AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Alp Tolgahan SERTTAŞ

CUMHURİYET SAVCISININ TAKDİR YETKİSİ VE BU YETKİNİN POZİTİF HUKUKA YANSIMALARI

Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Doktora Tezi

Antalya, 2024

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Alp Tolgahan SERTTAŞ

CUMHURİYET SAVCISININ TAKDİR YETKİSİ VE BU YETKİNİN POZİTİF HUKUKA YANSIMALARI

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Ramazan Barış ATLADI

Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Doktora Tezi

Antalya, 2024

T.C.

Akdeniz Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Alp Tolgahan SERTTAŞ'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan	: Prof. Dr.Mustafa Ruhan ERDEM	(İmza)
Üye (Danışman)	: Dr. Öğr. Üyesi Ramazan Barış ATLADI	(İmza)
Üye	: Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KAPLAN	(İmza)
Üye	: Doç. Dr. Murat AKSAN	(İmza)
Üye	: Dr. Öğr. Üyesi Hale AKDAĞ YÜSEL	(İmza)

Tez Başlığı:	Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve Bu Yetkinin Pozitif Hukuka Yansımaları

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

Tez Savunma Tarihi : 24/06/2024

Mezuniyet Tarihi :11/07/2024

AKADEMİK BEYAN

Doktora Tezi olarak sunduğum "Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve Bu Yetkinin Pozitif Hukuka Yansımaları" adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımca yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

(İmza)

Alp Tolgahan SERTTAŞ

T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

.... / .... / 2024

TEZ ÇALIŞMASI ORİJİNALLİK RAPORU BEYAN BELGESİ

Öğrenci Bilgileri	
Adı-Soyadı	Alp Tolgahan Serttaş
Öğrenci Numarası	20185229008
Anabilim Dalı	Kamu Hukuku
Programı	Doktora
Danışman Öğretim Üyesi Bilgileri	
Unvanı, Adı-Soyadı	Dr. Öğr. Üyesi Ramazan Barış ATLADI
Doktora Tez Başlığı	Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve Bu Yetkinin Pozitif Hukuka Yansımaları
Turnitin Bilgileri	
Ödev Numarası	2413868293
Rapor Tarihi	08.07.2024
Benzerlik Oranı	Alıntılar hariç: %10 Alıntılar dahil: %10

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE,

Yukarıda bilgileri bulunan öğrenciye ait tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 346 sayfalık kısmına ilişkin olarak Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak yukarıdaki detayları verilen ve ekte sunulan rapor alınmıştır.
Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:
(X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise:
Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylarım.
( ) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise:
Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esaslarında öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlere uygun olarak tarafımca yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

Dr. Öğr. Üyesi Ramazan Barış ATLADI

İmza

İ Ç İ N D E K İ L E R

İ Ç İ N D E K İ L E R ..... İ
KISALTMALAR ..... Vİİİ
ÖZET ..... Xİ
SUMMARY ..... Xİİİ
GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
TEMEL KAVRAMLAR, CEZA MUHAKEMESİ SİSTEMLERİ, KURUM OLARAK SAVCILIK, SORUŞTURMA EVRESİ VE BU EVREYE HAKİM OLAN ÖZELLİKLER

1.1. Temel Kavramlar 5
1.1.1. Cumhuriyet Savcısı 5
1.1.2. Hakim ve Savcı Yardımcısı 7
1.1.3. Cumhuriyet Başsavcısı 10
1.1.4. Şüphe 12
1.1.4.1. Kavram 12
1.1.4.2. Şüphe Dereceleri 12
1.1.4.2.1. Basit Şüphe (Başlangıç Şüphesi) 12
1.1.4.2.2. Makul Şüphe 13
1.1.4.2.3. Yeterli Şüphe 14
1.1.4.2.4. Kuvvetli Şüphe 16
1.1.5. Soruşturma 16
1.1.6. Kovuşturma 17

1.2. Savcılık Makamının Tarihsel Gelişimi 18
1.2.1. Batı Hukuku 19
1.2.1.1. Roma Hukuku 19
1.2.1.2. Fransız Hukuku 21
1.2.1.3. Cermen Hukuku 23
1.2.1.4. Anglo-Sakson Hukuku 24

1.2.2. İslam Hukuku 25
1.2.3. Türk Hukuku 26
1.2.3.1. Osmanlı Dönemi 26
1.2.3.2. Türkiye Cumhuriyeti Dönemi 28

1.3. Savcının Ceza Muhakemesi Sistemlerindeki Konumu 33
1.3.1. İtham Sistemi 33
1.3.2. Tahkik Sistemi 35
1.3.3. İşbirliği Sistemi 36

1.4. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Savcının Hukuki Niteliği, Teşkilat Olarak Savcılık ve Savcının Diğer Soruşturma Süjeleriyle İlişkisi 37
1.4.1. Cumhuriyet Savcısının Hukuki Niteliği 37
1.4.1.1. İdari Bir Makam Olduğu Görüşü 38
1.4.1.2. Adli Bir Makam Olduğu Görüşü 39
1.4.1.3. Karma Görüş 41
1.4.1.4. Değerlendirme 42
1.4.2. Cumhuriyet Savcısının Tarafsızlığı ve Reddi 45
1.4.2.1. Cumhuriyet Savcısının Taraf Olup Olmadığı Hususu 46
1.4.2.2. Değerlendirme 51
1.4.2.3. Cumhuriyet Savcısının Reddi Sorunu 52
1.4.3. Cumhuriyet Savcısının Bağımsızlığı 56
1.4.4. Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinde Savcılık Teşkilatı 60
1.4.5. Cumhuriyet Savcısının Diğer Makam ve Süjelerle İlişkisi 61
1.4.5.1. Cumhuriyet Savcılarının Birbirleriyle ve Başsavcı ile İlişkileri 61
1.4.5.2. Cumhuriyet Savcısı Adli Kolluk İlişkisi 63
1.4.5.3. Cumhuriyet Savcısının Mahkeme ve Hâkim ile İlişkisi 70
1.4.5.4. Cumhuriyet Savcısının Savunma Makamı ile İlişkisi 74
1.4.6. İstinaf Mahkemelerinde Savcılık Teşkilatı 79
1.4.7. Yargıtay'da Savcılık Teşkilatı 80
1.4.8. Adli Yargı Dışında Savcılık 81
1.4.8.1. İdari Yargıda Savcılık 81
1.4.8.2. Askeri Yargıda Savcılık 83
1.4.8.3. Anayasa Mahkemesinde Savcılık 84

1.4.8.3.1. Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan Sıfatıyla Yapacağı Yargılamalarda Savcılık 85
1.4.8.3.2. Siyasi Partilerle İlgili Davalarda Savcılık 86
1.4.8.4. Sayıştay'da Savcılık 87
1.4.8.5. Savcının İnfaz Hukukundaki Görevleri 89
1.4.8.6. Savcının Özel Hukuktaki Görevleri 92
1.4.8.6.1. Savcının Türk Medeni Kanunu'nda Düzenlenen Görevleri 93
1.4.8.6.2. Savcının Nüfus Kanunu'nda Düzenlenen Görevleri 94
1.4.8.6.3. Savcının Diğer Özel Kanunlarda Düzenlenen Görevleri 95
1.4.8.7. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde Savcılık Kurumu 95

1.5. Soruşturma Evresinin Başlangıcı ve Bu Evreye Hakim Olan Özellikler 97
1.5.1. Soruşturma Evresinin Başlangıcı 97
1.5.2. Soruşturma Evresinin Özellikleri 100
1.5.2.1. Soruşturmanın Kamusallığı 101
1.5.2.2. Soruşturma Evresinin Gizliliği 102
1.5.2.3. Soruşturma Evresinin Yazılılığı 103
1.5.2.4. Soruşturma Evresinin Dağınıklığı 104
1.5.2.5. Soruşturma Evresinin Kurala Bağlı Olmayışı 106
1.5.3. Soruşturma Evresinin Sona Ermesi 107

İKİNCİ BÖLÜM
KAMU DAVASININ AÇILMASI VE MEVZUATIMIZDA CUMHURİYET SAVCISINA TAKDİR VE DEĞERLENDİRME YETKİSİ TANINAN HALLER

2.1. Kamu Davası Kavramı ve Kamu Davasının Açılması 109
2.1.1. Genel Olarak Kamu Davası Kavramı 109
2.1.2. Kamu Davasının Açılması 110
2.1.3. Davasız Yargılama Olmaz İlkesi 113
2.1.4. Kamu Davasının Mecburiliği ve Takdiriliği Sistemleri 114

2.2. Cumhuriyet Savcısına Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi Tanınan Haller 116
2.2.1. Kavram 116

2.2.2. Tarihsel Gelişim....117
2.2.3. Takdirilik İlkesinin Leh ve Aleyhindeki Görüşler....119
2.2.3.1. Lehindeki Görüşler....119
2.2.3.2. Aleyhindeki Görüşler....121
2.2.3.3. Değerlendirme....123
2.2.4. Türk Hukukundaki Mevcut Durum....125
2.2.4.1. Genel Açıklamalar....125
2.2.4.2. Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık....126
2.2.4.2.1. Etkin Pişmanlık Kavramı, Türleri ve TCK'da Yer Alan Etkin Pişmanlık Düzenlemeleri....126
2.2.4.2.2. CMK m. 171/1 Bakımından Etkin Pişmanlık Hallerinde Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisinin Uygulanabilirliği ve Özel Durumlar....129
2.2.4.3. Şahsi Cezasızlık Sebepleri....134
2.2.4.3.1. Kavram ve TCK'da Yer Alan Şahsi Cezasızlık Sebepleri....134
2.2.4.3.2. CMK m. 171/1 Bakımından Şahsi Cezasızlık Sebeplerinde Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisinin Uygulanabilirliği....135
2.2.4.4. CMK m. 171/1'in Uygulanması Bakımından Ortak Açıklamalar....138
2.2.4.5. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi....149
2.2.4.5.1. Genel Açıklamalar....149
2.2.4.5.2. Hukuki Niteliği....153
2.2.4.5.3. Uygulanabilme Koşulları....154
2.2.4.5.3.1. Fiil Bakımından Aranan Koşullar....154
2.2.4.5.3.2. Fail Bakımından Aranan Koşullar....157
2.2.4.5.3.3. Zararın Giderilmesi Koşulu....161
2.2.4.5.4. Ertelemenin Bağımsız Şartı....167
2.2.4.5.5. Uygulanma Usulü ve Hukuki Sonuçları....167
2.2.4.5.6. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kararlarının Denetimi ve Kaydı....170
2.2.4.5.7. CMK m. 171'de Düzenlenen Şartlar Aranmaksızın Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kararının Verilebileceği Haller....174

2.3. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı....176
2.3.1. Genel Olarak Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı....176
2.3.2. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararının Hukuki Niteliği....177

2.3.3. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı Verilebilecek Durumlar 178
2.3.3.1. Yeterli Şüpheye Sebep Olacak Delil Elde Edilememesi 178
2.3.3.2. Kovuşturma İmkanının Bulunmaması 181
2.3.4. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararına İtiraz 184

2.4. Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı 189

2.5. Cumhuriyet Savcısının Alternatif Çözüm Yollarına İlişkin Değerlendirme Yetkisi 198

2.5.1. Uzlaştırma 199
2.5.1.1. Genel Olarak 199
2.5.1.2. Hukuki Niteliği 202
2.5.1.3. Soruşturma Aşamasında Uzlaştırma Kurumu Bakımından Savcının Yetkisi 203
2.5.1.4. Kovuşturma Aşamasında Uzlaştırma Kurumu Bakımından Savcının Yetkisi 208
2.5.1.5. Kanun Yolu 209
2.5.2. Seri Muhakeme Usulü 210
2.5.2.1. Genel Olarak 210
2.5.2.2. Hukuki Niteliği 212
2.5.2.3. Soruşturma Aşamasında Seri Muhakeme Usulü Bakımından Savcının Yetkisi 212
2.5.2.4. Kovuşturma Aşamasında Seri Muhakeme Usulü Bakımından Savcının Yetkisi 219
2.5.2.5. Kanun Yolu 221
2.5.3. Önödeme 222
2.5.3.1. Genel Olarak 222
2.5.3.2. Hukuki Niteliği 222
2.5.3.3. Önödemenin Şartları 224
2.5.3.3.1. Kurumun Uygulanabilme Koşulları Kapsamına Giren Bir Suçun Varlığı 224
2.5.3.3.2. Belirli Bir Miktar Paranın Ödenmesi 227
2.5.3.4. Uygulanma Usulü ve Hukuki Sonuçları 228
2.5.3.5. Kanun Yolu 233

2.6. Savcının Suçun Maddi ve Manevi Unsurlarına İlişkin Değerlendirme Yetkisi .. 233

2.7. Savcının Hukuka Uygunluk Nedenlerini Değerlendirme Yetkisi 236

2.8. Savcının Kastı Kaldıran Hata Hallerinde Değerlendirme Yetkisi 239

2.8.1. Suçun Maddi Unsurlarında Hata Halinde Değerlendirme Yetkisi 240

2.8.2. Suçun Nitelikli Unsurlarında Hata Halinde Değerlendirme Yetkisi 243

2.8.3. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Şartlarında Hata Halinde Değerlendirme Yetkisi..... 247

2.9. Savcının Kusurluluğu Etkileyen Nedenlere İlişkin Değerlendirme Yetkisi ve Delil Değerlendirmesi 251

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA SAVCININ TAKDİR YETKİSİ DÜZENLEMELERİ VE SAVCILIK KURUMUNA İLİŞKİN YENİ ARAYIŞLAR

3.1. Genel Görünüm 264

3.2. Alman Hukukunda Savcının Takdir Yetkisinin Bulunduğu Haller 265

3.3. Avusturya Hukukunda Savcının Takdir Yetkisinin Bulunduğu Haller 270

3.4. Fransız Hukukunda Savcının Takdir Yetkisinin Bulunduğu Haller 272

3.5. İngiliz Hukukunda Savcının Takdir Yetkisinin Bulunduğu Haller 274

3.6. Japon Hukukunda Savcının Takdir Yetkisinin Bulunduğu Haller 279

3.7. Amerikan Hukukunda Savcının Takdir Yetkisinin Bulunduğu Haller, "Plea Bargaining" Kurumu ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği 279

3.7.1. Amerikan Hukukunda Savcının Takdir Yetkisi..... 279

3.7.2. "Plea Bargaining" Kurumu ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği 280

3.8. Savcılık Kurumunun Yapısına İlişkin Öneri Olarak "Türkiye Başsavcılığı" Fikri ve Değerlendirmemiz 287

SONUÇ 291
KAYNAKÇA 305
ELEKTRONİK KAYNAKLAR 324
Ö Z G E Ç M İ Ş 326

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AD	: Adalet Dergisi
AFCMK	: Amerikan Federal Ceza Muhakemesi Kanunu
AHBVÜ-HFD	: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AkdHFD	: Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Am. J. Co. L.	: The American Journal Of Comparative Law
AndHD	: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AsMKYUK	: Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
BU L Rev	: Boston University Law Review
BUÜSBE	: Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
CD	: Ceza Dairesi
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
C.L.R.	: Colombia Law Review
CPS	: Crown Prosecution Service
Çev.	: Çeviren
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn	: Dipnot
DPP	: Director of Public Prosecution
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E	: Esas
EBYÜ-HFD	: Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Ed.	: Editör
ETK	: Emniyet Teşkilatı Kanunu
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HHFD	: Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi
HSK	: Hakimler ve Savcılar Kurulu
HSYK	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
IAHCCJ	: Crime, History and Societies
İnÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JCLC	: Journal of Criminal Law and Criminology
K	: Karar
KDAE	: Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KYOK	: Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı
LSR	: Law & Sociest Review
m.	: Madde
MLR	: The Modern Law Review
MÖ	: Milattan Önce
MS	: Milattan Sonra
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MvDKGYUHK	: Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun
No	: Numara
OJLS	: Oxford Journal of Legal Studies
PBLJ	: UCLA Pacific Basin Law Journal
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
S.L.R.	: Stanford Law Review
SSRN	: Social Science Research Network
StGB	: Strafgesetzbuch (Alman Ceza Kanunu)

StPO	: Strafprozessordnung (Ceza Muhakemesi Kanunu)
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SYOK	: Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBBY	: Türkiye Barolar Birliği Yayınları
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
U Chi L REV	: Chicago Law Review
UCM	: Uluslararası Ceza Mahkemesi
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vd.	: Ve diğerleri
Yale JL & H	: Yale Journal of Law & the Humanities
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Y.L.J.	: The Yale Law Journal

ÖZET

Tarihin ilk dönemlerinde işlenen suçların devleti ilgilendirmediği anlayışı hakim olup, iddia görevi suçun mağduruna aitti. Adli uyuşmazlıklar suçun mağduru tarafından mahkeme huzuruna taşınmaktaydı. Merkezi otoritelerin zamanla gücünü kaybetmesi, kralların yetkilerinin kısıtlanması sonrasında yöneticilerin menfaatlerini mahkeme huzurunda korumakla görevli bir memur olarak savcılık kurumu ortaya çıktı. İşlenen her suçun kamu düzenini bozduğu ve kamuyu ilgilendirdiği anlayışının gelişmesiyle savcıların yetkileri genişleyip, suçları mahkeme huzuruna taşımakla görevlendirilmişlerdir. Tarihsel gelişime paralel olarak günümüzde hemen her ülkede suçları soruşturup, kovuşturma aşamasına aktarmakla görevli bir kurum olarak savcılık bulunmaktadır.

Savcılık kurumu dünyada hemen her ülkede bulunmakla birlikte suçların kovuşturulmasına ilişkin çeşitli sistemsel farklılıklar bulunmaktadır. İçerisinde Türkiye'nin de bulunduğu kimi ülkeler; işlenen her suçun kamuyu ilgilendirmesi sebebiyle mutlaka kovuşturulması düşüncesine dayanan "Kovuşturma mecburiyeti" ilkesini kabul ederken, diğer bazı ülkeler ise, işlenen suçların kovuşturulmasında kamu yararının bulunup bulunmadığına ilişkin savcıya geniş takdir yetkisi tanıyan "Maslahata uygunluk" ilkesini kabul etmektedir. Belirtelim ki, söz konusu sistem farklılığı ülkelerin ait olduğu hukuk ailesi ile yakından ilişkilidir. Anglo Sakson hukukunun uygulandığı İngiltere, Amerika gibi ülkelerde maslahata uygunluk ilkesi kabul edilip, kamu davasının açılması noktasında savcıya geniş bir takdir yetkisi alanı tanınırken, Kıta Avrupası hukukuna tabi Türkiye, Almanya gibi ülkelerde kovuşturma mecburiyeti ilesi uygulanmaktadır. Ancak her iki ilkenin de istisnasız bir şekilde uygulanmasının yarattığı ve yaratacağı olumsuz sonuçlar göz önüne alınarak ülkeler ceza hukuku mevzuatlarında çeşitli istisnalara yer vermişleridir. Örneğin Anglo Sakson hukukuna tabi ülkelerde savcının kovuşturmama kararlar bakımından "Kamu yararı" kriteri getirilmiş olup, savcının vermiş olduğu takipsizlik kararlarına karşı idari denetim ve yargısal denetim yollarına mevzuatlarında yer verilmiştir. Kıta Avrupası hukuk sistemine tabi ülkelerde ise kovuşturma mecburiyetinin yaratacağı iş yükü ve kaynak israfının önüne geçilebilmesi amacıyla bazı suçların kovuşturma aşamasına aktarılmadan soruşturma aşamasında sonlandırılabilmesine yönelik savcıya takdir yetkisi tanınmıştır.

Ceza muhakemesi kanunumuzda suçların soruşturma aşamasında sonlandırılabilmesine yönelik çeşitli kurumlara yer verilmiştir. Söz kurumlardan şahsi cezasızlık sebepleri ve etkin pişmanlık hallerinin veya kamu davasının açılmasının ertelenmesinin şartlarının somut olayda

varlığı durumunda Cumhuriyet savcısına kamu davasının açılıp açılmaması noktasında takdir yetkisi tanınmıştır. Yine belirtelim ki, hukukumuzda Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesi için şüphelinin suçu işlediğine ilişkin yeterli şüpheye ulaşması, olayda hukuka uygunluk sebebinin bulunmaması, seri muhakeme ve önödeme gibi kurumların şüpheli hakkında uygulanmamış olması gerekmektedir. Söz konusu kurumlara ait şartların varlığı ya da yokluğunu Cumhuriyet savcısı kendi hukuki bilgisiyle tespit edecektir. Çalışmamızda, Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi dışındaki yukarıda belirtilen kurumlara ilişkin yapacağı tespite "Cumhuriyet savcısının değerlendirme yetkisi" olarak yer vermiş bulunmaktayız. Bu doğrultuda öncelikle Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine devamında Cumhuriyet savcısının değerlendirme yetkisine yer vermeye çalıştık.

Anahtar Kelimeler: Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi, şahsi cezasızlık sebepleri, etkin pişmanlık, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, savcının değerlendirme yetkisi.

SUMMARY

DISCRETIONARY POWER OF THE PUBLIC PROSECUTOR AND ITS REFLECTIONS ON POSITIVE LAW

In the early periods of history, the understanding that the crimes committed were not the business of the state was dominant and the duty to claim belonged to the victim of the crime. Judicial disputes were brought to court by the victim of the crime. After the central authorities lost their power over time and the powers of kings were restricted, the institution of the prosecutor's office emerged as an official in charge of protecting the interests of the rulers before the court. With the development of the understanding that every crime committed disrupts public order and concerns the public, the powers of prosecutors expanded and they were assigned to bring crimes before the court. In parallel with the historical development, today in almost every country there is a prosecutor's office as an institution in charge of investigating crimes and transferring them to the prosecution stage.

Although the prosecutor's office exists in almost every country in the world, there are various systemic differences regarding the prosecution of crimes. Some countries, including Turkey, adopt the principle of "Compulsion to Prosecute", which is based on the idea that every crime committed must be prosecuted due to its public interest, while some other countries adopt the principle of "Prosecutorial Discretion", which gives the prosecutor wide discretionary power to determine whether there is a public interest in the prosecution of crimes. It should be noted that the difference in the system in question is closely related to the legal family to which the countries belong. In countries such as the United Kingdom and the United States of America, where Anglo Saxon law is applied, the principle of expediency is accepted and the prosecutor is given a wide discretionary power to initiate a public prosecution, whereas in countries such as Turkey and Germany, which are subject to Continental European law, the principle of compulsory prosecution is applied. However, taking into account the negative consequences of the application of both principles without exception, countries have included various exceptions in their criminal law legislation. For example, in countries subject to Anglo Saxon law, the criterion of "public interest" has been introduced in terms of the decisions of the prosecutor not to prosecute, and administrative and judicial review procedures against the decisions of the prosecutor not to prosecute are included in their legislation. In countries subject to the Continental European legal system, the prosecutor is given discretionary power to terminate some crimes at the investigation stage without transferring them to the prosecution

stage in order to prevent the workload and waste of resources caused by the obligation to prosecute.

Our Code of Criminal Procedure includes various institutions for the termination of crimes during the investigation phase. Among these institutions, the public prosecutor is given discretionary power to decide whether or not to file a public prosecution in the event of the existence of reasons for personal impunity and effective remorse or the conditions for the postponement of the public prosecution in the concrete case. It should also be noted that in our law, in order for the public prosecutor to issue an indictment, the public prosecutor must have sufficient suspicion that the suspect has committed the crime, there must be no grounds for compliance with the law, and institutions such as expedited proceedings and prepayment must not have been applied to the suspect. The presence or absence of the conditions of these institutions will be determined by the public prosecutor with his/her own legal knowledge. In our study, we have included the determination to be made by the public prosecutor regarding the above-mentioned institutions outside the discretionary authority of the public prosecutor as "the evaluation authority of the public prosecutor". In this direction, we have tried to give place first to the discretionary power of the public prosecutor and then to the evaluation power of the public prosecutor.

Keywords: Discretionary authority of the public prosecutor, reasons for personal impunity, effective remorse, postponement of the opening of the public prosecution, evaluation authority of the public prosecutor

GİRİŞ

Tarihin en eski dönemlerinden beri bireyler, aralarındaki ilişkilerin ve sahip oldukları hakların güvence altına alınabilmesi için hukuk kurallarına ihtiyaç duymuşlardır. Kişisel öç alma döneminin yıkıcı sonuçlarından ders alınmasının ardından, cezalandırma yetkisinin devlete ait olması gerektiği fikri ortaya çıkmıştır. Suç işleyen kişilerin devlete bağlı yargıçlar tarafından yargılanması ve verilen cezaların devlet tarafından infaz edilmesi ile kişisel öç almanın, kan davalarının önüne geçildi. İlk dönemlerde bireyler kendi davalarının savcılığını yapmaktaydı. Devletin, kendisine bir başvuru yapılmadan, adli uyuşmazlıklara doğrudan karışmaması düşüncesi kabul edilmekteydi. Suç mağdurları mahkemeye şikayette bulunup, suçun fiziki delillerini ve tanıklarını bizzat mahkeme huzuruna getiriyor, hakem konumundaki hakimin önünde yargılama cereyan ediyordu. Söz konusu sistem doktrinde "İtham sistemi" olarak adlandırılmaktadır. Zaman içerisinde otoriter ve merkeziyetçi devletlerin oluşmasıyla hakimin uyuşmazlıklara doğrudan el koyabildiği, kendiliğinden delil toplayabildiği, yargılamalarda gizlilik ve yazılılığın esas olarak kabul edildiği, maddi gerçeğe ne pahasına olursa olsun ulaşılması gerektiği anlayışı ortaya çıktı. Engizisyon mahkemeleri ile akıllara kazınan bu sistem doktrinde "Tahkik sistemi" olarak adlandırılmaktadır. Bu sistemde maddi gerçeğe ulaşma arzusu, insan haysiyet ve onurundan daha üstün tutulmuş olup, işkence yasaklanmamıştır. İtham sistemi ve tahkik sisteminin aşırılıklarına karşı 1789 tarihli Fransız İhtilali'nin ardından insan odaklı, demokratik bir sistem olarak "İşbirliği sistemi" ortaya çıkmıştır. Sistem gereğince hakim olaylara re'sen el koyamayacaktır. Mahkemelerde yargılama ve itham görevi birbirinden ayrılmış olup; iddia görevinin yerine getirilebilmesi için savcılık makamı kurulmuştur. Sistemde engizisyon mahkemelerinin katı ve insan onurunu hiçe sayan uygulamaları yasaklanmış, vicdani delil sistemi kabul edilmiştir. İtham sisteminde bireyler etkin taraf olup, mahkemeler hakem konumundayken, tahkik sisteminde mahkemeler etkin olup, bireyler yargılamanın konusu haline gelmiştir. Söz konusu aşırılıkların dengelenmesi işbirliği sistemi ile gerçekleşmiştir. İddia görevi ve yargılama makamı birbirinden ayrılmış olup, iddia ile görevli savcılık makamı ihdas edilmiştir. Çalışmamızda birinci bölümde kurum olarak Cumhuriyet savcılığına ve Cumhuriyet savcısının yapmış olduğu soruşturma faaliyetine ilişkin temel kavramlar açıklanacak, muhakeme sistemleri hakkında detaylı bilgi verilecek ve savcılığın Batı Hukukunda, İslam Hukukunda ve Türk Hukukundaki gelişim seyri açıklanmaya

çalışılacaktır. Ayrıca bir savcının sahip olması gereken tarafsızlık, bağımsızlık gibi özelliklerin Türk hukukundaki durumu aktarılmaya çalışılacaktır.

Günümüz çağdaş ceza hukukunda, işlenen her suçun kamuyu da ilgilendirdiği ve kamu düzenini bozduğu düşüncesi hakim olup, söz konusu suçların kamu adına soruşturulması/kovuşturulması gerektiği savunulmaktadır. Bu nedenle ceza davalarına kamu davası adı verilmektedir. Cumhuriyet savcısı tarafından hazırlanan iddianamelerin başında "Kamu Hukuku" ibaresi yer almaktadır. Günümüzde ülkeler kamu davasının açılmasında farklı usuller benimsemektedir. Kimi ülkeler, her suçun kovuşturulması düşüncesiyle "kamu davasının mecburiliği" sistemini kabul ederken kimi ülkeler ise işlenen suçun kovuşturulmasında kamu yararının varlığını arayan "maslahata uygunluk" ilkesini kabul etmektedirler. Her sistem içerisinde kendi zayıf noktalarını barındırmaktadır. Kamu davasının mecburiliği sistemini kabul eden ülkelerde savcının kamu davası açmak hususunda takdir yetkisine sahip olduğu istisnaların sayısı gerek iç hukuk düzenlemeleriyle gerekse uluslararası bildirgeler yoluyla artırılırken; maslahata uygunluk ilkesini kabul eden ülkelerde ise savcının kovuşturmama kararlarına karşı idari ve adli denetim yolları öngörülmektedir. Zira her suçun kovuşturulması gerek vakit kaybı, gerekse kaynak israfına yol açabilecekken; savcının kamu davasının açılması hususunda çok geniş bir takdir yetkisinin bulunması ise bireylerin adli sisteme güvenine zarar verebilecek, suçlu kişileri cesaretlendirebilecektir. İç hukukumuzda Cumhuriyet savcısına kamu davasının açılmasında doğrudan takdir yetkisi tanıyan düzenleme CMK m. 171 düzenlemesidir. Biz çalışmamızın ikinci bölümüne CMK m. 171/1'de düzenlenen; şahsi cezasızlık sebepleri ve cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık halleriyle başlayacağız. Devamında, iç hukukumuzda kamu davasının açılmasında Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi veren bir diğer kurum olan CMK m. 171/2'de düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunu aktarmaya çalışacağız.

CMK m. 170/2 gereğince Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleyebilmesi için suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheye ulaşabilmesi gerekmektedir. Yeterli şüphenin varlığı veya yokluğunu tespit için öncelikle Cumhuriyet savcısının delilleri değerlendirme yetkisine sahip olması gerekmektedir. Suçun maddi ve manevi unsurlarına ilişkin savcının değerlendirme yetkisi bulunmaktadır. Somut olayda herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin var olup olmadığı, kusurluluğu kaldıran veya azaltan herhangi bir sebebin var olup olmadığı da yine Cumhuriyet savcısının değerlendirme yetkisinin kapsamına girmektedir. Zira somut olayda işlenen suçun kovuşturulabilir olması gerekir. Olayda maddi ve manevi unsurlarda eksiklik

bulunması veya somut olay bakımından hukuka uygunluk sebebinin varlığı halinde suçu işleyene ceza verilemeyeceğinden Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlenmemesi gerekir.

Kamu davasının açılması konusunda Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanıyan düzenlemeler dışında uyuşmazlıkları soruşturma aşamasında sonlandırmaya yönelik başka kurumlara da hukukumuzda yer verilmiştir. Söz konusu kurumlar bakımından uygulama için gerekli şartları sağlayıp sağlamadıklarına yönelik Cumhuriyet savcısının değerlendirme yetkisi bulunmaktadır. Cumhuriyet savcısı suç duyurusu konusu fiilin soruşturma yapılmaksızın suç oluşturmadığının açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin konusunun soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verebilecektir (SYOK). Doktrinde SYOK adı verilen kurumun bireylerin lekelenmeme haklarının korunmasına hizmet ettiği haklı olarak ifade edilmektedir. Cumhuriyet savcısı soruşturma sonunda kamu davasının açılması için yeterli şüpheye ulaşamaması veya iddia konusu fiil hakkında kovuşturma olanağının bulunmaması halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verecektir (KYOK). Cumhuriyet savcısı iddia konusu fiilin gerekli şartları sağlaması şartıyla; uzlaştırma bürosuna sevk edecek olup, şüphelinin müdafi huzurunda kabul etmesi şartıyla fail hakkında seri muhakeme kurumunu uygulayabilir, yine fail hakkında önödeme kurumunu uygulayabilir. Sayılan kurumların şartlarının somut olayda var olup olmadığına, Cumhuriyet savcısı kendi hukuk bilgisiyle değerlendirip karar verecektir. Çalışmamızın ikinci bölümünde yukarıda belirtilen bu takdir yetkisinin dışında kalan savcının değerlendirme yetkisine giren kurumları da açıklamaya çalışacağız.

Çalışmamızda, Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi özelinde karşılaştırmalı hukuka da değinilecektir. Eserimizin üçüncü bölümünde Alman, Fransız, İngiliz, Japon ve Amerikan ceza yargılaması mevzuatlarında yer alan savcıya takdir yetkisi tanıyan düzenlemelere ana hatlarıyla yer vermeye çalışacağız. Zira, hukuk canlı bir alan olup, benzer sorunları yaşayan ülkelerin çözüm yolları konusunda birbirlerine ilham kaynağı oldukları bilinmektedir. Bu bakımdan karşılaştırmalı hukuka yer vermenin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Amerikan hukukunda savcının yetkisindeki “plea bargaining” kurumu özel önem taşımaktadır. Zira kurum günümüzde Amerika’daki ceza uyuşmazlıkların yüzde doksanından fazlasında uygulama alanı bulmaktadır. Kurumu faydalı bulanlar olduğu gibi mahkemelerin yetkisini savcılığa devretmesi anlamına geldiğini ve hukuku arkadan dolanmaktan başka bir şey olmadığını ileri sürenler de bulunmaktadır. Amerika özelinde bu kadar geniş uygulama alanı olan bir kurumun ülkemizde uygulanıp uygulanamayacağına ayrıca değineceğiz.

Savcılık kurumunun ülkemizde ve karşılaştırmalı hukuktaki mevcut durumunu aktardıktan sonra gelecekte kurumun yapısına ilişkin nasıl bir yol izlenebileceğine de çalışmamızın üçüncü bölümünde yer vermeye çalışacağız. Konuyu 1980'li yıllardan beri tartışılan "Türkiye Başsavcılığı Modeli" üzerinden değerlendireceğiz. Doktrinde, örgütlü suçluluk ve terör suçları bakımından Türkiye Başsavcılığının görevli olması gerektiği fikri savunulmaktadır. Üçüncü bölümde Türkiye Başsavcılığının savcılık teşkilatına artılarını ve eksilerini aktarmaya çalışacağız. Türkiye Başsavcılığı Modeli ile birlikte savcılık kurumunun yürütmenin vesayeti altından kurtarılması, bağımsızlığının sağlanması amaçlanmaktadır. Biz de çalışmamızda önerilen bu yeni modelin savcılığın bağımsızlığını sağlamaya yeterli olup olmadığını değerlendireceğiz. Eserimizin sonuç kısmında, anlatılan tüm bu soruşturma evresine ait kurumların nasıl daha fazla geliştirilebileceğine dair önerilerde bulunacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM
TEMEL KAVRAMLAR, CEZA MUHAKEMESİ SİSTEMLERİ, KURUM OLARAK SAVCILIK, SORUŞTURMA EVRESİ VE BU EVREYE HAKİM OLAN ÖZELLİKLER

1.1. Temel Kavramlar

1.1.1. Cumhuriyet Savcısı

TDK anlamıyla "*Devlet adına ve yararına davalar açan, kamu haklarını ve hukuku yerine getirmek üzere yargıç katında sanıkları kovuşturan görevli, müddeiumumi*[1]" olarak tanımlanan savcı, doktrinde farklı şekillerde ifade edilmektedir. Nitekim, bir görüş; "*Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayan… ve yürütme erki içinde yer alan bir devlet memuru*[2]" şeklinde tanımlanırken diğer bir tanıma göre ise savcı; "*Suç haberini alır almaz, adil bir yargılamanın yapılabilmesi ve maddi gerçeğin bulunabilmesi için kamu adına şüpheli veya sanığın, yalnızca gerektiğinde değil, her zaman lehine olarak da araştırma ve soruşturma işlemlerine girişmek, delil toplamak; şüphelinin haklarını korumak; suç şüpheleri yeterli yoğunluğa ulaştığında iddianame düzenlemek… mecburiyetinde olan ve bir dizi yargısal takdir yetkisi ile donatılmış… yargının içinde yer alan bir kamu görevlisidir*[3]". Bizim tanımımıza göre ise savcı: Suç haberini alır almaz işin gerçeğini araştırmaya başlayan, adli uyuşmazlıkları mahkeme huzuruna taşıyan, soruşturmanın sonlandırılmasına yönelik bir dizi takdir ve değerlendirme yetkisi ile donatılmış ve yargılama diyalektiğinde tez görevini üstlenmiş muhakeme süjesidir.

Mer'i mevzuatımızda savcı tabiri kullanılmakla birlikte, kurum için hukuk sistemimizde geçmişten günümüze farklı terimler kullanılmıştır. 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi m. 19'da kurum için "*…devlet tarafından atanmış, özel görevli memur*" ifadesi kullanılmıştır. 1870 tarihli "Dersaadet ve Mülhakatı İdare-i Zabıta ve Mülkiyye ve Mehakim-i Nizamiyyesine Dair Nizamnâme" m. 71'de kurum için "*müddeiumumi*" ifadesi kullanılmıştır[4]. Savcılık kurumunun ortaya çıkış felsefesini müddeiumumi ifadesi tam olarak yansıtmaktadır. Zira "müddei" davacı demek iken, "umumi" genel anlamına gelmekte, müddeiumumi ile savcı genel davacı olarak

[1] https://sozluk.gov.tr/ (erişim tarihi: 22.06.2021).
[2] Özbek vd., 2020: 196; Ünver ve Hakeri, 2020: 208.
[3] Öztürk vd., 2017: 172; Ünver ve Hakeri, 2020: 208; Şık, 2018: 25; Özkorkut, 2016: 5; Yurtcan, 2004: 29; Kocaoğlu, 2011: 270.
[4] Şık, 2018: 25; Özkorkut, 2003: 150.

adlandırılmaktadır. Kurumun ortaya çıkışının temelinde; bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek amacıyla işlenen suçların yargı organı önüne taşınması olduğundan, müddeiumumi ifadesi bu amacı tam karşılar mahiyettedir. Yine 1876 tarihli Kanun-i Esasi[5]'de, 1879 tarihli Mehakim-i Nizamiye'nin Teşkilatı Kanun-ı Muvakkatı'nda, 1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı'nda kurum için müddeiumumi ifadesi kullanılmıştır. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda (CMUK) müddeiumumi ifadesi kullanılmaktayken, 3206 sayılı "1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun[6]" m. 84 ile "Cumhuriyet Müddeiumumisi" ifadesi "Cumhuriyet Savcısı" olarak değiştirilmiştir. 1412 Sayılı CMUK'ta müddeiumumi ifadesinin başında Cumhuriyet ifadesi yer almaktaydı. Anayasalar bakımından ise, 1924 Anayasasında müddeiumumi, 1961 ve 1982 Anayasalarında savcı ifadesi kullanılmıştır[7].

Ceza yargılamasında kamu adına iddia görevi Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilmektedir. İşlenen suçun sadece fail ve mağduru değil, kamuyu da ilgilendirdiği düşüncesinin ortaya çıkmasıyla, uyuşmazlıkları mahkeme önüne taşımakla görevli bir makama ihtiyaç hasıl olmuştur. Suçun işlenmesiyle bozulan kamu düzeninin, failin cezalandırılmasıyla yeniden tesis edileceği fikri, zaman içinde kabul edilmiş; kamu adına bu fiilleri yargılama makamı önüne taşımakla görevli bir devlet kurumu olarak savcılık ortaya çıkmıştır. İleride ayrıntılarıyla değinilecek olmakla birlikte gerek ulusal gerekse uluslararası mevzuatlarda savcıların adil, objektif ve tarafsız olmaları[8] gerekmektedir[9]. Ülkemizde 2005 yılında yapılan ceza hukuku reformuyla birlikte ceza muhakemesi kanunumuz ve adlî yargı ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkileri hakkında kanun yenilenmiş olup, Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinin en yetkili süjesi haline getirilmiştir.

---

[5] 1876 Tarihli Kanun-i Esasi m. 91: "*Umuru cezaiyede hukuku âmmeyi vikayeye memur müddei umumiler bulunacak ve bunların vezaif ve derecatı kanun ile tâyin kılınacaktır*".

[6] RG 04.06.1985, 18774.

[7] Şık, 2018: 25; Özkorkut, 2003: 150.

[8] "*Cumhuriyet savcısı, ceza muhakemesinin gayesini gerçekleştirmek için sanığın lehine ve aleyhine deliller ileri sürebilen, taleplerde bulunabilen, asıl amacı muhakeme diyalektiğinin sağlanması olan, kendine has statü içinde bir ceza muhakemesi süjesidir. Ceza muhakemesinin gayesi maddi gerçeği araştırmaktır. Ceza muhakemesi hukukunda hakikati araştırarak gerçeğe ulaşma, kolektif yargılama yöntemi ile sağlanmaktadır. Kolektif yargılama, hükmün verilmesine, iddia, savunma ve yargılama makamlarının birlikte katılmasını ifade eder. Kolektif yargılama yapmanın metodu, hüküm verme faaliyetine katılacakların düşüncelerini karşılıklı olarak bildirerek, bütün süjelerin birbirlerinin fikirlerini öğrenmeleridir. Günümüzde iddia, kolektif hüküm verme faaliyetinin ve bunun sonucunda maddi gerçeğe ulaşmanın vazgeçilmez bir unsuru olarak kabul edilmektedir. İddia makamı bu görevini yalnızca duruşmalara katılarak yerine getirmez. Bununla birlikte maddi gerçeğin araştırılmasını amaç edinen bir soruşturma yapılması, böyle bir soruşturmadan elde edilen, sanığın lehindeki ve aleyhindeki bütün delillerin hâkim veya mahkemeye sunulması, bu delillerin tartışılmasının sağlanması, kararlara karşı yasa yollarına gidilmesi suretiyle de iddia makamı fonksiyonunu yerine getirir*" (AYM, E.2011/43, K.2012/10, 19/01/2012) (normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr) (erişim tarihi: 06.06.2024).

[9] Şık, 2018: 25.

5271 sayılı CMK'da Cumhuriyet savcısının sadece soruşturmaya ilişkin hak ve görevleri artırılmamış; kamu davasına alternatif birçok çözüm yoluna da mevzuatta yer verilmiştir. Ülkemizde ceza muhakemesinde kamu davasının mecburiliği ilkesi ana ilke olarak varlığını sürdürmektedir. Ancak söz konusu ilkeye istisna niteliğinde birçok düzenleme de mevzuatımızda mevcuttur. Avrupa Savcıları Dayanışma Konseyinin "Kovuşturmaya Alternatife İlişkin 2 Nolu Görüşü[10] m. 10'da; her kanun ihlalinin muhakkak bir karşılığının olduğunu, bu karşılığın da sadece mahkumiyet şeklinde anlaşılmaması gerektiğini, alternatif tedbirlerin zorunlu kovuşturma sistemiyle çelişmediği belirtilmiştir.

2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu[11] m. 3'te adli yargıda savcıdan; il ve ilçe Cumhuriyet başsavcılarını, Cumhuriyet başsavcı vekillerini, Cumhuriyet savcılarını, Yargıtay Cumhuriyet savcıları ile Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında idari görevlerde çalışan savcıların anlaşılması gerektiği düzenlemiştir. Ceza muhakemesinin en önemli süjelerinden biri yukarıda tanımı yapılan savcı olup, savcının duruşmada bulunması CMK m. 188'de zorunlu tutulmuş olup, duruşmada bulunmaması CMK m. 289/1-e[12]'de mutlak bozma nedeni olarak kabul edilmiştir[13]. Ayrıca ifade edelim ki, kovuşturma evresine hakim olan ilkelerden birisi de "*Davasız yargılama olmaz*" ilkesidir. Ceza hâkiminin işlenmiş bir suç hakkında yargılama yapabilmesi ancak bir dava açılması ile mümkündür. Dava açma hak ve görevi ise CMK m. 170[14] uyarınca iddianame düzenleme yoluyla Cumhuriyet savcısına aittir[15]. Zira kamu adına iddia ve itham görevi, mevzuattaki istisnalar haricinde Cumhuriyet savcısına verilmiştir.

1.1.2. Hakim ve Savcı Yardımcısı

2022 Yılında 7413 sayılı Hakim ve Savcılar ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun[16] ile hakim ve savcı adaylığı kaldırılmış olup, hakim ve savcı yardımcılığı kurumu ihdas edilmiştir. 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda değişiklik

---

[10] https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/2003202409387-ccpe-2-2008-10192635040-pdf.pdf (erişim tarihi: 06.06.2021).

[11] RG 26.02.1983, 17971.

[12] CMK m. 289: "*Hukuka kesin aykırılık hâlleri Madde – (1) Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır: …e) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması*".

[13] Cumhuriyet savcısının duruşmada bulunması zorunlu olmakla birlikte bu kuralın bir istisnası Çocuk Koruma Kanunu m. 25/1'de yer almaktadır. İlgili madde gereğince çocuk mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmayacaktır. Ancak çocuk mahkemesince verilen kararlara karşı mahkemelerin bulundukları yerdeki Cumhuriyet savcıları kanun yoluna başvurabilirler (ÇKK m. 25/1).

[14] CMK m. 170: "*Kamu davasını açma görevi – (1) Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir*".

[15] Özbek vd., 2020: 72; Ayhan, 2013: 21; Ünver ve Hakeri, 2020: 209; Kaya, 2020: 35; Keskin, 2014: 49; Özkorkut, 2016: 6.

[16] RG 28.06.2022, 31880.

yapan 7413 sayılı Kanun'un gerekçesinde[17]; hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından birisinin adil ve etkin bir yargı ile sağlanabileceği, bu amaca erişebilmenin de hakim ve savcıların en iyi şekilde yetiştirilmeleri ile mümkün olduğu ifade edilmiştir. Gerekçede ayrıca, dünyadaki ekonomik ve sosyal gelişmeler neticesinde hukuki sorunların nitelik ve niceliklerinde meydana gelen değişimlerin hakim ve savcıların iyi yetişmiş olmalarını zorunlu kıldığı vurgulanmıştır. Düzenleme ile hakim ve savcıların niteliklerinin artırılması amacıyla meslek öncesi eğitimlerinin, uygulama eğitimlerinin ve yargılama mercilerindeki görev ve yetkilerinin yeninden gözden geçirildiği ifade edilmiştir. 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu m. 10/1 gereğince hakim ve savcı yardımcılığının süresi 3 yıl olarak belirlenmiştir.

Hakim ve savcı yardımcılığı kurumu hukuk sistemimize yabancı değildir. Hakim ve savcı yardımcılığına 2556 sayılı Hakimler Kanunu[18]'nda yer verilmişti. 1961 Anayasası'nda savcı yardımcılığı düzenlenmiş olup yine 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda da savcı yardımcılığı müessesine yer verilmişti. Söz konusu müessese hukuk sistemimizden 12.02.1989 tarihli 360 sayılı KHK'nın geçici maddesi ile kaldırılmıştır. İlgili KHK düzenlemesi ile Cumhuriyet savcı yardımcılığı makamı Cumhuriyet savcısı olarak değiştirilmiştir. Ancak 7413 sayılı Kanun değişikliği kabul edilen hakim ve savcı yardımcılığı müessesi ile mülga kanunlarımızda yer alan yardımcılık müessesesi aynı nitelikte değildir. Gerek 2556 sayılı Hakimler Kanunu'nda, gerek 1961 Anayasası'nda gerekse 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun değişik öncesi halinde hakim ve savcı yardımcılığı tıpkı hakimlik, savcılık gibi meslek olarak düzenlenmişti. Söz konusu kanunlarda hakim-savcı sınavını kazanıp mülakatta başarılı olanların adaylığa kabul edileceği düzenlemesi yer almaktaydı. Hakimler Kanunu m. 5 ve Hakimler ve Savcılar Kanunu m. 10 gereğince adaylık süresi 2 yıl olarak belirlenmişti. Ancak 7413 sayılı Kanun değişikliği ile hakim ve savcı adaylığı statüsü kaldırılmış olup, hakim ve savcı adaylarının 3 yıl hakim ve savcı yardımcısı olarak görev yapmaları düzenlenmiştir. Kanun'da öngörülen süre sonunda başarılı olanların ihtiyaca göre hakim veya savcı olarak atanacağı düzenlenmiştir.

Hakim ve savcı yardımcılığının görev ve esaslarını açıklamak üzere Hakim ve Savcı Yardımcılığı Yönetmeliği[19] yayımlanmıştır. Yönetmelik, Hakim ve Savcılar Kanunu m. 10, m. 10/A ve m. 11'e dayalı olarak hazırlanmıştır. Hakim ve savcılar, değişiklik öncesinde hakim ve savcı stajyeri/adayı olarak görev yapmaktayken, düzenleme sonrası adaylık müessesesi

[17] Gerekçe için bkz. https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D27/Y5/T2/WebOnergeMetni/df8278eb-4df3-45f8-817b-49dd885b3108.pdf (erişim tarihi: 04.07.2024).
[18] RG 14.07.1934, 2751.
[19] RG 07.05.2024, 32539.

kaldırılmış olup, 3 yıl süreyle hakim ve savcı yardımcısı olarak görev yapacaklardır. Hakim ve savcı yardımcısı müessesesi ile hedeflenenin ne olduğu Yönetmelik m. 5'te düzenlenmiştir. Yönetmelik m. 5 gereğince yardımcılık müessesi ile "*(1) Hâkim ve savcı yardımcılarının; a) Hâkimliğin ve Cumhuriyet savcılığının gerektirdiği bilgi ve beceriyi kazanmalarını ve bunu davranış hâline getirmelerini, b) Mesleğin gerektirdiği bağımsızlık ve tarafsızlık anlayışına sahip kişiler olarak yetişmelerini, c) Yükseköğrenimde edindikleri bilgileri uygulamaya aktarıp yüksek mahkeme ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile mukayeseli hukuktan yararlanmalarını, hukuki uyuşmazlıkları yorumlayıp çözüm üretmelerinin yöntem ve esaslarını öğrenmelerini, ç) Resmî yazışma kuralları ile karar metinlerinin yazımına ilişkin usul ve esasları öğrenmelerini, d) Mesleki konular dışındaki bilgi ve görgülerinin artırılmasını, e) İnsan haklarına saygılı, hak ve adalet duygusuna sahip kişiler olarak yetişmelerini, f) Meslek etiğini kazanarak mesleğin yazılı olan veya olmayan kurallarına uygun hareket etmelerini, g) Toplumun güven ve saygısını kazanacak kişiler olarak yetişmelerini, ğ) Çalışma disiplinine uyma alışkanlığı kazanmalarını ve yeteneklerini geliştirici faaliyetlerde bulunmaları*" hedeflenmektedir.

Hakim ve savcı yardımcılarının Cumhuriyet başsavcılıklarındaki görevlerinin neler olduğu Yönetmelik m. 13/2'de düzenlenmiştir. İlgili madde gereğince hakim ve savcı yardımcısının başsavcılıkta yapacağı görevler şunlardır: "*a) Cumhuriyet savcısı tarafından tevdi edilen dosya veya evrakı inceleyerek Cumhuriyet savcısına sunmak. b) Soruşturma işlemleri ile kovuşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının görev alanına giren işlerde Cumhuriyet savcısına yardımcı olmak. c) Yazı işleri müdürlüğünce hazırlanan evrakı Cumhuriyet savcısına sunulmadan önce kontrol etmek. ç) Soruşturma evrakına ilişkin karar taslakları ile soruşturma ve kovuşturma aşamasında kanun yollarına başvuru taslaklarını hazırlamak. d) Her türlü yazışma taslağını hazırlamak. e) Cumhuriyet savcısının istediği konular hakkında hukuki araştırma yapmak. f) Mevzuatta belirtilen görevler ile Cumhuriyet savcısı tarafından verilen benzeri görevleri yerine getirmek*".

Kanun koyucu yardımcılık müessesi ile ne amaçladığını, hakim ve savcı yardımcısının mahkemede ve başsavcılıkta hangi görevlerde bulunacağını ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Ancak söz konusu düzenlemeler ile yeni olarak getirilenin ne olduğu kanımızca tartışılması gereken bir husustur. Zira değişiklik öncesi dönemde yazılı sınav ve mülakatta başarılı olan hakim ve savcılar adaylık süresi içerisinde stajlarını yapmaktaydı. Hakim ve savcı stajyerleri de Yönetmelik düzenlemelerinde yer alan görevleri yerine getirmekteydi. 7413 Sayılı Kanun düzenlemesi hakim ve savcı yardımcılarına tek başına yapmakla yetkili oldukları birkaç görev

verebilirdi ancak Kanun'da bu yönde bir düzenlemeye rastlanmamıştır. 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu m. 10/A düzenlemesinde münhasıran hakim ve savcı tarafından yapılacak iş ve işlemlerin hakim ve savcı yardımcısı tarafından yapılamayacağı ibaresi yer almaktadır. Düzenleme gereğince kanunlarda hakim veya savcının karar verebileceği tüm işlemler yine hakim ve savcılar tarafından yerine getirilecektir. Bu bakımdan hakim ve savcı yardımcılarına münhasıran kullanılabilecekleri bir yetki tanınmamıştır. Kanımızca kanun koyucu hakim ve savcıların adaylık süresinin uzatılmasını ve ayrıca adaylık sürecinde alacakları eğitimlerin, görecekleri staj sürelerinin net bir biçimde ortaya konulmasını amaçlamıştır. Düzenlemenin gerekçesinde altı çizilen çağın gereklerine uygun nitelikte hakim ve savcı yetiştirmek ibaresinden anlaşılması gerekenin bu olduğu düşüncesindeyiz.

1.1.3. Cumhuriyet Başsavcısı

5235[20] sayılı Kanun[21] m. 16 uyarınca "*Mahkeme kuruluşu bulunan her il merkezi ve ilçede o il veya ilçenin adı ile anılan bir Cumhuriyet başsavcılığı kurulur*". Kanun uyarınca her başsavcılıkta bir başsavcı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunur. Cumhuriyet başsavcılığı kamu adına iddia faaliyetini yürütür.

Yine aynı Kanun düzenlemesi m. 18 gereğince, başsavcı; başsavcılığı temsil eder, başsavcılığın verimli, uyumlu çalışmasını sağlamak amacıyla gerekli iş bölümünü yapar[22], duruşmalara katılabilir, kanun yollarına başvurabilir. Yine 5235 sayılı Kanun m. 18 gereğince Ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının; ağır ceza mahkemesinin yargı çevresinde görevli Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet başsavcı vekilleri, Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır. Asliye ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının o yer yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır. Ülkemizde her ilde mahkeme bulunmakla birlikte, her ilçede mahkeme bulunmamaktadır. İlçe mahkemeleri iş durumunun gerektirmesi koşuluyla kurulabilmekte, kapatılabilmekte veya yargı çevresi yakın bir mahkemeye bağlanabilmektedir.

---

[20] RG 07.10.2004, 25606.

[21] Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun.

[22] "*Öğretideki görüşler ve yasal düzenleme göz önüne alındığında, Başsavcılık Teşkilatı bulunan ve birden çok savcının görev yaptığı il ve ilçe yargı çevrelerinde işlerin düzenli ve ahenkli şekilde yürüyebilmesi için başsavcılık tarafından iş bölümü yapılacağı, Cumhuriyet savcılarının yapılan bu iş bölümü çerçevesinde adli göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak hususunda başsavcılığı temsil edip onun adına soruşturma işlemlerini neticelendirmek, duruşmalarda mütalaa vermek ve kanun yollarına başvurmak görevlerini yerine getirirken herhangi bir emir talimat almaksızın kendi vicdani kanaatleri doğrultusunda görüş bildirmek yetkileri mevcut olmakla birlikte, fiili veya hukuki neden bulunmaksızın iş bölümü kapsamında olmayan hususlarda ancak Cumhuriyet Başsavcısının veya vekilinin vermiş olduğu yetki çerçevesinde hareket etmeleri gerektiği, aksi taktirde 200 ya da 300 savcının görev yaptığı yerlerde tamamen yetki karmaşasının doğacağı, Başsavcılık görevlerinin gereği düzen ve intizam içinde ifa edilmesinin olanağı kalmayacağından…*" (YCGK. 01.12.2022. 2019/523, 2022/760) (lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 23.05.2024).

Ülkemizdeki savcılık teşkilatı ağır ceza mahkemeleri nezdinde örgütlenmekte olup, ağır ceza mahkemeleri mülhakat[23] (bağlı) adliyelerle birlikte yargı çevresi oluşturmaktadır. Ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde başsavcılık teşkilatı bulunmakta olup başsavcılıkta bir başsavcı, yeteri kadar Cumhuriyet savcısı ve gerekli görülmesi halinde bir veya birden fazla başsavcı vekili bulunur. Eğer HSK tarafından atanan bir başsavcı vekili bulunmuyorsa başsavcıya gerekli görülen durumlarda, uygun göreceği Cumhuriyet savcısı vekalet eder[24].

Ağır ceza mahkemesi başsavcısı bulunduğu adliye ve bağlı adliyelerdeki savcılık teşkilatının amiri konumundadır. Ağır ceza mahkemesi başsavcısı bağlı adliyelerdeki başsavcılığa göre üst savcılık olarak kabul edilir. Bu yetkinin sonucu olarak mahkeme kararlarına karşı kanun yollarına başvurma yetkisini haizdir[25]. 5235 sayılı Kanun m. 18/2 ağır ceza mahkemesi başsavcısının ağır ceza mahkemesinin yargı çevresinde görevli Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet başsavcı vekilleri, Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisinin olduğunu düzenlemiştir. Ağır ceza mahkemesinin bulunduğu başsavcılık ağır ceza merkezini oluşturmakta olup, bu merkeze bağlı adliyelerde savcılık teşkilatı ağır ceza mahkemesi başsavcılığına bağlıdır. HSK tarafından karar verilmesi durumunda ünvanlı bir Cumhuriyet savcısı bağlı adliyede başsavcı olarak bulunur. Bağlı adliyeye başsavcı atanmasına ilişkin HSK tarafından böyle bir karar alınmaması durumunda kıdemli bir Cumhuriyet savcısı fiilen mülhakat adliyesi başsavcılığını yürütecektir. Mülhakat adliyesindeki başsavcılık kanun yollarına başvuru yetkisine sahiptir. 5235 Sayılı Kanun m. 18/3 gereğince asliye ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının o yer yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi bulunmaktadır. Ancak belirtelim ki, mülhakat adliyesindeki başsavcı ünvanlı başsavcı olmayıp kıdemli başsavcı ise başsavcılıktaki Cumhuriyet savcıları üzerinde gözetim ve denetim yetkisi bulunmamaktadır. Bu durumda kıdemli savcının görevi idari işler ve temsil görev ile sınırlıdır[26].

Bir suçun aydınlatılması amacıyla soruşturma yapmak esasen başsavcılığın görevi olup, bu görev başsavcılık adına Cumhuriyet savcıları tarafından yerine getirilmektedir[27]. Savcıların görevlerine ilişkin yapmış oldukları işlemler esasen kendi ad ve namlarına değil başsavcılık

---

[23] Mülhakat adliye; bünyesinde ağır ceza mahkemesi bulunmayan adliye demektir. Ülkemizde 2024 yılı itibariyle 126 adet mülhakat adliye bulunmaktadır. https://uyap.gov.tr/amp/Adalet-Bakanligi-Bunyesindeki-Merkez-ve-Tasra-Teskilatinda-Web-Sayfasina-Sahip-Birim-Sayisi-250-ye-Ulasti (erişim tarihi: 07.06.2024).
[24] Şık, 2018: 108.
[25] Şık, 2018: 108.
[26] Şık, 2018: 110.
[27] Yenisey ve Nuhoğlu, 2019: 154; Ünver ve Hakeri, 2020: 212; Yıldırım, 2013: 110; Gökpınar, 2010: 204; Keskin, 2014: 48; Yurtcan, 2004: 30.

adına yapılmaktadır. Savcıların yapmış oldukları görevleri başsavcılık adına yerine getirmelerinin sonucu, kovuşturma aşamasında duruşmalarda görülmektedir. Her duruşmada birden fazla Cumhuriyet savcısı yer alabileceği[28] gibi farklı Cumhuriyet savcıları da yer alabilir. Bu yapılan işlemin Başsavcılık adına yerine getirilmesinin doğal bir sonucudur.

1.1.4. Şüphe

1.1.4.1. Kavram

Şüphe, zihnin çeşitli alternatifler arasından seçim yapma hususunda tereddüt etmesi, hangisinin doğru hangisinin yanlış olduğunu kestirememesi halidir. Suçla bağlantılı olarak şüphe; bir suçun işlenip işlenmediği konusunda, tereddüde düşme halidir[29].

Soruşturma evresi, failin suç niteliğindeki eylemi yapıp yapmadığı konusundaki şüphe ile başlamakta, şüphenin kuvvetlenmesi ile muhakeme devam etmekte, şüphenin yenilip, mutlak neticeye ulaşılması halinde ise kesinlik söz konusu olmakta ve şüphe sona ermektedir. Şüphenin içerisinde daima yanılma payı olup, yanılma payının derecesine göre şüpheyi; basit, makul, yeterli ve kuvvetli şeklinde sınıflandırabiliriz. Kanun koyucu bazı muhakeme işlemleri için basit şüpheyi ararken, bazı işlemler için yeterli, veya kuvvetli şüphe derecesini aramaktadır[30]. Çalışmamızda, Cumhuriyet savcısının takdir ve değerlendirme yetkisini açıklarken, savcının ulaşması gereken şüphe derecelerini de aktarmamız gerekmektedir. Bu sebeple eserimizin ilk bölümünde şüphe derecelerini açıklamaya çalışacağız.

1.1.4.2. Şüphe Dereceleri

1.1.4.2.1. Basit Şüphe (Başlangıç Şüphesi)

Ceza muhakemesinde soruşturma evresi, failin suç teşkil eden hareketi yapıp yapmadığı konusundaki şüphe ile başlayacaktır. CMK m. 160 gereğince Cumhuriyet savcısı, bir suçun işlendiği iddiasını öğrenir öğrenmez; kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayacaktır. İlgili maddede suçun işlendiği izlenimi veren bir halin öğrenilmesinden bahsedilmekte olup, izlenim ifadesi ile suçun işlenip işlenmediği hususundaki şüphe kastedilmektedir[31]. CMK m. 160'ta izlenim-şüphe ifadesinin önüne makul veya kuvvetli gibi şüphe derecesini belirtir bir sıfat konulmadığı için soruşturmanın basit şüphe üzerine başlayacağını kabul etmek gerekir.

---

[28] CMK m. 189: "*(1) Birden çok Cumhuriyet savcısı ve birden çok avukat aynı zamanda duruşmaya katılabilecekleri gibi aralarında işbölümü de yapabilirler*".

[29] Gökcen vd., 2021: 384; Öztürk vd., 2022: 444; Tezcan vd., 2024: 281; Centel ve Zafer, 2022: 98; Kahraman, 2014: 133.

[30] Centel ve Zafer, 2022: 98; Gökcen vd., 2021: 385; Öztürk vd., 2022: 445; Tezcan vd., 2024: 281; Kahraman, 2014: 133.

[31] Gökcen vd., 2021: 385; Centel ve Zafer, 2022: 98; Öztürk vd., 2022: 445.

Şüphenin derecesini tayin ederken eldeki deliller yol gösterecektir. Soruşturmanın başlangıcı için basit şüpheyi ortaya koyan delillerin var olması gerekir. Basit şüphenin bulunduğunu kabul edebilmek için belirli ve somut olayların suçun işlendiği hususunda bir şüphe ortaya koyması gerekmektedir. Basit şüphenin varlığını ortaya koyacak delillerin en azından belirti niteliğinde[32] olması gerekmektedir. Kriminalistik biliminin verilerine göre iddia konusu fiilin kovuşturulabilir durumda olması halinde, basit şüphenin var olduğu kabul edilmelidir. Basit şüphenin belirli bir kişiyi göstermesi halinde, şüpheliden söz edilecektir. Ancak, olaylara dayanmayan, tahminden ibaret olan, akla mantığa aykırı olan iddialarda şüphenin var olmadığı kabul edilmelidir. Soruşturmanın söz konusu iddialar üzerine başlatılması halinde soruşturma makamlarının keyfi davrandıklarını kabul etmek gerekir[33].

1.1.4.2.2. Makul Şüphe

5271 sayılı CMK ile birlikte ceza muhakemesi sistemimize şüphe derecesi olarak, makul şüphe de girmiştir. CMK m. 116 gereğince "*Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir*". Makul şüphe, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği[34] m. 6'da tanımlanmıştır. Yönetmeliğe göre makul şüphe, hayatın olağan akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir. Makul şüphe, aramanın 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[35]. Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen, emarelerin var olması gerekir. Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır[36]. Arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır (Yönetmelik m. 6).

---

[32] Belirti, olaydan geriye kalan her türlü iz ve eserdir. Örneğin; silahın üzerindeki izler, tükürük, ayak izi gibi. Detaylı bilgi için bkz. Centel ve Zafer, 2022: 311.

[33] Gökcen vd., 2021: 386; Centel ve Zafer, 2022: 99.

[34] RG 01.06.2005, 25832.

[35] Tezcan vd., 2024: 281; Öztürk vd., 2022: 445.

[36] "*Somut olayda katılan vekilinin şikayet dilekçesinde sanığın korsan kitap sattığına dair delil ve emareden bahsedilmediği gibi genel, soyut nitelikte iddialara yer verilmiştir. Sözü edilen dilekçede arama için makul şüpheyi haklı kılan unsurlar yoktur. Şüphe belirli bir olguya dayanmamakta, sadece iddiadan ibaret düzeyde kalmaktadır. Aranılacak kişi, aramanın nedenini oluşturan fiil de belli değildir. Bu şekilde O... Sokak'ta 1 numaralı iş yerinden başlayıp 25 numaralı iş yerinde biten adli arama yapılmasına izin verilmesi, suç işlenmesinin ve tehlikenin önlenmesi amacını aşan ve genel arama boyutuna ulaşan keyfiliğe kaçan kişilerin hukuk güvenliğini ihlal eden yasaya aykırı bir karar olur ki, böyle bir arama sonucu ulaşılan delillerin yasal nitelikte olduğu kabul edilemez. O halde; Ankara 3. Sulh Ceza Mahkemesinin adli aramasına ilişkin olarak verdiği karar hukuka aykırı olup, bu karara istinaden aranan iş yerinde ele geçen ve asıl delil niteliğini taşıyan kitapların bandrolsüz oldukları yolundaki bilirkişi raporuna dayanılamaz ve Anayasa'nın 38/6, 5271 sayılı Yasanın 206/2-a, 217/2, 230/1. madde ve fıkralarına nazaran hukuka aykırı olarak elde edilen bu delil hükme esas alınamaz*" (7. CD. 27.11.2023. 2013/5178, 2013/23749) (kararara ma.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 23.05.2024).

1.1.4.2.3. Yeterli Şüphe

Doktrinde "Yeterli şüphe[37]" kavramı; Cumhuriyet savcısının soruşturmanın sonucunda mevcut delillere göre yapacağı değerlendirmede ulaştığı kanaatin sanığın mahkûm olması ihtimalinin, beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli olması hali olarak tanımlanmaktadır[38]. Cumhuriyet savcısının yeterli şüphenin varlığını tespit etmesi halinde, iddianame düzenlemesi CMK m. 170/2'de[39] kanun koyucu tarafından kendisine bir görev olarak yüklenmiştir[40]. Ancak Cumhuriyet savcısının elindeki delillere göre sanığın beraat etme ihtimalinin daha yüksek olması durumunda, CMK m. 172/1 gereğince kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi gerekmektedir. Benzer bir düzenleme Alman Ceza Muhakemesi Kanunu m. 170/1'de yer almaktadır. İlgili düzenleme gereğince; "*Maddi olaya ilişkin araştırmalar, kamu davasının açılmasına yeterli dayanak teşkil ediyorsa, savcılık, yetkili mahkemeye iddianame vererek davayı açar*".

Kamu davasının açılabilmesi için soruşturma evresinde elde edilen delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması gerekmektedir. Şüphenin varlığı veya yokluğu delille ispatlanacak olup, yeterli şüphenin varlığı yeterli delil ile ispatlanmalıdır. Soruşturma evresinin amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olmayıp, bu evrede savcı sadece kamu davasının açılması için yeterli şüphenin var olup olmadığını araştırır. Cumhuriyet savcısı suçun

---

[37] Yeterli şüphenin soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki tespit farkı için bkz. "*CMK'nın 170/2. maddesine göre kamu davası açılabilmesi için soruşturma aşamasında toplanan delillere göre suçun işlendiğine dair yeterli şüphe bulunması gerekir. Suç ihbar veya şikayeti yoluyla soruşturma yaparak maddi gerçeğe ulaşma yükümlülüğü ve yetkisi bulunan Cumhuriyet savcısı, soruşturma sonucunda elde edilen delilleri değerlendirerek kamu davası açmayı gerektirir nitelikte yeterli şüphe olup olmadığını takdir edecektir. Ancak soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının delil değerlendirmesiyle, kovuşturma aşamasında hakimin delilleri değerlendirmesi birbirinden farklı özelliklere sahiptir. CMK'nın 170/2. maddesine göre soruşturma aşamasında toplanan deliller kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturup oluşturmadıkları çerçevesinde incelemeye tabi tutulurken, kovuşturma aşamasında, isnad edilen suçun işlenip işlenmediği hususunda mahkumiyete yeter olup olmadığı ve tam bir vicdani kanaat oluşturup oluşturmadığı çerçevesinde değerlendirilmektedir*". (4. CD. 27.05.2021. 2021/6103, 2021/16213) (karararama.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 23.05.2021).

[38] Centel ve Zafer, 2019: 98; Özbek vd., 2020: 518; Kahraman, 2014: 133; Kaya, 2020: 33.

[39] CMK m. 170/2: "*(2) Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler*".

[40] "*Dosya içeriğine göre, şüphelinin, müşteki H. K.'nın rızası dışında organ sokmak suretiyle cinsel istismarda bulunduğunun iddia edilmesine karşılık C.Savcılığınca mağdurenin soyut beyanından başka da delil olmadığından bahisle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş ise de, 5271 sayılı CMK. nun 160. maddesinde; Cumhuriyet Savcısı, ihbar ve başka suretle bir suç işlendiğini öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere işin gerçeğini araştırarak, şüphelinin leh ya da aleyhindeki delilleri toplamakla yükümlüdür, hükmü yanında aynı Kanunun 170. maddesinde ise ''toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet Savcısı bir iddianame düzenler.'' hükmüne yer verildiği nazara alındığında olayda mağdurenin iddiası ve tanık Ş. K.'nın beyanları karşısında delillerin mahkemesince takdir ve değerlendirilmesinin uygun olacağı gözetilmeden verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yönelik itirazın kabulü yerine, yazılı şekilde itirazın reddine karar verilmesinde isabet bulunmadığı ve bu nedenle kanun yararına bozmaya dayanan ihbarname münderecatı yerinde olduğu anlaşıldığından, S.2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/04/2008 gün ve 2008/837 Müt. sayılı kararının CMK. nun 309. maddesi uyarınca bozulmasına, müteakip işlemlerin mahallinde merciince yapılmasına 26.11.2009 tarihinde oybirliği ile karar verildi*" (5. CD. 26.11.2009. 2009/11503, 2009/13252) (karararama.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 23.05.2024).

işlendiği konusunda yeterli şüpheye ulaşamazsa Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı (KYOK) verecektir[41] (CMK m. 172).

Soruşturmanın sonunda Cumhuriyet savcısı kamu davasının açılması için gerekli şartların bulunup bulunmadığını[42] saptamak için toplanan delilleri değerlendirmek zorundadır. Bu evrede yapılacak değerlendirme kamu davasının açılmasının gerekip gerekmediğine ilişkin olup yeterli şüpheye ulaşması halinde Cumhuriyet savcısı, kanundaki istisnalar haricinde, iddianame düzenlemek zorundadır. Eldeki delillerle yargılama sonunda mahkumiyet kararı çıkmasının muhtemel olduğu durumlarda yeterli şüphenin varlığı kabul edilir. Ancak yeterli şüphe hiçbir zaman kesinlik ifade etmediğinden, hakkında kamu davası açılan kişi yargılama sonunda beraat edebilir, iddianame ile şüphelinin mahkumiyetini talep eden Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaasında sanığın beraatini talep edebilir. Burada önemli olan husus kamu davası açıldığında sanığın o suçu işlediğinin mahkeme önünde tartışılmasının mümkün olmasıdır[43]. İddianamenin kesin bir yargıyı içermediği, hüküm niteliğinde değil karar niteliğinde olduğu unutulmamalıdır.

Savcı yeterli şüphenin varlığını toplanan delilleri değerlendirmek suretiyle tespit edecektir. Akla gelebilecek bir soru şüpheden sanık yararlanır (in dubio pro reo) ilkesinin soruşturma aşamasında uygulanıp uygulanamayacağıdır. İlkenin soruşturma aşamasında doğrudan uygulanması mümkün değildir. İlkenin uygulama alanı, duruşmada delillerin değerlendirmesinin ardından hüküm verme aşamasıdır. Ancak soruşturma evresinin sonunda ilkenin dolaylı etkisinin varlığı doktrinde kabul edilmektedir[44]. Savcının toplamış olduğu deliller, şüphelinin yargılama sonunda beraat edeceğini göstermekteyse artık burada yeterli şüphenin varlığından bahsedilemeyecektir. Şüphelinin mahkumiyet ihtimalinin beraat etme ihtimalinden yüksek olması durumunda ise yeterli şüphenin varlığı kabul edilmelidir.

---

[41] Centel ve Zafer, 2019: 555; Kahraman, 2014: 134.

[42] "*Mağdurun tespit edilememesine ilişkin Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 11/10/2011 tarihli ve 2011/14137-626 sayılı Kararında yer alan, "...her ne kadar, 5271 sayılı Kanunun 170. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendinde, mağdurun kimliği iddianamede bulunması gereken unsurlar arasında sayılmış ise de; bunun yapılan soruşturma sonucunda mağdurun kimliğinin elde edilmesi durumuna ilişkin olduğu, yapılan bütün araştırma ve soruşturmaya rağmen mağdurun kimliğinin tespit edilememesinin şüpheli hakkında iddianame düzenlenmesine engel durum oluşturmayacağı açıktır. Ceza yargılaması için diğer asli unsurların bulunduğu bir durumda, zorunluluktan kaynaklanan bu eksiklik ceza yargılamasının yapılmasına engel teşkil etmeyecektir..." şeklindeki açıklamalar ve dosyada bulunan diğer deliller özelikle şüpheli ...'in beyanında diğer şüpheli ...'nun maktulü öldürdüğü ve kendisinin de dolaylı yardım ettiği şeklindeki ikrarı karşısında, şüphelilerin üzerlerine atılı suçları gerçekleştirdikleri yönünde kamu davası açılması için yeterli şüphenin oluştuğu, maktulün cesedinin bulunamamış olmasının suçun oluşumunu etkilemeyeceğinden cihetle, iddianamenin iadesi kararına yapılan itirazın kabulü*" (1. CD. 21.05.2018. 2017/2343, 2018/2365) (kararara ma.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 23.05.2024).

[43] Centel ve Zafer, 2019: 556; Kahraman, 2014: 134.

[44] Centel ve Zafer, 2019: 557; Kahraman, 2014: 135.

Ceza muhakemesi sistemimizde yeterli şüphenin varlığı, sadece kamu davasının açılması hususunda değil, CMK'da ve TCK'da düzenlenen pek çok kurum bakımından aranmaktadır. TCK m. 75'te düzenlenen öndeme, CMK m. 171/2 de düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi, CMK m. 250'de düzenlenen seri muhakeme, CMK m. 253'te düzenlenen uzlaştırma kurumlarına başvuru için de yeterli şüphenin varlığı kanun koyucu tarafından aranmıştır.

1.1.4.2.4. Kuvvetli Şüphe

Mevcut delillere göre, yapılacak muhakeme sonunda sanığın mahkum olma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olması halinde kuvvetli şüphenin varlığı kabul edilir[45]. CMK m. 100 gereğince kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı halinde şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilecektir. Tutuklama için kanun koyucu şüphelinin veya sanığın suçu işlediği konusunda somut olay ve delillerle desteklenmiş yoğun ve kuvvetli şüphe aramıştır. Suçüstü halinde de kuvvetli suç şüphesinin varlığı kabul edilir[46].

1.1.5. Soruşturma

CMK m. 2/1-e'de "*yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre*" olarak tanımlanan soruşturma; sözlük anlamı itibariyle "*Suçun işlenmesinden başlayarak yargı verilinceye dek, kolluk, savcı, yargıç yönünden yapılan inceleme, araştırma ve kanıtların toplanması işleminin tümü*[47]" olarak tanımlanmaktadır. Her iki tanım da büyük ölçüde birbirleriyle örtüşmekle birlikte, konumuz itibariyle çalışmamızda CMK'da yapılan tanım esas alınacaktır. CMK'daki düzenlemeler dikkate alındığında soruşturma evresinin suç şüphesinin öğrenilmesiyle başladığını; kovuşturmaya yer olmadığı kararı, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı veya iddianamenin kabul kararı ile birlikte sona erdiğini kabul etmek gerektiği kanısındayız[48].

Bu evrede suç haberinin gerçekliği araştırılıp, deliller toplanmaya başlanır. Toplanan deliller ile CMK m. 170/2 gereğince yeterli şüpheye ulaşılması durumunda, iddianame

---

[45] CMK'da tutuklama dışında kuvvetli şüphenin arandığı diğer durumlar: Şirket yönetimi için kayyım tayini (CMK m. 133), İletişimin tespiti (CMK m. 135), Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (CMK m. 139), Teknik araçlarla izleme (CMK m. 140).

[46] Gökcen vd., 2021: 388; Centel ve Zafer, 2022: 103; Öztürk vd., 2022: 445; Kahraman, 2014: 135.

[47] https://sozluk.adalet.gov.tr/soru%c5%9fturma (RG 04.06.1985, 18774) (erişim tarihi: 25.06.2021).

[48] Belirtelim ki, mülga 1412 sayılı CMUK'da muhakeme evreleri; hazırlık soruşturması, ilk soruşturma ve son soruşturma olarak üç evreden oluşmaktayken 3206 numaralı Kanun (ile ilk soruşturma evresine ilişkin hükümler ilga edilmiş olup muhakemenin hazırlık soruşturması ve son soruşturma olmak üzere iki evreden oluştuğu düzenlenmiştir. "*3206 sayılı Kanun m. 83. — Bu Kanunla kaldırılan ilk tahkikat hükümleriyle ilgili olarak; diğer kanunlarda geçen "ilk tahkikat" ibaresi "hazırlık tahkikatı" olarak değiştirilmiştir. Diğer kanunlarda. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ilk tahkikat hükümlerine yapılan atıflar, kamu davasının hazırlanmasına ilişkin hükümlerine yapılmış sayılır. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 163 ve müteakip maddelerindeki hükümler, tahkikatı yapmakla görevli kılınanlar tarafından uygulanır*". (https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18774.pdf). (erişim tarihi: 25.06.2021).

düzenlenerek, bu iddianamenin mahkemece kabulüyle, suç iddiası kovuşturma aşamasına taşınır. Bu evre kovuşturma aşamasının hazırlığı niteliğindedir[49]. Bu evrede ceza uyuşmazlığının var olduğuna yönelik yeterli delile ulaşılması durumunda ceza uyuşmazlığı yargılama makamı önüne taşınmaktadır. Soruşturma evresinin iki amacı vardır. Bu amaçlardan ilki; iddianamenin düzenlenmesi için yeterli şüphe sebebinin varlığının araştırılması, ikincisi ise; duruşmaların kesintisiz yapılabilmesi ve yargılamanın en kısa sürede sonuçlanması amacıyla filtre fonksiyonudur[50]. Filtre fonksiyonuyla Cumhuriyet savcısına; delilleri eksiksiz toplamak, gerekli koruma tedbirlerini uygulamak veya uygulanmasını talep etmek ve uyuşmazlık ile bağlantısı olmayan kişi veya vakaları ayıklayarak suçsuzluk karinesine hizmet etmek görevi yüklenmektedir[51].

Soruşturma evresinin asıl patronu CMK m. 160 ve m. 161 hükümleri uyarınca Cumhuriyet savcısı olup, emrindeki adli kolluk görevlileri savcıya yardım etmekle görevli kılınmıştır[52]. Ancak savcılık makamının kolluk birimlerinden ayrı olarak mahkemelerle birlikte adliye binasında teşkilatlanması nedeniyle uygulamada kolluğa bildirilen cezai uyuşmazlıklardan savcı başından itibaren haberdar olmamakta, soruşturmaya ilişkin birçok adli işlem yapıldıktan sonra dosya savcılığa intikal edebilmektedir. CMK m. 163 gereğince suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilecektir. Ancak bu durumda iddianamenin yine Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenebileceği kanaatindeyiz.

1.1.6. Kovuşturma

CMK m. 2/1-f gereğince kovuşturma, "*İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi*" ifade etmektedir. İddianamenin kabulüyle birlikte soruşturma aşaması sona erip kovuşturma aşaması başlamaktadır. Olağan kanun yolları da, kesinleşmemiş kararlara karşı başvurulduğundan, evreye dahil kabul edilmektedir. Bu evre duruşma hazırlığı, duruşma ve hüküm aşamalarından oluşmakta olup, maddi gerçeğin

---

[49] Özbek vd., 2020: 190; Ünver ve Hakeri, 2020: 500; Kaşka, 2019: 38; Kaya, 2020: 30; Centel ve Zafer, 2019: 93; Kartal, 2015: 11; Yenisey ve Nuhoğlu, 2019: 564; Gökçe, 2001: 6.

[50] "*CMK'nın 174. maddesinde iddianamenin iadesi müessesi düzenlenmiştir. Bu kurumla, kamu davasının açılmasından evvel kanuni şartları taşımayan, yeterli bilgileri içermeyen ve hatalı düzenlenen iddianamelerin bir nevi süzgeçten geçirilip filtrelenerek yargının faaliyetinin hızlandırılması, makul sürede yargılamanın gerçekleştirilmesi, gereksiz davaların önüne geçilmesi, lekelenmeme hakkının korunması amaçlanmaktadır*" (4. CD. 28.10.2020. 2020/2248, 2020/14207) (kararara ma.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 22.03.2024).

[51] Ünver ve Hakeri, 2020: 500; Kaşka, 2019: 39; Özbek vd., 2020: 190; Yenisey ve Nuhoğlu, 2019: 564; Kaya, 2020: 31; Şık, 2018: 199; Özkorkut, 2016: 7; Feyzioğlu, 2006: 28.

[52] Centel ve Zafer, 2019: 94; Şık, 2018: 200; Ünver ve Hakeri, 2020: 501; Özbek vd., 2020: 190; Kaşka, 2019: 40; Yenisey ve Nuhoğlu, 2019: 564; Feyzioğlu, 2006: 28.

araştırıldığı evredir[53]. Evrede mahkeme eldeki delillerle yargılamayı sonuçlandırır, gerek görmesi durumunda kendisi de re'sen delil araştırma yetkisine[54] sahiptir[55].

1.2. Savcılık Makamının Tarihsel Gelişimi

Ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku, insanlık tarihiyle birlikte başlarken savcılık kurumu için aynı şey söylenemeyecektir. Zira en ilkel topluluklarda dahi işlenen suçların yargılanıp, faillerin cezalandırıldığı görülürken; bu toplumlarda savcılık kurumu yer almamaktaydı. İlkel toplumlarda ve ilk devletlerde suç sadece bireyleri ilgilendiren bir uyuşmazlık olarak görülüp, iddia ve itham görevi mağdura yüklenmişti. Savcılık kurumunun ortaya çıkışı, işlenen suçun sadece bireyleri değil, devlet ve toplumu da ilgilendirdiği düşüncesinin yerleşmesiyle birlikte olmuştur[56]. Bu düşünceye göre suçun işlenmesiyle kamu düzeni bozulmakta ve bozulan kamu düzeninin yerine getirilmesi, adaletin tekrar sağlanması amacıyla devlet adına suçları soruşturup yargılama makamı önüne çıkaracak bir görevliye ihtiyaç duyulmaktadır. Bu durum Orta Çağ'da bireylerin merkezi otoriteye bağlanmalarının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bu dönemde suçları kovuşturma görevi merkezi otoritenin temsilcisi krala ait iken daha sonrasında bu görevi kral adına savcılar yerine getirmiştir[57].

---

[53] Ünver ve Hakeri, 2020: 545; Yenisey ve Nuhoğlu, 2019: 678; Özbek vd., 2020: 524; Öztürk vd., 2017: 627.

[54] "*Diğer taraftan, ceza muhakemesinde mahkeme, dava açıldıktan sonra pasif konumda olmayıp, hüküm vermek için yeterli kanaate ulaşıncaya kadar maddi gerçeği araştırmaya devam etmek zorundadır. Resen araştırma ilkesi uyarınca mahkemeler, Cumhuriyet savcısının ortaya koyduğu delillerle bağlı olmadıkları gibi, savcı olmasa bile kendiliklerinden, hüküm için gerekli tüm araştırmaları yapmak ve tarafların haklarını korumak zorundadırlar. Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında vurgulandığı gibi, yasa koyucunun Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağının belirlenmesinde takdir yetkisi bulunmaktadır. Yasa koyucu bu yetkisini Anayasa'da öngörülen temel ilkelere ve güvencelere aykırı olmamak koşuluyla, kamu yararı ve kamu düzeni gibi nedenleri gözeterek kullanır"*(AYM, E.2011/43, K.2012/10, 19/01/2012) (normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr) (erişim tarihi: 06.06.2024).

[55] Doktrinde bir görüş; kovuşturma evresinde sadece zorunluluk halinde yeni delil toplanması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre; makul sürede, icabında tek oturumda, maddi gerçeğe uygun ve tarafları uygun ölçüde tatmin edebilen hükümler verilebilecektir. Görüş için bkz. (Şahin ve Göktürk, 2021, Ceza Muhakemesi Hukuku II: 30; https://sen.av.tr/tr/makale/temyizde-ortaya-cikan-yeni-delil (erişim tarihi: 06.062024)). Doktrinde, bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre ise: Deliller kural olarak soruşturma aşamasında toplanmakla birlikte kovuşturma evresinde de mahkeme gerekli gördüğü her durumda delil toplayabilecektir. Yazarlar, kovuşturma aşamasında mahkemenin delil toplamasının sadece zorunluluk halinde mümkün olduğu görüşüne katılmamaktadırlar. Ceza muhakemesinde deliller bir bütün olarak değerlendirilerek vicdani kanı her türlü şüpheden arınmış olarak oluşturulacağı için bilinen tüm delillerin toplanması gerekmektedir. Yine yazarlar görüşlerine destek olarak CMK m. 270/1'i göstermektedirler. Bu hüküm gereğince "*(1) İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir*". Bu madde gereğince kanun yolu aşamasında dahi delil toplayan mahkeme, kovuşturma aşamasında da toplayabilecektir. Görüş İçin bkz. (Ünver ve Hakeri, 2020: 570).

[56] Güneş, 2008: 233; Çakmak, 2024: 19; Keskin, 2014: 51.

[57] Güneş, 2008: 233; Çakmak, 2024: 19; Keskin, 2014:51.

Savcılık kurumunun kaynağı konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bu kurumun kaynağının Roma hukuku olduğunu ileri sürenler bulunduğu gibi[58], 1789 Fransız İhtilali sonrası ortaya çıktığını ileri sürenler de bulunmaktadır[59]. Bu görüşlerin her biri kendi içinde haklılık payına sahiptir. Görüşlerden; savcılık kurumunun Fransa'da ortaya çıktığını kabul eden görüş kurumun bugünkü hak ve yetkileri birlikte değerlendirildiğinde, doktrinde daha çok taraftara sahiptir. Kurumun kökeninin Fransa olduğunu kabul eden yazarlar da yine kendi içlerinde ayrılmaktadır. Bir grup yazar; kurumun 14. yüzyılda ortaya çıktığını savunurken[60], diğer bir grup yazar ise; kurumun 1789 Fransız İhtilali'nden sonra ortaya çıktığını savunmaktadır[61]. Yine aynı şekilde bu kurumun hangi koşullarda ortaya çıktığı ile ilgili de bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre savcılık kurumu; kralların bizzat adalet dağıtmak işinden gönüllü vazgeçmeleri sonucu ortaya çıkarken, diğer bir görüşe göre ise; kralın ve asillerin hukuk ve ceza davalarındaki çıkarlarının korunması amacıyla savcılık kurumu oluşturulmuştur[62].

Savcılık kurumunun menşeinin tespit edilebilmesi için öncelikle günümüzde savcılık kavramıyla ne anlaşıldığı, bu kurumun hak ve yetkilerinin neler olduğunun tam olarak tespit edilmesi gerekmektedir. Sonrasında ise tarihteki değişik toplum ve devletlerdeki bu kurumun benzeri kurumlarla mukayesesi ile tam olarak kaynağına ulaşılabilecektir. Günümüzde Cumhuriyet savcısı kamu davasını açar ve kamu adına mahkemelerde iddia makamını temsil eder, kanunun öngördüğü durumlarda hukuk davalarını açar ve verilen hükümlerin infazını gerçekleştirir[63]. Bu belirttiğimiz hak ve yetkiler bağlamında tarihteki benzer kurumlarla kıyaslayarak savcılık kurumunun kökenini tespite çalışacağız.

1.2.1. Batı Hukuku

1.2.1.1. Roma Hukuku

Savcılık kurumunun kaynağına ilişkin savunulan görüşlerden birisi kurumun ilk kez Roma hukukunda ortaya çıktığıdır[64]. Roma hukuku; devletin kuruluş yılı olarak kabul edilen MÖ 753 yılından, Roma İmparatorluğu'nun MS 395 yılında ikiye bölünmesinden sonra, Doğu Roma İmparatorluğu imparatoru Iustinianus'un MS 565[65]'te ölümüne kadar Roma'da ve Roma

[58] Keyman, 1970: 58; Can, 2005: 4.
[59] Yılmaz, 1972: 25; Çakmak, 2024: 19; Güneş, 2008: 233.
[60] Sonel, 1949: 178; Lütem, 1951: 1225; Şık, 2018: 34.
[61] Üçok, 1964: 36.
[62] Keskin, 2014: 51; Güneş, 2008: 234.
[63] Saldırım, 2007: 4.
[64] Keyman, 1970: 58; Can, 2005: 4.
[65] Doğu Roma İmparatoru Iustinianus'un MS 595'te ölümünden, İstanbul'un Türklerin egemenliğine geçiş ve Doğu Roma İmparatorluğunun yıkılış tarihi olan MS 1453 tarihine kadar olan hukuk dönemine "Yunan-Roma

İmparatorluğu egemenliğindeki ülkelerde uygulanan hukuk olarak kabul edilmektedir[66]. Roma İmparatorluğunda ilk dönemlerde örf ve adet kuralları hakim olup, bu kurallar rahip hukukçular tarafından XII Levha Kanunları olarak kaleme alınmıştı. Iustinianus MS 527 yılında tahta geçmiş ve Büyük Roma İmparatorluğunu tekrar canlandırmanın hukuk yoluyla olabileceğini kabul edip, eski Roma İmparatorluğu hukuk kurallarını toplayıp çağın gereksinimlerine uygun düştüğü oranda yazılı hale getirip uygulamaya koymaya çalışıldı. Iustinianus öncülüğünde MS 534 yılına kadar hazırlanan bu derlemeye "*Corpus Iuris Civilis*" denilmektedir[67]. 11. Yüzyılda Corpus Iuris Civilis'e ilişkin yeni kaynakların bulunmasıyla başta Bologna Üniversitesi olmak üzere, Kıta Avrupası'nda Roma hukukuna ilişkin araştırma çalışmaları gerçekleştirildi. Bu araştırmalar süresince değişik Batı ülkelerinden öğrenciler bu hukuku öğrenip ülkelerine döndüklerinde öğretmeye başladılar. Bu sayede Roma hukuku, İtalya'dan diğer tüm Kıta Avrupası ülkelerine yayılmış oldu[68].

Savcılık kurumunun kaynağının Roma hukuku olduğunu savunanların, bu hukukta görüşlerine kaynak olarak gösterdikleri beş görevli bulunmaktadır. Roma hukukundaki bu görevliler: "*censor*", "*defenseur*", "*irenarque curiosi*", "*questor*", "*avocat de fisk*" olarak karşımıza çıkmaktadır[69]. Bu görevlilerden censorlar; bir suçun işlendiğini öğrenmeleri durumunda suçun hazırlık soruşturmasını yapmakla görevliydiler[70]. Ancak, bunların modern anlamda savcının yapmış olduğunun çok ötesinde görev ve yetkileri bulunmaktaydı. Bu görevliler, şehir halkının kimlerden oluştuğunu belirleyen, halkın malvarlığına değer biçen, her vatandaşın yanına kişiliği, iyi ve kötü özellikleri, hangi makamda görev yapabileceğine ilişkin rapor hazırlayan kamu görevlileriydi. Geleneği korumakla görevli bu kişiler, aile içinde işlenen suçlara müdahale etme yetkisine de sahiptiler[71]. Defenseurlar; hazırlık soruşturmasını yapma, delilleri toplama, suçluları zapt etme ve mahkeme huzuruna çıkarmakla görevliydiler. Savcının kullandığı yetkilere benzemekle birlikte suçluları mahkeme huzuruna çıkarmakla görevleri son bulmaktaydı[72]. Irenerque curiosiler; görev ve yetkilerinin içeriği tam olarak bilinmemekle birlikte kolluk görevlisi niteliğindeydiler. Suçluları yakalamak ve delilleri toplama yetkilerinin

---

Hukuku" veya "Bizans Hukuku" denilmekteydi. Detaylı bilgi için bkz. Güneş Ceylan, 2004: 76; Söğütlü Erişgin, 2017: 246; Keyman, 1970: 58.

[66] Söğütlü Erişgin, 2017: 245; Keskin, 2014: 52; Güneş Ceylan, 2004: 79; İpek, 2010: 774; Umur, 1999: 73.

[67] Güneş Ceylan, 2004: 81; Umur, 1999: 74; Söğütlü Erişgin, 2017: 245; İpek, 2010: 774.

[68] Güneş Ceylan, 2004: 82; Umur, 1999: 122; Keskin, 2014: 53; Söğütlü Erişgin, 2017: 245.

[69] Türkoğlu, 2017: 179; Keskin, 2014: 53; Güneş, 2008: 235; Söğütlü Erişgin, 2017: 96; Saldırım, 2007: 5; Şık, 2018: 35; Gürten, 2016: 21; Keyman, 1970: 58.

[70] Keskin, 2014: 53; Güneş, 2008: 235; Şık, 2018: 35; Saldırım, 2007: 5; Gürten, 2016: 21; Türkoğlu, 2017: 180; Keyman, 1970: 59; Gökçe, 2001: 6; Özkorkut, 2016: 31.

[71] Söğütlü Erişgin, 2017: 97-98; Türkoğlu, 2017: 180; Özkorkut, 2016: 31; Gökçe, 2001: 7.

[72] Keskin, 2014: 53; Güneş, 2008: 235; Saldırım, 2007: 5; Şık, 2018: 35.

olduğu bilinmektedir[73]. Questorlar; consulün memurları ve yardımcıları konumunda olup, ölüm cezalarını içeren davaları consul adına sonuçlandırmak ve devletin para hesaplarını yapmakla görevliydiler[74]. Avocat de fiskler; hazine avukatı statüsündeydiler[75]. Roma hukukuna ait yukarıda belirtilen görevlilerin savcılara ait bazı hak ve yetkileri kullandıklarını söylemek yanlış olmayacaktır. Söz konusu görevlilerin hiçbiri görev tanımı itibariyle modern anlamda savcılara ait yetkilerin tamamına sahip olmasalar da bu görevlilerin yapmış oldukları faaliyetin savcılık kurumunun ortaya çıkışı için, ilk adım niteliğinde olduğunu söylemek te yanlış olmayacaktır.

1.2.1.2. Fransız Hukuku

Bugünkü modern anlamda savcılık kurumunun 1789 Fransız İhtilali sonucunda ortaya çıktığı kabul edilmekle birlikte Fransız hukukunda XIII. yüzyıldan itibaren bu kurumun izlerine rastlandığı ifade edilmektedir. XIII. Yüzyılda Fransa'da savcılık kurumu bulunmamakla birlikte kralların menfaatlerini mahkeme huzurunda korumakla görevli "Procuratores regis" isimli özel görevliler bulunmaktaydı[76]. Bu görevliler savcıdan çok taraf temsilcilerine benzemekle birlikte, kralın mali haklarını korumak amacıyla davaları takip etmekle vazifeliydiler. XIV. Yüzyılda procureurlar sadece özel hukuk davalarında değil ceza hukuku davalarında da kralın menfaatlerini korumakla görevli kılınmışlardı. Bu görevliler memur statüsünde olup, işlenen suçlarla ilgili re'sen soruşturma başlatma yetki ve göreviyle donatılmışlardı. Bu dönemde para cezalarının devlet için önemli bir gelir kaynağı olması sebebiyle procureurlar bu cezaların tahsiliyle de görevliydiler[77]. XIV. Yüzyılda Fransa'da suçlunun tespitinde, mahkeme kararıyla, başvurulan yollardan biri olan düellolar kaldırılmış ve soruşturmanın ayrı bir organ tarafından yapılması kararı alınmıştır. Bu organ delilleri toplayıp mahkeme önüne sunmakla görevliydi[78]. Tüm bu süreç incelendiğinde savcılık kurumu bir yasama kararıyla kanun ile değil uygulama yoluyla süreç içinde ortaya çıkmıştır. Daha sonrasında ortaya çıkan fiili durumu kanunlaştırma şekli ile yasama organı mevzuatlandırmış oldu. Yani Fransa'da savcılık kurumu yasama organının kanun ile yarattığı bir kurum olmayıp,

---

[73] Keyman, 1970: 59; Şık, 2018: 36; Keskin, 2014: 53; Güneş, 2008: 235; Türkoğlu, 2017: 180; Saldırım, 2007: 5.
[74] Söğütlü Erişgin, 2017: 100; Güneş, 2008: 235; Türkoğlu, 2017: 180; Keskin, 2014: 53; Saldırım, 2007: 5.
[75] Şık, 2018: 36; Güneş, 2008: 235; Saldırım, 2007: 5; Türkoğlu, 2017: 180; Keskin, 2014: 53.
[76] Elliott, 2001: 6; Coudert, 1910: 330; Gökcen vd., 2021: 34; Üçok, 1964: 39; Güneş, 2008: 235; Şık, 2018: 39; Saldırım, 2007: 6; Keskin, 2014: 58; Lütem, 1951: 1225; Keyman, 1970: 59; Çakmak, 2024: 20; Özkorkut, 2016: 32; Tosun, 1984: 567.
[77] Şık, 2018: 39; Coudert, 1910: 330; Gökcen vd., 2021: 35; Elliott, 2001: 11; Güneş, 2008: 235; Tosun, 1984: 568; Keyman, 1970: 59; Çakmak, 2024: 20; Saldırım, 2007: 6; Üçok, 1964: 37; Keskin, 2014: 58; Lütem, 1951: 1225; Özkorkut, 2016: 32.
[78] Keyman, 1970: 59; Coudert, 1910: 331; Üçok, 1964: 40.

zaman içerisinde ortaya çıkan fiili durumun kanun yolu ile düzenlenmesi şeklinde ortaya çıkmıştır. Fransa'da 1493 tarihli kral buyruğundan savcıların yetkileri ile ilgili bilinenler şunlardır; savcıların ceza davalarında genel bir kontrol yetkisi vardır, suç işlenmesi durumunda ön soruşturma ile dava açabilirler ve verilen cezaların infazından sorumluydurlar. Fransız hukukunda bu dönemde karşımıza çıkan bir diğer kamu görevlisi "Avocats du roi"lerdir. Avocatların vazifesi ise dava konusunu mahkemeye sözlü olarak anlatmaktı. Avocatlar özel hukuk yargılamalarında görevli olup ceza davalarında görev almıyorlardı[79].

Fransa'da savcılık kurumunun ilk örnekleri olarak niteleyebileceğimiz procureurlik görevi, parayla satın alınabilen bir memuriyetti. Kral procureuru vazifeden azletmek istediği zaman, procureurin memuriyet için ödemiş olduğu parayı iade etmek zorundaydı. Bu zorunluluk procureuri kralın keyfi hareketlerine karşı korumaktaydı[80].

1789 Fransız İhtilali sonrasında ülke içinde savcılık kurumunun kaldırılması tartışması başlamıştır. Zira savcılık bir krallık kurumu olup, XIV ve XV Louis'ler zamanında yetkilerini kötüye kullanmaları halkta tepkiyle karşılanmıştı. Ancak ihtilal sonrasında oluşan güçler ayrılığı prensibi savcılık kurumunun hak ve yetkilerinin yeniden düzenlenerek muhafaza edilmesini sağladı[81]. 1790 Tarihli bir kararnameyle "Commissaire du roi" adlı bir memurluk kuruldu. Bu memuru kral atamakla birlikte görevden alabilme yetkisine sahip değildi. Bu yolla söz konusu memurun yürütme organına karşı bağımsızlığı güvence altına alınmak istenmiştir. Söz konusu memur, modern anlamda savcının bazı yetkilerine sahip olup, mahkemelerden kanunların uygulanmasını isteme ve verilen cezaların infazını sağlamakla yetkiliydi. 22 Ekim 1792 tarihli kararnameyle Fransa'da krallık kaldırılmış olup, kurumun ismi "Accusateut public" olarak değiştirildi. Ülkede 1808 tarihli Kanun ve 1810 tarihli "Code d'instruction criminelle (Ceza yargılama Usulü Kanunu)" ile modern anlamda savcılık kurulmuş oldu[82]. Söz konusu düzenlemelerle savcıya sadece itham etme görevi değil sanığın leh ve aleyhine delilleri toplayarak adil bir yargılamaya katkı sağlama görevi de verildi[83].

---

[79] Keyman, 1970: 59; Coudert, 1910: 331; Üçok, 1964: 40; Çakmak, 2024: 20; Özkorkut, 2016: 32; Güneş, 2008: 236; Keskin, 2014: 58; Şık, 2018: 40.
[80] Üçok, 1964: 41; Şık, 2018: 40; Keskin, 2014: 58; Coudert, 1910: 332; Çakmak, 2024: 21; Özkorkut, 2016: 32; Güneş, 2008: 236; Saldırım, 2007: 7.
[81] Üçok, 1964: 42; Şık, 2018: 40; Özkorkut, 2016: 33; Güneş, 2008: 236; Çakmak, 2024: 21; Coudert, 1910: 332; Keskin, 2014: 58; Saldırım, 2007: 7; Keyman, 1970: 62; Summers, 2007: 22.
[82] Gökcen vd., 2021: 35; Keyman, 1970: 62; Üçok, 1964: 42; Şık, 2018: 40; Özkorkut, 2016: 34; Güneş, 2008: 237; Lütem, 1951: 1226; Keskin, 2014: 58; Saldırım, 2007: 6; Summers, 2007: 26.
[83] Üçok, 1964: 42; Şık, 2018: 41.

1.2.1.3. Cermen Hukuku

Cermen hukukunda suçluları yakalayıp mahkemeye teslimle görevli, kontlara bağlı "Centenarius" adı verilen memurlar bulunmaktaydı. Bu centenariuslar başlangıçta kolluk kuvveti gibi suçluların yakalanıp, mahkeme huzuruna çıkarılmasıyla görevliyken sonraları kontlar tarafından yargıç olarak atanmışlardır. Centenariuslardan farklı olarak Alman hukukunda ayrı bir ithamcı olup, bu kişi halk arasından herhangi bir kimse olabilirdi. Ancak, prenslerin kişisel menfaatleri söz konusu olduğunda, ayrı bir şikâyetçi bulunmaması durumunda Taç avukatı niteliğinde bir memur kamu adına iddia görevini yerine getirmekteydi[84]. Ancak bu Taç avukatlık kurumu (İngiliz hukukundaki karşılığı General Attorney) engizisyon mahkemelerinin gelişimi sebebiyle savcılığa dönüşememiştir. Zira, engizisyon mahkemelerinde yargıç aynı zamanda itham edici konumunda olduğundan ayrı bir savcılık makamı bulunmamaktaydı. Daha sonraları prensler tarafından mahkemede kendi menfaatlerini savunmaları için atanan "Fiskale" adı verilen memurlar ve İmparator III. Friedrich zamanında atanmış olan kral ve kral divanının menfaatlerini 1440-1493 yılları arasında Temyiz Mahkemesi'nde savunmakla görevli "Fiskalprokurator"lar hiçbir zaman modern anlamda anladığımız savcı hak ve yetkilerine sahip olmadılar[85].

Yukarıda belirttiğimiz gibi 19. yüzyıla kadar Almanya'da savcılık kurumu bulunmayıp, zaman içinde adı değişen kral ve prenslerin menfaatlerini mahkemelerde korumakla görevli memurlar bulunmaktaydı[86]. Ancak 19. yüzyılda Fransız idaresi altında bulunan Alman bölgelerinde ilk defa savcılık kurumu uygulanmaya başlandı. Napolyon'un fetihlerinin sonucu olarak Ren bölgesinde de savcılık kurumu uygulanmaktaydı. Savcılığın Almanya'nın tamamında uygulanması 1848 ihtilalleri sonrasına rastlamaktadır. 19. Yüzyıl ortalarında engizisyon usulünün terk edilip, yerine ceza muhakemesi sisteminin getirilmesiyle savcılık kurumu da faaliyete geçmiş oldu. 27 Ocak 1877 tarihli karar ile Almanya'nın tamamında ceza yargılaması usulü kanununun kabulü ile mahkemelerin maddi gerçeği araştırmakla mükellef olduğu kabul edilip, Fransız örneğine çok benzeyen ancak İskoç ve İngiliz hukuklarından da esintiler taşıyan savcılık kurumu kurulmuş oldu[87].

---

[84] Üçok, 1964: 43; Özkorkut, 2016: 38; Güneş, 2008: 237; Keskin, 2014: 53; Şık, 2018: 36; Saldırım, 2007: 11.
[85] Üçok, 1964: 43; Saldırım, 2007: 11; Güneş, 2008: 237; Özkorkut, 2016: 38; Keskin, 2014: 53; Şık, 2018: 37.
[86] Üçok, 1964: 44; Keskin, 2014: 53; Şık, 2018: 37; Saldırım, 2007: 12; Güneş, 2008: 237; Özkorkut, 2016: 41; Summers, 2007: 34.
[87] Üçok, 1964: 44; Güneş, 2008: 237; Gökcen vd., 2021: 35; Saldırım, 2007: 12; Şık, 2018: 37; Gökçe, 2001: 8; Özkorkut, 2016: 41.

1.2.1.4. Anglo-Sakson Hukuku

Common law veya bir diğer adıyla Ango-Sakson hukuku, başta İngiltere olmak üzere Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, Avustralya, Güney Afrika, Hindistan ve daha birçok ülkede uygulanan hukuktur. Bu hukuk sistemi İngiltere kökenli olup, Kıta Avrupası'nın aksine kurallar kanun yolu ile değil, hâkimler tarafından geliştirilen örf ve adete dayanmaktadır[88]. Bunun sonucu olarak 11. yüzyıla kadar İngiltere'de hukuk birliği sağlanamamıştır. Bu döneme kadar ülkenin farklı bölgelerinde farklı hukuk kuralları uygulanmaktaydı. 1066 yılında İngiltere Normanlar tarafından istila edildi ve ardından Normanlar ülkenin değişik bölgelerine gezici yargıçlar gönderdi. Bu yargıçlar ülkenin çeşitli bölgelerindeki örf ve adet kurallarından ihtiyaçlara en uygun gelenini seçip kararlarında bunlardan faydalanmaktaydı. Bu gezici hakimler İngiltere'nin ortak bir hukuka sahip olmasını sağlamışlardır. İşte hakimler tarafından yaratılan ve İngiltere'nin eski örf ve adetlerine dayanılarak oluşturulan bu hukuka common law (Ortak hukuk) adı verilmiştir[89].

19. Yüzyıldan önce İskoçya ve İngiltere'de savcılık benzeri kurumlar görülmekle birlikte bu kurumların genel mahiyeti kamu avukatlığı statüsündeydi. İngiltere'de kamu adına bir iddia makamı olmayıp, itham sisteminin etkisiyle, sanığın kovuşturulmasını talep yetkisi bireylere aitti. Bireyler tarafından şikayette bulunulmaması durumunda, kamu adına re'sen soruşturma/kovuşturma yapılamayıp, suç ile ilgilenilmezdi. Ancak istisnai olarak doğrudan doğruya kamu düzeni veya devlete karşı bir suçun işlenmesi durumu bundan azadeydi. Bu gibi durumlarda Taç avukatı da denilen General Attorney yetkiliydi[90]. General Attorneyler doğrudan kral tarafından avukatlar arasından, kendi davalarını ve krallık davalarını izlemek üzere seçilirlerdi. General Attorneylerin özel kişiler tarafından açılan davaları takip yetkisi de bulunmakla birlikte, takip zorunlulukları yoktu. 1879 yılında "Prosecution of Offence Act" ile İngilizler tarafından "Director of Public Prosecutions" adıyla savcılık sistemi kuruldu. İngiliz hukukunda Fransız hukukundan farklı olarak özel şikayet ilkesi korunmuş olup, bu memura tali görevler verilmekteydi. Özel şikayet yapılmaz veya eksik/yanlış yapılırsa o vakit savcılar kamu adına iddia yetkisine sahip bulunmaktaydı. Günümüzde savcılık kurumunu temsil eden Crown Prosecution Service, doğrudan olaya el koyup soruşturma yapamaz. Soruşturma yetkisi polis teşkilatına aittir. Savcılığın görevi polis teşkilatının kendisine gönderdiği dosyaların hukuki

[88] Gözler, 2019: 153; Işıktaç, 2010: 224-225; King, ve Hawley, 1959: 182; Özkorkut, 2016: 36.
[89] King ve Hawley, 1959: 183; Gözler, 2019: 153; Langbein, 1973: 320; Özkorkut, 2016: 36; Işıktaç, 2010: 226.
[90] Üçok, 1964: 42; King ve Hawley, 1959: 199; Şık, 2018: 37; Langbein, 1973: 320; Saldırım, 2007: 10; Keskin, 2014: 54; Güneş, 2008: 238; Gökçe, 2001: 9; Özkorkut, 2016: 37.

yönünü inceleyip mahkemede takip etmektedir[91]. Bu yönüyle Kıta Avrupası sisteminden ayrılmaktaydı. Ancak 2003 yılında "Criminal Justice Act" ile 1985 Tarihli "Prosecution Of Offences Act"nin çeşitli hükümlerinde değişiklik yapılıp bazı suçlar bakımından kişilerin suçlanıp suçlanmayacağına polis teşkilatı değil, doğrudan savcılıkça karar verilmektedir[92]. Konu hakkında detaylı açıklamalara ileriki sayfalarda yer verilecektir.

1.2.2. İslam Hukuku

İslam hukukunun diğer adı "*Fıkıh*" olup, İslam ceza hukukuna ise "*Ukubat*" adı verilmektedir. Bu hukukun Kur'an, sünnet, icma ve kıyas olmak üzere başlıca dört kaynağı bulunmaktadır. İslam hukukunda suçlar had, kısas ve tazir suçları olarak üçe ayrılmaktadır[93]. Bu suçlardan had ve kısas suçlarını suç ve cezaları Allah ve Peygamberi tarafından belirlenmiş suçlar anlaşılırken, tazir suçlarını; hükümdar tarafından toplumun gerekliliklerine göre belirlenen, had ve kısas suçlarının dışında kalan suçlar olarak açıklanabilir. Bu suçlardan kural olarak had suçları re'sen, kısas ve bireyi ilgilendiren tazir suçları şikâyet üzerine kovuşturulmaktadır. İslam hukukunda itham sistemi geçerli olup, bunun sonucu olarak savcı benzeri bir memur bulunmamaktadır[94]. Şikâyet eden taraf delilleri toplayıp mahkemeye sunup suçluluğu ispatla mükelleftir.

İslam hukukunda ceza mahkemesi tek kişiden "Kadı"dan teşekkül etmektedir. Kadı tarafından verilen hükümleri yerine getirmekle yükümlü görevliler olmasına rağmen bu görevlilerin savcı rolünde olduğu söylenemeyecektir. Kişilere karşı işlenen, mağdurun gerçek kişi olduğu suçlarda Kadı tarafından kendiliğinden yargılama söz konusu olmayıp, zarar gören kimsenin, eğer yoksa mirasçılarının, kadı huzurunda şikayetçi olması gerekmekteydi. Ancak kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarında ihlal edilen hukuki yarar ağırlıklı olarak bireylere ait olmakla birlikte Kur'an daki, haksız yere bir kimseyi öldürenin bütün insanları öldürmüş gibi olacağı ayetinden[95] hareketle bu suçlar için şikayet şartı beklenmeyip, devlet tarafından re'sen soruşturulmuştur[96]. Burada soruşturulmasını emir yetkisi devlet başkanında olup tam anlamıyla savcılık faaliyetinde bulunduğu söylenemez.

---

[91] Topçu, 2018: 125; Langbein, 1973: 321; Üçok, 1964: 43; Şık, 2018: 38; Keskin, 2014: 54; Saldırım, 2007: 10; Güneş, 2008: 238.
[92] Topçu, 2018: 126.
[93] Avcı, 2014: 17; Cantez, 1962: 7; Şık, 2018: 41; Güneş, 2008: 238; Üçok, 1964: 35; Yaşar, 2012: 20; Udeh, 2012: 98; Keskin, 2014: 56.
[94] Avcı, 2014: 21; Cantez, 1962: 7; Güneş, 2008: 239; Şık, 2018: 42; Gökcen vd., 2021: 37; Üçok, 1964: 36; Keskin, 2014: 56; Gökçe, 2001: 10; Özkorkut, 2016: 51.
[95] "*Bir cana kıymaya veya yeryüzünde fesat çıkarmaya karşılık olması dışında, kim bir kimseyi öldürürse bütün insanları öldürmüş gibi olur. Kim de bir can kurtarırsa bütün insanların hayatını kurtarmış gibi olur.*" (Maide Suresi 32. Ayet).
[96] Avcı, 2014: 21; Cantez, 1962: 8; Güneş, 2008: 239; Üçok, 1964: 36; Şık, 2018: 43; Keskin, 2014: 56; Gökçe, 2001: 10; Özkorkut, 2016: 52.

1.2.3. Türk Hukuku

1.2.3.1. Osmanlı Dönemi

Osmanlı hukuk sistematiği iki döneme ayrılarak incelenmelidir. Bu dönemler Tanzimat öncesi dönem (1299-1839) ve Tanzimat sonrası dönem olan (1839-1923) yıllarını kapsamaktadır. Tanzimat öncesi dönemde, Osmanlı hukuk sistemi İslam hukukunun etkisi altında olup bu dönemde İslam hukukunda açık hüküm olması durumunda İslam hukuku kuralları; İslam hukukunda hüküm bulunmayıp da devlet başkanına yasama yetkisi verilen alanlarda ise kanunnameler uygulanmıştır. Osmanlı Devleti'nde Tanzimat'a kadar yargı örgütünün temeli şer'iye mahkemeleri olup, zimmilerin[97] kendi aralarındaki ihtilafları çözmekle görevli cemaat mahkemeleri ve kapitülasyonların sonucu olarak ortaya çıkan konsolosluk mahkemeleri de yargılama yapabilmekteydi[98]. Bu dönemde yargılamaların büyük kısmı başında Kadı'nın bulunduğu şer'iye mahkemelerinde yapılmaktaydı. Tanzimat öncesi dönemde Osmanlı'da savcılık kurumu olmamakla birlikte, adliye teşkilatında görev alan "Naip, Subaşı, Ases" gibi görevliler bulunmaktaydı. Bu görevlilerden subaşı, modern anlamda savcının hak ve yetkilerine sahip olmamakla birlikte bazı savcılık görevlerini yerine getirdiği söylenebilir. Subaşılar, kamu düzenini ihlal eden fiillerde, re'sen yargılama yapılması gereken hallerde faili herhangi bir kimsenin şikayeti gerekmeksizin, yakalayıp kadı önüne çıkarma yetkisine sahipti[99].

1839 yılında Gülhane Hatt-ı Hümayunu (Tanzimat Fermanı) ile birlikte hukuk sistemimizde batılılaşma çalışmaları başlamıştır. Tanzimat fermanında yeni kanunların çıkarılacağı yer almaktadır[100]. Bu amaçla ilk olarak 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi çıkarılmış olup bu kanunun özelliği Osmanlı ceza hukukunda yer alan şer'i ve örfi kuralları birleştirmiş olmasıdır. Ancak bu kanun modern ceza kanunlarında yer alan genel suç teorisine ait hükümler ihtiva etmemekteydi ve yetersiz kalan bu Kanun yerini 1851 tarihli Kanunu Cedit'e bırakmıştır[101]. Ancak bu Kanun da 1840 tarihli Kanun'un eksiklerini tamamlayamamış olup yedi sene uygulandıktan sonra yerini 1856 tarihli Islahat Fermanı'na dayanan 1858 tarihli Ceza

---

[97] Zimmi sözlükte; "*İslam devleti tebaasında olan ve haraç veren Hristiyanlar, Yahudiler*" olarak tanımlanmaktadır. (https://sozluk.gov.tr) (erişim tarihi: 19.06.2024).

[98] Akgündüz, 2017: 92; Çakmak, 2024: 22; Gökcen vd., 2021: 40; Keskin, 2014: 72; Şık, 2018: 44; Üçok, 1964: 44; Saldırım, 2007: 12; Erbaş, 2020: 209.

[99] Gökcen vd., 2021: 41; Üçok, 1964: 44; Saldırım, 2007: 12; Çakmak, 2024: 22; Şık, 2018: 45; Keskin, 2014: 72; Akgündüz, 2017:92; Erbaş, 2020: 209.

[100] "*Allahın yardım ve inayetine güvenerek Cenab-ı Peygamberin ruhaniyetinin yardımını aracı kılıp ve ona bağlanarak, bundan böyle Devlet-i Aliy'e ve Osmanlı ülkesinin iyi idaresinde bazı yeni kanunlar konulması gerekli ve önemli görülmüştür".* (https://www.academia.edu) (erişim tarihi: 17.07.2021).

[101] Üçok, 1964: 45; Şık, 2018: 45; Çakmak, 2024: 23; Güneş, 2008: 242; Gökcen vd., 2021: 49; Gökçe, 2001: 11; Keskin, 2014: 73; Saldırım, 2007: 13; Cantez, 1962: 7; Akgündüz, 2017: 93; Özkorkut, 2016: 79; Erbaş, 2020: 210.

Kanunnamei Hümayunu'na bırakmıştır. Bu kanun 1810 tarihli Fransız Ceza Kanununun tercümesi niteliğindedir. Kanunun bugünkü ceza hukuku anlayışına göre kaleme alındığını kabul etmek gerekir. Kanun 765 sayılı TCK yürürlüğe girene kadar uygulanmıştır. Bu Kanun sadece devlete karşı işlenen suçların değil bireye karşı işlenen bazı suçların da devlet tarafından soruşturulacağını hüküm altına almıştır[102]. Ancak devlet tarafından bu soruşturmaları yapmakla görevli bir savcılık makamı o tarihlerde teşekkül etmemiştir[103]. Bu açığı kapatmak amacıyla yapılan ilk düzenleme 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesidir. Bu Nizamnamenin 19. maddesinde: "*Divan-i Temyiz Müffettiş-i Hükkam'ın riyaseti tahtında olarak suret-i intihapları beşinci babda beyan olunacak olan mümeyyiz namyile üçü müslim ve üçü gayrimüslim altı azadan mürekkep olacak ve işbu mecliste umur-i hukukiye ve kanuniyye vakıf taraf-i devletten mansup bir memur-i mahsus bulunacaktır*" ifadesi yer almasına rağmen bu memurların görev ve yetkileri açıkça belirtilmemiştir. Daha sonra yayınlanan 1870 tarihli Nizamnamenin[104] 61. maddesinde "*Divan-i Temyiz'de erbab-i cinayet aleyhinde müddei sıfatında bulunmak üzere devlet namına umur-i hukukiyye ve kanuniyye vakıf bir memur bulunacaktır*" denilerek 1864 tarihli Nizamname daha açık hale getirilerek söz konusu memurun cinayet sanıklarının karşısında kamu adına iddiada bulunacağı belirtilmiş ve ilk defa "müddeiumumi[105]" ifadesine yer verilmiştir.

Osmanlı Devletinde savcılık kurumunun oluşturulmasına ilişkin düzenlemeler bununla sınırlı değildir. Osmanlı'nın İlk anayasası olan 1876 tarihli Kanuni Esasi'nin "Mehakim[106]" başlıklı bölümünde 91. maddede[107] ceza davalarında savcıların bulunacağı düzenlenmiş ve savcılık kurumunun kanun ile düzenlenmesi emredilmiştir[108]. Bu düzenlemeye uygun olarak 1879 tarihinde Mehakim-i Nizamiyye'nin Teşkilatı Kanun-i Muvakkat-i yürürlüğe girmiş olup

---

[102] 1858 Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu 1. Maddesinde bu durum düzenlenmiştir. Madde metni gereğince: "*Doğrudan doğruya hükümet aleyhine vuku buluna cerayimin icra-i mücazatı devlete ait olduğu gibi şahıs aleyhine vuku bulan cerayimin aşayiş-i umumiyi ihlal eylemesi ciheti dahi kezalik devlete ait olduğundan tayin ve icrası şer'an emr-i ulülemre ait olan tazirin tayin-i derecatını dahi işbu kanunname mütekeffil ve mutazammın olup ancak herhalde şer'an muayyen olan hukuk-ı şahsiyeye halel gelmeyecektir*". (Gökcen, 1989: 117).

[103] Üçok, 1964: 45; Güneş, 2008: 242; Şık, 2018: 46; Çakmak, 2024: 23; Özkorkut, 2016: 80; Gökçe, 2001: 11; Keskin, 2014: 73; Saldırım, 2007: 13; Saldırım, 2007: 14; Cantez, 1962: 8; Erbaş, 2020: 210.

[104] Nizamnamenin tam adı "Dersaadet ve Mülhakatı İdare-i Zabıta ve Mülkiyye ve Mehakimi Nizamiyyesine Dair Nizamname".

[105] Müdde-i Umumi ifadesi 1870 tarihli Nizamnamenin 71. maddesinde "*Deavi meclislerinde daimi surette birer müdde-i umumi bulunmayıp meclis maiyyetinde bulunan teftiş memurlarında biri meclisin tensibi üzerine ledilicap bu vazifeyi ifa eyliyecektir.*" şeklinde ifade edilmiştir.

[106] Mahakim: Yargı kurumları, mahkemeler. (https://sozluk.adalet.gov.tr/mahakim) (erişim tarihi: 12.07.2021).

[107] Kanuni Esasi m. 91: "*Umuru cezaiyede hukuku âmmeyi vikayeye memur müddei umumiler bulunacak ve bunların vezaif ve derecatı kanun ile tâyin kılınacaktır*". Tam metin için bkz. (https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar) (erişim tarihi: 12.07.2021).

[108] Üçok, 1964: 46; Şık, 2018: 46; Çakmak, 2024: 24; Keskin, 2014: 74; Güneş, 2008: 243; Saldırım, 2007: 15; Cantez, 1962: 8; Gür, 2017: 61.

bu Kanun ile adli teşkilatta önemli düzenlemelere gidilmiştir. Kanunun 56. maddesinde Osmanlı Devleti genelinde savcılık kurumunun kurulduğunu, 57. maddesinde ise savcıların doğrudan Adalet Bakanının emri altında oldukları ve atanmaları, azilleri Adalet Bakanının önerisi ve Padişahın kararıyla olacağı düzenlenmiştir[109]. Yine aynı Kanunun 58. maddesi müddeiumumilerin ceza işlerindeki vazifelerinin ceza usul kanunu ile düzenleneceği bildirilmiş olup, bu Kanundan bir hafta sonra 1879 tarihinde Usul-i Muhakemat-i Cezaiyye Kanun-i Muvakkati[110] kabul edilmiştir. Bu Kanunun 20-25. maddeleri arasında müddeiumumilerin görevleri düzenlenmiş olup, savcıların bütün suçlar ve cinayetler bakımından kamu davası açmak zorunda oldukları belirtilmiştir. Böylece, kovuşturma mecburiyeti ilkesi kabul edilmiştir[111]. Aynı Kanunun 26-44. madde aralığında savcıların memuriyet vazifeleri açıklanmıştır. Savcıların hukuk davalarındaki görevleri Mehakim-i Nizamiyye'nin Teşkilatı Kanun-i Muvakkat-i m. 65'te düzenlenmiş olup bu Kanun gereğince savcılar kamu hukukuna, kısıtlılara, gaiplere ve çocuklara ilişkin davalarda görev alacaklardır[112].

Usul-i Muhakemat-i Cezaiyye Kanun-i Muvakkati 1412 sayılı CMUK'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar uygulanan ceza usul kanunu olmuştur. Savcılık kurumu bu dönem boyunca faaliyette olup, savcı sayısının yetersiz olması Kanunda değişiklik yapılması zorunluluğunu doğurmuştur. Kanunda 1914 yılında yapılan değişiklik ile savcı bulunmayan ilçelerde savcılık görevinin mahkeme başkâtibi tarafından yerine getirileceği düzenlenmiştir[113].

1.2.3.2. Türkiye Cumhuriyeti Dönemi

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin (TBMM) açılmasından sonra 1 Kasım 1922'de Osmanlı Saltanatı kaldırılmış, 29 Ekim 1923'te Cumhuriyetin ilanı ile birlikte yeni bir kanunlaştırma hareketi başlamıştır. Bu hareketin ilk meyvelerinden biri 1924 tarihli 469 sayılı "Mehakimi Şeriyenin İlgasına ve Mehakimin Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanun[114]"dur[115]. Bu Kanun ile birlikte Şeriye mahkemeleri kaldırılmış olup, yargılama yetkileri Nizamiye mahkemelerine verilmiştir. Bu şekilde, hukuk sistemimizdeki Şeriye, Nizamiye mahkemeleri ikiliğine son verilmiş bulunmaktadır. 469 sayılı Kanunun beşinci maddesinde

---

[109] Mehakim-i Nizamiyye'nin Teşkilatı Kanun-i Muvakkat-i Madde 57: "*Müddeiumumiler doğrudan doğruya Adliye Nezaretinin emri altında bulunup bunların takdiri ile bil iradeyi seniye icra olunur. Müddeiumumiler hakimlik evsafını cami olmak lazımdır*". Metin için bkz. (Lütem, 1951: 1240).

[110] Tam metin için bk: Gökcen, 1994: 207.

[111] Usul-i Muhakemat-i Cezaiyye Kanun-i Muvakkati m. 20: "*Müddeiumumiler cünha ve cinayet derecesinde bulunan kaffe-i ceraimi taharri tecessüse ve mürtekibe aleyhinde ikame-i davaya memurdurlar*".

[112] Üçok, 1964: 47; Şık, 2018: 48; Keskin, 2014: 75; Çakmak, 2024: 24; Güneş, 2008: 243; Gökcen vd., 2021: 49; Saldırım, 2007: 15; Cantez, 1962: 8; Özkorkut, 2016: 32; 125; Erbaş, 2020: 210.

[113] Şık, 2018: 49; Keskin, 2014: 75; Saldırım, 2007: 15; Özkorkut, 2016: 32; Özkorkut, 2016: 125.

[114] RG 26.04.1924, 69.

[115] Gökcen vd., 2021: 51; Keskin, 2014: 74; Şık, 2018: 49; Çakmak, 2024: 25; Güneş, 2008: 242; Gökçe, 2001: 12.

savcılık teşkilatı düzenlenmektedir. Madde gereğince[116] her asliye mahkemesi nezdinde bir müddeiumumi, sorgu hakimi ve müddeiumumi muavini bulunur. Görülmektedir ki, savcılık kurumu asliye mahkemeleri nezdinde teşkilatlandırılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti'nde savcılık kurumunun teşkilat yapısını düzenleyen bir diğer kanun da 1926 tarihli 825 sayılı "Ceza Kanununun Mevkii Mer'iyete Vaz'ına Müteallik Kanun"dur[117]. 825 sayılı Kanun ile Osmanlı Devletinde savcılık kurumunun yetkilerini ilk defa düzenleyen "Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu Muvakkat" kısmen yürürlükten kaldırılmış olup, o dönemin savcılık teşkilat yapısı oluşturulmuştur. Kanun 28. maddesinde "Her asliye mahkemesi nezdinde bir müddeiumumi ile lüzumu kadar…müddeiumumi muavini bulunur." demek suretiyle savcılık kurumunu asliye mahkemeleri nezdinde oluşturmuştur[118].

Cumhuriyetin ilanı ile birlikte yeni bir Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu[119] hazırlama faaliyeti başlamıştır. Bu amaçla 1923 yılında "Tadil-i Kavanin Komisyonu", "Kanunu Ceza Komisyonu" gibi komisyonlar kurulmuş olup komisyonlarca hazırlanan rapor neticesinde 24 Eylül 1927 yılında yeni Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu açısından 1877 tarihli "Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu"nun esas alınmasına karar verilmiştir. Yapılan çalışmalar sonucunda 1412 sayılı CMUK meydana getirilmiş olup, bu Kanun 1929'da yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanun savcıların ceza muhakemesindeki görev ve yetkilerini de düzenlemiştir. Kanunun "Muhakeme Usulü" başlıklı ikinci kitap "Hukuku Amme Davası" başlıklı ikinci bölümünde kamu davasının açılmasında Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri düzenlenmiş olup, kovuşturma mecburiyeti, savcının leh ve aleyhe delilleri toplamakla görevli olduğu gibi önemli düzenlemelere yer vermektedir. Yine belirtelim ki, 1412 sayılı CMUK'un 422. maddesiyle "Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu Muvakkat" tamamen yürürlükten kaldırılmıştır[120].

Cumhuriyetin kuruluşundan sonra savcılara ilişkin düzenlemeler yapılmaya devam edilmiştir. Bu düzenlemelerden biri de 766 sayılı Hakimler Kanunu[121]'dur. Bu Kanun savcı ve

---

[116] Mehakimi Şeriyenin İlgasına ve Mehakimin Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanun m. 5: "*Mehakimi asliye nezdinde bir müddeiumumi ve müstantık bulunacağı gibi bir de âza mülâzimi bulundurulabilir. İktizasına göre müstatik ve âza mülâzimlerinin taaddüdü ve müddeiumumilere bir veya mütaaddit muavin terfiki caizdir. Mevaddı cinaiyeyi rüyet ile mükellef kılman her mahkeme nezdinde de ayrıca cinayet müddeiumumisi unvaniyle bir müddeiumumi ve ledelhace bir veya müteaddit muavini bulunacağı gibi bir veya müteaddit âza mülâzimi de bulundurulabilir. Cinayet müddeiumumileri mensup oldukları mahkemenin dairei kazaiyesi dahilindeki müddeiumumiler üzerinde hakkı nezareti haizdirler*". Tüm Kanun metni için bkz. (https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc002/kanuntbmmc002/kanuntbmmc00200469.pdf) (erişim tarihi: 13.07.2021).

[117] RG 5.5.1926, 264.

[118] Gökcen vd., 2021: 52; Şık, 2018: 49; Çakmak, 2024: 25; Güneş, 2008: 242; Keskin, 2014: 75.

[119] RG 20.4.1929, 1172.

[120] Şık, 2018: 50; Güneş, 2008: 243; Keskin, 2014: 75; Çakmak, 2024: 26; Gökcen vd., 2021: 53.

[121] RG 20.3.1926, 326.

hakimliği, hakimlik mesleğini baz alarak sınıflandırmıştır. Kanunun 1. maddesinde hakimlerin iki sınıfa ayrılacağını, birinci sınıfın; ilk derece hakimleri, müddeiumumiler ve muavinlerinden, ikinci sınıfın ise; temyiz sınıfı hakimleri ve baş müddeiumumilerden oluştuğunu düzenlemiştir[122]. Söz konusu Kanun 2556 sayılı yeni Hakimler Kanunu[123] ile yürürlükten kaldırılmıştır. 2556 sayılı Kanun[124], 766 sayılı Kanundan çok daha ayrıntılı hükümler ihtiva etmekle birlikte hakimlik ve müddeiumumilik mesleklerini ve bu mesleklerin sınıflarını ayrı ayrı düzenlemiştir. Bu bakımdan 766 sayılı Kanundan ayrılmaktadır. Her iki Kanunun ortak noktası ise savcılık tabiri yerine "müddeiumumilik" tabirini kullanıyor olmalarıdır. 2556 Sayılı Hakimler Kanunu 1983 yılında 2802 sayılı Hakimler Savcılar Kanunu[125] (HSK) ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu kanun da savcı ifadesi kullanılmış olup, savcı yardımcılığı ünvanı kaldırılmıştır[126].

Anayasalarımızdan 1921 Anayasası müddeiumumiye yer vermezken, 1924 Anayasası müddeiumumilerin yargılanma usulüne yer verip, görevlerine ilişkin bir düzenleme içermemektedir. 1924 Anayasası bakımından dikkat çeken bir husus 05.02.1937 yılında yapılan bir değişiklikle müddeiumumi ifadesinin başına Cumhuriyet[127] kelimesinin eklenmesidir. Yine

---

[122] 766 sayılı Hakimler Kanunu m. 1: "*Hâkimler iki sınıftır. Birincisi : muhakeme icrasına memur hâkimlerdir. İcra reisleri ile muavinleri ve müddeiumumilerle muavinleri ve mustantikler bu sınıftandır. Vekâlet teftiş heyeti reisi ve adliye müfettişlerile zat ve hukuk ve ceza işleri müdürleri bu sınıf dahilinde sayılır. İkncisi : temyiz mahkemesi hâkimleridir. Baş müddeiumumi bu sınıftandır. Vekâlet müsteşarı bu sınıf dahilinde sayılır*". Kanunun tam metni için bkz. (https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc004/kanuntbmmc004/kanuntbmmc00400766.pdf). (erişim tarihi: 13.07.2021).

[123] RG 14.07.1934, 2751.

[124] Kanunun tam metni için bkz. (https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/2751.pdf) (erişim tarihi: 13.07.2021).

[125] RG 26.2.1983, 17971.

[126] Gökcen vd., 2021: 54; Şık, 2018: 50; Çakmak, 2024: 26; Güneş, 2008: 244; Keskin, 2014: 75.

[127] "Cumhuriyet" ifadesinin savcı kelimesinin başına neden eklendiği tam olarak bilinmemekle birlikte bazı bilimsel eserlerde bu durum şu şekilde ifade edilmeye çalışılmıştır: Atatürk'ün 9 Ekim 1925 tarihli Cumhuriyet savcılarına seslenişi: "*Her uygar ve çağdaş devlette olduğu gibi, Türk Cumhuriyeti Adliyesinde de, Cumhuriyet Savcılarını yüksek ve son derece önemli bir görev ve makamın temsilcileri olmak üzere tanırım. Devrim Savcılarının, kendilerine verilen bu büyük görevin önemine uygun olarak gayretli ve çalışkan olmaları konusunu, adliyemizin başarı ve üstünlüğünün en önemli etkenlerinden sayarım. Laik Türk Devrimi, çağımızın uluslara yaşama ve yükselme yeteneğini veren en son ve en uygar ilkelerinin bir ifadesi ve Türk Ulusunun büyük fedakârlıklarıyla sürdürülen ve kazanı-lan büyük mücadelesinin eseri-dir. Devrimlerin gerçekleşmesi, kararları ve kanunlarıyla, ulu-sal irade ve ulusal egemenliğin bir görünümü, bütünü itibariyle de Türk Ulusunun bütün haklarıdır. Devrimlerin her biri, ulusun emeği ve hakkı ile gerçekleşmiştir. Cumhuriyet Savcılarımızın, devrimin gerekleri etrafında, en kıskanç ve uzak-ları gören hassas nöbetçiler olmalarını, asıl görevlerinden sayarım. Türk Cumhuriyeti, ulu-sun kaderini yıllarca hastalıklı ve korkunç gelenekleriyle, zu-lüm ve baskının kan ve yangınları içinde sürükleyen salta-nat ve hilâfet tarihini yıktı. Bu mücadelenin asıl amaçlarından biri de, zayıf olanları zorbaların baskısından ve entrikacıların aleti olmaktan kurtarmak ve ulusu kendi kaderine sahip kılmaktır. Çağdaş ve uygar bir ulusuz. Ulusumuz, Batı uygarlığını kayıtsız ve şartsız kabul etmiştir. Hayatta başarılı olmanın tek yolu budur. Yılmaz ve kesin kararlı devrimlerimiz, Türk ulusunun yaradılıştan gelen büyük yeteneğinin gelişmesi ve artırılması için gereken zemini hazırlayarak hızla ilerlemektedir. Yüksek amaca yönelik herhangi bir suikast failinin durmaksızın kovuşturulma ve kovuşturmanın, ulusun bütün hakları tatmin ve tazmin edilinceye kadar, hakim önünde de kaygı ve ısrarla sürdürülmesi ve sonuç-landırılmasını isterim.Bu düşüncelerin üzerinde olan kamu hukuku ve kamu yararının korunmasının, devlet ve hükümet gücünün mutlaka sağlanması ve korunmasıyla mümkün olabileceğini önemle hatırlatırım.*

1924 Anayasası bakımından dikkat çekilmesi gereken bir diğer önemli değişiklik 1945 yılında yapılan sadeleştirme çalışmalarıdır. Bu çalışmalar ile anlama zarar vermeksizin Anayasayı daha anlaşılır kılmak hedeflenmiştir. Çalışmalar sonucunda Cumhuriyet müddeiumumisi ifadesi terkedilerek[128] Cumhuriyet savcısı ifadesi Anayasaya alınmıştır[129]. Dönem itibariyle her ne kadar savcının adının başına Cumhuriyet ifadesi eklenmiş olsa da 22.01.1959 sayılı "*Mehakimim Teşkilâtına- ait Ahkâmı muaddil 489 sayılı Kanunum 5 inci maddesine 981 sayılı kanunla eklenen fıkranın tadili hakkında 7188 sayılı Kanun*[130]" m. 1 ile savcının yokluğu durumlarında mahkeme başkatibinin onun yerine vekalet edebileceği düzenlenmiştir[131]. 981 Sayılı Kanun gereğince ayrı ayrı hukuk ve ceza mahkemelerinin bulunacağı düzenlemesi yer almaktadır. Savcıya ait görevlerin savcının yokluğunda mahkeme başkatibi tarafından kullanılması son derece sakıncalıdır. Herhangi bir hukuk bilgisi olmayan personelin savcı olarak görevlendirilebilmesi adli sistemi zora sokabilecektir. Söz konusu hüküm 1966 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından; hakimlik ve savcılık mesleklerinin teminatlı olduğu, mahkeme

---

Cumhuriyette devlet ve hükümet gücü, ulusal irade ve ulusal egemenliğin en kesin ve en temel ifadesi ve görünümüdür. Türk yasalarına dayanan bu yetki ve güce engel olacak en küçük bir girişimin dahi, ulusun egemenlik hak-kına açık bir saldırı olarak de-ğerlendirilerek, buna yeltenen-lerin mutlaka mahkeme huzu-runa çıkarılmasını talep ederim. Özgürlüğü ve yasaları bir alet gibi öne sürerek, ulusun en küçük bir yararını bile tehlikeye atmak hakkına hiç kimse sahip değildir. Devlet halinde yaşayan uygar uluslarda özgürlük ulu-sun emrindedir, yüksek yarar-larının gerektirdiği şekilde ge-nişletilir, sınırlanır ve belirlenir. Yakın tarihimizde ve eski za-manlarda, dinlerin, zorba hü-kümdarların, rahipler ve çıkar sağlayanların elinde bir baskı aracı olması gibi, çağımızda kesinlikle izin verilemez ve hoş görülemez. Devrime karşı koyan muhalefetin özgürlükten ve yasadan yararlanmaya hakkı yoktur. Bireyin değil, bireylerin tamamını ifade eden toplumun ve devletin yararı her düşünce ve kaygıdan önce gelmelidir. Sınırsız bireysel özgürlük ve kişisel çıkar peşinde olanlar, kendi emellerini, çıkarlarını ulusun yüksek çıkarları özgür-lüğünden üstün tutanlardır. Sınırsız kişisel özgürlükler, kişisel çıkarlar, uygar ve dü-zenli toplumları, devletleri yıkarak anarşiyi ve çoğunlukla da zorbalığı yaratır. Anarşi ve zorbalık doğrunun yanlışa, zayıfın güçlüye yenilmesi sonu-cunu doğurur. Uygar uluslarda, yasa ve özgürlük, yüksek çı-karların korunması için düzen-lenir ve kabul edilir. Çağdaş devlet kurmaya ve bu kuruluş-tan yararlanmaya karar veren toplumlarda, bu kesin bir şart ve zorunluluktur.. Birey yok, toplum vardır. Zorbalık ve mo-narşi ile yönetilen ülkelerde, yasa ve özgürlük bir kişinin veya sınıfın emellerini sağla-maya yarayan bir araç olur. Göçebe veya ilkel topluluklarda, toplum değil kişinin çıkarları vardır… Türkiye Cumhuriyetinde kimsesiz bir birey yoktur. Cum huriyet, böyle bir kavramı asla kabul edemez. İnsan hakları, yasalarımızın güvencesi altın-dadır. En güçsüz ve en kimse-sizlerin yardımcısı devlet ve onun kamu hukuku temsilcileri olan Cumhuriyet Savcılarıdır. Kendilerini kimsesiz görenle-rin, yanlarında her an hakla-rını aramakla görevli Cumhuriyet Savcıları bulunduğunu asla unutmamaları ve bundan emin olmaları gerekir. Zayıf ama haklı olanların en güçlü durumda olmaları, adliyemizin en belirgin özelliği ve ülküsü-dür. Cumhuriyet Adliyesinin yükselmesini bir onur meselesi saydıklarından hiç kuşku duymadığım çalışma arkadaşlarıma bu onurlu görev alanında mut-lak ve muhakkak olan başarılarını coşkuyla dilerim efendim". (Akzambak, 2008: 326 vd.).

[128] Eroğul, 1994: 137.

[129] RG 15.01.1945, 5905. Kanunun tam metni için bkz. (https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/5905.pdf) (erişim tarihi: 13.07.2021).

[130] RG 22.01.1959, 10115.

