹.

Yasanın sistemi gereğince, maddi gerçeği araştırmak mecburiyetinde olan savcının, tarafsızlığını şüpheye düşüren hallerde reddedilip edilemeyeceği konusu üzerinde de durulmalıdır. Nihayetinde savcı adalet mekanizmasında suç ile mücadelede etkili rol oynaması arzu edilen ve güvenmemiz gereken bir makamdır. Savcının bu anlamda taraf tutması ihtimali varsa ona olan güven sarsılır. Bu nedenle savcının hem hakimin görevden yasaklanmasını gerektiren nedenlerle hem de tarafsızlığını şüpheye düşüren nedenlerle reddedilmesi mümkün olmalıdır²⁵⁰.

Öğretideki bir görüşe göre savcı taraftır ve hüküm vermek durumunda olmadığı için reddedilemez²⁵¹. Bu görüş savcı ile sanığı ayırt etmeden taraf olarak belirtmekte ve sanık nasıl reddedilemiyorsa savcının da aynı şekilde reddedilemeyeceğini benimsemektedir. Savcı muhakeme sırasında hakimden bazı isteklerde bulunma yetkisi olduğu için taraftır. Yetkilerinin sanıktan fazla olması taraf olmasına engel değildir. Savcı taraf olunca onun reddinin kabul edilmemesi genellikle uyulan bir sonuç olmaktadır. Ancak savcı, görevini yapmasının kuşkulu olduğu durumlarda, yerini arkadaşına terk etmeli yani çekinmelidir²⁵².

Ceza Yargılamasında savcının önemi büyüktür. Ceza muhakemesinde hükmü sentez olarak kabul edersek, tezi ortaya atan savcının ceza muhakemesindeki rolü çok önemli ve değerli olduğundan, savcılarının da objektif davranmalarını sağlayacak yasaklılık, ret ve çekinme kurumlarının ceza muhakemesi kanununa açıkça yazılması gerekmektedir²⁵³.

Kanımızca cumhuriyet savcısı ceza yargılamasında taraf değil sujedir. Bu yüzden cumhuriyet savcısı gerektiğinde soruşturma evrakından çekinebilmeli, hatta bu hakkı duruşmada da kullanabilmelidir. Zira cumhuriyet savcısının objektif olma yükümlülüğü CMK.'da açıkça düzenlenmiştir²⁵⁴. Fakat mevcut Ceza Muhakemesi Kanunumuzda savcının reddi müessesesi düzenlenmemiştir. Aynı şekilde Alman Ceza Usul Yasasında da savcının

²⁴⁸ Centel/Zafer, s.112

²⁴⁹ Ünver/Hakeri, 1.C. , s.254

²⁵⁰ Kunter/Yenişey/Nuhoğlu, s.333

²⁵¹ Soyaslan Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınevi, 4.Bası, Ankara 2010, s.181

²⁵² Sever Ömer, Hakim Bağımsızlığı ve Savcılık Teminatı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul 2007, s.131 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> ; Erişim Tarihi:10.05.2014)

²⁵³ Ömeroğlu, s.101

²⁵⁴ 5271 Sayılı CMK.m.160/2 hükmü “Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür” şeklinde düzenlenmiştir.

çekinmesi gereken haller açıkça düzenlenmemiştir²⁵⁵. Alman Ceza Muhakemesinde savcının tarafsızlığı nedeniyle davadan alınması mahkeme tarafından değil savcının amiri olan üst savcı tarafından gerçekleştirilebilir²⁵⁶.

Uygulamada cumhuriyet savcısı örneğin kiracı olarak oturduğu ev sahibinin şikayetçi veya şüpheli olduğu bir soruşturma dosyası kendisine tevzii edildiğinde, durumu başsavcısına bildirir ve soruşturma dosyasının başka savcıya aktarılmasını talep eder. Savcı bu durumu başsavcıya bildirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük savcının objektif davranma mecburiyetindendir. Savcı her ne kadar objektif olarak görev yapabilirim dese de savcının aynı zamanda hakim gibi objektif görünmeye de ihtiyacı vardır. Savcı toplum nezdinde güvenilir kişi olduğu ve suçla mücadelede yeni CMK. gereği soruşturmanın patronu konumunda olduğu için hassas davranmak zorundadır.

Cumhuriyet savcısının çekinmesini düzenleyen Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanunun 46.maddesine göre “*Askeri savcılar reddedilemez. Ancak hakimin davaya bakamayacağı hallerden veya hakimin ret sebeplerinden biri bulunursa davadan çekinirler.*” Burada askeri savcının görevden yasaklılığı ya da reddedilmesi değil sadece görevden çekinmesine ilişkin bir hüküm bulunmaktadır²⁵⁷. Bu hükme göre askeri savcı tarafsızlığından şüphe duyulacak hallerde çekinme hakkını kullanacaktır. Bu hükmün sivil savcılar hakkında da kıyasen uygulanabilirliği öğretide tartışılmıştır. KANBUR’a göre askeri savcılarının çekinmesi usulünü düzenleyen kısıtlayıcı nitelikteki bu hüküm kıyasen sivil savcılar hakkında uygulanamaz²⁵⁸. Kanımızca bu hükmün sivil savcılar hakkında uygulanma olanağı yoktur. Kıyas yöntemiyle sınırlandırıcı bir düzenleme savcılar hakkında getirilemez. Bu ancak kanuni düzenleme ile mümkündür.

Savcının çekinmesine benzer bir düzenleme de Hakimler ve Savcılar Kanununda düzenlenmiştir²⁵⁹. Buna göre hakim ve savcılar eş ise beraber duruşma yapamayacaklardır. Burada hakimin çekinmesi ve reddi nedenlerini düzenleyen CMK. hükümleri²⁶⁰ açıkça

²⁵⁵ Kanbur, s.47

²⁵⁶ Kanbur, s.54

²⁵⁷ Kanbur, s.73

²⁵⁸ Kanbur, s.91

²⁵⁹ 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 46.maddesi “*Karı - koca, ikinci derece dahil kan ve sıhri hısımlar bir mahkemenin aynı dairesinde görev yapamazlar.*

Bu şekilde görev yapmalarına olanak bulunmayanlardan o yere sonradan atanan; daha sonra meydana gelen aynı nedenlerden dolayı birleşemeyeceklerden istekli olanı, istekli olmaması halinde kідemsiz olanı bulunduğu bölge içinde başka bir daire veya yere atanır.” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁶⁰ 5271 sayılı CMK.m.22 hükmü “*Hâkim;*

a) *Suçtan kendisi zarar görmüşse,*

b) *Sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlilik, vesayet veya kayımlık ilişkisi bulunmuşsa,*

c) *Şüpheli, sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri ise,*

d) *Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlât edinme bağlantısı varsa,*

e) *Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında üçüncü derece dahil kan hısımlığı varsa,*

belirlendiğinden hakim eşi duruşmaya girdiği için çekinmeyecek o duruşmaya başka bir cumhuriyet savcısı başsavcı tarafından görevlendirilecektir. Bu da cumhuriyet savcısının uygulamada çekindiği durumlardandır. Yine 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunun 46/3. maddesine göre “*Bulundukları yerde kendi kusurları olmaksızın; herhangi bir nedenle hakimlik ve savcılık mesleğinin gerekli kıldığı şeref veya tarafsızlıkla görev yapamayacakları veya bulundukları yerde kalmaları mesleğin nüfuz ve itibarını sarsacağı soruşturma veya belgelerle anlaşılanlar, isteklerine bakılmaksızın bulundukları bölge içinde başka bir yere atanırlar*”. Bu hüküm de savcının açıkça reddedilmesi veya çekinmesine dair hüküm getirmese de savcılık mesleğinin de belli bir şerefi ve tarafsızlığı gerektirdiği, bu düzenlemenin savcının tarafsızlığı ilkesinin kanuni dayanağını oluşturduğu söylenebilir²⁶¹.

KANBUR’a göre cumhuriyet savcısının hâkimin reddini gerektiren yasaklılık ve tarafsızlığını şüpheye düşüren hallerin varlığı halinde reddedilebilmesini sağlayan cumhuriyet savcısına yönelik özel düzenlemeler kanununa eklenmelidir²⁶². Reddedilme hakkı her zaman çekinme hakkından daha üstündür ve tarafları daha çok korur²⁶³. Kanımızca da bu görüş oldukça isabetlidir. Zira kişilerin savcıyı reddedebilme hakkına sahip olması hem savcıyı objektif davranma yükümlülüğüne uymaya zorlayacak, hem de kişinin kendini hukuk çatısı altında güvende hissetmesini sağlayacaktır. Savcının çekinmesini kendi inisiyatifiyle veya başsavcı şikayeti yoluyla sınırlı tutmak kişilerin hukuki huzur ve güvenliğinin azalmasına, keyfi kararların verilmesine, adalete olan inancın ve toplumun savcılara olan güveninin azalmasına neden olacaktır.

Yargılama, soruşturma ve kovuşturma aşamasından oluşan bir süreçtir. Tarafsızlığı sağlamaya yönelik ret ve çekinme kurumunun olmadığı bir soruşturma aşamasından geçerek toplanan veya toplanmayan delillerden sonra, tarafsızlığı sağlayacak mekanizmalarla donatılmış kovuşturma sonunda adil bir yargılama yapılacağını ummak, ancak bir iyimserliktir²⁶⁴. Gerçekten de soruşturmanın ceza yargılamasının temeli olduğunu kabul

f) Evlilik sona ermiş olsa bile, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında ikinci derece dahil kayın hısımlığı varsa,

g) Aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa,

h) Aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse,

Hâkimlik görevini yapamaz” şeklinde ;

5271 sayılı CMK.m.24 hükmü “Hâkimin davaya bakamayacağı hâllerde reddi istenebileceği gibi, tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerden dolayı da reddi istenebilir.

Cumhuriyet savcısı; şüpheli, sanık veya bunların müdafii; katılan veya vekili, hâkimin reddi isteminde bulunabilirler” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁶¹ Kanbur, s.82

²⁶² Kanbur, s.89

²⁶³ Kanbur, s.89

²⁶⁴ Yiğit Uğur, Anayasal ilkeler ve Etik Kurallar Çerçevesinde Savcının Soruşturma ve Davadan Reddi ile Çekinmesi, Türkiye barolar Birliği Dergisi, Sayı:85, Yıl:2009, s.306-307 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/> ; Erişim Tarihi:01.06.2014)

ettiğimize göre temeldeki bağımsızlık ve buna bağlı ret ve çekinme müesseselerinin getirilmemiş oluşu yargılamadaki adilliği de mutlaka etkileyecektir. Ceza yargılamasında etkin rol oynayan savcıya yönelik getirilecek olan bağımsızlık teminatı ve red-çekinme müesseselerinin savcının etkinliğini, tarafsızlığını arttırmakla birlikte yargıya olan inancın da kuvvetlenmesine yardımcı olacağı kanaatindeyiz.

2.1.2 Kamu Davasının Mecburiliği İlkesi

2.1.2.1 Genel Olarak

Cumhuriyet savcısı, önüne gelen her olay için değil, ancak bir takım şartların gerçekleşmesi halinde iddianame düzenlemekle yükümlüdür. Bu bakımdan davanın açılabilmesi için; fiilin suç teşkil etmesi, failin belli olması, ceza veya güvenlik tedbirlerini gerektirecek yeterli delilin bulunması ve dava şartlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir²⁶⁵. Kamu davasının mecburiliği ilkesi cumhuriyet savcısının herhangi bir olayda dava açmaya yetecek kadar yeterli suç şüphesini elde ettiğinde, bu fiillerden dolayı şüpheli adını verdiği kişi hakkında ceza davası açmak zorunda olmasını ifade eder. Bu sayılan koşullar gerçekleştiğinde Cumhuriyet savcısı dava açmaktan imtina edemez. CMK.m.170 hükmünde soruşturma evresi sonunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluştuyorsa Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenler denilmektedir.²⁶⁶

Ceza takibatını gerektiren bir fiilin islenmesi üzerine iddia makamını temsil eden savcı ve onun yardımcısı konumunda bulunan kolluk birimleri tarafından soruşturma başlatılıp, bu soruşturma neticesinde ceza takibini gerektirecek hususlarda yeterli delil bulunması halinde kamu davasının açılmasını ve bu muhakeme sonuçlanıncaya kadar savcılık tarafından davanın yürütülmesini ifade eden ilkeye kovuşturma mecburiyeti ilkesi denir. Kovuşturma mecburiyeti ilkesinin, yani, kamu davasının açılmasında mecburiliğin kabul edildiği hukuk sistemlerinde savcılık makamı, dava açmaya yetecek kadar suç şüphesi ve delil elde ettiği zaman şüpheli hakkında kamu davasını açmakla yükümlüdür. Bu ilkenin esas alındığı hukuk sistemlerinde savcı, kamu davasını açmaya yetecek kadar kuvvetli şüphenin bulunup bulunmadığını tespit ve takdir edecektir. Buna karşılık, kamu davası açmanın, toplum ve suçtan zarar gören açısından daha faydalı olup olmadığını takdir etme yetkisine sahip değildir.²⁶⁷

²⁶⁵ Kartal Melik, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Kamu Davasının Açılmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi, 12.Levha Yayınları, İstanbul 2015, s.36

²⁶⁶ Gündüz Özkan, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve Uygulamadaki Sorunlar, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim dalı Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2012, s.33 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>; Erişim Tarihi: 20.07.2015)

²⁶⁷ Yılmaz Davut, Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s.22 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>; Erişim Tarihi:12.06.2014)

Öğretide kovuşturma mecburiyeti ilkesi şöyle tanımlanmıştır: Bir fiilin işlendiği haberinin alınması üzerine, bu fiilleri takibe yetkili makamlar tarafından derhal hazırlık soruşturmasına başlanmasını; bunun neticesinde, ceza veya emniyet tedbiri gerektirecek hususlarda fiilin ve failin belli olması, yeterli emareler teşkil edecek vakıaların bulunması, yani şüphelerin ciddi olduğunun tespit edilmesi ve dava şartlarının gerçekleşmiş olması durumunda yetkili makam tarafından kamu davasının açılmasını; nihayet açılan kamu davasının, muhakeme sonuçlanıncaya kadar savcılıkça yürütülmesini ifade eden ilkeye “*kovuşturma mecburiyeti ilkesi*” denir²⁶⁸.

Soruşturmaya başlama mecburiyeti ilkesi, kovuşturma mecburiyeti ilkesinden önce gelen bir ilkedir²⁶⁹. Nitekim bu durum, 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 araştırmaya başlar*” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu ilke gereğince, soruşturmaya başlama mecburiyeti ilkesi gereğince yapılan soruşturma neticesinde, yeterli şüpheyne ulaşıldığı zaman, kamu davasını açmada takdir yetkisinin benimsendiği durumlar söz konusu değilse, kamu davasını açma ve açılmış olan kamu davası sonuçlanıncaya kadar devam ettirmek gerekmektedir. Kovuşturma mecburiyeti ilkesi, ceza muhakemesinin işleyiş sırası bakımından soruşturmaya başlama mecburiyeti ilkesinden sonra gelen ve fakat onu da içine alan daha geniş bir kavramdır²⁷⁰. Bu bağlamda kovuşturma mecburiyeti ilkesini üç ayrı ilkeyi de barındırmaktadır. Bunlar :

1. Araştırma mecburiyeti ilkesi²⁷¹,
2. Kamu davasını açma mecburiyeti ilkesi²⁷²
3. Kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesidir²⁷³.

²⁶⁸ Uğur Hüsametdin, Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:73, Yıl:2007, s.257 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/> ; Erişim tarihi: 11.01.2015)

²⁶⁹ Özen, s.19

²⁷⁰ Özen, s.19

²⁷¹ 5271 sayılı CMK 160/1.maddesi “*Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar*” şeklinde düzenlenmiştir. ; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt /Özaydın/Akcan /Erden, s.151

²⁷² 5271 sayılı CMK.m.170 hükmü “(1) Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.

(2) Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁷³ Bu İlkenin Asliye Ceza Mahkemeleri Yönünden İstisnası olan 6572 sayılı Kanunun 45.maddesi “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” şeklindedir.

Kovuşturma mecburiyeti ilkesinin, tarafsız ve salt adaleti, kanun önünde eşitliği ve kanunları uygulayan devlete olan saygıyı sağlamak; keyfiliği önleyip, hukuksal güvenliği mümkün kılmak bakımlarından takdirilik sistemine üstün olduğu ve nihayet sanığa tanınmış teminatlar ile birlikte hakim emrine verilmiş vicdani kanaat, erteleme gibi imkanların varlığı dolayısıyla, toplumun korunması gereğini daha iyi gerçekleştirecek bir niteliğe sahip bulunduğu ileri sürölmüştür. Bununla beraber, kovuşturma mecburiyeti ilkesi modern ceza siyaseti eğilimlerine aykırı bulunduğu, usul ekonomisine aykırı olduğu, işleri ve masrafları çoğalttığı ve kamu düzeninin gerekli kıldığı yumuşaklığa engel teşkil etmesi sebebi ile çok katı olduğu için eleřtirilmektedir²⁷⁴.

Kovuşturma mecburiyeti ilkesinin hukuk politikası bakımından anlamı, hukuk devleti olmanın bir gereği olarak kamu davası açma tekelinin tamamlanma zorunluluğunda yatmaktadır. Ayrıca, bu ilke bireylerin konumları, saygınlıkları ve diğer kişisel özellikleri göz önüne alınmaksızın ceza takibatının eşit biçimde yapılmasını güvence altına almaktadır. Bunun yanı sıra adli makamların yetkilerini sınırlandırarak keyfi ve nesnel olmayan etki ve kararlardan adliyeyi korumaktadır. Tüm bu nedenlerden ötürü kovuşturma mecburiyeti ilkesinin halkın adil ve sarsılmaz bir yargının varlığına güvenmesi bakımından temel bir unsur olduğu söylenmelidir.²⁷⁵

Kamu davasının açılmasına yeterli şüphne oluşturacak delil elde edildiğinde savcının iddianame düzenleyerek kamu davası açılması için girişimde bulunması zorunludur. Başka ifadeyle yeterli delilin varlığı halinde savcı dava açmak zorundadır²⁷⁶. Bir soruşturmada dosyasında şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair yeterli delili bulunan cumhuriyet savcısı kamu davasını açmıyorum diyemeyecektir. Cumhuriyet savcısının dosyasında kamu davasını açmaya yeterli delilinin bulunup bulunmadığını değerlendirmesi ve bu konuda takdir yetkisini kullanması tabi ki mümkündür. Ancak cumhuriyet savcısının delillerin yeterli şüpheye ulaşıp ulaşmadığını değerlendirmedeki takdir yetkisi keyfi kullanılamaz ve hukuksal olarak denetlenmektedir²⁷⁷.

CMK.m.170/2 hükmündeki “*Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphne oluşturuyorsa; cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler*” hükmü kovuşturma mecburiyeti ilkesinin ceza muhakemesi sistemimizde istisnasız

²⁷⁴ Ayhan, s.47-48

²⁷⁵ Meraklı, s.51-52

²⁷⁶ Ünver/Hakeri, I.C. , s.43; Y.4.CD. 14.10.2009 t. ve 22283/16336 Sayılı Kararı : “5271 sayılı CMK.’nın 170/2. maddesi uyarınca; “*soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphne oluşturuyorsa Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.*” Bu hüküm dolayısıyla yasa tarafından Cumhuriyet savcısına, toplanan delilleri değerlendirme yetkisi verilmiş ve yapılacak değerlendirme sonucunda yeterli şüphne oluşturduğu kanısına ulaşılması durumunda kamu davasının açılması zorunlu görölmüştür. Göröldüğü üzere Ceza Yargılama Yasamız, kovuşturma mecburiyeti ilkesini benimsemiş ise de, bu ilke Cumhuriyet savcısının delilleri değerlendirme yetkisini ortadan kaldırmamaktadır.”

²⁷⁷ Ünver/Hakeri, s.43; Bkz. CMK.m.173/1 hükmü

uygulandığı izlenimini yaratmaktadır. Oysa ki CMK.m.171 hükmü gereği soruşturma evresi sonucunda suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşsa dahi cumhuriyet savcısı gereken şartlar gerçekleşmiş ise iddianame düzenlememe hakkına sahiptir. Bu sebeple CMK.m.170/2 hükmünde yer verilen düzenleme “*Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; kanunda aksi belirtilmediği sürece cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler*” şeklinde değiştirilmelidir.²⁷⁸

Kovuşturmanın kanunla sıkı bir şekilde bağlı olması, yani kamu davasının mecburiliği prensibinin kabul edilmesi, yürütmenin keyfilliğini önlemek açısından yararlı ise de modern suç siyaseti ilkeleri açısından zararlıdır. Mecburilik ilkesi katı olarak uygulanırsa yapılan haksızlığın bedeli ödetilmiş olur; halbuki ödetici adalet görüşünü yansıtan bu bakış açısı günümüzde terk edilmiştir. Günümüzdeki geçerli olan ceza teorilerine göre cezalandırmadan belli bir fayda beklendiği için bu faydayı sağlamak amacıyla mecburi araştırma ve mecburi kovuşturmanın istisnalarını kabul etme gereği hasıl olmuştur²⁷⁹.

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu 17.02.2009 tarih ve 2009/9-7 esas ve 2009/24 karar sayılı bir kararında “*Ancak yeni sistemde, ertelemeyi bir infaz kurumu olarak düzenleyen Yasa koyucu, bu düzenlemenin doğurabileceği olumsuz sonuçları ortadan kaldırmak için, yeni müesseselere ihtiyaç duymuş, kamu davasının mecburiliği ilkesini, 5271 sayılı CYY’nın 171. maddesi ile yumuşatmak suretiyle, etkin pişmanlık veya şahsi cezasızlık nedenlerinin bulunması halinde, soruşturma aşamasında, C.Savcısına kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilme, kovuşturma aşamasında ise yargılama yapan mahkemeye koşulların bulunması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilme olanağı tanınmıştır*” diyerek kamu davasının mecburiliği ilkesinin yeni CMK. ile yumuşatıldığını kabul etmiştir.

Kanımızca mecburilik sistemi yürütme organının yargı organı üzerindeki baskısını azaltmak yönünden olmazsa olmaz ilkelerdendir. Fakat bunu çok katı şekilde uygulamak hukuk devleti sistemi içerisinde her zaman gerçek anlamda adalet duygularını tatmin etmeyecektir. Cumhuriyet savcısına her zaman kamu davasını açmayı emretmek, hem ceza adaleti hem de ceza yargılamasındaki usul ekonomisi bakımından hakkaniyetli sonuçlar alınmasına mani olacaktır. Kural mecburilik ilkesi olmakla birlikte detayları net bir şekilde belirlenerek istisnai olarak cumhuriyet savcısına kamu davasını açmada takdir yetkisini vermek gerekir.

²⁷⁸ Meraklı, s.52-53

²⁷⁹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.301

2.1.2.2 Kamu Davasının Mecburiliği İlkesinin İstisnası (Maslahata Uygunluk İlkesi)

Maslahata uygunluk ilkesi ilk olarak Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde uygulama alanı bulmuş, daha sonra ise Kıta Avrupa'sı hukuk sistemlerine girmeye başlamıştır. Maslahata uygunluk ilkesinin Kıta Avrupa'sında ilk kabul edildiği ülke Fransa olmuştur. 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu, kovuşturma mecburiyeti ve maslahata uygunluk ilkelerinden, maslahata uygunluk ilkesini benimsemiştir²⁸⁰. Japonya'da ise cumhuriyet savcılarının neredeyse sınırsız takdir yetkisi tanınmıştır. Şöyle ki kasten öldürme veya gasp gibi ağır suçlarda bile yeterli delil olmasına rağmen savcıya kovuşturmamaya karar verme yetkisi tanınmıştır. Suçlunun karakter, yaş ve durumu, suçun ağırlığı ve işleniş şekli, suç sonrası koşullar göz önüne alındığında itham gereksiz görülüyorsa savcı için dava açılmaması kural haline getirilmiştir²⁸¹.

Bizim hukuk sistemimizde, bir fiilin işlendiği haberinin alınması üzerine, bu fiilleri takibe yetkili makamlar tarafından derhal soruşturma evresine başlayıp başlamamakta; soruşturma evresinin neticesinde ceza ve emniyet tedbiri takibini gerektirecek hususlarda fiilin ve failin belli olması, yeterli emareler teşkil edecek vakıaların bulunması, yani şüphelilerin ciddi olduğunun tespit edilememesi durumunda savcının kamu davasını açıp açmamakta; kamu davasının muhakeme sonuçlanıncaya kadar yürütüp yürütmemekte takdir yetkisinin bulunduğunu ifade eden ilkeye, maslahata(maksada) uygunluk ilkesi (opportinite ilkesi) denmektedir²⁸².

Bugün artık birçok ülkede savcılarının takdir yetkisinden söz edilmektedir. Bu ülkelerde; ele geçen delillerin mahkumiyete yetmeyeceği kanaatinde olan savcının, takipsizlik kararı verebileceği, böylelikle mahkemelerin uzun süre işgal edilmemiş olacağı kabul edilmiştir. Çok yoğun iş hacmine sahip mahkemelerin, sırf beraat kararı istihsalı için işgal edilmeleri düşünülemez. Ayrıca cumhuriyet savcılarının takipsizlik kararına itiraz mümkündür. Bu düşüncelerle cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanınmıştır²⁸³.

Dava açmada mecburiyeti değil, kamu yararını kabul eden bu sisteme göre dava açılması için kanuni şartların bulunması yetmez, her dava için maslahata uygunluk diye ifade edilen “*lüzum*” şartı da araştırılmalıdır. Yani, her olayda kamusal fayda düşüncesi ile

²⁸⁰ Cöhce Melih, Maslahata Uygunluk ilkesi Çerçevesinde Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi , Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Ceza Adaleti Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013, s.19 (www.tez.yok.gov.tr , Erişim Tarihi:03.04.2014)

²⁸¹ Yücel Mustafa Tören, Ankara Barosu Dergisi, 1992/5, s.771 (http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1992-5/5.pdf ; Erişim Tarihi: 10.12.2014)

²⁸² Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.152 ; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/ Tepe, s.75

²⁸³ Kaynak Ali Osman, Hazırlık Soruşturmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi, Ankara Barosu Dergisi, 1998/2, s.58 (http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1998-2/5.pdf ; Erişim Tarihi: 21.07.2015)

“lüzum” takdir edilecektir²⁸⁴. Mecburilik ilkesinin aksine, maslahata uygunluk ilkesi kabul edildiğinde, savcılık belirli bir olayda dava açmaya gerek olup olmadığı konusunda gerekli araştırmayı yaptıktan sonra, dava açmak için yeterli suç şüphesi elde ettiğinde ikinci bir faaliyette daha bulunmak zorundadır. Bu değerlendirme faaliyeti maslahata uygunluk konusunda olacaktır. Bu ikinci aşamada savcı, ceza davası açmanın maslahata uygun olup olmadığını takdir edecektir. Bu alanda takdir yetkisinin kendisine verilmiş olması, savcının bazı nedenlerle ceza davası açmaktan kaçınabilmesini mümkün kılar²⁸⁵.

Ceza muhakemesi hukukumuzda kovuşturma mecburiyeti ilkesi geçerli bulunduğundan maslahata uygunluk ilkesi istisnai olarak yer almaktadır. Çalışmamızın konusu olan cumhuriyet savcısının kamu davasını açmada takdir yetkisinin düzenlendiği CMK.m.171 hükmü, maslahata uygunluk sisteminin en çarpıcı yansımasıdır. Ceza muhakemesinin en önemli sujesi olan cumhuriyet savcısına delilleri takdir ederek kamu davasının açılması gerektiği hallerde kamu davasını takdiren açmayabileceğine dair sınırlı sayıda yetki verilmesidir.

Maslahata uygunluk sistemi öğretide uygunluk, maksada uygunluk ve takdirilik sistemi gibi farklı isimlerle de adlandırılmaktadır. Maslahata uygunluk sistemine verilen bu farklı isimlendirmeler, kovuşturma mecburiyeti sistemi bakımından tercih edilen adlandırmaya uygun bir isimlendirmede bulunma amacı taşımakla beraber bu isimlemelerde maslahata uygunluk ilkesinin genel ruhundan, ölçüt aldığı değerden veya sistemin vermiş olduğu takdir yetkisinden birine öncül değer atfedilerek, değer atfedilen kıstasın ön plana çıkarılması söz konusudur²⁸⁶.

Devlet, işlenen fiillerin bazılarını takip ederken bazılarını ise keyfî bir şekilde takipsiz bırakamaz. Uygulamada böyle bir tehlikenin ortaya çıkmasını engellemek için kovuşturma mecburiyeti ilkesi benimsenmiştir. Fakat sıkı ve istisnasız kovuşturma mecburiyetinin benimsenmesinin kovuşturma mecburiyeti ilkesinin mahkemelerin önemsiz işlerle vakit kaybetmesi gibi olumsuz yönlerini ortaya çıkartmıştır. Bu nedenle kovuşturma mecburiyeti ilkesinin olumsuz yönlerinin azaltılmasına yönelik savcıya takdir yetkisi tanınmalıdır. Savcıya tanınan bu yetki de takdir yetkisi istisna olmalı kural ise kovuşturma mecburiyeti olmalıdır²⁸⁷. Nitekim Yargıtay 17.02.2009 tarihli kararında “...Ancak yeni sistemde, ertelemeyi bir infaz kurumu olarak düzenleyen Yasa koyucu, bu düzenlemenin doğurabileceği olumsuz sonuçları

²⁸⁴ Uğur, s.258-259

²⁸⁵ Gedik Doğan, Ceza Muhakemesi Kanunu 171.Madde Bağlamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi, İstanbul Barosu Dergisi, C.:82, Sayı:2, yıl:2008, s.716 (<http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/BaroDergisi.asp> , Erişim Tarihi: 01.02.2015)

²⁸⁶ Baki Ensar, CMK.m.171/1 Uyarınca Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s.38 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>; Erişim Tarihi: 20.07.2015)

²⁸⁷ Gündüz, s.53

ortadan kaldırmak için, yeni müesselere ihtiyaç duymuş, kamu davasının mecburiliği ilkesini, 5271 sayılı CMK.'nın 171. maddesi ile yumuşatmak suretiyle, etkin pişmanlık veya şahsi cezasızlık nedenlerinin bulunması halinde, soruşturma aşamasında, C.Savcısına kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilme, kovuşturma aşamasında ise yargılama yapan mahkemeye koşulların bulunması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilme olanağı tanınmıştır...²⁸⁸” diyerek kamu davasının mecburiliği ilkesinin yumuşatılması için savcıya, kamu davasını açmada takdir yetkisinin tanındığını belirtmiştir.

Maslahata uygunluk yalnızca kamu davasının açılması için değil, açılmış olan davanın sürdürülmesi için de aranabilir. Dava açmada kamu yararını kabul eden bu sisteme göre kamu davasının açılması için kanuni şartların var olması yeterli değildir. Maslahata uygunluğun ifadesi olan ‘*lüzum*’ şartı da araştırılmalıdır. Eğer, dava açılması, suç nedeniyle meydana gelen zarardan veya failin cezasız kalması nedeniyle meydana gelen toplumsal zarardan daha fazla zarar oluşturacaksa, başka bir ifadeyle failin işlediği suça göz yummak dava açmaktan daha faydalı olacaksa dava açılmayabilecektir²⁸⁹. Bu nedenle yeni ceza muhakemesi kanunlarında ‘ceza müstahaklığın/liyakatin’ ve ‘kamuoyunun cezalandırmadaki yararının’ eksikliği nedeniyle ceza soruşturmasından vazgeçme anlamında opportinite ilkesine yer verilmektedir²⁹⁰.

Maslahata uygunluk ilkesi ceza usul yasalarına çok dikkatli şekilde yerleştirilmelidir. Zira savcılar tarafından keyfi uygulamaların önüne geçilebilmesi amacıyla çevresi ve içi iyi doldurulmalı, hangi suçlarda hangi şartlarda uygulanacağı takdiren genişletilmeye müsait bırakılmaksızın düzenlenmelidir. Zira aksi hallerde kamunun yargıya olan güveni sarsılacaktır ve insanlar kendi adaletlerini kendileri sağlamaya çalışacaklardır²⁹¹. Hukukumuzda da maslahata uygunluk ilkesine istisnai olarak yer verilmiştir. Bunun nedeni keyfilik yasağıdır²⁹². Aksi halde eşitlik ilkesi²⁹³ önemli ölçüde zarar verebilir. Nihayetinde savcılara takdir haklarını kullanabilecekleri yetkilerin verildiği ülkelerde, kovuşturmanın açılması veya kovuşturmadan vazgeçilmesi de dahil, kovuşturma sürecinde alınan kararlarda istikrarın ve adaletin sağlanması için kanunla veya tüzükle veya yönetmelikle düzenleme yapılması

²⁸⁸ Y.9.CD. 17.02.2009 gün ve 2009/9-7-24 sayılı kararı

²⁸⁹ Yılmaz, s.24

²⁹⁰ Ünver/Hakeri, I.C. , s.47

²⁹¹ Ünver/Hakeri, I.C. , s.48

²⁹² Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.76

²⁹³ 1982 AY.m.10.m hükmü “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” şeklinde düzenlenmiştir.

zorunluluğu Küba'nın Havana şehrinde yapılan 8.Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Konferansında kabul edilmiştir²⁹⁴.

Maslahata uygunluk ilkesinin uygulanması için suçtan zarar görenin soruşturamama açısından bir yararının bulunmasının gerekip gerekmediği tartışmalı bir husustur. CMK.m.171 hükmündeki düzenleme ise suçtan zarar görenin veya mağdurun rızasına bakmaksızın uygulanabilmektedir. Mağdurun rızasının aranması için kanun metnine açıkça bu husus yazılmalıydı²⁹⁵. Ayrıca bu ilkenin uygulanabilirliği açısından şüphelinin yararlarının göz önüne alınıp alınmaması gerekliliği de tartışmalı bir husustur. Öğretide açıkça ifade edilmemekle birlikte bu koşulun suçsuzluk karinesi ve yargısal aklanma hakkı ile doğrudan ilişkili olduğunu ve şüpheli kimselerin bu gibi durumlarda takipsizlik kararı ile yetinmeye zorlanmalarının hukuk devleti ile bağdaşmayacağı aşıkardır²⁹⁶. CMK. bu hususu düzenlemediği için somut olayda maddenin aradığı şartlardan biri gerçekleşmişse şüpheli hakkında kamu davası açılmayacaktır.

Eylemin ispatına ilişkin yeterli ispat araçlarının bulunmaması durumunda da bu ilkenin uygulanıp uygulanmayacağı öğretide tartışılmıştır. Öğretide bir görüşe göre eğer soruşturma sonucunda elde edilen delillerin kamu davasının açılmasına yeterli olmayacağı anlaşılırsa maslahata uygunluk ilkesi yerine yeterli delilin bulunmayışı nedeniyle kamu davasının açılmasına yer olmadığına karar vermek daha doğru olacaktır. Zira maslahata uygunluk ilkesi şüpheli hakkında uygulanırsa şüpheli tam anlamıyla aklanamayacaktır. Yeterli delilin bulunmayışı nedeniyle dosyayı kapatmak hakkaniyete daha uygun olacaktır²⁹⁷. Kanımızca bu görüş oldukça isabetlidir. Çünkü şüphelinin kamu vicdanında da aklanabilmesi, yeterli delilin bulunmayışına bağlandığı zaman daha baskın hissedilecektir. Maslahata uygunluk ilkesine dayanılarak verilen kararda yeterli delil bulunduğu için tam bir aklanmadan söz edilemeyecek; yeterli delilin bulunmadığı belirtilerek verilen kararın, şüphelinin toplum vicdanında aklanmadaki etkisi daha baskın olacaktır. Örneğin şikayetçinin öz oğlu tarafından malının çalındığı iddiasıyla yürütülen soruşturmada, şüpheli oğul hakkında hırsızlık suçunu işlediğine dair yeterli delilin bulunmamasına rağmen TCK.m.167/1 hükmüne²⁹⁸ dayanılarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verilirse; toplum vicdanında şüpheli “*annesini soyan hırsız*” olarak adlandırılabilir. Oysa ki aynı olayda şüpheli hakkında yeterli delil

²⁹⁴ Kanbur, s.98

²⁹⁵ Ünver/Hakeri, I.C. , s.48

²⁹⁶ Ünver/Hakeri, I.C. , s.48

²⁹⁷ Ünver/Hakeri, I.C. , s.48

²⁹⁸ 5235 Sayılı TCK.m.167/1 hükmü “*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 evlâtlığın,

c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin,

Zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz” şeklinde düzenlenmiştir.

bulunmadığı için takipsizlik kararı verilirse, toplumda şüpheli için “*annesini o soymamış*” şeklinde konuşulabilecektir. Her iki karara baktığımızda, kararın hukuk alanında etkisi aynıdır ki bu da takipsizlik kararıdır. Ancak bu şüpheli bir iş başvurusu yaptığında ve hakkındaki takipsizlik kararı incelenecek olduğunda, işverenin ilk halde annesini soyan şahsı işe alması düşünülemeyecektir. Aslında savcının takipsizlik kararındaki seçimi basit bir nüans farkı gibi görülse de toplumsal hayattaki etkisi çok önemlidir. Bu anlamda kanımızca savcı, yeterli delilin bulunduğu hallerde değil kuvvetli delilin (ikrar, kamera kaydı vb.) bulunduğu hallerde şahsi cezasızlık nedenine dayanarak takipsizlik kararını verme seçiminde bulunmalıdır.

Ülkemiz açısından CMK.m.171 hükmüne dayanarak yapılan maslahata uygunluk ilkesi sonucunda verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı yargı yolunun kapatılması hukuka aykırıdır. Yargı yolunun bulunmaması, savcılarca bilerek veya bilmeden yapılacak hukuka aykırı uygulamalara zemin hazırlar. Bu durum aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin temel kurumu olan ‘*yargıya başvurmak hakkı*’ olan hak arama özgürlüğünün de gereklerine aykırıdır²⁹⁹. Gerçekten de yukarıdaki örneğimizdeki vatandaş, hakkında şahsi cezasızlık nedeniyle takipsizlik verilen karara inanmayacak, bu karara itiraz etmek isteyecek ve fakat itiraza tabi olmayan karar olduğu için hak arama özgürlüğü kısıtlanacak ve hatta telafisi mümkün olmayan zarar ortaya çıkacaktır. Bu anlamda kanımızca, savcının maslahata uygunluk ilkesini uygularken verecek olduğu kararın kanun yoluna açılması için gerekli düzenleme yapılmalı, maslahata uygunluk ilkesinin uygulama alanlarının çerçevesi net olarak düzenlenmelidir. Aksi halde adil yargılanma hakkı ihlalleri doğacaktır.

‘*Mecburilik*’ ve ‘*takdirilik*’ ilkelerinin, birbirlerinin zıddı olmadıklarını da belirtmek gerekmektedir. Bu sebeple de, birbirlerinin zıddı olmaktan ziyade, birbirlerinden farklı sistemler olarak incelenmeleri gerekmektedir. Sözü edilen prensipler birbirlerinin zıddı olsalardı, birinci halde her şüpheli durumda kamu davasını açmak, buna mukabil ikinci halde ise, muayyen bazı şartlar teşekkül ettiği takdirde (kamu yararı vb.), kamu davasını açmamak söz konusu olurdu³⁰⁰. Maslahata uygunluk ilkesinin geçerli olduğu durumlarda, maslahata uygunluğu, yani kamu yararının olup olmadığını cumhuriyet savcısı değerlendirip takdir edecektir.

²⁹⁹ Ünver/Hakeri, I.C. , s.49

³⁰⁰ Keyman Selahattin, Ceza Muhakemesinde Savcılık, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:266, 1970 Ankara, s.95 (<http://auhf.ankara.edu.tr/kitaplar/kamu-hukuku/ceza-muhakemesinde-savcilik-dr-selahattin-keyman/> ; Erişim Tarihi : 05.05.2014)

2.2 Kamu Davasının Açılmasında Takdir Yetkisi

2.2.1 Genel Olarak

Ceza muhakemesi sistemimizde kamu davasının mecburiliği ilkesinin istisnası olan maslahata uygunluk sisteminin yansıması cumhuriyet savcısının kamu davasını açmada takdir yetkisidir. Kanun, mahkumiyeti gerektirir derecede delil bulunmasına rağmen bazı hafif suçların işlenmesi halinde cumhuriyet savcısına kamu davasının açılmasının ertelenmesi, böylelikle şüpheliyi deneyerek kontrol altında tutma, erteleme süresinin suç işlemekten geçirilmesi halinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verme yetkisi vermiştir. Bu durum kamu davasının mecburiliği ilkesine istisna teşkil etmektedir. Cumhuriyet savcısı erteleme konusunda tamamen takdir yetkisine sahiptir³⁰¹. Soyaslan'a göre bu kurumun muhakememize katılmış olmasının sebebi, geçmişte suç işlememiş, gelecekte de işlemeyebileceği düşünülen kimseleri yargılama sürecinin yıpratılmasından ve cezaevinin olumsuz şartlarından korumak, aile ve sosyal çevresi içinde tutmak, adaleti hafif suçlarla uğraştırmamaktır³⁰². Bununla birlikte takdir yetkisinin kullanımına ilişkin en önemli özellik bu yetkinin yasadan doğması ve yasalara uygun olması gereğidir³⁰³.

Kanımızca Soyaslan'ın kamu davasının ertelenmesi kurumunun kanuna konuluş sebepleri hakkındaki tezi oldukça isabetlidir. Zira gelecekte suç işlemeyeceği ve şu an işlemiş olduğu suçtan pişmanlık duyan insanların sayısı azımsanmayacak kadar çoktur. Bu şekilde insanların toplumsal hayata kazandırılması mümkün olacak, devletin en önemli sorunlarından birisi olan yargıdaki iş yükünün azalması sağlanacaktır. Uygulamadaki mevcut sistemin savcılara takdir yetkisini kullanmaları konusunda ne kadar az teşvik ettiği ve bu konudaki uygulamada yaşanan sıkıntılar ileriki aşamada belirtilecektir.

CMK.m.171 hükmünde cumhuriyet savcısına kamu davası açma bakımından iki tür takdir yetkisi kullanma imkanı verilmiştir. Bunlardan ilkinde, takdir yetkisinin kullanılabilmesi maddi ceza hukukunun düzenlediği iki sebepten(cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebebi) bir tanesinin koşullarının gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Cumhuriyet savcısına tanınan ikinci imkan ise kamu davası açılmasının ertelenmesi kurumudur³⁰⁴.

Cumhuriyet savcısı, CMK.m.171/2 hükmü gereği, CMK.m.253/19 hükümleri saklı kalmak üzere, soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlı olup üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, dava açılması için yeterli şüphenin bulunmasına rağmen kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir.

³⁰¹ Soyaslan, s.363

³⁰² Soyaslan, s.363

³⁰³ Özer Beytullah, Yargılama Faaliyeti Takdir Hakkı ve Denetlenmesi, Adalet Dergisi, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 50.Sayı, Ankara Eylül 2014, s.43

³⁰⁴ Meraklı, s.109-110

CMK.m.253 hükmü, 5560 sayılı yasayla değiştikten sonra ‘**Uzlaşma Kurumu**’ yeniden düzenlenmiştir. CMK.m.253/19 hükmü, “*Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini defaten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı islemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171 inci 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 icra ve iflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Uzlaşma, hukuk sistemimize yeni giren kurumlardan biridir. Mağdur-fail uzlaştırma programları toplumun da yararınadır. Uzlaştırma sayesinde, ağır olmayan suçlarda faillere hapis cezası vermek yerine, yararlı bir alternatif tedbire başvurulur. Böylece hem yargılama, hem ceza evi masraflarından büyük ölçüde tasarruf edilir³⁰⁵. Soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı suçlarla, şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88),
2. Taksirle yaralama (madde 89),
3. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116),
4. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234),
5. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239) suçları uzlaşma kapsamındaki suçlardır.

Hukukumuzda ilk defa 5271 sayılı CMK. ile getirilmiş bulunan uzlaşma kurumunun uygulamada iyi işlememesi nedeniyle 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı kanun ile uzlaşma kurumu yeniden düzenlenmiş, bu düzenlemeler ışığında konuyu düzenleyen 5237 sayılı TCK.m.73/8 hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece uzlaşma bir muhakeme kurumu olarak sadece CMK. içinde düzenlenmiş olmaktadır³⁰⁶. Değişiklikten önce uzlaşmanın diğer koşulu olan ‘failin suçu kabullenmesi ve failin doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemesi veya gidermesi’ gerekliliğine artık yeniden düzenlenen CMK.m.253

³⁰⁵ Özbek Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. :54, Sayı:3, Yıl:2005, s.293 (<http://auhf.ankara.edu.tr/auhfd/auhf-dergisi/yil-2004-05-cilt-54-sayi-1-4/> ; Erişim Tarihi: 02.09.2014)

³⁰⁶ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.888

hükmünde yer verilmiş değildir. Uzlaşma kurumuna yabancı olan failin suçu kabullenmesi zorunluluğunun kaldırılmış olması son derece yerinde olmuştur.³⁰⁷

CMK.m.253 hükmüne göre tarafların uzlaşmayı kabul etmeleri halinde ve uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini defaten yerine getirmesi halinde, şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya edimin süreklilik arz etmesi halinde, CMK.m.171 hükmündeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Burada cumhuriyet savcısına, kamu davasının açılmasının ertelenmesine dair karar vermesi yönünde emredici hüküm düzenlenmektedir. Aynı zamanda erteleme süresince zamanaşımı işlemeyeceği de belirtilmiştir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, CMK.m.171/4 hükmünde yer alan ‘kasıtlı bir suç işleme’ şartı aranmaksızın kamu davası açılır. Yine burada kanun koyucu cumhuriyet savcısına iddianame düzenlemesi yönünde emredici hüküm koymuştur.

CMK.m.171/3 hükmünün ilk cümlesinde, “Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için, uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere” denilmek suretiyle uzlaşma kapsamındaki suçları da kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilecek suçlar kapsamına almıştır. Kanunun hükümet tasarısı gerekçesinde bu husus “Cumhuriyet Savcısının, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebileceği suçların kapsamını ve erteleme süresini göstermektedir. Buna göre; uzlaşma kapsamına giren bütün suçlar ile uzlaşma kapsamında olmasa dahi üst sınırı bir yıl ve daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlar bu kapsamdadır. Ancak uzlaşma kapsamına giren suçlar söz konusu olduğunda, öncelikle uzlaşma hususu denenmek zorundadır. Nitekim bu hususu vurgulamak üzere üçüncü fıkra, uzlaşmaya ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmektedir” şeklinde açıklanmıştır³⁰⁸. Bu gerekçeden de anlaşılabileceği üzere kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı, soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı olan suçların yanında uzlaşmaya tabi olan suçlar hakkında da verilebilecektir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesini düzenleyen CMK.m.171 hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan dava; düzenlemenin anayasaya aykırı bulunmayışı nedeniyle reddedilmiştir³⁰⁹. Anayasa mahkemesi, alınan kararda CMK.m.171 hükmünü kamu

³⁰⁷ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.890

³⁰⁸ Yılmaz, s.48

³⁰⁹ AYM. 12.03.2009 t. ve 2007/14 ve 2009/48 sayılı kararı : “Suç ve suçlulukla mücadele konusundaki yasal düzenlemeler Anayasal ilkelere aykırı olmamak koşuluyla yasa koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Yasa koyucu, ülkenin koşulları, toplumsal ihtiyaçlar ve uygulamalardaki aksaklıkları dikkate alarak, hangi eylemlerin suç sayılarak cezalandırılacağını, hangi eylemler için ne tür cezalar verileceğini, bu suçlarla ilgili takip yöntemlerinin nasıl olacağını belirleme yetkisine sahiptir. Suç teşkil eden her eylemin mutlaka ceza yaptırımı ile karşılanması, cezanın suçtan zarar görenin tatmin aracı olarak kullanılması eski hukuk anlayışlarında kabul edilmesine karşın, çağdaş gelişim her suçlunun hemen bir ceza yaptırımı ile karşılanması yerine, topluma karşı

davasının mecburiliği ilkesinin istisnası olarak belirtmiştir. Donay'a göre bu bir istisna değil, aksine yasanın mecburilik sisteminden ayrıldığını gösteren bir hükümdür³¹⁰.

Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinin sonunda şüphelinin suçu işlediği konusunda yeterli delile ulaşırsa da şu hallerde takdir yetkisini kullanarak iddianame düzenlemeyebilir:

1. Cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacağı haller,
2. Kişisel cezasızlık nedenlerinin gerçekleştiği haller,
3. İddianamenin düzenlenmesinin ertelendiği hallerdir³¹¹.

Bu tasnifin dışında ek olarak cumhuriyet savcısı TCK.m.191 hükmü kapsamında bir suçun işlendiğini öğrendiğinde hemen iddianame düzenleyemeyecek, öncelikle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verecektir. Bu anlamda kamu davasının açılmasının ertelenmesinin mecburiliği başlığı altında detaylı inceleme yapılacaktır.

2.2.2 Cezanın Ortadan Kaldırılmasını Gerektiren Etkin Pişmanlık Halleri

Etkin pişmanlık, kanunda öngörülen bazı suçların tamamlanmasından sonra, failin; işlediği suçtan pişmanlık duyarak belli bir muhakeme sürecine kadar, bu suçun olumsuz etkilerini gidermesi halinde ortaya çıkan ve cezayı azaltan veya kaldıran şahsi bir sebep olarak ifade edilmektedir³¹². Etkin pişmanlık hallerinin varlığı durumunda, suçun haksızlık muhtevasında herhangi bir değişiklik söz konusu olmayıp fiil haksızlık vasfını devam ettirir. Bu bağlamda suçun varlığı konusunda her hangi bir ihtilaf söz konusu olmamaktadır.