[131] "*Mehakimin teşkilâtına ait ahkâmı muaddil 469 sayılı Kanunun 5 inci maddesine 981 sayılı Kanunla eklenen fıkranın tadili hakkındaki 12/1/1959 gün ve 7188 sayılı Kanunun l inci maddesi şöyledir :*

"Madde l- Mehakimin teşkilâtına ait ahkâmı muaddil 469 sayılı Kanunun 5 inci maddesine 981 sayılı Kanunun l inci maddesiyle eklenen fıkra aşağıdaki şekilde tadil olunmuştur : Müddeiumumi ve sorgu hâkiminin gaybubiyetinde veya bu vazifelerin inhilâlinde, reis veya hâkimin tensibi ile bunlardan birine ait vazifeleri mahkeme başkâtibi umumî hükümler dairesinde vekâlet maaşı almak suretiyle görür".

başkatibinin teminata sahip olmadığı bu sebeple savcıya vekalet edemeyeceği gerekçesiyle iptal edilmiştir[132].

1961 Anayasası Cumhuriyet savcısı ifadesini kabul ederek, üçüncü bölüm içinde "Savcılık" başlığıyla ayrı bir bap açıp, savcılara ilişkin detaylı düzenlemelere yer vermiş, Yüksek Hakimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu ismiyle iki ayrı yüksek kurul oluşturmuştur[133]. Hakim ve savcılara ilişkin iki ayrı kurulun faaliyet göstermesine 1982 Anayasası[134] ile son verilip, bu iki kurulun görev ve yetkileri tek bir kurulda toplanmıştır. 1982 Anayasası Cumhuriyet savcısı ifadesini kullanmaya devam etmiştir. 1982 Anayasası ile kurulan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun adı 2017 tarihli Anayasa değişikliği referandumu ile Hakimler ve Savcılar Kurulu olarak değiştirilmiştir. Savcıların özlük hak ve yetkileri 1982 Anayasası ile güvenceye bağlanmıştır. Anayasa m. 139 "Hakimlik ve savcılık teminatı"nı düzenlerken, m. 140'da özlük hakları güvenceye bağlanmıştır. 5235 sayılı "Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun[135]" ile savcılık teşkilatı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. 5235 sayılı Kanun m. 16 gereğince mahkeme kuruluşu bulunan her il merkezi ve ilçede bir Cumhuriyet başsavcılığı kurulacak olup Cumhuriyet başsavcılığında, bir Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı ve gerek görülen yerlerde Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararıyla bir veya birden fazla Cumhuriyet başsavcıvekili görev yapar. Ceza Muhakemesi Kanunu[136] m. 161/1'de Cumhuriyet savcılarının mahkeme nezdinde görev yaptıkları düzenlenmiştir. Bu ifadeden yola çıkılarak savcılık kurumunun ülkemizde mahkemeler bazında teşkilatlandığını söylemek yanlış olmayacaktır.

---

[132] "*Anayasa'nın 137 nci maddesi şöyledir : "Madde 137- Kanun, C. Savcılarının ve kanun sözcülerinin özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat sağlayıcı hükümler koyar. C. Başsavcısı, Başkanun Sözcüsü ve Askerî Yargıtay Başsavcısı, Yüksek Mahkemeler Hâkimleri hakkındaki hükümlere tabidir. "Anayasa'nın bu maddesinin birinci fıkrasıyla savcılık, teminatlı bir müessese durumuna getirilmiştir. Savcıların teminatıyla ilgili bu fıkranın gerekçesinde "Bu madde ile savcıların teminat sağlayıcı bir statüye sahip kılınmaları esası tanzim edilmiştir. Yargı görevinin yerine getirilmesinde lüzumlu bulunan bu esasa son anayasalarda farklı olarak yer verdiği görülmektedir.) deniliyor. (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt. 2, S. Sayısı 35, Sahife 47) C. Savcılarının teminat sağlayıcı bir düzene sahip kılınmaları, kamu dâvası açmak, açmamak, her karardan önce düşüncelerine başvurulmak ve kanun yollarına gitmek gibi görevlerinin açık olan önemi gereğidir. Halbuki, mahkeme başkâtiplerinin hiçbir teminatı yoktur. C. Savcılarına vekâlet etmelerini uygun görecek olan hâkim veya mahkeme başkanı kendilerinin amiridirler. Böylece teminatlı olan C. Savcısına teminatlı olmayan başkâtibin vekâlet etmesine yetki veren itiraz konusu hüküm, Anayasa'nın 137/1 inci maddesiyle açık bir çelişme halindedir. Bu nedenlerle itiraz konusu hükmün iptali gerekir. SONUÇ : 1- 7188 sayılı kanunun C. Savcılarının yokluklarında veya bu görevin boşalmasında savcılara ait görevin mahkeme başkâtiplerine gördürülmesine imkân veren hükmünün Anayasa'nın 137 nci maddesine aykırı olduğundan iptaline oybirliğiyle*," (AYM, E.1966/26, K.1966/47, 27/12/1966) (https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2009/48) (erişim tarihi: 14.02.2023).

[133] Şık, 2018: 51; Güneş, 2008: 245; Çakmak, 2024: 27; Keskin, 2014: 76.

[134] RG 9.11.1982, 17863.

[135] RG 7.10.2004, 25606.

[136] RG 17.12.2004, 25673.

1.3. Savcının Ceza Muhakemesi Sistemlerindeki Konumu

Muhakeme makamları iddia, savunma ve yargılama makamı olarak üçe ayrılmaktadır. Yargılama faaliyetinin sorunsuz ve kesintisiz gerçekleşebilmesi için bu üç makamın yargılama sürecindeki hak ve yetkilerinin ayrıntılarıyla belirlenmesi gerekmektedir. Tarihsel süreç boyunca yargılamaya katılan süjelerin hak ve yetkilerinin belirlenmesinde farklı sistemler geliştirilmiş ve uygulanmıştır[137]. Bu sistemlere kısaca muhakeme sistemleri adı verilmektedir. Muhakeme sistemlerinde, yargılamaya katılan makamlardan birinin diğerine göre daha baskın olması devrin yönetim anlayışı ile doğrudan ilişkilidir. Bu kanıya varmamızın yegâne sebebi bu sistemlerin tarihte birbirini takiben ortaya çıkmış olmalarındandır. Muhakeme sistemlerini etkileyen bir diğer husus ise toplumsal ihtiyaçlardır. Nitekim bunun sonucu olarak bazı toplumlarda ferdin menfaatlerine öncelik verilirken bazı toplumlarda devletin menfaatlerine önem verilmiş diğer bazı toplumlarda ise fert ve devletin menfaatleri birbirine denk tutulmaya çalışılmıştır[138].

Ceza muhakemesi tarihinde birbirinden kesin olarak ayırt edilebilen üç farklı yargılama sisteminin bulunduğu kabul edilmektedir. Bu sistemlerin kronolojik olarak; itham, tahkik ve işbirliği sistemi (karma sistem) olduğu bilinmektedir. Bu sistemler tarihte sırasıyla uygulanmış olup, bir sistemdeki olumlu yönler diğer sistemde kabul edilirken, toplumda rahatsızlık yaratan olumsuz yönler ise sonraki sistemde giderilmeye çalışmıştır. Bu bakımdan günümüzde de kabul edilen muhakemede açıklık ve yüze karşılık özellikleri ilk kez itham sisteminde karşımıza çıkmaktadır[139]. Yine günümüzde varlığını sürdüren savcılık müessesi kaynağını tahkik sisteminden almaktadır. Biz de, muhakeme makamlarının teşkili ve birbirleriyle ilişkilerinin daha iyi anlaşılabilmesi için yukarı da belirtilen üç muhakeme sistemini aşağıda ayrıntılarıyla inceleyeceğiz.

1.3.1. İtham Sistemi

Tarihsel olarak ilk ortaya çıkan, en eski muhakeme sistemi, itham sistemidir. Günümüzde ise bu sistem sadece Anglo-Sakson hukukunda ve bu hukuku baz alan ülkelerde karşımıza çıkmaktadır. Bu sistem tarafların eşitliğine dayanmakta olup, davanın görülmesinde belirleyici olan unsur hakim değil, taraflardır. Davanın açılabilmesi için bir tarafın karşı taraf aleyhinde ithamda bulunması gerekmektedir. Sistem adını bu özelliğinden almaktadır[140].

---

[137] Keyman, 1970: 32; Centel ve Zafer, 2019: 118; Şık, 2018: 99; Gökçe, 2001: 36; Özbek vd., 2020: 42; Kaşka, 2019: 45; Feyzioğlu, 2006: 28.

[138] Keyman, 1970: 33; Kaşka, 2019: 46; Şık, 2018: 100; Çakmak, 2024: 37; Centel ve Zafer, 2019: 118; Gökçe, 2001: 37; Özbek vd., 2020: 43.

[139] Keyman, 1970: 33; Şık, 2018: 100; Çakmak, 2024: 37; Centel ve Zafer, 2019: 118.

[140] Köksal, 1963: 187; Keyman, 1970: 33; Gözler, 2019: 477; Gökçe, 2001: 37; Çakmak, 2024: 38; Özkorkut, 2016: 13; Centel ve Zafer, 2019: 119; Özbek vd., 2020: 43; Kaşka, 2019: 46; Taner, 2019: 139.

Adındaki agresif ifadeden de anlaşılacağı gibi, muhakemenin bir mücadeleden ibaret olduğu düşüncesine dayanmaktadır. Sistemde ceza yargılaması hukuk yargılaması gibi bir ayrım bulunmayıp, taraflar hakem konumundaki hakim önünde haklılıklarını ispata çalışmaktadır.

İtham sisteminin ilk göze çarpan özelliği; ithamsız yargılama olmaz prensibidir. Bu prensip gereğince bir itham bulunmadığı sürece devletin re'sen yargılamaya başlayamayacağı, bir davanın görülebilmesi için taraflardan birinin ithamda bulunması gerektiğidir. Bu sistemde itham hakkı, önceleri sadece suçtan zarar görene ve yakınlarına ait iken daha sonraki uygulamalarında suçtan sosyal bir zarar ortaya çıkması, suçun kamuyu ilgilendirmesi durumunda tüm vatandaşlara itham hakkı tanınmıştır[141]. İthamsız yargılama olmaz prensibinin bir sonucu da taraflarca tasarruf prensibidir. Bu sistemde dava üzerinde tasarruf hakkı yalnızca taraflara aittir. Hakim tarafların talepleriyle bağlıdır. Davacı davadan feragat edebileceği gibi davacı ve davalı birlikte sulh olarak da davadan feragat edebilirler. Yargılamada hakim söz hakkı sahibi olmayıp, re'sen delil araştırması yapamaz, delil toplayamaz. Taraflarca hazırlama ilkesi gereğince hakim, önüne davacı ve davalı tarafından getirilen delillere göre kararını verecektir[142].

İtham sisteminde ceza davası ve hukuk davası birbirinden ayrılmamış olup, taraflar mutlak bir eşitlik içerisinde hakem konumundaki hakim önünde itham ve savunmalarını gerçekleştirirler. Muhakeme itham ile savunma arasındaki bir diyalog şeklinde gerçekleşmekte olup yargıcın bu diyaloğa katılması çok sınırlıdır.

İtham sistemi, açıklık, sözlülük ve yüze karşılık gibi ilkelere kaynak teşkil etmektedir. Söz konusu ilkeler günümüz yargılama sisteminde de varlığını sürdürmektedir. İtham sistemi taraflara mutlak eşitlik tanıması, hakimin tarafsızlığını mutlak olarak sağlaması, yargılamalara duyulan güveni artırıcı nitelikte olan açıklık, yüze karşılık gibi ilkeleri kabul etmesi sebebiyle davanın tarafları ve halka adil bir yargılama güvencesi vermektedir. Ancak bu mutlak adalet güvencesi yargılamada tüm unsurların olması gerektiği gibi gerçekleşmesi halinde oluşur. Burada sistem, hakimi sadece hakem konumunda kabul ettiğinden bünyesinde bazı mahsurları da barındırmaktadır[143]. Sistem ceza davasının sadece şahsi itham ile başlamasını kabul ettiğinden ithamcının korkutulma, menfaat tatmini gibi sebeplerle ithamını geri alması

[141] Keyman, 1970: 34; Köksal, 1963: 188; Gökçe, 2001: 37; Gözler, 2019: 478; Şık, 2018: 101; Ayhan, 2013: 23; Özkorkut, 2016: 13; Centel ve Zafer, 2019: 119; Özbek vd., 2020: 43; Çakmak, 2024: 39; Kaşka, 2019: 46; Yavuz, 2021: 106; Taner, 2019: 139.

[142] Keyman, 1970: 35; Köksal, 1963: 189; Centel ve Zafer, 2019: 119; Kaşka, 2019: 46; Gözler, 2019: 480; Özkorkut, 2016: 14; Gökçe, 2001: 38; Çakmak, 2024: 39; Şık, 2018: 101; Özbek vd., 2020: 43; Taner, 2019: 139; Yavuz, 2021: 107.

[143] Keyman, 1970: 35; Gökçe, 2001: 38; Gözler, 2019: 481; Köksal, 1963: 190; Özbek vd., 2020: 43; Kaşka, 2019: 47; Şık, 2018: 101; Özkorkut, 2016: 14; Çakmak, 2024: 39; Yavuz, 2021: 108.

durumunda suçlular cezasız kalacak ve toplumdaki adalet güvencesi zedelenecektir. Yine bireylerin itham edilecek hususu kendilerinin belirlemesi, bu hususun yargılanmaya değer olup olmadığı konusunda mahkemenin bir takdir hakkının olmaması nedeniyle itham edilen bireylerin kişi dokunulmazlıkları zarar görecek ve mahkemeler gereksiz davalarla uğraştırılacaktır. İtham sisteminde yargılamaların sonuçlandırılabilmesi için tarafların delilleri titizlikle toplamaları, yargılamaya hazırlanmaları gerekmektedir. Tarafların duruşmalara hazırlanma konusunda bir ihmal göstermeleri durumunda yargılamalar gereksiz yere uzayacaktır[144].

Yukarıda belirtmiş olduğumuz sebepler nedeniyle ceza davalarında itham sisteminin uygulanması sakıncalı neticelere yol açabilecektir. Bu nedenle Kıta Avrupası ülkelerinde ceza davalarında itham sistemi uygulanmamaktadır. Anglo-Sakson ülkelerinde itham sistemi varlığını sürdürmektedir. Ancak bu ülkelerde devlet zarar gören yerine itham faaliyetini ya üzerine almakta ya da onun yanında beraber ithamda bulunarak suçluların cezasız kalmasının önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Bu devletlerde itham sisteminin bireylere tanıdığı haklar korunurken, devlet adına hareket eden savcılık makamlarının yetkileri günden güne artırılmaktadır[145]. Bu yolla ülkeler sistemin olumsuz yönlerini kapatmaya çalışmaktadırlar.

1.3.2. Tahkik Sistemi

Avrupa'da 13. yüzyıla kadar hakim olan muhakeme sistemi itham sistemidir. 13. Yüzyıl itibariyle Avrupa'da merkeziyetçi otoritelerin, krallıkların kurulmasıyla birlikte, siyasi sistemdeki bu değişim muhakeme sistemini de etkileyerek, itham sistemi yerini tahkik sistemine bırakmıştır. Bu sisteme geçişte Katolik Kilisesi'nin kurmuş olduğu "Engizisyon mahkemeleri" önemli rol oynamış olup, bu nedenle tahkik sistemine "Engizisyon sistemi" adı da verilmektedir[146].

Tahkik sisteminin uygulanmaya başlaması ile suçlar ve yaptırımları bakımından yeni bir kabul ortaya çıkmıştır. Bu sistem suçun sadece bireye karşı değil, topluma karşı da işlenmiş olduğunu kabul ettiğinden, suçlunun kamu eli ile cezalandırılmasını zorunlu tutmaktadır. Tahkik sisteminde en güçlü süje yargılama makamını temsil eden hakimlerdir. Bu sistemde tarafların hak ve yetkileri en aza indirilerek, yargılama makamı güçlendirilmiştir. Sistemde savcılık makamı bulunmakla birlikte yargıçlar da bir suçun işlendiğini öğrenmeleri

---

[144] Köksal, 1963: 192; Özbek vd., 2020: 43; Keyman, 1970: 36; Çakmak, 2024: 40; Yavuz, 2021: 108; Kaşka, 2019: 47; Özkorkut, 2016: 14; Gözler, 2019: 482; Gökçe, 2001: 38; Şık, 2018: 102.
[145] Özbek vd., 2020: 44; Centel ve Zafer, 2019: 119; Keyman, 1970: 36; Çakmak, 2024: 40; Köksal, 1963: 195; Gözler, 2019: 482; Kaşka, 2019: 48; Özkorkut, 2016: 14; Yavuz, 2021: 109.
[146] Keyman, 1970: 38; Gözler, 2019: 482; Şık, 2018: 102; Özkorkut, 2016: 14; Çakmak, 2024: 40; Özbek vd., 2020: 44; Gökçe, 2001: 38; Yavuz, 2021: 110; Taner, 2019: 140.

durumundan re'sen itham hakkına sahiptirler. Tahkik sisteminde yargıçlar; sadece duruşmayı yönetmez, dava konusu olay hakkında maddi gerçeği araştırabileceği gibi, delil toplayabilirler. Yargıçlar tarafların ileri sürdükleri delillerle bağlı olmadığı gibi vicdani delil sistemi geçerlidir[147].

İtham sisteminin aksine, tahkik sisteminde tarafların dava üzerinde tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Sistem davanın taraflara değil topluma ait olduğunu kabul ettiğinden, davacı davasından feragat edemeyeceği gibi, davacı ve davalının sulh olması davayı sonuçlandırmaz. Davalının ikrarı hakimi bağlamaz. Muhakemede gizlilik ve yazılılık ilkeleri geçerli olup itham sisteminde uygulanmakta olan yüze karşılık, sözlülük ve aleniyet gibi ilkeler uygulanmamaktadır[148].

Tahkik sisteminde yukarıda belirtildiği gibi birey toplum diyalektiği toplum lehine çözümlenmiştir. Bunun yargılama sistemi üzerindeki sonucu ise muhakemede etki sahibi tek makamın yargılama makamı olduğu, yargılamaların çelişmesiz olduğu, gerek tez, gerek antitez görevinin hakime ait olduğu ortaya çıkar. İtham sistemindeki tarafsız hakem konumundaki yargıç kabulü terk edilerek, yargıcın muhakemede aktif rol oynaması kabul edilmiştir. Delilleri kendisi toplayan bir yargıcın tarafsızlığından bahsetmek zor olacaktır. İtham sisteminde diyalog şeklinde karşımıza çıkan muhakeme, tahkik sisteminde monolog şekilde karşımıza çıkmaktadır. Sistem suçluların cezasız kalmasının önlenmesi bakımından oldukça tatmin edici sonuçlar verirken, kişi hak ve özgürlüklerinin büyük ölçüde müdahaleye açık hale gelmesi, itham ve savunma makamı arasındaki eşitliğin sağlanamaması sistemin zayıf yönleridir[149].

1.3.3. İşbirliği Sistemi

Karma sistem olarak ta ifade edilen işbirliği sistemi, itham ve tahkik sisteminin olumlu yönlerini bünyesinde barındırdığı gibi, bu iki sistemin özelliklerini birlikte uygulamaktadır. Bu sistem Fransız İhtilali sonrasında tahkik sistemine tepki olarak ortaya çıkıp, modern ceza yargılamasının temelini oluşturmuştur. Kıta Avrupasına hakim olan sistemdir. Sistem, soruşturma aşamasındaki gizlilik ve yazılılık, kovuşturma aşamasında ise aleniyet, sözlülük ve yargılamanın yüz yüze olması gibi ilkeleri kabul ettiği için itham ve tahkik sisteminden beslendiğini söyleyebiliriz[150].

---

[147] Gözler, 2019: 482; Keyman, 1970: 39; Yavuz, 2021: 111; Centel ve Zafer, 2019: 119; Çakmak, 2024: 41; Taner, 2019: 140; Kaşka, 2019: 49; Özkorkut, 2016: 15; Gökçe, 2001: 38; Şık, 2018: 102.

[148] Keyman, 1970: 40; Gözler, 2019: 483; Özbek vd., 2020: 44; Çakmak, 2024: 41; Taner, 2019: 141; Yavuz, 2021: 111; Özkorkut, 2016: 15; Kaşka, 2019: 50; Gökçe, 2001: 39.

[149] Keyman, 1970: 41; Gözler, 2019: 483; Çakmak, 2024: 41; Kaşka, 2019: 50; Yavuz, 2021: 111; Centel ve Zafer, 2019: 119; Şık, 2018: 102; Özkorkut, 2016: 15; Gökçe, 2001: 39.

[150] Keyman, 1970: 42; Kaşka, 2019: 51; Özbek vd., 2020: 44; Çakmak, 2024: 42; Yavuz, 2021: 112; Gökçe, 2001: 39; Şık, 2018: 103; Kartal, 2015: 10; Özkorkut, 2016: 16; Taner, 2019: 144; Özar, 2007: 323.

İşbirliği sisteminde yargıç işe kendiliğinden el koyamayıp, yargılamanın başlayabilmesi için ithamda bulunulması gerekmektedir. Kamu adına bu itham görevini yerine getirmekle görevli savcılık makamı oluşturulmuştur. Günümüzde tüm medeni ülkelerde uygulanmakta olan sistem iddia, müdafaa ve karar makamları arasındaki dengeye dayanmaktadır. Bu denge modern ceza yargılamasının çelişmeli olmasının temelini teşkil etmektedir. Yargılamanın çelişmeli olmasından kasıt, yargılama makamlarından birinin diğerine tek taraflı olarak görüşünü zorla kabul ettirememesidir[151]. Bu bakımdan işbirliği sistemi hükmün kolektif olmasını sağlamaktadır. Sistem silahların eşitliğini kabul edip, yargılamaya katılan her süjeye kendi hak ve yetkilerini etkin bir biçimde kullanma imkânı tanımaktadır. Bu sistemde hakim tarafların ileri sürdüğü delillerle bağlı olmaması bakımından, itham sisteminden; delilleri vicdani kanaatine göre serbestçe değerlendirmesi bakımından, tahkik sisteminden ayrılmaktadır[152].

Tüm modern hukuklarda olduğu gibi bizim hukukumuzda da gerek 1412 sayılı CMUK gerekse 5271 sayılı CMK işbirliği sistemini kabul edilmiştir. Hukukumuzda da işbirliği sistemine uygun olarak ceza yargılaması iddia, müdafa ve yargılama makamlarından oluşmaktadır. İddia makamını kamu adına savcı, savunma makamını sanığın kendisi ve temsilcisi, yargılama makamını ise hâkimler temsil eder. Ancak CMK[153]'da yer alan, kamu davası açmada savcıya takdir yetkisinin verilmesi ve bu kapsamda kamu davasının açılmasının ertelenmesi (m. 171), doğrudan soru sorabilme olanağının verilmesi (m. 201), hükmün açıklanmasının geri bırakılması (m. 231), uzlaşma kurumu (m. 253 vd.) gibi düzenlemeler[154] muhakeme sistemimizi işbirliği sisteminden ayırmasa da tam olarak bağdaştığı da söylenemeyecektir.

1.4. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Savcının Hukuki Niteliği, Teşkilat Olarak Savcılık ve Savcının Diğer Soruşturma Süjeleriyle İlişkisi

1.4.1. Cumhuriyet Savcısının Hukuki Niteliği

Ceza muhakemesinde iddia makamını teşkil eden savcılığın hukuki mahiyeti konusunda farklı fikirler ileri sürülmekte olup, tam bir görüş birliğine varılabilmiş değildir. Bu konuda başlıca üç görüş olup bunlar; savcılığın idari bir makam olduğunu ileri süren görüş, adli bir

[151] Keyman, 1970: 43; Özkorkut, 2016: 16; Özbek vd., 2020: 44; Şık, 2018: 103; Çakmak, 2024: 42; Taner, 2019: 145; Yavuz, 2021: 112; Kaşka, 2019: 51; Kartal, 2015: 10; Özar, 2007: 323; Gökçe, 2001: 39.
[152] Keyman, 1970: 45; Özbek vd., 2020: 45; Çakmak, 2024: 43; Gökçe, 2001: 40; Şık, 2018: 103; Özkorkut, 2016: 16; Kaşka, 2019: 52; Yavuz, 2021: 113; Taner, 2019: 145.
[153] CMK m. 1: "(1) *Bu Kanun, ceza muhakemesinin nasıl yapılacağı hususundaki kurallar ile bu sürece katılan kişilerin hak, yetki ve yükümlülüklerini düzenler*".
[154] Özbek vd., 2020: 45.

makam olduğunu ileri süren görüş ve adli ve idari özelliklerinin bir arada bulunduğu karma nitelikte bir makam olduğunu ileri süren görüşler olarak gruplandırılabilecektir. Başlık altında doktrindeki söz konusu görüşleri özetleyip, kendi düşüncemizi açıklamaya çalışacağız.

1.4.1.1. İdari Bir Makam Olduğu Görüşü

Savcılığın idari bir makam olduğunu kabul eden görüşün ilk gerekçesi her ne kadar devlet mekanizmasında yasama, yürütme ve yargı erkleri birbirinden ayrı olarak örgütlenmişse de savcılar yürütme erkinin mahkemeler nezdindeki temsilcileridir. Savcıların iddianame düzenleyerek dava açmaları bir adli işlem olmayıp idari nitelikteki işlemlerdendir. Zira, davacının yargı erki içerisinde yer alması mümkün olmayıp, toplumsal huzurun sağlanması bakımından işlenen suçları mahkeme önüne taşımakla görevlidir[155]. Toplumsal düzenin ve huzurun sağlanmasından birinci derece sorumlu yürütme nezdinde Adalet Bakanıdır. Bakanlık söz konusu görevini savcılar aracılığıyla yerine getirmektedir. Yine belirtelim ki, bu görüşe göre, savcıların başsavcı ile aralarındaki hiyerarşik bağın ortaya çıkardığı altlık-üstlük, emir alma gibi durumlar savcılığın idari bir makam olduğunu göstermektedir[156].

Savcılık makamının idari bir makam olduğunu savunanların dayandığı bir diğer gerekçe ise; savcılık ve hakimlik makamlarının yargılama sistemimizde iki ayrı süje olarak düzenlendiğinden bu makamların hukuki niteliklerinin ayrı olması gerektiği düşüncesidir. Bu düşünce; savcıların niçin yargılama yapamadığını, hakimlerin bir suça neden doğrudan el koyamadıklarını yapılan işin idari veya adli nitelikte olduğuna dayanarak açıklamaktadır. İdari bir makam olduğunu savunanlar görüşlerine Anayasa m. 9'u da dayanak göstermektedirler. Bu madde gereğince ülkemizde yargı yetkisi bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılmaktadır. Yine mahkeme tarafından verilen hükümde "Türk Milleti Adına" ibaresi yer alırken savcıların hazırlamış oldukları iddianamede benzer bir ifade yer almamaktadır[157]. Buradan yola çıkılarak savcıların yargı yetkisine sahip olmadıkları, yaptıkları işin idari nitelikte olduğu ve kamu adına toplumsal düzenin sağlanması amacıyla faaliyette bulundukları savunulmaktadır[158].

Savcılık kurumu ile yürütme organı arasındaki ilişkinin daha iyi anlaşılabilmesi için Venedik Komisyonu'nun hazırladığı "Yargı Sisteminin Bağımsızlığına İlişkin Avrupa

---

[155] Keyman, 1970: 69; Gökcen vd., 2021: 209; Kartal, 2015: 19; Özkorkut, 2016: 9; Şık, 2018: 73; Gökpınar, 2010: 204; Gökçe, 2001: 14; Centel ve Zafer, 2019: 130; Özbek vd., 2020: 197; Karakehya ve Arabacı, 2016: 2066; Zafer, 2015: 3; Kelep Pekmez, 2021: 276; Ünver ve Hakeri, 2020: 208; Yurtcan, 2004: 31; Öztürk, 2006: 151.

[156] Keyman, 1970: 70; Centel ve Zafer, 2019: 131; Karakehya ve Arabacı, 2016: 2067; Özkorkut, 2016: 9; Kartal, 2015: 19; Gökpınar, 2010: 205; Ünver ve Hakeri, 2020: 209; Şık, 2018: 73; Gökcen vd., 2021: 209; Gökçe, 2001:15; Zafer, 2015: 4; Kelep Pekmez, 2021: 276; Yurtcan, 2004: 32; Öztürk, 2006: 151.

[157] "Kamu Hukuku" anlamına gelen "K.H." ibaresi yer almaktadır.

[158] Keyman, 1970: 71; Centel ve Zafer, 2019: 131; Gökpınar, 2010: 205; Zafer, 2015: 5; Kelep Pekmez, 2021: 276; Gökçe, 2001: 15; Şık, 2018: 74; Ünver ve Hakeri, 2020: 209; Öztürk, 2006: 152; Gökcen vd., 2021: 210; Yurtcan, 2004: 33; Özkorkut, 2016: 10; Karakehya ve Arabacı, 2016: 2068.

Standartları Hakkında Rapor"a da değinmek gerekir[159]. Söz konusu raporun on beşinci maddesinde savcıların yaptıkların işin niteliklerinin ülkeden ülkeye değişebilmekle birlikte savcıların yargı mensubu gibi adil ve tarafsız hareket etmesi gerekmektedir. Raporun yirminci maddesinde savcıların tarafsız ve bağımsızlığının sağlanabilmesi için siyasi baskılardan korunması gerektiği, söz konusu korumanın sağlanamaması durumunda siyasi baskılar sonucunda başlatılmaması gereken soruşturmalar başlatılabileceği gibi, başlatılması gerekenler ise başlatılamayabilecektir. Savcıları siyasi baskılardan korumak için Venedik Komisyonu savcılara emir verilememesi ve kararlarının gerektiğinde denetime tabi tutulması gibi çarelerin harekete geçirilmesini önermektedir (m. 22). Komisyon Rapor'da savcılık teşkilatının yürütme organına bağlı kılınabileceğini ancak yürütmenin müdahalesine karşı korunması gerektiğini belirtmektedir (m. 23). Raporda ayrıca bağımsızlık ve tarafsızlık gibi kavramların hakimler ve savcılar için aynı şeyi ifade etmediği, hakimlere bağımsızlık ve tarafsızlığın sağlanmasının hukuk devleti bakımından olmazsa olmaz koşul iken, savcıların gerekli güvenceler sağlandıktan sonra hiyerarşik denetime tabi olabileceği belirtilmektedir (m. 28). Ancak söz konusu hiyerarşik denetim, savcıların görevlerini yaparken üst makamdan izin almalarını zorunlu kılmadığı gibi yaptıkları işlemler bakımından onay almalarını da gerektirmemektedir.

1.4.1.2. Adli Bir Makam Olduğu Görüşü

Doktrinde savunulan diğer bir görüş savcılık makamının adli bir makam olduğu görüşüdür. Savcı, toplumsal düzen ve adaletin sağlanabilmesi için iddianame düzenleyip[160] dava açılmasını sağlamakta ve adalete ilişkin faaliyette bulunmaktadır. Adli işlevin sadece yargılama faaliyeti olarak anlaşılması, doğru bir düşünce olmayacaktır. Toplumsal iddia

---

[159] Raporun Türkçe tam metni için bkz. (https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/e0a67151-fb8b-4c6c-a095-af118c918072.pdf) (erişim tarihi: 20.09.2021).

[160] "*Savcıların yargılama fonksiyonu dışında, yasalarla verilmiş idari görevleri de bulunduğundan, yaptıkları idari görevler nedeniyle ve bu kapsamda tesis edilen işlemlerden dolayı Adalet Bakanlığının sorumlu tutulabileceği açıktır. Ne var ki, idari yönden Adalet Bakanlığına bağlı olan, ancak, yargılama görevi kapsamında yürüttükleri hizmet nedeniyle Adalet Bakanlığı'nın ajanı konumunda olmayan savcıların verdiği kararlardan dolayı, yürütme fonksiyonu içinde yer alan Adalet Bakanlığı'nın sorumlu tutulmasına olanak bulunmamaktadır. Cumhuriyet savcılarının yargılama fonksiyonu içindeki faaliyetlerinden en başta geleni iddianame düzenlenmesi ve kamu davasının açılması, takibi, karara karşı yasal yolların kullanılmasıdır… Bu yasal düzenlemeler göstermektedir ki, ceza yargılamasında savcılık, iddia görevini yerine getiren, gereğinde sanığın haklarını da gözeten bir yargılama makamı olması yanında, yargılama faaliyeti içinde fiilen ve hukuken yer alan bir unsur olarak da kabul edilmektedir. İdari görevlerinin varlığı savcılığın aynı zamanda yargılama görevlerinin varlığını kabule engel değildir. Nitekim, hâkimlerin de idari görevleri vardır ve bu görevler yargısal görevlerini ortadan kaldırmamaktadır. Dava açılması ve buna ilişkin iddianamenin düzenlenmesi tümüyle yargısal faaliyettir. Bu faaliyetin yerine getirilmesinde salt kişisel kusurlu davranışla zarara yol açıldığında cumhuriyet savcısının kişisel sorumluluğu doğar. Zira, iddianame idari bir işlem olmayıp, bu işlemin iptalinin dava konusu edilmesi de olanaklı değildir. İddianamenin kabulü ya da reddi yargı faaliyeti içinde ve kanunda yer alan koşullarla ancak mahkeme kararıyla mümkündür. İddianame, yargılamanın başlayıp yürütülmesindeki rolü nedeniyle yargılamaya dâhildir ve yargılamadan ayrı düşünülemeyecek nitelikte olması nedeniyle de idari faaliyet kapsamında değerlendirilemez*". (YHGK. 07.10.2009. 2009/4-361, 2009/399) (kararara ma.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 27.09.2021).

makamını işgal eden savcının, yasaların uygulanmasını denetlemesi adalete ilişkin kullandığı yetkilerden sadece birisidir[161]. Savcılığın adli bir makam olduğuna ilişkin diğer bir gerekçe ise savcıların mahkemelerden bağımsız olmaları, sanığın hem lehine hem aleyhine delil toplayabilmeleridir. Savcılar mahkemeye sundukları iddianamelerde suça ilişkin nitelendirmelerde de bağımsızdırlar. Savcılara ilişkin belirtilen bu hak ve yetkiler kurumun adli bir organ olduğunu, adaleti gerçekleştirmek üzere çalıştığını göstermektedir[162].

Cumhuriyet savcıları TCK tarafından da yargı görevlisi olarak kabul edilmiştir. TCK'nın tanımlar başlıklı m. 6/1-d gereğince "*Yargı görevi yapan deyiminden; yüksek mahkemeler, adlî ve idarî mahkemeler üye ve hakimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar*" anlaşılması gerekir[163]. Kanun koyucu açık düzenlemeyle yargı erkinin sadece mahkemeler ve hakimlerden oluşmadığını Cumhuriyet savcısı ve avukatların da bu erke dahil olduğunu, dolaylı olarak da adli faaliyette bulunma yetkisinin sadece mahkeme ve hakimlerde olmadığını, sayılan diğer iki grup yargı mensubunun da adli faaliyette bulunduğunu kabul etmektedir[164].

Anayasamızda savcılık kurumu düzenleniş yeri itibariyle "Yargı" bölümünde düzenlenmiştir. Gerek Anayasa m. 140'da gerekse 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu m. 5'te hakim ve savcıların idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı oldukları düzenleme altına alınmıştır. İdari görevler yönünden Bakanlığa bağlılığın sadece savcılar yönünden değil hakimler yönünden de kabul edilmiş olması bu düzenlemeden yola çıkılarak savcılığın idari bir makam olduğu sonucuna bizleri götüremeyecektir. Nasıl ki, hakimler için yürütme organına bağlı idari bir makam diyemiyorsak savcılar için de aynı şeyi diyememiz gerekir[165].

CMK m. 171 gereğince Cumhuriyet savcısına cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı[166] verme yetkisi tanınmıştır. Yine CMK m.

---

[161] Keyman, 1970: 70; Centel ve Zafer, 2019: 131; Zafer, 2015: 09; Kartal, 2015:21; Gökcen vd., 2021: 210; Özkorkut, 2016: 10; Saldırım, 2007: 21; Şık, 2018: 71; Gökpınar, 2010: 205; Gökçe, 2001:15; Kelep Pekmez, 2021: 277.

[162] Keyman, 1970: 70; Centel ve Zafer, 2019: 131; Kelep Pekmez, 2021: 277; Gökçe, 2001:15; Şık, 2018: 72; Gökpınar, 2010: 205; Özkorkut, 2016: 10; Zafer, 2015: 10; Kartal, 2015: 21; Saldırım, 2007: 21; Gökcen vd., 2021: 210.

[163] Madde ifadesinin hatalı olduğu, "*Yargı görevi yapan*" değil "*Adli görev yapan*" olarak anlaşılması gerektiği konusundaki görüş için bkz. Zafer, 2015: 11.

[164] Zafer, 2015: 11; Şık, 2018: 72; Kartal, 2015: 21; Centel ve Zafer, 2019: 131; Gökcen vd., 2021: 210; Özkorkut, 2016: 11; Kelep Pekmez, 2021: 277.

[165] Zafer, 2015: 11; Kartal, 2015: 21; Şık, 2018: 72; Centel ve Zafer, 2019: 131.

[166] "*Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar, muhakeme faaliyeti sonunda, yargılama makamı tarafından verilmiş kararlar olmasa da adli nitelikte kararlardır. Ancak, bu kararlara itiraz yolunun açık olması nedeniyle itiraz üzerine kesinleşen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, mahkeme denetiminden geçerek yargısal karar hâlini alır ve yargı otoritesi özelliğini gösterir. Gerek itiraz üzerine kesinleşen, gerekse itiraz edilmeksizin kesinleşen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar bakımından,*

250'de düzenlenen seri muhakeme usulünde de Cumhuriyet savcısına yasa koyucu tarafından cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik önemli yetkiler tanınmıştır. Her üç kurum bakımından da savcının yargılama işlemi yaptığından söz edilemese de, suçun nitelendirilmesi, cezanın önerilmesi bakımından çok önemli yetkilerle donatılmıştır. Bu bakımdan savcılık kurumunun idari nitelikte bir kurum olduğundan söz edilemeyecektir. Savcı, suç tipine ve işlenen suçun ağırlığına göre bazı durumlarda adli uyuşmazlığı mahkemeye aktarmayabileceği gibi yerine göre de mahkemenin vereceği cezayı iddianamede ve mütalaasında mahkemeye önerebilmektedir.

1.4.1.3. Karma Görüş

Savcının hukuki statüsü bakımından doktrinde savunulan bir görüş de bu kurumun adli ve idari niteliklere sahip karma nitelikli bir kurum olduğu görüşüdür. Bu görüş savcılık kurumunun ne salt idari nitelikli ne de salt adli nitelikli bir kurum olmadığını, hem adli hem de idari niteliklere haiz bir kurum olduğunu savunmaktadır. Ancak, kurumunun karma nitelikli olduğunu savunanlar arasında bu kuruma karma nitelik veren yetkilerin neler olduğu ve adli, idari niteliklerin hangisinin daha öncelikli olduğu noktasında görüş birliği bulunmamaktadır[167]. Bu görüşe göre, yargılama makamını harekete geçirme işleminin adli nitelikte bir işlem olduğunu kabul ederken, mahkemelerce verilen cezaların infazının idari nitelikte olduğu göz ardı edilemeyecektir. Bu özellik savcılık kurumuna karma bir nitelik kazandırmaktadır. Savcıların görevlerinin çok yönlü olması ve yürütme, yargı arasında köprü vazifesi görmesi sebebiyle karma nitelik taşıdığı savunulmaktadır. Bu köprü vazifesinde yargılama kuvvetinin işleyişine katılıp duruşma esnasında mütalaasını belirtmesi sebebiyle adli faaliyette bulunurken, faaliyetlerinde yürütmeye bağlı bir makam olan Adalet Bakanlığı'nın denetimine tabi olması bakımından idari nitelik taşıdığı söylenebilecektir. Savcılık kurumunun karma nitelikte olduğunu savunanların gerekçesi ise, bu kurumun bünyesinde yürütme organına karşı hem bağımlılık hem de bağımsızlık taşıdığını, bu çifte özelliğin kuruma karma nitelik kazandırdığını kabul etmektedir[168].

Karma statüyü oluşturan adli, idari niteliklerin hangisinin daha öncelikli olduğu konusunda da görüş birliği bulunmamaktadır. Bu konudaki ilk yaklaşım, savcıların karma bir hukuki niteliğe sahip olduğunu kabul ederken, savcıları idari işlemler de yapabilme yetkisine

---

kanunun aradığı anlamda yeni delil ortaya çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı Cumhuriyet savcısı aynı işe tekrar el atamayacağından, kesin hüküm etkisine benzer bir durum ortaya çıkmaktadır" (YCGK. 06.10.2020. 2019/84, 2020/399) (kararara ma.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 06.10.2023).

[167] Keyman, 1970: 71; Gökcen vd., 2021: 210; Karakehya ve Arabacı, 2016: 2068; Şık, 2018: 74; Kelep Pekmez, 2021: 278; Gökçe, 2001:15; Gökpınar, 2010: 205; Özkorkut, 2016: 12; Kartal, 2015: 21.

[168] Karakehya ve Arabacı, 2016: 2068; Gökpınar, 2010: 205; Kelep Pekmez, 2021: 278; Şık, 2018: 72; Gökcen vd., 2021: 211; Keyman, 1970: 71; Gökçe, 2001:16; Özkorkut, 2016: 12; Kartal, 2015: 21.

sahip bir yargı organı olarak kabul etmektedir[169]. İkinci yaklaşıma göre ise, savcının yapmış olduğu iş hem yürütme, hem de yargı faaliyetidir. Savcı soruşturmayı yürütüp kamu adına iddia makamını teşkil etmektedir. Yargılama yapmadığından tam anlamıyla salt adli faaliyette bulunduğu söylenemeyecekse de, kamu davası açmak, önödeme kurumunu uygulamak ve kanun yollarına başvurmak gibi adli faaliyetlerde de bulunmaktadır. Bu sebeple savcının faaliyet türünün adli alana ilişkin idari bir faaliyet olarak kabulü gerekmektedir[170,171].

1.4.1.4. Değerlendirme

Savcılık kurumunun hukuki niteliği konusunda doktrinde savunulan görüşleri yukarıda açıklamaya çalıştık. Kurumun niteliğinin belirlenmesinde, kuruma yönelik düzenlemelerin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği kanısındayız. 1412 sayılı CMUK döneminde CMUK m. 148'de Adalet Bakanı'nın kamu davası açılması hususunda Cumhuriyet savcısına emir verebileceği düzenlenmişti[172]. Ancak söz konusu madde Avrupa Birliği uyum yasaları çerçevesinde çıkarılan 14.7.2004 tarihli, 5219[173] sayılı Kanun m. 3 ile yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu maddeye yeni kanunumuzda da yer verilmemiştir[174]. Mülga CMUK

---

[169] Doktrinde bir görüş, savcılığın hukuki mahiyetinin tek yönünün olduğunun kabulünü yetersiz bulurken, çifte hukuki mahiyette olduğunu söylemenin de hiçbir şey söylememek anlamına geldiğini belirtmektedir. Bu görüş gereğince savcılık kendisine idari görevler de verilmiş adli bir organ olarak kabul edilebilir. Görüş için bkz. Keyman, 1970: 73. Ancak belirtelim ki, yazar söz konusu görüşü savcılığın her ne kadar tek bir hukuki mahiyeti olduğunun kabulüne zarar vermeyeceği düşüncesi ile paylaşmış olsa da kanımızca, belirtmiş olduğu görüş savcılığın karma nitelikte bir hukuki statüye sahip olduğu ancak adli niteliklerinin baskın olduğu anlamına gelmektedir.

[170] Karakehya ve Arabacı, 2016: 2068; Kartal, 2015: 22; Özkorkut, 2016: 12; Gökpınar, 2010: 205; Kelep Pekmez, 2021: 278; Gökcen vd., 2021: 211; Gökçe, 2001:16.

[171] Doktrinde savunulan bir görüşe göre; savcılığın hukuki mahiyetini tayinde çok fazla yönü göz önüne alıp değerlendirmek gerekmektedir. Yapılan tespitlerde idari bir organ sayan görüşler savcılığın bir özelliğini, adli organ sayanlar ise başka bir özelliği odak noktası olarak kabul edip, kurumun hukuki mahiyetini tek yönlü olarak tayin etmişlerdir. Karma nitelikte bir kurum olduğunu savunan görüşler ise tek özelliği odak noktası yapmanın yanlışlığını ortaya koymakla birlikte yine de doğru sonuca varamamışlardır. Söz konusu görüşe göre hukuki niteliği saptamada en doğru metot savcılık kurumunun hak ve yetkilerinin çok yönlü olduğundan hareketle, bu yönlerin hepsini kapsayan tek bir görüş ortaya çıkarmaktadır. Bu şekilde savcılığın çifte hukuki mahiyeti olduğunu savunanların ortaya attıkları ölçülerden hangisinin öncelikli olduğu konusundaki tartışmalar da son bulacaktır. Bu görüşe göre, savcılık milli egemenliği temsil eden idari yapıya sahip bir adalet organıdır. Toplumsal iddia makamı olan savcı millet adına iddianame düzenleyip dava açmaktadır. Önceleri kral adına hareket ederek, kralı temsil eden memur konumundaki savcılar artık günümüzde millet adına iddianameyi düzenleyip dava açmaktadır. Bu sebeple savcılık kurumu milli egemenliği temsil etmektedir. Görüş için bkz. Keyman, 1970: 74-75.

[172] CMUK m. 148/3: "*Kamu davası açmak için Adalet Bakanı, Cumhuriyet savcısına emir verebilir*".

[173] RG 01.12.2004, 25657.

[174] Yeni CMK'da bu durumun tek istisnası m. 309'da yer almaktadır. Söz konusu madde gereğince Adalet Bakanı "Kanun Yararına Bozma" istemini gerekçeleriyle birlikte Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verir. Başsavcı söz konusu nedenleri aynen yazarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren dilekçesini ilgili Yargıtay Ceza Dairesine verir. Ancak belirtelim ki, biz söz konusu düzenlemeyi Adalet Bakanı'nın Cumhuriyet savcısına emir vermesi olarak anlaşılmaması gerektiği kanısındayız. Düzenleme ile Bakanlığa Kanun Yararına Bozma olağanüstü kanun yoluna başvurma hakkı tanımış olup, söz konusu haktan Bakanlık Başsavcılık aracılığıyla yararlanabileceği düzenlenmiştir. 1412 sayılı Kanun'da yer alan dava açılması konusunda savcılığa emir verilebilmesine ilişkin düzenlemeden farklıdır. Zira söz konusu Kanun döneminde Adalet Bakanı dava açılması hususunda Cumhuriyet savcısına emir verirken savcı iddianameyi kendisi hazırlayıp, yasal nedenlerini kendisi belirlemekteydi. Madde 309'da yer alan düzenlemede ise doğrudan Bakan'a olağanüstü kanun yoluna başvuru hakkı tanınmamış olup, Bakan söz konusu başvuruyu sadece başsavcılık aracılığı ile kullanabilecektir. Yine belirtelim ki, başvuru

döneminde m. 148'den yola çıkılarak Adalet Bakanı'nın Cumhuriyet savcısının hiyerarşik amiri olduğu görüşü[175] kabul edilmekteydi. 5271 sayılı CMK'da ve ilgili diğer mevzuatta benzer bir hükme yer verilmediğinden Cumhuriyet savcısı ile Adalet Bakanı arasında hiyerarşik bir ilişkinin varlığından söz edilemeyeceği gibi savcının hiyerarşik üstü başsavcı olup, başsavcının ise hiyerarşik amiri bulunmamaktadır[176]. Hukukumuzda Adalet Bakanı'nın hakim ve savcılar üzerindeki denetim ve gözetim yetkilerine yer veren düzenlemeler incelendiğinde görülecektir ki, kanun koyucu hakim ve savcıları adli yönden tamamen bağımsız kılmak arzusundadır. Bu bakımdan Anayasa m. 140'da hakim ve savcıların idari yönden Adalet Bakanlığı'na bağlı oldukları düzenlenmiş olup, Hakimler ve Savcılar Kanunu m. 5'te de Adalet Bakanı'nın, yargı yetkisinin kullanılması dışındaki konularda hakim ve savcılar üzerinde gözetim hakkına haiz olduğu düzenlenmiştir[177]. Kanaatimizce iki düzenlemeden anlaşılması

---

gerekçeleri Adalet Bakan'ı tarafından belirlenecek olup, Başsavcılığın gerekçelere müdahale hak ve yetkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple biz m. 309 düzenlemesini Adalet Bakanı'nın savcıya kanun yoluna başvuru hususunda emir vermesi olarak değil, savcı aracılığıyla başvuru hakkından yararlanması olarak anlamaktayız.

[175] Keyman, 1970: 71; Tosun, 1984: 577; Uğur, 2007: 257.

[176] 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m. 44 ve 45/2 gereğince başsavcıları atama yetkisi Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na aittir. (Her ne kadar madde metninde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ifadesi kullanılmaktaysa da 16.04.2017 tarihli Anayasa Değişikliği Referandumu ile kurulun adı Hakimler ve Savcılar Kurulu olarak değiştirilmiş olup, üye sayılı 22'den 13'e, daire sayısı da 3'ten 2'ye düşürülmüştür).

[177] "*2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Gözetim ve denetim hakkı" başlıklı 5. maddesinde, "...Adalet Bakanı, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin görevler hariç olmak üzere hakim ve savcılar üzerinde gözetim hakkını haizdir. Hakim ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar." hükümlerine; "Başka iş ve görevler" başlıklı 48. maddesinde, "Hâkim ve savcılar, bilimsel araştırma ve yayınlarda bulunabilirler. Davet edildikleri veya yetkili makamlarınca görevlendirildikleri, ulusal ve uluslararası kurul, kongre, konferans ve benzeri bilimsel toplantılarla meslekleri ile ilgili diğer toplantılara, görevlerini aksatmamak koşulu ile katılabilirler. Mesai gün ve saatlerinde bu tür toplantılara katılmak izne tâbidir. Bu konuda Devlet memurları hakkındaki hükümler uygulanır. Hakim ve savcılar, Adalet Bakanının izin vermesi koşuluyla adalet yüksekokulları ile hizmet öncesi, hizmet içi ve bir üst göreve hazırlama kurslarında meslek ile ilgili konularda ders ve konferans verebilirler. Hakim ve savcılar, kanunlarda belirlenenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar, kazanç getirici faaliyetlerde bulunamazlar. Eşlerinin, reşit olmayan veya kısıtlanmış çocuklarının kazanç getiren sürekli faaliyetlerini Adalet Bakanlığına onbeş gün içinde bildirmekle yükümlüdürler." hükümlerine yer verilmiştir. 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Cumhuriyet Başsavcılığı" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan 17, 18, 19 ve 20. maddelerinde de, Cumhuriyet başsavcılığının, Cumhuriyet başsavcısının, Cumhuriyet başsavcıvekilinin ve Cumhuriyet savcısının görevleri sayılmıştır. Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un "Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü" başlıklı 9. maddesinde, anılan müdürlüğün görevleri sayılmış; (a) bendinde, "Devlet Teşkilatının düzenli bir şekilde işlemesini sağlayıcı prensipleri tespit etmek, direktifler vermek, önlemler almak ve koordinasyonu sağlamak" hükmüne yer verilmiştir. Aynı Kanun'un "Düzenleme görev ve yetkisi" başlıklı 33. maddesinde, "Başbakanlık, kanunla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelgelerle düzenlemekle görevli ve yetkilidir." hükmü yer almıştır. Dava Konusu Düzenlemenin İncelenmesi: Terörle mücadele konusunda tüm kamu görevlilerinin, yasal sınırları içerisinde görevlerini yerine getirmeleri ve dava konusu işlemde de belirtildiği gibi, terör olaylarında artış yaşanması nedeniyle terörle mücadelenin sürdürülebilmesi için tüm kamu kurum ve kuruluşlarının etkili bir iş birliği ve eş güdüm içinde hareket etmesi gerektiği kuşkusuzdur. Bununla birlikte, terörle mücadele kapsamında alınacak tedbirler doğrultusunda yapılacak düzenlemelerin yasal dayanaklarının bulunması gerektiği de izahtan varestedir. Kamu kurum ve kuruluşlarının kanunla ve ilgili mevzuatla kendilerine verilen görev ve yetki çerçevesinde düzenlemeler yaparken, düzenleme kapsamına aldıkları kamu görevlilerinin mevzuatını da göz önünde bulundurmaları gerekmektedir.*

gereken kanun koyucu, savcıların adli görev yaptıklarını kabul ederek yürütme organının temsilcisi olan Adalet Bakanlığı'na adli görevlerin dışında kalan sınırlı bir alanda denetim, gözetim yetkisi tanımıştır.

Cumhuriyet savcısının faaliyet amacı işlenen suçlar hakkında maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu amaç CMK m. 160/2'de de ifade edilmiştir. Madde metni gereğince "*Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür*[178]". Yine CMK m. 161/1 gereğince Cumhuriyet savcısı söz konusu maddi gerçeği araştırmak amacıyla doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk marifetiyle her türlü araştırmayı yapmak yetkisine haiz olduğu gibi temel hak ve hürriyetlere yönelik tedbirlere ihtiyaç duyması halinde sulh ceza hakiminden bu konuda karar talep edebilecektir. Söz konusu maddeler Cumhuriyet savcısının adli görevlerine örnek olarak verilebilecek düzenlemelerdir.

Cumhuriyet savcısı sadece adli işlemler değil idari işlemler de yapmaktadır. Savcı yargılama mercii değildir. Yapmış olduğu görevler bakımından adli ve idari işlemlerde bulunabilen bir yargılama süjesidir. Yapmış olduğu İddia faaliyetini kamu adına yapmaktadır. Nitekim YCGK'da bir kararında önödeme kurumunu idari bir kurum olarak nitelendirerek, savcılığın görevinin idari nitelikte olduğuna karar vermiştir[179]. Kabahatler Kanunu m. 23

Bakılan uyuşmazlığın çözümünde, davalı idare tarafından tesis edilen işlem ile kurulan il ve ilçe güvenlik ve asayiş koordinasyon merkezlerinin oluşumunda yer alan Cumhuriyet başsavcılarının, bu merkezlerde görev almasının hukuka ve mevzuata uygun olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Yukarıda aktarılan Anayasa ve Kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; hâkim ve savcıların görevlerinin kanun ile belirleneceği, hâkim ve savcılara, kanunla düzenlenmeyen hiçbir resmi ve özel görevin verilemeyeceği anlaşılmaktadır. Hâkim ve savcıların idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlı olduğu açık olmakla birlikte, söz konusu bu idari görevlerin de kanunla düzenlenmiş olması gerekmektedir. Nitekim, davalı idarenin de savunma dilekçesinde belirttiği gibi, yukarıda anılan 5275 sayılı Kanun, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nda Cumhuriyet savcılarına verilen idari görevler bulunmakla birlikte, tüm bu görevlerin ortak noktası, kanunla düzenlenmiş olmalarıdır.
Dava konusu işlem ile Cumhuriyet başsavcılarına verilen görev, 2802 sayılı Kanun'un 48. maddesinde yer alan başka iş ve görevler arasında sayılmadığı gibi, niteliği itibarıyla sayılması da mümkün değildir. Öte yandan, savcıların, Cumhuriyet başsavcısı sıfatı ile toplantılara katılacak olması göz önüne alındığında, Cumhuriyet başsavcısının idari hiyerarşik yapılanma içinde kalacağı, bunun da savcıların, idari yapılanma karşısındaki Anayasal ve yasal konumuna aykırılık teşkil edeceği sonucuna varılmaktadır.
Bu durumda, terörle mücadele amacıyla oluşturulan il ve ilçe güvenlik ve asayiş koordinasyon merkezlerinde Cumhuriyet başsavcılarına kanun ile verilmiş bir görev bulunmadığı dikkate alındığında, dava konusu Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü işlemi ile il ve ilçe güvenlik ve asayiş koordinasyon merkezlerinde, Cumhuriyet başsavcılarının görev alması yönünde yapılan düzenlemede Anayasaya ve mevzuata uygunluk bulunmamaktadır. KARAR SONUCU: Açıklanan nedenlerle; 1. Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğünün ...tarih ve ...sayılı işleminin 6. paragrafında yer alan "Cumhuriyet başsavcısı" ibarelerinin İPTALİNE" (Danıştay 10.D. 07.12.2021. 2017/4212, 2021/6052) (https://kararara ma.danistay.gov.tr/) (erişim tarihi: 18.02.2022).

[178] Söz konusu maddede yer alan şüphelinin lehine olan delillerin de toplanacağı düzenlemesinin hukukumuzda uygulanmaması konusundaki eleştiri için bkz. Kocaoğlu, 2011: 270.

[179] YCGK. 03.10.1995. 1995/7-235, 1995/262 (Centel ve Zafer, 2019:132).

gereğince Cumhuriyet savcılarına idari yaptırımlara karar verme yetkisi tanınmış bulunmaktadır. YCGK söz konusu yetki kullanımının yargılama yetkisi anlamına gelmediği görüşündedir[180].

Yukarıda yapılan açıklamalar sonucunda biz, Cumhuriyet savcılığının adli ve idari olmak üzere karma hukuki niteliğe sahip olduğunu ve niteliklerden savcının adli görevlerinin ağırlıklı olduğu görüşündeyiz. Kanun koyucu Cumhuriyet savcısına adli ve idari görevler yüklemiş olmakla birlikte bu kurumun asıl amacının suçları yargılama mercii önüne taşımak ve mahkemeye maddi gerçeğin ortaya çıkarılması konusunda yardım etmektedir. Bir yargılama makamı olmadığı noktasında herhangi bir tereddüt bulunmamakla birlikte kendisine yüklenen görev ve yükümlülüklerin çoğunlukla adli nitelikte olduğu kanısındayız. İdari nitelikte görevlerinin olduğu konusunda da herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu sebeple Cumhuriyet savcılığının karma nitelikli bir kurum olduğunu ve bu karma niteliklerini oluşturan adli ve idari faaliyetlerinden adli nitelikli olanlarının daha öncelikli olduğu görüşündeyiz. Doktrinde savunulan savcılığın milli egemenliği temsil eden bir organ olarak kabul eden görüşe[181] ise katılmamaktayız. Söz konusu görüş adli ve idari nitelikleri bir üst kavram olan milli egemenlik kavramında birleştirmiş olup bu görüş kanaatimizce savcılık kurumunun karma nitelikli bir hukuki mahiyete sahip olduğu anlamına gelmektedir. Zira bu görüşün ceza hukuku bakımından değil anayasa hukuku kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu sebeple kurumun mahiyetini açıklarken karma nitelikli bir kurum olduğu görüşü yerine çatı kavram olarak milli egemenliğin temsilcisi olarak nitelendirmesi meselenin açıklanması bakımından çok da doğru bir tercih olmadığı kanısındayız.

1.4.2. Cumhuriyet Savcısının Tarafsızlığı ve Reddi

Hukuki anlamda taraf kavramı, aralarında ihtilaf bulunan kişileri belirtmek için kullanılmaktadır. Roma hukukundan günümüze dek tüm hukuk düzenlerinde "taraf" kavramına yer verilmiştir[182]. Aynı şekilde taraf, hakim önüne götürülmüş uyuşmazlıklarda hakimden talepte bulunma hak ve yetkisine sahip kişi olarak da tanımlanmaktadır[183]. Cumhuriyet savcısı

---

[180] "*Cumhuriyet başsavcılığı 5235 sayılı Yasanın 16. maddesi uyarınca, mahkemeler yanında yer alan, adli ve idari görevlerle donatılmış bir organdır. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren Kabahatler Yasası'nın 23. maddesinde, Cumhuriyet savcısı da, yasada açık hüküm bulunan hallerde idari yaptırım kararı vermekle yetkili kılınmış ise de, yargısal işlem özelliği taşımayan ve salt idari yaptırım kararı vermekle sınırlı bulunan bir yetki, Cumhuriyet savcılığını, yargı yetkisine haiz makam olarak kabul edilmesi sonucunu doğurmaz… Kabahatler Yasasının 23. Maddesi hükmü uyarınca, Cumhuriyet başsavcılığı, kabahat oluşturan eylemler yönünden sair kaza makamları arasında değerlendirilse dahi, sair yargı yetkisine haiz makamlar arasında oluşacak görev ve yetki uyuşmazlıkları 1684 sayılı Yasanın 1.maddesi kapsamında yer almamaktadır*". (YCGK. 18.09.2007. 2007/177, 2007/183) (kararara ma.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 06.10.2021).

[181] Görüş için bkz. Keyman, 1970: 74-75.

[182] Erişgin Söğütlü, 2020: 98; Keyman, 1970: 148; Myjer vd., 2007: 267; Centel, 2004: 202.

[183] Tosun, 1984: 579; Keyman, 1970: 149; Centel, 2003: 203.

da bir yargılama süjesi olduğundan, doğal olarak hakimden yargılama konusu ile ilgili talepte bulunma hakkına sahip olduğundan taraf olarak kabulünün gerekip gerekmediği, söz konusu tanımın ceza muhakemesinde taraf kavramını genişletip genişletmediği, bu netice ile de reddinin mümkün/gerekli olup olmadığı doktrinde yıllarca tartışılagelmiştir. Savcının tarafsızlığı konusunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmekle birlikte, mevcut yargılama mevzuatımızda savcının reddi ile ilgili düzenlemelere yer verilmediğinden doğrudan savcının reddi ile ilgili yargı kararlarına rastlayamamaktayız. Biz çalışmamızın bu bölümünde öncelikle savcının ceza muhakemesinde bir taraf olarak kabul edilip edilemeyeceğini ve reddi mümkün bir yargılama süjesi olup olmadığını açıklayamaya çalışacağız.

1.4.2.1. Cumhuriyet Savcısının Taraf Olup Olmadığı Hususu

Tarafsızlık, yan tutmamak, objektif olmak olarak tanımlanabilecektir. Anayasamız m. 9'da yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmekle birlikte savcıların tarafsızlığı ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak belirtelim ki, uluslararası belgelerde savcıların tarafsız olmaları gerekliliği defaatle vurgulanmıştır. Örnek vermek gerekirse:

- 1990 tarihli "Savcıların Rolüne Dair İlkeler" m. 13 ve 14[184]'te savcıların işlerini tarafsızlıkla yerine getirmesi gerektiği,
- 23 Nisan 1999 tarihinde Uluslararası Savcılar Birliği tarafından kabul edilen "Savcıların Mesleki Sorumluluk Standartları ile Temel Görev ve Hakları Beyannamesi[185]" savcıların tutarlı ve tarafsız olmaları gerekliliği,
- "Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Cezai Adalet Sisteminde Savcıların Rolü ile İlgili Üye Devletlere Sunduğu Tavsiye Kararı (2000)" m. 20[186]'de savcıların muhakeme işlemleri esnasında nesnel ve tarafsız olması gerektiği,

---

[184] 27 Ağustos- 7 Eylül 1990 tarihleri arasında Küba'nın Havana şehrinde yapılan 8. Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Konferansı'nda kabul edilen "Savcıların Rolüne Dair İlkeler" m. 13: *" Savcılar görevlerini yaparlarken: a) İşlerini tarafsızlıkla ve her türlü siyasal, sosyal, dinsel, ırksal, kültürel, cinsel veya başka her hangi bir ayrımcılıktan kaçınarak yürütürler; b) Kamu yararını korurlar, objektif bir biçimde hareket ederler, zanlının ve mağdurun durumunu gereği gibi dikkate alırlar ve zanlının yararına veya zararına olup olmadığına bakmaksızın, ilgili her türlü duruma dikkat ederler; c) Görevlerinin icrası veya adaletin ihtiyaçları aksini gerektirmedikçe ellerinde bulunan bilgiyi gizli tutarlar,*". Aynı Bildiri m. 14: "*Savcılar, tarafsız bir soruşturmanın isnadın temelsiz olduğunu göstermesi halinde kovuşturma başlatmaz veya devam etmezler veya muhakemeyi durdurmak için her türlü çabayı gösterirler*". (https://www.ombudsman.gov.tr/document/mevzuat/847b13--Savcilarin-Rolune-Dair-Ilkeler.pdf) (erişim tarihi: 27.10.2021).

[185] https://www.iap-association.org/getattachment/Resources-Documentation/IAP-Standards-(1)/Turkish.pdf.aspx (erişim tarihi: 27.10.2021).

[186] Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Cezai Adalet Sisteminde Savcıların Rolü ile İlgili Üye Devletlere Sunduğu Tavsiye Kararın (2000) m. 20 : "*Savcılar, muhakeme işlemleri esnasında nesnel ve tarafsız olmalıdırlar. Özellikle, adaletin doğru işleyişi için gerekli ilgili tüm maddi ve hukuki olguların mahkemeye sunulmuş olmasını*

- Avrupa Savcıları Konferansı 6. oturumunda kabul edilen "Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa İlkeleri[187] (Budapeşte İlkeleri 29-31 Mayıs 2005)" savcıların görevlerini adil, tarafsız, objektif olarak yerine getirmeleri gerektiği,
- Venedik Komisyonu Tarafından 17-18 Aralık 2010 tarihinde açıklanan "Yargı Sisteminin Bağımsızlığına İlişkin Avrupa Standartları Hakkında Rapor: Bölüm II- Savcılık Teşkilatı" m. 17[188]'de savcıların da hâkimler gibi şahsi çıkarlarının söz konusu olduğu durumlarda görev yapamayacakları, tarafsızlıklarının korunabilmesi amacıyla çeşitli kısıtlamalara tabi tutulabilecekleri,
- Avrupa Savcıları Danışma Konseyi'nin 19 Kasım 2020 tarihli "Olağanüstü Hallerde Savcıların Rolü Bildirgesi" m. 26[189]'da savcıların olağanüstü durumlarda mahkemeler gibi tarafsızlıklarının korunması gerektiği,

uluslararası belgelerde defaatle vurgulanmıştır. Savcı yapmış olduğu işlemlerde tarafsızlık esaslarına göre hareket etmeli ve adli faaliyetinin tek amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olmalıdır[190]. Yapmış olduğu tüm faaliyetlerinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde düzenleme altına alınan "Adil yargılanma hakkının" gereklerine uygun hareket etmelidir. Ancak tüm bu gerekliliklerden yola çıkılarak ceza muhakemesinde savcının taraf olarak kabul edilip edilemeyeceği üzerinde görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde hemen her yazar söz konusu meseleyi farklı bir bakış açısıyla ele alıp, değerlendirmektedir. Bu konuda örnek vermek gerekirse:

---

sağlamalıdırlar".(https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkanunteklifi/COE%20Bak.%20Kons.%20Rec%202000-19.pdf). (erişim tarihi: 27.10.2021).

187 https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/d28e036f-72e3-4db7-a602-b86c198eb73c.pdf (erişim tarihi: 27.10.2021).

188 Yargı Sisteminin Bağımsızlığına İlişkin Avrupa Standartları Hakkın Rapor: Bölüm II- Savcılık Teşkilatı" m. 17 : "*Hâkimler gibi savcılar da kişisel çıkarlarının söz konusu olduğu konularda girişimde bulunamazlar ve tarafsızlıklarını ve dürüstlüklerini korumayı amaçlayan belli kısıtlamalara tabi tutulabilirler*". (https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/e0a67151-fb8b-4c6c-a095-af118c918072.pdf) (erişim tarihi: 27.10.2021).

189 Avrupa Savcıları Danışma Konseyi'nin 19 Kasım 2020 tarihli "*Olağanüstü Hallerde Savcıların Rolü Bildirgesi" m. 26: "Tıpkı özellikle olağanüstü hallerde insan haklarının korunması için mahkemeye erişim ve etkin bir hukuk yoluna başvurabilme açısından mahkemelerin yetkileri, bağımsızlığı ve tarafsızlığı dahil mahkeme sisteminin bütünlüğünün korunması gerektiği gibi, savcılık kurumu ve savcılığın yapısı da aynı mantığa dayanarak olağanüstü hal durumlarında adalet sisteminin işleyişini teminat altına almak için tek yol olarak korunmalıdır*". (https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/552/dosya/ccpe-15-sayili-gorus04-01-202112-04.pdf) (erişim tarihi: 27.10.2021).

190 Yine belirtelim ki, Yargıtay Başkanlığı tarafından yayınlanmış olan "Cumhuriyet Savcıları Etik Davranış İlkeleri"nde de Cumhuriyet savcılarının "*Görevlerini adil, tarafsız, bağımsız ve tutarlı biçimde yerine getirirler ve öyle görünürler*" ifadesine yer verilerek Yargıtay'ın mesele hakkındaki görüşü net bir biçimde sunulmuştur. (https://www.yargitay.gov.tr/documents/YargitayCumhuriyetSavcilariEtikDavranisIlkeleri.pdf) (erişim tarihi: 09.11.2021).

Şahin/ Göktürk, Cumhuriyet savcısının taraf olarak kabul edilip edilemeyeceği noktasında hakimlerde olduğu gibi net bir kriter ortaya konamayacağını belirtmektedir. Yazarlara göre; Cumhuriyet savcısı davacı taraf gibi şahıs itibariyle taraf değildir[191]. Zira CMK m. 160/2 ile kanun koyucu, Cumhuriyet savcısına şüphelinin aleyhine olan deliller gibi lehine olan delilleri de toplama ve şüphelinin haklarını koruma görevi yüklemiştir. Keza kanun koyucu Cumhuriyet savcısına iddianame düzenlemek noktasında yeterli şüphe ve delile ulaşmasına rağmen, gerekli koşulların oluşması şartıyla, iddianame düzenlememe yetkisi de tanımıştır. Tüm bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, Cumhuriyet savcısının şahsı itibariyle taraf olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Kanun koyucu da bu görüşümüze paralel olarak Cumhuriyet savcısı için "taraf" ifadesini kullanmaktan kaçınmıştır. Ancak belirtelim ki, işbirliği sisteminin hakim olduğu muhakememizde, bu sistemin bir gereği olarak, zorunlu bir iddia makamına yer verilmektedir. Bu gerekliliğin sonucu olarak savcılık kurumu oluşturulmuştur. Yazarlara göre, Cumhuriyet savcısı şahıs itibariyle taraf olarak kabul edilemeyecek ise de, savcılık kurumu, yargılamalarda "makam itibariyle" taraftır[192].

Tosun, tarafı yargılanmakta olan uyuşmazlıklar konusunda hakimden/mahkemeden talep hakkı bulunan kişi olarak tanımlamaktadır. Yazar bu tanımdan yola çıkarak savcının da mahkemeden talep yetkisi olduğu için savcının taraf olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır[193]. Bir süjenin taraf olarak kabul edilip edilememesi noktasında sanığın hak ve yetkilerinin temel alınmasını yanlış kabul etmektedir. Yazara göre, müdahil de yargılamanın tarafıdır ve yetkileri sanıktan farklıdır. Bu düşünceden yola çıkarak savcının yargılamalarda taraf olduğunu kabul etmektedir. Ancak yazar soruşturma ve kovuşturma aşamalarını birbirinden ayırıp, soruşturma aşamasında adli uyuşmazlık hakim önüne götürülmemiş olduğundan bu aşamada taraf bulunmadığını, Cumhuriyet savcısının iddianamenin kabulüyle birlikte taraf statüsünü kazandığını kabul etmektedir[194].

Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Gezer/ Saygılar Kırıt/ Alan Akcan/ Özaydın/ Tütüncü/ Altınok Villemin/ Tok' CMK m. 160/2 düzenlemesinden yola çıkarak ceza muhakemesinde savcının taraf olarak kabul edilemeyeceğini savunmaktadırlar. Yazarlar, ilgili maddede belirtildiği üzere Cumhuriyet savcısının şüphelinin hem lehine hem de aleyhine delil toplayacağını ve şüpheli ve sanığın haklarını korumakla görevli olduğunu vurgulayıp, ceza muhakemesinde savcının taraf olmadığını savunmaktadırlar[195].

---

[191] Şahin ve Göktürk 2021, Ceza Muhakemesi Hukuku I: 87.
[192] Şahin ve Göktürk, 2021, Ceza Muhakemesi Hukuku I: 87.
[193] Tosun, 1984: 579.
[194] Tosun, 1984: 580.
[195] Öztürk vd., 2021: 226; Aynı yönde bkz. İçel, 2008: 30-32.

Kanbur, ceza muhakemesinde savcının tarafsızlığı ile taraf statüsünü birbirinden ayırıp, tarafı, ceza muhakemesinin bir kısmında konum işgal eden kişi olarak tanımlamaktadır. Yazar tarafı yargılama kapsamında menfaat çatışmasına giren kişi olarak değil muhakemeye katılan süje olarak kabul etmektedir. Yazara göre, Cumhuriyet savcısının idari ya da adli faaliyet göstermesi önemsiz olup tarafsız davranma yükümlülüğü bulunmaktadır. Uluslararası düzenlemelerden çıkan sonuç da budur[196]. *Özbek/ Doğan/ Bacaksız* ise savcıların hakim gibi tarafsız olmadığı belirtmektedirler. Yazarlara göre, Cumhuriyet savcısı şüpheli/sanığın hem lehine hem de aleyhine delil toplamakla birlikte iddia makamı olduğundan tarafsız değildir[197].

*Keyman'*a göre, ceza muhakemesinde savcı şahsı itibariyle taraf değildir. Devlet ve suçtan zarar gören toplumu yargılamalarda temsil etmek amacıyla bir görevliye ihtiyaç duyulmuş, bu görevli de Cumhuriyet savcısı olarak belirlenmiştir. Cumhuriyet savcısı, devletin iddia makamını işgal eden bir süje olup, bu süjelik sıfatı kendisine söz konusu makam nedeniyle verilmiştir[198]. Bu nedenle savcı ve zarar gören arasında tam bir ayniyet olmayıp, ikisi arasında yakınlık bulunmaktadır. Ancak belirtelim ki, savcının sanık lehine taleplerde de bulunabilmesi suçtan zarar gören devlet ve toplumun temsilcisi olma durumu ile çelişmemektedir. Zira suç işlemesinde fert olarak bireyin kusuru bulunduğu gibi toplumun da kusurunun bulunduğunu kabul etmek gerekir. Bu sebeple sanık lehine talepte bulunabilmesini temsilcisi olduğu toplumu koruma düşüncesine dayandırmak gerekmektedir. Yazar söz konusu açıklamalardan yola çıkarak savcının şahıs itibariyle değil, suçtan zarar gören devlet ve toplumun temsilcisi olarak, makam itibariyle taraf olduğunu savunmaktadır[199].

Centel/ Zafer, savcının objektif davranma yükümlülüğü olduğunu, CMK m. 160/2 gereğince sadece sanık aleyhine hususları değil lehine olan hususları da araştırmakla yükümlü olduğunu belirtmektedir[200]. Cumhuriyet savcısı dava açıldıktan sonra sadece sanığın mahkûmiyetini değil, beraatını de mahkemeden talep edebilecektir. Ceza muhakemesinin amacı iddia ve savunma arasında bir yarış değil, maddi gerçeğe ulaşmak olduğundan hiçbir makam diğerinin karşısında taraf olarak yer almamaktadır. Bu sebeple yazarlar, savcının ceza muhakemesinde taraf değil süje olduğunu kabul etmektedirler[201].

Yurtcan, yargılama hukukunda taraf olmaktan söz edildiğinde yargılamaya katılarak kendi çıkarlarını korumak üzere öteki taraflardan ve süjelerden bağımsız haklara sahip

[196] Kanbur, 2012: 90-91.
[197] Özbek vd., 2021: 161.
[198] Keyman, 1970: 177.
[199] Keyman, 1970: 178.
[200] Centel ve Zafer, 2019: 137; Centel, 2015: 95; Centel, 2003: 205.
[201] Centel ve Zafer, 2019: 137; Centel, 2015: 96; Centel, 2003: 206.

olmanın anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Bu kabulden yola çıkılarak savcının durumu incelendiğinde savcı; muhakemede iddia görevini yerine getirip, uyuşmazlığı yargıç önüne taşımakla görevlidir[202]. Yargılamaya katılan sanık ve müdahil gibi tarafların dışında haklara ve yükümlülüklere sahip olduğu noktasında kuşku bulunmamaktadır. Bu sebeple savcı, yargılamanın tarafı olup, işgal ettiği makam olarak taraflık statüsü bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak da yargılama sırasında savcının değişmesi yargılamayı sonlandırmamakta, zira her gelen savcı makamı temsil ettiğinden kişi olarak savcı süjelik sıfatına sahip değildir. Bu sebeple savcının ceza yargılamasında makam itibariyle taraf sıfatına sahip olduğunu kabul etmek gerekir[203].

Karakehya, CMK m. 160 gereğince savcının sanığın lehine delilleri de toplamakla görevli olması ve CMK m. 260/3 gereğince sanığın lehine olarak da kanun yollarına başvurabileceği düzenlemeleri birlikte değerlendirildiğinde savcının taraf olmadığının düşünülebileceğini ifade etmektedir. Ancak, savcı topladığı deliller üzerine iddianame düzenleyip kamu davasını açan kişi olup, kamu adına iddia makamını işgal etmektedir. Duruşma başladıktan sonra savcının sanığın beraatini talep edebilmesi veya sanık lehine kanun yollarına başvurabilmesi makam olarak iddia makamını işgal etmesini etkilememektedir. Yazar bu sebeple Cumhuriyet savcısının muhakemede en azından iddia görevini üstlenmiş bir taraf olduğunu kabul etmektedir[204].

Turhan, kanun metni incelendiğinde savcının objektif davranma yükümlülüğü bulunduğunu, bu sebeple sadece sanığın aleyhine değil lehine delilleri de araştırmakla yükümlü olduğunu belirtmektedir. İddianame ile sanığın mahkumiyetini talep eden savcı yargılamanın sonunda sanığın beraatini talep edebileceği gibi, sanığın aleyhine verilmiş kararlara karşı lehe kanun yoluna da başvurabilecektir[205]. Bu düşünceden yola çıkılarak savcının taraf olmadığı ileri sürülebilir ancak yaptığı iş gereği savcının tarafsız olması kolay değildir. Yazar, CMUK ve CMK hükümleri incelendiğinde muhakemede kanun koyucunun savcıyı şekli anlamda taraf olarak konumlandırdığını ifade etmektedir. Bu düşüncesine dayanak olarak da CMUK m. 31, CMK m. 33 ve 35'i örnek olarak göstermektedir[206].

*Ünver/ Hakeri'*de CMK m. 160/2'den yola çıkılarak savcının muhakemede herhangi bir taraf ve tarafın temsilcisi olmadığını, kamu adına ceza muhakemesinin amaçlarının

[202] Yurtcan, 2007: 146.
[203] Yurtcan, 2007: 147.
[204] Karakehya, 2015: 190.
[205] Turhan, 2006: 84.
[206] Turhan, 2006: 85.

gerçekleştirilmesi için kanun koyucu tarafından objektif davranmakla yükümlü kılınmış tarafsız bir makam olduğu görüşünü savunmaktadır[207].

Doktrinde belirtilen ana görüşleri özet olarak yukarıda vermeye çalıştık. Uluslararası belgeler ve iç hukuk mevzuatımız uyarınca savcının konumunu aşağıda açıklamaya çalışacağız.

1.4.2.2. Değerlendirme

Ceza muhakemesinde Cumhuriyet savcısının taraf sıfat ve statüsüne sahip olup olmadığına ilişkin doktrinde ifade edilen görüşleri topluca değerlendirmeden önce belirtelim ki, biz Cumhuriyet savcısının taraf olmadığını kabul etmekteyiz. Cumhuriyet savcısı ceza muhakemesinde hâkimden bağımsız olup, herhangi bir tarafın temsilcisi konumunda da değildir. Kamu adına ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkıda bulunmakla görevlendirilmiş, yargı sisteminin kendine özgü bir organıdır[208]. CMK m. 160/2 Cumhuriyet savcısının yapmış olduğu faaliyetin amacı olarak "*Maddi gerçeğin araştırılması*" olduğunu düzenleme altına almıştır. Yine aynı madde hükmü gereğince Cumhuriyet savcısının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için şüpheli hakkında hem leh hem de aleyhe delilleri toplayacağını belirterek savcıya "tarafsız" ve "objektif" olma yükümlülüğü yüklemiştir. Savcının vazifesi; mağdur vekili gibi sanığın mutlak surette ceza almasını sağlamak değil, maddi gerçeğin, hakikatin ortaya çıkması için mahkemeye yardım etmektir. Bu sebeple iddianame ile cezalandırılmasını istediği, sanık hakkında yargılama sonunda esas hakkında mütalaasında beraat talep edebilecektir. Yine aynı şekilde sanık lehine kanun yoluna başvurabilecektir. CMK m. 35'de kullanılan "*ilgili taraf*", m. 277'de kullanılan "*karşı taraf, karşı taraf sanık ise*" ve m. 297'de kullanılan "*karşı taraf*" ifadelerinden yola çıkılarak Cumhuriyet savcısının veya kurum olarak savcılığın yargılamada taraf olduğu görüşü bizce isabetli değildir. Biz söz konusu ifadelerin kanun metninde bilinçli bir tercihten ziyade anlatımı kolaylaştırmak amacıyla kullanıldığı kanısındayız. Söz konusu madde metinlerinden yola çıkılarak Cumhuriyet savcısının taraf olarak kabul edilmesi durumunda CMK m. 160/2 açıklanamayacaktır. Yine yukarıda verilen uluslararası bildiri ve belgelerin tamamında savcının tarafsız ve bağımsız olması gerektiği kabul edildiği gibi 14.03.2019 tarihli Resmi Gazete'de

---

[207] Ünver ve Hakeri, 2021: 216-217.

[208] "*Günümüzde iddia, kolektif hüküm verme faaliyetinin ve bunun sonucunda maddi gerçeğe ulaşmanın vazgeçilmez bir unsuru olarak kabul edilmektedir. İddia makamı bu görevini yalnızca duruşmalara katılarak yerine getirmez. Bununla birlikte maddi gerçeğin araştırılmasını amaç edinen bir soruşturma yapılması, böyle bir soruşturmadan elde edilen, sanığın lehindeki ve aleyhindeki bütün delillerin hâkim veya mahkemeye sunulması, bu delillerin tartışılmasının sağlanması, kararlara karşı yasa yollarına gidilmesi suretiyle de iddia makamı fonksiyonunu yerine getirir*" (AYM, E.2011/43, K.2012/10, 19/01/2012) (normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr) (erişim tarihi: 06.06.2024).

yayınlanan "Türk Yargı Etiği[209]" başlıklı Hakim ve Savcılar Kurulu Kararı'nda da hakim ve savcıların tarafsız oldukları açık bir biçimde vurgulanmıştır. 2802[210] Sayılı Hakim ve Savcılar Kanunu'nda "Özel durumlarda atama" başlıklı m. 46/3'te "*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.*", yine "Yer değiştirme cezası" başlıklı m. 68/1-b'ye göre "*Yaptıkları işler veya davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı,*" düzenlemelerine yer verilmiştir. Söz konusu kanun metni savcıların tarafsız olmalarına yönelik en somut düzenlemelerden birisi olup, kanun koyucunun da savcıların taraf olamayacaklarını kabul ettiği anlamına gelmektedir[211]. Yine karşılaştırmalı hukuka bakıldığında Avusturya Ceza Muhakemesi Kanunu[212] m. 47'de, Polonya Kamu Savcılığı Örgütü Kanunu[213] m. 6'da, İspanya Anayasası[214] m. 124/2'de açıkça savcılığın tarafsızlıkla faaliyetlerini sürdüreceği düzenleme altına alınmıştır.

1.4.2.3. Cumhuriyet Savcısının Reddi Sorunu

CMK'da yargılama bakımından ret ve çekinme sadece hakimler, zabıt katipleri ve bilirkişiler açısından düzenlenmiş olup, Cumhuriyet savcıları bakımından bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Yasa'da düzenlemeye yer verilmemesinin sebebi olarak Cumhuriyet savcısının taraf olduğunu bu sebeple tarafsız olamayacağını savunanlar olduğu gibi, Cumhuriyet savcısının makam itibariyle taraf olduğundan tarafsızlığını kaybeden savcının yerine başsavcının yeni bir savcı atayabileceğinden ret mekanizmasına gerek olmadığını savunanlar

---

[209] https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/03/20190314-4.pdf (erişim tarihi: 04.11.2021).
[210] RG 24.02.1983, 17971.
[211] Doğrudan Cumhuriyet savcısının tarafsızlığı ile ilgili olmamakla birlikte bir AİHM yargılamasında Türkiye'nin yapmış olduğu savunma ve AİHM incelemesi savcının taraf olmadığına yönelik önemli ifadeler içermektedir. Söz konusu kararda: "*.... Hükümet, bunun yanı sıra, Cumhuriyet Savcısının kamuyu temsil etmesi dolayısıyla bir yandan savunmanın menfaatini gözetmesi ancak diğer yandan da mağdurların haklarına saygı göstermesi gerekliliğini belirtmiştir. Dolayısıyla Hükümet, Cumhuriyet Savcısının sadece failin aleyhine olan delilleri değil lehine olan delilleri de toplamakla da görevli olduğunu hatırlatmaktadır. Bu durumda, Hükümet, Cumhuriyet Savcısının duruşma salonunda fiziki olarak savunma ve mağdurların üzerinde, hâkimlerin belli mesafe uzağında bulunmasının tamamen sembolik bir uygulama olduğunu ileri sürmektedir…Mahkeme, daha önce birçok kararında ele aldığı gibi, başvuran tarafından şikâyet konusu edilen duruşmadaki oturma düzeninin, "fiziken" Cumhuriyet Savcısına ayrıcalıklı bir konum vermesine rağmen, bu durumun duruşma sırasında menfaatlerini savunduğu esnada başvuranı dezavantajlı bir konuma getirmediğini belirtmektedir. Başvuran tarafından iddia edildiği üzere "silahların eşitliği" ilkesinin ihlal edildiği söylenemeyecektir.*" (AİHM, Diriöz/Türkiye, 38560/04, 31.05.2012, 23-25).
[212] https://www.legislationline.org/download/id/8549/file/Austria_CPC_1975_am122019_de.pdf (erişim tarihi: 05.11.2021).
[213] https://www.legislationline.org/download/id/7416/file/Poland_act_public_prosecutors_office_2016_am2017_en.pdf (erişim tarihi: 05.11.2021).
[214] https://www.legislationline.org/download/id/6496/file/Spain_Constitution_1978_am2011_eng.pdf (erişim tarihi: 05.11.2021).

da bulunmaktadır[215]. Cumhuriyet savcısının reddi meselesi doğrudan yukarıda yer verdiğimiz taraf olup olmadığı tartışmasının bir sonucudur. Bu sebeple üzerinde görüş birliği bulunmamaktadır.

Savcılar yapmış oldukları görev itibariyle tarafsız davranmakla yükümlüdürler. CMK m. 160/2 hükmü ortadayken, savcıların tarafsız davranmakla yükümlü olduklarına ilişkin CMK'da hüküm bulunmadığı görüşüne[216] katılmamaktayız. Zira madde metninde açıkça maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve adil yargılamaya vurgu yapılmış olup, savcıya sanığın hem lehine hem de aleyhine delilleri toplama görevi verilmiş bulunmaktadır. Bu sebeple biz savcının tarafsız olması gerektiğine yönelik düzenlemenin CMK'da dolaylı olarak yer aldığı görüşündeyiz.

Görevini yerine getirirken tarafsız davranma ve objektif olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen veya yerine getirmesini engelleyen sebeplerle karşılaşan Cumhuriyet savcısının çekinmesini veya reddini düzenleyen müesseselere CMK'da yer verilmemiştir. Bu konuda çeşitli görüşler bulunmaktadır. Savunulan ilk görüş CMK'daki hakimin yasaklılığını, reddini ve çekinmesini düzenleyen hükümlerin kıyas yoluyla Cumhuriyet savcısı bakımından da uygulanmasıdır[217]. Ancak, kıyas yoluna başvurulabilmesi için kanun koyucunun mevzuatta bilinçli bir boşluk bırakmamış olması gerekmektedir. Mevcut düzenlemeler incelendiğinde hakimin, bilirkişinin hatta zabıt katibinin bile reddini düzenleyen kanun koyucunun savcının reddine yer vermeyi unuttuğu kabul edilemeyecektir[218]. Bu sebeple yasada bilinçli olarak bırakılan bu boşluğun kıyas yoluyla doldurulması gerektiği görüşüne katılmamaktayız[219]. Savunulan diğer bir görüş Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu (AsMKYUK[220]) m. 46 düzenlemesinin kıyasen ceza muhakemesinde uygulanmasıdır. AsMKYUK m. 46[221] savcıların reddinin değil ancak savcıların çekinmesini düzenleyen bir hükümdü[222]. Söz konusu düzenlemenin de yukarıda belirtilen gerekçe ile kıyasen uygulanması mümkün değildir. Yukarıdaki önerilerin kabul edilemeyeceğini belirttikten sonra mevcut durumu açıklamak gerekmektedir. Bizce yürürlükte olan düzenlemeler gereğince tarafsız

---

[215] Şahin ve Göktürk, 2021, Ceza Muhakemesi Hukuku I: 88; Yurtcan, 2007: 147.
[216] Görüş için bkz. Şık, 2018: 83.
[217] Centel ve Zafer, 2019: 138-139.
[218] Centel ve Zafer, 2019: 138-139.
[219] Turhan, 2006: 85.
[220] RG 26.10.1963, 11541.
[221] AsMKYUK m. 46: "*Askerî savcılar reddedilemez. Ancak, hâkimin davaya bakamayacağı hâllerden veya hâkimin ret sebeplerinden biri bulunursa davadan çekinirler*".
[222] Anayasa m. 142/2 " *Disiplin mahkemeleri dışında askerî mahkemeler kurulamaz. Ancak savaş halinde, asker kişilerin görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli askerî mahkemeler kurulabilir*". (https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/02/20170211-1.htm) (erişim tarihi: 11.11.2021).

olması gereken Cumhuriyet savcısının objektifliğini ve tarafsızlığını kaybetmesi durumunda tek çözüm yolu başsavcının söz konusu savcı yerine başka bir savcıyı dava ile görevlendirmesidir. Zira savcının reddi mevcut durumda söz konusu olamayacaktır[223,224].

Savcı ceza muhakemesinin en az hakim kadar önemli bir süjesi olup, tarafsızlık ve objektiflikle yükümlü kılınmıştır. Zira Hakimler ve Savcılar Kanunu m. 68/2-b gereğince; faaliyet ve davranışlarıyla tarafsız davranamayacağı kanısını uyandıran Cumhuriyet savcısı "*Yer değiştirme cezası*" ile cezalandırılacaktır. Yine Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 46[225] ve

---

[223] HSK Üçüncü Dairesi, 22/1/2013 tarihli kararı: "*"5271 sayılı CMK'da davaya bakacak hâkim ya da duruşmalarda bulunacak zabıt kâtibi ile ilgili olduğu gibi, soruşturmayı yürütecek olan Cumhuriyet Savcısı ile ilgili olarak "Cumhuriyet Savcısının davaya bakamaması ve reddi" müessesesine yer verilmediği, Cumhuriyet Savcısının kendisinin bizzat mağdur ya da müşteki durumda olduğu bir soruşturmayı yürütmesinin ve sonuçlandırmasının yasal olarak mümkün bulunduğu, Çine Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2012/1466 sayısına kayden yürütülen soruşturma kopsamında müştekinin susma hakkını kullandığı, Çine Adliyesinde Cumhuriyet Savcısı B… S… dışında iki adet daha Cumhuriyet Savcısı görevli bulunmakla birlikte, diğer Cumhuriyet Savcılarından Ş…. İ…'in de bu soruşturma da müşteki olması, Ö… İ… U…'nın ise raporlu olması nedeniyle görevi başında bulunmaması karşısında; Cumhuriyet Savcısı B… S…'in 5271 sayılı CMK'nun 160/2. maddesi ile kendisine verilen "maddi gerçeği araştırması ve âdil bir yargılamanın yapılabilmesi için şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almak ve şüphelinin haklarını korumak" yükümlülüğüne aykırı davrandığını, Cumhuriyet Savcısı olarak yürüttüğü, sonuçlandırdığı ve aynı zamanda müştekilerin de bulunduğu soruşturmada normalin dışında ve taraflı davrandığını gösteren, şüpheli tarafından ibraz veya beyan edilip de ısrarla getirilmeyen, muhafaza altına alınmayan ya da ileri sürülmeyen bir delilin varlığına işaret eden bir olguya da tesadüf edilmediği…*".

[224] "*26. Anayasa Mahkemesinin görevi olayın koşullarında adı geçen savcının müşteki hakkında iddianame düzenlemesinin bir bütün olarak yargılamanın adilliğini etkileyip etkilemediğini denetlemektir. Olayların geçtiği tarihte Çine İlçesinde üç savcı görev yapmaktadır ve üç savcının soy isimleri ile İlçe Emniyet Amirinin soy ismi söz konusu yazıda yer almaktadır (§ 9). Başvurucu hakkında soruşturma yapıldığı tarihte şikâyetçi olmayan Cumhuriyet Savcısı izinde olup o tarihte ilçede görev yapan iki savcı da başvurucu hakkında şikâyetçi olmuştur. 27. Bahsi geçen savcı, soruşturma işlemi olarak önce başvurucunun ifadesini almak istemiş, başvurucu susma hakkını kullanarak ifade vermemiş; ikinci olarak ise başvurucu hakkında iddianame düzenleyerek ceza davası açmıştır. Söz konusu soruşturma işlemi hakkında inceleme yapan HSYK, Cumhuriyet savcısının 5271 Kanun'un 160. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki (§ 21) yükümlülüğüne aykırı davrandığının, soruşturmada normalin dışında ve taraflı davrandığının tespit edilemediğine karar vermiştir (§ 17). 28. Bir Cumhuriyet savcısının herhangi bir olayın hem mağduru veya müştekisi hem de soruşturmasını yürüten kişisi olması istenir bir durum olmamakla birlikte Türk Ceza Hukuku sisteminde "Cumhuriyet savcısının davaya bakamaması ve reddi" müessesesine yer verilmemiştir. Cumhuriyet savcısının kendisinin bizzat mağdur ya da müşteki durumda olduğu bir soruşturmayı yürütmesi ve sonuçlandırması yasal olarak mümkündür. Buna karşın Anayasa Mahkemesi, böyle bir durumun Anayasa'ya ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan ölçütlere uygunluğunu ve yargılamanın adilliğine etkisini her zaman denetler. 29. Yukarda zikredilen HSYK kararı da göz önüne alındığında mevcut başvuruda asıl olarak, başvurucunun yazdığı gazete yazısından dolayı Cumhuriyet savcısının kamu davası açması ve başvurucunun cezalandırılması suretiyle müdahale edilen ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğüne yargı kararları ile yapılan müdahalelerde soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin de inceleme sırasında göz önünde bulundurulması gerektiğinden mevcut davanın koşullarında, başvurucunun yazmış olduğu bir gazete makalesinin mağduru olduğunu iddia eden Cumhuriyet savcısının, hakkında iddianame düzenlemesinin adil yargılama hakkını ihlal ettiği yönündeki şikâyetinin daha fazla irdelenmesine gerek görülmemiştir.*" (Anayasa Mahkemesi, Emin Aydın Başvurusu 2, 25.06.2015, Başvuru Numarası: 2013/3178, RG Tarih- Sayı: 19/09/2015-29480).

[225] Hakim ve Savcılar Kanunu m. 46: "*Özel durumlarda atama: 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 kıdemsiz olanı bulunduğu bölge içinde başka bir daire veya yere atanır. 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*

Avukatlık Kanunu[226] m. 13[227]'te hakim ve savcıların birbirleriyle[228] veya avukat ile aralarında belli derece yakınlık olması durumunda[229] o dava ve işlerde görev alamayacakları düzenleme

bulundukları bölge içinde başka bir yere atanırlar. Görev yerlerindeki işlerin çokluğuna ve çeşidine göre gereken sürat ve başarıyı gösteremedikleri soruşturma veya belgelerle anlaşılanlar, bölge ve meslek kıdemine bakılmaksızın, hizmetlerinden yararlanılabilecek diğer bir göreve atanırlar".

[226] RG 07.04.1969, 13168.

[227] Avukatlık Kanunu m. 13: "*Avukatın hakim veya savcı ile hısımlık veya evlilik münasebeti: Bir hakim veya Cumhuriyet Savcısının eşi, sebep veya nesep itibariyle usul ve füruundan veya ikinci dereceye kadar (Bu derece dahil) hısımlarından olan avukat, o hakim veya Cumhuriyet Savcısının baktığı dava ve işlerde avukatlık edemez*".

[228] "*5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (m. 22, 23) eşlerden birinin iddianame düzenlemesi halinde diğer eşin hakim olarak o davaya bakamayacağına ilişkin açık hüküm yoktur. Yine aynı Yasada bu hususta, hakimi davaya bakmaktan red sebepleri (m. 24 ve 25) ve hakimin çekinmesi konusunda da (m. 30) yer almamıştır. 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 46 ncı maddesinin 1 nci fıkrasında, "Karı-koca, ikinci derece dahil kan ve sıhri hısımlar bir mahkemenin aynı dairesinde görev yapamazlar" düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenlemede de eşlerden birinin düzenlediği iddianameyle açılan davanın kovuşturma ve hükmüne diğer eşin katılamayacağına açıkça yer verilmemiştir. Ancak bu düzenlemedeki yargısal hassasiyet dikkate alındığında, aynı mahkemeye iddianame ile dava açan Cumhuriyet Savcısının eşinin hükme katılamayacağının kabul edilmesi gerekir. Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün bir mütalaasında, 2802 sayılı Yasa'nın 46 ncı maddesinin 1 nci fıkrasındaki düzenleme yorumlanırken, eşlerin mahkemeye birlikte katılmalarının hakimin reddine sebebiyet verebileceğine işaret edilmiştir (CİGM, 21.01.1986, 3205 sayılı Mütülaa). Eş olan Cumhuriyet Savcısının açtığı davaya diğer eşin hakim sıfatıyla bakması, 2802 sayılı Yasa'nın 46 ncı maddesinin 1 nci fıkrasında yer alan duruşmaya birlikte çıkmalarından farklı değildir. Diğer yandan, hukukumuzda hükme katılmış hakimin, yargılamanın yenilenmesine katılamayacağı kabul edilmiştir (5271 m. 23/3). Bu düzenleme, yasama organının konuya verdiği önem bakımından konumuzla yakından bağlantılıdır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi bir kararında [Piersack/Belçika, 01.10.1982, Résolution DH(85)12], ilk derece mahkemesi nezdindeki Başsavcının yanında çalışan savcının açtığı davaya aynı Başsavcının mahkeme başkanı olarak katılmasını "tarafsızlık" ilkesine aykırı bulmuştur. İHAS'ın 46 ncı maddesi gereğince İHAM kararları sözleşmeye taraf ülkeleri bağlayıcı olduğundan, bu kararın içeriğinin hukukumuzda dikkate alınması gerekmektedir. Eşlerden birinin iddianameyle dava açması ve diğerinin o konuda hüküm vermesi, davanın tarafları bakımından reddi hakim konusu yapılmasa bile, hakimin tarafsızlığı konusunda kuşku uyandıracağından, Anayasanın 90/son maddesinin yollamasıyla İHAS'ın 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan davanın "tarafsız bir mahkeme" tarafından görülmesi ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Tüm bu nedenlerle, Anayasanın 90/son maddesinin yollamasıyla, İHAS'ın 6 ncı maddesinin 1 inci fırkası ile aynı sözleşmenin 1 nci maddesindeki düzenleme ve İHAS'ın 46 ncı maddesi gereğine İHAM kararlarının sözleşmeye taraf devletleri bağlayıcı olması ile 2802 sayılı Yasanın 46/1 inci maddesindeki düzenlemenin içeriği birlikte değerlendirildiğinde, eşlerden birinin düzenlediği iddianame ile açılan davaya diğer eşin hakim sıfatıyla bakamayacağının gözetilmemesi,*". (4. CD. 09.02.2017. 2014/34811, 2017/3790) (karararama.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 12.11.2021).

[229] "*Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianame üzerine eşi olan hakimin yargılama yapıp karar verdiği olayda; ceza muhakemesinin bir süjesi olan Cumhuriyet savcısının, yargılamayı yapıp karar verecek hâkimin şahsından bağımsız olarak şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplamayı, muhafaza altına almayı ve haklarını korumayı kapsayan yükümlülüklerinin bulunması, eşlerden birinin düzenlediği iddianame ile açılan kamu davasında, diğer eşin hâkim sıfatıyla yargılama yapmasının ve karar vermesinin CMK'nun 22 ve 23. maddelerinde sınırlı olarak sayılan hâkimin davaya bakamayacağı ve yargılamaya katılamayacağı hâller arasında gösterilmemesi, sanık ... hakkında iddianame düzenleyen Cumhuriyet savcısının kovuşturma evresinde mahkemede görev almadığı gibi görüş de bildirmemesi, sanık tarafından, hâkimin davaya bakamayacağı veya tarafsızlığını şüpheye düşürecek nedenlerin bulunduğu ileri sürülerek yapılmış bir hâkimin reddi isteğinin bulunmaması, hâkimin de davaya bakmaktan çekinmemesi, eşlerin bir mahkemenin aynı dairesinde görev yapma hâlinin bulunmaması, ceza muhakemesi hukukunda kıyas yoluyla istisnai hükümlerin kapsamının genişletilmesinin mümkün bulunmaması ve yargı sistemimizde uzun süredir devam eden yerleşik uygulamanın da bu doğrultuda olması karşısında, eşlerden birinin düzenlediği iddianame ile açılan davada diğer eşin hâkim sıfatıyla yargılama yapması ve karar vermesinin, başlı başına adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracak şekilde objektif ve subjektif anlamda tarafsızlık ilkesini zedelemediği kabul edilmelidir. Bu itibarla, yerel mahkeme direnme gerekçesi isabetli olduğundan hükümlerin esasının incelenmesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesine karar verilmelidir*" (YCGK. 05.06.2018. 2017/880, 2018/270) (legalbank.net) (erişim tarihi: 26.05.2024).

altına alınmıştır. Kanun koyucu tarafından tarafsızlığı bu kadar önemsenen bir süjenin reddi ve çekinmesinin düzenlenmemesi bizce önemli bir eksikliktir. Sadece başsavcıya yapılacak başvuru yoluyla yargılamada tarafsız bir savcının yer almasının sağlanması bizce, bireye sağlanan en temel hak olan "Adil yargılanma hakkını" yeterince güvence altına almamaktadır. Ancak bu düşüncemiz savcının reddi talebinin bulunduğu mahkeme tarafından incelenmesi gerektiği anlamına gelmemelidir. Zira bu durumda Cumhuriyet savcısının mahkemeye karşı bağımsızlığını kaybedeceğini kabul etmek gerekir. Biz Cumhuriyet savcısının tarafsızlığını sağlamanın kanun koyucunun görevi olduğunu, tarafsızlığını sağlamak amacıyla etkili bir denetim mekanizmasının CMK'da yer alması gerektiğini önermekteyiz. Cumhuriyet savcısının tarafsızlığını kaybettiğine yönelik iddiaların denetimini sadece bir nevi başsavcının takdirine bırakmak bizce etkili bir denetim yolu olmaktan çok uzaktır. Hakimler için geçerli olan yasaklılık, ret ve çekinme düzenlemelerinin Cumhuriyet savcıları için de geçerli olması gerektiğini, söz konusu talepleri inceleme yetkisinin ise adliyelerde yer alacak HSK'ya bağlı bir hakim ve savcılar komisyonuna ait olması gerektiğini düşünmekte ve önermekteyiz. Bu şekilde etkili bir denetim mekanizmasının kurulmuş olacağı görüşündeyiz[230].

1.4.3. Cumhuriyet Savcısının Bağımsızlığı

Bağımsızlık; görevini yaparken özgür olma, hiçbir makam ve merciden emir, talimat almama olarak tanımlanmaktadır[231]. Anayasamızın "Yargı" başlıklı üçüncü bölümünde hakimlerin ve mahkemelerin bağımsızlığı düzenleme altına alınmışken savcıların bağımsızlığına yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Savcıları yürütme organına karşı güvenceli kılmak amacıyla Anayasamızda (m. 139) savcılık teminatına yer verilmiş ve bu teminat hakimlerle paralel olarak düzenlenmiştir[232]. Bu sebeple Cumhuriyet savcılarının her ne kadar bağımsız olduklarına yönelik bir düzenlemeye Anayasada yer verilmemiş olsa da, normal bir devlet memuru gibi yürütmeye bağlı olduklarını ileri sürmenin de doğru olmayacağı kanaatindeyiz. Anayasamız Cumhuriyet savcılarının özlük haklarını yürütmeye karşı güvence altına alarak, onları hakimlerle aynı teminatlara sahip kılmıştır.

---

[230] Belirtelim ki, 1961 Anayasası döneminde hakimlerin özlük işleri Yüksek Hakimler Kurulu, savcıların ki ise Yüksek Savcılar Kurulu tarafından yerine getirilmekteydi. Tek bir kurul tarafından yerine getirilmektense iki ayrı meslek olan hâkimlik ve savcılık üzerine uzmanlaşmış ayrı kurullar tarafından yerine getirilmesinin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz. Kurullarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ünver, 1990: 173.

[231] Şık, 2018: 93.

[232] Gökcen vd., 2021: 211; Centel ve Zafer, 2019: 133; Şahin ve Göktürk, 2021, Ceza Muhakemesi Hukuku I: 85; Şık, 2018: 93; Gökçe, 2001: 27; Tosun, 1984: 573; Turhan, 2006: 83; Çiftçioğlu, 2011: 128; Özek, 1981: 976; Metin, 2010: 225; Özen, 2010: 41; Apaydın, 2015: 54; Centel, 2003: 201.

Adalet Bakanı örgütsel olarak incelendiğinde savcıların amiri konumunda değildir[233]. Cumhuriyet savcıları yapmış oldukları adli faaliyeti mensubu bulundukları başsavcılık adına yaparlar. Başsavcılıklar ise teşkilat olarak bağımsız bir kurul olan "Hakimler ve Savcılar Kurulu" şemsiyesi altında görev yaparlar. Yine Cumhuriyet savcılarını mesleğe kabul etme, görevlerini kanuna ve mevzuata uygun yapıp yapmadıklarını denetleme görevi de Hakimler ve Savcılar Kurulu'na[234] aittir. 1412 Sayılı CMUK m. 148/3'te yer alan Adalet Bakanının Cumhuriyet savcısına dava açılmasına yönelik emir verebilmesine ilişkin düzenleme 5271 sayılı CMK'da yer almamaktadır[235]. Mevcut düzenlemede Adalet Bakanı savcılara iddianame düzenlenmesine yönelik emir verememekte olup, söz konusu CMUK düzenlemesinin CMK'ya alınmaması ile yürütme organıyla Cumhuriyet savcısı arasındaki hiyerarşik ilişkiyi ortadan kaldırmanın amaçlandığı düşüncesindeyiz. Her ne kadar mer'i mevzuatımızda yer alan CMK m. 309/1-2 düzenlemeleri Adalet Bakanı'nın kanun yararına bozmaya ilişkin istemini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'na bildireceği, başsavcının da bu nedenleri aynen yazarak Yargıtay'ın ilgili dairesine başvuracağını düzenlemiş olsa da biz söz konusu düzenlemenin CMUK m. 148/3 ile aynı mahiyette olmadığı kanaatindeyiz. Gerekçelerimizi yukarıda detaylandırmış olmakla birlikte CMK m. 309 düzenlemesinin başsavcıya dava açılması konusunda emir niteliğinde olmayıp, Adalet Bakanı'na tanınan olağanüstü kanun yoluna başvuru hakkından başsavcı aracılığıyla yararlanabilmesi olarak anlamaktayız. Bu sebeple CMK m. 309'dan yola çıkılarak CMUK dönemindeki hiyerarşik yapının CMK'da da devam ettiğinin ileri sürülemeyeceği kanaatindeyiz. Tüm bu açıklamalar sonucunda biz Cumhuriyet savcısının yürütmeye karşı bağımlı ya da bağımsız olmadığını; özerk bir yapıda olduğunu kabul etmekteyiz. Kanun koyucunun da Anayasa'da Cumhuriyet savcısının bağımsızlığına yer vermemesi ancak savcıyı

---

[233] Doktrinde bir görüşe göre; savcının bağımsız olması onu hakim konumuna getireceğinden bağımsız olduğunu kabul etmek doğru olmayacaktır. Savcının bir nevi hükümetin eli kolu olduğunu kabul etmek gerekir. Görüş için bkz. Yenisey, 1987: 64.

[234] Anayasa m. 159: "*Kurul, adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir. Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun ve diğer mevzuata (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar (...)[105] Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir".*

[235] Şahin ve Göktürk, 2021, Ceza Muhakemesi Hukuku I: 85; Gökcen vd., 2021: 211; Tosun, 1984: 574; Centel ve Zafer, 2019: 134; Şık, 2018: 93; Gökçe, 2001: 28; Turhan, 2006: 83; Çiftçioğlu, 2011: 129; Özek, 1981: 977; Metin, 2010: 230; Özen, 2010: 42; Apaydın, 2015: 54; Centel, 2003: 201.

yürütmeye karşı teminatlı kılması ile söz konusu özerk yapıyı kabul ettiğini düşünmekteyiz[236]. Biz kanun koyucunun da savcılığı yürütme organının bir parçası olarak kabul etmediği, böyle bir kabulün Almanya, Avusturya, Danimarka, Hollanda örneklerinde olduğu gibi açık bir düzenleme ile yapılması gerektiği görüşündeyiz[237].

Başsavcılık teşkilatı içerisindeki hiyerarşik yapı göz önünde bulundurulduğunda Cumhuriyet savcısının kendi teşkilatı bakımından bağımsız olmadığını kabul etmek gerekir. Zira Cumhuriyet savcısı yapmış olduğu işlemleri kendi şahsı adına değil başsavcılık adına yapmaktadır. Başsavcılığı bir duruşmada bir savcı temsil ederken aynı davanın bir sonraki duruşmasında farklı bir savcı temsil edebilecektir. 5235 sayılı Teşkilat Kanunu m. 17'de soruşturma yapmak ve yaptırmak başsavcılığın görevleri arasında düzenlenmişken, aynı Kanun m. 20'de Cumhuriyet başsavcısı tarafından verilen adli ve idari faaliyetleri yerine getirmenin savcının görevi olduğu düzenlenmiştir[238]. Bu sebeple Cumhuriyet savcısının hiyerarşik amiri başsavcıdır. Savcının kendi teşkilatına karşı bağımsızlığı olduğu ileri sürülemeyecektir. Ancak başsavcılık teşkilatındaki hiyerarşik yapılanma ve bütüncü yaklaşım, başsavcıya, Cumhuriyet savcısının tek başına yapmış olduğu adli işlemleri geri alma ortadan kaldırma hak ve yetkisini vermemektedir. Başsavcı isterse adli uyuşmazlığa ilişkin yeni bir Cumhuriyet savcısı görevlendirebileceği gibi mevcut Cumhuriyet savcısını o dosyadan el çektirebilir. Ancak Cumhuriyet savcısının yapmış olduğu, hukuk aleminde varlık kazanan adli işlemlerini iptal

[236] Centel ve Zafer, 2019: 134; Gökcen vd., 2021: 212; Çiftçioğlu, 2011: 153; Metin, 2010: 231; Özek, 1981: 978; Şahin ve Göktürk, 2021, Ceza Muhakemesi Hukuku I: 86; Şık, 2018: 94; Tosun, 1984: 575; Turhan, 2006: 84; Özen, 2010: 46.

[237] Yargı Sisteminin Bağımsızlığına İlişkin Avrupa Standartları Hakkında Rapor: Bölüm II- Savcılık Teşkilatı, 17-18 Aralık 2010, Venedik, Paragraf 26. Rapor için bkz. (https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/e0a67151-fb8b-4c6c-a095-af118c918072.pdf) (erişim tarihi: 26.11.2021).

[238] Centel ve Zafer, 2019: 135; Şahin ve Göktürk, 2021, Ceza Muhakemesi Hukuku I: 87; Şık, 2018: 95; Gökcen vd., 2021: 212; Özen, 2010: 47.

edemeyeceği[239] gibi değiştirme hak ve yetkisine de sahip[240] değildir[241]. Ancak, 25.06.2021 tarihli ve 7328[242] sayılı Kanun m. 2 ve m. 3 ile Teşkilat Kanunu m. 18 ve m. 40'a "*Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkilidir.*" ibaresi eklenmiştir. Söz konusu madde metni her ne kadar başsavcılığın vermiş olduğu kararların yeknesaklığını sağlamaya hizmet edecek gibi görünse de kanımızca sorunlu uygulamalara yol açabilecek, Cumhuriyet savcısını memur konumuna getirebilecektir. Bu sebeple madde metni uygulanmasının titizlikle takip edilmesi gerektiği kanısındayız. Zira

---

[239] "*Cumhuriyet savcısının soruşturma evresinin asıl yetkilisi olduğu, kamu davasını açma tekelini elinde bulundurduğu ve soruşturma evresinin sonunda iddianame veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verme hususunda kanundan doğan asli yetkiye sahip olduğu, 1412 sayılı CMUK'dan farklı olarak 5271 sayılı CMK'da kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılmasının belli şartlara tabi kılındığı, CMK'ya göre Cumhuriyet savcısınca kendiliğinden veya başkaca bir makamın talimatı üzerine aynı fiilden dolayı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar kaldırılarak kamu davası açılamayacağı, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra hangi hâllerde soruşturma yapılarak kamu davası açılabileceğinin CMK'nın 172. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında istisnai şekilde düzenlendiği gibi CMK'nın 173. maddesinde de kovuşturmaya yer olmadığına dair karara kimlerin itiraz edebileceğinin açıkça belirtildiği, CMK'nın tasarı metninde Cumhuriyet başsavcılarına tanınan itiraz yetkisinin de kanunlaşma sürecinde kaldırılarak Kanun metnine işlenmediği, bu bağlamda Cumhuriyet başsavcılarının itiraz dahi edemediği kararları iade de edemeyeceği, kanunlarda idari veya adli denetim yaparak Cumhuriyet savcısının suç soruşturması sonucunda verdiği kararların kaldırılması yetkisinin Cumhuriyet başsavcısına tanınmadığı, 5235 sayılı Kanun 17, 18 ve 20. maddeleri uyarınca Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde görevli Cumhuriyet savcılarının, aynı yer Cumhuriyet başsavcısından müstakilen adli göreve ilişkin işlemleri yapabilecek olup bu kapsamda münferiden ve bizzat soruşturma yaparak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebileceği, 2802 sayılı Kanun'un 5 ve 5235 sayılı Kanun'un 18. maddelerinde düzenlenen, sınırları açık ve net bir şekilde çizilmeyen gözetim ve denetim yetkisi adı altında Cumhuriyet başsavcısı tarafından yapılacak işlemlerin kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların hukuken sonuç doğurmasına bir etkisi olmayacağı, anılan gözetim ve denetim yetkisinin bir suç soruşturması sonucunda hangi kararın verilmesi gerektiği yönündeki emirleri veya kararın onanmasını/iade edilmesini kapsamayacağı, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın geçerlilik şartları arasında Cumhuriyet başsavcısı tarafından anılan kararın onaylanması şeklinde bir işlemin bulunmadığı, Cumhuriyet savcısı tarafından elektronik imza ile imzalanan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın hiçbir onay işlemine gerek olmadan hukuken geçerli hâle geleceği, CMK'da açıkça düzenlenen şartlar gerçekleşmeden hukuken geçerli kovuşturmaya yer olmadığına dair karar kaldırılarak iddianame tanzim edilemeyeceği anlaşılmakla;*" (YCGK. 06.10.2020. 2019/84, 2020/399) (karararama.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 26.11.2021); (Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 2021: 86).

[240] Centel ve Zafer, 2019: 135; Şahin ve Göktürk, 2021, Ceza Muhakemesi Hukuku I: 87; Şık, 2018: 95; Paksoy, 2014: 52.

[241] "*Ceza muhakemesi işlemi teorisi" sistemi içinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verme yetkisi CMK'nın 172/1. maddesiyle açıkça ve bizatihi Cumhuriyet Savcısına verilmiştir. Cumhuriyet savcısı makam itibariyle süje olarak tek başına gerçekleştireceği bir muhakeme işlemi ile bu kararı verebileceğine kuşku bulunmamaktadır. CMK, bu işlemi geçerlilik şartı olarak sadece "yazılı olma" şartına tabi tutmuş; Cumhuriyet başsavcısı veya vekili tarafından yapılacak "görüldü" veya "onay" prosedürü gibi başkaca bir şarta bağlamamıştır. Bu itibarla somut uyuşmazlıkta Giresun Cumhuriyet Başsavcılığı adına Giresun Cumhuriyet Savcısı tarafından elektronik imza ile imzalanan 16/01/2015 tarih ve 2015/178 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar başkaca hiçbir işleme gerek olmaksızın hukuken geçerli bir ceza muhakemesi işlemi niteliğindedir. Bir diğer anlatımla, Giresun Cumhuriyet Başsavcısı'nın UYAP sistemi üzerinden yapacağı "onay" veya "iade" işleminin söz edilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar üzerinde hukuken herhangi bir tesiri de olmayacaktır. Cumhuriyet savcılarının ceza muhakemesi yürütürken kullandığı yetki CMK'dan doğan ve asli nitelikte bir yetkidir; Cumhuriyet başsavcısına veya vekiline niyabet etme niteliğinde değildir*". (4. CD. 14.06.2017. 2016/12980, 2017/5711) (karararama.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 26.11.2021). (Şahin ve Göktürk, 2021, Ceza Muhakemesi Hukuku I: 86).

[242] https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/06/20210625-1.htm (erişim tarihi: 26.11.2021).

düzenleme soruşturmayı sonlandıran tüm kararları kapsar şekilde kanunlaştığı için Cumhuriyet savcısına tanınan takdir yetkisinin başsavcıya devrine yol açabilecek niteliktedir. Bu durumda ise Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinden ziyade, başsavcının takdir yetkisinden bahsetmek gerekecektir. Yukarıda belirttiğimiz gibi uygulama düzenlemenin ne saikle getirildiği konusunda bizlere ipucu verecektir.

Uluslararası metinlerde de savcının bağımsızlığının sağlanması ve güvence altına alınması gerektiğine yönelik önemli düzenlemeler yer almaktadır. Bunlardan Venedik Komisyonu Raporu[243] (17-18 Aralık 2010) paragraf 22; Budapeşte İlkeleri[244] (29-31 Mayıs 2005) m. 2-d; Avrupa Savcıları Dayanışma Konseyi 15 Sayılı Görüş[245] (19 Kasım 2020) paragraf 70; Savcıların Mesleki Sorumluluk Standartları ile Temel Görev ve Hakları Beyannamesi[246] (23 Nisan 1999); Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Cezai Adalet Sisteminde Savcılığın Rolü ile ilgili Üye Devletlere Sunduğu Tavsiye Kararı[247] (2000) paragraf 9 başlıcalarıdır. Söz konusu metinlerin ortak özelliği savcıların ve savcılık teşkilatının bağımsız olması gerektiğini kabul etmeleridir.

1.4.4. Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinde Savcılık Teşkilatı

5235 Sayılı Kanun m. 16 gereğince mahkeme kuruluşu bulunan her il ve ilçede o ilin veya ilçenin adı ile anılan başsavcılık teşkilatı kurulacaktır. Güncel veriler ışığında ülkemizde şu anda 231 adet başsavcılık bulunmaktadır[248]. 5235 Sayılı Kanun gereğince savcılıkların teşkilatlanmasında mahkemelerin kuruluşu baz alınmış olup savcılıklar mahkemelerin yer yönünden yetki kurallarına tabi kılınmıştır[249]. Her başsavcılık teşkilatında bir başsavcı ile yeter miktarda Cumhuriyet savcısı görev yapar. İş yoğunluğunun fazla olduğu bölgelerde Adalet Bakanı'nın önerisi üzerine HSK tarafından bir veya birden fazla başsavcı vekili görevlendirilir (5235 S. Kanun m. 16/2). Başsavcı vekili; Cumhuriyet başsavcısının verdiği görevleri yerine getirmek, Cumhuriyet savcılarının adli ve idari işlemlerini inceleyip başsavcıya bildirmek, gerekli olması halinde adli işlemler yapmak, duruşmalara katılmak, kanun yollarına

---

[243] https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/e0a67151-fb8b-4c6c-a095-af118c918072.pdf (erişim tarihi: 01.12.2021).
[244] https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/d28e036f-72e3-4db7-a602-b86c198eb73c.pdf (erişim tarihi: 01.12.2021).
[245] https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/552/dosya/ccpe-15-sayili-gorus04-01-202112-04.pdf (erişim tarihi: 01.12.2021).
[246]https://www.iap-association.org/getattachment/Resources-Documentation/IAP-Standards-(1)/Turkish.pdf.aspx (erişim tarihi: 01.12.2021).
[247]https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkanunteklifi/COE%20Bak.%20Kons.%20Rec%202000-19.pdf (erişim tarihi: 01.12.2021).
[248] www.hsk.gov.tr/Eklentiler/221220231042cumhuriyet-bassavciliklari-22122023pdf.pdf (erişim tarihi: 01.05.2024).
[249] Şık, 2018: 107.

başvurmakla görevlidir (5235 S. Kanun m. 19). Başsavcı vekili ayrıca başsavcının yokluğunda ona vekalet etmekle görevlidir. İlgili adliyede HSK tarafından atanmış bir başsavcı vekili bulunmuyorsa başsavcı; görevde olmadığı dönemde uygun göreceği Cumhuriyet savcısına başsavcılık makamına vekalet görevi verebilir.

Başsavcılığın amiri ve sorumlusu başsavcı olup, Cumhuriyet başsavcısının görevleri ve başsavcı, Cumhuriyet savcısı arasındaki görev ilişkisi aşağıda açıklanacaktır. 5235 Sayılı Kanun m. 17/1 gereğince kamu davasının açılıp açılmayacağına dair soruşturma yapmak veya yaptırmak başsavcının görev ve sorumluluklarındandır. Söz konusu soruşturmaların etkinliğinin sağlanması için savcıların uzmanlaşması için büro odaklı bir teşkilatlanmaya gidilmiştir. 5235 Sayılı Kanun m. 18/1 gereğince başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak amacıyla iş bölümünü yapmak başsavcının görevleri arasında sayılmıştır. Bürolar, başsavcılığın bulunduğu il veya ilçedeki gerçekleşen suç sayısı ve çeşidine göre başsavcı tarafından kurulmaktadır. Bir büronun görev alanına giren bir işin başka bir büro tarafından yapılması yapılan işlemin geçerliliğini etkilemeyecektir[250]. Zira büroların oluşturulmasının amacı, soruşturulan suçlar bakımından uzmanlaşmanın sağlanmasıdır. Ancak bir büronun görev alanına giren bir işlemin başka bir büroda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması, başsavcının yazılı emrine aykırı hareket etmek anlamına geleceğinden disiplin sorumlulukları gündeme gelecektir. Yukarıda belirttiğimiz gibi bürolar bölgesel ihtiyaca göre başsavcı tarafından kurulduğundan net bir sayısı bulunmamaktadır. Örneğin Antalya Adliyesinde[251] 38 adet soruşturma bürosu kurulmuşken Erzincan Adliyesinde[252] bu sayı 17'dir. Söz konusu soruşturma bürolarından bazıları örnek olarak; müracaat bürosu, çocuk bürosu, uzlaştırma bürosu, aile içi şiddet suçları bürosu, anayasal düzene karşı işlenen suçlar bürosu, basın suçları bürosu verilebilir.

1.4.5. Cumhuriyet Savcısının Diğer Makam ve Süjelerle İlişkisi

1.4.5.1. Cumhuriyet Savcılarının Birbirleriyle ve Başsavcı ile İlişkileri

Cumhuriyet savcıları arasında ast- üst ilişkisi bulunmayıp; eşit konumdadırlar. Savcıların yer bakımından yetkisi 5235 sayılı Kanun m. 21 ve CMK m. 161'de düzenlenmiştir. 5235 sayılı Kanun gereğince Cumhuriyet savcıları, bulundukları il merkezi veya ilçenin idarî sınırları ile bunlara adlî yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırları içerisinde yetkilidirler. CMK ise savcıların yer bakımından yetkisini görev yaptığı mahkemenin yer bakımından yetkisi ile sınırlamış ve CMK m. 161/1'de savcılıklar arası istinabe kurumuna yer vermiştir. Bu

[250] Şık, 2018: 108.
[251] https://antalya.adalet.gov.tr/savcilik-birimleri (erişim tarihi: 28.05.2024).
[252] https://erzincan.adalet.gov.tr/cumhuriyet-bassavciligi-birimleri (erişim tarihi: 28.05.2024).

düzenleme gereğince Cumhuriyet savcısının nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıktığında, o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını isteyebilecektir. CMK ve 5235 sayılı Kanun, Cumhuriyet savcıları arasında herhangi ast-üst ilişkisine yer vermeyip tüm Cumhuriyet savcıları yapmış oldukları görev ve faaliyetlerde mensubu bulundukları başsavcılığın temsilcisi olarak kabul edilmektedirler[253].

5235 sayılı Kanun m. 16 gereğince mahkeme teşkilatı bulunan her il merkezi ve ilçede o il veya ilçenin adı ile anılan bir Cumhuriyet başsavcılığı kurulur. Cumhuriyet başsavcılığında, bir Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunur. Gerekli görülmesi halinde HSK kararıyla bir veya birden fazla Cumhuriyet başsavcıvekili atanabilir. Başsavcılık tek başlı bir bütün olup, Cumhuriyet savcıları yapmış oldukları faaliyet ve işlemleri başsavcılığı temsilen yaparlar. Savcılık teşkilatı hiyerarşik bir yapılanmaya sahip olup, savcılarla başsavcı arasındaki ilişki "Bölünmezlik" ve "Savcılığın birliği" ile açıklanmaktadır. Savcılığın bölünmezliği, savcıların şahsen değişmelerine rağmen yapmış oldukları faaliyeti başsavcılığı temsilen yapmaları anlamına gelirken; savcılığın birliği ise, aynı başsavcılıkta görevli savcıların hepsinin bir bütün olarak mensubu bulundukları başsavcılığı oluşturmalarına denilmektedir[254].

5235 sayılı Kanun m. 17'de Cumhuriyet başsavcılığının görevleri: Kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma yapmak veya yaptırmak; kanun hükümlerine göre, yargılama faaliyetlerini kamu adına izlemek, bunlara katılmak ve gerektiğinde kanun yollarına başvurmak, kesinleşen mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili işlemleri yapmak ve izlemek, kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak olarak belirtilmiştir. Ayrıca belirtelim ki, 17.06.2021 tarihinde 7328 sayılı Kanun ile 5235 sayılı Kanun m. 18'e getirilen ek fıkra ile başsavcılara Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hak ve görevi verilmiştir. Madde metninin eleştirisine yukarıda yer verildiği için burada değinmemekle birlikte, başsavcılıkların söz konusu yetkiyi, kanuni düzenleme gelmeden önce fiilen kullanmaları ve bu durumun YCGK[255] ve Yargıtay ceza dairesi

---

[253] Centel ve Zafer, 2019: 136; Turhan, 2006: 82; Özbek vd., 2021: 164; Ünver ve Hakeri, 2021: 219; Gökcen vd., 2021: 196; Oğur ve Turhan, 2022: 587.

[254] Centel ve Zafer, 2019: 136; Özbek vd., 2021: 164; Ünver ve Hakeri, 2021: 219; Turhan, 2006: 83; Keyman, 1970: 181; Gökcen vd., 2021: 196; Oğur ve Turhan, 2022: 587.

[255] "*Cumhuriyet başsavcısının gözetim ve denetim yetkisi, iş bölümü sonucunda Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan soruşturmanın etkin şekilde yapılıp yapılmadığını gözetlemek ve denetlemekten ibaret olup etkin soruşturma yapılmadığının tespit edilmesi durumunda ise Cumhuriyet başsavcısı soruşturma dosyasını üzerine alarak soruşturmayı bizzat yürütebilecek veya bir başka savcıyı görevlendirebilecektir. Ancak Cumhuriyet başsavcısının gözetim ve denetim yetkisi, başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamaya, adli ve idari görevlere ilişkin iş bölümünü yapmaya yönelik olup bir suç soruşturması sonucunda hangi kararın verilmesi gerektiği yönündeki emirleri veya kararın onanmasını/iade edilmesini kapsamamaktadır*" (YCGK. 06.10.2020. 2019/84, 2020/399) (karararama.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 06.10.2022).

kararlarında[256] bozma sebebi olarak kabul edilmesi sonrasında düzenlemenin Kanun'a eklendiğini belirtmekte fayda görüyoruz. Yine başsavcıların denetim ve gözetim yetkisi ile ilgili ifade edelim ki, 5235 sayılı Kanun m. 17 gereğince "*Ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının; ağır ceza mahkemesinin yargı çevresinde görevli Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet başsavcıvekilleri, Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde…Asliye ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının o yer yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır*".

1.4.5.2. Cumhuriyet Savcısı Adli Kolluk İlişkisi

Toplum yaşamında yasal düzenin aksamadan yürütülmesi, kişilerin korkusuzca yaşayabilmesi olarak tanımlanan güvenlik[257] ve güvenli ortamın yaratılması Kanun tarafından İçişleri Bakanlığı'na görev olarak yüklenmiştir. 3201 Sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu[258] m. 1 gereğince ülkenin genel emniyet ve güvenliğinden İçişleri Bakanı sorumlu olup, aynı madde gereğince Bakan bu güvenliği Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve gerekmesi halinde diğer bütün güvenlik personeli ile sağlayacaktır. Yine Anayasa ile kişilerin yaşam hakkı, vücut dokunulmazlıkları (m. 17) ve malvarlıklarının (konutunun) güvenliğini sağlama görevi devlete verilmiştir (m. 21). Belirtmiş olduğumuz "Güvenlik sağlama" görevi kolluk aracılığıyla yerine getirilecektir. Kolluk ise görev yaptıkları alana ve amaca göre "İdari kolluk-adli kolluk", "Genel kolluk-özel kolluk" şeklinde ayrılarak incelenmektedir[259] (ETK m. 3).

İdari kolluk, kamu düzeninin korunmasının ve bozulmasının engellenmesi amacıyla faaliyet göstermektedir. Suç öncesi kolluk olarak da ifade edilebilir. Adli kolluk ise, suç sonrası faaliyette bulunup, faillerin tespiti, yakalanması, delillerin toplanması amacıyla faaliyette bulunan kolluktur. Ülkemizde adli ve idari kolluk işlevsel olarak birbirinden ayrılmışken organik anlamda birbirinden ayrılmamıştır. Gerek adli gerekse idari kolluk faaliyeti aynı kolluk teşkilatı ve görevlileri tarafından yerine getirilmektedir[260]. Bu organik bağ sebebiyle kolluğun

---

[256] 4. CD. 14.06.2017. 2016/12980, 2017/5711 (kararara ma.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 06.10.2022).
[257] https://sozluk.gov.tr/ (erişim tarihi: 07.12.2021).
[258] RG 12.06.1937, 3629.
[259] Centel ve Zafer, 2019: 142; Gökcen vd., 2021: 256; Öztürk vd., 2021: 221; Şık, 2018: 146; Turhan, 2006: 88; Yenisey, 1987: 191; Akyılmazvd., 2019: 587; Karakehya, 2015: 110; Apaydın, 2015: 64.
[260] "*Ülkemizde adli kolluğun kolluk teşkilatının bir parçası olduğu; mevcut idari teşkilatlanma içinde ayrı bir adli kolluk teşkilatı kurulmadığı; mevcut idari kolluğun idari bir bölüm veya bölümlerinin adli iş ve işlemler için görevlendirilmesi yolunun seçildiği; Cumhuriyet savcısına gerektiğinde idari kolluğun diğer birimleri ile de çalışma yetkisinin tanındığı, 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 8. maddesinde, polisin idari, siyasi ve adli kısımlara ayrılacağı düzenlenerek adli polisin kolluk teşkilatının bir parçası olduğunun açıkça düzenlendiği; anılan düzenlemeye paralel bir şekilde Adli Kolluk Yönetmeliği'nin 5. maddesinde yer alan "Adlî kolluk, bağlı bulunduğu kolluk teşkilâtının bir parçası olup, öncelikli görevi, karşılaştığı suçun işlenmesini önlemektir." hükmü ile adli kolluğun bağlı bulunduğu kolluk teşkilatının bir parçası olduğu, öncelikli görevinin*

adli mi yoksa idari kolluk görevi mi yaptığı, yürütülen faaliyetin suç öncesi ve sonrası şeklinde ayrılması ile açıklanmaya çalışılmaktadır. Kolluk idari faaliyetlerinde mülki amire bağlı iken adli kolluk görevi esnasında Cumhuriyet savcısının emri altındadır[261]. CMK m. 161/5 gereğince kolluk personelinin adli görevleri esnasında işlediği suçlar bakımından soruşturmaları re'sen Cumhuriyet savcısı tarafından yapılırken, idari görevleri esnasında işledikleri suçlar bakımından haklarında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun[262] hükümlerine göre soruşturma yapılacaktır. Bu Kanun gereğince idari görevleri esnasında suç işleyen kamu görevlileri hakkında kamu davası açılabilmesi için idari amirden soruşturma izni alınması gerekmekte olup, Cumhuriyet savcısı tarafından haklarında re'sen soruşturma yürütülemeyecektir (PVSK ek m. 9/1-A[263]). CMK vali, kaymakam ve en üst dereceli kolluk amirlerinin işledikleri suçlar hakkında soruşturma usulünü de yine m. 161/5'te ayrıca düzenlemiştir. Bu madde gereğince vali ve kaymakamlar 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine tabi iken en üst dereceli kolluk amirleri[264] hakimlerin görevlerinden dolayı tabi oldukları yargılama usulüne göre soruşturulup, yargılanacaktır. Yukarıda belirtilen genel kolluk faaliyeti, tüm ülke çapında yürütülen kolluk faaliyetidir. Özel kolluk ise genel kolluğun dışında kalan kendine özgü yasalarla kurulup belirli alanlarda belirli faaliyetleri yerine getirmekle görevli kolluktur. Belediye kolluğu, köy korucuları, gümrük kolluğu, çarşı mahalle bekçileri, sahil güvenlik gibi kolluk görevlilerini özel kolluk içinde sayabiliriz[265].

Genel kolluk olan polis ve jandarmanın görev alanları birbirinden ayrıdır. Polis belediye sınırları içerisinde görevli iken (JTGYK[266] m. 10/1) belediye sınırları dışında kalan yerlerde kolluk genel kolluk faaliyeti jandarma tarafından yerine getirilir (PVSK[267] m. 25). Belediye sınırları içerisinde bulunmakla beraber bazı yerler gerekli olan hallerde jandarmanın görev alanı olarak belirlenebilir. İçişleri Bakanı'nın kararıyla bir il veya ilçen in tamamı yukarıda belirtilen

---

de karşılaştığı suçun işlenmesini önlemek olduğu hususlarının kurala bağlandığı," (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu. 15.02.2021, 2020/1589, 2021/260) (legalbank.net) (erişim tarihi: 07.05.2024).

[261] Gökcen vd., 2021: 256; Centel ve Zafer, 2019: 143; Akyılmaz vd., 2019: 588; Şık, 2018: 147; Yenisey, 1987: 191; Öztürk vd., 2021: 22; Turhan, 2006: 90; Özbek vd., 2021: 165; Karakehya, 2015: 110; Apaydın, 2015: 65; Yurtcan, 2004: 37.

[262] RG 02.12.1999, 23896.

[263] PVSK ek m. 9/1-A: "*Bu Kanun ve diğer kanun hükümlerine göre gerekli hallerde; A) Önleyici, caydırıcı, düzenleyici ve koruyucu kolluk hizmetlerine dair görevlerin ifası sırasında silah kullanmak zorunda kalan polis hakkında, cezai sorumluluğun tespiti bakımından Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre işlem yapılır*".

[264] Söz konusu en üst dereceli kolluk amirlerinin: Emniyet Genel Müdürü, Jandarma Genel Komutanı, Gümrük Muhafaza Müsteşarı ve Sahil Güvenlik Genel Komutanı olduğu konusunda bkz. Öztürk vd., 2021: 222.

[265] Centel ve Zafer, 2019: 143; Öztürk vd., 2021: 222; Gökcen vd., 2021: 257; Turhan, 2006: 91; Şık, 2018: 149; Yenisey, 1987: 191; Akyılmaz vd., 2019: 590; Karakehya, 2015: 112; Apaydın, 2015: 65; Şahin ve Göktürk, 2021, Ceza Muhakemesi Hukuku I: 120.

[266] RG 10.03.1983, 17985.

[267] RG 04.07.1934, 2751.

ana kurala bağlı kalınmaksızın, polis veya jandarmanın görev alanı olarak belirlenebilir. Yine ETK m. 3 gereğince genel kolluğun özel kollukla bağlantı kurma ve çalışma yöntemleri Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle tespit edilecektir.

1412 sayılı CMUK m. 156'da "*Zabıta makam ve memurları suçluları aramakla ve işin teviri için lazım gelen acele tedbirleri almakla mükelleftir*" düzenlemesi ile kolluğa doğrudan araştırma yetkisi verilmişti. Ancak 5271 sayılı CMK'da kolluğun doğrudan araştırma yetkisi bulunmamaktadır[268]. CMK m. 160/1 gereğince Cumhuriyet savcısı suç işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek amacıyla hemen işin gerçeğini araştırmakla yükümlüdür. Yine aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla yapılacak araştırmayı Cumhuriyet savcısı adli kolluk marifetiyle de yapabilecektir. CMK m. 161/2'de adli kolluk görevlilerine suçun işlendiğine ilişkin bir durumu öğrenmeleri halinde derhal Cumhuriyet savcısına bilgi vermek ve emri doğrultusunda işlem yapmak yükümlülüğü getirilmiştir. Görüldüğü üzere eski CMUK'tan farklı olarak mevcut CMK hükümleri adli kolluğa bir suça ilişkin doğrudan araştırma, soruşturma yapma yetkisini vermeyip, her aşamada Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda sürecin şekillenmesini istemektedir[269]. Ancak burada belirtilmesi gereken ayrık bir düzenleme 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu m. 11 düzenlemesidir. Söz konusu madde 11/A'da valinin il sınırları içerisindeki tüm kolluk personelinin amiri olduğu belirtildikten sonra 11/G'de Vali'nin gerekli durumlarda suç faillerinin yakalanması ile ilgili kolluk personeline emir

---

[268] PVSK m. 6/18'de polisin sanal ortamda işlenen suçlarda yetkili Cumhuriyet başsavcılığının tespiti amacıyla doğrudan internet abonelerine ait kimlik bilgilerine ulaşması ve sanal ortamda araştırma yapma yetkisi bulunmaktaydı. Belirtelim ki söz konusu madde temel hak ve özgürlüklere sınırlama niteliğinde olduğu ve temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa m. 13 gereğince demokratik toplum gereklerine uygun olması gerektiği, kişisel verilere kolluğun doğrudan ulaşmasının söz konusu gerekliliklere uygun olmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir. "*Bununla birlikte Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması da gerekmektedir. Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ölçütü uyarınca Anayasa'da güvence altına alınan bir hakkın sınırlanabilmesi için öngörülen sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olması gerekir…101. Buna göre sanal ortamda işlenen suçlar da dahil olmak üzere suç soruşturmasını yapacak yetkili Cumhuriyet başsavcılığının belirlenmesi ve bu konuya ilişkin uyuşmazlıkların çözümü yargı makamlarının görevi kapsamında kalmaktadır. Kanun'da yargı mercilerine, anılan görevin yerine getirilmesini sağlayabilecek bilgiler de dahil olmak üzere suç soruşturmasıyla ilgili bilgilere erişme yetkisinin de tanındığı görülmektedir. Dolayısıyla yalnızca yetkili Cumhuriyet başsavcılığının belirlenmesi amacıyla kolluğa, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını sınırlamak suretiyle kuralda belirtilen yetkiyi tanımanın zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği ve bu yönüyle dava konusu kuralla getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. 102. Öte yandan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlamanın zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği hâllerde de Anayasa'ya uygun bir sınırlamanın varlığının kabulü için Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında korunan söz konusu hakkın gerektirdiği özel güvencelerin kişilere sağlanmış olması gerekir. Dava konusu kuralla öngörülen yetkili Cumhuriyet başsavcılığının belirlenmesi için yapılan sınırlamanın zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği sonucuna varıldığından bu özel güvenceler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir…104. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir*". (Anayasa Mah. 19.02.2020, 2018/91, 2020/10).

[269] Centel ve Zafer, 2019: 147; Öztürk vd., 2021: 223; Gökcen vd., 2021: 258; Yenisey, 1987: 192; Turhan, 2006: 92; Şık, 2018: 150; Özbek vd., 2021: 164; Karakehya, 2015: 112; Apaydın, 2015: 70; Arslan, 2007: 41.

verebileceği düzenleme altına alınmıştır. Suçun işlenmesi sonrası alan soruşturma evresine dahil olup, soruşturma faaliyeti Cumhuriyet savcısı tarafından gerçekleştirilecektir. En temel insan hakkı olan özgürlüğün idari bir makamın vereceği karar ile kısıtlanabilmesini doğru bulmamaktayız. Kolluğun CMK m. 161/2 gereğince mevcut durumu Cumhuriyet savcısına bildirip, savcı tarafından verilecek emir üzerine harekete geçmesinin daha doğru olduğu kanaatindeyiz. Yine istisna olarak nitelendirebileceğimiz bir düzenleme de Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu[270] Ek Madde 12'de yer almaktadır. Ek Madde 12/3 gereğince sağlık merkezinde çalışan personele karşı görevinden dolayı kasten işlenen suçlarda şüpheliler kolluk personeli tarafından yakalanıp savcılığa teslim edilecektir[271]. Düzenleme kolluğa doğrudan harekete geçme yetkisi vermekte olup, CMK m. 90/1 yer alan suçüstü hali veya CMK m. 90/2'de yer alan *"...tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâller...*" gibi bir kriter getirmeksizin suçun mağdurunun sağlık merkezinde çalışıyor olması halinde kolluğa doğrudan yakalama yetkisi tanımıştır[272]. Yakalama için yakalama emri düzenlenmesi gerekmekte olup CMK m. 90/1 ve m. 90/2 genel kuralın istisnası niteliğindedir. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu Ek Madde 12 ile olayın koşullarından bağımsız mağdurun mesleği ile alakalı bir üçüncü istisna yaratılmıştır. Düzenlemede suçüstü hali gibi bir kritere yer verilmediğinden sağlık personelinin ifadesi yakalama için yeterli gözükmektedir. Bu durum kanaatimizce eleştiriye açıktır.

Kolluğa doğrudan soruşturmaya başlama yetkisi veren bir diğer istisnai düzenleme PVSK Ek Madde 6/18'de yer almaktaydı. Söz konusu düzenleme 02.01.2017 tarihli 680 sayılı KHK m. 27 ile getirilmişti. İlgili düzenleme; "*Polis, sanal ortamda işlenen suçlarda, yetkili Cumhuriyet başsavcılığının tespiti amacıyla, internet abonelerine ait kimlik bilgilerine ulaşmaya, sanal ortamda araştırma yapmaya yetkilidir. Erişim sağlayıcıları, yer sağlayıcıları ve içerik sağlayıcıları talep edilen bu bilgileri kolluğun bu suçlarla mücadele için oluşturduğu birimine bildirir*" şeklindeydi. Polise sanal ortamda suç takibi ve devriye atma görevi tanıyan düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından 2020 yılında iptal edilmiştir[273]. Sanal ortam günümüzde çok yönlü, interaktif bilgi paylaşımını kolaylaştıran, bilginin hızla yayılmasını sağlan etkileşim alanıdır. Ancak söz konusu çok yönlü ve hızlı etkileşim adli yönden çeşitli mahsurlar doğurabilmektedir. Sanal ortamda yapılan suç niteliğindeki paylaşımları gerçekleştirenlerin tespiti ciddi zaman ve emek gerektirdiği gibi adli makamlar harekete geçene

[270] RG 15.05.1987, 19461.
[271] Gülşen, 2019: 2966.
[272] Gülşen, 2019: 2967.
[273] AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/02/2020.

kadar süreçte suç niteliğindeki paylaşım milyonlarca kişiye ulaşabilmektedir. Kanun koyucu sanal ortamın belirtilen tehlikeleriyle mücadele etmek amacıyla PVSK Ek Madde 6'ya yukarıda belirtilen düzenlemeyi getirmiştir[274]. Ancak düzenleme ile kolluğa tanınan yetkiler CMK'nın soruşturmanın başlatılması ile yürütülmesine ilişkin hükümlerine aykırılık teşkil ettiği gibi kişisel verileri korumasız kılması bakımından da eleştiriye açıktır[275]. CMK m. 160/1 gereğince soruşturmayı başlatma yetkisi Cumhuriyet savcısına verilmiştir. Yine CMK m. 161/1'de soruşturmayı Cumhuriyet savcısının kendisi yürütebileceği gibi emrindeki kolluğun yardımına da başvurabileceği düzenlenmiştir[276]. PVSK Ek Madde 6/4'te suç haberini alan kolluğun olay yerinde gerekli tedbirleri aldıktan sonra durumu Cumhuriyet savcısına bildireceği ve savcının emri doğrultusunda soruşturma işlemleri yapacağı düzenlenmiştir. Polise sanal ortamda devriye ve takip yetkisi getiren düzenleme ise kolluğa Cumhuriyet savcısının emir ve talimatı olmaksızın soruşturmaya başlama yetkisi vermekteydi. Sanal ortamda işlenen suçlar bakımından kolluğu soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının yardımcısı konumundan çıkarıp icrai bir pozisyona getiren düzenleme CMK'nın soruşturmanın başlatılması ve yürütülmesine ilişkin düzenlemeleri ile bağdaşmamaktaydı[277]. İlgili düzenleme gereğince polise sanal ortamda delil araştırma, toplama ve elkoyma yetkisi tanınmaktaydı. CMK m. 116 ve devamında düzenlenen arama, elkoyma kurumları ve CMK m. 134'te düzenlenen bilgisayarlarda ve bilgisayar kütük ve programlarında arama elkoyma kurumu bakımından karar verici olarak Cumhuriyet savcısı ve hakim yetkili kılınmıştır. Ancak sanal ortam bakımından Cumhuriyet savcısının veya hakimin kararı aranmaksızın kolluk soruşturmaya başlayabilecek, delil toplayabilecek ve içerik sağlayıcıları ile doğrudan yazışabilecekti. Kolluğun söz konusu yetkisini kullanması açısından gecikmesinde sakınca bulunan hal şartı

---

[274] İlgili Kanun Teklifinin gerekçesinde de bu durum vurgulanmıştır. Gerekçe için bkz. https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D26/Y2/T1/WebOnergeMetni/5b5878a0-6c20-4e3d-a41501524d38cb89.pdf (erişim tarihi: 03.07.2024).

[275] Şen, E. ve Bayraklı, T. B. "Polisin Sanal Ortamda Takibi ve Sanal Devriye Yetkisi": https://sen.av.tr/tr/makale/polisin-sanal-ortamda-takibi-ve-sanal-devriye-yetkisi (erişim tarihi: 03.07.2024).

[276] "*5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri" başlıklı 161. maddesinin (1), (2) ve (4) numaralı fıkralarına göre Cumhuriyet savcısı doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir, adli soruşturmayla ilgili sonucu ulaşabilmek için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir, Cumhuriyet savcısı, adlî görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca da bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister. Adlî kolluk görevlileri, elkoydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adli işlere ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür. Diğer kamu görevlileri de yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, ilgili Cumhuriyet savcısına vakit geçirmeksizin temin etmek zorundadır*" (AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/02/2020 (normlarkararlarbilgibankası.anayasa.gov.tr) (erişim tarihi: 03.07.2024).

[277] Şen, E. ve Bayraklı, T. B. "Polisin Sanal Ortamda Takibi ve Sanal Devriye Yetkisi": https://sen.av.tr/tr/makale/polisin-sanal-ortamda-takibi-ve-sanal-devriye-yetkisi (erişim tarihi: 03.07.2024).

getirilmediği gibi söz konusu bilgilerin imhasına yönelik bir mekanizma da öngörmemekteydi. Anayasa Mahkemesi verdiği iptal kararında düzenlemede yer alan *yetkili Cumhuriyet başsavcılığını tespiti amacıyla* ifadesini kararına dayanak noktalarından yapmıştır. Mahkeme haklı olarak yetkisizlik iddiası üzerine yetkili başsavcılığı belirleme yetkisinin yargılama makamına ait olduğunun altını çizmiştir[278]. Çalışmamızda pek çok noktada vurguladığımız üzere ceza muhakemesi hakkında temel kanunumuz CMK olup, CMK'da soruşturma aşamasının patronu Cumhuriyet savcısı olarak kabul edilmiştir. Soruşturmayı başlatma yetkisi Cumhuriyet savcısına ait olduğu gibi, soruşturmaya ilişkin delil toplama, soruşturmayı sonlandırma, bu aşamada koruma tedbirlerinin uygulanmasını talep etme yetkileri de Cumhuriyet savcısına aittir. Ceza muhakemesi sistemimizde kolluk Cumhuriyet savcısının yardımcısı konumundadır. CMK dışındaki diğer kanunlara getirilecek düzenlemelerle kolluğa yardımcı olmak dışında soruşturma başlatmak, yürütmek, kişisel verileri toplamak gibi icrai görevlerin verilmesini doğru bulmamaktayız. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin iptal kararını doğru bulmaktayız. Soruşturma, kovuşturma ve kanun yoluna ilişkin temel kanun olan CMK'da düzenlenen yetki ve göreve ilişkin durumlara diğer yan kanunlar aracılığıyla istisnalar tanınması temel hak ve hürriyetler bakımından her zaman çeşitli mahsurlar doğurmaya elverişli olacaktır. Anayasa m. 20/3 gereğince "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir*". Yine temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına yönelik Anayasa m. 13 gereğince temel hak ve hürriyetler kanunla sınırlanabilecek olup, sınırlamanın hakkın özüne dokunmaması, demokratik toplum düzenine uygun ve ölçülü olması gerekmektedir. PVSK'ya getirilen düzenleme ile kolluk kimlik bilgilerine ilişkin herhangi bir sınırlama ve denetim olmaksızın sanal ortamda devriye faaliyeti bakımından kullanıcıların kişisel verilerine erişebilecektir. Bu durumun hakkın özüne dokunmadığı, ölçülü olduğu ileri sürülemeyeceği gibi demokratik toplum düzeninde kolluğa bu tip yetkilerin ne kadar verilebileceği de ayrı bir

---

[278] "*100. Anılan maddenin (7) numaralı fıkrasında da "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." denmek suretiyle herhangi bir soruşturmada yetkisiz olduğu kanısına varan Cumhuriyet savcısının yetkisizlik kararı vererek dosyayı yetkili gördüğü Cumhuriyet savcısına göndereceği, o Cumhuriyet savcısının da kendisini yetkisiz görmesi hâlinde yetki uyuşmazlığının ilgili ağır ceza mahkemesince çözüme kavuşturulacağı öngörülmüştür. 101. Buna göre sanal ortamda işlenen suçlar da dahil olmak üzere suç soruşturmasını yapacak yetkili Cumhuriyet başsavcılığının belirlenmesi ve bu konuya ilişkin uyuşmazlıkların çözümü yargı makamlarının görevi kapsamında kalmaktadır. Kanun'da yargı mercilerine, anılan görevin yerine getirilmesini sağlayabilecek bilgiler de dahil olmak üzere suç soruşturmasıyla ilgili bilgilere erişme yetkisinin de tanındığı görülmektedir. Dolayısıyla yalnızca yetkili Cumhuriyet başsavcılığının belirlenmesi amacıyla kolluğa, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını sınırlamak suretiyle kuralda belirtilen yetkiyi tanımanın zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği ve bu yönüyle dava konusu kuralla getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır*" (AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/02/2020 (normlarkararlarbilgibankası.anayasa.gov.tr) (erişim tarihi: 03.07.2024).

soru işareti oluşturacaktır. Kanun koyucu sanal ortamda işlenen suçlarla etkin mücadele etmek istiyorsa halkı bilgilendirmek ve bilinç kazanmalarını sağlamak yoluyla önleyici ve caydırıcı faaliyette bulunmalıdır. Yine sanal ortamda suç işlendiğine ilişkin bilgiye erişir erişmez bu durumu PVSK Ek Madde 6/4 gereğince derhal Cumhuriyet savcısına bildirmelidir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararını yerinde bulduğumuzun tekrar altını çizmek isteriz.

Adli kolluk görevinden hangi kolluk personelinin anlaşılması gerektiği ise CMK m. 164/1'de düzenleme altına alınmıştır. Bu madde gereğince "*Adlî 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*". Yine belirtelim ki, CMK m. 165 gereğince Cumhuriyet savcısının talebi halinde yukarıda belirtilen adli kolluk personeli dışındaki diğer kolluk personeli de adli kolluk görevini yerine getirmekle yükümlüdür.

Yukarıda belirtildiği üzere soruşturma aşamasının tek yetkilisi Cumhuriyet savcısı olup, kolluk tüm soruşturma işlemlerini Cumhuriyet savcısının emri ve talimatları doğrultusunda yürütecektir. Bu durum CMK m. 160 ve devamı maddelerinde defaatle vurgulanmıştır. Adli kolluk olarak görevlendirilen kamu görevlisine yürütmüş olduğu soruşturma ile ilgili idari amiri tarafından emir ve talimat verilmesi mümkün değildir. Bu durum CMK m. 164/3'te "*Adlî kolluk, adlî görevlerin haricindeki hizmetlerde, üstlerinin emrindedir*" şeklinde ifade edilmiştir. Cumhuriyet savcısı adli kolluğa soruşturma işlemlerine ilişkin emirlerinin kural olarak yazılı, acele hallerde ise sözlü olarak verebilir. Ancak sözlü verilen emirin en kısa sürede yazılı olarak da bildirilmesi gerekmektedir. Sözlü emrin yazılı hale dönüştürülme zorunluluğu emrin içeriğinin ve uygulanan işlemin denetim aşamasında net olarak tespitine imkan sağlayacaktır. Kanun koyucu her ne kadar acele hallerde adli kolluğun Cumhuriyet savcısı tarafından verilen sözlü emirleri yerine getireceğini düzenlese de CMK'da sadece yazılı olarak verilmesi gereken emirler de bulunmaktadır. Bu konuda CMK m. 91'de düzenlenen "*Gözaltı*" ve 119'da düzenlenen "*Arama*" emri örnek olarak verilebilir[279].

Adli kolluk görevlileri maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve adil bir yargılamanın gerçekleştirilebilmesi amacıyla Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda şüphelinin leh ve

[279] Centel ve Zafer, 2019: 149; Şık, 2018: 151; Turhan, 2006: 92; Gökcen vd., 2021: 258; Öztürk vd., 2021: 223.

aleyhine olan delilleri toplayıp, haklarını güvence altına almakla yükümlüdür. Adli kolluk görevlileri kendilerine ulaşan ihbar ve şikâyetleri, yakalanan kişileri ve bu kişiler hakkında uygulanan tedbirleri Cumhuriyet savcısına bildirip, savcının adli işlemlere ilişkin emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür[280]. Cumhuriyet savcısı, görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir adli işlem ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister[281]. Yine Cumhuriyet savcısı soruşturma esnasında sadece hakim kararıyla yapılabilecek bir işleme ihtiyaç duyarsa işlemin yapılacağı yerdeki sulh ceza hakiminden istemde bulunacaktır. Adli kolluğun amirinin Cumhuriyet savcısı olduğunu yukarıda belirtmekle birlikte CMK m. 163 gereğince suçüstü hali ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısına ulaşılamaması veya olayın genişliği itibariyle Cumhuriyet savcısının yetki ve gücünü aşıyorsa soruşturma işlemeleri sulh ceza hakimi tarafından gerçekleştirilebilecektir. Bu durumda adli kolluk personeli sulh ceza hakimi tarafından verilen emirleri yerine getirmekle yükümlüdür[282].

Bir suçun işlendiğine dair bilgiye ulaşan adli kolluk olay yerinde işlemlere başlayıp, söz konusu faaliyetine engel olan kişileri işlemlerin sonuna kadar önce sözlü olarak ikaz edip uyulmaması halinde zor kullanarak olay yerinden uzaklaştırır. Söz konusu kişinin adli kolluğun faaliyetine engel olmayı sürdürmesi halinde hakkında yakalama işlemi uygulanır (Adli Kolluk Yönetmeliği[283] m. 6, CMK m. 168). Her ne kadar soruşturma aşaması Cumhuriyet savcısının kontrolünde yürütülmekte ise de kanun ve yönetmelikten de anlaşılacağı üzere suçla karşılaşan adli kolluk olay yerinde kişilerin sağlık ve vücut bütünlüğüne, malvarlığına zarar gelmemesi ve suça ilişkin delillerin kaybolmaması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Söz konusu güvenlik sağlandıktan sonra derhal Cumhuriyet savcısına bilgi verilerek talimatı doğrultusunda işlem yapılacaktır (PVSK ek m. 6/3-4).

1.4.5.3. Cumhuriyet Savcısının Mahkeme ve Hâkim ile İlişkisi

İddia makamı ile yargılama makamı arasındaki ilişki savcı-mahkeme ilişkisi olarak adlandırılmaktadır. 5235 sayılı Adli Yargı Teşkilat Kanunu m. 16/1'de her ne kadar

---

[280] Alman CMK m. 161/1 ceza soruşturmaları bakımından temel bir yetki normu öngörmektedir. Madde gereğince ceza soruşturmaları bakımından polis değil savcılık yetkilendirilmiş olup, m. 161/1'in ikinci cümlesi gereğince "Polis teşkilatının memurları savcılığın talep ve emirlerini yerine getirmekle yükümlüdür". Belirtelim ki, PVSK ek m. 6/3'te yer alan suçla karşılaşan kolluk görevlisinin gerekli acil tedbirleri alacağına yönelik hükmün bir benzerine Alman CMK m. 163/1'de yer verilmiştir. Söz konusu madde metni gereğince suçla karşılaşan polis teşkilatı memurları ertelenemeyecek tedbirleri almakla mükelleftir. Alman mevzuat ve uygulamasında soruşturma sürecinin yürütülmesine ilişkin detaylı açıklama için bkz. Brauneisen, 2015: 43-44.

[281] Centel ve Zafer, 2019: 150; Turhan, 2006: 92; Gökcen vd., 2021: 259; Öztürk vd., 2021: 224; Şık, 2018: 153; Özbek vd., 2021: 164; Arslan, 2007: 50; Şahin ve Göktürk, 2021, Ceza Muhakemesi Hukuku I: 119.

[282] Gökcen vd., 2021: 259; Şık, 2018: 154; Centel ve Zafer, 2019: 150; Turhan, 2006: 92; Öztürk vd., 2021: 224; Özbek vd., 2021: 164.

[283] RG 01.06.2005, 25832.

savcılık teşkilatının mahkeme kuruluşu bulunan yerlerde kurulacağı düzenlenmiş olsa da, savcılık ve mahkeme; kollektif ceza muhakemesinin iki bağımsız makamıdır. Nitekim söz konusu bağımsızlık Bordeaux Bildirisi'nde, Avrupa Savcıları Dayanışma Konseyi'nin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne sunduğu 9 (2014) sayılı Görüş'te, Budapeşte İlkeleri gibi uluslararası ilkelerde de defaatle vurgulanmıştır. İddia ve yargılama makamları yetki ve görevleri bakımından birbirinden ayrılmış olup, aralarında astlık üstlük ilişkisi bulunmamaktadır. Savcılığın yapmış olduğu adli işlemlere ilişkin taleplerin hakimlik/mahkeme tarafından reddedilmesi aralarında astlık üstlük ilişkisi bulunduğu anlamına gelmeyip, iki makamın görevlerinin farklı olmasından kaynaklanmaktadır[284]. Kanun koyucu bireylerin özgürlüklerinin haksız yere kısıtlanmaması ve bir nevi çelişmenin sağlanabilmesi için bazı kararların talep üzerine hakim/mahkeme tarafından verilebilmesini düzenlemiş ve bu kararlara karşı kararlardan etkilenecek olanlara da, itiraz ve savunma hakkı tanımıştır. Bu konuda örnek olarak CMK m. 101'de düzenlenen "Tutuklama" tedbiri gösterilebilir. Soruşturma evresinde tutuklama kararını sulh ceza hakimi Cumhuriyet savcısının talebi üzerine verebilecektir. Yine şüpheli hakkında Cumhuriyet savcısı tarafından tutuklama tedbiri talep edilmesi durumunda, savunmasını yapabilmesi için CMK m. 101/3 gereğince, müdafi bulunmaması durumunda, kendisine müdafi görevlendirilecektir. Söz konusu durumu kanun koyucu zorunlu müdafilik hali olarak düzenlemiştir. Bu örnekten de anlaşılacağı üzere Cumhuriyet savcısı tarafından koruma tedbirleri bakımından ileri sürülecek taleplerin hakim tarafından değerlendirilmesi aralarında bir hiyerarşi doğurmayacağı gibi kanun koyucunun, sadece bireylerin hak ve hürriyetlerini daha güvenceli hale getirme arzusundandır. Savcılık ve yargılama makamları kollektif ceza yargılamasında işbirliği içerisinde hareket etmekle yükümlü olup, işbirliği iki makamın birbirinden ayrı olmaları zorunluluğunu gerektirmektedir[285].

Savcı mahkeme ilişkilerini değerlendikten sonra, savcı sulh ceza hakimi ilişkisinin de açıklanması gerekmektedir. Soruşturma evresine özgü olan ve kovuşturma evresinde görev yapmayan hakimlik kurumu hukukumuza ilk kez Terörle Mücadele Kanunu[286] (TMK) m. 10/3-c ile girmiş olup bu kurum kamuoyunda ve uygulamada[287] "Özgürlük hakimi" olarak adlandırılmaktaydı. İlgili makam makam yürütülen soruşturmalarda hakim tarafından alınması

[284] Keyman, 1970: 194; Kaya, 2020: 142; Centel ve Zafer, 2019: 159; Şık, 2018: 103; Yurtcan, 2007: 152; Yenisey ve Nuhoğlu, 2021: 166.
[285] Keyman, 1970: 195; Kaya, 2020: 143; Centel ve Zafer, 2019: 160; Şık, 2018: 104; Yurtcan, 2007: 152; Yenisey ve Nuhoğlu, 2021: 166.
[286] RG 12.04.1991, 20843.
[287] HSYK'nın 10.07.2012 tarihli basın duyurusunda da "Özgürlükler hakimi" kavramı kullanılmıştır. Duyuru için bkz. (http://www.hsyk.gov.tr/duyurular/2012/temmuz/TMK-10Madde-basin-duyurusu.html.) (Alıntı için bkz. Taner, 2015: 1077, dn. 15).

gerekli kararları almak ve itirazları incelemekle görevliydi[288]. Söz konusu düzenleme 21.02.2014 tarihinde yürürlükten kaldırılmış olup, yaklaşık dört ay sonra 18.06.2014 tarihinde 6545 sayılı Kanun ile sulh ceza mahkemeleri kaldırılarak soruşturma evresindeki gerekli hakim kararlarını vermek sulh ceza hakimlikleri[289] oluşturulmuştur[290]. Mevcut hukukumuzda sulh ceza hakimlikleri faaliyette olsa da, soruşturma aşamasının patronu Cumhuriyet savcısıdır. Cumhuriyet savcısı soruşturmanın yürütülmesinden sorumlu olup, soruşturma aşamasında son sözü söyleme yetkisi yine savcıdadır. Soruşturma aşamasında temel hak ve hürriyetlere müdahale oluşturan işlemler gerektiğinde hakim güvencesinin sağlanması da hukuk devletinin bir gerekliliğidir.

Mer'i mevzuatımızda sulh ceza hakimi kural olarak, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine faaliyet göstermektedir. Bu durum CMK m. 162'de açıkça düzenleme altına alınmıştır. Sulh ceza hakimi talep edilen işlemin hukuka uygun olup olmadığını denetleyecek ve gereğini yerine getirecektir. Bu işlemler yakalama, tutuklama, arama gibi koruma tedbirlerine ilişkin işlemlerdir. Ancak burada açıklanması gereken diğer husus sulh ceza hakiminin istisnai durumlarda toplumsal iddia makamı olarak faaliyet gösterebilmesidir[291]. Sulh ceza hakimi söz konusu yetkiyi CMK m. 163'ten almaktadır. Madde metni gereğince suçüstü ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde[292] Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya işin boyutu Cumhuriyet savcısının yetkisini aşıyorsa tüm soruşturma işlemleri sulh ceza hakimi tarafından yapılabilecektir[293]. Yine kolluk amir ve memurları soruşturmaya ilişkin sulh ceza hakimi tarafından verilecek emirleri yerine getirmekle yükümlü kılınmıştır. Söz konusu durumlarda sulh ceza hakimi, kanun koyucu tarafından zorunlu savcı olarak görevlendirilmiş

---

[288] Taner, 2015: 1078.

[289] Sulh ceza hakimliklerinin "*Tabii hakim ilkesi*" bakımından eleştirisi açısından bk: Gözler, K. "Sulh Ceza Hakimlikleri ve Tabii Hakim İlkesi". https://www.anayasa.gen.tr/tabii-hakim.htm (erişim tarihi: 10.02.2022).

[290] 6545 sayılı Kanun gerekçesinde bu durum şu şekilde açıklanmıştır: "*Tüm bu hususlar göz önünde bulundurularak, sulh ceza mahkemeleri kaldırılmakta ve bu mahkemelerin görev alanına giren suçların yargılaması asliye ceza mahkemelerine devredilmekte, ayrıca soruşturma aşamasında hâkim tarafından verilmesi gereken kararları vermek üzere sulh ceza hâkimlikleri oluşturulmakta, böylelikle koruma tedbirlerine ilişkin ihtisaslaşmasının sağlanması, temel hak ve hürriyetlerin daha etkin bir şekilde güvence altına alınması ve yargılama faaliyetlerinin daha adil bir noktaya taşınması amaçlanmaktadır.*" (https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss592.pdf) (erişim tarihi: 09.02.2022).

[291] Şahin ve Göktürk, 2021, Ceza Muhakemesi Hukuku I: 121; Kaya, 2020: 143; Centel ve Zafer, 2019: 161; Yurtcan, 2007: 152; Yenisey ve Nuhoğlu, 2021: 167.

[292] Doktrinde bir görüş "*gecikmesinde sakınca bulunan hal*" kavramını hukuken belirsiz olduğu, objektif kriterlerle belirlenemediği, takdiri bir kavram olduğu noktasında eleştirmektedir. Görüş için bkz. İnci, 2016: 2010.

[293] Söz konusu hükmün bir benzeri Alman Ceza Muhakemesi Kanunu m. 165'te yer almaktadır. Madde metni gereğince zorunlu hallerde hakim kendisine yapılan herhangi bir başvuru bulunmasa dahi savcıya ulaşılamıyorsa gerekli soruşturma işlemlerini yapmakla yetkilidir. Madde metni için bkz. https://www.legislationline.org/download/id/9178/file/GERM_CPC_en.pdf (erişim tarihi: 10.02.2022); İçel vd., 2017: 386-387.

bulunmaktadır[294]. Burada doktrinde şöyle bir görüş ayrılığı ortaya çıkmaktadır: Sulh ceza hakimi zorunlu savcı olarak yürüttüğü soruşturmalarda şüphelinin tutuklanmasının gerekmesi halinde hakim sıfatıyla şüpheliyi sorgulayıp tutuklama kararı verebilecek midir? Doktrinde bir görüşe göre; CMK m. 163'ten yola çıkılarak, kişinin gözaltı süresinin sona ermesi ve hakkında tutuklama sebebinin bulunması ihtimalinde savcıya ulaşılamadığında kolluğun başvurusu üzerine sulh ceza hakimi kendiliğinden tutuklama kararı verebilecektir[295]. Karşı görüş ise; sulh ceza hakiminin savcı sıfatıyla müdahale ettiği soruşturmalarda şüphelinin tutuklanmasının gerekmesi halinde şüpheliyi sorgulayıp, tutuklama kararı veremeyeceğini savunmaktadır. Zira tutuklama söz konusu olduğunda yapılacak olan yargılama faaliyeti olup hakimlik görevidir. CMK m. 22/1-g uyarınca hakimin yasaklılık hallerinden biri olan, aynı davada savcılık görevi yapmış olan hakimlik görevi yapamayacaktır[296]. Yine CMK m. 24/1 uyarınca hakimin reddi istenebilecektir[297]. Söz konusu durumda biz de sulh ceza hakiminin tutuklama kararı veremeyeceği düşüncesindeyiz. CMUK döneminde m. 158'de suçüstü halinde ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde sulh ceza hakiminin tutuklama kararı verebileceği düzenlenmiş olsa da[298] mevcut CMK'da böyle bir hükme yer verilmemiştir. Sulh ceza hakiminin zorunlu savcılık yaptığı durumlarda şüphelinin sorgusunu yapabileceğini ve devamında tutuklama kararı verebileceğinin kabulü bizleri tahkik sistemine geri götürecektir. Biz sulh ceza hakiminin zorunlu savcılık yapması durumunda tutuklama kararını verebilecek merciin CMK m. 268/3-a düzenlemesi uyarınca belirlenmesinin uygun olacağı düşüncesindeyiz.

Akla gelebilecek diğer bir soru soruşturmanın sulh ceza hakimi tarafından yürütüldüğü bir ihtimalde iddianamenin de sulh ceza hakimi tarafından düzenlenip düzenlenemeyeceğidir. CMK m. 163/1'de soruşturma işlemlerinin sulh ceza hakimi tarafından yapılabilmesinin "*Suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde…*" mümkün olduğu düzenlendiğinden söz konusu hallerin ortadan kalkmasının ardından soruşturmanın sulh ceza hakimi tarafından Cumhuriyet savcısına devredilmesi gerekmektedir. Kanunda sulh ceza hakimine tanınına soruşturma görevi işlem bazlı olup tüm soruşturma işlemlerini kapsamamaktadır. Bu sebeple,

---

[294] Şahin ve Göktürk, 2021, Ceza Muhakemesi Hukuku I: 121; Centel ve Zafer, 2019: 161; Kaya, 2020: 144; Yenisey ve Nuhoğlu, 2021: 167.

[295] Centel ve Zafer, 2019: 161.

[296] CMK m. 23/2'de aynı işte soruşturma evresinde görev yapan hakimin kovuşturma evresinde aynı dosya bakımından görev yapamayacağı düzenlenmiş olup, 5232 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 11 gereğince söz konusu hüküm sadece CMK m. 163 gereğince soruşturmanın sulh ceza hakimi tarafından yürütüldüğü durumlarda uygulanacaktır.

[297] Şahin ve Göktürk, 2021, Ceza Muhakemesi Hukuku I: 121; Kaya, 2020: 144.

[298] CMUK m. 158: "*Suçüstü hali ile gecikmesinde zarar umulan durumlarda sulh hakimi de tutuklama dahil bütün tahkik işlemlerini re'sen yapmak yetkisine sahiptir. Zabıta makam ve memurları, sulh hakimi tarafından emredilen tedbirleri almak ve araştırmaları yerine getirmekle mükelleftir.*"

CMK m. 170/1'de kamu davasını açma görevinin Cumhuriyet savcısına ait olduğu düzenlenmiştir[299]. Soruşturmadan sonuç çıkarma görevinin Cumhuriyet savcısına ait olduğundan iddianamenin sulh ceza hakimi tarafından düzenlenemeyeceği görüşündeyiz[300].

1.4.5.4. Cumhuriyet Savcısının Savunma Makamı ile İlişkisi

Ceza muhakemesinde savunma makamını bireysel ve kolektif savunma makamı olarak ikiye ayırabiliriz. Bireysel savunma ile kastedilen şüpheli veya sanığın kendi kendisini savunmadır. Kolektif savunma ile kastedilen ise savunmanın bir avukat, ceza yargılamasındaki adıyla müdafi, aracılığıyla gerçekleştirilmesidir[301]. Şüpheli veya sanığın savunmasında müdafi yardımından yararlanması savunma hakkı ile doğrudan bağlantılıdır. Savunma hakkı gerek Anayasa m. 36[302]'da gerekse AİHS m. 6/3-c[303]'de şüpheli ve sanığa sunulmuş bir haktır. Bireyin söz konusu haktan yararlandırılmaması gerek Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuru incelemelerinde gerekse AİHM tarafından yapılacak incelemelerde ülkemiz aleyhine "Adil yargılanma hakkı" bakımından ihlal kararı verilmesine neden olabilecektir. Dolayısıyla bireysel savunma makamının temsilcisi şüpheli veya sanık iken; kolektif savunma makamının temsilcisi müdafidir. Ceza yargılamasında kişinin kendisini müdafi aracılığıyla temsil etmesi kendi savunma hakkından feragat ettiği anlamına gelmemektedir. Sanık ve müdafi aynı tarafta yer almakla birlikte birbirinden bağımsız süjeler olarak düzenlenmiş bulunmaktadır[304]. CMK m. 215 ve 216 düzenlemelerinde de görüleceği üzere kanun koyucu sanığa ve müdafine ayrı ayrı söz hakkı tanımıştır.

Savunma makamını oluşturan süjeler ile kamusal iddia makamı arasındaki ilişkiyi düzenleyen en önemli ilke "*Silahların eşitliği ilkesi*"dir. Kısaca, iddia ve savunma makamları arasında hak ve yetkilerde denge sağlanması olarak tanımlanabilecek bu ilke, uluslararası

---

[299] "*Soruşturmanın sulh ceza hâkimi tarafından yapılması halinde bile kamu davasının açılması, kamu davası¬nın açılmasının ertelenmesi veya kovuşturmaya yer olmadığı gibi soruşturma evresinin sonunda verilebilecek kararlar yine Cumhuriyet savcısı tarafından verilecektir*" (YCGK. 28.04.2019, 2009/35, 2009/103) (kararara.com) (erişim tarihi: 07.06.2023).

[300] Ünver ve Hakeri, 2023: 233.

[301] Yenisey ve Nuhoğlu, 2021: Centel ve Zafer, 2019: 163; 199; Şahin ve Göktürk, 2021, Ceza Muhakemesi Hukuku I: 137; Pehlivan, 2013: 1496; Şık, 2018: 104; Ünver ve Hakeri, 2021: 244; Zafer, 2013: 510; Dülger, 2012: 45; Taner, 2019: 94.

[302] Anayasa m. 36/1: "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*".

[303] AİHS m. 6/3-c: "*Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek*".

[304] Yenisey ve Nuhoğlu, 2021: 199; Özbek vd., 2021: 189; Şık, 2018: 104; Centel ve Zafer, 2019: 164; Ünver ve Hakeri, 2021: 245; Şahin ve Göktürk, 2021, Ceza Muhakemesi Hukuku I: 200; Zafer, 2013: 512; Dülger, 2012: 47; Taner, 2019: 95.

metinlerde de kabul görmektedir[305,306]. Avrupa Savcıları Dayanışma Konseyi'nin 17.12.2014 tarihli görüşünde "*Savcılar kovuşturma ile savunma arasında silahların eşitliği ilkesine, masumiyet karinesine, adil yargılanma hakkına, mahkemenin bağımsızlığına, kuvvetler ayrılığı prensibine ve nihai mahkeme kararlarının bağlayıcılığına riayet etmelidir*" düzenlemesine yer verilerek ilkenin uluslararası alanda kabul görmesi sağlanmak istenmektedir. Kovuşturma evresinde "*Silahların eşitliği ilkesi*" ile bağlantılı olarak en çok karşılaşılan durumlardan biri de müdafi ve savcının oturma düzenleri arasındaki farklılıktır. Kanımızca, burada konunun ikiye ayrılarak incelenmesi gerekmektedir. Silahların eşitliğinin sağlanabilmesi açısından ilk husus müdafinin tutuklu sanıkla yan yana oturabilmesidir. Bu konuda 2008 yılında Türkiye Barolar Birliği (TBB) sanık ve avukatın duruşma salonunda yan yana oturabilmesi için Adalet Bakanlığı'na başvuru yapmış; Bakanlık ise cevabında, söz konusu husus bakımından ulusal ve uluslararası bir düzenleme olmadığını, ancak CMK m. 203 gereğince duruşma düzeninin mahkeme başkanı veya hakim tarafından sağlanacağını ve bu düzen sağlanırken geniş bir takdir yetkileri olduğunu belirterek, sanık ve müdafinin yan yana oturmasının mahkeme başkanı ve hakimin takdirinde olduğunu ifade etmiştir[307]. CMK m. 149/3'ten yola çıkarak biz de tutuklu veya tutuksuz her sanığın duruşmada müdafinin yanında oturması gerektiği ve bu usulün savunma hakkının gereklerine daha uygun olduğu düşüncesindeyiz. Silahların eşitliği bakımından açıklanması gereken ikinci husus, savcının müdafiden yüksekte, kürsüde oturması hususudur[308]. Savcının hakimlerle aynı kürsüde oturması, duruşma salonuna aynı kapıdan girmeleri zaman zaman AİHM içtihatlarına konu olduğu gibi zaman zaman da bizim yargımıza[309] konu olmaktadır. AİHM *Diriöz/Türkiye*[310] kararında yerleşik içtihadını

---

[305] Şık, 2018: 105; Ünver ve Hakeri, 2021: 252; Yenisey ve Nuhoğlu, 2021: 200; Zafer, 2013: 521; Dülger, 2012: 48; Pehlivan, 2013: 1501; Taner, 2019: 95; Summers, 2007: 112; İnceoğlu, 2002: 212; Ambos, 2004: 23.

[306] İngilizce'de "*Equality of arms*" olarak ifade edilen "Silahların eşitliği ilkesi" ilk defa karşımıza Neumeister/Austria (AİHM, Neumeister/Avusturya, 1936/63, 27.06.1968) kararında çıkmış olup, bu karardan sonra AİHS m. 6/'in kapsamı içersinde kabul edilmiştir. İlkenin AİHM kapsamındaki gelişimi için bkz. İnceoğlu, 2002: 212.

[307] Yılmazlar, 2014: 45; Dülger, 2012: 55; Taner, 2019: 96.

[308] Avrupa Birliği Komisyonu Adına Hazırlanan "*Türk Yargısının Etkinliği ve Ceza Adalet Sistemi*" başlıklı raporda da açıkça: "*Savcılar ve savunma avukatlarının duruşma salonlarındaki yerleri eşit seviyede olmalıdır*" ifadesine yer verilmiştir. Raporun ilgili maddeleri ve rapor hakkındaki Ankara Barosu'nca hazırlanan değerlendirme yazısı için bkz. http://www.ankarabarosu.org.tr/Dosyalar/yie/abraporu.pdf (erişim tarihi: 18.02.2022).

[309] https://www.milliyet.com.tr/gundem/adalet-te-esit-kursu-tartismasi-1983643 (erişim tarihi: 21.02.2022).

[310] "*23. Hükümet, Türk mahkemelerinde hâkim koltuğunun savcı koltuğundan uzakta bulunduğunu belirtmektedir. Hükümet, aynı formasyonu alan, aynı sınavdan geçerek profesyonel meslek hayatına başlayan ve aralarında geçişlerin de mümkün olduğu hâkim ve savcıların duruşma salonlarındaki oturma düzeninin tamamen Türk hukuku uygulamasında yerleşik bir olageliş olduğunu belirtmiştir. Diğer bir deyişle, Hükümet'e göre bir Cumhuriyet savcısı kariyeri boyunca hâkim olabilmekte ya da hâkimken savcı olabilmektedir. Hükümet, bunun yanı sıra, Cumhuriyet Savcısının kamuyu temsil etmesi dolayısıyla bir yandan savunmanın menfaatini gözetmesi ancak diğer yandan da mağdurların haklarına saygı göstermesi gerekliliğini belirtmiştir. Dolayısıyla Hükümet, Cumhuriyet Savcısının sadece failin aleyhine olan delilleri değil lehine olan delilleri de toplamakla da görevli*

değiştirmek için yeterli bir sebebin bulunmadığını; duruşmalardaki oturma düzeninin Cumhuriyet savcısına ayrıcalıklı bir statü yaratmasına rağmen bu durumun başvuranı savunmasını gerçekleştirirken dezavantajlı bir konuma getirmediğini ifade etmektedir. Bu sebeple "*Silahların eşitliği*" ilkesinin ihlal edilmediğini kabul etmektedir. Kabul etmek gerekir ki, savcının kürsüde hakimlerle birlikte yan yana oturuyor olması silahların eşitliği ilkesi bakımından oldukça olumsuz bir görünüm yaratmaktadır. Ayrıca savcılarla hakimler aynı lojmanları paylaşıp, aynı adliye sarayında görev yapmaktadırlar. Bu sebeple hakimlerle olan ilişkileri avukatlara nazaran oldukça yakın olup hakimlere etki oranları da bir hayli yüksektir[311]. Bu sebeple AİHM'in söz konusu içtihadına katılmamaktayız[312]. Cumhuriyet savcılarının Anglo-Sakson hukukunda olduğu gibi avukatlarla eşit pozisyonda görev yapmaları gerektiği kanısındayız. Savcılıkların da adliye sarayında hakimlerle aynı binada teşkilatlanmamaları gerektiği düşüncesindeyiz. Savunma makamı iddia makamı karşısında bağımsız olup, savcının müdafiyi reddetmesi mümkün olmadığı[313] gibi hakkında, görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı doğrudan soruşturma yapması da Avukatlık Kanunu[314] m. 58 uyarınca yasaklanmıştır.

CMK hükümleri uyarınca soruşturma evresinin ana aktörü Cumhuriyet savcısı olsa da kanunumuzda maddi gerçeğin her ne pahasına olursa olsun ortaya çıkarılması anlayışı kabul edilmemiştir. CMK m. 160/2 uyarınca Cumhuriyet savcısı maddi gerçeğin araştırılması faaliyetini gerçekleştirirken şüphelinin haklarını da korumakla yükümlüdür. Şüpheli soruşturma evresinde; savunma hakkı, lekelenmeme hakkı, sahip olduğu hakları ve yapılan

---

olduğunu hatırlatmaktadır. Bu durumda, Hükümet, Cumhuriyet Savcısının duruşma salonunda fiziki olarak savunma ve mağdurların üzerinde, hâkimlerin belli mesafe uzağında bulunmasının tamamen sembolik bir uygulama olduğunu ileri sürmektedir. 24. Hükümet, 10 Haziran 2004 tarihli, 50744/99 nolu, Töre v. Türkiye kararına atıfta bulunmaktadır. Bu kararda, davadaki tarafların eşit haklara sahip olduğunu belirterek, 6 başvuran tarafından söz konusu edilen uygulamanın adil yargılanma hakkını ihlal etmediği kanaatine varmıştır. 25. Mahkeme, daha önce birçok kararında ele aldığı gibi, başvuran tarafından şikâyet konusu edilen duruşmadaki oturma düzeninin, "fiziken" Cumhuriyet Savcısına ayrıcalıklı bir konum vermesine rağmen, bu durumun duruşma sırasında menfaatlerini savunduğu esnada başvuranı dezavantajlı bir konuma getirmediğini belirtmektedir. Başvuran tarafından iddia edildiği üzere "silahların eşitliği" ilkesinin ihlal edildiği söylenemeyecektir (Chalmont v. Fransa (kabul edilebilirlik), n° 72531/01, AİHM, 9 Aralık 2003; Carballo ve Pinero v. Portekiz (kabul edilebilirlik), n° 31237/09, 21 Haziran 2011)." (AİHM, Diriöz/Türkiye, 38560/04, 31.05.2012, 23-25); Aynı yönde bkz. AİHM, Kara/Türkiye, 22766/04, 30.06.2009; AİHM, Batmaz/Türkiye, 714/08, 18.02.2014.

[311] Tam olarak belirtmiş olduğum bu gerekçelerle hakim ve savcıların yan yana oturması gerektiği görüşü için bk: "*Duruşmada hazır bulunacaklar" başlıklı 187. maddede, "Savcı, hakim veya mahkeme heyetiyle aynı oturma düzeni içinde oturamaz" ifadesinin de yeraldığı bir önerge sundular. Önergeye karşı çıkan Adalet Bakanı Çiçek, "Hakim ve savcılar aynı lojmanda oturuyorlar, lojmanlarını da mı ayıracağız? İşten çıktıktan sonra aynı lokale gidiyorlar, ayrı ayrı lokal mi yapacağız? Durup dururken, sıkıntı verecek bir konu. Avukatlar böyle birşey isteyebilirler ancak orta yol bulunmalıdır" dedi.*" (https://www.yenisafak.com/gundem/savcinin-oturma-yeri-sorun-oldu-2713391) (erişim tarihi: 21.02.2022).

[312] Yılmazlar, 2014: 45; Şık, 2018: 106; Dülger, 2012: 56.

[313] Burada kastedilen Avukatlık Kanunu m. 13'te düzenlenen avukatın akrabalık ilişkisi nedeniyle görev yasağı değil, tarafsızlığını şüpheye düşüren durumların bulunması halinde dahi Cumhuriyet savcısı tarafından reddinin mümkün olmamasıdır.

[314] RG 07.04.1969, 13168.

isnadı öğrenme hakkı, yakınlarına haber verilmesini isteme hakkı, adli bir makam önüne çıkma ve itiraz hakkı gibi haklara sahiptir[315]. CMK m. 157 uyarınca savunma hakkına zarar vermemek kaydıyla soruşturma evresinde usul işlemleri gizlidir. CMK m. 153/1 gereğince müdafi bu evrede soruşturma dosyasını, herhangi bir izne bağlı kalmaksızın, inceleyebilir ve istediği belgelerin örneğini harçsız alabilir. Yönetmelikte[316] aynı hakka şüphelinin de sahip olduğu düzenlenmiştir. Burada değinilmesi gereken bir diğer konu müdafinin kollukta bulunan soruşturma dosyasını inceleyebilmesi ve örnek alabilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Yukarıda açıkladığımız üzere soruşturma dosyasının nerede olduğundan bağımsız olarak CMK m. 153/1 hükmü gereğince müdafi soruşturma dosyasını inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir. Söz konusu madde ile çelişen bir düzenleme Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği (YGİY) m. 22/1'de yer almaktaydı. Söz konusu yönetmelik hükmü "*...Kollukta bulunan soruşturma dosyası için yetkili Cumhuriyet savcısının yazılı emri gerekir*" şeklindeydi. CMK hükümleri ile çelişen bu düzenleme hakkında, Danıştay tarafından önce yürütmeyi durdurma kararı verilmiş ve sonrasında söz konusu hüküm iptal edilmiştir[317]. İptal kararı hakkında yapılan temyiz başvurusu sonucunda söz konusu iptal kararı, farklı bir gerekçeyle de olsa, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından onanmıştır[318].

---

[315] Ünver ve Hakeri, 2021: 254; Centel ve Zafer, 2019: 182; Şık, 2018: 105; Yenisey ve Nuhoğlu, 2021: 221; Özbek vd., 2021: 199; Şahin ve Göktürk, 2021, Ceza Muhakemesi Hukuku I: 138; Zafer, 2013: 522; Pehlivan, 2013: 1500; Dülger, 2012: 63; Aksoy İpekçioğlu, 2008: 57.

[316] Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik m. 137/2: "*Şüpheli ve müdafii soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini fizikî ya da elektronik ortamda harçsız olarak alabilir*".

[317] "*KARAR: Dava, 1.6.2005 tarih ve 25832 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yakalama, Gözaltına Alma ve ifade Alma Yönetmeliği'nin "Müdafinin soruşturma evrakın incelemesi" yetkili Cumhuriyet Savcısının yazılı emri gerekir'" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır... Müdafii ... inceleme talebini Cumhuriyet Savcısının soruşturmanın amacının tehlikeye düşüp düşmeyeceğine ilişkin bir değerlendirme yapmasına olanak sağlaması bakımından, talebin savcılık onayına bağlı olarak karşılanmasında yasanın amacına aykırılık yoktur. Ancak yine Yasanın amir hükmü uyarınca hiçbir şekilde incelenmesi ve örnek alınması engellenemeyecek olan belgelere yönelik taleplerde de Cumhuriyet Savcısının yazılı emrinin aranmasının, Yasada yer almayan yeni bir usul yaratılmak suretiyle savunma hakkının kullanılmasının zorlaştırılması anlamına geleceği ve bu uygulamanın da Yasanın genel amacıyla bağdaşmayacağı açıktır. Bu durumda, davalı idarece, müdafiin kollukta bulunan soruşturma dosyasının tamamına yönelik inceleme ve örnek alma talebi ile 5271 sayılı Yasanın 153. maddesinin 3. fıkrasında sayılan belgelere yönelik inceleme ve örnek alma talebi arasında fark gözetilmek suretiyle bir düzenleme yapılması gerekirken, bu ayrım yapılmaksızın, kolluktaki dosyalara yönelik tüm müdafi taleplerinin karşılanmasının Cumhuriyet Savcısının yazılı emrine bağlayan dava konusu düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamaktadır. SONUÇ: Açıklanan nedenlerle, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 22 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Kollukta bulunan soruşturma dosyası için yetkili Cumhuriyet Savcısının yazılı emri gerekir" ibaresinin İPTALİNE."* (Danıştay 10.D. 22.05.2008. 2005/5845, 2008/3450) (legalbank.net) (erişim tarihi: 18.02.2022).

[318] "*İdare Hukuku"nda "yetki", idareye Anayasa ve yasalarla tanınmış olan karar alma gücünü ifade etmektedir. Bu yönüyle idari işlemin en temel unsurunu oluşturan "yetki", yasayla hangi makama verilmiş ise ancak onun tarafından kullanılabilir, idare Hukuku'nda yetkisizlik kural, yetkili olma istisnadır. Bu istisna ise, yetkinin, yalnızca yasayla gösterilen hallerde ve yine yasayla gösterilen idari merciler tarafından kullanılmasıdır. Bu nedenle "yetki" yasanın açık izni olmadan devredilemez. Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca, kuruluş ve görevleri yasayla düzenlenmek durumunda olan idarenin kendi düzenleme yetkisi de yasalarla sınırlı olduğundan, yetki kuralları genişletici yoruma tabi tutulamaz. Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için, Ceza Muhakemesi Kanunu*

Danıştay'ın iptal kararı sonraki durumun CMK hükümleri ile uyumlu olduğunu söyleyebiliriz. Ancak CMK'da müdafinin dosyayı inceleme yetkisi sınırsız olarak kabul edilmemiş olup, bazı durumlarda bu yetki hakim kararıyla kısıtlanabilecektir. Soruşturma CMK m. 153/2'de sayılan katalog suçlardan[319] biri hakkındaysa ve müdafinin dosyayı incelemesi soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise müdafinin dosyayı inceleme yetkisi Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi kararıyla kısıtlanabilir. Katalogda sayılan suç tipleri bireysel veya bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenebilecek olup, ortak noktaları cezalarının ağır olmasıdır. Kanun koyucu söz konusu suçlarla mücadele amacıyla müdafinin dosyayı incelemesinin kısıtlanabileceğini düzenlemiştir. Ancak söz konusu suç tipleri bakımından yürütülen her soruşturmada kısıtlama kararı verilemeyecek olup, bu karar için "Soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilme" ön kriteri getirilmiştir. Soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmeden;

---

kapsamında Adalet Bakanlığı'nın düzenleme yetkisinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Yargılama usulü ile ilgili konular yargı yerini ilgilendirdiği için, yargılama usulü yasalarının uygulanmasına ait alt düzeydeki normların konusu ve kapsamının ilgili yasa metninin lafzıyla sınırlı olacağı tabidir. Bu nedenle, genel anlamda, mahkemelerin yargılama faaliyeti içinde yer alan usul konusunun, idari alanın dışında kaldığının ve münhasıran yasa konusu olduğunun kabulü gerekmektedir. Yargılama usulü içinde düzenlenen bir konunun idari alan sayılabilmesi için ise, bu konuların neler olduğunun ve sınırlarının yasa koyucu tarafından açıkça gösterilmesi zorunludur. Yasa koyucunun düzenleme yapma yetkisi vermediği hususların da idarece düzenlenebileceğinin kabulü, yargı yetkisinin idare tarafından kullanılması anlamına gelir ki, bu durumun diğer bir ifadesi "fonksiyon gaspı"dır. Bu bağlamda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası bir bütün olarak incelendiğinde, anılan yasanın 64/1., 82., 99., 150/4., 167., 180/5. ve 253/24. maddelerinde yönetmelikle düzenlenecek konular açıkça belirtilmiş; 333. maddesinde de, "(1) Bu kanunda öngörülen yönetmelikler, aksine hüküm bulunmadıkça, ilgili bakanlıkların görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılır" hükmüne yer verilmiştir. Değinilen yasa hükümlerinin birlikte incelenip, değerlendirilmesinden, yasa koyucunun "idari alan" olarak kabul edip yönetmelikle düzenlenmesini öngördüğü konu ya da madde belirtmek suretiyle açıkça gösterdiği, bu konu ve maddeler arasında ise "müdafiin soruşturma evrakını incelemesi" konusuna yer vermediği, 333. maddede ise, yönetmelik çıkarma yetkisini, sadece bu yasada öngörülen yönetmelikler ile sınırlandırıldığı sonucuna varılmıştır. Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin Anayasa'nın 124. maddesinden kaynaklanan düzenleme yetkilerinin ise, görev alanları ile ilgili yasalarla sınırlı olması nedeniyle, mahkemeler tarafından uygulanacak olan yargılama usulüne ilişkin yasaların, idarenin görev alanı ile ilgili olduğundan söz etmeye olanak bulunmamaktadır. Bu durumda, Ceza Muhakemesi Yasası'nın 153. maddesinde düzenlenen "müdafiin soruşturma evrakını incelemesi" konusunda Adalet Bakanlığı'nın düzenleme yetkisi olmadığından, yönetmeliğin dava konusu hükmünde bu nedenle hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Onuncu Dairesi'nin kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA." (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu. 20.11.2012. 2008/3257, 2012/2137) (legalbank.net) (erişim tarihi: 18.02.2022).

[319] CMK m. 153/2: "*Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir: a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83), 2. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102), 3. Çocukların cinsel istismarı (madde 103), 4. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220), 6. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308), 7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316), 8. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337). b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları. c) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 ıncı maddesinde tanımlanan zimmet suçu. d) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan suçlar*".

soruşturulmanın geciktirilmesi, olayın aydınlatılmasının zorlaştırılmasını anlayabiliriz[320]. Örnek vermek gerekirse, gerçekleştirilecek işlemin önceden bilinmemesi, durumunda başarıya ulaşabileceği ancak soruşturma dosyanın içeriğinin incelenmesi halinde söz konusu işlemin yapılacağının anlaşılması halinde soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecek bir tehlike var demektir. Burada aranan soyut değil somut tehlike olmalıdır[321]. Böyle bir tehlikenin bulunmadığı durumlarda müdafinin dosyayı incelemesi kısıtlanamayacaktır. Kısıtlama kararı söz konusu tehlikenin bertaraf edilmesi durumunda kaldırılmalıdır. Zira şüphelinin adil yargılanmasının sağlanması için, kısıtlamanın ölçüsüz uygulanmaması gereklidir. CMK'da müdafinin dosyayı inceleme yetkisinin sulh ceza hakimi tarafından kısıtlanabileceği düzenlenmiş olmakla birlikte, kısıtlamayı kaldırmaya kimin karar vereceğini düzenlememiştir. Kanımızca Cumhuriyet savcısı kısıtlamaya konu tehlikenin son bulmasıyla kısıtlama kararını kaldırabilmelidir. Zira tutuklama kararını kaldırmaya veya KYOK ile soruşturmaya son vermeye yetkili olan Cumhuriyet savcısının kısıtlama kararını kaldırmaya evleviyetle yetkili olduğunu kabul etmek gerekir[322]. Yine belirtelim ki, yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında hiçbir durumda kısıtlama kararı verilemeyecektir.

1.4.6. İstinaf Mahkemelerinde Savcılık Teşkilatı

5271 Sayılı CMK ile hayatımıza giren istinaf, bir kanun yolu denetimi olup, söz konusu denetim bölge adliye mahkemeleri tarafından icra edilmektedir. Bölge adliye mahkemeleri, adli yargıdaki ikinci derece mahkemeleridir. Bölge Adliye Mahkemeleri, bölgelerin iş yoğunluğu ve ihtiyaçlarının göz önünde bulundurularak, HSK'nın olumlu görüşünün alınmasının ardından Adalet Bakanlığı tarafından kurulmaktadır. İstinaf mahkemelerinin yargı çevresi Adalet Bakanlığının önerisi üzerine HSK tarafından belirlenir. Bölge adliye mahkemeleri; başkanlık, ceza daireleri başkanlar kurulu, hukuk daireleri başkanlar kurulu, daireler, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşmaktadır (5235 S. Kanun m. 26).

5235 Sayılı Kanun m. 30 gereğince her bölge adliye mahkemesinde bir Cumhuriyet başsavcılığı bulunacaktır. Başsavcılık bünyesinde; başsavcı, Cumhuriyet savcısı ve başsavcı vekili görev yapacak olup, başsavcı vekili en kıdemli Cumhuriyet savcısı olacaktır. Bölge adliye mahkemeleri başsavcılığı mahkeme yanında yer alan bir savcılık olup, ilk derece mahkemeleri nezdindeki savcılıklar üzerinde hiyerarşiye sahip değildir. 5235 Sayılı Kanun m.

[320] Centel ve Zafer, 2022: 227.
[321] Centel ve Zafer, 2022: 227.
[322] Centel ve Zafer, 2022: 228.

18/2-3 düzenlemelerine bölge adliye mahkemesi başsavcılığı bakımından yer verilmediğinden ilk derece mahkemelerindeki savcılıklar üzerinde gözetim ve denetimde bulunamaz. İlk derece mahkemesi başsavcılık teşkilatı soruşturmayı yönetme, kolluğa emir verme yetkilerine sahipken, bölge adliye mahkemesi başsavcılığının böyle bir yetkisi bulunmamaktadır[323].

5235 Sayılı Kanun m. 40 gereğince bölge adliye mahkemesi başsavcısının görev ve yetkileri; bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığını temsil etmek, Cumhuriyet başsavcılığının verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak, bölge adliye mahkemesinin genel yönetim işlerini yürütmek, bölge adliye mahkemesine gelen ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyaların duruşmalarına katılmayı sağlamak, ceza dairelerinin kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak, dairelerin benzer olaylarda kesin olarak verdikleri kararlar arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi için ceza daireleri başkanlar kuruluna veya hukuk daireleri başkanlar kuruluna başvurmak, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarının ilerleme belgelerini düzenlemek, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcıları üzerinde gözetim ve denetim yetkisini kullanmak, Cumhuriyet başsavcılığı müdürlüklerini ve personelini denetlemek veya denetletmek, Cumhuriyet başsavcılığında görevli personel hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ve söz konusu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi konularından görevli ve yetkilidir. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarının ise yetki ve görevleri; BAM'da görülen ceza davalarının hüküm ve karar duruşmasına katılmak, BAM ceza dairesi kararlarına karşı gerekli durumlarda kanun yollarına başvurmak, BAM cumhuriyet başsavcısı tarafından verilen görevleri yerine getirmek.

1.4.7. Yargıtay'da Savcılık Teşkilatı

Yargıtay'ın yapısı; başkanlık, daireler Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, bürolar ve idari birimlerden oluşmaktadır (Yargıtay Kanunu[324] m. 2). Bölge adliye mahkemelerindeki savcılık teşkilatı için yaptığımız açıklamalar Yargıtay Başsavcılığı için de geçerli olup, Yargıtay başsavcısının ilk derece mahkemeleri Cumhuriyet savcıları üzerinde gözetim ve denetim yetkisi bulunmadığı gibi aralarında hiyerarşik bir ilişki de bulunmamaktadır[325]. Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığının yapısı; Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet başsavcı vekili, Cumhuriyet başsavcı baş yardımcısı ve Cumhuriyet baş yardımcılarından oluşmaktadır. Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı ve başsavcı vekili Yargıtay Büyük Genel

[323] Şık, 2018: 124.
[324] RG 08.02.1983, 17953.
[325] Şık, 2018: 125.

Kurulu'nun kendi üyeleri arasından göstereceği adaylar arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilir. Yargıtay başsavcı adaylarının seçileceği Yargıtay Büyük Genel Kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır, toplantıda en çok oy alan beş üye aday gösterilmiş sayılır. Oylama sonucu Cumhurbaşkanına bildirilir ve Cumhurbaşkanı, sonucun kendisine bildiriminden itibaren 15 gün içerisinde adaylar arasından Yargıtay Cumhuriyet başsavcısını seçer. Yargıtay Cumhuriyet başsavcı vekilinin aday gösterilmesi ve seçimi de aynı usule tabidir (Yargıtay Kanunu m. 32). Yargıtay başsavcısının seçiminde kurumun kendisinin de kısmi bir söz hakkı sahibi olmasını olumlu bulmakla birlikte mevcut durumu savcının tarafsızlığı ve bağımsızlığı açısından yeterli bulmamaktayız. Zira, siyasi partilerin kapatılması için dava açma yetkisi Yargıtay Kanunu gereğince Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına ait olup, siyasi otorite tarafından atanan bir başsavcının söz konusu görevi ne kadar, hangi özveriyle yapacağı tartışmaya açık bir konudur. Bu sebeple biz Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının seçimi hakkındaki mevcut durumu kötünün iyisi olarak nitelendirmekteyiz.

Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının görevleri, Yargıtay Kanunu m. 27'de düzenlenmiştir. İlgili madde gereğince başsavcının görevleri; Cumhuriyet başsavcılığını temsil etmek, Anayasa Mahkemesinde Cumhuriyet savcılığı görevi yapmak, Ceza Genel Kurulunda görülen davaların duruşmalarına katılmak, siyasi partilerin kapatılması hakkında dava açmak, Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığının verimli ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak ve bu yolda uygun göreceği her türlü tedbirleri almak, Yargıtay Cumhuriyet başsavcı başyardımcısı ile Yargıtay Cumhuriyet başsavcı yardımcılarının yükselme ve ilerleme fişlerini düzenlemek, Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığı bürolarını ve personelini denetim ve gözetim altında bulundurmak, Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığı bürolarına naklen atanacak personelin inhalarını yapmak, Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığında görevli personel hakkında ilgili kanunla belirtilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme disiplin cezalarını uygulamak, Yargıtay Büyük Genel Kurulu ile Ceza Genel Kurulundaki içtihadların birleştirilmesi müzakere ve kararlarına katılıp oyunu kullanmak, siyasi partiler ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek, siyasi partilerin tüzük ve programlarını ve kurucularının hukuki durumlarının Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğunu, kuruluşlarını takiben ve öncelikle denetlemek, faaliyetlerini takip etmek.

1.4.8. Adli Yargı Dışında Savcılık

1.4.8.1. İdari Yargıda Savcılık

Hakimler ve Savcılar Kanunu m. 3 gereğince idari yargıda savcı ifadesinden; Danıştay savcıları ile Adalet Bakanlığı'nda idari görevlerde çalışan savcılar anlaşılmadır. Kanun

metninden de anlaşılacağı üzere idari yargıda ilk derece ve istinaf mahkemelerinde savcılık kurumu bulunmayıp, kurum idari yargıda sadece Danıştay'da mevcuttur. Kuruma 1924 Anayasasında yer verilmemiş olup hukuk sistemimizde ilk kez Danıştay[326] bünyesindeki savcılık kurumu 669 sayılı Şurayı Devlet Kanunu[327] ile oluşturulmuştur[328]. 669 Sayılı Kanun m. 12'de "*İdari davaların tahkikat ve muhakematında mütalaa beyan eylemek üzere muavinlerinden lüzumu kadarının müddeiumumilik vazifesinin ifasına Şurayı Devlet Riyasetince muayyen müddet memur edilecekleri*" düzenlemesine yer verilerek Danıştay bünyesinde savcılık kurumu "müddeiumumi" ifadesiyle oluşturulmuştur. 1946 Tarih ve 4904[329] sayılı "Danıştay Kanunu'nun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına ve Bu Kanuna Bazı Madde ve Fıkralar Eklenmesine Dair Kanun" m. 2'de "*Danıştay'da bakılacak davalarda hukuk bakımından işin durumunu belirtmekle ödevli bir Baş Kanun Sözcüsü ile dokuz Kanun Sözcüsü bulunur"* düzenlemesine yer verilerek kurumun adı "Kanun Sözcüsü" olarak değiştirilmiştir. 1961 Anayasası m. 140/3'te "*Danıştay Başkan ve üyeleriyle Baş Kanun Sözcüsü, kanunda gösterilen niteliklere sahip kimseler arasından, Anayasa Mahkemesinin asıl ve yedek üyelerinden meydana gelen kurulca gizli oyla ve üçte iki çoğunlukla seçilir. İlk iki oylamada çoğunluk sağlanamazsa, salt çoğunlukla yetinilir*" düzenlemesine yer verilmek suretiyle "Kanun Sözcüsü" terimi kullanılmaya devam edilmiştir[330]. 1961 Anayasası[331] sonrasında çıkarılan 1964 Tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanunu[332] m. 4'te "*Danıştay Birinci Başkanı, daire başkanları ve üyeleri ile Baş Kanun Sözcüsü, yüksek mahkeme hâkimleri olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının kendilerine sağladığı teminat altında hizmet görürler*" düzenlemesine yer verilip 1961 Anayasasıyla terim birliğini sağlayarak kurum için "Kanun Sözcüsü" ifadesi kullanılmaya devam edilmiştir. Devamında kabul edilen 2575 sayılı Danıştay Kanunu 1982 Anayasası ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu kanun sözcüsü ifadesini terk ederek belirtilen mevzuatların tamamında kurum için "Savcı" ifadesi kullanılmıştır.

Danıştay Kanunu m. 10 gereğince Danıştay Başsavcısı, Danıştay Genel Kurulu'nun üye tam sayısının salt çoğunluğu ile seçilir. Danıştay Kanunu m. 60 gereğince Danıştay başsavcısının görevleri; ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülen dava dosyalarını,

---

[326] Danıştay, 10 Mayıs 1868 yılında Padişah Abdulaziz tarafından kurulmuş olup, Kurumun adı o tarihlerde "Şurayı Devlet" idi. Detaylı bilgi için bk. https://www.danistay.gov.tr/icerik/9 (erişim tarihi: 19.05.2024).
[327] RG 07.12.1925, 238.
[328] Alpaslan, 1976: 47; Erdem Karahanoğulları ve Er, 2003: 14; Ayaz, 2010: 35; Şık, 2018: 127; Kaplan, 2009: 175.
[329] RG 06.06.1946, 6322.
[330] Şık, 2018: 128; Alpaslan, 1976: 49; Ayaz, 2010: 36; Erdem Karahanoğulları ve Er, 2003: 15.
[331] RG 20.07.1961, 10859.
[332] RG 31.12.1964, 11896.

esas hakkındaki düşüncelerini bildirmek üzere, savcılara havale etmek, düşüncelerinin vaktinde bildirilmesini ve savcılar ile başsavcılıkta görevli diğer memurların devamlarını ve intizamla çalışmalarını sağlar, gelen dosyaların kaydı ve saklanması ile işi bitenlerin ilgili yerlere geciktirilmeden gönderilmesi için gerekli tedbirleri almak, incelediği dava dosyaları hakkında düşüncelerini bildirmek, her takvim yılı sonunda, işlerin durumu ve bunların yürütülmesinde aksaklık varsa sebepleri hakkında Danıştay Başkanlığına bir rapor vermek ve alınmasını lüzumlu gördüğü idari tedbirleri bildirmek. Yine aynı düzenleme uyarınca başsavcı gerekli görürse savcılardan birini, idari işlerde kendisine yardım etmekte görevlendirebilir. Danıştay Kanunu m. 61 gereğince Danıştay savcısının görevleri şunlardır; ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da görülen dava dosyalarından kendilerine havale olunanları başsavcı adına incelemek ve esas hakkındaki düşüncelerini, bir ay içinde gerekçeli ve yazılı olarak vermek, Danıştay başkanının ve başsavcısının vereceği diğer görevleri yerine getirmek, çalışma düzeninin korunması ve iş veriminin artırılması için başsavcının alacağı tedbirlere uymak. Danıştay savcıları ilgili yerlerden Danıştay başkanlığı aracılığı ile her türlü bilgiyi isteyebilecekleri gibi işlem dosyalarını da getirtebilirler. Dava dairelerince gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay savcıları, önceden haber verilmek suretiyle, düşüncelerini sözlü olarak da açıklayabilirler.

1.4.8.2. Askeri Yargıda Savcılık

Askerlerin işlemiş oldukları fiiller bakımından askerler tarafından cezalandırılması gerektiği düşüncesi binlerce yıl öncesine dayanmaktadır. Eski Roma döneminde silah altına alınmış askerler ve vatandaşlar hakkında işledikleri suç teşkil eden fiillerden dolayı hüküm verme yetkisi komutana aitti. 15. Yüzyılda Fransa, İtalya ve İspanya'da düzenli orduların kurulmasıyla birlikte askeri yargı ortaya çıkmıştır. Kuralları koyan komutan, kurallara uymayan askeri cezalandırma yetkisine de sahipti[333]. Osmanlı Devleti'nde ise askeri yargı benzeri kurumlara ilk olarak Orhan Bey döneminde rastlanmakta olup, bu dönemde askerleri yargılamak üzere kadı asker anlamına gelen kazaskerler görevlendirilmiştir. Cumhuriyet döneminde askeri yargıyla ilgili ilk düzenlemeler 1631 sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanunu ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu[334] ile yapılmıştır.

Tarihsel kökenini aktardığımız askeri yargı, ülkemizde uzun yıllar uygulanmıştır. Askeri mahkemelerde savcılar görev yapmaktaydı. Askeri mahkemeler tarafından verilen kararların temyiz mercii Askeri Yargıtay'dı. Askeri idari yargılama hukukunda görevli

[333] Polater, 2015: 439; Kangal, 2012: 31.
[334] RG 15.06.1930, 1520.

mahkeme Askeri Yüksek İdare Mahkemesi olup, bu mahkeme nezdinde de askeri savcılar görev yapmaktaydı[335]. Ancak ülkemizdeki sivil mahkeme askeri mahkeme ikiliğine 16.04.2017 tarihli Anayasa değişikliği referandumu ile son verilmiştir. Halkoylaması sonucu yürürlüğe giren 6771[336] sayılı Kanun ile Anayasa'nın 142. maddesine "*Disiplin mahkemeleri dışında askerî mahkemeler kurulamaz*" düzenlemesi eklenmiştir. Yine 6771 sayılı Kanun ile Anayasanın askeri yargıyı düzenleyen 145. maddesi, Askeri Yargıtay'ı düzenleyen 156. maddesi ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ni düzenleyen 157. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Değişiklik sonrası askeri sivil mahkeme ikiliği sona ermiş olup, suçu işleyene bakılmaksızın tek yetkili makam sivil mahkemeler olmuştur[337]. 6771 Sayılı Kanun Geçici Madde 21 ile Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından Başkan, Başsavcı, İkinci Başkan ve üyeleri ile diğer askerî hâkimler (yedek subaylar hariç) tercihleri dikkate alınarak HSK tarafından adli veya idari yargıda hâkim veya savcı olarak atanabilecekleri düzenlenmiştir. Yine Geçici Madde 21 ile; kaldırılan askeri mahkemelerde kanun yolu aşamasında olan dosyaların ilgisine göre Yargıtay ve Danıştay'a, ilk derece aşamasında olanların ilgisine göre adli veya idari mahkemelere 4 ay içinde gönderilecekleri hüküm altına alınmıştır.

1.4.8.3. Anayasa Mahkemesinde Savcılık

Anayasa m. 148 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun[338] m. 3 gereğince Anayasa Mahkemesi; kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, TBMM İçtüzüğünün veya bunların belirli madde veya hükümlerinin şekil ve esas bakımından, Anayasa değişikliklerinin ise sadece şekil açısından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davalarına bakmakla, bireysel başvuruları karara bağlamakla, siyasi partilerin kapatılmasına ve devlet yardımından yoksun bırakılmasına ilişkin davalara bakmakla, siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun denetimini yapmakla, TBMM'nin milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması kararlarına yapılan itirazı incelemekle, Anayasa Mahkemesi Başkanı ve başkanvekilleri ile Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı ve Başkanvekilini seçmekle ve Kanun'da sayılan devlet görevlilerini Yüce Divan sıfatıyla yargılamakla görevli mahkemedir. Anayasa Mahkemesi nezdinde örgütlenmiş bir savcılık teşkilatı bulunmayıp, Yüce Divan sıfatıyla bakılan davalarda ve Siyasi Partilerle ilgili davalarda savcılık görevi Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı tarafından yerine getirilir.

---

[335] Polater, 2015: 442; Kangal, 2012: 32; Gündüz, 2020: 249; Şık, 2018: 129.
[336] RG 11.02.2017, 29976.
[337] Gündüz, 2020: 250; Şık, 2018: 129.
[338] RG 03.04.2011, 27894.

Birbirinden tamamen farklı olan Anayasa Mahkemesi'nde savcılık faaliyeti gerektiren bu iki durumun ayrı ayrı incelenmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bu sebeple farklı başlıklar altında konuyu irdeleyeceğiz.

1.4.8.3.1. Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan Sıfatıyla Yapacağı Yargılamalarda Savcılık

Yüce Divan Yargılaması hukukumuzda ilk kez 1876 Anayasasında "Divanı Ali" başlığı altında 92-95. maddeler[339] arasında düzenlenmiştir. 1876 Anayasasının 31. maddesi[340] gereğince Padişah iradesi ile bu mahkeme toplanıp yargılama yapmaktaydı[341]. Yüce Divan'a, 1921 Anayasasında yer verilmemiş olup, 1924 Anayasasına ise 1945 yılında yapılan değişiklik ile eklenmiştir. 1924 Anayasası 61. maddesinde[342] "*Divanı Ali*" adıyla düzenlenen kurumun görevinin; bakanları, Yargıtay, Danıştay başkan ve üyelerini ve Cumhuriyet başsavcısını görevinden doğacak işlerden yargılamak olduğu düzenlenmiştir. 1924 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi bulunmadığından[343], Yüce Divan'ın, yargılamaya gerek görüldüğünde TBMM'nin kararıyla kurulacağı düzenlenmiştir[344]. Bu sebeple 1961 ve 1982 Anayasalarından farklı olarak 1924 Anayasası dönemindeki Yüce Divan sürekli mahkeme niteliği taşımamaktadır. 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi kurulmuş olup, Anayasa'nın 147. maddesinde[345] Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapma yetkisinin Anayasa Mahkemesine ait olduğu düzenlenmiştir.

---

[339] 1876 Anayasası m. 92: "*Divani Âli otuz âzadan mürekkeptir. Bunların onu Heyeti Âyan ve nou Şûrayı Devlet ve onu Mahkemeyi Temyiz ve istinaf rüesa ve âzasından kur'a ile tefrik ve tâyin olunarak Heyeti Âyan dairesinde lüzum göründükçe ba iradei seniye akdolunur. Vazifesi vükelâ ile Mahkemei Temyiz rüesa ve âzasının ve zat ve hukuku şahane aleyhinde harekete ve Devleti bir hali muhataraya ilkaya tasaddi eyliyenlerin muhakemesidir*" (https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1876-k%C3%A2n%C3%BBn-i-es%C3%A2s%C3%AE/) (erişim tarihi: 30.05.2024).

[340] 1876 Anayasası m. 31: "*Mebusan âzasından biri veyahut birkaçı Heyeti Mebusanın dahil dairei vazifesi olan ahvaldan dolayı vükelâyı devletten bir zat hakkında mes'uliyeti mucip şikâyet beyan ettiği halde evvelâ Heyeti Mebusanın nizamı dahilisi mucibince ve misillu mevaddın heyete havalesi lâzım gelip gelmiyeceğini müzakereye memur olan şubede tetkik olunmak üzere şikâyeti müş'ir Heyeti Mebusan reisine verilecek takrir reis tarafından nihayet üç gün zarfında o şubeye gönderilir ve bu şube tarafından tahkikatı lâzime icra ve iştikâ olunan zat tarafından izahatı kâfiye istihsal olunduktan sonra şikâyetin şayanı müzakere olduğuna dair ekseriyetle terkip olunacak kararname Heyeti Mebusanda kıraat olunarak ve ledeliktiza şikâyet olunan zat davetle bizzat veya bilvasıta vereceği izahat istima kılınarak âzayı mevcudenin sülüsen, ekseriyati mutlakasile kabul olunur ise muhakeme talebini müş'ir mazbatası makamı Sadarete takdim ile ledelarz müteallik olacak iradei seniye üzerine keyfiyet Divanı Âliye havale olunur*" (https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1876-k%C3%A2n%C3%BBn-i-es%C3%A2s%C3%AE/) (erişim tarihi: 30.05.2024).

[341] Şen ve Özdemir, 2012: 178; Hamdemir, 2020: 3; Aslan, 2009: 3.

[342] 1924 Anayasası m. 61: "*Vazifelerinden münbais hususatta İcra Vekilleri ile Şûrayı Devlet ve Temyiz Mahkemesi rüesa ve azasını ve Cümhuriyet Başmüddeiumumisini muhakeme etmek üzere bir Divanı Âli teşkil olunur*" (https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1924-anayasasi/) (erişim tarihi: 30.05.2024).

[343] Şen ve Özdemir, 2012: 17; Hamdemir, 2020: 4; Aslan, 2009: 3.

[344] 1924 Anayasası m. 67: "Divanı Âli görülen lüzum üzerine Türkiye Büyük Millet Meclisi karariyle teşkil olunur" (https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1924-anayasasi/) (erişim tarihi: 30.05.2024).

[345] 1961 Anayasası m. 147: "*Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Yüksek Hâkimler Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini, Cumhuriyet Başsavcısını, Başkanunsözcüsünü, Askerî*

1982 Anayasası m. 148'de Yüce Divan sıfatıyla yargılama yetkisinin Anayasa Mahkemesine ait olduğu düzenlenmiştir. İlgili madde gereğince Anayasa Mahkemesi; Cumhurbaşkanını, TBMM Başkanını, Cumhurbaşkanı yardımcılarını, bakanları, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay başkan ve üyelerini, başsavcılarını, Cumhuriyet başsavcıvekilini, HSK, Sayıştay başkan ve üyelerini, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarını görevleriyle alakalı suçlarından Yüce Divan sıfatıyla yargılar. Anayasa Mahkemesinde savcılık teşkilatı bulunmayıp, yüce divan yargılamasında savcılık görevini Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı veya Cumhuriyet başsavcı vekili yapacaktır[346]. Anayasa m. 105 gereğince Cumhurbaşkanının bir suç işlediği iddiasıyla TBMM üye tam sayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılması talep edilebilir. TBMM'nin üye tam sayısının beşte üçünün gizli oyuyla soruşturma açılmasına karar verilebilir. Soruşturma açılması halinde TBMM üye tam sayısının üçte ikisinin gizli oyuyla Yüce Divana sevk kararı alınabilir[347]. Yüce divan yargılaması 3 ay içinde tamamlanacak olup, tamamlanamaması halinde bir defaya mahsus olmak üzere 3 aylık ek süre verilir. Yargılama bu sürede tamamlanır. Yüce Divan yargılama sonrasında açıklanan hükme karşı Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı ve başsavcıvekili yeniden inceleme talebinde bulunabilecektir.

1.4.8.3.2. Siyasi Partilerle İlgili Davalarda Savcılık

Demokratik yönetim biçiminin en önemli göstergelerinden birisi farklı siyasi partilerin varlığını sürdürebilmeleridir. Anayasa m. 68/2'de siyasi partiler; "*…demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları…*" şeklinde tanımlanmaktadır. Demokratik bir ülkede siyasi partilerin serbestçe faaliyette bulunabilmeleri kural olup, faaliyetlerinin yasaklanması veya sınırlandırılması istisnadır[348]. Söz konusu istisnalar Anayasa m. 68 ve m. 69'da düzenlenmiş olup, bunlara aykırı faaliyette bulunan siyasi partilerin kapatılmasına veya devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına Anayasa Mahkemesi tarafından karar verilebilecektir.

Yargıtay Başsavcısını ve kendi üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatiyle yargılar ve Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirir. Anayasa Mahkemesinin, Yüce Divan sıfatiyle yargılamasında savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı yapar" (https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1961-anayasasi/) (erişim tarihi: 30.05.2024).

[346] Hamdemir, 2020: 12; Aslan, 2009: 5; Şık, 2018: 126.

[347] Doktrinde bu durum eleştirilmektedir. Düzenleme uyarınca suçun soruşturulması TBMM tarafından yapılıp, iddianame yerine geçen bir fezlekeyle Yüce Divan'da dava açılmaktadır. Savcı soruşturma sürecinde bulunmayıp sürece kovuşturma aşamasında dahil olmaktadır. Ancak TBMM'nin hazırladığı iddianame yerine geçen belgenin bir iddianamenin taşıması gereken hususları taşımadığı, soruşturmaların tam anlamıyla gerçekleştirilmediği ileri sürülmektedir. Eleştiriler için bkz. Hamdemir, 2020: 14.

[348] Şık, 2018: 127; Hamdemir, 2020: 21; Öztürk ve Sümer, 2021: 1327.

Anayasa m. 68/4 ve m. 69/6 gereğince; siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olması ve siyasi partinin bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde temelli kapatma cezası verilir. Siyasi partilerin kapatılması davası Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı tarafından Anayasa Mahkemesinde açılır. Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı kapatma davasına ilişkin iddianamesini hazırlarken Cumhuriyet savcılarına sorgu hakimlerine tanınan tüm yetkilere sahip olup bunun istisnası Anayasa ve kanunların sadece hakimler tarafından kullanılabileceğini belirttiği yetkilerdir (2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu[349] m. 98). Bu durumda hakim kararı alması gerekir. Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı soruşturmayı başsavcıvekili veya yardımcıları eliyle de yürütebilir. 2820 Sayılı Kanun m. 100 gereğince Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının siyasi parti kapatılma davasını açabilmesi; re'sen, Bakanlar Kurulu kararı üzerine Adalet Bakanının istemiyle, bir siyasi partinin istemi üzerine olabilir. Belirtelim ki, söz konusu süreçte Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı ilk derece yargılamasında görev yapan Cumhuriyet savcılarının tüm yetkilerine sahip olup, hazırlayacağı iddianameyle Anayasa Mahkemesinde dava açılacaktır[350].

1.4.8.4. Sayıştay'da Savcılık

Sayıştay, Anayasanın "Yargı" başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmiş olmasına rağmen "Yüksek Mahkemeler" başlığı altında[351] sayılmamıştır. Sayıştay her ne kadar Anayasa'da "Yargı" başlığı altından sayılmış olsa da bir yargı organı olup olmadığı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır[352]. Anayasa Mahkemesi önceleri vermiş olduğu kararlarda[353] Sayıştay'ın yargı organı olarak kabul edilemeyeceğini, vermiş olduğu kararlara karşı kanun

---

[349] RG 24.04.1983, 18027.

[350] Şık, 2018: 127; Hamdemir, 2020: 21; Öztürk ve Sümer, 2021: 1329.

[351] Anayasa'da Yüksek Mahkemeler; Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Uyuşmazlık Mahkemesi olarak düzenlenmiştir.

[352] Akyılmaz vd., 2019: 230; Şık, 2018: 128; Geçgel, 2014: 33; Duran, 1974: 7.

[353] "*Sayıştay Yasası'nda diğer yüksek yargı organlarındaki düzenlemelerle benzer kurallara yer verilmiştir. Nitekim 832 sayılı Yasa'da diğer yüksek yargı organlarında olduğu gibi "yargılama", "hüküm", "temyiz", "içtihadi birleştirme" ve "ilâm" gibi terimler kullanılmıştır. Bu terimlerin kullanılmış olmasın karşın Sayıştayca yapılan denetim diğer yüksek yargı organlarının denetiminden farklıdır. Bununla beraber kendine özgü denetim yapan ve yargısal sonuçlu kararlar veren Sayıştay, gördüğü hizmetin niteliği ve çalışma yönteminin yakınlığı nedeniyle Anayasa'nın "yargı" bölümünde yer almıştır. Anayasa'nın 148. Maddesinde de Sayıştay başkan ve üyelerinin görevleriyle ilgili suçlardan yargılanmaları diğer yüksek mahkemelerin başkan ve üyelerinde olduğu gibi Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında sayılmıştır. Bu nedenle Sayıştay, Anayasa'nın 160. maddesine göre, TBMM adına denetim görevi yapan ve bu denetimin sonunda ilgililerin hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlayan ve kararlarına karşı hiçbir yargı organına başvurma olanağı bulunmayan anayasal bir kurumdur*." (AYM, E.1996/58, K.1966/43, 20/11/1996) (https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr) (erişim tarihi: 29.05.2024).

yolu kapalı olan anayasal bir kurum olduğunu içtihat ederken daha sonraki kararlarında[354] yargısal faaliyetin en önemli unsurunun bir hukuki uyuşmazlığın tüm yönleriyle esastan çözümlenerek kesin hükümle karara bağlanması ve bu kararın kesin hüküm niteliğinde olması gerektiğini, Anayasa m. 160 gereğince Sayıştay tarafından yapılacak denetimde verilecek kararın kesin hüküm niteliğinde olduğunun açıkça düzenlenmesi nedeniyle Sayıştay'ın yargı faaliyeti icra ettiğini ve verdiği kararların hüküm niteliğinde yargı kararı olduğunu belirtmiştir. Doktrinde, Sayıştay'ın yüksek mahkeme veya mahkeme niteliğinde olmadığı[355], idari görevleri yanında yargısal görevleri de olan Anayasal bir kurum olduğu görüşü savunulmaktadır. Yazarlar; Sayıştay'ın yüksek mahkemeler veya mahkemeler gibi kendisine verilen görevi Anayasa m. 9 gereğince "*Türk milleti adına*" değil Anayasa m. 160 gereğince "*TBMM adına*" kullandığını belirtip, Sayıştay'ın ülkemizde adli veya idari yargı kollarından hiçbirinin içerisine dahil olmadığını kabul etmekteler. Bu sebeple Sayıştay'ın bir yargı organı olarak kabul edilemeyeceğini savunmaktadırlar[356].

Anayasa m. 160 gereğince Sayıştay; merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. Vergi, benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyuşmazlıklarda Danıştay kararları esas alınacaktır. Mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi yine Sayıştay'ın görev alanına girmektedir.

---

[354] AYM, E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012 (https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr) (erişim tarihi: 29.05.2024).

[355] "*Uyuşmazlık, Sayıştay'ın mahkeme sayılıp sayılmadığı, verdiği kararların mahkeme kararı sayılıp sayılmayacağı ve kesin hüküm niteliğinde olup olmadığı hakkındadır. Kural olarak Sayıştay; uyuşmazlıkları çözümle görevli bir yargı yeri değil, devlet harcamalarını denetlemek, hesap ve işlemlerini sonuçlandırmakla görevli anayasal bir kurumdur. HMK.nun 303.maddesinde düzenlenen kesin hüküm, muhakeme yetkisine haiz mahkemelerin verdikleri ve kesinleşmiş kararlar bakımından söz konusudur. Sayıştay'ın kararı mevcut davanın taraflarını bağlamaz. Taraflar iddia ve savunmalarını mahkeme huzuruna Sayıştay kararı ile bağlı olmaksızın, getireceği delillerle kanıtlayabileceklerinden eldeki davada bu deliller incelenmelidir. Kuşku yok ki bu incelemede Sayıştay kararında ortaya konan olgu ve bulgular da değerlendirilebilir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23.06.2011 Tarih 2011/4-206 esas, 2011/461 karar sayılı kararında Sayıştay'ın işlevinin yargısal nitelikte olmadığı, hakimler tarafından yargı gücü kullanılarak yapılan bir uyuşmazlığın çözümü niteliğinde olmadığı, Sayıştay'ın yargı organı olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiştir. O halde, mahkemece davalı R.. U.. açısından da işin esası hakkında hüküm kurulması gerekirken, davalı hakkında kesin hüküm varmışcasına, yazılı şekilde davanın usulden reddine karar verilmesi hatalı olup, bu husus bozmayı gerektirmiştir. Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK.nun 428.maddesi gereğince BOZULMASINA*" (3. HD. 15.10.2014. 2014/6625, 2014/13355) (kararara ma.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 23.05.2024).

[356] Akyılmaz vd., 2019: 231; Şık, 2018: 129; Geçgel, 2014: 34; Duran, 1974: 9.

Sayıştay Kanunu[357] m. 10'da başsavcı ve savcılar Sayıştay mensupları arasında sayılmıştır. Sayıştay'da ayrı bir başsavcılık bulunmaktadır. Söz konusu başsavcılığın görev ve yetkileri; başsavcılığa gelen yargılamaya esas raporları, temyiz konusu dosyaları ve diğer işleri savcılara tevdi etmek, ilama ilişkin yargılamaya esas raporları hazırlayan denetçiler tarafından yapılan temyiz istemini gerçekleştirmek veya temyiz isteminde bulunmama gerekçesini, ilgili denetçiye bildirilmek üzere Başkanlık makamına sunmak, ilamların infazını izlemek, hakkında suç duyurusunda bulunulan sorumluların ve diğer ilgililerin durumlarını izlemek, Sayıştayca belirtilen süreler içerisinde verilmeyen hesapları takip etmek, hesabı ve istenilen bilgi ve belgeleri vermeyen sorumlular ve diğer ilgililer hakkında Sayıştay Kanununda belirtilen gerekli işlemleri yapmak, kanunlarla ve Sayıştay başkanı tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmek. Sayıştay savcılarının görev ve yetkileri; kendisine havale edilen yargılamaya esas raporları, temyiz konusu dosyaları ve diğer işleri inceleyerek düşüncesini gerekçeli olarak bildirmek, oy hakkı bulunmamak üzere hesap yargılamasına katılmak, başsavcı tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmek olarak düzenlenmiştir (Sayıştay Kanunu m. 33).

1.4.8.5. Savcının İnfaz Hukukundaki Görevleri

5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (CGTİHK) m. 5 gereğince; mahkemeler, kesinleşen ve infazı gereken cezaya ilişkin hükmü Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. Cezanın infazı Cumhuriyet savcısı tarafından izlenip, denetlenir. Kanun gereğince başsavcılıklara verilen denetim yetkisi kurumların ilgili mevzuata ve bakanlık genelgelerine uygun yönetilip yönetilmediğinin, kontrol edilmesiyle sağlanır. Cumhuriyet başsavcıları, infaz kurumları üzerindeki denetim yetkisini bizzat kullanabilecekleri gibi görevlendirecekleri başsavcı vekilleri ya da diğer savcılar aracılığıyla da kullanabilirler[358].

İnfaz Kanunu m. 20 gereğince, hapis cezasını içeren kesinleşmiş mahkûmiyet kararları, mahkemece, hangi hükümlü ve hangi cezanın infazına ilişkin olduğu açıkça belirtilmek suretiyle Cumhuriyet Başsavcılığına verilir. Cumhuriyet Başsavcılığınca ilgili hüküm infaz defterine kaydedilir ve ilâmdaki cezanın süresi gözetilerek hükümlü hakkında çağrı kâğıdı veya yakalama emri çıkarılır. Çağrı kâğıdı, mahkeme hükmünde gösterilen adrese tebliğ edilir. Hükümlü, adres değişikliklerini mahkemeye veya Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmekle yükümlüdür. Aksi hâlde hükümde gösterilen adreste yapılan tebligat geçerlidir. Hükümlüye, Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen ceza infaz kurumuna alındığı ve salıverileceği tarih ile ceza süresini ve cezanın hangi hükme ilişkin bulunduğunu belirten bir belge verilir. Hükümlü,

[357] RG 19.12.2010, 27790.
[358] Demirbaş, 2018: 492; İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı, 2021: 26; Şık, 2018: 432.

hapis cezası veya güvenlik tedbirinin infazı için gönderilen çağrı kâğıdının tebliği üzerine on gün içinde gelmez, kaçar ya da bu konuda şüphe uyandırırsa, Cumhuriyet savcısı yakalama emri çıkarır (CGTİHK m. 19/1). Ancak infazı gereken hapis cezasının süresinin kasten işlenen suçlarda 3 yıl, taksirle işlenen suçlarda 5 yıldan fazla olması halinde cezanın infazı için doğrudan yakalama emri çıkarılır (CGTİHK m. 19/2).

İnfaz Kanunumuzda, hükümlülerin özel durumu sebebiyle cezanın infazının ertelenmesine ilişkin düzenlemelere de yer verilmiştir. İnfaz Kanunu m. 16 gereğince, akıl hastalığına tutulan hükümlünün cezasının infazı geriye bırakılır ve hükümlü, iyileşinceye kadar TCK m. 57'de belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır. Sağlık kurumunda geçen süreler cezaevinde geçmiş sayılır. Akıl hastalığı dışında diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır. Hastalık sebebiyle cezanın infazının ertelenmesine Adli Tıp Kurumunun ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adlî Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca karar verilebilecektir. İnfaz Kanunu m. 16/4 gereğince infaz, gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren bir yıl altı ay geçmemiş bulunan kadınlar hakkında geri bırakılır. İnfazın ertelenmesine izin veren bir diğer düzenleme m. 16/A'da düzenlenen kadın hükümlünün çocuğunun hastalığı sebebiyle cezasının infazının ertelenebileceği haldir. İlgili madde metni gereğince, toplam on yıl veya daha az süreli hapis cezasına mahkûm olan veya adli para cezası infaz sürecinde hapis cezasına çevrilen kadın hükümlünün, engelliliği nedeniyle bakıma muhtaç olan veya ağır bir hastalığa maruz kalan on sekiz yaşını doldurmamış çocuğunun bulunması ve toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayacağının değerlendirilmesi hâlinde, cezasının infazı Cumhuriyet Başsavcılığınca bir yıla kadar ertelenebilir. Erteleme süresi her defasında altı ayı geçmemek üzere en çok dört kez uzatılabilir. Erteleme süresi içinde zamanaşımı işlemeyecektir. İnfaz Kanunu m. 17'de kasten işlenen suçlarda üç yıl, taksirle işlenen suçlarda ise beş yıl veya daha az süreli hapis cezalarının infazı, çağrı üzerine gelen hükümlünün istemi üzerine, Cumhuriyet Başsavcılığınca ertelenebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca m. 17/4'de düzenlenen zorunlu ve ivedi hallerde de cezanın infazı ertelenebilecektir[359]. İlgili madde gereğince, hükümlünün yükseköğrenimini

[359] "*5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlünün istemiyle infazın Ertelenmesi" başlıklı 17. maddesi erteleme ve infaza ara verme konusunda karar verme yönünden infazı yürüten Cumhuriyet Başsavcılığına takdir hakkı tanımış olup, infazı yürüten Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından infazın ertelenmesi yönündeki istem hakkında verilen olumlu veya olumsuz karara karşı yasa yolu öngörülmediğinden, Bakırköy 22. Asliye Ceza Mahkemesinin itirazı inceleme yetkisi olmadığı cihetle, talebin reddi gerekirken yazılı*

bitirebilmesi, ana, baba, eş veya çocuklarının ölümü veya bu kişilerin sürekli hastalık veya malullükleri nedeniyle ailenin ticari faaliyetlerinin yürütülebilmesinin veya tarım topraklarının işlenebilmesinin imkânsız hâle gelmesi veya hükümlünün eş veya çocuklarının sürekli hastalık veya malullükleri nedeniyle bakıma muhtaç olmaları ya da hükümlünün hastalığının sürekli bir tedaviyi gerektirmesi gibi zorunlu ve çok ivedi hâllerde, Cumhuriyet Başsavcılığınca bir yılı geçmeyen sürelerle hapis cezasının infazına ara verilebilir. Ancak bu ara verme iki defadan fazla olamaz.

İnfaz kanunumuzdaki başsavcılığın cezaların infazına ilişkin yetkilerini ana hatlarıyla aktardıktan sonra uluslararası bildirgelerdeki cezaların infazına ilişkin tavsiye kararlarına da değinmekte fayda görüyoruz. Zira söz konusu tavsiye kararları cezaların infazında savcıya yol gösterici niteliktedir. İlk olarak belirtelim ki, cezanın infaz süresinin hükümlüye net olarak bildirilmesi gerekmektedir. "Avrupa Savcıları Danışma Konseyi Savcılar ve Cezaevi İdaresi Arasındaki İlişkilere İlişkin 6 Sayılı Görüş[360]" m. 18 gereğince, "Verilen cezanın niteliği ve/veya süresi verilen karara uygun olarak tam ve kesin bir şekilde belirlenmelidir, cezanın gerekçeleri ve şartları mahkûmun dikkatine sunulmalıdır. Ülkeler arasında uygulayan makam açısından fark olmakla birlikte ulusal hukuk sistemlerine bağlı olarak, savcılar, suçluların şartlı salıverilmeleri ve topluma yeniden kazandırılmaları sürecinde önemli bir rol oynayabilirler. Yine Dayanışma Konseyi 6 Sayılı Görüş m. 31 gereğince, savcılar hükümlülerin infazının insani şartlarda gerçekleşmesini sağlamalıdırlar. Savcılar hukukun üstünlüğünü iki bakımdan sağlamakla yükümlüdürler. Savcılar, bir yandan, hükümlülerin kanunda öngörülenden daha fazla zarara maruz kalmamaları için tutukluların haklarını güvence altına almalı, diğer yandan cezanın tamamen kanuna uygun olarak infazını sağlayarak toplumun korunmasını sağlamalıdırlar[361].

Dayanışma Konseyi 6 Sayılı Görüş m. 11 gereğince, cezanın infazını gerçekleştirirken bireyin özgürlüğünü kısıtladığının farkında olmalı, tarafsız bir şekilde hukuka uygun olarak hareket etmelidirler. Savcılar infaza ilişkin görevlerini yerine getirirken cinsiyet, ırk, renk, dil, din, cinsel yönelim, siyasi veya diğer görüşler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa

---

şekilde "bir karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmesi, Sonuç: Yasaya aykırı ve Adalet Bakanlığı'nın Kanun Yararına Bozma istemine dayalı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ihbarname içeriği bu itibarla yerinde görüldüğünden Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/01/2013 gün, 2013/500 değişik iş sayılı kararının CMK.nun 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA" (8. CD. 04.07.2013. 2013/9303, 2013/20061) (karararama.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 23.05.2023).

360 https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/20032024094011-ccpe-6-2011-10192635044-pdf.pdf (erişim tarihi: 30.05.2024).

361 https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/20032024094011-ccpe-6-2011-10192635044-pdf.pdf (erişim tarihi: 30.05.2024).

mensubiyet, mülkiyet, doğum veya diğer statülere dayalı herhangi bir ayrımcılıktan uzak durmalıdırlar. Cezaların infazında savcılar bireylerin AİHS ve iç hukuk tarafından öngörülen haklarının gözetilip gözetilmediğini denetleyebilmeli, bu tür hak ihlallerini sona erdirmek ve suçluları bu tür ihlallerden sorumlu tutmak için gerekli adımları atmalıdırlar.

1.4.8.6. Savcının Özel Hukuktaki Görevleri

Cumhuriyet savcılarının asıl görev alanı ceza ve ceza muhakemesi kaynaklı uyuşmazlıklar olmakla birlikte özel hukuk alanında da savcının faaliyette bulunduğu istisnai nitelikte düzenlemeler mevzuatımızda mevcuttur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu[362] (HMK) m. 70/1 gereğince Cumhuriyet savcısı, kanunda açık düzenleme bulunan hallerde hukuk davası açabilir veya açılmış bulunan hukuk davasında taraf olarak yer alabilir[363]. Kamu düzenini ilgilendiren tüm özel hukuk davalarında Cumhuriyet savcısının yer alması mümkün olmayıp, HMK gereğince bu konuda özel hüküm bulunması gerekir. Cumhuriyet savcısının dava açmasının emredici bir şekilde düzenlendiği durumlarda savcının özel hukuk davasını açması ve duruşmalara katılması zorunludur[364]. Bu durumda ceza muhakemesi hukukundaki kamu davasının mecburiliği ilkesi özel hukuk davaları bakımından da uygulanır[365]. Özel hukuk davasının açılması hususunda ilgili devlet dairesinin Cumhuriyet savcısına bildirimde bulunmasına rağmen savcı davayı açmazsa ihbarda bulunan resmî daire, Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza merkezine en yakın kıdemli asliye hukuk mahkemesi hâkimine itiraz edebilir (HMK m. 70/2). İtiraz üzerine yapılacak incelemede KYOK ve KYOK'a itirazı düzenleyen CMK m. 172 ve 173 düzenlemeleri kıyasen uygulanacaktır. Cumhuriyet savcısının söz konusu özel hukuk davasını açıp açmamak hususunda takdir yetkisi bulunmamakla birlikte davanın açılması için gerekli şartların oluşup oluşmadığını inceleme, değerlendirme yetkisi bulunmaktadır[366]. Dava için gerekli şartlar oluşmamış ise resmi dairenin bildirimine rağmen davayı açmayabilecektir.

Savcının özel hukukta görev yapacağı alanlar farklı mevzuatlarda düzenlenmiştir. Biz de incelememizi kanun bazlı başlıklandıracağız.

---

[362] RG 04.02.2011, 27836.
[363] Bilgin, 2013: 51; Şık, 2018: 420.
[364] "*Dava, kamu adına Cumhuriyet Savcısı tarafından açılan evliliğin iptaline ilişkindir. Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça öngörülen hallerde hukuk davası açar veya açılmış olan hukuk davasında taraf olarak yer alır (HMK md. 70/1). Cumhuriyet Savcısının duruşmalara katılmadığı anlaşılmaktadır. Cumhuriyet Savcısının duruşmalara katılması sağlanmadan yargılamaya devamla hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir. SONUÇ : Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple BOZULMASINA*" (2. HD. 24.03.2014. 2013/23566, 2014/6684) (legalbank.net) (erişim tarihi: 26.05.2024)
[365] Bilgin, 2013: 52; Şık, 2018: 421; Yılmaz, 1972: 260.
[366] Bilgin, 2013: 52; Şık, 2018: 421.

1.4.8.6.1. Savcının Türk Medeni Kanunu'nda Düzenlenen Görevleri

Evlenmeye engel olan durumların bazıları sadece şahısları ilgilendirirken bazıları ise kamu düzeninin ilgilendirmektedir. Evlenmede kamu düzenini ilgilendiren aykırılıkların bulunması durumunda evliliğin mutlak butlan sebebiyle mahkeme tarafından sonlandırılması gerekmektedir[367]. Hangi durumlarda evliliğin mutlak butlan sebebiyle sonlandırılması gerektiği 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu[368] m. 145'te düzenlenmiştir. Söz konusu sebepler; eşlerden birinin evlenme sırasında evli olması, eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması, eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması, eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunmasıdır. Evlenmede belirtilen sebeplerin varlığı halinde mutlak butlan davası Medeni Kanun m. 146 gereğince Cumhuriyet savcısı tarafından re'sen açılacaktır. Ancak batıl olan evliliğin savcı tarafından dava açmadan önce sonlanmış olması durumunda Cumhuriyet savcısı re'sen dava açamaz.

Medeni Kanun'da düzenlenen Cumhuriyet savcısı tarafından dava açılması gereken diğer durum soybağının kurulmasına itiraz davasıdır. Soybağı, bir kişinin kendi ataları ile arasındaki biyolojik bağı ifade etmekte olup aralarında soybağı bulunan kimseler birbirlerine mirasçı olabilmektedir[369]. Soybağı, kamu düzenine ilişkin olup, doğruluğunda kamusal menfaat bulunmaktadır. Bu sebeple kanun koyucu Medeni Kanun m. 294 ile Cumhuriyet savcısına sonradan evlenme yoluyla soybağının kurulmasına itiraz etme hakkı tanımıştır. Soybağının kurulma yollarıdan birisi de "Tanıma"dır. Evlilik birliği dışında doğan çocuğun baba ile arasındaki soybağının tesisi tanıma ile gerçekleşir. Soybağı kamu düzenine ilişkin olduğu için Cumhuriyet savcısına Medeni Kanun m. 298 ile tanımanın iptalini talep hakkı tanınmıştır. Babanın evlilik birliği dışında çocuğu tanımaması halinde baba ile çocuk arasındaki soybağı anne veya çocuğun açacağı "Babalık davası" ile kurulur. Soybağı kamu düzenine ilişkin olduğu için Medeni Kanun m. 301 gereğince babalık davası Cumhuriyet savcısına da bildirilecektir.

Evlat edinme kurumu Medeni Kanun m. 305 ila 320. maddeler arasında düzenlenmiş olup m. 318 gereğince evlat edinme şartları gerçekleşmemişse Cumhuriyet savcısı evlatlık ilişkisinin sonlandırılmasını yetkili ve görevli mahkemeden talep edebilecektir[370]. Cumhuriyet savcısının özel hukukta dava açabileceği bir diğer durum derneklerin feshi davasıdır. Medeni Kanun m. 56'da dernekler, gerçek veya tüzel en az yedi kişinin kazanç paylaşma dışında belirli

[367] Bilgin, 2013: 70; Şık, 2018: 422.
[368] RG 08.12.2001, 24607.
[369] Şık, 2018: 423; Bilgin, 2013: 83.
[370] Şık, 2018: 423; Bilgin, 2013: 88.

ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi toplulukları olarak tanımlanmaktadırlar[371]. Medeni Kanun m. 89 gereğince, derneğin amacının, kanuna, ahlâka aykırı hâle gelmesi durumunda Cumhuriyet savcısı mahkemeden derneğin feshini talep edebilecektir. Benzer bir düzenleme mal toplulukları olan vakıflar bakımından Medeni Kanun m. 116'da düzenlenmiştir. İlgili hükümde yasak amaç güden veya yasak faaliyette bulunan vakıfların dağıtılmasını Cumhuriyet savcısı mahkemeden talep edebilir[372].

1.4.8.6.2. Savcının Nüfus Kanunu'nda Düzenlenen Görevleri

Ülkemizde bölgeden bölgeye değişen aksan ve söyleyiş farkları bireylerin isimlerinin nüfusa yanlış geçirilmesine yol açabildiği gibi; kırsal bölgelerde yaşayan insanların şehir merkezine ulaşımının özellikle kış aylarında zor olması sebebiyle doğum tarihleri de nüfusa yanlış girilebilmektedir. İsim ve yaş gibi kayıtların yanlış tutulması bireylerin kişilik haklarına aykırı durumlara yol açabildiği gibi kişinin yaşına hukuki sonuç bağlanan evlilik, askerlik gibi durumlarda problemlere sebebiyet verebilmektedir[373]. Söz konusu kayıtların düzeltilmesi 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununda[374] düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu m. 27 gereğince isim değişikliği ancak haklı sebeplerle hakimden talep edilebilir. Nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davaları, düzeltmeyi isteyen şahıslar ile ilgili resmî dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılır. Kaydın düzeltilmesi davaları nüfus müdürü veya görevlendireceği nüfus memuru aracılığıyla görülecektir (Nüfus hizmetleri Kanunu m. 36). Yapılan açıklamalar tüm nüfus değişiklik talepleri için geçerlidir. En çok başvuru yaş ve isim değişikliği için yapılıyor olsa da cinsiyet değişikliği, medeni durum değişikliği talepleri de aynı usule tabidir. Ancak yaş düzeltme davaları bakımından sadece hukuk mahkemeleri değil ceza mahkemeleri de görevli ve yetkilidir. CMK m. 218'de "Ceza mahkemelerinin ek yetkisi" düzenlenmiş olup, 218/2'de "*Kovuşturma evresinde mağdur veya sanığın yaşının ceza hükümleri bakımından tespitiyle ilgili bir sorunla karşılaşılması halinde; mahkeme, ilgili kanunda belirlenen usule göre bu sorunu çözerek hükmünü verir*" düzenlemesine yer verilmiş olup, yaş tespitini ceza mahkemesinin bekletici mesele yapmasını yasaklamıştır. Ceza mahkemesi yaş tespiti yaparken Nüfus Hizmetleri Kanununda öngörülen usulü uygulayacaktır[375].

---

[371] Saldırım, 2005: 362; Şık, 2018: 426; Bilgin, 2013: 93.
[372] Saldırım, 2005: 362; Yılmaz, 1972: 262.
[373] Bilgin, 2013: 120; Şık, 2018: 427; Yılmaz, 1972: 263.
[374] RG 29.04.2006, 26153.
[375] Bilgin, 2013: 126; Şık, 2018: 428.

1.4.8.6.3. Savcının Diğer Özel Kanunlarda Düzenlenen Görevleri

6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun[376]'un amacı, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesidir (6284 Sayılı Kanun m. 1). 6284 Sayılı Kanun m. 2 gereğince hakim deyiminden Aile Mahkemesi hakimi anlaşılması gerekir. Kanun kapsamına giren fiillerin işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısı hakimden önleyici tedbir kararlarından uygun olanına hükmetmesini isteyebilir[377]. Önleyici tedbirlere karar verilmesi durumunda bu tedbir en seri vasıtalarla Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluğa bildirilir. Hakim tarafından verilen tedbir kararına uymayan kişi hakkında ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsi uygulanır. Zorlama hapsine ilişkin kararlar Cumhuriyet başsavcılığında yerine getirilecektir.

Cumhuriyet savcısının özel hukukta görev alacağı bir düzenleme de 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda[378] yer almaktadır. Kanun m. 31'de Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı faaliyetlerde bulunan sendikaların Cumhuriyet başsavcısının talebi üzerine mahkeme kararı ile kapatılacağı düzenlemesine yer verilmiştir. İlgili Kanun ile bir nevi sendikaların Anayasaya uygun faaliyet gösterip göstermediğini denetleme görevini başsavcıya vermiştir. Dikkat edileceği üzere burada kapatma davası savcı tarafından değil başsavcı tarafından açılacaktır[379].

1.4.8.7. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde Savcılık Kurumu

Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM), uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren suçları işleyen kişileri cezai açıdan yargılamakla görevli uluslararası bir yargı organıdır (Roma Statüsü m. 1). Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü 1998'de Roma'da yapılan bir konferans sonucu kabul edilmiş olup, 1 Temmuz 2002'de yürürlüğe girmiştir. Statüyü 139 devlet imzalamış olup, 123 devlet Statüye taraf olmuştur. Konferansta Türkiye "Çekimser" oy kullanmış olup, Statüye taraf değildir[380]. 6 Ekim 2004 tarihinde Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi Genel Kurul'unda konuşma yapan Başbakan, Türkiye'nin yakın gelecekte UCM'ye taraf olacağını ilan etmiş olup bu amaçla Anayasa m.38'e "*Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir*

[376] RG 20.03.2012, 28239.
[377] Bilgin, 2013: 128; Şık, 2018: 430.
[378] RG 07.11.2012, 28460.
[379] Bilgin, 2013: 129; Saldırım, 2005: 373; Şık, 2018: 431.
[380] Tezcan vd., 2019: 335; Kul, 2016: 18.

ülkeye verilemez" düzenlemesi eklenmiştir. Ancak 2024 yılı itibariyle Türkiye UCM'ye taraf değildir[381].

Roma Statüsü m. 5 gereğince Mahkemenin yargılamakla yetkili olduğu suçlar; soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları, saldırı suçudur. Roma Statüsü gereğince UCM dört organdan oluşmaktadır. Bunlar; başkanlık, adliye, savcılık makamı ve kalem teşkilatıdır. Çalışmamızın konusu itibariyle UCM'nin "Savcılık makamı"nı aktarmaya çalışacağız. Savcılık makamı Roma Statüsünün 42. maddesinde düzenlenmiştir. Statü gereğince, UCM savcısı, taraf devletlerin salt çoğunun gizli oyuyla seçilir. Savcı yardımcıları da savcı tarafından belirlenecek bir listeden yine salt çoğunlukla seçilecektir. Savcı ve savcı yardımcıları 9 yıllık bir süre için seçilecek olup, sürenin sonunda tekrar seçilemezler. Savcılık makamının başkanlığını savcı yapacaktır. Yine belirtelim ki, Statü savcılık makamının tarafsızlığını sağlamak için savcı ve yardımcılarının farklı milletten olmasını zorunlu tutmuştur (Roma Statüsü m. 42/2). Statü, savcı ve savcı yardımcısı olabilmek için çeşitli kriterler koymuştur. Statüye göre; savcı ve savcı yardımcıları yüksek ahlak sahibi olmalı, ceza davaları konusunda uzman olmalı ve mahkemenin çalışma dillerinden birini çok iyi bilip, akıcı konuşabilmelidir[382]. Belirtilen niteliklere haiz savcı ve savcı yardımcıları UCM'nin savcılık makamını oluşturmakta olup, Statü gereğince savcılık makamı mahkemenin ayrı bir organıdır, bağımsız hareket eder ve kendilerine herhangi bir dış kaynaktan talimat verilemez (Roma Statüsü m. 42/1). UCM'nin savcılık bürosu suç ihbarlarını ve dayanakları olan her türlü bilgiyi kabul eder, bunları inceler ve UCM'nin önünde araştırma ve soruşturmayı yürütür. Savcı UCM'nin yargılama yetkisi alanına giren bir suçun işlendiğini öğrenir öğrenmez kendiliğinden soruşturma açabileceği gibi (Roma Statüsü m. 15), Statüye taraf bir devletin şikayetiyle de soruşturmaya başlayabilir(Roma Statüsü m. 14). Savcı, soruşturmaya başladığında araştırmanın derinleştirilmesi için makul sebepler olduğunu tespit ederse "Ön Yargılama Dairesi"nden soruşturma yetkisi talebinde bulunur. Ön Yargılama Dairesince soruşturma izninin verilmesi halinde ilgili suç hakkında iddianame düzenleyip mahkemeye sunacaktır. Roma Statüsünde; UCM'nin yargı yetkisi, soruşturmaya ve savcılık makamına ilişkin detaylı düzenlemeler bulunmakta olup, çalışma konumuzu ilgilendiren kısmı aktarmaya çalıştık.

[381] Tezcan vd., 2019: 336; Kul, 2016: 19.
[382] Tezcan vd., 2019: 343; Kul, 2016: 20.

1.5. Soruşturma Evresinin Başlangıcı ve Bu Evreye Hakim Olan Özellikler

1.5.1. Soruşturma Evresinin Başlangıcı

CMK'nın "*Tanımlar*" başlıklı ikinci maddesinde soruşturma evresi; suç şüphesinin yetkili mercilerce öğrenilmesiyle başlayan, iddianamenin kabulüyle sona eren evre olarak açıklanmaktadır. CMK m. 174/3 gereğince on beş gün içinde iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılacak veya m. 175 gereğince de iddianamenin mahkemece kabulüyle birlikte kamu davası açılacaktır. Bu genel açıklamaların yapılmasının ardından soruşturma evresinin başlangıcıyla ilgili daha detaylı bilgi verilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda ilk olarak; CMK m. 2'de belirtilen "s*uç şüphesinin*" açıklığa kavuşturulması gerekir. CMK m. 160/1 gereğince Cumhuriyet savcısı suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla araştırma yapmakla yükümlüdür. CMK'da "*izlenim*" terimi kullanılmış olup, bu ifadeye bir suçun işlendiği noktasındaki şüpheyi ifade etmek için yer verilmiştir[383]. İzlenim veya şüphe ifadesinin önüne kuvvet derecesini açıklayan bir ibare konulmadığı için olguya dayanan basit şüphenin soruşturma açılması noktasında yeterli olduğu kanısındayız[384]. Basit şüphe, şüphe derecelendirmesinde en hafif şüpheyi ifade etmektedir. Basit şüphenin varlığını kabul edebilmek için belirti/emare niteliğinde delillerin bulunması

---

[383] Özbek vd., 2021: 154; Yenisey ve Nuhoğlu, 2021: 594; Centel ve Zafer, 2019: 95; Kaşka, 2019: 60; Ünver ve Hakeri, 2021: 510; Kaya, 2020: 158; Karakurt, 2004: 73.

[384] "*5271 sayılı CMK'da ayrıntılı olarak açıklanmayan başlangıç şüphesine ilişkin olarak 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin 3 ve 4. fıkralarında; "Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur. Bu şartları (üçüncü fıkradaki) taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyette bulunana bildirilir. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz." şeklinde ayrıntılı düzenlemeye yer verilmiştir. Soruşturma işlemlerine fiilen başlamak için gerekli şüphe bakımından getirilen bu kriterlerin sadece bu kanun kapsamındaki kamu görevlileri açısından değil tüm soruşturmalar için uygulanması soruşturmaların hukuka uygun olarak başlatılması ve yürütülmesi noktasında yararlı bir yaklaşım tarzı olacaktır. Suç işlendiği izlenimi yaratan bir durumun ihbar, şikâyet veya resen yetkili makamlar tarafından öğrenilmesi üzerine durum derhâl Cumhuriyet savcısına bildirilip, alınan talimatlar doğrultusunda konunun araştırılması gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı soruşturma evresini başlatacak olan şüphenin somut olayda bulunup bulunmadığını takdir edecek, soruşturma başlatacak şüphe olduğunu değerlendirmesi durumunda maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için emrinde bulunan adli kolluk görevlileri aracılığı ile şüphelinin lehinde ve aleyhine olan bütün delilleri toplayıp, şüphelinin haklarını korumak için gerekli olan tedbirleri alacaktır. Adli kolluk görevlileri el koyduğu olayları, uyguladığı tedbirleri Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve aldığı emirleri yerine getirmek zorundadır. Ceza muhakemesinde yapılan işlemlerin tekrarlanma fırsatının olmaması, sürecin hızlı işlemesi nedeniyle adli kolluk görevlilerinin Cumhuriyet savcısından aldığı talimatlara uygun bir biçimde delil toplaması, toplanan delilleri muhafaza etmesi ve yetkililere teslim etmesi gerekmektedir*" (YCGK. 20.12.2018, 2016/1014, 2018/664) (kararara.com) (erişim tarihi: 07.06.2023).

gerekmekte olup, belirtiyi ise; ispatı arzulanan olayın çözümlenmesine doğrudan olmamakla birlikte dolaylı olarak yardımcı olan olgular olarak tanımlayabiliriz[385,386].

CMK m. 160 bakımından açıklanması gereken bir diğer husus "*…bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez*" ifadesidir. Soruşturma organlarının "*…hemen işin gerçeğini araştırmaya…*" başlayabilmeleri için bir suçun işlendiği bilgisine sahip olmaları gerekir. Söz konusu bilgi soruşturma makamları tarafından re'sen öğrenilebileceği gibi ihbar veya şikayet yoluyla da öğrenilebilir[387]. Soruşturmanın başlangıç anının tespiti bakımından suçun işlendiğinin öğrenildiği zaman önem taşımaktadır[388].

Cumhuriyet savcısı, bir suçun işlendiğini sıradan vatandaş gibi bizzat şahit olarak, basın yoluyla veya görevini yaparken re'sen öğrenebilir. Yine savcının yardımcısı kolluk görevlileri de önleme faaliyetleri esnasında suçun işlendiğini öğrenebilir[389]. Suçun işlendiğini öğrenir öğrenmez CMK m. 160/1 gereğince Cumhuriyet savcısı soruşturmaya başlamakla yükümlüdür.

Suçu soruşturmaya yetkili makamların suç şüphesini öğrenme yollarından en aktif olarak kullanılanı ihbar ve şikayet kurumlarıdır. İhbar; re'sen kovuşturulan bir suçun işlendiğinin suçtan zarar gören veya herhangi bir kimse tarafından adli makamlara

---

[385] Centel ve Zafer, 2019: 95; Kaya, 2020: 158; Özbek vd., 2021: 154; Yenisey ve Nuhoğlu, 2021: 594; Ünver ve Hakeri, 2021: 512; Kaşka, 2019: 61; Karakurt, 2004: 73.

[386] Herhangi bir olguya dayanmaksızın soyut ve genel nitelikteki ihbar ve şikayetler yetkili makamlara bildirildiğinde, yetkili makamlar bu dilekçeleri almama yoluna gitmekteydi. Ancak söz konusu uygulama Anayasa m. 74'te düzenlenen "Dilekçe Hakkı" ile çelişmekte olup, söz konusu hakkın kullanımına engel teşkil etmekteydi. Söz konusu durumu çözümleyen düzenleme 15.08.2017 yılında 694 sayılı KHK ile CMK'ya getirilmiştir. Düzenleme hükmü gereğince; ihbar veya şikayet konusu fiilin suç oluşturmadığının açıkça anlaşılır olması veya genel ve soyut nitelikte olması durumunda yetkili makamlar artık soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı (SİYOK) verebilecektir. Belirtelim ki, söz konusu düzenleme uygulamada ortaya çıkan dilekçe hakkının kullanılmasını engelleyen fiili durumu hukuki zemine oturtması sebebiyle yerindedir. Ayrıca bireylerin haksız soruşturmalarla mağdur olmalarının engellenmesine de hizmet etmektedir.

[387] Centel ve Zafer, 2019: 99; Ünver ve Hakeri, 2021: 515; Özbek vd., 2021: 155; Kaşka, 2019: 62; Kaya, 2020: 161; Yenisey ve Nuhoğlu, 2021: 597.

[388] Soruşturmanın Cumhuriyet savcısı tarafından başlatılıp, yürütüleceği noktasında CMK m. 160 gereğince herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Ancak 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu (RG 15.05.1987, 19461) Ek madde 12'ye 7151 sayılı Kanun ile "*Sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sebebiyle kasten işlenen suçlardan şüpheli olanlar, kolluk görevlilerince yakalanır ve gerekli işlemleri yapılarak Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilir. Cumhuriyet savcısı adli işlemleri tekemmül ettirir. Bu suçların soruşturmasında, kolluk tarafından müşteki, mağdur veya tanık olan sağlık personelinin ifadeleri işyerlerinde alınır. Bu fıkra hükmü, özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sebebiyle kasten işlenen suçlar hakkında da uygulanır.*" düzenlemesi getirilmiştir. Söz konusu düzenleme gereğince polis soruşturma faaliyeti kapsamında doğrudan müşteki, mağdur veya tanığın ifadelerini alabilecektir. Bu ise CMK m. 160'ın ve PVSK Ek m. 6'nın kabul ettiği sistemle tam olarak bağdaşmayabilecektir. Zira mer'i hukukumuzda polis bir suçla karşılaştığında "*…olay yerinde kişilerin ve toplumun sağlığına, vücut bütünlüğüne veya malvarlığına zarar gelmemesi ve suçun delillerinin kaybolmaması ya da bozulmaması için derhal gerekli tedbirleri alır*" ve durumu hemen Cumhuriyet savcısına bildirir. Ancak Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu düzenlemesi söz konusu yetkiyi aşar biçimde polise doğrudan soruşturma faaliyeti başlama ve araştırma görevi yüklemiştir. Bu ise soruşturmanın Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacağına dair genel düzenleme olan CMK m. 160/2 ile tam uyumlu gözükmemektedir.

[389] Özbek vd., 2021: 155; Centel ve Zafer, 2019: 99; Kaya, 2020: 162; Yenisey ve Nuhoğlu, 2021: 598; Ünver ve Hakeri, 2021: 516; Kaşka, 2019: 62; Oğur, 2024: 15.

bildirilmesine denilirken, şikâyet ise, suçtan zarar görenin suçun soruşturulması ve kovuşturulması talebine denilmektedir. Suçun takibinin şikayete bağlı olmadığı hallerde suçtan zarar görenin yapmış olduğu bildirim şikayet değil ihbar olarak kabul edilecektir[390]. Uygulamada suçtan zarar görenin yapmış olduğu başvurular suçun takibinin şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın şikayet olarak adlandırılmaktadır. Söz konusu uygulama hatalı olup, re'sen takip edilen suçlarda yetkili makamlara başvuran ister herhangi bir kişi isterse suçtan zarar gören olsun yapılan işlem ihbardır[391]. CMK'nın "*İhbar ve şikayet*" başlıklı 158. maddesinde ihbar ve şikayeti kabule yetkili makamlar açıkça düzenlenmiştir[392]. CMK m. 158/1 gereğince ihbar ve şikayet Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir. Valiliğe, kaymakamlığa ve mahkemeye yapılan ihbar ve şikayet Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmek üzere kabul edilir (m. 158/2). Yurt dışında işlenip Türkiye'de takibi gereken suçlarda Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına da ihbar ve şikayette bulunulabilir (m. 158/3). Kamu görevinin yürütülmesi ile bağlantılı olarak işlenen suçlar bakımından ilgili kurum idaresine yapılan ihbar ve şikayet de Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmek üzere kabul edilir (m. 158/4). CMK m. 158/5 hükmü gereğince ihbar yazılı veya tutanağa geçirilmek kaydıyla sözlü olarak yapılabilecektir.

Soruşturma evresinin başlangıcıyla ilgili olarak açıklanması gereken özel bir hal mevzuatta soruşturma için, talep muhakeme şartının aranması durumudur. Sermaye Piyasası Kanunu[393] m. 115/1 gereğince Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlenen suçlarla ilgili soruşturma yapılması Sermaye Piyasası Kurulu tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlı olup, bu başvuru bir muhakeme şartı niteliğindedir[394]. Yine benzer bir düzenleme Bankacılık Kanunu[395] m. 162/1'de yer almaktadır. İlgili madde gereğince Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen suçlarla ilgili soruşturma veya kovuşturma yapılması kurum veya fon tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlı olup, bu başvuru bir muhakeme şartı niteliğindedir. Belirtilen kanunlardaki suçlarla ilgili soruşturma başlatılması kanunda öngörülen kurumun Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvurusuna bağlı olup, savcılık kurumlardan soruşturma talebi gelmediği sürece kendisi doğrudan soruşturmaya başlayamayacaktır[396]. CMK m. 160/1 gereğince soruşturma;

---

[390] Centel ve Zafer, 2022: 104.
[391] Centel ve Zafer, 2022: 104.
[392]Centel ve Zafer, 2019: 100; Kaşka, 2019: 63; Ünver ve Hakeri, 2021: 517; Oğur, 2024: 15; Kaya, 2020: 162; Özbek vd., 2021: 156; Yenisey ve Nuhoğlu, 2021: 598; Yurtcan, 2004: 41.
[393] RG 30.12.2012, 28513.
[394] Gökcen vd., 2021: 78; Centel ve Zafer, 2022: 113.
[395] RG 01.11.2005, 25983.
[396] Kaplan ve Beyoğlu, 2018: 298.

Cumhuriyet savcısının suçun işlendiği haberini almasıyla başlayacağından ilgili kurum, kurul veya fona suça ilişkin ihbar ve şikayette bulunulması soruşturmanın başladığı anlamına gelmemektedir. Mevzuatta belirtilen kurum, kurul veya fon tarafından başsavcılığa yazılı başvuruda bulunulduğu anda soruşturmanın başladığını kabul etmek gerekir[397]. Talep muhakeme şartı açısından gerçekleşebilecek bir durum; Sermaye Piyasası Kanunu veya Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen bir suçun işlendiğinin doğrudan Cumhuriyet başsavcılığına ihbar edilmesidir. Bu ihtimalde savcılık, yazılı başvuruda bulunmak ve keyfiyeti incelemek üzere dosyayı ilgisine göre Sermaye Piyasası Kurulu'na veya Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen kuruma/fona gönderecektir. Kurulun, kurumun veya fonun başvurusuna üzerine başsavcılık soruşturmayı yürütebileceğinden kendisine yazılı başvuru gelmediği sürece soruşturmaya devam etmesi mümkün değildir. Bize göre bu noktada soruşturmanın başlangıç anı Cumhuriyet savcılığına yapılan ihbar anıdır. Başsavcılık tarafından dosya kendisine iletilen Sermaye Piyasası Kurulu'nun veya ilgisine göre diğer kurumların yazılı başvuru anı değildir. Zira CMK m. 160/1 gereğince Cumhuriyet savcısı suçun işlendiği izlenimini veren halden kurumların kendisine yazılı başvuru tarihinden önce haberdar olmaktadır. Kurum başvurusu olmaksızın doğrudan savcılığa ihbarda bulunulan tarihi soruşturmanın başlangıç anı olarak kabul etmek gerekir[398]. İlgili kurumlardan gelecek yazılı başvuru daha önce başlatılan soruşturmanın devamını sağlayacaktır.

Bir ölümün doğal nedenlerle meydana gelmediği şüphesinin bulunması veya ölenin kimliğinin belirlenememesi halinde kolluk görevlileri, köy muhtarı, sağlık ve cenaze işleriyle uğraşan kişiler durumu derhal Cumhuriyet başsavcılığına bildirmekle yükümlüdürler (CMK m. 159/1). Kanun koyucu TCK m. 278'de vatandaşlara, 279 ve 280'de kamu görevlilerine ve sağlık personeline görevleriyle bağlantılı olarak öğrendikleri suçları yetkili makamlara bildirme yükümlülüğü getirmektedir. Belirtelim ki, re'sen kovuşturulan suçlarda yetkili makamlara bildirim süresi öngörülmemiş iken şikayete bağlı suçlarda suçtan zarar gören şikayet hakkını fiili ve faili öğrenmesinden itibaren altı ay içinde kullanmalıdır (TCK m. 73/1). Hangi yöntemle öğrenilirse öğrenilsin suç şüphesinin yetkili makamlara ulaşması ile birlikte soruşturma aşamasının başladığını kabul etmek gerekir.

1.5.2. Soruşturma Evresinin Özellikleri

CMK m. 160 gereğince Cumhuriyet savcısı suç işlendiği şüphesini öğrenir öğrenmez işin gerçeğini araştırmaya başlayıp, adil bir yargılama ile maddi gerçeğin ortaya çıkarılması

[397] Kaplan ve Beyoğlu, 2018: 298.
[398] Kaplan ve Beyoğlu, 2018: 299.

amacıyla şüphe konusu fiille ilgili delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla yükümlüdür. Maddi gerçeği ortaya çıkarma görevi mahkemelere aittir. Cumhuriyet savcısı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına delilleri toplamak suretiyle hizmet etmekle yükümlü kılınmıştır[399]. Savcı, toplanan deliller neticesinde "*yeterli şüphe*"ye ulaşması halinde suç şüphesini düzenleyeceği iddianame aracılığıyla mahkeme önüne taşıyacaktır. Ancak Cumhuriyet savcısı soruşturma faaliyeti sonucunda fiilin suç teşkil etmemesi, yeterli şüphe oluşturacak delil elde edememesi veya muhakeme şartlarının gerçekleşmemesi gibi durumlarda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verecektir. Cumhuriyet savcısının yapmış olduğu bu faaliyete "*soruşturma evresinin ayıklayıcı fonksiyonu*" denilmektedir. Cumhuriyet savcısının yapmış olduğu soruşturma faaliyetini daha iyi anlayabilmemiz için bu evreye hakim olan çeşitli özellikleri açıklamak gerekmektedir. Aşağıda bu konuda bilgi verilmeye çalışılacaktır.

1.5.2.1. Soruşturmanın Kamusallığı

Suç ve ceza siyaseti gereğince işlenen suçları soruşturmak ve yargılayıp cezalandırmak yetkisi devletin tekelindedir. Kamusallık kavramı dar veya geniş anlamda kullanılmaktadır. Dar anlamda kamusallık ile kastedilen soruşturmanın kamusallığı olup, soruşturma yetkisinin devleti temsil eden makamların tekelinde olması demektir. Devletin bir organı olan savcılığın soruşturmayı başlatmasını, yürütmesini ve bitirmesini ifade etmektedir. Geniş anlamda kamusallık ile kastedilen soruşturmanın başlangıcından hükmün kesinleşmesi ve cezalandırma yetkisinin devlete ait olmasıdır[400]. Söz konusu yetkinin sadece devlete ait olması modern ceza siyaseti açısından son derece uygun olup aksi durum toplumsal açıdan kan davası gibi problemlere sebebiyet verebilecektir. Kamusallık ilkesinin reddi bireylerin kendi haklarını kendilerinin aramasına neden olacaktır. Bu ise topluma öç alma duygu ve bilincini aşılayacaktır. Kamusallık ilkesi kendisi veya yakınları bir suçtan mağdur olmuş bireylerin karşı harekete geçme dürtülerini yok edecektir. Zira mağdur taraf, failin yapmış olduğu eylemin devlet tarafından karşılıksız bırakılmadığını görmesi durumunda harekete geçmeyecektir[401]. Bu ise cezaların genel ve özel önleme işlevinin gerçekleşmesine hizmet edecektir.

Soruşturmanın kamusallığı güçsüz olan kişileri de korumaktadır. Kendisine karşı suç işlenen kişi her zaman hakkını savunabilecek imkân ve güce sahip olamayabilir. Soruşturmanın kamusallığının kabul edilmemesi halinde bu gibi kişiler korku, baskı veya sair sebeplerle kendilerine karşı işlenen suç bakımından soruşturma yapıp dava açabilecek konumda olamayacaklardır. Soruşturma tekelinin devlete ait olması, yetkili makamların, mağdurun

[399] Centel ve Zafer, 2019: 110; Oğur, 2024: 16; Kaşka, 2019: 45.
[400] Centel ve Zafer, 2019: 115; Oğur, 2024: 21; Arıtürk, 2022: 183; Yenisey, 1987: 19.
[401] Centel ve Zafer, 2019: 116; Oğur, 2024: 21; Kaya, 2020: 170; Arıtürk, 2022: 183.

şikayeti olmasa bile, kendiliğinden harekete geçip suça ilişkin soruşturmayı yapmalarını sağlayacaktır. Ceza kanunumuzda da kural olarak suçlar re'sen soruşturulmakta olup, istisnai olarak bazı suç tipleri bakımından fiilin ağırlığı, mağdurun özel konumu göz önünde bulundurularak soruşturulması şikâyete bağlı kılınmıştır[402].

Yukarıda da belirtildiği üzere kamusallık ilkesi ister dar ister geniş anlamda uygulansın cezanın genel ve özel önleme amacına hizmet etmektedir. İddia ve yargılama tekelinin devlette olması modern suç ve ceza siyasetinin de bir zorunluluğudur. Bu zorunluluğun yukarıda belirtmiş olduğumuz gerekçelerle kamu yararına da uygun olduğunu kabul etmek gerekir.

1.5.2.2. Soruşturma Evresinin Gizliliği

CMK m. 157 gereğince kanunun ayrık tuttuğu haller dışında soruşturma evresindeki usuli işlemler gizlidir. Ancak bu gizliliğin savunma hakkına zarar vermemesi gerekmektedir. Söz konusu gizlilik soruşturma evresinin muhtevasından kaynaklanmaktadır. Zira, CMUK döneminde bu konuda açık bir hüküm olmamasına rağmen bu ilke uygulanmaktaydı[403]. Söz konusu ilkenin uygulanmasında iki amaç güdülmektedir. İlki, kişilerin lekelenmeme hakkıdır. Kişi hakkında yürütülen soruşturma faaliyeti sonucu dava açılacak şüpheye ulaşılamayabilir. Bu sebeple bireylerin toplum nezdinde lekelenmemesi güvence altına alınmak istenmektedir. İkinci sebep ise, suç delillerinin yok edilmesinin önüne geçmektir. Soruşturma evresinde aleniyetin kabul edilmesi durumunda suç delillerinin toplanması imkansız hale gelebileceği gibi tanıkların korkutulması yoluyla ifadelerini değiştirmeleri de söz konusu olabilecektir. Bu evrede gizliliğin kabulü ile delillerin tam olarak toplanması, ele geçirilmesi sağlanmak istenmektedir[404].

Soruşturma evresinde gizlilik iki şekilde uygulanmaktadır. İlki, bu evrede yapılan işlemlerde ilgililer haricinde kimsenin bulunamaması, ikincisi ise yapılan araştırmanın neticelerinin dışarıya kapalı olmasıdır. Bu iki durum doktrinde; işlerde gizlilik ve evrakın gizliliği olarak adlandırılmaktadır[405]. Kanun koyucu gizliliği tek ve keskin bir kriter olarak kabul etmiş değildir. Yapılan işlemin niteliğine göre gizliliğin uygulanması yumuşatılmıştır. Şüphelinin ifadesinin alınması veya sorgusu esnasında işlemi yapan kişi ve zabıt katibi hazır bulunacakken, müdafi de hazır bulunabilecektir (CMK m. 147,169). CMK m. 84 uyarınca keşif esnasında; "*şüpheli, sanık, mağdur ve bunların müdafii ve vekili hazır* bulunabileceği gibi, *tanık*

[402] Centel ve Zafer, 2019: 116; Oğur, 2024: 21; Arıtürk, 2022: 183; Kaya, 2020: 170.
[403] Ünver ve Hakeri, 2021: 513; Kaya, 2020: 168; Kaşka, 2019: 56; Yenisey ve Nuhoğlu, 2021: 595; Yenisey, 1987: 18; Oğur, 2024: 18; Turhan, 2006: 313.
[404] Centel ve Zafer, 2019: 110; Kaşka, 2019: 57; Turhan, 2006: 313; Oğur, 2024: 18; Ünver ve Hakeri, 2021: 513; Kaya, 2020: 168; Yenisey, 1987: 18; Yenisey ve Nuhoğlu, 2021: 595.
[405] Centel ve Zafer, 2019: 111; Kaya, 2020: 169; Oğur, 2024: 19; Yenisey ve Nuhoğlu, 2021: 595; Kaşka, 2019: 57.

veya bilirkişinin duruşma sırasında hazır bulunamayacağı veya oturduğu yerin uzaklığı nedeniyle bulunmasının güç olduğu anlaşılırsa" bunlar da keşifte hazır bulunabilir. Kanun koyucu bazı durumlarda da başvurulan tedbirin uygulanma amacının gerçekleşebilmesi için uygulanma süresince gizli tutulacağını düzenlemiştir. CMK m. 135/7 gereğince iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirleri tedbir süresince gizli tutulacaktır. Görüleceği gibi kanun koyucu soruşturma evresinde gizliliği kabul etmekle birlikte yapılan işlemin niteliğine göre gizliliğin sınırını ayrıca belirleyebilmektedir[406].

Soruşturma evresinde yapılan işlemlerin tutanağa bağlanması durumunda bu tutanaklar hakkında dosyanın gizliliği kuralı uygulanacaktır. CMK hükümleri gereğince soruşturma evresinde dosyayı inceleme ve örnek alma yetkisi müdafiye ve mağdur ve şikayetçi vekiline tanınmıştır (m. 153, 234/1-a-4). CMK'da şüpheli doğrudan dosyayı inceleme ve örnek alma hakkı yer almamaktadır. Müdafi olmayan şüphelinin soruşturma dosyasını inceleyememesi savunma hakkını kısıtlayıcı ve hatta engelleyici bir duruma sebebiyet verecektir. Kanun koyucu bu sebeple şüpheli açısından söz konusu hakka Yazı İşleri Hizmetleri Yönetmeliği[407] m. 137 ve 165'te yer vermiştir. Anayasal bir hak olan savunma hakkının (AY m. 36) şüpheli açısından yönetmelik ile sağlanmaya çalışılmasını doğru ve güvenceli bulmamaktayız.

Soruşturmanın gizliliğinin alenen ihlali TCK'da suç olarak düzenlenmiştir. TCK m. 285'te "*Gizliliğin ihlali*", m. 286'da "*Ses veya görüntülerin kayda alınması*" suçlarına yer verilerek soruşturma aşamasının gizliliğinin sağlanması hedeflenmektedir.

1.5.2.3. Soruşturma Evresinin Yazılılığı

Kovuşturma evresinde hakim olan sözlülük ilkesinin aksine soruşturma evresinde yazılılık ilkesi geçerlidir. Yürütülen tüm muhakeme faaliyeti maddi gerçeğe ulaşmayı hedeflerken Cumhuriyet savcısı yeterli şüpheye ulaştığından iddianame ile uyuşmazlığı mahkeme önüne aktaracaktır. Soruşturma evresinde deliller toplanıp, suç şüphesi araştırılıp, hepsi bir arada iddianame ile mahkemeye sunulmaktadır. Yapılan soruşturma faaliyeti sonucunda toplanan delillerin kovuşturma makamı tarafından değerlendirilebilir olması gerekmekte olup, bu zaruret bizleri yazılılık ilkesine götürmektedir. Kanun koyucu mevzuatımızda da soruşturma evresinde yapılan faaliyetler hakkında adli makamlara tutanak tutma zorunluluğu getirmiştir[408]. CMK m. 169/2'de her soruşturma işleminin tutanağa bağlanma zorunluluğu düzenlenmiştir. Yine PVSK ek m. 6/2'de polise; kendisine yapılan sözlü

[406] Centel ve Zafer, 2019: 112; Oğur, 2024: 19; Ünver ve Hakeri, 2021: 513; Kaya, 2020: 169; Kaşka, 2019: 58; Yenisey ve Nuhoğlu, 2021: 595.
[407] RG 06.08.2015, 29437.
[408] Centel ve Zafer, 2019: 113; Ünver ve Hakeri, 2021: 514; Oğur, 2024: 17; Kaya, 2020: 167; Kaşka, 2019: 53; Turhan, 2006: 313.

ihbar, şikayet ve suça ilişkin bilgileri yazılı hale getirme yükümlülüğü getirilmiştir. Kanun koyucu yazılılık ilkesine aciliyetin gerektirmesi durumunda istisna da getirmiştir. CMK m. 161/3 gereğince Cumhuriyet savcısı tarafından adli kolluk görevlilerine emirlerin yazılı olarak verilmesi esas iken, acil durumlarda sözlü emir de verebilecektir. Ancak verilen bu sözlü emir mümkün olan en kısa sürede yazılı olarak da bildirilmelidir. Sözlü emrin ayrıca yazılı olarak da tekrarlanmasının ana sebebi bu evreye hakim olan yazılılık ilkesi olup, soruşturmanın etkin yürütülüp yürütülmediği verilen emirler aracılığıyla tespit edilebilecektir[409]. Ancak bir diğer sebebi de emrin ispatı ve kolluk tarafından doğru anlaşılmasının sağlanması düşüncesindendir. Sözlü verilen emir kolluk tarafından yanlış anlaşılabileceği gibi yanlış da uygulanabilir. Bunu göz önünde bulunduran kanun koyucu, başlangıçta CMK'da yer almamakla birlikte 5353 sayılı Kanun[410] ile maddeye eklenmek suretiyle, sözlü emrin en kısa sürede yazılı olarak da iletilmesi zorunluluğunu düzenlemiştir.

Soruşturma evresine ilişkin söz konusu tutanakların nasıl düzenleneceği CMK m. 169'da ayrıntılı olarak düzenlenmiş olmakla birlikte değinilmesi gereken özel bir duruma m. 169/7'de yer verilmiştir. Madde metni gereğince "*Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısmının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlarla ilgili yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda, kolluk tarafından düzenlenen tutanaklara, ilgili görevlilerin açık kimlikleri yerine sadece sicil numaraları yazılır. Kolluk görevlilerinin ifadesine başvurulması gerektiği hâllerde çıkarılan davetiye veya çağrı kâğıdı, kolluk görevlisinin iş yeri adresine tebliğ edilir. Bu kişilere ait ifade ve duruşma tutanaklarında adres olarak iş yeri adresleri gösterilir*". Kolluk görevlilerini korumak amacıyla getirilen bu düzenlemenin yerinde olduğunu kabul etmekteyiz. Zira soruşturulan suçların önemi, örgütlü yapısı ve tehlike düzeyinin yüksekliği kamu görevlilerinin korunmasını zorunlu kılmaktadır.

1.5.2.4. Soruşturma Evresinin Dağınıklığı

Suç iddiasının kendisine ulaşmasından itibaren soruşturma görevi kural olarak başsavcılığındır. Başsavcılık bu soruşturmayı kendi bünyesinde bulunan Cumhuriyet savcıları aracılığıyla yerine getirecek olup kolluk personeli de soruşturmada Cumhuriyet savcılarına yardımla yükümlüdür. Ancak soruşturmayı tek bir Cumhuriyet savcısının yürütmesi zorunlu değildir. Yapılan soruşturma başsavcılık adına yürütüldüğünden bir soruşturmayı birden fazla

[409] Centel ve Zafer, 2019: 114; Kaşka, 2019: 53; Oğur, 2024: 17; Kaya, 2020: 167.
[410] RG 01.06.2005, 25832.

Cumhuriyet savcısı yürütebileceği gibi başsavcı tarafından aynı soruşturmayı yürütmekle görevli farklı bir Cumhuriyet savcısı görevlendirilebilir. Yine belirtelim ki, söz konusu durum kolluk için de geçerlidir. Aynı fiile ilişkin tüm işlemlerin aynı kolluk görevlisi tarafından yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Birden çok kolluk görevlisi birlikte yapabileceği gibi aynı soruşturmada farklı işlemleri farklı kolluk görevlileri de yapabilir. Tam bir tanım vermek gerekirse; soruşturma işlemlerinin farklı zamanlarda farklı kişilerce farklı mekânlarda yapılabilmesine "soruşturmanın dağınıklığı" denilmektedir[411].