TCK.'nın özel hükümler bölümünde suç tanımıyla bağlantılı kabul ettiği etkin pişmanlık halleri, cezayı kaldıran sebeplerin tipik örneğini oluşturmaktadır. Cezayı kaldıran sebepler suç teşkil eden fiilin gerçekleşmesinden sonra etki göstererek cezalandırmaya engel olurlar. Bu nedenle bu sebeplere cezayı kaldıran şahsi sebepler denilmektedir³¹³. Suç tamamlandıktan sonra gerçekleşen cezayı kaldıran şahsi sebeplerde, suç teşkil eden fiil

sorumluluklarını gözden geçirmesine olanak vermek üzere belirli sürelerle gözetim ve denetimini öngören ve mümkün olduğunca suçtan zarar görenin tatminini de içeren uygulamalara yönelmiş bulunmaktadır. İptali istenilen kuralın da bu yaklaşıma uygun olarak getirildiği anlaşılmaktadır. Sosyolojik, psikolojik ve hukuki tecrübelerin çoğu zaman salt ceza vermenin toplum açısından beklenen neticenin gerçekleşmesine yetmediğini, tam aksine bir sonucun ortaya çıkmasına yol açtığını, çoğu zaman önemsiz görülebilecek suçlarla ilgili cezai müeyyidelerin daha nitelikli ve yoğun biçimde suç işleme nedeni olabildiğini gözettiği anlaşılan yasa koyucunun, maddedeki koşulların gerçekleşmesi halinde, suç işleyen kişinin belli bir süre toplumla uyumlu davranmasına bağlı olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesini öngörmesi takdir yetkisi içerisinde. Öte yandan suçtan zarar görenlerin de Cumhuriyet savcısının kararına karşı kanun yoluna başvurmaları mümkün olduğundan hak arama özgürlüğünün engellendiğinden söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenilen kuralların Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir” ; Donay, s.227-229

³¹⁰ Donay, s.227

³¹¹ Centel/Zafer, s.462

³¹² Kartal, s.60

³¹³ Ayhan, s.90

işlenirken kişinin cezalandırılmasını engelleyen herhangi bir durum mevcut değildir. Ancak suç işlendikten sonra ortaya çıkan bazı şartların varlığı durumunda kişiye hiçbir ceza verilmemekte yada cezasında indirim yapılmaktadır³¹⁴.

TCK.m.36 hükmünde getirdiği düzenleme ile gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık kavramlarını birbirlerinden ayrı bir şekilde düzenlemiştir. Gerçekten, TCK.m.36 hükmüne göre gönüllü vazgeçme, failin icra hareketlerini tamamlamaması ve neticenin meydana gelmemesi halleri bakımından öngörülmüştür. Böylelikle suç öncesi pişmanlık hali gönüllü vazgeçme kavramı altında ifade edilmektedir. Etkin pişmanlık ise suç sonrası pişmanlık olarak nitelenerek kimi suç tipinde etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiştir. Dolayısıyla TCK. artık neticenin gerçekleşmesine dek geçen evrede failin suç yolundan dönmesini gönüllü vazgeçme olarak nitelerken neticenin gerçekleşmesinden sonraki evrede failin neticeyi telafi etmeye yönelik olarak bizzat pişmanlık göstererek malı iade etmesi, suç ortaklarının yakalanmasını sağlaması, kaçırılan kişiyi serbest bırakması gibi halleri etkin pişmanlık olarak nitelemektedir³¹⁵.

CMK.m.171 hükmüne göre cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların bulunması halinde cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilir. Burada cumhuriyet savcısının bu maddeyi uygularken dikkat etmesi gereken husus, etkin pişmanlık hükümlerinin cezayı ortadan kaldırması gerekliliğidir. Şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşullar cezanın miktarını düşürüyor ve fakat cezayı ortadan kaldırmıyorsa savcı kamu davasının açılmamasına karar veremeyecektir³¹⁶. Etkin pişmanlık bir cezasızlık hali değil de sadece bir indirim sebebi olarak öngörülmüşse dava açılması zorunludur³¹⁷. Bunun yanında TCK.'da etkin pişmanlığa yer veren düzenlemelerden bazıları etkin pişmanlığın söz konusu olduğu hallerde faile verilecek cezadan indirim yapma ya da cezadan tamamen vazgeçme arasında hakime takdir yetkisi tanımıştır. Hakime bu tür bir takdir yetkisi sunan hükümler bakımından CMK.m.171/ 1 hükmünün uygulanmaması gerekir. Çünkü, kanun koyucu bu noktada hakime bir takdir yetkisi sunmuştur. Aksi halde Cumhuriyet savcısı hakime tanınan bir yetkiyi kullanmış olacaktır. Faile verilecek cezada indirim yapılmasına ya da cezadan tamamen vazgeçilmesine ancak yapılacak yargılama sonucunda karar vermek mümkündür. Bir diğer deyişle kanun koyucu cumhuriyet savcısına bu konuda takdir yetkisini sadece yapılacak yargılama sonucunda faile ceza verilmeyecek olan durumlar

³¹⁴ Ayhan, s.90

³¹⁵ Meraklı, s.110

³¹⁶ Ünver/Hakeri, 2.C. , s.21

³¹⁷ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.153

ile sınırlı bir şekilde tanımıştır³¹⁸. Kanımızca bu görüş oldukça isabetlidir. Zira hakime tanınan takdir yetkisinin cumhuriyet savcısınca kullanılması açıkça yetki gaspına sebebiyet verecek ve işlemin yok hükmünde sayılmasına neden olacaktır.

Fail hakkında CMK.m.171/1 hükmüne dayanılarak kamu davası açılmaması için öncelikle TCK. özel hükümler içerisinde failin işlediği fiil bakımından etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını mümkün kılan bir düzenlemenin getirilmiş olması gerekir. Bu nedenle işlenen her fiil bakımından etkin pişmanlık ve buna dayanarak cumhuriyet savcısının kamu davası açmaması mümkün olmaz³¹⁹. Türk Ceza Kanununun Genel Hükümler kısmında yer almadığından, etkin pişmanlık hükümlerinin ceza sorumluluğunu etkileyen genel kural olarak uygulanması mümkün değildir. Bu nedenle, söz konusu müessese yalnızca etkin pişmanlık hallerinin öngörüldüğü suçlar bakımından uygulanabilecektir³²⁰.

Gönüllü vazgeçme, etkin pişmanlık ile oldukça benzer mahiyettedir. Bu iki kavram arasındaki temel fark, ortaya çıktıkları zamana dayanmaktadır. Şöyle ki; suçun tamamlanmasına kadar “suçun yolundan dönme” gönüllü vazgeçme olarak ifade edilirken, suçun tamamlanmasından sonra gösterilen pişmanlık halleri, etkin pişmanlık kapsamında değerlendirilmektedir³²¹. Bunun yanında gönüllü vazgeçme; etkin pişmanlıktan farklı olarak, ceza kanununun genel hükümler kısmında düzenlendiği için, ceza sorumluluğunu etkileyen genel bir kural olarak uygulanmaktadır.

CMK.m.171/1 hükmüne dayanarak etkin pişmanlığın varlığından bahisle cumhuriyet savcısının işlenen bir fiil hakkında kamu davası açmayabilmesi için öncelikle somut olayda etkin pişmanlığın koşullarının gerçekleşmiş olması gerekir. Bu nedenle fail etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilmek için pişmanlık göstermiş olmalıdır. Bu pişmanlığın fail tarafından bizzat gösterilmiş olması etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için zorunludur. Fakat, fail herhangi bir pişmanlık göstermese dahi örneğin TCK.m.168/1 hükmü bakımından mağdurun uğradığı zararın giderilmesi failin yakınları ya da üçüncü bir kişi tarafından gerçekleşir ise uygulamada fail etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılmaktadır. Bu noktada kanun metninde failden, azmettiren veya yardım edenden bahsediliyor olması zararın giderilmesinin arandığı hallerde zararın giderilmesinin örneğin bir yakını tarafından üstlenilmesine engel olmamalıdır. Burada önemli olanın failin bu yöndeki irade ve isteği olduğu söylenmelidir. Fakat, bunun için failin bizzat pişmanlık gösterip göstermediğinin ayrıca araştırılması zorunludur. Cumhuriyet savcısı zararın giderilmesi bakımından failin irade ve davranışlarını değerlendirmeli ve buna göre bir karar

³¹⁸ Meraklı, s.114

³¹⁹ Meraklı, s.111

³²⁰ Kartal, s.61

³²¹ Kartal, s.61

vermelidir. Bu nedenle failin davranışları hiç göz önüne alınmaksızın sadece zararın tazmin edilmiş olmasının göz önünde tutulması ve buna bağlı olarak etkin pişmanlığın varlığının kabul edilmesi TCK.'nın etkin pişmanlığa yer veren düzenlemeleri karşısında mümkün olmamalıdır³²².

Kanımızca cumhuriyet savcısı şüpheli ile bizzat iletişim kurmalı, ifadesini alırken işlediği suçtan pişmanlık duyup duymadığını anlayarak dosyasına yansıtmalıdır. Bu bağlamda somut olayda fail etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını mümkün kılan davranışları bizzat kendisi gerçekleştirmemiş ise, fail hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanmamalı ve cumhuriyet savcısı fail hakkında buna bağlı olarak kamu davasını açmaktan vazgeçmemelidir. Çünkü TCK. etkin pişmanlık hükümleri ile örneğin sadece mağdurun zararının tazmin edilmesini veya diğer şeriklerin yakalanmasını amaçlamamakta; bunun doğrudan failin pişmanlığından kaynaklanmış olmasını da aramaktadır. Diğer bir deyişle failin bu davranışı pişmanlığının bir ifadesi olarak görülmektedir. Dolayısıyla bu sonuçlar failin iradesinden kaynaklanmıyor ise ortada pişmanlığın bulunduğundan da söz edilemeyecektir³²³. Ayrıca cumhuriyet savcısı, faile herhangi bir telkinde bulunmamalı ve failin bizzat etkin pişmanlık göstermesine müsaade etmelidir.

Cumhuriyet savcısına kamu davasını açıp açmamakta takdir yetkisi tanınmıştır. Kanun maddesi savcıya kovuşturmaya yer olmadığına karar verebilir diyerek takdir yetkisini kullanabilmesi için yetki vermiştir, dolayısıyla savcı cezayı kaldıran şahsi cezasızlık nedenlerinin bulunması halinde dilerse iddianame de düzenleyebilecektir. TCK. bakımından etkin pişmanlığın diğer bir sonucu da cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsi bir sebep olarak kabul edilmiş olmasıdır³²⁴. Cumhuriyet savcısı bu anlamda kamu davasını etkin pişmanlık gösteren sanık hakkında açmayabilecek, diğer sanıklar var ise ve pişmanlık duymuyorlarsa onlar hakkında iddianame düzenleyecektir.

Türk Ceza Kanununda yer alan ve cumhuriyet savcısının takdiren kovuşturmaya yer olmadığına karar verebildiği etkin pişmanlık halleri şunlardır³²⁵ :

2.2.2.1 Organ veya Doku Ticareti Suçu

Organ veya Doku Ticareti Suçu, 5237 sayılı TCK.m.91/3 hükmünde belirtilerek “*organ veya doku satın alan, satan, satılmasına aracılık eden kişi hakkında*” cezalandırılmayı düzenlemektedir. TCK.m.93/1 hükmü ise “*Organ veya dokularını satan kişi, resmî makamlar*

³²² Meraklı, s111-112

³²³ Meraklı, s.113

³²⁴ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.520

³²⁵ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.152

tarafından haber alınmadan önce durumu merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını kolaylaştırırsa, hakkında cezaya hükmolunmaz” şeklinde düzenlenmiştir.

Kanun koyucu organ vericileri için etkin pişmanlık hükmü getirmiştir. Burada fail organ veya dokusunu satmıştır, ancak bu suçtan yetkili makamlar haberdar olmadan durumu merciine bildirip suçluların yakalanmasına yardımcı olursa hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanacaktır. Kanun koyucunun asıl amacı para karşılığı organ alanları ve hatta örgütlü olarak bu işi yapanları verici kişi tarafından bile olsa ihbar sistemi çalıştırılarak yakalamaktır³²⁶.

Organ veya doku ticareti suçu, satım sözleşmesinin yapılması ile tamamlanmaktadır. Bu itibarla fail, diğer suçluların yakalanmalarını kolaylaştıracak bildirimi, organ veya doku henüz vücuttan çıkarılmadan önce yapabileceği gibi naklin gerçekleşmesinden sonra da yapabilecektir. Resmi makamlara yapılan bu bildirimin az yada çok soruşturmaya faydalı olması, bu etkin pişmanlık halinin uygulanması için yeterli olarak kabul edilmektedir³²⁷. Organ satımının resmi makamlar tarafından öğrenilmesinden sonra yapılacak olan ihbar, cezada indirim gerektiren etkin pişmanlık hali olarak düzenlendiği için cumhuriyet savcısının kamu davasını açmada takdir hakkı bu durumda bulunmayacaktır.

TCK.m.92 hükmüne dayanılarak cumhuriyet savcısının takdir hakkını kullanıp kullanamaması hususu da tartışmalı olup aydınlatılması gerekmektedir. Örneğin, çok fakir olup, borçlarını karşılayabilmek için kendi böbreğini, üçüncü bir şahsa satan kişi TCK 91. maddesinde öngörülen suçu işlemiştir. Bir kişinin kendi ya da başkasının bir organ veya dokusunu para karşılığı ticarete konu etmesi suçtur. Yani organ ve doku ticareti suçunun oluşması itibariyle canlı kişiden ya da ölüden organ ve dokunun hukuka uygun olarak (rıza dayalı olsa bile) alınmış olup olmamasının önemi yoktur. TCK.m.92 hükmünün gerekçesinde *"kişinin kendi organ ve dokuları açısından bu fiilleri işlemesi de suç oluşturmaktadır"* denilmektedir³²⁸. Ancak, kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak hakkında verilecek ceza indirilebilecek ya da ceza verilmekten vazgeçilebilecektir. Örnekte görüldüğü gibi, ekonomik koşullar yönüyle zaruret halinde ve zorunlu olarak kendi bir böbreğini satan kişi hakkında TCK m. 91/(3) delaletiyle TCK.m. 91/1 hükmüne göre belirlenecek cezasında TCK.m.92 hükmü ile indirim yapılabilecek veya ceza verilmeyecektir. Kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşulların yoğunluğu göz önüne alındığında kendisine ceza vermekten vazgeçilmesinin adalet ve hakkaniyet duygularına uygun düşecektir. Bu durumda kişi hakkında CMK.m.171/1 hükmü gereğince

³²⁶ Yaşar/Gökcan/Artuç, 3.C. , s.3143

³²⁷ Kartal, s.63

³²⁸ Ayhan, s.94

savcı tarafından kamu davası açılmayabilecektir³²⁹. Aksi düşünceye göre sosyal ve ekonomik koşulların, kişinin kusurunu ortadan kaldırdığı kanısına varan cumhuriyet savcısı, şu anki yasal düzenlemeler nazara alındığında iddianame düzenlemekle yükümlüdür³³⁰.

Kanımızca TCK.m.92 hükmü hakime sanık hakkında cezada indirim yapması veya ceza vermekten vazgeçmesi konusunda takdir yetkisi tanımaktadır. Bu bağlamda cumhuriyet savcısı organını satan şüphelinin içinde bulunduğu zorunluluk halini değerlendirerek takdir hakkını kullanıp kamu davasını açmamaya karar veremez. Cumhuriyet savcısı iddianamesini düzenlemeli, hakim gerek gördüğü takdirde sanığın beraatine karar vermelidir.

Cumhuriyet savcısının takdir hakkını kullanarak organını satan şüpheli hakkında takipsizlik kararı verebilmesi için, şüphelinin yaptığı ihbarın asılsız çıkmamış olması gerekmektedir. Şüphelinin ihbarı diğer suç ortaklarının yakalanmasını kolaylaştırıcı etkiye sahip değilse cumhuriyet savcısı takdir hakkını kullanmaz³³¹. Bu anlamda şüpheli en azından organını sattığı kişiye ait profili samimiyetiyle kolluğa ya da savcıya anlatmalı, ameliyat olduğu yerin tarifini vermeli ve diğer suç ortaklarının yakalanması için samimi beyanlarda bulunmalıdır.

Anlatılan koşulların varlığı halinde organını satan şüpheli etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilecek ve savcı, takdir hakkını kullanarak şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verebilecektir.

2.2.2.2 Uyuşturucu Madde Ticareti Suçu ve Kullanmak İçin Uyuşturucu Madde Bulundurmak veya Satın Almak Suçu

Cumhuriyet savcısının takdir hakkını kullanarak **TCK.m.192/1 hükmü** gereği uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarına iştirak etmiş olan kişi hakkında takipsizlik kararı verebilmesi için; şüphelinin resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce, diğer suç ortaklarını ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerleri merciine haber vermesi, verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini sağlaması gerekmektedir. Burada yasa koyucunun amacı, uyuşturucu baronları ile mücadelede uyuşturucu madde kullanan şahısları bu maddeleri satan kişilerin ortaya çıkması bakımından teşvik etmek ve işbirliği sebebiyle işledikleri suçtan dolayı ceza almalarının engellenmesini sağlamaktır.

Bu bağlamda öncelikli olarak kişinin TCK.m.188 hükmünde düzenlenen suçta iştirak halinde işlemiş olması gerekmektedir. Suça iştirakin müşterek faillik veya yardım eden

³²⁹ Ayhan, s.95

³³⁰ Kartal, s.64

³³¹ Ayhan, s.63

sıfatıyla oluşması mümkündür³³². Uyuşturucu madde ticareti suçunun tek bir faille işlenmesi halinde kanun maddesinde geçen “*iştirak*” ibaresinin oluşmayacağı düşünülebilir. Ancak bu şekilde kanıya varma, hükmün getiriliş amacına da aykırı olacaktır. Bu anlamda ‘*iştirak etmiş olan kişi*’ ibaresi suçu işlemiş olan kişi olarak algılanmalıdır³³³.

Failin etkin pişmanlık hükmünden faydalanabilmesi için yetkili mercileri bizzat kendisinin haberdar etmesi zorunludur. Failin akrabasının veya arkadaşının bildirimde bulunması etkin pişmanlık halinin uygulanmasına engel olacaktır. Ancak kişinin içinde bulunduğu koşullar bizzat bildirimde bulunmaya engel teşkil ediyorsa, kendisinin bilgi ve yönlendirmesi şartıyla, bir başkası da yetkili mercileri haberdar edebilir ve kişi bu halde de etkin pişmanlıktan yararlanabilecektir³³⁴.

Suçla ilişkin bildirim resmi makamların haberdar olmasından önce gerçekleşmiş ise cumhuriyet savcısının takdir hakkını kullanması söz konusu olacaktır. Eğer suça ilişkin bildirim resmi makamların haberdar olmasından sonra yapılmış ise, TCK.m.192/2 hükmünde öngörülen cezada indirimi gerektiren etkin pişmanlık hali söz konusu olacak ve cumhuriyet savcısı takdir hakkını kullanarak kamu davasının açılmamasına karar veremeyecektir³³⁵. Soyut duyumların her birinde etkin pişmanlık halinin uygulanması kanımızca hakkaniyete aykırı uygulamalar oluşturacaktır. Duyumların kişi, yer ve zaman gibi daha somut kıstaslarla gerçekleşmesi halinde savcı takdir hakkını kullanmalı, aksi halde iddianame düzenlemelidir.

Failin bu maddedeki etkin pişmanlık hükmünden faydalanabilmesi için, uyuşturucu maddenin bulunduğu yeri ve suç ortaklarının kimliklerini birlikte söylemesi gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Kanımızca; kanun her ne kadar madde metninde “ve” bağlacını kullanmış ise de; şüphelinin her zaman uyuşturucu maddenin bulunduğu yeri bilmesi mümkün olmayabilir. Bunun yanında tek başına işlenen suçlarda suç ortağının da bulunmayışı göz önüne alındığında sadece uyuşturucu maddenin yerinin belirtilmesi etkin pişmanlık hükmünden faydalanabilmek açısından yeterli olmalıdır. Savcı tek başına işlenen suçta uyuşturucu maddeyi teslim eden veya yerini gösteren şüpheli hakkında ve birden fazla faili suçlarda faillerin kimliğini açıkça belirten şüpheli hakkında da takdir hakkını kullanabilmelidir.

Etkin pişmanlık gösteren kişi, suç ortaklarının yerini bildirmesine rağmen bu kişiler yakalanamamış ve fakat uyuşturucu maddeler ele geçirilmiş olabilir. Keza uyuşturucu maddeler bulunduğu yerin bildirilmesine rağmen bu maddeler ele geçirilememiş ve fakat diğer suç ortakları yakalanmış olabilir. Her iki halde de fail etkin pişmanlıktan yararlanacak

³³² Ayhan, s.99

³³³ Kartal, s.69

³³⁴ Kartal, s.69

³³⁵ Kartal, s.69

ve savcı fail hakkında takdir hakkını kullanabilecektir. Nedensellik bağının bulunması halinde diğer suç ortaklarının veya uyuşturucu maddenin bulunması dolaylı olarak gerçekleşse dahi fail etkin pişmanlıktan yararlanmalı ve savcı takdir hakkını kullanmalıdır³³⁶. Örneğin fail uyuşturucu maddenin bulunduğu yeri ihbar etmiş ve fakat uyuşturucu madde burada bulunmamış olabilir. Kolluk failin ihbar ettiği yerde diğer suç ortaklarına ait parmak izi, kamera kaydı ve sair delil elde ettiğinde dolaylı olarak diğer failer tespit edilmiş olacaktır. Bu halde de savcı fail hakkında kamu davasını açmama yönünde takdir hakkını kullanabilmelidir³³⁷. Verilen bilgi suç ortaklarının yakalanmasına veya uyuşturucu maddenin ele geçirilmesini sağlayacak yeterliliğe haiz değilse, fail etkin pişmanlıktan yararlanamayacak ve savcı takdir hakkını kullanamayacaktır.

Yargıtay 10. Ceza Dairesi 28.06.2007 tarih ve 2007/6353-8044 sayılı kararında “*Olay tutanağı, sanık savunmaları ve dosya kapsamından, sanık Feysel’in ismini verdiği ancak kimliği belirlenemeyen İran uyruklu kişinin suçuna iştirak ederek, “uyuşturucu madde ithal etmek” ve sanık Mehmet Erdil ile birlikte “uyuşturucu madde ticareti yapmak” suçlarına ilişkin eylemleri gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında, daha ağır cezayı gerektiren ve eylemine uyan “uyuşturucu madde ithal etmek” suçundan dolayı cezalandırılması gerekmekte ise de; sanık Feysel’in “uyuşturucu madde ithal etmek” eylemini, ithal eylemine ilişkin başkaca bir delil bulunmadığı safhada ve resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce açıklamış olması nedeniyle “uyuşturucu madde ithal etmek” suçundan dolayı TCK’nin 192/1. maddesinde düzenlenen cezasızlık halinin ortaya çıktığı, bu durum karşısında sanık hakkında “uyuşturucu madde ticareti yapmak” suçundan (suçun işleniş biçimini, suçun işlendiği zaman ve yer, suç konusunun önem ve değeri, meydana gelen tehlikenin failin kasta dayalı kusurunun ağırlığı, güttüğü amaç ve saiki dikkate alınarak) mahkûmiyet kararı verilmesi yerine yazılı şekilde uyuşturucu madde ithal etmek suçundan hüküm kurulması” diyerek faildeki etkin pişmanlığın, başka bir delilin bulunmadığı zamanda ve resmi makamlarca haber alınmadan önce gösterilmesi gerekliliğinden bahsetmiştir.*

Cumhuriyet savcısının takdir hakkını kullanarak **TCK.m.192/2 hükmü** gereği kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi hakkında takipsizlik kararı verebilmesi için; resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce, failin bu maddeyi kimden, nerede ve ne zaman temin ettiğini merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini kolaylaştırması gerekmektedir³³⁸.

³³⁶ Kartal, s.71

³³⁷ Kartal, s.71; Yaşar/Gökcan/Artuç, C.4, s.497

³³⁸ Y.10.CD.01.07.2009 t. ve 2009/6680-12955 Sayılı Kararı : “*Oturduğu evde uyuşturucu madde sattığına ilişkin ihbar üzerine yapılan aramada, evinde satmak için bulundurduğu çok sayıdaki paket içerisinde esrar ile*

Failin bu etkin pişmanlık halinden yararlanabilmesi için öncelikli olarak uyuşturucu maddeyi kullanmak amacıyla satın alması, kabul etmesi veya bulundurması gerekmektedir. Fail bu maddeyi başkasından değil de kendisinin imali neticesinde temin etmiş ise bu madde hükümleri gereği etkin pişmanlıktan faydalanamayacak ve fakat TCK.m.192/4 hükmünden faydalanabilecektir³³⁹.

Failin bu etkin pişmanlık hükmünden faydalanabilmesi için, fail tarafından verilen bilgilerin suçluların yakalanmasını veya uyuşturucu maddelerin ele geçmesini kolaylaştırmış olması gerekmektedir. Kanunun belirttiği “suçlular” ibaresinden etkin pişmanlık gösteren fail dışındaki şerikler anlaşılmalıdır³⁴⁰. TCK.m.192/1 hükmünde aranan uyuşturucu maddenin “ele geçirilmesi” şartı, TCK.m.192/2 hükmünde yumuşatılarak “ele geçirilmesini kolaylaştırma” şeklinde düzenlenmiştir. Kanunun, etkin pişmanlık gösteren failin, alacağı muhtemel ceza miktarındaki oranı göz önünde tuttuğu kanısındayız. Zira ilk halde failin alacağı ceza miktarı TCK.m.188/1 hükmü gereği 10 yıl iken, ikinci halde alacağı ceza miktarı TCK.m.191/1 uyarınca 2 yıldır. Ceza miktarlarındaki oran nedeniyle failin etkin pişmanlıktan yararlanabilme kıstası kanun koyucu tarafından yumuşatılmıştır. Cumhuriyet savcısı maddenin ele geçmesini sağlayan fail hakkında da evleviyetle takdir hakkını kullanarak kamu davası açmamaya karar verebilecektir.

Nitekim Yargıtay 10. Ceza Dairesi 01.07.2009 tarih ve 2009/6680-12955 sayılı kararında “*Oturduğu evde uyuşturucu madde sattığına ilişkin ihbar üzerine yapılan aramada, evinde satmak için bulundurduğu çok sayıdaki paket içerisinde esrar ile boş poşetler bulunmasından sonra diğer sanık Güray’a da esrar verdiğini belirtmek suretiyle uyuşturucu madde ticareti yapma suçunu kabul etmekle birlikte, görevlilerce bilinmediği halde, ayrıca esrar kullandığını söyleyerek bu suçunu ortaya çıkaran sanık hakkında TCK.’nın 192/2. maddesi uyarınca cezaya hükmolunamayacağının gözetilmemesi,*

*Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmemiş olduğundan, hükmün istem gibi BOZULMASINA,*³⁴¹” diyerek uyuşturucu madde kullanan fail hakkında görevlilerin bu suçun işlendiğini bilmemesi koşuluyla etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanması gerektiğini belirtmiştir.

Cumhuriyet savcısının takdir hakkını kullanarak **TCK.m.192/4 hükmü** gereği uyuşturucu kullanan fail hakkında takipsizlik kararı verebilmesi için; failin uyuşturucu veya

boş poşetler bulunmasından sonra diğer sanık Güray’a da esrar verdiğini belirtmek suretiyle uyuşturucu madde ticareti yapma suçunu kabul etmekle birlikte, görevlilerce bilinmediği halde, ayrıca esrar kullandığını söyleyerek bu suçunu ortaya çıkaran sanık hakkında TCK’nın 192/2. maddesi uyarınca cezaya hükmolunamayacağının gözetilmemesi” ; Yaşar/Gökcan/Artuç, 4.C. , s.5402

³³⁹ Kartal, s.73

³⁴⁰ Kartal, s.74

³⁴¹ UYAP Sorgu Ekranı; Erişim Tarihi: 20.10.2015

uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı soruşturma başlatılmadan önce resmi makama başvurarak tedavi ettirilmesini istemesi gerekmektedir.

Failin bu etkin pişmanlık hükmünden faydalanabilmesi için öncelikli olarak uyuşturucu maddeyi kullanmak için bulundurması gerekmektedir. Fail bu maddeyi başkasına temin amacıyla bulundurmuşsa bu etkin pişmanlık halinden faydalanamaz. Cumhuriyet savcılarının failin sosyal geçmişini, daha önceden fail hakkında TCK.m.191 hükmü gereği erteleme hükmünün verilip verilmediğini kontrol etmeleri gerekmektedir. Zira fail uyuşturucu madde ticareti yapmadan hemen önce yakalanacağını anlayabilir ve bu maddeyi kullanmak için bulundurduğunu söyleyerek etkin pişmanlık hükmünden faydalanmak isteyebilir.

Cumhuriyet savcısının, failin uyuşturucu kullandığına veya bu maddeyi kullanmak için bulundurduğuna kanaat getirmesi gerekmektedir. Kanımızca cumhuriyet savcısının takdir hakkını kullanabilmesi için en azından fail hakkında Sulh Ceza Hâkimliğinden karar alınarak failin kanında inceleme yaptırmalı, inceleme neticesinde failin kanında madde ve türevleri bulunması halinde uyuşturucu madde kullanmak suçundan etkin pişmanlık hükümlerinden failin yararlanmasına karar vermeli, aksi durumda fail hakkında diğer delillerin durumuna göre uyuşturucu madde ticareti suçundan iddianame düzenlemelidir. Zira bu madde hükmünde kanun uyuşturucu kullanmayı şart koşturmuştur. Failin bir kez uyuşturucu madde kullanması yeterli olup kanımızca da bağımlılık düzeyinde uyuşturucu madde kullanması gerekmemektedir³⁴².

Nihayetinde Yargıtay 10. Ceza Dairesi 10.11.2008 tarih ve 2006/10989 esas ve 2008/16147 sayılı kararında “*Hastanede sanıkların uyuşturucu madde kullanıp kullanmadıklarına ilişkin bir tahlil yapıp yapılmadığının araştırılması, yapılmış ise ilgili belgelerin onaylı örneklerinin getirilmesi; tahlil yapılmamış veya uyuşturucu madde kullandıklarına ilişkin bir belge elde edilmemiş ise, sanıkların beraatlerine; uyuşturucu madde kullandıkları tahlil sonucu belirlenmiş ise, soruşturma başlatılmadan önce resmi makam sayılan Adana Numune Hastanesi’ne başvurarak tedavi ettirilmelerini istemiş olan sanıklar hakkında TCK.’nın 192/4. maddesi gereğince “cezaya hükmolünmamasına” karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,*

Bozmayı gerektirmiş, sanıkların temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmuş olduğundan, hükmün CMUK.’nın 321. maddesi gereğince BOZULMASINA” diyerek soruşturma başlatılmadan önce tedavi olmak isteyen fail hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir.

Uygulamada sıkça karşılaşılan durumlardan birisi de uyuşturucu kullanan failerin ailelerinin savcılıklara veya kolluğa müracaat ederek çocukları hakkında tedavi tedbiri

³⁴² Kartal, s.75

istemeleri durumudur. Kanımızca bu durumda cumhuriyet savcısı TCK.m.192/4 hükmü gereği fail hakkında kamu davası açmamaya karar veremez. Zira fail kendi iradesiyle yetkili makama başvurup tedavi olmak istememektedir. Bu durumda savcı, fail hakkında gerekli araştırmayı yapmalı ve gerekirse TCK.m.191 hükmüne dayanarak erteleme kararı vermeli veya iddianame düzenlemelidir. Cumhuriyet savcısının takdir hakkının bu tip durumlarda bulunmadığı kanaatindeyiz.

Eğer fail tarafından yapılan başvuru, yetkili mercilerin suç şüphesini öğrenmesinden sonra yapılmış ise, TCK.m.192/3 hükmünde yer alan etkin pişmanlık fail hakkında uygulanabilir. Bu durumda ise cezada indirim yapılması gereken bir halin ortaya çıkması nedeniyle cumhuriyet savcısının takdir hakkından söz edilemeyecektir.

2.2.2.3 İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu

Türk Ceza Kanununun 184/5. maddesinde yer alan düzenleme³⁴³ bakımından cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanamayacağı değerlendirilmektedir. Kanun koyucu TCK.'da etkin pişmanlığa yer verdiği maddelerde fail hakkında ceza verilmemesini “*cezaya hükmolunmaz*”³⁴⁴ veya “*ceza verilmez*”³⁴⁵ şeklinde ifade ederken TCK m. 184/5'te kamu davasının açılmayacağından, açılmış olan kamu davasının düşeceğinden ve verilen cezanın bütün sonuçlarıyla ortadan kalkacağından bahsetmiştir. Kanun koyucu TCK.m.184/5 hükmünün söz konusu olduğu hallerde cumhuriyet savcısına kamu davası açılması bakımından takdir yetkisi tanımamış ve bu hallerde cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kamu davası açma yönünde kullanması ihtimaline engel olmak için cumhuriyet savcısının kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermesini emretmiştir³⁴⁶. Kanımızca kanun koyucu cumhuriyet savcısına tanıdığı takdir yetkisine istisna getirerek kamu davası açılmaması yönünde amir hükmü düzenlemiştir. Bu düzenlemenin takdir yetkisi kapsamına dahil edilmeyişinin nedeni anlaşılamamaktadır. Kanımızca bu düzenlemenin “*af kanunundan*” farkı bulunmamaktadır.

TCK.m.184 hükümleri gereğince; yapı ruhsatiyesi almadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişi veya yapı ruhsatiyesi olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına müsaade eden kişi hakkında savcı, eğer TCK.m.184/5 hükmündeki etkin pişmanlık hali söz konusu olduğunda,

³⁴³ 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 184/5 maddesi “*Kişinin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar plânına ve ruhsatına uygun hale getirmesi halinde, bir ve ikinci fıkra hükümleri gereğince kamu davası açılmaz, açılmış olan kamu davası düşer, mahkum olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar*” şeklinde düzenlenmiştir.

³⁴⁴ Bkz. TCK.m.93, m.192, m.201, m.221, m.254, m.282/6 hükümleri

³⁴⁵ Bkz. TCK.m.316/2 hükmü

³⁴⁶ Meraklı, s.314-315

kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilecektir³⁴⁷. Kanımızca cumhuriyet savcısının bu durumda takdir hakkını iddianame düzenlemek yönünde kullanması olanaklı değildir. Zira açıklandığı üzere kanun savcıya kamu davası açmamayı emretmiştir. Ancak karşıt bir görüşe göre; CMK.m.171/1 ve TCK.m.184 hükümleri gereğince, yapı ruhsatiyesi almadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişi veya yapı ruhsatiyesi olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına müsaade eden kişi hakkında savcı, eğer TCK.m.184/5 hükmündeki etkin pişmanlık hali söz konusu ise, takdir yetkisine dayanarak kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilecektir³⁴⁸.

Kanun koyucu imar kirliliğine neden olma suçu bakımından etkin pişmanlık halinin uygulama alanına, TCK.m.184/3 hükmünü dahil etmemiştir³⁴⁹. Üçüncü fıkra hükmü, içerdiği haksızlık türü ve yoğunluğu itibarıyla söz konusu etkin pişmanlık halinin düzenlendiği normun koruma alanı dışında kalmaktadır. Zira ilgili etkin pişmanlık hükmü, yapılan inşaat ve bu inşaatteki elektrik, telefon ve su bağlantılarıyla ilgili yapı ruhsatiyesinin alınmaması halinin sonlandırılmasını kapsamaktadır. Fail ilgili ruhsatları belediyeden temin ettiğinde cumhuriyet savcısı kamu davasının açılmamasına karar verecektir. Cumhuriyet savcısının verdiği karar takdir yetkisine dayalı bir karar olmadığından kanımızca CMK.m.173/5 hükmü uygulama alanı bulamayacaktır.

Cumhuriyet savcısının, failin ruhsat almasını ne kadar beklemesi gerektiğine dair her hangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Uygulamada cumhuriyet savcılarının “ön ödeme” müessesinde geçen 10 günlük süre³⁵⁰ tanınması halini kıyasen uyguladıkları gözlemlenmektedir.

³⁴⁷ Y.4.CD.01.07.2009 t. ve 2008/180-2009/13241 Sayılı Kararı : “...görevlilerce yapılan denetim sonucu düzenlenen 13.1.2005 tarihli tutanakta 2508 ada, 2 parsel numaralı taşınmazda ruhsatsız olarak yapılan 10x10 metre ebadındaki inşaatta, bodrum katın perde, kolon ve tabliye betonlarının ve zemin katın kolon betonlarının döküldüğünün belirtilmesi karşısında, sonradan inşaat ruhsatı alınmış olmasının suçun oluşmasını önlemeyip, TCY.nın 184/5.maddesi uyarınca kamu davasının düşürülmesini gerektirdiği gözetilmeden, beraat hükmü kurulması..vd.” ; Yaşar/Gökcan/Artuç, 4.C. , s.5084

³⁴⁸ Ayhan, s.96

³⁴⁹ Kartal, s.67; 5237 sayılı TCK.m.184/3 hükmü “Yapı kullanma izni alınmamış binalarda herhangi bir sınai faaliyetin icrasına müsaade eden kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” şeklinde düzenlenmiştir.

³⁵⁰ 5237 sayılı TCK.m.75/1 hükmü “Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı üç ayı aşmayan suçların faili;a) Adli para cezası maktu ise bu miktarı, değilse aşağı sınırını, b) Hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için yirmi Türk Lirası üzerinden bulunacak miktarı,c) Hapis cezası ile birlikte adli para cezası da öngörülmüş ise, hapis cezası için bu fıkranın (b) bendine göre belirlenecek miktar ile adli para cezasının aşağı sınırını, Soruşturma giderleri ile birlikte, Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine on gün içinde ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz” şeklinde düzenlenmiştir.

2.2.2.4 Parada ve Kıymetli Damgada Sahtecilik Suçu

Cumhuriyet savcısının takdir hakkını kullanarak 5237 sayılı **TCK.m.201/1 hükmü** gereği takipsizlik kararı verebilmesi için; sahte olarak para veya kıymetli damga üreten, ülkeye sokan, nakleden, muhafaza eden veya kabul eden failin, bu para veya kıymetli damgaları tedavüle koymadan ve resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce, diğer suç ortaklarını ve sahte olarak üretilen para veya kıymetli damgaların üretildiği veya saklandığı yerleri merciine haber vermesi, verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını ve sahte olarak üretilen para veya kıymetli damgaların ele geçirilmesini sağlaması gerekmektedir.

TCK.m.197 hükmünde parada sahtecilik kavramı tanımlanmıştır. Buna göre parada sahtecilik, memlekette veya yabancı ülkelerde kanunen tedavülde bulunan parayı, sahte olarak üretmek, ülkeye sokmak, bu paraları nakletmek, muhafaza etmek veya tedavüle koymaktır. TCK.m.199 hükmünde de kıymetli damgada sahtecilik kavramı tanımlanmıştır. Buna göre kıymetli damgada sahtecilik, kıymetli damgayı sahte olarak üretmek, ülkeye sokmak, nakletmek, muhafaza etmek veya tedavüle koymak olarak belirlenmiştir. TCK.m.198 hükmünde paraya eşit sayılan değerlerde sahtecilik, TCK.m.200 hükmünde de para veya kıymetli damgaları yapmaya yarayan araçları imal etmek, ülkeye sokmak veya satmak da suç olarak düzenlenmiştir.

Suçun konusunu sahte para veya kıymetli damga oluşturur. Suçun konusunun para olduğu durumda paranın, madeni veya kağıt veya milli ya da yabancı para olması konusunda herhangi bir fark yoktur. Sadece suça konu paranın tedavülde bulunması gerekir. Antika özelliği taşıyan tedavülden kalkmış paranın sahte olarak üretilmesi dolandırıcılık suçunu oluşturabileceği değerlendirilebilir. Kıymetli damga ise bir vasıtalı verginin veya harcın ödendiğini gösteren belgedir. Kıymetli damgada da suç tarihinde kullanılabilir olması lazımdır. Burada da milli olma koşulu aranmamış yani yabancı kıymetli damgalarda da tıpkı paralar gibi korumuştur³⁵¹.

Yargıtay 8.Ceza Dairesinin 03.11.2008 tarih ve 2007/2065 E.- 2008/12306 K. sayılı kararında *“5.3.2002 tarihli “ev arama ve zapt etme tutanağı” içeriğine göre, hakkında parada sahtecilik suçuna ilişkin herhangi bir ihbar ve soruşturma bulunmayan sanık Hakan Altunal’ın uyuşturucu madde satma suçundan yapılan soruşturma kapsamında yakalanmasından sonra kendiliğinden, ikametinde sahte paraların bulunduğu bilgisini vermesi ve yer göstermesi ile paraların ele geçtiğinin belirtilmesi karşısında, sahte paraların tedavüle konmasına mani olan sanık Hakan Altunal hakkında 765 sayılı TCK.’nun 326. (5237 sayılı TCK.’nun 201/1.) maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmaması”³⁵²*

³⁵¹ Gündüz, s.108-109

³⁵² Yaşar/Gökcan/Artuç, 4.C. , s.5536

diyerek sahte paraların tedavüle konulmasını engelleyen sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir.

Cumhuriyet savcısının takdir hakkını kullanarak 5237 sayılı **TCK.m.201/2 hükmü** gereği takipsizlik kararı verebilmesi için; sahte para veya kıymetli damga üretiminde kullanılan alet ve malzemeyi izinsiz olarak üreten, ülkeye sokan, satan, devreden, satın alan, kabul eden veya muhafaza eden failin, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce, diğer suç ortaklarını ve bu malzemenin üretildiği veya saklandığı yerleri ilgili makama haber vermesi, verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını ve bu malzemenin ele geçirilmesini sağlaması gerekmektedir.

Kanımızca cumhuriyet savcısı takdir hakkını kullanmadan önce, önüne gelen olayda öncelikli olarak kıymetli damga üretiminde kullanılan alet ve malzemenin çalışabilir olup olmadığına dair bilirkişi raporu aldırılmalıdır. Bu suç tipinde kanun koyucu esas olarak sahteciliği suç olarak düzenlemektedir. Öğretide kabul edildiği üzere sahtecilik için aldatma yeteneği, zarar olanağı ve kast gerekmektedir³⁵³. Dolayısıyla çalışmayan bir malzeme hakkında suçun unsurları oluşmayabilecek, cumhuriyet savcısının takdir yetkisi ve etkin pişmanlığa bağlı kamu davası açmama kararı söz konusu olmayabilecektir.

TCK.m.197, 198, 199 veya 200 hükümlerinde düzenlenen suçu işleyen failin etkin pişmanlık hükmünden yararlanabilmesi için; öncelikle sahte para veya kıymetli damgaları dolaşıma koymadan ve bu durumun resmi makamlarca haberi alınmadan önce ihbarda bulunması gerekmektedir. Resmi makamların haberi olduktan sonra yapılan ihbar, fail hakkında cumhuriyet savcısınca verilecek olan kovuşturamama kararını engelleyecektir. Fail diğer suç ortaklarını ve para veya kıymetli damga üretilen yeri de resmi makamlara bildirmelidir. Ayrıca failin verdiği bilgi doğrultusunda suç ortakları yakalanmalı ve sahte olarak üretilen para veya kıymetli damgalar ele geçirilmelidir. Fail hakkında yürütülen soruşturma sırasında savcı tarafından TCK.m.201 hükmünde düzenlenen etkin pişmanlık halinin varlığının tespiti halinde, CMK.m.171/1 hükmü doğrultusunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebilecektir.

2.2.2.5 Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu

Günümüzde en yaygın ve önemli suç tiplerinden biri haline gelen suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu gittikçe yaygınlaşmaktadır. Teknolojinin gelişimine paralel olarak etkisi daha da artan suç örgütlerinin amacı haksız menfaat ve rant elde etmektir. Bu suç örgütleri amaçlarına ulaşmak için kanunsuz fiillerle devleti ve toplumu çökertmeye

³⁵³ Ayhan, s.101

çalışmaktadır. Örgütler devlet otoritesinin yerini alarak kendi yasalarını koymakta ve uygulamakta, devlet ve toplum için çok büyük tehlike oluşturmaktadırlar³⁵⁴.

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu TCK.m.220 hükmünde düzenlenmiştir. Bu madde hükmüne göre, kanunun suç saydığı fillerin işlenmesi amacıyla örgüt kurmak veya yönetmek, söz konusu suça vücut verecektir. Ancak ilave unsur olarak, örgütün yapısının, sahip olunan üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçların işlenmesine elverişli olması şartı da aranmaktadır³⁵⁵.

TCK.m.220 hükmünde düzenlenen suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun işlendiğinin ve örgütün varlığının kabul edilebilmesi için suçun en az üç kişiyle işlenmesi gerekmektedir. Ayrıca üyeler arasında soyut bir birleşme değil gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin bulunması, suç işlenmese bile suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin olması ve bunun niteliği itibarıyla devamlılık göstermesi gereklidir³⁵⁶.

TCK.m.314 hükmünde ise, silahlı örgüt suçu düzenlenmiştir. Bu madde hükmünde düzenlenen suç, devletin güvenliğine karşı veya anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı işlenen suçların işlenmesi amacıyla silahlı örgüt kurulması ya da yönetilmesiyle veya bu örgüte üye olunmasıyla oluşmaktadır. Maddenin üçüncü fıkrasında, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümlerin, bu suç açısından aynen uygulanmasını belirtmektedir. Bu bağlamda TCK.m.221 hükmünde öngörülen etkin pişmanlık hükümleri, TCK.m.314 hükmü için de uygulanacaktır³⁵⁷.

Örgütün amacı bir suç programını gerçekleştirmek, birden fazla suç işlemek olmalıdır. Söz konusu suç, kanunun suç olarak tanımladığı fiildir. Bir tek suç işlemek için örgüt kurma bu madde kapsamında değerlendirilemez. Bir tek suç işlemek amacıyla bir araya gelinmesi iştiraki oluşturur. TCK.m.221 hükmünde suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuyla ilgili etkin pişmanlık hali kabul etmiştir³⁵⁸.

TCK.m.221 hükmünün birinci fıkrasında, suç örgütünü kuran veya örgütün yöneticiliğini yapanlarla ilgili etkin pişmanlık haline yer verilmiştir. Buna göre, örgütün kurucu ve yöneticilerinin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için, bu kişilerin soruşturmaya başlanmadan ve örgütün kuruluş amacı doğrultusunda her hangi bir suç işlenmeden önce ya örgütü dağıtması ya da örgütün dağılmasını sağlayacak nitelikte bilgileri resmi makamlarca paylaşması gerekmektedir. Örgüt kurucu veya yöneticilerinin bu hareketleri sonucu örgüt çökertilirse, kendilerine ceza verilmeyecektir. Soruşturma aşamasında da haklarında

³⁵⁴ Ayhan, s.103

³⁵⁵ Kartal, s.79

³⁵⁶ Ayhan, s.104

³⁵⁷ Kartal, s.80

³⁵⁸ Ayhan, s.104-105

iddianame düzenlenmeyebilecektir. Eğer fail, örgütün amacı doğrultusunda suç işlemiş ise bu maddedeki etkin pişmanlıktan faydalanması mümkün olmayacaktır.

TCK.m.221 hükmünün ikinci fıkrasında, örgüt üyeleriyle ilgili etkin pişmanlık haline yer verilmiştir. Buna göre, örgüt üyesi kişinin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için; örgüt üyesinin, örgütün işlediği herhangi bir suça iştirak etmeden örgütten ayrılması ve bu durumu resmi makamlara haber vermesi gerekmektedir. Bu durumda örgüt üyesine ceza verilmeyecek, soruşturma aşamasında da hakkında iddianame düzenlenmeyebilecektir.

Uygulamada yaşanan en büyük sıkıntılardan birisi de failin daha önceden örgüt çerçevesinde suç işleyip işlemediğinin tespiti noktasıdır. Örneğin çok taraflı çatışma ortamının bulunduğu terör örgütü mensubu kişinin çatışmaya iştirak edip etmediğinin tespiti çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Bu bağlamda cumhuriyet savcısının takdir yetkisini nasıl kullanacağı, delil yetersizliği nedeniyle fail hakkında kamu davası açmama ya da etkin pişmanlık hükümleri nedeniyle kamu davası açmama kararlarından hangisini vereceği sorunu doğabilecektir. Kanımızca savcı, mevcut yasal düzenleme ışığında beyana itibar ederek failin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanması nedeniyle takdir hakkını kullanmalı ve kamu davası açmamalıdır.

Yargıtay'a göre failin gönüllü olarak örgütten ayrılması ve bu durumu ilgili makamlara bildirmesi, etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanması için yeterlidir. Failin ayrıca pişman olduğunu belirtmesine gerek yoktur. Zira örgüt, faile etkin pişmanlıktan faydalanmaması yönünde baskıda da bulunmuş olabilir. Bu bağlamda örgütten kendi isteğiyle ayrılan failin pişman olduğu kabul edilmelidir³⁵⁹.

Yine Yargıtay'a göre fail, örgütten ayrılmışsa ve davranışları da bu durumu destekliyorsa, diğer ifadeyle, failin örgütsel faaliyetlerine devam ettiğine dair her hangi bir delil mevcut değilse söz konusu etkin pişmanlık hükmü uygulanabilecek, ayrıca failin örgütten ayrıldığını ilgili makamlara bildirmesi şartı aranmayacaktır. Zira örgütten ayrılma beyanı açık irade ile olabileceği gibi zımni bir davranışla da olabilir³⁶⁰. Bu yaklaşımın olması gereken hukuk açısından doğru olduğu ve fakat kanunda açıkça öngörülen şartın yok sayılmasının mümkün olmadığı savunulmuştur³⁶¹. Bu görüşe göre failin ilgili makama örgütten ayrıldığını bildirmesi gerekir. Kanımızca da bu görüş oldukça isabetlidir. Zira kanun, failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için gerekli olan şartları saymıştır. Ceza kanunlarında kıyas yasağının bulunduğu da gözetildiğinde, etkin pişmanlık hükümlerinin fail lehine genişletilerek uygulanması hukuka aykırı olacaktır. Bu bağlamda ilgili makamlara

³⁵⁹ Yaşar/Gökcan/Artuç, C.5, s.6306

³⁶⁰ Yaşar/Gökcan/Artuç, C.5, s.6308

³⁶¹ Kartal, s.83

haber vermeyen fail hakkında cumhuriyet savcısı takdir hakkını kullanamayacak ve iddianame düzenlemek zorunda kalacaktır.

Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 29.11.1998 tarih ve 1998/2860-2638 sayılı kararında “... Mensubu bulunduğu silahlı çetenin amacı doğrultusunda işlenen suçlara katıldığı kanıtlanmayan sanığın örgütten kendiliğinden çekilerek 20.01.1995 tarihinde askere gittiği, örgütten çekildikten sonra yakalanıncaya kadar herhangi bir örgütsel faaliyette bulunduğu hususunda delil elde edilemediği ve **pişmanlık yasasından yararlanmak istemediğine dair bildirimlerinin örgütün baskısından kaynaklandığı benzer olaylardan belirlenen sanığın 3419 sayılı yasanın değişik 1/a maddesi hükmünden yararlandırılması gerektiği, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 01.04.1991 gün ve 1991/9-41 esas, 1991/105 karar sayılı kararında belirttiği gibi sözü geçen yasa maddesinin uygulanması için **bilfiil teslim şartı olmayıp örgütten çekilmenin yeterli bulunduğu** gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesis edilmesi, kanuna aykırı...”**

TCK.m.221 hükmünün üçüncü fıkrasında, yine örgüt üyeleriyle ilgili bir etkin pişmanlık haline yer verilmiştir. Ancak örgüt üyesinin bu etkin pişmanlık halinden yararlanabilmesi için, örgütün amacı doğrultusunda işlenen herhangi bir suça iştirak etmeden yakalanması ve pişmanlık duyarak örgütün dağılmasını veya diğer örgüt üyelerinin yakalanmasını sağlayacak nitelikte resmi makamlara bilgi vermesi gerekmektedir. Bu halde de, örgüt üyesi cezalandırılmayacak, soruşturma aşamasında da hakkında savcı tarafından kamu davası açılmayabilecektir³⁶².

Kanunun ilgili hükmü, failin etkin pişmanlık duyarak örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya yönelik elverişli bilgi vermesini aramaktadır. “*Elverişli bilgi*” ile kastedilen; verilen bilginin, örgütün dağılmasını veya mensuplarının az/çok yakalanmasını sağlayacak işlevsellikte olmasıdır. Madde gerekçesinde ise örgüt üyesinin verdiği bilginin elverişli olup olmadığı hususunun mahkemece değerlendirileceği belirtilmiştir³⁶³. Bu ifade uyarınca cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin kısıtlanacağı düşünülebilir. Bir düşünceye göre kanunun gerekçesindeki bu düzenlemenin amacının cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kısıtlamak olmadığı, örgüt üyesi tarafından verilen bilginin elverişliliği hususunun değerlendirilmesinin güvenlik güçlerine havale edilmesinin

³⁶² Y. 9.CD. 10.07.2008 t. ve 2008/2090 E. 2008/8917 K. Sayılı Kararı : “Güvenlik güçlerine yakalandıktan sonra kolluk, savcılık ve sorgu ifadelerinde örgüt üyesi olduğunu kabul edip Pişmanlık Yasasından faydalanmak istediğini bildiren sanığın kovuşturma aşamasında önceki ifadelerini ve suçlamayı inkar edip örgüt üyesi olmadığını, bu nedenle de Pişmanlık Yasasından istifade etmek istemediğini beyan etmesi karşısında, hakkında 5237 sayılı TCK. ’nun 221. maddesinin uygulanamayacağı gözetilmeden anılan madde ile cezasından indirim yapılmak suretiyle eksik ceza tayini,”; Yaşar/Gökcan/Artuç , 5.C. , s.6303

³⁶³ Kartal, s.84

önüne geçilmesidir. Bu bağlamda örgüt üyesinin verdiği bilginin elverişli olup olmadığını soruşturma aşamasında cumhuriyet savcısı da değerlendirebilir³⁶⁴.

Kanımızca önceki aşamalarda da belirttiğimiz üzere; soruşturmanın patronu olan savcının, delilleri değerlendirme yetkisine sahip hukukçu kimliğinin bulunduğu CMK. tarafından kabul edilmiştir. Bu bağlamda cumhuriyet savcısının takdir hakkını kullanmasında her hangi bir engel bulunmamalıdır. Savcı, soruşturma evresinde örgüt üyesinin verdiği bilgilerin elverişli olup olmadığını hukuken değerlendirecek olan tek makamdır. Bu bağlamda savcıdan sadece bu hususun tespiti açısından iddianame düzenlemesini beklemek ve dolayısıyla takdir yetkisini kısıtlamak kanunun amacına aykırı olacaktır.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi 08.05.2007 tarih ve 2007/2572-3890 sayılı kararında “...Sanıkların örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeksizin yakalandıkları anlaşıldığından konumlarının 5237 sayılı TCK.nun 221/3. maddesine uyduğu ancak; tüm dosya kapsamından pişmanlık duyarak örgütün dağılmasına veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya **elverişli bilgi vermedikleri** ve Yasada aranan koşulların bu nedenle oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılmaları, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır...” diyerek elverişli bilginin önemine vurgu yapmıştır³⁶⁵.

TCK.m.221 hükmünün dördüncü fıkrasında, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna iştirak eden örgüt yöneticileri ve üyeleriyle ilgili daha geniş bir etkin pişmanlık haline yer verilmiştir. Buna göre, suç işlemek amacıyla örgütü kuran, bu örgütü yöneten, bu örgüte üye olan veya bu örgüte üye olmamakla beraber örgütle beraber suç işleyen, bu örgüte yardım eden kişi, gönüllü olarak teslim olup, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili resmi makamlara bilgi vermesi halinde, kendilerine ceza verilmeyecektir. Soruşturma aşamasında ise savcı tarafından kendileri hakkında kamu davası açılmayabilecektir. TCK.m.221/4 hükmünün geniş yorumlanması halinde örtülü bir affa sebebiyet vereceği açıktır³⁶⁶.

Söz konusu etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacağı kişiler bakımından aynı zamanda TCK.m.221/5 hükmünde öngörülen denetimli serbestlik tedbiri devreye gireceğinden ve bu tedbire de yalnızca hakim karar verebileceğinden bahisle bu etkin pişmanlık haline dayanarak savcının kovuşturmaya yer olmadığı kararı veremeyeceği ileri sürülmektedir³⁶⁷. Savcının takdir yetkisini kısıtlayan hallerde, hakime başvurulması ve onun

³⁶⁴ Kartal, s.84

³⁶⁵ Yaşar/Gökcan/Artuç, C.5, s.6312

³⁶⁶ Ayhan, s.106

³⁶⁷ Kartal, s.80; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1177

onayının alınması suretiyle bu durumun aşılabileceği öğretilde savunulmuştur³⁶⁸. Kanımızca bu görüş yerindedir. Zira TCK.m.191 hükmünde erteleme kararı veren savcıya aynı zamanda denetimli serbestlik kararı verme yetkisi de tanınmıştır. TCK.m.221 hükmüne göre savcının takdir hakkını kullanarak kamu davası açmama kararı vermesi ve denetimli serbestlik tedbirini hakimden istemesi gerekmektedir. Bu takdirde kanunun yapılış amacına da uygun hareket edilmiş olacaktır.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 13/04/2006 tarih, 2006/1038 Esas, 2006/2247 sayılı kararında; *".... Silahlı terör örgütü mensubu olan sanığın, örgütün amacın doğrultusunda yurt dışında çeşitli silahlı çatışmalara ve örgütsel faaliyetlere katıldığı, başka örgüt mensupları ile birlikte yurt dışından Türkiye'ye silahlı olarak grup halinde giriş yapmak istedikleri sırada güvenlik güçlerinin müdahalesi sonucu tekrar yurt dışına kaçmak zorunda kaldığı, daha sonra da Suriye Devlet yetkilileri tarafından yakalanarak Türk Makamlarına teslim edildiği anlaşılmış olup bütün bu eylem ve faaliyetleri birlikte ele alınarak değerlendirildiğinde hukuki durumun suç tarihi itibarıyla lehe olan 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125 kapsamında takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşünülerek yazılı şekilde hüküm tesisi ve yurt dışında yakalanarak Türk Makamlarına teslim edilen sanığın etkin pişmanlığa ilişkin Türk Ceza Kanunu'nun 221. maddesinde öngörülen şekilde yeterli bilgi vermediği, bu nedenle de yasal koşulların oluşmadığı gözetilmeden hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanarak ceza tayinine yer olmadığına karar verilmesi....."* şeklinde belirtmiştir. Yargıtay bu kararı ile yeterli bilgi vermeyen sanığın TCK.m.221 hükmünde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacağına kanaat getirmiştir³⁶⁹.

2.2.2.6 Rüşvet Suçu

6352 sayılı yasa ile tamamen değişen rüşvet suçu, TCK.m.252 hükmünde düzenlenmiştir³⁷⁰. Bu madde hükmüne göre söz konusu suç, kamu görevlisinin, görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması amacıyla, kendisine veya göstereceği bir diğer gerçek veya tüzel kişiye bir başkasından menfaat temin etmesiyle meydana gelir. Bu suçun oluşabilmesi için, kamu görevlisinin belli bir amaca yönelik olarak, haksız bir menfaat temin etmiş olması gerekmektedir. Bu anlamda rüşvet suçu amaç suç olarak nitelendirilir³⁷¹. Aynı

³⁶⁸ Kartal, s.80

³⁶⁹ Gündüz, s.112-113

³⁷⁰ Bkz.6352 Sayılı Kanun m.87 hükmü

³⁷¹ Kartal, s.86

zamanda bu suç, biri rüşvet almak diğeri rüşvet vermek olmak üzere; aynı amaca farklı yönlerde icra edilen hareketlerle ulaşmayı öngördüğünden bir karşılaşma suçudur³⁷².

Rüşvet suçunun oluşabilmesi için TCK.m.252/3 hükmü gereği rüşvet anlaşmasının yapılması yeterlidir. Bu bağlamda kamu görevlisinin menfaati elde etmiş olması gerekmez.

Cumhuriyet savcısının takdir hakkını kullanarak **TCK.m.254/1 hükmü** gereği kamu davası açmamaya karar verebilmesi için; rüşvet alan kamu görevlisinin, rüşvet suçundan dolayı hakkında soruşturmaya başlanmadan önce, durumu soruşturmaya yetkili makamlara haber vererek, rüşvet konusu şeyi aynen teslim etmesi gerekir. Ayrıca TCK.m.254/1 hükmüne göre, rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşılan kamu görevlisinin soruşturma başlamadan önce durumu yetkili makamlara haber vermesi halinde de hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolünmayacaktır.

6352 sayılı Kanun değişikliğinden önceki düzenleme, durumun soruşturma makamlarınca öğrenilmemesi şartını ararken; mevcut düzenleme “*resmi makamlar*” ibaresini kullanmıştır. Bu değişiklik cumhuriyet savcısının takdir yetkisini dolaylı olarak daraltmıştır. Zira rüşvet alan kişi hakkında idari veya adli soruşturma başlatılmamış olsa dahi yetkili resmi makamın durumu öğrenmesi halinde ekin pişmanlık hükmüne dayanılarak savcı tarafından takdir hakkı kullanılamayacaktır³⁷³. Halbuki eski düzenlemeye göre idari soruşturmanın başlatılması ve fakat adli makamların durumdan haberdar olmaması halinde savcı takdir hakkını kullanabilecekti. Bu bağlamda cumhuriyet savcısı soruşturmayı yürütürken fail hakkında takdir hakkını kullanmadan önce, resmi makamlar ile irtibata geçmeli ve failin eyleminden bu makamların haberdar olup olmadıklarını sorgulamalıdır. Burada cumhuriyet savcısına araştırma yükümlülüğü getirilmiştir. Kanımızca bu düzenleme cumhuriyet savcısının takdir yetkisini fail aleyhine kısıtlasa da oldukça yerindedir. Zira kamu görevlisi kendisine duyulan güveni toplum nazarında sarsmamak adına daha dikkatli hareket etmek zorunda kalacak, hakkında idari işlemin başlaması halinde dahi etkin pişmanlık hükümleri gereği ceza almayacağını düşünerek rüşvet suçunu işlemek adına rahat hareket edemeyecektir.

Kanunun ilgili hükmünde yer alan “*yetkili makamlar*” ibaresi geniş yorumlanmalıdır. Bu anlamda bu ibare, kamu görevlisi hakkında adli veya idari soruşturma yapma yetkisine

³⁷² Kartal, s.86; Ayhan, s.112 (*Kanunun Gerekçesi: Rüşvet suçu, bir karşılaşma suçudur; bu nedenle, çok failli bir suçtur. Bir tarafta, rüşvet veren; diğer tarafta ise rüşvet alan kamu görevlisi yer almaktadır. Rüşvet veren ve alan, aynı amacın gerçekleşmesini hedeflemektedirler. Bu itibarla, veren ve alan açısından rüşvet suçu tek bir suçtur. Söz konusu suç, menfaatin temin edildiği anda tamamlanmış bulunmaktadır. Menfaat temin edilinceye kadar suça iştirak mümkündür. Bu nedenle, söz konusu suç tanımı kapsamında “rüşvete aracılık eden” kavramına yer verilmemiştir. Rüşvet suçunun oluşabilmesi için amaçlanan şeyin yapılmasına veya yapılmamasına gerek yoktur. Rüşvet suçunun oluşabilmesi için, amaçlanan şeyin kamu görevlisinin görevine giren bir iş olması gerekir. Kamu görevlisinin görevine girmeyen bir işin yapılması amacıyla menfaat temini hâlinde, rüşvet suçu oluşmaz. Rüşvet alan kişinin kamu görevlisi olması gerekir. Maddenin ikinci fıkrasında, bu kişinin yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması hâlinde, cezanın artırılması öngörülmüştür.*)

³⁷³ Kartal, s.87-88

haiz makamların yanı sıra, kamu görevlisinin çalıştığı kurum ve bu kurum ile hiyerarşik veya vesayet bağı ilişkisi içinde bulunan diğer kurumları da kapsayacaktır³⁷⁴.

İlgili maddeye göre rüşvet alma konusunda anlaşmaya varan memur kendisine menfaat geçmeden önce pişmanlık duyarak durumu yetkili makama haber verirse, savcı takdir hakkını kullanabilecek ve fail hakkında kamu davası açmamaya karar verebilecektir. Bu bağlamda örneğin sosyal hizmetler kurumunda çalışan memurun rüşvet anlaşmasına vardığını öğrenen çalışma arkadaşı; durumu bağlı olduğu amirine ilettiğinde fail artık etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacaktır. Fail etkin pişmanlıktan yararlanmak istiyorsa herkesten önce durumu amirine bizzat aktarmalıdır. Dolayısıyla cumhuriyet savcısının takdir hakkını kullanmadan önce kurumlarla irtibat halinde bulunmasının bir kez daha önemini vurgulamak isteriz.

Nitekim Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 03.07.2014 tarih ve 2014/6872-7346 sayılı kararında “...Ağrı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından iki adet soruşturma dosyasının kayıp olduğunun anlaşılması üzerine başlatılan soruşturma kapsamında diğer sanığın vaad ettiği maddi menfaat karşılığı davaya konu eylemleri gerçekleştirdiğini beyan eden Tuncay Kaya hakkında rüşvet suçundan TCK.'nın 254/1. maddesinde yer alan etkin pişmanlık hükümleri ile diğer suçlar yönünden aynı Kanunun 38/3. maddesinin uygulanma olanağının karar yerinde tartışılmaması..” diyerek etkin pişmanlık hükümlerini tartışmamayı bozma gerekçesi olarak kabul etmiştir.

Cumhuriyet savcısının takdir hakkını kullanarak **TCK.m.254/2 hükmüne** göre rüşvet veren fail hakkında kamu davası açmamaya karar verebilmesi için; failin işlediği suçla ilgili olarak resmi makamlar öğrenmeden önce etkin pişmanlık duyarak durumdan yetkili makamları haberdar etmesi gerekmektedir.

Bu madde hükmünün uygulanması bakımından rüşvet veren kişinin kamu görevlisi veya sivil kişi olması açısından herhangi bir fark yoktur. Rüşvet veren durumu resmi makamlar öğrenmeden yetkili makamlara kendisini ihbar etmelidir. Kanun metni her ne kadar “*pişmanlık duyarak durumdan yetkili makamları haberdar etmesi*” kavramı kullanmış olsa da failin açıkça bu hususu dile getirmiş olması aranmamalıdır³⁷⁵. Kanımızca da bu görüş isabetlidir. Örneğin rüşvet verdiğini gelip savcıya anlatan failin beyanında mutlaka pişman olduğunu belirtmesi aranmamalıdır. Zira fail kendini ihbar ederek muhtemel alacağı cezayı kabullendiği için zaten pişmanlık duygusu yaşamaktadır. Bu bağlamda savcı takdir hakkını kullanmalı ve pişman olduğunu açıkça söylemeyen fail hakkında da takipsizlik kararı vermelidir.

³⁷⁴ Kartal, s.88

³⁷⁵ Yaşar/Gökçen/Artuç, C.5, s.7196

Nihayetinde Yargıtay 5. Ceza Dairesi 15.11.2012 tarih ve 2011/1395 E. ve 2012/11452 K. sayılı kararında “...*Bağ-Kur Iğdır İl Müdürlüğünce, sanık Veli Türk'ün sigorta dosyasının kayıp olduğu, vergi ve meslek kuruluşlarında kaydının olmadığına tespiti üzerine, konunun kurum müfettişince araştırılması sırasında, 04/02/2005 tarihinde müfettişe verdiği beyan ile rüşvet almak, vermek suçunun ortaya çıkmasını sağlayan bu sanık hakkında 5237 sayılı TCK.'nın 254/2. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmünün uygulanıp uygulanmayacağına tartışılmaması...*” diyerek rüşvet veren açısından etkin pişmanlık hükümlerinin tartışılmamasını bozma nedeni saymıştır.

Cumhuriyet savcısının takdir hakkını kullanarak **TCK.m.254/3 hükmüne** göre rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişiler hakkında takipsizlik kararı verebilmesi için; soruşturma başlamadan önce, faillerin durumdan soruşturma makamlarını haberdar etmeleri gerekmektedir.

Bu hükümde suça iştirak, hem rüşvet alanın hem de rüşvet verenin fiiline bağlı olarak ortaya çıkabilir. Bu anlamda suça iştirak eden kişinin pişmanlık durumu değerlendirilirken, failin kimin fiiline iştirak ettiği ele alınarak sonuca varılmalıdır. Fail sadece rüşvet verenin fiiline iştirak etmişse sadece durumdan yetkili makamları haberdar etmesi yeterli olacakken; rüşvet alanın fiiline belli bir menfaat elde ederek iştirak etmiş ise etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için durumdan yetkili makamları haberdar etmesi yeterli olmayacak ve elde ettiği menfaati iade etmesi de gerekecektir³⁷⁶.

Kartal'ın hukuki değerlendirmesi kanımızca kanunun amacına ve adalet duygusuna da uygun düşecektir. Bu bağlamda örneğin bir arsa hakkında belediyede çalışan imar müdürüne rüşvet veren faili azmettiren kişi etkin pişmanlıktan yararlanmak istiyorsa, savcıya veya belediyedeki imar müdürünün bağlı olduğu amirine durumu bir başka makam öğrenmeden anlatmalıdır. Aynı kişi imar müdürünün aldığı parayı paylaşmış ise kendi aldığı parayı aynen iade etmelidir. Burada suça iştirak eden failin elde ettiği menfaat kadar sorumlu olması kanımızca adalet duygusunun tesisi bakımından yeterli olmalıdır. Failin elde ettiği kazanç bölünemeyen cinsten bir eşyayı iştiraken kullanmaktan ibaret ise; bu takdirde failin eşyanın diğer şerikte bulunması halinde eşyanın yerini bildirmesi, eşyanın kendisinde bulunması halinde tamamını iade etmesi gerektiği kanaatindeyiz. Cumhuriyet savcısı takdir hakkını kullanırken bu hususlara özellikle dikkat etmelidir.

Nitekim Yargıtay 5.Ceza Dairesinin 10.05.2012 tarih ve 2008/9464 E. ve 2012/5061 K. sayılı kararında “...*5237 sayılı TCK.'nın 254/3. maddesindeki “rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişilerin soruşturma başlamadan önce, pişmanlık duyarak durumdan soruşturma makamlarını haberdar etmesi halinde hakkında bu suçtan dolayı ceza hükmolünmaz”*”

³⁷⁶ Kartal, s.90

şeklindeki düzenleme karşısında, sanıklar Ahmet Şerif Güryıldırım ve Ulaş Gençel'in iddianamenin 7. bendinde yer alan suça konu eylemleri ile ilgili soruşturmanın, müşteki Levent Eryılmaz'ın ihbarıyla başlatıldığı, iddianamenin 1, 4, 5 ve 6. bentlerine konu eylemlerinden ise soruşturma makamlarını kendileri haberdar ettikleri nazara alınarak haklarında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmaması...” diyerek etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmamasını bozma nedeni olarak görmüştür.

2.2.2.7 Yalan Tanıklık Suçu

TCK.m.272 hükmünde düzenlenen yalan tanıklık suçunda; yalan tanıklık neticesinde adaletin yanlış yönde gerçekleşmesi tehlikesinin varlığı, suçun oluşumu için şart ve yeterli görülmüştür. Bu nedenle, yetkili kişi veya kurulun kararı ya da mahkemenin hükmü yalan tanıklığa dayanmasa ya da bu beyanın hiçbir şekilde hükme tesiri olmasa bile, yalan beyan, verilen hükme etkili olabilme imkanına sahipse, fail yalan tanıklık suçunu işlemiş olur. Yani zarar, yalan tanıklık suçunun unsuru değildir³⁷⁷. Bu bağlamda savcı takdir hakkını kullanırken, failin yalan tanıklığı neticesinde herhangi bir zararın oluşup oluşmadığını denetleme yoluna gitmeden suçun oluştuğunu kabul edecektir.

TCK.m.272 hükmünde düzenlenen yalan tanıklık suçunun, sadece ceza davalarında değil, hukuk davalarındaki yalan tanıklık hallerinde de uygulama olanağı bulacağı kabul edilmektedir³⁷⁸. Cumhuriyet savcısı takdir hakkını kullanırken, failin sadece ceza davalarındaki tanıklığını değil, hukuk davalarındaki tanıklığını da dikkate almalıdır.

TCK.m.274 hükmünde yalan tanıklık suçuna ilişkin etkin pişmanlık hali düzenlenmiştir. Her şeyden önce hükmün uygulanabilmesi için, suçun tamamlanmış olması gerekmektedir. Çünkü teşebbüs aşamasında TCK.m.36 hükmünde düzenlenen gönüllü vazgeçme müessesesinin söz konusu olacaktır. Ancak bu hüküm, teşebbüs aşamasında kalan bir yalan tanıklıkta da uygulama alanı bulabilecektir. Örneğin savcı huzurunda yalan söyleyen tanık rahatsızlanıp hastaneye kaldırılırsa eylemi teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Burada Gönüllü vazgeçmeden farklı olarak etkin pişmanlıkta gerçeğe dönmenin “gönüllü” olmasına gerek yoktur. O halde teşebbüs aşamasında kalmış bir yalan tanıklık suçunda öncelikle gönüllü vazgeçmenin bulunup bulunmadığı araştırılmalı, şayet böyle bir durum yoksa bu takdirde TCK.m.274 hükmü uygulanmalıdır³⁷⁹. Bu bağlamda savcı, huzurunda bayılan tanığın tekrar ifadesini almalı, alınan yeni ifadede eski beyanlarının yalan olduğunu kabul eden tanık hakkında takdir hakkını kullanabilmelidir.

³⁷⁷ Ayhan, s.116

³⁷⁸ Ayhan, s.116

³⁷⁹ Ayhan, s.117

Yalan tanıklık yapan failin cezadan muaf tutulabilmesi için, aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında (yakalama, gözaltına alma, tutuklama, adli kontrol, arama ve el koyma) gibi hak kısıtlaması veya yoksunluğunu sonuçlayacak nitelikte karar verilmeden veya hükümden önce gerçeği söylemesi gerekir³⁸⁰. Bu halde savcı, CMK.m.171/1 hükmü gereğince kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilebilecektir. Kanımızca savcı, yalan tanıklık suçunu işleyen failin beyanından hareketle verilen hak kısıtlanması veya yoksunluğu kararının sadece verilmiş olmasını yeterli görmemelidir. Savcı, bu kararların uygulanıp uygulanmadığını ve gerçek hak kaybına fiilen neden olup olunmadığını da araştırmalıdır. Örneğin savcının, failin yalan beyanı neticesinde kolluğa bir kişi hakkında gözaltı talimatı verdiğinde, bu kişi yalan beyanından hemen döner ve ilgili şüpheli de gözaltına henüz alınmamış ise, cumhuriyet savcısı yalan tanıklıkta bulunan fail hakkında takdir hakkını kullanarak kamu davasının açılmamasına karar verebilmelidir.

İlgili madde hükmü, aleyhine yalan tanıklıkta bulunan kişinin yargılanma aşamasında uygulama alanı bulabileceği gibi, failin kendisi hakkında yalan tanıklık suçuna istinaden açılan dava bakımından da uygulanabilir. Keza bu etkin pişmanlık hükmünün soruşturma evresinde uygulanabilirliği evleviyetle kabul edilmelidir³⁸¹. Ancak Yargıtay'ın bozma kararından sonra tekrar yapılan duruşmada, eski duruşmada yapılan tanıklıkla ilgili olarak gerçeğin söylenmesi halinde, etkin pişmanlık hükmü uygulanmayacaktır³⁸².

TCK.'nın sadece 274/1. maddesinde yalan tanıklık suçunu işleyen fail hakkında tamamen cezasızlık hali öngörülmüştür. TCK.m.274/2 ve 274/3 hükümlerinde cezanın indirilebileceğinden söz edilerek, hakime bu konuda takdir yetkisi tanınmıştır. Dolayısıyla bu hallerde savcının CMK.m.171/1 hükmü çerçevesinde takdir yetkisine dayanarak fail hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermesi olanağı bulunmamaktadır³⁸³.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi 18.06.2008 tarih ve 2006/10767 E. ve 2008/14014 K. sayılı kararında “...*Sanığın, yalan tanıklıktan hakkında dava açıldıktan sonra duruşma sırasında söylediği "suçumu kabul ediyorum, ancak lehine tanıklık yaptığım insanların yanında kaldığım için onlara muhtaç olduğumdan işittiğim şeyleri söyleyemedim" diyerek gerçeğe*

³⁸⁰ Gündüz, s.115

³⁸¹ Kartal, s.92

³⁸² Kartal, s.92

³⁸³ Y.4CD. 30.04.2007 t. ve 1993/3971 Sayılı Kararı : “...*gelmeyen sanık M. A.Alataş'ın Asliye Hukuk Mahkemesindeki yargılama sırasında tanık olarak dinlendiği 19.9.2000 ve 18.11.2000 günlü anlatımlarının doğru olmadığı, sanık N. Bağcılar'ın baskısı altında o açıklamaları yaptığını bildiren 12.11.2002 tarihli içeriğini bilmediği dilekçeyi mahkemeye kendisinin vermediğini savunması karşısında, bu husus araştırılıp adı geçen yalan tanıklık yapıp yapmadığı saptanmadan ve sanık N. Bağcılar'ın da onu yalan tanıklığa azmettirdiğine ilişkin kanıtlar gösterilmeden, yükletilen suçların oluştuğunun kabulüyle 5237 sayılı TCY'nın 274/1.maddesi uyarınca etkin pişmanlıktan söz edilmek suretiyle sanık N. Bağcılar hakkında eksik soruşturma sonucu cezaya hükmolunması,*

Yasaya aykırı ve sanık N. Bağcılar müdafinin temyiz nedenleri ile tebliğ namedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA” ; Yaşar/Gökcan/Artuç, 6.C. , s.7964

döndüğünün anlaşılması karşısında;765 sayılı TCK. 'nın 289/2. maddesinde ön görülen yalan tanıklıktan dönmeye ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmadan, yetersiz gerekçe ile hüküm kurulması...” diyerek failin kovuşturmada yalan beyanından vazgeçmesi halinde etkin pişmanlıktan faydalanması gerektiğini belirtmiştir.

2.2.2.8 Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu

TCK.m.282 hükmünde düzenlenen suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunun konusunu suçtan kaynaklanan malvarlığı değerleri oluşturmaktadır. Bu malvarlığı değerlerinin elde edildiği suçun türü ve mahiyeti önemli değildir. Önemli olan bu suçun konusunu oluşturan ekonomik değerlerin başka bir suçun işlenmesi suretiyle ve dolayısıyla elde edilmiş olmasıdır³⁸⁴.

Suçtan elde edilen değerler bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek ve meşru yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla çeşitli işlemlere tabi tutulursa aklama suçu işlenmiş olacaktır. Yani bu hareketler açısından önemli olan, bunların gerçekleştirilişi sırasında güdülen amaçtır³⁸⁵.

TCK.m.282/6 hükmünde suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçuyla ilgili etkin pişmanlık haline yer verilmiştir. Buna göre failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için, suç nedeniyle kovuşturma başlamadan önce suç konusu malvarlığı değerlerinin ele geçirilmesini sağlaması veya suç konusu malvarlığı değerlerinin bulunduğu yeri yetkili makamlara haber vererek ele geçirilmelerini kolaylaştırması gerekmektedir. Bu hükümde belirtilen “*ele geçirilmesi*” ibaresinin, CMK.m.123 hükmünde düzenlenen “*ispat aracı olarak görülen yada eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin*” muhafaza altına alınması olarak anlaşılması ve hatta TCK.m.54 ve 55 hükümleri gereğince eşyanın müsadere edilmesinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekliliği ifade edilmiştir³⁸⁶. Bu bağlamda suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin,

³⁸⁴ Ayhan, s.114; 5237 sayılı TCK.m.282 hükmü “(1) Alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini, yurt dışına çıkaran veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek ve meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla, çeşitli işlemlere tabi tutan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. (2) Birinci fıkradaki suçun işlenmesine iştirak etmeksizin, bu suçun konusunu oluşturan malvarlığı değerini, bu özelliğini bilerek satın alan, kabul eden, bulunduran veya kullanan kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Bu suçun, kamu görevlisi tarafından veya belli bir meslek sahibi kişi tarafından bu mesleğin icrası sırasında işlenmesi hâlinde, verilecek hapis cezası yarı oranında artırılır.

(4) Bu suçun, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

(5) Bu suçun işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(6) Bu suç nedeniyle kovuşturma başlamadan önce suç konusu malvarlığı değerlerinin ele geçirilmesini sağlayan veya bulunduğu yeri yetkili makamlara haber vererek ele geçirilmesini kolaylaştıran kişi hakkında bu maddede tanımlanan suç nedeniyle cezaya hükmolunmaz” şeklinde düzenlenmiştir.

³⁸⁵ Ayhan, s.114

³⁸⁶ Kartal, s.94

kovuşturma başlamadan önce muhafaza altına alınmasını, el konulmasını yada müsaderesini sağlayan veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin bulunduğu yeri yetkili makamlara haber veren kişi hakkında söz konusu etkin pişmanlık hükmü uygulanabilecek, bu halde fail hakkında soruşturma aşamasında CMK.m.171/1 hükmü doğrultusunda savcı tarafından kamu davası açılmayacak ve fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilebilecektir.

2.2.3 Şahsi Cezasızlık Nedenlerinin Varlığı

Şahsi cezasızlık nedenleri cezalandırmaya engel olan sebepler arasında yer alır. Cezalandırılmaya engel olan nedenler, failin şahsi niteliği, anayasa hukukuna ya da uluslararası hukuka ilişkin gerekler sebebiyle kabul edilen ve fiilin tipe uygunluğuna, hukuka aykırılığına ve kusurluluğuna etkisi bulunmayan ancak cezalandırılmaya engel olan nedenlerdir. Fiilin haksızlık oluşturma niteliği devam eder. Bu yönüyle cezalandırılmaya engel olan haller hukuka uygunluk sebeplerinden ayrılır³⁸⁷. Cumhuriyet savcısı CMK.m.171 hükmüne göre şahsi cezasızlık sebebinin bulunması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verecekse kullanacağı ölçütlerin ne olması gerektiği kanunda düzenlenmemiştir. Savcı iddianame düzenlememe yönünde takdir yetkisini kullanırsa bu kararına karşı kanun yolu da yoktur³⁸⁸.

Şahsi cezasızlık sebepleri; cezalandırmaya engel olan nedenler, failin şahsi niteliği, eylemin hukuka aykırılığına ve kusurluluğuna etkisi bulunmayan ancak cezalandırılmaya mani olan nedenlerdir. Cezalandırmaya engel olan sebepler kanundan kaynaklandığı durumda cezalandırılmaya engel şahsi nedenin ne olduğunu belirleme yasa koyucunun takdirindedir. Şahsi cezasızlık sebebi bir bakıma suç olan eylemden dolayı cezalandırılmamak anlamına gelir. Şahsi cezasızlık hallerinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısı kamu davası açmayabilir³⁸⁹.

Şahsi cezasızlık sebebi, suç olan eylemden dolayı cezalandırılmamak anlamına gelir³⁹⁰. Şahsi cezasızlık sebebi, suçun icrası sırasında mevcut bulunan, belirli kişisel

³⁸⁷ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.520

³⁸⁸ Kunter/Yenisey/Nuhoglu, s.1249

³⁸⁹ Gündüz, s.73-74

³⁹⁰ Y. 9.CD. 05.11.2008 t. ve 2008/2803 E. 2008/11805 K. Sayılı Kararı : “Şahsi cezasızlığı (TCK.’nun 22/6, 167/1, 245/4, 283/3, 284/4 md.), cezanın kaldırılmasını gerektiren şahsi sebepleri (TCK.’nun 93/1, 184/5, 192/1-2-4, 201, 221, 254, 274/1, 281/1, 282/5 ve 316/2 md.) veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepleri (TCK.’nun 93/2, 110, 168, 192/3, 248, 269, 274/2-3, 281/3, 289/2, 293 ve 297/4 md.) düzenleyen yasa normlarında öngörülen koşulların oluşup oluşmadığı yargıç tarafından her olayda ayrı ayrı saptanacaktır. Yargıcın bu hukuki değerlendirmesi bir yasa normunun uygulanıp uygulanmayacağından ibarettir ve objektiftir. Yargıcın bu değerlendirmeyi yaparken yanılması, uygulanmaması gereken bir kuralın uygulanması veya uygulanması gereken bir kuralın uygulanmaması sonucunu doğuracaktır ki, bu durumda “hukuka aykırılık” söz konusu olacaktır. Şahsi cezasızlık veya cezanın kaldırılmasını gerektiren şahsi sebebi saptayan yargıç, fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığını kararlaştırmak zorundadır; bu halde bir takdir kullanımından söz edilemez. Cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebebin varlığını yine hukuki bir değerlendirme ile saptadığında da, cezada belirli bir indirim yapacaktır. İşte bu aşamalarda sadece, yasada belirli hadler

özellikler, durumlar veya ilişkilerin varlığı dolayısıyla haksızlık ve suç teşkil eden fiilinden ötürü failin ya hiç cezalandırılmaması veya cezasında indirim yapılması sonucunu doğuran hallerdir³⁹¹. Burada suç, kanunda belirtilen tip şekline uygun olarak tüm unsurlarıyla oluşmuştur ve fakat kanunda belirtilen hallerde faile ceza verilmemesine yol açmaktadır. Şahsi cezasızlık sebepleri, fiilin teknik anlamda suç olma niteliğini değiştirmezler, sadece failin cezalandırılmasına engel olurlar. Bu nedenlerle fiilin haksızlık oluşturma niteliği devam eder.

Şahsi cezasızlık sebepleri, bazı durumlarda ceza hukuku dışında, söz gelimi anayasa hukuku veya uluslararası hukuk kaynaklı da olabilir. Anayasanın 105. maddesi cumhurbaşkanının görevine giren fiillerinden dolayı, Anayasanın 83. maddesi de milletvekillerinin TBMM çalışmalarında açıkladıkları oy, söz ve düşüncelerinden dolayı sorumsuzluk getirmiş olup, bu durumlarda da şahsi cezasızlık sebebi söz konusudur. Bunların dışında uluslararası hukukta diploması ajanlarına tanınan muafiyet de şahsi cezasızlık sebebine örnektir³⁹².

Şahsi cezasızlık sebeplerinin TCK.'da açıkça yazılı olduğu haller olduğu gibi, bazı hallerde şahsi cezasızlık sebebinin madde içeriğinden anlaşıldığı durumlar da bulunmaktadır. Örneğin TCK 167. maddesinin kenar başlığı "*şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep*"tir. Yine TCK.m.273 hükmünün kenar başlığı da "*şahsi cezasızlık veya cezanın azaltılmasını gerektiren sebepler*"dir. TCK.m.245/4, m.281/1, m.283/3 ve m.284/4 hükümlerinde de sevk edilen hükümlerin şahsi cezasızlık sebebi niteliğinde olduğu, hükmün içeriğinden ve madde gerekçelerinden açık bir şekilde anlaşılmaktadır³⁹³.

Kanun koyucunun şahsi cezasızlık sebeplerini tespit etmekte takdir hakkına sahip olmasının gerekçesi öğretide tartışılmıştır. Bu hususta öğretide kabul edilen genel görüş, kanun koyucunun kusursuz bir kişinin cezalandırılacağına ilişkin düzenleme yapamayacağı, ancak kusurlu bir kişinin de mutlaka cezalandırılacağına ilişkin bir hüküm düzenlemesi zorunluluğunun da bulunmadığı şeklinde açıklanmaktadır. Ancak burada önemli olan nokta, kanun koyucunun takdir hakkını kullanırken zorunlu olanın şahsi cezasızlık sebeplerinin bir kanunda düzenlenmiş olması gerektiğidir³⁹⁴.

arasında indirim öngörüldüğü hallerde, bu indirim miktarının belirlenmesi işlemi bir takdir kullanımını gerektirmektedir."

³⁹¹Artuk Mehmet Emin , Gökçen Ahmet , Yenidünya Ahmet Caner , Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Basım, Ankara: Turhan Kitabevi, 2009, s. 699.

³⁹² Ayhan, s.61

³⁹³ Ayhan, s.61

³⁹⁴ Ayhan, s.61

Şahsi cezasızlık sebepleri, unsurların dışında kalan hallerden biri olması itibariyle, uygulanabilmesi için bu sebebin bilinmesine gerek yoktur. Keza bu cihetle, şahsın yanılmasının da önemi bulunmamaktadır³⁹⁵. Örneğin failin ölü olduğunu zannettiği annesinin evine girerek hırsızlık suçunu işlemesi halinde cumhuriyet savcısı, fail ve mağdur arasındaki akrabalık ilişkisini tespit ederek fail hakkında takdir hakkını kullanabilecektir. Burada fail, hakkında uygulanması gereken şahsi cezasızlık nedenini bilmemektedir. Buna benzer, fail annesinin cüzdanından para çalmaya niyetlenmiş ancak aynı model ve renkte olan ve de o esnada evde misafir olan bir başkasının cüzdanından para almış olabilir. Kanımızca bu durumda da savcı, yine takdir hakkını kullanarak fail hakkında kamu davasını açmamaya karar verebilmelidir.

Şahsi cezasızlık sebeplerinin etkinliği, bu sebebin suç teşkil eden fiilin icrası sırasında mevcut olmasına bağlıdır. Bir diğer anlatımla, suç tamamlandıktan sonra ortaya çıkan şahsi cezasızlık sebebinden failin yararlanma imkanı bulunmamaktadır³⁹⁶. Örneğin nişanlısının evinde hırsızlık yapan fail, yakalandıktan sonra bu kişiyle evlense dahi şahsi cezasızlık nedeninden faydalanamayacak, bu kişi hakkında cumhuriyet savcısınca takdir hakkı kullanılamayacak ve kamu davasının açılmamasına karar verilmeyecektir.

Şahsi cezasızlık sebeplerinin objektif nitelikte olduğu Türk Hukukunda genel kabul görmektedir. Bununla birlikte, TCK m.273/1, m.281/1, m.283/3 ve 284/4 hükümlerinde düzenlenen şahsi cezasızlık sebeplerinin zorunluluk halindeki benzer bir saik baskısı altında işleniyor olacağı düşünülebilir. Esasen, örneğin suç işlemiş oğlunun yakalanmaması için onu saklayan bir annenin onu yetkili makamlara teslim etmesi annelik duygusu nedeniyle çok zordur. Bu noktada belki kusurluluğu azaltan bir saik baskısının varlığı ileri sürülebilir. Ancak, kanun koyucu, metni şahsi cezasızlık sebebinin objektif varlığını yeterli gören ifadeler ile net bir şekilde düzenlemiştir. Failin bu sebeplerden yararlanması için kusurunda bir azalma meydana gelmiş olmasını (örneğin annelik duygusunun baskısı ile fiili gerçekleştirmiş olmasını) ayrıca aramak failin lehine getirilen bu hükümleri şahsi cezasızlık sebepleri olmaktan çıkarıp kusurluluğu azaltan sebep haline getirir. Şahsi cezasızlık sebebi öngören kanun maddelerinin objektif nitelikte şartlar getirdiğinin bu denli açık olması, failin kusurluluğuna ilişkin bu çeşit bir araştırmayı gereksiz kılmaktadır³⁹⁷.

Cezayı kaldıran şahsi sebepler ile şahsi cezasızlık sebepleri birbirinden farklı kavramlardır. Şahsi cezasızlık sebepleri baştan itibaren failin cezalandırılmasına mani oldukları halde, cezayı kaldıran sebepler suç teşkil eden fiilin gerçekleşmesinden sonra etki göstererek cezalandırılmaya engel olurlar. Bu nedenle, bu sebeplere cezaya kaldıran şahsi

³⁹⁵ Kartal, s.96-97

³⁹⁶ Kartal, s.97

³⁹⁷ Meraklı, s.116

cezasızlık sebepleri olarak adlandırılmaktadırlar. Suç teşkil eden fiil işlenirken, kişinin cezalandırılmasını engelleyen herhangi bir durum cezayı kaldıran şahsi sebeplerin bulunması halinde mevcut değildir. Cezayı kaldıran şahsi sebepler suç tamamlandıktan sonra ortaya çıkan bazı şartların varlığı durumunda, kişiye hiç ceza verilmemekte ya da cezasında indirim yapılmaktadır³⁹⁸. Örneğin, karşılıklı hakaret (TCK m. 129) veya hakaret suçunda isnadın ispatı (TCK.m.127) ya da etkin pişmanlık halleri cezayı kaldıran hal olarak nitelenir. Nitekim kanun koyucu CMK.m.223/4 hükmünde ceza verilmesine yer olmadığı hükmü verilecek durumlar arasında şahsi cezasızlık sebepleri ile etkin pişmanlık ve karşılıklı hakareti ayrı ayrı sayarak bu farkı ortaya koymuştur³⁹⁹.

Şahsi cezasızlık sebebinin, objektif cezalandırılabilme şartlarından farkı ise; objektif cezalandırılabilme şartlarında, suçun tüm unsurları ile gerçekleşmiş olmasına rağmen, failin cezalandırılabilmesi için kanunun ayrıca aradığı ve gerçekleşmedikçe faile karşı yaptırımın uygulanmadığı objektif şartlardır. Objektif cezalandırılabilme şartlarında; suçun tüm unsurları ile gerçekleşmesinden sonra varlığı aranan olgulara, cezalandırılabilme şartları denir. Objektif cezalandırılabilme şartlarının işlenen fiilin hukuka aykırılık vasfı ve haksızlık muhtevası üzerinden herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. İşlenen fiil hukuka aykırı ve kusurlu olsa bile bu şartlar gerçekleşmedikçe fail cezalandırılmaz. Şahsi cezasızlık sebepleri ise kişiye bağlı olup objektif cezalandırılabilme şartından farklı olarak cezalandırmayı değil, cezalandırılmamayı olanaklı hale getirir⁴⁰⁰.

‘Akıl hastalığı’ şahsi cezasızlık nedeni olmayıp, kusurluluğu ortadan kaldıran bir haldir. Bu halin bulunduğu durumlarda cumhuriyet savcısı, CMK.m.171 hükmüne dayanarak takdir yetkisini kullanıp suçu işlediği tarihte akıl hastası olan fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar veremez, soruşturma sonunda toplanan delillere suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa iddianame düzenlemek zorundadır⁴⁰¹.

Meşru savunma veya sınırın aşılması, şahsi cezasızlık nedeni olmadığından savcı bunlara dayanarak CMK.m.171/1 hükmüne dayanarak kovuşturmaya yer olmadığına karar veremez. Bu gibi durumlarda kamu davası açılmalıdır. Çünkü meşru savunmanın olup

³⁹⁸ Gündüz, s.74

³⁹⁹ Meraklı, s.116-117

⁴⁰⁰ Gündüz, s.75

⁴⁰¹ Ünver/Hakeri, 2.C. , s.21; Y.9.CD. 13.04.2011 t. ve 3444/2270 Sayılı Kararı : “Akıl hastalığı bir şahsi cezasızlık sebebi olmayıp kusurluluğu ortadan kaldıran bir haldir, bu nedenle Cumhuriyet savcısı CMK.’nın 171. maddesi hükmüne dayanarak takdir yetkisini kullanıp suçu işlediği tarihte akıl hastası olan fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar veremez, soruşturma evresi sonunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa iddianame düzenlemek suretiyle dava açmak zorundadır.

Bu ilkeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Suç tarihinde akıl hastası olduğu kabul edilen şüpheli hakkında yüklenen suçtan görevli mahkemeye dava açılıp suçun sübutunu ve vasfını belirlemeye yönelik olarak yargılama yapıldıktan sonra sonucuna göre suç sübut bulmadığı takdirde beraatine, sübutu halinde ise CMK.’nın 223/3-a maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına ve TCK.’nın 57. maddesi gereğince de akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden doğrudan tedbire hükmedilmesi...vd.”

olmadığı yapılacak yargılama ile belli olacaktır⁴⁰². Öğretide bu görüşün aksi de savunulmuştur. CMK.m.171/1 hükmüne göre cezayı kaldıran şahsi bir sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde cumhuriyet savcısı, takipsizlik kararı verebilme yetkisini kullanmayıp kamu davası açsa; yapılacak yargılama neticesinde verilecek karar ceza verilmesine yer olmadığıdır(CMK.m.223/4). Kanun koyucu ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilebilecek hallerde dahi cumhuriyet savcısına takipsizlik kararı verebilme yetkisini tanımıştır. Beraat kararı verilmesi gereken ve eylemi hukuka aykırı olmaktan yani suç olmaktan çıkaran bir hal olan meşru savunmada savcının takipsizlik kararı veremeyeceğini söylemek kanun mantığıyla çelişmektedir. Meşru savunmanın varlığı halinde, eylem hukuka aykırı olmaktan çıkacağı için bir suçun varlığından bahsedilmesi de mümkün değildir. Suç olarak kabul edilmeyen eylemle ilgili olarak iddianame düzenlemek hukuk mantığına aykırıdır. Bu bağlamda soruşturma evresinde meşru savunma koşullarının açıkça anlaşılması halinde, savcı tarafından takipsizlik kararı verilmesine engel bir durum yoktur⁴⁰³.

Kanımızca bu görüş oldukça isabetlidir. Soruşturma evresinin hukukçu kimliği ile patronu cumhuriyet savcısıdır. Cumhuriyet savcısının delilleri değerlendirmesi neticesinde eylemin hukuka aykırı olmadığına kanaat getirmesi halinde kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar vereceği kanunla savcıya tanınmış bir ödevdir. Savcı, önüne gelen olayda meşru savunma koşullarının oluştuğunu delillerle ilişkilendirebiliyorsa elbette takipsizlik kararı vermelidir. Kanımızca savcının burada iddianame düzenlemesi hukuka aykırı olacaktır. Ancak uygulamada savcılarının sorumluluk almaktan kaçındıkları, açık meşru savunma koşulları bulunan haller dahi şüpheliyi tutuklanması istemiyle sulh ceza hakimliklerine sevk ettikleri gözlemlenmektedir. Bu husus da, yukarıda açıkladığımız üzere savcılarının bağımsızlık teminatıyla donatılmamış olmalarının kendilerinde yarattığı tedirginlikle yakından ilişkilidir.