CMK m. 251/3'te "*Soruşturmanın gerekli kıldığı hallerde suç mahalli ile delillerin bulunduğu yerlere gidilerek soruşturma yapılabilir. Suç, ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yer dışında işlenmiş ise Cumhuriyet savcısı, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısından soruşturmanın yapılmasını isteyebilir*" düzenlemesi yer almaktaydı. Ancak söz konusu madde 2.7.2012 tarihli 6352 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Benzer bir düzenleme 5235 sayılı Teşkilat Kanunu m. 21/4'te yer almaktadır. Madde metni gereğince "*Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısmının Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar (318 inci, 319 uncu, 324 üncü, 325 inci ve 332 nci maddeler hariç) ile 3713 sayılı Kanunun kapsamına giren suçlar sebebiyle açılan soruşturmalar suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan Cumhuriyet başsavcılığınca yürütülür. İl Cumhuriyet savcısı, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısından soruşturmanın kısmen veya tamamen yapılmasını isteyebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı zorunlu olan delilleri toplar ve gerekmesi hâlinde alınacak kararlar bakımından bulunduğu yer sulh ceza hâkimliğinden talepte bulunur*". Yine benzer bir düzenleme CMK m. 161/1'de yer almakta ve bu düzenlemede "*...bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister*" ifadesine yer verilmiştir. Eski düzenlemeden farklı olarak Cumhuriyet savcılarının görevli oldukları coğrafi alan dışında faaliyette bulunmalarına kanun koyucu tarafından izin verilmemiş, istinabe kurumuna başvurmak zorunlu kılınmıştır. Soruşturmanın dağınıklığına örnek olarak vereceğimiz son düzenleme, CMK m. 147/1-i'de yer almaktadır. Maddede ifade veya sorgu tutanağında bulunması gerekenler düzenlenmiş olup, madde metni gereğince "*1. İfade alma veya sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih*" tutanakta bulunması zorunlu bilgilerdir. Söz konusu madde metninden yola çıkılarak ifade alma veya sorgu işleminin mahkemede, adliyede yapılması zorunlu olmayıp, farklı yerlerde de işlemler gerçekleştirilebilecektir. Verilen örneklerden ve

[411] Ünver ve Hakeri, 2021: 514; Centel ve Zafer, 2019: 115; Oğur, 2024: 18; Yenisey ve Nuhoğlu, 2021: 596; Kaya, 2020: 164; Kaşka, 2019: 54; Yenisey, 1987: 19; Turhan, 2006: 314; Soyer Güleç, 2014: 1414.

soruşturmanın dağınıklığından yola çıkılarak söylenebilir ki, soruşturma evresinde, soruşturmayı yürüten makamların kanaatleri önemli değildir. Bu evrede yazılılık esas olduğu için, kovuşturma evresinden farklı olarak, işlemlerin ara verilmeden yapılması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır[412]. Soruşturma evresi açısından kanun koyucunun hedefi; delillerin olabildiğince toplanması, iddianamenin eksiksiz hazırlanması ve bu işlemler için kovuşturma aşamasında vakit kaybedilmemesidir[413]. Söz konusu anlayışla yargılamaların hızlıca sonuçlandırılması amaçlanmaktadır.

1.5.2.5. Soruşturma Evresinin Kurala Bağlı Olmayışı

Mevzuatımızda kovuşturma aşamasının işleyiş ve ilerleyiş sırası ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup bu konuda mahkemeye çok az bir takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak aynı şeyi soruşturma evresi bakımından söylemek doğru olmayacaktır. Soruşturma aşamasında görev alan savcılık ve kolluğun yapılacak işlemlerin tür ve sırasını belirleme bakımından takdir yetkisi bulunmaktadır. Soruşturma makamları hangi tedbire hangi sıra ile ne zaman başvuracağını belirlemek konusunda özgürdürler. Duruma uygun düşen işleme öncülük vermekte özgürdürler[414].

Soruşturmanın kurala bağlı olmaması kovuşturma aşamasına eksiksiz geçilebilmesi için bir nevi zorunluluktur. Zira bu aşamada deliller toplanmakta ve suç şüphesinde belli bir yoğunluğa ulaşılmaya çalışılmaktadır. Söz konusu faaliyeti katı usul kurallarıyla sınırlamak veya hangi işleme/tedbire hangi sırayla başvurulabileceğini düzenlemek bu aşamayı etkisiz kılacağı gibi Cumhuriyet savcısı ve kolluğun elini de bağlayacaktır. Kanımızca kanun koyucu da bu düşünce ile soruşturma işlemlerine başvuru sırası ve uygulanma biçimlerine ilişkin, şüphelinin ifade alma, yakalama ve gözaltı işlemleri haricinde, detaylı düzenleme yapmaktan kaçınmıştır. Bu sebeple CMK m. 160/1'de Cumhuriyet savcısına suç şüphesini öğrenir öğrenmez hemen araştırmaya geçme görevi yüklemiş olmakla birlikte araştırmanın hangi sıra ile ne şekilde yapılacağını düzenlemekten kaçınmıştır.

Soruşturma makamlarına tanınan söz konusu serbestlik, bu evrede hiçbir sınırlamanın olmadığı anlamına da gelmemektedir. Her şeyden önce soruşturma evresinde de hukuk devleti ilkeleri geçerli olup, bu ilkelere uygun olarak soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir[415]. Temel hak ve özgürlükler azami ölçüde korunmalı, söz konusu hakları hukuka aykırı olarak

---

[412] Ünver ve Hakeri, 2021: 515; Centel ve Zafer, 2019: 115; Kaya, 2020: 165; Oğur, 2024: 18; Kaşka, 2019: 54; Soyer Güleç, 2014: 1414.
[413] Feyzioğlu, 2006: 28.
[414] Centel ve Zafer, 2019: 115; Oğur, 2024: 20; Ünver ve Hakeri, 2021: 515; Turhan, 2006: 314; Soyer Güleç, 2014: 1414.
[415] Ünver ve Hakeri, 2021: 515; Centel ve Zafer, 2019: 116; Oğur, 2024: 20; Soyer Güleç, 2014: 1414.

ihlal edenler, hakim önüne çıkarılmalıdır. Yine toplanan delillerin hukuka uygun olması gerekmektedir. Bu aşamada delillerin karartılmadan eksiksiz toplanması ve ilgili kişilerin kaçmasının engellenmesi temel amaç iken bu amacın her ne pahasına olursa olsun gerçekleşmesi gerektiğini kabul etmek mümkün değildir. Bu evrede koruma tedbirlerine başvuru gerekebilir. Ancak yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi muhakeme hukukumuzda ne pahasına olursa olsun düşüncesi geçerli değildir. Bu sebeple koruma tedbirlerine başvurunun ön şartlarının somut olayda gerçekleşmesi gerekmektedir. Öncelikle belirtelim ki, temel hak ve hürriyetler kanun ile sınırlandırılabileceğinden koruma tedbirinin yasa ile düzenlenmiş olması gerekir. Koruma tedbiri bir ceza değil tedbir olduğundan geçici olmalıdır. Koruma tedbirleri amaç değil araçtır. Bu nedenle koruma tedbirine başka bir işlemin gerçekleşmesini sağlamak amacıyla başvurulmalıdır. Örneğin tutuklama tedbirine sanığın duruşmada hazır bulunmasının sağlanması amacıyla başvurulması gibi. Cumhuriyet savcısının koruma tedbirlerine başvurabilmesi için öncelikle ön şartların somut olayda gerçekleşmesi gerekir. Koruma tedbirine başvurulmasında zorunluluk bulunmalı, tedbire başvurmada gecikme tehlike doğurabilecek olmalıdır[416]. Koruma tedbirlerine başvurmak için somut olayda görünüşte haklılık olması gerekir. Burada hata payı her zaman olmakla birlikte delil durumunun tedbire başvurmayı haklı kılması gerekir. Başvurulan tedbir ile elde edilmesi amaçlanan yarar arasında orantı bulunması gerekir. Soruşturma evresi kurala bağlı olmadığından Cumhuriyet savcısı soruşturma işlemlerinin ve başvuracağı tedbirlerin sırasını kendisi belirleme yetkisine sahiptir. Ancak koruma tedbirine başvurabilmesinin ön şartlarının her somut olayda varlığı aranacaktır. Savcı istediği tedbire dilediği şekilde başvuramayacak olup, somut olayda ilgili tedbirin ön şartlarının varlığı ispat edilmelidir[417].

1.5.3. Soruşturma Evresinin Sona Ermesi

CMK'nın "*Tanımlar*" başlıklı 2. maddesi gereğince soruşturma evresi; suça ilişkin şüphenin yetkili makamlarca öğrenilmesi ile başlayıp, iddianamenin yetkili makamlarca kabulü ile sona ermektedir. Söz konusu tanımdan anlaşılacağı üzere soruşturma evresini sonlandıran durumlardan ilki mahkemece iddianamenin kabulüdür. CMUK döneminde[418] kamu davasının açılması için Cumhuriyet savcısı tarafından iddianamenin hazırlanıp mahkemeye teslimi yeterli olup, mahkemece söz konusu iddianamenin kabulü aranmamaktaydı. Ancak 5271 sayılı CMK'da artık kamu davasının açılması için mahkeme tarafından iddianamenin kabul edilmiş

[416] Centel ve Zafer, 2022: 377.
[417] Centel ve Zafer, 2022: 378.
[418] CMUK m. 163/1: "*Yapılan hazırlık tahkikatı sonunda, toplanan deliller kamu davasının açılmasına yeterli ise Cumhuriyet savcısı mahkemeye bir iddianame vermek suretiyle kamu davasını açar*".

olması veya on beş gün içerisinde iade edilmemiş olması gerekmektedir. Yeni CMK, CMUK'tan bu bakımdan ayrılmaktadır. Düzenleme, soruşturma evresinde tüm delillerin eksiksiz toplanarak dosyanın tam bir biçimde hazırlanıp uyuşmazlığın mahkemeye öyle aktarılmasını ayrıca kovuşturma evresinde mahkemenin delil toplamakla uğraşmayıp, davaların kısa sürede sonuçlandırılması hedeflenmektedir[419]. Kanun koyucu bu amaçla CMK m. 174/1-b'de suçun sübutuna doğrudan etki edecek bir delilin toplanmamış olması halinde düzenlenen iddianamenin iade edileceğini düzenlemiştir. Yine yargılamanın kesintisizliğini düzenleyen CMK m. 190'a da bu düşünce ile mevzuatımızda yer verilmiştir.

Mevzuatımızda soruşturma evresini sonlandıran tek durum iddianamenin kabulü olmayıp CMK m. 171'de düzenlenen "Kamu davasını açmada takdir yetkisi", m. 172'de yer alan "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar", m. 158/6'da yer alan soruşturma yer olmadığı kararı, m. 250'de yer alan "Seri muhakeme usulü", m 253'te yer alan "Uzlaştırma", TCK m. 75'te yer alan "Önödeme" gibi kurumlar örnek kabilinden sayılabilir. Söz konusu düzenlemelerin ayrıntılarına çalışmamızın ikinci bölümünde yer verilecektir.

[419] Gökcen vd., 2021: 559; Özbek vd., 2021: 156; Öztürk vd., 2021: 612; Feyzioğlu, 2006: 28, 39.

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU DAVASININ AÇILMASI VE MEVZUATIMIZDA CUMHURİYET SAVCISINA TAKDİR VE DEĞERLENDİRME YETKİSİ TANINAN HALLER

2.1. Kamu Davası Kavramı ve Kamu Davasının Açılması

2.1.1. Genel Olarak Kamu Davası Kavramı

Bir suçun işlenmesiyle birlikte devletin sübjektif cezalandırma hakkı doğmakta olup söz konusu hakkın kullanılması, mahkemenin hükmüne bağlıdır. Ancak işbirliği sistemi gereğince mahkeme suçun işlenmesiyle birlikte kendisi işe doğrudan el koyamamakta iddianame ile dava açılması gerekmektedir. Bir ceza davası niteliğinde olan kamu davası en temel tanımıyla yargılama makamına, ileri sürülen iddianın doğruluğunun anlaşılması için yapılan başvuru olarak tanımlanmaktadır[420]. Kamu davası günümüzde ceza davasının karşılığı olarak kullanılmakta olup; mer'i hukukumuzda kamu davası- şahsi dava ayrımı kalmadığı ve bireylerin ceza davası açma imkanı bulunmadığı için ceza davası eşittir kamu davası denilebilir.

CMK m. 160 düzenlemesi gereğince; Cumhuriyet savcısı suç şüphesini öğrenir öğrenmez, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve adil yargılamanın gerçekleştirilmesi amacıyla suça ilişkin delilleri toplamakla görevlendirilmiştir. Ancak maddi gerçeği ortaya çıkarma görevi mahkemelere ait olup, Cumhuriyet savcısı yapacağı araştırmalar ve toplayacağı deliller ile bu göreve hizmet etmekle yükümlü kılınmıştır. Suç iddiasına ilişkin Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacak araştırmalar sonucunda, yeterli şüpheye ulaşılırsa bir iddianame ile uyuşmazlık mahkeme önüne getirilip, kovuşturma aşamasına geçilir. CMK m. 170 gereğince devletin kamu davasını açmakla görevli memuru Cumhuriyet savcısıdır. Söz konusu suça ilişkin devlet adına mahkemelerin yapacağı faaliyete "kovuşturma" denilip, açılacak davaya da devletin davası, kamunun davası anlamında "kamu davası" adı verilmektedir[421]. Zira işlenen her suçun kamu düzenini bozduğu kabul edildiğinden; suç, ister şikayete tabi olsun ister re'sen kovuşturulsun "kamu davası" olarak adlandırılmaktadır. Yine bunun sonucu olarak da kovuşturmayı sonlandıran hükmün başına "*Türk Milleti adına*" verildiği yazılır (CMK m. 232/1).

---

[420] Keyman, 1970: 91; Çakmak, 2024: 46.

[421] Yenisey ve Nuhoğlu, 2021: 709; Ünver ve Hakeri, 2021: 521; Şık, 2018: 350; Gökcen vd., 2021: 560; Özbek vd., 2021: 456; Öztürk vd., 2021: 619; Özen, 2009a: 18; Karakurt, 2004: 80; Oğur, 2024: 34; Soyer Güleç, 2014: 1444.

2.1.2. Kamu Davasının Açılması

Soruşturma evresinde yapılan araştırmalar ve toplanan deliller neticesinde Cumhuriyet savcısı, suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheye ulaşırsa, Kanun'un Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanıdığı durumlar dışında, savcı iddianame düzenlemekle yükümlüdür (CMK m. 170/2). Toplanan delillerin kamu davası açılması noktasında yeterli şüphe oluşturup oluşturmadığını Cumhuriyet savcısı takdir edecektir[422]. Ancak söz konusu yetkinin kullanımı başsavcılar tarafından herhangi bir hukuki zemine dayanmamasına rağmen, fiili olarak denetlenmekteydi. Sıkça eleştirilen bu denetim[423] 2021 yılında yapılan düzenleme ile 5235 sayılı Kanun'a eklenmiştir. 17.6.2021 tarih ve 7328 sayılı Kanun ile 5235 sayılı Kanun m. 18 ve m. 40'a; başsavcıların, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararlarını uygulama birliğinin sağlanması ve hukuka uygunluğu noktasında denetleyebilecekleri getirilmiştir. Böylece fiili durum, yasa metni haline getirilmiş olup[424], Cumhuriyet savcılarının takdir yetkisi ortadan kaldırılmış görünmektedir. Zira takdir yetkisini kullanmak suretiyle KYOK veren Cumhuriyet savcısının bu kararı başsavcı tarafından uygun bulunmaz ise iki ihtimal ortaya çıkabilecektir. Bu durumda ya takdir yetkisini kullanmak suretiyle KYOK veren Cumhuriyet savcısı soruşturmaya devam edip iddianame düzenleyecek ya da dosya başsavcı tarafından başka bir Cumhuriyet savcısına verilecektir. Dosya bakımından sonradan görevlendirilen Cumhuriyet savcısı tarafından iddianamenin düzenlenmesi sağlanabilecektir.

---

[422] Şık, 2018: 350; Özbek vd., 2021: 457; Gökcen vd., 2021: 561; Oğur, 2024: 34; Karakurt, 2004: 80; Öztürk vd., 2021: 620; Yenisey ve Nuhoğlu, 2021: 710; Ünver ve Hakeri, 2021: 522; Soyer Güleç, 2014: 1444.

[423] Keyman, 1970: 191; Kaya, 2020: 138-142, 294; Paksoy, 2014: 50; Oğur, 2024: 35; Şık, 2018: 351; Karakurt, 2004: 80; Soyer Güleç, 2014: 1445.

[424] "*Cumhuriyet başsavcısının idari denetim adı altında kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı veya iddianameyi iade edebileceğine ilişkin görüşler ileri sürülmüş ise de kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra geri alınması şeklinde bir yol CMK sisteminde kabul edilmemiştir. Bu karara karşı başvurulabilecek tek hukuki çare doktrinde "kovuşturma davası" olarak da adlandırılan CMK'nın 173. maddesinde düzenlenen "itiraz" yoludur. Başsavcının idari veya adli denetim yapabileceğine ilişkin bir düzenleme CMK'da yer almamaktadır. Savcılık teşkilatının doğal bir neticesi olarak da bu sonuca varmak mümkün değildir ... Sonuç olarak CMK'da suç soruşturması yapılması ve sonucunda iddianame veya kovuşturmaya yer olmadığına dair kararları verme yetkisiyle donatılmış Cumhuriyet savcılarına müdahale yasağı, yukarıda belirlenen temel ilkeler uyarınca hiyerarşik ilişki içerisinde olunan Cumhuriyet başsavcısını da kapsamakta olup Anayasa'ın 6. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." ilkesi uyarınca kanunlarla açıkça ve net bir şekilde verilmeyen bir yetkinin, sınırları belirlenemeyen gözetim ve denetim yetkisi kapsamında kaldığından bahisle UYAP sistemine entegre edilerek kullanılması da kabul edilemeyecektir." şeklindeki düzenleme dikkate alındığında, İstanbul Anadolu Cumhuriyet savcısı tarafından elektronik imza ile imzalanan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın İstanbul Anadolu Başsavcı vekilince "görüldü" yapıldığı esnada iade edilmesi üzerine iddianame düzenlendiği, ancak CMK'nın 173. maddesine göre söz konusu kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın taraflara tebliği sağlandıktan sonra süresi içerisinde sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmesi halinde itirazı değerlendiren sulh ceza hakimliğince iddianame düzenlenmesinin talep edilebileceği, bu haliyle, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın Cumhuriyet başsavcılığınca resen kaldırılması yoluyla iddianame düzenlenmesinin mümkün olmadığı değerlendirilerek, İstanbul Anadolu 9. Asliye Ceza Mahkemesinin iddianamenin iadesine yönelik kararının ve bu karara yönelik itirazı inceleyen İstanbul Anadolu 9. Ağır Ceza Mahkemesinin itirazın reddine yönelik kararının yerinde olduğu anlaşılmakla*" (12. CD. 05.10.2021. 2021/4159, 2021/6587) (lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 23.05.2024).

Başsavcılığın hiyerarşik yapısı da düşünüldüğünde takdir yetkisini kullanan Cumhuriyet savcısının, başsavcının iddianame düzenleme talebine ne kadar direnebileceği üzerine de ayrıca düşünülmelidir.

Kamu davasının açılması için Cumhuriyet savcısınca düzenlenen iddianamenin mahkeme tarafından kabulü gerekmektedir. İddianamede bulunması gereken hususlar CMK m. 170/3'te düzenlenmiştir. İddianamenin Kanun'un öngördüğü şartlara uygun olarak hazırlanıp hazırlanmadığını mahkeme on beş gün içinde incelemekle yükümlüdür. CMK m. 174'te iddianamenin hangi durumlarda iade edilebileceği düzenlenmiş olup, m. 174'te belirtilen hususların varlığını mahkeme denetleyecektir. Ancak iddianamenin mahkemeye teslim tarihinden itibaren on beş gün içerisinde iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılacak ve kamu davası açılacaktır.

5271 Sayılı CMK kamu davasının yazılı iddianamenin (CMK m. 174/1) mahkemece kabulü ile açılacağını ve iddianame düzenleme yetkisinin de Cumhuriyet savcısına ait olduğunu kabul etmiştir (CMK m. 170). Söz konusu kabulün sonucu olarak da yargılama sonunda hüküm ancak iddianamede unsurları açıklanan fiil ve fail hakkında verilebilecektir (CMK m.225/1). 5271 Sayılı CMK m. 225 düzenlemesinin aksine 1412 sayılı CMUK döneminde "Sözlü iddianame" adı verilen bir müessese de bulunmaktaydı[425]. CMUK m. 259/1 gereğince "*Sanığın, iddianamede yazılı suçtan başka bir suç işlemiş olduğu duruşma sırasında ortaya çıkarsa, Cumhuriyet savcısının talebi ve sanığın muvafakatıyla her ikisi birlikte hükmolunmak üzere bu suç, duruşması yapılmakta olan işle birleştirilebilir*". Yargılama esnasında sanığın başka bir suçu da işlediğinin ortaya çıkması durumunda savcının talebi ve müdafi ile sanığın kabulü sonucunda mahkeme yeni olayları da dikkate alıp hüküm kurabilmekteydi[426]. Ancak yeni suçun başka bir mahkemenin yer ve madde bakımından yetkisine tabi olması durumunda ayrıca iddianame düzenlenmesi gerekmekteydi[427] (CMUK m. 259/2). 5271 Sayılı CMK'da sözlü iddianame kurumuna yer verilmemiştir. Yargılama esnasında iddianamede belirtilmemiş başka bir fiilin ve suçun işlendiğinin ortaya çıkması halinde sanığın bu fiilden de

[425] Ünver ve Hakeri, 2023: 82.

[426] "*1- Kamu davasının dayanağını oluşturan suç saptama tutanağında, işgal edilen yerlerden ikisinin aynı mevkide bulunduğunun belirtilmiş bulunmasına göre, işgal edilen yerler arasındaki mesafenin ve işgal tarihlerinin araştırılarak olayda TCK.nun 80. maddesinin uygulama yeri bulunup bulunmadığının araştırılmaması, 2- Sanık hakkında yalnızca tarla açmak suçundan dolayı 6831 sayılı Yasanın 93. maddesi ile kamu davası açılmış olup, 6831 sayılı Yasanın 91. maddesinde açılmış dava bulunmamasına göre ek iddianame düzenlettirilerek yada CMUK.nun 259. maddesi gereğince işlem yapılması gerekirken CMUK.nun 258. maddesi gereğince ek savunma hakkı verilmesi ile yetinilerek yazılı biçimde 91/1. madde ile de hüküm kurulması, hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi (BOZULMASINA), 26.01.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi*" (3. CD. 26.01.1994. 1993/12504, 1994/259) (kararara ma.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 23.05.2023).

[427] Ünver ve Hakeri, 2023: 82.

yargılanabilmesi için Cumhuriyet savcısı ayrıca iddianame düzenlemek zorundadır. Aksi kabul iddianamede belirtilmeyen fiil ve fail hakkında hüküm kurulabilmesine yol açar ki bu durum da CMK m. 225'e aykırılık teşkil edecektir[428].

CMK m. 170'te kamu davasını açma görevinin Cumhuriyet savcısına ait olduğu ve savcının da bu görevi iddianame düzenlemek suretiyle yerine getireceği düzenlenmiştir. Ancak kamu davasının açılma hususunda genel kural bu olmakla birlikte hukukumuzda bazı istisnai durumlarda savcı tarafından düzenlenmiş bir iddianame olmaksızın çeşitli belgelerle kamu davasının açılabileceğine yer verilmiştir[429]. Doktrin ve uygulamada "iddianame yerine geçen belge" olarak adlandırılan bu çeşit belgelere CMK m. 191/3-b'de "*İddianame veya iddianame yerine geçen belgede yer alan suçlamanın dayanağını oluşturan eylemler ve deliller ile suçlamanın hukuki nitelendirmesi anlatılır*" düzenlemesi ile açıkça yer verilmiştir. Mer'i hukukumuzda çeşitli durumlarda iddianame yerine geçen belge ile kamu davasının açılabileceği düzenlenmiş olmakla birlikte söz konusu hallerde Cumhuriyet savcısı soruşturmaya dahil olmayıp, ilgili kanun tarafından belirtilen soruşturma organlarınca soruşturma yürütülmekte ve soruşturma aşaması sonrası hazırlanan rapor veya belge ile kamu davası açılmaktadır[430]. Hukukumuzda iddianame yerine geçen belge ile kamu davasının açılabileceği istisnai düzenlemeler şunlardır: Hakimler ve Savcılar Kanunu m. 89, Avukatlık Kanunu[431] m. 59, Noterlik Kanunu[432] m. 154, Yükseköğretim Kanunu[433] m. 53, İcra ve İflas Kanunu[434] m. 349, Anayasa m. 148/6'da sayılan Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları, bakanlar, TBMM Başkanı hakkındaki Yüce Divana sevk kararları, Yargıtay Kanunu[435] m. 46,

---

[428] "*1412 sayılı CYUY.nın 150 ve 257. maddeleri ile 5271 sayılı CYY'nın 225. madde hükümleri uyarınca mahkemeler iddianamede belirtilen olayla bağlı olup, davasız yargılama olmaz ilkesi uyarınca açılmayan bir davadan dolayı hüküm kuramazlar. 1412 sayılı CYUY'nın 148 ve 5271 sayılı CYY'nın 170. maddeleri gereğince kamu davası açma görevi Cumhuriyet savcısına aittir. Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame konusu fiilin, iddianamede nitelendirilen suçu oluşturmayıp, başka bir suçu oluşturması, diğer bir deyişle suçun hukuki nitelendirmesinin değişmesi ve değişen bu niteliğin mahkemenin görev alanında veya alt dereceli mahkemenin görev alanında yer alan bir suçu oluşturması halinde mahkemece 5271 sayılı Yasanın 226. maddesi uyarınca sanığa veya varsa müdafiine ek savunma hakkı tanınmak suretiyle aynı Yasanın 223. maddesinde belirtilen hüküm veya hükümlerin verilmesi, değişen niteliğin mahkemenin görevini aşması halinde ise, Yasanın 5. maddesi uyarınca görevsizlik kararıyla işin görevli mahkemeye gönderilmesi gerekmektedir. İddianamede yer verilmeyen, başka bir anlatımla kamu davasına konu edilmeyen bir fiilden dolayı, ek savunma hakkı suretiyle hüküm tesisi veya görevsizlik kararıyla işin görevli mahkemeye gönderilmesi olanaklı değildir. Bu kabul, davasız yargılama olmaz ilkesi ve kamu davası açma tekelinin Cumhuriyet savcısına ait olmasının doğal ve vazgeçilemez sonucudur*" (YCGK. 09.10.2007. 2007/11-44, 2007/200) (kararara ma.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 06.10.2021).

[429] Gürühan vd., 2022: 438; Duranoğlu, 2022: 5.

[430] Gürühan vd., 2022: 439; Duranoğlu, 2022: 7.

[431] RG 07.04.1969, 13168.

[432] RG 05.02.1972, 14090.

[433] RG 06.11.1981, 17506.

[434] RG 19.06.1932, 2128.

[435] RG 08.02.1983, 17953.

Danıştay Kanunu[436] m. 76 ve 82, Sayıştay Kanunu[437] m. 66'dır[438]. İddianame yerine geçen belgelerin mahkemeye sunulması halinde bu belgelerin CMK m. 170'te sayılan iddianamede yer verilmesi gereken hususlarda eksiklik olması halinde iade edilip edilemeyeceği konusunda bir açıklık bulunmamakla birlikte uygulamada bu belgeler hakkında da iade kararı verilmektedir[439].

2.1.3. Davasız Yargılama Olmaz İlkesi

Hukuki ihtilafın yargılama makamı önüne taşınması ve orada tutulmasına "Dava" adı verilmekle birlikte; bir uyuşmazlığın yargılama makamı önüne nasıl taşınacağı noktasında ceza muhakemesi sistemleri arasında birlik bulunmamaktadır. İtham sisteminde, mahkemelerin bir uyuşmazlığı yargılayabilmeleri için iddia makamı tarafından dava açılması şart olup, mahkemeler re'sen harekete geçemezler. Tahkik sisteminde ise yargılama makamı re'sen harekete geçip uyuşmazlığı yargılayabilecektir. Zira iddia ve yargılama fonksiyonu aynı süjede birleşmiştir bu sistemde. Ceza muhakemesi kanunumuzun da kabul etmiş olduğu işbirliği sisteminde ise, daha çok karma bir nitelik kabul edilmiş olmakla birlikte, "*Davasız yargılama olmaz ilkesi*" bakımından itham sisteminin özelliklerini taşıdığı söylenebilir. Kısaca, hakkında dava açılmamış olayların yargılamaya konu edilememesi olarak tanımlayabileceğimiz bu ilkenin CMK'da birçok yansıması bulunmaktadır[440]. CMK m. 170/4'te şüpheliye yüklenen suç oluşturan fiillerin mevcut delillerle ilişkilendirilerek iddianamede yer alacağı düzenlenmiş olup, m. 225/1'de ise hükmün ancak iddianamede belirtilen fiil ve fail hakkında verileceği düzenlenmiştir. Dava açıldıktan sonra sanığın yeni fiillerinin ve suçlarının ortaya çıkması durumunda savcının bu fiiller hakkında yeni bir iddianame düzenlemesi şart olup, mahkeme kendiliğinden var olan dava üzerinden yargılamaya devam edip o fiiller hakkında hüküm veremez[441,442]. Yine CMK m. 205 gereğince, bir kimsenin duruşma esnasında suç işlemesi

---

[436] RG 20.01.1982, 17580.
[437] RG 19.12.2010, 27790.
[438] Gürühan vd., 2022: 438-439; Duranoğlu, 2022: 9.
[439] 5. CD. 12.05.2010-D. İş- 39/39, Cumhuriyet Başsavcılığı MD. 2010/83277 (Centel ve Zafer, 2022: 628, dn. 45).
[440] Centel ve Zafer, 2019: 533; Yenisey, 1987: 263; Oğur, 2024: 35; Yurtcan, 2007: 52; Kaymaz, 2019: 297; Arıtürk, 2022: 183; Özdemir, 2019: 88; Duranoğlu, 2021: 272.
[441] Centel ve Zafer, 2019: 533; Yurtcan, 2007: 52; Kaymaz, 2019: 298; Arıtürk, 2022: 183; Özdemir, 2019: 89; Duranoğlu, 2021: 272.
[442] "*Öğretide "davasız yargılama olmaz" ve "yargılamanın sınırlılığı" olarak ifade edilen bu ilke uyarınca hâkim, ancak hakkında dava açılmış bir fiil ve kişi ile ilgili yargılama yapabilecek ve önüne getirilen somut uyuşmazlığı hukuksal çözüme kavuşturacaktır.*
Bu bağlamda davasız yargılama olmaz ilkesinin bir anlam ifade edebilmesi için isnadın dava açan belgede açıkça ve etraflıca açıklanması ve mahkemenin de dava açan bu belgedeki fiil ve fail ile bağlı olması gerekir. Aksi takdirde davasız yargılama olmaz ilkesinin ihlal edilerek dava konusu yapılmayan bir fiil ve fail hakkında yargılama yapılıp karar verilmesi durumunda iddia edenle yargılayan aynı makamda birleşmiş olacağından yapılan yargılamanın adil bir yargılama olduğundan da söz edilmemez.

durumunda da mahkeme olayı tespit edip, tutanağı yetkili makama göndermekle görevlidir. Duruşmada işlense dahi o fiil ile ilgili iddianame hazırlanmadan yargılama yapamaz. Ancak belirtelim ki, yargılama esnasında iddianame konusu suçun cezasının arttırılmasını veya ek olarak güvenlik tedbiri uygulanmasını gerektiren haller ortaya çıktığında fiil değişmediğinden yeni bir iddianameye gerek bulunmayıp, sanığa ek savunma hakkı tanınması yeterlidir[443]. Ancak yargılama esnasında ortaya yeni suç ve fiillerin ortaya çıkması halinde ayrıca iddianame düzenlenmesi gerekir.

Davasız yargılama olmaz ilkesi soruşturma aşamasında da geçerli olup, bu evrede yapılacak işlem bakımından hakim kararına ihtiyaç duyulan hallerde sulh ceza hakimi re'sen karar veremeyip kural olarak Cumhuriyet savcısının talebi üzerine karar vermesi gerekmektedir (CMK m. 162). Ancak kanun koyucu acele hallerde soruşturma faaliyetinin kesintiye uğramaması için bu kurala bazı istisnalar tanımıştır. CMK m. 163/1 gereğince; suçüstü hali ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısına ulaşılamaması durumunda veya olay itibariyle Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa sulh ceza hakimi bütün soruşturma işlemlerini yapmakla yetkilidir[444].

Bu ilke kanun yolu aşamasında da geçerli olup, kural olarak, Yargıtay veya Bölge Adliye Mahkemesi ilk derece mahkemesinin hükmünü kanun yolu başvurusu olmadan inceleyemez. Ancak CMK m. 272/1'de düzenlendiği üzere on beş yıl veya daha uzun süreli hapis cezalarına ilişkin hükümler herhangi bir talebe ihtiyaç duyulmaksızın Bölge Adliye Mahkemesi tarafından re'sen incelenecektir[445].

2.1.4. Kamu Davasının Mecburiliği ve Takdiriliği Sistemleri

Kamu davasının mecburiliği ilkesi, bir yandan suç şüphesine ulaşan Cumhuriyet savcısına araştırmaya başlama ödevi yüklerken (CMK m. 160/1), bir yandan da araştırma sonucu suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheye ulaşan Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleme zorunluluğunu (CMK m. 170/2) ifade etmektedir[446]. İlkenin kabul edilmesindeki

---

Ceza Muhakemesi Kanunun 226. maddesi ile de; "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. Cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hâller, ilk defa duruşma sırasında ortaya çıktığında aynı hüküm uygulanır". (YCGK. 2014/14, 2015/273) (kararara.com) (erişim tarihi: 07.06.2023).

[443] Belirtelim ki, CMK m. 226/2 düzenlemesini doktrinde "Davasız yargılama olmaz ilkesi"nin istisnası olarak kabul eden yazarlar da bulunmaktadır. Görüş için bk: Özdemir, 2019: 95.

[444] Centel ve Zafer, 2019: 534; Yurtcan, 2007: 53; Kaymaz, 2019: 299; Arıtürk, 2022: 184; Özdemir, 2019: 89; Duranoğlu, 2021: 272.

[445] Taner, 2017: 64; Duranoğlu, 2021: 272.

[446] Centel ve Zafer, 2019: 534; Keyman, 1970: 94; Oğur, 2024: 21; Yurtcan, 2007: 56; Özbek vd., 2021: 168; Yenisey ve Nuhoğlu, 2021: 710; Çakmak, 2024: 54; Özen, 2009a: 19; http://www.e-akademi.org/makaleler/acyenidunya-1.htm (erişim tarihi: 24.01.2023); Yenisey, 2013: 455.

amaç, suç işlendiği hususunda yeterli şüpheye ulaşıldığında her suçun mutlaka kovuşturulması ve cezalandırılması düşüncesidir. Bu ilke kişiler arasında ceza adaletinin uygulanması bakımından eşitlik yarattığı gibi, yetkili makamları keyfilikten alıkoymaktadır[447]. Halkın gözünde adalete olan güven duygusunu gerçekleştirmenin en önemli araçlarındandır. Kamu davasının mecburiliğinin bir diğer sonucu; Cumhuriyet savcısının açılan davadan vazgeçememesi ve davayı sona erene kadar takip etmekle yükümlü olmasıdır. CMK'da kamu davasının hangi hüküm çeşitleriyle sona erebileceği açıkça düzenlenmiş olup bunların arasında iddianamenin geri alınması gibi bir yola yer verilmemiştir. Kamu davasının mecburiliği ilkesi, sadece günümüz muhakeme sistemlerinde değil, geçmiş dönemlerden bu yana uygulanagelmiş bir kuraldır[448]. Zira bu dönemlerde savcı yürütmenin bir organı konumunda olduğu için savcıya güven duyulmamış olup her suç iddiası için kamu davası açma yükümlülüğü getirilmiştir. Mutlak adaletin bu yolla gerçekleşebileceğine inanılmıştır. Hatta öyle ki, mecburilik ilkesine Kant'ın "*Kısas teorisi*"nin, takdirilik ilkesine ise Bentham'ın "*Faydacı*" teorisinin temel oluşturduğuna inanılmaktadır[449].

Kamu davasının mecburiliği ilkesi, sadece Cumhuriyet savcıları için değil, yargılamayı gerçekleştiren hakimler için de geçerlidir. Hak arama hürriyetini düzenleyen Anayasa m. 36/2 gereğince; hiçbir mahkeme görev ve yetki uyuşmazlığı dışında davaya bakmaktan kaçınamaz[450]. Yine belirtelim ki, ceza yargılamamızda kanuni delil sistemi kabul edilmemiş olup, ceza muhakemesinin yegâne amacı CMK m. 160/2 gereğince maddi gerçeğe ulaşmaktır. Buradan çıkan sonuç ise, açılan davanın ancak hüküm ile sona ereceği, savcının açtığı davayı geri alamayacağıdır.

Hukuk sistemlerinde mecburilik ilkesinin karşısında kabul edilen diğer ilke "*Takdirilik ilkesi*"dir. Bu ilke gereğince Cumhuriyet savcısı suçun işlendiğine ilişkin yeterli delile ulaşsa dahi, dava açmayabilecektir. Cumhuriyet savcısı olay bakımından yapacağı değerlendirme sonucu kamu davasının açılmasının suçtan kaynaklanan zarardan, daha fazla zarara neden olacağı veya suçlunun cezalandırılmasının kendisi ve toplum bakımından

---

[447] Keyman, 1970: 94; Özbek vd., 2021: 168; Yurtcan, 2007: 56; Çakmak, 2024: 55; Oğur, 2024: 21; Duranoğlu, 2021: 275; Özen, 2009a: 19; http://www.e-akademi.org/makaleler/acyenidunya-1.htm (erişim tarihi: 24.01.2023); Centel ve Zafer, 2019: 534; Yenisey ve Nuhoğlu, 2021: 710; Yenisey, 2013: 454.

[448] Keyman, 1970: 94; Centel ve Zafer, 2019: 534; Oğur, 2024: 22; Yurtcan, 2007: 57; Çakmak, 2024: 55; Duranoğlu, 2021: 275; Özbek vd., 2021: 169; http://www.e-akademi.org/makaleler/acyenidunya-1.htm (erişim tarihi: 05.04.2024); Yenisey, 2013: 455.

[449] Keyman, 1970: 95; Centel ve Zafer, 2019: 535, dn. 9; Çakmak, 2024: 55; Oğur, 2024: 22; Özen, 2009a: 20; http://www.e-akademi.org/makaleler/acyenidunya-1.htm (erişim tarihi: 05.04.2024); Duranoğlu, 2021: 276; Yenisey, 2013: 455.

[450] Centel ve Zafer, 2019: 535; Keyman, 1970: 96; Çakmak, 2024: 56; Oğur, 2024: 23; Yurtcan, 2007: 57; http://www.e-akademi.org/makaleler/acyenidunya-1.htm (erişim tarihi: 05.04.2024); Özen, 2009a: 20; Duranoğlu, 2021: 276; Yenisey, 2013: 456.

cezalandırılmamasından daha büyük zarara neden olacağı kanaatine varırsa dava açmayabilecektir[451]. Ceza siyaseti açısından ülkede iki ilkeden biri kabul edilebileceği gibi, her iki ilke birlikte de uygulanabilecektir. Günümüzde takdirilik ilkesi Anglo Sakson sistemine kaynaklık etmekteyken; Kıta Avrupası sisteminde bazı hafif suçlar bakımından mecburilik ilkesinin istisnası olarak uygulanmaktadır.

2.2. Cumhuriyet Savcısına Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi Tanınan Haller

2.2.1. Kavram

Maslahata uygunluk ilkesi olarak da anılan[452] takdir yetkisi; Cumhuriyet savcısının bir suçun işlendiği bilgisini edindiğinde kamu yararına uygun görmemesi sebebiyle soruşturma yapmaktan veya yeterli şüpheye ulaşmasına rağmen kamu davasını açmaktan ve nihayet açılmış olan kamu davasını yargılamanın sonuna dek yürütmekten imtina edebilmesine, denilmektedir[453]. İlke genel olarak muhakemenin her aşamasını kapsar şekilde kullanılmakla birlikte, mer'i hukukumuzda soruşturmanın başlangıcı ve yargılama aşamaları bakımından mecburilik ilkesi istisnasız kabul edilmektedir. Ancak ilke kamu davasının açılması aşamasında uygulanabilmektedir. Bu ilke gereğince kamu davasının mevzuatın aradığı şartların gerçekleşmesi koşuluyla, istisnai düzenlemeler haricinde her durumda açılması gerekmektedir. Zira hukukumuzda kamu davasının mecburiliği ilkesi kabul edilmiştir. Cumhuriyet savcısının kamu davası açmaktan imtina edebileceği durumlar istisna olup söz konusu haller mevzuatımızda detaylı olarak düzenlenmiş bulunmaktadır[454].

Aşağıda ayrıntılarına geçmeden önce belirtelim ki Cumhuriyet savcısına kamu davası açılıp açılmaması noktasında takdir yetkisi tanınan haller istisnai durumlar haricinde; suçun

---

[451] Keyman, 1970: 96; Centel ve Zafer, 2019: 536; Çakmak, 2024: 57; Oğur, 2024: 23; Özen, 2009a: 20; Duranoğlu, 2021: 276; Özbek vd., 2021: 169; http://www.e-akademi.org/makaleler/acyenidunya-1.htm (erişim tarihi: 05.04.2024); Yenisey, 2013: 456.

[452] Sözlük anlamı itibariyle "Emir; buyruk; madde; husus; dirlik düzenlik; iş" anlamlarına gelen maslahat ifadesinin hukuktaki teknik anlamı kamu yararıdır. Kamu yararı ise toplumun çoğunluğunun yararı anlamına gelmektedir. Bünyesinde takdir yetkisini zorunlu olarak barındırır. Ancak ceza muhakemesinde maslahata uygunluk ilkesi kabul edildiğinde Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılması noktasında kamu yararının bulunup bulunmadığını tespit etmesi sonrasında takdir yetkisini kullanması gerekmektedir. Bu ise bizleri kamu davasının mecburiliğinden ziyade ihtiyariliği sonucuna götürecektir. Sonuç olarak ise kovuşturma mecburiyetinin zıddı maslahata uygunluk olmayıp, ihtiyariliktir. Ancak doktrinde ve uygulamada maslahata uygunluk ifadesi kullanılmaktadır. Görüş için bkz. Öztürk, 1991: 195-197; Meraklı, 2014: 56; Ayhan, 2013: 51; (https://sozluk.adalet.gov.tr/maslahat) (erişim tarihi: 23.09.2022).

[453] Keyman, 1970: 96; Tosun, 1968: 44; Kartal, 2015: 44; Öztürk, 1991: 195; Aydın, 2003: 46; Ayhan, 2013: 51; Meraklı, 2014: 56; Özen, 2009b: 45; Yenidünya ve İçer, 2013: 20; Centel ve Zafer, 2019: 576; Dülger, 2021: 840; http://www.e-akademi.org/makaleler/acyenidunya-1.htm (erişim tarihi: 05.04.2024); Duranoğlu, 2021: 281; Yenisey, 2013: 456.

[454] Öztürk, 1991: 197; Kartal, 2015: 45; Tosun, 1968:44; Meraklı, 2014: 57; Aydın, 2003: 48; Özen, 2009b: 45; Yenidünya ve İçer, 2013: 20; Centel ve Zafer, 2019: 576; Öztürk vd., 2022: 152; Dülger, 2021: 840; http://www.e-akademi.org/makaleler/acyenidunya-1.htm (erişim tarihi: 05.04.2024); Duranoğlu, 2021: 282.

doğurduğu zararın veya failin kusurunun diğer suçlarla karşılaştırıldığında görece az olduğu, suçun cezasının hafif olduğu durumlardır.

2.2.2. Tarihsel Gelişim

Mevcut belgeler itibariyle Antik Mısır, Roma[455] ve İslam[456] Hukuklarında günümüzde kabul edildiği şekliyle kamu davasının mecburiliği veya maslahata uygunluk ilkesi bulunmamaktaydı[457]. Ortaçağın ilk döneminde Cermen hukukunda da itham sistemi uygulanmakta olup, muhakeme mağdur yakınlarının başvurusu üzerine başlamaktaydı. Bu dönemde Frank Hukukunda suç soruşturma ve kovuşturma görevi yavaş yavaş devlet tekeline geçmeye başlamıştır. Frank Hukukunda da genel olarak itham sistemi uygulanmakta olup, muhakeme mağdur şikayeti ile başlamaktaydı[458]. Ancak "Aleni tevbih" denilen bir müessese de bulunmaktaydı. Aleni tevbih ile görevlendirilen devlet memurları suç haberini öğrendiklerinde mahkemelere bunları bildirmekle görevliydiler ve bu memurların bildirimleriyle ceza davası açılmış sayılıyordu. Ancak aleni tevbihin çok sınırlı bir uygulaması olduğunu da ifade etmek gerekir. Frank Hukukunda suç soruşturmasının ve kovuşturulmasının devlet tarafından başlatılması istisnadır[459].

Ortaçağın ikinci yarısında Kilise Hukukunun da etkisiyle itham sistemi terkedilip yerine tahkik sistemi gelmeye başladı. Bu dönemde tahkik sistemini kabul eden en önemli yasalardan birisi Almanya'nın ilk ceza ve ceza muhakemesi kanunu olan 1532 tarihli Carolina'dır (Constitution Criminalis Carolina). Bu kanunda kamusal iddia ön planda olup kovuşturma mecburiyeti ilkesi kabul edilmiştir[460]. Ancak maslahata uygunluk ilkesine kanunlarda yer verilmesi Fransız İhtilali sonrası gerçekleşmiştir. 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu savcılık kurumuna ve itham sistemine yer vermiş olup, kovuşturma mecburiyeti ve maslahata uygunluk ilkeleri arasında tercihini maslahata uygunluk ilkesinden yana kullanmıştır. Fransa'daki söz konusu gelişmelerden Almanya'da etkilenmiş olup, 1848 ve 1861 tarihli Bayern, 1849 tarihli Prusya, 1864 Baden ve 1869 tarihli Württemberg Ceza Muhakemesi

---

[455] Roma ceza muhakemesi hukukunun halk muhakemesi döneminde şekle bağlı olmayan, aile içi muhakeme söz konusu olup, davacı bulunmamaktaydı. İddia görevi mahkemeye aitti. Quaestion muhakemesi döneminde de tıpkı halk muhakemesi döneminde olduğu gibi itham sistemi geçerliydi. Ancak bu dönemde dava açma hakkı memurlara değil vatandaşa aitti. İmparatorluk döneminde ise dava açma görevi bazı durumlarda memurlara bazı durumlarda ise vatandaşa aitti. bkz. Öztürk, 1991: 15, dn. 1.

[456] İslam hukukunda kadılar ceza hukuku ve özel hukuk uyuşmazlıklarını çözmekle görevli olup, her iki hukuki problem için de aynı usul uygulanmaktaydı. Suçun ancak aleyhine suç işlenen kimseyi ve faili ilgilendirdiği kabul edilip, şikayet üzerine yargılama başlamaktaydı. bkz. Öztürk, 1991: 15, dn. 1.

[457] Öztürk, 1991: 15.

[458] Öztürk, 1991: 16; Tosun, 1968: 54.

[459] Öztürk, 1991: 16; Tosun, 1968: 54.

[460] Öztürk, 1991: 17; Tosun, 1968: 55; Kartal, 2015: 47; Meraklı, 2014: 56.

Kanunlarında savcılık kurumunun yanı sıra, halka açıklık, sözlülük ve maslahata uygunluk[461] ilkeleri de kabul edilmiştir. Kovuşturma mecburiyeti Almanya'da tam manası ile 1877 tarihli İmparatorluk Ceza Muhakemesi Kanunu ile getirilmiştir. Alman hukukunda kovuşturma mecburiyeti ilkesi ilk kez 23.03.1921 tarihli "Mahkemelerin İş Yükünün Azaltılması Hakkında Kanun" ile sınırlandırışmış olup, savcıya takdir yetkisi tanıyan sınırlı sayıda hükme yer verilmiştir. Ancak Alman hukukunda savcıya takdir yetkisi tanıyan esaslı değişiklik 04.01.1924 tarihli Emminger Reformu ile yapılmıştır[462].

Bu gelişmeye paralel olarak 1925 tarihli Londra Ceza ve Ceza İnfazı Milletlerarası Kongresi'nde takdirilik ilkesi uzun uzun tartışılmış ve 5 Ağustos 1925 tarihli Kongre karar taslağında ilke şu şekilde ifade edilmiştir: "*Ceza hukukunun gelişmesindeki genel eğilim göz önünde tutulduğunda, suçu kovuşturmamakla genel faydaya daha iyi hizmet edildiği anlaşılan her halde takdirilik prensibinin geniş bir uygulaması tavsiyeye şayandır. Kabahatlerde ve özellikle küçüklerin işlediği suçlarda takdirilik prensibi geniş bir şekilde uygulanmalıdır…"*. Konu 1946 tarihli Ceza Hukuku Milletlerarası Cenevre Kongresi'nde gündeme alınmış ancak konunun önemi sebebiyle, ayrı bir kongrede tartışılmasına karar verilmiştir. Bu karara müteakip IX. Ceza Hukuku Milletlerarası Lahey Kongresi'nde konu tartışılmış olup, alınan kararda özetle her iki sistemin birbirinden çok farklı sistemler olmakla birlikte ikisinin de mahzurlarını giderecek düzenlemelerin devreye alınmasının iki sistemi birbirine oldukça yakınlaştıracağı belirtilmiştir. Yine alınan karar gereği, mecburilik veya takdirilik sistemlerinden herhangi birinin ülkede uygulanabileceği belirtilmiştir. 14-19 Ağustos 1950 tarihinde La Haye'de yapılan XII. Ceza ve Ceza İnfazı Milletlerarası Kongresi'nde dokuzuncu meselenin tartışıldığı sonuç metninde maslahata uygunluğun her zaman göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir[463].

Ülkemizde şer'i mahkemeler döneminde savcılık kurumu bulunmayıp, soruşturma görevini bireyler yapmaktaydı. Nizamiye mahkemeleri kurulduğunda da yine savcılık bir teşkilat olarak bulunmamaktaydı ancak bazı mahkeme üyelerine savcılık görevi de verilmişti. Hukukumuza savcılık teşkilatı ilk kez 1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-i Muvakkat-ı ile geldi. Söz konusu kanun büyük oranda 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun çevirisi olup, m. 20-25 arasında savcılara ilişkin ayrı bir bölüm içermekteydi[464]. Kanun'un 20. maddesinde kovuşturma mecburiyeti ilkesine yer verilmişti. 1412 Sayılı

[461] Yine bu dönem muhakeme kanunları olan Kgr. Sachsen ve Hannover Kanunları savcılık kurumunu kabul etmekle birlikte maslahata uygunluk ilkesine yer vermemişlerdir. Öztürk, 1991: 18; Meraklı, 2014: 57.
[462] Meraklı, 2014: 57-58.
[463] Kunter, 1950: 608.
[464] Öztürk, 1991: 18.

CMUK'ta kovuşturma mecburiyeti ilkesi kabul edilmiştir[465]. 5271 Sayılı CMK'da da kovuşturma mecburiyeti ilkesi kabul edilmiş olup, Kanun ilkenin istisnası olarak Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi de vermiştir.

Dünya hukuklarında tarihsel gelişim açısından baskın sistem olarak uzunca bir süredir kovuşturma mecburiyeti kabul edilmiş olmakla birlikte bin sekiz yüzlü yılların sonundan günümüze kadar geçen evrede, durum tersine dönmeye başlamıştır. Günümüzde Fransa, Belçika, Danimarka, Norveç, İspanya, İsveç, ABD, İsrail, Japonya ve başka birçok ülke takdirilik sistemine mevzuatlarında yer vermiş ve fiilen bu ülkelerde kamu davasının açılmasında takdirilik ilkesi uygulamaktadır[466].

2.2.3. Takdirilik İlkesinin Leh ve Aleyhindeki Görüşler

Hiçbir ilke ve kural tam istenilen sonucu veremediği için kamu davasının açılmasında hangi sistem kabul edilirse edilsin beraberinde birçok fayda getirdiği gibi hakkında pek çok da eleştiri yapılmaktadır. Kamu davasının mecburiliği ilkesinin bir istisnası olarak ortaya çıkan takdirilik ilkesinin fayda ve sakıncalarına yönelik görüşleri aşağıdaki başlıkta aktarmaya çalışacağız.

2.2.3.1. Lehindeki Görüşler

Cumhuriyet savcısına kamu davasını açmak bakımından takdir yetkisi tanınmasının cezaların ve yaptırımların şahsileştirilmesi noktasında, kovuşturma mecburiyetinden daha elverişli sonuçlar vereceği savunulmaktadır. Günümüz hukuk sistemleri cezalandırmanın temel amacını öç alma duygusuna dayandırmamaktadırlar[467]. Cezanın bireyselleştirilebilir, fail üzerinde etkili, insan onuru ile bağdaşabilir, geri alınabilir ve düzeltilebilir olması gerekmektedir[468]. Söz konusu niteliklerin gerçekleşebilmesi için en uygun yöntemin maslahata uygunluk ilkesi olduğu savunulmaktadır. Uygulamada da genç suçlular üzerinde yapılan

---

[465] 1412 sayılı CMUK'da 5271 sayılı CMK m. 171'in tam anlamıyla karşılığı olmamakla birlikte Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi verilen bir durum bulunmaktaydı. "Ammenin menfaati noktasından C.M.U. sinin dava hakkı" başlıklı CMUK m. 346'da kamu davasının mecburiliği ilkesinin istisnası olarak şahsi davalık suçların kovuşturulması Cumhuriyet savcısının kamu yararı görmesi şartına bağlanmıştır. Kamu yararı olup olmadığını Cumhuriyet savcısı kendisi takdir edecek, kamu yararı görmesi durumunda davayı açacaktır. Yine belirtelim ki, CMUK m. 149/1 düzenlemesi de takdir yetkisine bir diğer örnektir. Madde metni gereğince "*Maznuna takibat neticesinde verilecek cezanın maznunun diğer bir suçundan dolayı kat'ileşmiş bir hükümle mahküm olduğu veya diğer bir suçtan dolayı göreceği cezaya bir tesiri yoksa hukuku amme davasının ikamesinden sarfı nazar olunabilir*". Söz konusu düzenlemeye örnek olarak idama mahkum edilen sanığın hırsızlık suçundan cezalandırmanın anlamsız olacağını verebiliriz. Gökçe, 2001: 234; Aydın, 2003: 44.

[466] Tosun, 1968: 62.

[467] Modern ceza hukukunda cezanın genel önleme ve özel önleme amaçlarının olduğu kabul edilmektedir. Cezanın özel önleme amacı ile suç işleyen kişinin topluma yeniden kazandırılması ve tekrar suç işlemekten alıkonulması amaçlanırken, genel önleme amacı ile suç işleyen kişinin eyleminin cezasız kalmaması suretiyle gelecekte işlenmesi muhtemel suçların önlenmesi amaçlanmaktadır. Detaylı Bilgi için bkz. Özgenç ve Şahin, 2022: 21-22.

[468] Özgenç ve Şahin, 2022: 23; Aydın, 2003: 48; Ayhan, 2013: 54; Kartal, 2015: 49; Öztürk, 1991: 36; Tosun, 1968: 62; Keyman, 1970: 99; Uğur, 2007: 263.

araştırmalar, kovuşturmanın ertelenmesi durumunda kişilerin tekrar suç işlemekten kaçındığını göstermektedir[469]. İşlenen her suçun mutlak suretle cezalandırılmadığı belirtilip, bu duruma af, zamanaşımı, eylemin suç olmaktan çıkarılması gibi haller örnek gösterilmiştir. Belirtilen görüşü savunan yazarlar cezanın amaçlarının ve niteliklerinin gerçekleşmesinin tek yolunun mutlak suretle kamu davasının mecburiliği ilkesi olmadığını, söz konusu amaca erişmek bakımından maslahata uygunluk ilkesi ile de aynı sonuca varılabileceği görüşündedirler[470].

Kovuşturma mecburiyetinin eşitliği sağladığı, maslahata uygunluk ilkesinin eşitliğe aykırı olduğu görüşü reddedilip, ilkenin eşitlik ilkesi ile örtüştüğü savunulmaktadır. Günümüz ceza hukukunda mutlak eşitlik prensibinin terkedilip, nisbi eşitlik prensibinin kabul edildiği belirtilmektedir. Yazarlara göre, eşitlik ile kastedilenin herkesin eşit olması olmayıp, eşit durumda bulunanlara aynı muamelenin uygulanması olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Yazarlara göre, aynı fiili işlemekle birlikte aynı durumda olmayan kişiler bakımından dava açmakta farklı davranılmasına imkan veren takdirilik sistemi, eşitliğin sağlanması bakımından mecburilik sisteminden daha eşitlikçidir. Her ne kadar ismi itibariyle eşitliği sağlamanın yegane yolu olarak görülebilecek olan mutlak eşitlik, her bireyin aynı durumda olmaması sebebiyle aslında eşitsizliğin kaynağını teşkil etmektedir. Nispi eşitliğin kabul edildiği günümüzde takdirilik ilkesinin eşitliğe aykırı olduğu savunulamaz[471].

Mecburilik sisteminin mutlak suretle kabul edilip, maslahata uygunluk ilkesinin kabul edilmediği hukuk düzenlerinde "Metrukiyet[472]" kavramının kaçınılmaz olarak meydana geleceği belirtilmektedir. Bu tip hukuk düzenlerinde zamanla fiiller ve suçlar önem derecesine göre istemsiz olarak sınıflandırılmakta ve sonunda bazı önemsiz fiiller göz ardı edilip, bazı kanunlar uygulanmamaktadır. Toplumun ve devletin her fiili aynı ciddiyetle önemseyip ve özenle takip edeceğini düşünmek yanılgıdan başka bir şey değildir. Ancak bazı suçlar bakımından maslahata uygunluk ilkesinin kabul edilmesi metrukiyetin önüne geçilmesini sağlayacaktır[473].

---

[469] Tosun, 1968: 62; Uğur, 2007: 263; Aydın, 2003: 48; Ayhan, 2013: 54; Kartal, 2015: 49; Öztürk, 1991: 37; Keyman, 1970: 99.

[470] Aydın, 2003: 48; Kartal, 2015: 50; Ayhan, 2013: 54; Öztürk, 1991: 37; Uğur, 2007: 263; Tosun, 1968: 63; Keyman, 1970: 99.

[471] Aydın, 2003: 48; Tosun, 1968: 63; Kartal, 2015: 50; Ayhan, 2013: 55; Uğur, 2007: 264; Öztürk, 1991: 38; Keyman, 1970: 99.

[472] Bir normun etkinliğini kaybetmek suretiyle geçersizleşmesine hukuk dilinde metrukiyet denilip ülkemizde de bir çok kanun zaman içinde söz konusu akıbeti yaşamıştır. Örnek vermek gerekirse; 25 Kasım 1336 tarih ve 55 sayılı Düğünlerde Men'i İsrafat Kanunu, 3489 sayılı Pazarlıksız Satışın Mecburiyetine Dair Kanun, 9 Aralık 1925 tarih 688 sayılı Yerli Kumaştan Elbise Giyilmesine Dair Kanun örnek olarak verilebilir. Daha fazla örnek ve açıklama için bkz. Gözler, 2019: 73.

[473] Aydın, 2003: 49; Ayhan, 2013: 55; Uğur, 2007: 264; Tosun, 1968: 63; Kartal, 2015: 51; Öztürk, 1991: 38; Keyman, 1970: 99.

Maslahata uygunluk ilkesi mahkemelerin iş yükünün azaltılması bakımından son derece elverişli bir araçtır. Dünyada hemen her hukuk sisteminin başlıca problemlerinden birisi mahkemelerin iş yükü ve uzayan dava süreleridir. Ülkeler bu sebeple tüm delillerin soruşturma aşamasında toplanması, kovuşturma aşamasında delil toplanmakla uğraşılmaması, yargılamaların kesintisiz devam etmesi, bazı hafif cezalara karşı kanun yolunu kapatmak gibi çarelere başvurmaktadırlar. Geçmişte sadece tarım ve hayvancılıkla ilgilenen insanlar günümüzde gelişen teknoloji ve ticaret imkanları sayesinde, kompleks işlemler ve ilişkilere sahiptirler. Bu ise daha fazla sayıda ve daha fazla çeşitli uyuşmazlık anlamına gelmektedir. Mecburilik sisteminin kabul edildiği bir ülkede tüm uyuşmazlıklar için dava yoluna başvurmak zorunlu olacaktır. Bu ise yargının iş yükünü artıracak, adaletin geç tecelli etmesine sebep olacaktır. Takdirilik ilkesinin kabulü, bazı önemsiz veya görece daha hafif suçları kovuşturma aşamasına varmadan sonuçlandıracak bir nevi filtre görevi görecektir. Bu sayede mahkemelerin iş yükü ciddi miktarda hafifleyecektir[474]. Söz konusu filtre fonksiyonu AİHS m. 6 ve Anayasa m. 141/4 ile güvence altına alınan "Makul sürede yargılanma hakkına" da hizmet edecektir.

Takdirilik ilkesinin hukuk devleti anlayışına uygun olduğu belirtilmektedir. Yazarlara göre, toplumsal hayatta hukuk düzeni kuran ve bu düzeni devam ettirmekle kendini yükümlü sayan devlete maddi anlamda hukuk devleti denilip, keyfi davranma yasağı ve eşitlik ilkesi hukuk devletinin en önemli unsurlarıdır. Bu ise takdirilik ilkesinin temelini oluşturmaktadır[475].

Takdirilik ilkesinin kabulünün sosyal fayda ilkesinin uygulanmasını mümkün kıldığı, zararların tazmin edilmesi noktasında mağdurun daha menfaatine olabileceği, kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği, ilkenin lehinde doktrinde belirtilen diğer görüşlerdir.

2.2.3.2. Aleyhindeki Görüşler

Maslahata uygunluk ilkesinin ceza muhakemesi için tamamen faydalı olduğuna yönelik görüş birliği bulunmamaktadır. Bu sebeple ilke hakkında çok fazla olumlu çıkarım olduğu savunulduğu gibi, olumsuz yönlerinin de bulunduğuna yönelik birçok görüş bulunmaktadır.

İlke hakkındaki aleyhe görüşlerden ilki, takdir yetkisinin ceza kanunlarının kesin olarak uygulanmasını engelleyeceği görüşüdür. Bu görüş uyarınca, kovuşturma mecburiyeti ilkesi ceza kanunlarının kesin olarak uygulanmasını sağlamaktadır. Haberi alınan her suçun devlet tarafından kovuşturulup cezalandırılması durumunda, toplum suç işlemekten çekinecek, bu ise cezanın genel önleme amacına hizmet edecektir. Ayrıca kanunilik ilkesi uyarınca suç teşkil

[474] Aydın, 2003: 49; Ayhan, 2013: 55; Öztürk, 1991: 39; Uğur, 2007: 264; Kartal, 2015: 51; Tosun, 1968: 59; Keyman, 1970: 100.
[475] Öztürk, 1991: 40; Tosun, 1968: 60; Uğur, 2007: 265; Keyman, 1970: 100; Ayhan, 2013: 56; Aydın, 2003: 49; Kartal, 2015: 52.

eden fiillerin ve bu fiiller için öngörülen cezaların kanun tarafından önceden belirlenmesi ve söz konusu suçun işlenmesi durumunda fail hakkında, öngörülen cezanın uygulanması gerekir[476]. Bu ise sadece kovuşturma mecburiyeti ile sağlanabilecek olup, takdirilik ilkesinin söz konusu amaca hizmet edeceği söylenemeyecektir.

İlke hakkında yapılan ikinci eleştiri, kovuşturmanın resmiliği ilkesi, kovuşturma yapma faaliyetinin bireylere değil devlete ait bir iş olduğu anlamına gelip, ilke içerisinde kovuşturma mecburiyetini de barındırmaktadır. Bu sebeple takdirilik ilkesi, kovuşturmanın resmiliği ilkesi ile uyum içerisinde değildir[477].

Son olarak, doktrinde, takdirilik ilkesinin önemli mahsurlarından biri olarak, Cumhuriyet savcısını yetkili olmadığı ve olmaması gereken bir konuda yetkili kıldığı görüşü paylaşılmaktadır. Bu görüşe göre, maslahata uygunluğun ölçütünün suçun cezasının az olması ise, bu durumu takdir yetkisi Cumhuriyet savcısına değil, yasama organına aittir. Zira söz konusu durum kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Hukuk devletinin güvencelerinden birisi yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirinden ayrılmasıdır. Hangi fiillerin suç teşkil ettiği ve suç karşılığı verilecek cezaların belirlenmesi, yasama organına ait bir görevdir. Yazarlara göre, yürütmenin bir memuru konumunda olan Cumhuriyet savcısının bazı fiilleri takip edip, bazıları hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi yasama erkinin işine karışması anlamına gelir ki, bu da kuvvetler ayrılığı ilkesinin reddi anlamındadır[478]. Şayet suçun maslahata uygunluğu noktasında esas alınacak kriter şüpheli/sanığın kusurunun azlığı ise bu durumun belirlenmesi yetkisi de Cumhuriyet savcısına değil hakime aittir. Söz konusu yetkinin Cumhuriyet savcısına ait olduğunun kabulü durumunda savcıyı hâkim statüsüne getirmiş oluruz ki bu da kendi içerisinde farklı sorunlara neden olabilecektir[479]. Zira, takdirilik ilkesi, hakim tarafından mahkumiyet kararı verilebilecek durumlarda Cumhuriyet savcısına kovuşturmaya yer olmadığı kararı verme yetkisi getirdiği için savcıyı bir nevi "Süper hakim" konumuna çıkarmıştır. Takdirilik ilkesi hakim ve savcılar arasında bir yetki paylaşımı sorunu yaratmaktadır.

Takdirilik ilkesine yöneltilen bir eleştiri de takdirilik ilkesinin eşitliğe aykırı olduğu görüşüdür. Yazarlara göre kanunların uygulanması açısından insanlar arasında ayrım gözetilemez. Anayasa m. 10'da söz konusu durumu "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi*

[476] Öztürk, 1991: 32; Kartal, 2015: 52; Keyman, 1970: 100; Ayhan, 2013: 56; Aydın, 2003: 50; Uğur, 2007: 265.
[477] Öztürk, 1991: 33; Aydın, 2003: 50; Uğur, 2007: 265; Kartal, 2015: 53; Tosun, 1968: 61; Ayhan, 2013: 56; Keyman, 1970: 100; Meraklı, 2014: 62.
[478] Öztürk, 1991; 35; Aydın, 2003: 50; Keyman, 1970: 100; Uğur, 2007: 265; Ayhan, 2013: 57; Kartal, 2015: 53; Tosun, 1968: 67; Meraklı, 2014: 63.
[479] Keyman, 1970: 100; Kartal, 2015: 53; Tosun, 1968: 67; Ayhan, 2013: 57; Aydın, 2003: 50; Uğur, 2007: 266.

düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" ifadesi ile güvence altına almıştır. Bu sebeple aynı fiili işleyenlerden bazılarının kovuşturulması bazılarının ise kovuşturulmaması eşitlik ilkesine aykırı olup[480], söz konusu eşitliği sağlamanın yegâne yolu kovuşturma mecburiyetidir.

Bu kapsamdaki bir diğer görüşe göre, Cumhuriyet savcısı idarenin bir memuru olup siyasi baskı altına alınma ihtimali her zaman bulunmaktadır. Bu sebeple takdirilik ilkesi, Cumhuriyet savcısını siyasi baskılara açık hale getirip, hükümet edenler aleyhine soruşturma ve kovuşturma yürütmekten alıkoyabilecektir[481].

Takdirilik ilkesinin kabul edilmesi sosyal huzurun sağlanması bakımından olumsuz sonuçlara neden olabilecektir. Suç soruşturma ve kovuşturması devlete ait bir görev olup bireyler söz konusu hakka ve yetkiye sahip değillerdir. Suçla bozulan hukuki düzenin yeniden sağlanabilmesi için suç işleyen her failin cezalandırılması veya en azından kovuşturulması gerekmektedir[482]. Suç mağdurlarının, suç karşısında yaşadıkları şok, kızgınlık ve rahatsızlığın içerisinde yalnız bırakılmaları durumunda zamanla toplumsal düzen ve sosyal barış ortamı bozulacak, bu durum kargaşaya sebep olabilecektir. Bu sebeple kovuşturma mecburiyeti ilkesi devlete ve hukuka güven açısından çok daha etkili bir yoldur.

Takdirilik ilkesinin kabul edildiği bir hukuk sisteminde Cumhuriyet savcısının KYOK vermesi, gerçekte suçu işlemeyen şüpheli/sanığın aklanma hakkını elinden alacaktır. Zira masum kimse üzerine atılı suçu işlemediğini bağımsız, tarafsız mahkeme huzurunda ispatlayıp ailesi ve toplum nezdinde aklanma talebinde olabilir. Cumhuriyet savcısı tarafından takdir yetkisi kullanılmak suretiyle verilecek kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile masum kimsenin söz konusu hakkı elinden alınmış olacaktır[483]. Her ne kadar CMK m. 171/2'de kanun koyucu KDAE kararlarına karşı itiraz hakkı tanımışsa da CMK m. 171/1 kapsamında verilen kararlara karşı CMK m. 173/5 gereğince itiraz yolu kapalıdır. Bu sebeple CMK m. 171/1 kapsamında Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanmak suretiyle verdiği KYOK'a karşı da itiraz yolunun açılması gerektiğini düşünmekteyiz.

2.2.3.3. Değerlendirme

Kamu davasının açılması konusunda Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanıyan maslahata uygunluk ilkesi veya diğer adıyla takdirilik ilkesi hakkında ileri sürülen eleştiri ve

---

[480] Öztürk, 1991: 35; Ayhan, 2013: 57; Keyman, 1970: 100; Aydın, 2003: 50; Kartal, 2015: 54; Meraklı, 2014: 64; Uğur, 2007: 266.
[481] Aydın, 2003: 50; Kartal, 2015: 54; Ayhan, 2013: 58; Tosun, 1968: 67; Öztürk, 1991: 35; Uğur, 2007: 266; Meraklı, 2014: 65.
[482] Aydın, 2003: 50; Öztürk, 1991: 35; Tosun, 1968: 68; Kartal, 2015: 54; Uğur, 2007: 266; Ayhan, 2013: 58.
[483] Öztürk, 1991: 35; Aydın, 2003: 50; Ayhan, 2013: 58; Kartal, 2015: 54; Uğur, 2007: 266.

belirtilen olumlu yönleri yukarıda olabildiğince ayrıntılı olarak açıklamaya çalıştık. Kendi görüşümüzün gerekçesini aktarmadan önce ifade etmek gerekir ki, biz kovuşturma mecburiyeti ilkesinin geçerli ana ilke olarak kabul edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Söz konusu ilkenin öncelikle hukuka güveni sağlama noktasında oldukça önemli bir rolü olduğunu kabul etmekteyiz. İlke faillerin suç oluşturan fiillerinin cezasız kalmadığının ispatı niteliğindedir. Zira söz konusu ispat toplumdaki hukuki barış ortamının devamını sağlayacak, potansiyel faillerin suç işlemelerini engelleyerek genel önlemeye de hizmet edecektir. Ancak belirtelim ki, mecburilik ilkesinin istisnasız uygulanması bazı noktalarda sakıncalı sonuçlara yol açabilecektir. Zira istisnasız bir kovuşturma mecburiyetinin uygulanması, işlenen tüm suçların yargılama makamı önüne taşınması mahkemelerin iş yükünü ciddi oranda artıracaktır. Mahkemelerin işlenen her suça vakit ayırması, daha ağır suçlara gerekli vakti ayıramamasına ve yargılamaların uzamasına yol açacaktır. Bu da makul sürede yargılanma hakkının ihlali ile sonuçlanacaktır. Bu sebeple her suçun soruşturulması ancak soruşturulan her suçun kovuşturma evresine aktarılmaması gerektiği kanaatindeyiz. Bazı hafif suçlar bakımında soruşturma evresi sonucunda dava açılması için yeterli şüpheye ulaşan Cumhuriyet savcısı takdir yetkisini kullanarak soruşturmayı sonlandırabilmelidir. Karşılığında az bir miktar cezayı gerektiren suçlar bakımından Cumhuriyet savcısı kanunda aranacak diğer şartların da bulunması kaydıyla uyuşmazlığı kovuşturma aşamasına aktarmadan soruşturma aşamasında çözümleyebilmelidir. Ceza ve ceza muhakemesi kanunlarımızda bu anlayışa uygun olarak bazı suçların kovuşturma aşamasına aktarılmasını engellemek amacıyla çeşitli kurumlara yer verilmiştir. Türk ceza kanunu m. 75'te düzenlenen önödeme, CMK m. 171'de düzenlenen ve Cumhuriyet savcısına kamu davası açması hususunda takdir yetkisi tanınan haller, CMK m. 250'de düzenlenen seri muhakeme kurumu ve CMK m. 253'te düzenlenen uzlaştırma müessesesi örnek olarak verilebilecektir. Konuyu toparlayacak olursak biz kovuşturma mecburiyeti ilkesinin kamu davasının açılması bakımından ana ilke olarak kabul edilmesi gerektiğini ancak bu ilkenin katı bir biçimde uygulanmasının neden olabileceği problemlerin önlenebilmesi amacıyla takdirilik ilkesinin de istisna olarak uygulanması gerektiği görüşündeyiz. Mevzuatımız incelendiğinde görülecektir ki kanun koyucu CMK m. 170/2[484] ile mecburilik ilkesini kabul etmiş olup, bu ilkenin istisnası olarak yukarıda örnek minvalinde vermiş olduğumuz istisnai kurumları da bünyesinde barındırmaktadır.

[484] CMK m. 170/2: "*Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler*".

2.2.4. Türk Hukukundaki Mevcut Durum

2.2.4.1. Genel Açıklamalar

Açıklamalarımızda ifade etmiş olduğumuz üzere CMK kural olarak mecburilik sistemini kabul etmiş olup, CMK m. 170/2 ile bu durum düzenleme altına alınmıştır. Ancak takdirilik sisteminin karşılaştırmalı hukuktaki gelişimine paralel olarak bizim muhakeme kanunumuzda da kamu davasının açılması noktasında Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanıyan hallere yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemelerin başlıcaları CMK m. 171/1'de düzenlenen etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebeplerinin bulunması koşuluyla savcıya kamu davası açması bakımından takdir yetkisi veren düzenleme[485] ve m. 171/2'de düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi düzenlemesidir[486]. Burada öncelikle m. 171/1 düzenlemesi açıklanacak olup, m. 171/2'de düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunu ileride ayrı bir başlık altında açıklamaya çalışacağız.

Suçun işlendiğine dair yeterli şüpheye ulaşan Cumhuriyet savcısı iddianame düzenlemekle yükümlü olup CMK m. 171/1'de bu duruma savcının takdir yetkisi kapsamında iki istisna getirilmiştir. Madde metni gereğince "*Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir*". Cezayı kaldıran şahsi sebep olan etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebepleri suçun varlığına etki etmeyip, failin cezalandırılabilmesi için yokluğu aranan şartlardandır. Suç, hukuk aleminde varlığını sürdürmekle birlikte failin cezalandırılabilmesi için söz konusu şartların bulunmaması gerekmektedir. Bu sebeple suçun tüm unsurlarının varlığı saptandıktan sonra "Cezalandırılabilirliğin diğer şartları" arasında incelenmektedirler. Cezalandırma için bulunmaması gereken bu unsurlar doktrinde "*Negatif muhtaçlık unsurları*" olarak mütalaa edilmektedirler[487]. Söz konusu haller aşağıda açıklanmaya çalışılacaktır.

---

[485] Doktrinde savunulan ve bizim de yerinde bulduğumuz görüş 171. maddenin başlığını eleştirmektedir. CMK m. 175/1 gereğince iddianamenin mahkeme tarafından kabulüyle kamu davası açılmış olacaktır. CMK m. 171'de Cumhuriyet savcısına verilen yetkinin kamu davası açmada takdir yetkisi olmayıp iddianame düzenlemede takdir yetkisidir. (Meraklı, 2014: 109; Feyzioğlu, 2006: 39; Ünver ve Hakeri, 2022: 525). Söz konusu madde başlığı düzenlemesinin CMUK döneminden kalma bir alışkanlık olduğu görüşündeyiz. Zira CMUK döneminde m. 163/1 gereğince "*Yapılan hazırlık tahkikatı sonunda, toplanan deliller kamu davasının açılmasına yeterli ise Cumhuriyet savcısı mahkemeye bir iddianame vermek suretiyle kamu davasını açar*". Söz konusu dönemde kamu davasının açılması için mahkemenin kendisine sunulan iddianameyi kabul kararı vermesi aranmayıp, iddianamenin mahkemeye sunulmasıyla kamu davasının açılmış sayılacağı kabul edilmekteydi. Ancak mer'i hukukumuza göre kamu davasının açılması için mahkemenin kendisine sunulan iddianameyi kabul etmesi gerekmektedir. Bu sebeple m. 171'in başlığının "İddianamenin düzenlenmesinde takdir yetkisi" olarak değiştirilmesi görüşündeyiz.

[486] Meraklı, 2014: 109; Kaşka, 2019: 154; Kartal, 2015: 59; Ünver ve Hakeri, 2022: 526; Oğur, 2024: 45; Ayhan, 2013: 59; Özen, 2009b: 46; Öztürk vd., 2022: 152; Centel ve Zafer, 2019: 576; Dülger, 2021: 841; http://www.e-akademi.org/makaleler/acyenidunya-1.htm (erişim tarihi: 24.01.2023); Duranoğlu, 2021: 290.

[487] Koca ve Üzülmez, 2022: 374; Kaşka, 2019: 154; Öztürk vd., 2022: 153; Baba, 2013: 33; Özen, 2009b: 46; Oğur, 2024: 46; Dülger, 2021: 841; Duranoğlu, 2021: 290.

2.2.4.2. Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık

2.2.4.2.1. Etkin Pişmanlık Kavramı, Türleri ve TCK'da Yer Alan Etkin Pişmanlık Düzenlemeleri

Suçun tamamlanmasının ardından failin duymuş olduğu pişmanlık sonucu suçun meydana getirdiği sonuçları ortadan kaldırmaya veya azaltmaya yönelik davranışta bulunmasına etkin pişmanlık denilir[488]. Etkin pişmanlık cezayı kaldıran veya azaltan kişisel bir neden olup, şahsi cezasızlık sebeplerinden farklıdır. Zira etkin pişmanlığın da dahil olduğu cezayı kaldıran veya azaltan kişisel nedenler, suçun işlendiği anda var olmayıp suçun işlenmesinin ardından ortaya çıkan ve kişiye ya hiç ceza verilmemesini ya da kişinin daha az ceza almasını sağlayan sebeplerdir. Şahsi cezasızlık sebepleri ise suçun işlenmesi anında var olan ve failin cezalandırılmasına engel olan sebeplerdir[489].

Kurum her ne kadar gönüllü vazgeçme ile karıştırılmaya müsait olsa da ayrıştıkları pek çok nokta bulunmaktadır. Etkin pişmanlık, gönüllü vazgeçmenin tamamlanmış suçlardaki görünüp şekli olup, iki kurum arasındaki en belirgin farklardan birisi suç yolundaki ortaya çıkış aşamalarıdır. Zira madde gerekçesinde de belirtildiği üzere[490] etkin pişmanlık hükümet tasarısındaki tam teşebbüs aşamasındaki gönüllü vazgeçmenin yerine getirilmiş bir kurum olup, suçun bütün unsurlarıyla tamamlanmasının ardından yapılan davranışlar gönüllü vazgeçme olarak değil etkin pişmanlık olarak değerlendirilebilecektir[491].

İki kurum arasındaki farklardan bir diğeri, düzenleniş şekli itibariyledir. Kanun koyucu gönüllü vazgeçmeyi TCK m. 36'da genel hükümler arasında düzenlemişken, etkin pişmanlık kurumuna TCK'nın özel hükümler başlıklı ikinci kitabında muhtelif suç tipleri içerisinde yer vermiştir. Söz konusu düzenlemenin pratik sonucu olarak; gönüllü vazgeçme kurumu, kanunun aradığı şartların oluşması kaydıyla, her suç tipi için uygulanabilecekken, etkin pişmanlık

---

[488] Koca ve Üzülmez, 2022: 446; Kartal, 2015: 59; Özen, 2009a: 20; Oğur, 2024: 47; Kaşka, 2019: 154; Ayhan, 2013: 89; Meraklı, 2014: 110; Baba, 2013: 34; Özen, 2009b: 47; Baki, 2016: 50; Yenidünya ve İçer, 2013: 21; Centel ve Zafer, 2019: 576; http://www.e-akademi.org/makaleler/acyenidunya-1.htm (erişim tarihi: 24.01.2023); Duranoğlu, 2021: 291.

[489] Koca ve Üzülmez, 2022: 378; Özen, 2009b: 47; Yenidünya ve İçer, 2013: 21; Baki, 2016: 50; Özen, 2009a: 20; Kaşka, 2019: 155; Dülger, 2021: 841; Oğur, 2024: 47; Meraklı, 2014: 110; Kartal, 2015: 60; Ayhan, 2013: 89; Baba, 2013: 34; Centel ve Zafer, 2019: 577; http://www.e-akademi.org/makaleler/acyenidunya-1.htm (erişim tarihi: 24.01.2023).

[490] TCK m. 36'nın gerekçesi: "*Suç bütün unsurlarıyla tamamlandıktan sonra örneğin çalınan eşyanın geri verilmesi veya kaçırılan kişinin serbest bırakılması hallerinde artık vazgeçme değil, etkin pişmanlık söz konusudur. Bazı suçlarla ilgili olarak yapılan düzenlemeler bağlamında özel hükümler olarak etkin pişmanlığa yer verilmesinin daha doğru olacağı düşüncesiyle: Hükümet tasarısında "tam teşebbüs" aşamasındaki gönüllü vazgeçme karşılığında kullanılan etkin pişmanlıkla ilgili hüküm, Tasarı metninden çıkarılmıştır*". (https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/turk-ceza-kanunu-madde-gerekceleri/36) (erişim tarihi: 14.10.2022).

[491] Koca ve Üzülmez, 2022: 447; Özen, 2009b: 48; Meraklı, 2014: 111; Ayhan, 2013: 90; Kaşka, 2019: 155; Kartal, 2015: 60; Baba, 2013: 103; Baki, 2016: 51; Centel ve Zafer, 2019: 577; Dülger, 2021: 841; Birtek, 2013; 981.

kurumu, sadece bünyesinde etkin pişmanlık düzenlemesine yer verilen suç tipleri bakımından uygulanabilecektir[492].

İki kurum cezanın üzerindeki etkisi bakımından da ayrışmaktadır. TCK m. 36 gereğince gönüllü vazgeçmenin koşullarını sağlayan fail işlediği, suça teşebbüsten dolayı cezalandırılmamaktadır. Ancak tamamlanan kısmın farklı bir suça vücut vermesi halinde fail, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılmaktadır. Etkin pişmanlık durumunda ise TCK düzenlemelerine göre farklı sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Zira etkin pişmanlık bazen suça ait cezayı bütünüyle ortadan kaldırırken (örneğin TCK m. 93/1), bazen ise azaltmaktadır[493] (örneğin TCK m. 93/2, m. 110).

Etkin pişmanlık kurumunun uygulanması mağdurun rızasına bağlı değildir[494]. Kurumun uygulanabilmesi için suçtan kaynaklanan zararın, yaratılan mağduriyetin veya fiilin sonuçlarının tümüyle ortadan kaldırılmış olması gerekmektedir. Suçun etkilerinin veya yaratılan zararın kısmen giderilmesi durumunda kanunda istisna olarak bu konuda bir düzenleme bulunmadığı sürece etkin pişmanlık kurumu uygulanamaz. Söz konusu istisnai düzenlemelerden biri TCK m. 168/4'tür[495]. Madde metni gereğince malın kısmen iade edilmesi[496] veya zararın kısmen tazmin edilmesi halinde etkin pişmanlık kurumunun uygulanabilmesi için mağdurun rızası aranmaktadır[497]. Kısmen iadeden ne anlaşılması gerektiği konusunda Yargıtay içtihatlarıyla uygulamayı yönlendirmektedir. Yargıtay iadenin kısmi nitelikte olduğunun kabul edilebilmesi için eksik olan kısmın, malın fonksiyonlarını gerçekleştirmesine engel oluşturmaması gerektiği görüşündedir. Yargıtay'a göre çalınan motosikletin motoru olmaksızın iadesi kısmi iade olarak kabul edilemeyeceği gibi çalınan

---

[492] Koca ve Üzülmez, 2022: 447; Baba, 2013: 103; Kartal, 2015: 60; Baki, 2016: 51; Özen, 2009b: 48; Ayhan, 2013: 90; Meraklı, 2014: 111; Centel ve Zafer, 2019: 576; Kaşka, 2019: 155; Dülger, 2021: 841.

[493] Koca ve Üzülmez, 2022: 447; Centel ve Zafer, 2019: 576; Kartal, 2015: 61; Kaşka, 2019: 156; Baba, 2013: 104; Meraklı, 2014: 111; Ayhan, 2013: 90; Birtek, 2013: 981.

[494] Koca ve Üzülmez, 2022: 447; Özen, 2009b: 48; Ayhan, 2013: 91; Kaşka, 2019: 156; Kartal, 2015: 61; Baba, 2013: 104; Meraklı, 2014: 112; Centel ve Zafer, 2019: 576.

[495] Koca ve Üzülmez, 2022: 447; Özen, 2009b: 48; Kartal, 2015: 62; Ayhan, 2013: 91; Kaşka, 2019: 157; Meraklı, 2014: 112; Baba, 2013: 105.

[496] Suçun meydana gelmesinden sonraki aşamada malın kısmen veya tamamen iade edilmesi halinde fail hakkında gönüllü vazgeçme kurumu uygulanamaz. Zira burada suç tamamlanmış olup, suç tipinde yer verilmesi durumunda etkin pişmanlığın uygulanması gerekmektedir.

[497] "*Diğer taraftan kanunun 168. maddesinin 4. fıkrasının; "kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için ayrıca mağdurun rızası aranır" şeklindeki açık düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, kanun koyucu, kısmen iade veya tazmin sebebiyle etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasında mağdurun iradesini esas almak suretiyle, bu hükmün uygulanabilmesini mağdurun rızası şartına bağlamış, mağdurun kısmi iade ve tazmine açıkça rıza göstermemesi durumunda ise, failin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacağını hüküm altına almıştır*". (YCGK. 13.05.2014. 2013/6-628, 2014/258) (legalbank.net) (erişim tarihi: 20.10.2022).

paranın oldukça küçük bir kısmının iadesi de kısmi iade olarak kabul edilemeyecektir[498]. Yargıtay'ın kısmi iade konusunda geliştirmiş olduğu yerleşik uygulamasını yerinde bulduğumuzu belirtmek isteriz. İfade etmiş olduğumuz üzere söz konusu düzenleme istisnai nitelikte olup, etkin pişmanlık kurumunun uygulanmasında istisnalar haricinde mağdurun rızası aranmamaktadır.

Etkin pişmanlık kurumu muhteviyatı itibariyle cezayı kaldırabileceği gibi azaltabilecektir de. Ancak kanun koyucu m. 171/1'de Cumhuriyet savcısına takdir yetkisini sadece cezayı kaldıran etkin pişmanlık halleri bakımından tanımıştır[499]. Cezayı azaltan etkin pişmanlık hallerinde Cumhuriyet savcısı takdir yetkisi kullanamayacak olup kamu davası açmakla yükümlüdür. Cumhuriyet savcısı yürütmüş olduğu soruşturma sonucunda etkin pişmanlığın şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği veya cezayı kaldıran veya azaltan etkin pişmanlığın hangisinin gerçekleştiği veyahut da şahsi cezasızlık nedeni mi yoksa etkin pişmanlık mı olduğu noktasında tereddüte düşmesi halinde kamu davası açmalıdır. Zira CMK m. 171/1'de "*varlığı halinde*" ibaresi kullanılmış olup kanun koyucu söz konusu kurumlara ait şartların gerçekleştiğinin tespit edilmesi halinde Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanmasını istemiştir. Doktrinde de kabul edildiği üzere söz konusu durumların tespiti mahkeme tarafından yapılmalıdır. Yaşanan tereddüt kamu davasının açılması ile giderilmelidir[500].

TCK'da birçok maddede cezanın kaldırılmasına veya indirilmesine[501] ilişkin etkin pişmanlık düzenlemesi yer almaktadır. Cezasızlık nedeni olarak etkin pişmanlık halleri; Organ ve doku ticareti suçu (m. 93/1), Karşılıksız yararlanma suçu (168/5), İmar kirliliğine neden olma suçu (184/5), Uyuşturucu madde suçları (m. 192), Para ve kıymetli damga ya da bunları

---

[498] "*...Diğer taraftan, kısmi iade şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesinde suça konu eşyanın niteliği de göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin, misli eşya niteliğindeki 1.000 Lira paranın çalınmasından sonra büyük bir bölümünün iade edilmesi durumunda kısmi iadeden sözedilecektir. Bölünemeyen eşya olan bisikletin fonksiyonlarını gerçekleştirmesine engel oluşturmayan sepeti, otomobilin işlevini yerine getirmesine engel teşkil etmeyen mesela dikiz aynası ya da teybi bulunmaksızın geri verilmesi durumunda kısmi iadenin gerçekleştiği kabul edilmelidir. Ancak suça konu eşyanın kendisinden beklenen işlevini yerine getirmesini sağlayacak parça veya parçaları olmaksızın geri verilmesi ya da işlevini yerine getiremeyecek şekilde bütünlüğü bozularak bir kısım parçaların iade edilmesi, örneğin motosikletin motoru olmaksızın geri verilmesi halinde işlevini yerine getiremeyecek bir durumda olması nedeniyle kısmi iadeden söz edilemeyecektir. Aynı şekilde eşyanın, mağduru tatmin etmeyecek yalnızca küçük ve tamamına göre değersiz bir bölümünün; örneğin otomobilin teybi ya da bilgisayarın şarj aletinin iadesi halinde de etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacaktır*". (YCGK. 24.11.2015. 2014/430, 2015/414) (legalbank.net) (erişim tarihi: 20.10.2022).

[499] Ayhan, 2013: 91; Koca ve Üzülmez, 2022: 447; Kartal, 2015: 60; Meraklı, 2014: 112; Baba, 2013: 106.

[500] Kartal, 2015: 123.

[501] Cezada indirim nedeni niteliğindeki etkin pişmanlık düzenlemeleri; Organ veya doku ticareti suçu (m. 93/2), Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu (m. 110), Malvarlığına karşı suçlar (m. 168), Uyuşturucu madde suçları (m. 192/3), Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (m. 221/4), Zimmet suçu (m. 248), İftira suçu (m. 269), Yalan tanıklık suçu (m. 274/2-3), Hükümlü veya tutuklunun kaçması (m. 293).

üretmeye yarayan araçlara ilişkin sahtecilik suçları (m. 201), Suç işlemek amacıyla örgüt kurma veya örgüte üye olma suçu (m. 221), Rüşvet suçu (m. 254), Yalan tanıklık suçu (m. 274/1), Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme (m. 281/1), Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu (m. 282/6), Suç için anlaşma (m. 316/2), Silahlı örgüt (m. 314/3 yollamasıyla m. 221). Yine 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 110'da düzenlenen Güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçu bakımından da cezayı kaldıran ve indiren etkin pişmanlık hallerine yer verilmiştir.

2.2.4.2.2. CMK m. 171/1 Bakımından Etkin Pişmanlık Hallerinde Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisinin Uygulanabilirliği ve Özel Durumlar

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalarda da belirtmiş olduğumuz gibi etkin pişmanlık hükmü TCK'nın genel hükümler kısmında düzenlenmediği için tüm suç tipleri bakımından geçerli değildir. Bünyesinde etkin pişmanlık düzenlemesine yer veren suç tipleri bakımından Cumhuriyet savcısı CMK m. 171/1'in verdiği yetkiye dayanarak takdir yetkisini kullanabilecektir. Cumhuriyet savcısının etkin pişmanlığa dayalı olarak takdir yetkisini kullanabilmesi için suç tiplerinde kanunun öngördüğü şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir[502]. Bu koşullardan ilki, failin pişmanlık göstermesi gerekir[503]. Fail söz konusu pişmanlığını suçun etkilerini gidermek için girişimde bulunarak göstermelidir. Pişmanlık ile kastedilen sadece bir üzüntü hali olmayıp, dış dünyaya yansıyan etkin bir eylem olmalı. Söz konusu etkin eylem ise fiilin yol açtığı zararı gidermek gibi aktif bir eylem olabileceği gibi suça devam etmekten kaçınma gibi pasif bir eylem şeklinde de olabilecektir[504]. Ancak TCK düzenlemesinde salt pasif bir eylemle etkin pişmanlık kurumunun uygulanabileceğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Failin etkin pişmanlık kurumundan faydalanabilmesi için mağdurun zararını gidermiş olması yeterli olup, söz konusu tazmini veya iadeyi mağdurun kabul etmesi veya suçtan etkilenen üçüncü kişilerin de zararının tazmini gerekli değildir. Zararın giderimini mağdurun kabul etmemesi veya üçüncü kişilerin zararının giderilmemesi[505] fail hakkında etkin pişmanlık hükmünün uygulanmasına engel değildir.

---

[502] Meraklı, 2014: 112; Baba, 2013: 41.

[503] *"…Bu açıklamaların sonucu olarak; iade ve tazminin cebri icra yoluyla gerçekleştirilmesi, zararın failin rızası hilafına veya ondan habersiz olarak üçüncü kişilerce giderilmesi, eşyanın failin yakalanmamak için kaçarken atması sonucu veya kaçarken yakalanan failin üzerinde ele geçirilmiş olması gibi hallerde, failin gerçek anlamda pişmanlığından söz edilemeyeceğinden, TCK'nun 168. maddesinin uygulanma şartları oluşmayacaktır. Buna karşılık, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şartı yerine getirilirken duyulan pişmanlığın mutlaka sözle ifade edilmesi zorunluluğu bulunmayıp, davranışlar yoluyla da ifade edilmesi olayın özelliğine göre mümkün olabilecektir*". (YCGK. 13.05.2014. 2013/6-628, 2014/258) (legalbank.net) (erişim tarihi: 20.10.2022).

[504] Baba, 2013: 49; Ayhan, 2013: 91; Meraklı, 2014: 113; Birtek, 2013: 982.

[505] "*…Öncelikle Ceza Genel Kurulunun 26.10.2010 gün ve 173-208 ile 26.03.2013 gün ve 1232-106 sayılı kararlarında da belirtildiği üzere, 5237 sayılı TCK'nun 168 inci maddesinde düzenlenmiş olan etkin pişmanlık*

Failin etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilmesi için söz konusu pişmanlığı kural olarak bizzat göstermiş olması gerekmektedir. Ancak belirtelim ki, uygulamada TCK m. 168/1 bakımından mağdurun uğramış olduğu zararın failin yakınları tarafından giderilmesi durumunda da etkin pişmanlığın şartlarının gerçekleştiği kabul edilip, söz konusu maddeden fail yararlandırılmaktadır[506]. Zararın üçüncü kişi tarafından giderildiği durumlarda Yargıtay failin sürece aktif bir katılımını aramakta, üçüncü kişiler tarafından zararın karşılanmasının failin isteği doğrultusunda olması gerektiğini belirtmektedir. Failden habersiz veya failin rızası hilafına mağdurun zararının üçüncü kişiler tarafından giderilmesi halinde Yargıtay, failin etkin pişmanlık kurumundan faydalanamayacağı[507] görüşündedir[508]. Failin etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için kendisine herhangi bir baskı uygulanmamış olması, gönüllü olması gerekmektedir[509]. Cumhuriyet savcısının telkin ve baskısı sonucu pişmanlıkta bulunan fail hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanamaz. Örnek vermek gerekirse, örgüt liderinin

---

hükmünün uygulanabilmesi için yalnızca maddede belirtilen suçların mağdurlarının zararının giderilmesi yeterli olup, ayrıca suça konu eşyayı satın alan kişi veya kişilerin zararının giderilmesi şartı aranmayacağından, yerel mahkeme tarafından sanıkların suça konu kolyeyi sattıkları üçüncü kişi konumundaki Mehmet Tahir Kutlu isimli kuyumcunun zararını gidermemiş olmasının sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK'nun 168/3 üncü maddesi kapsamında etkin pişmanlık hükmünün uygulanmama gerekçelerinden biri olarak kabul edilmesi isabetsizdir". (YCGK. 06.06.2014. 2014/6-127, 2014/237) (legalbank.net) (erişim tarihi: 20.10.2022); Aynı yönde bkz. 23.02.2016. 2013/13-592, 2016/94 (legalbank.net).

[506] "*…Mağdurdan suça konu kolyeyi yağmalayan sanıkların tutuklandıktan sonra pişmanlık göstererek kolyeyi sattıkları kuyumcunun adresini akrabalarına söylemeleri üzerine, sanıklardan bir kısmının akrabalarının mağdurun zararını gidermek amacıyla kuyumcuya giderek ücreti karşılığında kolyeyi almak istedikleri, fakat olaydan haberdar olan kolluk görevlilerinin suça konu kolyeyi satın alan kuyumcudan alarak mağdura teslim ettikleri somut olayda, sanıkların işledikleri suç nedeniyle pişmanlık göstererek mağdurun zararını gidermek istemeleri, bu amaçla akrabalarını harekete geçirmeleri ve sonuç olarak da mağdurun zararının giderilmiş olması karşısında, sanıklar haklarında 5237 sayılı TCK'nun 168 inci maddesinde düzenlenmiş olan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinin kabulü zorunludur. Kaldı ki, sanıkların 5237 sayılı TCK'nun 168 inci maddesi anlamında mağdur kabul edilmeyen kuyumcunun zararını gidermiş olmaları da pişmanlıklarını göstermektedir. Bu itibarla, sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK'nun 168/3 üncü maddesi kapsamında etkin pişmanlık hükmünü uygulamayan yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir*". (YCGK. 06.06.2014. 2014/6-127, 2014/237) (legalbank.net) (erişim tarihi: 20.10.2022); "*4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 763. maddesi uyarınca suça konu eşyayı 3. bir kişiye satmak suretiyle zilyetliği devreden failin artık eşya üzerinde tasarruf yetkisi kalmadığından, üzerinde tasarruf yetkisi bulunmayan bu eşyayı sattığı yeri göstermesi sonucu satın alınan kişiden alınarak mağdura iadesinin 168. madde anlamında fail tarafından gerçekleştirilmiş bir iade veya tazmin olarak kabulü mümkün değildir. Fail eşyayı sattığı yerden ücretini ödemek suretiyle geri alarak mağdura aynen iade etmesi veya bizzat ya da kendi girişimleri sonucu 3. bir kişi tarafından bedelinin mağdura ödenmesi vb. hallerinde ancak 168. madde anlamında bir iade ve tazminden bahsetmek mümkündür*". (YCGK. 17.02.2015. 2013/13-626, 2015/7) (legalbank.net) (erişim tarihi: 20.10.2022)

[507] Meraklı, 2014: 113; Baba, 2013: 49.

[508] "*…Bu açıklamaların sonucu olarak; iade ve tazminin cebri icra yoluyla gerçekleştirilmesi, zararın failin rızası hilafına veya ondan habersiz olarak üçüncü kişilerce giderilmesi, eşyanın failin yakalanmamak için kaçarken atması sonucu veya kaçarken yakalanan failin üzerinde ele geçirilmiş olması ya da el konulmasının kaçınılmaz olduğu bir durumda eşyayı zoraki geri vermesi gibi hallerde, failin gerçek anlamdaki pişmanlığından söz edilemeyeceğinden, TCK'nun 168. maddesinin uygulanma şartları da oluşmayacaktır. Buna karşın, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şartı yerine getirilirken duyulan pişmanlığın mutlaka sözle ifade edilmesi zorunluluğu bulunmayıp, davranışlar yoluyla da gösterilmesi olayın özelliklerine göre mümkün olabilecektir*". (YCGK. 31.03.2015. 2014/653, 2015/86) (legalbank.net) (erişim tarihi: 20.10.2022).

[509] Meraklı, 2014: 113; Baba, 2013: 48.

emri ile teslim olan ve örgütün faaliyeti kapsamında suç işlememiş bir kişiye Cumhuriyet savcısının kendi isteği ile teslim olduğuna yönelik beyanda bulunması için baskı yapması durumunda söz konusu kişinin de bu baskı sonucu belirtilen şekilde ifade vermesi halinde TCK m. 221/2 düzenlemesinin öngördüğü şartların gerçekleştiği ileri sürülemeyecektir. Bu durumda Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi söz konusu olmayacaktır. Zira etkin pişmanlık hükümlerinden şüpheli veya sanığın yararlanabilmesi için söz konusu pişmanlığın failin özgür iradesinin bir ürünü olması gerekmektedir[510]. Verilen örnek bakımından, örgüt üyesinin etkin pişmanlıktan yararlanması için üçüncü bir kişinin iradesi üzerinde baskı kurmaksızın etkin pişmanlığın şartlarını gerçekleştirmiş olması gerekmektedir. Ancak burada bahsedilen irade üzerinde kurulan baskı cebir, tehdit gibi zorlayıcı sebeplerden kaynaklanmakta olup, kişi hakkında dava açılması veya dava açılacağı korkusuyla pişmanlık göstermesi halinde etkin pişmanlıktan faydalanması gerekir[511].

Fail hakkında etkin pişmanlık kurumunun uygulanabilmesi için kanun düzenlemesinin şartlarının gerçekleşmesi gerekli olup, mağdurun şikayetini geri alması etkin pişmanlık bakımından yeterli olmayacaktır. Kurumun uygulanması veya uygulanmaması mağdurun kabulüne bağlı olmadığı gibi mağdurun şikayetini geri alması da kurumun uygulanması bakımından tek başına geçerli bir sebep değildir[512]. Etkin pişmanlık hükmünün uygulanması için kanun koyucunun belirlemiş olduğu şartların da somut olayda gerçekleşmesi gerekir[513]. Örneğin organ veya doku ticareti suçunda etkin pişmanlığı düzenleyen TCK m. 93/1 gereğince kişinin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için suçun resmi makamlar tarafından haber alınmasından evvel durumu bildirmesi ve bu bildirimin suçluların yakalanmasını

---

[510] Meraklı, 2014: 113; Baba, 2013: 48.

[511] "*…sanıkların ruhsata aykırı olarak yaptıkları eklentiyi yargılama sırasında yıkmaları nedeniyle TCK'nın 184/5.maddesi uyarınca kamu davasının düşmesine karar verileceği*" (YCGK. 31.01.2012. 2011/258, 2012/8) (kararara ma.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 06.06.2024); "*…yargılama sırasında çatı katı ilave inşaatı yıktırmak suretiyle taşınmazın imar planına ve ruhsata uygun hale getirilmesi halinde TCK'nın 184.maddesinin 5.fıkrasında öngörülen etkin pişmanlık hükümleri uyarınca davanın düşürülmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı*" (YCGK. 28.02.2012. 2011/260, 2012/62) (kararara ma.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 06.06.2024).

[512] Meraklı, 2014: 114; Baba, 2013: 49.

[513] "*…Sanıkların olay anında mağdurla birlikte mağdura ait evin salonunda buldukları sırada mağdurun eşi ve polis memurlarının içeri girmeleri, mağdura sorarak olayı doğrulatmaları ve senetlerin üzerlerinde olduğunun öğrenilmesinden sonra sanık M. G.'ın suça konu senetleri teslim etmesi karşısında, içinde bulundukları durum itibarıyla olay mahallinden kaçma veya senetleri gizleme ya da yok etme imkanlarının bulunmaması, senetlerin yapılabilecek basit üst araması neticesinde bulunabileceği konusunda hiçbir tereddüt olmaması, nitekim senetlerin tesliminin ardından sanıkların üst aramalarının da yapılması, ayrıca tüm aşamalarda müsnet suçlamayı kabul etmemeleri ve pişmanlık gösteren herhangi bir tutum ve davranış sergilememeleri, aksine suça konu senetlerin, mağdur tarafından aralarındaki hukuki ilişkiye dayalı olarak verildiği yönünde çelişkili ve inkara yönelik savunmalarda bulunmaları, mağdurun kovuşturma aşamasında şikayetten vazgeçmesinin sanıkların pişmanlık gösterdikleri anlamına gelmeyeceği hususları birlikte değerlendirildiğinde, mahkemece sanıklar hakkında TCK'nun 168. maddesinde düzenlenmiş olan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmamasında herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır*". (YCGK. 13.05.2014. 2013/6-628, 2014/258) (legalbank.net) (erişim tarihi: 20.10.2022).

kolaylaştırması aranmaktadır[514]. Yine suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin etkin pişmanlık düzenlemesi olan TCK m. 221/1 gereğince failin etkin pişmanlıktan yararlanıp ceza almaması için söz konusu suç hakkında soruşturmanın başlamamış olması, örgüt faaliyeti kapsamında suç işlenmemiş olması ve örgütü dağıtmış veya açıkladığı bilgilerle örgütün dağılmasını sağlamış olması şartlarını birlikte aramaktadır. Bunun gibi diğer tüm etkin pişmanlık düzenlemeleri kendi içerisinde birtakım şartlar öngörmektedir. Etkin pişmanlık kurumunun muhteviyatı itibariyle gerektirdiği şartlar dışında TCK'da kanun koyucu tarafından öngörülen öznel şartların da olayda gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

CMK m. 171/1 kapsamında Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanınan etkin pişmanlık halleri madde düzenlemesinde de belirtildiği üzere cezayı kaldıran hallere özgüdür. Cezada indirim yapılmasını öngören etkin pişmanlık halleri m. 171/1'in kapsamı içerisinde değildir. Ancak belirtelim ki, TCK'da bazı düzenlemeler gereğince faile verilebilecek cezada indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebilir. Söz konusu duruma; hırsızlık konusu malın değerinin az olmasını düzenleyen TCK m. 145 ve hırsızlık suçunda zorunluluk halini düzenleyen TCK m. 147 düzenlemeleri örnek olarak verilebilir. Söz konusu düzenlemelerde faile verilecek cezanın indirilmesi veya hiç ceza verilmemesi ihtimalleri seçimliktir. Doktrinde bu tip seçimlik yetki tanınan hallerde takdir yetkisinin hakim tarafından kullanılması gerektiği, söz konusu durumların Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin kapsamında olmadığı savunulmaktadır[515]. Kanaatimizce de mevcut durumlarda söz konusu yetkinin mahkemeye ait olması gerekmektedir. Zira yeterli şüphe üzerine kamu davası açmakla görevli Cumhuriyet savcısının kesin kanıya varmaksızın, yeterli şüphe üzerine seçimlik ihtimaller üzerinde değerlendirme yapması bizce doğru olmayacaktır.

CMK m. 171/1'de düzenlenen ve Cumhuriyet savcısına kamu davasının açılması bakımından takdir yetkisi tanıyan etkin pişmanlık düzenlemesi ile ilgili istisnai iki durumun açıklanması gerektiği kanısındayız. Bu istisnalardan ilki TCK m. 184/5 düzenlemesidir. İmar kirliliğine neden olma suçu bakımından etkin pişmanlık kurumunu düzenleyen madde diğer etkin pişmanlık düzenlemelerinden farklı bir yapıya sahiptir[516]. Söz konusu düzenleme gereğince "*Kişinin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar planına ve ruhsatına uygun hale getirmesi halinde, ...kamu davası açılmaz, açılmış olan kamu*

[514] Kaplan ve Kıdıl, 2018: 110.
[515] Centel ve Zafer, 2019: 577; Ancak belirtelim ki, doktrinde *Feyzioğlu,* kanunun hiç ceza vermemek ile indirimli ceza vermek yetkisini bir arada tanıdığı durumlarda da Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin bulunduğunu kabul etmek gerektiği görüşündedir. Yazar bu durumda Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemek ile kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermek arasında ihtiyari yetkiye sahip olduğunu kabul etmektedir. Detaylı açıklama için bkz. Feyzioğlu, 2006: 42; Meraklı, 2014: 114.
[516] Kaplan, 2018: 291.

davası düşer, mahkum olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar". Bünyesinde etkin pişmanlık kurumuna yer veren TCK'nın diğer düzenlemelerinde "*...hakkında cezaya hükmolunmaz*[517]*,... ceza verilmez*[518]" gibi ifadelere yer verilirken m. 184/5'te "*...kamu davası açılmaz*" düzenlemesine yer verilerek Cumhuriyet savcısına söz konusu durumda takdir yetkisi tanımamıştır. Yine benzer bir düzenlemeye karşılıksız yararlanma suçu bakımından TCK m. 168/5'te yer verilmiş olup, failin zararı soruşturmanın sona ermesinden evvel tazmin etmesi halinde hakkında kamu davasının açılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Ceza hukukumuzda ana ilke kamu davasının mecburiliği olup kanun koyucu CMK m. 171/1 ile Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanınmak suretiyle söz konusu ilkeye istisna getirmektedir[519]. Ancak TCK m. 168/5 ve 184/5 hükümlerinde Cumhuriyet savcısının doğrudan iddianame düzenlemesini yasaklayıp, kamu davasının mecburiliği ilkesine ikinci bir istisna getirmektedir.

Doktrinde ifade edilen bir görüşe göre, CMK m. 171/1'in kapsamı dışında kalan diğer bir etkin pişmanlık düzenlemesi TCK m. 221/5'tir. Söz konusu madde gereğince "*Etkin pişmanlıktan yararlanan kişiler hakkında bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine hükmolunur*". İlgili tedbir failin hak ve özgürlüklerini kısmen kısıtlayıcı nitelikte olduğundan Cumhuriyet savcısı tarafından bu tedbire başvurulamayacaktır. Mahkeme tarafından karar verilmesi gerekmektedir. Netice itibariyle suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin failin etkin pişmanlıkta bulunması durumunda Cumhuriyet savcısı CMK m. 171/1'e dayanarak kovuşturmaya yer olmadığına karar veremeyecektir. Zira söz konusu durumda savcı denetimli serbestlik tedbirlerine hükmedemeyeceğinden mevcut durum TCK m. 221/5'e aykırı olacaktır[520]. TCK m. 221/5 bakımından ileri sürülen diğer bir görüş ise söz konusu madde bakımından da Cumhuriyet savcısının hakim kararına başvurmak suretiyle CMK m. 171/1'de ki takdir yetkisini kullanabileceği yönündedir. Yazar görüşünü TCK m. 191/2 düzenlemesi ile desteklemektedir[521]. Belirtilen düzenleme gereğince Cumhuriyet savcısı söz konusu suçun failleri hakkında CMK m. 171'de ki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı ve denetimli serbestlik tedbiri vermekle yükümlüdür[522]. Madde metni gereğince CMK Cumhuriyet savcısına denetimli serbestlik tedbirine başvurma yetkisi tanımıştır. Biz de CMK m. 162 düzenlemesinden yola çıkarak TCK m. 221/5 düzenlemesi bakımından da Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine sahip olduğu kanısındayız. Cumhuriyet

[517] TCK m. 93/1, m. 192/1, m. 201/1.
[518] TCK m. 316/2.
[519] Meraklı, 2014: 115; Kaplan, 2018: 291.
[520] Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 729; Meraklı, 2014: 115; Ayhan, 2013: 107.
[521] Kartal, 2015: 80.
[522] Kartal, 2015: 80.

savcısı etkin pişmanlığı tespit etmesi halinde şüpheli bakımından KYOK vererek, şüpheli hakkında denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmesi için CMK m. 162 gereğince sulh ceza hakimine başvuracaktır.

2.2.4.3. Şahsi Cezasızlık Sebepleri

2.2.4.3.1. Kavram ve TCK'da Yer Alan Şahsi Cezasızlık Sebepleri

Şahsi cezasızlık sebepleri, failin suç yoluna girdiği andan itibaren var olan sebeplerdir[523]. Kanun koyucu bazı suç tipleri bakımından aralarında belli derece akrabalık ilişkisi bulunan kişilerin cezalandırılmasının cezanın amacına hizmet etmeyeceği ve aile kavramına zarar vereceği düşüncesiyle failin bu suçlar bakımından cezalandırılmaması gerektiğini kabul etmiştir. Örnek vermek gerekirse, aralarında kanun koyucu tarafından belirlenen yakınlıkta akrabalık ilişkisi bulunanların birbirlerine karşı işlemiş oldukları hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık gibi suçlardan dolayı fail TCK m. 167/1 gereğince cezalandırılamayacaktır. Yine bazı durumlarda da kanun koyucu failin cezalandırılmamasını değil cezasından indirim yapılmasını düzenlemiştir (TCK m. 167/2) . Bu tip durumlar ise "Cezada indirin yapılmasını gerektiren şahsi sebep" olarak adlandırılmaktadır[524].

Şahsi cezasızlık sebepleri fiilin suç olarak varlığını devam ettirmesini engellemeyip somut olayda failin şahsından kaynaklanan bazı durumların varlığı halinde cezalandırılmasını engellemektedir. Fiil suç olma özelliğini devam ettirmektedir. Ancak fail söz konusu fiil bakımından cezalandırılamamaktadır. Şahsi cezasızlık sebepleri suçun icrası sırasında mevcut sebeplerdir[525]. Bu bakımdan cezayı kaldıran şahsi sebeplerden ayrılmaktadır. Cezayı kaldıran şahsi sebepler suçun icrası sırasında var olmayan, suç işlendikten sonra ortaya çıkan sebeplerdir. TCK'da bazı suçlar bakımından kabul edilen faile ceza verilmemesine yönelik etkin pişmanlık düzenlemeleri cezayı kaldıran şahsi sebeplere örnek olarak verilebilecektir[526].

Şahsi cezasızlık sebepleri objektif nitelikte olup, uygulanabilmesi için failin bunun bilincinde olması gerekmeyip, Cumhuriyet savcısı veya hakim tarafından sübjektif olarak bilinip bilinmediği incelenmez[527].

---

[523] Özgenç, 2022: 744; Koca ve Üzülmez, 2022: 378; Oğur, 2024: 47; Meraklı, 2014: 115; Kartal, 2015: 95; Şık, 2018: 337; Demirbaş, 2019: 675; Ayhan, 2013: 60; Kaşka, 2019: 160.

[524] Koca ve Üzülmez, 2022: 379; Özgenç, 2022: 744; Kaşka, 2019: 160; Oğur, 2024: 48; Ayhan, 2013: 60; Demirbaş, 2019: 676; Şık, 2018: 337; Meraklı, 2014: 116; Kartal, 2015: 96.

[525] Özgenç, 2022: 744; Koca ve Üzülmez, 2022: 379; Kaşka, 2019: 160; Şık, 2018: 337; Meraklı, 2014: 116; Demirbaş, 2019: 676; Kartal, 2015: 96; Ayhan, 2013: 60.

[526] Koca ve Üzülmez, 2022: 379; Kaşka, 2019: 161; Oğur, 2024: 48; Kartal, 2015: 97; Özgenç, 2022: 745; Ayhan, 2013: 60; Şık, 2018: 337; Demirbaş, 2019: 676.

[527] "*Kast, kişi ile işlediği suçun maddî unsurları arasındaki psikolojik bağı ifade etmektedir. Suçun kanuni tanımındaki maddî unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi, kastın varlığı için zorunludur. Suç tanımında*

Adından da anlaşılacağı üzere şahsi cezasızlık sebepleri sadece kendisinde söz konusu sebep bulunan şahıs hakkında sonuç doğurmaktadır. Belirtilen özelliğin pratik faydası iştirak halinde işlenen suçlar söz konusu olduğunda ortaya çıkmaktadır. İştirak halinde işlenen bir suçta faillerden biri hakkında şahsi cezasızlık sebebinin bulunması halinde kendisinde bu sebep bulunmayan diğer suç ortakları söz konusu cezasızlık sebebinden yararlanamayacaktır[528]. Kanun koyucu TCK m. 40/1'de "*...Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.*" ifadesi ile bu durum düzenleme altına almıştır.

TCK'da birçok suç tipinde suç siyasetinin bir gereği olarak şahsi cezasızlık kurumuna yer verilmiştir. Muhtelif maddelerle ilgi tartışmalar aşağıda yapılacak olup burada örnek vermek gerekirse; Taksirle işlenen suçlar (m. 22/6), Yağma ve nitelikli yağma hariç malvarlığına karşı suçlar (m. 167/1), Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması (m. 245/4), Yalan tanıklık (m. 273/1), Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme (m. 281/1), Suçluyu kayırma (m. 283/3), Tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme, Anayasa'da kabul edilen mutlak dokunulmazlık (Anayasa m. 83/1).

2.2.4.3.2. CMK m. 171/1 Bakımından Şahsi Cezasızlık Sebeplerinde Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisinin Uygulanabilirliği

Şahsi cezasızlık sebebinin anlamını, özelliklerini ve TCK'da söz konusu cezasızlık sebebine yer verilen suç tiplerini ifade etmeye çalıştık. Bu başlık altında her bir suç tipi açısından şahsi cezasızlık sebebinin nasıl uygulanacağını ifade etmekten ziyade şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin uygulanması özellik arz eden durumlarını açıklamaya çalışacağız.

CMK m. 171/1 gereğince Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılması hususunda takdir yetkisini kullanabilmesi için kanunda şahsi cezasızlık sebebinin varlığı gereklidir. Söz konusu düzenlemenin önemi iki noktada ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki, Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tüm suçlar bakımından tanınmış olmayıp, bünyesinde şahsi cezasızlık sebebine yer verilen suç tipleri bakımından uygulanabilecektir. İkincisi ise failin cezalandırılmasını engelleyen her sebep takdir yetkisi kapsamına sokulamayacaktır. Cezayı kaldıran şahsi sebebin veya objektif cezalandırılabilme şartlarının varlığı durumunda da fail

---

yer almakla birlikte, fiilin ifade ettiği haksızlık üzerinde etkili olmayan koşulların gerçekleştiğinin bilinip bilinmemesi, kastın varlığı açısından önem taşımamaktadır. Örneğin objektif cezalandırılabilme koşulunun arandığı suçlarda bu koşulun veya şahsî cezasızlık sebebinin fail tarafından bilinmesi gerekmez". (TCK m. 21'in gerekçesi) (https://legalbank.net/belge/turk-ceza-kanunu-gerekceler/2677276/t%c3%bcrk+ceza+kanunu). (erişim tarihi: 23.12.2022).

[528] Koca ve Üzülmez, 2022: 380; Özgenç, 2022: 745; Ayhan, 2013: 61.

hakkında cezaya hükmedilemeyecektir. Ancak failin cezalandırılmasını engelleyen tüm sebepleri kanun koyucu takdir yetkisi kapsamına dâhil etmemiştir. Zira muhakeme hukukumuzda ana ilke kamu davasının mecburiliği olup, Cumhuriyet savcısına tanınan takdir yetkisi istisnai nitelikte bir yetkidir. İstisnaların dar yorumlanması sebebiyle söz konusu yetkiyi genişletici bir yoruma tabi tutarak benzer tüm kurumların düzenleme kapsamına girdiği kabul edilemeyecektir[529].

Yukarıda belirtilen suç tipleri açısından uygulanması özellik arz eden durumlardan biri TCK m. 273 düzenlemesidir. Yalan tanıklık (m. 272) suçuna ilişkin şahsi cezasızlık ve cezayı azaltan şahsi sebepleri düzenleyen madde metni gereğince kişinin belli derece yakınlıktaki akrabalarının soruşturma/kovuşturmaya uğramasını engellemek amacıyla yalan tanıklıkta bulunması veya bu kişilere karşı tanıklıktan çekinme hakkına sahip olmasına rağmen ilgili hakkın kendisine hatırlatılmaması durumunda yalan tanıklıkta bulunursa bu kişi hakkında "*...verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir*". CMK m. 171/1 düzenlemesinde de ifade edildiği üzere Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanabilmesi için şahsi cezasızlık sebebinin bulunması gerekmektedir. Etkin pişmanlık başlığında da belirttiğimiz üzere ceza vermemek ile cezada indirim yapma noktasında seçimlik yetkinin tanındığı hallerde söz konusu yetkiyi kullanma hakkı hakime ait olmalıdır. Yapılacak yargılama sonucunda madde hükmü gereğince faile hiç ceza vermemek ile cezasından indirim yapmak arasında nihai karar mercii hakimdir. Hakim tarafından kullanılması gereken bir yetkinin soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından kullanılabileceğini kabul etmemekteyiz[530].

Üzerinde tartışılması gereken bir diğer düzenleme TCK m. 22/6[531] düzenlemesidir. Taksirli suçlardaki cezasızlık haline yer veren madde düzenlemesi gereğince "*Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez;*

---

[529] Meraklı, 2014: 117.

[530] Meraklı, 2014: 119; Doktrinde TCK m. 273'ün söz konusu olduğu durumlarda da Cumhuriyet savcısının kamu davası açma noktasında takdir yetkisine sahip olduğu ileri sürülmektedir. Görüş için bkz. Özgenç, 2022: 745; Öztürk vd., 2022: 615; Cumhuriyet savcısının cezasızlık görüşünde olması durumunda takdir yetkisini kullanarak kamu davası açmayabileceği, ancak cezadan indirim yapılması görüşünde olması durumunda ise iddianame düzenlemek zorunda olduğu görüşü için bkz. Kartal, 2015: 110; Şık, 2018: 337; Demirbaş, 2019: 676; Ayhan, 2013: 76; Özen, 2009a: 20.

[531] Benzeri bir düzenlemeye Alman Ceza Kanunu (StGB) m. 60'da rastlanmaktadır. Madde metni gereğince "*Gerçekleştirdiği fiilin, failin kendisi üzerinde doğurduğu sonuçlar, fail hakkında bir cezaya hükmedilmesini açıkça yersiz kılacak kadar ağır ise, mahkeme ceza vermekten vazgeçer. Eğer fail gerçekleştirdiği fiil ile bir yıldan fazla hapis cezasına hükmedilmesine neden olursa, bu hüküm uygulanmaz*". Yenisey ve Plagemann, 2015: 66; Ancak belirtelim ki, TCK m. 22/6 düzenlemesi doktrinimizde genel olarak bir şahsi cezasızlık sebebi olarak kabul edilmesine karşın, benzer hüküm olan m. 60 düzenlemesi Alman doktrininde kovuşturma engellerinden biri olarak kabul edilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Heinrich, 2014: 416.

bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir". Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere şahsi cezasızlık sebepleri objektif nitelikte olup, somut olayda uygulanabilmesi için sübjektif bir değerlendirme yapılması gerekmemektedir. İlgili madde metni incelendiğinde görüleceği gibi bilinci taksir halinde fail hakkında kamu davasının açılacağı, Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine sahip olmadığı konusunda şüphe bulunmamaktadır. Burada inceleme konumuz basit taksir halidir. Failin taksirli hareketi ile işlemiş olduğu suç bakımından ceza almaması için kişisel ve ailevi durumu bakımından hakkında cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacak derece mağdur olması gerekmektedir[532]. Diğer şahsi cezasızlık sebeplerinden farklı olarak burada hakime suçun neden olduğu mağduriyeti araştırma ve cezanın gereksiz olup olmadığını tespit etme görevi yüklenmiştir. Söz konusu durum ise şahsi cezasızlık sebeplerinin doğasına aykırıdır. Şahsi cezasızlık sebepleri fiilin işlendiği sırada mevcut olmalıdır. TCK m. 22/6 düzenlemesinde ise fiilin tamamlanmasından sonra meydana gelen neticenin yaratmış olduğu olumsuz durum üzerinden değerlendirme yapılmaktadır[533]. TCK m. 22/6 bakımından değinilmesi gereken diğer bir durum meydana gelen neticenin cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacak kadar ağır olduğunu kimin tespit edeceğidir. Zira TCK m. 22'nin gerekçesi incelendiğinde[534] söz konusu tespit ve takdir yetkisinin hakime ait olduğu defaatle vurgulanmıştır. Neticenin ağırlığı ve yaratılan mağduriyetin şiddetini tespit görevinin hakime ait olması sebebiyle söz konusu hüküm bakımından Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine sahip olduğunun kabul edilemeyeceği düşüncesindeyiz. Tüm bu açıklamalarımızın sonucu olarak TCK m. 22/6 düzenlemesinin şahsi cezasızlık sebebi niteliğinde olmadığı[535], cezalandırmaya engel diğer sebep olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündeyiz. Bu sebeple somut olayda TCK m. 22/6'nın şartlarının gerçekleşmesi durumunda Cumhuriyet savcısının CMK m. 171/1 kapsamında takdir yetkisine sahip olduğu görüşünü kabul etmemekteyiz. Ancak kendi görüşümüzü belirttikten sonra söz konusu madde bakımından doktrindeki ağırlıklı kabulün TCK m. 22/6'nın basit taksirle işlenen

---

[532] Kan, 2023: 708; Ekici Şahin, 2018: 708; Bacaksız ve Bayzit, 2021: 491.
[533] Meraklı, 2014: 118; Ünver ve Hakeri, 2022: 528; Özen, 2009b: 20; Bacaksız ve Bayzit, 2021: 495.
[534] "*Söz konusu fıkraya göre, hâkim suçlunun durumunu takdir ile ceza vermeyebilecektir. Elbette ki hâkim bu hususta ki 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 ailevî 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. Fıkrada yazılı suç bilinçli taksir hâlinde işlenirse ceza yarıdan üçte birine kadar indirilebilir*". (TCK m. 22'nin gerekçesi) (https://legalbank.net/belge/turk-ceza-kanunu-gerekceler/2677276/t%c3%bcrk+ceza+kanunu) (erişim tarihi: 23.12.2022).
[535] Meraklı, 2014: 118.

halinin bir şahsi cezasızlık sebebi olduğu[536] ve madde metnindeki şartların gerçekleşmesi durumunda Cumhuriyet savcısının CMK m. 171/1 kapsamında takdir yetkisine sahip olduğunun kabul edildiğini ifade etmek isteriz[537].

2.2.4.4. CMK m. 171/1'in Uygulanması Bakımından Ortak Açıklamalar

CMK m. 171/1 gereğince somut olayda cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık veya şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilecektir. Madde metni incelendiğinde Cumhuriyet savcısına söz konusu koşulların gerçekleşmesi durumunda iddianame düzenleyip düzenlememe noktasında bir takdir yetkisi tanındığı görülecektir. CMK m. 171'in madde başlığı da "*Kamu davasını açmada takdir yetkisi"*dir. Ancak her ne kadar madde başlığı ve içeriği Cumhuriyet savcısına kamu davası açmada takdir yetkisi tanındığı şeklinde anlaşılmaya müsait ise de TCK'da yer alan şahsi cezasızlık sebepleri ve etkin pişmanlık halleri incelendiğinde buradaki yetkinin bir nevi bağlı yetki olduğu görülecektir. TCK'da düzenlenen cezayı kaldıran etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlığa ilişkin sebeplerin neden bağlı yetki niteliğinde olduğuna örnek vermek gerekirse; TCK m. 93/1 "*hakkında cezaya hükmolunmaz*", m. 167/1 "*...hakkında cezaya hükmolunmaz*", m. 168/5 "*...kamu davası açılmaz*", m. 184/5 "*...kamu davası açılmaz*", m. 192/1[538] "*...hakkında cezaya hükmolunmaz*", m. 201 "*...hakkında cezaya hükmolunmaz*", m. 273/3 "*...verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir*" ve benzeri hükümler şeklindedir. Örnek minvalinden verilen yukarıdaki madde düzenlemeleri incelendiğinde görülecektir ki, kanun koyucu bazı suçlar bakımından failin gerekli şartları sağlaması durumunda fail hakkında kamu davası açılmasını doğrudan yasaklarken, bazı suçlar bakımından ise fail hakkında cezaya hükmedilmesini yasaklamaktadır. Örneğin Para ve kıymetli damgada sahtecilik suçlarında etkin pişmanlığı düzenleyen TCK m. 201/1'i ele alalım. Söz konusu suçların faili soruşturma başlamadan önce "*...diğer suç ortaklarını ve sahte olarak üretilen para veya kıymetli damgaların üretildiği veya saklandığı yerleri merciine haber verirse, verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını ve sahte olarak üretilen para veya kıymetli damgaların ele geçirilmesini sağlaması halinde*" hakkında cezaya hükmolunmayacaktır. Soruşturma başlamadan önce failin verdiği bilginin kanunun aradığı nitelikte ve elverişlilikte olduğunun Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilmesi halinde fail hakkında iddianame düzenlenmemesi gerekir. Zira hakkında cezaya hükmolunmayacak fail

[536] Doktrinde bir görüş TCK m. 22/6'nın basit taksirle işlenen halini "cezayı kaldıran şahsi sebep" olarak kabul etmektedir. Görüş için bkz. Kan, 2023: 710-716.
[537] Kartal, 2015: 99; Özgenç, 2022: 745; Ekici Şahin, 2018: 708; Bacaksız ve Bayzit, 2021: 491; Şık, 2018: 338-339; Demirbaş, 2019: 676; Ayhan, 2013: 65; Ünver ve Hakeri, 2022: 528; Şahin, 2013: 864.
[538] Yenidünya ve İçer, 2013: 20; Şahin, 2013: 864; Bacaksız ve Bayzit, 2021: 497.

hakkında kamu davası açılmamalıdır. Cumhuriyet savcısı TCK m. 201'de yer alan şartların varlığını tespit etmesi halinde KYOK verebilmelidir. Varmış olduğumuz sonuç yukarıda belirtilen diğer madde düzenlemeleri bakımından da uygulanabilecektir. Cumhuriyet savcısı cezayı kaldıran etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebeplerinin şartlarının varlığını tespit etmesi halinde artık doğrudan kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi gerekir. Her ne kadar CMK m. 171/1 düzenlemesinde "*...kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir*" şeklinde bir ifade kullanılmışsa da belirtilen durumların varlığı halinde Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin olmadığı, kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermekle yükümlü olduğu görüşündeyiz[539]. Zira usul ekonomisi açısından da uygun olanın bu olduğunu kabul etmekteyiz[540]. Usul ekonomisi ilkesi Anayasa m. 141/4'te düzenlenmiş olup, ilgili ilke sadece özel hukuku değil ceza yargılamasını da ilgilendirmektedir. Bu sebeple Cumhuriyet savcısının ve hakimin de söz konusu ilkeye uygun hareket etmesi gerekmektedir[541]. CMK m. 171/1

---

[539] Feyzioğlu, 2006: 41.

[540] Anayasa m. 141/4: "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir*".

[541] "*Kanun koyucu tarafından, kapatılan sulh ceza mahkemelerindeki dava dosyalarının devir tarihi, sulh ceza mahkemelerinin faaliyetinin sona ereceği tarih ile sulh ceza hâkimliğinin faaliyete geçeceği tarih ve dosyaların asliye ceza mahkemelerine devrine kadar geçen sürede sulh ceza mahkemelerindeki dosyaların durumuyla ilgili bir takım düzenlemeler de yapılmıştır. Nitekim 6545 Sayılı Kanun'un 84. maddesiyle 5320 Sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddenin üçüncü fıkrasında "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte, sulh ceza mahkemelerinde görülmekte olan dava dosyaları bir ay içinde yetkili asliye ceza mahkemelerine devredilir", aynı maddenin yedinci fıkrasında ise "Sulh ceza hâkimlikleri faaliyete geçirilinceye kadar, sulh ceza mahkemelerinin görev alanına giren her türlü kararı vermeye kaldırılan sulh ceza mahkemeleri yetkilidir" şeklinde hükümler öngörülmüştür. Hâkimler ve Savcılar Kurulunun internet sitesinde 30.06.2014 tarihinde ilan edilen duyuruda; "6545 Sayılı Kanun'un öngördüğü bir aylık süre içerisinde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Birinci Dairesi tarafından sulh ceza mahkemelerinden devredilecek dosyaların asliye ceza mahkemelerine tevziine ilişkin kriterler belirlenerek tüm teşkilata duyuruluncaya kadar anılan Kanunun 84. maddesinin yedinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca sulh ceza mahkemelerinin derdest dava dosyalarını devretmeyerek bu dosyalara (duruşma, keşif, karar verme, iddianamenin iadesi ve kabulü gibi her türlü iş ve işlem gibi) bakmaya devam etmelerinin uygun olacağı düşünülmektedir" görüşüne yer verilmiştir. Hâkimler ve Savcılar Kurulunun internet sitesinde 17.07.2014 tarihinde ilan edilen duyurulara göre ise; 16.07.2014 tarihli ve 1642 Sayılı karar ile, sulh ceza mahkemelerinde bulunan dosyaların hangi asliye ceza mahkemelerine devredileceği belirlenmiş, uyuşmazlık konusu kararı veren Ankara Batı 1. Sulh Ceza Mahkemesinde bulunan dosyaların, Ankara Batı 6. Asliye Ceza Mahkemesine devredilmesine ve 16.07.2014 tarihi itibarıyla birinci bölge bazı yer sulh ceza hâkimliklerinin faaliyete geçirilmesine karar verildi.ği belirtilmiş, birinci bölge adli yargı hâkimlerinin müstemir yetkileri belirlenmiştir. Son olarak 18.07.2014 tarihinde yayınlanan duyuruyla da sulh ceza hâkimlikleri arasındaki nöbet uygulaması düzenlenmiştir. Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen en önemli haklardan biri de makul süre içinde yargılanma hakkıdır. Anayasa'mızın 141. maddesinin son fıkrasında da, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının, yargının görevi olduğu belirtilmek suretiyle usul ekonomisi ilkesine yer verilmiştir. Hakkın özü ile ilgili olarak, makul sürede gereksiz gecikme olmaksızın yargılanma hakkı, daha çok ceza yargılamaları ile ilişkilendirilmektedir. Çünkü hak, kamu suçlaması sonucunda ortaya çıkan korku ve endişenin en aza indirilmesi ve uzun ertelemeler nedeniyle, suçlanan kişinin kendini savunma kabiliyetini zayıflatma olasılığını ortadan kaldırılması yönünde, yargılama öncesi gereksiz ve bunaltıcı tutukluluğun önlenmesi için önemli bir güvencedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de ilk kararlarından itibaren makul sürede yargılama hakkına açıklık getirmiş ve hakkın amacının hak arayanların, yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasından korunması ve suçlanan ya da herhangi bir nedenle yargı kararı bekleyen kişinin uzun süre, işin nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasının önlenmesi olduğunu belirtmiştir. (Başar Başaran s. 107 - 113). Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; 28.06.2014 tarih ve 29044 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 Sayılı Kanun'un 84. maddesiyle 5320 Sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddenin yedinci fıkrasındaki "Sulh ceza hâkimlikleri faaliyete geçirilinceye kadar, sulh ceza mahkemelerinin*

düzenlemesinin lafzı itibariyle 170/2 düzenlemesinin istisnası niteliğinde olduğu düşünülebilirse de, TCK'da ki ilgili madde düzenlemeleriyle birlikte bir bütün olarak değerlendirildiğinde CMK m. 170/2'nin devamı niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerektiği görüşündeyiz. Ancak söz konusu görüşümüzün doktrinde hakim görüş olmadığının da altını çizelim. Doktrin ve uygulamada CMK m. 171/1'in Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanıdığını, TCK'daki ilgili suç tiplerinde kanun koyucu tarafından belirlenen şartların gerçekleşmesi halinde Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemek veya kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermek yönünde takdir yetkisini kullanabileceği belirtilmektedir[542]. Ancak her ne kadar CMK m. 171'in madde başlığı "*Kamu davası açmada takdir yetkisi*" olsa da kuruma uygulama alanı tanıyan etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebeplerinin TCK'daki düzenleme şekli incelendiğinde savcının yetkisinin bağlı yetki olduğu görülecektir. Burada savcının bir takdir yetkisinden ziyade TCK'daki suç tipi özelinde aranın şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik değerlendirme yetkisinin söz konusu olduğu görüşündeyiz. Kanun koyucu yukarıda belirttiğimiz kimi düzenlemelerde doğrudan fail hakkında kamu davasının açılmasını yasaklamıştır. Bu durum görüşümüze kaynak teşkil etmektedir.

TCK'da hakime ceza vermemek ile indirimli cezaya hükmetmek arasında tercih hakkı tanındığı durumlarda Cumhuriyet savcısı tarafından takdir yetkisinin kullanılamayacağı kanaatindeyiz. Söz konusu takdir yetkisinin hakim tarafından yargılama sonucunda oluşacak kanaate göre şekillenmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Zira burada kanun koyucunun iradesinin maddi gerçeğin ortaya çıkmasından sonra söz konusu değerlendirmenin yapılması yönünde olduğu kanaatindeyiz.

CMK m. 171/1 düzenlenmesi bakımından değerlendirilmesi gereken bir diğer nokta Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanabilmesi mağdurun veya kamunun zararının

---

görev alanına giren her türlü kararı vermeye kaldırılan sulh ceza mahkemeleri yetkilidir" şeklindeki emredici hükümden, kaldırılan sulh ceza mahkemelerinin, sulh ceza hâkimliklerinin faaliyete geçtiği 16.07.2014 tarihine kadar, "duruşma yapma, savunma alma, tanık dinleme, keşif yapma, iddianamenin kabulüne veya iadesine, koruma tedbirlerine ve davayı sonlandıran hüküm niteliğinde kararlar verme" gibi görev alanına giren her türlü kararı verme ve işlemi yapma yetkisine sahip olduğu anlaşılmalıdır. Aksinin kabulü, söz konusu mahkemelerin vereceği kararları tek tek belirtip sınırlandırmak yerine, "her türlü kararı" vermeye yetkili kılan kanun koyucunun iradesini sınırlamak anlamına gelecektir. Ayrıca sulh ceza mahkemelerinin, sulh ceza hâkimlikleri faaliyete geçinceye kadar davayı sonlandırıcı nitelikte kararlar vermesi, yargılamanın uzamasını önlemek, gereksiz emek ve gider kaybına neden olmamak anlamına gelen "usul ekonomisi" ilkesi ile davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını emreden Anayasa'nın 141/son maddesine de uygun olacaktır. Bu itibarla, kaldırılan sulh ceza mahkemelerinin, sulh ceza hâkimliklerinin faaliyete geçtiği 16.07.2014 tarihine kadar görevli olduğu anlaşıldığından, Ankara Batı (Kapatılan) 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 09.07.2014 tarihli ve 336-800 Sayılı mahkûmiyet hükmünün yok hükmünde olduğunun kabulü mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne, Özel Daire tevdi kararının kaldırılmasına, dosyanın temyiz incelemesinin yapılması amacıyla Yargıtay 3. Ceza Dairesine gönderilmesine karar verilmelidir" (YCGK. 15.01.2019, 2016/3-1167, 2019/9) (kazanci.com.tr) (erişim tarihi: 10.01.2024).

[542] Özen, 2009b: 50.

tazmin veya iadesi şartına bağlanmamış olmasıdır[543]. Bazı münferit suç tipleri açısından etkin pişmanlık kurumundan faydalanılabilmesi için mağdurun zararının giderilmesi veya durumun eski hale getirilmesi aranmakla birlikte (Örneğin TCK m. 168/5, m. 184/5) söz konusu düzenlemenin etkin pişmanlık veya şahsi cezasızlık sebeplerine yer veren tüm suç tipleri açısından geçerli olduğu söylenemeyecektir. Cumhuriyet savcısı tarafından takdir yetkisi kullanılmak suretiyle fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi durumunda CMK'da fail bakımından herhangi bir gözetim süresi öngörülmemiştir. Kanımızca suç işlemiş ancak göstermiş olduğu pişmanlık nedeniyle hakkında dava açılmayan failin göstermiş olduğu pişmanlığın belirli bir süre devam ettirmesi aranmalıdır. Bu sebeple CMK m. 171/1 uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilen fail hakkında belirli bir gözetim süresi getirilmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Ancak doktrinde; dava açılsa dahi hakkında cezaya hükmedilemeyecek fail bakımından denetim/gözetim süresi öngörmenin adliyenin iş yükünü gereksiz artıracağı, faile verilecek cezanın bir nevi öne çekilmesi sonucunu doğuracağı gerekçesiyle faydalı olmayacağı da savunulan bir görüştür[544].