İştirak halinde işlenen suçlarda, şahsi cezasızlık sebebi diğer suç ortaklarının cezalandırılmalarına engel olmayacaktır. TCK.m.40/1 hükmünün ikinci cümlesinde; *“Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişiler nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır”* denilmektedir. Bu nedenle TCK.’da düzenlenen şahsi cezasızlık sebepleri suç ortaklarının ceza almalarına engel teşkil etmeyecektir⁴⁰⁴. Bu bağlamda Örneğin, annesinin ziynet eşyalarını bir arkadaşıyla beraber çalan fail hakkında TCK.m.167 hükmü gereğince cezaya hükmedilemeyecektir.

⁴⁰² Albayrak Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap, Adalet Yayınevi,4.Bası, Ankara 2011, s.267

⁴⁰³ Uslu Zekiye Özen İnci, Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin Yayıncılık, Yıl:7, Sayı:71, Temmuz 2012, s.61

⁴⁰⁴ Alşahin Mehmet Emin. Yargıtay Kararları Işığında Mala Zarar Verme Suçları. 1.Basım. Turhan Kitapevi, Ankara 2010, s.137

Ancak iştirak halinde işlenen bu hırsızlık suçunda failin arkadaşı hakkında TCK.m.141 hükmü doğrultusunda cezaya hükmedilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda failin, mağdurun altsoyu olması nedeniyle TCK.m.167 hükmünde düzenlenen şahsi cezasızlık sebebinden yararlanmasa, diğer suç ortağının cezalandırılmasına engel teşkil etmeyecektir⁴⁰⁵.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda şahsi cezasızlık halleri şunlardır⁴⁰⁶ :

2.2.3.1 Taksirle İşlenen Suçlar

TCK.m.22/2 hükmü taksir kavramını “...*taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülemez olarak gerçekleştirilmesidir*” şeklinde tanımlamıştır. Yine aynı kanunun 22/6. maddesinde; “...*taksirli bir 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 yarından 1/6’ya kadar indirilir...*” hükmü yer almıştır. Bu şahsi cezasızlık sebebi kural olarak TCK.’da veya diğer kanunlarda yer alan bütün suçlar bakımından uygulanabilecek olması, şahsi cezasızlık sebebi sayılan halleri bir hayli çoğaltmaktadır⁴⁰⁷.

‘*Bilinçsiz taksirli hareket sonucu neden olan neticenin, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açması halinde*’ ceza verilmemesi sonucu doğuran TCK.m.22/6 hükmündeki bu düzenlemenin de şahsi cezasızlık sebebi niteliğinde olduğu öğretide genel olarak kabul edilmektedir⁴⁰⁸. Ancak bu şahsi cezasızlık sebebinin kural olarak, TCK.’da veya diğer kanunlarda yer alan bütün taksirli suçlar bakımından uygulanabilecek olmasına dikkat edilmelidir⁴⁰⁹. Hakeri/Ünver’e göre bu düzenleme dava açıldıktan sonra yetkili mahkemenin takdirıyla uygulanabilir. Oysa CMK.m.171/1 hükmü ise iddianame düzenlenmesi konusunda takdir yetkisini düzenlemekte olup, açılan davada ceza vermekten kaçınmaya ilişkin TCK.m.22/son hükmünden farklı olarak davanın açılmasını engelleyecek bir hükümdür⁴¹⁰.

TCK.m.22/6 hükmünden de anlaşılacağı üzere, taksirli suçlar bakımından öngörülen bu şahsi cezasızlık hali, bilinçli taksirle işlenen suçlarda uygulama alanı bulamayacaktır. Zira bu durumda, cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi cezasızlık sebebi söz konusu olacaktır. Öğretin büyük çoğunluğu söz konusu cezasızlık halini şahsi cezasızlık sebebi olarak

⁴⁰⁵ Ayhan, s.62

⁴⁰⁶ Albayrak Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap, Adalet Yayınevi,4.Bası, Ankara 2011, s.267-268

⁴⁰⁷ Gündüz, s.79

⁴⁰⁸ Artuk, s. 609; Öztürk /Tezcan /Erdem /Sırma /Kırıt /Özaydın/Akcan /Erden, s.152; Özgenç İzzet. Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006, s.268; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1249

⁴⁰⁹ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.152

⁴¹⁰ Ünver/Hakeri, 2.C. , s.24

nitelendirirken⁴¹¹; Meraklı, bu cezasızlık halinin şahsi cezasızlık sebebi olmadığını ileri sürmektedir. Meraklı bu değerlendirmenin hakim tarafından yapılması gerektiğini savunmakta olup cumhuriyet savcısının bu düzenlemeden yola çıkarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesinin mümkün olmadığını savunmaktadır. Bu görüşe göre, uyuşmazlık konusu olayda failin davranışlarının taksirle mi yoksa bilinçli taksirle mi gerçekleştirdiği konusunda cumhuriyet savcısının yapacağı değerlendirme ile muhakeme son bulmamalıdır. Bu denli ince ve uygulamada halen tam olarak oturmamış taksir-bilinçli taksir ve hatta olası kast ayrımı konusunda hakimin karar vermesi daha sağlıklı olacaktır. Yine bu görüşe göre uygulamada cumhuriyet savcılarının, TCK.m.22/6 hükmünün söz konusu olduğu hallerde CMK.m.171/1 hükmünü uygulayarak takdir yetkilerini kullanmak suretiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verdikleri görülmektedir. Eğer kanun koyucu, maddi ceza hukuku bakımından şahsi cezasızlık sebebi niteliğinde bulunmayan TCK.m.22/6 hükmü ile ilgili olarak da takdir yetkisinin kullanılabilmesine izin vermek istiyor ise bu durumda CMK.m.171/1 hükmünde şahsi cezasızlık sebebi ve etkin pişmanlık ile sınırlı olarak bu takdir yetkisine yer verilmemelidir. Kanun koyucunun iradesi CMK.m.171/1 hükmünün daha geniş bir şekilde uygulanması yönünde ise bu durumda madde metninde, *“failin cezalandırılmamasını gerektiren bir sebebin varlığı halinde”* cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebileceğini düzenlemelidir⁴¹².

Kanımızca kanun maddesinin açıkça *“ceza verilmez”* dediği noktada cumhuriyet savcısından iddianame düzenlemesini beklemek; önceki aşamalarda belirttiğimiz üzere CMK. tarafından soruşturmanın hukukçu kimliği ile patronu yapılan cumhuriyet savcısının delil değerlendirme serbestisine müdahale edilmesine neden olacaktır. Her şeyden önce cumhuriyet savcısının bilinçli taksir-taksir ve olası kast kavramlarını en az hakim kadar tartışabileceği, dosyasında bulunan deliller ışığında failin eylemini hukuken nitelendirebileceği yadsınamaz. Fakat cumhuriyet savcısının TCK.m.22/6 hükmüne dayanarak takdir hakkını kullanırken dikkatli hareket etmesi de gerekmektedir. Her şeyden önce savcı, failin eyleminin bilinçli taksir kavramı dahilinde bulunmadığını, eylemin basit taksir sınırları içinde kaldığını delillerle ilişkilendirmelidir. Bu bağlamda olay trafik kazası ise fail hakkındaki alkol raporunun ve kaza ile ilgili trafik bilirkişisi raporunun mutlaka temin edilmesini sağlamalıdır. Bunun yanında savcı, failin kişisel ve ailevi durumu bakımından uğradığı zararı ortaya koyması da gerekecektir. Bu bağlamda Meraklı'nın TCK.m.22/6 hükmüne dayanarak savcının takdir hakkını kullanamaması gerektiği düşüncesine iştirak etmiyoruz.

⁴¹¹ Kartal, s.99

⁴¹² Meraklı, s.118-119

Bazı durumlarda, taksirle işlenebilen suçlarda failin meydana gelen netice itibarıyla bizzat kendisinin ve aile bireylerinin ağır derecede mağduriyete uğradıkları görülmektedir. Bu durum daha çok ülkemizde kırsal kesimlerde görülmekle beraber, metropol yaşamının getirdiği şartlarda da suçun bizzat failinin de mağdur olmasına rastlanmaktadır. Örneğin, çoğu zaman gündeme geldiği gibi köy yerinde olan trafik kazalarında failin çocuklarını taksirle öldürdüğü, yine gündelik uğraşları ve hayat zorluklarıyla uğraşan ev hanımlarının küçük çocuklarına gerekli dikkati ve özeni gösterememeleri sonucu, çocukların yaralandıkları veya öldükleri görülmektedir. Bu hususa TCK.m.22 hükmünün gerekçesinde de yer verilmiştir⁴¹³.

Öğretide TCK.'da yapılan bu düzenlemenin sadece bilinçsiz taksir hali bakımından şahsi cezasızlık sebebi niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Eğer olayda bilinçli taksir söz konusu ise, bu halin şahsi cezasızlık sebebi olarak değil, sadece cezada indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebep olarak değerlendirilmesi gerekmektedir⁴¹⁴.

TCK.m.22/6 hükmünde düzenlenen şahsi cezasızlık nedeninin uygulanıp, CMK.m.171/1 hükmü uyarınca savcının takdir hakkını kullanarak kamu davası açmaması için; işlenen suçun kasıtlı hareket neticesinde meydana gelmiş olmaması gerekmektedir. Bu bağlamda failin taksirli hareket ettiği bir eylemi neticesinde suç meydana gelmelidir. Bu bağlamda madde hükümde belirtilen şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep, sadece taksirli suçlar bakımından geçerlidir. Şahsi cezasızlık bakımından söz konusu olan taksir ise, bilinçsiz taksir halidir. Bu durum mahkeme tarafından hükümde belirtilebileceği gibi, savcı CMK.m.171/1 hükmünün kendisine verdiği yetkiye dayanarak ve takdir hakkını kullanarak kamu davasını açmayabilir. Eğer ortada bilinçli taksir hali var ise, sadece cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep söz konusudur. Bu durumda savcının CMK.m.171/1 hükmündeki takdir hakkını kullanarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilmesi söz konusu olamaz.

Yine TCK.m.22/6 hükmünde düzenlenen şahsi cezasızlık nedeninin uygulanıp, CMK.m.171/1 hükmü uyarınca savcının takdir hakkını kullanarak kamu davası açmaması

⁴¹³ Ayhan, s.64; Kartal, s.99; TCK.m.22/6 hükmü madde gerekçesi “Örneğin ülkemizde özellikle kırsal bölgelerde rastlandığı üzere, taksirli suçlarda failin meydana gelen netice itibarıyla bizzat kendisinin ve aile bireylerinin ağır derecede mağduriyete uğradıkları görülmektedir. Söz gelimi, köylü kadınların gündelik uğraşları ve hayat zorlukları itibarıyla, sayısı çok kere üç dörtten fazlasına varan küçük çocuklarına gerekli dikkati ve itina gösterememeleri sonucu, çocukların yaralandıkları veya öldükleri görülmektedir. Aynı şekilde meydana gelen trafik kazalarında da benzer olaylara rastlanmaktadır. Bu gibi hâllerde ananın taksirli suçtan dolayı kovuşturmaya uğraması ve cezaya mahkûm edilmesi, esasen suçtan dolayı evladını kaybetmesi sonucu uğradığı ızdırabı şiddetlendirmekle kalmamakta, ayrıca, ailenin tümüyle ağır derecede mağduriyete düşmesine neden olmaktadır. Söz konusu fıkraya göre, hâkim suçlunun durumunu takdir ile ceza vermeyebilecektir. Elbette ki hâkim bu husustaki takdirini kullanırken suçlunun ekonomik durumunu, aile yükümlerini, söz gelimi diğer çocukların bakımını göz önünde bulunduracak, ona göre hüküm kuracaktır. Ancak, dikkat edilmelidir ki, bu fıkranın uygulanabilmesi için fiilden dolayı münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu itibarıyla zararlı netice meydana gelmiş bulunmalıdır; böyle bir netice ile birlikte söz konusu durumlara ilişkin bulunmayan başka bir netice de meydana gelmişse fıkra uygulanmayacaktır” şeklinde düzenlenmiştir.

⁴¹⁴ Ayhan, s.65

için; neticenin münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından etkili olması gerekmektedir. Neticenin failin kişisel ve ailevi durumu üzerinde etkili olmasının aranması daha çok aralarında akrabalık durumu bulunan kişiler bakımından bu hükmün uygulanmasını sonuçlar. Hükümde “**ve**” bağlacı kullanıldığına göre kişisel durum yanında mutlaka ailevi durumun da aranması gerekir. Dolayısıyla mesela, sürekli birlikte hareket eden çok samimi iki arkadaş bakımından netice kişisel durum üzerinde etkili olsa da ailevi durum üzerinde etkili olmadığından artık hüküm uygulanmayacaktır⁴¹⁵. Diğer taraftan neticenin failin kişisel ve ailevi durumu üzerinde doğrudan, sıkı sıkıya etki doğurması gerekir. “**Münhasıran**” demek suretiyle bu husus vurgulanmak istenmiştir⁴¹⁶. Bu nedenle TCK.m.22/6 hükmünün öngördüğü netice ile birlikte başka bir netice meydana gelmiş ise bu fıkra hükmü uygulanmayacaktır⁴¹⁷. Bu bağlamda, failin trafik kazası yapması neticesinde yanında bulunan eşinin ve karşı taraftaki sürücünün öldüğü bir olayda cumhuriyet savcısı ölen eş bakımından fail hakkında şahsi cezasızlık nedeninin bulunması sebebiyle takdir hakkını kullanabilecek ve ölen eş bakımından takipsizlik kararı verebilecektir. Ancak diğer ölen şahıs bakımından failin (kazada taksirli eylemi nedeniyle kusurunun bulunması şartıyla) cezai sorumluluğu devam edecek ve savcı fail hakkında iddianame düzenlemek zorunda kalacaktır. Nihayetinde Yargıtay 9. Ceza Dairesi de 15.05.2007 tarih ve 2006/8401 E. ve 2007/4178 K. sayılı kararında⁴¹⁸ “...5237 sayılı TCK.’nın 22/6. maddesinin birinci cümlesinin uygulanabilmesi için fiilden dolayı münhasıran sanığın kişisel ve ailevi durumu itibariyle zararlı bir neticenin meydana gelmesinin öngörüldüğü, olayda ise **sanığın eşi ile birlikte ayrıca arkadaşının da öldüğü**, bu itibarla da anılan maddenin öngörülen koşulların oluşmaması nedeniyle uygulanamayacağı sanığın hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi, kanuna aykırı, cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı **BOZULMASINA...**” diyerek kazada ölen arkadaş bakımından failin cezai sorumluluğunun devam ettiğini kabul etmektedir. Yine Yargıtay 9.Ceza Dairesi 02.04.2009 tarih ve 2007/8833-2009/3984 sayılı kararında⁴¹⁹ “5237 sayılı TCK.’nın 22/6. maddesinin uygulanabilmesi için taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir ceza hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açması gerekmekte olup; sanığın eylemi sonunda **babasının ölmesi ve annesinin yaralanması ile birlikte katılan sanık Yüksel Vural’ın da yaralanmasına neden olduğu bu nedenle 5237 sayılı TCK.’nın 22/6. maddesinde öngörülen koşulların oluşmadığı** gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi, kanuna aykırı,

⁴¹⁵ Ayhan, s.66

⁴¹⁶ Ayhan, s.66

⁴¹⁷ Kartal, s.101

⁴¹⁸ Kartal, s.101

⁴¹⁹ Yaşar/Gökcan/Artuç, 1.C. , s.506

katılan sanık Yüksel Vural müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA” diyerek taksirle ölüme sebebiyet veren sanığın TCK.m.22/6 hükmünden faydalanabilmesi için münhasıran kişisel ve ailesel durumu bakımından artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılma ölçütünü vurgulamıştır.

Bu bağlamda açıklanması gereken bir diğer husus ise madde hükmünün belirttiği **“ailevi durum”** kavramıdır. Türk Ceza Kanununda öngörülen diğer şahsi cezasızlık hallerinde akrabalık ilişkisinin tarifleri yapılmış, failin ilgili cezasızlık nedeninden faydalanabilmesi için mağdur ile olması gereken akrabalık derecesi belirtilmiştir. Ancak gerek kanun koyucunun madde hükmü bakımından izlemiş olduğu suç siyaseti, gerek kanun gerekçesi ve gerekse Yargıtay’ın kararlarındaki tutumu göz önüne alındığında **“ailevi durum”**dan kastedilenin yakın akrabalık ilişkisi olduğu görülmektedir⁴²⁰. Yargıtay bir kararında⁴²¹ failin eniştesini, failin şahsi cezasızlık nedeninden faydalanabilmesi için yeterli yakınlıkta akraba olarak görmediği; bir kararında⁴²² ise failin üvey kızının, failin şahsi cezasızlık nedeninden faydalanabilmesi için yeterli yakınlıkta akraba olarak gördüğü belirlenmiştir.

Kanımızca cumhuriyet savcısı, failin en yakın akrabaları hakkında işlemiş olduğu taksirli eylemi hakkında takdir hakkını kullanmalı, diğer akrabaları hakkında ise iddianame düzenlemelidir. Cumhuriyet savcısı, TCK.m.168 hükmünde de belirtildiği üzere; failin eşi, üstsoyu-altsoyu ve bu dereceden kayın hısımlığı, evlatlığı, evlat edineni ve aynı evde oturma dahi kardeşi hakkında işlenen taksirli suç nedeniyle takdir hakkını kullanarak fail hakkında kamu davası açmama kararı verebilmelidir. Fakat farklı uygulamaların meydana getireceği adaletsizliklerin önüne geçilmesi adına kanunda değişiklik yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Cumhuriyet savcısının TCK.m.22/6 hükmünde yer alan şahsi cezasızlık nedeniyle takdir hakkını kullanabilmesi için; taksirli hareket sonucu neden olunan neticenin artık bir cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağduriyete yol açması gerekmektedir. Failin uğradığı mağduriyetin hem maddi hem de manevi olabileceği kabul edilmektedir. Mağduriyetin bir cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede olup olmadığı somut olayda meydana gelen her türlü durum ve koşula göre belirlenecektir⁴²³. Bu bağlamda cumhuriyet savcısının önüne gelen olayda şahsi cezasızlık halini tespit edip CMK.m.171/1 kapsamındaki takdir yetkisini kullanırken; failin içinde bulunduğu sosyal durumu, olayın oluş şeklini, failin hareketinin tehlikeliliğini ve failin olaydan sonraki tutumunu da değerlendirmesi gerekmektedir. Sadece yakın akrabalık ilişkisinin bulunması ile cumhuriyet

⁴²⁰ Kartal, s.101

⁴²¹ Kartal, s.101; Bkz. Y. 9. CD. 30.05.2007 t. ve 2007/677-4851 s. kararı

⁴²² Kartal, s.101; Bkz. Y. 9. CD. 19.12.2006 t. ve 2006/5431-7415 s. kararı

⁴²³ Ayhan, s.66-67

savcısınca takdir hakkı kullanılamayacaktır. Uygulamada karşılaştığımız ve failin eşinin evde düşük yapması nedeniyle öldüğü bir olayda; düşük yapan eşin mutlak olarak kadın doğum uzmanına götürülmesi gerektiğinin düşüktan önce köy hastanesi hekimince faile bildirildiğı, failin eşini doktora götürmeyip tarlada çalıştırmaya devam etmesi nedeniyle eşin bebeğini düşürüp birkaç gün sonra da evinde öldüğü, olaydan sonra ise failin hiçbir pişmanlık ve üzüntü duymadığı gözlemlenmiş ve fail hakkında takdir hakkı kullanılmadan taksirle ölüme neden olmak suçundan cezalandırılması talep edilmişti. Cumhuriyet savcılarını önüne gelen olayda en azından failin ifadesini bizzat almalı, failde meydana gelen mağduriyeti gözlemleyerek dosyasına bu hususu yansıtmalı gerekmektedir.

Olması gereken hukukta TCK.m.22/6 düzenlemesinin varlığına gerek duyulduğu kesin olmakla birlikte, hükmün içinde bulundurduğu sakıncaların varlığı da göz ardı edilmemelidir. Hükmün amacı, çok yakın akrabasının ölümüne neden olan failin duyduğu acının, maruz kalacağı kovuşturma evresi ile artmasının ve ailenin bütünüyle mağdur olmasının önlenmesidir. Fakat yakınlarının başına gelebilecek zararlı neticelerden ızdırap duymayan veya bu zararlı neticelerin önüne geçecek çabayı sarf etmeyen birinin de bu normun koruma altında olması, toplum için tehlikeli bir durumun oluşmasına sebebiyet verilebilecektir⁴²⁴. Bu bağlamda mevcut yasal düzenleme eleştirilmiş, savcının takdir hakkını kullanmayarak iddianame düzenlemesinin ve kovuşturma aşamasında şahsi cezasızlık nedeninin varlığının saptanmasının daha yararlı olacağı düşünülmüştür⁴²⁵. Kanımızca yukarıda da belirttiğimiz üzere cumhuriyet savcısı takdir hakkını kullanırken, failin uğradığı kişisel ve ailevi mağduriyetin boyutunu hassas değerlendirmeli, dosyasına delillerle bu hususu yansıtmalıdır. Savcı ifade alırken, gerekirse failin ağlamasını ve faildeki mağduriyetin dışı yansımalarını kendi gözlemini de ekleyerek ifade tutanağına geçmelidir.

2.2.3.2 Malvarlığına Karşı Suçlarda Şahsi Cezasızlık Sebebi

TCK.m.167/1 hükmü malvarlığına karşı suçlarda, suç faili ile mağduru arasındaki bazı akrabalık ilişkisini şahsi cezasızlık olarak hükme bağlamıştır. TCK.'nın “*şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep*” başlıklı 167/1. maddesine göre malvarlığına karşı suçlar; haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoyunun, altsoyunun, bu derecede kayın hısımlarından birinin, evlat edinenin, evlalığın veya aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına işlenmesi halinde, ilgili akraba fail hakkında cezaya hükmolunamayacaktır.

⁴²⁴ Kartal, s.102

⁴²⁵ Kartal, s.102

Belli derecedeki yakın akrabaların birbirlerine karşı işledikleri bu tür suçlarda cezaya hükmolunmamasının sebebi, fiilin içerdiği haksızlığın veya failin kusurunun azlığı değildir. Burada suç, güven ilişkisinin sağladığı kolaylıkla işlendiğinden, fiil daha fazla haksızlığa; fail ise daha fazla kusura sahiptir. Ancak bugün egemen olan görüşe göre devletin çok zorunlu olmadığı müddetçe yakın akrabalık ilişkisine müdahalede bulunmaması ve bu hususta çekingen davranması ve bu bağlamda bir kovuşturmanın önüne geçmesi maslahata uygun olarak kabul edilmektedir. Esasen ailenin huzurunu sağlamaya yönelik olarak öngörülen bu alternatif yol, toplumun da huzurunu sağlamak suretiyle kamu yararına hizmet etmektedir⁴²⁶.

TCK.m.167/1 hükmü gereği şahsi cezasızlık sebebinden faydalanabilmek için belirli şartların oluşması gerekmektedir. Bu şartlar şunlardır:

- a) Failin bu şahsi cezasızlık nedeninden faydalanabilmesi için TCK.'nın İkinci Kısmının Onuncu Bölümünde yer alan yağma ve nitelikli yağma hariç suçların işlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda hırsızlık suçları, mala zarar verme suçu, hakkı olmayan yere tecavüz suçu, güveni kötüye kullanma suçu ve karşılıksız yararlanma suçu gibi suçları⁴²⁷ işleyen fail hakkında şahsi cezasızlık nedenleri uygulanabilecektir.
- b) TCK.m.167/1 hükmünde sayıldığı üzere yukarıda sayılan suçları işleyen fail ile mağdur arasında bir akrabalık olmalıdır. Ayrıca bu yakınlığın belli bir dereceye kadar akrabalık ilişkisi olması gerekmektedir. TCK.m.167/1 hükmünde şahsi cezasızlık sebebinden yararlanacak failerin mağdurla hangi dereceye kadar akrabalık ilişkisi olması gerektiği belirtilmiştir⁴²⁸. Örneğin cumhuriyet savcısı şüphelinin, suçtan zarar görenin birlikte yaşadığı eşi olduğunu tespit ettiğinde

⁴²⁶ Kartal, s.104

⁴²⁷ Türk Ceza Kanununda malvarlığına karşı işlenen suçlar bakımından şahsi cezasızlık nedeninin uygulanabilmesi için failin şu suçlardan birini işlemiş olması gerekmektedir: TCK.m.141 hükmünde yer alan hırsızlık, TCK.m.142 hükmünde yer alan nitelikli hırsızlık, TCK.m.146 hükmünde yer alan kullanma hırsızlığı, TCK.m.151 hükmünde yer alan mala zarar verme, TCK.m.153 hükmünde yer alan ibadethanelere ve mezarlıklara zarar verme, TCK.m.154 hükmünde yer alan hakkı olmayan yere tecavüz, TCK.m.155 hükmünde yer alan güveni kötüye kullanma, TCK.m.156 hükmünde yer alan bedelsiz senedi kullanma, TCK.m.157 hükmünde yer alan dolandırıcılık, TCK.m.158 hükmünde yer alan nitelikli dolandırıcılık, TCK.m.160 hükmünde yer alan kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf, TCK.m.161 hükmünde yer alan hileli iflas, TCK.m.162 hükmünde yer alan taksirli iflas, TCK.m.163 hükmünde yer alan karşılıksız yararlanma, TCK.m.164 hükmünde yer alan şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi verme, TCK.m.165 hükmünde yer alan suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi, TCK.m.166 hükmünde yer alan elde ettiği eşyanın suç işlemek amacıyla elde edilmesine rağmen yetkili makamlara bilgi vermeme suçları.

⁴²⁸ Y. 11.CD. 19.12.2006 t. ve 2006/6435 E. 2006/10429 K. Sayılı Karar ; "...Sanığın kendi resmini vererek nüfus müdürlüğünden ağabeyi adına düzenlettirdiği nüfus cüzdanı ile aynı çatı altında oturduğu ağabeyi ile annesine ve ağabeyine ait iki ayrı bankadaki hesaptan para çekmekten ibaret eyleminde suçun mağdurunun öncelikle hesap sahipleri olması ve bu paraya ulaşabilmek için bankanın vasıta kullanılması nedeniyle TCK. nun 167 maddesinin 1. fıkrasının "b" ve "c" bentleri uyarınca karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde dolandırıcılık suçlarından mahkumiyet hükümleri kurulması...vd." ; Yaşar/Gökcan/Artuç, 4.C. , s.4801

kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermelidir. Burada cumhuriyet savcısı kamu davası açıp açmamakta ihtiyari yetkiye sahip değildir⁴²⁹.

Söz konusu şahsi cezasızlık sebebinin uygulanabilmesi için haklarında **ayrılık kararı verilmemiş eşlerden** birisinin diğeri aleyhine yağma ve nitelikli yağma suçları hariç TCK. Onuncu Bölümde sayılan suçlardan birisini işlemesi gerekmektedir. Öncelikle burada Medeni Kanun'a göre yapılmış geçerli bir evliliğin olması gerekliliği mutlaktır. Bu anlamda yok hükmündeki bir evlilik, şahsi cezasızlık halinin kapsamı dışında kalacaktır. Örneğin sadece dini nikah yaptığı eşine karşı hırsızlık suçunun işlenmesi halinde şahsi cezasızlık nedeni fail hakkında uygulanmayacaktır.

Bir görüşe göre, Medeni Kanun gereğince hakim kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğursa da, mutlak butlanın söz konusu olduğu bazı durumlarda şahsi cezasızlık nedeninin uygulanması hakkaniyete aykırı olacaktır. Zira Medeni Kanunun mutlak butlana ilişkin koyduğu “... hakim kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur” normunun koruma alanı, TCK.m.167 hükmünde belirtilen şahsi cezasızlık sebebinin öngörüldüğü koruma alanıyla örtüşmemektedir. Bu anlamda örneğin çok zengin olduğu için akıl hastasıyla evlenen failin eşine karşı evlilikleri hakim kararıyla son bulana kadar tüm malını çalması halinde suç işleyen fail hakkında şahsi cezasızlık halinin uygulanması beklenemez⁴³⁰. Bu görüş oldukça isabetlidir. Zira bu tip durumlarda şahsi cezasızlık nedeninin uygulanması, toplumda hırsızlıkla geçimini sağlayan ve bu suçu meslek haline getiren faillerin eylemlerini hukuka uygun kabul etmek anlamına gelir ki bu durumda toplum barışının sağlanması mutlak olarak engellenecektir. Bu bağlamda cumhuriyet savcısının takdir hakkını kullanırken geçerli bir evliliğin bulunup bulunmadığını araştırması hususu önem arz etmektedir.

Eşlerden birinin diğerine karşı söz konusu suçlardan birini işledikten sonra son bulan evlilikler, şahsi cezasızlık nedeninin uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir. Suç işlendikten sonra failin mağdur ile evlenmesi halinde ise fail, şahsi cezasızlık nedeninden faydalanmaz⁴³¹. Eşler arasındaki fiili ayrılık durumu, şahsi etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir. Önemli olan, suçun işlendiği sırada, fail ile mağdur arasında Medeni Kanun hükümlerine göre mahkemece verilmiş bir ayrılık kararının bulunmamasıdır. Eğer ayrılık kararı var ise fail şahsi cezasızlık sebebinden değil, TCK.m.167/2 hükmünde düzenlenen şahsi indirim nedeninden yararlanır. Kanımızca cumhuriyet savcısının burada gözetmesi gereken kıstas, Aile Mahkemesince verilen evliliğin feshi kararının kesinleşmiş

⁴²⁹ Feyzioğlu, s.34

⁴³⁰ Kartal, s.106

⁴³¹ Kartal, s.107

olmasıdır. Eğer evliliğin feshi kararı kesinleşmemiş, dava dosyası Yargıtay'da iken fail eski eşe karşı bu suçu işlemiş ise savcı takdir hakkını kullanarak takipsizlik kararı verebilmelidir.

Failin bu hükümde belirtilen şahsi cezasızlık nedeninden faydalanabilmesi için, **üstsoy veya altsoy veya bu derecede kayın hısımlarından biri veya evlat edinen veya evlatlığın** birbirleri aleyhine yağma ve nitelikli yağma suçları hariç TCK. Onuncu Bölümde sayılan suçlardan birisini işlemesi gerekmektedir. Kanunumuza göre altsoy ve üstsoy ve bu derecedeki kayın hısımlar, ne kadar uzak olursa olsun cezasızlık sebebinden yararlanır⁴³².

Üstsoy veya altsoy derecesinde kayın hısımlığı kavramı, evlenme ile ortaya çıkan, damat ve gelin ile kayınbaba ve kaynana arasındaki ilişkiyi ifade eder. Bu bağlamda örneğin gelin ile kaynana arasında işlenen bu suç şahsi cezasızlık nedeni kapsamında yer alır. Bu bağlamda kaynananın geline karşı işlemiş olduğu suç da şahsi cezasızlık kavramı içinde kalacaktır. Zira Medeni Kanunun 18.maddesinin düzenlediği kayın hısımlığı tek taraflı değildir⁴³³. Kanımızca da aksi görüşün kabulü halinde hakkaniyete aykırı uygulamalar oluşmasına neden olacaktır.

TMK.m.18/2 hükmüne göre kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz. Bu hükmün koruma alanı, söz konusu cezasızlık sebebinin düzenlendiği normun koruma alanı ile örtüşmemektedir⁴³⁴. Bu nedenle, boşanan eşlerden birinin kayınbabasına karşı işlediği mala zarar verme suçu ile karşılaşan cumhuriyet savcısı, TCK.m.167 hükmüne dayanarak takdir hakkını kullanmamalı ve fail hakkında iddianame düzenlemelidir.

TCK.'nın Onuncu Bölümünde düzenlenen malvarlığına karşı suçlar aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin aleyhine işlenmesi halinde de şahsi cezasızlık sebebi söz konusu olacaktır. Burada kastedilen "*aynı konut*" kavramı geniş olarak yorumlanmalı, birlikte yaşanan ve sürekli oturulan yer de TCK madde 167/1 anlamında aynı konut olmalıdır⁴³⁵. Bu bağlamda söz konusu şahsi cezasızlık nedeninden faydalanılabilmesi için failin, kardeşiyle aynı binada kalması veya aynı işyerinde çalışıyor olması yeterli değildir. Kardeşler sürekli olarak aynı konutta birlikte yaşıyor olmalıdırlar. Cumhuriyet savcısı takdir hakkını kullanmadan önce gerekirse Sulh Ceza Hakimliğinden keşif talep etmelidir. Keşif sonucuna göre, kardeşi ile aynı konutta kalan fail hakkında takdir hakkını kullanarak takipsizlik kararı vermeli; kardeşi ile kaldığı konutların ayrı olması ve fakat aynı avluya bakması halinde ise

⁴³² Ayhan, s.71

⁴³³ Kartal, s.108; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 18.maddesi "*Eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur. Kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz.*" şeklinde düzenlenmiştir.

⁴³⁴ Kartal, s.108

⁴³⁵ Ayhan, s.71

fail hakkında takdir hakkını kullanmadan failin ilgili suçtan cezalandırılması talebiyle iddianame düzenlemelidir.

Birlikte yaşama kavramı, sadece “aile halinde beraber yaşamak” şeklinde anlaşılmamalıdır. Bu anlamda ailelerinden ayrı ilde eğitim için bulunan kardeşlerin aynı evde kalması halinde de cumhuriyet savcısı takdir hakkını kullanabilecek ve fail olan kardeş hakkında kovuşturamama kararı verebilecektir⁴³⁶.

Şahsi cezasızlık sebebinin söz konusu olabilmesi için kardeşlerin aynı anne ve babadan olmasına gerek yoktur. Bu nedenle eşlerden birisinin veya her ikisinin, daha önceki evliliklerinden olan çocukları da, sonraki evlilikten olan çocuklarıyla aynı konutta yaşıyor ise, cumhuriyet savcısı TCK.m.167 hükmünde yer alan şahsi cezasızlık nedenine dayanarak fail hakkında takdir hakkını kullanabilir ve kovuşturamama kararı verebilir⁴³⁷.

Fail, TCK.m.167 hükmünde sayılan bir suçu akrabasının yanında başka bir şahsın da zararına işlerse, failin suça konu malın sadece akrabasının hissesinde olup olmadığını ve akrabası ile birlikte başka bir kimsenin mala ortak olup olmadığını bilmesine göre şahsi cezasızlık sebebinden faydalanıp faydalanmayacağı hususu belirlenir. Eğer fail, suça konu malı akrabası ile birlikte bir başkasının ortak malı olduğunu bilmiyor ve sadece akrabasının belli olan hissesi aleyhine suç işliyorsa şahsi cezasızlık sebebinden fail faydalanacaktır⁴³⁸.

2.2.3.3 Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçlarında Şahsi Cezasızlık Sebebi

Türk Ceza Kanunu’nun 245. maddesinin 4. fıkrasında suçun failinin mağduruyla belirli derecede akraba olması halinde, faile ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre; TCK.m.245/1 hükmünde yer alan başkasına ait banka veya kredi kartı ile hukuka aykırı yarar sağlama suçu TCK.m.245/4 hükmünde sayılan sınırlı kişiler arasında uygulanacaktır. TCK.m.245/1 hükmünde “*her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya ele bulunduran*” ibaresinin bulunması karşısında bu hükmün getirilmesi yerinde olmuştur. Çünkü 1. fıkraya göre kartın kişinin çocuğu, eşi veya evlatlığı gibi yakın birisi tarafından ele geçirilmesi halinde, birinci fıkradaki suçun oluşması mümkündür. Bu yorumda; çocuğun en az üç yıl hapis ve 3.000 güne kadar adli para cezası ile cezalandırmak aile birliğinin bozulmasına neden olacaktır. Failin TCK.m.245/1 hükmü kapsamı dışındaki, yani m.245/2-3 hükmü kapsamındaki suçları işlemesi durumunda şahsi cezasızlık nedeni uygulanmayacaktır⁴³⁹.

⁴³⁶ Kartal, s.109

⁴³⁷ Ayhan, s.71-72

⁴³⁸ Gündüz, s.85

⁴³⁹ Gündüz, s.87-88

TCK. 245. maddesinin dördüncü fıkrası 29.06.2005 tarihli ve 5377 sayılı kanunla getirilmiştir. 5377 sayılı kanunun gerekçesinde, “*Türk Ceza Kanununun 245.maddesine dördüncü fıkra olarak eklenen hükümle, birinci fıkroda tanımlanan suçun belli akrabalık ilişkisi içinde bulunan kişilere karşı işlenmesi haliyle ilgili olarak bir şahsi cezasızlık sebebi kabul edilmiştir.*” denilmektedir⁴⁴⁰.

Failin bu şahsi cezasızlık nedeninden faydalanabilmesi için öncelikli olarak TCK.m.245/1 hükmünde belirtilen suçu işlemesi gerekir. Bu bağlamda banka veya kredi kartlarını sahte olarak üreten, satan, devreden, satın alan, kabul eden veya sahte oluşturulan, üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine yarar sağlayan akraba (TCK.m.245/2 ve m.245/3) TCK.m.245/4 hükmünde düzenlenen şahsi cezasızlık sebebinden yararlanamayacaktır. Cumhuriyet savcısı takdir kakını kullanırken failin mağdur ile arasındaki akrabalık bağıni tespit etmeli ve failin işlediği suçun 1.fıkra hükmü kapsamında kalıp kalmadığını da tahlil etmelidir.

Failin bu şahsi cezasızlık halinden faydalanabilmesi için mağdur arasında bir yakınlık olmalıdır. Ayrıca bu yakınlığın belli bir dereceye kadar akrabalık ilişkisi olması gerekmektedir. TCK madde 245/4’de şahsi cezasızlık sebebinden yararlanacak failerin mağdurla hangi dereceye kadar akrabalık ilişkisi olması gerektiği belirtilmiştir. Bu bağlamda haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birisinin diğeri aleyhine TCK.m.245/1 hükmünde yazılı suçu işlemesi halinde, suçu işleyen eş hakkında şahsi cezasızlık sebebiyle CMK.m.171/1 hükmü doğrultusunda savcı tarafından takdir hakkı kullanılabilecek ve kamu davası açılmayabilecektir.

Yine fail ile mağdur arasında; aynı konutta yaşayan kardeşler, üstsoy veya altsoy veya bu derecede kayın hısımlarından biri veya evlat edinen veya evlatlık akrabalığı ilişkisi ve bu kişilerin birbirleri aleyhine TCK.m.245/1 hükmünde yazılan suçu işlemesi hali varsa, CMK.m.171/1 hükmü doğrultusunda savcı tarafından takdir hakkı kullanılabilecek ve kamu davası açılmayabilecektir. Yargıtay 11. Ceza Dairesi bir kararında⁴⁴¹ sanığın, şikayetçinin kızı

⁴⁴⁰ Ayhan, s.72

⁴⁴¹ Y. 11. CD. 09.05.2013 t. ve 2011/10295 E. ve 2013/7561 K. “*Sanıkların tüm aşamalarda suça konu Garanti Bankasına ait Bonus kartını alıp kullanmadıklarını savunmaları ve tanık Ayşegül Öner’in şikayetçinin kartları kardeşinden almasını söylemesi üzerine kardeşi Mahmut Çakır’ın kartları kendine teslim ettiğini beyan etmesi, sanıkların temyiz dilekçesi ekinde suça konu kredi kartının 10.08.2005 tarihinde Hyundai araç bayiinde Serdar Mollaoğlu isimli kişinin 670,35 TL’lik harcama yaptığını beyan edip bu kişi adına düzenlenmiş irsaliyeli fatura ibraz etmeleri, anılan karta ilişkin ekstrede harcamaların aynı gün olup 2 adet slip aslının dosyada olduğu, şikayetçinin de temyiz aşamasındaki 08.03.2010 tarihli dilekçesinde kartı kullanan kişinin Serdar Mollaoğlu olduğunu, sanıkların kullanmadıklarını beyan etmesi karşısında, gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek biçimde belirlenmesi bakımından; tanık Ayşegül Öner’in beyanında adı geçen şikayetçinin kardeşi Mahmut Çakır ile Hyundai araç bayiinde harcama yaptığı gözükken Serdar Mollaoğlu ve bayii yetkilisi dinlenerek kartı söz konusu tarihlerde kimin kullandığı, Serdar Mollaoğlu’nun eline ne şekilde geçtiği gerektiğinde 2 adet slip üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle araştırılıp sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini yerine eksik incelemeyle yazılı şekilde hükümler kurulması, Kabule göre:*

olduğu halde banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçundan cezalandırılmasını hukuka aykırı bulmuş, sanığın şahsi cezasızlık nedeninden yararlanması gerektiğini belirtmiştir.

Eşler, hukuken değil de fiilen ayrı yaşamakta iseler ya da çeşitli menfaatler nedeniyle muvazaalı evlilik yapmışlarsa bu eşlerin eylemlerinin cezasız kalıp kalmayacağı konusunda sorunlar ile karşılaşmaktadır. Yukarıda yaptığımız açıklamalar doğrultusunda, cezaların kanuniliği ilkesi gereğince bu gibi durumlarda nüfus kaydına bakılıp ona itibar edilmesi gerekir. Yine haklarında ayrılık kararı verilen fakat bu ayrılık kararının temyiz ya da istinaf aşamasında olduğu durumda, sanığın lehine yorum yapılmak suretiyle kararın kesinleşme tarihi dikkate alınmalıdır. Bu süreçte yapılan eylemlerden dolayı eşler şahsi cezasızlık sebebinden faydalanmak suretiyle eylemlerinden sorumlu tutulmayacaktır⁴⁴².

Cumhuriyet savcısı takdir hakkını kullanarak takipsizlik kararı vermeden önce, fail ile mağdur arasındaki akrabalık bağına dosyasına yansıtılmalıdır. Bu bağlamda faile ait aile nüfus kayıt örneğinin mutlaka temin edilerek soruşturma dosyasına eklenmesi mühimdir. Ayrıca failin işlediği eylemin madde hükmünün 1. fıkrası kapsamında olup olmadığını da delillerle ortaya konulmalıdır.

2.2.3.4 Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Suçunda Şahsi Cezasızlık Nedeni

TCK.m.281/1 hükmünde hem suçun unsurları hem de bu suçu kendisi lehine işleyen fail hakkında şahsi cezasızlık sebebi düzenlenmiştir. Buna göre; *“Gerçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla, bir suçun delillerini yok eden, silen, gizleyen, değiştiren veya bozan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kendi işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçla ilgili olarak kişiye bu fıkra hükmüne göre ceza verilmez.”*

Bu maddeye göre daha önce işlenmiş olduğu bir suçun delil ve eserlerinin yok edilmesi, silinmesi ya da gizlenmesi ya da değiştirilmesi veya bozulması, işlenen suçtan bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu suç seçimlik hareketli bir suçtur. Bu suçun oluşabilmesi için failin gerçeğin meydana çıkmasını engellemek gayesiyle hareket etmesi lazımdır⁴⁴³. Bu bağlamda bu suçta failin özel kastı aranmaktadır⁴⁴⁴. Bu hususu madde gerekçesinde de yer almıştır⁴⁴⁵.

Sanık Seda Yılmaz'ın şikayetçinin kızı olduğunun anlaşılması karşısında anılan sanık hakkında TCK'nun 245/4-b. maddesinin uygulanması yerine yazılı şekilde karar verilmesi...”

⁴⁴² Gündüz, s.89

⁴⁴³ Gündüz, s.93

⁴⁴⁴ Ayhan, s.78

⁴⁴⁵ Ayhan, s.78; TCK.m.281/1 hükmünün madde gerekçesi: *“Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğin araştırılması ve bu suretle adil bir yargıya varılmasıdır. Maddi gerçeğin araştırılıp ortaya çıkarılması ve bu suretle adil bir yargıya varılması, suç şüphesi altında bulunan kişinin dahi esasta menfaatine bir husustur.*

Fail bu şahsi cezasızlık sebebinden yararlanmak istiyorsa, sadece kendi işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçla ilgili delilleri yok etmeli, silmeli, gizlemeli veya bozmalıdır. Bu durumda fail hakkında TCK.m.281/1 hükmü doğrultusunda ceza verilmeyecektir. Burada fail seçimlik hareketlerden hangisini yaptıysa savcı CMK.m.171/1 hükmü gereği takdir yetkisine dayanarak, kendi işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçun delillerini yok etmesi, gizlemesi veya değiştirmesi halinde fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilebilecektir. Bu bağlamda failin diğer şahsi cezasızlık sebeplerinde olduğu gibi belli yakınlıktaki akrabası lehine bu suçu işlemesi halinde, failin şahsi cezasızlık nedeninden faydalanması söz konusu olmayacak ve savcı takdir hakkını kullanamayacaktır.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi. 19.09.2007 t. ve 2006/4282 E. ve 2007/6608 K. sayılı kararında⁴⁴⁶ “...5237 sayılı TCK.nun 281. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde düzenlenen “kendi işlediği veya iştirak ettiği suçla ilgili olarak kişiye bu fiiline öre ceza verilmez” hükmü karşısında, sanıklar Recep, Ayşegül ve Mustafa hakkında suç delilini saklamak için öldürdükleri Ramazan’ın cesedini yakma eylemlerinden dolayı ceza verilemeyeceği düşünülmeyen, yazılı şekilde 5237 sayılı TCK.nun 281. maddesi uyarınca mahkumiyetlerine hükmedilmesi...vd.” diyerek kendi suçlarını gizlemek için suç işleyen failerin ceza almaması gerektiğini belirtmiştir. Fakat burada faillerden birisi suça iştirak etmemiş olsaydı cesedi yakmak eylemini nedeniyle hakkında cumhuriyet savcısınca takdir hakkı kullanılarak kovuşturama kararı verilemeyecekti. Bu bağlamda cumhuriyet savcısı takdir hakkını kullanmadan önce failin kendi işlediği veya iştiraken katıldığı suç nedeniyle delilleri gizlediğini dosyasına delillerle yansıtmaması gerekmektedir.

Kanunun bahsettiği “iştirak” kavramı kanımızca TCK.m.37, m.38, m.39. ve m.40 hükümlerinde yer alan tüm iştirak hallerini kapsamaktadır. Cumhuriyet savcısı bu bağlamda, yardım eden sıfatıyla veya suça azmettiren sıfatıyla suça katılan şerikler hakkında da takdir hakkını kullanabilmeli ve bu kişiler hakkında da kovuşturama kararı verebilmelidir.

Çünkü insan şahsiyetinin tekâmülü, ancak hakikat ve adaletle mümkün olabilecektir. Yargı kararlarının gerçeğe uygunluğu, hukuk devletinin ve adil yargılanma hakkının vazgeçilmez şartıdır. Yargı kararları, gerçeğe uygunluğu ölçüsünde kamu vicdanında kabul görür ve otorite sağlar. Bir yargılama faaliyeti sırasında sunulan ve başvuru delillerin ve hangi sıfatla olursa olsun verilen bilgilerin gerçeğe uygun olması gerekir. Bu bakımdan, işlenmiş olan bir suçla ilgili delil ve eserlerin yok edilmesi, değiştirilmesi veya gizlenmesi, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını ve sonuçta ceza adaletinin gerçekleşmesini engelleyecektir. Bu mülahazalarla, madde metninde, daha önce işlenmiş olan bir suçun delil ve eserlerinin yok edilmesi, silinmesi, gizlenmesi, değiştirilmesi veya bozulması, işlenen suçtan bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu suçun konusunu, daha önce işlenmiş olan bir suçun delil ve eserleri oluşturmaktadır. Bir suçtan elde edilmiş olan eşyayı da, suçun eser ve delili olarak kabul etmek gerekir. Bu itibarla, söz konusu suç, önceden işlenmiş bir suçun varlığını gerekli kılmaktadır. Söz konusu suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Bu seçimlik hareketler, suçun delil ve eserlerinin yok edilmesi, silinmesi, gizlenmesi, değiştirilmesi veya bozulmasından ibarettir. Bu suçun oluşabilmesi için, failin gerçeğin meydana çıkarılmasını engellemek amacıyla hareket etmesi gerekir. Ancak, fıkra metninde bir şahsî cezasızlık sebebine yer verilmiştir. Buna göre, kişiye kendi işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçun delillerini yok etmesi, gizlemesi veya değiştirmesi dolayısıyla ayrıca ceza verilmez.”

⁴⁴⁶ Yaşar/Gökcan/Artuç, 6.C. , s.8056

2.2.3.5 Suçluyu Kayırma Suçunda Şahsi Cezasızlık Hali

Suçluyu kayırma suçu TCK.m.283 hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede devletin hükümlü veya suçluyu arama ve bulmaya ilişkin faaliyetlerini engelleme, boşa çıkarma ile suçlunun suçtan elde ettiği şeyden istifade etmesi için suçluya yardım faaliyetleri cezalandırılmıştır. Kayrılan kişi bir suçtan şüpheli, sanık veya hükümlü olabilir. Yardım edilen şahıs (fail) isnat kabiliyetine sahip olmasa veya gerçekte suçu işlememiş bile olsa, saklanıyorsa madde kapsamında suç gerçekleşmiş demektir⁴⁴⁷.