CMK m. 171/1 uygulanarak verilecek kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı getirilen bir diğer eleştiri Cumhuriyet savcısının gerekçe gösterme zorunluluğunun olmamasıdır[545]. CMK m. 34/1 gereğince hakim ve mahkemelerce verilecek her tür karar gerekçeli olmak zorundadır. Yine Anayasa m. 141 gereğince bütün mahkemelerin her tür kararı gerekçeli olmak zorundadır. Ancak Kanun ve Anayasa, Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararların gerekçeli olması zorunluluğunu getirmemiştir. Cumhuriyet savcısı tarafından CMK m. 171/1'e dayalı olarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde[546] savcı herhangi bir gerekçe göstermekle yükümlü değildir. Söz konusu durumun pratik sonucu olarak takdir yetkisi keyfiliğe yol açabilecektir. Zira CMK m. 173/5 gereğince Cumhuriyet savcısının takdir

[543] Özen, 2009b: 46; Meraklı, 2014: 122.
[544] Meraklı, 2014: 122; Özen, 2009b: 46.
[545] Özen, 2009b: 46; Meraklı, 2014: 131; Duranoğlu, 2021: 291.
[546] Her ne kadar günümüzde önemi kalmasa da CMK m. 171/1 düzenlemesinin ilk halinde Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanması halinde hangi kararı vereceğine yönelik bir düzenleme bulunmamaktaydı. Maddenin ilk halinde mevcut CMK m. 171/1 düzenlemesinde yer alan "*...kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.*" düzenlemesinin yerine "*...Cumhuriyet savcısı kamu davası açmayabilir.*" İfadesi kullanılmıştı. Her ne kadar akla Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebileceği ifadesinin madde metninde yer almasına gerek olmadığı gelse de CMK m. 172/1 düzenlemesi gereğince kovuşturmaya yer olmadığı kararı ancak "*...kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması*" hallerinde verilebilecektir. Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanmak suretiyle soruşturmayı sonlandırdığı hallerde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verme yetkisi kendisine tanınmamıştı. Bu durumun yaratacağı sıkıntılar fark edilerek CMK m. 171/1 düzenlemesi 5560 sayılı Kanun ile değiştirilerek "*...kamu davası açmayabilir*" ifadesinin yerine "*...kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir*" ifadesi getirilmiştir. 5560 sayılı Kanun ile yapılan bu değişiklik doktrinde olumlu bulunmakla birlikte takdir yetkisinin kullanılması suretiyle verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı kanun yolunun kapalı kalmaya devam etmesi eleştirilmektedir. Eleştiri ve açıklamalar için bk . Özbek ve Doğan, 2006: 237- 238.

yetkisini kullanmak suretiyle vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı itiraz yolu kapalıdır. Bu sebeple söz konusu kararlar aleyhine kanun yoluna başvurmak da mümkün değildir[547]. Kanaatimizce, Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanmak suretiyle vermiş olduğu kovuşturmama kararlarına karşı itiraz yolunun kapatılmış olması kaynağını mehaz kanun olarak kabul edebileceğimiz Alman CMK m. 153b düzenlemesinden almaktadır. Alman CMK m. 153b/1 gereğince "*Mahkemenin, ceza verilmesine yer olmadığı kararı vermesi için gereken koşulların varlığı halinde, duruşma yapmaya yetkili mahkeme kabul ederse, savcılık kamu davası açmayabilir*". CMK m. 171/1 düzenlemesinin Alman hukukundaki karşılığı olarak kabul edebileceğimiz m. 153b düzenlemesine karşı da kanun yolu kapalıdır. Ancak bizim hukumuzdan farklı olarak Alman savcısının kovuşturmama kararı vermesi yetkili mahkemenin onayı ile mümkündür. Alman savcının kovuşturmama kararı verebilmesi mahkemenin onayı ile mümkün olduğundan söz konusu kararlar bakımından ayrıca bir itiraz müessesesine yer verilmemiştir. Burada denetim bir nevi karar açıklanmadan önce gerçekleşmektedir. Bizdeki düzenlemede ise, Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanmak suretiyle vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığı kararları CMK m. 173/5 hükmüyle tamamen itiraz yoluna kapatılmış olup söz konusu kararlar denetim dışı bırakılmıştır[548]. Kanun yolunun kapalı olduğu, gerekçe gösterme zorunluluğunun olmadığı bir kurumun keyfiliğe yol açması ihtimali her zaman bulunmaktadır. Doktrinde ifade edildiği üzere CMK m. 173/5 ile kanun koyucu sadece itiraz yoluna başvuruyu yasaklamıştır[549]. Savcının m. 171'e dayalı olarak vermiş olduğu kovuşturmama kararına karşı kararı veren savcının bağlı bulunduğu başsavcılığa kovuşturmama kararının kaldırılarak iddianame düzenlenmesi talebiyle başvuru her zaman mümkündür[550]. Yazarlar bu şekilde koşulları gerçekleşmemesine rağmen takdir yetkisinin kullanılmasının veya koşulları gerçekleşmesine rağmen takdir yetkisinin kullanılmasından kaçınılmasının önlenebileceği görüşündedirler[551]. Söz konusu denetim yasağının yaratmış olacağı sıkıntıları gidermek amacıyla 5235 sayılı Kanun m. 18'e 2021 yılında 7328 sayılı Kanun ile bir ek fıkra getirilmiştir. Söz konusu düzenleme uyarınca "*Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkilidir*". Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında

[547] Centel ve Zafer, 2019: 584; Ünver ve Hakeri, 2022: 527; Duranoğlu, 2021: 291; Meraklı, 2014: 131.
[548] Meraklı, 2014: 131; Özen, 2009b: 50-51; Yenidünya ve İçer, 2013: 21; Duranoğlu, 2021: 292.
[549] Ünver ve Hakeri, 2022: 527; Oğur ve Turhan, 2022: 589; Özen, 2009b: 50-51.
[550] Oğur ve Turhan, 2022: 589; Ünver ve Hakeri, 2022: 527; Özen, 2009b: 50-51.
[551] Ünver ve Hakeri, 2022: 527; Oğur ve Turhan, 2022: 589; Özen, 2009b: 50-51.

yeknesaklığı sağlamak amacıyla getirilen söz konusu düzenlemenin[552] CMK m. 171'i de kapsamına aldığı açıktır. Maddenin eleştirisine[553] yukarıda yer verilmiş olmakla birlikte, CMK m. 171'in şartlarının oluşmamasına rağmen verilen kovuşturmama kararını başsavcı denetleyeceği gibi[554] kararın başsavcının onayından geçmeksizin taraflara tebligata

---

[552] "*4. Bu kapsamda inceleme konusu dava dosyasının değerlendirilmesinde; kasten yaralama suçundan şüpheli hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma sonucunda Cumhuriyet savcısı tarafından verilen 20.10.2022 tarihli ve 2020/105898 Soruşturma, 2022/106281 Karar sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın görüldü için İstanbul Cumhuriyet Başsavcısına gönderildiği, şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen kararın iade edildiği, bunun üzerine İstanbul Cumhuriyet savcısı tarafından 27.10.2022 tarihli ve 2020/105898 Soruşturma, 2022/46089 Esas, 2022/29207 İddianame sayılı evrakı ile iddianame düzenlenerek şüphelinin 5237 sayılı Kanun'un 86 ncı maddesinin ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (c) bendi, 53 üncü maddesi uyarınca cezalandırılması talebiyle kamu davası açıldığı tespit edilmiştir. 5. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın Cumhuriyet Başsavcısı tarafından iade edilmesi üzerine düzenlenen iddianamenin 5235 sayılı Kanun'un 18 ... maddesinin son maddesindeki düzenleme ile birlikte usûlüne uygun hale geldiği anlaşılmakla Mahkemece daha önce kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olduğundan bahisle iddianamenin iadesine ve merci tarafından iade kararına karşı yapılan itirazın reddine karar verilmesi, Kanun'a aykırı olup kanun yararına bozma talebi yerinde görülmüştür. III. KARAR: 1. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma isteminin KABULÜNE*" (1. CD. 16.10.2023. 2023/5415, 2023/6213) (lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 23.05.2024).

[553] "*...başsavcının soruşturmayı sonlandıran kararlarla ilgili denetim yetkisi şekil denetimi ile sınırlı tutulmalıdır. Genel gözetim ve denetim yetkisi bulunan, cumhuriyet savcıları ile dosyalar hakkında görüş alışverişi yapabilen, koordinasyonu sağlamakla görevli ve yetkili başsavcının, bir yetersizlik ve sorun gördüğünde işbölümü değiştirme yetkisini kullanabileceği gözardı edilmemelidir. Başsavcılığı temsil eden başsavcının; başsavcılık çatısı altında yürütülen işlerin gözetimi ve denetimi ile yetkili kılınması, cumhuriyet savcılarının soruşturma yapma yetkilerine müdahale anlamına gelmemeli, soruşturmanın açılması, yürütülmesi ve sonuçlandırılması yetkisinin cumhuriyet savcılarına aidiyeti esasından vazgeçilmemeli, soruşturmanın başlatılması, yürütülmesi ve sonlandırılması yetkisi ile ilgili yukarıda işaret ettiğimiz usul korunmalıdır*". (Ersan, Şen: Cumhuriyet Başsavcılarına Ek Yetki Verilmesine Dair Kanun Teklifi) (http://sen.av.tr/tr/makale/cumhuriyet-bassavcilarina-ek-yetki-verilmesine-dair-kanun-teklifi) (erişim tarihi: 05.01.2023).

[554] "*7. Yukarıda belirtilen düzenlemelere göre; Cumhuriyet Başsavcısının ve vekillerinin, Cumhuriyet Savcıları üzerinde Kanun'dan kaynaklanan denetim ve gözetim yetkilerinin bulunduğu, bu kapsamda Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen kararların görüldü işlemini yapmanın da yetki ve görevleri arasında olduğu, Cumhuriyet Savcısının işlemlerinin Cumhuriyet Başsavcılığı adına yapıldığı ve Mahkeme karşısında tekil olarak her bir Cumhuriyet Savcısının değil, Cumhuriyet Başsavcılığının bir bütün olarak bulunduğu, yapılan işlemlerin de Cumhuriyet Başsavcılığının bütünlüğü içerisinde gerçekleşen işlemlerden ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla, Cumhuriyet Savcısı tarafından gönderilen karar üzerinde yapılacak "görüldü" işlemi, kurucu unsurlarından olmamakla birlikte, uygulamada kararın "görüldü" yapılmadan kesinleşmesinin de söz konusu olmadığı, Cumhuriyet Başsavcısının Cumhuriyet Savcısının kararı üzerinde esasını değiştirmeye yetkili bir makam gibi red işlemi yapamayacağı, ancak kararın yeniden değerlendirilmesini sağlayabileceği, bu aşamada kararın niteliğinin değişmesi söz konusu olmadığı gibi, yetkinin de halen Cumhuriyet Savcısına ait olduğu kabul edilmektedir. 8. Bu kapsamda incelenen dava dosyası içeriğine göre; Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın, o yer Cumhuriyet Başsavcı vekili tarafından eksik soruşturma yapıldığı gerekçesiyle iade edilmesini müteakip, ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından gerekli soruşturma işlemleri yapılarak iddianame düzenlendiği, her ne kadar Mahkemece daha önce verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmediği ve usulüne uygun açılmış bir kamu davası bulunmadığından bahisle durma kararı verilmiş ise de; yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, görüldü işlemi sırasında Cumhuriyet Başsavcı vekilinin gerekçesi ile birlikte yeniden değerlendirilmek üzere dosyayı iade yetkisinin bulunduğu, bu haliyle taraflara tebliğ edilmeyen kararın hukuken henüz varlık kazanmadığı anlaşılmakla, Mahkemece yargılamaya devam edilerek dosyanın esası hakkında bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesi Kanun'a aykırı olup kanun yararına bozma talebi yerinde görülmüştür. III. KARAR 1. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma isteminin KABULÜNE,*" (11. CD. 26.02.2024. 2023/8, 2024/2183) (lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 23.05.2024).

çıkarılması[555] durumunda ilgili taraf da başsavcıya müracaat edebilecektir[556]. Başsavcı tarafından yapılacak denetim bir kanun yolu niteliğinde olmadığından kovuşturmaya yer olmadığı kararının başsavcı tarafından onaylanmasının ardından aynı dosya hakkında KYOK'un başsavcı tarafından kaldırılarak tekrar iddianame düzenlenmesi, CMK m. 172'deki koşulların varlığı halinde, mümkündür[557]. Kanımızca Cumhuriyet savcısını eli kolu bağlanmış, belirli prosedürü uygulamakla görevli kılınmış soruşturmadan sorumlu memur konumuna getiren böyle bir düzenlemeden ziyade itiraz yolunun CMK m. 171'de ki kararlara da açılması daha isabetli olacaktır. Zira mevcut halde Cumhuriyet savcısının karar alma yetkisi elinden alınmış gözükmektedir. Sadece başsavcı tarafından yapılacak idari denetimin etkinliği de tartışmaya açıktır.

Kanunda boşluk bulunan hallerde hakkında hüküm bulunmayan duruma en çok benzeyen durumu düzenleyen hukuk kuralının uygulanması olarak tanımlayabileceğimiz kıyas, CMK bakımından serbesttir. Ancak bu serbestlik iki durumla sınırlıdır. Kanundaki sınırlayıcı hükümler ve istisnai hükümler bakımından kıyasa başvurulamaz[558]. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi CMK'da ana ilke kamu davasının mecburiliği olup, CMK m. 171 düzenlemesi mecburilik ilkesinin istisnası niteliğindedir. Bu sebeple Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi sadece CMK m. 171'de düzenlenen haller bakımından söz konusu olacaktır. Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebepleri dışında Cumhuriyet savcısı CMK m. 171/1 kapsamında takdir yetkisini kullanamayacaktır. Cezayı kaldıran etkin pişmanlık halleri ve şahsi cezasızlık sebeplerinin gerçekleşmesi durumunda CMK m. 223/4-a ve CMK m. 223/4-b gereğince hakim tarafından "*Ceza verilmesine yer olmadığı*" kararı verilecektir. Burada

---

[555] "*Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar, adlî idarî nitelikte olup, taraflara tebliğ edilip kesinleştirilmeleri yapılmadıkça geri alınmaları mümkün olduğundan ve Cumhuriyet başsavcısının da söz konusu kararlarda değişiklik yapılmasını isteme hakkı bulunduğundan yapmış olduğu iade işleminin usul ve yasaya uygun olduğu, kaldı ki belirtilen kararın Cumhuriyet başsavcısı tarafından 24/01/2019 günü iade edilmesi sonrasında taraflara tebliğ edilmemesi nedeniyle henüz kesinleşmediği ve kesin hükmün niteliğine benzer sonuçları da doğurmadığı, Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın Cumhuriyet Başsavcı vekili tarafından kamu davası açılması gerektiğinden bahisle iade edilmesi üzerine düzenlenen iddianamenin 5235 sayılı Kanun'un 18/son maddesindeki düzenleme ile birlikte usulüne uygun hâle geldiği gözetilmeden, durma kararına yönelik itirazın bu yönden kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir. Şeklindeki gerekçeye dayandığı anlaşılmıştır. II. GEREKÇE: Sanık hakkında hakaret suçundan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, kararın Cumhuriyet Başsavcı vekili tarafından iade edilmesi üzerine iddianame düzenlendiği, mahkemece iddianamenin iadesine karar verildiği, iddianamenin iadesi kararına yönelik itirazın da mercii tarafından reddine karar verildiğinin anlaşılması karşısında usule uygun açılmış dava bulunduğundan; mahkemece verilen durma kararı ve bu durma kararına yönelik itirazın reddine dair karar Kanuna aykırı olup kanun yararına bozma talebi yerinde görülmüştür. III. KARAR: 1. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma isteminin KABULÜNE*," (4. CD. 20.06.2023. 2023/3713, 2023/20098) (lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 23.05.2024).

[556] Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının başsavcı tarafından onaylanmadan suçtan zarar görenin haberdar olamayacağı görüşü için bkz. Oğur ve Turhan, 2022: 588.

[557] Oğur ve Turhan, 2022: 589.

[558] Centel ve Zafer, 2019: 54; Meraklı, 2014: 123; Kartal, 2015: 121.

akla ceza verilmesi yer olmadığı kararı verilmesi gereken diğer haller bakımından da CMK m. 171/1 düzenlemesinin uygulanıp uygulanmayacağı sorusu gelebilecektir. CMK m. 223/4-c'de düzenlenen "Karşılıklı hakaret" ve m. 223/4-d'de düzenlenen "İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı" hallerinde de hakim tarafından ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilebilecektir. Ancak belirtmiş olduğumuz gibi CMK m. 171/1 düzenlemesi genel kuralın istisnası niteliğinde olduğundan, bu madde de yer verilmeyen CMK m. 223/4-c, CMK m. 223/4-d düzenlemeleri bakımından Cumhuriyet savcısı kamu davası açma konusunda takdir yetkisine sahip değildir[559]. CMK m. 171/1 düzenlemeleri kapsamında yer verilmediğinden söz konusu haller bakımından takdir yetkisini kullanma hakkı kanun koyucu tarafından hakime bırakılmıştır. Söz konusu hallerde kıyas yoluna başvurularak Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanımak mümkün değildir.

CMK m. 171/1 bakımından açıklanması gereken diğer bir husus; suçların içtimaının söz konusu olduğu durumlarda Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin uygulanıp uygulanamayacağıdır. Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini uygulamak suretiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilmesi fiilin tamamı bakımından m. 171/1'in kapsamında kalıp kalmadığıyla ilgilidir. TCK m. 43/2 gereğince "*Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda*" aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanacak olup, faile verilecek ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılarak hükmolunacaktır[560]. Hakkında TCK m. 43/2 uygulanacak suçun mağdurlarından birinin failin üst soyundan birisi olması halinde TCK m. 167/1 hükmü göz önünde bulundurularak nasıl hareket edilecektir? Burada fiilin bölünmezliği gereğince Cumhuriyet savcısının failin üst soyuna karşı işlemiş olduğu hırsızlık suçu bakımından takdir yetkisini kullanmak suretiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verip, sadece üçüncü kişiye karşı işlemiş olduğu suç bakımından kamu davası açması mümkün değildir. Cumhuriyet savcısı tarafından açılacak kamu davası fiil bakımındandır ve bu fiil bölünerek incelenemeyecektir. Cumhuriyet savcısının hırsızlık suçu bakımından kamu davası açması, suçun mağdurunun failin üst soyu ve üçüncü kişi olduğunun kabul edilmesi, yargılama sonucunda da mahkeme tarafından yalnızca failin üst soyu bakımından şahsi cezasızlık sebebinin uygulanması gerekmektedir[561]. Söz konusu örnek özelinde Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanamayacağı kanaatindeyiz.

Bir güvenlik tedbiri olarak kabul edilen müsadere kararının verilebilmesi için işlemiş olduğu suç nedeniyle fail hakkında bir kamu davasının açılmış olması zorunlu olmadığı gibi

[559] Meraklı, 2014: 126; Kartal, 2015: 122.
[560] Meraklı, 2014: 126; Kartal, 2015: 122.
[561] Meraklı, 2014: 126.

yargılama sonunda müsadereye karar verilebilmesi için fail hakkında cezaya hükmedilmiş olması da zorunlu değildir[562,563]. Nitekim CMK m. 256/1'de de kamu davasının açılmamış olması halinde müsadereye karar verilmesi amacıyla Cumhuriyet savcısının veya katılanın yetkili mahkemeye başvurabileceği düzenleme altına alınmıştır. Cumhuriyet savcısı takdir yetkisini kullanmak suretiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiş olsa bile yetkili mahkemeye başvurarak müsadere talebinde bulunabilecektir. Şahsi cezasızlık veya etkin pişmanlık sebebiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş olsa dahi fiil haksızlık[564] içeriğini devam ettirmektedir. Bu sebeple takdir yetkisinin kullanılması suretiyle verilen KYOK müsadere muhakemesinin devamına engel olmayacaktır.

Cumhuriyet savcısının soruşturmayı sonlandırabileceği durumlar arasındaki öncelik sonralık ilişkisi de başlık altında değinilmesi gereken hususlardan biridir. Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının yapmış olduğu araştırma faaliyeti sonucunda kamu davasının açılabilmesi için yeterli şüphe oluşturacak düzeyde delil elde edememesi veya kovuşturma imkanının bulunmaması durumunda CMK m. 172/1 gereğince kovuşturmaya yer olmadığı kararı verecektir. Söz konusu halde Cumhuriyet savcısı takdir yetkisini kullanmak suretiyle CMK m. 171/1 gereğince kovuşturmama kararı veremeyecektir[565]. Her ne kadar CMK m. 171 gereğince Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanmak suretiyle KYOK vermesi için yeterli şüphe aransa da TCK'da ki cezayı kaldıran etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebepleri incelendiğinde görüleceği üzere söz konusu hallerde Cumhuriyet savcısı failin suçu işlediği konusunda kesine yakın bir ispata ulaşmış olup, failin özel durumu veya göstermiş olduğu pişmanlık nedeniyle fail hakkında m. 171/1 gereğince kovuşturmama kararı vermektedir. CMK m. 171/2-5 maddeleri arasında düzenlenen "*kamu davasının açılmasının ertelenmesi*" kurumu bakımından da aynı durum söz konusu olacaktır. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanabilmesi için kanun koyucu CMK m. 171/2'de "*...yeterli şüphenin...*" varlığını aramıştır. Cumhuriyet savcısı CMK m. 172/1'de ki şartlar gerçekleştiğinde her üç durumda da soruşturma sonlanmasına rağmen, CMK m. 171/1 ve m. 171/2 hükümlerini değil,

---

562 "*Yapılan yeni düzenleme ile getirilen temel değişiklik, müsaderenin hukukî niteliğinin bir güvenlik tedbiri olduğunun kabul edilmesidir. İşte bu nedenledir ki, müsadereye hükmedilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı bir kimsenin cezaya mahkûm edilmesi gerekmemektedir. Örneğin suç işlenmesinde kullanılan tehlikeli eşya, bunu kullanan fail çocuk veya akıl hastası olması nedeniyle cezalandırılamasa dahi, müsaderesine hükmedilebilecektir*". (TCK m. 54'ün gerekçesi) (https://legalbank.net/belge/madde-54/2677386) (erişim tarihi: 04.01.2023).

563 Özgenç, 2022: 948; Koca ve Üzülmez, 2022: 666; Baytaz, 2009: 102, 104; Kartal, 2015: 122; Meraklı, 2014: 125; Yenidünya ve İçer, 2013: 20.

564 Özgenç, 2022: 949; Koca ve Üzülmez, 2022: 667; Meraklı, 2014: 125; Kartal, 2015: 122; Baytaz, 2009: 102, 104; Yenidünya ve İçer, 2013: 20.

565 Meraklı, 2014: 128.

m. 172/1 hükmünü uygulayarak soruşturma aşamasını sonlandıracaktır. Zira m. 172/1 gerçekleştiğinde m. 171 hükmünün uygulanma imkanı bulunmamaktadır. Gerçekleşebilecek diğer bir ihtimal, mevcut olayda hem CMK m. 171/1 hem de m. 171/2'nin şartlarının birlikte gerçekleşmesidir. Kanımızca bu durumda Cumhuriyet savcısının CMK m. 171/1 düzenlemesini uygulamalıdır. Zira kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanabilmesi; failin daha önce kasıtlı bir suçtan hapis cezasına mahkum edilmemiş olması, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tazmin edilmesi gibi şartların varlığına tabi tutulmuştur. CMK m. 171/1'de ise kanun koyucu maddenin uygulanabilmesi için söz konusu şartları öngörmemiş olup TCK'da ki mevcut suç tipleri bakımından getirilen maddi ceza hukuku düzenlemelerini yeterli kabul etmiştir. Biz CMK m. 171/1 düzenlemesinin fail bakımından m. 171/2 düzenlemesinden daha lehe bir düzenleme olması sebebiyle öncelikli olarak uygulanması gerektiği görüşündeyiz[566]. Cumhuriyet savcısının lehe düzenleme olan m. 171/1'in şartlarının gerçekleşmemesi kaydıyla m. 171/2'yi uygulayabileceği kanısındayız.

CMK m. 171'in uygulanması kanun koyucu tarafından 2019 yılında 7188 sayılı Kanun ile sınırlandırılmıştır. CMK m. 171'e Ek. 6. fıkra olarak getirilen düzenleme gereğince "*Bu madde hükümleri; a) Suç işlemek için örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar, b) Kamu görevlisi tarafından görevi sebebiyle veya kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen suçlar ile asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar, c) Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar, hakkında uygulanmaz*". Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini düzenleyen m. 171'e son fıkra olarak getirilen düzenleme çeşitli açılardan izaha muhtaçtır. Öncelikle açıklanması gereken ilk durum, getirilen kısıtlamanın sadece CMK m. 171/2'de düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu bakımından mı uygulanacağı yoksa m. 171/1'de düzenlenen şahsi cezasızlık sebepleri ve etkin pişmanlık hükümleri bakımından da geçerli olup olmadığıdır. Madde düzenlemesi her ne kadar kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun kısıtlanması bakımından getirilmiş ve maddenin komisyon görüşmelerinde de erteleme kapsamında tartışılmış[567] olsa da sadece m. 171/2'değil m. 171/1 bakımından da uygulanabilecektir. Bu sebeple TCK m. 221'de düzenlenen örgütlü suçlardaki etkin pişmanlık düzenlemesinin uygulama alanının kalmadığı düşüncesindeyiz. Yine uygun düştüğü durumlarda etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebeplerine de uygulanabilecektir. CMK m. 171/6 düzenlemesinin sadece kamu davasının

[566] Meraklı, 2014: 128.

[567] https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=2372 (erişim tarihi: 10.01.2023); https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=2373 (erişim tarihi: 10.01.2023).

açılmasının ertelenmesi kurumu bakımından uygulanması kanun koyucu tarafından isteniyorsa ertelemeyi ve m. 171/6 düzenlemesini CMK m. 171A olarak ayrı bir madde içerisinde düzenlemesi veya m. 171/6 düzenlemesini m. 171/3'ün içerisinde düzenlemesi naçizane önerimizdir. Zira m. 171/6 düzenlemesinin meclis tutanakları incelendiğinde görülecektir ki, kanun koyucu ilgili fıkrayı sadece erteleme kurumu bakımından getirme istek ve arzusundadır. Madde teklifi hakkında yapılan meclis görüşmeleri sadece erteleme kurumunun uygulama alanının daraltılması kapsamında gerçekleşmiştir. Ancak gerek ilgili fıkranın "*Bu madde hükümleri;*" şeklinde başlaması gerek m. 171'e son fıkra olarak eklenmesi m. 171'de düzenlenen tüm takdir yetkisi hallerini kapsamına almaktadır. Bu sebeple biz de kanunun düzenleniş amacına uygun olmadığını kabul etmekle birlikte, CMK m. 171/6'nın m. 171/1 bakımından da uygulanabileceğini kabul etmekteyiz.

Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığı kararının hukuki niteliği de açıklanması gereken hususlardan biridir. Hüküm çeşitlerini düzenleyen CMK m. 223'te kovuşturmaya yer olmadığı kararına bir hüküm çeşidi olarak yer verilmemiştir. Bu sebeple Cumhuriyet savcısı tarafından CMK m. 171/1 uygulanmak suretiyle verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararları kesin hüküm niteliğinde değildir[568,569]. Söz konusu bilginin pratik sonucu olarak takdir yetkisinin kullanılması suretiyle verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının ardından kanunun aradığı şartların gerçekleşmesi durumunda söz konusu fiil ve fail hakkında yeniden soruşturmaya başlanabilecektir. Takdir yetkisi ile soruşturmayı sonlandıran Cumhuriyet savcısının herhangi bir şart aranmaksızın aynı fiil ve fail hakkında kendiliğinden soruşturmaya başlayabilmesi bireylerin hukuki güvenlik duygularına zarar verecektir[570]. CMK m. 171/1 kapsamında takdir yetkisi ile soruşturmayı sonlandıran Cumhuriyet savcısı CMK m. 172/2 ve 172/3'te belirtilen şartların gerçekleşmesi durumunda soruşturmaya tekrar başlayabilecektir. Cumhuriyet savcısının m. 171/1 kapsamında vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığı kararları bakımından yeterli şüphe bulunmakta olup, şahsi cezasızlık veya etkin pişmanlık sebebiyle fail hakkında kamu davası açılmamaktadır. Ancak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesinin ardından şahsi cezasızlık veya etkin pişmanlık

[568] Kantarcı, 2020: 188.
[569] Doktrinde bir görüş Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine dayalı olarak vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığı kararlarının gerçek anlamda bir hüküm çeşidi olmadığını belirtmekle birlikte bu kararın kesin hüküm etkisine sahip olduğunu kabul etmektedir. Yazar kesin hüküm etkisine sahip olmanın yeni delil bulunmasına engel olmadığını, zira yeni delil bulunmasının kesinleşen mahkumiyet kararları üzerinde de yargılamanın yenilenmesi etkisine sahip olacağını belirtmektedir. Görüş için bkz. Kartal, 2015: 122-123.
[570] Kantarcı, 2020: 190.

sebeplerinin bulunmadığına dair yeni bir delilin[571,572] ortaya çıkması durumunda Cumhuriyet savcısı sulh ceza hakimliğinden karar almak koşuluyla aynı fiil hakkında iddianame düzenleyebilir. Örnek üzerinden somutlaştırmak gerekirse, hırsızlık suçunun aynı konutta beraber yaşayan kardeşe karşı işlenmesi durumunda Cumhuriyet savcısının TCK m. 167/1-c düzenlemesinde yer alan şahsi cezasızlık sebebine dayanarak CMK m. 171/1 gereğince kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi ancak sonradan kardeşlerin aynı konutta yaşamadıklarının tespit edilmesi[573] veya TCK m. 221/2 gereğince etkin pişmanlıktan yararlanan örgüt üyesinin daha sonradan örgüt hakkında yapılan araştırmalar neticesinde etkin pişmanlıktan yararlanmadan önce örgüt faaliyeti çerçevesinde suç işlediğinin tespit edilmesi. Söz konusu örneklerdeki durumlar etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebebinin varlığını ortadan kaldıracağından Cumhuriyet savcısının sulh ceza hakiminin kararıyla aynı fiil hakkında soruşturmaya başlaması gerekmektedir. Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine dayalı olarak vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmaksızın verildiğinin AİHM kararıyla tespit edilmiş olması halinde bu kararın kesinleşmesinden itibaren 3 ay içerisinde başvurulursa Cumhuriyet savcısı aynı fiil ile ilgili olarak tekrar soruşturmaya başlayacaktır[574].

2.2.4.5. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

2.2.4.5.1. Genel Açıklamalar

Soruşturma evresinin sonunda suçun işlendiğine dair yeterli şüpheye ulaşan Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyip yetkili ve görevli mahkemeye sunabileceği gibi iddianame düzenlenmesinde yarar görmeyip CMK m. 171/2 gereğince kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı (KDAE)'da verebilir[575]. Burada fail hakkında kamu davasının açılması için yeterli şüpheye ulaşılmış olmakla birlikte, failin hafif suçlar bakımından cezalandırılmasının mağdur ve toplum açısından sağlayacağı faydanın failin topluma tekrar kazandırılmasının

---

[571] CMK m. 172/2 düzenlemesi 680 sayılı KHK değişikliği öncesi "…yeni delil meydana çıkmadıkça…" şeklinde düzenlenmiş iken, KHK değişikliği ile "…yeterli şüphe oluşturacak yeni delil…" şeklinde formüle edilmiştir. Söz konusu değişiklik ile kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesinden sonra ortaya çıkan her yeni delil tekrar soruşturmaya başlanılmasına neden olmayacak olup, sadece kamu davasının açılması bakımından yeterli şüphe oluşturacak nitelikte yeni delil kovuşturmama kararının kaldırılması sonucunu doğuracaktır. Yeni delil ise doktrinde; kovuşturmama kararının verilmesinden önce mevcut olmayan veya mevcut olup da yetkili makamlar tarafından haberdar olunmayan delil olarak tanımlanmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Centel ve Zafer, 2019: 588; Kantarcı, 2020: 183.

[572] Maddenin 680 sayılı KHK ile değişiklik yapılmadan önceki halinde "*yeni delil*"in kamu davasının açılması için yeterli nitelikte olup olmadığının kim tarafından tespit edilmesi gerektiği üzerinde ittifakla anlaşılan hususlardan biri değildi. Feyzioğlu, 2006: 43-45.

[573] Kantarcı, 2020: 189.

[574] Ünver ve Hakeri, 2022: 532.

[575] Yaşar, 2022: 281; Meraklı, 2014: 132; Oğur, 2024: 49; Bozbayındır, 2018: 891; Kaşka, 2019: 173; Centel ve Zafer, 2019: 578; Şık, 2018: 316; Kartal, 2015: 125; Ünver ve Hakeri, 2022: 528.

sağlayacağı yarardan daha az olması söz konusudur[576]. Kamu davasının açılmasının ertelenmesinin şartlarına geçmeden önce kurumun isminin mevcut 5271 sayılı CMK ile uyumlu olup olmadığı hususunun açıklanması gerekmektedir. 1412 sayılı CMUK m. 163/1 gereğince "*Yapılan hazırlık tahkikatı sonunda, toplanan deliller kamu davasının açılmasına yeterli ise Cumhuriyet savcısı mahkemeye bir iddianame vermek suretiyle kamu davasını açar*". Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere CMUK döneminde kamu davası Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianamenin mahkemeye sunulması suretiyle açılırken, 5271 sayılı CMK m. 175/1 ve m. 174/3 düzenlemeleri gereğince kamu davası, mahkemenin iddianameyi kabulüyle veya on beş gün içinde iade etmemesi yoluyla açılmaktadır. CMK m. 171/2 düzenlemesinde yer verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi ifadesinin CMUK düzenlemesinin alışkanlığıyla madde metninde yer aldığını, mevcut durumda Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu kararın "*İddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi*" niteliğinde olduğunu belirtmek isteriz[577]. Zira mer'i hukukumuzda Cumhuriyet savcısı kamu davasının açılmasının ertelenmesine değil iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesine karar vermektedir. 5271 sayılı CMK'nın kamu davasının açılması hususunda kabul etmiş olduğu sistemle uygun olarak mevzuatımızda yer verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi ifadelerinin "*İddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi*" olarak değiştirilmesinin daha doğru bir yaklaşım olacağı kanaatindeyiz. Ancak biz bu çalışmada kurumu ifade ederken okuyucuda kafa karışıklığı yaratmamak adına CMK'da yer verildiği şekliyle kamu davasının açılmasının ertelenmesi veya kısaltması olarak KDAE ifadesini kullanacağız.

Savcılık kurumunun ülkemizde 1879 tarihinde kurulmuş olduğunu[578] yukarıda açıklamıştık. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun da bu tarih itibariyle araştırılmaya başlanması gerekmektedir. Söz konusu tarihte kabul edilen 1879 Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı kovuşturma mecburiyeti ilkesini kesin bir biçimde kabul etmişti[579]. 1412 sayılı CMUK'da esas olarak kamu davasının mecburiliği ilkesini kabul etmiş olup istisnai düzenlemelerle takdir yetkisine de yer vermiştir. 1999[580] ve 2001 Ceza

---

[576] Kaplan, 2015: 77; Meraklı, 2014: 132; Kaşka, 2019: 173; Oğur, 2024: 50; Ünver ve Hakeri, 2022: 528; Şık, 2018: 316; Yaşar, 2022: 281; Centel ve Zafer, 2019: 578; Kartal, 2015: 125.

[577] Yaşar, 2022: 280; Kaşka, 2019: 173; Centel ve Zafer, 2019: 578; Bozbayındır, 2018: 892; Oğur, 2024: 51; Şık, 2018: 317; Kartal, 2015: 126; Ünver ve Hakeri, 2022: 528.

[578] Turinay, 2021: 204; Kaşka, 2019: 177.

[579] "*20- Müddeiumumiler cünha ve cinayet derecesinde bulunan kaffe-i ceraimi taharri ve tecessüse ve mürtekibi aleyhinde ikame-i davaya memurdurlar*". Gökcen, 1994: 2007.

[580] 1999 Tarihli CMUK Tasarısının 164. maddesinde kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumuna yer verilmiş olup, ilgili düzenleme şöyledir: "*(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 bulunması halinde: a- Şüpheli daha önce hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkum olmamışsa, b- Yapılan araştırma, kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği*

Muhakemesi Kanun Tasarılarında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumuna yer verilmişti[581]. Ancak belirtelim ki, 2001 CMK tasarısında yer alan kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin 164. madde hükmü TBMM Adalet Alt Komisyonunda iktidar ve muhalefet parti temsilcileri arasında uzlaşma sağlanamaması nedeniyle CMK'ya alınmamıştır[582]. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu muhakeme sistemimize ilk kez 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu[583] ile girmiştir[584]. Daha sonra 2006 yılında kabul edilen 5560 sayılı Kanun[585] m. 22 ile CMK m. 171/2'de düzenleme altına alınmıştır. KDAE kurumu yargının iş yükünü[586] hafiflettiği gibi kısmen onarıcı adaletin de gerçekleşmesine hizmet etmektedir. Zira bu kurum CMK m. 171/1'de düzenlenen Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine sahip olduğu diğer takdir yetkisi hallerinden farklı olarak faile; mağdurun veya kamunun uğradığı zararı tamamen gidermek yükümlülüğü getirilmektedir. Bu yolla bir yandan mağdur ve toplum nezdinde hukuka güvenin artırılması ve kısmen onarıcı adaletin gerçekleşmesi[587] sağlanırken diğer yandan fail yargılamanın ve cezanın negatif etkilerinden korunmuş olmaktadır. Burada kanun koyucu kurumun uygulanması bakımından açık bir rızaya

---

kanaatini meydana getiriyorsa, c- Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, şüpheli ve toplum açısından kamu davasının açılmasından daha yararlı ise, d- Şüpheli, suçtan meydana gelen ve Cumhuriyet Savcısının saptayacağı zararı ödemişse. (2) Cumhuriyet Savcısı tarafından deliller toplandıktan sonra, kabahatlerde bir yıl, cürümlerde beş yıl süreyle ertelenebilir. Erteleme süresi işlenen başka bir suçtan mahkumiyet halinde kamu davası açılır. Belirlenen sürede suç işlenmezse Cumhuriyet Savcısı kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. (3) Yukarıdaki erteleme kararının uygulanması asliye ceza hakiminin onamına bağlıdır. Asliye ceza hakimi bu konudaki kararını beş gün içinde verir". Düzenlemenin gerekçesinde maddenin konuluş amacı *"... çağdaş trend, yasallık 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 önemli birisini de bu madde oluşturmuştur*" şeklinde açıklanmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Gedik, D. "Karşılaştırmalı Hukukta ve 1999 Tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısında Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumu". (https://www.turkhukuksitesi.com/makale_77.htm) (erişim tarihi: 21.06.2023).

[581] Ataç, 2004: 19-20; Kaşka, 2019: 177; Kartal, 2015: 137.

[582] Öztürk vd., 2022: 615; Kaşka, 2019: 178.

[583] RG 15.07.2005, 25876.

[584] Öztürk vd., 2022: 615; Meraklı, 2014: 134; Oğur, 2024: 51; Kaşka, 2019: 178; Kartal, 2015: 137.

[585] RG 19.12.2006, 26381.

[586] CMK'da değişiklik yapan 7188 sayılı Kanun teklifinin genel gerekçesinde de kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun mahkemelerin iş yükünü azaltma yönünde işlev gördüğü açıkça vurgulanmıştır. Bu durum gerekçede: "*Kovuşturmanın mecburiliği ilkesine istisna oluşturan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, belirli bir ceza eşiğinin altında kalan suçlarda, mağdurun haklarının korunması ve tatminini sağladığı gibi failin, eyleminin oluşturduğu haksızlık içeriğiyle yüzleşmesine ve bunu telafi etmesine imkân sağlamaktadır. Hızlı ve maliyet-etkin çözümler üreten bu usuller, özellikle ilk kez suç işleyenlere bir şans tanıyarak, failin ceza muhakemesinin erken aşamalarında yeniden sosyalleşmesini kolaylaştırmaktadır. Ayrıca, geleneksel dava yollarına karşı geliştirilen alternatif yöntemler, yargı mercilerinin artan iş yükünün hafifletilmesi amacına da hizmet etmekte, daha karmaşık ve ağır suçlar için ihtiyaç duyulan zaman ve mali kaynağa tasarruf sağlamaktadır*." şeklinde ifade edilmiştir. (https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss105.pdf) (erişim tarihi: 01.02.2023).

[587] Mağdurun uğramış olduğu zararın tazmininin failin kabulüne bağlı kılınmış olmasının onarıcı adaletin sağlanması amacını gerçekleştirmede yetersiz kaldığı doktrinde ileri sürülen bir görüştür. Görüş için bkz. Kaplan, 2015: 78; Kurumun onarıcı adaleti gerçekleştirme işlevi hususunda ayrıca bkz. Yaşar, 2022: 281.

yer vermemiştir. Kamunun ve mağdurun uğradığı zararın tamamen giderimini araması örtülü bir rıza gerekliliğini şart koşsa da uygulama bakımından mağdurun kabulünün aranmasının daha isabetli olacağı düşüncesindeyiz. Ancak belirtelim ki, burada mağdurun zararının giderimi bir ceza niteliğinde olmayıp[588], suçtan kaynaklanan zararın giderimi niteliğindedir[589]. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanması CMK m. 171/2 ve devamı düzenlemelerde belirli bir usule bağlanmıştır. KDAE kurumu neticesinde fail hakkında

[588] Bir ceza veya mahkumiyet niteliğinde olmayan KDAE kurumu bakımından CMK m. 171 düzenlemesi ile bağdaşmayan bir düzenlemeye 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun (RG 14.04.2011, 27905) m. 18'de yer verilmiştir. 6222 sayılı Kanun m. 18/1'de "*Kişinin, bu Kanunda tanımlanan veya yollamada bulunulan ilgili kanunlardaki suçlardan dolayı mahkemece kurulan hükümde, hakkında güvenlik tedbiri olarak spor müsabakalarını seyirden yasaklanmasına karar verilir…*" hükmü gereğince seyirden yasaklama bir güvenlik tedbiri olarak mahkumiyetin sonucu kapsamında düzenlenmiştir. Ancak aynı maddenin altıncı fıkrasında "*Kamu davasının açılmasının ertelenmesine, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, hapis cezası yerine seçenek yaptırım olarak tedbire veya hapis cezasının ertelenmesine karar verilmesi halinde, kararın kesinleştiği tarihten itibaren; önödeme halinde ise, önödemede bulunulduğu tarihten itibaren, bir yıl süreyle spor müsabakalarını seyirden yasaklama tedbirinin uygulanmasına devam edilir.*" düzenlemesine yer verilmiş olup KDAE kurumunun uygulandığı durumlarda da tıpkı fail hakkında cezaya hükmedilmiş gibi seyirden yasaklama güvenlik tedbiri uygulanacaktır. Ancak burada belirtmek gerekir ki, KDAE kurumu bir mahkumiyet niteliğinde olmayıp, hakkında KDAE kararı verilmiş kimse hakkında masumiyet karinesi geçerliliğini korumaktadır. Dolayısıyla seyirden yasaklama tedbirinin 6222 sayılı Yasa'da hem mahkumiyetin hem de KDAE kurumunun ortak sonucu olarak kabul edilmesinin Anayasa m. 38/4'te düzenlenen "*Masumiyet karinesi*"ne aykırılık teşkil ettiği görüşündeyiz. Aynı yönde açıklamalar için bkz. Meraklı, 2014: 133, dn. 410.

[589] CMK m. 171/2-3-4-5'i düzenleyen 5560 sayılı Kanun'un iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmıştır. Söz konusu başvurunun gerekçesi olarak "*…değişiklikten önceki durumda, kuvvetli delil ve şüphe bulunması halinde kamu davası açılması zorunlu iken, yeni sistemde yeterli delil ve şüphe bulunsa dahi kamu davasının açılmasının ertelenebileceğinin hüküm altına alındığı, şahsi dava uygulamasının kaldırılması nedeniyle, Cumhuriyet savcısının soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olup da üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yeterli şüphenin varlığına rağmen kamu davasının açılmasını beş yıl süreyle ertelemesi halinde suçtan zarar görenlerin haklarını aramaları için başka hiçbir yol kalmayacağı, bunun da hak arama hürriyetini aşırı biçimde sınırlama anlamına geleceği, suçtan zarar gören ve sanık sıfatıyla aynı hukuki durumda olanlar arasında takip usulü yönünden cezanın üst sınırına göre farklılık yaratıldığı, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2.,5., 10., 11. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür*". Mahkeme ise yapılan iptal başvurusunu "*Suç ve suçlulukla mücadele konusundaki yasal düzenlemeler Anayasal ilkelere aykırı olmamak koşuluylayasakoyucununtakdir yetkisi kapsamındadır.Yasakoyucu, 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 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 çıkmasınayolaçtığını, çoğu zaman önemsiz görülebilecek suçlarla ilgili cezai müeyyidelerin daha nitelikli ve yoğun biçimde suç işlenme nedeni olabildiğini gözettiği anlaşılanyasakoyucunun, maddedeki koşulların gerçekleşmesi halinde, suç işleyen kişinin belli bir süre toplumla uyumlu davranmasına bağlı olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesini öngörmesi takdir yetkisi içerisindedir. 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. Yukarıda belirtilen gerekçe karşısında kuralın Anayasa'nın 10. maddesi yönünden ayrıca incelenmesine gerek duyulmamıştır.*" gerekçesiyle reddetmiştir. (AYM, E.2007/14, K.2009/48, 12/03/2009) (https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2009/48) (erişim tarihi: 14.02.2023); Meraklı, 2014: 137, dn. 422.

kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmekte olup suç ilişkisi sonlandırılmaktadır. Kurumun uygulanabilmesi failin fiil sonrası davranışlarına bağlı olduğundan kanunun aradığı şartları yerine getiren fail bakımından ceza verilmesinin gereksiz olduğu kabul edilmektedir[590].

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu başlangıçta CMK m. 171/2 ve davamı düzenlemelerindeki şartların gerçekleşmesi kaydıyla uygulanabilirken izlenen suç politikasının gereklilikleri de göz önünde bulundurularak zaman içerisinde bazı suç tipleri bakımından CMK m. 171'de ki şartlar gerçekleşmese dahi uygulanabilir bir kurum haline gelmiştir. İleride ayrıca açıklanacak olan bu durumlarda Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi bulunmayıp m. 171'de ki şartlar aranmaksızın fail hakkında KDAE kararı verilecektir[591]. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulandığı uyuşmazlıkların büyük kısmını CMK m. 171'de ki şartlar aranmaksızın ertelemenin uygulandığı suçlar oluşturmaktadır. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu 2023 yılında toplam 175.000 dosya hakkında uygulanmış olup, bu dosyaların 121.970 adeti TCK m. 191 hakkındadır[592]. TCK m. 191/2 gereğince söz konusu suç bakımından kamu davasının açılmasının ertelenmesi için CMK m. 171'de ki şartlar aranmamaktadır. Söz konusu suç hakkında KDAE kararının verilmesi kanun koyucu tarafından zorunlu tutulmuş olup, uygulanıp uygulanmaması bakımından Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanınmamıştır.

2.2.4.5.2. Hukuki Niteliği

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun maddi ceza hukukuna mı yoksa şekli ceza hukukuna mı ait olduğu açıklanması gereken hususlardan biridir. Bilindiği üzere maddi ceza hukuku kuralları hangi fiillerin suç olarak nitelendirileceği ve bunlara karşılık verilecek cezayı belirlerken, şekli ceza hukuku kuralları suç olarak nitelendirilen bu fiillerin muhakeme süreçlerini düzenlemektedir[593]. Maddi ceza hukukuna ilişkin değişiklikler failin lehine olması koşuluyla yürürlük tarihi öncesindeki olaylara da uygulanabilirken, şekli ceza hukuku kurallarında yapılan değişikliklerde ise failin leh veya aleyhine olduğuna bakılmaksızın derhal uygulama ilkesi gereğince yürürlük tarihi itibariyle uygulanmaya başlanır[594]. Yapılan bu genel açıklamalar sonrasında konumuza dönecek olursak biz KDAE kurumunun şekli ceza

---

[590] Yaşar, 2022: 281; Meraklı, 2014: 134; Oğur, 2024: 52; Centel ve Zafer, 2019: 578; Kartal, 2015: 138; Şık, 2018: 317; Kaşka, 2019: 178; Yenisey, 2013: 456.
[591] Meraklı, 2014: 135; Centel ve Zafer, 2019: 578; Oğur, 2024: 52; Yenisey, 2013: 456; Yaşar, 2022: 281; Kaşka, 2019: 178; Kartal, 2015: 138; Ünver ve Hakeri, 2022: 529.
[592] https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2042024135525KAMU%20DAVASININ%20A%C3%87ILMASININ%20ERTELENMES%C4%B0NE%20%C4%B0L%C4%B0%C5%9EK%C4%B0N%20%C4%B0STAT%C4%B0ST%C4%B0K%202023.pdf (erişim tarihi: 26.06.2024).
[593] Tulay, 2012: 2721.
[594] Tulay, 2012: 2722.

hukukuna ait bir kurum olduğunu kabul etmekteyiz. Kurum, işlenen suç sonrası muhakeme ilişkisini düzenlemesi itibariyle şekli ceza hukukuna aittir. KDAE kurumu, fiilin suç olma vasfını ortadan kaldırmayıp, soruşturma sürecinin işleyiş yöntemini düzenlemektedir. Kurumun düzenleme yeri de bizlere bu konuda ipucu vermektedir. KDAE CMK'da düzenlendiğinden kurumun, kanun koyucu tarafından da şekli ceza hukuku kapsamında kabul edildiği söylenebilecektir. Biz bu sebeple kurumun şekli ceza hukuku kapsamında olduğunu kabul edip, şekli ceza hukukunun özelliklerinin KDAE kurumu bakımından da geçerli olduğunu kabul etmekteyiz[595].

2.2.4.5.3. Uygulanabilme Koşulları

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun şartları çeşitli şekillerde tasnif edilerek incelenebilmektedir. Doktrinde konuyu objektif ve sübjektif koşullar olarak ele alanlar olduğu gibi[596], fiile ilişkin şartlar, faile ilişkin şartlar olarak ele alanlar da bulunmaktadır. Konuyu objektif ve sübjektif koşullar olarak ayırıp, alt başlıklar halinde şüpheliye ve fiile ilişkin objektif/sübjektif şartlar şeklinde inceleyen müellifler de bulunmaktadır[597]. Herhangi bir üst başlık atmaksızın doğrudan koşulları şeklinde başlıklandırarak inceleyenler de bulunmaktadır. Biz kurumun şartlarının fiil ve fail bakımından ve de zararın giderilmesi şeklinde ayrı ayrı incelenmesi gerektiği görüşündeyiz. Bu sebeple incelememizi fiil bakımından koşullar, fail bakımından koşullar ve zararın giderilmesi şeklinde formüle etmeye çalıştık.

2.2.4.5.3.1. Fiil Bakımından Aranan Koşullar

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanabilmesi için fail tarafından gerçekleştirilen fiilin suç teşkil eden bir eylem niteliğinde olması gerekmektedir. Söz konusu fiilin kovuşturulabilmesi için yeterli şüphenin varlığı ve kusurlu bir şekilde işlenmesi de yine KDAE kurumu bakımından bir gerekliliktir[598]. KDAE kararı bakımından varlığı aranan suç tüm nitelikleriyle hakkında iddianame düzenlenebilen bir suçtur. Söz konusu suç bakımından Kanun, Cumhuriyet savcısına iddianame düzenlemek ile KDAE kararı vermek hususunda takdir yetkisi tanımıştır. Suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin bulunmaması

[595] Doktrinde bir görüş; kurumun uygulanması durumunda failin cezalandırılmasından vazgeçildiğini belirtip, kurumun maddi ceza hukukuna ait özellikler de taşıdığını kabul etmektedir. Bu görüş kurumun karma nitelik taşıdığı görüşündedir. Görüş için bkz. Yaşar, 2022: 281.
[596] Meraklı, 2014: 138.
[597] Yaşar, 2022: 283.
[598] Şahin ve Göktürk, 2022: 136; Yaşar, 2022: 283; Kaşka, 2019: 179; Meraklı, 2014: 38; Centel ve Zafer, 2019: 578; Şık, 2018: 316; Ünver ve Hakeri, 2022: 528.

durumunda Cumhuriyet savcısı zaten CMK m. 172/1 gereğince kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermekle yükümlüdür. Bu konuda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır[599].

Cumhuriyet savcısının KDAE kararı verebilmesi için soruşturma konusu suçun önödeme ve uzlaştırma kapsamında olmaması gerekmektedir. Soruşturma konusu uzlaştırma veya önödeme kapsamında bulunması halinde suçun soyut cezasının miktarına bakılmaksızın fail hakkında KDAE kararı verilemeyecektir[600]. 17.10.2019 Tarihinde 7188 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde Cumhuriyet savcısı önödeme veya uzlaştırmanın şartlarının KDAE ile aynı anda bulunması durumunda öncelikle uzlaştırmayı veya önödemeyi uygulayıp olumsuz sonuçlanması durumunda KDAE kararı verebilmekteydi[601]. Ancak 2019 yılında 7188 sayılı Kanun değişikliği ile kurumların peş peşe uygulanmasının önü kesilmiş olup, fiilin uzlaştırma veya önödeme kapsamında olması halinde KDAE kararı verilemeyecektir. Söz konusu değişiklik failin önödeme ve uzlaştırma kurumlarının gereklerine uymasını sağlamak amacıyla getirilmiştir. Önödeme veya uzlaştırma sürecinin olumsuz sonuçlanması halinde hakkında KDAE kararı verilebileceğini bilen bir şüphelinin ilgili kurumların gereklerine uygun davranması mümkün olmayabilecektir[602].

KDAE kararı verilebilmesi için soruşturma konusu suçun 3 yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren bir suç olması gerekmektedir. CMK m. 171/2'nin ilk halinde işlenen suçun üst sınırı 1 yıl olarak belirlenmişti. Ancak uygulamada ve doktrinde 1 yıllık sürenin çok düşük olduğu, kurumun uygulanmasını kısıtladığı eleştirileri yapılmaktaydı. Söz konusu eleştirileri değerlendiren kanun koyucu 2019 yılında 7188 sayılı kanun değişikliği ile erteleme kurumunun uygulanabileceği suçlar bakımından üst sınırı 3 yıla yükseltmiştir[603]. ÇKK m. 19/2 gereğince hapis cezasının üst sınırı on beş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından 5 yıl olarak uygulanacaktır. Öncelikle düzenleme bakımından ilk dikkat edilmesi gereken husus KDAE'nin sadece hapis cezaları bakımından uygulanabilmesidir. Salt adli para cezasını gerektiren fiiller TCK m. 75'te düzenlenen önödeme kapsamında olduğundan ve CMK m. 171/2 gereğince önödeme kapsamındaki suçlar KDAE kapsamı dışında bırakıldığından bu suçlar bakımından

[599] Kaşka, 2019: 179; Centel ve Zafer, 2019: 578; Şık, 2018: 316; Yaşar, 2022: 283; Şahin ve Göktürk, 2022: 136; Meraklı, 2014: 138; Ünver ve Hakeri, 2022: 528.
[600] Şahin ve Göktürk, 2022: 136; Yaşar, 2022: 283; Meraklı, 2014: 138; Ünver ve Hakeri, 2022: 528; Kaşka, 2019: 179; Centel ve Zafer, 2019: 578; Şık, 2018: 316.
[601] Kaşka, 2019: 180; Centel ve Zafer, 2019: 579; Ünver ve Hakeri, 2022: 529; Şık, 2018: 316; Şahin ve Göktürk, 2022: 137; Meraklı, 2014: 139; Yaşar, 2022: 283.
[602] Şahin ve Göktürk, 2022: 137; Yaşar, 2022: 283; Kaşka, 2019: 180; Ünver ve Hakeri, 2022: 529; Şık, 2018: 316; Centel ve Zafer, 2019: 579; Meraklı, 2014: 139.
[603] RG 24.10.2019, 30928.

erteleme kararı verilemeyecektir[604]. Üzerinde tartışılması gereken konu adli para cezası ve hapis cezasının seçimlik olarak düzenlendiği suçlar bakımından KDAE kararı verilebilecek midir? Söz konusu durum üzerinde doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır. Doktrinde savunulan bir görüş; suç karşılığında hapis veya adli para cezasının seçimlik olarak ve birlikte düzenlendiği durumlarda fail hakkında KDAE kararı verilemeyecektir[605]. Diğer bir görüş ise seçimlik ceza öngörülmesi durumunda fail hakkında KDAE kararı verilebileceğini savunmaktadır[606]. Bu görüş gerekçe olarak; uygulamada KDAE kararının en çok TCK m. 203/1 ve 206/1 bakımından verildiğini ve söz konusu suçların adli para cezası ve hapis cezasını seçimlik olarak düzenlendiğini belirtmektedir. Görüş gereğince, adli para cezası ve hapis cezasını seçimlik olarak düzenleyen ve önödeme ile uzlaştırma kurumları kapsamında kalan suç tipleri bakımından KDAE kararı verilmesinin bir engeli bulunmamaktadır. Zira uygulama da bu yönde işlemektedir. Yine bu görüşe göre hapis cezası ile adli para cezasının birlikte öngörüldüğü suçlar bakımından da KDAE kararı verilmesinin önünde hiçbir engel bulunmamaktadır. Söz konusu husus bakımından biz de KDAE kararı verilmesinin mümkün olduğu kanaatindeyiz. Zira önödeme kurumunu düzenleyen TCK m. 75/1 maddesi "*...yalnız adli para cezasını gerektiren*" ifadesini kullanırken CMK m. 171/2 düzenlemesi KDAE kurumu bakımından söz konusu ifadeyi kullanmaktan kaçınmıştır. KDAE kurumunun uygulanabilmesi için kanun koyucu tarafından getirilmeyen kısıtlamaların yorum yoluyla doktrin tarafından getirilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Her ne kadar çok kısıtlı bir ihtimali değerlendiriyor olsak da, önödeme ve uzlaştırma kapsamı dışında kalmak şartıyla hapis ve adli para cezasına seçimlik veya birlikte yer veren suç tipleri bakımından KDAE kurumunun uygulanabilmesi gerekmektedir. Biz bu konuda herhangi bir engel görmemekteyiz.

CMK m. 171'e 7188 sayılı Kanun ile altıncı fıkra getirilmiş olup, söz konusu düzenleme gereğince tüm şartları taşısa dahi belirtilen suç tipleri bakımından Cumhuriyet savcısı KDAE kararı veremeyecektir. Söz konusu suçlar CMK m. 171/6'da "*Bu madde hükümleri; a) Suç işlemek için örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar, b) Kamu görevlisi tarafından görevi sebebiyle veya kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen suçlar ile asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar, c) Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar*" olarak belirtilmiştir. Kanun koyucu soruşturmanın konusunu söz konusu suçların oluşturması durumunda şüpheli hakkında

[604] Kaşka, 2019: 180; Yaşar, 2022: 284; Şahin ve Göktürk, 2022: 137; Meraklı, 2014: 139; Centel ve Zafer, 2019: 579; Şık, 2018: 317; Ünver ve Hakeri, 2022: 529.
[605] Centel ve Zafer, 2019: 579.
[606] Yaşar, 2022: 284.

erteleme kararı verilmesinin önüne geçmiş, yeterli şüphenin varlığı halinde dahi sorunun mahkemece çözümlenmesini kabul etmiştir. Zira kurum kanun koyucu tarafından bir alternatif çözüm yöntemi[607] olarak kabul edilmiş olup söz konusu suçların önemi sebebiyle alternatif çözüm yöntemleriyle çözümlenmesinin önüne geçilmiştir.

2.2.4.5.3.2. Fail Bakımından Aranan Koşullar

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu bakımından kanun koyucu; işlenen suçun belirli tür ve ağırlıkta olmasının yanı sıra faile ilişkin de bazı şartları aramaktadır. Bu şartlardan ilki; CMK m. 171/3-a gereğince failin geçmişte kasıtlı bir suç dolayısıyla hapis cezası ile mahkûm olmamış olmasıdır. Kanun koyucu düzenlemeyle kasıtlı bir suçtan dolayı mahkumiyeti aradığı için failin geçmişte basit veya bilinçli taksir ile işlemiş olduğu fiiller nedeniyle almış olduğu mahkumiyetleri KDAE kurumu bakımından bir engel hali olarak kabul etmemiştir[608]. Yine maddenin lafzından anlaşılacağı üzere kastın türü bakımından da bir ayrım yapılmamış olup, failin önceki mahkumiyetinin doğrudan kast veya olası kast olması arasında uygulama bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır. Failin önceki mahkumiyetinin kasıtlı bir suçtan dolayı olması erteleme kurumunun uygulanmasını imkansız hale getirecektir. Maddenin tersi ile anlamından anlaşılacağı üzere failin geçmişte işlemiş olduğu taksirli fiil nedeniyle almış olduğu mahkumiyetin tür ve süresine bakılmaksızın erteleme kurumunun uygulanmasına herhangi bir etkisi olmayacaktır. Erteleme kurumunun uygulanmasına engel olarak kanun koyucu kasıtlı bir suç nedeniyle hapis cezasına mahkûmiyeti aramıştır. Şüphelinin önceden kasıtlı bir suç nedeniyle adli para cezasına veya güvenlik tedbirine mahkumiyeti kurumun uygulanmasını engellemeyeceği gibi, taksirli bir suçtan dolayı hakkında hapis veya

---

[607] 7188 sayılı Kanun teklifi genel gerekçesi: ""*Kovuşturmanın mecburiliği" ilkesini "takdirilik" ilkesiyle yumuşatan "fail-mağdur uzlaştırması", "önödeme", "kamu davasının veya duruşmanın açılmasının ertelenmesi" gibi alternatif yöntemler, belirli bir ceza eşiğinin altında bulunan suçları işleyen kişilerin, ceza infaz kurumlarının etkilerinden uzak tutulması, Devletin infaz külfetinden ve mahkemelerin iş yoğunluğundan kurtarılması amaçlarının yanı sıra cezanın genel ve özel önleme amaçlarını da gerçekleştirecek etkili birer ceza politikası aracı olarak uygulanmaktadır. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni Türk ceza adalet sisteminin ondört yıllık uygulaması sırasında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin sistemin aksayan yönleri düzeltilmiştir. Ancak, uygulamadan gelen talep ve öneriler ile günümüz çağdaş ceza adalet sistemlerinin genel yönelimi dikkate alındığında, ceza muhakemesinde yer alan kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumundan beklenen hukukî faydanın sağlanamadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle, kurumun uygulama alanına ve işleyişine ilişkin düzenleme yapma gereği ortaya çıkmıştır. Teklifle yapılması öngörülen diğer bir önemli düzenleme ise, basit suçlarda, muhakeme sürecini kısaltacak yeni bir usulün, "seri muhakeme usulü" adıyla ceza adalet sistemimize kazandırılmasıdır. Benzer muhakeme araçları, "kovuşturmanın mecburiliği" ilkesini benimseyen Almanya ve İtalya ile "takdirilik ilkesi"ni takip eden Fransa başta olmak üzere pek çok Avrupa Konseyi üyesi ülkede uygulanmaktadır. Bu usuller, sadece adalet sistemini zorlayan iş yükü baskısını hafifletme amacına değil, işlenen basit suçlara hızlı ve etkili bir karşılık verilerek, bozulan kamu düzeninin sağlanmasına da hizmet etmektedir*". (https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss105.pdf) (erişim tarihi: 01.03.2023).

[608] Şahin ve Göktürk, 2022: 137; Ünver ve Hakeri, 2022: 529; Şık, 2018: 317; Centel ve Zafer, 2019: 579; Yaşar, 2022: 285; Kaşka, 2019: 181; Meraklı, 2014: 140.

adli para cezasına veyahut da güvenlik tedbirine hükmedilmiş olması da KDAE kararı verilmesine engel oluşturmayacaktır[609].

CMK m. 171/3-a düzenlemesi bakımından açıklanması gereken diğer husus "*Mahkumiyet*" kararıdır. Şüpheli hakkında verilen önceki tarihli hapis cezasına mahkumiyet kararının KDAE kararına engel oluşturabilmesi için erteleme kararı verilmeden önce kesinleşmiş olması gerekmektedir[610]. Bu sebeple şüphelinin erteleme kararının verilmesine engel başka bir suçtan dolayı hakkında kovuşturma bulunması ertelemeye engel teşkil etmeyecektir. Şüpheli hakkında başka bir suçtan dolayı verilen hapis cezasına mahkumiyet hükmünün erteleme kararının verildiği tarihte henüz kesinleşmemiş olması durumunda şüpheli hakkında KDAE kararı verilebilecektir. Ancak belirtelim ki, söz konusu durumun şüpheli hakkında yapılacak sübjektif değerlendirmede göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Zira, şüphelinin kasıtlı bir suçtan dolayı daha önce mahkum olduğu fakat henüz kesinleşmemiş bir suçun varlığı veya hakkında başka bir suçtan kovuşturma yapılması hali ve ertelemeye konu suçun söz konusu olması birlikte değerlendirildiğinde CMK m. 171/3-b gereğince "*...kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi*" şartını hangi ölçüde sağladığı noktasında soru işaretlerine yol açabilecektir. Bu sebeple söz konusu ihtimal dikkatle değerlendirilmelidir. Yine söz konusu durumun önüne geçilebilmesi amacıyla şüphelinin güncel tarihli adli sicil kaydı talep edilmelidir. Soruşturma sürelerinin uzunluğu göz önüne alındığında, şüpheli hakkında soruşturmanın başında alınmış olan adli sicil kaydında değişiklikler meydana gelmiş olabilir. Her ne kadar kanun koyucu adli sicil kaydının ne zaman isteneceğine dair bir düzenleme ihdas etmemiş olsa da erteleme kararı verecek Cumhuriyet savcısının söz konusu kararı vermeden önce güncel tarihli adli sicil kaydı talep etmesinde fayda bulunmaktadır[611].

Cumhuriyet savcısının KDAE kararı verebilmesi için bu karar sonrasında şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatine varmış olması gerekmektedir (CMK m. 171/3-b). Tamamen sübjektif bir değerlendirmeyi gerektiren söz konusu düzenleme Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanabileceği kriterlerden birini teşkil etmektedir. Cumhuriyet savcısı yürütmüş olduğu soruşturma süreci boyunca şüpheli hakkında çeşitli bilgiler edinecek ve şüpheli hakkında kanaat oluşturacaktır. Söz konusu kanaati Cumhuriyet savcısı mesleki tecrübesi ile oluşturacaktır. Zira madde metninde Cumhuriyet savcısının şüphelinin suç işlemekten

[609] Yaşar, 2022: 285; Kaşka, 2019: 181; Ünver ve Hakeri, 2022: 529; Şık, 2018: 317; Şahin ve Göktürk, 2022: 138; Meraklı, 2014: 140; Centel ve Zafer, 2019: 579.
[610] Centel ve Zafer, 2019: 579.
[611] Yaşar, 2022: 286; Kaşka, 2019: 182; Ünver ve Hakeri, 2022: 529; Şahin ve Göktürk, 2022: 138; Meraklı, 2014: 141; Centel ve Zafer, 2019: 580; Şık, 2018: 317.

çekineceği kanaatine nasıl ulaşacağına dair bir düzenleme getirilmediği gibi kanunda bu konuda kriter belirlemekten de kaçınılmıştır[612]. CMK m. 171 düzenlemesi herhangi bir objektif kıstas getirmediğinden Cumhuriyet savcısı sübjektif olarak söz konusu kanaate varacaktır. Bu durumda Cumhuriyet savcısı; daha önce herhangi bir suçtan mahkum olmamış bir kimse hakkında söz konusu kanaate ulaşamadığını belirtebileceği gibi, önceden kasıtlı veya taksirli bir suçtan mahkum olmuş bir kişi hakkında söz konusu kanaate ulaştığını ileri sürebilecektir[613]. Söz konusu ihtimalin Anayasa 141/3 ve CMK m. 34/1 düzenlemeleri ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Zira söz konusu düzenlemeler hakim ve mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli yazılması zorunluluğunu getirirken, savcı kararlarının gerekçeli olmasına yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin genişletilmesi kanaatinde olmakla birlikte bu takdir yetkisinin keyfiliğe yol açabilecek şekilde kullanılmasının da önüne geçebilecek düzenlemelere yer verilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Aksi durumda itiraz yoluna başvurulduğunda Cumhuriyet savcısının; şüphelinin suç işlemekten çekineceği/çekinmeyeceği kanaatine nasıl ulaştığına dair bir değerlendirme yapılamayacaktır. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen tüm kararların, tıpkı hakim ve mahkeme kararlarında olduğu gibi, gerekçeli olması gerektiği kanaatindeyiz.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi bakımından diğer bir şart CMK m. 171/3-c uyarınca; ertelemenin şüpheli ve toplum bakımından iddianame düzenlenmesinden daha yararlı olmasıdır. Söz konusu koşul tamamen sübjektif nitelikte olup, Cumhuriyet savcısı tarafından kendi bilgi birikim ve tecrübeleriyle saptanacaktır. Maslahata uygunluk ilkesinin mevzuatımızdaki tipik düzenlenme hallerinden biri olarak kabul edilebilir[614]. Söz konusu düzenleme uyarınca Cumhuriyet savcısı, şüpheli ve toplum bakımından kamu davasının açılmasının mı yoksa KDAE kararının verilmesinin mi daha yararlı sonuçlara götüreceğini tespit edecektir. Söz konusu tespit ise bizleri KDAE kararının verilmesinde veya iddianame düzenlenmemesinde "*Kamu yararı*"nın bulunup bulunmadığını tespite zorlamaktadır. Kamu yararı doktrinde; çoğunluğun yararı veya diğer bir değişle çoğunluğun azınlığa, sayıcı fazla

---

[612] Benzer bir düzenlemeye "Hapis cezasının ertelenmesi" kapsamında TCK m. 51/1-b'de yer verilmiş olup, ilgili madde düzenlemesi "*Suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması,*" şeklindedir. Madde düzenlemesine örnek olarak ise; sanığın yargılama esnasında suçunu itiraf etmesi, suç delillerinin yerini göstermesi, pişmanlığını ifade etmesi, kaçak suç ortaklarının yerini söylemesi gibi davranışlar gösterilmektedir. Düzenlemeler benzer olduğundan KDAE kurumu bakımından da değerlendirilebileceği düşüncesindeyiz. Daha fazla örnek için bkz. Denizhan, 2006: 232; Kaşka, 2019: 182; Centel ve Zafer, 2019: 580.

[613] Kaşka, 2019: 182; Ünver ve Hakeri, 2022: 530; Centel ve Zafer, 2019: 580; Şık, 2018: 318; Yaşar, 2022: 286; Şahin ve Göktürk, 2022: 138; Meraklı, 2014: 141.

[614] Yaşar, 2022: 287; Şahin ve Göktürk, 2022: 138; Ünver ve Hakeri, 2022: 530; Kaşka, 2019: 182; Şık, 2018: 318; Meraklı, 2014: 141; Centel ve Zafer, 2019: 580.

olan grubun menfaatlerinin sayıca az olan kişilerin menfaatlerinden üstün tutulması olarak tanımlanmaktadır[615]. Mevzuatımız KDAE kararının verilebilmesi için kamu yararının varlığını zorunlu tutmuştur. Ancak belirtelim ki, söz konusu tespit ve değerlendirme son derece sübjektif nitelikte olduğundan ayrıca yukarıda açıklandığı üzere savcı kararlarında gerekçe gösterme zorunluluğu bulunmadığından bu tip kararların denetimi imkânsıza yakındır.

Hakkında KDAE kararı verilecek fail bakımından özel bir düzenleme Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK) m. 19'da yer almaktadır. Söz konusu maddenin ilk fıkrası gereğince; CMK m. 171'de yer alan şartları taşımak kaydıyla çocuklar bakımından da KDAE kararı verilebilecektir. Ancak çocuklar bakımından erteleme süresi 3 yıl olarak uygulanacaktır. Maddenin ikinci fıkrası gereğince ise; erteleme kararına konu olacak suçun üst sınırı, çocuğun 15 yaşından küçük olması şartıyla, 5 yıl olarak uygulanacaktır. Söz konusu düzenlemelerden birkaç farklı sonuç ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki, kanun koyucu çocuklar bakımından daha kısa süreli bir erteleme süresi öngörmüştür. İkincisi ise, 15 yaşından küçük çocukların işlemiş oldukları suçun soyut cezasının üst sınırı 5 yıl olarak belirlenmiştir[616]. Kanun koyucu çocuklar bakımından erteleme kurumunun kapsamını olabildiğince geniş tutmaya çalışmıştır. 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu m. 19'un ilk halinde Cumhuriyet savcısı tarafından çocuk hakkında verilecek kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının çocuk hakiminin onayı ile geçerlilik kazanacağı düzenlenmişti. Ancak 5560 sayılı Kanun ile m. 19'da değişiklik yapılarak erteleme kararları bakımından çocuk hakiminin onayı şartı kaldırılmıştır. Mevcut durumda çocuk hakkındaki istisnai durumların dışında CMK m. 171'deki şartların meydana gelmesi halinde Cumhuriyet savcısı kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verebilecektir. Hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilen çocuk hakkında denetim altına alma kararı da verilebilir (ÇKK m. 36). Ancak belirtelim ki, söz konusu düzenlemelerin ve erteleme kurumunun uygulanabilmesi için suça sürüklenen çocuğun cezai sorumluluğunun bulunması gerekmektedir[617]. Ceza sorumluluğu veya kusur yeteneği bulunmayan failler hakkında KDAE kararı kanaatimizce verilemez. Bu konuda örnek olarak seri muhakemeye ilişkin CMK m. 250/12 düzenlemesi gösterilebilir. İlgili madde gereğince "*Seri muhakeme usulü, yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı ile sağır ve dilsizlik hâllerinde uygulanmaz*". Kusur yeteneği bulunmayan yetişkin ve çocuklar bakımından güvenlik tedbirine hükmedilmesi gerektiğinden bu kimseler hakkında KDAE kararı verilemez. Fiili işlediği sırada 12 yaşından küçüklerin cezai

[615] Öztürk, 1991: 195; Meraklı, 2014: 142; Kaşka, 2019: 182; Ünver ve Hakeri, 2022: 530; Şahin ve Göktürk, 2022: 138; Centel ve Zafer, 2019: 580; Şık, 2018: 318.
[616] Sarıgül, 2021: 546.
[617] Yaşar, 2022: 287; Kaşka, 2019: 182; Şahin ve Göktürk, 2022: 139; Centel ve Zafer, 2019: 580; Şık, 2018: 318; Ünver ve Hakeri, 2022: 530; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 730.

sorumluluğu olmadığından hakkında KDAE kararı verilemeyecektir. Yine fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmuş olup da 15 yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu bulunmadığından bu yaş grubundakiler hakkında da KDAE ertelenmesi kararı verilemeyecektir. Belirtilen kişiler bakımından iddianame düzenlenip kamu davasının açılması ve mahkemece haklarında güvenlik tedbirine hükmedilmesi gerekmektedir. Fiili işlediği sırada 12-15 yaş aralığında oluşta işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılayabilen veya 15-18 yaş aralığında olup ta kendisinde akıl hastalığı bulunmayan çocuklar bakımından KDAE kararı verilebilecektir[618]. Yine burada ayrıntısına girmemekle birlikte kanunda sağır dilsizleler ilgili öngörülen durumların da KDAE kurumu bakımından göz önünde bulundurulması gerekir. Ancak uygulamada yaşanabilecek tereddütlerin önüne geçilebilmesi için seri muhakeme usulüne ilişkin yer verilen düzenleme benzeri bir hükmün CMK m. 171 bakımından da getirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Her ne kadar TCK'da yer alan düzenlemelerden kurumun uygulama alanı ortaya konulabilse de CMK m. 171'de yer alacak aynı yöndeki bir hükmün uygulayıcıya yol göstermesi açısından faydalı olacağı kanaatindeyiz.

2.2.4.5.3.3. Zararın Giderilmesi Koşulu

Şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için CMK m. 171/3-d gereğince "*...mağdurun veya kamunun uğradığı ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi*" gerekmektedir. Madde metninde zararın giderim yöntemleri aynen iade, eski hale getirme ve tazmin olarak açıkça belirtilmiş olmakla birlikte sadece "*zararın giderilmesi*" ifadesine yer vermesi de kanımızca yeterli olurdu. Bu yolla mağdurun manevi zararının giderilmesi de mümkün hale gelebilirdi. Zira herhangi bir maddi zararı oluşmamış mağdurdan özür dilenmesi de zararın giderim yöntemlerinden biri olabilirdi[619]. Ancak belirtelim ki, kanun koyucu madde düzenlemesine sadece maddi ve ölçülebilir zararları almak istemiş olup, manevi zararları düzenlemenin kapsamı dışında tutmuştur[620]. Kurumun tazmin edici adalet anlayışına hizmet etmesi sebebiyle oluşan tüm zararlar değil sadece maddi zararların karşılanması aranmaktadır. Ceza muhakemesinde şahsi hak davasının kaldırılmış olması ve kanun koyucunun manevi zararın tazminini aradığı durumlarda bunu açıkça düzenlemesi de bizleri KDAE bakımından sadece maddi zararın tazmininin arandığı sonucuna

[618] Sarıgül, 2021: 546.
[619] Özbek, 1999: 307.
[620] Yaşar, 2022: 287; Centel ve Zafer, 2019: 580; Kaşka, 2019: 183; Meraklı, 2014: 144; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 730; Özbek vd., 2022: 486; Ünver ve Hakeri, 2022: 528; Şahin ve Göktürk, 2022: 136.

götürmektedir[621]. 17.10.2019 tarihli, 7188 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde suçun neden olduğu zararın giderileceği düzenlenmiş olmakla birlikte bu zararın kimin tarafından tespit edileceğine yönelik bir açıklık bulunmamaktaydı. Söz konusu belirsiz durum 7188 sayılı Kanun değişikliği ile ortadan kaldırılmış olup, zararın Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edileceği düzenleme altına alınmıştır[622]. Savcının söz konusu zararın tespitinde hangi yöntemleri kullanacağı ise ilgili maddenin değişiklik önergesinin gerekçesinde "*...tarafların beyanı veya sunacakları belgelere, uygun olduğu ölçüde yapılacak araştırmaya ya da nihai olarak gerekmesi halinde bilirkişi incelemesine dayanabilecektir. Cumhuriyet savcısının yapacağı zarar tespiti, zararın varlığına kanaat verici ve basit bir araştırma şeklinde olacak, ancak hukuk hâkiminin yaptığı gibi gerçek zararı tam anlamıyla saptama şeklinde olmayacaktır*[623]." şeklinde açıklanmıştır. Bilirkişinin atanmasına ilişkin CMK m. 63/3'te açıkça Cumhuriyet savcısının da bilirkişi atayabileceğini düzenleme altına almıştır. Ancak kanımızca, Cumhuriyet savcısı zararın tespiti bakımından birden fazla bilirkişiye başvurmuş ve zararın miktarı bilirkişi raporlarında birbirinden farklı tespit edilmiş ise Cumhuriyet savcısının şüphelinin lehine olan[624] raporu dikkate alması gerekmektedir[625]. Suçtan zarar görene veya kamuya ait zararın kısmen giderildiği durumlarda şüpheli hakkında KDAE kararı verilemez. Zira CMK m. 171/3-d'de erteleme kararının verilebilmesi için söz konusu zararın "…*tamamen giderilmesi*" koşulunu aramaktadır. Soruşturma konusu malın iadesinde bir bölümünün geri verilmesi, maddi zararın kısmen ödenmesi gibi durumlarda şüpheli hakkında KDAE kararı verilemeyecektir. Malın bir bölümünün iadesinin mümkün olması durumunda kalan kısmın madden tazmini mümkün ise bir bölümünün ayni bir bölümünün ise nakdi tazmini kararı verilebilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken, aynen iadesi mümkün olan kısmın amaca hizmet edebilir nitelikte olması gerekmektedir[626]. Aksi durumda kalan kısmın aynen iadesinden ziyade malın tamamının nakdi tazmini yoluna başvurulmalıdır. Bu yolla zararın "*...tamamen giderilmesi*" koşulu sağlanacaktır. İşlenen suç neticesinde mağdura veya kamuya ait herhangi

[621] Kaşka, 2019: 186; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 730; Şahin ve Göktürk, 2022: 136; Ünver ve Hakeri, 2022: 528; Meraklı, 2014: 144; Kaşka, 2019: 183; Centel ve Zafer, 2019: 580; Özbek vd., 2022: 487.
[622] Centel ve Zafer, 2019: 580; Ünver ve Hakeri, 2022: 528; Özbek vd., 2022: 487; Meraklı, 2014: 145; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 730; Kaşka, 2019: 184; Yaşar, 2022: 287; Şahin ve Göktürk, 2022: 136.
[623] 7188 sayılı Kanun teklifi m. 19 gerekçesi: (https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss105.pdf) (erişim tarihi: 01.03.2023).
[624] Yine diğer bir görüş olarak, zararın meydana gelmesinde mağdurun katkı ve kusurunun bulunması halinde belirlenecek tazminat miktarı mağdurun kusuru oranında indirilmelidir. Görüş için bkz. Özbek, 1999: 294.
[625] Meraklı, 2014: 146; Şahin ve Göktürk, 2022: 136; Kaşka, 2019: 184; Centel ve Zafer, 2019: 580; Özbek vd., 2022: 487; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 730.
[626] Yaşar, 2022: 288; Ünver ve Hakeri, 2022: 528; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 730; Centel ve Zafer, 2019: 580; Kaşka, 2019: 184; Özbek vd., 2022: 487; Şahin ve Göktürk, 2022: 137.

bir zararın meydana gelmemesi halinde zarar giderimi koşulu aranmaksızın Cumhuriyet savcısı tarafından KDAE kararı verilebilecektir.

Doktrinde bir görüş, KDAE bakımından zararın gideriminin zorunlu koşul olarak öngörülmesinin isabetli olmadığını kabul etmektedir[627]. Yazara göre, diğer tüm koşulların bulunmasına rağmen sırf zararın giderilmemesinin erteleme kararının verilmesine engel oluşturması kurumun mahiyetine aykırı nitelikte olacaktır. Çocuk Koruma Kanunu m. 19'da çocuklar bakımından verilecek kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararları düzenlenmiş olup, çocuk hakkında verilecek erteleme kararları bakımından da CMK'daki koşulların varlığı aranacaktır. Bu bakımdan çocuklar tarafından işlenen suçlar hakkında KDAE kararının verilebilmesi için zararın giderilmesi şarttır. Çocuk Koruma Kanunu m. 19'da değişiklik yapan 5560 sayılı Kanun'un teklif aşamasındaki hali "*(1) Çocuğun işlediği üst sınırı üç yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı Ceza Muhakemesi Kanunundaki diğer koşulların varlığı halinde; kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından erteleme süresi üç yıldır. Ayrıca, Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinin üçüncü fıkrasının (d) bendindeki koşul çocuğun ailesinin veya kendisinin ekonomik durumunun elverişli olmaması halinde aranmayabilir"* şeklinde olup zarar gideriminin çocuğun veya ailesinin ekonomik koşullarının göz önünde bulundurularak aranmayabileceği düzenlenmişti. Ancak komisyon görüşmelerinde çocuğun kendisinin veya ailesinin ekonomik durumunun zarar gideriminde göz önünde bulundurulacağı düzenlemesi komisyon görüşmelerinde madde metninden çıkarılarak yasalaşmamıştır[628]. Yine şüphelinin zararın giderimi halinde kendisi hakkında KDAE kararı verileceğini bilmeyebileceğini ve bu haktan yararlanamayacağını kabul etmektedir. Cumhuriyet savcısının zarar giderimi konusunda şüpheliyi uyarma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı noktasında açık bir düzenleme olmadığına ve bu durumun şüpheliyi dezavantajlı konuma düşürebileceği noktasında biz de yazara katılmaktayız. Ancak kurumun tazmin edici yönünün zorunlu olarak bulunması gerektiği kanaatindeyiz. Zira işlenen suç neticesinde zarara uğrayan mağduru hiçbir tatmin edici eylem olmaksızın şüpheli hakkında KDAE kararı verilmesi bireylerde ve toplumdaki adalete güven duygusunu sarsabilecektir. Yine aynı şekilde failin işlemiş olduğu suç neticesinde hiçbir yaptırıma tabi tutulmaması potansiyel suçluları cesaretlendirebilecektir. Biz

---

[627] Kaşka, 2019: 184; Meraklı, 2014: 177; Ünver ve Hakeri, 2022: 529; Centel ve Zafer, 2019: 580; Özbek vd., 2022: 487; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 731.

[628] https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D22/Y5/T2/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/c3d1cad0-d757-428d-85fc-776457baff1b.htm (erişim tarihi: 26.06.2024).

bu sebeplerle mağdur veya kamunun uğramış olduğu zararın gideriminin zorunlu bir unsur olarak yer almasının yerinde bir düzenleme olduğunu kabul etmekteyiz.

Erteleme kurumunda eleştirilebilecek en önemli husus olarak zararın gideriminin mağdurun kabulüne bağlı olmamasıdır. Tazmin edilecek miktarı veya iade edilecek mal üzerinde mağdurun kabulü aranmayıp, mağdur kabul etmemiş olsa da Cumhuriyet savcısı tarafından KDAE kararı verilebilecektir. KDAE kararı bakımından suçtan zarar görenin başvurabileceği yegâne yol CMK m. 173 kapsamında itiraz yoludur. KDAE kurumunun uzlaşmadan farklı olduğunu, tam bir tatmin aranmadığının bilincindeyiz. Ancak en azından zarar giderimi noktasında suçtan zarar görenin de sürece bir şekilde dahil edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Soruşturma dosyasına şüphelinin kendisi tarafından belirlenen zarar miktarının da girmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu şekilde KDAE kararının verildiği durumlarda şüpheli tarafından belirlenen miktar ile savcılık tarafından kararlaştırılan miktarın birbirine yakınlığı ile ilgili istatistiki bilgilere ulaşabileceğiz. Bu istatistik ise bizlere KDAE kurumunda tazmin edici adaletin ne ölçüde gerçekleştiğine dair somut doneler verecektir. İleriki tarihlerde yapılacak olan düzenlemelere de yol gösterecektir.

Zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle giderileceği kanun koyucu tarafından CMK m. 171/3-d'de açıkça düzenlenmiştir. Kamunun zarara uğraması halinde zararın giderilmesi noktasında herhangi bir problem çıkmayacaktır. Ancak zarar gideriminin mağdura karşı gerçekleştirilmesi halinde mağdurun söz konusu giderimi kabul etmemesi ihtimalinde nasıl hareket edileceği noktasında mevzuatımızda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Mağdurun iade ve eski hale getirmeyi kabul etmemesi durumunda söz konusu malın yediemine tevdi edilip edilemeyeceği, tevdi edilmesi durumunda gerekli ücretin kimden nasıl tahsil edileceğine dair bir açıklık bulunmamaktadır[629]. Tazmin suretiyle zararın giderilmesine Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilmesi ancak mağdurun bunu kabul etmemesi halinde mağdur hesabına paranın nasıl tahsil edileceği, hangi hesapta saklanacağı da yine tartışılması gereken hususlardandır. Uygulamada şüpheli tarafından aynen iadesi sağlanan malın adliye emanet bürosuna alındığı, nakdi ödemenin ise adliye veznesine depo edildiği görülmektedir. Söz konusu durumu açıklayan bir kanun hükmüne araştırmalarımızda rastlanmamış olup, ilgili olabileceğini düşündüğümüz tek düzenleme "Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari Ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik[630]" m. 109'da yer almaktadır. Söz konusu

[629] Yaşar, 2022: 288-289.
[630] RG 06.08.2015, 29437.

yönetmelik düzenlemesi "*(1) Cumhuriyet başsavcılığınca, elkonulan veya muhafaza altına alınan suç eşyasına ilişkin bilgilerin safahatının işlendiği kayıttır. (2) Bu kayıt; sıra numarası, Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma numarası, mahkeme esas numarası, muhafaza altına alma veya elkoyma tarihi, elkoyma kararını veren makam ile kararın tarihi ve sayısı, eşyanın geldiği tarih ile cinsi, adeti ve vasıfları, eşya sahibinin kimlik ve adres bilgileri, emanet parasına ilişkin bilgiler, eşyanın mahkeme ya da Cumhuriyet başsavcılığına teslim ve iade tarihleri, eşya elden çıkarılmış, iade veya müsadere edilmiş ya da satılmış ise; kararın tarihi ve sayısı, teslim tarihi ile teslim alanın kimlik bilgileri, hesabı cari defteri ve mal memurluğu makbuz numarası ile düşünceler sütunlarından oluşur.*" şeklindedir. Söz konusu yönetmelik düzenlemesi aynen iade ve nakden tazmini kısmen açıklamakla birlikte eski hale getirmenin nasıl yapılacağına dair bir ibare içermemektedir. Her ne kadar CMK düzenlemeleri KDAE kararı verilebilmesi için mağdurun rıza ve onayını aramamaktaysa da görüleceği üzere mağdurun rızasının bulunmaması halinde sistem kısmen tıkanmaktadır. Mağdur, şüphelinin ifasını kabule zorlanamayacağı gibi, katlanma yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Sistemin sağlıklı işleyebilmesi adına söz konusu durumu açıklığa kavuşturan bir kanuni düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Kanun koyucu CMK'da zararın giderilmesini düzenlemiş olup, söz konusu zararın bizzat şüpheli tarafından giderilmesini zorunlu tutmamıştır. Suç nedeniyle oluşan zararı, aynen iade, eski hale getirme veya tazmin suretiyle bizzat şüphelinin kendisi giderebileceği gibi, şüphelinin yakınları tarafından da söz konusu zarar giderilebilir[631]. Ancak belirtelim ki, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın üçüncü kişilerce giderilmesi şüphelinin rızası hilafına olmamalıdır. Şüphelinin açık veya örtülü rızasına uygun olarak üçüncü şahıslarca yapılan zarar gideriminin de kurumun uygulanmasına engel oluşturmaması gerekmektedir. Zararın ister bizzat şüpheli isterse de onun rızasına uygun olarak üçüncü bir şahıs tarafından giderilsin, Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenen zararın tamamen giderilmesi gerekmektedir[632]. Nakdi tazminlerde Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen miktarın kısmen üçüncü kişi tarafından kısmen de şüpheli tarafından giderilmesi halinde de KDAE kurumunun zarar giderimi şartının gerçekleştiğini kabul etmek gerekmektedir. Kanun açıkça zararın tamamen giderilmiş olmasını aramış olup, kimin zararın hangi kısmını ne kadar giderdiği ile ilgilenmemiştir. Ancak yukarıda açıkladığımız üzere, üçüncü kişilerce yapılan

[631] Yaşar, 2022: 288; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 731; Şahin ve Göktürk, 2022: 137; Kaşka, 2019: 184; Meraklı, 2014: 146; Centel ve Zafer, 2019: 581; Özbek vd., 2022: 488.
[632] Yaşar, 2022: 288; Kaşka, 2019: 185; Özbek vd., 2022: 488; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 731; Centel ve Zafer, 2019: 581; Meraklı, 2014: 146; Şahin ve Göktürk, 2022: 137.

zarar giderimine şüphelinin açık veya örtülü rızası gerekmektedir. Şüphelinin söz konusu edime rıza göstermemesi durumunda hakkında KDAE kurumu uygulanamaz. Zira KDAE'nin şartları bir bütün olarak değerlendirilecek ve yukarıda belirtmiş olduğumuz şartlardan herhangi birinin gerçekleşmemesi halinde erteleme kararı verilemeyecektir. Üçüncü kişilerce yapılan zarar giderimine karşı çıkan şüphelinin CMK m. 171/3-b'de yer alan "*...kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi*" ve m. 171/3-c'de yer alan "*Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması*" şartlarına aykırılık oluşturacağını da kabul etmek gerekir. Bu sebeple zarar her kim tarafından giderilirse giderilsin şüphelinin buna rızası gerekmektedir.

Üçüncü kişinin ifası bakımından üzerinde durulması gereken diğer bir ihtimal mağdura sigorta şirketi tarafından ödeme yapılmasıdır. Mağdurun kendisini gerçekleşebilecek maddi zararlara karşı sigorta yaptırmış olması ve şüpheli tarafından meydana getirilen zararların sigorta şirketi tarafından karşılanmış olması durumunda mağdurun suçtan doğan mağduriyetinin giderildiği ve korunmasına olanak sağladığı noktasında şüphe bulunmamaktadır. Mağdurun kendi sigorta şirketinin yapmış olduğu ödeme bakımından failin doğrudan veya dolaylı olarak bir katkısı bulunmadığından kanunun aradığı cinsten bir zarar gideriminden bahsedilemeyecektir. Ancak sigorta şirketinin Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenen miktarı mağdura ödemesi ve akabinde şüpheliye rücu etmesi ihtimalinde kanunun aradığı anlamda bir zarar gideriminin gerçekleşip gerçekleşmediği tartışılmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, söz konusu ihtimalde sigorta şirketi şüpheliye rücu edeceği için zarar gideriminin gerçekleştiği değerlendirilebilecektir[633]. Biz aksi yönde düşünmekteyiz. Zira sigorta şirketinin şüpheliye rücu etmesi şüpheli ile sigorta şirketi arasındaki borç ilişkisi olup, gönüllü bir zarar gideriminden bahsedilemeyecektir. Zira şüphelinin ilgili borcu sigorta şirketine ödememesi halinde kendisinden cebri icra ile tahsil edilebilecektir. Bu sebeple biz bu ihtimalde erteleme kurumunun aradığı bir zarar gideriminin gerçekleşmediği düşüncesindeyiz. Sigorta şirketinin Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zarar miktarının tamamını mağdura ödemiş olması durumunda şüphelinin erteleme kurumundan faydalanabilmesi için aynı miktarı tekrar mağdura ödemesi gerekmemektedir. Zira kurum bakımından mağdurun korunması amaç olup, mağdurun zenginleşmesi gibi bir amaç bulunmamaktadır. Bu ihtimalde şüphelinin erteleme kurumundan faydalanabilmesi için gönüllü olarak, rücuyu beklemeksizin, aynı miktar parayı sigorta şirketine ödemesi veya rızası ile üçüncü kişiler tarafından sigorta şirketine ödenmesi gerektiği

[633] Özbek, 1999: 303; Özbek vd., 2022: 488; Şahin ve Göktürk, 2022: 138; Ünver ve Hakeri, 2022: 529; Centel ve Zafer, 2019: 581; Meraklı, 2014: 145-146; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 732.

kanaatindeyiz. Bu şekilde şüphelinin tekrar suç işlemekten çekineceği ve ertelemenin şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olacağı sonucuna varılabilecektir.

2.2.4.5.4. Ertelemenin Bağımsız Şartı

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun fiile, faile ve zarar giderimine ilişkin şartlarını yukarıda açıklamaya çalıştık. Kanun koyucu ertelemenin gerçekleşebilmesi için söz konusu şartların birlikte gerçekleşmesini aramıştır. Kurumun koşullarının dışında kalan, fiilden ve failden bağımsız olan bu şartı "Ertelemenin bağımsız şartı" olarak nitelendirmenin doğru olacağı görüşündeyiz. Şüphelinin işlemiş olduğu fiilin cezasının 3 yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektirdiği ve daha önceden kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkum olmadığının tespit edilmesi, ardından erteleme kararından sonra şüphelinin tekrar suç işlemeyeceği kanaatinin oluşması ve bu kararın şüpheli ile toplum açısından daha faydalı olacağı düşüncesine ulaşılması ve zaten şüphelinin suç neticesinde oluşan tüm zararı gidermesi durumunda hakkında erteleme kararı verilebilecektir. Kanun, "*koşulların birlikte gerçekleşmesi*" ifadesi ile belirtilen tüm şartların bir arada bulunmasını zorunlu tutmuştur. CMK m. 171/2,3ve 6. fıkraları arasında düzenlenen tüm koşullar seçimlik şartlar olarak değil, erteleme kurumunun zorunlu şartları olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu sebeple, Cumhuriyet savcısının şüpheli hakkında KDAE kararı verebilmesi için şartların tamamının bir arada bulunması gerekmektedir.

2.2.4.5.5. Uygulanma Usulü ve Hukuki Sonuçları

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı suçtan zarar görene, şüpheliye ve vekillerine CMK m. 37 ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu[634] uyarınca bildirilecektir. Ayrıca kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii de bildirilmek zorundadır.

Cumhuriyet savcısı tarafından KDAE kararı verildiğinde şüpheli hakkında kamu davası açılması 5 yıl süre ile ertelenecektir (CMK m. 171/2). Söz konusu süre kanun ile belirlenmiş olup, Cumhuriyet savcısının erteleme süresini azaltıp eksiltme yetkisi bulunmamaktadır. Ancak erteleme süresi kanun koyucu tarafından çocuklar hakkında daha kısa belirlenmiştir. ÇKK m. 19/1 gereğince çocuklar hakkında kamu davasının açılmasını ertelenmesi halinde erteleme süresi 3 yıl olarak uygulanacaktır. CMK gereğince şüpheliye erteleme süresi içerisinde herhangi bir yükümlülük yüklenemeyecektir. Kanun koyucu bu konuda Cumhuriyet savcısına herhangi bir yetki vermemiştir[635]. Ancak belirtelim ki bu durumun istisnaları da mevzuatımızda mevcuttur. İlk istisnaya, çocuklar bakımından ÇKK'da yer alan düzenlemedir. ÇKK m. 36

[634] RG 19.02.1959, 10139.
[635] Yaşar, 2022: 290; Centel ve Zafer, 2019: 581; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 732; Kaşka, 2019: 186; Meraklı, 2014: 146; Özbek vd., 2022: 489; Şahin ve Göktürk, 2022: 138.

gereğince "*Hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilen, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı onanan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen çocuğun denetim altına alınmasına karar verilebilir*". Maddede kamu davasının açılmasının ertelenmesinin onaylanmasından bahsetmiş ancak 5560 sayılı Kanun ile ÇKK m. 19'da değişiklik yapılarak KDAE kararının onaylanma zorunluluğu kaldırılmıştır. Kanun koyucu m. 36'da çocuğun denetim altına alınmasını zorunlu tutmamış, gerekli olması durumunda çocuk hakkında denetim altına alınma kararı verilebileceğini kabul etmiştir. Diğer bir istisna 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun m. 18'de yer almaktadır. İlgili kanun m. 18 gereğince bu kanunda yer alan suçlar hakkında başlatılan soruşturma neticesinde kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi halinde kişi hakkında erteleme kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl daha spor müsabakalarını seyirden yasaklama tedbiri uygulanmaya devam edilecektir[636].

Erteleme süresi içerisinde zamanaşımı işlemeyecek olup, bu süre içerisinde kasıtlı bir suç işlenmediği taktirde şüpheli hakkında "Kovuşturmaya yer olmadığı kararı" verilecektir[637] (CMK m. 171/4). Madde düzenlemesi kasıtlı bir suç işlenmesini erteleme kararının kaldırılması için yeterli kabul ettiğinden suçun karşılığı olarak adli para cezası veya hapis cezası öngörülmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Ancak madde düzenlemesi anlamında açıklanması gereken pek çok husus bulunmaktadır. Maddede iddianamenin düzenlenebilmesi için erteleme süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlenmesi aranmış olup, ilgili suçun bu süre içerisinde kesinleşmiş olup olmadığı veya bu süre içerisinde ihbarının gerekip gerekmediği noktasında açıklık bulunmamaktadır. Erteleme süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlenmesi ve bu suçun yine söz konusu süre içerisinde kesinleşmesi halinde ilk suçtan verilen erteleme kararının kaldırılıp, şüpheli hakkında iddianame düzenleneceği noktasında şüphe bulunmamaktadır[638]. Ancak erteleme süresi içerisinde işlenen suçun söz konusu sürede kesinleşmemesi veya hakkındaki soruşturma/kovuşturmanın devam etmesi durumunda nasıl hareket edilecektir? Zira kesinleşmemiş mahkumiyet kararı infaz edilemeyeceğinden erteleme kararının kaldırılması da adil bir sonuç olmayacaktır. Söz konusu kararın kanun yolu aşamasında bozulması ve şüphelinin beraat etmesi ihtimali her zaman mevcuttur. Yine erteleme süresinde işlenen suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturmanın devam ediyor olması durumu da erteleme kararının kaldırılmasını sonuçlamamalıdır. Erteleme süresi içerisinde işlenen kasıtlı suçun erteleme

[636] Şahin vd., 2012: 127.
[637] Kaşka, 2019: 186; Meraklı, 2014: 147; Şahin ve Göktürk, 2022: 138; Özbek vd., 2022: 489; Yaşar, 2022: 290; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 732; Centel ve Zafer, 2019: 582.
[638] Yaşar, 2022: 291; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 732; Ünver ve Hakeri, 2022: 529; Centel ve Zafer, 2019: 582; Meraklı, 2014: 147; Kaşka, 2019: 186; Özbek vd., 2022: 489; Şahin ve Göktürk, 2022: 138.

kararının kaldırılması sonucunu doğurabilmesi için kesinleşmesi gerekmektedir. Ancak kanunun lafzına uygun olarak, suçun erteleme süresi içerisinde işlenmiş olması yeterli olup, kesinleşmenin de bu süre içerisinde gerçekleşmesi gerekmemektedir. Cumhuriyet savcısı bu durumda 5 yıllık erteleme süresi sonunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermeden önce şüpheli hakkında yeni bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturmanın bulunup bulunmadığını sorgulayıp, söz konusu muhakemelerin sonuçlanmasını beklemesi gerekmektedir[639]. Ancak erteleme süresi olan 5 yıllık sürenin dolmasının ardından zamanaşımının işlemeye devam edeceğini de belirtelim. İşlenen ikinci suçtan dolayı şüphelinin kesin hükümle mahkum olması halinde erteleme kararının kaldırılıp, iddianamenin düzenlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Kanun koyucu kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilebilmesi için erteleme süresinin içerisinde kasıtlı bir suçun işlenmemesini aramış olup, 5 yıllık sürenin sonunda hemen bu kararın verilmesini zorunlu tutmamıştır. Kişi hakkında 5 yıllık süre içerisinde kesin hükümle mahkumiyet kararı verilmemiş olmakla birlikte, bu süre içerisinde kasıtlı bir suç işlediği iddiasıyla soruşturma/kovuşturmanın bulunması halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararını söz konusu suç hakkındaki adli sürecin sonuna bırakması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak erteleme süresi içerisinde işlenen suçun kesinleşme sürecinde ertelemeye konu olan suç bakımından dava zamanaşımının dolması durumunda zamanaşımı sebebiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmelidir[640]. Belirtilen ihtimallerin tümü erteleme süresi içerisinde işlenen kasıtlı suç hakkında ihbar veya şikayette bulunulmuş olması durumunda geçerlidir. Peki, erteleme süresi içerisinde işlenen kasıtlı suç hakkında ihbar veya şikayetin 5 yıllık sürenin dolmasından sonra yapılması durumunda nasıl bir yol izlenecektir? Zira cumhuriyet savcısı şüpheli hakkında ihbar veya şikayetin gelebileceği ihtimali ile hareket edip, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararını vermekten imtina edemeyecektir. Bizce 5 yıllık erteleme süresinin dolmasının ardından bu süre içerisinde işlenen kasıtlı bir suçtan dolayı ihbar ve şikâyetin yapılması ve şüphelinin kesin hükümle mahkum edilmesi ihtimalinde 5235 sayılı Kanun m. 18'de düzenlenen idari denetim yoluna başvurulabilmeli ve şüpheli hakkındaki kovuşturmaya yer olmadığı kararı kaldırılarak hakkında iddianame düzenlenmelidir[641]. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı adli-idari nitelikte bir işlem olup, kesin hüküm etkisi taşımamaktadır. Uyuşmazlığın esasını çözen bir karar değildir. Bu sebeple kaldırılmasında bir

[639] Meraklı, 2014: 147; Özbek vd., 2022: 489; Şahin ve Göktürk, 2022: 138; Yaşar, 2022: 291; Kaşka, 2019: 187; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 732; Centel ve Zafer, 2019: 582.
[640] Meraklı, 2014: 147; Centel ve Zafer, 2019: 582; Kaşka, 2019: 187; Ünver ve Hakeri, 2022: 529; Yaşar, 2022: 291; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 732; Özbek vd., 2022: 489; Şahin ve Göktürk, 2022: 138.
[641] Yaşar, 2022: 291; Özbek vd., 2022: 490; Centel ve Zafer, 2019: 582; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 732; Kaşka, 2019: 187; Meraklı, 2014: 147.

engel görmemekteyiz. Kovuşturmaya yer olmadığı kararının kaldırılmasında CMK m. 172/2 düzenlemesinin engel teşkil edip etmediği sorusu akla gelebilecektir. Biz söz konusu düzenlemenin yeterli şüpheye ulaşılamaması sebebiyle verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarını kapsadığını kabul etmekteyiz. KDAE sonucu verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarında yeterli şüphenin varlığına rağmen kanunda düzenlenen istisnai kurum sebebiyle kamu davası açılmamaktadır. Bu sebeple sulh ceza hakiminden karar almaksızın kamu davasının açılabileceği kanaatindeyiz.

Erteleme süresince kasıtlı bir suç işlemeyip hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilen şüphelinin CMK m. 141 bakımından tazminat talep edip edemeyeceğine de kısaca değinmek gerekmektedir. CMK m. 141/1-e gereğince "*Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen*" şüpheliler maddi ve manevi tüm zararlarının tazmininin devletten talep edebileceklerdir. Erteleme süresini suç işlemeden geçiren şüphelinin, erteleme kararı verilmeden önce soruşturma esnasında tutuklanmış veya yakalanmış olması halinde devletten tazminat isteyebilecek midir? CMK söz konusu sorunun cevabını yine yapmış olduğu düzenlemeyle vermiş bulunmaktadır. CMK m. 144/1-c gereğince "*Genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenler*" tazminat isteme hakkına sahip değildirler[642]. Bu sebeple şüpheli hakkında denetim süresinin sonunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilse dahi tutuklanma veya yakalanma sebebiyle devletten tazminat isteme hakkına sahip değildir. Aksi bir durumun düşünülmesi imkansızdır. Zira şüpheli suç teşkil eden bir fiili tipik hareket ve kusuruyla işlemiştir, bu fiil sebebiyle oluşan tüm zararı tamamen gidermiştir. Bir de kendisine tazminat ödemek ceza hukukunun mantığına uymayacaktır. Erteleme kurumu şüpheliye bir nevi ikinci bir şans vermek anlamına gelip, cezalandırmaya uygun bir fiil sebebiyle tutuklanan veya yakalanan şüpheliye tazminat ödenemeyecektir.

2.2.4.5.6. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kararlarının Denetimi ve Kaydı

Cumhuriyet savcısının etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebebine dayalı olarak vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı kanun yolu denetimi CMK m. 173/5 gereğince kapatılmıştır. CMK m. 171/2'de düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi

[642] Yaşar, 2022: 291; Kaşka, 2019: 187; Meraklı, 2014: 147; Özbek vd., 2022: 490; Centel ve Zafer, 2019: 582; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 732.

kararlarına karşı ise denetim yolu açıktır. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararlarına karşı itiraz yolunun açık olması her ne kadar doktrinde eleştiriliyor, denetim dışında bırakılması gerektiği ileri sürülüyor olsa da[643] biz itiraz yolunun açık olmasını önemli bulmaktayız. Kurumun sübjektif şartlarına yönelik incelemenin nasıl yapılacağı açık olmasa da objektif olarak ertelemeye uygun bir fiilin soruşturma konusu olup olmadığı itiraz merciince denetlenebilecektir. İtirazın mümkün olmadığı bir olasılıkta keyfi uygulamalar ortaya çıkabilecektir. Söz konusu başvuru hakkı, suçtan zarar gören veya şüpheli ile bunların vekilleri tarafından kullanılabilecektir. Suçtan zarar gören veya şüpheli erteleme kararının kendilerine tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde (7449 sayılı kanun değişikliği ile 01.06.2024 tarihinden itibaren itiraz süresi iki hafta olarak belirlenmiştir. Değişiklik öncesi itiraz süresi on beş gün idi) kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine itiraz edebilir (CMK m. 173/1). Söz konusu itiraz hakkı 2019 yılına kadar sadece suçtan zarar görene tanınmış olup şüpheliye tanınmamıştı. Söz konusu durum doktrinde eleştirilmiş olup, şüpheliye itiraz hakkının tanınmamasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m. 6/1'de ve Anayasa m. 36/1'de düzenlenen "Adil yargılanma hakkı"nın ihlali niteliğinde olduğu görüşü belirtilmekteydi[644]. 2019 yılında 7188 sayılı Kanun ile ilgili maddede değişiklik yapılmış olup, erteleme kararına karşı itiraz yetkisi şüpheliye de tanınmış bulunmaktadır. Söz konusu değişikliğin silahların eşitliğinin sağlanması bakımından son derece yerinde bir düzenleme olduğu görüşündeyiz. Kanun koyucu itiraz hakkına sahip olanları CMK m. 173/1'de düzenlenen kovuşturmaya yer olmadığı kararına itirazdan daha geniş tutmuştur. Zira söz konusu kararlara itiraz m. 173/1 gereğince sadece suçtan zarar görene tanınmışken, KDAE kararına itiraz suçtan zarar gören ve şüpheliye tanınmıştır[645].

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararlarına itiraz bakımından şu hususun altı çizilmelidir. Kanun koyucu CMK m. 173/5'te "*Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı*" durumlarda kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına itiraz yetkisi tanımamıştır. Cumhuriyet savcısının erteleme süresi sonrasında vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığı kararı da bir nevi takdir yetkisi kullanılmak suretiyle verildiğinden bu karara karşı da kanun yolunun kapalı olduğunu kabul etmek gerekir[646]. Kanun

[643] Öztürk vd., 2022: 617.
[644] Kaşka, 2019: 189; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 732; Meraklı, 2014: 148; Yaşar, 2022: 292; Centel ve Zafer, 2019: 582; Özbek vd., 2022: 490; Ünver ve Hakeri, 2022: 530; Şahin ve Göktürk, 2022: 139.
[645] Yaşar, 2022: 292; Centel ve Zafer, 2019: 582; Şahin ve Göktürk, 2022: 139; Ünver ve Hakeri, 2022: 530; Kaşka, 2019: 189; Özbek vd., 2022: 490; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 732; Meraklı, 2014: 148.
[646] Meraklı, 2014: 148; Özbek vd., 2022: 491; Yaşar, 2022: 292; Kaşka, 2019: 189; Centel ve Zafer, 2019: 583; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 732; Şahin ve Göktürk, 2022: 139.

koyucunun itiraz yolunu açtığı karar Cumhuriyet savcısınca verilen "*Kamu davasının açılmasının ertelenmesi*" kararıdır. Söz konusu karara itiraz hakkının tanınmasıyla erteleme süresi sonrasında verilecek olan kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz bir anlamda öne çekilmiş olmaktadır. Erteleme kararına itirazı inceleyen makam zaten ertelemenin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini denetleyeceği için ayrıca kovuşturmaya yer olmadığı kararını incelemesine de gerek bulunmamaktadır. Zira yapılacak bu inceleme, zaman ve emek israfı niteliğinde olacaktır. Aynı durumun ve aynı dosyanın iki kere incelenmesine yol açacaktır. Bu sebeple erteleme kararına itiraza yer veren ve erteleme süreci sonrasında verilecek kovuşturmaya yer olmadığı kararına itirazı engelleyen CMK m. 171/2 ve m. 173/5 düzenlemelerini yerinde bulmaktayız.

TCK m. 191/2 ve uzlaştırma (CMK m. 253) kapsamında verilen erteleme kararları bakımından itirazın mümkün olup olmadığı açıklanması gereken bir başka husustur. Doktrinde bir görüş[647], TCK m. 191/2 gereğince erteleme kararının verilmesi emredici olarak düzenlendiğinden, söz konusu durumda Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanınmadığından TCK m. 191/2 kapsamında verilen KDAE kararlarına itiraz yolunun kapalı olduğunu kabul etmektedir. Aynı görüş CMK m. 253/19 gereğince uzlaştırma uygulamasında verilen KDAE kararları bakımından da aynı gerekçelerle itiraz yolunun kapalı olduğunu kabul etmektedir. Biz gerek TCK m. 191/2 gerekse CMK m. 253 kapsamında verilen KDAE kararlarına itiraz edilebileceği kanaatindeyiz. Konuyu TCK m. 191 kapsamında ele alırsak, m. 191/9'da kanun koyucu "*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.*" düzenlemesine yer vermiştir. TCK m. 191'de tamamlayıcı hüküm olarak CMK m. 171'e başvurulacağı belirtilmiş olup, m. 191 kapsamında verilecek olan KDAE kararlarına karşı itirazı yasaklayan bir hüküm TCK'da ilgili maddede yer almamaktadır. TCK'da yer alan "*…5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın*" ifadesiyle erteleme kurumunun faile ve fiile ilişkin şartlarının kastedildiğini düşünmekteyiz. Zira KDAE kararlarına karşı itiraz yolunun açık olması kurumun uygulanma şartlarının dışında kalan bir düzenlemedir. KDAE kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulabileceğine ilişkin CMK m. 171/2 düzenlemesi itirazın Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanması durumunda mümkün olup, takdir yetkisini kullanmadan KDAE kararı verdiği durumlarda itirazın mümkün olmadığına ilişkin bir düzenleme içermemektedir. Madde düzenlemesi ister takdir yetkisinin

[647] Yaşar, 2022: 295.

kullanılması suretiyle verilsin, ister zorunluluk sebebiyle verilsin tüm KDAE kararlarına karşı itiraz yolunu açık tutmaktadır. Kanımızca madde düzenlemesinden aksi anlaşılmamaktadır. Erteleme kararına karşı suçtan zarar gören ve şüpheliye tanınan itiraz hakkının yorum yoluyla kaldırılamayacağı düşüncesindeyiz. Bu sebeple biz TCK m. 191/2 kapsamında verilen KDAE kararlarına karşı da itiraz yoluna başvurulabileceğini kabul etmekteyiz. Yine erteleme süresinin sorunsuz geçirilmesi durumunda verilecek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara da itiraz edilebilmesinde kanuni bir engel bulunmamaktadır. Zira kanun koyucu CMK m. 171/2'de erteleme kararını düzenlemiş olup, m. 173/5'te "Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu madde hükmü uygulanmaz" düzenlemesini getirerek erteleme süresinin sorunsuz geçirilmesi durumunda verilecek olan kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz edilemeyeceğini kabul etmiştir. Ancak TCK m. 191/2 ve CMK m. 253 kapsamında verilen KDAE kararları Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine dayalı olarak verilmediğinden, erteleme süresi sonunda verilecek olan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın CMK m. 173/5'in kapsamı içerisine girmediği kanaatindeyiz. Her ne kadar aynı karar bakımından çifte incelemeye neden olacak olsa da belirttiğimiz gerekçelerle söz konusu kararlara yönelik itiraz yoluna gidilebileceği kanaatindeyiz. Yukarıda belirtmiş olduğumuz gerekçelerle CMK m. 253/19 gereğince verilen KDAE kararları bakımından da itiraz yolunun açık olduğunu ve süreç sonucunda verilecek olan kovuşturmaya yer olmadığı kararları bakımından da itiraz yoluna başvurulmasında hukuken bir engel bulunmadığı kanaatindeyiz. Uzlaştırma kurumu bakımından değinilmesi gereken bir düzenleme CMK m. 253/23 düzenlemesidir. Söz konusu düzenleme gereğince "*Uzlaşma sonucunda verilecek kararlarla ilgili olarak bu Kanunda öngörülen kanun yollarına başvurulabilir*". Bilindiği üzere CMK m. 253 uzlaştırmaya ilişkin genel kuralları ve soruşturma evresinde uzlaştırmayı düzenlerken, m. 254 kovuşturma evresinde uzlaştırmayı düzenlemektedir. Uzlaşma sonucunda verilecek kararlardan m. 253 gereğince anlaşılması gereken kovuşturmaya yer olmadığı kararı ve bu karara karşı itiraz yoludur. Ancak hukukumuzda kanun yolları sınırlı sayı prensibiyle kabul edilmiş olup, kovuşturmaya yer olmadığı (KYOK) kararına karşı gidilen itiraz yolu bir kanun yolu olmayıp, savcılık kararlarına karşı başvurulan bir hukuki çaredir. Bu sebeple KYOK'a itiraz kovuşturma davası olarak adlandırılmaktadır. Zira CMK m. 267 gereğince itiraz hakim kararlarına karşı kanunda yer verilen istisnai durumlarda da mahkeme kararlarına karşı başvurulabilen bir olağan kanun yoludur[648]. Ancak KYOK kararlarına karşı gidilen itiraz yolunda savcı kararları aleyhine başvuru yapıldığından itiraz kanun yolundan farklı bir denetim

[648] Erdem ve Şentürk, 2018: 71.

müessesesidir. CMK m. 253/23 savcı kararları aleyhine başvuruya izin verirken, bizce hatalı bir ifade kullanmıştır. Madde düzenlemesindeki "*kanun yollarına başvurulabilir*" ifadesinin "*itiraz yoluna başvurulabilir*" şeklinde değiştirilmesi ile düzenlemenin daha doğru bir ifadeye kavuşacağını düşünmekteyiz.

CMK m. 171/5 gereğince KDAE kararları, bunlara özel bir sisteme kaydedilip, bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından talep edilmesi halinde, CMK m. 171'de belirtilen amaç için kullanılabilir. Benzer bir düzenleme Adli Sicil Kanunu[649] m. 6/1'de yer almakta olup, söz konusu madde gereğince "*Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından istenmesi halinde verilmek üzere kaydedilir*".

2.2.4.5.7. CMK m. 171'de Düzenlenen Şartlar Aranmaksızın Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kararının Verilebileceği Haller

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi bir kurum olarak CMK'da düzenlenmiş olmakla birlikte kanun koyucu bazı hallerde kurumun şartları aranmaksızın KDAE kararının verilebileceği özel düzenlemelere de mevzuatımızda yer vermiştir. Söz konusu özel düzenlemeler; kullanmak için uyuşturucu madde suçlarını düzenleyen TCK m. 191/2 hükmü, uzlaşma sonucunda edimin ileri tarihe bırakılması durumunda verilebilecek KDAE kararı CMK m. 253/19 düzenlemesi ve 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu[650] m. 24/3'te yer alan soruşturmanın yabancı bir ülkeye devri halinde verilecek olan KDAE düzenlemeleridir. Söz konusu düzenlemelerin ortak yönü KDAE kararının verilebilmesi için CMK m. 171'de öngörülen şartların gerçekleşmesinin gerekmemesidir. Kanun koyucu belirtilen düzenlemelerle CMK m. 171'den bağımsız olarak, KDAE kararının verilebileceği haller yaratmıştır. Söz konusu durumlarda erteleme kararının verilebilmesi için m. 171'deki şartlar aranmayacak, özel madde düzenlemelerinde yer alan şartların gerçekleşmesi yeterli sayılacaktır[651].

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının özel hüküm olan TCK m. 191/2 kapsamında verilmesi halinde şüpheli hakkında 5 yıllığına KDAE kararı verilecek ve şüpheliye, CMK m. 171/2'den farklı olarak, en az bir yıl süreli denetimli serbestlik tedbiri uygulanacaktır. TCK m. 191 uyarınca, hakkında KDAE kararı verilen şüpheli gerekli görülmesi durumunda

[649] RG 01.6.2005, 25832.
[650] RG 05.05.2016, 29703.
[651] Yaşar, 2022: 292.

denetimli serbestlik süresi içerisinde tedaviye tabi tutulabilecektir. CMK m. 171/4'te KDAE kararının kaldırılması erteleme süresi içerisinde kasıtlı bir suçun işlenmiş olmasına bağlanmışken, söz konusu şarta TCK m. 191'de yer verilmemiştir. Bu bakımdan şüpheli hakkında TCK m. 191 kapsamında verilen KDAE kararları 5 yıllık erteleme süresi içerisinde kasıtlı bir suçun işlendiği gerekçesiyle kaldırılamayacaktır. TCK m. 191/4 gereğince söz konusu KDAE kararları ancak; şüphelinin yükümlülüklere 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 kaldırılıp, hakkında kamu davası açılacaktır[652].

TCK m. 191 bakımından açıklanması gereken bir diğer husus m. 191/5 düzenlemesidir. Söz konusu düzenleme gereğince, 5 yıllık erteleme süresi içerisinde şüphelinin kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, erteleme kurumunun ihlali nedeni sayılır ve bu fiiller ayrı bir soruşturma ve kovuşturmanın konusu olmaz. Söz konusu fiiller m. 191/4 bakımından erteleme kararının kaldırılması sebepleri arasında sayılmış olmakla birlikte kanun koyucu şüphelinin hem ilk uyuşturucu madde suçundan hem de ikinci işlemiş olduğu uyuşturucu madde suçundan ayrı ayrı cezalandırılmasının önüne geçmek istemiştir[653]. Şüphelinin söz konusu fiilleri işlemiş olduğu adli ve tıbbi yöntemlerle tespit edilmesi halinde şüpheli hakkında erteleme kararı kaldırılacak ve ertelemeye konu olan fiil bakımından iddianame düzenlenecektir. Söz konusu hüküm KDAE'ye ilişkin genel hüküm olan CMK m. 171'den tamamen ayrışmaktadır. TCK m. 191/6 gereğince şüpheli hakkında KDAE kararının verilmesinin ardından dördüncü fıkrada sayılan ihlal fiillerinden birinin işlenmesi halinde erteleme kararı kaldırılırsa, şüpheli hakkında tekrar KDAE kararı verilemeyecektir[654].

---

[652] Yaşar, 2022: 293.

[653] "*Sanık bu suçu daha önce işlediği suçtan dolayı yapılan kovuşturma aşamasında hükmolunan tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirinin infazı sırasında işlemiş ve önceki suçtan mahkûmiyet kararı verilmiş ise, 6545 sayılı Kanunun 68. maddesi ile değiştirilen TCK'nın 191. maddesinin 5. fıkrasında öngörülen "Erteleme 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 ihlâl nedeni sayılır ve ayrı bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmaz" hükmü uyarınca, ikinci suçtan açılan bu davanın kovuşturma şartının ortadan kalkması nedeniyle, CMK'nın 223. maddesinin 8. fıkrası uyarınca "davanın düşmesine" , karar verilmesi ve ihbarda bulunulması gerekecektir. Somut olayda Dairemizce 11.05.2017 tarih 2017/749 esas ve 2017/644 karar sayılı bozma ilamımızda açıkça değinildiği üzere Adana 22.Asliye Ceza Mahkemesinin 2015/1218 esas numaralı dava dosyasının yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı neticesinin beklenmesi gerektiği bildirilmişken yerel mahkemece bu husus gözardı edilerek yeniden mahkumiyet kararı verildiği*" (Gaziantep BAM 12. CD. 19.06.2020. 2018/3823, 2020/1099) (legalbank.net) (erişim tarihi: 23.05.2023).

[654] Yaşar, 2022: 293.

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar uzlaştırma kurumu kapsamında verilen KDAE kararları bakımından da geçerlidir. Kanun koyucu CMK m. 253/19'da KDAE kararının verilebilmesi için CMK m. 171'de belirtilen şartların aranmayacağını düzenlemiş olup, aynı fıkrada KDAE kararının kaldırılması için CMK m. 171/4'te belirtilen şartların aranmayacağı düzenleme altına alınmıştır. Uzlaşılan edimin ileri tarihe bırakılması, taksite bağlanmış olması veya süreklilik arzetmesi halinde Cumhuriyet savcısı CMK m. 171'de düzenlenen şartlarla bağlı olmaksızın şüpheli hakkında KDAE kararı verebilecektir. Ancak erteleme süresi içerisinde şüphelinin kasıtlı bir suç işlediği gerekçesiyle erteleme kararı kaldırılamayacaktır. Uzlaştırma kapsamında verilen KDAE kararlarının tek ortadan kaldırılış yolu şüphelinin uzlaştırmanın gerekliliklerini yerine getirmemesidir. Bu durumda şüpheli hakkında kamu davası açılacaktır.

2.3. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı

2.3.1. Genel Olarak Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı

Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebileceği durumları yukarıda açıklamaya çalıştık. Burada üzerinde durulacak husus CMK m. 172/1 düzenlemesidir. Cumhuriyet savcısı suçun işlendiğine ilişkin bilgi kendisine ulaşır ulaşmaz soruşturmaya başlamakla yükümlüdür. Ancak yürütmüş olduğu soruşturma sonucunda kamu davasının açılabilmesi için yeterli şüphe meydana getirecek delile ulaşamaması veya kovuşturma imkanının bulunmaması durumunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Söz konusu durumların bulunması halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararının (KYOK) verilmesi Cumhuriyet savcısının takdirine bırakılmayıp, KYOK'un verilmesi kanun koyucu tarafından zorunlu tutulmuştur. CMK m. 172/1 düzenlemesi bir yönüyle soruşturmanın eleme fonksiyonunu ifade etmektedir[655]. Cumhuriyet savcısı tüm adli uyuşmazlıkları değil, kovuşturmanın mümkün olduğu durumları yargılama makamının önüne taşımalıdır. Aksi durum, yargı makamlarının iş yükünü büyük oranda artıracağı gibi, yargılama sürelerinin uzamasına da neden olabilecektir.

5271 Sayılı CMK'da Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanmak suretiyle, yeterli delil elde edememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması durumunda vereceği karar "*kovuşturmaya yer olmadığına karar*" şeklinde düzenlenmiştir. 1412 Sayılı CMUK m.

[655] Özbek vd., 2022: 495; Ünver ve Hakeri, 2022: 530; Öztürk vd., 2022: 615; Centel ve Zafer, 2019: 582; Oğur, 2024: 41; Şahin ve Göktürk, 2022: 140; Şık, 2018: 324.

164[656]'te bu durum "*Cumhuriyet savcısı takibata yer olmadığına karar verir*" olarak düzenlenmişti. Uygulama ve öğretide bu karar "*takipsizlik kararı*" olarak adlandırılmaktaydı[657]. CMK'nın kamu davasının açılması hususunda kabul etmiş olduğu sistem dikkate alındığında CMUK düzenlemesinin mevcut duruma daha uygun düşeceği görüşündeyiz. Zira burada Cumhuriyet savcısının devamına veya sonlanmasına son verdiği durum işlenen suçun soruşturulması ve iddianamenin düzenlenmesidir. Kamu davasının açılması tek başına Cumhuriyet savcısının takdirinde olan bir yetki değildir.

CMK m. 172/1 gereğince KYOK kararı "*...suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir*". Yine CMK m. 172/2 gereğince "*Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz*". KYOK kararının verilebileceği durumları CMK m. 172/1 özelinde aşağıda açıklamaya çalışacağız.

2.3.2. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararının Hukuki Niteliği

Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar kesin hüküm niteliğinde bir karar olmayıp, mutlak bir karar değildir[658]. Biz KYOK'un adli-idari nitelikte karma bir karar olduğu görüşündeyiz. CMK m. 172/2 gereğince Cumhuriyet savcısı tarafından KYOK verilmesi halinde yeterli şüphe oluşturacak yeni delil ortaya çıkmadıkça ve bu hususta sulh ceza hakiminin kararı olmadıkça aynı fiil hakkında kamu davası açılamayacaktır. Doktrinde her ne kadar CMK m. 172/2 düzenlemesi ile kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesin hüküm niteliği aldığı savunulsa da[659] biz bu görüşe katılmamaktayız. Burada kanun koyucu KYOK'un ardından dosyaya yeni delil eklenmediği sürece iddianame düzenlenmesini yasaklamış olup, bu yolla hakkında suç şüphesi bulunanların sürekli soruşturma tehdidi altında olmaları engellenmek istenmiştir[660]. CMK m. 172/2'de aranan yeni delil kendiliğinden ortaya çıkmayacak olup varlığı belirli bir araştırma ve soruşturma faaliyetini gerektirmektedir. Bu

---

[656] CMUK m. 164: "*Yapılan hazırlık tahkikatı sonunda, kamu davasının açılması için yeterli delil bulunmaması veya keyfiyetin takibe değer görülmemesi halinde Cumhuriyet savcısı takibata yer olmadığına karar verir. Bu karar, evvelce sorguya çekilmiş veya tutuklama müzekkeresi verilmiş sanığa, suçtan zarar gören şikayetçiye ve dava açılması talebi ile dilekçe verene bildirilir*".

[657] Centel ve Zafer, 2022: 567; Evik, 2016: 11; Şık, 2018: 339.

[658] "*Kovuşturmaya yer olmadığı kararı adli-idari bir işlem olup, kesin hüküm oluşturmaz. Bu nedenle, kararın verilmesinden sonra yeni bir delilin ortaya çıkması halinde kamu davası açılması olanaklıdır. Cumhuriyet savcısının bu kararının suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş olan şüpheliye bildirilmesi zorunludur*" (YCGK. 12.04.2011. 2010/218, 2011/50) (karararama.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 23.05.2023).

[659] Yenisey, 2005: 10-11.

[660] Centel ve Zafer, 2022: 568; Evik, 2016: 12; Şık, 2018: 340.

sebeple söz konusu hükmün Cumhuriyet savcısının yeni delil araştırmasını engellediği kabul edilemeyecektir. Aksi yorum savcılık kararlarının yargı kararı niteliğini kazandığı anlamına gelecektir[661]. Yeni delilin kamu davasının açılması için yeterli şüphe teşkil etmesi ve bu hususta sulh ceza hakiminden karar alınmasıyla KYOK kaldırılabilecektir. Açıklamalarımızın sonrasında sonuç olarak; KYOK'un insan haklarını da ilgilendiren yönü itibariyle adli- idari karma bir işlem olduğunu kabul etmekteyiz.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesin hüküm niteliğinde olmamasının bir sonucu da; KYOK'un gerekçesinde şüphelinin suçlu olduğuna ilişkin ifadeler kullanılmasından kaçınılmalıdır. Aksi kabul masumiyet karinesinin ihlali niteliğinde olacaktır. AİHM önüne gelen bir dosyada; devlet bir din adamı hakkında cinsel istismar suçundan soruşturma yapar ancak dava zamanaşımı sebebiyle bu kişi hakkında kamu davası açılamaz. Savcı, kovuşturmaya yer olmadığı kararının gerekçesinde şüphelinin yüklenen suçu işlediğini ancak zamanaşımı sebebiyle hakkında dava açılamadığını ifade etmiştir. AİHM, hakkında kesin hüküm bulunmayan bir kişi hakkında böyle bir tespitin yapılmasının masumiyet karinesinin ihlali niteliğinde olduğuna hükmetmiştir[662]. AİHM yine bir başka kararında isnatta bulunulan polis memuru hakkında KYOK verilmesine rağmen bu karara dayanılarak görev yerinin değiştirilmesini masumiyet karinesinin ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir[663].

2.3.3. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı Verilebilecek Durumlar

2.3.3.1. Yeterli Şüpheye Sebep Olacak Delil Elde Edilememesi

Suç şüphesini öğrenen Cumhuriyet savcısı işin gerçeğini araştırmakla yükümlüdür (CMK m. 160/2). Söz konusu araştırma faaliyeti sonucunda toplanan deliller yeterli şüphe meydana getiriyorsa Cumhuriyet savcısı iddianame düzenlemekle görevlidir[664] (CMK m. 170/2). Belirtilen yükümlülüklerden ilki savcının araştırma mecburiyetini ifade ederken, ikincisi kovuşturma mecburiyetini düzenlemektedir. Ancak savcı yapmış olduğu araştırma faaliyeti sonucunda söz konusu fiil bakımından kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edememesi halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermekle yükümdür. Yeterli şüphe, kamu davasının açılması durumunda sanığın mahkum olma olasılığının beraat etmesi olasılığından yüksek olduğu şüphe çeşidi olarak tanımlanabilir[665]. Cumhuriyet savcısının suç şüphesine ilişkin elindeki tüm imkanı kullanmak suretiyle, etkin bir

---

[661] Centel ve Zafer, 2022: 568; Evik, 2016: 12; Şık, 2018: 340.
[662] AİHM, Peltereau- Viellenuve/Sweden, T. 28.10.2014 (Aktaran: Şık, 2018: 340).
[663] AİHM, U.Y./Türkiye, 58073/17, 10.10.2023, 53.
[664] Ünver ve Hakeri, 2022: 530; Şık, 2018: 324; Özbek vd., 2022: 495; Oğur, 2024: 59; Şahin ve Göktürk, 2022: 140; Öztürk vd., 2022: 615; Centel ve Zafer, 2019: 582.
[665] Centel ve Zafer, 2019: 582; Özbek vd., 2022: 496; Ünver ve Hakeri, 2022: 531; Oğur, 2024: 59; Şahin ve Göktürk, 2022: 141; Öztürk vd., 2022: 615; Şık, 2018: 325.

soruşturma[666] sonucunda söz konusu şüphenin mevcut olup olmadığını değerlendirmesi[667] gerekmektedir.

Cumhuriyet savcısının etkin bir soruşturma yürütmemesi sebebiyle yeterli delile ulaşamaması ve bu nedenle kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesi AİHM tarafından önem verilen konulardan biridir. AİHM tarafından soruşturmanın etkin yürütülüp yürütülmediği AİHS kapsamında incelenmekte[668] ve bu durum ülkeler aleyhine ihlal kararı

---

[666] Anayasa Mahkemesi etkin bir soruşturmadan bahsedilebilmesi için şu kriterleri kabul etmektedir: "*57. Şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için; i. Soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz, resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57), ii. Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58), iii. Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30) gerekir. 58. Ceza yargılaması sonucunda hükmedilen yaptırımlara ilişkin bazı uygulamalar, ihlalleri gerçekleştiren sorumluların cezasız kalmalarına ya da gerektiği gibi cezalandırılmamalarına yol açarak caydırıcılığı sağlayamadığı için etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünü zedeleyebilir. Bu durum, yaşam hakkını korumak için oluşturulan mevzuatın etkili şekilde uygulanmamasına, dolayısıyla da kişilerin hayatlarının kanunla korunamamasına sebebiyet verebilir (benzer değerlendirmeler için bkz. Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 162)*" (Anayasa Mahkemesi, Burcu Demirkaya ve Yücel Demirkaya Başvurusu 2, 26.07.2022, Başvuru Numarası: 2020/8844, RG Tarih- Sayı: 06/10/2022-31975).

[667] "*108. Soruşturma kapsamında A.C.nin ölümüne neden olan gaz fişeğini attığı tespit edilen A.K. ile aynı araçta bulunan polis memurları hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Başvurucular bu karar nedeniyle etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. 109. Soruşturma dosyasında yer alan bilgilere göre A.C.nin ölümüne neden olan gaz fişeğinin atıldığı polis aracında B.Ş.A. adlı polis memuru şoför olarak, H.Y.A. adlı polis memuru ise telsiz ve kamerayı kullanmaktan sorumlu operatör olarak görev yapmaktadır. Bu kişiler hakkında verilen 24/3/2014 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda; araçtaki polis memurlarının ayrı ayrı görevlerinin olduğu, A.K.nın eylemine diğer polis memurlarının iştirakinin bulunmadığı ve meydana gelen neticeden sorumlu tutulmalarının mümkün olmadığı hususlarına yer verilmiştir. 110. Başvuru dosyasındaki bilgilere göre yetkili adli mercilerin olayın aydınlatılmasına hizmet edecek nitelikteki delillerin toplanması bakımından kendilerinden makul olarak beklenebilecek tüm tedbirleri aldıkları daha önce belirtilmiştir (bkz. § 107). Bu durumda A.C.nin ölümü nedeniyle H.Y.A. ve B.A.Ş. hakkında cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılması gerektiğine dair iddia, elde edilen delillerin değerlendirilmesi sonucunda ulaşılan neticenin haksız olduğuna ilişkindir. 111. "Genel İlkeler" kısmında yer verildiği üzere etkili soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü değildir. Dolayısıyla bu yükümlülüğün başvuruculara üçüncü tarafların adli bir suç nedeniyle yargılanması ya da cezalandırılması hakkını verdiği söylenemez. (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56). Olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68). Anayasa Mahkemesinin soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından verilen kararları maddi vakıa yönünden inceleyerek bu mercilerin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendisininkini ikame etme görevi bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin ilk derece yargı mercilerinin ulaştığı sonuçlar ve maddi olaylara ilişkin tespitlerinden ayrılması için kuvvetli bir neden bulunmalıdır (Eylem Karadağ, B. No: 2015/12060, 23/10/2019, § 44)*" (Anayasa Mahkemesi, Edip Cömert ve Diğerleri Başvurusu, 16.06.2022, Başvuru Numarası: 2020/10681, RG Tarih- Sayı: 24/8/2022-31933).

[668] "*52. Hâlbuki Mahkeme, Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından sunulan değerlendirmelere rağmen, Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, başvuranlar tarafından da ileri sürülen bu şüphenin giderilmesi için hiçbir soruşturma işleminde bulunmamış gibi göründüğünü tespit etmektedir. Aslında Yüksekova Cumhuriyet savcısı, güvenlik güçleri tarafından ateşli silah kullanılmasına ilişkin delil unsurlarının toplanması hususuna önem vermeksizin, sadece birkaç kişinin ifadesini almakla yetinmiştir. Bununla birlikte, ihtilaf konusu gösterilerin video kayıtlarından elde edilen unsurlardan anlaşılmaktadır ki, güvenlik güçleri, olayın meydana geldiği gün, başka yerlerde olduğu gibi İkbal Yaşar'ın mermiyle yaralandığı yerde de etkin olarak ateşli silah kullanımına başvurmuştur. Diğer taraftan, olay yeri tespit tutanağını düzenleyen polis memurlarının, olaydan ancak dört gün sonra olay yerine gidebilmiş olmaları üzücüdür. Mahkeme, söz konusu dönemde Yüksekova ilçesinde hüküm süren zor koşulları hafife almamaktadır. Ancak, dava dosyası, soruşturma makamlarının, özellikle davadan sorumlu olan Cumhuriyet savcısının, merminin izlediği yolun ve merminin atıldığı silahın pozisyonunun tespit edilmesine*

verilmesine neden olabilmektedir[669]. AİHM etkin bir soruşturmadan bahsedilebilmesi için vermiş olduğu kararlarda çeşitli kriterler getirmiştir. Mahkemeye göre etkili bir soruşturmadan

---

imkân verecek olan olay kurgusunun yeniden yapılması amacıyla olay yerine gitme girişiminde bulunduğunu düşündürecek herhangi bir delil unsuru içermemektedir (bk. Güleç/Türkiye, 27 Temmuz 1998, § 79, Karar ve Hükümler Derlemesi 1998-IV). 53. Mahkeme, ölümle sonuçlanan olayların, Türkiye'nin Güneydoğu bölgesinde var olan güvensizlik sebebiyle, maalesef olağan bir şey haline geldiği hususunu dikkate almaya hazırdır. Ancak, ne şiddetli silahlı çatışmaların sıklığının ne de bu sebeple çok sayıda mağdur olmasının, somut olayda olduğu gibi, yasadışı bile olsa herhangi bir gösteri sırasında meydana gelen ölümler hakkında, makamların, Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan etkin bir soruşturma yürütme yükümlülüğüne herhangi bir etkisi olamaz (yukarıda belirtilen atıf, § 81). 54. Sonuç olarak Mahkeme, 23 Mart 2008 tarihli olay hakkında yürütülen soruşturmanın, Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından yeterli bir etkinlikte olmadığı kanaatindedir. Dolayısıyla makamlar, söz konusu olaylara ilişkin delil unsurlarının elde edilmesini sağlamak için imkânları dâhilinde olan tüm makul tedbirleri alma ve soruşturmaları gerekli ivedilikle yürütme yükümlülüklerini yerine getirememişlerdir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 2. maddesi usul yönünden ihlal edilmiştir" (AİHM, Hasan Yaşar ve Diğerleri/Türkiye, 50059/11, 11.10.2016, 52-54).

[669] "*77. Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki yaşam hakkının korunmasına ilişkin yükümlülüğün, Devletin Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamındaki, "kendi egemenlik alanı içinde bulunan herkesin Sözleşme'de tanımlanan hak ve özgürlüklerden yararlanmasını sağlama" göreviyle birlikte değerlendirildiğinde; bir kimsenin güç kullanımı sonucu hayatını kaybetmesi durumunda, etkin bir resmi soruşturma yürütülmesini zımnen gerektirdiğini yinelemektedir. Soruşturma, diğer hususların yanı sıra eksiksiz, tarafsız ve itinalı bir şekilde yürütülmelidir (Bk. McCann ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 27 Eylül 1995, §§ 161-63, A Serisi no. 324). Bu bağlamda Mahkeme, söz konusu yükümlülüğün, ölüme bir Devlet görevlisinin sebebiyet verdiğinin açık olduğu durumlarla sınırlı olmadığına dikkate çekmektedir (Bk. Salman/Türkiye [BD], no. 21986/93, § 105, AİHM 2000-VII). Bu bağlamda makul bir ivedilik ve titizlik şarttır. Belirli bir durumda, bir soruşturmada ilerlemeyi önleyen engeller veya zorluklar olabileceği kabul edilmelidir. Ancak, ölümcül güç kullanımı olayını soruştururken yetkililerin ivedilikle hareket etmeleri, kamuoyunun hukukun üstünlüğüne olan güveninin korunması ve kanuna aykırı fiillerin örtbas edildiği veya bunlara müsamaha gösterildiği izleniminin yaratılmaması açısından zorunludur (Bk. McKerr/Birleşik Krallık, no. 28883/95, § 114, AİHM 2001-III ve burada atıf yapılan davalar; ayrıca bk. Mocanu ve Diğerleri/Romanya [BD], no. 10865/09, 45886/07 ve 32431/08, §§ 316-325, AİHM 2014 (alıntılar); ve Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye [BD], no. 24014/05, §§ 169-182, 14 Nisan 2015). 78. Mahkeme, olayların olağan seyrinde, bağımsız ve tarafsız bir yargıç önünde çekişmeli usule tabi bir ceza yargılamasının, olayların tespit edilmesi ve cezai sorumluluk isnadı bakımından etkin bir usulün en güçlü güvencelerini sunduğunun değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır (adı geçen kararda § 134). Mevcut davada birtakım şüpheliler kovuşturulmuş ve akabinde söz konusu şüphelilerden beşi diğerlerinin yanı sıra başvuranın eşini öldürmenin de aralarında bulunduğu suçlardan mahkûm edilmiştir. Mahkeme, başvuranın beyanlarının aksine, Ocak 2000'den sonra yürütülen hazırlık soruşturmasının ve akabindeki yargılamaların cinayetlerin faillerinin tespit edilmelerini ve kovuşturulmalarını sağlayamayacak nitelikte olmadığına karar veremez (Bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde, Acar ve Diğerleri/Türkiye, no. 36088/97 ve 38417/97, § 90, 24 Mayıs 2005). 79. 2000 yılından sonra yürütülen ceza yargılamalarının hızına ilişkin olarak Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinin soruşturmaların derhal başlatılmasını ve makul bir hızla sürdürülmesini gerektirdiğini ve bunun gecikmenin gerçekten soruşturmanın etkinliği üzerinde bir etki yaratıp yaratmadığı meselesinden oldukça ayrı olarak gerekli olduğunu vurgulamaktadır (Bk. McCaughey ve Diğerleri/Birleşik Krallık, no. 43098/09, § 130, AİHM 2013). 80. Mahkeme, sanıklar aleyhine ceza yargılamalarının 2000 yılında çeşitli tarihlerde başlatıldığını ve 2009 ve 2013 yıllarına kadar sonuçlandırılmadığını belirtmektedir (Bk. yukarıda 34 ve 48. paragraflar). Her ne kadar, Hükümet tarafından dikkat çekildiği üzere, yargılamalar karmaşık olsa da, Hükümet söz konusu gecikmeleri gerekçelendirmeye çalışmamış ve gecikmelerin Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki usul yükümlülüğü açısından haklı kılınabilir olduğunu ileri sürmemiştir. 81. Mahkeme, ceza yargılamalarındaki yukarıda belirtilen gecikmelerin, Devletin Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca şüpheli ölümlere ilişkin soruşturmaların etkin olmasını sağlama yükümlülüğüne uygun olarak değerlendirilemeyeceği; zira soruşturma sürecinin, ulusal hukukta ne şekilde düzenlenmiş olursa olsun, derhal başlatılması ve makul bir hızla sürdürülmesi gerektiği kanaatindedir. Bu bakımdan, soruşturmada yaşanan aşırı derecedeki gecikme konusundaki yukarıdaki tespit kendiliğinden, soruşturmanın Sözleşme'nin 2. maddesinin amaçları dâhilinde etkin olmadığı sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla Sözleşme'nin 2. maddesi usul yönünden ihlal edilmiştir (adı geçen kararda § 140). II. SÖZLEŞMENİN DİĞER İHLALLERİNİN MEYDANA GELDİĞİ İDDİASI HAKKINDA 82. Başvuran son olarak Sözleşme'nin 14. maddesine dayanarak, eşinin Kürt kökenli olması ve siyasi faaliyetleri nedeniyle öldürüldüğünü iddia etmiştir. Başvuran, iddiasını desteklemek amacıyla, yukarıda bahsedilen, ikisi de HADEP üyesi olan, eşinin arkadaşı Sait Macir'in öldürülmesi ve Ahmet Dizman'a kötü muamele yapılması olaylarına*

bahsedilebilmesi için soruşturmanın; bağımsız, tarafsız ve resmi organlar tarafından yürütülmeli[670] ve soruşturma eksiksiz, ivedi[671] ve özenli olmalıdır[672]. Mahkeme ayrıca soruşturmanın kamu denetimine açık olması gerektiğini[673] ve ihlali gerçekleştirenlerin belirlenmesi konusunda sonuca götürebilecek nitelikte olması gerektiğini[674] vurgulamaktadır[675]. Belirtilen kriterleri karşılamayan bir soruşturmanın etkin yürütüldüğünden bahsedilemeyecektir. Söz konusu ihlal kararlarının iç hukukta karşılıksız kalmaması, bireylerin adil yargılanma haklarının güvenceye alınabilmesi amacıyla 2013 yılında 6459 sayılı Kanun[676] ile CMK m. 172'ye üçüncü fıkra düzenlemesi eklenmiştir. CMK m. 172/3 gereğince "*Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi veya bu karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır*". Belirtelim ki, ne AİHM tarafından verilen etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin kararlar ne de CMK m. 172/3 düzenlemesi Cumhuriyet savcısına iddianame düzenleme zorunluluğu getirmemektedir. CMK düzenlemesi kovuşturmaya yer olmadığı kararının kaldırılıp, soruşturmaya tekrar başlanılmasını emretmektedir[677]. Bu sebeple ilgili karar üzerine yeniden açılacak soruşturmada Cumhuriyet savcısı tekrar kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilecektir. Yine ifade etmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuru sonucunda verilen etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin kararlar da soruşturmanın tekrar yapılması amacıyla yetkili Cumhuriyet başsavcılığına geri gönderilebilmektedir.