Bu maddede, işlenmiş olan bir suçun failine, suçun işlenişine herhangi bir şekilde iştirak etmeksizin, yardımda bulunan kişiye bir cezai müeyyide öngörülmüştür. Bununla güdülen amacın, suç işlendikten sonra failin herhangi bir şekilde yardım görmesini engellemek olduğu açıktır⁴⁴⁸.

TCK.m.283 hükmü dikkate alındığında, suçluyu kayırma suçunun mevcudiyetinin, önceden işlenmiş bir başka suçun varlığına bağlı olduğu görülmektedir. Bu suçtan dolayı şüpheli, sanık veya mahkum olan bir kimsenin hakkındaki araştırmayı, kişinin yakalanmasını, tutuklanmasını veya mahkumiyet hükmünün infazını engellemek için, suçluyu gizlemeye imkan sağlayan her türlü icrai nitelikteki yardımı bu suçu oluşturur⁴⁴⁹. Kanımızca failin yerini bilip de söylemeyen kişi hakkında da bu suç oluşmalıdır. Bu bağlamda bu suçun failinin sadece icrai hareketlerde bulunması şartı aranmamalı, savcı tarafından kişinin yerini kasten söylemeyen failin bu hususu bildiği delillerle ortaya konularak suçun oluştuğu kabul edilmelidir.

Suçun maddi unsuru, suç işleyen bir kimseye araştırılma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulması için imkan sağlamaktır. Başka bir ifadeyle suçun işlenmesinden sonra güvenlik güçlerince yapılacak tahkikatı yanlış yola sevk etmek, devletin araştırmalarına veya mahkumiyet hükmünün yerine getirilmesine karşı faili gizlemeye yardım etmek, hakkında yakalama emri çıkarılmış olan bir kimsenin saklı bulunduğu yeri bildiği halde yetkili makamlara derhal haber vermemektir. Kayrılan bu kişi, önceki suçun faili veya şeriki de olabilir. Diğer taraftan kayrılan bu kişi, önceden işlenen bir suçtan mahkum olmuş bir kişi olabileceği gibi, sadece şüpheli veya sanık olması nedeniyle aranan bir kişi de olabilir. TCK.m.283 hükmünün gerekçesinde⁴⁵⁰ de bu husus açıklanmış olup, suç tipinin ceza kanununa konuluş amacı anlatılmıştır.⁴⁵¹

⁴⁴⁷ Ayhan, s.79

⁴⁴⁸ Ayhan, s.79

⁴⁴⁹ Kartal, s.114

⁴⁵⁰ Ayhan, s.80; TCK.m.283 hükmünün gerekçesi : “Madde metninde, işlenmiş olan bir suçun failine, suçun işlenişine herhangi bir şekilde iştirak etmeksizin, yardımda bulunulması cezai müeyyide altına alınmıştır. Bununla güdülen amaç, suç işlendikten sonra failin herhangi bir şekilde yardım görmesini engellemektir. Bu suretle ceza adaletinin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır. Ceza muhakemesinin amacını oluşturan maddi gerçeğin araştırılıp ortaya çıkarılması ve bu suretle adil bir yargıya varılması, suç şüphesi altında bulunan

TCK.m.283/3 hükmünde bu suç tipiyle ilgili bir şahsi cezasızlık sebebine yer verilmiştir. Buna göre; suçluyu kayırma suçunun, üstsoy, altsoy, eş, kardeş veya diğer suç ortağı tarafından işlenmesi halinde cezaya hükmolunmayacaktır. Bu kayırma işlemi iştirak halinde işlendiğinde TCK.m.283/3 hükmünde sayılan akrabalık derecesine sahip kişilerin şahsi cezasızlık sebebinden yararlanacağına kuşku bulunmamaktadır. Bu bağlamda iştirak halinde suçu işleyen faillerin yukarıda sayılan yakın akraba olmaları halinde, birbirlerini gizlemeleri suretiyle suçluyu kayırma suçunu işlediklerinde de yine haklarında kamu davasının açılmaması kararı savcı takdirince verilebilecektir. Ancak bu yakınlık derecesi dışında kalan kişiler TCK.m.283 hükmünden sorumlu tutulacak ve cezalandırılacaktır. Bu akrabalık ilişkisi bulunan şüpheliler hakkında soruşturmayı yürüten savcı, CMK.m.171/1 hükmü gereği kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilecektir⁴⁵².

Yargıtay 6. Ceza Dairesi 16.03.2006 t. ve 2004/6201 E. ve 2006/2573 K. sayılı kararında *“Maddi hasarlı ve yaralamayla sonuçlanan kabahat niteliğindeki bir trafik kazasında; aracı eşi kullandığı halde, eşinin olay sırasında alkollü ve aynı zamanda memur olması nedeniyle onu cezadan kurtarmak amacıyla soruşturma evresinde kollukta aracı kendisinin kullandığı şeklindeki suçu üstlenen sanığın eyleminin, 765 sayılı TCY.nın 296. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesindeki suçu oluşturduğu ancak, bu suçu eşi yararına işlemiş olduğundan aynı maddenin 2. fıkrası (5237 sayılı TCY.nın 283/1-3) gereğince ceza verilemeyeceğinin gözetilmesi zorunluluğu, bozmayı gerektirmiş...”* diyerek suç işleyen eşini korumak adına suçluyu kayırma suçunu işleyen fail hakkında cezaya hükmolunamayacağını

kişinin dahi esasta menfaatine bir husustur. Çünkü insan şahsiyetinin tekâmülü, ancak hakikat ve adaletle mümkün olabilecektir. Maddi gerçeğin tespitine dayalı olarak mahkemece hükmolunan ceza veya tedbirin infazı, suçlu kişinin işlediği suçtan dolayı içinde bulunduğu kusurluluk durumundan ibra olmasını, yani yeniden topluma kazandırılmasını sağlayacaktır. Bu bakımdan, suç şüphesi altında bulunan kişinin yargılanmasının veya hükümlü kişinin mahkum olduğu cezanın veya tedbirin infazının engellenmesi, ceza adaletinin gerçekleşmesini engelleyecektir. Bu suçun konusu, daha önce işlenmiş olan bir suçun işlenişine herhangi bir şekilde iştirak etmiş olan bir kişidir. Kayırılan kişi, önceki suçun faili veya şeriki olabilir. Bu kişi, önceden işlenen bir suçtan mahkum olmuş bir kişi olabileceği gibi, sadece şüpheli veya sanık olması nedeniyle aranan bir kişi de olabilir. Sanık veya mahkûm olan kimsenin saklanmasıyla yönelik her hareket, bu suçun oluşmasını sağlayacaktır. Sanık veya mahkûmun belli bir yerde saklanmasıyla temin edilmesinden başka; bu kişi, soruşturmanın veya infazın engellenmesi amacıyla örneğin bir başka ülkeye kaçırılmış olabilir. Bu tür fiilleri de söz konusu suç kapsamında değerlendirmek gerekir. Belirtmek gerekir ki, hakkında tutuklama veya mahkûmiyet kararı verilen kişinin bir yerde barınmasını temin etme durumunda dahi, bu suçun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Bu suçun oluşabilmesi için, kayırılan kişinin araştırma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulması amacıyla hareket edilmesi gerekir. Böyle bir amaç güdülmemekle beraber, kişinin insani mülahazalarla bazı ihtiyaçlarının karşılanmış olması durumunda, söz konusu suç oluşmayacaktır. Bu suçun faili herkes olabilir. Ancak, izlenen suç siyaseti gereğince, kayırma suçundan dolayı cezalandırılabilmesi için, kişinin önceden işlenmiş olan suça herhangi bir şekilde iştirak etmemiş olması aranmıştır. Keza, kayırma suçunun konusunu belli akrabalık ilişkisi içinde bulunan kişilerin oluşturması halinde de cezaya hükmolünmeyecektir. Kişinin önceden işlenmiş olan asıl suça fail veya şerik olarak iştirak etmiş olması veya suçun konusunu oluşturan kişilerle belli akrabalık ilişkisi içinde bulunması, bu suç açısından sadece bir şahsi cezasızlık sebebi oluşturmaktadır. Şahsi cezasızlık sebebinin bulunduğu hallerde işlenen fiil suç ve dolayısıyla haksızlık oluşturma özelliğini muhafaza etmektedir. Ancak, kişinin ceza hukuku açısından sorumluluğu cihetine gidilmemektedir.”

⁴⁵¹ Ayhan, s80

⁴⁵² Yaşar/Gökcan/Artuç, 6.C. , s.8081

belirtmiştir. Cumhuriyet savcısı takdir hakkını kullanırken, dosyasına fail ile kayırılan suçlu arasındaki akrabalık ilişkisini belgeleyen delilleri eklemeli, eyleme iştirak eden ve kanunun aradığı akrabalık bağının bulunmadığı diğer şüpheliler yönünden ise iddianame düzenlemelidir.

2.2.3.6 Tutuklu, Hükümlü Veya Suç Delillerini Bildirmeme Suçunda Şahsi Cezasızlık Sebebi

TCK.m.284/1 hükmü, hakkında tutuklama kararı verilmiş bir şahsın veya herhangi bir suçtan hüküm giymiş ve halen cezasını çekmekte olup da firar etmiş bir hükümlünün bulunduğu yeri bildiği halde yetkili makamlara bildirmeyen kişi hakkında cezaya hükmolunacağı düzenlenmektedir. TCK.m.284/2 hükmü ise işlenmiş olan bir suça ilişkin delil ve eserlerin başkaları tarafından saklandığı yeri bildiği halde, suç delillerinin saklandığı yeri resmi makamlara bildirmeyen kişinin cezalandırılacağı düzenlenmektedir.

Suçluyu kayırma suçunda, gizlenmesine imkan sağlanan kişinin şüpheli konumunda olması bu suçun oluşması bakımından yeterliyken, TCK.m.284 hükmünde yer alan suçun oluşabilmesi için en azından tutukluluk halinin varlığı gerekmektedir⁴⁵³.

Kanımızca cumhuriyet savcısı suçun unsurlarının oluşup oluşmadığını değerlendirirken, mahkeme tarafından verilen kararın içeriğine de dikkat etmelidir. Örneğin hakkında gıyabi tutuklama kararı verilen şüphelinin yerini bildirmeyen fail hakkında, işlediği iddia edilen suçun unsurlarının oluşup oluşmadığı tartışılmalıdır. Bu bağlamda hakim, CMK.m.100 ve m.248/5 hükümleri gereği kaçak olan sanık hakkında gıyabi tutuklama kararı vermiş ve fakat sanığın yurtdışında bulunmadığına dair delilleri gözden kaçırmış olabilir. Zira 5320 sayılı kanunun 5. maddesi gereği gıyabi tutuklama kararının verilebilmesi için şüpheli ya da sanığın yurtdışında bulunuyor olması gerekmektedir. Dolayısıyla hakkında haksız yere gıyabi tutuklama kararı verilen şüphelinin yerini bildirmeyen fail hakkında suçun unsurları oluşmayacaktır. Bu bağlamda cumhuriyet savcısı fail hakkında takdir hakkını kullanmamalı ve fakat fail hakkında suçun unsurlarının oluşmaması nedeniyle kovuşturmamaya karar vermelidir.

TCK.m.284. hükmünde, hakkında tutuklama kararı verilmiş olan veya hükümlü bir kişinin bulunduğu yerin ihbar edilmemesi, suçu ihbar etmemekten bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasına göre, işlenmiş olan bir suça ilişkin delil ve eserlerin başkaları tarafından saklandığı yerin bilinmesine rağmen, yetkili makamların durumdan

⁴⁵³ Kartal, s.114

haberdar edilmemesi de bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu suç ancak doğrudan kastla işlenebilir.⁴⁵⁴

Bu suçla ilgili şahsi cezasızlık sebebi dördüncü fıkra düzenlenmiştir. Buna göre, TCK.m.284/1-2 hükmünde düzenlenen suçların, belli akrabalık (üstsoy, altsoy, eş veya kardeş) ilişkisi içinde bulunan kişiler lehine olarak işlenmesi halinde, cezaya hükmedilmeyecektir. CMK.m.171/1 hükmü kapsamında, TCK.m.284 hükmünde düzenlenen suçu işleyen failin; üstsoy, altsoy, kardeş ve eş lehine bu suçu işlemesi halinde cumhuriyet savcısı, takdir yetkisine dayanarak kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verebilecektir.

2.2.4 Şahsi Cezasızlık ve Etkin Pişmanlık Hükümlerine Dayanılarak Verilen Karara Karşı Kanun Yolları

Kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararları önceki aşamalarda da belirttiğimiz üzere savcı iki gerekçe ile verebilmektedir. Birincisinde, savcının yaptığı soruşturma neticesinde kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmamasıdır. Savcının bu gerekçe ile vermiş olduğu kovuşturama kararına karşı CMK.m.173/1 gereğince itiraz yolu mümkündür. İkincisinde ise, savcının yaptığı soruşturma neticesinde kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilmesi ve bununla birlikte cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanarak kovuşturamama kararı verebilmesidir.

Hem şahsi cezasızlık nedenlerinin bulunması hem de cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık hükümlerinin bulunması nedenleriyle verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara itiraz CMK.m.173/5 hükmü gereği mümkün değildir. Her iki durumun varlığı halinde de, kamu davasını açmama takdir yetkisine sahip cumhuriyet savcısının bu kararına karşı yargı yolunun bulunmaması kanımızca tehlikeli bir düzenleme olmuştur. Çünkü CMK.m.171 hükmündeki koşullarının bulunmadığı, hatalı olarak bu maddenin kapsamına giren bir halin varlığı düşüncesiyle kovuşturamama kararının verildiği veya kasten bu maddenin koşullarının bulunmamasına rağmen düzenlenen kovuşturamama kararının CMK.m.171 hükmüne dayandırılması olasılığı vardır. Takdir yetkisine karışılmamak kaydıyla bu kararın denetlenmemesi anlaşılabilir bir durumdur. Takdir yetkisini savcıya tanımak ayrı bir şey, takdir yetkisini kullanırken koşulların oluşup oluşmadığını ve yetkinin hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığını denetlemek ayrı bir şeydir⁴⁵⁵.

⁴⁵⁴ Ayhan, s.82

⁴⁵⁵ Ünver/Hakeri, 2.C. , s.22

Meraklı'ya göre CMK.m.171/1 hükmü neticesinde verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz yolunun kapatılmış olmasının iki sebebi vardır. Birinci olarak kaynak kanun niteliğinde alınan Alman CMK.'sında benzer düzenlemeye yer veren hüküm bakımından Alman kanun koyucusunun bu karar karşı itiraz kanun yolunu kapatmış olmasıdır. Lakin Alman ceza usul hukukuna göre savcının takdir hakkını kullanabilmesi, davanın açılacağı ceza mahkemesinin onayı şartına bağlanmıştır. Bu bağlamda itiraz kanun yolu gerekli bulunmamıştır. İkinci olarak ise cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanarak verdiği kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararına itiraz kanun yoluna başvuru imkanı getirildiğinde, cumhuriyet savcısına ait olan takdir yetkisinin hakim tarafından denetlenerek yetki aktarması endişesidir. Fakat CMK.m.171/1 hükmüne dayanılarak verilecek olan kovuşturama kararına itiraz imkanı getirilirse, bu halde itirazı inceleyecek olan merci savcının kararının yerindeliğini irdelleyemeyecek, sadece olayda gerçekten şahsi cezasızlık sebebi veya cezayı kaldıran etkin pişmanlık halinin bulunup bulunmadığını kontrol edebilecektir. Bu bağlamda savcının takdir yetkisini kullandığı kararlara karşı itiraz kanun yolunun bulunmaması ciddi eksikliklerdir⁴⁵⁶.

Kartal'a göre savcıya tanınan takdir yetkisi, yalnızca ceza almaması gereken kişiler bakımından söz konusu olacağı için, bu kişileri haksız yere sanık sıfatına maruz bırakmadan ve onları toplum nazarında mahkum etmeden hukuki güvenceye hizmet etmektedir. Yazara göre öğretideki aynı ve benzer olaylarda bazı savcıların bu yetkiyi kullanmayacaklarına dair getirilen endişe de yersizdir. Zira bu tarz sakıncalar hukukun her alanında mevcuttur. Ayrıca savcının takdir hakkını kullanabilmesi için, iddianame düzenlemede kamu yararının bulunup bulunmadığını değerlendirmesi de gerekmemektedir. Zira failin bulunduğu durum cezalandırılmamasını gerektirmektedir⁴⁵⁷.

Yine Kartal'a göre, her ne kadar takdirilik halinin uygulanmasına yön verecek olan koşullar, etkin pişmanlık halleri ve şahsi cezasızlık sebeplerinin düzenlendiği kanun maddelerinde mevcut olsa da; mevcut takdir yetkisini kontrol altında tutacak esaslı bir hukuki ölçütün bulunmuyor oluşu hakkaniyete aykırı olabilecektir. Bu bağlamda takdirilik kapsamındaki bazı hallerin tespiti çok net olup doğrudan failin cezalandırılmamasını gerektirdiğinden, bu haller bakımından kovuşturama kararı verilmesi zorunluluk arz etmekte iken; bazı hallerde ise söz konusu kararın verilmesi hakkaniyete aykırı olabilecektir. Savcı bir kısım hallerde kovuşturama kararı vermekle yükümlü olmalıyken diğer hallerin mahkemeye intikali daha doğru olacaktır. Halbuki kanun buna ilişkin bir sınır çizmemiştir. Dolayısıyla savcının verdiği karara karşı itiraz kanun yolunun bulunmaması, fail hakkında

⁴⁵⁶ Meraklı, s.159-160

⁴⁵⁷ Kartal, s.118-119

kovuşturamama kararı verilmesi icap eden yerde dava açılmasına, dava açılması gereken durumlarda ise kovuşturamama kararı verilmesine neden olacaktır.⁴⁵⁸

Kanımızca Kartal'ın bu görüşü isabetli olmamıştır. Zira TCK.'da düzenlenen etkin pişmanlık nedenlerinin ve şahsi cezasızlık sebeplerinin bulunması halinde cumhuriyet savcısının takdir hakkını kullanabileceği CMK.m.171 hükmü gereği belirlenmiştir. Bazı şahsi cezasızlık veya etkin pişmanlık nedenlerinde kamu davasının açılması gerektiğinin hakkaniyete uygun olacağını belirtmek, kanun koyucunun iradesine müdahale niteliğinde bir görüş ihtiva edecektir. Zira cumhuriyet savcısı kanun koyucunun iradesine müdahale edemez. Önüne gelen bir olayda etkin pişmanlık veya şahsi cezasızlık nedenlerinin bulunduğunu öğrenen cumhuriyet savcısının, takdir hakkını kullanırken, bu nedenlerin TCK. ve CMK. hükümleri gereği takdir hakkının sınırları içinde bulunup bulunmadığını denetleme yükümlülüğü vardır. Eğer takdir hakkının koşulları oluşmuşsa savcı iddianame de düzenleyebilir, kovuşturamama kararı da verebilir. Bu bağlamda kanun koyucu, savcıya hareket serbestisi tanımıştır. Kanun koyucu muhtelif olaylarda savcının iddianame düzenlemesi gerektiğini düşünse idi, zaten baştan takdir hakkının kullanılmaması için gerekli düzenlemeyi yapardı. Cumhuriyet savcısı, önüne gelen olayda takdir hakkını kullanırken dikkatli olmalı, delilleri daha önce de belirttiğimiz üzere titizlikle ve süratle toplamalı, hukuki değerlendirmesini yaparak kararını vermelidir. Netice itibarıyla takdir hakkının iddianame düzenlenmesi şeklinde kullanılması, failin kovuşturma evresinde kesin mahkum olacağı anlamına da gelmeyeceği için hakkaniyete aykırı durum da oluşturmamalıdır.

Cumhuriyet savcısının takdir hakkının **objektif kriterlere** bağlanıp bağlanamayacağı da açıklanması gereken konulardan birisidir. Kanımızca suç tipleri, takdir hakkının kullanılabilmesi bakımından farklı objektif kriterler getirebilir. Fakat sadece objektif kriterlere dayalı takdir hakkının kullanılması sistemini oluşturmak her zaman hakkaniyete uygun sonuçlar da vermeyecektir. Bu bağlamda örneğin mala zarar verme suçunda malın aynısının temini, kasten yaralama suçu için objektif kriter olamayacaktır. Takdir hakkı kapsamında bulunan her suçun toplum düzeninde işleniş biçimleri ve yaygınlığı değerlendirilerek objektif kriterleri ayrı ayrı saptanmalıdır. Objektif kriterin yanında failin ve mağdurun içinde bulunduğu subjektif durum da atlanmamalıdır. Bu bağlamda kasten mala zarar verme suçunda mağdurun zarar görülen mal ile aralarında manevi bağın bulunması halinde, failin sadece malın aynısının yeniden temini sağlaması, takdir hakkının kullanılabilmesi için yeterli olmamalıdır. Bu bağlamda objektif kriterler ile subjektif kriterler suç tipleri içinde yoğrulmalıdır. Bu bağlamda kanımızca Türk Ceza Kanununda yer alan ve kamu davasının açılmasında cumhuriyet savcısının takdir hakkını kullanabildiği suçlar bakımından ortak bir

⁴⁵⁸ Kartal, s.119

objektif kriter getirmek ve her suç tipi bakımından bu kriteri ön koşul olarak aramak her zaman hakkaniyete uygun sonuçlar vermeyecektir.

Cumhuriyet savcısı kamu davasını açmada takdir yetkisini kullanırken şahsi cezasızlık veya etkin pişmanlık hükümlerinde yanılmış olabilir. Kanun yolunun bulunmaması, telafisi imkansız zararların doğmasına neden olabilecek bir düzenlemedir. Takdir hakkının kullanılmasının denetlenmesinde daha hassas olunmalıdır. Zira keyfi uygulamaların oluşmasına neden olunabilecek, kasten bir dosyayı kapatmak isteyen ve görevini kötüye kullanan savcıya imkan sağlanmış olacaktır.

Öğretideki bir görüşe göre savcının CMK.m.171 hükmüne dayalı olarak kovuşturama kararına karşı itiraz kanun yolu kapalı olsa da, bu kararın kaldırılması ve iddianamenin düzenlenmesi talebiyle kovuşturama kararını veren savcının bağlı bulunduğu başsavcılığa başvurularak davanın açılması için iddianame düzenlenmesi istenebilecektir. Bu anlamda hatalı ve sakıncalı düzenlenen hem CMK.m.171 hükmünü, hem de hukuksal mantık ve gerekçesi olmayan CMK.m.173/5 hükmünü dar anlamda yorumlamamak gerekir. Bu maddenin, hukuk devleti ilkesini zedeleyecek biçimde dar yorumlanmaması, ikinci bir kez denetim mekanizmasının önü açılacak şekilde yorumlanması gerekir⁴⁵⁹.

Kanımızca hakkı açıkça ihlal edilen ve suçtan zarar gören vatandaş başsavcılığa dilekçe ile kamu davasının açılmasını talep edebilmelidir. Ancak bu yolun itiraz kanun yolunun sağladığı güvenceyi sağladığı söylenemez. Çünkü itiraz kanun yolunda denetim mercii bağımsız ve tarafsız konuma sahip hakimdir. Bir an evvel bu konuda kanun değişikliği yapılarak itiraz kanun yoluna başvurma imkanı getirilmelidir⁴⁶⁰.

Her ne kadar CMK.m.172/2 hükmünde “*Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz*” ibaresi bulunsa da; açıkça hukuka aykırı olarak karar verilen ve kanun yoluna başvurulamayan karar için bu hükmün geniş yorumlanması ve itiraz yolu açık olan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar için bu hükmün uygulanması kanaatindeyiz. İtiraz yolu bulunmayan, savcının takdir yetkisini kullanarak kovuşturama kararı verdiği hallerde, “*etkin pişmanlık veya kişisel cezasızlık nedenlerinin bulunmayışının tespitini yeni delil mahiyetinde saymamızın*” adil yargılanma hakkı için daha hakkaniyetli olacağı düşüncesindeyiz. Bu bağlamda kanun değişikliği gereğinin elzem olduğunu bir kez daha belirtmek isteriz. Yapılacak olan değişikliklerle savcının takdir hakkını kullanarak verdiği

⁴⁵⁹ Ünver/Hakeri, 2.C. , s.23

⁴⁶⁰ Özen Mustafa, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 8, Sayı: 3-4 , Yıl:2009 , s.51 (http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2009%20XIII_2-3.pdf ; Erişim Tarihi:24.07.2015)

kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların itiraz kanun yoluna tabi olması, hak arama hürriyetinin kısıtlanmaması açısından oldukça önemlidir.

2.3 Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

2.3.1 Genel Olarak

Cezanın ertelenmesi failin işlemiş olduğu suç nedeniyle mahkum olduğu hapis cezasını belli koşullar altında infaz kurumu dışında infazına olanak sağlayan kurumdur. Bir başka ifade ile erteleme, suç işleyen fail hakkında suçun niteliğine göre belirlenen süre içerisinde göstereceği iyi hale bağlı olarak kamu davasının açılmasını, duruşmanın yapılmasını, suçluluğun tespitini, ya da mahkumiyet hükmünün verilmesi durumunda ise infazının yapılmamasını sağlayarak mahkumiyetin meydana gelmemiş sayılmasını doğuran hukuki bir müessesedir⁴⁶¹.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, henüz dava açılmadan, yani fail sanık statüsüne girmeden önce ve savcı tarafından uygulanması itibariyle diğer erteleme hallerinden ayrılmaktadır. CMK.m.171/2 hükmünde düzenlenen bu erteleme şeklinde savcı, failin kişiliğini ve işlenen suçun niteliğini göz önünde bulundurmak suretiyle ve failin belli bir süre içinde iyi hal göstermesi şartıyla kamu davasının açılmasını ertelemektedir⁴⁶².

CMK.m.171/2-5 hükmünde düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu hukukumuza ilk kez 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile girmiştir⁴⁶³. Fakat, 2006 yılında yapılan değişiklikle 5560 sayılı Kanun'un getirdiği düzenleme ile CMK.m.171/2 ve devamında düzenlenmiş bulunmaktadır. Çocuk Koruma Kanununun değişikliktan önceki 19. maddesi

*“(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,*

⁴⁶¹ Gündüz, s.129

⁴⁶² Kartal, s.126

⁴⁶³ (<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/07/20050715-1.htm> ; Erişim Tarihi: 26.10.2015)

*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, kovuşturmaya 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 kovuşturmaya 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 fıkroda öngörülen hapis cezasının üst sınırı **üç yıl (üç yıl dâhil)** olarak uygulanır” şeklinde düzenlenmişti.*

CMUK.’ta da kovuşturma mecburiyeti ilkesi benimsenmesi sebebi ile kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumuna yer verilmemişti. CMUK.m.148 hükmü ile kamu davası açmakla Cumhuriyet savcısı vazifelendirilmişti. CMUK.’un yürürlüğe girdiği 1929 yılından bu yana CMUK.’un uygulanmasında bir takım değişikliklerin ortaya çıkması zaruretinin doğurmuş, bu nedenle 1999 tarihli Ceza Muhakemeleri Kanunu tasarısı hazırlanmıştır. 1999 tarihli Ceza Muhakemeleri Kanunu tasarısının 164. maddesi şu şekilde düzenlenmişti⁴⁶⁴ :

“(1) Fiil için kanunda öngörülen şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı üç aydan fazla ve iki yıla kadar (iki yıl dahil) ise şüpheli hakkında açılacak kamu davası, aşağıdaki koşulların birlikte uygulanması halinde;

- a) Şüpheli daha önce hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkum olmamışsa,*
- b) Yapılan araştırma kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini meydana getiriyorsa,*
- c) Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, şüpheli ve toplum açısından kamu davasının açılmasından daha yararlıysa,*
- d) Şüpheli suçtan meydana gelen ve Cumhuriyet savcısının saptayacağı zararı ödemişse.*

(2) Cumhuriyet savcısı tarafından deliller toplandıktan sonra kabahatlerde bir yıl cürümlerde 5 yıl süre ile ertelenebilir. Erteleme süresi içerisinde işlenen başka bir

⁴⁶⁴ Gündüz, s.146-147

suçtan mahkumiyet halinde kamu davası açılır. Belirlenen sürede suç işlenmezse Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığına karar verir. Erteleme süresince zaman aşımı işlemez.

(3) Yukarıdaki erteleme kararının uygulanması asliye ceza hakiminin onamasına bağlıdır. Asliye ceza hakimi bu konudaki kararını beş gün içerisinde verir.”

Bu tasarıda dikkat çeken nokta, yukarıda Meraklı'nın görüşünü açıklarken de belirttiğimiz üzere kaynak Alman Ceza Usul Kanununda savcının takdir hakkını kullanırken hakim onay kararı vermesi gerekliliğidir. Mevcut CMK. sistemimizde savcı tarafından kullanılan takdir yetkisinde ise hakim onayı aranmamaktadır. Söz konusu tasarının gerekçesinde ise maddenin konuluş amacı ifade edilmişti⁴⁶⁵.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun ön plandaki amacı özellikle hafif suçluluğun cezalandırılmasının artmasının önüne geçmek ve bu yolla mahkemelerin iş yükünü azaltmaktır. Bir başka deyişle hafif ağırlıktaki suçlar bakımından muhakemeyi basitleştirerek orta ve ağır suçlulukla mücadeleyi hızlıca gerçekleştirebilmek bakımından mahkemelerin çalışma kapasitesini artırma ve bu yolla genel olarak tüm suçların muhakemesini hızlandırma amaçları burada büyük rol oynar. Görüldüğü üzere bu amaçlar doğrultusunda muhakeme hukukunda hafif suçlulukla mücadelede esnek ve pratik bir araç yaratılmıştır⁴⁶⁶.

Meraklı'ya göre kamu davasının açılmasının ertelenmesinin uygulandığı hallerde fiil maddi ceza hukuku bakımından suç teşkil etmeye devam etmektedir. Sadece muhakeme hukukunun faile tanındığı bu imkan değerlendirilmiş olmaktadır. Kamu davasının açılmasının ertelendiği hallerde failin ceza almıyor olması suç olmaktan çıkarmanın oluşturduğu etki ile aynı olmaktadır. Ancak, kamu davasının açılmasının ertelenmesinin suç olmaktan çıkarma ile aynı etkiye sahip olması onun suç olmaktan çıkarma etkisinin bulunduğunu göstermez. Suç olmaktan çıkarmanın maddi ceza hukukuna ait bir kavram olduğu unutulmamalıdır. Ayrıca, kanun koyucunun kamu davasının açılmasının ertelenmesi için mağdurun uğradığı zararın tamamen giderilmesini arıyor olması, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun hem suç politikasını hem de sosyal politikasını gözetir bir amaç güttüğünü gösterir.⁴⁶⁷

⁴⁶⁵ Kartal, s.132; Ceza Muhakemeleri Kanunu tasarısının 164.maddesinin gerekçesi “...Çağdaş trend, yasallık ve maksada uygunluk sistemleri arasında bir yakınlaşmayı ifade etmektedir. Tasarının temel amacı; yargılamanın dürüstlük ilkesine tam sadık kalınarak süratlendirilmesi ve kovuşturmanın oturumdan oturuma 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 birisi de bu madde olmuştur...” şeklinde düzenlenmiştir.

⁴⁶⁶ Meraklı, s.134

⁴⁶⁷ Meraklı, s.134-135

Kanımızca Meraklı'nın bu görüşü oldukça isabetlidir. Zira kamu davasının açılmasının ertelenmesinde güdülen amaç, failin işlediği suçtan dolayı ceza almasının önlenmesi ve faile adeta bir şans tanınarak toplum hayatına yeniden kazandırılmasıdır. Bu bakımdan failin işlediği suçun maddi ceza hukuku bakımından unsurlarının oluşmadığını veya suçun ortadan kalktığını belirtmek mümkün olmayacaktır. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulandığı hallerde, failin işlediği suç tüm unsurlarıyla mevcut bulunmakta ve fakat failin eyleminin karşılığı olan cezanın alınmasını sağlayacak olan kovuşturma evresi başlatılmamaktadır.

Ertelemenin faydalı bir müessese olduğunu savunanlar olduğu gibi, sakıncalarının da bulunduğunu savunanlar olmuştur⁴⁶⁸. Kartal'a göre ertelemenin lehine olan görüşler çağımız ceza hukuku anlayışına daha uygundur. Zira kamu davasının açılmasının ertelenmesi henüz kovuşturma başlatılmadan önce uygulama alanı bulacağından hem fail toplum nazarında mahkum edilmeksizin ıslah edilmiş olacak, hem de mahkemelerin iş yoğunluğu azalmış olacaktır⁴⁶⁹.

Kanımızca erteleme kurumundaki lehe olan görüşler, ceza adaletinin günümüzde güttüğü anlayış bakımından daha ön planda tutulmaktadır. Günümüzde cezalandırıcı adalet anlayışı terk edilmekte, failin topluma kazandırılması anlayışı hüküm sürmektedir. Failin eyleminden duyduğu pişmanlık neticesinde, failin mağdurun zararını da karşılamak koşuluyla toplum hayatına kazandırılması daha yapıcı bir adalet anlayışına hizmet edecektir. Fakat devletin, toplum güvenliğini ve barışını sağlaması görevini yerine getirebilmesi için gücünü de hissettiriyor olması gerekmektedir. Bu bağlamda kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun her suç tipinde uygulanması gerektiğini söylemek pek akılcı bir yaklaşım olamayacaktır. Taraflar arasındaki uyuşmazlıkların ön planda olduğu, devletin egemenliğine

⁴⁶⁸Kartal, s.128-130 ; Ertelemenin lehine olan görüşlerin dayanak noktaları şunlardır:

- 1-Erteleme kısa süreli hapis cezalarını sakıncalarını ortadan kaldırır.
- 2-Erteleme, özellikle ilk kez suç işleyen faili, devlete karşı minnettar durumda bırakır.
- 3-Failin ıslahı, hapis cezasına başvurulmaksızın gerçekleştiğinden, ailesi ve yakınlarının da mağdur olması engellenmiş olur.
- 4-Kısa süreli hapis cezalarının ıslah edici özelliği bulunmamaktadır. Zira cezaevinde geçirilecek olan süre faili psikolojik karışıklığa sevk edecek, bu durumda failin ıslahı da söz konusu olamayacaktır.
- 5-Cezaların bireyselleştirilmesini sağlayan bu kurum, suçun tekrerrür etmemesi açısından son derece elverişlidir. Ertelemenin aleyhine olan görüşlerin dayanak noktaları şunlardır:
- 1-Erteleme cezanın genel amacıyla örtüşmez. İlk kez suç işleyen faile ceza verilmez anlayışı suç işleme oranlarını arttırır.
- 2-Erteleme, mutlak adalet ilkesine aykırıdır. Kanun önünde eşitlik ilkesi sarsılmaktadır.
- 3-Hangi tür suçların erteleme hükümlerine tabi olacağını belirlemek her zaman hakkaniyetli olmayacaktır.
- 4-Erteleme özel af mahiyetinde olduğundan, bu durum yasama yetkisinin kararı veren hakime devredilmesi anlamı taşır.
- 5-Erteleme faili ıslah etmez. Zira fail, tekrar suç işlediğinde ceza almaktan kurtulamayacaktır. Zira fail ertelemeyen sonra her türlü haksız fiilde bulunabilir.
- 6-Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu bakımından ilerde açılacak olan kovuşturmada delillerin kaybolması gündeme gelebilir.

⁴⁶⁹ Kartal, s.131

ve toplum düzenine karşı işlenen suçların dışındaki suçlarda bu kurumun uygulanması, ceza adaletinin daha hızlı gerçekleşmesine ve failin topluma kazandırılmasına katkı sağlayacaktır. Ayrıca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun, mahkemelerdeki iş yüküne getireceği olumlu katkı da yadsınamayacak kadar önemlidir.

CMK.m.171/2-5 hükmünde düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun Anayasaya aykırı olduğu gerekçesi ile Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesine yapılan bu başvuruda, suç ve suçlulukla mücadele konusundaki kanuni düzenlemelerin anayasal ilkelere aykırı olmamak koşuluyla kanun koyucunun yetkisi dahilinde olduğunu belirterek kanun koyucunun suç olarak tespit ettiği failer ile ilgili takip yöntemlerinin nasıl olacağını belirleme yetkisinin bulunduğunu ve bunun yanı sıra suçtan zarar görenin tatminini de içerdiği ve suçtan zarar görenlere bu karara karşı kanun yollarına başvurma imkanlarını da tanıdığı için Anayasa m.2, m.10 ve m.36 hükümlerine aykırı olmadığına hükmetmiştir⁴⁷⁰. Meraklı'ya göre kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanması bakımından şüphelinin rızasının aranmaması Anayasaya aykırılık teşkil etmeyecektir. Zira kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu, kamunun yada mağdurun uğradığı zararın tamamen ödenmesi koşuluna bağlanmıştır. Bu bağlamda şüpheli zararı ödemeyerek rızasının olmadığını zaten baştan belirtebilecektir⁴⁷¹. Kanımızca bu görüş oldukça isabetlidir. Zira kanun koyucu, şüpheliye bir seçim hakkı tanımıştır. Şüpheli zararın ödenmemesini seçerek hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanmamasını seçebilir. Bu bağlamda cumhuriyet savcıları bu kurumu uygulamadan önce şüpheliye mutlaka seçim hakkı tanınmalıdır. Zira şüpheli suçsuz olduğuna ve yargılandığı takdirde mutlaka beraat edeceğine inanıyor olabilir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun Anayasa'ya aykırı olduğunu belirttiğimiz takdirde; kanımızca TCK.m.51 hükmünde yer alan erteleme ve CMK.m.231 hükmünde yer alan HAGB. kurumlarının da Anayasa'ya aykırı oldukları kabul edilmelidir. Zira Anayasa'nın 38.maddesinde yer alan *"ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur"* hükmü gereği yasa koyucu, suçlulukla ve yargıdaki iş yüküyle olan mücadelede kamu davasının açılmasının ertelenmesi veya başka bir kurumu düzenleyebilir.

2.3.2 CMK.171 Hükmünde Düzenlenen Erteleme Kararının Şartları

CMK.m.171/2 hükmüne göre cumhuriyet savcısı soruşturma evresinin sonunda şüphelinin suçu işlediği konusunda yeterli delile ulaşsa da kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilir. Ancak bunun için bazı şartların oluşması gerekmektedir.

⁴⁷⁰ Gündüz, s.150; Meraklı, s.136-137

⁴⁷¹ Meraklı, s.136

Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilmesi için öncelikli olarak yapılan soruşturma neticesinde şüphelinin suç işlediğine dair yeterli kanıya ulaşılması gerekmektedir. Bunun için şüphelin üzerine atılı suçu işlediğine dair yeterli şüphenin oluşması ve bu bağlamda yeterli şüphenin oluşmasına yetecek yeterli delilin dosyada bulunması gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı, fail hakkında yeterli şüphe oluşturacak delile ulaşamazsa kamu davasının açılmasının ertelenmesi hükmünde yer alan suça ve faile ilişkin koşulların bulunup bulunmadığını artık araştırmayacaktır.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesini düzenleyen CMK.m.171/2 hükmü, erteleme kararının verilebilmesi açısından uzlaşma hükümlerinin saklı tutulduğunu belirtmek suretiyle uzlaşma yoluna başvurulmaksızın savcının erteleme kararı veremeyeceğini belirtmiştir⁴⁷². Bu bağlamda uzlaşmaya tabi bir suçta cumhuriyet savcısı öncelikli olarak uzlaşma yolunu kullanacak, uzlaşmanın sağlanamaması halinde madde hükmünde yer alan suça ve faile ilişkin koşulları araştıracaktır. Ayrıca uzlaşma hükümlerine tabi olan suçların varlığı halinde de erteleme hükmü uygulanabilir. Bu bağlamda mağdurun rıza göstermemesi halinde uzlaşma sağlanamaz ise de; kamu davasının açılmasının ertelenmesi bakımından hukuki bir engel bulunmamaktadır⁴⁷³.

Cumhuriyet savcısı önüne gelen dava dosyasında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vermeden önce yukarıda belirttiğimiz hususların varlığını araştırmakla yükümlüdür. Bu bağlamda savcı, öncelikle failin suç işlediğine dair yeterli delilin varlığını ortaya koymalı, failin suç işlediğine kanaat getirmesi halinde işlediği suçun uzlaşma kapsamında olup olmadığını araştırarak öncelikli olarak fail ile mağduru uzlaştırma yoluna gitmelidir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için gerekli olan şartlar şunlardır:

2.3.2.1 Objektif Koşul (Suç Bakımından)

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, yeterli suç şüphesinin bulunmasına rağmen ancak **soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlı ve üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan**⁴⁷⁴ dolayı mümkündür⁴⁷⁵. Bu şartları taşımayan

⁴⁷² Kartal, s.139

⁴⁷³ Kartal, s.140

⁴⁷⁴ Gündüz, s.152-153; *Soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlı ve üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlara örnek olarak; basit yaralama (TCK.m.86/2), taksirle yaralama (TCK.m.89/1), tehdit (TCK.m.106/1.2.cümle), konut dokunulmazlığını ihlal (TCK.m.116/2), kişilerin huzur ve sükununu bozma (TCK.m.123/1), kişiler arasında konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (TCK.m.133/1,2), hırsızlık suçlarında daha az cezayı gerektiren haller (TCK.m.144/1), dolandırıcılıkta daha az cezayı gerektiren hal (TCK.m.159/1), kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf (TCK.m.160/1), karşılıksız yaralanma (TCK.m.163/1,2) suçunun TCK.m.167/2 maddesinde belirtilen kişilerin zararına işlenmesi halinde, bilgi vermeme (TCK.m.166/1) suçunun TCK.m.167/2 maddesinde belirtilen kişilerin zararına işlenmesi halinde,*

bir suç hakkında cumhuriyet savcısı CMK.m.171/2 hükmüne dayanarak kamu davasının açılmasını erteleyemeyecektir.

CMK.m.171/2 hükmünde, sadece üst sınırı bir yıl ve daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan bahsedildiği için, hapis cezası ile birlikte ya da seçimlik olarak kanunda yer verilen adli para cezalarının varlığı halinde kamu davasının açılmasının ertelenebilmesinin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Madde metninde sadece hapis cezasından bahsedilmiş; adli para cezasından ise söz edilmemiştir. Bu konuda öncelikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu düzenleyen CMK.m.231/5 hükmündeki ifadeye bakılabilir. CMK.m.231/5 hükmüne göre: “*Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis cezası veya adli para cezası ise; mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir*”. Görüldüğü üzere kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile karşılaştırılabilecek nitelikteki hükmün açıklanmasının ertelenmesi bakımından kanunkoyucu adli para cezasına madde metninde ayrıca yer vermiştir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi bakımından ise madde metninde niçin sadece üst sınırı bir yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlara yer verildiği anlaşılamamaktadır. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi bakımından madde metninde sadece hapis cezasını gerektiren suçlardan söz ediliyor olsa da, hapis cezasına oranla kişi hürriyetine daha az müdahale eden adli para cezasının özellikle seçimlik bir yaptırım olarak düzenlendiği hallerde failin kamu davasının açılmasının ertelenmesinden evleviyetle yararlanabilmesi gerekir. Bu sebepten ötürü hapis cezası ile beraber veya seçimlik olarak adli para cezasını gerektiren suçlar bakımından da kamu davasının açılmasının ertelenebilmesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir. Bu noktada fail lehine yorum yapılmalıdır. Kanunkoyucu kamu davasının açılmasının ertelenmesi bakımından yalnızca hapis cezasının üst sınırını esas almıştır. Dolayısıyla birlikte veya seçimlik olarak adli para cezasına yer verilen halleri ayrıca saymayı gerekli görmemiştir⁴⁷⁶. Fakat sadece adli para cezasını gerektiren suçlar bakımından ise kamu davasının açılmasının ertelenmesi mümkün olmamalıdır. Çünkü bu suçlar bakımından önödeme mümkün olduğundan, önödeme ile aynı amaca hizmet eden bir kurum niteliğindeki kamu davasının açılmasının ertelenmesinin şüpheliye tanınan ikinci bir imkan olarak uygulanması anlamsız olacaktır. Bu anlamda önödeme imkanını değerlendirmeyen failin kamu davasının açılmasının ertelenmesine layık olduğu ve orada aranan subjektif şartlara sahip olduğu söylenemeyecektir⁴⁷⁷.

açığa imzanın kötüye kullanılması (TCK.m.209/1), aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğü ihlal (TCK.m.233/1), çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (TCK.m.234/3) suçları gösterilebilir.

⁴⁷⁵ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.521

⁴⁷⁶ Meraklı, s.139

⁴⁷⁷ Meraklı, s.140

Bu kuralın istisnalarından birisi yukarıda da bahsettiğimiz üzere CMK.m.253/19 hükümleri gereği edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzemesi halinde verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde söz konusu objektif koşullar aranmayacaktır. Suça ilişkin objektif koşulların aranmayacağı diğer hal ise TCK.m.191 hükmü ile getirilen kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi zorunluluğu halidir.

2.3.2.2 Subjektif Koşul (Şüpheli Bakımından)

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi, şüphelinin daha önce kasıtlı suçtan dolayı hapis cezası ile mahkum olmaması, yapılan soruşturmanın kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi, erteleme kararının şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi ile mümkündür⁴⁷⁸.

2.3.2.2.1 Şüphelinin Kasıtlı Bir Suçtan Dolayı Mahkum Olmaması

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için ilk subjektif şart şüphelinin kasıtlı bir suçtan dolayı mahkum olmaması gereğidir. Meraklı'ya göre CMK m. 171/ 3- (a)'da yer verilen bu koşuldan şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı kesinleşmiş hapis cezası mahkumiyetinin bulunmaması anlaşılmalıdır. Zira, CMK m. 275/ 1 istinafa başvurulduğu hallerde, CMK m. 293/1 temyize başvurulduğu hallerde hükmün kesinleşmesini engellediğinden ve dolayısıyla bu iki kanun yolunun durdurma etkisi bulunduğu şüpheli hakkında başka fiil veya fiillerinden ötürü yapılan yargılama sonucunda hakkında ilk derece mahkemesi tarafından mahkumiyet hükmü verilmiş; ancak, bu hüküm halen kesinleşmemiş ise bunun şüphelinin kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumundan faydalanabilmesine engel olmaması gerekir⁴⁷⁹.

Gündüz'e göre faildeki mahkumiyetin, **doğrudan veya olası kastla** işlenmiş bir suç nedeniyle alınmış bir mahkumiyet olmasının bir önemi yoktur. Sadece kasıtlı bir suçtan hapis cezası ile mahkum olması yeterlidir. Bu durumda, failin daha önceden almış olduğu adli para cezası veya taksirli bir suç nedeni ile hapis cezasına mahkum olması bu kurumun uygulanmasına mani olmayacaktır. Yine bu durumda suçun adi ya da bilinçli taksirle işlenmiş

⁴⁷⁸ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.521-522

⁴⁷⁹ Meraklı, s.140

olmasının da bir önemi yoktur. Yine failin işlemiş olduğu suçun cezasının infazının bir önemi de yoktur⁴⁸⁰.

Meraklı'ya göre daha önceden hakkında kısa süreli hapis cezası verilen şüphelinin bu cezası, adli para cezasına ya da tedbire çevrilmiş ise; bu şüpheli bakımından asıl mahkumiyet TCK.m.50/5 hükmü gereği çevrilen adli para cezası ya da tedbirdir. Bu nedenden ötürü, bu kişinin sonradan işlediği fiil ile ilgili olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesi bakımından gereken “*şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkum olmamış bulunması*” koşulunun gerçekleştiği kabul edilmelidir. TCK m.51 hükmü uyarınca hapis cezasının ertelenmiş olduğu haller bakımından ise aynı durum geçerli değildir. Zira TCK.m.51/8 hükmünde denetim süresinin yükümlülükler uygun ve iyi halli olarak geçirildiği takdirde cezanın infaz edilmiş sayılacağı düzenlenmiştir⁴⁸¹. Bu bakımdan cumhuriyet savcısı kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vermeden önce failin daha önceden aldığı erteleme hükmünü incelemelidir. Savcı, fail hakkındaki ertelenen hükmün bir suretini temin ederek hükmün hapis cezası olduğunu tespit ederse, fail hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar veremeyecektir.

Kartal'a göre kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararında aranan 1 yıllık süre şartı, ilgili kurumu işlevsiz hale getirmektedir. Zira üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlar yok denecek kadar azdır. Az olan bu suçlar da uygulamada pek rastlanılan suç tipleri değildir. Sadece bu şartın öngörülmesi bile bu müessesenin uygulanmasını engeller niteliktedir. Ek olarak kanunun suçun şikayete bağlı olması şartını araması da bu müessesenin kanun koyucu tarafından isteksiz olarak düzenlenmesi intibaasını yaratmıştır⁴⁸².

Şüphelinin daha önce almış olduğu cezanın kesinleşmiş olmasının suç tarihinden önce olmaması gerekir. Yine suç tarihinden sonra fakat soruşturma devam ederken önceki mahkumiyet hükmünün kesinleşmesi halinde ise, bu mahkumiyet hükmü sırf daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olma şartı kapsamında değerlendirilmemelidir. Fakat bu husus, şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaati vermemesi şartı kapsamında değerlendirilebilecektir⁴⁸³. Gündüz'ün bu görüşü oldukça isabetlidir. Zira kanun koyucu kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmünü aramaktadır. Bu hükmün ise suç tarihinde geçerli olması ve dolayısıyla kesinleşmiş olması gerekmektedir. Kanunun yorumundan çıkarılması gereken sonuç bu şekilde olmalıdır.