2.3.3.2. Kovuşturma İmkanının Bulunmaması

Kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilebileceği bir diğer hal kovuşturma olanağının bulunmaması durumudur. CMUK'ta kovuşturma olanağının bulunmaması KYOK verilebilecek durumlardan biri olarak düzenlenmemiş olup, onun yerine "...*keyfiyetin takibe*

---

atıfta bulunmuştur. Başvuran son olarak, aynı madde kapsamında, eşinin Kürt kökenli olması nedeniyle Cumhuriyet savcısının etkin bir soruşturma yürütmediğini de iddia etmiştir. Oy birliğiyle, 2000 ve 2013 yılları arasında yürütülen ceza yargılamalarının etkinliğine ilişkin Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki şikâyetin kabul edilebilir olduğunu beyan etmiştir" (AİHM, Cerf/Türkiye, 12938/07, 03.05.2016, 77-81).

[670] Tahsin Acar/Türkiye, 26307/95, § 222, AİHM 2004-III (Soyer Güleç, 2014: 1398, dn. 11).

[671] McCaughey ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 43098/09, 130.

[672] McCann ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 27 Eylül 1995, §§ 161-63, A Serisi no. 324.

[673] Güleç/Türkiye, 27 Temmuz 1998, §§ 81-82 (Soyer Güleç, 2014: 1398, dn. 11).

[674] Özgür Uyanık/Türkiye, 23.03.2010, 11068/04 (Soyer Güleç, 2014: 1398, dn. 14).

[675] Soyer Güleç, 2014: 1398-1399.

[676] RG 30.04.2013, 28663.

[677] Özbek vd., 2022: 496; Şık, 2018: 326; Oğur, 2024: 60; Ünver ve Hakeri, 2022: 531; Şahin ve Göktürk, 2022: 141; Centel ve Zafer, 2019: 583; Öztürk vd., 2022: 615.

değer görülmemesi" ifadesi yer almaktaydı. Söz konusu düzenleme yeterli şüphenin bulunmaması olarak anlaşılmaktaysa da dava şartlarının gerçekleşmemiş olması da ilgili düzenleme kapsamında mütalaa edilmekteydi[678].

Kovuşturma olanağının bulunmadığının kabul edilebilmesi için somut olay özelinde dava şartlarının bulunmaması ve gerçekleşme ihtimalinin de olmaması gerekmektedir. Ayrıca dava ve ceza ilişkisini sonlandıran sebeplerin de kendi içlerinde kovuşturma imkanını engellediğini ve bu sebeplerin bulunması halinde de kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesi gerektiği görüşündeyiz[679]. Dava şartının gerçeklememesine rağmen gerçekleşme ihtimali varsa Cumhuriyet savcısı tarafından söz konusu şartın gerçekleşmesi beklenmelidir. Şartın gerçekleşmesinin ardından iddianame düzenlenip yetkili ve görevli mahkemeye sunulmalıdır. Doktrinde söz konusu ihtimalin varlığı durumunda Cumhuriyet savcısının durma kararı vermesi gerektiği ancak mevzuatımızda soruşturma aşamasında durma kararının verilebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından mecburi olarak Cumhuriyet savcısı tarafından şartın gerçekleşmesinin beklendiği ifade edilmektedir[680]. Biz de söz konusu görüşe katılıp, gereken durumlarda soruşturma aşamasında da durma kararının verilebilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bilindiği üzere muhakeme şartları dava şartları ve yargılama şartları olarak ikiye ayrılmakta olup, dava şartlarının gerçekleşmemesi davanın açılmasına engel olurken, yargılama şartlarının gerçekleşmemesi yargılamanın yapılabilmesine engel olmaktadır. KYOK verilebilmesi için dava şartlarının gerçekleşmemesini aramaktayız. Hukukumuzda düzenlenen dava şartlarını; şikayet, dava süresi, şüphelinin ölümü, diplomatik dokunulmazlık, yabancı askerlerin dokunulmazlığı, dava zamanaşımı, izin, talep, yargı bulunmaması, açık dava bulunmaması, yeni delil bulunması, önödemenin yerine getirilmemesi, uzlaşmanın bulunmaması olarak belirtebiliriz[681]. Söz konusu şartların gerçekleşmemesi ve gerçekleşme ihtimalinin de bulunmaması durumunda Cumhuriyet savcısı tarafından KYOK verilmesi kanun koyucu tarafından emredici bir şekilde *"...kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir*" düzenlemesiyle ifade edilmiştir. Dava şartlarının gerçekleşmemesi durumunda Cumhuriyet savcısı herhangi bir takdir yetkisine sahip olmayıp, KYOK vermekle yükümlüdür. Kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesi 6706 sayılı Kanun gereğince de bazı durumlarda zorunlu tutulmuştur. Kanunun 23. maddesinde Türkiye'de

[678] Özbek vd., 2022: 497; Centel ve Zafer, 2019: 583; Oğur, 2024: 64; Şahin ve Göktürk, 2022: 142; Öztürk vd., 2022: 616; Özgenç, 2022: 1070; Şık, 2018: 326.
[679] Ünver ve Hakeri, 2022: 532; Özbek vd., 2022: 497; Oğur, 2024: 64; Şık, 2018: 327; Şahin ve Göktürk, 2022: 142; Centel ve Zafer, 2019: 584; Öztürk vd., 2022: 616; Özgenç, 2022: 1071.
[680] Centel ve Zafer, 2019: 551.
[681] Ünver ve Hakeri, 2022: 532; Özbek vd., 2022: 497; Şık, 2018: 327; Oğur, 2024: 64; Öztürk vd., 2022: 617; Centel ve Zafer, 2019: 584; Şahin ve Göktürk, 2022: 142; Özgenç, 2022: 1072.

yürütülen soruşturma ve kovuşturmaların yabancı devletlere devredilebileceği, 24. maddesinde de *"(3) Soruşturmanın devri talebinin kabul edilmesi üzerine, Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinde düzenlenen koşullara ve sonuçlarına bakılmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Şüpheli hakkında yabancı adlî merci tarafından dava açılması durumunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Dava açılmaması hâlinde, buna ilişkin kararın gerekçesi değerlendirilmek suretiyle soruşturmaya devam edilebilir.*" düzenlemesi yer almaktadır. Bu sebeple devredilen soruşturma hakkında yabancı adli merci tarafından dava açılması durumunda Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheli hakkında KYOK verilmesi zorunlu tutulmuştur.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi kovuşturmaya yer olmadığı kararının kovuşturma imkanının bulunmaması sebebiyle verilebilmesini sağlayan haller dava şartları ve dava ve ceza ilişkisini sonlandıran sebeplerdir. Bu sebeple soruşturma esnasında şüphelinin ölmesi veya genel af ilan edilmesi durumlarında da soruşturma kovuşturma imkanının bulunmaması sebebiyle KYOK ile sonlandırılacaktır[682]. TCK m. 64/1 gereğince "*Sanığın ölümü halinde kamu davasının düşürülmesine karar verilir. Ancak, niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsaderesine hükmolunabilir*". Söz konusu madde gereğince soruşturma aşamasında şüphelinin ölümü halinde de Cumhuriyet savcısının şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile soruşturmayı sonlandırması gerekmektedir.

Af kurumu TCK m. 65'te düzenlenmiştir. Madde düzenlemesi gereğince af kurumu; genel af ve özel af olarak ikiye ayrılmış olup, genel affın işlenen suç hakkında dava açılmadan önce çıkarılması halinde artık ceza davasının açılamamasına, dava açıldıktan sonra çıkarılması halinde ise kamu davasının düşmesine, mahkumiyet hükmünden sonra çıkarılması halinde ise hükmolunan cezanın bütün sonuçları ile birlikte ortadan kaldırılmasını sağlar[683]. Özel af kararı ile hükmolunan hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebileceği gibi, infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adlî para cezasına çevrilebilir. Konumuz bakımından söz konusu olabilecek ihtimal genel af durumudur[684]. Soruşturma aşamasında genel af ilan edilmesi halinde kovuşturma imkanının olmaması sebebiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecektir. Son olarak altını çizmek gerekir ki, soruşturulması/kovuşturulması şikayete bağlı suçlarda şikayet üzerine soruşturmanın başlamasının ardından soruşturma evresinde

[682] Ünver ve Hakeri, 2022: 533; Özbek vd., 2022: 497; Özgenç, 2022: 1072; Centel ve Zafer, 2019: 584; Öztürk vd., 2022: 617; Şahin ve Göktürk, 2022: 142; Şık, 2018: 327.
[683] Ünver ve Hakeri, 2022: 534; Özbek vd., 2022: 498; Centel ve Zafer, 2019: 584; Şahin ve Göktürk, 2022: 143; Öztürk vd., 2022: 617; Özgenç, 2022: 1078; Şık, 2018: 327.
[684] Centel ve Zafer, 2019: 585; Ünver ve Hakeri, 2022: 534; Şahin ve Göktürk, 2022: 143; Özbek vd., 2022: 498.

şikayetten vazgeçilmesi halinde yine Cumhuriyet savcısı soruşturmayı KYOK ile sonlandıracaktır. Belirtmiş olduğumuz üzere kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilebileceği haller genel olarak dava şartları olarak anlaşılmakla birlikte mevzuatımızda genel olarak dava şartları arasında sayılmayan ancak varlığı durumunda Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi gereken haller de bulunmaktadır. Cumhuriyet savcısı suç haberinin kendisine ulaşmasıyla yürütmüş olduğu soruşturma sonucunda işlenen fiilin kanunda suç olarak düzenlenmediğini veya suçun maddi, manevi unsurlarının gerçekleşmediğini tespit etmesi halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verecektir[685]. Kanun koyucu TCK m. 2/1'de kanunda suç olarak düzenlenmeyen bir fiil dolayısıyla kimseye ceza verilemeyeceğini, kimse hakkında güvenlik tedbiri uygulanamayacağını açıkça düzenlemiştir. Cumhuriyet savcısı işlendiği iddia olunan fiilin kanunda suç olarak düzenlenmediğini veya suç olarak düzenlenmekle birlikte suçun maddi ve manevi unsurlarının somut olayda bulunmadığını tespit etmesi halinde KYOK verecektir[686].

2.3.4. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararına İtiraz

Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı kesin nitelikte bir karar olmayıp, bu karara karşı itiraz yoluna gidilebilmektedir[687]. Söz konusu itiraz müessesesi CMK m. 173'te düzenlenmiş olup, yapılacak açıklamaların Cumhuriyet savcısının "*...kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde...*" geçerli olacağını belirtelim. Zira CMK m. 173/5 gereğince savcının takdir yetkisini kullanmak suretiyle vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığı kararı hakkında itiraz yoluna gidilemeyecektir. Söz konusu düzenlemenin doğurabileceği olumsuz sonuçlar hakkında yukarıda açıklamalarda bulunulmuştur. Bu sebeple burada m. 173/5 düzenlemesi dışındaki haller bakımından değerlendirmelerde bulunacağız.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararının adli denetimi itiraz yoluyla yapılmaktadır. Çalışmamızda belirtmiş olduğumuz üzere ceza muhakemesi sistemimizde ana ilke kamu davasının mecburiliği olup, söz konusu ilkenin denetlenmesi amacıyla itiraz müessesesi kabul

---

[685] Oğur, 2024: 80.

[686] Oğur, 2024: 81.

[687] Doktrinde bir müellif, kovuşturmaya yer olmadığı kararının bir yargı kararı olmadığı için yapılacak itirazın kanun yolu olarak değerlendirilemeyeceğini, hukuksal çare olarak adlandırılabileceğini savunmaktadır. Yazar, görüşüne CMK m. 267 düzenlemesini dayanak yapmaktadır. CMK m. 267 gereğince "*Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir*". Takipsizlik kararı bir hakim veya mahkeme kararı olmadığından bu karara karşı başvurulan itiraz yolunu da kanun yolu olarak kabul edemeyiz. Söz konusu itiraz müessesinin kendine özgü hukuksal çare olarak değerlendirilmesi daha doğru olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özar, 2007: 332. Belirtelim ki, yazarın görüşlerine katılmakta ve gerekçelerini haklı bulmaktayız.

edilmiştir[688]. Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde bu karar CMK m. 172/1 gereğince suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorgusu tamamlanmış şüpheliye bildirilir[689]. Bu kararda ayrıca itiraz süresi ve itiraz mercii de belirtilir. Suçtan zarar gören[690] söz konusu kararın kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde (7449 sayılı kanun değişikliği ile 01.06.2024 tarihinden itibaren itiraz süresi iki hafta olarak belirlenmiştir. Değişiklik öncesi itiraz süresi on beş gün idi) Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine itiraz edebilecektir[691] (CMK m. 173/1). Söz konusu madde de 6545 sayılı Kanun[692] m. 71 ile değişiklik yapılmış olup, değişiklik öncesinde itiraz makamını düzenleyen madde metni "*…ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine*" şeklindeydi. Kabul etmek gerekir ki, eski düzenleme bireylere daha kapsamlı bir hukuki güvenlik sunmaktaydı. Zira Cumhuriyet savcılarının ve sulh ceza hakimlerinin soruşturma aşamasında birlikte çalışmaları, karar için sık sık iletişim halinde olmaları verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının bağımsız ve tarafsız bir mercii tarafından incelenmesini pek de mümkün kılmamaktadır[693]. Bu sebeple biz eski düzenlemenin daha yerinde olduğu kanaatindeyiz. Kovuşturmaya yer olmadığı kararının soruşturma aşamasında görev yapmayan, tamamen bağımsız ve tarafsız başka yer ağır ceza mahkemesi tarafından incelenmesinin bireylerin hukuki güvenlik hakkını daha korunaklı hale getireceğini düşünmekteyiz. Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere söz konusu kovuşturmaya

---

[688] Ünver ve Hakeri, 2022: 534; Özbek vd., 2022: 498; Erdem ve Şentürk, 2018: 258; Centel ve Zafer, 2019: 585; Şahin ve Göktürk, 2022: 143; Kaşka, 2019: 191; Öztürk vd., 2022: 233; Oğur, 2024: 87; Şık, 2018: 340.

[689] "*Cumhurbaşkanına hakaret suçlarında Cumhurbaşkanının şahsı ve makamın saygınlığı korunmak istendiğinden suçtan zarar gören Cumhurbaşkanıdır. Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar suçtan zarar görene tebliğ edilmelidir. Aksi halde verilen karar kesinleşmemiş olacağından kanun yararına bozmaya da başvurulamayacaktır. Bakırköy 2. Sulh Ceza Hakimliği bu yönden itirazın reddine karar vermesi gerekirken suçun oluşmadığı gerekçesiyle ret kararı vermesi yasaya aykırı görülmüştür. IV-SONUÇ VE KARAR: Açıklanan nedenlerle; Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın suçtan doğrudan zarar gören Cumhurbaşkanına tebliğ edilmesi, sonucuna göre gereğinin takdir ve ifa edilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi yasaya aykırı olduğundan Bakırköy 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 09.02.2017 tarih ve 2017/821 D.İş sayılı kararın BOZULMASINA, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Kanun Yararına Bozma talebinin Ceza Muhakemesi Kanunun 309/3. maddesi uyarınca KABULÜNE, diğer işlemlerin yapılabilmesi için dosyanın CMK 309/4-a maddesi gereğince dosyanın mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 25.09.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi*" (16. CD. 25.09.2018. 2017/1853, 2018/3163) (karararama.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 23.05.2023).

[690] "*Bu maddenin açık düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına karşı yasa koyucu yalnızca suçtan zarar görene itirazda bulunma hakkı vermiş olup, şüphelinin bu karara karşı itiraz hakkı bulunmamaktadır. Yasa koyucu tarafından şüpheliye kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz hakkı tanınmadığı hususu gözönünde bulundurulduğunda, bu kararlarda özenli bir dil kullanılarak, eylemin sabit olduğuna yönelik tespitlere yer verilmemelidir*" (YCGK. 12.04.2011. 2010/218, 2011/50) (karararama.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 23.05.2023).

[691] Ünver ve Hakeri, 2022: 535; Öztürk vd., 2022: 233; Şık, 2018: 341; Erdem ve Şentürk, 2018: 258; Oğur, 2024: 87; Özbek vd., 2022: 498; Kaşka, 2019: 191; Şahin ve Göktürk, 2022: 144; Centel ve Zafer, 2019: 585.

[692] RG 28.06.2014, 29044.

[693] Ünver ve Hakeri, 2022: 535; Centel ve Zafer, 2019: 585; Öztürk vd., 2022: 234; Şık, 2018: 341; Özbek vd., 2022: 498; Şahin ve Göktürk, 2022: 144; Oğur, 2024: 88; Kaşka, 2019: 191.

yer olmadığı kararı suçtan zarar gören ile daha önceden ifadesi alınmış/sorguya çekilmiş olmak kaydıyla şüpheliye de bildirilecektir. İfadesi hiç alınmamış veya sorgusu yapılmamış şüpheliye ilgili kararın bildirilmemesi bizce eksikliktir. Kanun koyucu kovuşturmaya yer olmadığı kararının bildirilmesinde belirtilen olasılıkta şüphelinin bir menfaatinin olmadığı düşüncesindedir. Ancak herkes hakkındaki suçlamaları öğrenmek ve tarafsız bağımsız mahkemeler nezdinde yargılanma hakkına sahiptir. Yine şüpheli hakkındaki isnatların iftira suçuna vücut verebilecek nitelikte olması durumunda da hakkında KYOK verilen şüpheli iftira suçundan ihbarda bulunmak isteyebilecektir. Yine söz konusu isnatlar kişinin şeref ve haysiyetini rencide edebilecek olması halinde tazminat davasına konu olabilecektir. Biz KYOK'un ifadesi alınmamış, sorguya çekilmemiş şüphelilere de bildirilmesi ve itiraz hakkı tanınması gerektiği kanaatindeyiz. Yargıtay bir kararında, savcılık tarafından yürütülen soruşturmada şüpheli olarak yer almayan bir kimsenin kovuşturmaya yer olmadığı kararında şüpheli statüsünde gösterilmesi durumunda bu kimsenin de itiraz hak ve yetkisine sahip olduğunu kabul etmiştir[694].

Madde düzenlemesi gereğince kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı itiraz hak ve yetkisinin sadece gerçek kişilere ait olmayıp tüzel kişiler de KYOK'a itiraz edebilir. Mer'i mevzuatımızda kanun koyucu özel düzenlemeler ile tüzel kişilerin de kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edebileceği halleri düzenlemiştir[695]. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu[696] (SPK) m. 115/4 gereğince "*Bu Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı yapılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesi hâlinde, Kurul bu karara karşı itiraza yetkilidir*". Kanun koyucu SPK m. 115/1 gereğince ilgili kanunda belirtilen suçlardan soruşturma yapılması amacıyla sermaye kuruluna ihbar ve şikayette bulunma yetkisi tanımış olup, kurulun şikayeti üzerine başlatılan soruşturma sonucunda KYOK verilmesi halinde yine sermaye piyasası kuruluna bu karara karşı itiraz hakkı tanımıştır. Yine Bankacılık Kanunu m. 163/1 gereğince bu kanunda düzenlenen suçlardan dolayı yürütülen soruşturma

---

694 "*Ayrıca; Milli Eğitim Müdürlüğü ön soruşturmasında ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...'un bilgilerine başvurulduğu, isimlerinin suç duyurusunda yer almadığı ve ön soruşturmada şüphelilere isnad olunan herhangi bir eylemin bulunmadığı anlaşılmıştır.*
Bu bilgiler ışığında; İzmir Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından yapılan ön soruşturmada bilgilerine başvurulan ve haklarında her hangi bir suç isnadı bulunmayıp suç duyurusunda isimleri de yer almayan ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...'un Cumhuriyet savcılığınca adlarının şüpheli olarak gösterilmesine dair karara yaptıkları itirazların, mercii tarafından bu kişilerin talebi yönünden değerlendirmesi, şikayetçi İzmir İl Milli Eğitim Müdürlüğü vekilinin itirazının ise, adı geçen kişiler yönünden reddedilmesi gerektiği gözetilmeden, şüphelilerin itirazlarının suçtan zarar gören olmadıkları gerekçesiyle reddine, şikayetçi İzmir İl Milli Eğitim Müdürlüğü vekilinin itirazının ise, adı geçen şüpheliler yönünden kabulüne karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır" (4. CD. 11.01.2018. 2017/22730, 2018/469) (Şık, 2018: 342).

695 Şahin ve Göktürk, 2022: 145; Öztürk vd., 2022: 234; Şık, 2018: 342; Oğur, 2024: 88; Kaşka, 2019: 191; Ünver ve Hakeri, 2022: 535; Centel ve Zafer, 2019: 585; Özbek vd., 2022: 499.

696 RG 30.12.2012, 28513.

neticesinde kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesi halinde ilgisine göre kurum veya fon bu karara karşı CMK hükümlerine göre itiraz hakkına sahiptir.

CMK m. 173/2 gereğince sulh ceza hakimliğine sunulacak itiraz dilekçesinde davanın açılmasını gerektirecek deliller ve olayların açıklanması gerekmektedir. Yapılan başvuru sonucunda sulh ceza hakimliği kararını vermek amacıyla gerekli görürse o yer Cumhuriyet başsavcılığından soruşturmanın genişletilmesini talep edebileceği gibi yeterli neden bulamazsa talebi de reddedebilir[697]. 2014 Tarihli 6545 sayılı Kanun değişikliği öncesinde soruşturmanın genişletilmesine gerek duyulan hallerde söz konusu delil toplama faaliyetini sulh ceza hakimi yapmaktaydı. Bu ise bir nevi Cumhuriyet savcıları tarafından toplanmayan delillerin normalde böyle bir görevi olmamasına rağmen sulh ceza hakimince toplanması demekti. Yargıtay Ceza Genel Kurulu düzenlemenin yaratacağı haksız sonucu içtihat yoluyla önlemeye çalışmaktaydı. Kurul bir kararında soruşturma evresinde delil araştırması yapmaksızın KYOK verilmesi durumunda bu KYOK'a itiraz halinde soruşturmanın genişletilmesinin yine Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması gerektiğine hükmetmiştir[698]. Görevini eksik yapan Cumhuriyet savcısı yerine sulh ceza hakimini cezalandıran düzenleme 6545 sayılı Kanun değişikliği ile revize edilmiş olup, mevcut durumda soruşturmanın genişletilmesine karar verilen hallerde delil toplama savcılık tarafından yerine getirilmektedir. Sulh ceza hakimliği itirazı yerinde bulursa Cumhuriyet savcısı iddianame düzenlemek zorundadır. Ancak sulh ceza hakimliği kamu davasının açılması için yeterli neden bulamazsa itirazı gerekçeli olarak reddedecektir. Sulh ceza hakiminin itirazı reddetmesi halinde aynı fiil bakımından daha sonra kamu davasının açılabilmesi için yeterli şüphe meydana getirecek yeni delil elde edilmesi ve bu konuda sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmesi gerekmektedir. Aksi durumda Cumhuriyet savcısı re'sen

---

697 Centel ve Zafer, 2019: 586; Özbek vd., 2022: 499; Oğur, 2024: 88; Öztürk vd., 2022: 234; Şık, 2018: 342; Ünver ve Hakeri, 2022: 536; Şahin ve Göktürk, 2022: 145; Kaşka, 2019: 192.

698 "*Cumhuriyet savcısının yeterli ve gerekli araştırmayı yapmasına karşın soruşturma evresinin sonunda kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde verdiği takipsizlik kararına itiraz halinde en yakın ağır ceza mahkemesi başkanının itiraz konusunda bir karar verebilmesi için Cumhuriyet savcısının yaptığı araştırmanın yanında ayrıca bazı yeni araştırmaların da yapılmasına gerek görmesi imkân dâhilindedir. Böyle bir durumda itiraz konusunda karar verebilmek için, Cumhuriyet savcısının yaptığı soruşturma sonunda topladığı kanıtların dışında yapılması gerekli görülen ek araştırmanın bizzat başkan veya görevlendireceği sulh ceza hâkimi tarafından yapılması gerekir. CYY'nın 173/3 maddesinin birinci cümlesinin düzenlemesi bu tür hallere yöneliktir. Ancak somut olayda olduğu gibi, Cumhuriyet savcısı tarafından ceza yargılamasının temel hedefi olan maddi gerçeğe ulaşma amacına yönelik olarak gerekli kanıtların toplanmadığı hatta buna teşebbüs bile edilmediği çok açık olarak anlaşılmakta, başka bir anlatımda soruşturma evresinin tamamlanmadığı net bir biçimde tespit edilmekteyse, soruşturma evresi Cumhuriyet savcısınca tamamlanmalıdır. Aksinin kabulü halinde, soruşturma safhasının asıl yetkilisi olan Cumhuriyet savcısı varken istisnai yetkili olan sulh ceza hâkiminin soruşturmayı yapması sonucuna ulaşılır ki bu CYY'nın getirdiği sisteme ve yasanın amacına aykırıdır. Bununla birlikte bu yolun sadece yapılması gerekli soruşturmanın Cumhuriyet savcısı tarafından hiç yapılmaması veya şeklen yapılanın olaya göre oldukça yetersiz ve yüzeysel kaldığının açıkça anlaşılması durumuna özgü olarak geçerli olabilecek istisnai bir durum olduğu da göz ardı edilmemelidir*" (YCGK. 04.12.2007, 2007/247, 2007/257) (emsal.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 10.01.2022).

kamu davası açamayacaktır. Söz konusu düzenleme soruşturma tehdidinin bireylerin üstünde Demokles'in kılıcı gibi kalmasını engellemek, bireylere hukuki güvenlik sağlamak amacıyla getirilmiştir. Ancak her yeni delilin ortaya çıkması kamu davasının açılması sonucunu doğurmayacak, ortaya çıkan yeni delilin kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturması ve sulh ceza hakiminin kararı gerekmektedir[699].

Sulh ceza hakimi tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararına yapılan itirazın haklı bulunması halinde Cumhuriyet savcısı iddianame düzenlemek zorundadır. Ancak kamu davasının açılabilmesi için söz konusu iddianamenin yetkili ve görevli mahkemece kabulü gerekmektedir[700]. Kamu davasının açılması hususunda sulh ceza hakimince verilen karar doğrudan kamu davasının açılmış sayılması sonucunu doğurmamaktadır. Mevcut muhakeme sistemimizde iddianamenin kabulüyle kamu davası açılabilmektedir. Bu sebeple sulh ceza hâkimi tarafından KYOK'a yapılan itiraz haklı bulunursa Cumhuriyet savcısı yetkili ve görevli mahkemeye iddianame düzenleyip sunmak zorundadır. Ancak kamu davasının açılabilmesi için ilgili mahkemenin her halükarda kendisine sunulan iddianameyi kabul etmiş olması veya en azından süresinde iade etmemiş olması gerekmektedir.

Konumuz bakımından değinilmesi gereken son çare Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurudur. Anayasa m. 148/3 gereğince; Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla herkes Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilir. Bireysel başvuruda bulunulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmesi şart olduğundan KYOK'a karşı sulh ceza hakimine itiraz edilmiş ve bu itirazın reddedilerek kesinleşmiş olması gerekmektedir[701]. Suçtan zarar görenin KYOK'a karşı başvurusuna Anayasa m. 2 ve m. 36 gereğince *"Hak arama hürriyeti*" ile AİHS m. 13'te düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiası kaynak teşkil edecektir. Bireysel başvuru bakımından şu hususun altını çizmek gerekmektedir; bireysel başvuru bir kanun yolu olmayıp ikincil nitelikli bir hak arama yoludur. Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararı vermesi durumunda nasıl hareket edileceği CMK'da düzenlenmemiştir[702]. CMK m. 172/3'te düzenlenen husus AİHM tarafından verilen ihlal kararları bakımından nasıl hareket edileceğini düzenlerken Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararları hakkında nasıl bir yol izleneceği 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında

[699] Ünver ve Hakeri, 2022: 536; Centel ve Zafer, 2019: 586; Oğur, 2024: 89; Öztürk vd., 2022: 235; Kaşka, 2019: 192; Şahin ve Göktürk, 2022: 145; Özbek vd., 2022: 499; Şık, 2018: 342; Feyzioğlu, 2006: 43.
[700] Ünver ve Hakeri, 2022: 536; Şahin ve Göktürk, 2022: 145; Oğur, 2024: 89; Centel ve Zafer, 2019: 586; Kaşka, 2019: 192; Öztürk vd., 2022: 235; Özbek vd., 2022: 499; Şık, 2018: 343; Özar, 2007: 332.
[701] Oğur ve Turhan, 2022: 617.
[702] Oğur ve Turhan, 2022: 617.

Kanun m. 50/1'de düzenlenmiştir. İlgili madde gereğince "*Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez*". AYM'nin etkin soruşturma yapılmadan KYOK verildiği gerekçesiyle ihlal kararı vermesi halinde dosya ilgili başsavcılığa gönderilecektir. Başsavcılık Anayasa Mahkemesi'nin kararını yerine getirmek için soruşturma başlatmak zorundadır[703].

2.4. Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı

CMK m. 160/1 gereğince "*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*". Kanun koyucu Cumhuriyet savcısına suça ilişkin şüpheyi öğrenir öğrenmez araştırma yapma görevi yüklemiş olup, Cumhuriyet savcısına suç iddiasının ciddi olup olmadığını değerlendirme yetkisi tanımamıştı. Bu ise her iddia hakkında soruşturma başlatılmasına neden olup, gereksiz emek ve zaman israfına yol açmaktaydı. Ayrıca masum kişilerin lekelenmeme hakkının ihlali de işin bir başka boyutuydu. Zira hakkında soruşturma yürütülen kişi şüpheli sıfatını almakta ve resmi kayıtlara şüpheli olarak geçmekteydi[704]. Her suç iddiası hakkında kamu davası açılmamakta, Cumhuriyet savcısı CMK m. 170/2 gereğince suçun işlendiğine ilişkin yeterli şüpheye ulaşması durumunda kamu davasının açılabilmesi için iddianame düzenleyebilecektir. Ancak masum olduğu başlangıçta anlaşılan bir kimse hakkında hiç başlatılmaması gereken bir soruşturmanın açılması soruşturma süreci boyunca bireyin kişilik haklarını yıpratabilecektir. Kanun koyucu tüm bunları engellemek amacıyla 694 sayılı KHK[705] ile CMK m. 158'e ek altıncı fıkrayı getirmiş ve söz konusu düzenlemeyi 7078 sayılı Kanun[706] ile aynen kabul ederek yasalaştırmıştır. Söz konusu düzenleme gereğince Cumhuriyet savcısı "*İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar…*" verecektir[707]. Düzenleme bireylerin lekelenmeme haklarının korunmasına hizmet ettiği gibi

[703] Oğur ve Turhan, 2022: 618.
[704] Şık, 2018: 312; Akbulut, 2022: 156; Ünver ve Hakeri, 2022: 517; Yerdelen, 2023: 135; Özbek vd., 2022: 163; Oğur, 2024: 38; Öztürk vd., 2022: 604; Özar, 2007: 332.
[705] RG 25.08.2017, 30165.
[706] RG 08.03.2018, 30354.
[707] CMK m. 158/6'da yer alan SYOK'un uygulanma sayısı günden güne artmaktadır. 2017 Yılında 3738 dosya hakkında SYOK verilirken bu sayı 2022 yılında 248.266'dır. 2023 Yılında Cumhuriyet başsavcılığına toplam 275.206 ihbar ulaşmış olup, bu ihbarların 227.691 adeti hakkında SYOK verilmiştir. Daha fazla istatistiki bilgi için bkz.

Cumhuriyet savcısının soruşturma evresinin tek yetkilisi olduğu savını da desteklemektedir[708]. Mevcut düzenleme gereğince Cumhuriyet savcısı suç haberine ulaştığında iddia konusu fiilin suç oluşturmadığını herhangi bir araştırma yapmasına gerek kalmaksızın tespit ederse veya ihbar ve şikayetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturmaya yer olmadığı kararı verecektir[709]. Söz konusu iddialara yönelik savcının kapsamlı bir araştırma yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır. CMK m. 158/6'da "*herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması*" ifadesine yer verilmiştir. Bu durum gerekçede SYOK ile soruşturma öncesi bir değerlendirme mekanizması kurulması amaçlanmaktadır şeklinde ifade edilmiştir[710]. Kanun düzenlemesi gereğince bu durumda hakkında isnatta bulunulan kişiye de şüpheli sıfatı verilmeyecektir. Bunun yerine ihbar edilen, şikayet edilen gibi ifadeler kullanılabilecektir.

Kanun koyucuyu söz konusu düzenlemeyi yapmaya iten bir diğer saik savcılığa erişimin kolay ve ücretsiz olmasıdır. Suça ilişkin ihbar ve şikayetin özel hukuk yargılamasından farklı olarak ücretsiz olması ve bireylerin savcılığa erişiminin kolay olması adli makamlara iletilmemesi gereken birçok iddia ve isnat hakkında gereksiz araştırma yapılması sonucunu doğurmaktadır. Yine düzenlemenin getirildiği tarihte Başbakanlık İletişim Merkezi (BİMER) şimdiki adıyla Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi (CİMER) aracılığıyla yapılan suç isnatları da savcılıkların iş yükünün hatırı sayılır bir kısmını oluşturmaktadır[711]. Söz konusu iddiaların

---

https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1042024101742Adalet%20%C4%B0statistikleri%202023.pdf (erişim tarihi: 30.06.2023).

[708] CMK m. 158/6'nın gerekçesinde de bu husus vurgulanmıştır: "*Maddeyle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158. maddesine yeni bir fıkra eklenerek, içeriği suç oluşturmayan veya soyut ve genel nitelikteki ihbar ve şikayetler için soruşturma öncesi bir değerlendirme mekanizması oluşturulmaktadır. Bu tür ihbar ve şikayetler üzerine derhal soruşturmaya başlanması, ilgililere şüpheli sıfatı verilerek yakalama ve ifade alma başta olmak üzere çeşitli muhakeme işlemlerine girişilmesi hem usul ekonomisi ile hem de lekelenmeme hakkıyla bağdaşmamaktadır. Düzenlemeyle bu tür ihbar ve şikayetlerin soruşturma evresi başlatılmadan hukuki sonuca bağlanması hedeflenmektedir*". Gerekçe için bkz. Akbulut, 2022: 158.

[709] Akbulut, 2022: 159; Şık, 2018: 312; Yerdelen, 2023: 136; Ünver ve Hakeri, 2022: 517; Oğur, 2024: 38; Özbek vd., 2022: 163; Öztürk vd., 2022: 604.

[710] Akbulut, 2022: 158.

[711] BİMER ve CİMER'in suç isnatlarını kabulle yetkili makamlar olup olmadığı noktasında uygulamada farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Konu iftira suçu kapsamında değerlendirildiğinde Yargıtay birçok kararında CMK m. 158'de belirtilenler dışında kalan makamların suça ilişkin ihbar ve şikayetleri kabule yetkili olmadıklarını, suç isnatlarının CMK m. 158'de düzenlenen makamlara yapılması gerektiğini, diğer makamlara yapılan ihbar ve şikayetlerin iftira suçuna vücut vermeyeceğini vurgulamaktaydı. Ancak ilk derece uygulamasında BİMER, CİMER gibi makamlara yapılan suç ihbar ve şikayetleri doğrudan savcılıklara yönlendirilmekte, savcılıklar tarafından söz konusu şikayetler bakımından iddianame düzenlenmekte ve hatta bireyler yargılama sonucu ceza almaktaydı. Söz konusu farklılığı gideren bir düzenleme 2022 yılında çıkarılmıştır. 04.06.2022 tarihli 31856 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan "Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi Yönetmeliği" m. 5/2-d gereğince "*26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer mevzuat hükümlerine göre yalnızca Cumhuriyet Başsavcılıkları ve diğer adli makamların görev ve yetki alanı dâhilinde değerlendirilmesi gereken suç ihbarı niteliğinde olanlar… işleme alınmaz*." Yine aynı maddenin 3. fıkrası gereğince de "*İkinci fıkraya göre işleme alınmayan başvurular hakkında başvuru sahibine gerekçesiyle bilgi verilir. Suç ihbarı niteliğinde olan başvurulara ilişkin ihbarın ilgili adli mercilere yapılması gerektiği yolunda başvuru sahibine bilgi verilir*". Görüleceği üzere CİMER Yönetmeliği artık suça ilişkin ihbar ve şikayetleri kabule yetkili olmadığını açıkça düzenlemiş bulunmaktadır. "*İftira suçu, failin suçsuz olduğunu bildiği bir kimseye suç atmasıdır. Özgü suç olarak düzenlenmediği için herkes tarafından*

birçoğu gerçeklikten uzak ve soyut nitelikte olmasına rağmen savcılıklar tarafından soruşturma başlatılmasına neden olmaktaydı. Artık CMK m. 158/6 düzenlemesi sayesinde söz konusu soyut iddialar hakkında Cumhuriyet savcılığınca doğrudan SYOK verilebilecektir[712]. Madde düzenlemesinin KHK ile getirildiği tarih te düzenlemenin amacı konusunda bizlere ipucu vermektedir. Zira SYOK, darbe teşebbüsü sonrasında yoğun ihbar ve şikayetlerin yapıldığı, adli organların işgücüne en çok ihtiyaç duyulan, bireylerin lekelenmeme haklarına en çok dikkat edilmesi gereken bir dönemde getirilmiştir. Darbe teşebbüsü sonrasında masum bireyler hakkında yapılan ihbar ve şikayetler neticesinde soruşturmalar başlatılmakta ve bu soruşturmaların pek çoğu kovuşturma aşamasına aktarılmamaktaydı. Ancak dönemin hassasiyeti sebebiyle hakkında soruşturma başlatılan kişi toplum nezdinde suçlu olarak kabul edilmekte, işinden ve mesleğinden olabilmekteydi. Kanun koyucu söz konusu tehlikeleri önlemek amacıyla kişi hakkında yapılan ihbar ve şikayet konusu fiilin suç oluşturmadığının hiçbir soruşturma işlemi yapmaksızın anlaşılabildiği veya ihbar ve şikayetin konusunun dayanaktan yoksun olduğu durumlarda Cumhuriyet savcılarına SYOK verme yetkisi tanımış ve bu yetkinin kullanılmasını bir nevi zorunlu tutmuştur. Zira düzenlemede açıkça "*... soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir*" denilmek suretiyle Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanımamış, başlatılmaması gereken hiçbir soruşturmanın başlatılmamasını bir nevi emretmiştir[713]. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, şikayet konusu fiilin suç oluşturup

---

işlenebilen iftira suçunda, hukuka aykırı olarak yapılan suç isnadı ile soruşturma başlatılma olanağı bulunduğu takdirde bu suç oluşacaktır. Soruşturma sonucunda takipsizlik kararı verilmesi veya açılan davanın beraatla sonuçlanması suçun oluşumu açısından önem taşımamaktadır. İhbar veya şikâyetin 5271 sayılı CMK'nın 158. maddesinde gösterilen Cumhuriyet savcılığı, kolluk, mahkemeler, valilik, kaymakamlık ve yurtdışında konsolosluklara yapılması gerekir". (YCGK. 26.04.2016, 2014/501-2016/213) (emsal.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 10.01.2022).

[712] Akbulut, 2022: 161; Şık, 2018: 312; Oğur, 2024: 39; Yerdelen, 2023: 138; Ünver ve Hakeri, 2022: 517; Özbek vd., 2022: 164; Öztürk vd., 2022: 604.

[713] Ancak, bireyler kendileri hakkında yapılan isnatlar bakımından Cumhuriyet savcısından SYOK vermesini talep hakkına sahip olmadığı gibi Cumhuriyet savcısının soruşturmaya devam ederek kişi hakkında KYOK vermesi de masumiyet karinesini ihlal etmeyecektir. Anayasa Mahkemesi de önüne gelen bir uyuşmazlıkta aynı yönde karar vermiştir: "*33. Diğer taraftan masumiyet karinesi, kişilere soruşturma yapılmamasını isteme yönünde bir güvence sağlamamaktadır. Kaldı ki suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılmadığından soruşturma/kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararların verildiği durumlarda da kişi hakkında masumiyet karinesi devam etmektedir (Murat Şanlı, § 33). 34. Başvuru konusu olayda terör örgütü üyesi olma suçundan başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu, soyut nitelikteki iddialara dayalı olarak soruşturma başlatılmasının ve soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı yönünde karar verilmesinin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürümüştür. Başvurucunun iddialarının ceza gerektiren bir suçla itham edildiği sürece ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla masumiyet karinesinin birinci boyutunun somut olayda uygulanabilir olduğu kanaatine varılmıştır. 35. Somut olayda Başsavcılık, yapmış olduğu değerlendirmeler sonucunda başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Anılan kararda "terör örgütü üyesi olduğunu kanıtlayacak nitelikte kamu davası açılmasına yeterli delil ve emare elde edilemediği" ifadelerine yer vermiştir. 36. Anılan kararda geçen ifadeler başvurucunun suçluluğuna işaret etmediği gibi buna yönelik bir ima da içermemektedir. Bağlamı nazara alındığında söz konusu ifadelerden başvurucu hakkında kamu davası açılmasını gerektirecek düzeyde yeterli şüpheye ulaşılamadığı anlamı çıkmaktadır. Masumiyet karinesinin kişilere yargısal organlardan haklarındaki ihbar ve şikâyetlerle ilgili olarak soruşturma yapılmamasını isteme*

oluşturmadığını veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olup olmadığını tespit yetkisi de Cumhuriyet savcısına aittir. Söz konusu tespiti yaparken Cumhuriyet savcısı mesleki bilgi, deneyim ve tecrübesini kullanacak, değerlendirme sürecinden geçirip öyle karar verecektir. Bu ise siyahla beyaz kadar veyahut da bir matematik işleminin sonucu kadar net bir ayrım olmadığından düzenlemenin kendi içerisinde zorunlu olarak bir değerlendirme yetkisi barındırdığını kabul etmek gerektiği kanaatindeyiz. Hangi ihbar ve şikayetin soyut, genel nitelikte olup olmadığı, hangi fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapmaksızın anlaşılabileceği kişiden kişiye, savcıdan savcıya değişebilecektir. Bu değişken durumun ise bünyesinde kısmen değerlendirme yetkisini barındırdığını kabul etmekteyiz.

Kanun koyucu tıpkı kovuşturmaya yer olmadığı kararları gibi soruşturmaya yer olmadığına ilişkin kararlara karşı da itiraz yolunu açık tutmuştur. Soruşturmaya yer olmadığı kararı ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirilir. Soruşturmaya yer olmadığı kararına suçtan zarar gören, kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren iki hafta içerisinde (7449 sayılı kanun değişikliği ile 01.06.2024 tarihinden itibaren itiraz süresi iki hafta olarak belirlenmiştir. Değişiklik öncesi itiraz süresi on beş gün idi) bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilecektir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı şüpheliye itiraz hakkının tanınmamasının bireylerin mahkeme önünde aklanma hakkını engelleyebileceği noktasında eleştirilse de soruşturmaya yer olmadığı kararlarını aynı konuda eleştirmemekteyiz. Zira isnatta bulunulan kişi hakkında soruşturma başlatılmamakta, kişi şüpheli sıfatını almamaktadır. Çoğu zaman isnattan haberi dahi bulunmamaktadır. Bu sebeple hakkında SYOK verilen kişinin kişilik haklarının ihlal edilmediği, mahkeme önünde aklanma hakkına sahip olmadığı görüşündeyiz[714]. Düzenlemeyi SYOK hükümleri bakımından olumlu bulmaktayız. KYOK kararlarına karşı önceden ifadesi alınmamış veya sorguya çekilmemiş şüphelinin itiraz hakkının bulunmaması ise eleştirilmesi gereken bir konudur. Zira KYOK kararı verilen şüpheli hakkında soruşturma başlatılmakta, kişi arşiv kaydında şüpheli olarak değerlendirilmektedir. Bir adli sürece maruz kalıp süreç sonunda hakkında KYOK verilen şüphelinin itiraz hakkının bulunması

---

güvencesini de içermediği nazara alındığında masumiyet karinesine yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır. 37. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir" (*A.A.*, B. No: 2019/25041, 14/9/2021) (https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr) (erişim tarihi: 30.06.2024).

[714] Ancak bu durumun diğer tarafında ise isnatta bulunan kişinin iftiradan yargılanması gerekliliği bulunmaktadır. Zira TCK m. 267 gereğine iftira suçunun meydana gelebilmesi için yetkili makamlara isnatta bulunulması yeterli olup, yetkili makamların bu isnat neticesinde masum kimse hakkında soruşturma/kovuşturma başlatma zorunluluğu bulunmamaktadır. İftira suçu re'sen soruşturulan bir suç olduğu için savcılığın vermiş olduğu SYOK kararının ardından yapılan isnadı iftira suçu bakımından da değerlendirmesinde fayda görmekteyiz.

gerektiği görüşündeyiz. SYOK kararına karşı yapılan itirazı sulh ceza hakiminin kabul etmesi durumunda Cumhuriyet savcısı soruşturmaya başlamakla yükümlüdür[715]. Ancak itirazın kabulü durumunda Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleme zorunluluğunun bulunmadığı kanaatindeyiz. Zira kanun koyucu CMK m. 158/6'da "*İtirazın kabulü hâlinde Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatır.*" düzenlemesine yer vermiş olup, CMK m. 173/4'ten farklı olarak soruşturma süreci sonunda iddianame düzenleme zorunluluğu getirmemiştir. İtirazın haklı bulunması üzerine soruşturma başlatılmış ancak soruşturma sonunda Cumhuriyet savcısı tarafından KYOK verilmiş olması ihtimalinde, verilen KYOK'a karşı da ayrıca CMK m. 173 hükümleri çerçevesinde itiraz edilebileceğini de hatırlatmak gerekir. SYOK ile ilgili CMK m. 172/2 düzenlemesinin uygulanamayacağına da belirtmek gerekir. CMK m. 172/2 gereğince KYOK verildikten sonra "*...kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz*". CMK m. 158'de söz konusu düzenlemeye atıf yapan bir kanun hükmü bulunmadığından ilgili hüküm SYOK bakımından uygulanamayacaktır. Zira soruşturmaya yer olmadığı kararının güvence fonksiyonunun olmadığı, ilgili fiil ve şüpheli hakkında sonradan soruşturmaya başlanabileceği kanaatindeyiz. Soruşturmaya yer olmadığı kararına karşı itiraz yoluna başvurulması fakat bu itirazın sulh ceza hakimi tarafından reddedilmesi halinde sonradan bu kimse hakkında tekrar soruşturmaya başlanabilmesi için yeni ve yeterli delil ile sulh ceza hakimliği kararı aranacak mıdır? Sulh ceza hakimliğince verilen soruşturmaya yer olmadığı kararının doğru olduğuna ilişkin hüküm şüpheli açısından bir güvence fonksiyonu sağlayacak mıdır? Cumhuriyet savcısı SYOK verdiği şüpheli hakkında CMK m. 172/2'ye tabi olmadan sonradan tekrar soruşturmaya başlayabilecek midir? CMK m. 172/2 ve 173/6'da değişiklik yapan 01.02.2018 tarihli 7072[716] sayılı Kanun düzenlemesinin gerekçesinde adil yargılanma hakkı çerçevesinde kişilerin lekelenmeme hakkı, masumiyet karinesi ve hukuki güvenlik hakkına atıf yapılmıştır. Gerekçe[717] okunduğunda düzenlemenin SYOK'u da kapsamına alması gerektiği düşünülse de Kanun metninde bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Gerekçenin bağlayıcı olmadığı da bilinmektedir. Bu sebeple SYOK'a yapılan itirazın sulh ceza hakimliği tarafından reddedildiği durumlarda aynı fiil ve şüpheli hakkında tekrar soruşturmaya başlanabilmesi için yeni delil ve sulh ceza

[715] Akbulut, 2022: 188; Şık, 2018: 313; Oğur, 2024: 39; Ünver ve Hakeri, 2022: 517; Özbek vd., 2022: 164; Öztürk vd., 2022: 605.
[716] RG 08.03.2018, 30354.
[717] 7072 sayılı Kanun gerekçesi. (Https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D26/Y2/T1/WebOnergeMetni/5b5878a0-6c20-4e3d-a415-01524d38cb89.pdf) (erişim tarihi: 06.06.2023).

hakimliğinin kararı aranmaması gerektiği kanaatindeyiz. Zira olması gereken açısından konuyu değerlendirdiğimizde belirtilen ihtimalde CMK m. 172/2 ve m. 173/6 gereğince tekrar soruşturmaya başlanabilmesi için yeni ve yeterli delil ile sulh ceza hakimliği kararının bulunmasının bireylere hukuki güvenlik sağlanması açısından daha doğru bir çözüm olacağı[718] düşünülse de şu hususun da altının çizilmesi gerekmektedir. CMK m. 173/6 düzenlemesi KYOK bakımından kabul edilmiş olup, KYOK ise soruşturma faaliyetinin sonunda verilmektedir. SYOK'ta ise kanun koyucu açıkça herhangi bir araştırma gerekmeksizin ifadesine yer vermiş olup bu karar bakımından Cumhuriyet savcısı ya hiç ya da kapsamlı bir soruşturma faaliyeti yürütmemekte ve delil araştırmasında bulunmamaktadır. SYOK verilmesi gereken hallerde ihbar ve şikayet ile gerçeğin çeliştiği net bir biçimde ortada olduğundan kanun koyucu Cumhuriyet savcısının tekrar bir soruşturma yapmasını engellemek istemiştir. Bu sebeple SYOK verilen fiil ve şüpheli hakkında tekrar soruşturmaya başlamak için sulh ceza hakiminin kararı aranmamalıdır. Zira burada Cumhuriyet savcısı şüpheliye hukuki güvence sağlayacak bir araştırma faaliyetinde bulunmamaktadır. Ancak mevcut CMK m. 158/6 düzenlemesinde m. 172/2'ye yapılan bir atıf bulunmadığından mer'i mevzuatımız gereğince ister sulh ceza hakimi tarafından yapılan itiraz reddedilsin isterse karara karşı hiç itiraz edilmemiş olsun Cumhuriyet savcısının aynı şüpheli ve fiil bakımından kamu davası açabilmesi için CMK m. 172/2'deki şartlarla bağlı olmadığı kanaatindeyiz[719]. Mer'i mevzuatımızda yer alan bu eksikliğin CMK m. 158/6'da yapılacak bir düzenlemeyle giderilmesi gerektiği kanısındayız[720].

CMK m. 158/6'da SYOK'a itirazın CMK m. 173'e göre yapılacağı düzenlenmiştir. Burada akla gelebilecek soru SYOK'a yapılan itirazı inceleyen sulh ceza hakimi m. 173/3 gereğince soruşturmanın genişletilmesine karar verebilecek midir? Kanaatimizce SYOK verilen durumlarda ortada bir soruşturma bulunmadığından hakimin soruşturmanın genişletilmesini talep edememesi gerekmektedir. Zira, SYOK gerekçede *soruşturma öncesi bir değerlendirme mekanizması* olarak kabul edilmektedir. Başlamamış bir soruşturmanın genişlemesinden ziyade başlamasına veya başlamamasına karar verilebileceğini kabul etmekteyiz. Ancak Yargıtay farklı görüştedir[721].

---

[718] Akbulut, 2022: 194; Özbek vd., 2022: 164; Şık, 2018: 313; Öztürk vd., 2022: 605.
[719] Karşı görüş için bkz. Akbulut, 2022: 194; Oğur ve Turhan, 2022: 613.
[720] Akbulut, 2022: 194; Şık, 2018: 313; Özbek vd., 2022: 164.
[721] "*Dosya kapsamına göre, müşteki vekilinin şikayet dilekçesinde belirtmiş olduğu iddiaların suç teşkil etmediği, hukuki ihtilaf mahiyetinde olduğu ve müştekilerin hukuk mahkemeleri kanalı ile haklarını arayabilecekleri gerekçeleri ile Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ise de, müştekiler vekilinin 04/10/2019 tarihli şikayet dilekçesinde; müşteki Burak 'ın babası, müşteki ...'in eşi olan muris ... tarafından şüpheli ...'a sağlığında genel vekaletname verildiği, ...'ın 27/08/2018 tarihinde vefat ettiği, ertesi gün*

Mer'i hukukumuzda bireylerin lekelenmeme haklarının korunması amacıyla soruşturmaya yer olmadığı kararının verilebileceği CMK m. 158/6 benzeri düzenlemeler bulunmaktadır. Söz konusu düzenlemelere verilebilecek ilk örnek 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun[722] (MvDKGYUHK) m. 4/3-4 düzenlemeleridir. İlgili Kanun m. 4/3 gereğince "*...memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur*". Söz konusu şartları taşımayan ihbar ve şikayetler bakımından nasıl bir yol izleneceği ise aynı maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenmiştir. 4483 sayılı Kanun m. 4/4 gereğince "*Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyette bulunana bildirilir*". Görüleceği üzere kanun koyucu kamu personelinin vatandaşla ilişkisinin fazla olacağını ve bu sebeple çok sayıda ihbar ve şikayetin konusu olabileceğini kabul ederek bu kişiler hakkında yapılacak her isnat bakımından soruşturma başlatılmamasını, sadece kanunun öngördüğü şartları taşıyan iddialar bakımından soruşturma başlatılmasını emretmiştir. Söz konusu düzenleme 4483 sayılı Kanuna 2004 yılında getirilmiş olup, bir nevi CMK m. 158/6'nın öncülü niteliğinde olduğu söylenebilecektir. Zira 4483 sayılı Kanun düzenlemesi lekelenmeme hakkını memurlar ve kamu görevlileri bakımından güvenceye alırken, CMK m. 158/6 düzenlemesi söz konusu hakkı herkese sağlamaktadır[723]. Bu sebeple mevcut 4483 sayılı Kanun düzenlemesinin adli makamlara yapılan ihbar ve şikayetler

---

henüz muris Halil'in ölüm kaydı düşülmeden şüpheli ...'ın ölümü bilen aile dostu diğer şüpheli ...'e terekenin malı olan... plaka sayılı Audi marka 2018 model EC257555 seri nolu aracın devrini sağladığı, hemen aynı gün nüfus müdürlüğünden murisin ölüm kaydının aynı şüpheli ... tarafından gerçekleştirildiği, bu satış bedelinin terekeye teslim edilmediği ve diğer mirasçıların durumdan haberdar olmadıkları, bu şekilde şüphelilerin organize bir şekilde 528.664,00 Türk lirası tutarındaki aracı tereke dışına çıkararak kendilerine menfaat sağladıklarını iddia etmesi karşısında, muris Halil Karacan'ın Şanlıurfa 7. Noterliğinin 20/07/2018 tarihli ve 21501 yevmiye numaralı vekaletname ile ...'a vekalet verip vermediği, adı geçen murise ait... plaka sayılı Audi marka 2018 model EC257555 seri nolu aracın bulunup bulunmadığı, bulunuyor ise bu aracın devir ve satış işlemlerinin ne şekilde ve kimin tarafından yapıldığının tespiti, murisin ölüm belgelerinin ve vefatına ilişkin diğer resmi kayıtların ilgili kuruluşlardan getirtilmesi, murisin ölümünden sonra oğlu ...'ın adına çıkartılan vekaletname ile murise ait taşınır ve/veya taşınmaz mallar üzerinde tasarrufta bulunup bulunmadığı, böyle bir tasarrufta bulunmuş ise ortaya konulan bu tasarruf iradesinin ölüm ile geçersiz kalan vekaletnamenin kullanılması suretiyle diğer mirasçıları zarara uğratmak amacıyla dolandırıcılık ve resmi belgede sahtecilik suçlarını oluşturup oluşturmadığı konularında değerlendirme yapılması gerektiği hususu nazara alınarak, soruşturmanın genişletilmesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde itirazın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca Şanlıurfa 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 14/01/2020 tarihli ve 2020/447 değişik iş sayılı kararının bozulması lüzumu kanun yararına bozma talebine dayanılarak ihbar olunmuştur" (15. CD. 09.11.2020. 2020/6431, 2020/11208) (Akbulut, 2022: 191).

[722] RG 04.12.1999, 23896.

[723] Akbulut, 2022: 163; Yerdelen, 2023: 147.

bakımından CMK m. 158/6 düzenlemesi sonrasında işlevini büyük oranda yitirdiğini söylemek bizce yanlış olmayacaktır. Zira mevcut durumda 4483 sayılı Kanunun aradığı şartları taşımayan, adli makamlara yapılan ihbar ve şikayetler hakkında Cumhuriyet savcısı SYOK verecektir. Ancak soruşturma için izin gereken durumlarda idari makamlara yapılan ihbar ve şikayetlerde farklı bir durum vardır[724]. CMK m. 158/6 gereğince Cumhuriyet savcısı tarafından verilen SYOK'a karşı sulh ceza hakimliğine itiraz edilebilecekken idari makamlar tarafından soruşturma izni verilmemesi kararına karşı itiraz Bölge İdare Mahkemesi'ne yapılacaktır. 4483 sayılı Kanun m. 9/2 gereğince "*Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür*". Yine aynı maddenin üçüncü fıkrası gereğince "*İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar*". İnceleme mercii her iki kanun bakımından farklılık arz etmektedir. Yine her iki düzenleme arasındaki diğer bir fark 4483 sayılı Kanun'da idari makamlar nezdinde yapılan soyut ihbar ve şikayetlerin kaydıyla ilgili özel bir düzenleme öngörülmemişken, CMK m. 158/6 gereğince verilecek SYOK'ların bunlara mahsus bir sisteme kaydedileceği düzenlenmiştir[725]. 4483 sayılı Kanun gereğince verilen soruşturma izninin reddi kararları "11 Sayılı Devlet Arşivleri Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" hükümlerine tabii olacaktır. Her iki düzenleme arasındaki son farklılık ise 4483 sayılı Kanun uyarınca yapılan ihbar ve şikayetlerde m. 4/4 gereğince başsavcılık ve ilgili makamlar şikayetçinin ismini gizli tutmakla yükümlüyken CMK m. 158/6'da bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Devlet memurlarının lekelenmeme haklarını güvence altına almak amacıyla getirilen bir diğer düzenleme 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (DMK) m. 25'tir. DMK m. 25 gereğince "*Devlet memurları hakkındaki ihbar ve şikayetler, garaz veya mücerret hakaret için, uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı ve soruşturma veya yargılamanın tabi olduğu kanuni işlem sonucunda bu isnat sabit olmadığı takdirde, merkezde bu memurun en büyük amiri, illerde valiler, isnatta bulunanlar hakkında kamu davası açılmasını Cumhuriyet Savcılığından isterler*". Devlet memurları hakkında yapılan isnat sonucu yürütülen soruşturmanın sonucunda isnadın iftira niteliğinde olduğunun ortaya çıkması

[724] Akbulut, 2022: 163.
[725] Akbulut, 2022: 163.

durumunda kanun koyucu yetkili amirlere isnadı Cumhuriyet savcılığına bildirmekle yükümlü kılınmıştır[726]. 4483 Sayılı kanun düzenlemesi yapılan isnadın niteliği, ağırlığı ve şartlarını düzenlerken, 657[727] sayılı kanun düzenlemesi isnadın iftira niteliğinde olduğunun tespit edildiği durumlarda idari amirlerin ne yapması gerektiğini düzenlemektedir. Uygulamada çoğunlukla göz ardı edilen 657 sayılı Kanun m. 25 düzenlemesi, yapılan kötü niyetli isnadın karşılıksız kalmaması açısından güvence teşkil etmektedir. Ancak mevcut 5237 sayılı Kanun m. 267 düzenlemesi iftira suçunu re'sen kovuşturulan bir suç tipi olarak kabul ettiğinden idari isnadın iftira niteliğinde olduğunu Cumhuriyet savcılığına bildirmese dahi savcılık müfteri hakkında doğrudan soruşturma başlatabilecektir[728].

Kamu görevlisi hakkında yapılan isnatlar sonrasında Cumhuriyet savcılığının SYOK vermesi halinde bu kararın çalıştığı kuruma bildirilmesinin gerekip gerekmediği de tartışılması gereken bir husustur. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 131/3'te "*160 sayılı Devlet Personel Dairesi Kurulması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan kuruluşlarda çalışan personel hakkında; görevden doğan veya görevi sırasında işledikleri suçlarla kişisel suçları sebebiyle Cumhuriyet savcıları veya sorgu hakimlikleri veya Memurun Muhakematı hakkında Kanun uyarınca yetkili kurullarca yapılan soruşturma sonunda düzenlenen takipsizlik, meni muhakeme, iddianame, talepname veya lüzumu muhakeme karar suretleri ile ilgili mahkemelerce verilen kesinleşmiş karar suretleri bu personelin bağlı olduğu bakanlık veya kurum veya kuruluşa gönderilir*" düzenlemesi yer almaktadır. Söz konusu düzenleme gereğince kamu görevlileri hakkında yürütülen soruşturma sonunda verilen takipsizlik, meni muhakeme, iddianame, talepname veya lüzumu muhakeme kararları personelin bağlı olduğu kuruma başsavcılık tarafından gönderilecektir[729]. Kanımızca SYOK Devlet Memurları Kanunu m. 131/3'te sayılan karar türlerinden olmadığından kuruma tebliği gerekmemektedir. Kararın kuruma bildirilmesini düzenleyen m. 131/3 düzenlemesi istisnai nitelikte olduğundan kıyas yoluyla SYOK'a da uygulanması mümkün değildir. CMK m. 158/6 gereğince SYOK'un hakkında isnatta bulunana dahi bildirilmezken kararın bağlı bulunduğu kuruma gönderilmesi kabul edilemez. Aksi kabul kişinin lekelenmeme hakkını ihlal edebilecektir[730].

Yapılan isnadın dayanaktan yoksun olması durumunda Cumhuriyet savcıları tarafından soruşturma başlatılmamasına yönelik bir düzenleme de Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu m. 26/3'te yer almaktadır. İlgili düzenleme gereğince "*İsimsiz,*

[726] Ersöz ve Serttaş, 2019: 166; Serttaş, 2018: 194.
[727] RG 23.07.1965, 12056.
[728] Ersöz ve Serttaş, 2019: 167; Serttaş, 2018: 194.
[729] Yerdelen, 2023: 171.
[730] Yerdelen, 2023: 172.

imzasız, adressiz yahut takma adla yapıldığı anlaşılan ya da belli bir olayı ve nedeni içermeyen, delilleri ve dayanakları gösterilmeyen ihbar ve şikâyetler, Cumhuriyet savcılarınca işleme konulmaz". İlgili düzenleme gereğince istihbarat teşkilatı görevlileri hakkında yapılan ihbar ve şikayetlerin belirli bir ağırlıkta olması, her ihbar ve şikayet hakkında doğrudan soruşturma başlatılmaması güvenceye alınmak istenmiştir[731]. İlgili düzenlemenin CMK m. 158/6'dan farkı CMK m. 158/6 gereğince verilen SYOK'a karşı sulh ceza hakimliğine itiraz yoluna başvurmak mümkün iken, Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu gereğince verilen soruşturma izni talebinin reddine ilişkin karara karşı Danıştay birinci dairesine itiraz edilecektir.

SYOK'a karşı CMK m. 173 gereğince sulh ceza hakimine itiraz eden ihbarda bulunan veya şikayetçi itirazın reddi durumunda AİHM ve Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda da bulunabilecektir. İhbarda bulunan veya şikayetçi Anayasa m. 2 ve m. 36 gereğince hak arama hürriyetinin engellendiği veya AİHS m. 13'te düzenlenen etkili başvuru hakkının engellendiği gerekçesiyle başvuruda bulunabilecektir. SYOK'a karşı yapılan başvurunun sulh ceza hakimi tarafından reddedilmesi halinde iç hukuk yollarının tüketildiğinin kabulü gerekir[732]. AİHM tarafından verilen ihlal kararının iç hukukta uygulanması konusunda CMK m. 172/3 hükmünün kıyas yoluyla uygulanabileceği kanaatindeyiz. Yine Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararlarının da 6216 sayılı Kanun m. 50 hükmü gereğince uygulanacağını kabul etmek gerekir[733].

2.5. Cumhuriyet Savcısının Alternatif Çözüm Yollarına İlişkin Değerlendirme Yetkisi

Günümüzde artan nüfus, bireylerin teknolojiye erişiminin ve birbirleriyle etkileşime girmelerinin kolaylaşması işlenen suç miktarını artırdığı gibi buna bağlı olarak da mahkemelerin iş yükünü çok fazla artırmıştır. Kovuşturma mecburiyetini kabul eden ülkeler bu ilkenin istisnasız uygulanması ile toplumda işlenen suç sayısındaki artışı engelleyemediklerinin farkına varmışlardır. Söz konusu sorunların çözümü amacıyla ceza muhakemesinde kovuşturmaya alternatif yöntemlere ülkeler daha fazla mevzuatlarında yer vermeye başlamışlardır. Ülkemizde de belirli önem derecesinin altındaki suçlara uygulanmak üzere kovuşturmaya alternatif çeşitli kurumlara ceza ve muhakeme mevzuatlarımızda yer verilmiştir. Bu kurumları kısaca "şahsi cezasızlık ve cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık durumunda savcının kamu davası açmada takdir yetkisi, kamu davasının açılmasının

[731] Akbulut, 2022: 164.
[732] Kızılarslan, 2019: 95; Yerdelen, 2023: 20.
[733] Kızılarslan, 2019: 96; Yerdelen, 2023: 21.

ertelenmesi, uzlaştırma, seri muhakeme ve önödeme" olarak sayabiliriz. Muhakeme kanunumuz m. 171/1'de düzenlenen Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi ve CMK m. 171/2'de düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumları da aslen kovuşturmaya alternatif çözüm yolları olmakla birlikte CMK'da "*Kamu davasını açmada takdir yetkisi*" başlığı altında düzenlendiğinden çalışmamızda "Cumhuriyet savcısına kamu davası açmada takdir yetkisi tanınan haller" başlığı altında değerlendirmeyi tercih ettik. Bu başlık altında takdir yetkisi haricindeki kovuşturmaya alternatif kurumlar aktarılmaya çalışılacaktır.

2.5.1. Uzlaştırma

2.5.1.1. Genel Olarak

Uzlaşmayı; ceza muhakemesinde fail ile mağdurun suç teşkil eden fiil ve karşılığı konusunda vardıkları anlaşma olarak tanımlayabiliriz. Taraflar arasında varılan uzlaşı bünyesinde her zaman bir barışmayı barındırmasa da en azından yüzeysel olarak suç ve öngörülen karşılık konusunda taraflar fikir birliğine varmaktadırlar. Taraflar arasındaki uzlaşı ile fiilin maddi ve manevi sonuçlarının ortadan kaldırılması, gelecekteki kişisel öç alma arayışının sona ermesi hedeflenmektedir.[734]

Uzlaştırma kurumu 2005 yılında ceza ve ceza muhakemesi mevzuatımızda yapılan reformun bir parçası olarak kanunda düzenlenmiştir. Kurumu, TCK ve CMK'nın ilk yasalaştığı dönemde her iki kanunda da farklı hükümlerde kendine yer bulmaktaydı. TCK'nın ilk halinde TCK m. 73'ün başlığı "Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar ve uzlaşma" şeklindeydi. Ayrıca TCK m. 73/8'de "*Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olup, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı bulunan suçlarda, failin suçu kabullenmesi ve doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemesi veya gidermesi koşuluyla mağdur ile fail özgür iradeleri ile uzlaştıklarında ve bu husus Cumhuriyet savcısı veya hakim tarafından saptandığında kamu davası açılmaz veya davanın düşürülmesine karar verilir*" düzenlemesi yer almaktaydı. Kurum ayrıca CMK m. 253-255'de kendine yer bulmaktaydı. 2006 Tarihli 5560 sayılı Kanun ile uzlaştırmaya ilişkin TCK m. 73/8 düzenlemesi mülga edilmiş ve ayrıca madde başlığı yeniden düzenlenerek uzlaşma ifadesi kaldırılmıştır.[735] Uzlaştırmaya ilişkin hükümler Çocuk Koruma Kanunu'nda da yer almaktadır. Çocuk Koruma Kanunu m. 24'ün ilk halinde uzlaştırma kurumunun uygulama şartları CMK ile farklılıklar

[734] Yaşar, 2022: 214.
[735] Yavuz, 2021: 228.

taşımaktaydı[736]. 5560 Sayılı kanun değişikliği ile çocuklar bakımından da CMK hükümlerinin uygulanacağı düzenleme altına alınmıştır.

İşlenen suç karşılığında devlet tarafından bir yaptırımın uygulanması, fail hakkında cezaya hükmedilmesi cezalandırıcı adalet anlayışının bir tezahürü olmakla birlikte günümüzde devletler ceza hukuku sistemlerinde onarıcı adalete de yer vermektedirler[737]. Cezalandırıcı adalet anlayışı suçun işlenmesinin ardından "hangi kanunun ihlal edildiği, suçun kim tarafından işlendiği, bu suç karşılığında öngörülen cezanın ne olduğu" soruları ile çözüme ulaşmayı hedeflemektedir[738]. Onarıcı adalet anlayışı[739] ise işlenen suç karşılığında zarar görenin devlet değil mağdur olduğunu ve esas olarak mağdurun zararının giderilmesi gerektiğini odak

---

[736] 5560 Sayılı kanun değişikliği öncesinde ÇKK m. 24: "*(1) Suça sürüklenen çocuklarla ilgili olarak uzlaşma, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan veya kasten işlenen ve alt sınırı iki yılı aşmayan hapis veya adlî para cezasını gerektiren ya da taksirle işlenen suçlarda uygulanır. (2) Suç tarihinde onbeş yaşını doldurmayan çocuklar bakımından, birinci fıkrada öngörülen hapis cezasının alt sınırı üç yıl olarak uygulanır*".

[737] "*Yasa koyucu uzlaşmanın düzenlendiği CYY'nin 253. maddesinin gerekçesinde müesseseyle hangi amacı güttüğünü açıklamaktadır. Anılan gerekçede; n...XXT. Yüzyıl adalet sistemi, ceza adaleti yerine getirilirken, mağdurun tatmin edilmesini de ön plana çıkarmış bulunmaktadır: Suça karşı sadece ceza yaptırımı yeterli değildir; zararın giderilmesi ve onarım en başta gelen amaç sayılmalıdır... uzlaşmanın hedefi suçun işlenmesinden sonra fail ve mağdur arasında meydana gelen çekişmeyi, hakim veya Cumhuriyet Savcısının ya da onların atayacakları bir uzlaştırmacının girişimleriyle çözmek hem adaleti sağlamak ve hem de mağduru tatmin etmektir. Böylece zarar giderilince fail ile mağdur arasında barış sağlanabilecektir. Gerçi uzlaşma dışındaki bir kısım yollarla da tazminatın sağlanması olanağı vardır. Ancak uzlaşma kurumunda zararın giderilmesi onarım yanında ayrıca bir moral unsurunun da sağlanmasını olanaklı kılmaktadır. Uzlaşma böylece özel önleme işlevine yardım ettiği gibi genel olarak kamunun yararlarının korunmasını da sağlamaktadır../' ifadelerine yer verilmekte, TBMM Adalet Komisyonu'nun CYY'ye ilişkin raporunda da, uzlaşmanın suç mağdurunun uğradığı zararların karşılanmasını mümkün kılabilmek açısından etkin bir yol olarak öngörüldüğü belirtilmektedir.*

Ekonominin gelişmeye başlayıp sosyal yaşamın karmaşık hale dönüş-mesiyle alışılan suçların yanısıra yeni birçok suç tipi ortaya çıkmıştır. Bu durum mahkemelerin iş yüklerinin hızla artmasına ve ceza yargılamalarının uzamasına neden olmuştur. Öte yandan ceza yargılamasında mağdurun daha fazla ön plana çıkmaya başlamasıyla, uyuşmazlıkların dava konusu olmadan ve mağdurun tatmin edilmesiyle sonuçlandırılması gereksinimi doğmuştur. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin bazı tavsiye kararlarında, basit nitelikteki suçlarda, adli makamların uyuşmazlığın kovuşturma öncesinde ve mahkeme dışında uzlaşma yolu ile halledilmesinin üye ülkelere tavsiye edilmesi kabul edilmiştir. Yine ceza yargılamasının en önemli amacının suçun işlenmesiyle doğan maddi ve manevi mağduriyetin giderilmesi olduğu Birleşmiş Milletlerin 29.11.1985 tarihli deklarasyonunda da vurgulanmıştır. Bu gelişmelerin sonucu ve yansıması olarak; Türk ceza yargılaması sistemine alınan uzlaşmanın, sadece sanığa değil, aynı zamanda ve öncelikle, mağdurun zedelenen hukukunun düzeltilmesine hizmet amacı güttüğü ve böylece taraflar arasında suç nedeniyle oluşan husumetin giderilmesini de temin ederek toplum huzurunu tesis etmeyi hedeflediği tartışmasızdır. Bu nedenledir ki; "uzlaşma hükümleri" sadece sanık lehine konulmuş usul kuralları kapsamında olmadıklarından ve CYUY'nin 309. maddesi kapsamında da mütalaa edilemeyeceğinden bu kuralların ihlali halinde Cumhuriyet Savcısının sanık aleyhine temyize başvurma hakkının bulunduğunun kabulü zorunludur" (YCGK. 06.11.2007. 2007/212, 2007/229) (https://kararara ma.yargitay.gov.tr/) (erişim tarihi: 18.01.2024).

[738] Şahin ve Göktürk, 2022: 80; Erdem vd., 2017: 21; Şık, 2018: 302; Ünver ve Hakeri, 2022: 728; Kaya, 2020: 84; Kaşka, 2019: 152; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 869; Akbulut ve Aksan, 2019: 21; Baytaz, 2013: 118; Kaplan, 2015: 62; Çolak, 2006: 128; Yenisey, 2013: 455; Öztürk vd., 2022: 60.

[739] Onarıcı Adalet, Adalet Bakanlığı tarafından "*Zarar vermekten çok onarıcı, eğitici, affedici, sorumluluk yükleyici, toplumsal katılımı ve müzakereyi teşvik edici bir süreç olan onarıcı adalet, mağduru temel alan, adli süreçte mağdurun uğradığı zararları ve mağduriyeti gidermeyi hedefleyen modern ceza hukuku anlayışıdır. Ceza yargılamasında Ülkemizdeki en önemli onarıcı adalet uygulaması uzlaştırmadır*" şeklinde tanımlanmaktadır. (https://magdurbilgi.adalet.gov.tr/288/Onarici-Adalet) (erişim tarihi: 14.07.2023).

noktasına almaktadır[740]. Söz konusu çözüme "Mağdurun kim olduğu, zararının ne olduğu ve bu zararın nasıl giderilebileceği" soruları ile varmaya çalışmaktadır. Günümüzde yüze yakın ülkede onarıcı adalet uygulamaları yürürlüktedir. Ülkemiz yargılama sisteminde de "Uzlaştırma kurumu" onarıcı adalet anlayışının en belirgin örneklerindendir[741]. Uzlaştırma kurumu aracılığıyla işlenen suç nedeniyle mağdurun zararının giderilmesi yoluyla ceza uyuşmazlığının olabildiğince erken bir aşamada sonlandırılması, sosyal barışa katkı sunulması ve mahkemelerin iş yükünün hafifletilmesi amaçlanmaktadır[742]. Ülkemizde her Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde uzlaştırma bürosunun kurulması zorunludur. Şikayete tabi suçlarda veya şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın uzlaştırmaya tabi kılınan suçlarda[743] uzlaştırma müessesine başvurulmaksızın doğrudan iddianame düzenlenmesi CMK m. 174/1-c gereğince iddianamenin iadesi sebebi sayılmıştır[744]. Ayrıca CMK m. 253/1-c gereğince, mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması ve işlenen suçun

---

[740] Uzlaştırma kurumu, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu StPO m. 155a ve 155b'de düzenlenmiş olup, m. 155a gereğince; savcılık ve mahkeme muhakemenin her aşamasında, elverişli hallerde, uzlaşma sağlanması için gayret gösterir. Ancak suçtan zarar gören kişinin açık iradesine aykırı olarak elverişlilik ileri sürülemez. Bir onarıcı adalet kurumu olan uzlaştırmada her iki tarafın iradelerine önem verilmiştir. StPO'da da önem verilmiştir.

[741] "*13. 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 karşılaşması yerine topluma karşı sorumluluklarını gözden geçirmesine olanak vermek üzere belirli sürelerle gözetim ve denetimini öngören ve mümkün olduğunca suçtan zarar görenin tatminini de içeren uygulamalara yönelmiş bulunmaktadır. 14. Bu bağlamda uzlaşma kurumu da uyuşmazlığın yargı dışı yolla ancak adli makamların denetiminde çözümlenmesini amaçlayan bir yöntemdir. Uzlaşma, bu kapsama giren suçlarda fail ve mağdurun suçtan doğan zararın giderilmesi konusunda anlaşmalarına bağlı olarak devletin de ceza soruşturması veya kovuşturmasından vazgeçmesi ve suçun işlenmesiyle bozulan toplumsal düzenin barış yoluyla yeniden tesisini sağlayıcı nitelikte bir hukuksal kurumdur. Uzlaşma ile şüpheli veya sanık işlediği suçun sorumluluğunu kabul edip üstlenerek, suçun sonuçlarını da gidererek toplumla yeniden bütünleşme olanağını elde etmekte; ayrıca devlet yaptırım uygulamak yönünden katlanacağı birçok masraftan da kurtulmuş olmaktadır. İtiraz konusu kural uyarınca uzlaşma kapsamına giren bir suçun önödeme kapsamına alınmamış olması, anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdirindedir. Dolayısıyla kuralda hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan bir yön bulunmamaktadır*" (AYM, E.2017/140, K.2017/177, 28/12/2017) (https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr) (erişim tarihi: 01.08.2023).

[742] Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 870; Akbulut ve Aksan, 2019: 22; Kaşka, 2019: 153; Şık, 2018: 303; Şahin ve Göktürk, 2022: 81; Kaya, 2020: 84; Erdem vd., 2017: 22; Öztürk vd., 2022: 60; Ünver ve Hakeri, 2022: 729; Baytaz, 2013: 119; Kaplan, 2015: 63; Çolak, 2006: 140; Yenisey, 2013: 455.

[743] CMK m. 253/1 gereğince şu suçlar bakımından uzlaştırma mümkündür: "*Madde 253 – (Değişik: 6/12/2006-5560/24 md.) (1) Aşağıdaki suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişisinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur: a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar. b) Şikâyete 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. (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Tehdit (madde 106, birinci fıkra), 4. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116), 5. (Ek:17/10/2019-7188/26 md.) İş ve çalışma hürriyetinin ihlali (madde 117, birinci fıkra; madde 119, birinci fıkra (c) bendi), 6. (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Hırsızlık (madde 141), 7. (Ek:17/10/2019-7188/26 md.) Güveni kötüye kullanma (madde 155), 8. (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Dolandırıcılık (madde 157), 9. (Ek:17/10/2019-7188/26 md.) Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (madde 165), 10. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234), 11. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239), suçları*".

[744] Kaya, 2020: 85; Erdem vd., 2017: 23; Kaşka, 2019: 153; Ünver ve Hakeri, 2022: 730; Akbulut ve Aksan, 2019: 23; Eriş, 2018: 243; Öztürk vd., 2022: 62; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 870; Şık, 2018: 304; Şahin ve Göktürk, 2022: 81; Çolak, 2006: 140; Yenisey, 2013: 456.

üst sınırının 3 yılı aşmayan hapis veya adli para cezasını gerektiren bir suç olması durumunda suça sürüklenen çocuklar[745] bakımından ayrıca uzlaştırma kurumu uygulanacaktır. Kanun koyucu madde metninde "*ayrıca*" ifadesini kullandığından yetişkinler bakımından uzlaştırmanın uygulandığı suça sürüklenen çocuklar bakımından da geçerlidir. CMK m. 253/1-c düzenlemesi suça sürüklenen çocuklar bakımından kurumun uygulama alanını genişletmektedir[746].

2.5.1.2. Hukuki Niteliği

Uzlaştırma kurumu CMK m. 253 ve devamında düzenlenmiş olup şekli ceza hukukuna ait bir müessesedir. Burada şüpheli ile mağdur anlaşmak suretiyle ceza muhakemesinin ilerlemesine engel olmaktadırlar. Kurum bu yönüyle şekli ceza hukuku kurumudur ve bir muhakeme engelidir. Kurumun maddi ceza hukuku niteliğinde özellikleri de bulunmaktadır[747]. Tarafların uzlaşmaları neticesinde failin cezalandırılması imkanı ortadan kalktığından uzlaştırmayı ceza ilişkisini sonlandıran bir maddi ceza hukuku kurumu olarak da kabul etmek mümkündür. Toparlayacak olursak, kurum bir yandan muhakemeyi engellemesi sebebiyle şekli ceza hukukuna ait özellikler taşırken, diğer yandan fail ile devlet arasındaki cezalandırma ilişkisini sonlandırması sebebiyle de maddi ceza hukukuna ait niteliklere sahiptir[748]. Bu sebeple karma hukuki niteliği sahip olduğunu kabul etmek gerekir[749].

Kurumun karma nitelikli olduğunun kabulü, hem maddi hem de şekli suç hukukuna ait özelliklerin kuruma uygulanabilmesidir. Bazı durumlarda kuruma şekli suç hukukuna ait özellikler uygulanacak olup, derhal uygulanma ilkesinin geçerli olduğunu kabul etmek gerekecekken, bazı hallerde maddi ceza hukukuna ait özellikleri uygulayıp failin lehine aleyhine olup olmadığının değerlendirilmesi gerekecektir.[750] Uzlaştırma kurumunda yapılan değişikliklerin öncelikle maddi suç hukukuna mı ait olduğu şekli ceza hukukuna mı ait

---

[745] "*Suça sürüklenen çocuk*" ifadesi Çocuk Koruma Kanunu m. 3/1-a-2'de "*Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen*" çocuk olarak tanımlanmaktadır.

[746] Öztürk vd., 2022: 62.

[747] Centel ve Zafer, 2019: 564; Yaşar, 2022: 216; Ünver ve Hakeri, 2023: 732.

[748] Centel ve Zafer, 2019: 564; ; Ünver ve Hakeri, 2023: 732;Yaşar, 2022: 217.

[749] "*5237 sayılı TCK, 5271 sayılı CMK ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda düzenlenen uzlaşma kurumu, düzenleniş itibariyle hem maddi ceza hukuku hem de usul hukuku müessesi özelliklerini taşıyan karma bir kurumdur. Hüküm tarihinden sonra 5560 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle 5237 sayılı TCK'nın 73. maddesinin 8. fıkrası yürürlükten kaldırılmış, uzlaşma kurumu 5271 sayılı CMK'nın 253 ve 254, maddelerinde yeniden düzenlenmiştir. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 24. maddesi de değiştirilerek suça sürüklenen çocuk hakkında CMK'nın uzlaşmaya ilgili hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmakla yetinilmiştir*" (YCGK. 06.11.2007. 2007/212, 2007/229) (https://karararama.yargitay.gov.tr/) (erişim tarihi: 18.01.2024).

[750] Yaşar, 2022: 217.

olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. yapılan tespitin akabinde derhal uygulama ilkesi veya yapılan değişikliğin failin lehine mi aleyhine mi olduğunun değerlendirmesi yapılacaktır[751].

2.5.1.3. Soruşturma Aşamasında Uzlaştırma Kurumu Bakımından Savcının Yetkisi

Cumhuriyet savcısı soruşturma konusu suçun uzlaştırmaya tabi olduğunu tespit ettikten sonra dosyayı uzlaştırma bürosunu gönderecektir. Ancak uzlaştırmaya başvurulması Cumhuriyet savcısı tarafından delil toplanmasına engel değildir. Uzlaştırma süreci içerisinde de Uzlaştırma Yönetmeliği[752] gereğince Cumhuriyet savcısı suça ilişkin soruşturma ve delil araştırması faaliyetlerine devam edebilir[753]. Yine ifade etmek gerekir ki, önüne gelen uyuşmazlıkta Cumhuriyet savcısı yeterli suç şüphesine[754] ulaşıldıktan sonra dosyayı uzlaştırma bürosuna sevk etmelidir. Hiçbir araştırma faaliyeti yapmaksızın dosyanın doğrudan uzlaştırma bürosuna sevki başka problemlere sebebiyet verebilecektir[755]. Hakkında kamu davasının açılması için yeterli şüphe bulunmayan bir kişi hakkında doğrudan uzlaştırma hükümlerinin uygulanması masum kimseyi ceza adalet sisteminden bir an önce çıkmak düşüncesine itebilecek ve bu kişiyi işlemediği bir suçu kabule zorlayabilecektir. Kanun koyucu söz konusu ihtimali atlamış değildir. Uzlaştırma Yönetmeliği m. 11/1-b gereğince "*Gönderme kararına konu olan dosya içeriğinden şüpheli hakkında kamu davası açılması için yeterli şüphenin tespitine yönelik, suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan deliller toplanmadan dosyanın büroya gönderildiğinin anlaşılması*" durumunda uzlaştırma savcısı dosyayı soruşturma bürosuna iade edecektir. Yine yapılacak soruşturma faaliyeti sonucunda suçun nev'i ve türü değişebilecek ve uzlaştırmaya tabi olmayan bir suç soruşturmanın konusu haline gelebilecektir. Bu sebeple ihbar ve şikayetlerin uzlaştırmaya sevk edilmeden önce suç iddiası hakkında kamu davası açmak için yeterli şüphenin bulunup bulunmadığının ve soruşturma konusu suçun ne olduğunun tam olarak tespiti büyük önem taşımaktadır[756]. Söz konusu araştırma soruşturma faaliyeti sonucunda soruşturma konusu suçun uzlaştırmaya tabi bir suç tipi olduğunun tespit edilmesi halinde Cumhuriyet savcısı uzlaştırma yoluna başvurma noktasında takdir yetkisine

---

[751] Yaşar, 2022: 217.
[752] RG 05.08.2017, 30145.
[753] Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği: "*Genel Hükümler Madde 7- (8) Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma ya da kovuşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir*".
[754] Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği: "*Dosyanın büroya gönderilmesi ve kayıt Madde 10 – (1) Yapılan soruşturma neticesinde kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma imkânının bulunmaması hâlinde soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı dosyayı büroya göndermeksizin sonuçlandırır*".
[755] Akbulut ve Aksan, 2019: 125; Erdem vd., 2017: 145.
[756] Akbulut ve Aksan, 2019: 126; Erdem vd., 2017: 146.

sahip olmayıp, dosyayı uzlaştırma bürosuna göndermek zorundadır. Zira CMK m. 174/1-c gereğince uzlaştırmaya tabi olduğu açıkça belirli olan işlerde uzlaştırma yolu tüketilmeksizin doğrudan iddianamenin düzenlenmiş olması iddianamenin iadesi sebebi olarak kabul edilmiştir. Burada akla gelebilecek bir soru Cumhuriyet savcısının uzlaştırmaya tabi bir suç bakımından kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verip veremeyeceğidir. Soruya olumsuz yanıt verilecektir. Zira kanun koyucu CMK m. 171/2'de kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilmesinin ön şartı olarak ilgili suç tipinin uzlaştırma ve önödeme kurumlarının kapsamına girmemesini aramıştır[757].

Cumhuriyet savcısının yürütmüş olduğu soruşturmada kamu davası açılması için yeterli delil elde etmiş olması halinde dosyayı uzlaştırma bürosuna gönderebilmesi için Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendirilmiş başsavcı vekili tarafından görüldü işlemi yapılması gerekmektedir (Uzlaştırma Yönetmeliği 10/4). Dosyanın uzlaştırma bürosuna gönderilmesi kararı soruşturmayı sonlandıran kararlardan olmamasına rağmen 5235 sayılı Kanun m. 18/4'te düzenlenen başsavcının denetimine tabi olmasını doğru bulmamaktayız. 2021 Yılında 5235 sayılı Kanuna eklenen son fıkra uyarınca soruşturmayı sonlandıran kararlar üzerinde bu kararlar arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun sağlanması amacıyla başsavcı denetim yetkisini kullanacaktır[758]. Ancak söz konusu yetkinin uzlaştırma bürosuna sevk kararları gibi basit kararlar bakımından da kullanılabilmesi Cumhuriyet savcısını beyni olmayan ve sadece komutla çalışabilen bir aygıt haline getirmiştir. Uzlaştırma kurumu bakımından başsavcının görüldü yetkisine gerek olmadığı düşüncesindeyiz. Zira Yönetmelik m. 11 gereğince uzlaştırma savcısı söz konusu denetimi yapmakla görevlendirilmiştir. Aynı hususun iki kere denetlenmesinin mantıklı bir açıklamasını bulamamaktayız.

---

[757] Uzlaştırma kurumunun kapsamına giren suçlar hakkında önödemeye başvurulamayacağına ilişkin TCK m 75/1 hükmünün hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulmuş ancak Mahkeme aşağıdaki gerekçe ile başvuruyu reddetmiştir: "*15. Suçların tasnifinde dikkate alınan kıstaslardan birini de korunan hukuki değer oluşturmaktadır. Hukuki değer, ceza normu İle korunan ve suçla ihlal edilen yarardır. Kural olarak her bir ceza normu birbirinden farklı en az bir hukuki değeri korumaktadır. Bazı fiillerle ihlal edilen yararın, diğer bir ifade ile bazı suçlarla korunan hukuki değerin kişisel yönünün daha da ön planda olduğu kabul edilmektedir. Uzlaşma kapsamında yer alan suçlar da bu kapsamda yer almayan suçlara oranla kişisel yararları daha fazla ihlal etmektedir. Ceza hukukunda kanun önünde eşitlik ilkesinin uygulanması da kuşkusuz, aynı suçu işleyen tüm suçluların kimi özelliklerinin göz ardı edilerek her yönden aynı kurallara bağlı tutulmalarını gerektirmemektedir. Buna göre uzlaşma kapsamında bir suç olarak belirlenmiş fiilin faili ile bu kapsamda olmayan bir suçu işleyen fail farklı hukuki konumdadırlar. Bu nedenle farklı hukuksal konumda bulunan kişiler hakkında farklı usulün uygulanmasını öngören itiraz konusu kuralda eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır*" (AYM, E.2017/140, K.2017/177, 28/12/2017) (https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr) (erişim tarihi: 01.08.2023).

[758] Çakmak, 2024: 303 Eriş, 2018: 255; Erdem vd., 2017: 145; Akbulut ve Aksan, 2019: 127.

Başsavcının görüldü işleminden sonra dosya uzlaştırma bürosu tevzi havuzuna düşecektir. Uzlaştırma bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı iki hususu inceleyecektir. Bunlar; 1) Fiilin uzlaştırma kapsamında olup olmadığı, 2) Şüpheli hakkında kamu davası açılması için yeterli şüphenin tespitine yönelik, suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan delillerin toplanıp toplanmadığı. Belirtilen hususlarda eksiklik bulunması halince uzlaştırma savcısı dosyayı soruşturma bürosuna geri gönderecektir (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 11). Soruşturma bürosunda görevli savcının dosyayı uzlaştırma bürosuna gönderebilmesi için başsavcının görüldü işlemi aranırken, uzlaştırma savcısının dosyayı soruşturma bürosuna iadesi için başsavcı tarafından görüldü işlemi yapılması aranmamaktadır. Bu durum akla cevaba muhtaç iki soru getirmektedir; 1) Başsavcı görüldü işlemi yaparken uyuşmazlıkla ilgili hangi hususu kontrol etmektedir?, 2) Başsavcılık bünyesinde bulunan bürolar arasında hiyerarşik bir ilişki mi vardır? Söz konusu soruların cevabını biz CMK'da ve Uzlaştırma Yönetmeliği'nde bulamamaktayız. Sorunun çözümünün başsavcıya görüldü yetkisi veren Yönetmelik m. 10/4 düzenlemesinin kaldırılması ile aşılabileceği kanaatindeyiz. Uygulamada, başsavcının uzlaştırma bürosunun iade kararları üzerinde de görüldü uygulaması yaptığı belirtilse[759] de bu durum başsavcının mevzuat boşluğunu fiili uygulamayla doldurmasından başka bir şeye delalet etmemektedir.

Soruşturma bürosu tarafından uzlaştırma bürosuna gönderilen dosyadaki fiilin uzlaştırma kapsamında olduğunun ve kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturan suçun sübutuna etki edecek delillerin toplandığının uzlaştırmadan sorumlu Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilmesi halinde bir uzlaştırmacı görevlendirilir (Yönetmelik m. 12). CMK m. 253/8 ve Uzlaştırma Yönetmeliği m. 7/8 gereğince "*Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir*". Uzlaştırma savcısı dosyayı incelerken suçun uzlaştırma kapsamında kaldığını ve kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturan delillerin toplandığını tespit etmiştir. Ancak dosyanın kabul edilip uzlaştırmacı görevlendirilmesi sonrası yeni deliller ortaya çıkmış olabilir[760]. Zira Yönetmelik m. 9/2 gereğince "*Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı Kanunun 160 ve devamı maddeleri uyarınca toplanması gereken tüm delilleri toplar*". Kanun koyucu uzlaştırma bürosuna sevk kararı öncesi var olan tüm delillerin soruşturma savcısı tarafından toplanmasını emretmiştir. CMK m. 253/8'de belirtilenin dosyanın uzlaştırma bürosuna sevki sonrasında ortaya çıkan

[759] Çakmak, 2024: 305.
[760] Çakmak, 2024: 306.

deliller olarak anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Zira var olan delillerin toplanmadan dosyanın uzlaştırma bürosuna gönderilmesi durumunda büro söz konusu delillerin önceden var olduğunu tespit eder ise dosyayı her zaman soruşturma büroya geri gönderebilir. Yine ifade etmek gerekir ki, dosyanın kabulü sonrası ortaya çıkan delillerin uzlaştırma savcısı tarafından toplanması sonrasında uzlaştırma sürecindeki fiilin aslında uzlaştırmaya tabi olmayan bir suç olduğu ortaya çıkabilir. Bu durumda da uzlaştırma savcısı dosyayı soruşturma büroya iade edecektir.

Uzlaştırma savcısının değerlendirme yetkisi bakımından açıklanması gereken bir diğer düzenleme Yönetmelik m. 11/1-a düzenlemesidir. Kanun koyucu soruşturma savcısı tarafından yapılan suç nitelendirmesinin uzlaştırma savcısını bağlayıcı nitelikte olmadığının altını çizmek için suç değil "Fiil" ifadesini kullanmıştır. Uzlaştırma savcısı suçun delillerini inceleyecek, soruşturma konusu fiillerin uzlaştırmaya tabi bir suça vücut verip vermediğini kendisi tespit edecektir. Soruşturma bürosu şüpheli tarafından gerçekleştirilen fiillerin uzlaştırma kapsamındaki bir suça vücut verdiğini tespit edebilecekken, uzlaştırma bürosu bu tespit ile bağlı olmayacaktır. Kendisinin fiilin hangi suçu oluşturduğunu bizatihi tespit etmesi gerekmektedir. Burada akla gelebilecek bir soru; uzlaştırma savcısının fiilin uzlaştırma kapsamında olmayan bir suçu oluşturduğunu tespit etmesi halinde iddianameyi düzenleyip düzenleyemeyeceğidir. Burada bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Zira Yönetmelik m. 11/1-a hükmü emredici nitelikte olup, fiil uzlaştırma kapsamına girmiyorsa dosyanın soruşturma bürosuna iadesini kesin olarak düzenlemiştir. İddianame soruşturma savcısı tarafından düzenlenmelidir[761].

Bu aşamaya kadar aktardıklarımız uzlaştırma savcısının değerlendirme yetkisi kapsamındaki hususlardı. Uzlaştırmanın olumlu veya olumsuz sonuçlanmasının ardından Cumhuriyet savcısına tanınan yetki bağlı yetkidir. Tarafların uzlaşması ve edimin yerine getirilmesi durumunda şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecektir[762].

---

[761] Çakmak, 2024: 308.

[762] CMK m. 253/19'da uzlaşmanın sağlanması halinde soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davasının açılamayacağı düzenlemesi yer almaktaydı. İlgili düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından 2023 yılında iptal edilmiş olup, mer'i mevzuatımızda eksik kalan miktar açısından tazminat davası açılması mümkün hale gelmiştir. Anayasa mahkemesi iptal kararında: "*27. Suç teşkil eden fiil nedeniyle uğranılan zararın uzlaşma süreci içinde bilinmesinin her durumda mümkün olmayacağı, özellikle maluliyet oranı gibi teknik bazı verilere ihtiyaç duyulan hâllerde uzlaşma süreci içinde zararın sağlıklı şekilde belirlenebilmesinin güçleşeceği açıktır. Başka bir ifadeyle taraflara uzlaşmanın sağlanmasının sonuçları hakkında bilgi verilmesi öngörülmüş ise de teknik birtakım verilerle ve ayrıntılı hesaplamalarla ortaya konulabilecek zararın uzlaşma görüşmeleri esnasında belirlenmesi mümkün olmayabilir. Buna göre ilgililerin uzlaşmanın sağlanması durumunda edimi aşan ve tazminat davasına konu edilemeyecek zarara ilişkin her durumda eksiksiz ve doğru bilgiye sahip olabilecekleri söylenemez. 28. Bu bağlamda uzlaşma görüşmeleri esnasında sağlıklı şekilde belirlenmesi güç veya öngörülmesi mümkün olmayan zararlara ilişkin açılacak davalar yönünden herhangi bir ayrım yapılmaksızın uzlaşmanın sağlanması durumunda tazminat davası açılamayacağını düzenleyen kuralla ilgililere katlanamayacakları bir külfet yüklenmiştir. Başka bir deyişle kuralda yargının iş yükünün azaltılması amacıyla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlama arasında makul bir denge kurulamamıştır. 29. Bu itibarla kuralın orantılık alt ilkesi yönünden ölçülülük ilkesini*

Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde şüpheli hakkında CMK m. 171'deki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir (CMK m. 253/19). Erteleme kararı sonrasında edimin yerine getirilmesi durumunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Uzlaştırmanın sonuçsuz kalması halinde şüpheli hakkında iddianame düzenlenir. Görüleceği üzere kanun koyucu uzlaştırma sürecinin olumlu veya olumsuz sonuçlanması halinde Cumhuriyet savcısına takdir ve değerlendirme yetkisi tanımamış, bağlı yetki vermiştir. Kamu davası açıp açmamak veya kovuşturmaya yer olmadığı kararı verip vermemek üzerinde savcının herhangi bir değerlendirme yetkisi bulunmamaktadır. Ancak, bunun tek istisnası Uzlaştırma Yönetmeliği m. 18/5 düzenlemesidir. İlgili düzenleme gereğince; "*Cumhuriyet savcısı raporu veya belgeyi, uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayanmaması, edimin hukuka ve ahlaka uygun olmaması nedeniyle onaylamadığı takdirde gerekçesini rapora yazar. Edimin hukuka ve ahlaka uygun olmaması nedeniyle raporu onaylamaması durumunda bu Yönetmeliğin 17 nci maddesindeki süreye uyulması koşuluyla edimin değiştirilmesini uzlaştırmacıdan isteyebilir*". Tarafların uzlaşmış olması KYOK verilmesi için yeterli olmayıp, edimin hukuka ve ahlaka uygun olup, tarafların özgür iradeleri ile kabul edilmiş olması gerekmektedir. Yine ilgili düzenleme gereğince savcı, hukuka ve ahlaka aykırı olan edimin değiştirilmesini talep etmek zorunda da değildir. Söz konusu durumu tespit edip, Uzlaştırma Yönetmeliği m. 21 gereğince iddianame düzenleyebilir. Kanun koyucu uzlaştırma sürecinin sonunda Cumhuriyet savcısına tanıdığı bağlı yetkiye Yönetmelik m. 18/5 ile bir istisna tanımış olup, Cumhuriyet savcısı uzlaştırma raporunu kendi hukuki ve mesleki tecrübesine dayanarak değerlendirecektir. Ancak iddianame düzenleninceye kadar taraflar uzlaştıklarını gösteren belge ile Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 17/2). Düzenleme tarafların uzlaşmayı reddetmesi ihtimalinde iddianame düzenleninceye kadar söz konusu kararlarından dönmeleri yolunu açık tutmaktadır. Kanımızca m. 17/2 düzenlemesi kıyasen anlaşmanın hukuka veya ahlaka aykırı olup Cumhuriyet savcısı tarafından edimin değiştirilmesinin talep edilmemesi ihtimalinde de uygulanmalıdır.

Uzlaştırma Yönetmeliği m. 21/1 gereğince "*Uzlaştırma işlemleri neticesinde uzlaştırmanın sonuçsuz kalması hâlinde şüpheli hakkındaki iddianame uzlaştırmadan sorumlu Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenir*". Tarafların anlaşamamaları durumunda zaten suçun

---

ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır. 30. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir" hususlarını vurgulamıştır. (AYM, E.2023/43, K.2023/141, 26/07/2023) (https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2023/141) (erişim tarihi: 19.06.2024).

işlendiğine dair yeterli şüpheye sahip uzlaştırma savcısı iddianameyi düzenleyip yetkili ve görevli mahkemeye sunacaktır. Ancak Cumhuriyet savcısı uzlaştırma sürecinde delil toplamaya devam edeceğinden, tarafların uzlaşamamaları durumunda eldeki mevcut delil durumu artık yeterli şüphenin devamını sağlamıyorsa KYOK verebilecektir. Dosyanın uzlaştırma bürosuna sevki, taraflar arasında anlaşma sağlanamadığı her halde iddianame düzenlenmesini zorunlu tutmamaktadır. İstisnai durumlarda gerçekleşebilecek olsa da savcı uzlaştırmanın olumsuz sonuçlanması halinde mevcut delil durumu kamu davasının açılması için yeterli şüphe teşkil etmiyorsa KYOK verebilecektir[763].

2.5.1.4. Kovuşturma Aşamasında Uzlaştırma Kurumu Bakımından Savcının Yetkisi

Uzlaştırma esas itibariyle soruşturma aşamasında uygulanan bir kurum olup, kanun koyucu CMK m. 253/18 ile aynı fiil hakkında hem soruşturma aşamasında hem de kovuşturma aşamasında uzlaştırmanın uygulanamayacağını düzenlemiştir. Ancak bazı ihtimallerde soruşturma aşamasında uzlaştırma kurumunun uygulanmaması söz konusu olabilecektir. Uzlaştırma Yönetmeliği m. 22 gereğince; 1) Kovuşturma konusu fiilin yargılama esnasında hukuki niteliğinin değişip uzlaştırma kapsamına girmesi, 2) Soruşturma aşamasında fiil hakkında uzlaştırmanın uygulanması gerekirken uygulanmamış olması, 3) Fiilin, iddianame olmaksızın iddianame yerine geçen belge ile mahkeme önüne gelmiş olması, 4) Yargılama esnasında kanun değişikliği sebebiyle fiilin uzlaştırma kapsamına girmesi hallerinde kovuşturma aşamasında uzlaştırma kurumu uygulanabilecektir. Belirtilen durumlarda dosya mahkeme tarafından uzlaştırma bürosuna gönderilecektir. Uzlaştırma bürosuna gönderilen uyuşmazlık kovuşturma aşamasında yargılama safhasında olduğundan Cumhuriyet savcısı kamu davasının açılması bakımından yeterli suç şüphesinin varlığı denetleyemeyecektir. Soruşturma aşamasında uzlaştırmadan farklı olarak burada uzlaştırma savcısı delilleri değerlendirip, fiilin uzlaştırma kapsamında olup olmadığını belirleyemeyecektir. Zira Yönetmelik m. 22/6'da fiilin ifadesi değil suçun ifadesi kullanılmıştır. Ancak mahkeme tarafından uzlaştırmaya tabi olduğu gerekçesiyle büroya gönderilen suçun "*...açıkça uzlaşma kapsamında olmadığının tespit edilmesi hâlinde, mahkemeden ara kararın yeniden değerlendirilmesi istenebilir*". Burada uzlaştırma savcısına suç nitelendirme/tespit etme görevi tanınmamış olup, mahkemenin yapmış olduğu tespitin açıkça hatalı olması halinde, mahkemece

[763] Erdem vd., 2017: 324.

belirlenen suçun uzlaştırma kapsamında olmadığının açık olması durumunda savcı mahkemeden söz konusu kararı yeniden değerlendirmesini talep edebilecektir[764].

Kovuşturma aşamasında tarafların uzlaşması ve edimin defaten yerine getirilmesi halinde mahkeme davanın düşmesine karar verecektir. Taraflarca anlaşılan edimin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi hâlinde; sanık hakkında, CMK m. 231'deki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Edimin yerine getirilmesi halinde HAGB kaldırılarak davanın düşmesine karar verilir. HAGB'ye karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi hâlinde, mahkeme tarafından, CMK m. 231'deki şartlar aranmaksızın hüküm açıklanır.

2.5.1.5. Kanun Yolu

CMK m. 253/23 gereğince uzlaştırma sonucunda verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurulabilir. Soruşturma evresinde uzlaşmanın sağlanması durumunda şüphelinin edimini hemen yerine getirmesi halinde hakkında verilecek karar kovuşturmaya yer olmadığı kararıdır. Bu karara karşı suçtan zarar gören CMK m. 173 gereğince itiraz edebilecektir. Kanımızca burada tarafın edimini yerine getirmeden hakkında KYOK verilmesine veya taraflar arasındaki uzlaştırma görüşmelerinin başarısız geçmesine rağmen verilen KYOK'a itiraz söz konusu olacaktır. Şüphelinin edimini taksitler halinde yerine getirmesi veya yerine getirmesinin süreç alacak olması halinde hakkında KDAE kararı verilecektir. Erteleme kararına karşı da suçtan zarar gören veya şüpheli CMK m. 171/2'nin göndermesiyle m. 173 hükümlerine göre itiraz edebilecektir[765]. Burada örnek vermek gerekirse, şüphelinin edimini yerine getirmesine rağmen hakkında KYOK yerine KDAE kararı verilmiş olabilir veya taraflar arasında uzlaşma sağlanmamış olmasına rağmen şüpheli hakkında KDAE verilmiş olabilir. Söz konusu ihtimallerde itiraz yoluna başvurulabilecektir. CMK'da iddianamenin hazırlanmasına itiraz gibi bir müesseseye yer verilmediğinden şüphelinin savcı tarafından iddianame düzenlenmesine itiraz hakkı bulunmamaktadır. Ancak CMK m. 174/1-c'de suçun uzlaştırma kapsamında olmasına rağmen uzlaştırma kurumu uygulanmadan iddianame düzenlenmesi iddianamenin iadesi sebebi olarak kabul edilmiştir. Kurum uygulanmadan iddianamenin mahkemeye sunulması halinde mahkemenin CMK m. 174 gereğince uzlaştırmanın uygulanması için iddianameyi iade etmesi gerekmektedir. İşlenen suçun uzlaştırma kapsamında olmasına rağmen uzlaştırma kurumu uygulanmaksızın doğrudan iddianame düzenlenmesi ve bu durumun mahkemenin dikkatinden kaçıp hüküm kurulması halinde Bölge Adliye Mahkemesi (BAM)

[764] Çakmak, 2024: 315; Akbulut ve Aksan, 2019: 140; Öztürk vd., 2022: 66; Eriş, 2018: 257; Değirmenci, 2021: 77; Erdem vd., 2017: 317.
[765] Özbek, 2005: 320; Akbulut ve Aksan, 2019: 141; Değirmenci, 2021: 79; Erdem vd., 2017: 318.

dosya hakkında bozma kararı verecektir. Mahkeme haklı olarak uzlaştırmaya başvurulmasını bir kovuşturma şartı olarak değerlendirmekte ve uzlaştırma kapsamındaki suçlar hakkında bu yolun tüketilmemesini sanığın savunma hakkının sınırlandırılması anlamına geleceğini kabul etmektedir[766]. Kovuşturma evresinde uzlaşmanın sağlanması halinde düşme kararı verilecektir. Söz konusu karara karşı CMK m. 272'de düzenlenen istinaf yoluna başvurulabilir. Yine edimin taksitler halinde yerine getirilmesi veya edimin süreklilik arz etmesi halinde mahkeme tarafından HAGB kararı verilecektir. Söz konusu karara karşı da CMK m. 231/12 gereğince istinaf yoluna başvurulabilir[767].

2.5.2. Seri Muhakeme Usulü

2.5.2.1. Genel Olarak

1412 sayılı CMUK döneminde m. 386[768]'da düzenlenen sulh hakiminin ceza kararnamesi kurumuna 5271 sayılı CMK'nın ilk halinde yer verilmemiştir. Ancak söz konusu müesseseye benzer bir kuruma Seri Muhakeme Usulü adı altında 2019 tarihli 7188 sayılı Kanun[769] ile CMK m. 250'de tekrar yer verilmiştir. Maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ise Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği[770] ile düzenlenmiştir (CMK m. 250/15). Kurumun getiriliş amacı 7188 sayılı Kanun m. 23'ün gerekçesinde[771] "*...Belirli bir önem derecesinin altındaki suçlarda muhakeme sürecinin formalitelerden arındırılmasını ve kısaltılmasını, işlenen suçlara kısa süre içinde etkili ve orantılı bir karşılık verilerek bozulan*

---

[766] "*SSÇ hakkında Edirne Çocuk Mahkemesi'nin 2012/347 Esas ve 2013/64 Karar sayılı ilamıyla TCK 141/1, 31/3, 62 madde hükümlerince 6 ay 20 gün hapis cezasından çevrili 4.000 TL adli para cezasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın denetim süresi içerisinde SSÇ nin yeniden suç işlediği, aynı mahkemenin 2013/478 Esas ve 2013/420 Karar sayılı ilamıyla TCK 141/1, 143, 31/3, 62, 50/1-a ve 52 madde hükümlerince neticeten 4,320 TL adli para cezasıyla cezalandırıldığı ve bu karara istinaden SSÇ hakkında verilen açıklanması erteli mahkumiyet kararının açıklandığı anlaşılmış ise de; SSÇ nin denetim süresi içerisinde işlediği ve 2013/478 esas, 2013/420 Karar sayılı hükümle cezalandırılmasına karar verilen suçun, 02/12/2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanunun 34. maddesiyle değişik 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesi ve maddeye eklenen fıkraya göre uzlaştırma hükümlerine tabi olduğu, bu nedenle öncelikle Edirne Çocuk Mahkemesi'nin 18/09/2013 tarih ve 2013/478 Esas-2013/420 Karar sayılı ilamıyla ilgili uzlaştırma işleminin yapılması gerektiği, uzlaşmanın bir koğuşturma şartı olduğu, uzlaştırma yapılmaksızın hüküm kurulmasının savunma hakkının sınırlandırılması sonucunu doğuracağı, bu nedenle öncelikli olarak 6763 Sayılı Yasayla değişik CMK 253 madde hükümleri gözetilerek uzlaştırma işlemlerinin yapılması, neticesine göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekmekle, SONUÇ : İstinaf başvurusunda bulunanın istinaf nedenleri bu sebeple yerinde görülmüş olduğundan, hükmün CMK'nın 289/1-h ve 280/1-b maddeleri uyarınca BOZULMASINA*" (İstanbul BAM 7. CD. 10.01.2017. 2017/5, 2017/62) (legalbank.net) (erişim tarihi: 23.05.2023).

[767] Değirmenci, 2021: 79.

[768] CMUK m. 386: "*Duruşmasız Ceza Kararnameleri- Sulh mahkemelerinin görevi içinde bulunan suçlara sulh hakimi, duruşma yapmaksızın bir ceza kararnamesi ile karar verebilir. Bu ceza kararnamesi ile ancak hafif veya ağır para cezasına veya nihayet üç aya kadar hafif hapis veya bir meslek ve sanatın icrasının tatiline veya müsadereye yahut bunlardan bir kaçına veya hepsine hükmedilebilir. Ceza kararnamesiyle hükmedilecek hafif hapis cezası yerine "Cezaların infazı hakkında Kanun" gereğince para cezası da hükmolunabilir*".

[769] RG 24.10.2019, 30928.

[770] RG 31.12.2019, 30995.

[771] https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D27/Y3/T2/WebOnergeMetni/f64315d1-4904-4bf9-8ad7-759605e9c9be.pdf (erişim tarihi: 27.07.2023).

kamu düzeninin yeniden sağlanması amaçlanmaktadır" şeklinde ifade edilmiştir. Ceza muhakemesi sistemimize kazandırılan bu tip kurumları kamu davasına alternatif oluşturması bakımından son derece faydalı bulmaktayız. Ancak 7188 sayılı Kanun gerekçesinde ceza muhakemesi işlemlerinden *formaliteler* olarak bahsedilmesini doğru bulmamaktayız. Zira gerekçede formalite olarak ifade edilen pek çok muhakeme işlemi ceza muhakemesinin tarihsel gelişim süreci içerisinde ortaya çıkmış olup, yokluklarının yaratmış olduğu sosyal ve hukuksal sıkıntıların deneyimlenmesi neticesinde mevzuatlarda kendilerine yer verilmiştir. Seri muhakeme usulünün zaman emeğin doğru yönetilmesi açısından faydalı bulmakla birlikte kurumla birlikte vazgeçilen muhakeme işlemlerinin formalite olarak ifade edilmesini doğru bulmamaktayız.

CMK'da ve Seri Muhakeme Yönetmeliğinde uzlaştırmadan farklı olarak seri muhakeme işlemleri için ayrı bir büro kurulup personel istihdam edilmesine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Kurum kendi içinde uzmanlaşmayı gerektirmektedir. Söz konusu açığı kapatmak amacıyla Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 19.12.2019 tarihli yazısı ile her Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde seri muhakeme bürosu kurulması talimatı vermiştir[772]. Ancak seri muhakeme bürosunda görevli savcıların sadece seri muhakeme kurumuyla mı ilgilenecekleri yoksa seri muhakemeye tabi suçların tüm işlemleri bakımından mı görevli olacakları konusuna talimatta yer verilmemiş olup, uygulamada söz konusu hususu belirleme yetkisi iş bölümünü yapan başsavcılık tarafından kullanılmaktadır[773].

Seri muhakeme kurumunun, soruşturmayı sonlandıran kamu davasının açılmasının ertelenmesi, uzlaştırma, önödeme gibi diğer usullerden farkı; seri muhakemenin uygulanması halinde şüpheli hakkında bir ceza yaptırımı belirlenmektedir. Diğer yöntemlerde ise şüphelinin katlanması gereken birtakım yükümlülükler belirlenmekte, şüphelinin söz konusu yükümlülüklerin gereğini yerine getirmesi halinde kovuşturma yetkisinden Cumhuriyet savcısı kamu adına gönüllü olarak feragat etmektedir[774]. Doktrinde seri muhakeme usulü karşılaştırmalı hukuktaki "Plea bargaining" kurumuyla eşleştirilse de seri muhakemede şüphelinin alacağı ceza üzerine bir pazarlık yapılmamaktadır. Yaptırım Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenip, şüphelinin kabulü veya reddi söz konusudur. İleride ayrıca değinilecek

[772] Erdem ve Şentürk, 2019: 575; Çakmak, 2024: 315; Öztürk vd., 2022: 782; Karakehya ve İnce Tunçer, 2021: 5; Yavuz, 2023: 13; Dereli, 2022: 932.
[773] Çakmak, 2024: 315; Karakehya ve İnce Tunçer, 2021: 8; Erdem ve Şentürk, 2019: 576; Öztürk vd., 2022: 782; Yavuz, 2023: 14; Dereli, 2022: 934.
[774] Yavuz, 2021: 236; Erdem ve Şentürk, 2019: 577; Yaşar, 2023: 300; Öztürk vd., 2022: 783; Karakehya ve İnce Tunçer, 2021: 10; Dereli, 2022: 945.

olmakla birlikte, seri muhakemede şüphelinin suçu kabulü, ikrarı söz konusu olmayıp, hakkında Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenen yaptırım kendisine teklif olunmaktadır[775].

2.5.2.2. Hukuki Niteliği

Seri muhakeme usulü şüpheli hakkında mahkumiyete eşdeğer neticeyi klasik ceza muhakemesi kuralları dışında kovuşturmaya alternatif bir usulle belirleyen bir ceza muhakemesi hukuku kurumudur[776]. Kurumun düzenlenme yeri dikkate alındığında şekli ceza hukukuna ait olduğu ve kanun koyucu tarafından özel bir muhakeme usulü olarak nitelendirildiği kabul edilmektedir[777]. Bu nedenle kurum hakkında ceza muhakemesi kuralları uygulanacağı konusunda şüphe bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak ise; kurum hakkında derhal uygulama ilkesi geçerli olacaktır[778]. Ancak CMK m. 250 incelendiğinde görülecektir ki, kurumun maddi ceza hukukunda da önemli sonuçları bulunmaktadır. Şüpheli hakkında seri muhakeme kurumunun uygulanmasıyla şüpheli hakkında yasal ceza indirimi de göz önünde bulundurularak ceza miktarı belirlenecektir. Bu durum ise kurumun maddi ceza hukukuna ilişkin özelliklerindendir[779]. Seri muhakeme kurumu hem şekli ceza hukuku hem de maddi ceza hukuku kapsamında sonuç doğurduğundan karma hukuki niteliğe sahiptir. Bu kabulün sonucu olarak seri muhakeme kurumunun işletilme prosedürüne dair yapılacak tüm değişikliklerin şekli ceza hukukuna ait olması gerekirken, suça seri muhakeme usulünün uygulanma sahasına dair yapılacak tüm değişikliklerde maddi ceza hukukuna ait özellikler gündeme gelecektir[780].

2.5.2.3. Soruşturma Aşamasında Seri Muhakeme Usulü Bakımından Savcının Yetkisi

CMK m. 250 gereğince; maddede belirtilen suç tipleri bakımından kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanmaması halinde seri muhakeme usulü uygulanacaktır. Kanun koyucu seri muhakemenin uygulanmasının ön şartı olarak KDAE kurumunun uygulanmamasını aramış olup, iki kuruma birbiriyle yarışır şekilde

---

[775] Yavuz, 2021: 236.
[776] Yaşar, 2022: 303.
[777] Yazarlar, seri muhakeme usulünün savcı ve şüphelinin kanunda düzenlenen usule göre anlaşmalar esasına dayanan özel bir muhakeme türü olduğunu belirtmektedirler. Seri muhakeme usulüne tabi uyuşmazlıklarda söz konusu usulün denenmiş olmasının olumlu bir muhakeme şartı niteliğinde olduğunu kabul etmektedirler. Somut olayda, koşulları gerçekleşmesine rağmen Cumhuriyet savcısının seri muhakeme usulünü uygulamadan iddianame düzenlemesi durumunda mahkemenin iddianamenin iadesi kararı vermesi gerektiğini haklı olarak ifade etmektedirler (Seri Muhakeme Yönetmeliği m. 5/10). Detaylı görüş için bkz. Karakehya ve İnce Tunçer, 2021: 10-11.
[778] Doktrinde bir görüş seri muhakemenin saf bir ceza muhakemesi kurumu olduğunu kabul etmektedir. Yazar ayrıca CMK m. 250'de sayılan seri muhakemenin uygulanabileceği suçların istisna niteliğinde olduğundan bunlar dışındaki hallerde kurum hakkında kıyasen uygulama yapılabileceğini kabul etmektedir. Görüş için bkz. Ildırar, 2021:24.
[779] Yaşar, 2022: 304.
[780] Yaşar, 2022: 304.

başvurulamayacaktır[781]. Cumhuriyet savcısı işlenen suç bakımından KDAE kararı verilmesinin mümkün olup olmadığını araştıracaktır. Cumhuriyet savcısı, erteleme kararının verilmesinin mümkün olmadığını tespit etmesi durumunda seri muhakemenin uygulanıp uygulanamayacağını araştıracak olup, kanunda düzenlenen şartların mevcut olduğunu tespit etmesi halinde seri muhakeme kurumuna başvuracaktır[782]. KDAE'nin uygulanmasına karar verilmemesi halinde seri muhakemeye başvurulabilecektir. CMK düzenlemesi gereğince her suç tipi bakımından değil, maddede belirtilen sınırlı sayıda suç tipi hakkında seri muhakeme usulü uygulanabilecektir[783]. CMK m. 250'de düzenlenen seri muhakeme kurumunun uygulanabilmesi için kanun koyucu yeterli suç şüphesinin varlığını aramamıştır. Kurum bu konuda uzlaştırma ile ayrışmaktadır. Zira CMK m. 253/4 gereğince dosyanın uzlaştırma bürosuna sevki için kanun koyucu kamu davası açma bakımından yeterli suç şüphesinin varlığını ön koşul olarak aramıştır. Ancak seri muhakemeyi düzenleyen CMK m. 250'de yeterli şüphenin varlığı şartına yer verilmemiştir. Seri muhakemenin uygulanabilmesi için yeterli suç şüphesinin varlığı şartı Seri Muhakeme Yönetmeliğinde öngörülmüş olup söz konusu düzenleme bizce CMK m. 250/2 ile uyumlu değildir. Zira, CMK m. 250/2'de "*Cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlileri, şüpheliyi, seri muhakeme usulü hakkında bilgilendirir*" düzenlemesine yer verilmiştir. Kurumun uygulanabilmesi için yeterli şüphenin varlığı soruşturmanın sonunda ortaya çıkabilecek bir husustur. Soruşturmanın sonunda yeterli şüpheye ulaşılması durumunda ise deliller toplanmış ve savcılık tarafından yeterli şüphenin varlığına karar verilmiştir. Bu aşamada kolluk devreden çıkmıştır. Söz konusu bilgilendirmenin Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması gerekmektedir. Bunun bir diğer sonucu; şüpheli hakkında mahkumiyetine karar verilebilecek bir konuda kolluk görevlilerine kurum ile ilgili bilgi verme görevi verilmesinin şüphelinin haklarını ne ölçüde koruyacağı veya ihlal edeceği bakımından bizce soru işaretleri bulunmaktadır. Kolluk kısıtlı hukuki bilgisiyle şüpheliyi ne ölçüde aydınlatabilecektir? Bu nedenle biz ilgili düzenlemedeki kolluk ifadesinin madde metninden çıkarılması gerektiği kanaatindeyiz.

Seri muhakemenin uygulanması bakımından yeterli şüphenin aranıp aranmayacağı noktasında ise ifade etmek gerekir ki, kamu davasının açılması için yeterli şüphenin aranması zorunludur. Zira CMK m. 250/1'de kanun koyucu ilgili suç bakımından öncelikle kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun değerlendirilmesini zorunlu tuttuğundan, KDAE

[781] Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 890; Ünver ve Hakeri, 2022: 723; Erdem ve Şentürk, 2019: 580; Kaya, 2020: 89; Şahin ve Göktürk, 2022: 81; Öztürk vd., 2022: 781; Öztürk vd., 2022: 783; Özbek vd., 2022: 489.
[782] Yavuz, 2021: 243.
[783] Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 891; Öztürk vd., 2022: 781; Özbek vd., 2022: 489; Öztürk vd., 2022: 784; Kaya, 2020: 89; Yaşar, 2022: 301; Şahin ve Göktürk, 2022: 81; Ünver ve Hakeri, 2022: 723.

bakımından yeterli şüphenin varlığı zorunlu olduğundan seri muhakeme usulü bakımından da yeterli şüphenin ilgili kurumun zorunlu bir unsuru olduğu kanaatindeyiz. Yine ifade etmek gerekir ki, kanun koyucu Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği m. 5/2'de *"(2) Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasında sayılan suçlarda kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilmesi üzerine kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde, seri muhakeme usulünün uygulanması zorunludur*" düzenlemesine yer vererek kamu davasının açılması bakımından gerekli olan yeterli şüphenin hem erteleme hem de seri muhakeme bakımından aranacağını düzenlemiş bulunmaktadır[784]. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi seri muhakemeye başvuru için yeterli şüphenin aranacağı noktasında bir tereddüt bulunmamakla birlikte kanun koyucunun bu duruma CMK m. 250'de yer vermesinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

CMK m. 250 düzenlemesinde üzerinde durulması gereken bir husus da seri muhakeme usulünün katalog suçlar bakımından uygulanmasının kabul edilmiş olmasıdır[785]. Söz konusu suçların hangi kriter baz alınmak suretiyle belirlendiği kanımızca eleştiriye açıktır. Zira 7188 sayılı Kanun m. 23'ün gerekçesinde düzenlemenin getiriliş amacı "*Belirli bir önem derecesinin altındaki suçlarda muhakeme sürecinin formalitelerden arındırılmasını ve kısaltılmasını, işlenen suçlara kısa süre içinde etkili ve orantılı bir karşılık verilerek bozulan kamu düzenin yeniden sağlanması amaçlanmaktadır[786]*" şeklinde ifade edilmektedir. Yine CMK m. 250'de değişiklik yapan 7331 sayılı Kanun gerekçesinde kurumun getiriliş amacı "*Niteliği gereği ispatı daha kolay olan ve belirli bir önem derecesinin altındaki bazı suçlarda, muhakeme sürecinin formalitelerden arındırılarak kısaltılması, işlenen suçlara kısa süre içinde etkili ve orantılı bir karşılık verilerek bozulan kamu düzeninin yeniden sağlanması amacıyla ceza muhakemesi*

---

[784] Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 892; Özbek vd., 2022: 489; Erdem ve Şentürk, 2019: 580; Öztürk vd., 2022: 782; Kaya, 2020: 89; Şahin ve Göktürk, 2022: 82; Ünver ve Hakeri, 2022: 724; Yaşar, 2022: 301.

[785] CMK m. 250/1: "*1) Soruşturma evresi sonunda aşağıdaki suçlarla ilgili olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde seri muhakeme usulü uygulanır: a) Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Hakkı olmayan yere tecavüz (madde 154, ikinci ve üçüncü fıkra), 2. Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (madde 170), 3. Trafik güvenliğini tehlikeye sokma (madde 179, ikinci ve üçüncü fıkra), 4. Gürültüye neden olma (madde 183), 5. Parada sahtecilik (madde 197, ikinci ve üçüncü fıkra), 6. Mühür bozma (madde 203), 7. Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan (madde 206), 8. Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama (madde 228, birinci fıkra), 9. Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması (madde 268), suçları. b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 13 üncü maddesinin birinci, üçüncü ve beşinci fıkraları ile 15 inci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen suçlar. c) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 93 üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen suç. d) 13/12/1968 tarihli ve 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanunun 2 nci maddesinde belirtilen suç. e) 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun ek 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde belirtilen suç*".

[786] https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D27/Y3/T2/WebOnergeMetni/f64315d1-4904-4bf9-8ad7-759605e9c9be.pdf (erişim tarihi: 08.08.2023).

sistemimize 7188 sayılı Kanunla seri muhakeme usulü dahil edilmiştir[787]" şeklinde ifade edilmektedir. İşlenen her suç kamu düzeninin bozmakta olup, bu suçların önem derecesinin altındaki suçlar olarak ifade edilmesini doğru bulmamaktayız. Kanun koyucunun ifadesinden yola çıkmak gerekirse, sayılan suçlar dışındaki suçlar önemli suç kategorisinde yer almakta olup, diğer suçlar önemsiz kabul edilebilecek ve bu suçların soruşturulması/kovuşturulması amacıyla yapılan adli faaliyet "*formalite*" olarak ifade edilebilecektir. Zira kanun koyucu ilgili madde gerekçesinde "*…muhakeme sürecinin formalitelerden arındırılarak kısaltılması…*"nı amaçladıklarını belirtmiştir. Her suç belirli bir hukuksal değeri korumakta olup, suçları önemli önemsiz olarak ayırmak bu suçlar karşılığında verilen cezanın genel ve özel önleme amacını engelleyebilecek olup, bu düşüncenin kanun koyucunun faaliyetlerinde hakim görüş olmaması gerekir. Zira söz konusu düşüncenin diğer devlet organlarına sirayeti, zamanında bir siyasetçinin de dediği gibi "*Anayasayı bir kere delmekle etmekle bir şey olmaz*" gibi çıkarımlara sebebiyet verebilecektir.

Kurum hakkında genel bilgi ve düzenlemeleri verdikten sonra belirtelim ki, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı suçun seri muhakeme kapsamına girdiğini tespit eder ise dosyayı seri muhakeme bürosuna sevk edecektir. Seri muhakeme bürosu burada; 1) Soruşturma konusu fiilin CMK m. 250'de düzenlenen suçlardan olup olmadığını, 2) Soruşturma konusu suç bakımından yeterli suç şüphesini oluşturan delillerin elde edilip edilmediğini tespit edecektir. Seri muhakeme bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı suçun seri muhakeme kapsamındaki bir suç olmadığını veya kamu davasının açılması için yeterli delilin olmadığını tespit eder ise dosyayı soruşturma bürosuna tekrar değerlendirilmesi için geri gönderebilecektir[788].

Cumhuriyet savcısı, soruşturma konusu suçun seri muhakeme kapsamında olduğunu ve kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturan delilin varlığını tespit eder ise şüpheliyi seri muhakeme usulünün uygulanmasını teklif etmek amacıyla en kısa sürede davet eder. Davetin tebligat şeklinde olması şart olmayıp şüpheli her türlü iletişim aracıyla davet edilebilir. Her ne kadar CMK m. 250/2'de seri muhakeme kurumu hakkında şüphelinin bilgilendirilmesinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacağı düzenlenmiş olsa da CMK m. 250/3 gereğince şüpheliye seri muhakemenin teklifi sadece Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilecektir. Şüphelinin mazeretsiz olarak davete gelmemesi durumunda veya şüpheliye ulaşılamaması halinde durum Cumhuriyet savcısı tarafından

---

[787] https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D27/Y4/T2/WebOnergeMetni/942b82bb-2c20-42db-bffa-5fefc2c9afc4.pdf (erişim tarihi: 08.08.2023).

[788] Çakmak, 2024: 316, 319; Erdem ve Şentürk, 2019: 581; Yavuz, 2023: 16.

tutanağa bağlanacak olup soruşturma genel hükümlere göre sürdürülecektir. Cumhuriyet savcısı seri muhakeme usulünü şüpheliye teklif ederken şüpheliye hakkında uygulanacak yaptırımları bildirip, kendisini bu konuda aydınlatmalıdır. Şüphelinin haklarının korunabilmesi için de söz konusu teklife kabul beyanını ancak müdafi huzurunda verebileceği düzenlenmiştir. Aksi durumda yasaya uygun bir teklif bulunmadığından talep yazısı mahkeme tarafından Cumhuriyet başsavcılığına iade edilecektir[789] (CMK m. 250/8).

Şüphelinin seri muhakeme usulünün uygulanmasını kabul etmesi halinde Cumhuriyet savcısı, TCK m. 61/1'de belirtilen hususları göz önünde bulundurarak, suçun kanuni tanımında öngörülen soyut cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı tespit edip, koşulları bulunduğu takdirde zincirleme suça ilişkin hükümleri uyguladıktan sonra belirlenen cezadan yarı oranında indirim uygulamak suretiyle yaptırımı belirleyecektir. Belirlenen cezayı CMUK dönemindeki ceza kararnamesi biçiminde mahkemeye sunacaktır[790]. Şartların uygun olması koşuluyla Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenen ceza TCK m. 50'ye göre seçenek yaptırımlara çevrilebilir veya m. 51 uygulanarak göre ertelenebilir (CMK m. 250/5). Yine söz konusu ceza bakımından HAGB kararı verilebileceği gibi (CMK m. 250/6), şüpheli hakkında güvenlik tedbirine de başvurulabilir (CMK m. 250/7). Seri muhakeme kurumuyla birlikte Cumhuriyet savcısı hakim gibi cezayı belirleyen, bireyselleştiren bir konuma gelmiştir[791]. Uygulamada

---

[789] Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 892; Özbek vd., 2022: 490; Kaya, 2020: 89; Öztürk vd., 2022: 782; Erdem ve Şentürk, 2019: 582; Yaşar, 2022: 301; Ünver ve Hakeri, 2022: 724; Şahin ve Göktürk, 2022: 82.

[790] Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 893; Yaşar, 2022: 301; Kaya, 2020: 90; Öztürk vd., 2022: 783; Ünver ve Hakeri, 2022: 725; Şahin ve Göktürk, 2022: 82; Özbek vd., 2022: 490; Dereli, 2022: 948; Öztürk vd., 2022: 784; Karakehya ve İnce Tunçer, 2021: 17.

[791] Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi yetkisinin Mahkemeye ait olduğu, bu yetkinin Cumhuriyet savcısına verilmesinin yargı yetkisinin mahkemelerce kullanılması ve yargı bağımsızlığı yönlerinden Anayasaya aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunda bulunulmuş, ancak Mahkeme başvuruyu aşağıdaki gerekçe ile reddetmiştir: "*33. (9) numaralı fıkraya göre mahkemelerin hüküm evresindeki yetkilerinin yalnızca şeklî denetimle sınırlı olmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemenin, seri muhakemenin şekli şartlarının oluştuğu, dosyadaki mevcut delillere göre mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği kanaatine varması hâlinde dahi talep yazısında belirtilen yaptırıma hükmetmek zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu aşamada mahkeme daha hafif bir yaptırıma hükmedebileceği gibi (5) ve (6) numaralı fıkralara göre bireyselleştirme de yapılabilecektir. Anılan fıkralarda ise seçenek yaptırıma çevirme, erteleme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi koşullarının bulunması aranmıştır. Başka bir ifadeyle yalnızca objektif koşulların varlığı aranmamış, yargılama makamının takdir yetkisini de yansıtabilecek şekilde subjektif koşulların da denetimine imkân tanınmıştır. Bu kapsamda, cezanın bireyselleştirilmesine dair kurumlardan birinin subjektif şartlarının oluşmadığı kanaatine varması durumunda mahkemenin talep edilen bireyselleştirme kurumunun subjektif koşullarının oluşmama gerekçesini belirtmek kaydıyla daha hafif nitelikteki başkaca bir yaptırım uygulaması ve bu yönde hüküm kurması mümkündür. 34. Mahkûmiyetin mahkemece karara bağlanması şeklindeki anayasal güvence cezanın seçenek yaptırıma çevrilmesinin, ertelenmesinin ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının subjektif şartlarının oluşup oluşmadığının ön inceleme aşamasında incelenmesini zorunlu kılmamaktadır. Bu bağlamda seri muhakeme usulünün belirli bir önem derecesinin altındaki ve kanunda tahdidi olarak sayılan suçlarla sınırlı olarak yargılama sürecinin kısaltılması, işlenen suçlara kısa süre içinde etkili ve orantılı bir karşılık verilerek bozulan kamu düzeninin yeniden sağlanması amacıyla ihdas edildiği gözetildiğinde, bu usulün uygulanma biçiminin suç ve suçlulukla mücadele bakımından kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olduğu açıktır. Alternatif yargılama usullerinin ön inceleme/ara muhakeme şartlarının belirlenmesinde kanun koyucunun geniş takdir yetkisinin de olduğu gözönünde tutulduğunda, subjektif şartların*

mahkemelerin iş yükünü azaltması bakımından faydalı olmakla birlikte, Cumhuriyet savcısının söz konusu hak ve yetkilerini yeterli suç şüphesiyle kullanması teorik olarak tartışılması gereken bir meseledir. Zira hakim yargılama sonunda cezaya hükmedebilir, bu cezayı bireyselleştirebilir, seçenek yaptırımlara çevirebilir. Ancak bunların hepsini kesin kanıya dayanarak yapmaktadır[792]. Cumhuriyet savcısının tüm bu yetkileri sadece yeterli şüphe ile kullanabilmesi eleştiriye açıktır. CMK m. 250/9 düzenlemesi 08.07.2021 tarihli 7331 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. Değişiklik öncesinde "*...şartların gerçekleştiği ve eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu kanaatine varırsa talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda*" mahkemenin hüküm kuracağı düzenlemesi yer almaktaydı ve söz konusu düzenleme hakimin yargılama yetkisini elinden alıp, bir nevi yargı yetkisinin Cumhuriyet savcısına devri anlamına gelmekteydi ve bu nedenle maddede yer alan "*…talepte belirtilen yaptırım doğrultusunda…*" ifadesi Anayasa aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesi[793]tarafından

---

bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinin esas inceleme aşamasında yapılmasının öngörülmesinde anayasal güvencelere aykırı bir yön bulunmamaktadır. 35. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 9., 36., 138. ve 140. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir" (AYM, E.2022/72, K.2023/3, 05/01/2023) (https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr) (erişim tarihi: 01.08.2023).

[792] Çakmak, 2024: 321; Yavuz, 2023: 16.