Cumhuriyet savcısı kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verirken çoğu zaman failin dosyada yer alan adli sicil kayıtlarını incelemektedir. Fakat cumhuriyet savcısı

⁴⁸⁰ Gündüz, s.154

⁴⁸¹ Meraklı, s.140-141

⁴⁸² Kartal, s.141-142

⁴⁸³ Gündüz, s.155

Adli Sicil Kanununun ilgili hükümlerini⁴⁸⁴ göz ardı etmemeli, fail hakkında verilen hükümlerin silinmesi şartının oluşması halinde ilgili kayıtları dikkate almamalıdır⁴⁸⁵.

2.3.2.2.2 Yapılan Soruşturmanın Şüphelinin Suç İşlemekten Çekineceği Kanaatini Vermesi

Savcının yürüttüğü soruşturma neticesinde kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilmesi için, savcıda erteleme kararının verilmesi halinde failin suç işlemeyeceği kanaatinin oluşması gerekir. Bu koşul, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının verilmesi sürecinde şüphelinin kişisel özelliklerinin de göz önünde tutulmasına imkan tanımaktadır.

Cumhuriyet savcısının, soruşturma aşamasında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararını verebilmesi açısından failin kişiliği geçmişteki yaşam tarzı, sosyal çevresi, alışkanlıklarını öğrenmesi gerekir. Bunun için şüpheli hakkında ekonomik, sosyal durum ve adli sicil ve arşiv kaydı araştırılabilir. Ama asıl önemli olan özellik soruşturma sırasındaki tutum ve davranışlarıdır. Cumhuriyet savcısı soruşturma aşamasındaki tutum ve davranışlarını değerlendirerek failin gelecekte suç işlemekten çekineceği kanaatine varması halinde kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilir⁴⁸⁶.

Gündüz'e göre kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumuna yapılan en önemli eleştirilerin başında cumhuriyet savcısının hakim gibi objektif olmayacağı ve bu nedenle hukukun uygulanmasına eşitlik ilkesini zedeleyeceği kaygısı gelmektedir. Türkiye'de hakim

⁴⁸⁴ 5352 sayılı Adli Sicil Kanunun 9.maddesi "(1) Adli sicildeki bilgiler;

a) Cezanın veya güvenlik tedbirinin infazının tamamlanması,

b) Ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikayetten vazgeçme veya etkin pişmanlık,

c) Ceza zamanaşımının dolması,

d) Genel af,

Halinde Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce silinerek, arşiv kaydına alınır.

(2) Adli sicil bilgileri, ilgilinin ölümü üzerine tamamen silinir.

(3) Türk vatandaşları hakkında yabancı mahkemelerde verilmiş olup 4 üncü Maddenin birinci fıkrasının (f) bendine göre adli sicile kaydedilen hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyet hükümleri, kesinleştiği tarihten itibaren mahkûmiyet kararında belirtilen sürenin geçmesiyle, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce adli sicil kayıtlarından çıkartılarak arşiv kaydına alınır. Adli para cezasına mahkûmiyet hükümleri ile cezanın ertelenmesine ilişkin hükümler, adli sicil kaydına alınmadan doğrudan arşive kaydedilir" şeklinde; 5352 sayılı Adli Sicil Kanunun geçici ikinci maddesi "(1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce toplanmış olsun veya olmasın, suç tarihi itibarıyla bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki kayıtlar hakkında, 3682 sayılı Kanuna göre süre yönünden silinme koşulu oluşanlar silinir; diğer kayıtlar için bu Kanun hükümlerine göre işlem yapılır. (Mülga cümle: 05/04/2012-6290 S.K./3.md.)

(2) (Değişik fıkra: 05/04/2012-6290 S.K./3.md.) Bu Kanunun yayımı tarihinde, Anayasanın 76. maddesi ile bazı özel kanunlarda yer alan ve bir hak yoksunluğuna neden olan mahkûmiyetler bakımından, arşive alınan veya şartları oluştuğu halde ya da henüz şartları oluşmadığı için arşive alınmayan kayıtlar hakkında 12. maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanır.

(3) (Ek fıkra: 05/04/2012-6290 S.K./3.md.) İkinci fıkra da sayılanlar dışında, birinci fıkra gereğince işlem yapılarak arşive alınan kayıtlar 3682 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde öngörülen sürelerin dolduğu veya ertelenmiş olan mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayıldığı hallerde bu tarih esas alınarak Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce silinir" şeklinde düzenlenmiştir.

⁴⁸⁵ Gündüz, s.156

⁴⁸⁶ Gündüz, s.157

ve savcılarının üniversite eğitimleri aynıdır. Hakimlik sınavını kazandıktan sonra da meslek seçimine ilişkin kuraya kadar da yine aynı eğitimi almaktadırlar. Yine hakimlikten savcılığa, savcılıktan hakimliğe geçiş imkanı da bulunmaktadır. Bizim hukukumuzda cumhuriyet savcıları bir taraf değildir ve şüphelinin lehine ve aleyhine bütün delilleri toplamak zorunluluğu altındadır. Tüm bu nedenlerle cumhuriyet savcısının şüphelinin bir daha suç işlemeyeceğine yönelik kanaatinde objektif olmayacağı yönündeki kaygıların yersiz olduğu açıktır⁴⁸⁷.

Gündüz'ün bu görüşüne iştirak etmemek mümkün değildir. Zira soruşturmanın patronu 5271 sayılı CMK. hükümleri gereği cumhuriyet savcısıdır. Soruşturma evresinde uygulanan kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunu da en iyi yorumlayacak olan makam yine cumhuriyet savcılığı makamıdır. Hakimi cumhuriyet savcısına üstün tutan zihniyet, adil yargılanma hakkını gözetmeyen yargılama sistemine geçişi hızlandırmaktadır. Delillerin değerlendirilmesini yapmakla görevli makama iddianame düzenlemesini emreder hükümler getirmek, savcıyı hakime fezleke düzenleyen kolluk amirine benzer bir birim haline getirmek olacaktır. Cumhuriyet savcısı mevcut CMK. hükümlerine göre önceki aşamalarda tarafsızlık konusunda da bahsettiğimiz üzere objektif davranmak zorundadır. Objektiflik, savcıya tanınan bir ödev iken bu ödevin yerine getirilemeyeceği kaygısı altında soruşturma görevi yapılamaz ve takdir hakkı kullanılamaz.

Cumhuriyet savcısının failin bir daha suç işlemeyeceğine dair kanaate ulaşabilmesi için en azından suça ilişkin ifadeyi kendisi almalıdır. Cumhuriyet savcısı, fail ile bir anlamda zaman geçirmeli, faildeki pişmanlığı ve eylemi nedeniyle yaşadığı üzüntüyü hissetmelidir. Meraklı'ya göre kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için cumhuriyet savcısının failin ifadesini alması zorunludur⁴⁸⁸.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilirken, failin bir daha suç işlemeyeceğinden çekineceğine dair kanaatin cumhuriyet savcısında nasıl oluşacağına dair yol gösterici düzenlemeler kanuna eklenmelidir. Bu bağlamda savcılar arasında yeknesak uygulamaların oluşması sağlanacaktır. Meraklı'ya göre savcılar TCK.m.62/2 hükmünde yer alan takdiri indirim nedenlerini göz önünde tutabilirler⁴⁸⁹. Kartal'a göre savcı, vereceği kararda failin suç işlemekten çekineceğine dair kanaatini gerekçelendirmek zorundadır. Bu bağlamda gerekçesi olmayan hukuki kararın, hukukiliği tartışmalı hale gelecek, takdiriliğin keyfiliğe dönüşmesi kaçınılmaz olacaktır⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷ Gündüz, s.158

⁴⁸⁸ Meraklı, s.142

⁴⁸⁹ Meraklı, s.142

⁴⁹⁰ Kartal, s.146

Kartal'a göre failin önceden işlemiş olduğu taksirli suç, failin suç işlemekten çekineceği kanaati bakımından kıstas olarak kabul edilemez. Bu bağlamda kanun koyucu, ertelemeye engel olacak mahkumiyeti, kasten işlenen suçlarla sınırlı tutmuştur. Sınırlı olan bu hüküm, fail aleyhine kıyasa yol açacak şekilde uygulanamaz⁴⁹¹. Kanımızca savcı, failin sosyal geçmişini de araştırırken, failin taksirle işlediği suçları göz ardı etmelidir. Bu bağlamda daha önce taksirli suçtan kesin hüküm ile mahkum olmuş şüpheli hakkında bulunan adli sicil kaydı, şüphelinin suç işlemekten çekineceğine dair kriter olarak değerlendirmeye tabi olmamalıdır. Yani cumhuriyet savcısı failin geçmişte işlediği taksirli suçu, fail hakkında iddianame düzenlerken kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmeme sebebi olarak tartışmamalıdır.

2.3.2.2.3 Erteleme Kararı Verilmesinin Daha Yararlı Olması

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için, kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması gerekmektedir. Fakat hukukumuzda bu hususun içeriğine ilişkin yasal bir düzenleme mevcut değildir. Meraklı'ya göre kamu davasının açılmasının ertelenmesinde *“kamu yararının”* bulunması koşulunu kanun koyucu, *kamu davasının açılmasının ertelenmesinin şüpheli ve toplum açısından daha yararlı olması* olarak ifade etmiştir. Dolayısıyla fiilin cezalandırılma gerekliliği ile mağdurun suçtan doğan mağduriyetinin giderilmesinin şüphelinin üzerinde kuracağı etki birlikte değerlendirilmeli ve göz önünde tutulmalıdır. Sadece fiilin cezalandırılma gerekliliğinin az olması kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için yetmez; aynı zamanda şüpheli de fiilinden ötürü kendisini bir zorlama altında hissetmelidir⁴⁹².

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilirken cumhuriyet savcısının gözetileceği kıstaslar kanunda yapılacak olan düzenlemeyle belirlenmelidir. Cumhuriyet savcısının hangi koşullar altında şüpheli ve toplum açısından kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmesinin, iddianame düzenlemekten daha yararlı olacağını belirleyeceği kıstaslar kanuna eklenmelidir. Bu bağlamda tıpkı TCK.m.61 ve m.62 hükümlerinde olduğu gibi suçun işleniş biçimi, suçun konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, failin güttüğü amaç, failin geçmişi, failin sosyal ilişkileri, failin fiilden sonraki ve soruşturma evresindeki davranışları veya cezanın fail üzerindeki olası etkileri gibi kriterlerin gözetileceği açıkça belirtilmelidir. Uygulayıcılardan, herhangi bir düzenleme

⁴⁹¹ Kartal, s.146

⁴⁹² Meraklı, s.143

olmaksızın bu kriterlerin resen araştırılıp bulunmasını beklemek hakkaniyete aykırı uygulamalara neden olabilecek durumların sıklıkla karşılaşılmamasına sebebiyet verecektir.

Gündüz'e göre Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda kamu yararı bulunması koşulu bu madde ile birlikte açıkça aranmaya başlamıştır. Bu koşulla birlikte savcı, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verebilmesi için, hem şüpheli hem de toplum açısından yararlı olup olmadığını değerlendirerek, bu iki koşulun birlikte bulunması halinde bu kurumu uygulayabilir. Kamu yararı kural olarak; toplumun çoğunluğunun çıkarının azınlığının çıkarına üstün tutulmasıdır. Savcı her somut olayda kamu yararı bulunup bulunmadığını tespit etmeye çalışmalıdır⁴⁹³.

Kartal'a göre erteleme kararının kamu davasının açılmasından daha yararlı olacağı hallerin tespitinde karşılaştırmalı hukuktan faydalanılabilir. Bu kapsamda; hafif veya orta ağırlıkta cezayı gerektiren bir suçun işlenmiş olması, suçun mahiyeti gereği failin kovuşturulmasının hakkaniyete aykırı veya etkisiz olacağının anlaşılması, suçun olumsuz neticelerinin seçenек yaptırımlarla bertaraf edilebilir olması, faile ceza verilmesinin mağdura yarar sağlamayacağı bir durumun söz konusu olması, failin subjektif durumunun(failin yaşı,sağlığı vs...) hakkında erteleme kararı verilmesini gerekli kılması, failin işlediği suçtan idari yaptırımlara uğraması, suçun hata sonucu işlenmesi, failin suçun işlenmesinde önem arz etmeyen konumda olması, failin yargılanmasının devletin çıkarlarıyla örtüşmemesi gibi haller erteleme kararının kamu davasının açılmasından daha yararlı olduğu hallerdir⁴⁹⁴. Kartal'ın bu görüşüne iştirak etmiyoruz. Kanımızca Kartal'ın belirttiği kıstasların neredeyse tamamı, uygulayıcılar bakımından keyfiliğe neden olabilecek tehlikeliliktedir. Hele ki failin yargılanmasının devletin çıkarlarıyla örtüşmemesi halini dikkate alan birçok savcı, bu kıstası gözeterek fail hakkında iddianame düzenlemeyecektir. Bu da hakkaniyete aykırı birçok uygulamaya zemin hazırlayacaktır. Kamu yararı kavramı ve bunun içeriği yukarıda saydığımız örnekler tarzında suç tipleri de gözetilerek objektif ve subjektif kriterlerin yoğrulmasıyla belirlenmelidir.

2.3.2.2.4 Mağdurun veya Kamunun Uğradığı Zararın Tamamen Giderilmesi

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekmektedir.

Suçtan meydana gelen zararın tespiti cumhuriyet savcısına aittir. Bu husus madde gerekçesinde belirtilmiştir⁴⁹⁵. Bu zararın tespit edilmesi açısından cumhuriyet savcısı bilirkişi

⁴⁹³ Gündüz, s.159

⁴⁹⁴ Kartal, s.147-148

⁴⁹⁵ 5271 sayılı CMK.m.171/3 hükmünün gerekçesi "Erteleme koşulları ise şunlardır: 1. Fiil için kanunda öngörülen ceza üç ay ile iki yıl arasında hürriyeti bağlayıcı bir ceza olmalıdır. Üç aya kadar

atayabileceği gibi zararı kendisi de tespit edebilir. Meraklı'ya göre birden fazla bilirkişi raporunun bulunması halinde cumhuriyet savcısı fail lehine yorum yapmalı ve en düşük meblağı içeren rapor uyarınca zarar miktarını tayin etmelidir⁴⁹⁶.

Kanun metninde belirtilen zararın niteliği ise tartışmalıdır. Kartal'a göre kanun metni “*aynen iade*” ve “*suçtan önceki hale getirme*” kavramlarını kullandığı için ilgili hüküm sadece maddi zararların söz konusu olduğu hallerde uygulanacaktır⁴⁹⁷. Meraklı'ya göre ise; her ne kadar madde metninde zararın giderilmesi bakımından sadece üç yönteme (aynen iade, suçtan önceki hale getirme ve tazmin) yer verilmiş ise de, mağdurun kişilik haklarının ihlal edilmiş olmasından kaynaklanan zararların da özür dilenmesi, kamuoyuna özür açıklaması gibi yöntemlerle giderilebildiği hallerde zararın giderildiği koşulu gerçekleşmiş sayılmalıdır. Bu bağlamda zararın türü mutlaka maddi nitelikte olmak zorunda değildir. Mağdurun manevi nitelikteki zararı yine manevi bir edimle giderilebilmelidir. Bu bağlamda ortaya çıkacak manevi zararın belirlenmesi medeni hukuk hükümlerine göre yapılacağından, manevi zararın belirli bedel üzerinden ödenmesi ile karşılanması da mümkün olmalıdır⁴⁹⁸.

Kanımızca kanun metninin bahsettiği zararı sadece maddi zarar ile sınırlandığımızda, şikayetçinin uğramış olduğu **manevi zararın** ödenmemesi halinde de kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanabileceğini söylemiş oluruz. Halbuki kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun düzenlemesindeki amaçlardan birisi de mağdurun uğradığı zararın daha hızlı giderilmesidir. Hal böyle iken mağdurun uğradığı manevi zararın şüpheli tarafından ödenmesinin gerekmediğini belirtirsek, hem kurumun getiriliş amacına aykırı yorumda bulunmuş hem de madde metninde yer alan “*tazmin suretiyle*” ibaresini fail lehine geniş yorumlamış oluruz. Bu bağlamda, cumhuriyet savcısı önüne gelen somut olayda mağdurun manevi zararının bulunması halinde failin bunu tazmin etmesini de erteleme kararı için koşul olarak mutlaka aramak zorundadır. Aksi halde kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar veremeyecektir.

Uygulamada da sıklıkla karşılaşılan durumlardan birisi de mağdurun uğradığı zararın, fail dışında üçüncü kişi tarafından ödenmesidir. Burada üçüncü kişinin ödediği zarar, cumhuriyet savcısının belirlediği zarar miktarını karşılıyorsa, yapılan ödemenin kanunun aradığı şartı taşıdığı kabul edilmelidir. Ancak bunun için failin bu yönde bir iradesinin

olan hürriyeti bağlayıcı cezalarda önödeme uygulaması zorunlu bulunduğu bilinmektedir.
 2.Fail daha önce bir hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilmemiş olmalıdır.
 3.Erteleme hâlinde, yeniden suç işlenmeyeceğini soruşturma sonuçları ortaya koymuş olmalıdır.
 4.Ertelemenin şüpheli ve toplum bakımlarından daha yararlı olacağı anlaşılmış bulunmalıdır.
 5.Fail, suçtan meydana gelen ve Cumhuriyet savcısının saptayacağı zararı ödemelidir” şeklinde düzenlenmiştir.

⁴⁹⁶ Meraklı, s.146

⁴⁹⁷ Kartal, s.144-145

⁴⁹⁸ Meraklı, s.144

bulunması ve mağdurun uğradığı zararı karşılamak istemesi gerekmektedir⁴⁹⁹. Kanımızca bu görüş yerindedir. Zira mağdurun ekonomik imkanlarının yeterli olmaması kamu davasının açılmasının ertelenmesi hakkından faydalanmasına engel teşkil etmemelidir. Burada aranması gereken kıstas faildeki iyi niyettir. Fail zararın karşılanmasını istiyor ise mağdurun zararını kimin karşıladığının önemi bulunmamalıdır. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus, mağdurun zararının giderilebilmesinin failin bizzat özür dilemek gibi manevi zarara dayalı olmaması yani bizzat fail tarafından ödenmesi gereken manevi zarar olmaması gerekliliğidir.

Gündüz'e göre şüpheli zararı aynen iade yoluyla giderebilir. Misli olmayan eşyanın suçtan önceki hali ile aynen iade edilmesi gerekir. Misli olan eşyanın ise mislen iadesi gerekir. Suçtan önceki hale getirmede ise, örneğin kırılan camın yerine yenisinin taktırılması suretiyle suçtan önceki hale getirilmiş olur. İşlenen suç nedeniyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın miktarını cumhuriyet savcısı belirleyecektir. Tehlike suçlarında ise ortada somut bir zarar bulunmaması sebebiyle, zararın giderilmesi koşulu tehlike suçlarında aranmaması gerekir. Yani, tehlike suçlarında kamunun veya mağdurun uğradığı bir zarar yoktur⁵⁰⁰.

Şüphelinin, mağdurun veya kamunun uğradığı zararı kısmen gidermesi durumunda kamu davasının açılmasının ertelenmesi mümkün değildir. Burada şüphelinin zararı tamamen gidermesi gerekir. Şüpheli mağdurun zararını kısmen giderir mağdur da zararın kısmen karşılanmasına rağmen bu hususa rıza gösterirse bu durumda cumhuriyet savcısı kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilmelidir. Bazı hallerde ise mağdurun şüpheliden her halde şikayetçi olduğu, şüpheliden zararının ödenmesini istemediği görülmektedir. Bu gibi durumlarda Gündüz'e göre cumhuriyet savcısının belirlediği zarar miktarı fail veya yakınınca ödendiyse kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilir⁵⁰¹.

Kanımızca Gündüz'ün bu görüşü isabetlidir. Zira kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunu uzlaşma kurumuyla karıştırmamak gerekir. Mağdurun faile duyduğu nefret, bu kurumun uygulanılabilirliğini etkilememelidir. Mağdur failden gelen maddi zararın karşılanmasını kabul etmese de, kanun koyucunun kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunda aradığı şartların bulunması nedeniyle erteleme kararı verilmelidir. Fakat kanımızca dikkat edilmesi gereken husus, mağdurun sadece maddi zarara uğradığı hallerde rızasının aranmaması gerekliliğidir. Mağdurun uğradığı zarar manevi nitelikte ise cumhuriyet savcısı tarafından **mağdurun rızası** mutlaka aranmalıdır. Zira failin özür niteliğindeki eylemi, mağdurun manevi olarak tatmin olmasına yetmemiş olabilir. Bu halde dahi mağdurun

⁴⁹⁹ Meraklı, s.145

⁵⁰⁰ Gündüz, s.161

⁵⁰¹ Gündüz, s.161

rızasının aranmasına gerek olmadığını ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanabileceğini söylemek, hakkaniyete ve kurumun getiriliş amacına aykırı düşecektir. Zira burada mağdurun manevi dünyasında uğradığı zarar miktarının cumhuriyet savcısınca belirlenebileceğini söylemek de mümkün olmamalıdır. Kanımızca cumhuriyet savcısı, hukuk mahkemelerince belirlenen ve kesinleşen manevi tazminat miktarını yatırsa dahi mağdurun rızasını yine aramalıdır. Zira fail bu miktarı hukuk mahkemesinin kararı sonucu yatırmakla mükelleftir. Mağdurun rızasının varlığı ise ceza usul hukuku açısından aranmalıdır.

Mağdurun uğradığı maddi zarar sigorta şirketince karşılanmış ise kanımızca fail hakkında yine kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu uygulanmalıdır. Fakat sigorta şirketinin mağdura yaptığı ödeme, cumhuriyet savcısının belirlediği zarar miktarından az olmamalıdır. Aksi halde aradaki zarar miktarı farkının failce ödenmesi şartı aranmalıdır⁵⁰².

Yukarıda belirtilen objektif ve subjektif koşulların birlikte bulunduğunu öğrenen cumhuriyet savcısı, kamu davasının açılmasının 5 yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Cumhuriyet savcısına burada takdir yetkisi tanınmıştır. Cumhuriyet savcısı objektif ve subjektif koşulların birlikte gerçekleşmesi halinde dahi şüpheli hakkında iddianame düzenleyebilir. Fakat cumhuriyet savcısı, kolluk tarafından ifadeye dayanarak kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar veremez⁵⁰³. Cumhuriyet savcısının, şüpheli hakkında kanunda belirtilen subjektif koşulların bulunup bulunmadığını değerlendirebilmesi için; şüphelinin ifadesini bizzat alması, şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatinin oluşabilmesi için şüpheli ile mutlaka temas kurması gerekmektedir⁵⁰⁴. Kanımızca bu görüş oldukça isabetli olup takdir hakkının kullanılmasında savcıların mutlaka dikkate alması gerekli bir durumdur. Zira takdir hakkı savcıda olup şüpheliye ait subjektif koşulların kolluk beyanlarıyla tespiti mümkün değildir.

Cumhuriyet savcısı takdirini kamu davasının açılmasının ertelenmesi yönünde kullanmışsa suçtan zarar gören bu karara CMK.m.173 hükmüne göre itiraz edebilir. Mevcut yasal düzenlemede şüphelinin bu karara itiraz edebilmesi mümkün değildir. Kanımızca şüphelinin de '*aklanma hürriyeti*' kapsamında itiraz hakkının bulunması gerekmektedir. Zira ertelenen suçu işlemediğini bilen şüpheliye bu hakkı tanımamak, şüphelinin erteleme süresindeki yaşamını olumsuz etkileyebilir. Unutulmamalıdır ki suçsuz olduğunu düşünen hiç kimse haksız yere hakkında erteleme hükmü verilmesini istemeyecektir.

Erteleme süresi boyunca, hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilen şüphelinin kasıtlı bir suç işlememesi gerekmektedir. Aksi halde cumhuriyet savcısı şüpheli hakkında kamu davasını açacaktır. Şüpheli erteleme süresi içerisinde taksirli suç işlese

⁵⁰² Meraklı, s.146

⁵⁰³ Meraklı, s.142

⁵⁰⁴ Meraklı, s.142

de erteleme hükmündeki sürenin bitimiyle hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilebilecektir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir⁵⁰⁵. Bu kayıtlar ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir. Örneğin hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilen şüphelinin; erteleme süresi içerisinde yeniden kasıtlı suç işlemesi ve işlediği bu suçun da erteleme hükümlerine tabi olması halinde ise, cumhuriyet savcısının UYAP. ekranında şüpheli hakkında önceden verilen erteleme kararı bilgisi ve uyarısı ortaya çıkacaktır. Bu bağlamda savcının, şüpheli hakkında *“yapılan soruşturmanın kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi”* kıstasındaki kanaati şekillenecektir. Ertellemeye mahsus sicile kaydedilen ve UYAP. ekranından görünen bu uyarı aynı zamanda ilk erteleme kararını veren savcıya, ertelemeyi kaldırılarak iddianame düzenlemesi yükümlülüğü de getirecektir.

Kanımızca savcının, şüphelinin kasten yeni suç işlemesinde gözeteceği kıstas, şüphelinin *“kesin hükümle kasten işlenen bir suçtan mahkum olması”* olmamalıdır. Zira mahkemelerdeki iş yükü ve Yargıtay’ın yoğunluğu göz önüne alındığında; şüphelinin yeni suç işlemesi kavramını, kesin hükümle mahkum olma kıstasına dönüştürürsek; 5 yıllık denetim süresi kesin hükmün beklenmesi ile birlikte zaten dolmuş olabilecek ve bu durum hak kayıplarına sebebiyet verebilecektir. Kanımızca şüphelinin UYAP. ekranına başka suçtan kaydının yapılmasıyla ilgili evrak istenmeli ve suç tarihi erteleme tarihinden sonra ise, hakkında verilen erteleme kararı kaldırılarak iddianame düzenlenmelidir. Nihayetinde erteleme kararı ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasındaki kıstas aynı olmamalıdır. Zira savcı erteleme kararını kaldırarak şüpheliyi hapis veya adli para cezasına mahkum etmemekte, şüphelinin yargılanması için iddianame düzenlemektedir. Bu anlamda cumhuriyet savcısı CMK.’daki iki kurumu karıştırmamalı, kıstaslarını ona göre tayin etmelidir.

ABD. ceza usul hukukunda bizdeki kamu davasının açılmasının ertelenmesine benzer bir kurum olan savcı- sanık pazarlığı kurumu vardır. Savcı-sanık pazarlığı, üzerinde suç şüphesi bulunan kimselerin suçunu itiraf etme hakkına sahip olduğu ve bütün ceza davalarının mahkemeye taşınmasının adil ve hakkaniyetli olmadığı kabulüne dayanmakta olup, sanıkların sorumluluk almasına yardımcı olmaktadır. Savcı-sanık pazarlığı, savcıların suç ikrarı almak amacıyla, sanıkların avukatlarıyla yaptığı pazarlık sürecini anlatan bir terimdir. Özellikle, savcı ile sanık arasında bir pazarlığı içerir. Bu pazarlıkta sanık mahkemeye çıkmaya dair anayasal hakkından feragat eder ve savcının bir ya da birkaç sözüne karşılık itham edildiği

⁵⁰⁵ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.522

suçlardan bir ya da birkaçını kabul eder⁵⁰⁶. Böylelikle savcıya kamu davasını açmama seçeneği doğmuş olacak ve yargının iş yükü azaltılmış olacaktır. Özellikle mahkemelerin ve savcılıkların iş yükünün azaltılması bakımından, savcı-sanık pazarlığının bu derece etkin bir şekilde sonuç veriyor olması, ceza adalet sistemlerinde bu sorunu yaşayan tüm ülkelerin bu kuruma olan ilgisini de büyük oranda arttırmaktadır⁵⁰⁷. Kanımızca ülkemizdeki yargıdaki iş yükü problemlerinin çoğuna ilaç niteliğinde olabilecek bu tarz uygulamalar hukukumuzda entegre edilmelidir. Zira geciken adalet, mülkün temeli olamaz.

2.3.3 6352 Sayılı Kanun'da Yer Alan Erteleme Kurumu

6352 sayılı Kanunun geçici 1.maddesi de kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunu düzenlemiştir⁵⁰⁸.

6352 sayılı kanunun geçici 1.maddesinin ikinci fıkrası, CMK.m.171 hükmünün aksine 5 yıllık bir denetim süresi yerine 3 yıllık bir denetim süresi öngörmüştür. Zira bu durum Anayasa'nın eşitlik ilkesini düzenleyen 10.maddesine aykırılık teşkil eder. Zira CMK.m.171 hükmü, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının verilebileceği suç tiplerini

⁵⁰⁶ Balo Yusuf Solmaz/Çetintürk Ekrem, Amerika Birleşik Devletleri Ceza Hukuku Uygulamasında Savcı-Sanık Pazarlığı ve Türkiye'de Uygulanabilirliği, gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2013, Sayı:1-2, s.1248 (<http://hukuk.gazi.edu.tr/posts/view/title/yayinlanmis-ciltler-17343?siteUri=hukuk>; Erişim Tarihi: 10.01. 2015)

⁵⁰⁷ Balo/Çetintürk, s.1283

⁵⁰⁸ 6352 sayılı kanunun geçici 1.maddesi ; “(1) 31.12.2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı;

a) Soruşturma evresinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine,

b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine,

c) Kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesine karar verilir.

(2) Hakkında kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, kovuşturmayla yer olmadığı veya düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olduğu takdirde, ertelenen soruşturma veya kovuşturmayla devam olunur.

(3) Mahkûmiyet hükmünün infazı ertelenen kişi hakkında bu mahkûmiyete bağlı olarak herhangi bir hak yoksunluğu doğmaz. Ancak bu kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlemesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olduğu takdirde, ertelenen mahkûmiyet hükmüne bağlı hukuki sonuçlar kişi üzerinde doğar ve ceza infaz olunur.

(4) Bu madde hükümlerine göre cezanın infazının ertelenmesi hâlinde erteleme süresince ceza zamanaşımı durur; kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesi hâlinde, erteleme süresince dava zamanaşımı ve dava süreleri durur.

(5) Birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmiş olması hâlinde dahi, bu madde hükümleri uygulanır.

(6) Birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı verilmiş mahkûmiyet hükmünün infazının tamamlanmış olması hâlinde bu mahkûmiyet hükmüne bağlı yasaklanmış hakların 25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 13/A maddesindeki şartlar aranmaksızın geri verilmesine karar verilir.

(7) Bu madde hükümlerine göre verilen kamu davasının açılmasının, kovuşturmanın veya cezanın infazının ertelenmesi kararları adli sicilde 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.

(8) Bu madde hükümlerine göre kamu davasının açılmasının, kovuşturmanın veya cezanın infazının ertelenmesi kararlarının verildiği hâllerde, bu suçlar 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun erteleme ve tekrare ilişkin hükümlerinin uygulanmasında göz önünde bulundurulmaz” şeklinde düzenlenmiştir.

belirtmekteyken, bu kanun hükmü ise suç tiplerini oldukça geniş tutmuştur⁵⁰⁹. Bu bağlamda 1.fıkra hükümleri gereği adli para cezasının veya üst sınırı 5 yıldan fazla olmayan hapis cezasını içeren, basın ve yayın yoluyla veya sair açıklama yoluyla 31.12.2011 tarihine kadar işlenmiş herhangi bir suç ertelenebilecektir. Ayrıca bu madde hükmü gereği cumhuriyet savcısı, CMK.m.171 hükmünde belirtilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi koşullarını da araştıramayacaktır. Görüldüğü üzere bu kanun hükmüyle belirtilen tarihe kadar işlenmiş olan suçlar bakımından “af kanununa” benzer bir düzenleme getirilmiş bulunmaktadır. Konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin 04.07.2013 tarihli bir kararı⁵¹⁰ vardır. Bu

⁵⁰⁹ Meraklı, s.148

⁵¹⁰ Anayasa Mahkemesinin 04.07.2013 t. ve 2012/100 E. ve 2013/84 K. sayılı kararında⁵¹⁰ “Kanunun geçici 1. maddesiyle “31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı” kamu davasının açılmasının ertelenmesi, kovuşturmanın ertelenmesi ve infazın ertelenmesi adı altında bir af getirilmektedir. Böylece, internet ortamında işlenen çocuk pornografisine af getirilirken, cezası daha hafif olan, basit tehdit suçu af kapsamı dışındadır. Yine basın yayın yoluyla kişiye hakaret edilmesi daha ağır bir suç olmasına karşı yüze karşı sövme fiilleri af kapsamı dışındadır. Bu örnekler dahi söz konusu düzenlemenin Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu göstermektedir. Üstelik maddedeki “sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş” suçların neler olduğunun tespiti güç olup, uygulamada affın kapsamı daha da genişleyecektir. Şayet eşitlik ilkesine uygun bir işlem yapılmak isteniyorsa, “temel şekli itibarıyla adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren” ve yasanın yürürlük tarihine kadar işlenmiş olan tüm suçlar esas alınarak hükmün açıklanmasının ertelenmesi kapsamına dahil edilmelidir.

Burada “basın ve yayın yoluyla ve sair düşünce açıklama yöntemleriyle işlenmiş suçlar” ifadeleri üzerinde de durmak gereklidir.

Bu şekilde kategorize etmekle, basın yayın yoluyla işlenmiş suçların, genel olarak “düşünce açıklama yöntemiyle işlenmiş suç” olarak kabul edilmesi gibi bir sonuca varılması mümkün olmaktadır.

Oysa, “düşünce açıklama yöntemiyle işlenen suçlar” şeklinde bir sınıflandırma bulunmadığı gibi, basın ve yayın yoluyla işlenen bütün suçların, bu niteliği taşıdığını ileri sürebilmek de mümkün değildir.

Bunun yanında, bir suçun “sair düşünce açıklama yöntemleriyle işlenmesi” ne demektir, bu ifade ayrıca açıklanmaya muhtaçtır.

Örneğin, “hakaret de bu kapsama girecek midir? Bu durumda, basın ve yayın yoluyla işlenen hakaret işlenen hakaret hatta tehdit suçları bakımından da bu madde uygulanacak mıdır?” gibi sorular akla gelmektedir.

Birinci fıkranın devamında, yukarıda belirtilen nitelikteki suçlardan dolayı, sırasıyla;

(a) “Soruşturma evresinde, Ceza Muhakemesi Kanununun 171. maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine,

(b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine

(c) Kesinleşmiş olan mahkumiyet hükümlerinin infazının ertelenmesine, karar verilir”, denilmektedir.

Bunlardan, (b) bendinde belirtilen “kovuşturmanın ertelenmesi” gibi bir kurum veya kavram, ceza muhakemesi hukukunda bulunmamaktadır.

İddianamenin kabulüyle kovuşturma başlayacağına göre, iddianame kabul edildikten sonra duruşmanın başlatılmaması ya da başlamış olan duruşmanın sürdürülmemesi “durma”dır. Bu nedenle “davanın durmasına” şeklinde bir düzenlemenin getirilmesi yerinde olacaktır. Sonuçta kovuşturmanın ertelenmesi davanın durmasıdır. Ayrıca, 2. fıkra, “üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi halinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkum olduğu takdirde, ertelenen soruşturma veya ertelenen kovuşturmaya devam olunur” denilmektedir. Burada, ertelenen bir “soruşturma” söz konusu olmadığından, bu ifade metinden çıkarılmalıdır. Ertelenen soruşturma yerine kamu davası açılır denilmelidir. Aynı şekilde, ertelenen kovuşturma yerine de, durma kararı verilen kovuşturmaya kaldığı yerden devam olunur denilmelidir.

3. fıkra, “cezasının infazı ertelenen kişinin erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi halinde mahkumiyet bütün sonuçları ile ortadan kalkar” denilmektedir.

Oysa, cezanın infazının ertelenmesini düzenleyen TCK madde 51/son fıkra, “denetim süresi yükümlülüklerle uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır” biçimindedir. Kanunun bu maddesinde, burada sayılan erteleme kurumlarının uygulanabilmesi için CMK ve TCK’da belirtilen koşulların

kararın iptalini isteyen milletvekilleri; 6352 sayılı kanunun geçici 2. maddesinin af kanunu benzeri düzenleme getirdiğini, internet ortamında işlenen çocuk pornografisi yayma suçunun affedildiğini ve fakat daha basit bir suç olan tehdit suçunun kanun kapsamında kaldığını eleştirilerek “eşitlik ilkesine” aykırılık vurgusu yapmak istenmişlerdir. Ayrıca kanunun bu hükmünün TCK. ve CMK.’da yer alan kurumların ‘eşitlik ilkesine’ aykırı bir şekilde uygulanmasına yol açacağı da savunulmuştur. Fakat Anayasa Mahkemesi kararında Anayasaya aykırılık görmemiş ve talebin oybirliğiyle reddine karar vermiştir. Bu karar kapsamında cumhuriyet savcısı, 6352 sayılı kanunun geçici 1.maddesi halinin öngördüğü bir suç tipiyle karşılaştığında, CMK.m.171 hükümlerinde yer alan şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vermek zorunda kalacaktır.

Kanımızca bu düzenleme Anayasanın eşitlik ilkesini düzenleyen 10.maddesine aykırıdır. CMK.’da düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunda yer alan şartların, 6352 sayılı yasada aranmıyor oluşu hukuki olarak gerekçelendirilmek zorundadır.

aranmayacağı ifade edilmişse de, bu durum biraz farklılık arz etmektedir. Çünkü burada ertelemenin sonuçlarıyla ilgili farklı bir düzenleme öngörülmektedir.

5237 sayılı TCK’da hapis cezasının infazının ertelenmesi bakımından, cezanın infaz edilmiş sayılacağına ilişkin bu düzenleme çok sayıda eleştirinin hedefi olmuştur. Kanunda, yalnızca belirli suçlar bakımından bu düzenlemenin istisnasının getirilmesi, eşitlik ilkesine ve hakkaniyete aykırı bir durum ortaya çıkarmaktadır.

Bu nedenle, bu konuda, TCK’daki genel kuraldan ayrılmamak daha yerinde olacaktır. Eğer ayrılacak olunursa bu durumda adli para cezasının da infazının ertelenmesine geri dönülmesi gerekecektir.

Beşinci fıkra; “Birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmiş olması halinde dahi, bu madde hükümleri uygulanır” denilmektedir.

Birinci fıkra “hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına” yer verilmemesi nedeniyle, yapılan değişikliğin bu kurumu da içermesi amacıyla beşinci fıkraya yer verilmiş olması mümkündür. Ancak, burada özel olarak düzenlenmediği için, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünden, CMK madde 231’in uygulanması gerektiği sonucuna varılmalıdır.

Bu durumda, Geçici Madde 1’de öngörülen koşullar ile CMK madde 231’de, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair öngörülen koşullar birbiriyle örtüşmemektedir.

Bu nedenle, beşinci fıkra da yer alan “bu madde hükümleri uygulanır” ifadesi, karmaşaya yol açacak niteliktedir. Burada daha açık ve anlaşılır, özel bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Örneğin “... tarihine kadar suç işlenmediği takdirde, davanın düşmesi kararı verilir” biçiminde belirlemeler yapılması gereklidir.

Geçici 1. madde ile, ifade özgürlüğü kapsamına giren ve basın ve yayın yoluyla işlenmiş suçlar neticesinde açılmış olan soruşturma ve kovuşturmalara ya da bu suçlar nedeniyle verilen kesinleşmiş hapis cezalarının infazının ertelenmesi suretiyle, basın özgürlüğünün ihlalini teşkil eden durumların ortadan kaldırılmasının amaçlandığı açıktır.

Oysa, bu sorunun çözümü, bu özgürlüğü sınırlandıran yasal düzenlemelerin ortadan kaldırılmasıdır. Geçici Madde 1 ile, adı üstünde, yalnızca “geçici” bir yama yapılmasından öteye gidilemeyecektir.

Üstelik, bu tür düzenlemeler daha önce de yapılmış ve bir takım sakıncalar doğurabildiği gözlemlenmişti. Bunlar arasında 28.08.1999 tarihli ve 4454 sayılı “Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun” özellikle hatırlanmalıdır (R.G. 03.09.1999. Sayı 23805).

Bu Kanunun kabul edilmesi ile, inceleme konusu olan Kanunun Geçici 1. maddesine benzer şekilde, üç yıl süreyle bir “erteleme” imkanı getirilmiş idi. Anayasa Mahkemesi bu Kanunun 1. maddesinin birinci fıkrasının “... basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş olup...” bölümünü Anayasaya aykırı bulmuş ve iptaline karar vermiştir (E. 1999/39, K.2000/23, Tarih :19.9.2000).

6352 Sayılı Yasanın Geçici 1.maddesi, aynı özellikleri taşıması ve hali hazırda TCK ve CMK.’da bulunan kurumların eşitlik ilkesine aykırı şekilde uygulanması sonucunu doğuracak nitelikte olması sebebiyle, benzer bir etki yaratmaya son derece açık bir düzenlemedir.

Açıklanan bu nedenlerle mevcut düzenleme Anayasanın 2., 10. ve 153. maddesine aykırı olduğundan iptal edilmelidir...” denilerek ilgili hükmün iptalinin istendiği, ancak buna rağmen kararın devamında “U- Geçici 1. maddesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE...” denilerek 6352 Sayılı Kanunun kamu davasının açılmasının ertelenmesi hükmünü düzenleyen geçici 1.maddesinin anayasaya aykırı olmadığı belirtilmiştir.

Basın yoluyla işlenen ve belli tarihe kadar işlenmiş bütün suç tiplerini kapsayan düzenleme aslında af kanunudur. Af kanunu yapılmak isteniyorsa, CMK.m.171/2 vd. hükümlerinde yer alan kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun altına gizlenilmeye gerek yoktur. Her iki kurumun aynı amaca hizmet etmesi gerekliliği de sekteye uğramış olacaktır. CMK. erteleme kurumunu detaylı şekilde açıklamaya çalışırken, bir başka kanunun hiçbir şart aranmaksızın erteleme kurumunun uygulanmasını savcıya emrettiği zaman, kanun önünde eşitlik ilkesi açıkça zedeleneyecektir.

Bu kanunun iptalini isteyen milletvekilleri internet ortamında işlenen çocuk pornografisi suçunun da affedileceğini ve fakat cezası daha hafif bir suçun(tehdit gibi) affedilmeyeceğini belirtmişlerdir. Kanımızca internet ortamında çocuk pornografisini yayma suçu, bu kanunun düzenlediği erteleme kurumunun kapsamı dışındadır. Zira internet ortamı ile basın ve yayın ortamı farklıdır. Örneğin TCK.m.125/2 hükmü hakaret suçunun “*sesli, yazılı veya görüntülü iletiyle*” işlenmesi halini açıkça belirtmiştir. İnternet ortamının sesli, yazılı veya görüntülü ileti kapsamında olduğu aşıkardır. Halbuki kanun burada da internet ortamını basın veya yayın ortamı olarak kabul etseydi bunu açıkça belirtmesi gerekirdi. Basın kanunu yayın kavramını açıklamıştır⁵¹¹. Bu bağlamda kanunun basım ve yayım ortamını açıklamıyor oluşu göz önüne alındığında, çocuk pornografisi suçunu internet ortamında işleyen sanık hakkında erteleme hükmünün uygulanmaması kanaatindeyiz.

6352 sayılı kanun Meraklı’ya göre kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun düzenlendiği CMK.m.171 hükmünü, orantısız olarak genişletmiştir. Bu bağlamda “*üst sınırı 5 yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suç*” kıstası belirlenirken hangi kriterin esas alındığı hem madde metninden hem de kanun gerekçesinden anlaşılamamaktadır. Ayrıca

⁵¹¹ 5187 sayılı Basın Kanunu 2. maddesi “*Bu Kanunun uygulanmasında;*

a) *Basılmış eser: Yayınlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınlarını,*
b) *Yayın: Basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulmasını,*
c) *Sürelili yayın: Belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınlarını,*
d) *Yaygın sürelili yayın: Tek bir basın-yayın kuruluşu tarafından aynı isimle basılan ve her coğrafi bölgede en az bir ilde olmak üzere, ülkenin en az yüzde yetmişinde yayımlanan sürelili yayın ile haber ajanslarının yayınlarını,*
e) *Bölgesel sürelili yayın: Tek bir basın-yayın kuruluşu tarafından basılan ve en az üç komşu ilde veya en az bir coğrafi bölgede yayımlanan sürelili yayını,*
f) *Yerel sürelili yayın: Tek bir yerleşim biriminde yayımlanan sürelili yayınlar ile haftada bir veya daha uzun aralıklarla yayımlanan yaygın ve bölgesel yayınları,*
g) *Yayın türü: Sürelili yayınların yaygın, bölgesel ve yerel yayın türlerinden hangisinin kapsamında olduğunu,*
h) *Süresiz yayın: Belli aralıklarla yayımlanmayan kitap, armağan gibi basılmış eserleri,*
ı) *Eser sahibi: Sürelili veya süresiz yayının içeriğini oluşturan yazıyı veya haberi yazanı, çevireni veya resmi ya da karikatürü yapanı,*
j) *Yayımcı: Bir eseri basılmış eser durumuna getirip yayımlayan gerçek veya tüzel kişiyi,*
k) *Basımcı: Bir eseri basım araçları ile basan veya diğer araçlarla çoğaltan gerçek veya tüzel kişiyi,*
l) *Tüzel kişi temsilcisi: Yayın sahibi veya yayımcının tüzel kişi olması halinde bu tüzel kişiliğin yetkili organı tarafından, yöneticiler arasından belirlenen gerçek kişiyi veya kamu kurum ve kuruluşlarınca belirlenen gerçek kişiyi,*
İfade eder” şeklinde düzenlenmiştir.

bu suçlar için CMK.m.171 hükmünde yer alan şartların uygulanmamasının nedeni de, hem gerekçede hem de kanun metninde belirtilmemiştir. Kanun koyucu, belirli bir tarihe kadar işlenen eylemler bakımından istisnai ve fail yararına düzenlemeler getirirken kanun koyucunun ceza hukuku sisteminin dengesini bozacak düzenlemelerden mümkün olduğunca kaçınması ve özenle hazırlanmış hükümleri kanunlaştırması gerekir⁵¹². Kanımızca Meraklı'nın endişe niteliğindeki eleştirileri oldukça isabetlidir. Bu düzenleme, sanki kanun koyucunun belli bir kişi hakkında yürütülen soruşturmanın iddianame ile sonuçlanmasını istemediği intibasını uyandırmaktadır. Bu bağlamda kanun, belirlenen tarihin anlamını açıklamalı ve ayrıca CMK.m.171 hükmünde yer alan şartlar gibi (zararın tazmini, failde suç işlemekten kaçınacağı intibas, kamu yararı vd...) kıstaslar belirlemeliydi. Ceza adaleti bakımından oldukça sakıncalı bulduğumuz bu düzenleme kanımızca Anayasa'nın eşitlik ilkesine açıkça aykırıdır.

2.3.4 Adalet Bakanlığınca Hazırlanan Kanun Tasarısı Taslağı

Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü 13.07.2015 tarihli duyurusunda, ceza yargılamasında iş yükünün azaltılması ve alternatif çözüm yöntemlerinin geliştirilmesi amacıyla hazırlanan Ceza Muhakemesinde İş Yükünün Azaltılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı taslağını 10.07.2015 tarihinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına görüşe gönderdiğini belirtmiştir⁵¹³.

Bu tasarının 17.maddesi

"Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş; üçüncü fıkrasında yer alan "uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere" ibaresi madde metninden çıkarılmış, aynı fıkranın (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, (d) bendine "uğradığı" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen" ibaresi ve aynı fıkra aşağıdaki bent eklenmiştir.

"(2) Cumhuriyet savcısı, adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının üst sınırı iki yılı aşmayan suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, üçüncü fıkarda sayılan hususların gerçekleşmesi durumunda kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verir. Suçtan zarar gören veya şüpheli bu karara 173 üncü madde hükümlerine göre itiraz edebilir."

⁵¹² Meraklı, s.149

⁵¹³ <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/Arsiv.aspx?Tarih=2015&Ay=Temmuz> ; Erişim tarihi: 27.10.2015

a) Şüphelinin kasıtlı bir suçtan **mükerrir veya itiyadi suçlu** ya da suçu meslek edinen kişilerden olmaması veya fiilin örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmemesi,"

e) Suçun **kamu görevlisi** tarafından görev sebebiyle işlenmemiş olması," şeklinde düzenlenmiştir⁵¹⁴.

Bu tasarının 26. maddesi ise "3.7.2005 tarihli 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 19 uncu maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

Çocuğa yüklenen suçtan dolayı Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının üst sınırı beş yılı geçmeyen suçlardan dolayı kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir" şeklinde düzenlenmiştir⁵¹⁵.

Bu maddenin gerekçesi ise "5560 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeyle kamu davasının açılmasının ertelenmesi müessesesinin Çocuk Koruma Kanunundan Ceza Muhakemesi Kanununa taşınması sonucu, erteleme süresi dışında çocuklar bakımından öngörülen bir ayrıcalık kalmamıştır. Çocuk Koruma Kanununun 19 uncu maddesinde yapılan

⁵¹⁴ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/DUYURULAR/TASARI-alternatif%20%C3%A7%C3%B6z%C3%BCm%20y%C3%B6ntemleri.pdf> ; Erişim Tarihi: 27.10.2015 ; Bu maddenin gerekçesi ise "Bu kurumdan daha geniş ve etkili biçimde faydalanılabilmesi amacıyla, Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinde değişikliğe gidilerek, kapsamdaki suçlar belirlenirken dikkate alınan bir yıllık ceza üst sınırı iki yıla çıkarılmakta, ayrıca şikâyeteye tabi olma şartı da kaldırılmaktadır. Nitekim, 5560 sayılı Kanunun Adalet Komisyonuna sevk edilen ilk teklif metninde, uzlaşmaya tabi suçların yanı sıra, iki yıla kadar hapis cezasını gerektiren suçlar da kapsama dahil edilmiş, ancak Komisyon müzakerelerinde tedrici bir geçişin daha sağlıklı olacağı değerlendirilmiş ve Komisyon Raporundaki ifadelerle kapsam, "başlangıçta sınırlı tutulmuştur."

Maddenin yürürlükteki ikinci fıkrasında yer alan ve koşulları gerçekleşmiş olsa bile uygulamada erteleme kararı verilip verilmemesinde geniş bir takdirin dayanağı olan "verebilir" ibaresi, "verir" şeklinde değiştirilerek uygulamacılar, maddenin üçüncü fıkrasına göre bir değerlendirmeye ve koşulları bulunduğu takdirde kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vermeye sevk edilmek istenmektedir. Üçüncü fıkra göre, kamu davasının açılmasının ertelenmesi hâlinde şüphelinin suç işlemekten çekinip çekinmeyeceği ve kamu davası açılmasında açılmamasına veya açılmamasında açılmasına nazaran kamu yararı bulunduğu yönündeki değerlendirme zorunluluğu ve Cumhuriyet savcılarının bu çerçevedeki takdir yetkileri korunmaktadır.

Maddenin üçüncü fıkrasına iki yeni bent eklenerek, bazı suç failleri ve belirli eylemler yönünden usulün uygulanmasında istisna getirilmektedir. Böylece kapsamın genişletilmesinden kaynaklanabilecek ve toplumda "cezasızlık" hissi uyandırabilecek sonuçlar engellenmek istenmektedir.

Diğer taraftan, bu usulün uygulanmasında bir şart olan mağdurun zararının giderilmesi bakımından, zararı tespit yetkisinin Cumhuriyet savcısına aidiyeti açıkça vurgulanarak uygulamadaki tereddütlerin giderilmesi amaçlanmaktadır. Söz konusu tespit, tarafların beyanı veya sunacakları belgelere, uygun olduğu ölçüde kolluk görevlilerinin yapacağı araştırmaya ya da nihai olarak gerekmesi halinde bilirkişi incelemesine dayanabilecektir.

Öte yandan, kişi hakkında yeterli şüphe bulunmaması sebebiyle kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi gereken hallerde bu usul uygulanamayacaktır. Uygulamada, özellikle Türk Ceza Kanununun 191 inci maddesi uyarınca uyuşturucu madde bulunduran veya kullanan kişiler hakkında verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile tedavi ve denetimli serbestlik kararlarına karşı açık bir itiraz yolunun öngörülmemesinin doğurduğu sonuçlar da dikkate alınarak, 171 inci madde gereğince verilecek erteleme kararlarına suçtan zarar gören dışında şüphelinin de itiraz edebilmesi yönünde düzenleme yapılmaktadır" şeklinde açıklanmıştır. (<http://www.kgm.adalet.gov.tr/DUYURULAR/TASARI-alternatif%20%C3%A7%C3%B6z%C3%BCm%20y%C3%B6ntemleri.pdf> ; Erişim Tarihi: 27.10.2015)

⁵¹⁵ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/DUYURULAR/TASARI-alternatif%20%C3%A7%C3%B6z%C3%BCm%20y%C3%B6ntemleri.pdf> ; Erişim Tarihi: 27.10.2015

değişiklikle, adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının üst sınırı beş yılı geçmeyen suçlardan dolayı kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebileceği düzenlenerek, Tasarıyla Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinde yapılan düzenlemeyle yetişkinler bakımından öngörülen iki yıllık sınır, suça sürüklenen çocuklar bakımından daha da genişletilmektedir” şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü, düzenlemiş olduğu tasarı ile cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunu daha fazla uygulaması için bir takım yenilikler getirmek istemiştir. Bu bağlamda mevcut CMK.m.171/2 hükmünde yer alan “1 yıllık” süre “2 yıl” olarak değiştirilmiş, **adli para cezasını gerektiren suçlar** bakımından da kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanabileceği belirtilmiştir. Tasarı taslağına göre şikâyet tabi olup olmadığına bakılmaksızın süre sınırına uyan suçlar bakımından erteleme kurumunun uygulanması mümkün hale gelmiştir. Ayrıca tasarı ile ilerde de anlatacağımız gibi tıpkı TCK.m.191 hükmünde olduğu gibi cumhuriyet savcısına kamu davasının açılmasının ertelenmesi emri verilmiştir. Tasarıya göre savcı, kamu davasının açılmasının ertelenmesi koşullarının bulunduğunu tespit ettiğinde fail hakkında artık iddianame düzenleyemeyecektir. Bu bağlamda tasarıya göre savcının takdir hakkı, şüpheli lehine kısıtlanmış olacaktır.

Kartal’a göre şartların olduğu her halde erteleme kurumunun uygulanması her zaman hakkaniyetli sonuçlar doğurmayacaktır. Uygulamada hâkimlerin gözü kapalı şekilde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermeleri, insanların adalete olan inancını zayıflatmaktadır. Bu bağlamda savcının takdir yetkisini elinden almak çözüm yolu değildir. Bu bağlamda savcının terfisi yönünden ertelemeye konu olan dosyanın tamamlanmış gibi sayılması ve müfettişlerin kamu davasının açılması noktasındaki baskısının kaldırılması gerekmektedir⁵¹⁶.

Kanımızca her ne kadar cumhuriyet savcısının takdir yetkisi tasarı taslağı ile sınırlansa da; kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanabilirliğinin yaygınlaşması bakımından tasarı taslağının getirdiği düzenleme yerinde olmuştur. Cumhuriyet savcısına bu konuda takdir hakkının tanınmasının ise bazı koşulların birlikte gerçekleşmesi halinde mümkün olabileceği kanaatindeyiz. Buna göre kanun bu haliyle yasalaştığı takdirde, uygulamada savcıların kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunu uygulamalarındaki sayı artışı gözle görünür şekilde belli olacaktır. 08.04.2015 tarih, 388/1 Karar Sayılı Hakim ve Savcılar Derece Yükselmesi Esaslarına İlişkin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İlke Kararı⁵¹⁷ uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararları iş yüzdesinden

⁵¹⁶ Kartal, s.192

⁵¹⁷ <http://www.hsyk.gov.tr/Mevzuat/ilkekararlari/derece-ilke-karari-08-04-2015.pdf> (Erişim Tarihi: 04.12.2015)

sayılmamaktadır. Eğer tasarı taslağı savcılara takdir hakkı tanınarak yasalaşırsa, cumhuriyet savcıları iş yüzdelerini tutturmak ve dolayısıyla terfi yapabilmek adına bu kurumu uygulamaktan kaçınabileceklerdir. Bu bağlamda HSYK.'nın mevcut ilke kararında düzenleme yapılmalı ve erteleme kararları “çıkan iş” olarak görünmelidir. Bu düzenleme ile birlikte desteklendiği takdirde, tasarı taslağındaki takdir hakkının kısıtlanması düzenlemesi yumuşatılabilir.

Mevcut CMK.m.171/3.a hükmünde yer alan düzenlemedeki “*şüphelinin kasıtlı suçtan mahkum olmaması*” kıstası “*mükerrir veya itiyadi suçlu*” olmama kıstası ile değiştirilmiştir. Kanımızca burada kanunda yer alan boşluk tamamlanmak istenmiş ve aynı zamanda ‘*itiyadi*’ suçluların da bu kurumdan faydalanması engellenmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda toplumda “*cezasızlık*” hissi uyandırabilecek sonuçların engellenmesine çalışılmıştır. Tasarıya göre şüphelinin de kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumuna itiraz edebileceği hükmü getirilerek, daha önce belirttiğimiz üzere hakkında haksız erteleme hükmü uygulanan şüpheliye itiraz hakkı tanınmak suretiyle hakkaniyete aykırı uygulamaların önüne geçilmek istenmiştir. Nitekim Kartal da benzer mahiyette görüş beyan etmiştir⁵¹⁸.

Tasarının 17.maddesi ile ilgili Bursa Barosu “*CMK.m.171/2 hükmünde yapılmak istenen değişik ile kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun kapsamı genişletilmektedir. Adli para cezasını gerektiren suçlar ilk kez bu kuruma dahil edilmiş ve hapis cezasının üst sınırı 2 yıla çıkartılmıştır. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun daha etkin uygulanabilmesi için yapılan değişik uygun bulunmuştur. Ancak “adli para cezasını gerektiren” cümlesinin önüne “yalnız” ibaresinin eklenmesinin, adli para cezası ile birlikte/yada hapis cezasını gerektiren suçlar açısından tereddüt çıkmaması için uygun olacaktır. Kamu davasının açılmasının ertelenmesinde Cumhuriyet savcısının takdir hakkının kaldırılmak istenmesi de kurumun daha etkin uygulanmasını sağlayacaktır. Ayrıca zararın Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilmesi yönündeki değişiklik de, suç mağdurlarının zarar kapsamında yüksek rakamlar talep ederek kurumun uygulanabilirliğinin imkansız hale getirmesini engellemektedir. Ancak CMK.m.171/3.a hükmünde yapılmak istenen değişik olumludur. Suç ile etkin mücadele açısından a bendinin mevcut halinin aynen kalması gerekir. Çünkü mükerrir olana bu kurum uygulanmayarak 3. defa suç işleme şansı verilmemekte, ancak daha önce suç işleyen kişiye 2. defa suç işleme şansı verilmektedir. 2. defa suç işleyen kişi hakkında dava açılrsa idi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecekti, fakat bu düzenleme ile 2. defa suç işleyen kişi hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilmektedir. Dolayısıyla a bendi ile yapılan değişikliğin*

⁵¹⁸ Kartal, s.191

ceza adalet sistemi ile bağdaşmadığını ve iş yükünün hafifletilmesine matuf bir düzenleme olduğunu düşünüyoruz” şeklinde görüş beyan etmiştir⁵¹⁹.

İlgili yasa tasarısı, 5395 sayılı Kanunun 19.maddesini değiştirerek suça sürüklenen çocuklar hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunu daha yaygın uygulanmasını hedeflemiştir. Bu bağlamda 5395 sayılı yasanın atfıyla CMK.m.171 hükmünde öngörülen *“soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlar”* kıstasını genişletmiş, *“adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının üst sınırı beş yılı geçmeyen suçlar”* kıstasını getirerek hem şikayete bağlı hem de resen soruşturulan suçlar bakımından kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanabileceğini belirtmiştir. Tasarı yetişkinler için aradığı 2 yıllık süre şartını, suça sürüklenen çocuklar bakımından 5 yıla çıkartarak, savcıya daha geniş suç tiplerinde erteleme kurumunu uygulamasını emretmektedir.

Kanımızca kanun tasarısının, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun daha fazla suç tiplerinde uygulanması, cumhuriyet savcısına mükerrir ve itiyadi suçlular dışında koşulları oluştuğunda erteleme hükümlerini uygulamayı emretmesi bakımından yargıdaki iş yükünü azaltabilecek etkin çözüm getirdiği belirtilmelidir. Tasarının, mevcut düzenlemenin kanun gerekçesinde yer alan *“zararı savcının belirleyeceği hususunu”* açıkça maddeye eklemesi de, kanunda yer alan boşluğun doldurulması açısından olumludur.

Suçta sürüklenen çocuklar bakımından getirilen 5 yıllık sürenin, toplumsal barış ortamında yaratacağı tehlike ve fail-mağdur haklarında yaratacağı dengesizlik göz ardı edilmiştir. Suçta sürüklenen çocuğun topluma yeniden kazandırılması ne kadar önemli ise mağdur hakkının korunması da o denli önemlidir. Bu bakımdan suça sürüklenen çocuklar için de tasarının 17.maddesindeki *“2 yıllık”* süre şartı getirilmesi ceza adaleti bakımından daha hakkaniyetli olacaktır. Bu bağlamda örneğin TCK.m.141 hükmünde yer alan hırsızlık suçunu işleyen her çocuk hakkında erteleme kararı verilecektir. Nitelikli hırsızlık, yağma vb. suçları işleyen çocuk hakkında da erteleme hükmünün uygulanıp uygulanmayacağını belirli olması açısından, 5 yıllık sürenin belirlenmesinde TCK.m.31 hükmünde⁵²⁰ yer alan indirim hallerinin

⁵¹⁹ http://www.bursabarosu.org.tr/paylasim/File/dosyalar/2015/word/cmk_rapor_isyukuazaltilmasi.doc ; Erişim Tarihi: 27.10.2015

⁵²⁰ 5237 sayılı TCK.m.31 hükmü; *“(1) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.*

(2) (Değişik fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./5.mad) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.

dikkate alınıp alınmayacağını da tasarıya eklenmesi gerekir. Erteleme kurumunun çocuklar bakımından uygulanmasında, hem bu sürenin daha kısa tutulması(kanımızca 5 yıl yerine 2 yıl) hem de süre hesaplamasında göz önünde alınacak kıstasların açıkça belirlenmesi gerekmektedir. Tasarının bu haliyle yasalaşması halinde cumhuriyet savcılarının bakımından çocuklar hakkında hangi suçların erteleme kapsamında bulunacağına dair yeknesak uygulamaların oluşması engellenmiş olacaktır.

Tasarıda erteleme kurumunun uygulanmasının, mağdurun zararının tamamının tazmini şartına bağlandığı gözlemlenmiştir. Tasarının zararın tamamının tazminini zorunlu görüyor oluşu kanımızca yerinde olmuştur. Fakat tasarı taslağı, suça sürüklenen çocuklar bakımından velilerin tazminini, zararın tazmin edilmiş sayılıp sayılmayacağını belirtmemiştir. Suça sürüklenen çocukların işledikleri fiiller nedeniyle erteleme kararı verilecekse, suça sürüklenen çocuğun velisi de bu zararı karşılayabilmelidir. Bu hususun da tasarıya eklenmesi, uygulayıcıların işini kolaylaştıracaktır. Ayrıca kısmi tazmin halinde ve kalan zararın taksitlerle ödenmesi halinde de erteleme hükmünün uygulanabilirliği düşünülebilir. Failin iyi niyetli olarak mağdurun zararını gidermek istemesi ve fakat mali durumunun yetersizliği, bu kurumun uygulanması bakımından engel teşkil etmemelidir. Failin, mağdurun zararını taksitler halinde ödemesi durumunda da fail hakkında erteleme hükmünün uygulanması mümkün hale getirilmelidir.

Kanımızca kısmen tazmin halinde ise erteleme hükmü uygulanmamalıdır. Kısmen tazmin, mağdur ile sanık haklarının gözetilmesi bakımından adaletsizliğe yol açacaktır. Erteleme kurumunda failin topluma yeniden kazandırılması ve kendisine bir hak tanınması ne kadar önemli ise, mağdurun fail tarafından uğratıldığı zararın tazmini de o kadar önemlidir. Mağdurun hakkının korunması gerekliliğinin gözetilmesi kapsamında kısmen tazmin halinde uygulamada hem kısmi zararın tespitinde güçlük çekilecek, hem de faillerin tazmin yolundan kaçmaları kolaylaşacaktır. Zararın tamamının takside bağlanması ise yukarıda da açıkladığımız üzere mümkün hale getirilmelidir. Zira zararın kısmen tazmini ile tamamının takside bağlanması kavramları çok farklı anlamları içerir.

Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün verilerine göre⁵²¹ yıllar içerisinde cumhuriyet başsavcılıklarına gelen soruşturma dosyası sayıları giderek artmıştır. 2004 yılında cumhuriyet başsavcılıklarında toplam 3.800.699 soruşturma dosyası varken

(3) (Değişik fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./5.mad) Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz” şeklinde düzenlenmiştir.

⁵²¹ http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2014/8.pdf ; Erişim Tarihi: 04.12.2015

bunların 2.034.902 tanesi karara çıkmış, 2014 yılında ise cumhuriyet başsavcılıklarında 6.985.818 soruşturma dosyası varken bunların 3.344.363 tanesi karara çıkmıştır. Yine aynı verilerde çıkan işin gelen işe oranı 2004 yılı için %53,5 iken, 2014 yılı için bu oran %47,9 olarak azalmış; bununla bağlantılı olarak bir sonraki yıla devreden iş sayısı 2004 yılı için 1.765.797 iken 2014 yılında bu rakam iki kattan fazla artarak 3.641.455 olmuştur.

İnfaz savcılıklarındaki durumun istatistiki olarak incelenmesinde ise daha vahim tablo ile karşılaşmaktadır. Bu verilere göre 2004 yılı içinde 1.623.334 ilam dosyasının 967.798 tanesi yıl içinde sonuçlanmış ve bu durumun iş yüzdesel oranı %59,6 olarak tespit edilmişken, 2014 yılında infaz savcılıklarında toplam 3.159.819 dosya bulunmuş ve bunlardan sadece 893.350 tanesi karar bağlanmış ve de bu durumun iş yüzdesel oranı %28,3 olarak tespit edilmiştir⁵²².

İstatistiki verilerden de görüleceği üzere cumhuriyet başsavcılıkları tarafından verilen karar sayıları her ne kadar yıllar içerisinde artış gösterse de; soruşturma dosyaları sayılarının daha fazla artış göstermesi nedeniyle savcılıklarda bulunan iş yükünün arttığı göze çarpmaktadır. Bu rakamlara göre cumhuriyet savcılarınca karara bağlan soruşturma dosyalarının mevcut dosyalara yüzdesel oranı azalmıştır. Bu verilere göre savcılarının her geçen yıla göre iş yüklerinin arttığı ve dosyaların savcılıklarda yığılmaya başlandığı anlaşılmaktadır. İnfaz savcılıklarındaki durum ise kanımızca daha kritik seviyelere ulaşmıştır.

Bu istatistiki veriler ışığında Adalet Bakanlığının hazırladığı yasa tasarı taslağının kanunlaşma sürecinin bir an önce neticelenmesi gerekmektedir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun daha yaygın ve işlevsel hale getirilmesiyle mahkemelere açılacak olan dava sayılarında ciddi azalmalar ortaya çıkacağından buna bağlı ilam sayılarında da ciddi azalmalar gözlemlenebilecektir. Soruşturma sayılarının artışının engellenmesi ise devletin önleyici suç politikasında yapacağı atılımlara ve geliştirmelere bağlıdır. Kanımızca bunun için eğitim ve güvenlik birimleri başta olmak üzere devletin tüm birimlerinin daha ciddi çalışmalar yürütmesi, alternatif yargısal çözümler için araştırma yapılması, bunların ülke ve vatandaş profilimize uygun olarak Ceza Usul Kanunumuza yerleştirilmesi gerekmektedir.

2.3.5 Erteleme Kararının Zorunlu Olduğu Hal

Daha önce CMK.m.253/19 hükmü gereği uzlaşmada edimin ileriki tarihe bağlanması halinde kamu davasının açılmasının ertelenmesine şart aranmaksızın karar verileceğini belirtmiştik. 5237 sayılı TCK.m.191 hükmü, 6545 sayılı kanunun 68.maddesi⁵²³ ile

⁵²² http://www.adliscil.adalet.gov.tr/istatistik_2014/24.pdf; Erişim Tarihi: 04.12.2015

⁵²³ 6545 sayılı kanunun 68.maddesi “5237 sayılı Kanunun 191 inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

değiştirilmiş ve cumhuriyet savcısına kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verileceğine dair emredici hüküm hukukumuzda girmiş bulunmaktadır.

5237 sayılı kanunun 191.maddesi bu kanun ile yeniden düzenlenmiş, uyuşturucu madde kullanan, bulunduran, satın alan veya kabul eden şüpheli hakkında zorunlu olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi gereği getirilmiştir.

Maddenin ilk fıkrasında kullanmak için uyuşturucu madde bulunduran, kabul eden, satın alan veya uyuşturucu madde kullanan şüpheli hakkında verilecek olan ceza miktarı belirtilmiş, maddenin değişiklikten önceki haline⁵²⁴ göre ceza miktarında artırım yoluna gidilmiştir. Kanun koyucu uyuşturucu maddenin kullanılmasının yaygınlaşmış olmasını göz önüne alarak ceza miktarında artırım yoluna gitmiştir. Ayrıca kanun maddesinin madde başlığına açıkça ‘*uyuşturucu kullanan*’ ibaresi eklenerek uyuşturucu madde kullanan şüphelinin cezalandırılması gerektiği açıklığa kavuşturulmuştur.

“Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak

Madde 191- (1) Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu suçtan dolayı başlatılan soruşturmada şüpheli hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Cumhuriyet savcısı, bu durumda şüpheliyi, erteleme süresi zarfında kendisine yüklenen yükümlülüklerle uygun davranmadığı veya yasakları ihlal ettiği takdirde kendisi bakımından ortaya çıkabilecek sonuçlar konusunda uyarır.

(3) Ertelme süresi zarfında şüpheli hakkında asgari bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanır. Bu süre Cumhuriyet savcısının kararı ile üçer aylık sürelerle en fazla bir yıl daha uzatılabilir. Hakkında denetimli serbestlik tedbiri verilen kişi, gerek görülmesi hâlinde denetimli serbestlik süresi içinde tedaviye tabi tutulabilir.

(4) Kişinin, erteleme süresi zarfında;

a) Kendisine yüklenen yükümlülüklerle veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi,

b) Tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması,

c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması,

hâlinde, hakkında kamu davası açılır.

(5) Ertelme süresi zarfında kişinin kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, dördüncü fıkra uyarınca ihlal nedeni sayılır ve ayrı bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmaz.

(6) Dördüncü fıkraya göre kamu davasının açılmasından sonra, birinci fıkra tanımlanan suçun tekrar işlendiği iddiasıyla açılan soruşturmalarda ikinci fıkra uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilemez.

(7) Şüpheli erteleme süresi zarfında dördüncü fıkra belirtilen yükümlülüklerle aykırı davranmadığı ve yasakları ihlal etmediği takdirde, hakkında kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilir.

(8) Bu Kanunun;

a) 188 inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti,

b) 190 inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma,

suçundan dolayı yapılan kovuşturma evresinde, suçun münhasıran bu madde kapsamına girdiğinin anlaşılması hâlinde, sanık hakkında bu madde hükümleri çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir.

(9) Bu maddede aksine düzenleme bulunmayan hâllerde, Ceza Muhakemesi Kanununun kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin 171 inci maddesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin 231 inci maddesi hükümleri uygulanır” şeklinde düzenlenmiştir.

⁵²⁴ 6545 Sayılı Yasa Değişikliği Öncesi TCK.191.maddenin 1.fıkrası : “Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” ; Albayrak Mustafa, Türk Ceza Kanunu Öz Kitap, Adalet Yayınevi,7.Bası,Ankara 2010, s.576 ; Yalvaç Gürsel, Ceza ve Ceza Yargılama Hukuku Yasaları, Adalet Yayınevi, 10.Bası, Ankara 2010, s.322

5237 sayılı TCK.m.191/2 hükmü, cumhuriyet savcısının şüpheli hakkında CMK.m.171 hükmünde yer alan şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vereceğini düzenlemiştir. Hatırlanacağı üzere kamu davasının açılmasının ertelenebilmesi için, CMK.m.171/2 hükmü gereği şüphelinin işlediği suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan olması gerekiyordu. TCK.m.191 hükmünde değişiklikle düzenlenen suç ise, 2 yıldan 5 yıla kadar hapsi cezasını gerektirmekte olup şikayete bağlı bir suç değildir.

Kanun koyucu istisnai bir düzenleme ile cumhuriyet savcısına şüpheli hakkında iddianame düzenleme yasağı getirmiş, öncelikli olarak şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesini; şüphelinin erteleme kararı sonrası zaman diliminde kendisine yüklenen yükümlülöklere veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi, tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması veya uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması hallerinden birinin gerçekleşmesi durumunda kamu davasının savcı tarafından açılmasını emretmiştir.

Kanunun üçüncü fıkrası uyarınca şüpheli hakkında en az bir yıl denetimli serbestlik tedbiri uygulanacağı belirtilmiştir. Kanun, cumhuriyet savcısına denetimli serbestlikte süreyi belirleme konusunda takdir yetkisi tanımış olmakla birlikte, savcının denetimli serbestlikte belirleyeceği azami süre 1 yıl olacaktır. Zira savcının 3'er aylık sürelerle 1 yıl daha denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasını uzatabileceği, maddenin devamında belirtilmiştir. Denetimli serbestlik tedbirinde gerekli görülmesi halinde şüphelinin tedaviye tabi tutulabileceği belirtilmiştir. Fakat uygulamada yaşanan sıkıntı, tedavi tedbirinin kimin tarafından karara bağlanacağı hususu noktasındadır. Madde, cumhuriyet savcısının tedavi tedbirinin uygulanmasına karar verip veremeyeceğini düzenlememiş olmakla birlikte, gerek görüldüğü takdirde tedaviye tabi tutulabileceğini belirtmektedir. Uygulamada kimi cumhuriyet savcısı tedavili denetimli serbestlik tedbirine hükmederken; kimi cumhuriyet savcıları da şüpheli hakkında tedavi uygulanıp uygulanmayacağına karar verecek olan makamın denetimli serbestlik şube müdürlüklerinin olduğunu düşünmektedirler. Kanımızca kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verildiği zaman denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması esnasında şüpheliye sağlık tedavisinin gerekip gerekmediğini ancak denetimi yapan şube müdürlükleri tespit edebileceğinden, savcı kararında bu hususu belirtmemelidir. Denetimli serbestlik şube müdürlüklerinde çalışan personel şüpheli hakkında gerekli takibi yapmalı, gerek görürse tedavi uygulaması yolunu tercih etmelidir. Cumhuriyet savcısı, hakkında denetimli serbestlik kararı uygulanan şüpheli açısından tedavi uygulanmasının gerekliliğini tespit edemeyeceği için sağlıklı bir karar veremeyecektir.

Maddenin 5.fikrası gereği, hakkında erteleme kararı verilen şüphelinin erteleme süresi zarfında kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, dördüncü fıkra uyarınca ihlal nedeni sayılır ve ayrı bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmayacaktır. Uygulamada cumhuriyet savcısı erteleme kararını verdiği zaman UYAP. sistemine şahsın kaydı yapılır. Şüpheli şahıs Türkiye'nin herhangi bir bölgesinde tekrar uyuşturucu madde kullanır, bulundurur, satın alır veya kabul ederse; suç yeri cumhuriyet savcısı diğer savcılıkça verilen karardan UYAP. ekranı sayesinde uyarılmış olacaktır. Bu uyarı sayesinde ve TCK.m.191/5 hükmü gereği Cumhuriyet savcısı kamu davasının açılmasının ertelenmesine veya şüpheli hakkında iddianame düzenlenmesine karar vermez. Savcı dosyayı bu fıkra uyarınca şüpheli hakkında ilk olarak erteleme kararı veren savcıya, kamu davasının açılması gerekçesiyle '*yetkisizlik kararı*' ile gönderir. Şüpheli hakkında ilk olarak erteleme kararı veren savcı, şüphelinin erteleme süresince yeniden aynı suçu işlediğine kanaat getirirse, erteleme kararını kaldırır ve şüpheli hakkında TCK.m.191/1 hükmü gereği cezalandırılması talebiyle iddianame düzenler.

TCK.m.191/6 hükmüne göre, erteleme kararının 4.fıkra da sayılan ihlal nedeniyle kaldırılması neticesinde iddianame düzenlenmişse şüpheli hakkında bir daha erteleme kararı verilemeyecektir. Bu hükme göre şüpheli hakkında artık erteleme kararı verilemeyecek, bu suçu her işlediğinde ayrıca cezalandırılması talebiyle hakkında iddianame düzenlenebilecektir.

Şüpheli, erteleme süresi boyunca uyuşturucu maddeden uzak kalır ve tekrar bu suçu işlemezse cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına karar verecektir. Şüpheli, erteleme süresince uyuşturucuyla alakalı olmayan başka bir suçu kasten işlerse, kanımızca cumhuriyet savcısı, 4.fıkra gereği erteleme kararını kaldırmamalı ve iddianame düzenlememelidir. Zira 4.madde sınırlı sayma sistemi getirerek erteleme kararının kaldırılacağı halleri tek tek belirlemiştir. 9.fıkra gereği '*aksine düzenleme*' bulunmayan hallerde CMK.m.171 hükmünün uygulanacağı belirtildiğinden, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı ancak 4.maddede sayılan hallerin varlığı halinde kaldırılabilir. Şüpheli kasıtlı olarak başka bir suç işlerse hakkında yine erteleme hükümleri şartlar oluştuysa uygulanabilecektir. Bu madde cumhuriyet savcısına takdir hakkı tanımadığı için savcı takdir hakkını kullanarak CMK.m.171 hükmü gereği şartların oluştuğu başka suç hakkında da erteleme kararı verebilir.

2.4 Uygulamada Takdir Yetkisinin Kullanılması

Ceza muhakemesi sistemimize katılan cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanması savcılar tarafından genel itibariyle tercih edilmemektedir. Gündüz bu konuda 121 Cumhuriyet savcısı ile anket çalışması yapmış, savcıların ankette sorulan sorulara kendilerine en yakın cevabı vermelerini istemiştir. Cumhuriyet savcılarının vermiş oldukları cevaplar ise şunlardır:

44 Cumhuriyet savcısı, *“Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararını, iş yüzdesini etkileyeceği ve terfi etmekte sıkıntı çekeceği için vermek istemediğini”* belirtmiştir.

37 Cumhuriyet savcısı, *“Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun yanında belirtilen şartları oluşturmadığı için vermediğini”* belirtmiştir.

53 Cumhuriyet savcısı, *“Kamu davasının açılmasının ertelenmesinin cumhuriyet savcılarına ek külfet getirecek olması nedeniyle vermek istemediğini”* belirtmiştir.

30 Cumhuriyet savcısı, *“Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararını delillerin değerlendirilmesi ve tartışılması mahkemeye ait olduğu için vermek istemediğini”* belirtmiştir.

26 Cumhuriyet savcısı, *“Mahkemenin değerlendirmesinin daha adil bir sonuç doğuracağına inandığı için vermek istemediğini”* belirtmiştir.

11 Cumhuriyet savcısı, *“Adalet Akademisi’nde önermedikleri için Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararını vermek istemediğini”* belirtmiştir.

22 Cumhuriyet savcısı, *“Müfettiş tarafından olumsuz bakılacağından ve sorumluluk getireceğinden Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı vermek istemediğini”* belirtmiştir⁵²⁵.

Yine Gündüz’ün yaptığı istatistiki araştırmaya göre cumhuriyet savcılarının yıllar içinde verdikleri kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararları giderek azalmaktadır. Bu bağlamda 2006 yılı içerisinde kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı 9026, 2007 yılında 422, 2008 yılında 9, 2009 ve 2010 yıllarında ise 0’dır⁵²⁶. 2006 yılına ait istatistikte, ülke çapında karara bağlanan soruşturma sayısı 1.410.772 iken bunlardan sadece 9026 tanesi kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararıdır. Bu kararlardan ise 8340 tanesi o dönem yürürlükte olan Çocuk Koruma Kanunu m.19 hükmüne dayanılarak verilmiştir. CMK.m.171/2-5 hükmüne göre verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı sayısı sadece 686 olmuştur⁵²⁷.

İstatistikî verilerden de anlaşılacağı üzere cumhuriyet savcıları, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunu yıllar içerisinde daha az kullanmışlardır. TCK.m.191 hükmünde 6545 sayılı yasa ile değişiklik yapıldıktan sonra ise kamu davasının açılmasının

⁵²⁵ Gündüz, s.177

⁵²⁶ Gündüz, s.176

⁵²⁷ Meraklı, s.156

ertelenmesi kurumu zorunlu olarak daha fazla uygulanmaya başlanmıştır. Bu bağlamda cumhuriyet savcılarının bu kurumu zorunlu olmadıkça kullanmaktan çekindikleri söylenebilir. Yukarıda bahsettiğimiz Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü'nün Tasarısı yasalaştığında ise, savcılar erteleme kurumunu daha yaygın olarak kullanmak zorunda kalacaklar, bu bağlamda erteleme kurumunun daha etkin kullanılabilirliği yaygınlaşacaktır. Dolayısıyla Kanunlar genel Müdürlüğü'nün yasa tasarısı dikkate alınmalı ve üzerinde çalışılarak yasallaşması sağlanmalıdır.

Mevcut düzenlemede savcı, CMK.m.171/2 hükmü gereği kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verdiği zaman; karar verilen dosya UYAP. ekranında '*açık dosya*' olarak görülecek, 5 yıllık denetim süresi boyunca dosya açık kalacak ve savcı karar vermemiş gibi görünecektir. Bu da savcının iş yüzdesini ve dolayısıyla terfisini etkileyecektir. Zira savcıların terfi edebilmeleri için belirli oranda iş çıkarmış olmaları yani soruşturma dosyalarını bir kararla (iddianame, yetkisizlik, görevsizlik, KYOK.) neticelendirmiş olmaları gerekmektedir⁵²⁸. Bu bağlamda HSYK. da ilke kararını değiştirerek kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararlarını, savcının iş yüzdesine yansımaları için gerekli düzenlemeleri yapmalıdır. Zira erteleme kurumunun uygulandığı hallerde de cumhuriyet savcıları, yeterli şüpheye ulaşacak kadar delil toplamakta ve iddianame yazdığı dosyalar kadar emek ve mesai sarf etmektedirler. Bu bağlamda her erteleme dosyasının bir iddianame karşılığı olarak iş yüzdesine yansıtılması gerekmektedir.

Cumhuriyet savcıları, CMK.m.171/1 hükmü gereği takdir hakkı kullanılarak verilen kovuşturamama kararının, CMK.m.173/5 hükmü gereği itiraz kanun yoluna tabi olmamasından çekiniyor olabilirler. **Meraklı**'ya göre CMK m.171/1 hükmünün mevcut hali karşısında Cumhuriyet savcısına denetlenemeyen bir takdir yetkisi tanınmış olmasına yol açan ve bu yönüyle hukuk devleti ilkesini açıkça zedeleyen CMK.m.173/5 hükmü Öğretinin de savunduğu üzere derhal kaldırılmalıdır. Böylelikle Cumhuriyet savcısının CMK.m.171/1 hükmüne dayanarak verdiği kovuşturmaya yer olmadığı kararının denetlenerek olayda gerçekten cezayı kaldıran şahsi sebep olan etkin pişmanlığın veya şahsi cezasızlık sebebinin bulunup bulunmadığının kontrol edilebilmesinin önü açılmalıdır⁵²⁹. Bu bağlamda savcının, itiraz kanun yolu açık olmadığı için delilleri daha doğru ve hassas değerlendirme yetkisi ve yükümlülüğü altına girmekten çekinebileceği de düşünülebilir. Halbuki adaletin hızlı tecellisi adına kişisel cezasızlık nedenleri ve etkin pişmanlık halleri iyi analiz edilerek mahkemelerin iş yükünde ciddi azalmalar görülebilecektir. Mahkemenin uzun yargılama süreci neticesinde

⁵²⁸08.04.2015 tarih, 388/1 Karar Sayılı Hakim ve Savcıların Derece Yükselmesi Esaslarına İlişkin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İlke Kararı (<http://www.hsyk.gov.tr/Mevzuat/ilkekararlari/derece-ilke-karari-08-04-2015.pdf>; Erişim Tarihi: 23.07.2015)

⁵²⁹ Meraklı

vereceği ‘ceza verilmesine yer olmadığına dair karar’⁵³⁰ aslında baştan verilmiş olacak ve dolayısıyla yargılama süreci kısılacaktır. Cumhuriyet savcılarının daha hassas davranarak bu yükümlülük altına girmeleri beklenmeli ve teşvik edilmelidir.

Önceki aşamalarda belirttiğimiz bağımsızlık teminatı da mutlak olarak savcıya tanınmalıdır. Cumhuriyet savcısının, bağımsız olarak karar verebilme özgürlüğünü hissettiği zaman daha etkin soruşturma yapabileceği, delilleri daha etkin toplayabileceği ve takdir hakkını daha rahat kullanabileceği kanaatindeyiz. Bu bağlamda daha önce de belirttiğimiz üzere cumhuriyet savcıları ile başsavcılar arasındaki ilişkinin de kanun hükmüyle netleştirilmesi ve kararlar üzerindeki iade yetkilerinin yasaklanması, bağımsızlık anlamında düzenlenmesi gereken durumlar arasındadır.

Gündüz’e göre soruşturmaların kamu adına yürüten savcıların, soruşturma safhasında somut olaya ilişkin gerçeklere ve olaya en vakıf kişi oldukları aşikardır. Bu nedenle şüphelinin ceza almamasının ceza almasına üstün tutulacağı durumları da en iyi takdir edecek kişi savcılardır. Savcılar kanun koyucunun verdiği takdir yetkisine dayanarak, adaleti en kısa zamanda tesis etmek gayesi ile kovuşturamama kararı verilmesi halinde savcılara güvenmek gerekecektir⁵³¹. Kanımızca, önceki aşamalarda belirttiğimiz savcının tarafsızlığına yönelik getirilecek olan düzenlemeler ile savcıya olan güvenin tesisi, Gündüz’ün belirttiği şekilde sağlanmış olacaktır. 5271 sayılı CMK. cumhuriyet savcısına objektif davranmayı emrettiğinden; getirilecek olan düzenleme, savcının takdir hakkını kullanırken objektiflikten uzak karar vereceği algısının yok edilmesi bakımından mühim olacaktır.

Kamu davasının açılmasında takdir yetkisinin savcılar tarafından daha fazla uygulanabilirliğini arttırmak için kanunda değişiklik yoluna gidilmeli ve Adalet Bakanlığı’nın tasarısı dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda takdir yetkisinin uygulanabileceği suç sayısının arttırılması için ceza miktarında gözetilecek üst sınır arttırılmalı, tıpkı TCK.m.191 hükmündeki gibi ilk defa suç işleyen kişiye erteleme kararının uygulanabilmesi zorunluluğu getirilmeli, erteleme kararı savcının mutlaka iş yüzdesine eklenmelidir. Kanımızca savcıların erteleme kurumunu daha etkin kullanmaları için bu tarz tedbirler ilgili kanunlarla düzenlenmelidir.

⁵³⁰ 5271 Sayılı CMK.’nın 223/4.maddesi “İşlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen;

a) Etkin pişmanlık,

b) Şahsî cezasızlık sebebinin varlığı,

c) Karşılıklı hakaret,

d) İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı,

Dolayısıyla, faile ceza verilmemesi hallerinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir” şeklinde düzenlenmiştir.

⁵³¹ Gündüz, s.191-192

SONUÇ

Etkin Soruşturma Evresinin Sağlanması Bakımından Önerilerimiz

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunumuz, cumhuriyet savcısı merkezli bir soruşturma evresi istemektedir. Bu anlamda savcı soruşturmanın patronu, amiri konumundadır. Ancak cumhuriyet savcısının soruşturmayı en etkin şekilde yürütmesini sağlamaya yönelik yasal düzenlemeler tamamlanmış değildir. Öncelikli olarak Adalet Bakanı'nın başkan, Adalet Bakanı Müsteşarının kurulun doğal üyesi olduklarına dair 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun ilgili hükmü değiştirilmelidir. Bununla birlikte kurula hakim ve savcı dışında kişilerin atanması usulü de değişmelidir. Savcının yürütmenin etkisinden hiçbir şekilde etkilenmemesi için gerekli anayasal düzenlemeler yapılmalıdır.

Cumhuriyet savcısı; soruşturma evresinde olabildiğince hızlı hareket etmeli, delillerin karartılmaması için gerekli tüm tedbirleri almalı, ölü muayene ve otopsi işlemi yapılacaksa mutlaka olay yerine hızlıca intikal etmeli, Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına giren bir suç soruşturmasında ifadeleri bizzat kendisi almalı, delilleri toplarken her türlü uzman bilirkişinin yardımını almalı, hukuka aykırı delil elde etme yoluna gitmemeli ve kolluğu da bu hassasiyetler konusunda uyarmalıdır.

Cumhuriyet savcısının görevleri arasında yer alan duruşmalara katılma görevi kapsamında, 6572 sayılı yasa ile 2019 yılına kadar savcının Asliye Ceza Mahkemeleri duruşmalarına katılmayacak olmasına dair düzenleme değişmelidir. Duruşmada hakimi hukuki olarak denetleyen savcının iş yükünü azaltacak başka tedbirler alınması için istişare edilmeli ve gerekli yasal adımlar atılmalıdır.

Cumhuriyet savcısı delilleri değerlendirirken şüpheli lehine olan delilleri de mutlaka göz önünde tutmalıdır. Her ne kadar öğretilerde cumhuriyet savcısının taraf olduğunu kabul eden hukukçular bulunsalar da, cumhuriyet savcısının objektif davranma yükümlülüğü altında bulunduğu unutulmamalıdır. Zira CMK. savcıya şüpheli lehine olan delilleri de koruma ve gözetme yükümlülüğünü getirmiştir. Uygulamada cumhuriyet savcılarının bazı olaylar karşısında, olayı içselleştirerek suçtan zarar görenin vekili gibi davrandıkları, şüpheli lehine delilleri görmezden gelip araştırmadıkları görülmektedir. Cumhuriyet savcısı devlet ve kamu adına görev yapmakta olduğunu unutmamalıdır. Güçlü bir hukuk devletinde, şüpheli haklarının da korunması gerekliliği tartışılmaz. Cumhuriyet savcısı hukukçu kimliğini öne çıkarmalı, duygusal yaklaşımlardan arınmalı, olayı objektif olarak gözlemleyerek ceza yargılamasında gerekli olan hiçbir delili atlamadan toplamalı, delilleri vicdani kanaatine de

uygun olarak değerlendirerek şüpheli hakkında kamu davasını açıp açmamaya karar vermelidir.

Cumhuriyet Savcılarının Kararları Hakkında Görüşlerimiz

Cumhuriyet savcısı etkin ve bağımsız bir şekilde yürüttüğü soruşturma neticesinde şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair yeterli şüpheyne ulaşmışsa iddianame düzenlemek zorundadır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunumuz yeterli şüphe kavramını tanımlamamıştır. Uygulamada savcılar değişik kıstaslarla yeterli şüphenin oluşup oluşmadığına karar vermektedirler. Bu bağlamda gerekli düzenleme ile yeterli şüphe kavramında aranacak kıstaslar kanuna eklenmelidir. Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanırken gözececeği yeterli şüphe kavramının sınırları net bir şekilde ortaya konulmalı, savcıya delilleri takdir yetkisi tanınırken uygulamada yaşanabilecek problemlerin minimumda kalması için yasal dayanak oluşturulmalıdır.

Cumhuriyet savcısı, CMK.m.170/3 hükmüne göre hazırladığı iddianameyi mahkemeye sunduğunda, mahkeme iddianamede bulunması zorunlu unsurlara bakacak ve unsurlarda eksik bulunması halinde iddianameyi iade edecektir. Cumhuriyet savcısı iade kararına karşı itiraz yoluna gidebilir. Uygulamada cumhuriyet savcılarının iade kurumuna karşı itiraz ve itiraz üzerine verilen karara karşı kanun yararına bozma yoluna gittikleri gözlemlenmektedir. Savcının her iade kararına itiraz yoluna gitmesi, kovuşturma evresinin uzamasına ve adil yargılanma hakkının ihlaline neden olabilmektedir. Bu bağlamda savcı iade kurumunu içselleştirmemeli, hızlı ve adil yargılanmanın gereği için hareket etmek zorunda olduğunu unutmamalıdır.

Cumhuriyet savcısı etkin bir soruşturma sonunda topladığı deliller karşısında şüpheli/şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair yeterli şüpheyne ulaşamazsa veya olayda kovuşturma olanağı yoksa kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verir. Bu karara karşı suçtan zarar görenin itiraz hakkı vardır. Savcı kovuşturmaya yer olmadığına karar verirken yeterli şüpheyne mi yoksa kovuşturma olanağının bulunmayışına mı dayandığını açıkça kararında belirtmelidir.

Uygulamada cumhuriyet savcılarının delil yetersizliğine dayanarak verdiği kovuşturmama kararların çoğunun, itiraz mercilerince delilleri takdir yetkisinin mahkemede olduğu gerekçesiyle kaldırıldığı görülmektedir. Bu tarz yaklaşımlar savcıyı hukukçu kimliğinden uzaklaştırır ve toplum nazarında savcının hakimden daha az muhakeme yeteneğine sahip olduğu intibasını uyandırır. Cumhuriyet savcısı ceza muhakemesi hukukunun beyni ve omurgasıdır. Nihayetinde ceza hakimi savcının düzenlediği iddianame dışına çıkamaz. Bu anlamda savcılarının delil değerlendirme yetkisi esnek tutulmalı ve fakat

keyfi uygulamaların önüne geçilebilmesi amacıyla kanuna suç tiplerine göre belli başlı yol gösterici objektif ve subjektif kıstaslar birlikte yoğrulmak suretiyle serpiştirilmelidir.

Cumhuriyet Savcısı ile Başsavcısı Arasındaki İlişki Bakımından Tespitlerimiz

Cumhuriyet savcısı ile başsavcı arasındaki ilişki kanunla açıkça belirlenmelidir. Cumhuriyet başsavcısının seçimi gerekirse kura usulüyle belirlenmeli, her cumhuriyet savcısına meslek hayatları boyunca bir kez dahi olsa başsavcılık ünvanını elde etme şansı tanınmalıdır. Uygulamada gözetim ve denetim yetkisi kapsamında kullanılan görüldü işlemleri mutlak olarak kaldırılmalıdır. Nitekim Yargıtay'ın da benzer görüşte olduğuna dair kararı çalışmamızda belirtilmiştir.

Cumhuriyet savcısına ait dosyanın savcı elinden alınarak bir başka savcıya verilmesi usulünün yasaklanması ve bunun kanunla güvence altına alınması gerekmektedir. Ayrıca cumhuriyet başsavcısının birinci sınıfa ayrılmayan savcılar üzerindeki sicil notu düzenlemesi usulü kanunla kaldırılmalıdır. Anayasal ve kanunlarla yapılacak bu tarz değişiklik ve güvenceler, savcının daha etkin, her türlü siyasi baskıdan uzak soruşturma yapmasına olanak sağlayacağından, adil yargılanma hakkı ihlallerinin önü kesilmiş de olacaktır. Savcı, devletin ceza yargısındaki gücü ve temsilcisidir. Savcı devletin gücünü ve desteğini arkasında hissetmez, her an soruşturma geçireceği korkusuyla hareket ederse; devlet savcıyı hata yapmaya ve eksik soruşturma yapmaya mahkum etmiş olacaktır.

Cumhuriyet Savcılarının Bağımsızlığı – Tarafsızlığı Konularında Görüşlerimiz

Cumhuriyet savcısının taraf olup olmadığına dair herhangi bir hüküm içermeyen Ceza Muhakemesi Kanunumuz tekrardan ele alınarak gerekli yasal düzenlemeye kavuşmalıdır. Cumhuriyet savcısının reddi ve savcının çekinmesi müesseseleri de adil yargılanma hakkı kapsamında açıkça düzenlenmeli, cumhuriyet savcısına bağımsızlık konusunda mutlaka anayasal teminat verilmelidir. Ceza muhakemesinin başrol oyuncusu olan savcı, anayasal teminat altında ve yürütme erkinin baskısından uzak bir hissiyatla görevini yapabilir koşullara kavuşmalıdır. Bu bağlamda adli kolluk ile cumhuriyet savcıları arasındaki bağ yeniden tesis edilmeli; adli ve idari olarak savcıya bağlı, yürütme erkinden bağımsız adli kolluk birimleri kurulmalı ve bu birimlerin görev ve yetkileri kanunla açıkça belirlenmelidir.

Cumhuriyet savcısına Anayasal zeminde bağımsızlık teminatının verilmesi halinde, cumhuriyet savcısının takdir hakkını daha rahat bir şekilde uygulayabileceği kanaatindeyiz. Zira bağımsızlık teminatıyla güçlendirilmiş savcı modeli yaratıldığında; verdiği kararlardan ötürü soruşturma geçirme endişesi taşımayan ve suçlulukla mücadelede cesurca hareket edebilen savcılarının sayıları artacağından, toplumda savcıya olan güven ve suçlulukla mücadeledeki etkinlik artacaktır. Bu bağlamda cumhuriyet savcısı verdiği kararlardan dolayı

soruşturmaya uğrama endişesinden arınacak, hiçbir siyasi baskı girişimiyle karşılaşmayacak veya bu baskı girişimlerine karşı kendini kuvvetli hissedecek ve dolayısıyla daha rahat karar verebilecektir. Bağımsız kovuşturma evresinin temeli bağımsız soruşturma evresine dayanmalıdır. Hakimin bağımsız karar verebildiği ve fakat soruşturmayı yürüten ve hakime dosyayı hazırlayan savcının bağımsız olmadığı yargı düzeni, ancak üstünlerin hukukuna hizmet eden yargıyı oluşturur. Hakim nasıl önüne gelen davada takdir hakkını kullanırken hiç kimseden emir almıyorsa, savcının da takdir hakkını kullanırken bağımsız olduğunu hissetmesi gerekir. Savcının takdir hakkını kullanmada yanılması veya hata yapması olasılıklarına karşı da yargı yolunun açık olması hakkaniyete aykırı uygulamaların önüne geçilmesi bağlamında çok önemlidir.