[793] "*43. Dolayısıyla itiraz konusu kuralda mahkemenin Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurmak zorunda bırakılması, savcının failin suçluluğunu tespit etme, ceza miktarını belirleme (seçenek yaptırıma çevirme, erteleme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve güvenlik tedbiri uygulama) gibi faaliyetlerini denetleme, gerektiğinde 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesi kapsamında yeniden hüküm tesis etmek suretiyle yaptırıma müdahale etme imkânını ortadan kaldırdığı ve bu durumun mahkemenin yargı yetkisinin kısıtlanması sonucunu doğurduğu açıktır. 44. Bu açıklamalar çerçevesinde mahkemenin yalnızca Cumhuriyet savcısının talepnamede belirlediği yaptırımla bağlı kalarak dosyanın esasına yönelik değerlendirme yapma ve gerektiğinde müdahalede bulunma imkânına sahip olmaması, yargısal yetkinin kullanımıyla doğrudan ilgili olan hâkimin Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun vicdani kanaatine göre delilleri takdir ederek maddi gerçeğe ulaşma ve nihayetinde kesin hüküm verme faaliyetini sınırlamaktadır. Bu yönüyle kural, Anayasa'nın 9., 138. ve 140. maddelerinde düzenlenen yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılması ve hâkimin vicdani kanaatine göre hüküm vermesi ilkelerine aykırıdır. 45. Öte yandan Anayasa'nın anılan maddelerinde düzenlenen yargı yetkisi ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi ile 38. maddesinde düzenlenen masumiyet (suçsuzluk) karinesi arasında yakın bir ilgi bulunmaktadır. Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamaması anlamına gelen masumiyet karinesine göre bir kimsenin suçluluğunun gerçek anlamda sübuta erdiğinin söylenebilmesi için serbest ve etkin olarak yargı yetkisini kullanan bağımsız bir mahkeme tarafından yürütülen ve adil yargılanma hakkı koşullarını sağlayan yargılamada yeterli şüphenin giderilmesi suretiyle maddi hakikate ulaşılarak verilen bir mahkeme hükmünden söz edilmesi gerektiği açıktır. Dolayısıyla bu şartlar sağlanmadan verilen mahkûmiyet kararı ile kişilerin suçlu ilan edilmesi Anayasa'nın 38. maddesi bağlamında masumiyet karinesini zedeleyecektir. 46. 5271 sayılı Kanun'un 2. maddesinde şüpheli, soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişi; sanık ise kovuşturmanın başlamasından itibaren hüküm kesinleşinceye kadar suç şüphesi altında olan kişi olarak tanımlanmıştır. Ceza muhakemesi, suça konu fiilin işlenip işlenmediği, işlenmişse failin kim olduğu ve faille eylem arasındaki bağın ne olduğunun tereddüde yer bırakılmaksızın tespit edilerek eyleme uygun hangi yaptırımın uygulanacağı sorularının cevaplandığı ve bu surette maddi gerçekliğe ulaşmanın hedeflendiği bir süreçtir. Bu itibarla masumiyet karinesi gereğince maddi gerçekliğe ulaşana kadar yani suçu işlediği iddia edilen kişi hakkında verilen karar kesinleşinceye kadar kişinin şüphe altında olması yani suçlu olduğunun kabul edilmemesi ve buna uygun davranılması asıldır. 47. Anayasa'nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddede yapılan değişikliğin gerekçesinde, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence*

iptal edilmiştir. İptal kararı sonrasında yapılan 7331 sayılı Kanun[794] değişikliği ile artık mahkeme Cumhuriyet savcısının talep yazısında belirtmiş olduğu ceza miktarıyla bağlı olmayıp, talep yazısında belirtilenden daha ağır olmamakla birlikte kendisi de başka bir cezaya hükmedebilecektir. Bu düzenleme kendi içerisinde maddenin eski haline göre daha tutarlıdır. Zira mahkemenin Cumhuriyet savcısının talep yazısında belirtmiş olduğundan daha ağır bir

---

altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber Anayasa'nın suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33). 48. Anayasa'nın 38. maddesinin gerekçesinde suçsuzluk karinesi şu şekilde açıklanmıştır: "Sanığın, kesin mahkûmiyet hükmüne kadar suçsuz sayılması demek, kendisinin, suçsuzluğunu ispat mükellefiyetinde olmadığı; 'beyyine külfeti'nin iddiacıya ait bulunduğu demektir. Bu karine, iddiacının, suç iddiasını 'makûl şüpheye yer bırakmayacak şekilde' ispat etmesiyle 'çürütülmüş' olacak ve bu halde de mahkeme mahkûmiyet hükmünü verecek; aksi takdirde beraat kararı alacaktır." 49. Masumiyet karinesi hiçbir şart altında sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak, vazgeçilmez evrensel bir temel haktır. Masumiyet karinesi sonuçları ile birlikte değerlendirildiğinde gerekli ölçütlere dikkat edilmeden yapılan uygulamaların (örneğin suçsuz bir kişinin cezalandırılması hâlinde) toplumun ceza adalet anlayışı üzerinde çok ciddi sonuçlar doğuracağı açıktır. Dolayısıyla masumiyet karinesi, bu karineden faydalanacak olan kişinin (şüpheli/sanık) iradesinden (suçun ikrarı vb.) dahi bağımsız olarak herkesçe uyulması gereken zorunlu çekirdek hak niteliğindedir. Nitekim olağanüstü durumlarda temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinde masumiyet karinesi; savaş, seferberlik ve olağanüstü hâllerde dahi madde gerekçesinde ifade edildiği üzere "…hiçbir sebep ve surette durdurulamayacak, ihlal edilemeyecek hak yahut hürriyetler…" arasında sayılmıştır. Buna göre olağanüstü durumlarda dahi masumiyet karinesi geçerliliğini koruyacaktır. 50. Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Bunun sonucu kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (S.M.[GK] B. No. 2016/6038, 20/6/2019 § 41; Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26). 51. Bu çerçevede masumiyet karinesi -kural olarak- hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı kesin hükümle mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise artık hakkında suç isnadı olan kişi statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasının geçerli bir dayanağı kalmayacaktır (Uğur Ayyıldız, B. No: 2012/574, 6/2/2014, § 76). 52. Masumiyet karinesi uyarınca, bir kişinin suçlu olarak ilan edilip yaptırıma maruz bırakılabilmesi için suça konu eylemi işlediğine dair hakkındaki her türlü şüphenin yenilmesi gerekmektedir. Aksi hâlde kişi şüpheden yararlanacak ve cezalandırma yoluna gidilemeyecektir. Başka bir ifadeyle bir kişi hakkında suçu işlediğine yönelik kesin bir kanaat oluşmadığı durumlarda bu şüphe hâli mahkeme tarafından sanık lehine yorumlanarak sanığın suçluluğuna hükmedilemeyecektir. Esasen ceza yargılamasındaki maddi gerçeğe ulaşma hedefi ile masumiyet karinesinden beklenen amaç örtüşmektedir. 53. Bu açıdan yeterli şüphe ile başlayan ceza muhakemesi sürecinde şüphenin yenilmesi, Anayasa'nın 9., 138. ve 140. maddeleri çerçevesinde yargı yetkisini kullanan bağımsız bir mahkeme tarafından delillerin serbestçe tartışılarak vicdani kanaate göre karar verilmesiyle mümkündür. Bu yönüyle mahkemenin suçun fail tarafından işlendiğine yönelik en ufak bir kuşku kalmadan maddi gerçeğe ulaşması ve kesin mahkûmiyet hükmü kurması masumiyet karinesinin bir gereğidir. Bu şartlar sağlanmadan kişinin suçlu ilan edilmesi masumiyet karinesini zedeler. 54. Yukarıdaki tespitler ışığında itiraz konusu kural kapsamında talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurma zorunluluğu getirilmek suretiyle Anayasa'nın 9., 138. ve 140. maddelerine aykırı olarak yetkisi kısıtlanan (bkz. §§ 43, 44) mahkeme tarafından verilen karara göre bir kimsenin gerçek anlamda suçluluğunun sübuta erdiği ileri sürülemez. Başka bir ifadeyle itiraz konusu kuralda yer alan "…talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda…" ibaresiyle mahkemenin özellikle vicdani kanaat çerçevesinde suçun sübutuna yönelik değerlendirme yapma yetkisinin kısıtlanması, yargılamada yeterli şüphenin giderilerek maddi gerçeğe ulaşma imkânını ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla seri muhakeme usulünde mahkemece talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda verilen karar nedeniyle suçluluğu hükmen sabit olmadan bir kişinin suçlu sayılması sonucu ortaya çıkabilir. Bu açıdan kuralda yer alan "…talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda…" ibaresi masumiyet karinesini de zedeleyecek niteliktedir. 55. Açıklanan nedenlerle kuralda yer alan "…talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda…" ibaresi Anayasa'nın 9., 38., 138. ve 140. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir." (AYM, E.2020/35, K.2021/26, 31/03/2021) (https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2021/26) (erişim tarihi: 01.08.2023).

[794] RG 14.07.2021, 31541.

yaptırıma hükmedebilmesi durumunda şüpheli seri muhakeme süreci sonunda sürprizle karşılaşabilecek ve bu da şüphelilerin seri muhakemeyi kabul etme oranını oldukça düşürebilecektir. Değişiklik sonrası durumun hukuki öngörülebilirlik açısından çok daha tutarlı olduğunu kabul etmekteyiz. Zira hem yargı yetkisi mahkemelerde kalmakta hem de şüpheliye daha ağır bir ceza ile karşılaşmaması konusunda hukuki güvence sağlanmaktadır.

2.5.2.4. Kovuşturma Aşamasında Seri Muhakeme Usulü Bakımından Savcının Yetkisi

Cumhuriyet savcısı ilgili fıkralar uyarınca belirlemiş olduğu cezayı bir talep yazısı ile görevli mahkemeye sunar. Mahkeme yapacağı incelemede CMK m. 250/8'de düzenlenen hususlarda "(*a) Şüphelinin kimliği ve müdafii, b) Mağdur veya suçtan zarar görenlerin kimliği ile varsa vekili veya kanuni temsilcisi, c) İsnat olunan suç ve ilgili kanun maddeleri, d) İsnat olunan suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi, e) Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri, f) İsnat olunan suçu oluşturan olayların özeti, g) Üçüncü fıkrada belirtilen şartların gerçekleştiği, h) Belirlenen yaptırım ile beşinci ve altıncı fıkra uygulanmış ise bunlara ilişkin hususlar ve güvenlik tedbirleri…*" bir eksiklik olup olmadığını inceler. Mahkeme belirtilen hususlarda bir eksiklik olduğunu tespit ederse talep yazısını Cumhuriyet başsavcılığına iade eder. Cumhuriyet savcısı belirtilen eksiklikleri tamamlayıp, hataları düzelttikten sonra talep yazısını tekrar mahkemeye sunar. Mahkeme seri muhakeme usulünün uygulanışına ilişkin herhangi bir eksiklik veya hatalı işlem olmadığını tespit ederse şüpheliyi müdafi huzurunda dinler ve Cumhuriyet savcısının talep yazısında belirttiği yaptırımdan daha ağır olmamak üzere hüküm kurar. Aksi durumda seri muhakeme talebini reddederek soruşturmanın genel hükümlere yürütülmesi için dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına gönderir[795]. Mazeret bildirmeksizin mahkemeye gelmeyen şüpheli seri muhakeme usulünden vazgeçmiş sayılacaktır. Seri muhakeme usulünün sonuçlandırılamaması veya soruşturmanın genel hükümlere göre devam etmesi kararı verilmesi halinde şüphelinin seri muhakemeyi kabul ettiğine dair beyanları ve usule ilişkin diğer belgeler devam eden soruşturma veya kovuşturma işlemlerinde delil olarak kullanılamayacaktır. Uzlaştırma kurumunu düzenleyen CMK m. 253/20'de yer alan düzenlemenin bir benzerine seri muhakeme bakımından CMK m. 250/10'da yer verilmesini yerinde bulmaktayız. Aksi durumda şüpheli ileride aleyhine delil olarak kullanılabileceği kaygısıyla kurumun uygulanmasını kabul etmeyebilecektir.

[795] Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 893; Yaşar, 2022: 302; Ünver ve Hakeri, 2022: 725; Erdem ve Şentürk, 2019: 585; Kaya, 2020: 90; Şahin ve Göktürk, 2022: 82; Öztürk vd., 2022: 783; Özbek vd., 2022: 490.

Seri muhakeme kurumunun kovuşturma aşamasındaki uygulamasına ilişkin altı çizilmesi gereken hususlardan birisi de 7188 sayılı Kanun m. 31 düzenlemesidir. 7188 Sayılı Kanun ile hukuk sistemimize seri muhakeme kurumu getirilmiş olup, kanunun 31. maddesi ise CMK'ya "Geçici Madde 5" eklenmiştir. Geçici Madde 5/1-c gereğince seri muhakeme usulüne ilişkin hükümlerin 01.01.2020 tarihinden itibaren uygulanmaya başlayacağı, Geçici Madde 5/1-d'de 1/1/2020 tarihi itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda seri muhakeme usulünün uygulanamayacağı düzenlenmiştir. Seri muhakeme kurumunun bir şekli ceza hukuku kuralı olduğunu ve hakkında derhal uygulama ilkesinin geçerli olması gerektiğini yukarıda "Genel Olarak" başlığı altında aktarmıştık. Kanun koyucu da seri muhakeme kurumunu bir muhakeme kurumu olarak kabul ettiği için soruşturma aşamasını tamamlayıp kovuşturma aşamasına geçmiş dosyalar hakkında seri muhakemenin uygulanamayacağını düzenlemiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi ilgili hükmü seri muhakeme kurumunun şekli ceza hukuku kurumu mu yoksa maddi ceza hukuku kurumu mu olduğu tartışmasına girmeksizin sonuç cezada sanık lehine değişiklik meydana getiren kanun değişikliklerinin kovuşturma aşamasında olsa bile kesinleşmemiş dosyalar hakkında da uygulanması gerektiği gerekçesiyle iptal etmiştir[796]. İptal kararını ve gerekçesini doğru bulmaktayız. Zira karar karma hukuki nitelikte bir kurum olan seri muhakeme hakkında mahkeme lehe aleyhe değerlendirmesi yapmıştır. Kararın soruşturma evresine ait bir kurumun, hakkında dava açılmış dosyalar bakımından da uygulanmasını sağladığını, bu sebeple ceza

[796] "*28. Öte yandan lehe ceza kanununun geçmişe uygulanması hukuk devletiyle bağlantılı olarak adalet ve hakkaniyet ilkelerinin de bir gereğidir. Gelişen sosyal düzen ve değişen toplumsal ihtiyaçlar karşısında artık suç oluşturmadığı kabul edilen veya daha hafif ceza öngörülen bir fiilin yalnızca daha önce işlenmiş olması nedeniyle daha ağır bir yaptırıma tabi tutulması adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. 29. Anılan hususlar birlikte değerlendirildiğinde ceza yargılamasında lehe kanunun uygulanmasının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında anayasal bir zorunluluk olduğu sonucuna ulaşılmaktadır (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, §§ 13-20)… 31. Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir" denilmek suretiyle davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bu hak gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorundadır. Ancak bu amaçla alınacak kanuni tedbirlerin ve öngörülen çarelerin yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel oluşturmaması gerektiği de tartışmasızdır (AYM, E.2013/4, K.2013/35, 28/2/2013). 32. İtiraz konusu kural, belirli bir tarih itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş ya da hükme bağlanmış dosyalarda seri muhakeme usulünün uygulanamayacağını öngörmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere Kanun'un 250. maddesinin (4) numaralı fıkrası seri muhakeme usulünün uygulanması sonucunda yaptırımın yarı oranında indirilerek belirlenmesini öngörmektedir (bkz. § 22). Buna göre itiraz konusu kural yargılama aşamasında olup henüz kesinleşmiş hükümle sonuçlanmamış, dolayısıyla yeni yargılama usulünün uygulanabileceği dosyalarda ceza miktarı üzerinde fail lehine etkisi olan seri yargılama usulünün belirli bir tarih itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş veya hükme bağlanmış dosyalarda uygulanmamasını öngörmek suretiyle Anayasa'nın 38. maddesini ihlal etmektedir. Kuralın bu niteliği ve yargılama üzerindeki etkisi dikkate alındığında Anayasa Mahkemesinin 25/6/2020 tarihli ve E.2020/16, K.2020/33 ile 14/1/2021 tarihli ve E.2020/81, K.2021/4 sayılı kararlarında ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum söz konusu değildir. 33. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır. İptali gerekir*." (AYM, E.2020/87, K.2022/44, 21/04/2022) (https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2022/44?EsasNo=2020%2F87) (erişim tarihi: 31.05.2024).

muhakemesinin doğasına ve evrelerden geri dönülmezlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülse de[797] kurumun karma hukuki nitelikte olduğunu, maddi ceza hukukuna ait özellikler bakımından şüphelinin lehine mi aleyhine mi olduğunun değerlendirilip ona göre şüpheli hakkında uygulanması gerektiğini kabul etmekteyiz. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında mahkemeler, başsavcılık teşkilatına seri muhakeme kurumunun uygulanması amacıyla müzekkere yazarak ihbarda bulunmuşlardır[798]. İhbar sonrası seri muhakeme bürosunda görevli savcılar ilgili dosyalar hakkında talepname düzenleyerek mahkemeye sunmuşlardır. Burada şu ihtimal gündeme gelebilecektir. Mahkemenin, işlenen fiilin seri muhakemeye tabii olduğunu düşünüp dosyayı seri muhakeme bürosuna göndermesi, seri muhakeme bürosunda görevli Cumhuriyet savcısının fiil hakkında seri muhakeme kurumunun uygulanamayacağı kanaatinde olması halinde sorun nasıl çözümlenecektir? Bizce bu durumda büronun dosyayı ilgili mahkemeye geri göndermesi gerekir. Konunun çözümü bakımından Uzlaştırma Yönetmeliği m. 22/6[799] benzeri bir düzenlemeye seri muhakeme yönetmeliğinde de yer verilmelidir[800].

2.5.2.5. Kanun Yolu

Kanun koyucu, seri muhakeme süreci sonunda mahkemece kurulan hükme karşı itiraz müessesesine de yer vermiştir. CMK m. 250/14 gereğince seri muhakeme usulü sonucunda kurulan hükme karşı itiraz yoluna başvurabilir. İtiraz mercii itirazı ancak şüphelinin seri muhakemeyi müdafi huzurunda kabul edip etmediği, eylemin seri muhakeme kapsamında olup olmadığı ve dosyada yer alan delillere göre eylemin mahkumiyet kararı verilmesini gerektirip gerektirmediği bakımından inceleyebilir[801]. Söz konusu düzenlemenin mer'i muhakeme hukukumuzdaki kanun yolu denetimi ile pek de uyumlu olduğu söylenemeyecektir. Zira öncelikle ifade etmek gerekir ki, CMK m. 267 gereğince itiraz kanun yolu hakim kararlarına karşı gidilebilen bir denetim muhakemesi olup, kanunun ayrıca gösterdiği durumlarda mahkeme kararlarına karşı da itiraz kanun yoluna başvurulabilir. Mahkeme kararlarına karşı

---

[797] Çakmak, 2024: 316, 324; Yavuz, 2023: 17.

[798] "*Anayasa Mahkemesi'nin, 02.08.2022 gün ve 31911 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 21.04.2022 gün ve 2020/87 Esas, 2022/44 sayılı kararı ile; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 17.10.2019 tarih ve 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle eklenen geçici 5. maddenin (d) bendinde yer alan "...kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış..." ibaresinin "...seri muhakeme usulü..." yönünden Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiş olması ve yargılama konusu suçun seri muhakeme usulüne tabi olması karşısında, sanık hakkında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesinde düzenlenen seri muhakeme usulünün uygulanabilmesi için yerel mahkemece dosyanın Cumhuriyet Başsavcılığı'na tevdi edilmesinde zorunluluk bulunması,*" (8. CD. 23.11.2022. 2022/4439, 2022/17385) (legalbank.net) (erişim tarihi: 20.10.2023).

[799] Uzlaştırma Yönetmeliği m. 22/6: "*Cumhuriyet savcısı tarafından suçun açıkça uzlaşma kapsamında olmadığının tespit edilmesi hâlinde, mahkemeden ara kararın yeniden değerlendirilmesi istenebilir*".

[800] Çakmak, 2024: 316, 325; Yavuz, 2023: 17.

[801] Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 894; Yaşar, 2022: 303; Ünver ve Hakeri, 2022: 725; Erdem ve Şentürk, 2019: 594; Kaya, 2020: 90; Öztürk vd., 2022: 784; Özbek vd., 2022: 491.

itiraz yoluna başvurulabilmesi istisna olmakla birlikte istisnaların sayısı getirilen yeni düzenlemelerle sürekli artırılmaktadır. Altını çizmek gerekir ki, itiraz kanun yolunu düzenleyen CMK m. 267-271 maddeleri arasında hakim kararlarının incelenmesi noktasında bir sınırlama yer almamaktayken kanun koyucu itiraz merciin inceleme yetkisini CMK m. 250/3 ve m. 250/9'da yer alan unsurlar bakımından sınırlandırmıştır. Mahkeme hükmüne karşı itiraz yoluna başvurulması istisnai bir düzenleme iken itiraz merciin inceleme yetkisinin kısıtlanması bir başka istisnai durumdur. Bir bakıma kanun koyucunun istisnanın istisnasını yarattığını söylemek yanlış olmayacaktır. Zira itirazı inceleyecek mercii itiraz konusu kararı maddi ve hukuki olarak her yönden incelemekle yetkilidir. Bu bakımdan CMK m. 250/14 düzenlemesinin yeniden ele alınması gerektiği kanaatindeyiz.

2.5.3. Önödeme

2.5.3.1. Genel Olarak

Kanunda düzenlenen ağırlık derecesini aşmayan suçları işleyen failin, belirli bir miktar parayı devlet hazinesine soruşturma evresinde ödemesi halinde hakkında kamu davasının açılmamasını, kovuşturma evresinde ödemesi halinde ise açılmış olan kamu davasının düşmesini sağlayan kuruma "Önödeme" denilmektedir. Önödeme TCK m. 75'te düzenlenmiştir. Ceza muhakemesinin amacı her ne kadar işlenen suç hakkında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olsa da mahkemelerin iş yükünün azaltılması da yadsınamayacak bir ihtiyaç konumundadır. Bu sebeple ceza muhakemesinin bazı amaçlarından feragat edilmesi gerçeği ortaya çıkmıştır. Yukarıda belirtilen kurumlara ek olarak önödeme de yargının yükünün hafifletilmesi amacıyla ceza mevzuatımızda kendine yer bulmuştur[802].

2.5.3.2. Hukuki Niteliği

Önödeme kurumunun hukuki niteliği hakkında doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde Dönmezer/Erman[803] önödeme kurumunu yargılamasız cezalandırmanın bir çeşidi olan ceza yargılaması kurumu olarak kabul ederken, Önder[804] önödemeyi muhakeme engeli gösteren yargılama hukuku kurumu olarak kabul etmektedir. Yine doktrinde önödemeyi devletle kişi arasında yapılan bir sulh anlaşması olarak kabul eden bir görüş de yer almaktadır. Bu görüşe göre, önödemenin uygulanmasıyla devlet cezalandırma hakkından feragat etmekte, birey de muhakeme hukukunun yargı güvencesinden

[802] Özgenç, 2022: 816; Koca ve Üzülmez, 2022: 788; Özen ve Köksal, 2021: 591; Demirbaş, 2019: 721; Şık, 2018: 297; Kaşka, 2019: 138; Kaya, 2020: 87; Yenisey, 2013: 456; Bozbayındır, 2018: 884.
[803] Dönmezer ve Erman, 1997: 319.
[804] Önder, 1992: 881.

vazgeçmektedir[805]. Önödemenin hukuki niteliğine ilişkin savunulan bir diğer görüşe göre, önödeme cezanın rıza ile infazını düzenlemektedir. Ödenen para ceza karşılığı kanunda düzenlenen en üst sınır olduğuna göre bunu duruşmanın başlamasından önce ödeyen şüpheli, cezayı rızaen infaz etmiş demektir. Şüpheli hakkında artık ceza davası açılmasına veya kendisine ceza verilmesine lüzum bulunmamaktadır[806]. Kurumun hukuki niteliğine ilişkin son bir görüş ise; önödeme kabahat türünden olan bir suçun asli şekline dönmesini yani idari yaptırım gerektiren bir fiil almasını belirtir. Önödeme önerisinde bulunan kişi, yargı usullerinin teminatından vazgeçmekte ve buna karşılık devlet de işlenen fiili artık bir suç değil idari yaptırım gerektiren bir eylem olarak kabul etmektedir. Fiilin suç teşkil etme niteliği bu suretle ortadan kalkınca idare hukukundaki usul devreye girecek ve bireyle devlet sulh olacaktır. Doktrinde bir görüş[807] ise yukarıda aktarılmaya çalışılan teorileri reddederek önödemenin tarafların uzlaşması ya da savcının idari bir kararı olarak kabul edilemeyeceğini savunmaktadır. Yazar, tarafların uzlaşabilmesi için her iki süjenin eşit şartlarda olması gerektiğini belirtmektedir. Yine bu görüşe göre, savcılık tarafından yapılan önödeme faaliyetinin idari nitelikte olduğunun kabul edilmesi halinde yapılan işlemlerin idari denetime tabi olması zorunluluğu ortaya çıkacaktır. Eğer ki kanun koyucunun isteği bu yönde olsaydı savcılık makamı dışında kalan bir idari makamın önödeme kurumunu uygulama yetkisine sahip olması gerekirdi. Yine 765 sayılı TCK m. 119'da şüphelinin soruşturma giderleriyle birlikte ödeme yapmasının zorunlu tutulması da yapılan işlemin idari nitelikte olmadığını ortaya koymaktadır. Önödeme kurumunda söz konusu olan kamu davası ve belirlenen tutarın şüpheli tarafından ödenmesi ile uyuşmazlığın çözümlenmesidir[808]. Şüpheli tarafından ödeme yapılmaması halinde ise ortaya ceza hukuku bakımından kamu davasının açılması gibi sonuçlar ortaya çıkmaktadır. İdari yaptırımlarda belirlenen para miktarının ödenmemesi halinde ceza hukukuna özgü kurumlar uygulanamamaktadır. Yazar, belirtmiş olduğu tüm bu gerekçelerle önödeme kurumunun kamusal nitelikli para cezasının rızai bir infaz şekli olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir[809]. Kurumun hukuki niteliğine ilişkin ileri sürülen tüm bu görüşleri paylaştıktan sonra biz de önödemenin hem muhakeme hukuku hem de maddi ceza hukuku özelliklerini bünyesinde barındırdığını kabul etmekteyiz. Zira kurumun, kamu davasının açılmasını engelleme özelliğinin yanında ceza ilişkisini de sonlandıran bir yapısı

[805] Dönmezer ve Erman, 1997: 320-321; Özgenç, 2022: 817; Koca ve Üzülmez, 2022: 789; Bozbayındır, 2018: 884; Demirbaş, 2019: 721; Şık, 2018: 297; Kaşka, 2019: 138; Yenisey, 2013: 456.
[806] Dönmezer ve Erman, 1997: 321; Yenisey, 2013: 456.
[807] Mahmutoğlu, 1995: 150; Yenisey, 2013: 457.
[808] Özgenç, 2022: 817; Kaşka, 2019: 139; Koca ve Üzülmez, 2022: 789; Bozbayındır, 2018: 886; Özen ve Köksal, 2021: 591; Demirbaş, 2019: 722; Şık, 2018: 297; Kaya, 2020: 87; Yenisey, 2013: 457.
[809] Mahmutoğlu, 1995: 151.

bulunmaktadır.[810] Bu sebeple karma hukuki niteliğe sahip olduğunu söylemenin yanlış olmayacağı kanısındayız.

2.5.3.3. Önödemenin Şartları

Kurumun uygulanabilme şartları TCK m. 75/1'de düzenlenmiştir. Madde hükmü gereğince işlenen suçun uzlaştırma kapsamında olmaması, işlenen suçun yaptırımının sadece adli para cezasını veya yaptırımın hapis cezası olması durumunda üst sınırının altı ayı aşmaması ve belirlenen miktarın şüpheli/sanık tarafından soruşturma giderleriyle birlikte ödenmesi durumunda önödeme kurumu uygulanabilecektir. Söz konusu koşulları aşağıda detaylarıyla birlikte açıklamaya çalışacağız.

2.5.3.3.1. Kurumun Uygulanabilme Koşulları Kapsamına Giren Bir Suçun Varlığı

Önödeme kurumun uygulanabilmesi için öncelikle soruşturma/kovuşturma konusu suçun uzlaştırma kapsamında olmaması gerekmektedir. Zira kanun koyucu TCK m. 75/1'e "*Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere…*" şeklinde başlamıştır. Uzlaştırmayı düzenleyen CMK m. 253/1-a gereğince soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar ile CMK m. 253/1'de katalog halinde sayılan suçlar uzlaştırma kurumu kapsamındadır. Yine CMK m. 253/3 gereğince "*Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ve ısrarlı takip suçunda (madde 123/A), uzlaştırma yoluna gidilemez. (Ek cümle: 26/6/2009 - 5918/8 md.) Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte aynı mağdura karşı işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz*". Ancak kanun koyucu yukarıda belirtilen suçların soruşturulmasının/kovuşturulmasının şikayete bağlı olsa dahi bu suçlar bakımından uzlaştırma kurumunun uygulanamayacağını düzenleyerek söz konusu suçların yargılama yapılarak mahkeme tarafından maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında kamusal menfaat görmüştür[811]. Kanun koyucu önödemeyi yalnızca re'sen soruşturulup kovuşturulan ve belirli bir ağırlık derecesinin altında olan suçlar bakımından kabul etmiştir. Bu durumun sebebi olarak da uzlaşmaya tabi suçlarda suçtan zarar görenin iradesinin üstün tutulmasının olduğunu söyleyebilir. Zira uzlaştırmaya tabi bir suç bakımından uzlaştırma girişimin başarısız olması halinde bu suç bakımından önödemenin uygulanabileceğini kabul edersek uzlaştırmanın iradi bir kurum olarak düzenlenmesi bir anlam ifade etmeyecektir. Söz konusu çelişkili durumun ortaya çıkmaması için kanun koyucu uzlaştırma kapsamındaki suçlar bakımından önödemenin uygulanamayacağını açık bir biçimde düzenlemiştir. Bu sebeple konu kapsamında yapılacak

[810] Dönmezer ve Erman, 1997: 322.
[811] Özgenç, 2022: 818; Kaşka, 2019: 141; Kaya, 2020: 88; Bozbayındır, 2018: 887; Demirbaş, 2019: 722; Şık, 2018: 298; Koca ve Üzülmez, 2022: 790; Özen ve Köksal, 2021: 594; Yenidünya, 2013: 55.

tüm açıklamaların uzlaştırma kurumu kapsamı dışında kalan suç tipleri hakkında geçerli olduğunu söylemeliyiz.

TCK m. 75/1 gereğince miktarı ne olursa olsun sadece adli para cezasını gerektiren bütün suçlar önödeme kapsamına girmektedir. 5237 sayılı TCK'da gün para cezası sisteminin kabul edilmiş olması sebebiyle nispi para cezalarının önödeme kurumu kapsamına girmediğine ilişkin bir düzenlemeye madde metninde ayrıca yer verilmemiştir. 765 sayılı TCK m. 119/son da "*Nispi para cezasını gerektiren suçlar hakkında bu madde hükmü uygulanmaz*" düzenlemesi yer almaktaydı. Bu sebeple kurum, suç karşılığında nispi para cezasının öngörüldüğü durumlar dışında uygulanabiliyordu[812]. Ancak 5237 sayılı TCK'da gün esaslı para cezası sistemi kabul edildiğinden söz konusu düzenlemenin günümüzde bir anlamı kalmamış olup[813], bu sebeple 5237 sayılı TCK'ya alınmamıştır. TCK m. 75/1-a gereğince adli para cezasının miktarı maktu ise bu miktarın tamamını, adli para cezasının miktarı aşağı yukarı hadler arasından belirlenecekse aşağı sınırın ödenmesi durumunda önödeme kurumu uygulanabilecektir[814].

Önödeme kurumunun uygulanabileceği diğer bir hal suç karşılığı kanunda öngörülen hapis cezasının üst sınırının 6 ayı aşmayan suç tipleridir. Somut olay bakımından işlenen suç karşılığında sadece adli para cezasının öngörüldüğü durumlarda önödemenin uygulanabileceğinden şüphe bulunmamaktadır. Ancak suçun karşılığı olarak kanunda hapis cezasının öngörüldüğü durumlarda hapis cezasının üst sınırının 6 ayı aşmıyor olması gerekmektedir. Söz konusu 6 aylık sürenin tespitinde soyut ceza baz alınacaktır[815]. Somut ceza önödeme kurumunun uygulanıp uygulanamayacağı noktasında önem taşımamaktadır. 5252[816] Sayılı TCK'nın Yürürlük Kanunu m. 7/1 gereğince "*Kanunlarda, "hafif hapis" veya "hafif*

---

[812] Özgenç, 2022: 818; Kaşka, 2019: 141; Kaya, 2020: 88; Yenidünya, 2013: 55; Koca ve Üzülmez, 2022: 790; Şık, 2018: 298; Demirbaş, 2019: 722; Özen ve Köksal, 2021: 598.

[813] 5237 sayılı TCK'nın kabul etmiş olduğu gün bazlı para cezası sistemine istisnai hükümler de yer almaktadır. TCK m. 158/1'de *"...İşlenmesi halinde, üç yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur. (Ek cümle: 29/6/2005 – 5377/19 md.; Değişik: 3/4/2013-6456/40 md.) Ancak, (e), (f), (j), (k) ve (l) bentlerinde sayılan hâllerde hapis cezasının alt sınırı dört yıldan, adli para cezasının miktarı **suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz**."* Düzenlemesi yer almaktadır. Yine Bankacılık Kanunu m. 160'da düzenlenen zimmet suçunda da "*Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi hâlinde faile on iki yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası verilir; **ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz**. Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi hâlinde mahkemece re'sen ödettirilmesine hükmolunur*" düzenlemesine yer verilmiştir. Söz konusu hükümler nispi para cezası niteliğinde olup kanun koyucunun kabul etmiş olduğu gün bazlı adli para cezası sistemi ile uyuşmamaktadır.

[814] Özgenç, 2022: 818; Şık, 2018: 298; Demirbaş, 2019: 722; Bozbayındır, 2018: 888; Kaya, 2020: 88; Özen ve Köksal, 2021: 598; Koca ve Üzülmez, 2022: 790; Kaşka, 2019: 142.

[815] Özgenç, 2022: 819; Koca ve Üzülmez, 2022: 790; Bozbayındır, 2018: 888; Kaşka, 2019: 142; Şık, 2018: 298; Kaya, 2020: 88; Demirbaş, 2019: 723; Özen ve Köksal, 2021: 598.

[816] RG 13.11.2004, 25642.

para" cezası olarak öngörülen yaptırımlar, idari para cezasına dönüştürülmüştür". Söz konusu yaptırımlar idari para cezasına çevrildiği için önödemeye konu teşkil etmeyeceklerdir.

Suç karşılığında kanunda sadece hapis cezası veya sadece adli para cezası öngörülmeyebilir. Hem hapis cezasının hem de adli para cezasının birlikte öngörüldüğü durumlarda adli para cezasının önödeme kapsamına girdiğinde şüphe bulunmamakla birlikte hapis cezasının önödeme kapsamına girip girmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu durumda hapis cezasının da önödeme kapsamına girdiğinin tespit edilmesi halinde TCK m. 75/1-a,b gereğince soyut cezaların alt sınırları üzerinden hesaplanan miktar ödenecektir. Burada akla gelebilecek bir soru da hapis ve adli para cezasının seçimlik olarak öngörülmüş olması durumunda nasıl hareket edileceğidir[817]. Kanun koyucu söz konusu ihtimali de atlamamış olup nasıl hareket edileceğini TCK m. 75/4'te "*Suçla ilgili kanun maddesinde yukarı sınırı altı ayı aşmayan hapis cezası veya adlî para cezasından yalnız birinin uygulanabileceği hallerde ödenmesi gereken miktar, yukarıdaki fıkralara göre adlî para cezası esas alınarak belirlenir*" şeklinde düzenlemiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus; kanun koyucu seçimlik cezalarda hapis cezasının da önödeme kapsamında olmasını aramıştır. Ödenecek miktar her ne kadar adli para cezası esas alınarak belirlenecek olsa da hapis cezasının da üst sınırının 6 ayı aşmıyor olması gerekmektedir[818].

Önödeme kurumunun uygulanabilmesi için soyut cezanın taşıması gereken özellikleri yukarıda açıklamaya çalıştık. Kanun koyucu 24.11.2016 tarihinde 6763[819] sayılı kanunla TCK m. 75'e ek altıncı fıkrayı kabul etmiştir. 6763 sayılı kanun ile çeşitli suç tipleri sayılmış olup, önödeme kurumunun bu suçlar bakımından da uygulanacağını düzenlemiştir. Önödeme kurumunun uygulanma alanını genişletmek amacıyla getirilen söz konusu düzenleme gereğince; *"(6) (Ek: 24/11/2016-6763/12 md.) Bu madde hükümleri; a) Bu Kanunda yer alan; 1. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (98 inci maddenin birinci fıkrası), 2. Genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (madde 171), 3. Çevrenin taksirle kirletilmesi (182 nci maddenin birinci fıkrası), 4. Özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma (264 üncü maddenin birinci fıkrası), 5. Suçu bildirmeme (278 inci maddenin birinci ve ikinci fıkraları), suçları, b) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 108 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan suç, c) (Ek:17/10/2019-7188/16 md.) 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 74 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci*

[817] Özgenç, 2022: 819; Kaşka, 2019: 142; Koca ve Üzülmez, 2022: 791; Özen ve Köksal, 2021: 599; Şık, 2018: 298; Demirbaş, 2019: 723; Kaya, 2020: 88.
[818] Özgenç, 2022: 819; Şık, 2018: 299; Kaşka, 2019: 143; Kaya, 2020: 89; Koca ve Üzülmez, 2022: 791; Demirbaş, 2019: 723; Özen ve Köksal, 2021: 600.
[819] RG 02.12.2016, 29906.

cümlesinde yer alan suç, d) (Ek:17/10/2019-7188/16 md.) 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 32 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan suç, bakımından da uygulanır". TCK m. 75 gereğince belirtilen bu katalog suçların beş yıl içerisinde tekrar işlenmesi halinde aynı suçtan dolayı önödeme hükümleri uygulanamayacaktır.

2.5.3.3.2. Belirli Bir Miktar Paranın Ödenmesi

Önödeme kurumun uygulanabilmesi için şüphelinin veya sanığın belirlenen miktarda parayı yargılama giderleriyle birlikte ödemesi gerekmektedir. Söz konusu soyut cezanın maktu para cezası olması durumunda bu miktarın, üst sınırı altı ayı aşmayan hapis cezalarında bu cezanın alt sınırının her gün için yüz Türk Lirası[820] (7449 sayılı Kanun m. 37 gereğince her gün için ödenecek tutar yüz Türk Lirası olarak değiştirilmiş olup, söz konusu değişiklik öncesi miktar otuz Türk Lirası idi) ile çarpılması suretiyle bulunacak miktarın soruşturma giderleriyle birlikte ödenmesi gerekmektedir[821]. Önödeme kapsamına giren suçun hapis cezasının alt sınırının kanunda belirtilmemiş olması halinde TCK m. 49/1 gereğince alt sınır bir ay olarak kabul edilecek ve bir ayın günlüğü yüz Türk Lirası ile çarpılması suretiyle ortaya çıkan miktarın ödenmesi gerekmektedir[822]. Önödeme kapsamına giren suçun sadece adli para cezasını gerektirmesi ve bu cezanın aşağı ve yukarı sınırlarının kanunda gösterilmiş olması durumunda aşağı sınırına eşit bir miktarın devlet hazinesine ödenmesi gerekmektedir. Adli para cezasının aşağı sınırının suç tipinde belirtilmemiş olması durumunda nasıl tespit edileceği önemli bir husustur. Örneğin Çevrenin taksirle kirletilmesi suçunu düzenleyen TCK m. 182/1 gereğince "*...adlî para cezası ile cezalandırılır*" veya Muhafaza görevini kötüye kullanmayı düzenleyen TCK m. 289/3 gereğince "*...adlî para cezası ile cezalandırılır*". Bu tip adli para cezasının alt ve üst sınırlarının kanun koyucu tarafından belirlenmediği suçlarda alt sınırın adli para cezasına ilişkin genel düzenleme olan TCK m. 52/1 gereğince *beş gün* olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz[823]. Birim gün için ödenmesi gereken para cezasının miktarının da TCK m. 52/2 gereğince yüz ila beş yüz Türk Lirası arasında (7449 sayılı Kanun m. 9 gereğince adli para cezasına ilişkin alt ve üst sınırlar yüz ve beş yüz Türk Lirası olarak değiştirilmiş olup, söz konusu değişiklikler 01.06.2024 tarihinde yürürlüğe girmiştir) hakim veya Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Doktrinde söz konusu ihtimalde adli para

[820] 7499 sayılı Kanunun 37. maddesiyle 1/6/2024 tarihinde yürürlüğe girmek üzere bu bentte değişiklik yapılmıştır. İlgili düzenleme gereğince 30 Türk Liralık miktar 100 Türk Lirasına yükseltilmiştir. (RG 12.03.2024, 32487).
[821] Özgenç, 2022: 820; Özen ve Köksal, 2021: 600; Kaşka, 2019: 143; Kaya, 2020: 89; Koca ve Üzülmez, 2022: 791; Demirbaş, 2019: 723; Şık, 2018: 299.
[822] Özgenç, 2022: 820; Kaşka, 2019: 144; Kaya, 2020: 89; Şık, 2018: 299; Demirbaş, 2019: 724; Özen ve Köksal, 2021: 601; Koca ve Üzülmez, 2022: 791.
[823] Özgenç, 2022: 820; Koca ve Üzülmez, 2022: 792; Kaşka, 2019: 144; Kaya, 2020: 89; Şık, 2018: 299; Özen ve Köksal, 2021: 601; Demirbaş, 2019: 724.

cezası miktarının gün sayısının belirlenmesinde nasıl alt sınır baz alınıyorsa gün karşılığı ödenecek miktarın belirlenmesinde de alt sınırın baz alınması gerektiği de görüş olarak belirtilmektedir[824]. Ancak biz TCK m. 52/2'de yer alan *"...adlî para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak takdir edilir*" düzenlemesi gereğince kişinin ekonomik ve şahsi halleri dikkate alınmaksızın gün karşılığı ödenecek miktarın doğrudan alt sınır olarak baz alınmaması gerektiği kanaatindeyiz. Önödeme kurumunda kanun koyucunun hapis cezasını bir gün karşılığı olarak yüz Türk Lirası ile sınırlaması, yorum yoluyla adli para cezasını gerektiren suçlar bakımından da yüz Türk Lirası'nın üzeri bir miktarın belirlenemeyeceği düşüncesi akla gelse de biz söz konusu yorumun adli para cezasını düzenleyen TCK m. 52 düzenlemesini bypass etmek anlamına geleceği kanaatindeyiz.

Hakkında önödeme uygulanacak suç için kanunda hapis cezasına karşılık adli para cezasının da öngörüldüğü durumlarda hapis cezası karşılığı olarak belirlenen miktar ile adli para cezasının alt sınırı üzerinden hesaplanacak miktar toplanarak önödeme miktarını meydana getirecektir[825] (TCK m. 75/1-c). Önödeme uygulanacak suç bakımından kanunda adli para cezası ile hapis cezasının seçimlik olarak düzenlendiği durumlarda ödenecek miktar adli para cezası baz alınarak belirlenecektir (TCK m. 75/4). Önödeme kurumunun uygulanması bakımından suçun soyut cezası baz alındığından cezanın somutlaştırılmasına hizmet eden yaş küçüklüğü, teşebbüs, takdiri indirim sebepleri gibi kurumlar ödenecek miktarın belirlenmesinde ve suçun önödeme kapsamına girip girmediğinin tespitinde dikkate alınmaz[826]. Suçun soyut cezası üzerinden önödeme kurumunun uygulanması için ödenmesi gereken miktara soruşturma giderleri de eklenecektir (TCK m. 75/1).

2.5.3.4. Uygulanma Usulü ve Hukuki Sonuçları

Önödeme, soruşturma aşamasında söz konusu olabileceği gibi kovuşturma aşamasında da uygulanabilir. Soruşturma aşamasında kanun koyucu kurumun uygulanmasında şüphelinin suçu işlediğine ilişkin hangi ağırlıkta şüphenin aranılacağı konusunda bir düzenleme getirmemiştir[827]. Bizce burada fiil ve şüpheli hakkında soruşturma başlatılmasını sağlayacak basit şüphe yeterli olmayıp kamu davasının açılması noktasında aranan "yeterli şüphe"nin bulunması gerekmektedir. Kurumun uygulanabilmesi için öncelikle suça ilişkin tüm delillerin

[824] Koca ve Üzülmez, 2022: 793.
[825] Özgenç, 2022: 821; Kaşka, 2019: 145; Özen ve Köksal, 2021: 601; Kaya, 2020: 89; Koca ve Üzülmez, 2022: 793; Demirbaş, 2019: 724; Şık, 2018: 299.
[826] Özgenç, 2022: 821; Kaşka, 2019: 145; Koca ve Üzülmez, 2022: 793; Şık, 2018: 299; Demirbaş, 2019: 724; Özen ve Köksal, 2021: 602.
[827] Özgenç, 2022: 821; Demirbaş, 2019: 724; Kaşka, 2019: 146; Özen ve Köksal, 2021: 611; Şık, 2018: 299; Koca ve Üzülmez, 2022: 793.

toplanması ve bu delillerin kamu davası açılması bakımından suçun işlendiğine dair yeterli şüphe meydana getirmesi gerekmektedir[828]. Ancak bu suretle önödeme yoluna gidilebilir. Zira toplanan delillerin suçun işlendiğine dair kamu davası açılması bakımından yeterli şüphe meydana getirmemesi halinde Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararının verileceği CMK'nın emredici hükmüyle düzenleme altına alınmıştır (CMK m. 172/1). Kovuşturma aşamasında önödeme kurumunun uygulanmasında da sanığın suçu işlediğine dair yeterli şüphenin bulunması gerekmektedir. Kamu davası açılırken var olan yeterli şüphenin varlığını kovuşturma aşamasında da devam ettirmesi gerekir. Zira aksi durumda sanık hakkında beraat kararı verilmelidir[829]. Kanımızca kanun koyucu önödeme kurumu bakımından da uzlaştırmada olduğu gibi kamu davasının açılması bakımından yeterli şüphenin varlığını araması gerekmektedir. Zira CMK m. 253/4 gereğince "*Soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tâbi olması ve kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması hâlinde, dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir*". Benzer bir düzenlemenin önödeme kurumu bakımından da getirilmesi, uygulamada şüphelinin ifadesi alınmaksızın, suçun tespit edilip soyut bir şüphe ile önödeme ihtarında bulunulmasını önleyecektir.

Suçun işlendiğine dair kamu davasının açılmasına yeterli şüpheye ulaşan Cumhuriyet savcısı şüpheliye önödeme tebligatında bulunacaktır[830]. Şüpheli, tebligattan itibaren on gün içerisinde Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenen miktarı soruşturma giderleriyle birlikte ödemesi durumunda hakkında kamu davası açılmaz[831] (TCK m. 75/1). Söz konusu miktarın peşin olarak tek seferde ödenmesi mecburiyeti 2019 yılında 7188 sayılı Kanun ile yumuşatılmıştır. Mevcut durumda şüphelinin on günlük ödeme süresi içerisinde Cumhuriyet savcısından talepte bulunması halinde söz konusu "*…miktarın birer ay ara ile üç eşit taksit hâlinde ödenmesine Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilir*". Talep halinde ödemenin

---

[828] Özgenç, 2022: 821; Koca ve Üzülmez, 2022: 794; Demirbaş, 2019: 725; Kaşka, 2019: 146; Şık, 2018: 299; Özen ve Köksal, 2021: 611.

[829] Özgenç, 2022: 821; Demirbaş, 2019: 725; Özen ve Köksal, 2021: 612; Şık, 2018: 299; Koca ve Üzülmez, 2022: 794; Kaşka, 2019: 146.

[830] Özgenç, 2022: 822; Koca ve Üzülmez, 2022: 794; Kaşka, 2019: 147; Özen ve Köksal, 2021: 612; Şık, 2018: 299; Demirbaş, 2019: 725.

[831] "*KARAR : 1-)Sanığa çıkartılan duruşma davetiyesinde, 5271 sayılı CMK.nun 195.maddesi uyarınca, duruşmaya gelmediği takdirde yokluğunda duruşma yapılarak davanın sonuçlandırılacağına dair meşruhat bulunmadığı nazara alınmadan, sanığın yokluğunda yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm tesisi, 2-)Soruşturma evresinde, 5237 sayılı TCK.nun 75.maddesi uyarınca, sanığa 20.03.2012 tarihinde tebliğ edilen ödeme önerisi üzerine anılan maddedeki 10 günlük süre beklenmeden 27.03.2012 tarihli iddianame ile dava açılmış olup, yasa ile konulmuş sürenin değiştirilemeyeceği nazara alınarak, sanığa yeniden ön ödeme önerisi tebliğ edilip yasal süre beklendikten sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması, SONUÇ : Yasaya aykırı, O yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan 5320 sayılı Yasa'nın 8/1.maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'nun 321.maddesi uyarınca sair yönleri incelenmeyen hükmün BOZULMASINA, 18.12.2014 günü oybirliğiyle karar verildi.*" (7. CD. 18.12.2014. 2014/13252, 2014/21574) (legalbank.net) (erişim tarihi: 20.10.2023).

taksitlendirilmesi şüpheliye bir hak olarak tanınmış olup bu konuda Cumhuriyet savcısına herhangi bir takdir yetkisi tanınmamıştır[832]. Ancak söz konusu taksitlerin süresinde ödenmemesi halinde önödeme hükümsüz kalacak ve soruşturmaya devam edilecektir (TCK m. 75/1).

Şüpheliye yapılacak önödeme tebligatında; önödemeye konu suçun ne olduğu, ödenmesi gereken miktarın ve soruşturma giderinin ne kadar olduğu, ödeme ve ödenmeme durumlarına bağlanan hukuki sonuçların neler olduğu açıkça yer almalıdır[833]. Söz konusu içeriklere haiz olmayan bir önödeme tebligatı geçerli olmayacak ve sonuç doğurmayacaktır. Sanığın önödeme kapsamına giren birden fazla suç işlemiş olması halinde her bir suç için ayrı ayrı tebligatta bulunulması gerekmektedir[834].

Önödeme kapsamına giren bir suçun soruşturma evresinde savcılıkça önödeme kurumu uygulanmaksızın doğrudan mahkemeye intikal etmesi (Karayolları Trafik Kanunu[835] m. 114/3[836]) veya fiilin niteliğinin değişmesi sonucunda yargılamaya konu suç tipinin değişmesi halinde mahkemece önödeme tebligatı gerçekleştirilecektir[837].

Şüphelinin veya sanığın kendisine yapılan tebligat üzerine belirlenen miktarı soruşturma giderleriyle birlikte ödemesi halinde hakkında verilecek kovuşturmaya yer olmadığı kararı veya davanın düşmesi kararı[838] *non bis in idem* ile aynı etkiyi doğuracak olup aynı fiil ve aynı şüpheli/sanık hakkında tekrar soruşturma/kovuşturma yapılamayacaktır. Taksirli suçlar hariç olmak üzere, önödemeye bağlı olarak kovuşturmaya yer olmadığına veya kamu davasının düşmesine karar verildiği tarihten itibaren beş yıl içinde önödemeye tabi bir suçu işleyen şüpheliye bu fıkra uyarınca teklif edilecek önödeme miktarı yarı oranında artırılır (TCK m. 75/1).

---

[832] Özgenç, 2022: 822; Demirbaş, 2019: 725; Özen ve Köksal, 2021: 605; Şık, 2018: 300; Kaşka, 2019: 147; Koca ve Üzülmez, 2022: 795.

[833] Özgenç, 2022: 822; Koca ve Üzülmez, 2022: 795; Şık, 2018: 300; Kaşka, 2019: 147; Demirbaş, 2019: 725; Özen ve Köksal, 2021: 613.

[834] Özgenç, 2022: 822; Koca ve Üzülmez, 2022: 796; Kaşka, 2019: 147; Şık, 2018: 300; Özen ve Köksal, 2021: 613; Demirbaş, 2019: 726.

[835] RG 18.10.1983, 18195.

[836] Karayolları Trafik Kanunu m. 114/3 gereğince "*Yargı yetkisine giren suçlarla ilgili tutanağın bir sureti ilgili mahkemeye 7 iş günü içinde gönderilir*". Adli ceza gerektiren suçlar nedeniyle kolluk tarafından tutulan tutanakların doğrudan mahkemeye intikaliyle kamu davası açılmış olacaktır. Kamu davasının açılmasının yegane yolu olarak iddianame düzenlenmesi sistemini kabul eden 5271 sayılı CMK'nın sistemiyle ilgili düzenlemenin ne kadar uyumlu olduğu tartışmaya açıktır.

[837] Özgenç, 2022: 822; Koca ve Üzülmez, 2022: 796; Özen ve Köksal, 2021: 614; Demirbaş, 2019: 726; Şık, 2018: 300; Kaşka, 2019: 147.

[838] "*1-Sanığın ikamet ettiği yerin tesbitiyle orman içi köylüsü olduğu anlaşılması durumunda, TCK.nun 119. maddesi kapsamında sanığa ön ödeme ihtaratında bulunularak ön ödemeyi yerine getirmesi halinde sanık hakkında açılmış olan kamu davasının 119/4 madde gereğince ortadan kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği hususun gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi*," (3. CD. 26.02.2004. 2003/7995, 2004/1266) (legalbank.net) (erişim tarihi: 20.10.2023).

Önödeme kurumu ile ilgili önemli bir düzenleme 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun[839] m. 18'de yer almaktadır. İlgili madde gereğince 6222 sayılı Kanun'da düzenlenen suçlarla ilgili kişi hakkında soruşturmanın başlatılmasıyla birlikte "Spor Müsabakalarını Seyirden Yasaklama" tedbiri uygulanmakta olup, soruşturmanın önödeme kurumunun uygulanması suretiyle sonuçlanması halinde önödemede bulunduğu tarihten itibaren bir yıl daha ilgili tedbir uygulanmaya devam olunacaktır[840] (6222 Sayılı Kanun m. 18/6)[841]. Tedbirin uygulanmaya başlaması için ayrıca karar alınmasına gerek olmayıp 6222 sayılı Kanun'da düzenlenen suçlardan soruşturmaya başlanılmasının otomatik sonucudur. Yine soruşturmanın veya kovuşturmanın; kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hapis cezası yerine seçenek yaptırım olarak tedbire veya hapis cezasının ertelenmesine karar verilmesi, önödeme kurumunun uygulanmasıyla sonuçlanması halinde bir yıl daha seyirden yasaklama tedbiri uygulanmaya devam edecektir[842]. Ancak Cumhuriyet savcısı veya mahkeme söz konusu tedbirin kaldırılmasına her zaman karar verebilecektir[843].

Önödeme kurumu fail mağdur uzlaşması niteliği taşımadığından kanun koyucu TCK m. 75/5'te "*Bu madde gereğince kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması, kişisel hakkın istenmesine, malın geri alınmasına ve müsadereye ilişkin hükümleri etkilemez*"

---

[839] RG 14.04.2011, 27905.

[840] Şahin vd., 2012: 126-127.

[841] 6222 Sayılı Kanun m. 18/6: "*Kamu davasının açılmasının ertelenmesine, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, hapis cezası yerine seçenek yaptırım olarak tedbire veya hapis cezasının ertelenmesine karar verilmesi halinde, kararın kesinleştiği tarihten itibaren; önödeme halinde ise, önödemede bulunulduğu tarihten itibaren, bir yıl süreyle spor müsabakalarını seyirden yasaklama tedbirinin uygulanmasına devam edilir*".

[842] "*6222 sayılı Kanun'un 18. maddesinde spor müsabakalarını seyirden yasaklama kurumu düzenlenmiştir. Anılan maddede, bu Kanunda tanımlanan veya yollamada bulunulan ilgili kanunlardaki suçlar nedeniyle koruma, güvenlik ve önleyici idari tedbiri olarak uygulama alanı bulmaktadır. Bu tedbir ile kişinin seyir hakkı kısıtlanmakla beraber diğer taraftan spor tutkusu nedeniyle malı ve canı tehlikede olan diğer izleyicileri korunmakta ve sporda her türlü düzensizliğin önlenmesi amaçlanmaktadır… Yukarıda belirtilen kanun ve yönetmelik hükümleri, Anayasa Mahkemesi kararları ile koruma tedbiri olarak spor müsabakalarını seyirden yasaklama kararının hukuki niteliği nedeniyle, kolluk tarafından spor müsabakalarını seyirden yasaklama tedbiri uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı dikkate alınarak, 29/11/2013 tarihinde Sanica Boru Elazığspor – Bursaspor futbol takımları arasında yapılan spor müsabakası sırasında sanığın stadyum içerisinde 6222 sayılı Kanun'un 13/2. maddesi kapsamında spor alanlarına yasak madde sokulması eylemi sonrası başlatılan soruşturma gereğince derhal uygulamaya konulan spor müsabakalarını seyirden yasaklama tedbirinin gereklerine uymayan sanığın eyleminin anılan Kanun'un 18/9. maddesinde düzenlenen suçu oluşturacağı cihetle, UYAP'tan yapılan kontrolde sanığın yasaklama kararının sebebini oluşturan eylemine ilişkin sabıka kaydının bulunmaması ve sanığın soruşturma aşamasındaki "Elazığ Bahçelievler polis merkezine gittiğini, polis memurunun sistemden sorguladığında maçın görünmemesi nedeniyle imza atamadığını" savunması karşısında; mahkemece, öncelikle sanığın savunmasında geçen hususların araştırılarak ve Sanica Boru Elazığspor taraftarı olan sanık hakkında koruma tedbirinin uygulanmasına neden olan dava dosyasının getirtilip, kararın türü ve verilme tarihi ile önödeme halinde ise, önödemede bulunulduğu tarih tespit edilerek sonuçlarına göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, eksik kovuşturma ile yazılı şekilde beraatine karar verilmesi*" (19. CD. 29.05.2017. 2016/11326, 2017/4986) (legalbank.net) (erişim tarihi: 20.06.2024).

[843] Şahin vd., 2012: 126-127.

düzenlemesine yer vermiştir. Söz konusu düzenleme gereğince şüpheli hakkında önödeme uygulanmış olsa da mağdur ayrı bir dava ile sanıktan zararının tazminini talep edebilecektir[844].

Önödemenin hukuki sonuçlarından bahsederken tekerrüre de değinmek gerekmektedir. Kanun koyucu TCK m. 75'e 2016 yılında ek yedinci fıkrayı getirmiş olup, bu fıkra uyarınca; önödeme nedeniyle verilen kovuşturmaya yer olmadığı ve düşme kararlarının bunlara mahsus bir sisteme kaydedileceğini ve bu kayıtların ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabileceğini düzenlemiştir[845]. Önödemeye özgü tekerrür sistemi için kabul edilen bu fıkra gereğince taksirli suçlar hariç olmak üzere, önödemeye bağlı olarak kovuşturmaya yer olmadığına veya kamu davasının düşmesine karar verildiği tarihten itibaren beş yıl içinde önödemeye tabi bir suçu işleyen şüpheli veya sanığa bu fıkra uyarınca teklif edilecek önödeme miktarı yarı oranında artırılacaktır. TCK m. 75/6'da katalog halinde suçlar sayılmış olup söz konusu fıkra kapsamındaki suçların beş yıl içinde tekrar işlenmesi hâlinde şüpheli hakkında aynı suçtan dolayı önödeme hükümleri uygulanmayacağı da yine aynı fıkrada düzenleme altına alınmıştır[846]. Söz konusu düzenlemeler gereğince ilk suçun kasıtlı ancak altıncı fıkra kapsamına girmeyen bir suç olması, ikinci suçun ise taksirli ve altıncı fıkra kapsamına giren bir suç olması halinde fail hakkında ikinci suçu bakımından da önödeme uygulanabilecek ve ödeyeceği miktarda artırım yapılmayacaktır[847]. Hakkında önödeme uygulanan ilk suçun altıncı fıkra kapsamına girmesi ve ikinci suçun ise altıncı fıkra kapsamına giren taksirli bir suç olması halinde yine sonuç değişmeyecek, şüpheli hakkında önödeme uygulanacak ve ödeyeceği miktarda artırım yapılamayacaktır. TCK m. 75/6 düzenlemesi tekerrürün önödemeye engel olması için aynı suç olmasını aradığından altıncı fıkra kapsamına giren farklı suçların işlenmesi durumunda tekerrürün hukuki sonucu yine TCK m. 75/1 düzenlemesi kapsamında çözülmelidir[848]. Ancak TCK m. 75/6'da düzenlenen aynı suçun

---

[844] "*Müsaderesine karar verilen av tüfeğinin bilinen değeri ve hükmolunan tazminat miktarı itibariyle hükmün temyizi kabil olmakla yapılan incelemede; Dosya içeriğiyle belirlenen oluşa göre, sanıkların av tüfeklerinin müsaderesine yönelik temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak: Sanıklar hakkında bir mahkumiyet hükmü tesis olunmadığı, önödeme nedeniyle kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verilmiş olduğu cihetle, bu suça bağlı olarak ceza mahkemelerince tazminata hükmedilemeyeceği, hak sahibinin ilgili hukuk mahkemesine müracaatta muhtariyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden ve davada müdahilin bulunmadığı, tazminat isteminin de vaki olmadığı nazara alınmadan, sanıklara tazminat yükletilmesi, Bozmayı gerektirmiş, sanıkların temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı isteme aykırı olarak (BOZULMASINA), 12.4.1995 tarihinde oybirliğiyle karar verildi*" (2. CD. 12.04.1995. 1995/3319, 1995/4801) (legalbank.net) (erişim tarihi: 20.10.2023).

[845] Özgenç, 2022: 823; Kaşka, 2019: 148; Demirbaş, 2019: 726; Şık, 2018: 301; Koca ve Üzülmez, 2022: 796; Özen ve Köksal, 2021: 614.

[846] Özgenç, 2022: 823; Özen ve Köksal, 2021: 614; Kaşka, 2019: 148; Koca ve Üzülmez, 2022: 796.

[847] Özgenç, 2022: 824; Koca ve Üzülmez, 2022: 796; Özen ve Köksal, 2021: 614; Kaşka, 2019: 148.

[848] Özgenç, 2022: 824; Koca ve Üzülmez, 2022: 796; Özen ve Köksal, 2021: 615; Kaşka, 2019: 148.

(kasıtlı veya taksirli olması fark etmeksizin) kanunda belirtilen beş yıllık süre içerisinde tekrar işlenmesi durumunda şüpheli hakkında ikinci suç bakımından önödeme uygulanamayacaktır.

2.5.3.5. Kanun Yolu

Soruşturma aşamasında önödeme kurumunun uygulanmasıyla şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecektir. Bu karara karşı CMK m. 173 gereğince itiraz yoluna başvurulabilir. Suçtan zarar gören, önödemenin şartlarının gerçekleşmediği veya soruşturma konusu suçun önödemeye tabi bir suç olmadığı iddiasıyla itiraz yoluna başvurabilecektir. Yine kovuşturma evresinde önödemenin uygulanması sonucu davanın düşmesine karar verilecektir. Davanın düşmesi kararlarına karşı da CMK m. 272 gereğince istinaf yoluna başvurulabilir[849].

2.6. Savcının Suçun Maddi ve Manevi Unsurlarına İlişkin Değerlendirme Yetkisi

Yukarıda ifade edildiği üzere Cumhuriyet savcısı bir suçun işlendiği izlenimini edinir edinmez hemen işin gerçeğini araştırmaya başlamalıdır (CMK m. 160/1). Ancak işin gerçeğinin araştırılması yani maddi gerçeğin ortaya çıkarılması Cumhuriyet savcısının ihbar veya şikayette bulunulan her olay hakkında iddianame düzenlemesi anlamına gelmemektedir. Kanun koyucunun CMK m. 160/1'de "*...işin gerçeğini...*" ve m. 160/2'de "*...maddi gerçeğin araştırılması...*" düzenlemelerine yer vermek suretiyle sadece suç teşkil eden, hakkında cezaya hükmedilebilecek fiillerin kovuşturma aşamasına aktarılmasını istediği sonucuna varılabilecektir. Bu çıkarım ise bizleri Cumhuriyet savcısının soruşturma aşamasında suçun maddi ve manevi unsurlarıyla hukuka uygunluk sebepleri bakımından bir değerlendirme hak ve yetkisine sahip olup olmadığı sorusuna götürmektedir. Soruya cevap vermeden önce soruşturma evresine yönelik teorik açıklamalarda bulunmanın faydalı olacağı kanaatindeyiz. Hukukumuzda soruşturma evresinin iki fonksiyonu "Hazırlama" ve "Ayıklama" fonksiyonlarıdır. Yargılamada maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılabilmesi için soruşturma evresinde delillerin tam ve eksiksiz biçimde toplanması gerekmektedir[850]. Söz konusu delil toplama faaliyeti yürütülürken de insan onur ve haklarına, ceza muhakemesinin temel prensiplerine uygun hareket edilmesi gerekmektedir. Kurallara uygun yürütülen bir soruşturma etkili olacağı gibi, dosyayı kovuşturma evresine en iyi şekilde hazırlamış da olacaktır.

---

[849] Yenidünya, 2013: 70; Özen ve Köksal, 2021: 613.
[850] Centel ve Zafer, 2019: 94; Birtek, 2013: 977; Çakmak, 2024: 172; Feyzioğlu, 2006: 28; Baki, 2011: 146.

Soruşturmanın diğer bir fonksiyonu ayıklamadır[851]. Bu fonksiyon ile hangi durumlarda iddianame düzenlenip mahkemeye sunulacağı hangi olaylar bakımından kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla soruşturmanın sona erdirileceği belirlenmektedir. Zira adli makamlara iletilen her suç haberi bakımından iddianame düzenlenmesi adli sistemi tıkayacağı gibi bireylerin mağduriyetine de sebep olabilecektir. Soruşturma aşamasında bir ayıklama faaliyeti yürütülmesi son derece yerinde olacaktır[852]. Zira kanun koyucu Cumhuriyet savcısına sadece şüpheli aleyhine olan delilleri değil şüphelinin lehine olan delilleri de toplamayı ve ayrıca şüphelinin haklarını korumayı CMK m. 160/2'de görev olarak yüklemiştir[853]. Yürüteceği soruşturmayla söz konusu iki fonksiyonun gerçekleşmesine hizmet edecek olan Cumhuriyet savcısı adli faaliyetin tam olarak gerçekleşmesini sağlayacağı gibi maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına da hizmet edecektir. 5271 sayılı CMK'da iddianamenin iadesi kurumuna yer verilmesiyle birlikte bu iki fonksiyon iddianamenin unsurlarıyla da yakın ilişkili hale gelmiştir.

Suçun maddi unsurlarının somut olayda bulunmaması halinde Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararı verip veremeyeceği noktasında bir tartışma bulunmamaktadır[854]. Zira Cumhuriyet savcısı önüne gelen uyuşmazlıkta öncelikle işlenen fiilin suç teşkil edip etmediğini saptayacak, fiilin TCK'da veya özel ceza kanunlarında düzenlenen bir suç tipini ihlal ettiğini belirlemesinin ardından soruşturmaya devam edip diğer koşulların varlığını tespite çalışacaktır. Ancak Cumhuriyet savcısı soruşturma sonucunda fiilin suç teşkil etmediğini, suçun maddi unsurlarının oluşmadığını saptarsa kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla soruşturmaya son verecektir. Takdir yetkisi konusunda işlenen fiilin suç oluşturup oluşturmadığı, suçun unsurlarının somut olayda meydana gelip gelmediğini tespit yetkisi Cumhuriyet savcısına aittir. Ancak söz konusu değerlendirme ve tespit yetkisi CMK m. 171'de düzenlenen suçun tüm unsurlarının gerçekleşmesine rağmen Cumhuriyet savcısına kamu davası açıp açmama noktasında takdir yetkisi tanıyan düzenlemeden tümüyle farklıdır. Zira burada Cumhuriyet savcısı suçun unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini, kamu davası açılması

---

[851] "…*Yeni Türk Ceza Adalet Sisteminde benimsenen, "Kişilerin Lekelenmeme Hakkı" ile "Eksiksiz Soruşturma ve Tek Celsede Duruşma" prensipleri uyarınca, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcılarının makul sürede bütün delilleri toplamaları, sadece mahkumiyetle sonuçlanacağını değerlendirdikleri hususları dava konusu yapmaları, beraatle sonuçlanacağını değerlendirdikleri eylemleri dava konusu yapmamaları, yani bir nev'i filtre görevi yapmaları gerekir. Bu prensiplerin hayata geçirilebilmesi için mevzuatımızda ilk defa, 5271 sayılı CMK'nın 160/2. maddesi hükmü ile; soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcılarına şüphelinin lehine olan delilleri (de) toplama ve şüphelinin haklarını koruma yükümlülüğü getirilmiş, ayrıca; 170 ve 174. madde hükümleri ile de, iddianamenin iadesi kurumuna yer verilmiştir. Soruşturma evresi uzun sürebilir. Ancak, kovuşturma evresinin yeni bir delil toplanmasına gerek kalmadan ve bir iki celsede bitirilmesi hedeflenmiştir*…" (13. CD. 30.11.2011, 2011/17629, 2011/6976) (kararara ma.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 04.01.2024).

[852] Centel ve Zafer, 2019: 94; Birtek, 2013: 977; Çakmak, 2024: 173; Baki, 2011: 146.

[853] Şüphelinin lehine olan delillerin de toplanacağı kuralına uygulamada riayet edilmemesi konusundaki eleştiriler için bkz. Kocaoğlu, 2011: 270.

[854] Ünver ve Hakeri, 2023: 535-536; Birtek, 2013: 978; Baki, 2011: 146.

için suçun işlendiğine dair yeterli şüphenin var olup olmadığını değerlendirecek ve söz konusu hususların varlığını tespit ederse iddianame düzenleyecektir. Fiilin suç oluşturup oluşturmadığını, suçun tüm maddi unsurlarının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini kendi hukuki bilgisiyle değerlendirecektir. Bu bakımdan burada söz konusu olan değerlendirme yetkisi CMK m. 171'de düzenlenen takdir yetkisinden tamamıyla farklıdır.

Cumhuriyet savcısının suçun manevi unsurlarına ilişkin değerlendirme yetkisine sahip olup olmadığı konusunda doktrindeki görüşler şu şekildedir; Cumhuriyet savcısının yürütmüş olduğu soruşturma neticesinde suçun manevi unsurlarının bulunmadığı (kast ve taksir) sonucuna varırsa suçun manevi unsurlarının gerçekleşmemesi sebebiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi gerektiği belirtilmektedir[855]. Konu hakkında ileri sürülen diğer bir görüşe göre; suçun bir diğer unsuru manevi unsurdur. Manevi unsurun varlığından söz edebilmek için şüphelinin kusurlu bir şekilde hareket etme yeteneğine sahip olması ve somut olayda kusurlu olması gerekmektedir. Kusurluluğun esas hali sübjektif sorumluluk olup, sübjektif sorumluluk ise kast ve taksirden doğmaktadır. Bu açıklamalar sonrasında belirtilmelidir ki, Cumhuriyet savcısı isnat kabiliyeti bulunmayan şüpheli hakkında ceza davası açamayacağı gibi kasten işlenebilen bir suçta kastın bulunmadığı durumlarda manevi unsur eksikliği sebebiyle ceza davası açma yoluna başvuramayacaktır[856]. Konu hakkında ileri sürülen bir diğer görüşe göre; isnadiyet ve kusurluluk farklı kavramlar olup ayrı ayrı dikkate alınmalıdır. 15 yaşın altında olup işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını kavrayamayanlar hakkında kovuşturmama kararı verilmesi gerekmektedir[857]. Kast veya taksirin somut olayda bulunmaması suçun tekemmül edememesi sonucunu doğurduğundan ve suç unsurlarının olmaması hali de kovuşturmama kararı verilmesini gerektirmektedir[858]. Doktrinde belirtilen bu görüşlerin ardından biz de soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının manevi unsur tespitinde bulunması gerektiğini ve somut olayda şüphelinin kast veya taksirinin olmaması halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla soruşturmayı sonlandırması gerektiği kanaatindeyiz. Soruşturma evresinde şüphelinin manevi unsurunun tespiti Cumhuriyet savcısına bir hak olarak tanımlanmaktan ziyade kanun koyucu tarafından yükümlülük olarak yüklenmiştir. Taksirle yaralama suçunu düzenleyen TCK m. 89/5 gereğince fiilin taksirli olması halinde soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi olup bilinçli taksir halinde şikayet

[855] Ünver ve Hakeri, 2023: 535-536; Birtek, 2013: 978; Baki, 2011: 147.
[856] Öztürk, 1991: 139; Birtek, 2013: 978; Baki, 2011: 147.
[857] Keyman, 1970: 109.
[858] Keyman, 1970: 110.

aranmayacaktır. Bu durumun tespiti ise Cumhuriyet savcısının suçun manevi unsuruna ilişkin değerlendirmede bulunmasını zorunlu kılmaktadır.

Manevi unsurun değerlendirilmesine yönelik bir başka düzenleme TCK m. 22/6'da yer almaktadır. Madde metni gereğince taksirle sebep olunan netice, failin ağır mağduriyetine neden olmuşsa bu fiil dolayısıyla faile ceza verilmez; fiilin bilinçli taksirle işlenmesi halinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir. Kanunda yer alan düzenlemeleri de göz önünde bulundurarak Cumhuriyet savcısının soruşturmada suçun manevi unsurunu değerlendirme yetkisine sahip olduğu görüşündeyiz. Ancak ilgili düzenleme uyarınca failin "*...kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına*" neden olup olmadığının değerlendirmesinin mahkeme tarafından yapılması gerektiği kanaatindeyiz. İlgili düzenleme gereğince failin mağduriyetinin kendisine ceza verilmesini gereksiz kılacak boyutta olup olmadığının ancak mahkemece yapılacak yargılama sonucunda maddi gerçeğe ulaşılması ile anlaşılabileceği kanaatindeyiz. Zira Cumhuriyet savcısının soruşturma evresinde yapmış olduğu faaliyet kamu davasının açılması bakımından yeterli şüphenin somut olayda var olup olmadığına ilişkindir. TCK m. 22/6 düzenlemesindeki durumda ise failin manevi unsurunun derecesinin ve içinde bulunduğu psikolojik durumun tam bir tespiti gerekmektedir. Bu tespit ise ancak mahkemece yargılama sonuncunda maddi gerçeğe ulaşılması ile elde edilebilecektir. Bu sebeple biz TCK m. 22/6 bakımından değerlendirme yetkisinin mahkemece kullanılabileceği kanaatindeyiz[859].

2.7. Savcının Hukuka Uygunluk Nedenlerini Değerlendirme Yetkisi

Cumhuriyet savcısının yürütmüş olduğu soruşturmada bir hukuka uygunluk nedenini tespit etmesi halinde nasıl hareket edeceği önem arz etmektedir. Konu hakkında açıklamada bulunmadan önce ifade edelim ki, Cumhuriyet savcısı yürütmüş olduğu soruşturmada bir hukuka uygunluk sebebini tespit etmesi halinde iddianame düzenlememelidir. Soruşturmayı kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlandırmalıdır. Zira hukuka uygunluk sebebinin varlığı halinde fiil hukuka uygun olacağından herhangi bir suçun varlığından söz edilemeyeceği gibi Cumhuriyet savcısının bu fiil dolayısıyla iddianame ile şüphelinin cezalandırılmasını mahkemeden talebi de söz konusu olamayacaktır[860]. Kendisine saldıran kimseyi etkisiz hale getirecek ölçüde müdahalede bulunan şüphelinin eylemi hukuka uygun olacaktır. Bu durumda

[859] CMK m. 170/6: "*(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*".
[860] Birtek, 2013: 983; Özar, 2007: 329; Baki, 2011: 147; Oğur, 2024: 82; Gökcan, 2012: 195.

Cumhuriyet savcısı kendi hukuki bilgi ve tecrübesiyle hukuka uygunluk sebebini tespit eder ise kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla soruşturmayı sonlandırmalıdır. Söz konusu tespitin yapılması mahkemeden beklenmemelidir. Zira kanun koyucu CMK m. 170/2'de kamu davasının açılması için yeterli şüphe kriterini kabul etmiş olup, söz konusu şüphenin sanığın mahkum olma ihtimalinin beraat etme ihtimalinden daha yüksek olması anlamına geldiğini[861] yukarıda açıklamıştık[862]. Yürütülen soruşturma sonunda olayda bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı halinde sanığın mahkum olma ihtimalinden bahsedilemeyeceği için Cumhuriyet savcısının soruşturmayı sonlandırması gerekmektedir[863]. Aksi kabul Cumhuriyet savcısının önüne gelen uyuşmazlıkta hukuki değerlendirme yapma yetkisinin bulunmadığı anlamına gelir ki bu durum kanun koyucunun iradesi ile taban tabana zıt olacaktır. Zira kanun koyucu CMK'nın muhtelif yerlerinde Cumhuriyet savcısı tarafından değerlendirilecek şüphe türleri getirmiştir. Örnek vermek gerekirse; m. 91/2'de "*…kişinin bir suçu işlediği şüphesi…*", m. 100/1'de "*Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin…*", m. 116/1'de "*…makul şüphe varsa…*", m. 170/2'de "*…yeterli şüphe oluşturuyorsa…*". Örnekleri çoğaltmak mümkün olup, belirtilen şüphe derecelerine karar verme yetkisi kanun koyucu tarafından Cumhuriyet savcısına tanınmıştır. Söz konusu şüphenin varlığının olumsuz şartı olayda herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin bulunmamasıdır. Hukuka uygunluk sebebinin varlığı durumunda bir şüpheden bahsedilemeyeceği gibi iddianamenin düzenlenmesi de söz konusu olamayacaktır. Bu sebeple biz Cumhuriyet savcısının hukuka uygunluk sebeplerinin varlığını değerlendirme yetkisine sahip olduğu görüşündeyiz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da Cumhuriyet savcısının hukuka uyguluk sebebi bulunması durumunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebileceği görüşündedir[864]. Ancak, Cumhuriyet savcısının söz konusu yetkisi hukuka uygunluk sebebinin

---

[861] Centel ve Zafer, 2022: 103; Birtek, 2013: 983; Özar, 2007: 329; Baki, 2011: 148; Oğur, 2024: 82; Gökcan, 2012: 195.

[862] *"…Failin suçu işlemiş olma olasılığının, mevcut olgulara yapılarak değerlendirmesinde, 0 ile 100 arasında bir skalada, yazı ile yüzde elli ile yüzde yüz arasında bir değer bulunuyorsa "yeterli şüphe" (hinreichender Verdacht) vardır denilebilir. Yüzde ellinin altındaki, somut olgulara dayanan şüphe (dringender Verdacht) ise Devletin koruma tedbirlerine karar vermesinin sebebi olur." (Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, s.570) "Eldeki delillerin değerlendirmesi ile sanığın mahkûm olma ihtimali kuvvetle muhtemel ise bu durumda kuvvetli şüphe olgusunun o olayda varlığından söz edilecektir." demek sureti ile kuvvetli şüpheden bahsetmiştir. Kuvvetli şüpheyi, koruma tedbirleri için ön şart olarak arandığını CMK'dan görmekteyiz. (Nur Centel, Hamide Zafer, s.84) Eldeki delillerin değerlendirmesi ile sanığın mahkûm olma ihtimali kuvvetle muhtemel ise, bu durumda kuvvetli şüphe olgusunun o olayda varlığından söz edilecektir.*" (18. CD. 09.12.2019. 2019/8540, 2019/17373) (karararama.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 22.03.2024).

[863] Birtek, 2013: 984; Özar, 2007: 329; Baki, 2011: 148; Oğur, 2024: 83; Gökcan, 2012: 196.

[864] "*Soruşturma evresinin asıl yetkilisi olan Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez ceza muhakemesinin temel amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturmaya başlayacaktır. Cumhuriyet savcısının görevi maddi gerçeği ortaya çıkartmak ve adil bir yargılama yapılması için gerekli araştırmayı yaparak şüphelinin lehine veya aleyhine olan bütün delilleri toplamaktır.Kamu davasını açma tekelini elinde bulunduran Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinin sonunda toplanan delillere göre suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheye ulaştığı takdirde iddianame düzenleyecek ve*

tartışmasız bir şekilde var olduğu durumlarda geçerli olacaktır. Hukuka uygunluk sebebinin varlığı somut olayda tartışmalı ise veya sınırın aşılması gibi durumlar söz konusu ise hukuka uygunluk sebebinin varlığının tespiti yine mahkemeye bırakılmalıdır. Zira mevcut ihtimalde hukuka uygunluk sebebinin varlığı yargılama neticesinde ortaya çıkabilecektir.

Hukuka uygunluk sebebinin varlığı durumunda verilecek KYOK'un hukuki dayanağının da tespiti önem arz etmektedir. Zira burada etkin pişmanlık veya şahsi cezasızlık sebebi söz konusu olmadığından kovuşturmaya yer olmadığı kararının CMK m. 171'de düzenlenen takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Konu CMK m. 172/1'de yer alan "*...yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması...*" kapsamında ele alınmalıdır. İfade edilen sebeplerden hangisi kapsamında konunun çözüleceği ise tartışma konusudur. Bu konuda bir görüş; hukuka uygunluk sebebi dolayısıyla verilecek kovuşturmaya yer olmadığı kararının hukuki dayanağının "*kovuşturma olanağının bulunmaması*" olduğunu savunmaktadır[865]. Bu görüşü ifade eden müellifler konuyu meşru savunma kapsamında ele alıp, meşru savunmanın söz konusu olduğu bir ihtimalde bir suçtan söz edilemeyeceğini, suçun bulunmaması halinde ise bir kovuşturmanın olamayacağını savunmaktadırlar. Yazarlar kovuşturma olanağının bulunmaması halinin sadece muhakeme koşullarıyla sınırlı olarak anlaşılmaması gerektiğini belirtmektedirler. Yazarlar yine, hukuka uygunluk sebebi halinde delil yetersizliğinin söz konusu olmadığını, eylemin hukuka uygunluk sebebi dolayısıyla suç teşkil etmediği için soruşturma ve kovuşturma konusu olamayacağını belirtmektedirler[866]. Doktrinde bu yöndeki bir görüş ise, hukuka uygunluk sebebi nedeniyle verilecek kovuşturmaya yer olmadığı kararlarındaki hukuki dayanağın yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi olduğunu savunmaktadır. Konuyu meşru savunma bağlamında ele alan bu görüşe göre; burada hukuka aykırılık unsurunun eksikliği sebebiyle suç oluşmamıştır[867]. Ancak suçun meydana gelmemesi

---

kamu davasını açacaktır. Buna karşın soruşturma işlemleri tamamlandıktan sonra, kamu davasının açılması için suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma imkânını ortadan kaldıran şüphelinin ölümü, af, zamanaşımı, şikâyet süresinin geçmesi, ön ödemenin yerine getirilmesi ve uzlaşmanın sağlanmış olması gibi durumlarda kovuşturmaya yer olmadığına karar verecektir. İddianame toplanan delillere göre suçun işlendiğini gösteren yeterli şüphe oluştuğunda hazırlanacağına göre, elde edilen deliller doğrultusunda hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı ya da failin kusursuzluğu açıkça ortada ise Cumhuriyet savcısı yine kovuşturmaya yer olmadığına karar verebilecektir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda itiraz hakkı, süresi ve mercisi gösterilecek, karar suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilecektir." (YCGK. 27.06.2019. 2019/9, 2019/511) (https://karararama.yargitay.gov.tr/) (erişim tarihi: 18.01.2024).

[865] Ünver ve Hakeri, 2023: 536; Gökcan, 2012: 196; Oğur, 2024: 83; Birtek, 2013: 984; Baki, 2011: 149; Birtek, 2016: 298.

[866] Ünver ve Hakeri, 2023: 536; Birtek, 2013: 984; Gökcan, 2012: 197; Birtek, 2016: 299; Oğur, 2024: 84; Baki, 2011: 149.

[867] İnci Uslu, 2012: 60.

bir bütün olarak kamu davasının açılması için yeterli şüphenin elde edilememesi içinde değerlendirilmelidir. Suçun olmadığı yerde şüphe de bulunamayacaktır. Biz hukuka uygunluk sebebinin varlığı halinde verilecek kovuşturmaya yer olmadığı kararının kovuşturma imkanının bulunmaması sebebiyle verilebileceği görüşündeyiz. Zira hukuka uygunluk sebebinin varlığı işlenen, tüm sonuçlarıyla hukuk aleminde varlık kazanan bir eylemi hukuka uygun kılmaktadır. Bu durumda ortada fiile ve şüpheliye yönelik bir şüphe bulunmamaktadır. Var olan bir eylemin hukuka uygun olması sebebiyle şüpheli hakkında kamu davasının açılamaması ana etken husustur. Zira hukuka uygun bir fiil hakkında iddianame düzenlenmesi, kanun koyucunun öngördüğü iddianamede yer alacak hususlarla ters düşecektir.

2.8. Savcının Kastı Kaldıran Hata Hallerinde Değerlendirme Yetkisi

Bilmeme, yanlış bilme şeklinde ortaya çıkan hata, kişinin tasavvuru ve zihninden geçirdikleri ile gerçek durumunun birbirine uymaması olarak tanımlanmaktadır. Hata kural olarak iradenin oluşum sürecine olumsuz etkide bulunarak gerçeğin yanlış olarak algılanması ile irade bozulmuş olarak doğar[868].

Hatanın, bilmemek ve yanlış bilmek şeklinde iki görünüm şekli bulunmaktadır. Failin yanlış tasavvurunun cezalandırılmasında farklı etkileri bulunmaktadır. Failin sahip olduğu yanlış veya eksik tasavvur kastı ortadan kaldırabilir, kusur bakımından önem taşıyabilir veya cezalandırılabilirliği üzerinde tamamen önemsiz de olabilir[869]. Failin sahip olduğu yanlış tasavvurun konusuna göre hatanın farklı türleri bulunmakta ve bu hata türlerinin hukuki sonuçları da farklılık arz etmektedir. Hatanın, suçun tipikliğinin maddi şartlarına ilişkin olması halinde (dış dünyaya ilişkin şartlara) bu hatanın kast üzerinde etkisi olduğu kabul edilmekte ve kastı kaldıran hata olarak adlandırılmaktadır. Ancak, hatanın suçun tipikliğinin hukuki sonuçlarına ilişkin olması halinde bu hatanın kusurluluk üzerinde etkili olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Söz konusu hata hali, kastı kaldıran veya kusurluluğu etkileyen hata olarak ikiye ayrılarak incelenebilir[870].

Hata, TCK'nın 30. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili düzenleme gereğince kastı kaldıran hata hallerini; suçun maddi unsurlarında hata (m. 30/1), suçun nitelikli unsurlarında hata (m. 30/2) ve hukuka uygunluk hallerinin maddi şartlarında hata (m. 30/3) şeklinde

---

[868] Koca ve Üzülmez, 2022: 254; Artuk vd., 2019: 639; Değirmenci, 2014: 142; Dülger vd., 2021: 230; Güngör, 2007: 153.
[869] Koca ve Üzülmez, 2022: 254; Artuk vd., 2019: 639; Değirmenci, 2014: 142; Güngör, 2007: 153; Dülger vd., 2021: 231.
[870] Koca ve Üzülmez, 2022: 255; Artuk vd., 2019: 640; Güngör, 2007: 154; Değirmenci, 2014: 143; Dülger vd., 2021: 231.

belirtebiliriz. Kusurluluğu etkileyen hata halleri ise; kusurluluğu kaldıran veya azaltan sebeplerin maddi şartlarında hata (m. 30/3) ve yasak hatasıdır (m. 30/4).

Cumhuriyet savcısı suçun işlendiği haberini alır almaz soruşturmaya başlayacak ve suçun işlendiğine dair yeterli şüpheye ulaştığında iddianame düzenleyecektir. Ancak kastı kaldıran hata hallerinin bulunması halinde suçun manevi unsurunu kalkacak ve fiil cezalandırılabilir olmaktan çıkabilecektir. Bu sebeple Cumhuriyet savcısının kastı kaldıran hata hallerini değerlendirme yetkisinin bulunduğunu ve söz konusu hata hallerini somut olayda tespit etmesi halinde KYOK verebileceği kanaatindeyiz.

2.8.1. Suçun Maddi Unsurlarında Hata Halinde Değerlendirme Yetkisi

Suçun maddi unsurlarında hata TCK m. 30/1'de düzenlenmiştir. İlgili düzenleme gereğince; "*Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır*". Burada somut olaya ilişkin suçun maddi unsurlarına dair bilgisizlik, eksik veya yanlış bilgi söz konusudur. Faildeki düşünce gerçek durum ile örtüşmemektedir. Maddi unsurlarda hatada kasten işlenmiş bir haksızlıktan bahsedilemeyecektir[871]. Failin düşüncesi gerçek ile uyuşmuş olsaydı gerçekleştirdiği fiil suç teşkil etmeyecekti. Bu durum TCK m. 21/1'de suçun oluşmasının kastın varlığına bağlı olduğu düzenlemesiyle ifade edilmiştir. Yine aynı düzenleme gereğince kast, suçun kanuni unsurlarının bilerek ve isteyerek işlenmesidir. Fail burada suçun kanuni tanımındaki hususlara ilişkin bilerek hareket etmediğinden kastının varlığı da söz konusu olmayacaktır. Kanun koyucu mevcut ihtimalde failin her halükarda cezalandırılmamasını tercih etmemiştir. TCK m. 30/1 gereğince kişinin suçun maddi unsurlarındaki hatasına ilişkin taksirli sorumluluğu devam etmektedir. Failin gerekli dikkat ve özeni göstermesi halinde mevcut neticenin ortaya çıkmayacağını söyleyebiliyorsak taksirli hareket ettiğini kabul etmek gerekmektedir[872]. Ancak failin cezalandırılabilmesi için taksirli hareketinin kanunda suç olarak düzenlenmiş olması gerekmektedir. Örneğin kişinin hata ile başkasının paltosunu alması ihtimalinde yararlanma kastıyla hareket etmediğinden kişinin hırsızlık suçundan cezalandırılması cihetine gidilemeyecektir. Hırsızlık suçunun taksirli hali de mevzuatımızda yer almadığından fail cezaen sorumlu tutulamayacaktır[873].

TCK m. 30/1 gereğince suçun maddi unsurlarında hataya düşen failin kasıtlı hareket etmemesi sebebiyle işlemiş olduğu suçtan cezalandırılamayacağını ancak taksirli sorumluluğunun saklı olduğunu açıkladık. Altını çizmek gerekir ki, failin işlemiş olduğu suçun

---

[871] Özgenç, 2022: 533; Koca ve Üzülmez, 2022: 256; Artuk vd., 2019: 640; Dülger vd., 2021: 231.
[872] Özgenç, 2022: 534; Koca ve Üzülmez, 2022: 257; Artuk vd., 2019: 641; Dülger vd., 2021: 232.
[873] Özgenç, 2022: 534 Koca ve Üzülmez, 2022: 257; Artuk vd., 2019: 641; Dülger vd., 2021: 232.

taksirli halinin kanunda düzenlenmiş olması failin doğrudan taksirli suçtan sorumlu tutulması anlamına gelmemektedir. Zira burada failin en azından taksir düzeyinde kusurunun bulunduğunu ispat gerekir. Failin gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsaydı dahi suçun kanundaki neticesini öngöremeyeceğini söyleyebiliyorsak failin taksirli sorumluluğuna gidilemeyecektir[874].

Suçun maddi unsurlarında hataya ilişkin yapılan bu açıklamaların ardından, Cumhuriyet savcısı suç tipinde yer verilen unsurların fail tarafından bilerek ve isteyerek işlenip işlenmediğini değerlendirecektir. Savcı, failin suç tipinde öngörülen unsurlarda hataya düştüğünü tespit eder ise failin taksir düzeyinde kusurunun bulunup bulunmadığını, taksir düzeyinde kusurunun bulunduğunu tespit eder ise hareketinin ayrı bir suça vücut verip vermediğini tespit edecektir. Cumhuriyet savcısı failin taksirinin varlığını ve bu hareketin ihlal ettiği taksirli suçu tespit etmesi durumunda iddianame düzenleyecektir[875]. Ancak yapacağı değerlendirmede failin taksir düzeyinde dahi kusurunun bulunmadığı sonucuna varır ise KYOK vermelidir. Söz konusu ihtimalde failin sorumlu olduğunu ve Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesi gerektiğini kabul etmek işlenen fiil ile arasında manevi bağ kurulamayan failin cezalandırılmasına neden olacak ve modern ceza hukukunda terk edilmiş olan objektif sorumluluğu gündeme getirecektir[876].

Failin suçun maddi unsurlarında hataya düşerek suç olmadığını düşündüğü fiilinin aslında bir suça vücut vermesi ihtimalinde hataya düşmesini haklı gösterecek durumların bulunması halinde hatasından yararlanacak ve hakkında Cumhuriyet savcısı KYOK verebilecektir. Örneğin failin cinsel ilişkiye girdiği kadının yaşının büyük olduğunu düşünmesi ancak gerçekte kadının yaşının küçük olması halinde failin suçun maddi unsurlarında hataya düşmesinde haklı gerekçeler var ise fail söz konusu fiilinden cezalandırılamayacaktır. Zira reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun taksirli hali kanunda yer almamakla birlikte failin hatasından yararlanması durumunda fiil başka suça da vücut vermemektedir. Gerçekleşebilecek bir diğer ihtimal ise; failin hataya düşmemiş olsa dahi gerçekleştirdiği fiilin yine de suç teşkil edecek olması halidir. Örneğin 16 yaşında olduğunu düşündüğü kişi ile cinsel ilişkiye giren failin ilişki sonrasında kadının yaşının 14 olduğunu öğrenmesi durumunda nasıl hareket edilecektir? Verilen örnek bakımından Yargıtay suçun maddi unsurlarında hataya düşen failin hataya düşmesinde haklı sebeplerin bulunması halinde faili hatasından yararlandırıp reşit olmayanla

[874] Özgenç, 2022: 535; Koca ve Üzülmez, 2022: 258; Artuk vd., 2019: 642; Dülger vd., 2021: 233.
[875] Özgenç, 2022: 535; Koca ve Üzülmez, 2022: 259; Artuk vd., 2019: 643; Dülger vd., 2021: 233.
[876] Çakmak, 2024: 257.

cinsel ilişki suçunun değerlendirilmesini kabul ederken[877], failin hataya düşmesinde haklı gerekçelerinin bulunmaması halinde hatasından yararlandırmayıp çocuğun cinsel istismarı suçundan cezalandırılması gerektiğini vurgulamaktadır[878]. Mevcut ihtimallerde failin hatasından yararlandırılıp reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun işlendiğinin kabul edilmesi halinde şikayetin de bulunmaması durumunda fail hakkında KYOK verilebilecektir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu cinsel ilişkiye girilen kişinin 15 yaşından küçük olmasına rağmen failin, cinsel ilişkiye girdiği kişinin 15-18 yaş arasında olduğu tasavvuru ile hareket etmesi halinde haklı gerekçelerinin bulunması şartıyla TCK m. 103 bakımından failin kasten hareket etmediğinin kabul edilmesi gerektiği ve bu suçun da taksirle işlenmesinin mümkün olmaması sebebiyle fail hakkında beraat kararı verilmesi gerektiği görüşündedir[879]. Belirtelim ki, biz söz konusu görüşe katılmamaktayız. Zira burada fail hatasından yararlansa dahi meydana getirdiği fiil kasıtlı başka bir suça vücut verecektir. Burada fail cinsel ilişkiye girdiği kişinin 18 yaşından büyük olduğunu düşünmemekte tam tersine bilmektedir. Bu sebeple failin bahsedilen ihtimal bakımından TCK m. 104 gereğince cezalandırılmasının daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Cumhuriyet savcısının söz konusu ihtimalde failin hatasını tespit etmesi

---

877 "*Sanığın aşamalardaki mağdurenin kendisine on beş yaşını bitirdiğini söylediği yönündeki savunması, mağdure beyanları, mahkemece mağdurenin on altı - on yedi yaşlarında göründüğüne dair yapılan gözlem ve tüm dosya içeriği nazara alındığında, olayda 5237 sayılı TCK'nın 30. maddesinde düzenlenen hata hükümlerinin uygulanma koşullarının bulunduğu ve mevcut haliyle eylemin 5237 sayılı TCK'nın 104/1. maddesinde düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturup, mağdurenin duruşmada şikayetinden vazgeçtiği gözetilerek karar verilmesi gerekirken suç vasfının tayininde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması, Kanuna aykırı, sanık ... müdafisinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA*" (14. CD. 06.04.2021, 2020/11001, 2021/2763) (kararara ma.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 04.06.2024) (Çakmak, 2024: 258, dn. 574).

878 "*Sanık ile mağdurenin aynı okulda öğrenci oldukları, yaklaşık bir yıl süreyle arkadaşlık yaptıkları sabit olan somut olayda, lise üçüncü sınıf öğrencisi olan sanığın kendisi ile birlikte aynı okulda lise birinci sınıf öğrencisi olan mağdurenin 15 yaşından küçük olduğunu bilmemesi hayatın olağan akışına uygun değildir. Kaldı ki sanık hiç bir aşamada mağdurenin onbeş yaşından büyük olduğunu zannettiği veya mağdurenin kendisine böyle söylediği şeklinde bir savunmada bulunmadığından mahkemece kendiliğinden araştırılması gereken bir husus olmadığı gibi, 5237 sayılı TCK'nun 30. maddesinde düzenlenmiş olan hata halinin uygulanma şartları da mevcut değildir. Bu nedenle, onbeş yaşını tamamlamamış olan mağdure ile zincirleme şekilde rızasıyla cinsel ilişkide bulunan ve mağdureyi alıkoyan sanığın çocukların cinsel istismarı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından ayrı ayrı cezalandırılmasına ilişkin yerel mahkeme kararı isabetlidir*" (YCGK. 05.11.2013. 2013/573, 2013/432) (https://kararara ma.yargitay.gov.tr/) (erişim tarihi: 18.06.2024).

879 "*Fail, cinsel ilişkide bulunduğu mağdurenin onbeş yaşını doldurmadığı halde, onbeş yaşı doldurduğu düşüncesiyle mağdure ile rızasıyla cinsel ilişkide bulunur ve şikayetçi olmayan mağdurenin yaşı konusundaki hatası esaslı, diğer bir ifadeyle kabul edilebilir bir hata olursa, bu takdirde fail TCK'nun 30. maddesinin birinci fıkrası uyarınca suçun maddi unsurlarından olan mağdurenin yaşına ilişkin bu hatasından yararlanacak, bunun sonucu olarak yüklenen suç açısından kastın hareket etmiş sayılmayacağından ve bu suçun taksirle işlenmesi hali kanunda cezalandırılmadığından 5271 sayılı CMK'nun 223. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi gereğince beraatına karar verilmesi gerekecektir. Suçun maddi unsurlarında hata hali faile ilişkin bir durum olduğundan, bu hususun fail veya müdafii tarafından ileri sürülmesi gerekmekte olup, kural olarak mahkemece suçun maddi unsurlarında hataya düşülüp düşünülmediğine ilişkin bir araştırma yapılmayacaktır*" (YCGK. 03.12.2013. 2013/576, 2013/581) (https://kararara ma.yargitay.gov.tr/) (erişim tarihi: 18.06.2024) (Özgenç, 2022: 534, dn. 876); Aynı yönde bkz. YCGK. 05.11.2013. 2013/573, 2013/432.

durumunda TCK m. 104'ten iddianameyi düzenlemesi gerekmektedir. Ancak m. 104 bakımından da şikayetin varlığını aramalıdır. Şikayetin bulunmaması ihtimalinde KYOK verebilecektir.

2.8.2. Suçun Nitelikli Unsurlarında Hata Halinde Değerlendirme Yetkisi

Kastı kaldıran hata hallerinden bir diğeri failin suçun nitelikli unsurlarında hataya düşmüş olmasıdır. TCK m. 30/2 gereğince; "*Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır*". Burada hataya düşen failin suçun nitelikli unsuruna ilişkin kastı kalkacak ve fail sadece suçun temel şeklinden cezalandırılacaktır. Suçun nitelikli unsurları ile kastedilen, temel cezanın artırılmasını veya azaltılmasını gerektiren hallerdir. TCK m. 30/2'de düzenlenen hata halinde fail suçun temel şekline ilişkin unsurlar konusunda hataya düşmüş değildir[880]. Burada temel şekli itibariyle tüm unsurlarıyla gerçekleşmiş bir suç bulunmaktadır. Fail sadece daha fazla veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerin gerçekleştiği konusunda hataya düşmektedir.

Suçun nitelikli hallerinde hataya düşen failin ne şekilde cezalandırılacağına TCK m. 30/2'de yer verilmemiştir. Madde düzenlemesinde sadece nitelikli unsurlarda hataya düşen failin bu hatasından yararlanacağına yer verilmiş olup, söz konusu hatanın kastı kaldıracağından veya kaçınılmaz olmasından bahsedilmemiştir. Mevcut durumu suçun unsurlarıyla bağlantılı olarak düşünmek ve nitelikli hallerin varlığı veya yokluğu konusunda hataya düşen failin bu hatasının kastını ortadan kaldıracağını kabul etmek gerekmektedir[881]. Suçun nitelikli halinin somut olayda uygulanabilmesi için bunların bilinmesi ve bu nitelikli haller bakımından kastla hareket edilmesi gerekmektedir. Failin somut olayda nitelikli hallere ilişkin bilgisizliği kastını kaldıracaktır. Burada nitelikli halin varlığı veya yokluğu konusunda hataya düşen fail, suçun temel şeklinden cezalandırılmalıdır[882]. Zira suçun temel şeklinin failin kastı kapsamın olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır[883].

---

[880] Koca ve Üzülmez, 2022: 263; Dülger vd., 2021: 242; Artuk vd., 2019: 648; Özgenç, 2022: 535.

[881] Koca ve Üzülmez, 2022: 263; Artuk vd., 2019: 649; Dülger vd., 2021: 242; Özgenç, 2022: 535.

[882] "*Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre; olay günü saat 00.30 sıralarında eşi... ile birlikte yatak odasında uyumaya başlayan sanığın, saat 4.30 sıralarında gürültü üzerine uyanarak 15 gün önce evine hırsız girmesi nedeniyle yakınında bulundurduğu tabanca ile gürültünün geldiği pencereye doğru toplam 13 kez ateş ederek orada bulunmakta olan eşi ...'yi sağ yüz, göbek üzeri ve sol uyluk bölgelerinden 3 isabet ile vurarak öldürdüğü anlaşılan olayda; Sanığın gece vakti pencereden gelen ses üzerine 15 gün kadar önce evine hırsız girmesinin de etkisiyle evine hırsız girdiği konusunda kaçınılmaz bir hataya düşerek, tamamı aynı yöne olmak üzere tabanca ile 13 kez ateş ettiği dikkate alındığında pencerede bulunan kişiye yönelik olarak doğrudan ateş etmek suretiyle gerçekleştirdiğinden TCK'nun 30/2 maddesi gereğince nitelikli halde hatasından yararlanarak kasten öldürme suçundan ve aynı maddenin 3. fıkrasında belirtilen ceza sorumluluğunu azaltan haksız tahrikteki kaçınılmaz hatasından yararlanarak haksız tahrik hükümlerininin uygulanması suretiyle TCK'nun 81, 29, 62 maddeleri uyarınca cezalandırılması yerine delillerin takdirinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması*" (1. CD. 05.04.2016, 2016/2184, 2016/1754) (kararara ma.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 04.06.2024).

[883] Özgenç, 2022: 535; Koca ve Üzülmez, 2022: 263; Artuk vd., 2019: 649; Dülger vd., 2021: 242.

Suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir. Bu konudaki ilk ihtimalde; failin gerçekleştirmiş olduğu fiilde suç bakımından daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halin bulunması ancak failin bu nitelikli halin varlığını bilmemesi durumudur[884]. Örnek vermek gerekirse; kasten öldürme suçunun çocuğa karşı işlenmesi TCK m. 82/1-e gereğince suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Kasten öldürme suçunu işleyen failin öldürdüğü kişinin çocuk olduğunu bilmemesi ve bilebilecek durumda olmaması halinde fail suçun temel şeklinden cezalandırılacaktır. Yine TCK m. 142/1-d gereğince hırsızlık suçunun afet veya genel bir felaketin önlenmesine yönelik hazırlanan eşya hakkında işlenmesi hırsızlık suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Failin, çaldığı malın söz konusu amaca özgülendiğini bilmemesi halinde fail bu hatasından yararlanacak ve suçun temel halinden cezalandırılacaktır[885]. Burada Cumhuriyet savcısı yapacağı değerlendirmede failin suçun nitelikli unsurlarına yönelik hataya düştüğünü, kastının nitelikli halleri kapsamadığını tespit etmesi halinde CMK m. 170/3-h gereğince düzenleyeceği iddianamede nitelikli hallere yer vermemesi ve yine CMK m. 170/5 gereğince şüphelinin lehine olan bu duruma iddianamede dikkat çekmesi gerekmektedir. Konu bakımından değerlendirilebilecek bir diğer olasılık; failin işlediği suç bakımından somut olayda nitelikli hal bulunmamasına rağmen nitelikli halin var olduğu hatasıyla hareket etmesidir. Söz konusu ihtimalde failin kastı nitelikli hali kapsamakla birlikte somut olayda nitelikli hal gerçekleşmemiştir. Bu durumda fail TCK m. 30/2 gereğince hatasından yararlanacak suçun temel şeklinden sorumlu tutulacaktır[886]. Zira failin kastının nitelikli hale yönelik olması gerçekleşmeyen nitelikli hal bakımından failin cezalandırılmasına neden olmaz. Örnek vermek gerekirse; kişinin TCK m. 82/1-d gereğince babasına (üst soyuna) karşı kasten öldürme suçunu işlemeyi kastetmesi ancak hata sonucu bir başkasını öldürmüş olmasıdır. Burada suçun üst soya karşı işlenmesi nitelikli hali gerçekleşmediğinden fail hakkında cezayı artıran nitelikli hal uygulanamayacak ve fail suçun temel şeklinden cezalandırılacaktır.

Suçun cezasını azaltan nitelikli haller bakımından da çeşitli ihtimaller gündeme gelebilecektir. Konu kapsamında değerlendirilmesi gereken ilk durum; failin işlediği suç bakımından aslında gerçekleşmemesine rağmen suçun cezasında indirim yapılmasını gerektiren nitelikli halin varlığı konusunda hataya düşmüş olmasıdır[887]. Konu kapsamında doktrinde en çok verilen örnek TCK m. 144/1-a düzenlemesidir. Failin paydaş veya elbirliği ile malik olduğu

[884] Özgenç, 2022: 536; Koca ve Üzülmez, 2022: 264; Artuk vd., 2019: 649; Dülger vd., 2021: 242.
[885] Koca ve Üzülmez, 2022: 264; Dülger vd., 2021: 243; Artuk vd., 2019: 650.
[886] Koca ve Üzülmez, 2022: 264; Artuk vd., 2019: 650; Dülger vd., 2021: 243.
[887] Koca ve Üzülmez, 2022: 264; Artuk vd., 2019: 651; Dülger vd., 2021: 243.

bir malı almak isterken tamamen başkasının mülkiyetindeki bir malı alması durumudur. Söz konusu ihtimalde failin tasavvuru ile gerçek durum birbiriyle örtüşmemesine rağmen failin hataya düşmesinde haklı gerekçelerinin bulunması durumunda fail bu hatasından yararlanacak ve cezada indirim yapılmasını gerektiren nitelikli hal somut olayda uygulanacaktır[888]. Konu kapsamında meydana gelebilecek bir diğer ihtimal; failin işlemiş olduğu suç bakımından cezadan indirim yapılmasını gerektiren nitelikli halin varlığını bilmemesine rağmen somut olayda söz konusu nitelikli halin bulunmasıdır. Az önceki örneği değerlendirmek gerekirse; failin çaldığı malın paydaş veya elbirliği ile malik olduğu bir mal olduğunu bilmemesine rağmen mevcut durumdaki hatasından yararlanacak ve hakkında cezada indirim yapılmasını gerektiren nitelikli hal uygulanacaktır[889]. Cumhuriyet savcısı yürüteceği soruşturma faaliyeti sonucunda failin suçun nitelikli unsurlarında hataya düştüğünü tespit etmesi halinde bu hata durumunu ve hata dolayısıyla failin cezalandırılmasını istediği sevk maddelerini iddianamede belirtmelidir.

Suçun nitelikli hallerinde hata bakımından değinilmesi gereken son husus hata-şikayet ilişkisidir. Suçun temel ve cezayı artıran azaltan nitelikli hallerinin her ikisinin de re'sen kovuşturulması durumunda herhangi bir muallak durum ortaya çıkmayacaktır. Ancak suçun temel halinin şikayete tabi olup nitelikli halinin re'sen kovuşturulması halinde failin nitelikli unsurlar hususunda düştüğü hataya nasıl bir sonuç bağlanması gerektiği açıklanması gerekli bir hususdur[890]. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere failin suçun cezasını artıran nitelikli hal hususunda hataya düşmesi halinde fail bu hatasından yararlanacak ve suçun temel şekli gereğince cezalandırılacaktır. Yukarıda ifade edildiği üzere, failin kasten öldürme suçunu çocuğa karşı işlemeyi amaçlaması ancak mağdurun 18 yaşından büyük olduğunu bilmemesi veya kasten

---

888 "*Uyuşmazlığa ilişkin olarak maddenin ikinci fıkrasının gerekçesinde; "Kastın varlığına engel olan hata, suçun sadece temel şekline ilişkin unsurlar hakkkında değil, aynı zamanda failin daha ağır veya hafif ceza ile cezalandırılmasını gerektiren nitelikli unsurları bakımından da ortaya çıkabilir. İkinci fıkra ile kişinin, suçun nitelikli unsurlarına ilişkin hatasından yararlanması öngörülmüştür." denilmektedir. Somut olayda sanığın,... Sanayi Sitesinde bulunan dükkanının kiracısı olan...'in cezaevine girmesi nedeniyle birikmiş kira alacağı olduğu, bu alacağını tahsil etmek amacıyla ve kiracısına ait olduğunu düşünerek dükkanın önünde bulunan ancak; komşusu olan katılan şikayetçiye ait olan 12-13 adet demir iskeleyi alıp, hurdacıya 300 Türk lirasına sattığı, iddia, ikrar, tanık beyanı ve tüm dosya kapsamıyla sabit olmuştur. Sübuta eren suç, 5237 sayılı TCK'nın 141/1. maddesinde tanımlanan hırsızlık suçunu oluşturmak ta ise de, sanık daha az cezayı gerektiren nitelikli hâli gerçekleştirdiği hususunda hataya düştüğünden, TCK'nın 30/2. maddesi uyarınca bu hatasından yararlanmalı ve aynı Kanunun 144. maddesinin 1. fıkrasının b) bendinde düzenlenen hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağını tahsil amacıyla işlenen, daha az cezayı gerektiren, takibi şikayete bağlı ve uzlaşmaya tâbi nitelikli hâlden tecziyesi ile yetinilmelidir. Açıklanan nedenlerle; Sanığın hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağını tahsil amacıyla hırsızlık suçundan mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde beraetine karar verilmesi*" (13. CD. 26.02.2020, 2019/13320, 2020/2736) (karararama.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 04.06.2024) (Çakmak, 2024: 263, dn. 577).

889 Koca ve Üzülmez, 2022: 265; Artuk vd., 2019: 651; Dülger vd., 2021: 243.

890 Çakmak, 2024: 261.

öldürme suçunu çocuk olmadığını düşündüğü kişiye karşı işlemesi ancak sonradan mağdurun çocuk olduğunun anlaşılması ihtimallerinde fail TCK m. 30/2 gereğince içine düştüğü hata halinden yararlandırılacak ve hakkında cezayı artıran nitelikli haller uygulanmayacaktır. Burada fail suçun temel şeklinden cezalandırılacaktır. Ancak yukarıda verilen örnekten bağımsız olarak, TCK m. 30/2 gereğince hatasından faydalandırılan failin cezalandırılacağı suçun temel şeklinin şikayete tabi olması ihtimalinde somut olayda suçun temel şekline ilişkin şikayetin de bulunmaması koşuluyla Cumhuriyet savcısının KYOK verebileceği kanaatindeyiz. Zira CMK m. 172/1 gereğince kovuşturma olanağının bulunmaması halinde Cumhuriyet savcısı KYOK verecektir. Şikayet bir dava şartı olması sebebiyle yokluğu durumunda Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyemeyecektir[891].

Hata-şikayet ilişkisinde karşılaşabileceğimiz bir diğer özel durum; suçun temel şeklinin şikayete tabi olmamakla birlikte cezayı cezanın azaltılmasını sağlayan nitelikli halinin şikayete tabi olmasıdır[892]. Yukarıda açıklamış olduğumuz üzere fail cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli halin varlığı konusunda düşmüş olduğu hatadan yararlanacak ve hakkında daha az cezayı gerektiren nitelikli hal uygulanacaktır. Ancak burada Cumhuriyet savcısı suçtan zarar görenin ihbarı olmaksızın suç haberini almasıyla birlikte re'sen soruşturulan bir suç hakkında doğrudan soruşturma faaliyetine başlayıp, soruşturma sonucunda failin daha az cezayı gerektiren nitelikli halden içine düşmüş olduğu hata sebebiyle yararlanması gerektiği kanaatine varmış olması halinde söz konusu nitelikli hal şikayete tabi ise kanaatimizce KYOK verememelidir. Cumhuriyet savcısının dava şartı olan şikayet gerçekleşmeden şikayete tabi nitelikli halin işlendiği iddiasıyla iddianame düzenleyip mahkemeye sunamayacağı konusunda şüphe bulunmamaktadır. CMK m. 170/3-f ve m. 170/3-g'de şikayette bulunan kişinin kimliği ve şikayet tarihinin iddianamede bulunması gerekli unsurlardan olduğu düzenlenmiştir. CMK m. 174/1-a'da CMK m. 170'e aykırı olarak düzenlenen iddianamenin iade edileceği düzenlenmiştir. Ancak burada failin tasavvurunun dışında suçun temel şekli varlığını korumaktadır. Failin tasavvur ettiği fiil ile icra ettiği fiil arasındaki uyumsuzluğun icra edilen fiil lehine yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz. Aksi durumda failin nitelikli hal bakımından hataya düştüğü gerekçesiyle kovuşturulması gereken birçok fiil yargı sisteminin dışına itilmiş olacaktır. Söz konusu gerekçelerle fail hakkında suçun temel halinden iddianame düzenlenmesi gerektiği kabul etmekteyiz.

[891] Ünver ve Hakeri, 2021: 142.
[892] Çakmak, 2024: 262.

2.8.3. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Şartlarında Hata Halinde Değerlendirme Yetkisi

TCK m. 30/3 gereğince "*Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır*". TCK sistematiğinde kanunun birinci kitabının ikinci kısmının ikinci bölümünde ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenler aynı bölüm altında düzenlenmiştir. Bu bölümde düzenlenen hataya ilişkin TCK m. 30'da kanun koyucunun sistematiğine uygun olarak ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenleri TCK m. 30/3'de aynı fıkra altında düzenlemiştir. İkinci bölümde yer alan kurumları incelediğimizde ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerin; hukuka uygunluk sebepleri ve kusurluluğu etkileyen haller olarak anlaşılması gerekmektedir. İkinci bölümde birçok sebep yer almakla birlikte hangilerinin hukuka uygunluk sebebi teşkil ettiği önem taşımaktadır. Bu konuda CMK m. 223 bizlere yol gösterebilecektir. CMK m. 223/3'te maddede sayılan sebeplerin bulunması halinde sanığın *kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı* kararının verileceği düzenlenmiştir. TCK m. 24-34 arasında düzenlenen sebeplerden CMK m. 223/3'te sayılanların dışında kalan sebepler hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilecektir. Toparlamak gerekirse TCK'da düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri; *kanunun hükmünü yerine getirme* (m. 24/1), *meşru savunma* (m. 25/1), *hakkın kullanılması* (m. 26/1), *ilgilinin rızası* (m. 26/2).[893] TCK m. 30/3'ün; hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata ve kusurluluğu etkileyen nedenlerin maddi şartlarında hata olarak ikiye ayrılarak incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Konumuz itibariyle biz bu başlık altında hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hatayı açıklamaya çalışacağız.

Hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata halinde fail, hukuken kabul edilen bir hukuka uygunluk sebebinin maddi şartları gerçekleşmediği halde söz konusu şartların gerçekleştiği düşüncesiyle fiili gerçekleştirmektedir. Burada fail, suç tipinde öngörülen tipik fiili gerçekleştirdiğinin farkında olmakla birlikte bir hukuka uygunluk sebebi çerçevesinde hareket ettiğini tasavvur etmektedir. Ancak failin kanaatinin aksine somut olayda bir hukuka uygunluk sebebi mevcut değildir.[894]

Hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hatanın hukuki niteliğinin ne olduğu konusunda doktrinde farklı teoriler bulunmaktadır. Konu bakımından ileri sürülen ilk teori *katı kusur teorisidir.* Katı kusur teorisi kastı kaldıran hata hallerini suçun maddi unsurlarıyla

[893] Koca ve Üzülmez, 2022: 275-276; Dülger vd., 2021: 243; Artuk vd., 2019: 652; Özgenç, 2022: 536;
[894] Koca ve Üzülmez, 2022: 299; Artuk vd., 2019: 652; Özgenç, 2022: 536; Dülger vd., 2021: 243.

sınırlamakta ve hukuka aykırılıkla ilgili hatanın haksızlık yanılgısı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır[895]. Bu teoriye göre hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hataya düşen fail, gerçekleştirdiği fiil bakımından kasten hareket etmiş olmakla birlikte hatası gerçekleştirmiş olduğu fiilin haksızlık teşkil ettiği noktasındadır. Burada failin tasavvuru hukuka uygunluk sebebi bulunduğu için fiilin haksızlık teşkil etmeyeceğidir. Failin düşmüş olduğu hatanın kaçınılmaz olması halinde fail kusurlu addedilemeyeceğinden cezalandırılamayacaktır. Ancak failin düşmüş olduğu hatanın kaçınılabilir olması halinde fail işlemiş olduğu suçtan cezalandırılacak ancak cezasından indirim yapılacaktır[896]. İfade edelim ki, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata durumunda Yargıtay'ın katı kusur teorisi kabul ettiği kararları istisnai olsa da bulunmaktadır[897]. Söz konusu hata haline ilişkin ileri sürülen diğer bir teori *tipikliğin olumsuz unsurları teorisidir*. Bu teori, tipikliğin sadece suç tipinde yer alan maddi ve manevi unsurları değil, fiilin hukuka aykırılığıyla ilgili unsurları da kapsadığını kabul etmektedir[898]. Hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartları tipikliğin olumsuz unsurlarını teşkil etmektedir. Söz konusu olumsuz unsurun gerçekleşmemesi halinde fiil hukuka aykırı olacağından hukuka aykırılık hakkındaki bilgi suçun diğer unsurları gibi kasta dahildir. Hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata tipikliğin diğer unsurlarındaki hata gibi kastı kaldıracaktır. Failin hatasının kaçınılabilir olması halinde suçun taksirli şeklinin düzenlenmiş olması halinde fail bundan sorumlu tutulmalıdır[899]. Hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hatanın hukuki niteliği konusunda geliştirilen bir teori de teori *sınırlı kusur teorisidir*. Bu teoride suçun olumsuz unsurları teorisinde olduğu gibi düşülen hatanın tipiklik hatası ile aynı sonuçları meydana getireceğini ve bu hatanın kast üzerinde etki doğuracağını kabul etmektedir. Bu teori failin kastının hem suçun maddi unsurlarını hem de hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarını kapsadığını ileri sürmektedir[900].

---

[895] Koca ve Üzülmez, 2022: 299; Özgenç, 2022: 537; Artuk vd., 2019: 652; Dülger vd., 2021: 234.
[896] Özgenç, 2022: 537; Koca ve Üzülmez, 2022: 300; Artuk vd., 2019: 653;
[897] "*Hukuka uygunluk hallerinin maddi şartlarında hatanın, kast kapsamında mı, yoksa kusur kapsamında mı değerlendirilmesi gerektiği doktrinde tartışmalı olup bu konuda birçok teori ortaya atılmış ise de, ceza kanunumuzdaki düzenleme katı kusur teorisine göre çözümlenmesi gerekmektedir. TCK'nın 30/3. maddesinde "ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ilişkin koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi bu hatasından yararlanır." denilerek hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu etkileyen haller birlikte düzenlenmiştir. Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarındaki hatayı bu kapsamda değerlendirmek gerekecektir. Madde metinde hatanın kaçınılmaz olması şartı aranmıştır. Kaçınılmazlık, failin hataya düşmesindeki kişisel kusurun değerlendirilmesi ile ilgilidir. Failin, yaşı, mesleği, bilgisi, görgüsü, somut olaydaki durumu dikkate alınarak hatanın kaçınılmaz olup olmadığı bu değerlendirmede göz önünde bulundurulacaktır*" (16. CD. 13.05.2019, 2019/1377, 2019/4278) (kararara ma.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 04.06.2024) (İba, 2022: 238).
[898] Özgenç, 2022: 538; Koca ve Üzülmez, 2022: 301; Artuk vd., 2019: 653; Dülger vd., 2021: 244.
[899] Koca ve Üzülmez, 2022: 301; Özgenç, 2022: 538; Artuk vd., 2019: 654; Dülger vd., 2021: 245.
[900] Koca ve Üzülmez, 2022: 302; Artuk vd., 2019: 654; Özgenç, 2022: 539; Dülger vd., 2021: 245.

Hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hataya ilişkin teorileri aktardıktan sonra belirtelim ki, biz de söz konusu hata halinin kastı kaldırdığını kabul etmekteyiz[901]. Burada fail gerçekleştirmiş olduğu fiilinin haksızlık teşkil ettiğinin bilincinde olup haksızlığa ilişkin bir hataya düşmemektedir. Fail hukuka uygunluk sebebinin var olduğunu ve bu sebeple de fiilinin hukuka uygun hale geldiğini tasavvur etmektedir. Bu nedenle failin TCK m. 30/3'te düşmüş olduğu hata kastı kaldıran hata niteliğindedir. Söz konusu hatanın kaçınılmaz olması halinde failin kasten hareket etmediği kabul edilecektir[902]. Kanun koyucu tarafından yapılacak bir

---

[901] "*Gelinen bu noktada, hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarındaki hata konusu da değerlendirilmelidir. Gerçekleştirdiği eylemle ilgili olarak hukuka aykırılık vasfını ortadan kaldıran bir sebebin somut olayda var olduğunu düşünen kişi, bu hususta kaçınılmaz bir hataya düşmesi halinde TCK'nun 30. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince sorumlu tutulamayacaktır. Meşru savunma koşullarının bulunduğu, kanun hükmünü yerine getirdiği ya da ilgilinin hukuken korunan geçerli bir rızasının olduğu gibi konularda hataya düşülmesi durumunda hatanın kaçınılmaz olup olmadığı değerlendirilecek ve ancak kaçınılabilir bir hata olduğu sonucuna varılırsa failin sorumluluğu cihetine gidilecektir. Hatanın kaçınılmaz olup olmadığının belirlenmesine yönelik olarak da kişinin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşulları göz önünde bulundurulacaktır. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, Sanığın görev ve sorumluluğunun kendisine verilen talimatlar doğrultusunda iş makinasını kullanmakla sınırlı olması, yol genişletme çalışmasını kendisine verilen etüt çalışma planı doğrultusunda gerçekleştirmesi ve bu etüt planında katılanın arazisinin çalışma alanı içerisinde gösterilmesi karşısında; çalışma sınırlarına dahil edilen arazilerin sahiplerinin müdahaleye rızalarının olup olmadığını ayrıca araştırma ve sorgulama yükümlülüğü bulunmayan sanığın bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşulları da nazara alındığında; sanığın katılanın arazisinde çalışma yapılması konusunda rızası bulunduğuna dair TCK'nun 30/3. maddesi anlamında kaçınılmaz bir hataya düştüğü ve bu kaçınılmaz hatanın atılı mala zarar verme suçuna yönelik **kastını ortadan kaldırdığı** anlaşıldığından, hakkında beraat kararı verilmesi gerektiği kabul edilmelidir.*
Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının değişik gerekçeyle kabulüne, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına, yerel mahkeme hükmünün, " Sanığın TCK'nun 30/3. maddesi anlamında kaçınılmaz bir hataya düştüğü ve bu kaçınılmaz hatanın atılı mala zarar verme suçuna yönelik kastını ortadan kaldırdığı" değişik gerekçesiyle onanmasına karar verilmelidir" (YCGK. 31.10.2017. 2014/259, 2017/449) (https://kararara ma.yargitay.gov.tr/) (erişim tarihi: 18.06.2024) (İba, 2022: 238).

[902] "*Bir yıla yakın bir süredir tanışan sanık ile mağdurenin anlaşarak Ankara'dan İzmir'e gittikleri, İzmir'de bir hafta kadar kaldıktan sonra Muğla'ya geçtikleri, 06.09.2007 – 25.09.2007 tarihleri arasında birden fazla kere olmak üzere cinsel ilişkiye girdikleri, eylemlerin cebir, tehdit ya da hile olmaksızın 18 yaşından büyük mağdure Özlem'in rızası ile gerçekleştirildiği ve mağdurenin cinsel saldırı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarının hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp fiile ruhsal yönden mukavemete muktedir olmayacak derecede ruh hastası olduğu konularında yerel mahkeme, Özel Daire ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Çözülmesi gereken sorun, mağdure Özlem'de var olan ve eyleme ruhsal yönden mukavemet edememe sonucunu doğuran rahatsızlığın sanık tarafından bilinip bilinmediği hususudur. Bilinememesi durumunda 18 yaşından büyük mağdurenin rızası ile gerçekleştirdiği eylemlerin suç olmadığını düşünen sanık 5237 sayılı TCY'nın 30/3. maddesi uyarınca düştüğü hatadan yararlanacak ve hukuka aykırılık unsuru oluşmadığından eylem suç teşkil etmeyecektir. İnceleme konusu olayda sanığın mağduredeki hekim olmayanlarca anlaşılamayacak nitelikte bulunan rahatsızlığı bilmediği, bu bağlamda 5237 sayılı TCY'nın 30. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen kaçınılmaz hataya düştüğü düşünülebilirse de; sanık Cumhuriyet savcılığınca alınan ifadesinde ve mahkemeye sunduğu dilekçelerde mağdurenin düzenli ilaç kullanmasını gerektiren rahatsızlığı nedeniyle ruhsal tedavi gördüğünü bildiğini belirtmektedir. Mağdure de Cumhuriyet savcılığınca alınan ifadesinde, kendisi ile ilgili herşeyi sanığa anlattığını, rahatsız olduğunu bilen sanığın "ilaçları bırak, senin ilacın da doktorun da benim" dediğini açıklanmıştır. Her ne kadar Adli Tıp 6. İhtisas Kurulunun 30.06.2008 tarihli raporunda; "mağduredeki ruhsal rahatsızlığın hekim olmayanlarca anlaşılamayabileceği" şeklindeki bir açıklamaya yer verilmiş ise de, söz konusu ibarenin "anlaşılabileceği" biçiminde de yorumlanması olanaklıdır. Kaldı ki "hekim olmayanlarca anlaşılamaz" ya da "anlaşılması olanaklı değildir" şeklinde bir tespitte de bulunulmamış olup buna bağlı olarak basiretli bir insanın anlayabileceği kabul edilmelidir. Üniversite mezunu olup kendi anlatımına göre yazarlık da yapan, mağdure ile uzun süreli yakın ilişkiye giren 54 yaşındaki sanığın, suçun devam ettiği dönemde karı koca hayatı yaşadığı mağduredeki rahatsızlığı farkedememesi olanaklı olmayıp, ilaç kullanması gereken ve ruhen sıkıntıları olduğunu söyleyen mağdurenin rahatsızlığını bildiği, mağdurenin*

değişiklikle TCK m. 30/3 hükmü gereği hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata halinin m. 30/1 kapsamına alınmasının, m. 30/3 hükmünün kusurluluğu kaldıran veya azaltan hallere özgülenmesinin uygulamada ortaya çıkabilecek sorunları bertaraf edebileceğini düşünmekteyiz. Gerekli dikkat ve özeni göstermesi halinde hatanın kaçınılabilir olduğunu kabul ediyorsak failin gerçekleştirmiş olduğu fiil dolayısıyla taksirli sorumluluğu devam edecektir.

Cumhuriyet savcısı yapacağı soruşturmada hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hataya düştüğünü tespit eder ise uyuşmazlığı çeşitli açılardan değerlendirmesi gerekmektedir. Failin gerçekleştirmiş olduğu fiil dolayısıyla kasten hareket ettiği kabul edilemeyeceğinden fail kanunda o eylem için öngörülen kasıtlı suçtan sorumlu tutulamayacaktır[903]. Cumhuriyet savcısı somut olayda failin taksirli hareket ettiğini tespit eder ise o eylem için kanunda taksirle işlenebilen suç tipinin düzenlenmiş olması halinde söz konusu suçtan iddianame düzenleyebilecektir. Ancak hataya düşen failin gerçekleştirmiş olduğu fiilin karşılığı olarak taksirli bir suç tipine kanunda yer verilmemiş olması durumunda Cumhuriyet savcısı KYOK verebilecektir. Nitekim Genel Kurmay Başkanlığı Askeri Savcılığı önüne gelen bir olayda hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hataya düşüldüğü gerekçesiyle KYOK vermiş olup[904] söz konusu karara yapılan itiraz da Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi tarafından aynı gerekçelerle reddedilmiştir[905].

---

gösterdiği rızanın geçerli olmadığı ve eylemini hukuka uygun hale getirmediği hususunda kaçınılmaz hataya düşmediği her türlü kuşkudan uzak şekilde ortadadır. Bu durum karşısında, rıza açıklama ehliyeti bulunmayan mağdurenin sanıkla bir yerlere gitme ve cinsel ilişkide bulunma eylemlerine rıza göstermesinin, bu eylemleri hukuka uygun hale getirmediği; sanığın, olayın hukuksal anlam ve sonuçlarını algılayıp eyleme ruhsal yönden mukavemet yeteneği bulunmayacak şekilde rahatsız olan mağdureye karşı gerçekleştirilen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve cinsel saldırı eylemlerinin hukuka aykırı olduğunu bilerek bu eylemleri gerçekleştirdiği, böylelikle 5237 sayılı TCY'nın 30/3. maddesinde tanımlanan hataya düşmediği kabul edilmelidir" (YCGK. 31.10.2017. 2014/259, 2017/449) (https://karararama.yargitay.gov.tr/) (erişim tarihi: 18.06.2024) (İba, 2022: 239).

[903] Koca ve Üzülmez, 2022: 303; Artuk vd., 2019: 655; Özgenç, 2022: 539; Dülger vd., 2021: 246.

[904] "*gerek şüphelilerin gerekse olayda görev yapan diğer TSK personelinin, TBMM ve Bakanlar Kurulu kararları çerçevesinde kanunun emrini icra kapsamında kendilerine verilen görev gereklerini yerine getirdikleri, görev gereklerini yerine getirirken kaçınılmaz hataya düştükleri, dolayısıyla eylemleri hakkında kamu davası açılmasını gerektiren bir sebep bulunma*[*dığı*]" (Genel Kurmay Başkanlığı Askeri Savcılığı, 06.1.2014, E. 2013/404, K. 2014/1) (İba, 2022: 238).

[905] "*grubun gerçekten de bölücü terör örgütü mensupları çıkması halinde terörle mücadele kapsamında önleyici meşru müdafaa olarak değerlendirileceği ve hukuka uygunluk sebebi teşkil edeceği, dolayısıyla söz konusu grubun silahlı bir terörist grup olduğu yönünde hataya düşen görevlilerin TCK'nun 30. maddesi kapsamında cezalandırılamayacakları*" (Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi, 11.6.2014, K. 2014/131) (İba, 2022: 239).

2.9. Savcının Kusurluluğu Etkileyen Nedenlere İlişkin Değerlendirme Yetkisi ve Delil Değerlendirmesi

5237 Sayılı TCK'da birinci kitap ikinci kısım ikinci bölüm içerisinde *Ceza* "*Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*" başlığı altında hukuka uygunluk nedenleri ve kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenler aynı başlık altında düzenlenmiştir. TCK'nın hazırlığı esnasında TBMM Adalet Alt Komisyonundaki görüşmelerde ileri sürülen "Hukuka uygunluk nedenleri" ve "Kusurluluğu etkileyen nedenler" başlıklarıyla iki bölüm oluşturulması ve Hükümet Tasarısındaki "Hukuka uygunluk nedenleri" olarak düzenlenen bazı durumların kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenler olarak ikinci bölüm içerisinde düzenlenmesi yönündeki öneriler Hükümet tarafından kabul edilmemiştir[906]. Ancak Hükümet Tasarısında yer alan bölüm başlığının "Hukuka uygunluk nedenleri" olarak değil "Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler" olarak değiştirilmesi doktrinde kazanım olarak görülmektedir[907].

Düzenleme hakkındaki genel açıklamalardan sonra kusurluluğu kaldıran sebeplerin bulunması halinde Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararı verip veremeyeceği de üzerinde mutabık olunamayan konulardan biridir. Biz Cumhuriyet savcısının soruşturma konusu olayda kusurluluğu kaldıran nedenlerin bulunması halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilmesi gerektiği[908] görüşündeyiz[909]. Her ne kadar doktrinde ve uygulamada[910] farklı karar[911] ve görüşler bulunsa da kusurluluğu kaldıran nedenlerin varlığı

---

906 Özgenç, 2005: 250-251.

907 Özgenç, 2005: 251.

908 Aynı yönde bkz. Özen, 2009b: 63; Oğur, 2024: 84; Öztürk, 1991: 139; Birtek, 2016: 300; Keyman, 1970: 109-110; Baki, 2011: 150; Gökcan, 2012: 198.

909 Karşı görüş için bkz. Birtek, 2013: 983-984; İnci Uslu, 2012: 61.

910"*Akıl hastalığı bir şahsi cezasızlık sebebi olmayıp kusurluluğu ortadan kaldıran bir haldir. Bu nedenle Cumhuriyet Savcısı CMK'nın 171. maddesi hükmü uyarınca suçu işlediği tarihte akıl hastası olan fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı 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 iddia edilen şüpheli hakkında, yüklenen suçtan görevli mahkemeye iddianameyle 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 Cumhuriyet Savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına karar verildikten sonra hazırlanan güvenlik tedbiri istemi yazısına dayanarak değişik iş numarası üzerinden duruşma açılarak güvenlik tedbirine hükmolunması, Kanuna aykırı ve sanık Ş.. S.. müdafiinin temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA*" (4. CD. 30.10.2014. 2013/10330, 2014/31045) (kararara ma.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 22.03.2024).

911"*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. Suç tarihinde akıl hastası olduğu kabul edilen sanık hakkında yüklenen suçtan dava açılıp suçun sübutunu ve*

halinde de Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi mahkemelerin iş yükünü önemli ölçüde azaltacaktır. Modern ceza hukukunun en önemli ilkelerinden biri olan "Kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesi" de görüşümüzün dayanak noktalarından biridir[912]. Şüphelinin kınanamayacağı durumlarda Cumhuriyet savcısı tarafından KYOK verilmesinin önünde yasal bir engel olmadığı görüşündeyiz. Burada akla gelebilecek bir soru; şüphelinin kusurunun bulunmaması nedeniyle KYOK verilmesi ve şüpheli hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmesinin gerekmesi halinde CMK m. 256/1 düzenlemesinin kıyasen uygulanmasının mümkün olup olmadığıdır. CMK m. 256/1 gereğince "*Müsadere kararı verilmesi gereken hâllerde, kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmemişse; karar verilmesi için, Cumhuriyet savcısı veya katılan, davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurabilir*". Söz konusu düzenlemenin istisnai nitelikte olması sebebiyle bizce kıyası mümkün değildir. Bu sebeple izlenmesi gereken yol olarak; şüphelinin kusurunun bulunmadığı ancak hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmesi gereken durumlarda Cumhuriyet savcısının KYOK veremeyeceğinin kabulü ya da CMK m. 256/1 benzeri bir düzenlemenin getirilerek tüm güvenlik tedbiri gerektiren hallerde ilgili düzenleme uyarınca savcının doğrudan sadece güvenlik tedbiri talebiyle mahkemeye başvurabilmesinin sağlanmasıdır. Bizce ikinci ihtimal daha sağlıklı bir çözüm olacaktır. Ancak kusurluluğu kaldırmamakla birlikte azaltan nedenlerin varlığı halinde Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine sahip olmadığını, değerlendirme yetkisinin mahkemeye ait olduğu görüşündeyiz. Yine yaş küçüklüğü gibi isnat yeteneği değerlendirmesinin söz konusu olduğu durumlarda Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararı veremeyeceği, olayda kusurluluk dışında diğer unsurların tam olması halinde kamu davası açmakla yükümlü olduğu görüşündeyiz.

---

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 gerekmektedir. Bu ilkeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Cumhuriyet Başsavcılığının sanık hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı vererek tedbir uygulanması isteminin, mahkemece reddine karar verilmesi gerekirken, usulüne uygun açılmış bir dava olmadığı halde sanığın koruma ve tedavi altına alınmasına karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 13.06.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi" (23. CD. 13.06.2016. 2015/15932, 2016/7636) (kararara ma.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 22.03.2024).

[912] Apaydın, C. "Kusursuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi Işığında Ceza Hukuku Bilincinin Önemi ve Yansımalar". https://www.hukukihaber.net/kusursuz-suc-ve-ceza-olmaz-ilkesi-isiginda-ceza-hukuku-bilincinin-onemi-ve-yansimalari (erişim tarihi: 05.04.2024).

CMK m. 160/2 gereğince suçun işlendiği haberini alır almaz Cumhuriyet savcısı şüphelinin leh ve aleyhine olan delilleri toplamakla yükümlüdür. 5271 sayılı CMK hazırlanırken soruşturma aşamasında tüm delillerin toplanması ve kovuşturma aşamasında mahkemenin tekrar delil toplamakla vakit kaybetmemesi amaçlanmıştır. Bu amaçla suçun sübutuna etki edecek mevcut bir delilin toplanmadan iddianame hazırlanması iddianamenin iadesi sebebi olarak kanunda düzenlenmiştir (CMK m. 174/1-b). Ancak bu düzenleme doktrinde kovuşturma aşamasında mahkemenin delil toplayıp toplayamayacağı noktasında tartışmalara sebebiyet vermiştir. Bir görüş[913]; delillerin soruşturma evresinde toplanacağını, Cumhuriyet savcısının bu delilleri değerlendirmek suretiyle iddianame düzenlemek veya kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermek yetkisine sahip olduğunu, kovuşturma evresinde mahkemelerin delil toplayamayacağını, eksik delil ile iddianame düzenlenmesi ihtimalinde mahkemenin iddianameyi iade etmesi gerektiğini savunur. Bu görüşü savunan yazarlar, sonradan bir delilin ortaya çıkması durumunda yine bu delilin de savcılık marifetiyle toplanacağını kabul eder. Yazarlar görüşlerine CMUK m. 214 ve CMUK m. 237/son düzenlemelerinin[914] CMK'ya alınmamış olmalarını dayanak noktası yapmaktadırlar[915]. Konu hakkındaki diğer bir görüş ise[916]; delillerin asıl olarak soruşturma aşamasında toplanması gerektiğini, ancak eksiklik olması halinde söz konusu delillerin duruşma hazırlığı aşamasında da toplanabileceğini belirtmektedir. Bu görüşe göre, iddianamenin kabulü sonrasında dosyayla ilk defa karşı karşıya kalan yargı makamı duruşma hazırlığı aşamasında eksiklikleri tamamlayabilecektir. Soruşturma aşamasında toplanması gereken delillerde eksiklik bulunması halinde eksikliğin kovuşturma aşamasında giderilebileceğini, yine bir delilin ilk defa kovuşturma aşamasında ortaya çıkması halinde bu delilin de toplanabileceğini kabul etmektedirler[917]. Yazarlar görüşlerine CMK m. 177, 178, 179/2, 180, 181 düzenlemelerini dayanak noktası yapmaktadırlar[918]. Kısa açıklama sonrasında biz de kovuşturma aşamasında gerekli görülmesi halinde mahkeme tarafından delil toplanabileceği kanaatindeyiz. Zira iddianamenin iadesini düzenleyen CMK m. 174 hükmü soruşturma aşamasının eksiksiz tamamlanmasına yönelik bir düzenleme olup, söz konusu eksikliğin mahkeme tarafından giderilemeyeceğine yönelik bir hüküm içermediği gibi aksinin kabulü de mümkün değildir. Var

[913] Öztürk vd., 2022: 338-339; Baki, 2011: 150; Gökcan, 2012: 198.
[914] CMUK m. 214: "*Mahkeme reisi dahi resen şahit ve ehlihibre celbine ve başkaca sübut sebeplerinin toplanmasına karar verebilir*". CMUK m. 237/son: "*Mahkeme vukubulan talep üzerine veya kendiliğinden şahit ve ehlihibre celbini ve başkaca sübut sebeplerinin ihzar ve iradını emredebilir*".
[915] Öztürk vd., 2022: 338-339; Baki, 2011; 151.
[916] Şahin ve Göktürk, 2022: 482; Gökcan, 2012: 199; Baki, 2011: 151.
[917] Şahin ve Göktürk, 2022: 482; Baki, 2011: 151; Gökcan, 2012: 199.
[918] Şahin ve Göktürk, 2022: 483; Gökcan, 2012: 199; Baki, 2011: 152.

olan bir delilin soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından toplanmamış olması veya ilk kez kovuşturma aşamasında ortaya çıkması bu delilin mahkeme tarafından toplanmasına engel teşkil etmeyecektir.

Delillerin toplanmasına ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalar sonrasında Cumhuriyet savcısının söz konusu delilleri değerlendirme yetkisi üzerinde durmamız gerekmektedir. CMK m. 170/2 gereğince söz konusu delilleri değerlendirme yetkisi kanun koyucu tarafından Cumhuriyet savcısına verilmiştir[919]. Cumhuriyet savcısı toplanan deliller ışığında iki aşamalı bir değerlendirme yapacaktır. İlki, soruşturmaya konu teşkil eden eylemin suç oluşturup oluşturmadığıdır. Eğer eylemin suç oluşturduğunu tespit eder ise ikinci aşama olan delillerin şüphelinin cezalandırılması için yeterli şüphe sebebi oluşturup oluşturmadığının değerlendirmesini yapacaktır[920]. Daha önceki açıklamalarımızda belirtmiş olduğumuz üzere şüphelinin mahkum olma olasılığının beraat etme olasılığından daha yüksek olduğu ihtimali "yeterli şüphe" olarak kabul edebiliriz. Zira kanun koyucu açıkça, yeterli şüphenin bulunduğu kanaatine ancak toplanan deliller ışığında varılabileceğini düzenleme altına almıştır. CMK m. 170/2'de "*Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa…*" düzenlemesi Cumhuriyet savcısının yapacağı değerlendirmeye kaynak oluşturmaktadır[921]. Yapılacak değerlendirmede şüphelinin fail olma ihtimalinin yüksekliği

---

[919] "*1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun, sadece avukatlar için değil, avukatlar dışında ilgili görülen tüm muhataplar için de (özel veya kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere) uymaları gereken kuralları düzenlediği, banka çalışanlarının, vekalaletname ile başvuran mirasçı vekiline vefat eden babasının sigorta evraklarını vermemesi eyleminin, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu iddiası ile haklarında TCK'nin 257. maddesinde düzenlenen "görevi kötüye kullanma" suçundan kamu davası açılması için dosyada toplanan başvuru evrakı ve bankanın yazı cevabının yeterli şüpheyi oluşturacak delil olarak nitelendirilmesi gerekeceği, şayet kamu davası açmak için bunlarla yetinilemeyeceği kanaati hasıl olursa, bu kez yazışma belgelerinin aslı gibi onaylı örneğinin ilgili bankadan istenebileceği ve memurların bu şekilde cevap vermelerini gerektiren bir mevzuat veya emir varsa bunun araştırılması için ifadelerinin alınabileceği, bunun dışında sırf "uyuşmazlığın hukuki ihtilaf olduğu" gibi subjektif ve maddi dayanağı olmayan bir gerekçeyle kovuşturmaya yer olmadığına dair bir karar verilemeyeceği, somut olayda şikayetin bir gün sonrasında hiçbir işlem yapmaksızın kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veren Cumhuriyet savcılığının şikayetçi tarafından sunulan delillerin hangi gerekçeyle atılı suçu oluşturduğuna dair yeterli bir şüphe oluşturmayacağından bahsetmediği, keza itirazı inceleyen merciin başvuranı veya toplumu tatmin eden bir gerekçe olmaksızın itirazın reddine karar verdiği anlaşılmakla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname içeriği bu nedenle yerinde görüldüğünden*" (19. CD. 27.05.2019. 2018/3834, 2019/8944) (kararara ma.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 22.03.2024).

[920] "*…kanıtları toplayacak ve soruşturma evresinin sonuna geldiğinde kanıtları değerlendirerek kamu davası açabilecek veya kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına veya kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilecektir. Hatta 171/1 maddesinde düzenlenen takdir hakkını kullanarak takipsizlik kararı verebilmesi de imkân dâhilinde bulunacaktır. CYY'nın 172/1 maddesi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi durumunda bu yeni karar da aynı Yasanın 173. madde kapsamında tekrar itiraza konu olabilecektir*" (YCGK. 04.12.2007, 2007/247, 2007/257) (emsal.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 10.01.2022).