Mecburilik İlkesi ve Savcının Takdir Hakkı Konularında Tespitlerimiz

Cumhuriyet savcısı, önüne gelen her olay için değil, ancak bir takım şartların gerçekleşmesi halinde iddianame düzenlemekle yükümlüdür. Bu bakımdan davanın açılabilmesi için; fiilin suç teşkil etmesi, failin belli olması, ceza veya güvenlik tedbirlerini gerektirecek yeterli delilin bulunması ve dava şartlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Kamu davasının mecburiliği ilkesi cumhuriyet savcısının herhangi bir olayda dava açmaya yetecek kadar yeterli suç şüphesini elde ettiğinde, bu fiillerden dolayı şüpheli adını verdiği kişi hakkında ceza davası açmak zorunda olmasını ifade eder. Bu sayılan koşullar gerçekleştiğinde Cumhuriyet savcısı dava açmaktan imtina edemez. CMK.m.170 hükmünde soruşturma evresi sonunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenler.

Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi, kamu davasının açılması mecburiliği sisteminin istisnası olarak ceza muhakemesi hukukumuzda girmiştir. Ceza muhakemesi kanunun 171. maddesinde belirtilen cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullandığı haller dışında, kural olarak kamu davasının açılması zorunluluğu bulunmaktadır. Cumhuriyet savcısı kural olarak yeterli şüpheye ulaşmışsa kamu davası açmak zorundadır.

Kamu davasının mecburiliği ilkesinin istisnası olan maslahata uygunluk ilkesi hukukumuzda istisnai olarak düzenlenmiştir. Bunun nedeni savcılarının keyfi uygulamalar yapma ihtimallerinin önünü kesmek ve hukukta karar birliğini sağlamaktır. Savcılarının maslahata uygunluk ilkesine dayanarak verdikleri kararlarda, şüpheli hakkında suçu işlediğine dair yeterli delil bulunduğu için, şüphelinin tam anlamıyla aklandığından söz edilemeyecektir. Hâlbuki yeterli delilin bulunmadığı belirtilerek verilen takipsizlik kararının, şüphelinin toplum vicdanında aklanmadaki etkisi daha baskın olacaktır. Bu bağlamda cumhuriyet savcılarının, maslahata uygunluk ilkesi kapsamında takdir haklarını kullanırken daha hassas

davranmaları, daha somut delillerin bulunması halinde takdir haklarını kullanarak takipsizlik kararı vermeleri gerekmektedir. Bunun için Ceza Muhakemesi Kanununda yer alan, takdir hakkını içeren hükümlerin çerçevesi ve içi boşluk bırakılmaksızın doldurulmalıdır.

Hukukumuzda savcının takdir yetkisini düzenleyen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 171.maddesinde düzenlenmiştir. Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinin sonunda şüphelinin suçu işlediği konusunda yeterli delile ulaşsa da bazı hallerde takdir yetkisini kullanarak iddianame düzenlemeyebilir. Buna göre; cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacağı hallerde, kişisel cezasızlık nedenlerinin gerçekleştiği hallerde ve iddianamenin düzenlenmesinin ertelendiği hallerde takdir yetkisi kullanılabilir.

Etkin Pişmanlık – Şahsi Cezasızlık Hükümlerinde Savcının Takdir Yetkisi

CMK.m.171 hükmüne göre cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların bulunması halinde cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasına yer olmadığına karar verebilir. Burada cumhuriyet savcısının bu maddeyi uygularken dikkat etmesi gereken husus, etkin pişmanlık hükümlerinin cezayı ortadan kaldırması gerekliliğidir. Şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşullar cezanın miktarını düşürüyor ve fakat cezayı ortadan kaldırmıyorsa, savcı kamu davasının açılmamasına karar veremeyecektir. Kanun maddesi, savcıya kovuşturmaya yer olmadığına karar verebilir diyerek takdir yetkisini kullanabilmesi için yetki vermiştir. Dolayısıyla savcı cezayı kaldıran şahsi cezasızlık nedenlerinin bulunması halinde dilerse iddianame de düzenleyebilecektir.

TCK. bakımından etkin pişmanlığın diğer bir sonucu da cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsi bir sebep olarak kabul edilmiş olmasıdır. Bu bağlamda şüpheli sayısının birden fazla olduğu dosyalarda savcı, etkin pişmanlık gösteren şüpheli hakkında takdir hakkı kapsamında takipsizlik kararı verip diğer şüpheliler için iddianame düzenleyebilecektir.

Cumhuriyet savcısı CMK.m.171 hükmüne göre şahsi cezasızlık sebebinin bulunması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verecekse, kararı verirken kullanacağı ölçütlerin ne olması gerektiği kanunda düzenlenmemiştir. Savcı iddianame düzenlememe yönünde takdir yetkisini kullanırsa bu kararına karşı kanun yolu da yoktur. Ceza Muhakemesi Kanununa şahsi cezasızlık sebeplerine dayanılarak verilen takipsizlik kararına karşı kanun yolunu açacak düzenleme getirilmelidir.

Öğretideki genel görüşün aksine cumhuriyet savcısı meşru savunma durumunun varlığını veya yokluğunu tartışabilmeli, gerek gördüğünde takipsizlik kararı verebilmelidir.

Soruşturmanın hukukçu kimliği ile patronu yapılan savcının meşru müdafaa şartlarını tartışamayacağını belirtmek kanunun amacına da ters düşmektedir.

Hem şahsi cezasızlık nedenlerinin bulunması hem de cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık hükümlerinin bulunması nedenleriyle verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara itiraz CMK.m.173/5 hükmü gereği mümkün değildir. Her iki durumun varlığı halinde de, kamu davasını açmama takdir yetkisine sahip cumhuriyet savcısının bu kararına karşı yargı yolunun bulunmaması adil yargılanma hakkı için tehlikeli bir düzenleme olmuştur. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda değişiklik yoluna gidilerek savcının takdir hakkını kullanarak verdiği kovuşturama kararlarına karşı kanun yolu açılmalıdır. Her ne kadar savcının takdir hakkını kullanarak verdiği takipsizlik kararına karşı kanun yolu kapalı olsa da, suçtan zarar görenin başsavcılığa dilekçe ile başvurup kamu davası açılmasını isteyebileceği kabul edilmelidir. Aksi görüşü savunmak telafisi imkansız zararlar doğmasına neden olabilir.

Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumu Hakkında Tespitlerimiz

Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 171/2. maddesi cumhuriyet savcısının, soruşturma evresinin sonunda şüphelinin suçu işlediği konusunda yeterli delile ulaşsa da kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebileceğini düzenlemektedir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, yeterli suç şüphesinin bulunmasına rağmen ancak soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlı ve üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda verilebilen kararlardandır. Ayrıca kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için, şüphelinin daha önce kasıtlı suçtan dolayı hapis cezası ile mahkum olmaması, yapılan soruşturmanın kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi, erteleme kararının şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu koşulların birlikte bulunduğunu öğrenen cumhuriyet savcısı, kamu davasının açılmasının 5 yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Cumhuriyet savcısına burada takdir yetkisi tanınmıştır. Cumhuriyet savcısı bu koşulların birlikte gerçekleşmesi halinde dahi şüpheli hakkında iddianame düzenleyebilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus; cumhuriyet savcısının, şüpheli hakkında kanunda belirtilen subjektif koşulların bulunup bulunmadığını değerlendirebilmesi için, şüphelinin ifadesini bizzat alması, şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatinin oluşabilmesi için şüpheli ile mutlaka temas kurması gerekmektedir.

Cumhuriyet savcısı takdirini kamu davasının açılmasının ertelenmesi yönünde kullanmışsa, suçtan zarar gören bu karara karşı CMK.m.171/2 ve CMK.m.173 hükümlerine

göre itiraz edebilir. Getirilmesi gereken yasal düzenleme ile şüphelinin de itiraz hakkına kavuşması gerekmektedir.

Erteleme süresi boyunca, hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilen şüphelinin kasıtlı bir suç işlememesi gerekmektedir. Aksi halde cumhuriyet savcısı şüpheli hakkında kamu davasını açacaktır. Savcının, şüphelinin kasten yeni suç işlemesinde gözüteceği kıstas, şüphelinin “kesin hükümle kasten işlenen bir suçtan mahkum olması” olmamalıdır. Zira mahkemelerdeki iş yükü ve Yargıtay’ın yoğunluğu göz önüne alındığında şüphelinin yeni suç işlemesi kavramını, kesin hükümle mahkum olma kıstasına dönüştürsek; 5 yıllık denetim süresi kesin hükmün beklenmesi halinde zaten dolmuş olabilecek ve hak kayıplarına sebebiyet verebilecektir.

Erteleme Kurumunda Zarar Kavramı Üzerine Tespitlerimiz

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi şartlarından olan “suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi” şartı, mağdurun uğradığı sadece maddi zararların tazmini ile sınırlanmamalıdır. Cumhuriyet savcısı, önüne gelen somut olayda mağdurun manevi zararının bulunması halinde bunun fail tarafından tazminini de erteleme kararının verilebilmesi için koşul olarak aramak zorundadır. Savcı, aksi halde kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar veremeyecektir.

Mağdurun uğradığı zarar manevi nitelikte ise cumhuriyet savcısı tarafından mağdurun rızası mutlaka aranmalıdır. Zira failin özür niteliğindeki eylemi, mağdurun manevi olarak tatmin olmasına yetmemiş olabilir. Bu halde dahi mağdurun rızasının aranmasına gerek olmadığını ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanabileceğini söylemek, hakkaniyete ve kurumun getiriliş amacına aykırı düşecektir. Zira burada mağdurun manevi dünyasında uğradığı zarar miktarının cumhuriyet savcısınca belirlenebileceğini söylemek mümkün olmamalıdır. Cumhuriyet savcısı, hukuk mahkemelerince belirlenen ve kesinleşen manevi tazminat miktarını yatırsa dahi mağdurun rızasını yine aramalıdır. Zira fail bu miktarı hukuk mahkemesinin kararı sonucu yatırmakla mükelleftir. Mağdurun rızasının varlığı ise ceza usul hukuku açısından aranmalıdır.

Erteleme Zorunluluğu Bulunan Hal Üzerinde Görüşlerimiz

Kamu davasının açılmasının ertelenmesini emreden hüküm ise Türk Ceza Kanunun 191.maddesinde hükme bağlanmıştır. Her ne kadar 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171.maddesinde yer alan erteleme koşullarında 1 yıllık ceza süresi dikkate alınmışsa da, Türk Ceza Kanunun 191.maddesi özel bir düzenleme getirmiş bulunmaktadır. 5271 sayılı CMK.m.171 hükmünde yer alan şartların bulunup bulunmadığına bakılmaksızın ilk kez

uyuşturucu madde satın alan, kullanan, kullanmak için bulunduran ve kabul eden hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesini emretmiştir. Kanun savcıya asgari 1 yıllık denetim süresi belirleme yükümlülüğü getirmiştir. Uygulamada erteleme kararında, şüpheli hakkında sağlık tedbirinin uygulanıp uygulanmamasının belirtilmesi hususunda fikir ayrılıkları bulunmaktadır. Denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması sürecinde şüpheliye sağlık tedavisinin gerekip gerekmediğini ancak denetimi yapan şube müdürlüklerinin tespit edebileceği düşünüldüğünde, savcının kararında bu hususu belirtmemesi kanaatindeyiz. Zira dosyayı karara bağlayan ve dosyadan elini çeken savcının şüphelinin tedavi görmesi gerektiğini değerlendirmesi mümkün olmayacaktır. Şüpheli, erteleme süresi boyunca uyuşturucu maddeden uzak kalır ve tekrar bu suçu işlemezse cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığına karar verecektir.

Adalet Bakanlığınca Hazırlanan Kanun Tasarı Taslağı Hakkında Önerilerimiz

Kanımızca kanun tasarısının, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun daha fazla suç tiplerinde uygulanması, cumhuriyet savcısına mükerrir ve itiyadi suçlular dışında koşulları oluştuğunda erteleme hükümlerini uygulamayı emretmesi bakımından yargıdaki iş yükünü azaltabilecek etkin çözüm getirdiği belirtilmelidir. Tasarının, mevcut düzenlemenin kanun gerekçesinde yer alan “*zararı savcının belirleyeceği hususunu*” açıkça maddeye eklemesi de, kanunda yer alan boşluğun doldurulması açısından olumludur. Fakat suça sürüklenen çocuklar bakımından getirilen 5 yıllık sürenin, toplumsal barış ortamında yaratacağı tehlike ve fail-mağdur haklarında yaratacağı dengesizlik göz ardı edilmiştir. Bu bağlamda örneğin TCK.m.141 hükmünde yer alan hırsızlık suçunu işleyen her çocuk hakkında erteleme kararı verilecektir. Nitelikli hırsızlık suçunu işleyen çocuk hakkında da erteleme hükmünün uygulanıp uygulanmayacağına belirli olması açısından tasarıya 5 yıllık sürenin belirlenmesinde cezadaki şahsi indirim hallerinin uygulanıp uygulanmayacağını da belirtmek gerekir.

Erteleme kurumunun çocuklar bakımından uygulanmasında, hem bu sürenin daha kısa tutulması hem de süre hesaplamasında göz önünde alınacak kıstasların belirlenmesi gerekmektedir. Suça sürüklenen çocuğun topluma yeniden kazandırılması ne kadar önemli ise mağdur hakkının korunması da o denli önemlidir. Bu bakımdan suça sürüklenen çocuklar için de tasarının 17.maddesindeki 2 yıllık süre şartı getirilmesi ceza adaleti bakımından daha hakkaniyetli olacaktır.

Mevcut CMK.m.171/3.a hükmünde yer alan düzenlemedeki “*şüphelinin kasıtlı suçtan mahkum olmaması*” kıstası “*mükerrir veya itiyadi suçlu*” olmama kıstası ile değiştirilmiştir. Kanımızca burada kanunda yer alan boşluk tamamlanmak istenmiş ve aynı zamanda ‘*itiyadi*’

suçluların da bu kurumdan faydalanması engellenmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda toplumda “cezasızlık” hissi uyandırabilecek sonuçların engellenmesine çalışılmıştır. Tasarıya göre şüphelinin de kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumuna itiraz edebileceği hükmü getirilerek, daha önce belirttiğimiz üzere hakkında haksız erteleme hükmü uygulanan şüpheliye itiraz hakkı tanınmak suretiyle hakkaniyete aykırı uygulamaların önüne geçilmek istenmiştir.

Çalışmada belirttiğimiz istatistiki veriler ışığında, Adalet Bakanlığının hazırladığı yasa tasarısı taslağının kanunlaşma sürecinin bir an önce neticelenmesi gerekmektedir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun daha yaygın ve işlevsel hale getirilmesiyle mahkemelere açılacak olan dava sayılarında ciddi azalmalar ortaya çıkacağından buna bağlı ilam sayılarında da ciddi azalmalar gözlemlenebilecektir. Soruşturma sayılarının artışının engellenmesi ise devletin önleyici suç politikasında yapacağı atılımlara ve geliştirmelere bağlıdır. Kanımızca bunun için eğitim ve güvenlik birimleri başta olmak üzere devletin tüm birimlerinin daha ciddi çalışmalar yürütmesi, alternatif yargısal çözümler için araştırma yapılması, bunların ülke ve vatandaş profilimize uygun olarak Ceza Usul Kanunumuza yerleştirilmesi gerekmektedir.

Uygulamada Takdir Hakkının Kullanılması Hakkında Önerilerimiz

Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanabildiği haller ne kadar genişlerse; yargının en büyük problemi olan iş yükünün o kadar azalacağı kanaatindeyiz. Ancak keyfi uygulamalar ve hukuk birliğini bozabilecek farklı hukuki yorumların önüne geçilmesi için somut kıstaslarla suç tipleri genişletilmelidir. Cumhuriyet savcılarının takdir yetkisini daha etkin kullanmaları teftiş raporlarıyla tavsiye edilmeli, verilen kararlar mutlaka terfilerinde sayı itibarıyla göz önüne alınmalıdır. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararlarının daha çok uygulanabilmesi için gerekirse tıpkı TCK.m.191 hükmündeki gibi takdir yetkisi kullanılmadan dava açma olanağının bulunmaması yolu, cezası daha hafif olan tüm suç tiplerinde uygulanmalıdır. Bu bağlamda çalışmada bahsettiğimiz Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğüne hazırlanan kanun tasarısı üzerinde çalışılarak yasallaşması sağlanmalıdır.

Günümüz ceza muhakemesinde cumhuriyet savcısı tarafından cezalandırılması talebiyle düzenlenen birçok suç tipi hakkında mahkemelerce ya TCK.m.51 hükmü gereği erteleme kararı verilmekte ya da CMK.m.231 hükmü gereği hükmün açıklanması geri bırakılmasına karar verilmektedir. Bu anlamda cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vermesi, hem yargılama sürecini kısaltacak hem de hakim

iş yükünü oldukça azaltacaktır. Bunun için cumhuriyet savcısını bu kararı vermeye teşvik etme yolları denenmelidir.

Mevcut düzenlemede savcı, CMK.m.171/2 hükmü gereği kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verdiği zaman; karar verilen dosya UYAP. ekranında '*açık dosya*' olarak görülecek, 5 yıllık denetim süresi boyunca dosya açık kalacak ve savcı karar vermemiş gibi görünecektir. Bu da savcının iş yüzdesini ve dolayısıyla terfisini etkileyecektir. Zira savcılarının terfi edebilmeleri için belirli oranda iş çıkarmış olmaları yani soruşturma dosyalarını bir kararla(iddianame, yetkisizlik, görevsizlik, KYOK.) neticelendirmiş olmaları gerekmektedir. Bu bağlamda HSYK. da ilke kararını değiştirerek kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararlarını, savcının iş yüzdesine yansımaları için gerekli düzenlemeleri yapmalıdır. Zira erteleme kurumunun uygulandığı hallerde de cumhuriyet savcıları, yeterli şüpheyi ulaştıkları kadar delil toplamakta ve iddianame yazdığı dosyalar kadar emek ve mesai sarf etmektedirler. Bu bağlamda her erteleme dosyasının bir iddianame karşılığı olarak iş yüzdesine yansıtılması gerekmektedir.

Sanık haklarını korumak, sanığa ikinci bir şans vermek güçlü bir hukuk devletinde ne kadar önemliyse, mağdurun mağduriyetinin giderilmesinin en hızlı şekilde tesisi de o kadar önemlidir. Cumhuriyet savcısı mağdur ile sanık arasındaki uyuşmazlığı en etkin ve hızlı çözebilecek tek makamdır. O halde savcıya verilen takdir yetkisinin alanı genişletilmelidir. Bu bağlamda ABD. hukukundaki gibi savcı-sanık pazarlığı tarzında sistemler ceza usul hukukumuzda dahil edilerek yargıdaki iş yükünün azaltılması, etkin ve hızlı yargılamanın sağlanması hedeflenmelidir. Ceza yargılamasının beyni ve omurgası konumundaki cumhuriyet savcısı, mağdur ile sanık arasındaki uyuşmazlığı cezası daha az suçlarda soruşturma aşamasında çözmeli ve kamu davasının açılması engellenmelidir. Bu alanda savcılar, hakimler ve hukukçu akademisyenler ile birlikte gerekli yasal düzenlemelerle ilgili fikir alışverişinde bulunulmalı ve gerekli yasal adımlar bir an evvel atılmalıdır. Bu alanların genişlemesiyle devletin adalet hizmeti hızlanacaktır.

Unutulmamalıdır ki geciken adalet, mülkün temeli olamaz.

EKLER

EK 1- CUMHURİYET SAVCISININ TAKDİR YETKİSİNİ KULLANDIĞI UYGULAMADAN ÖRNEK KARARLAR

Uygulamada kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu daha çok TCK.191. maddenin uygulanmasında gündeme gelmekte ve erteleme kararı verilmektedir. Bunun yanında etkin pişmanlık veya cezayı ortadan kaldıran şahsi cezasızlık nedenlerinin varlığı halinde de kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmektedir.

TCK.191. Madde Uygulaması Kapsamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesine Dair Verdiği Karar Örneği

T.C. DİNAR CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI

Soruşturma No : 2014/...
Karar No : 2014/...

KAMU DAVASININ AÇILMASININ ERTELENMESİ

DAVACI : K.H.
ŞÜPHELİ :T. K. ; E. Kızı Z.'den olma, 26/07/1995 doğumlu, DENİZLİ ili, MERKEZEFENDİ ilçesi, BERKETLER köy/mahallesi, ... cilt, ... aile sıra no, ... sıra no'da nüfusa kayıtlı Dere Mh. Dinar/AFYONKARAHİSAR ikamet eder.
SUÇ : Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek, Bulundurmak ve Kullanmak
SUÇ TARİHİ VE YERİ : 26/11/2014, Dinar

SORUŞTURMA EVRAKI İNCELENDİ:

26/11/2014 tarihinde S. Ç.'ye ait evde yapılan aramada madde bulaşıklı 6 adet klipsli poşet, 10 adeti tam 1 adeti yarım "N8" ibareli beyaz renkli tablet, 1 adet cam parçası, 1 adet kalem kabı, 40 ml sarı renkli bulanık sıvı maddenin ele geçirildiği, şüpheli T. K.'in alınan savunmasında, kendisinin uyuşturucu bağımlısı olduğunu ve bu malzemeleri uyuşturucu

içerken kullandığını belirttiği, maddelerin incelenmek üzere İzmir Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü'ne gönderildiği, İzmir Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü'nün düzenlemiş olduğu ekspertiz raporunda eşyalar üzerinde metamfetamin kalıntıları, amfetamin ve türevleri uyuşturucu madde içerdiğinin belirtildiği,

Şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair kamu davası açmaya yeterli delil bulunduğu anlaşılmış ise de ;

28/06/2014 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile bazı kanunlarda değişiklik yapılmasına dair kanunun 68. maddesi ile değişik Türk Ceza Kanunu'nun 191/2 maddesi ile *"bu suçtan dolayı başlatılan soruşturmada şüpheli hakkında 04/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171. maddesindeki şartlar aranmaksızın 5 yıl süre ile kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Cumhuriyet Savcısı bu durumda şüpheliyi erteleme süresi zarfında kendisine yüklenen yükümlülöklere uygun davranmadığı ve yasakları ihlal ettiğı takdirde kendisi bakımından ortaya çıkabilecek sonuçlar konusunda uyarır."* hükmü getirildiğinden şüpheli hakkında atılı suçtan ötürü **KAMU DAVASININ AÇILMASININ ERTELENMESİNE** karar vermek gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Şüpheli hakkında üzerine atılı kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmak, kabul etmek, satın almak veya uyuşturucu madde kullanmak suçu ile ilgili olarak 5 yıl süre ile **KAMU DAVASININ AÇILMASININ ERTELENMESİNE,**
- 2- Şüpheli hakkında takdiren 1 yıl süre ile uyuşturucu maddenin etkisinden kurtulmak maksadıyla **DENETİMLİ SERBESTLİK TEDBİRİ UYGULANMASINA,**
- 3- Şüphelinin yüklenen yükümlölöklere veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi, tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması hâlinde, hakkında kamu davası açılacağı hususunun **İHTARINA,** kararın bir suretinin şüpheliye tebliğ edilerek tebliğ ile birlikte **İHTARIN** yapılmış sayılmasına,
- 4- Erteleme süresi zarfında yukarıda belirtilen yükümlölöklere aykırı davranılmadığı ve belirtilen yasaklar ihlal etmediğı takdirde, atılı suç ile alakalı olarak şüpheli hakkında 5 yıllık sürenin sonunda **KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA** karar verilmesine,
- 5-Kararın bir suretinin şüpheli hakkında düzenlenecek **TALİ KARAR** fişinin 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 6. maddesi ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171/5. maddesi uyarınca adli sicil kaydına işlenmesi için Dinar Adli Sicil Memurluğı'na **GÖNDERİLMESİNE,**

6- Kararın bir suretinin gereğinin ifası için şüphelinin ikametgahı yer Denetimli Serbestlik Şube Müdürlüğü'ne gönderilmesine,
5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 191/2, CMK'nın 171/2 ve devamı maddeleri uyarınca karar verildi.07/01/2015⁵³²

Cumhuriyet Savcısı
e-imzalıdır

**Şahsi Cezasızlık Nedenlerinin Varlığı Nedeniyle Verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığına
Dair Karar Örneği**

T.C.
DİNAR
CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI

Soruşturma No : 2013/...

Karar No : 2013/...

KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARAR

DAVACI : K.H.

ŞİKAYETÇİ :Y.G. ; A. Oğlu A.'dan olma, 09/08/1964 doğumlu,
Adliye Yanı Türk Ocağı Sok. Dinar/
AFYONKARAHİSAR ikamet eder.

SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUK :A.G., ; Y. Oğlu L.'den olma, 01/03/1996 doğumlu,
AFYONKARAHİSAR ili, BOLVADİN ilçesi,
KESTEMET köy/mahallesi, ... cilt, ... aile sıra no, ...
sıra no'da nüfusa kayıtlı Adliye Mah. Türk Ocağı Sk.
Dinar/ AFYONKARAHİSAR ikamet eder.

SUÇ : Hırsızlık

SUÇ TARİHİ VE YERİ : 07/10/2013 - DİNAR

⁵³² UYAP Karar Sorgulama Ekranı, Erişim Tarihi :11.02.2015

Soruşturma Evrakı ve Ekleri İncelendi :

Yukarıda açık kimlik bilgileri yazılı şikayetçi Y. G.'nin 08/10/2013 tarihinde alınan beyanında özetle, 07/10/2013 tarihinde saat 01:00 civarında kendime ait 5571 1342 6385 2134 numaralı kredi kartı ve eşi L.G.'nin kullandığı bu karta bağlı 5571 1340 4682 9284 numaralı ek karttan bilgisi haricinde internet bankacılığı ile alışveriş yapıldığını, şikayetçi olduğunu belirttiği, şikayetçi Y.G.'nin 01/11/2013 tarihinde alınan beyanında kartlardan yapılan harcamaları oğlu olan A.G.'nin yaptığını öğrendiğini belirterek vaki şikayetinden vazgeçtiği;

Suçta sürüklenen çocuğun şikayetçinin oğlu olduğu, TCK'nın 167/1-b maddesinde belirtilen şahsi cezasızlık nedeni gereği suça sürüklenen çocuk hakkında cezaya hükmolunamayacağı anlaşılmakla;

Suçta sürüklenen çocuk hakkında CMK'nın 171/1.maddesine uygun olarak **KAMU ADINA KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA;**

Kararın tebliğsiz dosyada saklanması,

CMK 173/5.maddesi gereği kesin olarak karar verildi. 04.11.2013⁵³³

Cumhuriyet Savcısı

e-imzalıdır

Cezanın Ortadan Kaldırılmasını Gerektiren Etkin Pişmanlık Hükümlerinin Uygulandığı Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar Örneği

T.C.

DİNAR

CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI

Soruşturma No : 2014/...

KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR EK KARAR

DAVACI : K.H.

⁵³³ UYAP Karar Sorgulama Ekranı, Erişim Tarihi :11.02.2015

ŞÜPHELİLER :1- **S.Y.** ; C. kızı G.'den olma 24/10/1995 doğumlu Afyonkarahisar Dinar Toptepe nüfusa kayıtlı Dere Mah. Huzurevi Sk. Dinar
 2- **G.B.** ; Y. kızı P.'den olma 09/11/1999 doğumlu Afyonkarahisar Dinar Akça nüfusa kayıtlı Dere Mah. Durmuş Ali Çavuş Sk Dinar
 3- **S.B.** ; Y. kızı P.'den olma 20/07/1996 doğumlu Afyonkarahisar Dinar Akça nüfusa kayıtlı Dere Mah. Durmuş Ali Çavuş Sk. Dinar
 4- **T.O.** ; A. oğlu H.'den olma 13/02/1992 doğumlu Afyonkarahisar Dinar Camikebir nüfusa kayıtlı Dere Mah. Bülücalan Cad. Dinar
 5- **F.Ş.** ; H. oğlu F.'den olma 14/08/1990 doğumlu Afyonkarahisar Dinar Yeşilyurt nüfusa kayıtlı Sanayi Mah. Anıt Sk. Dinar/
 AFYONKARAHİSAR ikamet eder.

SUÇ :Kullanmak İçin Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Kabul Etmek veya Bulundurmak

SUÇ TARİHİ VE

YERİ : 2014 - Dinar

SORUŞTURMA EVRAKI VE EKLERİ İNCELENDİ:

Uyuşturucu madde sattığına dair Dinar İlçe Emniyet Müdürlüğüne yapılan ihbarlar doğrultusunda B. Ö. hakkında soruşturma başlatıldığı, yürütülen soruşturma kapsamında yukarıda isimleri yazılı şüphelilerin B. Ö.'den uyuşturucu madde satın aldıklarını beyan ettikleri, şüphelilerin beyanları ve diğer deliller kapsamında B. Ö.'nün bu suçtan tutuklandığı, şüphelilerin kendi istek ve iradeleriyle ifade vererek B. Ö.'ün yakalanmasını sağladıkları, bu nedenle haklarında TCK 192/2 maddesindeki etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilir olduğu anlaşıldığından;

Şüpheliler hakkında **KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA;**

Kararın bir örneğinin şüphelilere tebliğine;

CMK 173/5 maddesi uyarınca kesin olarak karar verildi. 06/06/2014⁵³⁴

Cumhuriyet Savcısı

e-imzalıdır

⁵³⁴ UYAP Karar Sorgulama Ekranı, Erişim Tarihi :13.02.2015

KAYNAKÇA

- Alşahin Mehmet Emin. Yargıtay Kararları Işığında Mala Zarar Verme Suçları. 1.Basım. Turhan Kitabevi, Ankara 2010
- Albayrak Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap, Adalet Yayınevi, 4.Bası, Ankara 2011
- Albayrak Mustafa, Türk Ceza Kanunu Öz Kitap, Adalet Yayınevi, 4.Bası, Ankara 2011
- Apaydın Cengiz, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi -1, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, 12.Levha Yayınları, İstanbul, Nisan 2015, Ceza Hukuku Sisteminde Savcı ve Kolluk Arasındaki İlişki Adlı Makale
- Artuk Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Basım, Ankara: Turhan Kitabevi, 2009
- Avcı Mustafa, Adli,İdari ve Askeri Hakimliğe ve Savcılığa Alınmaya İlişkin bazı Değerlendirmeler, Ankara üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:61, Yıl:2012 (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1690/18015.pdf> ; Erişim Tarihi:10.09.2014)
- Aydın Murat, İddianamenin Unsurları ve İadesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006 Ankara, Sayı 1
- Aydın Murat, Kamu Davasının Açılması ve İddianame, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003
- Aydınoğlu Mehmet, Türkiye’de Adli Kolluk Birimlerinin Sorunları ve Çözüm Önerileri, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013 (www.tez.yok.gov.tr ; Erişim Tarihi:03.04.2014)
- Ayhan Hüseyin Tanfer, Ceza Muhakemesi Kanunu 171/1. Maddesi Kapsamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada takdir Yetkisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013
- Baki Ensar, CMK.m.171/1 Uyarınca Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s.38 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> ; Erişim Tarihi: 20.07.2015)
- Balo Yusuf Solmaz, ABD Hukukunda Savcılık Kurumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013
- Balo Yusuf Solmaz/Çetintürk Ekrem, Amerika Birleşik Devletleri Ceza Hukuku Uygulamasında Savcı-Sanık Pazarlığı ve Türkiye’de Uygulanabilirliği, gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2013, Sayı:1-2 (<http://hukuk.gazi.edu.tr/posts/view/title/yayinlanmis-ciltler-17343?siteUri=hukuk>; Erişim Tarihi: 10.01. 2015)
- Bardak Cengiz, Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturması, 1. Bası, Ankara 1996

- Bilgin Adem, Cumhuriyet Savcısının Hukuk Davalarındaki Görevleri, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2013 Ankara (www.tez.yok.gov.tr ; Erişim Tarihi: 03.04.2014)
- Birtek Fatih, Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı: Nur Centel'e Armağan, Yıl: 2013, C: 19, Sayı: 2 (<http://dspace.marmara.edu.tr/bitstream/handle/> ; Erişim tarihi: 11.02.2015)
- Brauneisen Achim (Çevirmen: Eser Olgun), Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi -1, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, 12. Levha Yayınları, İstanbul, Nisan 2015, Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda Savcılık ve Polis Arasındaki İlişkiler Adlı Makale
- Bütüner Uğur, Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Evresinde Görev ve Yetkileri, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2008 (www.tez.yok.gov.tr ; Erişim Tarihi: 03.04.2014)
- Cengiz Serkan/Demirağ Fahrettin/Ergül Teoman/McBride Jeremy/Tezcan Durmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2008 ([http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/aihm_ cezayargilamasi.pdf](http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/aihm_cezayargilamasi.pdf) ; Erişim Tarihi: 10.08.2014)
- Centel Nur, Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi -1, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, 12. Levha Yayınları, İstanbul, Nisan 2015
- Centel Nur/Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, 10. Bası, İstanbul 2013
- Cerrah İbrahim, Yargı Etiği Sempozyumu, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Yayınları, Ankara 2012
- Cöhce Melih, Maslahata Uygunluk İlkesi Çerçevesinde Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Ceza Adaleti Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013 (www.tez.yok.gov.tr ; Erişim Tarihi: 03.04.2014)
- Çırak İsmail Çağlayan, Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılanma Hakkı, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale 2010 (www.tez.yok.gov.tr ; Erişim Tarihi: 03.04.2014)
- Dinler Veysel, Ceza Muhakemesinde Delillerin Toplanması, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Suç Araştırmaları Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009 (www.tez.yok.gov.tr ; Erişim Tarihi: 03.04.2014)

- Doğru Osman/Nalbant Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1.Baskı, Yargıtay Başkanlığı Yayınları, 2012 Ankara
- Donay Süheyl, Ceza Yargılama Hukuku, Beta Yayınları, 2.Baskı, İstanbul 2012
- Elmacı Şerafettin, Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu Rejiminin Cumhuriyet Savcıları Bakımından Uygulanması, Adalet Dergisi, 37. Sayı, Mayıs 2010 (<http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi>; Erişim Tarihi: 10.01.2015)
- Ergül Teoman, Teminat Açısından Cumhuriyet Savcılığı, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:1969-6 (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1969-6/10.pdf>; Erişim tarihi: 27.07.2015)
- Ertem Burcu, Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007 (www.tez.yok.gov.tr ; Erişim Tarihi:03.04.2014)
- Eryılmaz Mesut Bedri, Ceza Muhakemesi Kanunu ve Adli Kolluk, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 2007, 65.Sayı
- Eryılmaz Mesut Bedri, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Seçkin Yayınları, 2012 Ankara
- Feyzioğlu Metin, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler Konulu Makale (<http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/5271-sayili-ceza-muhakemesi-kanunu-hakkinda.html>; Erişim Tarihi: 15.05.2014)
- Feyzioğlu Metin, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre İddianamenin Hazırlanmasına ve Kabulüne İlişkin Bazı Düşünceler, Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayıncılık, Sayı:1, Yıl: Ekim 2006
- Gedik Doğan, Ceza Muhakemesi Kanunu 171.Madde Bağlamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi, İstanbul Barosu Dergisi, C. :82, Sayı:2, yıl:2008, (<http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/BaroDergisi.asp>; Erişim Tarihi: 01. 02.2015)
- Gökçan Hasan Tahsin/Güven Mehmet Beşir/Demir Murat/Kıran Mehmet, 4483 Sayılı Yasa ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Hakimler ve Savcılar Yüksek kurulu Hukuki Müzakere Toplantıları, Mardin 2013
- Gökçan Hasan Tahsin, Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması, Ankara Barosu dergisi, 2012/1 (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2012-1/2012-1-9.pdf> ; Erişim Tarihi:12.09.2014)
- Gökpinar Mahmut, Ceza muhakemesinde Savcılık, Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayıncılık, Yıl:5, Sayı:12, Nisan 2010
- Güleç Sesim Soyer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

- Dergisi, Cilt: 15, Özel Sayı, Yıl: 2013 (<http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz-15-ozel/3-kamu/7-sesimsoyergulec.pdf> ; Erişim Tarihi: 11. 01. 2015)
- Gültekin Özkan, Hınıs Cumhuriyet Başsavcısının Yargının Sorunları Çözüm Önerileri ve Yargı Reformu Üzerine Düşünceler Adlı Makalesi, Hınıs 2006 (<http://www.hinis.adalet.gov.tr/makele.htm>; Erişim Tarihi:05.06.2014)
- Gündüz Özkan, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve Uygulamadaki Sorunlar, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim dalı Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2012 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>; Erişim Tarihi: 20.07.2015)
- Gürocak İsmail, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Ödevi, İzmir 2011 (<http://www.ismailgurocak.av.tr/makaleler.html>; Erişim Tarihi: 07.09.2014)
- İnceoğlu Sibel, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Avrupa Konseyi 2013, 1.Baskı
- Kanbur Mehmet Nihat, Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısının Tarafsızlığı ve Reddi Sorunu, Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayınları, Sayı:19, Ağustos 2012
- Karakurt Ahu, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:89, Yıl:2009 (<http://tbddergisi.barobirlik.org.tr/> ; Erişim tarihi: 11.01.2015)
- Kartal Melik, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Kamu Davasının Açılmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi, 12.Levha Yayınları, İstanbul 2015
- Kaynak Ali Osman, Hazırlık Soruşturmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi, Ankara Barosu Dergisi, 1998/2 (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tek-makale/1998-2/5.pdf> ; Erişim Tarihi: 21.07.2015)
- Kenanoğlu Mahmut, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Cumhuriyet Savcısı Modeli, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Ceza Adaleti Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011 (www.tez.yok.gov.tr , Erişim Tarihi:03.04.2014)
- Keskin İbrahim, Cumhuriyet Başsavcılığı Kurumunun Tarihsel Gelişimi, Avrupa Ülkeleri ile Ülkemizdeki Yapısı, Adalet Dergisi, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 48.Sayı, Ankara Ocak 2014
- Keyman Selahattin, Ceza Muhakemesinde Savcılık, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:266, 1970 Ankara (<http://auhf.ankara.edu.tr/kitaplar/kamu-hukuku/ceza-muhakemesinde-savcilik-dr-selahattin-keyman/> ; Erişim Tarihi: 05.05.2014)
- Kunter Nurullah/Yenisey Ferudun/Nuhoğlu Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, 18.Bası, İstanbul 2010

- Meraklı Serkan, İddianamenin İadesi Kurumunun Ceza Muhakemesi Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel Sayı, 2013 (<http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz-15-ozel/3-kamu/11-serkanmerakli.pdf>, Erişim Tarihi: 11. 01. 2015)
- Meraklı Serkan, Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014
- Ok Nuri, Bir Adli Organ Olarak Savcılık, Türkiye Barolar Birliği Ankara Sempozyumu, Ankara, Temmuz 2006
- Okuyucu Güneş Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.:59, Sayı:2, Yıl:2010 (<http://auhf.ankara.edu.tr/auhfd/auhf-dergisi/yil-2010-cilt-59-sayi-2/> ; Erişim Tarihi: 02.08.2014)
- Ömeroğlu Ömer, Ceza Muhakemesinde Hakim ve Savcının Yasaklılığı Reddi ve Çekinmesi, Ekin Yayınları, Bursa 2012
- Özar Süleyman, İddianamenin İadesi Tespitler,Sorunlar ve Öneriler, Adalet Dergisi, 28.Sayı, Mayıs 2007 (<http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi>; Erişim Tarihi: 14.01.2015)
- Özar Süleyman, Yargı Bağımsızlığı Bağlamında Adalet Bakanı'nın HSYK ve Cumhuriyet Savcısı ile Arasındaki İlişkinin Hukuki Esas ve Kapsamı, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı:17, Yıl: Nisan 2014
- Özbek Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. :54, Sayı:3, Yıl:2005 (<http://auhf.ankara.edu.tr/auhfd/auhf-dergisi/yil-2004-05-cilt-54-sayi-1-4/> ; Erişim Tarihi: 02.09.2014)
- Özbek Veli Özer/Kanbur Mehmet Nihat/Doğan Koray/Bacaksız Pınar/TEPE İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013
- Özbek Veli Özer/Kanbur Mehmet Nihat/Doğan Koray/Bacaksız Pınar/Tepe İlker; Ceza Muhakemesi Hukuku, Gözden Geçirilmiş, Güncel Yargıtay Kararları, AİHM ve Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuruya İlişkin Kararları İşlenmiş 7. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara-2015
- Özen Mustafa, Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 3, 2009
- Özen Mustafa, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:8, Sayı:3-4, Yıl:2009 (http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2009%20XIII_2-3.pdf ; Erişim Tarihi:24.07.2015)
- Özer Beytullah, Yargılama Faaliyeti Takdir Hakkı ve Denetlenmesi, Adalet Dergisi, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 50.Sayı, Ankara Eylül 2014

- Özgenç İzzet. Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006
- Özgenç İzzet/Şahin Cumhur, İddia ve Savunma Hakkı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran-Aralık 2001, Cilt: V, Sayı: 1-2, Ankara 2003 (<http://hukuk.gazi.edu.tr/posts/view/title/yayinlanmis-ciltler-17343?siteUri=hukuk> ; Erişim Tarihi: 10.01.2015)
- Özkorkut Nevin Ünal, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış, C. :57, Sayı:1 ,Yıl:2008 (<http://auhf.ankara.edu.tr/auhfd/auhf-dergisi/yil-2008-cilt-57-sayi-1/>; Erişim Tarihi: 08.07.2014)
- Özkorkut Nevin Ünal, Savcılık,Avukatlık ve Noterlik Kurumlarının Osmanlı Devletine Girişi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. :52, Sayı:4, Yıl:2003 (<http://auhf.ankara.edu.tr/auhfd/auhf-dergisi/yil-2003-cilt-52-sayi-1-4/> ; Erişim Tarihi: 01. 09. 2014)
- Öztürk Bahri/Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Sırma Özge/Kırt Yasemin F. Saygılar/Özaydın Özdem/Akcan Esra Alan/Erden Efser, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 7.Bası, Ankara 2014
- Öztürk Bahri/Erdem Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 9.Baskı, Ankara 2006
- Parlar Ali/Hatipoğlu Muzaffer, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat, 1.Cilt, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, Ankara 2008
- Sabah Ali, Türkiye'de Adli Kolluk Uygulamaları, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2008 Afyonkarahisar (www.tez.yok.gov.tr ; Erişim Tarihi:03.04.2014)
- Saldırım Mustafa, Özel Hukukta Cumhuriyet Savcısının Görevleri, Turhan Kitapevi, Ankara 2005
- Savcıların Mesleki Sorumluluk Standartları ile Temel Görev ve Hakları Beyannamesi (<http://www.hsyk.gov.tr/duyurular/2015/temmuz/iap-beyanname.pdf>; Erişim Tarihi: 26.07. 2015)
- Sever Ömer, Hakim Bağımsızlığı ve Savcılık Teminatı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul 2007 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> ; Erişim Tarihi:10.05.2014)
- Şahin Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku 1.cilt, Seçkin Yayınları, 4.Bası, Ankara 2013
- Şahin Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku 2.cilt, Seçkin Yayınları, 2.Bası, Ankara 2013

- Şahin Cumhuri, Ceza Muhakemesinde İnsan Haklarının Korunması-Adil Bir Ceza Muhakemesinin Temel Şartları-Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı, Cilt:4, Sayı:1-2,Yıl:1994
- Şenol Cem, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Erzurum 2011 (www.tez.yok.gov.tr ; Erişim Tarihi:03.04.2014)
- Soyaslan Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, 4.Bası, Ankara 2010
- Tak Peter J.P. – Çeviren: Mahmut Erdemli, Hollandalı Savcı: Bir Soruşturan ve ceza Veren Görevli, Küresel Bakış dergisi, Sayı:12, Yıl: Ocak 2014
- Tan Aydoğan, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Lisans Ödevi,Konya 2007 (<http://www.hukuksokagi.com/dosyalar/cm.k.doc> ; Erişim Tarihi : 10.05.2014)
- Tan Aydoğan, Savcılık Makamı ve Özel Olarak CMK'ya Göre Savcılık (<http://www.hukuksokagi.com/kaynak/savcilik-makami-ve-ozel-olarak-cmkya-gore-savcilik/> ; Erişim Tarihi: 01.02.2015)
- Tanrıkulu M.Sezgin, Adil yargılanma Hakkı ve İddianamenin Kabulü-İladesi-Tebliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi Sayı:64, Yıl:2006 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/> ; Erişim tarihi: 11.01.2015)
- Taşkın Ahmet, Cumhuriyet Savcısının Gözetim ve Denetim Görevi, Makale Sayı No:58, Aralık 2006 (<http://www.e-akademi.org> ; Erişim Tarihi:03.06.2014)
- Turan Hüseyin, Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesindeki Yeri ve Önemi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:84, Yıl:2009
- Uslu Zekiye Özen İnci, Terazı Hukuk Dergisi, Seçkin Yayıncılık, Yıl:7, Sayı:71, Temmuz 2012
- Uğur Hüsametdin, Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:73, Yıl:2007 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/> ; Erişim tarihi: 11.01.2015)
- Ünver Yener/Hakeri Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku,8.Bası, Adalet Yayınevi 1.Cilt, Ankara 2013
- Ünver Yener/Hakeri Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku,8.Bası, Adalet Yayınevi 2.Cilt, Ankara 2013
- Yalvaç Gürsel, Ceza ve Ceza Yargılama Hukuku Yasaları, Adalet Yayınevi, 10.Bası, Ankara 2010
- Yaşar Osman/Gökcan Hasan Tahsin/Artuç Mustafa, Türk Ceza Kanunu Şerhi,1.Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara 2010
- Yaşar Osman/Gökcan Hasan Tahsin/Artuç Mustafa, Türk Ceza Kanunu Şerhi,3.Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara 2010

- Yaşar Osman/Gökcan Hasan Tahsin/Artuç Mustafa, Türk Ceza Kanunu Şerhi,4.Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara 2010
- Yaşar Osman/Gökcan Hasan Tahsin/Artuç Mustafa, Türk Ceza Kanunu Şerhi,5.Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara 2010
- Yaşar Osman/Gökcan Hasan Tahsin/Artuç Mustafa, Türk Ceza Kanunu Şerhi,6.Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara 2010
- Yenidünya A.Caner, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun'da Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi, e-akademi Dergisi, Sayı:60, Şubat 2007 (<http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=5271%20SAYILI%20CEZA%20MUHAKEMES%DD%20KANUNU%92NDA%20KAMU%20DAVASININ%20A%C7ILMASI,%20%DD%DDANAMEN%DDN%20UNSURLARI%20VE%20%DDADES%DD%20%20&kimlik=-504760591&url=makaleler/acyenidunya-1.htm> ; Erişim Tarihi: 20.07.2015)
- Yıldırım Akif, Savcılık Kurumu ve Cumhuriyet Başsavcılarının Cumhuriyet Savcıları Üzerindeki Denetim ve Gözetim Yetkisi, Adalet Dergisi, Sayı:47, Yıl 2013 (<http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi> ; Erişim Tarihi: 10.01.2015)
- Yılmaz Davut, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>; Erişim Tarihi:12.06.2014)
- Yılmaz Ejder, Savcıların Hukuk davalarındaki Görevi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.:29, Sayı:1-2, Yıl:1972 (<http://auhf.ankara.edu.tr/auhfd/auhf-dergisi/yil-1972-73-cilt-29-sayi-1-4/> ; Erişim Tarihi: 10.02.2014)
- Yiğit Uğur, Anayasal ilkeler ve Etik Kurallar Çerçevesinde Savcının Soruşturma ve Davadan Reddi ile Çekinmesi, Türkiye barolar Birliği Dergisi, Sayı:85, Yıl:2009 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/> ; Erişim Tarihi:01.06.2014)
- Yücel Murat, Cumhuriyet Savcılarının Görev ve Yetkileri, ABD 2005 (http://www.turkhukusitesi.com/makale_663.htm ; Erişim Tarihi:07.07.2014)
- Yücel Mustafa Tören, Ankara Barosu Dergisi, 1992/5 (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1992-5/5.pdf> ; Erişim Tarihi: 10.12.2014)
- Zafer Hamide, Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi -1, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, 12.Levha Yayınları, İstanbul, Nisan 2015.

Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve Soyadı : Arif KAPLAN

Doğum Tarihi ve Yeri : 18.05.1983 - Isparta

Medeni Durumu : Evli

Eğitim Durumu

Mezun Olduğu Lise : Dalaman Anadolu Lisesi, Dalaman/Muğla, 2001

Lisans Diploması : Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk Bölümü, 2006

Yüksek Lisans Diploması : Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Antalya, 2015

Tez Konusu : Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi

Yabancı Dil : İngilizce

İş Deneyimi

Stajlar : Avukatlık Stajı (Muğla Barosu)

Hakimlik ve Cumhuriyet Savcılığı Adaylığı Stajı (Antalya ve Giresun Adliyeleri)

Ağlasun Cumhuriyet Savcılığı

Dinar Cumhuriyet Savcılığı

Çalıştığı Kurum : Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

E - Posta : arifkaplan48@hotmail.com