[921] "*Gerçekten, iddia edilen suçla ilgili olarak bilinen deliller toplanmadan veya değerlendirilmeden kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmemelidir. Fakat, ilgili suçun niteliğine göre, taraftarca gösterilen delillerin, suçun kanıtlanması bakımından uygun olup olmadığının değerlendirilmesi konusunda da Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir. Ancak bu takdir yetkisinin, somut olayın özelliklerine uygun ve yerinde*

değil, toplanan delillerden yola çıkılarak mahkum olma ihtimalinin yüksekliği ana kriter olarak baz alınmalıdır[922]. Yukarıda açıkladığımız üzere olayda hukuka uygunluk sebebi bulunabileceği gibi fiilin zamanaşımına uğraması veya sanığın dava ehliyetini kaybetmiş olması da mümkündür. Bu bakımdan şüphelinin salt fail olduğuna ilişkin bir değerlendirmenin ötesinde toplanan delillerin mahkumiyeti için yeterli olup olmadığı araştırılmalıdır[923]. Yeterli şüpheye ulaşmak için Cumhuriyet savcısı şüphe duyulmasını haklı gösterecek akla uygun, delil, emare ve olguların tamamını kullanacak ve somut fiillerle ilişkilendirecektir. Bu analiz sonrasında yeterli şüphenin varlığı veya yokluğu kanısı ortaya çıkacaktır. Soruşturma konusu fiil ile ilgili mevcut tüm delilleri toplayan Cumhuriyet savcısı yeterli şüpheye ulaşamaması halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verecektir[924] (CMK m. 172/1). Cumhuriyet

---

kullanılmış olup olmadığının da merci tarafından denetlenmesi olanaklıdır." (4. CD. 14.10.2009. 2009/22283, 2009/16336) (karararama.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 22.03.2024).

922 "*Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı iddianame düzenler. "Yeterli şüphe", şüphelinin müsnet suçtan yargılanması için gerekli ve yeterli olan şüphe derecesini ifade eder. Bu şüphenin, hukuka uygun olarak elde edilmiş her türlü delile dayanması gerektiğinde kuşku yoktur. Cumhuriyet savcısı topladığı delillerin iddianame düzenlemek için yeterli olup olmadığını takdir edecek, delilleri olaylarla ilişkilendirerek yeterli şüpheyi ortaya koyacaktır. Kamu davasının açılmasında yeterli şüpheden bahsedebilmede önemli olan, suçun işlendiğine yönelik tartışılabilirlik ve mahkûmiyetin ne derecede mümkün olabilirliğidir.*" (16. CD. 03.07.2020. 2020/2260, 2009/3645) (karararama.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 22.03.2024).

923 "*Cumhuriyet savcısı delilleri değerlendirmek zorundadır. İşin niteliği, Cumhuriyet savcısının delilleri takdir etmesini gerektirir. Burada önemli olan, yeterli delil'den ne anlaşılması gerektiğidir. Şüphenin derecelerine geri dönülecek olursa, mevcut delillerle bir mahkumiyet kararının çıkması muhtemel ise yeterli şüpheden söz edilebilir. Ancak dikkat edilmesi gereken nokta şudur: Şüphelinin fail olması ihtimalinin yüksekliği Önemli değildir. Önemli olan husus, dava açıldığı takdirde, mahkeme önünde deliller aracılığıyla şüphelinin o suçu işlediğinin ne ölçüde tartışılabileceği ve mahkumiyetin ne derece mümkün olacağıdır. ...Mahkumiyetin gerçekleşebileceği tahmini, duruşmada mahkumiyet için aranan tüm ölçütlerin kullanılmasını gerektirir. Cumhuriyet savasının bakış açısına göre kovuşturulması gereken bir suçun varlığı halinde iddianame düzenleme yükümlülüğü doğmaktadır. Suçun her bir unsuruna ilişkin deliller yeterli dereceye ulaştığında, iddianame düzenleme mecburiyeti söz konusu olacaktır. Örneğin hukuka uygunluk nedenleri bulunduğunda suçtan söz edilemeyeceğinden, bu halde, Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleme yükümlülüğü doğmayacaktır. Aynı şekilde, örneğin dava konusu fiilin zamanaşımına uğramamış veya sanığın dava ehliyetini sürekli kaybetmemiş olması gerekir. Cumhuriyet savcısı tüm bunları gözönüne alarak değerlendirme yapmalıdır." (Prof. Dr. Nur Centel-Doç. Dr. Hamide Zafer; Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2008, s. 442)*" 4. CD. 14.10.2009. 2009/22283, 2009/16336) (karararama.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 22.03.2024).

924 "*CMK'nın 170/2. maddesine göre kamu davası açılabilmesi için soruşturma aşamasında toplanan delillere göre suçun işlendiğine dair yeterli şüphe bulunması gerekir. Suç ihbar veya şikayeti yoluyla soruşturma yaparak maddi gerçeğe ulaşma yükümlülüğü ve yetkisi bulunan Cumhuriyet savcısı, soruşturma sonucunda elde edilen delilleri değerlendirerek kamu davası açmayı gerektirir nitelikte yeterli şüphe olup olmadığını takdir edecektir. Bu durum delil değerlendirmesini gerektirir. Diğer bir deyişle Cumhuriyet savcısı elde edilen delillerin kamu davası açılması için yeterli olduğu kanaatine varırsa dava açacak, aksi durumda kovuşturmaya yer olmadığına karar verecektir. Bu nedenle Cumhuriyet savcısının delilleri değerlendirme yetkisi vardır. Aksi durumun kabulü, her ihbar veya şikayet üzerine kamu davası açılmasını, delil takdirinin ise mahkemelere bırakılmasını gerektirir ki bu kabul lekelenmeme hakkıyla bağdaşmayacak ve kanunun ruhuna uygun düşmeyecektir...Somut olayda; müşteki vekilinin, şikayet dilekçesinde sosyal paylaşım sitesinde yer alan yazıyı öğrenme tarihinin 15/10/2019 olduğunu belirtmesi ve söz konusu paylaşımın 15/10/2019 tarihinden önce öğrenildiğine ilişkin dosyada herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmaması karşısında 10/12/2019 havale tarihli şikayetin süresinde olduğu anlaşılmakla birlikte; sosyal medyada şüpheli tarafından paylaşılan kaba söz niteliğindeki sözler müştekinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmaması nedeniyle hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı anlaşıldığından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar sonucu itibariyle yerinde olup, mercii tarafından verilen itirazın reddi kararı hukuka*

savcısının yeterli şüphe araştırması yaparken delil değerlendirme yetkisiyle ilgili Yargıtay'ın şu görüşüne iştirak etmekteyiz:

"*5271 sayılı CYY'nin 170/2. maddesi uyarınca; "soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler." Bu hüküm dolayısıyla yasa tarafından Cumhuriyet savcısına, toplanan delilleri değerlendirme yetkisi verilmiş ve yapılacak değerlendirme sonucunda yeterli şüphe oluşturduğu kanısına ulaşılması durumunda kamu davasının açılması zorunlu görülmüştür. Görüldüğü üzere Ceza Yargılama Yasamız, kovuşturma mecburiyeti ilkesini benimsemiş ise de, bu ilke Cumhuriyet savcısının delilleri değerlendirme yetkisini ortadan kaldırmamaktadır*[925]". Ancak Yargıtay'ın Cumhuriyet savcısının delil değerlendirme yetkisinin bulunmadığına, söz konusu yetkinin kovuşturma aşamasında mahkemeye ait olduğuna ilişkin kararları da bulunmaktadır[926]. Yukarıda ayrıntısıyla açıklamış olduğumuz gerekçelerimiz sebebiyle biz bu görüşe katılmamaktayız.

Cumhuriyet savcısının yeterli şüphenin varlığını tespit edebilmesi için delilleri değerlendirme yetkisine sahip olduğunu yukarıda belirttik. Ancak bu delil değerlendirme yetkisiyle birlikte karşılaşabileceğimiz iki konu başlığından daha bahsetmek gerekecektir. Bunlardan ilki hukuka aykırı deliller ve bu delillerin akıbetinin ne olacağı konusudur[927]. Delil

---

uygun bulunmuştur." (4. CD. 07.06.2022. 2022/7808, 2022/14437) (karararama.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 27.03.2024); Aynı yönde bkz. 4. CD. 02.11.2021. 2021/30830, 2021/25993 (karararama.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 27.03.2024); 18. CD. 09.12.2019. 2019/8540, 2019/17373 (karararama.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 22.03.2024); 18. CD. 07.12.2015. 2015/10451, 2015/12785 (karararama.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 22.03.2024).

[925] 4. CD. 14.10.2009. 2009/22283, 2009/16336 (karararama.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 22.03.2024); Birtek, 2013: 964.

[926]"*Soruşturmaya konu olayda; yukarıda belirtilen gerekçelerle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ise de; şikayetçi vekilinin dilekçesinde ve şikayetçinin beyanında belirttiği iddiaların doğruluğunun araştırılması, şikayetçinin ekin ve ağaçlarına zarar verildiği iddiası ile ilgili olay yerinde tespit yaptırılması ve tüm deliller birlikte değerlendirilip sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gözetilmeden eksik soruşturmayla ve CMK.nun 170/2. maddesi uyarınca dosyadaki mevcut delillerin şüpheliler hakkında tehdit, hakaret ve hayvanın tehlikeli şekilde serbest bırakılması suçlarından iddianame düzenlenebilmesiiçin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluştur duğundan şüphelilerin eylemlerinin sübut bulup bulmadığı hususunda delillerin takdir ve değerlendirme yetkisinin kovuşturma aşamasında davayı görecek olan mahkemesine ait bulunduğu da gözetilmeden; yalnızca şüpheliler ve tanıkların ifadesi alınarak ve tanıkların şikayetçinin çocukları olması nedeniyle beyanlarına itibar edilemeyeceğinden bahisle delil değerlendirmesi yapılarak verilen kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına kararına yönelik itirazın kabulü yerine, yazılı gerekçeler ile reddine karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiş ve anılan kararın kanun yararına bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir*" (8. CD. 01.10.2018. 2017/20420, 2018/10049) (karararama.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 22.03.2024)

[927] "*Türk hukukunda "hukuka aykırılık"tan ne kastedildiği ise gerek hukuk uygulamasında gerekse doktrinde üzerinde tartışma olmayan bir konudur. Türk hukuk sisteminde hukuka aykırılık, gerek yazılı pozitif hukuk metinlerine gerekse hukukun evrensel uygulamaya kavuşmuş ilkelerine aykırılık anlamına gelir. Hukuka aykırılık en başta milli hukuk sistemimiz içinde yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir. Bu çerçeve içinde, anayasaya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelere, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına ve teamül hukukuna aykırı*

yasaklarına ilişkin kurallar sadece mahkeme için değil Cumhuriyet savcısı için de geçerlidir. Cumhuriyet savcısı soruşturma kapsamında hukuka aykırı delil elde etme yöntemlerine başvuramayacağı gibi toplanan delillerin hukuka uygun olup olmadığını da değerlendirme yetkisine sahiptir[928]. Muhakeme kanunumuz hukuka aykırı delillere başvurulmasını birçok farklı hükümle yasaklamıştır. CMK m. 148'de ifade ve sorguda yasak usulleri, m. 206/2-a'da kanuna aykırı olarak elde edilen delillerin ortaya konulması isteminin reddedileceğini, m. 217/2'de yüklenen suçun hukuka uygun delillerle ispat edilebileceğini, m. 289/1-i'de hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanmasının hukuka kesin aykırılık oluşturacağını açıkça düzenlemiştir. Söz konusu hükümlerden yola çıkılarak soruşturma aşamasındaki delillerin hukuka aykırılığına ilişkin doğrudan bir düzenlemenin bulunmadığı ileri sürülebilirse de normlar hiyerarşisinde en üstte bulunan Anayasa m. 38/6'da "*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*" hükmüne yer verilerek dosyanın hangi aşamada olduğuna bakılmaksızın bir bulgunun ne zaman elde edilirse edilsin delil niteliğinde olabilmesi için hukuka uygun yollarla elde edilmesini şart olarak düzenlemiştir. Anayasanın bu amir hükmü uyarınca sadece kovuşturma aşamasında değil adli veya idari soruşturmalarda da hukuka aykırı delillere başvurulamayacağını kabul edebiliriz. Bu konuda Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun şu kararına iştirak etmekteyiz: "*Yasa dışı elde edilen bir kanıtın ise soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılmasına olanak bulunmamaktadır*[929]". Yine altını çizelim ki,

---

uygulamaların tümü hukuka aykırılık kavramı içinde yer alır. Bunun dışında, hukuk sistemimiz, hukukun genel ilkeleri adı verilen ve uygar dünyanın tüm medeni ülkelerinde uygulanan kuralları da hukuk kuralı olarak kabul etmektedir. Hukukun genel ilkelerinin neler olduğu konusunda bir belirsizlik olsa da, hukukun genel ilkelerinin hukuki bağlayıcılığı bulunduğu gerek uygulamada gerekse doktrinde tartışmasız olarak kabul edilmektedir. Anayasa Mahkememiz de birçok kararında, hukukun genel ilkelerinin varlığını kabul etmenin hukuk devletinin gereklerinden biri olduğunu ve bu ilkelerin yasakoyucu tarafından dahi yok edilemeyeceğini hükme bağlamıştır (örneğin bkz. E. 1985/31. K. 1986/1, KT. 17.3.1986, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 22. s. 115). Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşleri çerçevesinde hukukun genel ilkeleri, yasalardan, hatta Anayasa'nın değiştirilebilir hükümlerinden de üstün bir konuma getirilmiştir. Gerçekten de, bir anayasa hükmünü ve yasayı değiştirme gücüne sahip yasakoyucu hukukun genel ilkelerini yok etmeye yönelik bir yasama tasarrufunda bulunamaz. Özet olarak, Türk hukuk sisteminde "hukuka aykırı şekilde" elde edilen deliller hiçbir şekilde kullanılamaz. Hukuka aykırılıktan kasıt ise tüm pozitif hukuk kuralları ile birlikte hukukun kabul edilmiş evrensel ilkelerine aykırılıktır. Bu anlamıyla "hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller", "yasal olmayan yöntemlerle elde edilen deliller" kavramından yani "yasadışılıktan" da geniş bir içeriğe sahiptir" (AYM, E.1999/2, K.2001/2, 22/06/2001) (lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 06.06.2024).

[928] Yıldırım, 2020: 175; Aksoy İpekçioğlu, 2008: 58; Kahraman, 2014: 133; Gökcan, 2012: 200.

[929] "*İletişimin tespiti kararı Av. Çağatay Ö.....'e ait cep telefonu için alınmış olup, sanık Ömer G..... S.... hakkında verilmiş herhangi bir iletişimin dinlenmesi kararı bulunmamaktadır. Sanığa ait olan iletişimin tespiti tutanakları, tesadüfen elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Bu konuşmalarda tesadüfen elde edildiği kabul edilen suç kanıtının değerlendirilebilmesi için 4422 sayılı Yasada herhangi bir hüküm yer almadığı gözetildiğinde, iletişimin tespitine ilişkin bu tutanaklar yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Kaldı ki, 5271 sayılı CMY.nın 138. maddesine göre de bu tutanağa yasal bir kanıt değeri verilmesi olanaksızdır. Zira, tesadüfen elde edilen bu kanıt üzerine, ilk görüşmenin tespitinden sonra değil, bütün görüşmeler kayıt edildikten sonra durum C.savcısına bildirilmiş, sanık hakkında herhangi bir iletişimin tespiti kararı olmaksızın tespit yapılmış olduğundan, bu tutanaklar yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Yasa dışı elde edilen bir kanıtın ise soruşturma ve kovuşturma aşamalarında*

CMK m. 174/1-a'da m. 170'e aykırı olarak düzenlenen iddianamenin iade edileceğini düzenlemiştir. CMK m. 170/3'de iddianamede suçun delillerinin de yer alacağı düzenlenmiş olup, bu bulguların hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olması halinde Anayasa m. 38 gereğince delil olarak kabul edilmesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle iddianamede yer alan delillerin hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olması halinde iddianamenin iade edilmesi gerektiği kanaatindeyiz[930]. Ancak iddianamede hukuka uygun deliller de var ve hukuka aykırı delilleri yok saydığımızda dahi yeterli suç şüphesi mevcut ise iddianame kabul edilmelidir[931]. Hukuka aykırı yollarla elde edildiği soruşturma aşamasında tespit edilen delillerin dosyadan çıkartılmasının gerekip gerekmediği noktasında farklı fikirler bulunsa da biz CMK m. 230/1-b hükmü uyarınca bu tartışmanın kapatılması gerektiği kanaatindeyiz. Zira CMK m. 230/1-b "*Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi*" düzenlemesine yer vermektedir. İlgili madde metni gereğince hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller[932] dosyada yer almaya devam edecek ve bu durum hükmün gerekçesinde belirtilecektir. Aynı durum soruşturma evresinde de geçerli olacaktır. Zira Cumhuriyet savcısı tarafından hukuka uygun delil yokluğu veya var olan delillerin yeterli şüphe oluşturmaması nedeniyle verilecek takipsizlik kararlarında da itiraz mercii tarafından yapılacak inceleme dosya üzerinden olacaktır. Söz konusu delillerin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dosyadan çıkartılması CMK m. 173 kapsamında inceleme yapılmasını imkansız kılacaktır[933]. Bu sebeple soruşturma veya kovuşturma aşaması fark

---

kullanılmasına olanak bulunmamaktadır" (YCGK. 03.07.2007. 2007/23, 2007/167) (Birtek, 2013: 973); kararara ma.yargitay.gov.tr (erişim tarihi: 27.03.2024).

[930] Özar, 2007: 328; Aksoy İpekçioğlu, 2008: 58; Yıldırım, 2020: 176; Çakmak, 2024: 125; Kahraman, 2014: 133; Gökcan, 2012: 200.

[931] Özar, 2007: 328; Aksoy İpekçioğlu, 2008: 58; Yıldırım, 2020: 177; Kahraman, 2014: 133; Çakmak, 2024: 126; Karakurt, 2009: 18; Gökcan, 2012: 201.

[932] CMK'nın muhtelif maddelerinde yer alan "*Hukuka aykırı delil*" ibaresi Anayasa m. 38/6 düzenlemesindeki "*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular*" ifadesi ile terimsel olarak ayrışmaktadır. Zira Anayasa kanuna aykırı elde edilenleri delil olarak değil bulgu olarak nitelendirirken, CMK ister hukuka uygun isterse hukuka aykırı olarak elde edilsin aykırı olarak elde edilsin suçun aydınlatılmasına yarayan tüm bulguları delil olarak nitelendirmektedir. Biz anayasa metninin ifadesini daha doğru bulmaktayız.

[933] "*Bizim de benimsediğimiz görüşe göre Kun ter, Yenisey, Nuhoğlu hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller konusunda, * Hukuka aykırı yöntemle elde edilen deliller, kovuşturma organları tarafından yapılan isleme ve bu işlemin kanunla düzenlenmesi ile korunmak istenen hukuki menfaate göre tasnif edilmelidir../' demektedirler. Hukuka uygunluk belirlenirken, şekli hukuka aykırılıkla nazara alınmamalı, hukuka aykırılığın öze ilişkisi olup olmadığı denetlenmelidir. Bundan sonra hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş olduğu belirlenen bu delil hüküm verirken kullanıp kullanmamak mahkemenin takdirine bıra-kılmalıdır. Sonuçta verilen karar sanığın "ad/i yargılama hakkını" ihlal et-meyecekse, hukuka avkırı olan delilin dahi hükümde kullanılması ilkesini benimsiyoruz. Ancak kanunda "delilin kullanılmasını tümden yasaklayan bir norm varsa bu delilleri hiçbir şekilde kullanılmaması gerektiğini kabul ediyoruz" görüşündedirler (bkz. age sh. 1085). Adil yargılama hakkı Anayasamızın 36. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Yine aynı görüşe göre; "Hukuka aykırı bir yöntem kullanılarak veya " Yasanın kabul etmemesine rağmen" elde edilen delillerin istisnasız bir şekilde değerlendirme dışında bırakılması doğru değildir. Zira, delil elde edilirken ihlal edilen kural bazen çok önemlidir, bazen ise basittir.*

etmeksizin hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin dosyada kalmaya devam etmesi gerekmektedir. Hukuka aykırı delilin hakimin vicdani kanaatini etkileyebileceği ve bu sebeple dosyadan çıkartılması gerektiği yönündeki görüşe katılmamaktayız[934]. Zira delilin hukuka uygun olup olmadığının kanun yolu denetiminde incelenebilmesi için dosyada varlığı şart olup CMK m. 217/2 açıkça yüklenen suçun hukuka uygun olarak elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceğini düzenlemiş olup, hakimin hukuka aykırı delilleri suçun ispatında değerlendirme dışı bırakmasını emretmiştir. Cumhuriyet savcısı tarafından hukuka aykırı olarak kabul edilebilecek bir delil kanun yolu incelemesinde görevli mercii tarafından hukuka uygun kabul edilebilecektir. Yine yukarıda açıkladığımız üzere CMK m. 230/1-b uyarında kanun koyucu da hukuka aykırı delillerin dosya içerisinde bulunmasını ve bu durumun hükümde belirtilmesini emredici bir şekilde düzenlemiştir. Bu sebeple biz mevcut düzenlemeler ışığında Cumhuriyet savcısı veya hakim/mahkeme tarafından bir delilin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla dosyadan çıkartılamayacağı kanaatindeyiz. Ancak konu bakımından şöyle bir çözümün mantıklı olabileceği düşünmekteyiz. Soruşturma veya kovuşturma aşamasında bir delilin hukuka aykırı olduğunun ileri sürülmesi halinde söz konusu delilin itiraz mercii tarafından incelenip, konunun tamamıyla kapatılması gerekmektedir. İtiraz mercii tarafından hukuka aykırı olduğu tespit edilen delil dosyadan çıkartılmalıdır. Yine yargılamanın sürüncemede kalmasını engellemek için delillere yönelik itirazı inceleyecek mercinin başvuruyu sonuçlandırması gereken süre de önceden belirlenebilir. Bu durum delilin hukuka aykırı olması sebebiyle verilen bozma kararlarının sayısını yüksek oranda düşürecektir.

Cumhuriyet savcısının delil değerlendirme yetkisine ilişkin açıklanması gereken bir diğer konu başlığımız şüpheden sanık yararlanır ilkesinin soruşturma aşamasında uygulanabilirliğidir. In dubio pro reo olarak ifade edilen bu ilke kaynağını Roma Hukukundan almakta olup[935], bir suçsuzun cezalandırılması yerine birkaç suçlunun cezasız kalması yeğdir

Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olsa dahi, bu şüphe sebeplerinin mahkemeye sunulması gerekir. Zira bizim sistemimizde"delillerin dosyadan çıkarılması"diye bir kurum yoktur." (YCGK. 17.11.2009. 2009/160, 2009/264) (karararama.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 22.03.2024).

[934] Görüş için bkz. Birtek, 2013: 975-976.

[935] İlke "Suçsuzluk karinesinin" alt başlıklarından biri olup, suçsuzluk karinesinin diğer alt başlıkları: Susma hakkı, tutuklulukta makul süre, ispat yükü, hukuka aykırı delillere dayanma yasağı şeklinde sayılabilir. Suçsuzluk karinesi Kıta Avrupası'na ilk kez 26 Ağustos 1789 tarihli Fransız Kişi ve Vatandaş Hakları Bildirgesi girmiş, ihtilalin etkisiyle diğer ülke kanunlarında kendine yer bulmuştur. Daha fazla bilgi için bkz. Şık, 2012: 110; Ünver ve Hakeri, 2023, Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt I: 163; Atlıhan, 2005: 294; Üzülmez, 2005: 42; Gökcan, 2012: 202.

düşüncesine[936] dayanmaktadır[937]. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi kaynağını suçsuzluk karinesinden almaktadır. Modern hukukta ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğe ulaşmak olmakla birlikte söz konusu maddi gerçeğe ne pahasına olursa olsun ulaşılma düşüncesi terkedilmiştir[938]. Hakkında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişinin masum olabileceği ihtimali günümüz ceza yargılamasında her daim göz önünde bulundurulan bir hususdur[939]. Hatta öyle ki masumiyet karinesi insan haklarına ilişkin temel sözleşme olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde "Adil yargılanma hakkı"nın bir uzantısı olarak düzenlenmiş olup, m. 6/2'de "*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır*" şeklinde sözleşmede kendine yer bulmuştur. Anayasa m. 90 gereğince söz konusu sözleşme ülkemiz için de bağlayıcıdır. Kanun koyucu milletlerarası sözleşmelerle yetinmemiş Anayasa m. 38/4'de "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*" düzenlemesine yer vererek masumiyet karinesini ayrıca düzenlemiştir. Söz konusu ilke ceza muhakemesinin insan onuruna yaraşır bir şekilde yürütülmesini güvence altına almak amacıyla kabul edilmiştir. İlke kural olarak hakkında suç isnadı bulunan ancak kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı verilmemiş sanık hakkında uygulanabilecektir[940]. Aksi durumda sanığın masumiyetinden ve hakkındaki bir şüpheden bahsedilemeyecektir.

Masumiyet/suçsuzluk karinesinin uzantılarından biri şüpheden sanık yararlanır ilkesi olup, ilke gereğince hakim suçun işlendiğine ilişkin şüphesini yenemezse o hususu sabit olmamış kabul edecek ve sabit olmamanın sonuçlarına hükmedecektir[941]. Söz konusu şüphenin

---

936 "*Ceza Muhakemesi Hukukunun temel prensiplerinden birisi de şüpheden sanığın yararlanacağı ilkesidir. Her hukuk devletinde kabul edilen ve masumluk karinesi ile sıkı bir ilgisi olan bu ilkeye göre, yapılan ceza muhakemesi sonunda fiilin sanık tarafından işlendiği, % 100 belliliğe ulaşmadığı taktirde beraat kararı verilecektir. Böyle bir ilkenin kabul edilmesinin sebebi, bir suçlunun cezasız kalmasının, bir masumun mahkum olmasına tercih edilmesidir; başka bir ifade ile masumluk karinesidir*" (YCGK. 22.03.2005. 2004/220, 2005/32) (karararama.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 28.03.2024).

937 Birtek, 2013: 965; Ünver ve Hakeri, 2023, Ceza Muhakemesi Hukuku I: 164; Feyzioğlu, 2006: 36; Baki, 2011; 16; Yıldırım, 2020: 180; Kahraman, 2014: 134; Birtek, 2016: 606; Çakmak, 2024: 127; Şık, 2012: 110; Atlıhan, 2005: 294; Üzülmez, 2005: 43; Gökcan, 2012: 202.

938 "*Amacı, maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden sağlamak olan ceza yargılaması, şüphelinin bir suç işlediği yönünde, hakkında kamu davası açılmasını gerektirir yeterlilikte şüphe bulunup bulunmadığının tespit edildiği soruşturma evresi ile başlar ve yasada belirtilen hükümlerden birinin verilmesi ve bu hükmün kesinleşmesi İle sona erer. Bu aşamadan sonra infaz hükümleri devreye girer. Ancak ceza yargılamasında, suçlunun cezalandırılması kadar masum kişiler ile temel hak ve özgürlüklerin korunması da Önemlidir. Bu nedenle ceza yargılamasının amacı her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak olmamalıdır*." (YCGK. 17.05.2011. 2011/83, 2011/95) (karararama.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 02.04.2024); Başlar, 2022: 1384; Atlıhan, 2005: 295.

939 Ünver ve Hakeri, 2023, Ceza Muhakemesi Hukuku I: 164; Gökcan, 2012: 202; Feyzioğlu, 2006: 36; Baki, 2011: 152; Yıldırım, 2020: 180; Kahraman, 2014: 134; Çakmak, 2024: 128; Birtek, 2016: 607; Şık, 2012: 110; Başlar, 2022: 1387; Üzülmez, 2005: 43; Atlıhan, 2005: 295; Çınar, 2004: 33.

940 Ünver ve Hakeri, 2023, Ceza Muhakemesi Hukuku 1: 165; Şık, 2012: 110; Gökcan, 2012: 203; Üzülmez, 2005: 43; Baki, 2011: 152; Atlıhan, 2005: 295; Yıldırım, 2020: 180; Kahraman, 2014: 134; Çakmak, 2024: 129; Başlar, 2022: 1387; Çınar, 2004: 33.

941 "*Ceza yargılamasının en önemli ilkelerinden biri olan "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi uyarınca, sanığın üzerine atılı suçtan cezalandırılmasının temel koşulu, suçun kuşkuya yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesidir.*

yenilememesi durumunda hakim/mahkeme sanığın suçu işlediğinin sabit olmaması gerekçesiyle sanık hakkında beraat kararı verecektir[942] (CMK m. 223/2-e). Söz konusu ilke sadece eylemin fail tarafından gerçekleşip gerçekleşmediği yönündeki şüphe hallerinde değil, suçun cezasını artıran veya azaltan nitelikli haller bakımından da uygulama alanı bulacaktır. İlke gereğince bir olayın meydana geliş şekli açıklığa kavuşturulamaz ve fail olduğu düşünülen kişinin cezalandırılması için gerekli koşulların varlığında şüpheye düşülmüş olması halinde sanık lehine karar verilmesi gerekmektedir[943]. Bu ilke ispata ilişkin bir ilke olup, özellikle emare ve belirtilerin delil olarak kullanıldığı durumlarda uygulanır. Hakim belirli bir olay hakkında her türlü kuşkudan arınmış hükme varamıyor ise devreye bu ilke girer ve şüpheden sanık yararlandırılır[944,945]. Ancak altını çizmek gerekir ki, bu ilke her zaman sanığın beraatini sonuçlamayabilir. Zira yargılama esnasında sanık hakkındaki sübjektif durumun kasttan taksire

---

Gerçekleşme şekli kuşkulu ve tam olarak aydınlatılmamış olaylar ve iddialar sanık aleyhine yorumlanarak mahkumiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkumiyeti yargılama aşamasında toplanan ihtimali kanıya değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Bu ispat hiçbir kuşku ve başka türlü bir oluşa olanak vermeyecek açıklıkta olmalıdır. Bu açıklamalar ışığında, tarafların aile içi bir mesele nedeniyle tartıştıkları somut olayda, sanığın aşamalarda suçlamayı kabul etmemesi, mağdur ...'ın aşamalarda sanığın bıçakla tehdit ettiğine dair herhangi bir beyanının bulunmaması, hükme esas alınan tanık ...'ın kovuşturma aşamasındaki beyanından farklı olarak soruşturma aşamasındaki beyanında olayı görmediğini, sanığın annesi olan mağdur ...'i darp ettiğini öğrendiğini, annesini hastaneye götürdüğünü, sonrasında sanığa durumu sorduğunda kendisini öldürmekle tehdit ettiğini beyan etmesi ancak elinde bıçak olduğuna dair anlatım bulunmaması, anlatımlar arasında çelişki bulunması karşısında, sanığın mağdurlara yönelik ele geçirilemeyen bıçağı kullandığına dair mağdurların soyut beyanı dışında her türlü şüpheden uzak, kesin bir delilin bulunmadığı gözetilmeden, sanık hakkında yazılı şekilde hüküm kurulması," (4. CD. 04.07.2022. 2022/8740, 2022/16665) (kararara ma.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 28.03.2024).

[942] Ünver ve Hakeri, 2023, Ceza Muhakemesi Hukuku I: 165; Şık, 2012: 111; Feyzioğlu, 2006: 36; Yıldırım, 2020: 182; Baki, 2011: 152; Üzülmez, 2005: 61; Kahraman, 2014: 144; Başlar, 2022: 1387; Atlıhan, 2005: 296; Çınar, 2004: 43; Gökcan, 2012: 203; Öztürk vd., 2022: 139.

[943] Ünver ve Hakeri, 2023, Ceza Muhakemesi Hukuku I: 166; Başlar, 2022: 1387; Üzülmez, 2005: 61; Şık, 2012: 111; Atlıhan, 2005: 296; Yıldırım, 2020: 182; Öztürk vd., 2022: 139; Gökcan, 2012: 203; Kahraman, 2014: 144; Feyzioğlu, 2006: 36; Baki, 2011: 153; Çınar, 2004: 43.

[944] Ünver ve Hakeri, 2023, Ceza Muhakemesi Hukuku I: 167; Kahraman, 2014: 145; Atlıhan, 2005: 296; Şık, 2012: 111; Feyzioğlu, 2006: 36; Baki, 2011: 153; Gökcan, 2012: 203; Öztürk vd., 2022: 140; Yıldırım, 2020: 182; Başlar, 2022: 1387; Üzülmez, 2005: 62.

[945] "*Amacı somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suç işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olan ceza muhakemesinin en önemli ve evrensel nitelikteki ilkelerinden birisi de, insan haklarına dayalı, demokratik rejimle yönetilen ülkelerin hukuk sistemlerinde bulunması gereken, öğreti ve uygulamada; "suçsuzluk" ya da "masumiyet karinesi" şeklinde, Latincede ise "in dubio pro reo" olarak ifade edilen "şüpheden sanık yararlanır" ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın mahkûmiyetine karar verilebilmesi açısından gözönünde bulundurulması gereken herhangi bir soruna ilişkin şüphenin, mutlak surette sanık yararına değerlendirilmesidir. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural, dava konusu suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse sanık tarafından işlenip işlenmediği ya da gerçekleştiriliş şekli hususunda herhangi bir şüphe belirmesi halinde uygulanabileceği gibi, suç niteliğinin belirlenmesi bakımından da geçerlidir. Sanığın bir suçtan cezalandırılmasına karar verilebilmesinin temel şartı, suçun hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak kesinlikte ispat edilebilmesidir. Gerçekleşme şekli şüpheli veya tam olarak aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkûmiyeti; toplanan delillerin bir kısmına dayanılıp, diğer kısmı gözardı edilerek ulaşılan kanaate veya herhangi bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalı, bu ispat, hiçbir şüphe ya da başka türlü oluşa imkan vermemelidir. Yüksek de olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza muhakemesinin en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm vermek anlamına gelecektir*." (YCGK. 29.06.2022. 2022/299, 2022/484) (kararara ma.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 28.03.2024).

dönmesini sağlayabileceği gibi, nitelikli halin varlığı konusunda şüphe bulunması halinde cezayı artıran nitelikli halin fail hakkında uygulanmamasını da sağlayabilir[946]. İlke kural olarak var olan tüm delillerin toplanmasının ardından uygulama alanı bulabilir. Zira mevcut deliller toplanmadan bir şüphenin varlığından veya yokluğundan bahsedilemeyecektir.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi sadece şüpheli ya da sanığın yararlanacağı bir ilke olmayıp hakimlerin bağımsızlık ve tarafsızlığına da hizmet eden bir ilkedir. Bu ilke hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak hakimin kuşkudan arınmış bir hüküm tesisi bakımından kendisinin vicdani kanaatine karışılmamasını ve özgürce karar vermesini güvence altına almaktadır. Hakimler bu ilkeye dayanarak emin olmadıkları konularda mahkumiyet kararı vermeme özgürlüğüne sahiptirler[947].

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi soruşturma aşamasında geçerli değildir[948]. Zira soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı mutlak bir şüphenin varlığını değil kamu davasının açılması için yeterli şüphenin varlığını araştıracaktır. İlke kovuşturma aşamasında uygulama alanı bulur. Zira kovuşturma aşamasında hakim/mahkeme vicdani kanaatini oluştururken mutlak kanaate ulaşacak, aksi durumda ortaya çıkacak şüpheden sanığı yararlandıracaktır[949]. Delillerin tam anlamıyla ortaya konulup tartışılmadığı, maddi gerçeğin mutlak olarak ortaya konulmadığı bir aşama olan soruşturma aşamasında ilkenin uygulanması mümkün olmayacaktır. Doktrinde Cumhuriyet savcısının yeterli şüphenin varlığı konusundaki şüphesinin de ilkenin uygulanmasını sağlayacağı savunulsa[950] da suçun sübutuna ilişkin yüzde yüzlük bir kanaat aranmadığı için soruşturma aşamasında bu ilkenin uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Burada Cumhuriyet savcısının yapmış olduğu vicdani bir kanaat olmayıp maddi ve objektif bir değerlendirmedir. Söz konusu değerlendirme sonucunda şüphelinin suçu

---

946 Ünver ve Hakeri, 2023, Ceza Muhakemesi Hukuku I: 168; Baki, 2011: 154; Şık, 2012: 112; Üzülmez, 2005: 62; Yıldırım, 2020: 183; Kahraman, 2014: 145; Başlar, 2022: 1388; Atlıhan, 2005: 297; Gökcan, 2012: 204.

947 Ünver ve Hakeri, 2023, Ceza Muhakemesi Hukuku I: 168; Feyzioğlu, 2006: 36; Baki, 2011: 154; Yıldırım, 2020: 183; Şık, 2012: 112; Başlar, 2022: 1389; Atlıhan, 2005: 297; Üzülmez, 2005: 62; Gökcan, 2012: 204.

948 Avşar, 2021: 136; Birtek, 2013: 972; Feyzioğlu, 2006: 36, 41; Baki, 2011: 154; Üzülmez, 2005: 62; Yıldırım, 2020: 183; Gökcan, 2012: 204.

949 "*Latince "in dubio pro reo" olarak ifade edilen ve masumiyet (suçsuzluk) karinesinin bir uzantısı olan "şüpheden sanık yararlanır ilkesi" ceza yargılaması hukukunun evrensel nitelikteki önemli ilkelerinden biridir. Sanığın bir suçtan cezalandırılmasının temel koşulu, suçun kuşkuya yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesine bağlıdır. Şüpheli ve aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak hüküm tesis edilemez. Ceza mahkûmiyeti bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Bu ispat, teorikte olsa hiçbir kuşku ve başka türlü bir oluşa olanak vermemelidir. Yüksek de olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza yargılamasının en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm vermektir*" (YCGK. 26.10.2010. 2010/134, 2018/217) (legalbank.net) (erişim tarihi: 26.05.2024).

950 Aksoy İpekcioğlu, 2008: 66; Özen, 2009a: 22; Kahraman, 2014: 144; Doktrinde bir yazar soruşturma evresinde şikayete tabi suçlar bakımından şikayet şartının gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda şüphe bulunması halinde şüphelinin söz konusu şüpheden faydalanması gerektiğini belirtmektedir. Yazar, şikayete ilişkin şüphenin esasa ilişkin bir şüphe olmadığını, bu sebeple şüphelinin bu şüpheden yararlanması gerektiğini açıklamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özar, 2007: 327.

işlediğine ilişkin yeterli şüphe derecesine ulaşılamaması halinde iddianame düzenlenmemelidir[951].

[951] Birtek, 2013: 972; Feyzioğlu, 2006: 41; Baki, 2011: 155; Yıldırım, 2020: 183; Gökcan, 2012: 204; Uğur, 2007: 272; Yenidünya, A. C. "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi". 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%20%DDADES%DD%20%20&kimlik=-1504760591&url=makaleler/acyenidunya-1.htm (erişim tarihi: 05.04.2024).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA SAVCININ TAKDİR YETKİSİ DÜZENLEMELERİ VE SAVCILIK KURUMUNA İLİŞKİN YENİ ARAYIŞLAR

3.1. Genel Görünüm

Karşılaştırmalı hukukta genel olarak kabul edilen ilke kamu davasının mecburiliği olmakla birlikte savcının takdir yetkisini kullanabileceği istisnai düzenlemelerin sayısı da gün geçtikçe artmaktadır. Hayatın her alanı gibi ceza muhakemesi de ülkemizde ve karşılaştırmalı hukukta gelişimini sürdürmektedir. Hemen hemen tüm Kıta Avrupası ülkelerinde kabul edilen kamu davasının mecburiliği suç oranlarının ve buna bağlı olarak mahkemelerin iş yükünün artması sebebiyle devletleri yeni arayışlara sevk etmektedir[952]. Söz konusu arayışların sonucu, savcıya kamu davasının açılması bakımından takdir yetkisi tanınması ve söz konusu takdir yetkisinin kullanılabileceği durumların gün geçtikçe artırılması olarak ortaya çıkmaktadır. Bu arayışların diğer sonuçları ise örnek olarak; iddia pazarlığı kurumu, seri muhakeme, uzlaştırma, önödeme gibi kurumlara mevzuatlarda yer verilmesidir. Ancak ana konumuz olması sebebiyle bu bölüm karşılaştırmalı hukuktaki savcının takdir yetkisi düzenlemelerine yer verilecek olup, diğer kurumlar incelenmeyecektir.

Avrupa Birliği üyesi ülkelerde ortak bir ceza hukuku oluşturulmasına ve Avrupa Birliği'nin finansal çıkarlarının korunmasına ilişkin Avrupa Birliği Komisyonu tarafından kabul edilen 11.12.2001 tarihli Green Paper (Yeşil Kitap) kırk beş ve kırk altıncı sayfalarında ceza davasının açılması bakımından mutlak zorunluluk veya tamamen takdir yetkisinin uygulanmasının amaçlanan sonuca ulaşmada elverişsiz olabileceğini, bunun yerine her iki sistemin bir arada uygulandığı hibrit bir ceza muhakemesi sisteminin daha uygun olabileceğini belirtmektedir[953]. Yine belirtelim ki, 27.08.1990- 07.09.1990 tarihleri arasında Küba'nın Havana şehrinde yapılan 8. Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Konferansında kabul edilen "Savcıların Rolüne Daire İlkeler" on sekiz ve on dokuzuncu

---

[952] Ayhan, 2013: 32.

[953] Topluluğun Mali Çıkarlarının Ceza Hukukuyla Korunması ve Avrupa Savcılığının Kurulması Hakkında Yeşil Kitap (chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/1_avrupa_birligi/1_6_raporlar/1_2_green_papers/com2001_green_paper_on_criminal_law_protection_of_financial_interests_of_community.pdf) (erişim tarihi: 19.04.2024).

maddelerinde kovuşturmaya alternatif tedbirlere yer vermiş olup, savcıların takdir yetkilerinin kullanımına dair çerçeve niteliğinde ilkesel kurallara yer verilmiştir[954].

Yukarıda verilen örneklerden de görüleceği üzere uluslararası belgelerle de kamu davasının açılması bakımından savcıların takdir yetkisine sahip olması teşvik edilmektedir. Zira günümüzde nüfus artışına bağlı olarak cezai uyuşmazlıkların sayısı çok fazla artmış olup, tüm bu problemlerin mahkemeler tarafından çözülmesini beklemek süreci işlemez hale getirecektir. Bu sebeple aşağıda belirtileceği üzere dünyanın gelişmiş tüm ülkeleri mevzuatlarında, savcıya kamu davasının açılması bakımından takdir yetkisi tanıyan düzenlemelere yer vermekte ve takdir yetkisinin sınırlarını günden güne genişletmektedir[955].

3.2. Alman Hukukunda Savcının Takdir Yetkisinin Bulunduğu Haller

Almanya, kamu davasının açılması bakımından mecburilik prensibini kabul eden ülkeler arasındadır. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StPO) m. 152[956] gereğince somut olayda yeterli delilin var olduğu durumlarda, kanunla düzenlenmiş istisnalar haricinde, savcının kamu davası açmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Alman ceza muhakemesi hukukunda kabul edilen kamu davasının mecburiliği sistemi bir anda ortaya çıkmış olmayıp zaman içinde gelişip olgunlaşmıştır. On dokuzuncu yüzyılın ortalarında Alman Devletlerinde hakimin soruşturma ve yargılama görevleri birbirinden ayrıldı ve soruşturma görevinin yerine getirilmesi amacıyla bir savcılık ofisi kuruldu[957]. Savcılık kurumunun ortaya çıkmasıyla birlikte Güneyde yer alan Alman Devletleri dava açılması için yeterli delilin varlığı halinde dava açılmasını zorunlu kılarken, aralarında Prusya'nın da bulunduğu diğer devletler kamu davasının

---

[954] Savcıların Rolüne Dair İlkeler m. 18: "*Savcılar ulusal hukuka uygun olarak ve sanıkların ve mağdurların haklarına bütünüyle saygı göstererek, kovuşturmadan vazgeçilmesi, kovuşturma sürecinin şartlı veya şartsız olarak durdurulması veya cezai olayların yargısal sistemin dışına taşınması için gerekli çabayı gösterirler. Bu amaçla Devletler, hem mahkemelerin aşırı dava yüklerini hafifletmek, hem de tutuklama, dava açma ve mahkumiyet sürecinin aşırı kullanılmasından ve ayrıca hapisliğin olumsuz sonuçlarından kaçınmak için değişik usulleri kabul etme imkanını araştırırlar*." (chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://paylasim.ombudsman.gov.tr/dokuman/document/mevzuat/847b13--Savcilarin-Rolune-Dair-Ilkeler.pdf) (erişim tarihi: 19.04.2024); Savcıların Rolüne Dair İlkeler m. 19: "*Küçüklerin kovuşturulmaları veya kovuşturulmamaları konusunda savcılara takdir hakkı verilen ülkelerde, suçun niteliğine ve ağırlığına, toplumun suça karşı korunmasına, küçüğün kişiliğine ve geçmişteki yaşamına özel bir dikkat gösterilir. Savcılar bu konuda bir karar verirken, küçükler için adalet sistemine ve usullerine göre, kovuşturmaya karşı imkan dahilindeki seçenekleri özel olarak dikkate alırlar. Savcılar, sadece kesinlikle gerekli olan haller dışında küçüklere karşı kovuşturma işlemi yapmamak için her türlü çabayı gösterirler*." (chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://paylasim.ombudsman.gov.tr/dokuman/document/mevzuat/847b13--Savcilarin-Rolune-Dair-Ilkeler.pdf) (erişim tarihi: 19.04.2024).

[955] Myjer vd., 2007: 247; Ayhan, 2013: 34.

[956] Yenisey ve Oktar, 2015: 267.

[957] Herrmann, 1973: 469: Boyne, 2010: 1; (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1722344) (erişim tarihi: 10.05.2024); Kartal, 2015: 165; Ma, 2002: 35; Şık, 2019: 424; Uğur, 2007: 259; Cöhce, 2013: 21; Frase ve Weigend, 1995: 337; Ayhan, 2013: 36.

açılması noktasında savcıya geniş takdir yetkisi tanıdılar[958]. 1877 Tarihli Alman Reich Ceza Muhakemesi Kanunu tüm bu tartışmalara son noktayı koyarak kamu davasının mecburiliği sistemini kabul etmiştir. Bu kabulün altında yatan düşünce ise; ceza hukukunun herkese eşit bir şekilde uygulanması ve keyfiliğin önüne geçilmesidir. Söz konusu düşünce, on dokuzuncu yüzyılda Avrupa Kıtasındaki hükümdarın mutlak gücünü sınırlamaya çalışan Anayasa akımının bir sonucudur[959]. Kamu davasının mecburiliği ilkesi 1920'li yılların başına kadar istisnasız uygulanmakla birlikte bu tarihlerdeki ekonomik kriz hükümet üzerinde suç süreçlerini basitleştirme ve hızlandırma baskısı yarattı. Bu sebeple kanuna işlenen suçun hafif olduğu ve kamu yararının bulunmadığı durumlarda savcıya kovuşturmaya yer olmadığı kararı verme yetkisi tanıyan düzenlemeler eklendi[960].

Günümüzde mer'i Alman Ceza Muhakemesi Kanunu salt mecburilik sistemini terk etmiş olup, muhtelif maddelerinde savcıya kamu davasının açılması bakımından takdir yetkisi tanıyan düzenlemelere yer vermiştir. Kamu davasının açılması noktasında savcıya takdir yetkisi tanınan haller; somut olayda kovuşturmada kamu yararının az olması veya hiç bulunmaması[961,962], şüphelinin az veya orta dereceli kusurlu olması ve telafisi mümkün kamusal zararın söz konusu olması durumunda koşullu olarak kovuşturmama kararının verilmesi, çabukluk yararının bulunduğu durumlarda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi durumlarıdır[963].

Alman Ceza Muhakemesi Kanununda yer alan savcıya kamu davası açılması noktasında takdir yetkisi tanıyan[964] kanuni düzenlemeler şunlardır: Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StPO) m. 153 gereğince hafif suçlarda failin kusurunun az olması ve kovuşturmada kamu yararı da bulunmuyorsa yetkili mahkemenin onayı ile savcı kovuşturma yapmayabilir. Yine

---

[958] Jescheck, 1970: 510-511.

[959] Herrmann, 1973: 470; Boyne, 2010: 2; Ma, 2002: 35; Şık, 2019: 424; Kartal, 2015: 166; Uğur, 2007: 259; Cöhce, 2013: 21; Ayhan, 2013: 36; Bozbayındır, 2023: 465.

[960] Herrmann, 1973: 483; Ma, 2002: 36; Boyne, 2010: 2; Kartal, 2015: 166; Şık, 2019: 425; Cöhce, 2013: 22; Frase ve Weigend, 1995: 338; Ayhan, 2013: 37; Bozbayındır, 2023: 466.

[961] Kamu davasının açılabilmesi için kamu yararının varlığını zorunlu tutan bir düzenleme 1412 sayılı CMUK m. 346'da bulunmaktaydı. "*Madde 346 – (Değişik: 8/6/1936 - 3006/1 md.) 344 üncü maddede yazılı hallerde alakadarların müracaatı üzerine Cumhuriyet Müddeiumumisinin hukuku amme davasını açabilmesi ancak amme menfaatinin bulunmasına bağlıdır*".

[962] Ceza muhakemesi hukukumuzda Cumhuriyet savcısına tanınan takdir yetkisi hallerinden biri olan kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanma şartlarından birisi de kamu yararının varlığıdır. CMK m. 171/3-c: "*Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması*".

[963] Herrmann, 1973: 484; Ma, 2002: 36; Boyne, 2010: 8; Kartal, 2015: 167; Şık, 2019: 425; Frase ve Weigend, 1995: 339; Moeller, 2020: 91; Ünver ve Hakeri, 2023, Ceza Muhakemesi Hukuku 1: 109; Ayhan, 2013: 37.

[964] Doktrinde bir görüş kovuşturulabilir uyuşmazlıkların %75'inin Alman Ceza Muhakemesi Kanunu m. 153 ve devamı hükümleri ile kovuşturma aşamasına geçmeden soruşturma aşamasında sonlandırıldığını belirtmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Perron, 2001: 190.

aynı düzenlemeye göre işlenen suçun cezasının alt sınırının az olması ve fiilin neden olduğu neticelerin önemsiz olması durumunda savcı, mahkemenin onayını beklemeksizin takipsizlik verebilir. StPO m. 153/2 gereğince kamu davası açıldıktan sonra savcı ve sanığın birlikte rıza göstermeleri ve somut olayda ilk fıkrada belirtilen koşulların birlikte bulunması halinde mahkeme düşme kararı verebilecektir. Karşılaştırmalı hukukta kamu davasının açılması için sıklıkla karşımıza çıkan "Kamu yararı" kriterine Alman Ceza Muhakemesi Kanununda da yer verilmiştir. Hafif suçların takibinin kovuşturma aşamasına aktarılmadan soruşturma aşamasında sonlandırılmasını yerinde bulmaktayız. Zira tüm suçların kovuşturma aşamasına aktarıldığı bir ihtimalde önemli suçlar bakımından adalet gecikmekte, mahkemeler enerjilerini ekonomik kullanamamaktadır. Aynı gerekçelerle çağdaş ceza hukukunda uzlaştırma, önödeme, seri muhakeme gibi kurumların uygulama alanı genişletilmektedir. StPO m. 153/2 düzenlemesinin bir benzerine TCK m. 145'te yer verilmiştir. Düzenleme gereğince hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin az olması halinde faile verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak, faile ceza vermekten de vazgeçilebilir. CMK m. 223/4-d'de düzenlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı durumunda fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verileceği düzenlemesi de benzerlik taşımaktadır. Ancak Türk hukukundaki bahsedilen düzenlemeler kovuşturma aşamasına dosyaların aktarılmasını engellemediği gibi savcıya takdir yetkisi de tanımamaktadır. Bu sebeple yukarıda bahsettiğimiz, olabildiğince az dosyanın kovuşturma aşamasına aktarılması amacına hizmet etmemektedir. StPO m. 153 benzeri bir düzenlemeye CMK'da da yer verilmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StPO) m. 153b'de düzenlenen mahkemenin ceza verilmesine yer olmadığı kararı vereceği hallerde savcıya kamu davasının açılması hususunda tanınan takdir yetkisi. İlgili madde metni gereğince somut olayda davaya bakmakla yetkili ve görevli mahkemenin ceza verilmesine yer olmadığı kararı vermesi için yeterli sebeplerin bulunması halinde savcı, mahkemenin kabul etmesi halinde kamu davası açmayabilecektir[965]. Söz konusu durumun kamu davasının açılmasının ardından ancak duruşmadan önce tespit edilmesi halinde sanığın ve savcının kabul etmesi durumunda mahkeme düşme kararı verebilecektir (StPO m. 153b/2).

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StPO) m. 153c'de düzenlenen yurt dışında işlenen suçların kovuşturulmasına ilişkin düzenleme. İlgili kanun metni gereğince yurt dışında işlenen

[965] Herrmann, 1973: 484; Boyne, 2010: 8; Ma, 2002: 37; Kartal, 2015: 167; Frase ve Weigend, 1995: 339; Moeller, 2020: 91; Ünver ve Hakeri, 2023, Ceza Muhakemesi Hukuku 1: 109; Ayhan, 2013: 38.

bir suça ilişkin madde metninde belirtilen ihtimallerin gerçekleşmesi halinde savcı kamu davası açmayabilecektir. StPO m. 153d düzenlemesi gereğince kovuşturmanın yapılması Alman Devleti bakımından önemli bir zarar yaratacaksa veya kovuşturma yapılmamasında üstün kamu yararı bulunuyorsa savcılık Alman Mahkemelerin Kuruluş Kanunu m. 74a/1 numaralı fıkranın 2 ve 6. bentlerinde sayılan ve m. 120/1 numaralı fıkranın 2 ve 7 numaralı bentlerinde sayılan suçlar bakımından kovuşturma yapmayabilecektir. Savcıya takdir yetkisi tanıyan bir diğer düzenleme StPO m. 153e'de yer almaktadır. İlgili madde metni gereğince; muhakemenin konusunun Alman Mahkemelerin Kuruluş Kanunu m. 74a/1 numaralı fıkranın 2 ve 6. bentlerinde sayılan ve m. 120/1 numaralı fıkranın 2 ve 7 numaralı bentlerinde sayılan suçlardan olması ve failin olay sonrası olayın aydınlatılmış olduğunu bilmeden Alman Federal Cumhuriyetinin varlığını tehdit eden bir tehlikeyi bertaraf etmek için katkıda bulunması halinde ilgili kişi bakımından kamu davası açılmayabilecektir. StPO m. 153f gereğince şüpheli ülke içinde değilse veya gelip de ülkede kalması beklenmiyorsa işlenen suç Devletler Ceza Kanunundaki belirtilen suçlardan biri ise savcılık kamu davası açmayabilecektir[966].

StPO m. 154 düzenlemesi savcıya kamu davasının açılması bakımından takdir yetkisi tanıyan bir diğer düzenlemedir. İlgili madde gereğince; kovuşturma neticesinde hükmedilecek ceza veya güvenlik tedbirinin şüpheli hakkında başka bir suçtan hükmedilmiş ve kesinleşmiş veya başka bir suç dolayısıyla hükmedilmesi beklenen bir ceza veya güvenlik tedbirinin yanında büyük önem taşımıyorsa veya bu suç dolayısıyla makul sürede hüküm verilmesi beklenemiyorsa ve şüpheli hakkında hükmedilip kesinleşmiş veya başka bir suçtan dolayı hükmedilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbirinin fail üzerindeki etkileri hukuk düzeninin korunması açısından yeterli görünüyorsa savcılık ilgili suçtan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir. Yine StPO m. 154b'de şüphelinin suç nedeniyle yabancı devlete iade edilmesi halinde hakkında kamu davasının açılmayabileceği, m. 154c'de cebir veya şantaj suçu mağduru hakkında kamu davasının açılmayabileceği düzenlemesi yer almaktadır.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu StPO m. 153a'da düzenlenmiştir[967]. Erteleme kararının verilebilmesinin için soruşturma konusu suçun cünha niteliğinde olması

---

[966] "The Legal Framework for Universal Jurisdiction in Germany": 4 (https://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/IJ0914German_0.pdf) (erişim tarihi: 10.05.2024); "Universal Jurisdiction Law and Practice in Germany": 18-19 (https://www.justiceinitiative.org/uploads/0b3c66af-68e0-4fd3-a8e0-d938a6e2b43b/universal-jurisdiction-law-and-practice-germany.pdf) (erişim tarihi: 10.05.2024).

[967] Doktrinde bir görüş söz konusu düzenlemenin Alman Ceza Muhakemesi Hukukundaki "Plea bargaining" kurumunu teşkil ettiğini belirtmektedir. Yazar, 1997 yılında m. 153a düzenlemesinin soruşturmaların yüzde 20-30'unda uygulandığını ifade etmektedir. Görüş için bkz. Dubber, 1997: 549-550; İfade edelim ki, biz StPO m. 153a düzenlemesinin Amerikan Hukukundaki "Plea bargaining" kurumunun karşılığı olduğu fikrine katılmıyoruz.

gerekmektedir. Söz konusu düzenleme gereğince erteleme kararının verilebilmesi şüpheliye kanunda öngörülen yükümlülüklerden yüklenmesi halinde mümkün olabilecektir[968]. Diğer şartlar ise; yargılama ile amaçlanan kamu yararının yükümlülük yüklenmesi ile sağlanmasının mümkün olması ve ertelemeyi yetkili mahkemenin ve şüphelinin kabul etmesidir. Şüphelinin kusurunun ağırlığının ertelemeye engel teşkil etmemesi gerekir. Burada şüphelinin suçu işlediğine dair yeterli şüphenin varlığı aranacak olup, yeterli şüphenin varlığı tespit edilemiyorsa erteleme kurumuna başvurulamayacaktır. Söz konusu şartların gerçekleşmesi halinde savcı, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilecektir[969]. Kanunda yedi farklı yükümlülük düzenlenmiş olup, yükümlülüklerin yerine getirilmesi için savcılık tarafından şüpheliye bazılarında altı ay, bazılarında ise bir yıllık süre verilecektir[970]. Savcılık yükümlülüğün yerine getirilmesi için gereken süreyi üç ay uzatabileceği gibi yükümlülüğü değiştire de bilir. Şüphelinin kendisi için kararlaştırılan yükümlülüğü yerine getirmesi halinde hakkında aynı fiil bakımından kamu davası açılmaz[971]. Yükümlülüğü yerine getirmemesi durumunda şüpheli hakkında kamu davası açılır ve yerine getirdiği edimler kendisine iade edilmez. Ancak yapılacak yargılamada mahkemece hüküm verilirken göz önünde bulundurulur. Şüpheliye yükümlülüğü yerine getirmesi için verilen süre zarfında dava zamanaşımı süresi durur. Kuruma kovuşturma aşamasında da başvurulması mümkündür. Soruşturma aşamasında aranan şartlar kovuşturma aşamasında da aranacaktır. Kovuşturma aşamasında erteleme kararı verilebilmesi savcı ve sanığın kabulüne bağlıdır. Bu karar ara karar şeklinde verilecek olup, ara karara karşı kanun yolu kapatılmıştır. Erteleme kurumuna bağlanan hukuki sonuç açısından soruşturma ve kovuşturma evreleri açısından bir farklılık öngörülmemiş olup, sanık belirlenen yükümlülükleri yerine getirdiğinde hakkında erteleme, suçun cünha olarak yargılanmasına engel teşkil edecektir[972].

Zira "Plea bargaining" kurumunda amaç büyük balığı yakalamak iken StPO m. 153a düzenlemesindeki amaç failin ıslahıdır. Madde düzenlemesi gereğince faile yüklenecek edimlerden anlaşılan budur.

[968] StPO m. 153a'da kamu davasının açılmasının ertelenmesi için düzenlenen yükümlülükler şunlardır: "*1. Suçun neden olduğu zararı telafi etmek için belirli bir edimi ifa etmek, 2. Kamuya yararlı bir kuruma veya devlet hazinesi lehine bir miktar para ödemek, 3. Kamuya yararlı sair edimler ifa etmek, 4. Belirli bir miktardaki nafaka yükümlülüklerini yerine getirmek, 5. Suçtan zarar görenle uzlaşmaya varmak için ciddi çaba sarf etmek (fail-mağdur dengesi) ve işlediği fiilin olumsuz sonuçlarını tamamen veya büyük oranda ortadan kaldırmak veya bunların tazmini için çaba göstermek, 6. Bir sosyal Eğitim kursuna katılmak, 7. Karayolları Trafik Kanununun 2b maddesinin 2. fıkrasının 2. Cümlesinde belirtilen eğitim seminerine veya 4a maddesinde belirtilen sürücüler için düzenlenen araç kullanma yeterliliği seminerine katılmak.*" (https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html) (erişim tarihi: 05.05.2024).

[969] Kartal, 2015: 168; Ma, 2002: 36; Güneş, 1997: 148; Frase ve Weigend, 1995: 339; Moeller, 2020: 92; Ünver ve Hakeri, 2023, Ceza Muhakemesi Hukuku 1: 110; Ayhan, 2013: 38; Bozbayındır, 2023: 471.

[970] Yukarıda belirtilen 1-3-5-7 numaralı yükümlülükler için en fazla 6 ay, 4 ve 6 numaralı yükümlülükler için en fazla 1 yıllık süre verilebilecektir. (StPO m. 153a/1).

[971] Bozbayındır, 2018: 899; Hauptmann, 2006: 60.

[972] Bozbayındır, 2018: 900.

3.3. Avusturya Hukukunda Savcının Takdir Yetkisinin Bulunduğu Haller

Kamu davasının mecburiliği ilkesini kabul eden Avusturya Ceza Muhakemesi Kanunu[973] 2000 yılındaki kapsamlı kanun tadilatı sonrasında uyuşmazlıkların ceza yargılaması dışında çözümüne yönelik (diversion) geniş bir pakete bünyesinde yer vermiştir[974]. Diversion, Avusturya hukukunda önemsiz veya orta derece önemdeki suçların savcılık veya mahkeme tarafından erken nihayete erdirilmesi olarak tanımlanabilecektir. Diversion kurumları savcının suç şüphesini öğrenmesinden kovuşturmanın sonuna kadar uygulanabilecek olup, bu kurumların uygulanması noktasında polisin herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır[975]. Avusturya Ceza Muhakemesi Kanunu m. 198'de düzenlenen Diversion kurumları şunlardır; Önödeme (m. 200), kamu yararına çalışma (m. 201, m. 202), denetimli serbestlik (m. 203), uzlaşma (m. 204) olarak sayılabilir. Kurumların açıklamasına geçmeden önce belirtelim ki, hepsinin ortak özelliği şüphelinin kabulüyle uygulanabilmeleridir. Söz konusu kurumların uygulanması kovuşturmayı engellemektedir. Ayrıca bu kararlar adli sicile işlenmemektedir[976].

Önödeme Avusturya Ceza Muhakemesi Kanunu m. 200'de düzenlenmiştir. Madde metni gereğince sanığın adli makamlarca belirlenen miktarı ödemesi halinde sanık hakkında kamu davası açılmayacaktır. Olayda m. 198'de aranan şartların bulunması halinde savcılık sanığa belirli bir miktar para cezası ödemesi ve suçtan doğan zararı karşılaması halinde hakkında kamu davasının açılmayacağını bildirecektir. Kanunda sanığın ödeyeceği para miktarına üst sınır koyulmuş olup, belirlenecek para 180 güne tekabül eden adli para cezası miktarını aşamayacaktır. Belirlenen para cezası 14 gün içerisinde ödenmelidir. Ancak belirlenen miktarın peşin ödenmesi sanık için zor olabilecekse söz konusu bedelin ödenmesi en fazla 6 aya kadar ertelenebileceği gibi talep halinde taksitlendirilebilecektir. Belirlenecek miktarın ödenmesinin ardından sanığın en fazla 6 ay içerisinde suçtan doğan zararı ve mağduriyeti gidermesi ve bu durumu kanıtlaması gerekmektedir. Para miktarının ve zararın karşılanması ve bunun ispatlanması halinde soruşturma sonlandırılarak, kişi hakkında kamu davası açılmayacaktır. Kurum genel olarak iş yeri hırsızlığı, trafik kazalarında uygulanmakta olup, cezanın genel ve özel önleme amaçlarına hizmet ettiği kabul edilmektedir. Bu kurumun uygulanmasıyla failin fiilen cezalandırıldığı ancak cezanın siciline işlenmemesiyle kişiye ikinci bir şans verildiği kabul edilmektedir. Hukukumuzda TCK m. 75'te düzenlenen önödeme ile

---

973 https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/aut/1974/austrian-criminal-procedural-code-2014_html/Austria_Criminal_Procedure_Law_GER_2014.pdf (erişim tarihi: 10.06.2024).

974 Bozbayındır, 2018: 897; https://www.oijj.org/sites/default/files/archivospaginas/baaf_austria1.pdf (erişim tarihi: 12.06.2024).

975 Bozbayındır, 2018: 898; https://www.oijj.org/sites/default/files/archivospaginas/baaf_austria1.pdf (erişim tarihi: 12.06.2024).

976 Bozbayındır, 2018: 898.

benzerlik gösteren kurum, bizim hukukumuzdaki önödemeden farklı olarak kurumun uygulanması mağdurun zararının giderilmesine bağlanmış olmasıdır.

Kamu hizmetinde çalışma kurumu Avusturya Ceza Muhakemesi Kanunu m. 201 ve m. 202'de düzenlenmiş olup, işlenen suç bakımından m. 198'de aranan şartların bulunması halinde sanığın 6 ayı aşmamak üzere ücretsiz olarak kamu hizmetinde çalışmasına savcı tarafından karar verilebilir. Kamu hizmeti süresi günde sekiz saatten, haftalık toplam 40 saatten ve toplam 240 saatten fazla olamayacaktır. Kamu hizmetinde çalışma kurumunun uygulanması sanığın kabulüne bağlıdır. Savcı tarafından sanığa ücretsiz kamu hizmetinde çalışma önerilirken; hangi kurumda, ne kadar süre, hangi saatler arasında ve hangi pozisyonda çalışacağı açıklanmalıdır. Kamu hizmetinin belirlenmesinde sanığın eğitim öğretimi ve eş zamanlı iş yaşamı dikkate alınacaktır. Belirlenecek kamu hizmeti sanığın kişisel haklarına ve yaşam tarzına olağanüstü müdahale teşkil etmemelidir. Sanığın gerçekleştirmiş olduğu fiilin ayrıca kişisel zarara neden olması halinde kurumun uygulanması zararın da giderilmiş ve bu durumun kanıtlanmış olmasına bağlıdır. Zararı giderebilmesi için kamu hizmeti süresini tamamlamasının ardından sanığa en fazla 6 aya kadar süre verilebilir. Kamu hizmetinin gerektiği gibi yerine getirilmesi ve zararın giderilmesinin ardından kişi hakkında kamu davası açılmaz. Kurum bakımından değinilmesi gereken bir düzenleme de Avusturya Ceza Muhakemesi Kanunu m. 202/3 düzenlemesidir. İlgili madde gereğince ücretsiz kamu hizmetinde çalışan sanığın çalışması esnasında üçüncü bir kişiye zarar vermesi halinde söz konusu tazminattan federal hükümet ve sanık medeni hukuk hükümlerine göre sorumlu olacaktır. Gerçekleşen zarardan sanığın çalıştığı kurumun sorumluluğu bulunmamaktadır. Kurumların suçlu istihdamına yönelik güvence niteliğindeki bu düzenlemeyi son derece doğru bulmaktayız. Aksi durumda kurumlar suç işlemiş kişileri istihdam etmekten kaçınabilecektir.

Savcının kamu davasına alternatif olarak sanığa teklif edebileceği diğer bir kurum denetimli serbestlik kurumudur. Kovuşturmaya alternatif denetimli serbestlik kurumu Avusturya Ceza Muhakemesi Kanunu m. 203'te düzenlenmiştir. Madde 198'deki şartları taşımak kaydıyla savcı, 1 ila 2 yıllık denetim süresi öngörülen suçların kovuşturmasından vazgeçebilir. Denetimli serbestliğin sanık hakkında uygulanabilmesi sanığın kendisi için öngörülen yükümlülükleri yerine getirmeyi ve bir denetimli serbestlik memuru tarafından denetlenmeyi açıkça kabul etmesine bağlıdır. Bu yükümlülükler sanığın fiili neticesinde meydana gelen zararları telafi etmesi de olabilecektir. Deneme süresinin sona ermesi ve sanığın kendisi için belirlenen tüm yükümlülükleri yerine getirmesi halinde sanık hakkında kamu davası açılmaz.

Bir alternatif çözüm yolu olarak uzlaştırma kurumu Avusturya Ceza Muhakemesi Kanunu m. 204'te düzenlenmiştir. Somut olayda m. 198'te düzenlenen şartların mevcut olması ve sanığın işlemiş olduğu fiilin bireyin menfaatlerine doğrudan zarar vermesi durumunda, sanık söz konusu zararı gidermeye istekli ise savcı tarafından bir uzlaştırmacı görevlendirilecektir. Uzlaştırmacı taraflara kurumun hukuki sonuçları hakkında bilgi verecektir. Sanığın söz konusu zararı gidermeyi kabul etmesi, mağdurun da zararın tazminini kabul etmesi halinde uzlaştırmacı olumlu rapor düzenleyecektir. Olumlu rapor sonrasında sanık yükümlülüğü yerine getirmiş ise hakkında kamu davası açılmayacaktır.

3.4. Fransız Hukukunda Savcının Takdir Yetkisinin Bulunduğu Haller

Fransa'da savcıların suçlulukla mücadelede rejimi temsil ettikleri kabul edilerek savcılar, tıpkı Türkiye'de olduğu gibi, Cumhuriyet savcısı olarak adlandırılmıştır. Yukarıda açıklamış olduğumuz gibi kamu davasının açılması hususunda ülkeler çeşitli sistemler kabul etmektedirler. Ülkemizde "Kamu davasının mecburiliği" ilkesi kabul edilmişken, Fransa'da "Maslahata uygunluk ilkesi" kabul edilmiştir. Söz konusu ilkenin savcıların; yargılama makamına ve suç mağdurlarına karşı bağımsızlıklarını güvence altına aldığı doktrinde savunulmaktadır[977].

Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu[978] m. 31'de kamu davasını açma ve kanununun uygulanmasını talep etme görevinin savcıya ait olduğu düzenlenmiştir. Savcının görevleri başlıklı üçüncü bölümde yer alan m. 40/1 gereğince Cumhuriyet savcısı ihbar ve şikayetleri alır ve bunlar hakkında nasıl işlem yapılacağına karar verir. Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu m. 40-1 gereğince; Cumhuriyet savcısı kendisine yapılan ihbar ve şikayet neticesinde kamu davasının açılması için gerekli şüpheye ulaşmış, şüphelinin kimliğini ve ikametgahını tespit etmiş olması halinde şu üç karardan birini verebilecektir[979]; kamu davasının açılması, kamu davasına alternatif usullerin uygulanması veya olayla bağlantılı özel durumların bulunması halinde soruşturmanın sonlandırılması. Görüleceği üzere Fransız kanun koyucusu kamu davasının açılması için gerekli şartların sabit olması halinde dahi Cumhuriyet savcısına kamu davasını açmanın yanında başvurabileceği alternatif usuller de tanımaktadır[980]. Söz konusu usuller kanun koyucu tarafından maslahata uygunluk ilkesinin kabul edilmiş olması sebebiyle, bizden farklı olarak, istisnai nitelikte olmayıp, seçimliktir. Yapılan düzenlemelerden de

[977] Tezcan, 2006: 37; Ma, 2002: 31; Kartal, 2015: 153; Ayhan, 2013: 34; Şık, 2019: 425; Cöhce, 2013: 23; Gündüz, 2012: 57.
[978] https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006071154/ (erişim tarihi: 02.05.2024).
[979] Ma, 2002: 31; Kartal, 2015: 154; Ayhan, 2013: 35; Şık, 2019: 426.
[980] Ma, 2002: 32; Kartal, 2015: 154; Ayhan, 2013: 35.

anlaşılacağı üzere Fransız kanun koyucusu savcıyı, kovuşturmayı hazırlamakla görevli bir kamu personeli olarak görmemektedir. Kanun koyucu savcıya adli uyuşmazlığı çözümleme imkanının bulunması halinde hiç kamu davası açılmadan söz konusu uyuşmazlığı çözümlenmesi yetkisini de tanımaktadır. Bizim ceza muhakemesi mevzuatımızda da; Cumhuriyet savcısına etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebeplerinin bulunduğu hallerde takdir yetkisi tanıyan veya kamu davasının açılmasının ertelenmesi düzenlemelerine yer verilmekle birlikte söz konusu kurumlar istisnai niteliktedir. Bizde asıl olan; Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılması için iddianame düzenlemesidir. Bu bakımdan Fransa ile ayrışmaktayız.

Fransız ceza hukukunda savcının takdir yetkisi sınırsız değildir[981]. Söz konusu hukuk düzeninde suçlar ağırlıklarına göre; basit suçlar (contraventions) (minor offenses), orta ağırlıklı suçlar (delits) (intermediate offenses) ve ağır suçlar (crimes) (serious offenses) şeklinde üçlü bir ayrıma tabi tutulmaktadır[982]. Basit suçlar polis mahkemesinde, orta ağırlıklı suçlar ıslah mahkemesinde, ağır suçlar ise ağır ceza mahkemesinde görülmektedir. Suçların ağırlık derecesi savcının takdir yetkisini kullanması bakımından da önem taşımaktadır. Zira savcı somut olayda gerçekleşen suçun ağır ceza mahkemesinin görevine girdiğini saptar ise söz konusu soruşturmada takdir yetkisi bulunmayıp kamu davasını açmak zorundadır. Ancak basit ve orta ağırlıklı suçlar bakımından savcının takdir yetkisi bulunmaktadır[983].

Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu kamu davasının açılmasının ertelenmesi, cezanın seçenek yaptırımlara çevrilmesine ve uzlaşmaya m. 41'de yer vermiştir. Söz konusu müesseselerin uygulanabilmesi için; kanun tarafından yüklenen yükümlülükleri şüpheli yerine getirmeyi kabul edecek, gerekmesi halinde şüpheli sağlık merkezine veya sosyal rehabilitasyon merkezine veya meslek kuruluşuna yönlendirilecek, suçun neden olduğu zarar şüpheli tarafından giderilecek, suçun eşe, partnere veya çocuğa karşı işlenmesi durumunda şüphelinin, yerleşim yerlerine yaklaşmamayı kabul etmesi gerekmektedir. Söz konusu yükümlülükleri yerine getirmeyi şüphelinin kabul etmesi halinde kamu davası açılması için gerekli olan zamanaşımı süresi durur ve şüpheliye iki yıllık bir denetim süresi (hafif suçlar için söz konusu süre bir yıl olarak belirlenmiştir) öngörülür. Söz konusu yükümlülüklerin süresinin dolması ve bu süre içerisinde yerine getirilmesi halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Şüphelinin belirlenen yükümlülüklere uymaması veya şartları kabul etmemesi durumunda savcının uzlaşma yoluna başvurma veya kamu davasını açma seçenekleri bulunmaktadır.

---

[981] Tezcan, 2006: 39; Ma, 2002: 32; Kartal, 2015: 155; Ayhan, 2013: 35; Şık, 2019: 426.
[982] Enescu, 2021: 5.
[983] Ma, 2002: 33; Kartal, 2015: 155.

Kanun gereğince söz konusu teklifi savcı doğrudan kendisi yapabileceği gibi, uzlaştırmacı veya polis aracılığıyla da yapılmasını isteyebilir[984]. Fransız kanun koyucusu kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumuna m. 41-2'de yer vermiştir. Madde 41-1'de belirtilen suçlarda mağdurun zararının giderilmesi ve failin topluma yeniden kazandırılması ana amaç iken m. 41-2'de yer verilen suç tipleri karşılığında temel para cezası veya beş yılı geçmeyen hapis cezası öngörülen suç tipleridir. Madde 41-2 gereğince kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu on sekiz yaşından küçüklerin işlemiş olduğu suçlara, taksirle öldürme suçlarına, siyasi suçlara ve basın suçlarına uygulanamaz. Madde metninde on dört kalem yükümlülük ve seçenek yaptırım düzenlenmiş olup, erteleme süresi yükümlülük süresi kadar olacaktır. Yükümlülüğün yerine getirilmesi durumunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecek olup, aksi durumda şüpheli hakkında kamu davası açılacaktır. Ancak şüpheli hakkında söz konusu yükümlülüklerin kararlaştırılabilmesi için şüphelinin kabulü ve mahkemenin onayı gerekmektedir. Bu durumda mahkemenin vereceği karar kesin olup, itiraz yolu açık değildir[985].

3.5. İngiliz Hukukunda Savcının Takdir Yetkisinin Bulunduğu Haller

Kamu davasının açılması konusunda benimsenen ilkelerden birisi olan maslahata uygunluk ilkesi Anglo-Sakson hukukundan doğmuştur. İngiltere de Anglo-Sakson hukuk sistemine dahil olduğundan bu ülkede kamu davasının açılması konusunda benimsenen ana ilke maslahata uygunluk ilkesidir. Söz konusu ilke uyarınca kamu davasının açılmasında yetkili makamların tam bir takdir yetkisi bulunmaktadır[986]. Savcının takdir yetkisi değil de yetkili makam dememizin sebebi İngiltere'nin hukuk yapısının ülkemizden tamamen farklı olmasıdır. Ülkede 1985 yılına kadar savcılık makamı bulunmamaktaydı[987]. Bu dönemde soruşturma, kovuşturma yetkisinin tamamına yakını polis tarafından kullanılmaktaydı[988]. 1962'de Kraliyet Polis Komisyonu görev ve sorumluluklarının şunlar oluğunu açıklamıştı: Kanun ve düzeni korumak, suçun önlenmesi, suçluların gözaltına alınması, İngiltere ve Galler'de suçların soruşturulup, kovuşturulması ve trafik düzenini denetleme[989]. 1985 Yılında Prosecution of

---

[984] Ma, 2002: 34; Kartal, 2015: 157.
[985] Ma, 2002: 34; Kartal, 2015: 157.
[986] Maslahata uygunluk ilkesinin tam olarak uygulandığı ülkelerden birisi de Singapur'dur. Ülkede savcıların bağımsızlıkları anayasa ile güvence altına alınmış olup, hiçbir makam ve mercii soruşturmalar hakkında savcılara emir ve talimat veremeyeceği kabul edilmiştir. Bu bakımdan suç iddiası hakkında soruşturma başlatıp başlatmama, başlatılan soruşturma sonucunda takdir yetkisini kullanmak suretiyle kamu davası açıp açmama konularında tam bağımsızlığa sahiptirler. Detaylı bilgi için bkz. Amirthalingam, 2013: 56-57.
[987] Bu dönemde soruşturma ve kovuşturmaları yapmak üzere İngiltere ve Galler'de toplam kırk üç ayrı polis sorumluluk bölgesi bulunmaktaydı. Detaylı bilgi için bkz. Scott, 1977: 40; Hay, 1984: 35; Churcill, 2014: 134.
[988] Scott, 1977: 41; Hay, 1984: 35; Churchill, 2014: 135; Tombs, 1986: 11.
[989] Scott, 1977: 41; Churchill, 2014: 136; Tombs, 1986: 11; Hay, 1984: 35.

Offences Act[990] ile Crown Prosecution Service (CPS) (Kraliyet Soruşturma Servisi) kurulmuş olup[991], söz konusu kurum ülkemizdeki savcılık kurumunun işlevini tam anlamıyla karşılamamaktadır. Zira CPS kovuşturma başlatma görevini polis ile paylaşmaktadır. Bu konuda tek yetkili makam değildir. Ancak bunun da İngiliz hukuku için bir kazanım olduğu görüşündeyiz. Zira CPS kurulana kadar kamu davası açmaya yetkili farklı kurumlar bulunmaktaydı. Bunlar; polis, Kamu Kovuşturmaları Direktörü ve Sağlık ve Güvenlik Komisyonu, Posta Ofisi gibi yerel otoritelerdir[992]. Bu otoritelerin hepsinin kamu davasının açılmasını sağlamak için hukuk departmanları bulunmaktaydı[993]. Zamanla, kamu davasının açılması noktasında mevcut çok başlılığın anayasaya uygun olup olmadığı konusunda tartışmalar başladı. Tartışmalar neticesinde soruşturma ve kovuşturma başlatma makamlarının birbirlerinden ayrılmaları gerektiği konusunda anlaşılarak CPS kuruldu[994]. CPS'in yöneticisi Kamu Kovuşturmaları Direktörü (Director of Public Prosecutions) (DPP) olup, soruşturmalar DPP tarafından atanan Kraliyet Savcıları tarafından yürütülecektir. DPP'nin yetki ve görevleri Prosecution Offences Act m. 3/2[995]'de düzenlenmiş olup, söz konusu yetkiler sırasıyla şunlardır[996]:

- Polis teşkilatı tarafından başlatılan belirli davalar dışındaki tüm davaların kovuşturma aşamasını devralmak,
- Gerekli görülen her durumda cezai kovuşturma başlatma ve yürütme,
- Uygun gördüğü durumlarda cezai konularla ilgili polis güçlerine tavsiyede bulunmak,
- Suçluların iadesi işlemlerini yürütmek.

Yukarıda açıkladığımız üzere 1985 yılında CPS'in kuruluşu öncesinde soruşturma ve soruşturulan suçların kovuşturma aşamasına aktarılması görevi önemli ölçüde polisteydi[997]. Bunun yanında kovuşturma başlatmakla görevli diğer kurumlar da bulunmaktaydı[998]. CPS'in kurulmasıyla birlikte kovuşturmanın başlaması için soruşturma dosyalarının mahkemeye teslimi CPS'e bırakıldı. Ancak ilk halinde CPS'in suç şüphesi durumunda soruşturma başlatma,

---

990 https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/23 (erişim tarihi: 18.05.2024).
991 Emsley ve Storch, 1993: 55; Lawson ve Keedy, 1910: 606; Tombs, 1986: 12.
992 Topçu, 2018: 117; Kartal, 2015: 169; Ayhan, 2013: 41; Churchill, 2014: 135; Emsley ve Storch, 1993: 55.
993 Lawson ve Keedy, 1910: 607.
994 Topçu, 2018: 118; Kartal, 2015: 169; Churchill, 2014: 136; Emsley ve Storch, 1993: 56.
995 https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/23?view=plain#commentary-c3182211 (erişim tarihi: 18.05.2024).
996 Topçu, 2018: 119-120; Kartal, 2015: 170; Ayhan, 2013: 41.
997 Smith, 2006: 45; Emsley ve Storch, 1993: 56.
998 Scott, 1977: 45; Churchill, 2014: 136; Smith, 2006: 46.

soruşturmalarla ilgili polise emir verme yetkisi bulunmamaktaydı[999]. Polis soruşturmayı yürütüp, kişinin suçlanıp suçlanmamasına karar verip, suçlanmasına karar vermesi durumunda dosyayı kovuşturulması için CPS'e devretmekteydi. CPS'e soruşturma ve kovuşturmalarda daha aktif rol verilmesi 2001 yılında Auld Raporu[1000] ile tavsiye edilmiş ve bu tavsiye üzerine Prosecution of Offences Act 1985'te Criminal Justice Act 2003[1001] ile değişikliğe gidilmiştir. Değişiklik ile suçların çok büyük kısmında şüpheli hakkında kovuşturma başlatılıp başlatılmayacağını CPS karar verecek, hafif suçlarda ise bu karar, yine CPS'ten tavsiye almak şartıyla, polis tarafından verilecektir[1002]. Yapılan değişiklik ile kovuşturmanın başlatılması hususunda polis tarafından kullanılan yetkilerin büyük çoğunluğu CPS'e devredilmiştir.

İngiltere'deki savcılık kurumunun yapısı ve gelişim sürecini konunun daha iyi anlaşılabilmesi için yukarıda anlatmaya çalıştık. İşlenen suç hakkında kamu davasının açılma süreci ve şartları The Code for Crown Prosecutors[1003]'ta düzenlenmiştir. Savcının takdir yetkisine ilişkin düzenlemeleri açıklamadan önce belirtelim ki, İngiltere'de kamu davasının açılması bakımından maslahata uygunluk ilkesi benimsendiğinden savcıların kamu davası açmak mecburiyetleri bulunmamaktadır. The Code for Crown Prosecutors m. 3.1 gereğince kişinin mahkeme önünde suçlanıp suçlanmayacaklarına CPS karar verecektir. Kamu davasının açılması için ise kanun çeşitli kriterler getirmiştir. Suçlamada öncelikle savcı uyuşmazlığı "Full code test" denilen bir teste tabi tutacaktır. Full code test iki aşamadan oluşmaktadır. Bunlar öncelikle delillerin dava açılması için yeterli olup olmadığının değerlendirildiği birinci aşama[1004], diğer ise kovuşturma başlatılması konusunda kamu yararının bulunup bulunmadığına ilişkin ikinci aşamadır[1005] (m. 4.1).

Savcılar topladıkları delillerin şüphelinin yargılamada ceza almasına yetip yetmeyeceğine ilişkin yeterli delil testi yapacaklardır. Yeterli delil testinde savcılar kendilerine; delilin mahkumiyet için yeterli olup olmadığı, delilin güvenilir olup olmadığı, delillerin yeterliliğini etkileyebilecek bir durum veya karşı delilin bulunup bulunmadığı sorularını soracaklardır (m. 4.8). Söz konusu sorulara yeterli cevapların alınması halinde kamu davasının

---

[999] Topçu, 2018: 125; Kartal, 2015: 170; Ayhan, 2013: 42.
[1000] https://hansard.parliament.uk/commons/2002-01-22/debates/edbea9e2-a86a-4631-a8da-20139cb3890c/AuldReport (erişim tarihi: 18.05.2024); https://zakon.co.uk/admin/resources/downloads/2001-lord-auld-report-on-the-review-of-criminal-justice-system-interpreters-chapters-155-161.pdf (erişim tarihi: 18.05.2024).
[1001] https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/contents (erişim tarihi: 18.05.2024).
[1002] Topçu, 2018: 126; Kartal, 2015: 171; Ayhan, 2013: 42.
[1003] https://www.cps.gov.uk/publication/code-crown-prosecutors (erişim tarihi: 18.05.2024).
[1004] Rogers, 2006: 777; Topçu, 2018: 138-146.
[1005] Topçu, 2018: 146-148; Rogers, 2006: 778.

açılmasında kamu yararının bulunup bulunmadığını tespit etmeleri gerekmektedir[1006]. Savcı yeterli delilin varlığına rağmen dava açılmamasının kamu yararı için daha faydalı olacağını tespit ederse dava açmayacaktır. Bu durumda şartları da sağlaması kaydıyla mahkeme dışı çözüm yolları savcı tarafından önerilebilir (m. 4.10).

Kovuşturmada kamu yararının bulunup bulunmadığını tespit için kanun koyucu savcıya çeşitli sorular önermiştir (m. 4.14). Savcı kamu yararını tespit için öncelikle işlenen suçun ne kadar ciddi olduğunu tespit etmelidir. Burada failin kusurunun ağırlığı ve zararın büyüklüğü göz önünde bulundurulmalıdır. Mağdurun içinde bulunduğu koşulların ne olduğunun tespit edilmesi gereklidir. Mağdurun savunmasız olup olmadığı, şüpheli ve fail arasında suçun işlenme anında güven ilişkisinin bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. Suç işlendiği anda şüphelinin yaşının ve olgunluk düzeyinin tespiti gereklidir. Kanun on sekiz yaşından küçüklere farklı muamelede bulunulmasını emretmiştir. Suçun toplum üzerindeki etkisinin ne olduğu tespit edilmelidir. Suçun toplumda yarattığı etki ve toplum düzenini bozması ne kadar fazlaysa dava açılmasında o kadar kamu yararının bulunduğu kabul edilmelidir. Diğer bir soru suça karşı kovuşturma açılması orantılı bir cevap olacak mıdır? Bu soruya olumsuz yanıt verilmesi durumunda şüpheli hakkında kamu davası açılmamalıdır. Suça ilişkin bilgi kaynaklarının korunmasının gerekip gerekmediği hususunun da tespiti gerekir. Zira, kamu yararı dokunulmazlığının geçerli olmadığı durumlarda, bilgi kaynaklarına, devam eden soruşturmalara, uluslararası ilişkilere veya ulusal güvenliğe zarar verebilecek ayrıntıların kamuoyuna açıklanması gerekebilecek bir kovuşturma yürütülürken özel dikkat gösterilmelidir.

Savcı şüphelinin yargılanıp ceza alması için delillerin yeterli olduğuna ve dava açılmasında kamu yararının bulunduğuna ilişkin "Full code test" yapmış ancak tam anlamıyla bir sonuca varamamış ise son olarak "Threshold test" (eşik testi) yapmalıdır. Eşik testinde kanun koyucu beş koşul öngörmüş ve bu koşulların tamamının karşılanmasını aramıştır. Bunlardan ilki; suçlanacak kişinin suçu gerçekten işlediğine ilişkin makul gerekçeler olup olmadığının tespiti (m.5.3). Savcılar, delillerin objektif bir değerlendirmesine dayanarak, suçlanacak kişinin suçu işlediğinden şüphelenmek için makul gerekçeler olduğuna ikna olmalıdır. Değerlendirme, şüphelinin ileri sürdüğü veya dayanabileceği her türlü savunma veya bilginin etkisini dikkate almalıdır. İkinci koşul; gerçekçi bir mahkumiyet olasılığı sağlamak için daha fazla kanıtın elde edilebilip edilemeyeceği (m. 5.5). Üçüncü koşul; olayın ciddiyeti veya koşulları derhal bir suçlama kararı alınmasını haklı kılmalıdır (m. 5.8). Davanın ciddiyeti ve koşulları, işlendiği iddia edilen suçla bağlantılı olarak değerlendirilmeli ve kefaletle serbest

[1006] Rogers, 2006: 778.

bırakılmanın yaratacağı risk düzeyiyle ilişkilendirilmelidir. Dördüncü koşul; şüphelinin kefaletle serbest bırakılması ihtimalinin olup olmadığının tespiti gereklidir (m. 5.9). Beşinci koşul; eldeki delillere göre kamu davası açılmasında kamu yararının bulunup bulunmadığı (5.10). Söz konusu şartların sağlanması durumunda kamu davasının açılabilmesi için her halükarda "Full code test"in resmi tebligattan önce yapılması gereklidir (m.5.11).

Savcıların, kamu davasının açılması veya takdir yetkisini kullanmak suretiyle açılmaması kararları yargı dışı denetim ve yargısal denetime tabidir[1007]. Yargı dışı denetim, savcılık bölgeler ve genel merkez şeklinde bir örgütlenmeye tabidir. Bu örgütlenmede kamu kovuşturmaları direktörü (DPP) en üstte olduğundan, DPP'nin iç denetim yetkisi bulunmaktadır. DPP'de Attorney General'e (Adalet Bakanı olarak çevirebiliriz) bağlıdır ve görevlerini nasıl yerine getirdiğine dair Attorney General[1008]'e yıllık rapor sunmaktadır[1009]. Attorney General ise parlamentoya karşı sorumludur. Savcının vermiş olduğu soruşturmayı sonlandıran kararlara doğrudan müdahale olmasa da verilen kararlar üzerinde kamu kovuşturmaları direktörünün gözetimi olduğu söylenebilir. Yine DPP de General Attorney'e karşı sorumludur[1010]. General Attorney ise parlamentoya karşı sorumludur. İç denetim bir sorumluluk silsilesi şeklinde gerçekleşmektedir.

Soruşturmayı sonlandıran kararlardan kovuşturmaya başlama kararları yargısal denetime tabii değildir. Ancak eğer ki, kovuşturma başlatılması soruşturma sürecinin kötü yönetilmesinden kaynaklanıyorsa yargılama esnasında bu durum mahkemeye iletilebilir[1011]. Kovuşturma başlatmama kararlarının ise mahkeme denetimine açık olduğu Yüksek Mahkemenin 28 Ekim 1999 tarihli Regina v. Director of Public Prosecutions (Appellant) Ex Parte Kebeline and Other kararında[1012] açıkça kabul edilmiştir. Mağdur, kovuşturmaya yer olmadığına yönelik kararın tekrar incelenmesini talep edebilecektir[1013].

[1007] İngiliz hukukunda mahkeme dışı organların takdir yetkisine dayanarak verdikleri kararların mahkemelerce denetlenmesi yolu Associated Provincial Picture Houses v Wednesbury Corporation [1948] kararıyla açılmıştır. Karar özeti için bkz. https://uollb.com/blog/cases/associated-provincial-picture-houses-v-wednesbury-corporation-1948-public-law (erişim tarihi: 18.05.2024).

[1008] The Criminal Justice System Chapter 8: 316, https://www.criminal-courts-review.org.uk/chpt8.pdf (erişim tarihi: 18.05.2024).

[1009] Topçu, 2018: 153.

[1010] Topçu, 2018: 154.

[1011] https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/appeals-judicial-review-cps-prosecuting-decisions (erişim tarihi: 18.05.2024).

[1012] https://publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd991028/kabel-1.htm (erişim tarihi: 18.05.2024).

[1013] Victims Right to Review- Policy and Guidance 2020'de kovuşturmaya yer olmadığı kararının mağdura bildirileceği düzenlenmiştir. Ayrıca mağdura söz konusu kararın delil yetersizliğinden mi yoksa kamu yararının bulunmamasından mı verildiği de açıklanacaktır. Klavuza şu linkten ulaşılabilir: https://www.cps.gov.uk/sites/default/files/documents/publications/Victims-Right-to-Review-Policy-and-Guidance-2020.pdf (erişim tarihi: 18.05.2024); Topçu, 2018: 156.

3.6. Japon Hukukunda Savcının Takdir Yetkisinin Bulunduğu Haller

Japon ceza muhakemesi sistemi maslahata uygunluk ilkesini kabul etmiş olup, kamu davasının açılması hususunda Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanımıştır. 1948 Tarihli Japon Ceza Muhakemesi Kanunu[1014] m. 248'de "*Şüphelinin kişiliği, yaşı, çevresi, suçun ağırlığı, suçtan sonraki koşullar veya durum nedeniyle kovuşturmanın gereksiz görüldüğü hallerde kovuşturma başlatılmasına gerek yoktur*" düzenlemesine yer verilerek savcıya kamu davasının açılması hususunda takdir yetkisi tanımıştır[1015]. Söz konusu takdir yetkisinin kullanılması Japon kanun koyucusu tarafından herhangi bir şarta bağlanmış değildir. Söz konusu düzenleme failin sadece çocuk olduğu durumlarda veya suç karşılığı öngörülen cezanın belirli bir miktarın altında olduğu durumlarda değil, her durumda uygulanma özelliğine sahiptir.

Japon ceza muhakemesinde sadece kamu davasının açılması hususunda değil, açılmış olan kamu davasının savcı tarafından geri çekilmesi konusunda da savcıya geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır[1016]. Japon Ceza Muhakemesi Kanunu m. 257 gereğince "*Dava, ilk derece mahkemesince karar verilinceye kadar geri çekilebilir*". Yine aynı kanunun 261. maddesi gereğince savcının şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya açılmış olan davanın geri çekilmesine karar verdiği durumlarda bu kararın gerekçesini ihbar veya şikayette bulunan kişiye talebi üzerine bildirir[1017]. Savcı tarafından verilen söz konusu kararlara karşı yedi gün içerisinde savcının bağlı bulunduğu bölge mahkemesinde itirazda bulunulabileceği m. 262'de düzenleme altına alınmıştır.

3.7. Amerikan Hukukunda Savcının Takdir Yetkisinin Bulunduğu Haller, "Plea Bargaining" Kurumu ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği

3.7.1. Amerikan Hukukunda Savcının Takdir Yetkisi

Amerikan hukukunda maslahata uygunluk ilkesi kabul edilmiş olup, savcıya çok geniş bir takdir yetkisi alanı bırakılmıştır. Amerikan hukukunda savcı itiraza tabi olmayan itham etme ve kovuşturmaya değer görmeme kararları vererek soruşturmayı sonlandırabilmektedir[1018]. Amerikan ceza muhakemesi sisteminde savcının takdir yetkisinin üç ana başlıkta toplandığı söylenebilir. Bunlar: 1) Soruşturmaya başlayıp başlamama, 2) Şüphelinin hangi suç veya suçlar

---

[1014] https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/2056/en#je_pt2ch3sc1at9 (erişim tarihi: 03.05.2024).
[1015] Abe, 1958: 361; Güneş, 1997: 148; Ayhan, 2013: 40; Cöhce, 2013: 25; Uğur, 2007: 261; Unafei, 1998: 42: Foote, 1986: 96; Goodman, 1986: 23.
[1016] Abe, 1958: 361; Ayhan, 2013: 41; Güneş, 1997: 148; Uğur, 2007: 261; Cöhce, 2013: 25; Unafei, 1998: 42; Foote, 1986: 97; Goodman, 1986: 24.
[1017] Abe, 1958: 362; Unafei, 1998: 42; Güneş, 1997: 148; Reinganum, 1988: 715; Gifford, 1983: 42; Foote, 1986: 98; Easterbrook, 1983: 292; Goodman, 1986: 24.
[1018] Balo, 2013: 105; Albonetti, 1987: 292; Worrall, 2008: 12; Gifford, 1983: 43; Reinganum, 1988: 715; Amirthalingam, 2013: 51; Easterbrook, 1983: 293.

ile itham edileceği ve 3) Kamu yararı sebebiyle soruşturmanın sona erdirilmesi. Söz konusu durumlarda savcı soruşturmayı sonlandırabilmektedir. Savcıya tanınan bu geniş takdir yetkisi geçmişte olduğu gibi günümüzde de tartışılmaya devam etmektedir. Zira savcının bu derece geniş takdir yetkisiyle (ve aşağıda anlatılacak olan iddia pazarlığı kurumu ile) adaletin gerçekleşmesinin önünde ciddi engel teşkil ettiği düşüncesi hala taraftar toplamaktadır[1019]. Savcıya tanınan bu takdir yetkisi bir anda ortaya çıkmış olmayıp zaman içinde içtihatlarla olgunlaşmış bir yetkidir. Söz konusu yetkinin miladının 1883 tarihli İllionis Temyiz Mahkemesi kararı[1020] olduğu kabul edilmekte ve o tarihten itibaren yetki olgunlaşarak gelişimini sürdürmektedir. Savcıya tanınan takdir yetkisinin sebeplerinin şunlar olduğu savunulmaktadır: Yargılamanın bireyleri aşırı suçlu hale getirmesi, soruşturma kaynaklarının limitli ve yetersiz olması ve suçluların bireyselleştirilmiş adalet ihtiyacı[1021]. Takdir yetkisinin temelinde bu üç durumun bulunduğu savunulmaktadır. Günümüzde savcıya tanınan takdir yetkisinin suçluların cezalandırılmasının önüne geçtiği, savcıya mahkeme ve jürinin yerine karar alma yetkisi verdiği ve adalete olan güveni zayıflattığı düşünceleri varlığını sürdürmesine rağmen savcının söz konusu takdir yetkisine sahip olduğu yüksek mahkeme kararlarında tartışmasız bir biçimde kabul edilmektedir[1022].

3.7.2. "Plea Bargaining" Kurumu ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği

Amerikan hukukunda sıklıkla uygulanan, savcının takdir yetkisi kapsamında değerlendirebileceğimiz bir kurum da "Plea bargaining" kurumudur[1023]. Türkçeye iddia pazarlığı olarak çevirebileceğimiz bu kurumu doktrinde "İddianame pazarlığı[1024]" veya "Savcı sanık pazarlığı[1025]" olarak çeviren yazarlar da bulunmaktadır. Biz çalışmamızda kurumu incelerken "İddia pazarlığı" ifadesini kullanacağız. İddia pazarlığı kısaca; şüphelinin üzerine atılı suçlamayı kabul etmesi veya suçun aydınlatılmasına yardım etmesi karşılığında şüpheliye ceza muhakemesinde avantaj sağlamaya yönelik, savcılık ile sanık arasında yapılan ve

[1019] Lafave, 1970: 534; Albonetti, 1987: 293; Balo, 2013: 106; Reinganum, 1988: 716; Gifford, 1983: 43; Easterbrook, 1983: 299; Amirthalingam, 2013: 56-51; Worrall, 2008: 12; Schulhofer, 1988: 63.
[1020] İlgili karar ile savcının kamu davası başlatma ve sonlandırma konusunda tek yetkili olduğu kabul edilmiştir.
[1021] Lafave, 1970: 534; Albonetti, 1987: 294; Balo, 2013: 106; Gifford, 1983: 44; Reinganum, 1988: 717; Easterbrook, 1983: 300; Schulhofer, 1988: 64; Worrall, 2008: 13.
[1022] İlgili kararlardan Wilson v. County of Marshall 1930 (APP) tarihli kararda savcının, soruşturma üzerinde tam kontrol yetkisinin bulunduğu, People v. Berlin 1974 (NYS) ve People v. Adams 1974 tarihli kararlarında mahkemelerin savcıları soruşturma yapmaları konusunda zorlama yetkililerinin bulunmadığı, Kurkierewicz v. Cannon 1969 (Wis.) kararında savcılığın şüphelinin hangi suçlardan hangi şartlar altında yargılanacağını belirleme yetkisinin bulunduğunu yüksek mahkeme kabul etmiştir. Daha fazla karar için bkz. Albonetti, 1987: 292, dn. 2; Worrall, 2008: 8-9.
[1023] Aksoy İpekçioğlu, 2021: 278; Balo, 2013: 184; Yenisey, 2013: 464.
[1024] Bacaksız, 2008: 154.
[1025] Balo, 2013: 184; Balo ve Çetintürk, 2013: 1247.

mahkemece onaylanan bir sözleşmedir[1026]. Ortaya çıkış şartlarından bahsetmek gerekirse kurum karşımıza ilk kez Amerikan iç savaşı (1861-1865) sonrasında çıkmaktadır[1027]. Doktrinde kurumun ortaya çıkmasına ekonomik sebepler ve aşırı suçluluğun neden olduğu görüşü savunulmaktadır. İddia pazarlığı Amerika'da ilk kez 1865 tarihinde Tennessee'de uygulanmıştır. Buradaki uyuşmazlıkta sanık savcı ile yaptığı anlaşma sonucunda işlemiş olduğu iki kumar suçundan cezalandırılmayı kabul etmiş olup, bu kabulün karşılığı olarak savcılık sanığın diğer sekiz kumar suçundan cezalandırılmamasını kabul etmiştir. Tennessee Yüksek Mahkemesi bu durumu olağanüstü bir gelişme olarak değerlendirip, herhangi bir hukuka aykırılık bulmamıştır[1028]. Ancak iddia pazarlığı kurumunun ortaya çıkışı ve ülke genelinde kabulü kolay olmamıştır. Örneğin Winsconsin Yüksek Mahkemesi 1877 yılında vermiş olduğu bir kararda[1029]; sanığın üzerine atılı suçlamayı kabul edip, diğer suçlulara karşı tanıklık yapması karşılığında daha az ceza aldığı bir dosyayı incelemiş ve yapılan anlaşmanın prensipte adalet satışından pek bir farkının olmadığını ifade etmiştir. Mahkeme hukuk mesleği mensuplarının dolambaçlı yollara başvurmaması ve entrika yapmaması gerektiğini ifade etmiştir. Yine ertesi yıl Michigan Yüksek Mahkemesi savcıların, kendilerini zahmetten kurtarmak veya devletin bütçesini korumak için sanıkları suçlarını kabule teşvik etmelerini doğru bulmamıştır[1030]. Ancak ilerleyen süreçte iddia pazarlığı kurumunun getirileri üzerine barolar ve akademisyenler tarafından çeşitli anketler ve değerlendirmeler yayınlanmış ve bu yayınların akabinde mahkemeler de kurumun kabulüne yönelik çeşitli kriterler koymaya başlamışlardır. Örneğin Georgia Temyiz Mahkemesi mahkeme dışında suçu kabul etmenin yargılamadan feragat anlamına geleceğinden sürecin dikkatle izlenmesi gerektiği görüşündedir. Mahkeme, mahkumun, kendi yararı için yaratılmış olan yargılanma hakkından feragat ettiğinin kabul edilmesi için mahkumun olumlu bir eylemde bulunması gerektiği ve bu olumlu eylemden yararlanabileceği görüşündedir[1031]. Yıllar içinde iddia pazarlığı kurumu Amerikan ceza yargılaması sisteminde ana unsurlardan biri haline geldi[1032]. 1920'li yıllardan itibaren her ne kadar yüksek mahkemelerce tam olarak hukuki zemine oturup oturmadığı konusunda çekinceler olsa da iddia pazarlığı yüksek oranda uygulanmaya başlandı. 1958 yılına

[1026] Langbein, 1979: 261; Balo, 2013: 184; Aksoy İpekçioğlu, 2021: 278; Gifford, 1983: 45; Reinganum, 1988: 717; Schulhofer, 1988: 65; Bozalan, 2023: 170; Ortman, 2020: 1441; Scott ve Stuntz, 1992: 1911.
[1027] Alschuler, 1979: 19; Aksoy İpekçioğlu, 2021: 278; Balo, 2013: 187; Schulhofer, 1988: 66; Gifford, 1983: 45; Balo ve Çetintürk, 2013: 1251; Bozalan, 2023: 170; Scott ve Stuntz, 1992: 1912; Reinganum, 1988: 718; Langbein, 1979: 262; Ortman, 2020: 1441; Yenisey, 2013: 464; Schulhofer, 1988: 66.
[1028] Swang v. Tennessee, 1865 (Alschuler, 1979: 19, dn. 104).
[1029] Wight v. Rindskopf, Wisconsin, 1877 (Alschuler, 1979: 21, dn. 113); Aksoy İpekçioğlu, 2021: 279.
[1030] Edwards v. People, Michigan, 1878 (Alschuler, 1979: 21, dn. 115).
[1031] Griffin v. State, Georgia, 1913 (Alschuler, 1979: 22, dn. 117).
[1032] Aksoy İpekçioğlu, 2021: 284; Ortman, 2020: 1465.

gelindiğinde kurumun hukuka aykırı olduğuna yönelik bir kararın verilebilmesi mümkün gözükmüyordu, aksine kurum Adalet Bakanlığınca teşvik edilmekteydi. Tam olarak hukuki zemine oturması ise 1970 tarihli Brady v. United States davasında verilen karar ile oldu. Yüksek mahkeme; iddia pazarlığı kurumunun Amerikan Anayasasına aykırı olmadığını ve kurumun ceza hukukunun doğasından kaynaklandığını kabul etmiştir[1033]. Yine 1971 tarihli Santobella v. New York kararında Yüksek Mahkeme savcı sanık pazarlığının adaletin yerine getirilmesinde temel bir unsur olduğunu belirtmiş ve kurumu tamamen hukuka uygun bulmuştur[1034].

İddia pazarlığı kurumu günümüzde Amerikan ceza adalet sisteminin omurgasını oluşturmaktadır. Ancak kurumun lehine ve aleyhine çok fazla görüş bulunmaktadır. Kurumun lehine savunulan görüşlere göre; iddia pazarlığı ceza adalet sistemindeki giderleri ve mahkemelerin iş yükünü ciddi oranda azaltmakta ve verimliliği artırmaktadır. Kurum cezanın bireyselleştirilmesine hizmet ettiği gibi, savcılığın vaktini daha önemli suçlara ayırmasını sağlamaktadır. İddia pazarlığı ile kısa sürede son derece etkin bir sonuç elde edilebilmektedir. Bu ise devletin olduğu kadar sanığın da lehinedir. Terör ve örgütlü suçlulukla mücadelede devletin elini güçlendirmektedir[1035].

Kurumun aleyhindeki görüşlere göre ise; iddia pazarlığı adalet sistemini maddi gerçeğe ulaşmaktan alıkoymaktadır. Bu görüşe göre, işlenen suç hakkında maddi gerçek ortaya çıkarılmadan, savcılık olayın bir kısmı üzerinden dosyayı kapatıp, sanıkların özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum olmasına neden olmaktadır. Kuruma yöneltilen bir diğer eleştiri; savcılığın elindeki delillerin zayıflığı sebebiyle çok yüksek ceza alması gereken failler çok düşük bir ceza ile adalet sisteminin elinden kurtulabilmektedir. Kurum, gerçekte suç işlememiş kişilerin, yargılama sonunda mahkum olma korkusuyla kendisine önerilen cezayı kabul etmelerine neden olmaktadır. Bu ise masum kimselerin sırf ceza adalet sisteminin elinden kurtulmak amacıyla anlaşmayı kabul etmelerine ve haksız yere cezalandırılmalarına neden olmaktadır[1036].

Amerika'da çok yaygın olarak uygulanan bir usul olan iddia pazarlığı günümüzde işlenen suçların yüzde doksan beşinde kendisine uygulama alanı bulmaktadır[1037]. Amerikan

---

[1033] Brady v. United States, 1970 (Alschuler, 1979: 6, dn. 21); Balo, 2013: 188; Reinganum, 1988: 718; Gifford, 1983: 46; Balo ve Çetintürk, 2013: 1253.
[1034] Santobella v. New York, 1971, (Alschuler, 1979: 40, dn. 219); Balo, 2013: 188; Easterbrook, 1983: 304; Schulhofer, 1988: 70; Balo ve Çetintürk, 2013: 1254.
[1035] Balo, 2013: 202-204; Balo ve Çetintürk, 2013: 1274; Bacaksız, 2008: 160.
[1036] Balo, 2013: 205-208; Aksoy İpekçioğlu, 2021: 288; Reinganum, 1988: 719; Gifford, 1983: 46; Balo ve Çetintürk, 2013: 1277; Whitman, 1967: 1089; Scott ve Stuntz, 1992: 1914.
[1037] Aksoy İpekçioğlu, 2021: 278; Balo, 2013: 212; Reinganum, 1988: 719; Gifford, 1983: 47; Balo ve Çetintürk, 2013: 1255; Bozbayındır, 2021: 1456; Whitman, 1967: 1089; Ortman, 2020: 1437.

Federal Ceza Muhakemesi Kanunu[1038] (AFCMK) m. 11'de düzenlenen iddia pazarlığı, herhangi bir suç sınırlaması olmaksızın hemen hemen her suç tipi bakımından uygulanabilmektedir. Düzenlemeye göre iddia pazarlığının geçerli olabilmesi için şüphelinin işlediği iddia olunan suçu veya daha hafif bir suçu işlediğini kabul etmesi ve itiraz etmemeyi taahhüt etmesi gerekmektedir. Söz konusu pazarlık şüpheli ile savcı arasında yapılacak olup mahkemenin pazarlık sürecine katılması kesinlikle yasaklanmıştır[1039]. İddia pazarlığı sürecine şüphelinin avukatı da katılabilir. Ancak bizim hukukumuzda CMK m. 250/3'te düzenlenen seri muhakemenin müdafi huzurunda kabulü şartı Amerikan Hukukunda bulunmamaktadır. Burada şüpheli avukatı bulunmasa dahi kendisi anlaşmayı kabul edebilir. Pazarlık sonucunda yapılacak anlaşma ile şüphelinin elde edebileceği menfaatler; işlemiş olduğu diğer suçlar hakkında cezalandırılması savcılık tarafından mahkemeden talep edilmeyecek ve bu suçlar hakkındaki suçlamalar düşürülebilecektir, savcılık şüphelinin yargılama sonunda daha az bir ceza ile cezalandırılmasını mahkemeye tavsiye edecek ve mahkemece verilen az cezaya itiraz etmemeyi taahhüt edecektir (ancak daha az ceza ile cezalandırılması tavsiyesi mahkemeyi bağlayıcı güçte değildir), belirli bir cezanın veya ceza aralığının savcılık için uygun olduğunu kabul etmek. İddia pazarlığında savcılık tarafından şüpheliye önerilebilecek avantajlar bunlardır (Federal Ceza Muhakemesi Kanunu m. 11).

İddia pazarlığı süreci sonunda anlaşmanın geçerli olabilmesi için; şüphelinin isterse yargılanma hakkı olduğunun mahkeme tarafından kendisine bildirilmesi, iddia pazarlığı anlaşmasının serbest iradeyle yapıldığının tespit edilmesi, şüphelinin kendisine isnat edilen suçlamalar hakkında aydınlatılmış olması, şüphelinin feragat ettiği haklarının farkında olduğunun mahkemece tespit edilmesi gerekmektedir[1040] (AFCMK m. 11/c-3-A).[1041]. Yapılan anlaşmada şüphelinin işlemiş olduğu diğer suçlar hakkında cezalandırılması savcılık tarafından mahkemeden talep edilmeyeceğinin ve bu suçlar hakkındaki suçlamaların düşürülmesinin veya belirli bir cezanın veya ceza aralığının savcılık için uygun olduğunu kabul edilmesi halinde mahkeme anlaşmayı onaylayabilir, erteleyebilir veya karar vermeyi erteleyebilir[1042] (AFCMK m. 11/c-3-A). Şüpheli ile savcılık arasında yapılan anlaşmada savcılığın şüphelinin yargılama sonunda daha az bir ceza ile cezalandırılmasını mahkemeye tavsiye etmesi ve mahkemece verilen az cezaya itiraz etmemeyi taahhüt etmesi halinde anlaşmayı inceleyen mahkeme

[1038]https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_criminal_procedure__december_2020_0.pdf (erişim tarihi: 15.05.2024).
[1039] Balo, 2013: 194; Balo ve Çetintürk, 2013: 1255.
[1040] Balo, 2013: 195; Balo ve Çetintürk, 2013: 1256.
[1041] Aksoy İpekçioğlu, 2021: 285; Balo ve Çetintürk, 2013: 1258; Balo, 2013: 195.
[1042] Aksoy İpekçioğlu, 2021: 286; Balo, 2013: 196; Balo ve Çetintürk, 2013: 1259.

şüpheliye mahkemenin tavsiyeye uymamaya karar vermesi durumunda şüphelinin savunmasını geri çekme hakkı olmadığını bildirecektir (AFCMK m. 11/c-3-B). Mahkeme yapılan anlaşmayı kabul etmemesi halinde şüpheliye yapılan anlaşmadan vazgeçme hakkı olduğunu bildirir. Şüphelinin anlaşma şartlarında ısrar etmesi halinde yapılacak yargılamada şüpheli hakkında verilecek ceza anlaşmada belirlenen miktardan fazla olabilir ve bu durum önceden şüpheliye bildirilir. (AFCMK m. 11/c-5-C). Şüpheli anlaşmadan mahkemenin anlaşmayı kabulünden önce veya kendisi hakkında hüküm vermeden önce vazgeçebilir. Ancak şüpheli hakkında hüküm verildikten sonra anlaşmadan vazgeçemez. (AFCMK m. 11/e).

İddia pazarlığı sonrasında şüpheli ile savcılık arasında bir anlaşma yapılır. Bu anlaşma bir sözleşme hükmünde olup, şüpheli ve savcılık anlaşma şartlarını mahkemenin de onaylaması halinde yerine getirmekle yükümlüdür[1043]. Şüphelinin anlaşma ile kabul ettiği yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde savcılık anlaşmayı iptal hakkına sahiptir. Sözleşmenin iptali durumunda savcılık düşürülmüş suçlamalar hakkında şüphelinin yargılanmasını talep etme hakkına da sahip olacaktır. Konu bakımından köşe taşı kararlardan birisi Ricketts v. Adamson kararıdır[1044]. Arizona'da gerçekleşen bir cinayette faillerden birisi ikinci derece cinayet suçunu kabul etmiş ve cinayete karışan diğer failler aleyhine tanıklık yapmayı kabul etmiştir. Ayrıca anlaşmada tarafın tanıklıktan kaçınması halinde anlaşmanın hükümsüz kalacağı ve tarafların eski konumlarına geri dönecekleri açıkça belirtilmiştir. Savcılık ve sanık arasında yapılan bu anlaşma mahkeme tarafından uygun bulunarak onaylanmıştır. Sanık anlaşma şartlarına uyarak diğer faillere karşı tanıklık yapmış ve diğer sanıklar cinayetten mahkum edilmişlerdi. Ancak Yüksek Mahkeme, diğer sanıklar hakkındaki mahkumiyet kararını bozarak sanıkların yeniden yargılanmasına karar verdi. Bunun üzerine savcı yeniden yapılan yargılamada sanıktan daha fazla işbirliği yapmasını talep etmiş ancak sanık daha önce işbirliği yapmasını gerekçe göstererek ek ifade vermeyi reddetmiştir. Bunun sonucu olarak savcılık anlaşmanın ihlal edildiği gerekçesiyle sanık hakkında birinci derece cinayetten yeni bir suç duyurusunda bulunmuştur. Eyalet mahkemesi bu suç duyurusunu kabul edip, sanığı idam cezasına çarptırmıştır. Sanık bu ikinci yargılamanın aynı suçtan ikinci kez yargılanma yasağını ihlal ettiği gerekçesiyle temyiz mahkemesine başvurmuş olup, mahkeme çifte yargılama yasağının ihlal edildiği gerekçesiyle sanığı haklı bulmuştur. Ancak Yüksek Mahkeme anlaşmaya uyulmaması durumunda yapılacak yargılamanın ikinci kez yargılama yasağını ihlal etmediğine

[1043] Aksoy İpekçioğlu, 2021: 286; Balo, 2013: 190; Balo ve Çetintürk, 2013: 1259; Reinganum, 1988: 720; Gifford, 1983: 48; Schulhofer, 1988: 71; Bozbayındır, 2021: 1468; Bozalan, 2023: 180.

[1044] Ricketts v. Adamson, Arizona, 1987. Karar için bkz. (https://supreme.justia.com/cases/federal/us/483/1/#:~:text=Held%3A%20Respondent's%20prosecution%20for%20first,offense%20of%20first%2Ddegree%20murder) (erişim tarihi: 16.05.2024).

hükmederek, sanık hakkında ikinci yargılamada verilen idam kararını onamıştır. Bu karar yapılan anlaşmaya uyulmamasının sonuçlarını tüm çıplaklığıyla ortaya koymuştur.

Ülkelerin hukuk sistemlerinde yaşadıkları problemlerin çözümünde benzer problemleri yaşayıp çözüme ulaşmış ülke kurum ve sistemlerinden esinlenmeleri son derece doğaldır. Peki Amerika'da cezai uyuşmazlıkların yüzde doksan beşinde uygulanan iddia pazarlığı kurumunun hukukumuzda uygulaması veya benzeri bir kurum var mıdır? Söz konusu değerlendirmelere girmeden önce belirtelim ki, Anayasa m. 141/4'te "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*" düzenlemesi yer almaktadır. Yine AİHS m. 6'da herkesin makul sürede yargılanma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir[1045,1046]. Ülkemizde mahkemelerin ve savcılıkların incelemesi gereken dosya sayısı milyonları aşmış iken makul sürede yargılamanın nasıl gerçekleşeceği tam bir muammadır. Zira sanıkların makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle ülkemizin AİHM tarafından birçok kez mahkum edildiği bilinen bir gerçektir. Söz konusu durumla baş etmek için savcıların, hakim ve mahkemelerin sayısının artırılması veya bazı fiillerin suç olmaktan çıkarılması gibi tedbirler yargı süresini kısaltacak gibi gelse de bu yol ile çözüme ulaşılamadığı yüz yıllık Cumhuriyet tarihimizde istatistiklerle kolayca ispatlanabilecektir. Çözüm olarak yapılması gerekenin olabildiğince çok uyuşmazlığın soruşturma aşamasında sonuçlandırılmasının mümkün kılınmasının veya kovuşturma aşamasının hızlandırılmasının yasal düzenlemelerle getirilmesi gerektiği kanısındayız. Mevcut ceza muhakemesi sistemimizde bu amaçla savcıya soruşturmaya yer olmadığı kararı verme yetkisinin tanınması (CMK m. 158/6), seri muhakeme (CMK m. 250) ve basit yargılama (CMK m. 251) gibi kurumlar son zamanlarda getirilmiştir[1047]. İddia pazarlığı kurumuyla kısmen benzerlik taşıması nedeniyle biz seri muhakeme kurumu ile iddia pazarlığı kurumları arasında kıyaslamalarda bulunacağız. Her iki kurum birlikte değerlendirildiğinde varlık sebeplerinin yargılamaları hızlandırmak olduğu görülecektir[1048]. Ancak iddia pazarlığı kurumunun uygulandığı Amerikan hukuk sisteminde savcının çok geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Bizim hukukumuzda ise kovuşturma mecburiyeti ilkesi geçerli olduğundan, savcıya tanınan takdir yetkisi istisnai nitelikte olup ayrıca düzenlenmesi gerekmektedir. İddia pazarlığı sisteminde sanığın açık bir ikrarı, kabulü söz konusu olup bu ikrar neticesinde savcı ile sanık arasında gerçek bir pazarlık söz konusu olmaktadır. Seri

[1045] https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/aihs/ (erişim tarihi: 16.05.2024).
[1046] Balo ve Çetintürk, 2013: 1284; Bozalan, 2023: 181.
[1047] Cumhuriyet savcısına soruşturma aşamasında uyuşmazlığı sonlandırma yetkisi veren kamu davasının açılmasının ertelenmesi, uzlaştırma gibi kurumlar da CMK'da düzenlenmekle birlikte, metinde uyuşmazlıkların soruşturma aşamasında sonlandırılmasına yönelik getirilen görece yeni tarihli kurumlara yer verdik.
[1048] Aksoy İpekçioğlu, 2021: 334; Bozalan, 2023: 181.

muhakeme kurumunda ise şüphelinin bir ikrarı bulunmayıp, önerilecek ceza miktarı üzerinde teklif-kabul ilişkisi bulunmaktadır ve bir pazarlık söz konusu değildir[1049]. Amerikan hukuk sisteminde yukarıda belirttiğimiz gibi savcının iddia pazarlığı kurumunu uygulayabileceği bir suç tipi kısıtlaması bulunmayıp, her suç tipi bakımından bu kuruma başvurulması mümkündür. Seri muhakeme usulünde ise savcının seri muhakemeyi uygulayabileceği suç tipleri CMK m. 250/1'de düzenlenen katalog suçlarla sınırlıdır. İddia pazarlığı kurumunda savcı ile şüpheli arasındaki yapılan anlaşmaya mahkemenin karışma imkanı bulunmayıp mahkeme sadece şekilsel olarak gerekli şartları taşıyıp taşımadığı noktasında incelemelerde bulunur. Seri muhakeme kurumunun da ilk düzenlenen şeklinde mahkeme sadece şekilsel denetimi gerçekleştirip, gerekli şartlar sağlanıyorsa sanık hakkında savcı tarafından belirlenen cezayı onaylıyordu. Ancak 08.07.2021 tarih ve 7331 sayılı kanun değişikliği ile mahkeme sadece onay makamı olmaktan çıkarılmış ve savcı tarafından belirlenen yaptırımdan ağır olmamak şartıyla hüküm kurmakla görevli ve yetkili kılınmıştır[1050]. İki kurum arasında belirtmiş olduğumuz benzerlikler ve farklılıklar bulunmaktadır. Biz iddia pazarlığı kurumunun ceza muhakemesi sistemimizle uyumlu olmadığını, ülkemizde uygulanması durumunda uzun vadede faydadan çok zarar getireceği kanaatindeyiz. Kurumun ortaya çıkış sebebi ekonomik koşullar ve davaların hızlı bitirilme arzusudur. Belki Amerika'da ilk uygulandığı dönemde dönemin özel koşulları itibariyle faydalı olmuş olabilir ama günümüzde siyasi iktidar tarafından mahkemelerin pasifize edilmesi tehlikesini de yaratmaktadır. Suçsuz bireyler çok düşük ceza önerileri karşısında masumiyetlerini ispatlayamayacakları korkusuyla mahkumiyeti kabul edebileceği gibi fazla sayıda suç işleyen faillerin düşük cezalarla adalet sisteminden kurtulmasına da neden olabilecektir. Uzun vadede bu olumsuz durumların bireylerin adalet anlayışlarına yıkıcı bir etkisi olabilecektir. Ayrıca belirtelim ki, ceza muhakemesi sistemimizde bireylerin suçu işlediklerine dair itirafları mahkemeyi bağlamamaktadır. Mahkeme tarafından

[1049] Aksoy İpekçioğlu, 2021: 335.

[1050] İddia pazarlığı kurumu Alman StPO m. 257c'de düzenlenen hüküm anlaşması kurumundan farklıdır. Hüküm anlaşması kurumu kovuşturma aşamasında gerçekleşmektedir. İddia pazarlığından farklı olarak burada teklif mahkeme tarafından yapılmaktadır. Ayrıca StPO m. 257c/4 gereğince mahkeme hüküm anlaşması sonrası önemli eksiklikler tespit etmesi durumunda tek başına anlaşma ile bağlılığını sona erdirebilmektedir. Bir sözleşme niteliğindeki iddia pazarlığı sonunda yapılan anlaşmadan bu bakımdan ayrışmaktadır. Hüküm anlaşması kurumu belki CMK m. 250'de düzenlenen seri muhakeme usulüyle kıyaslanabilir. Ancak burada da teklifin yapılacağı evre ve teklifi yapmakla yetkili makam bakımından farklılıklar söz konusudur. Hüküm anlaşması kurumu hakkındaki detaylı bilgi için bkz. Şahin, 2020: 315-317; Aksoy İpekçioğlu, 2021: 359-360; Bozbayındır, 2023: 477; İngiltere ve Galler'de bu kurumun bir benzeri olarak "Guilty Pleas" vardır. Bu kurum gereğince yargılamada suçunu kabul eden sanıklar hakkında mahkeme cezalarından belirli bir miktar indirim uygulamaktadır. İngiltere ve Galler'de kovuşturma aşamasındaki dosyaların yüzde doksanında sanıklar ceza almış olup, yüzde doksanın yüzde sekseni Guilty Plea'dan yararlanıp, suçunu kabul etmiş ve cezalarından indirim yapılmıştır. Çeliksoy, 2018: 196; Baldwin ve McConville, 1979: 295-299; Guilty Plea oranının 1972 yılında yüzde altmışın altında olduğuna ilişkin bkz. Thomas, 1978: 171; Yenisey, 2013: 465.

yargılama sonucunda bireyin suçluluğunun ispatlanması gerekmektedir. Kurum bu yönüyle de ceza muhakemesi sistemimizle uyumlu görünmemektedir.

3.8. Savcılık Kurumunun Yapısına İlişkin Öneri Olarak "Türkiye Başsavcılığı" Fikri ve Değerlendirmemiz

Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini ele aldığımız bu çalışmamızda zaman zaman savcılık kurumunun tarihsel gelişi, yapısı, tarafsızlığı, bağımsızlığı konularını da açıklamaya çalıştık. Kurumun mevcut halinin nasıl olduğunu, nasıl olması gerektiğini çözüm önerilerimizle birlikte yukarıda ele aldık. Çalışmamızı tamamlamadan önce savcılık kurumunun ülkemizdeki geleceğine ilişkin değinmek istediğimiz son konu "Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı" önerisidir. İlk defa 1982 yılında Bülent AKMANLAR tarafından ileri sürülen fikir zaman içerisinde kendisine doktrin ve uygulamadan çok sayıda taraftar bulmuştur[1051]. Günümüzde de "Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı"nın kurulmasının elzem olduğunu ileri süren pek çok müellif bulunmaktadır[1052]. Biz de Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı'nın kurulması gerektiği görüşünü desteklemekteyiz. Günümüzde terör suçları, örgütlü suçlar gibi birçok yerde işlenen suçlarla, bilişim suçları gibi sınır aşan özelliği bulunan suçlarla mücadele ancak savcılığın tek vücut halinde karşılarında bulunması halinde mümkün olacaktır. Zira bu tip suçlarla mücadelede savcılığı koordine etmekle görevli çatı bir kuruma ihtiyaç bulunmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı'nın kurulmasıyla birlikte ülkede seksen bir ildeki başsavcılıkların uygulamaları yeknesaklaştırılabilir ve terör suçları, örgütlü suçlar veya bilişim suçları gibi birden fazla yerde işlenen suçların soruşturulması daha hızlı ve etkili yapılabilecektir[1053]. Zira mer'i ceza muhakemesi kanunumuzda m. 161/7 gereğince savcının kendisinin yetkisiz olduğuna karar vermesi durumunda dosyayı yetkili savcılığa göndereceği, dosyanın teslim edildiği savcı da kendisinin yetkisiz olduğunu düşünmekteyse "*...yetkili savcılığın belirlenmesi için soruşturma dosyasını, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine gönderir*". Başsavcılıklar arasında hiyerarşi bulunmadığı için birden çok yerde dava açılabileceği gibi, farklı başsavcılığın yetkili olduğu iddiasıyla başlatılması gereken soruşturmalar da başlatılmayabilecektir. Yaşanan tüm bu sürecin yaratacağı vakit kaybı veya başka bir deyişle şüphelilere kazandıracağı vakit altın değerindedir. Zira bu süreçte deliller

---

[1051] Kanadoğlu, 2006: 162; Bayraktar, 2006: 343; Kızılarslan, 2004: 570; Ok, 2006: 15; http://www.abchukuk.com/makale/makale12.html (erişim tarihi: 19.05.2024).

[1052] Öztürk vd., 2022: 170; Kızılarslan, 2004: 570; Öztürk, 2006: 158; Bayraktar, 2006: 343; Ok, 2006: 15; "Yargıtay Başkanı Mehmet Akarca'nın 'Türkiye Başsavcılığı' önerisi tepki çekti: Beştepe'ye bağlayacak", *Cumhuriyet Gazetesi*, 01.09.2023.

[1053] Öztürk, 2006: 159; Bayraktar, 2006: 343; Ok, 2006: 16; Kızılarslan, 2004: 571; Öztürk vd., 2022: 170.

karartılabilir, şüpheliler yurt dışına kaçabilir, tanıklar susturulabilir. Suçun soruşturulmasına ilişkin yetkili savcılığın en baştan Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı tarafından belirlenmesi halinde tüm bu vakit kaybı yaşanılmayacak, suçla daha etkin mücadele edilebilecektir. Yukarıda açıklamaya çalıştığımız ihtimal CMUK döneminde yaşanılmıştı. Batık banka patron ve yöneticileri hakkında soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisinin hangi savcılık/mahkemeye ait olduğu hususu uzun süre çözülememiş, savcılıklar arasındaki bu yetki karmaşası Adalet Bakanı tarafından çözümlenmişti[1054]. Ancak adli bir faaliyete ilişkin yürütme organı tarafından çözüm üretilmesi hukuk mantığıyla uyuşmamaktadır. Adli faaliyete ilişkin problemlerin adli birimler tarafından çözümlenmesi gerekmektedir. Yetki itirazı gibi konuları inceleme görevinin Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı'na verilmesi ile bu tip problemlerin çok kısa sürede çözümlenebileceği görüşündeyiz. Ülkelerin benzer problemlerle karşılaşan diğer ülkelerdeki o problemleri çözen kurumlarını kendi iç hukuklarına adapte ettikleri bilinen bir husustur.

Günümüzde Amerika'da, İngiltere'de, Almanya'da, Avrupa Birliği'nde merkezi başsavcılıklar bulunmaktadır. Avrupa Birliği tarafından kurulan EUROJUST[1055] bünyesinde faaliyet gösteren Avrupa Savcılığı[1056]'nın kuruluş amacı birliğin mali çıkarlarını etkileyen suçlarla etkin mücadele edilmesidir. Avrupa Birliği Anlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma[1057] m. 86 ile kurulan Avrupa Savcılığı gerektiğinde Europol[1058] ile irtibat halinde, Avrupa Birliği'nin (AB) mali çıkarlarına karşı işlenen suçların faillerinin ve suç ortaklarının soruşturulması, kovuşturulması ve yargı önüne çıkarılmasından sorumludur. Avrupa Savcılığı Ofisi, bu suçlarla ilgili olarak, üye devletlerin yetkili mahkemelerinde savcıların yürüttükleri görevleri yerine getirir. 12 Ekim 2017 tarihinde kurulan Avrupa Savcılığı Ofisi 1 Haziran 2021 tarihinde göreve başlamıştır[1059]. Avrupa Savcılığı Ofisi'nin bakmakla yetkili olduğu suçlar[1060]; AB harcama ve gelirlerine ilişkin dolandırıcılık suçları, AB fonlarının kamu görevlileri tarafından kötüye kullanılması, kara para aklama suçlarıdır[1061]. Türkiye Cumhuriyet Başsavcılığı modelinde bizce suç sınırlaması olmaksızın savcılığın bir bütün olarak bu başsavcılık altında toplanması gerekmektedir. Ülkemizde savcılığın yürütmeye

[1054] Öztürk vd., 2022: 171; Öztürk, 2006: 159; Kızılarslan, 2004: 572; Bayraktar, 2006: 344.
[1055] Tam hali "European Union Agency for Criminal Justice Cooperation" olan kurumu Türkçeye "Avrupa Birliği Cezai Adalet İşbirliği Ajansı" olarak çevirebiliriz.
[1056] Tezcan, 2006: 298; Ulgar, 2022: 174; Orman, 2017: 83; Tezcan, 2003: 34.
[1057] https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf (erişim tarihi: 19.05.2024).
[1058] Tam hali "The European Union Agency for Law Enforcement Cooperation" olan kurumu Türkçeye "Avrupa Polis Teşkilatı" olarak çevirebiliriz.
[1059] Ulgar, 2022: 181; Orman, 2017: 83; Tezcan, 2003: 35.
[1060] https://www.eppo.europa.eu/en/about/mission-and-tasks (erişim tarihi: 19.05.2024).
[1061] Ulgar, 2022: 182; Tezcan, 2003: 47.

ait bir kurum mu yoksa yargıya ait bir kurum mu olduğu mevcut düzenlemelerden tam olarak tespit edilememektedir. İşlevi itibariyle adli faaliyette bulunan savcılık üzerinde yürütmenin çok fazla etkisi bulunmaktadır. Mevcut durum yukarıda açıklandığı için tekrar o konulara bu başlık altında değinmeyeceğiz. Ancak savcılığın bir bütün olarak Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı altında toplanması ve kurumun kendi sorunlarının yine kendisi tarafından çözümlenmesi, savcılığı yürütmenin tahakkümünden kurtaracaktır.

Ülke içinde işlenen bir suçun önemli bir delilinin yurt dışında olması ihtimalinde mevcut delilin ülkeye getirtilmesi için Cumhuriyet savcısı durumu başsavcıya bildirecek, başsavcı Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'ne bildirecek ve delil bu müdürlük aracılığıyla ülkeye getirtilmeye çalışılacaktır. Mevcut tablonun soruşturmacının bağımsızlığı ve soruşturmanın gizliliği ile nasıl yan yana gelebileceğini anlamakta zorlanıyoruz[1062]. Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı'nı elzem görüyoruz.

Ülkemizde seksenli yıllardan itibaren Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı modeli tartışılmaktadır. . Kuruma yönelik 57. Hükümet Dönemi'nde (28 Mayıs 1999- 18 Kasım 2002) bir taslak hazırlandığı ancak komisyon görüşmeleri esnasında görüşmeden kaldırıldığı bilinmektedir. Hazırlanan taslak:

"*7.11.82 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na 158. maddeden sonra gelmek üzere, g. Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı başlığı altında 158/A madde numarasıyla aşağıdaki madde eklenmiştir:*

Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı, madde 158/A: Anayasa, Yargıtay Kanunu ve diğer kanunlarla verilen görevleri yanında, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasa 'da belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçlarla bir veya birden çok yargı çevresinde işlenen veya yurtdışı bağlantılı olan örgütlü suçların, kamu görevlileri hakkında ileri sürülen işkence ve insanlık dışı veya küçültücü muamelelerle ilgili iddiaların araştırılma, soruşturma ve kovuşturmaların gözetimi ve denetimi altında eşgüdümle yürütülmesini sağlamak amacıyla Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı kurulur. Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı'nın kuruluşu, işleyişi, görev ve yetkileri, Türkiye Cumhuriyeti Başsavcısı ve Başsavcı vekilinin nitelikleri ve seçim usulleriyle Adalet Bakanlığı, yüksek mahkemeler, uluslararası kuruluşlar ve yabancı devletlerin yetkili birimleriyle yapılabilecek iş birliğinin koşul ve esastan kanunla düzenlenir[1063]" şeklindeydi. Taslak sınırlı sayıda suç tipi bakımından Türkiye Cumhuriyeti

[1062] Çınar, 2006: 327-328.
[1063] Kanadoğlu, 2006: 164.

Başsavcılığı'nın görev yapmasına izin vermekteydi. Yukarıda belirttiğimiz gibi bizim düşüncemize göre savcılık kurumu Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı olarak yeniden dizayn edilmelidir. Kurumu yürütmenin etkisinden kurtarmak için başsavcının savcılar arasından seçimle iş başına gelmesi, görev süresinin önceden belirli olması gerekmektedir. Bu düzenlemelerin hayata geçmesiyle birlikte Cumhuriyet savcısının tarafsızlığı ve bağımsızlığı konularını gerçekten konuşmaya başlayabileceğiz.

SONUÇ

Yargılamanın; iddia, savunma ve yargılama olarak üçlü bir diyalektik şeklinde gerçekleşmesi gerektiği fikri dünya sahnesinde yaklaşık iki yüz elli senedir savunulmaktadır. İnsan hak ve onurunun korunmasının, adil bir yargılamanın gerçekleşmesinin itham eden ile yargılayanın farklı kişiler olması halinde gerçekleşebileceği muhakeme sistemleri üzerinde mutabık kalınan konuların başında gelmektedir. Zira güçlünün güçsüzü ezdiği itham sisteminin zayıflığı, mahkemelerin aşırı güçlü kılınıp bireylerin ikinci plana atıldığı tahkik sisteminin acımasızlığı bu düşünceyi oluşturmuştur. Bu fikrin pozitif hukuka yansıması olarak savcılık kurumu ortaya çıkmış olup, bugün hemen her ülkede savcılık kurumu bulunmaktadır. Ülkemizde de Tanzimat'ın ilanı sonrasında başlayan batılılaşma çabaları hukuk yapımızda değişiklikleri de beraberinde getirmiştir. Batılı ülkelerin kanunlarının tercümesi ile oluşturulan ceza ve ceza muhakemesi kanunlarımız ile birlikte ülkemizde Osmanlı Devleti döneminde ilk savcılık kurumu oluşturulmuş olup, kurum o tarihten bu yana varlığını sürdürmektedir.

Dünyada hukuk sistemleri arasında işlenen suçların soruşturulması ve kovuşturulması bakımından farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Kimi ülke ceza muhakemesi mevzuatları sadece kovuşturulmasında kamu yararının bulunduğu suçlar bakımından kamu davasının açılmasını kabul edip, kamu yararının varlığını tespit noktasında savcıya geniş bir takdir yetkisi alanı tanımaktadır. Maslahata uygunluk ilkesi denilen bu ilke suçluları cesaretlendirdiği, bireylerin adalete olan inancına zarar verdiği gerekçeleriyle eleştirilmektedir. Söz konusu eleştirilere karşılık maslahata uygunluk ilkesini kabul eden ülkeler, savcı tarafından verilen kovuşturmama kararlarına karşı itiraz yoluna mevzuatlarında yer vermektedirler. Dünyada kimi ülke mevzuatları ise, işlenen her suçun kamu düzenine zarar verdiği gerekçesiyle kovuşturulması ve cezalandırılması amacıyla ceza muhakemesi mevzuatlarında kovuşturma mecburiyeti ilkesini kabul etmektedirler. Ancak kovuşturma mecburiyeti ilkesinin katı bir biçimde kabul edilmesi; mahkemelerin iş yüklerini aşırı artırmakta, yüksek ceza gerektiren suçların yargılamasına gerekli vakit ve enerji harcanamamakta, adli sisteme aktarılan kaynakların efektif kullanılamamasına sebep olmaktadır. Bu durumu göz önünde bulunduran ülkeler kamu davasının mecburiliğini kabul etmekle birlikte savcıya bazı durumlarda kamu davasını açıp açmamak hususunda takdir yetkisi tanıyan düzenlemelere ceza muhakemesi mevzuatlarında yer vermektedirler.

Teknolojik gelişmelere ve nüfus artışına paralel olarak işlenen suçların sayısı, türü ve karmaşıklığı her geçen gün daha fazla artmaktadır. Devletler artan suçlulukla mücadele amacıyla soruşturma makamlarının yetkilerini günden güne artırmakta, olabildiğince fazla suçun soruşturma aşamasında çözümlenmesini sağlayacak yollar aramaktadırlar. Ülkemiz örneğini baz alacak olursak 2009 yılında ceza mahkemelerindeki dava sayısı 1.258.712 iken 2024 yılı itibariyle dava sayısı 1.883.710'a yükselmiştir[1064]. Yine bu konuda örnek verebileceğimiz başka bir istatistik ceza infaz kurumu istatistikleridir. Ceza infaz kurumunda bulunan kişi sayısı 2010 yılında 120.000 iken 2019 yılında bu sayı 292.000'e yükselmiştir[1065]. İstatistiki olarak da suç ve suçluluğun ciddi oranda arttığı ispatlanmaktadır. Yaşanan deneyimler, hukuk mevzuatı tarafından yasaklanan tüm eylemlerin kovuşturma aşamasına aktarılması ile suçun ve suçluluğun azalmadığını göstermektedir. Yargılanıp hüküm giyen kişiler toplum tarafından damgalanmakta, sosyal çevresinde zorluk yaşamaktadır. Yargılanıp, ceza alan bireyler toplumda toplumda tekrar kendine yer bulamamaktadır. Bu ise toplum ve çevre tarafından dışlanan kişilerin daha fazla suç işlemesine sebebiyet vermektedir. Söz konusu durum sadece ülkemiz açısından değil dünyada pek çok ülke bakımından geçerlidir. Bu durumla mücadele etmek amacıyla ülkeler ceza muhakemesi mevzuatlarında kovuşturmaya alternatif yöntemlerin sayısını günden güne artırmaktadırlar.

Ülkemiz de özellikle 2005 yılı sonrasında ceza adalet sisteminde reformlar gerçekleştirmiş olup, ceza muhakemesi kanunumuzda kovuşturmaya alternatif birçok kuruma yer vermiştir. Örnek kabilinden saymak gerekirse; Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılması hususunda sahip olduğu takdir yetkisi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu, SYOK, KYOK kurumları, uzlaştırma, seri muhakeme ve önödeme kurumları. Belirtilen kurumların uygulanmasıyla uyuşmazlık soruşturma aşamasında çözümlenmekte, bazı kurumlar bakımından kovuşturma aşamasına hiç geçmemekte, bazı kurumlar bakımından ise teklif hakkında mahkemenin hüküm vermesi gerekmektedir. Ancak ceza mevzuatımızda yer alan tüm bu düzenlemeler kovuşturmaya alternatif oluşturmak amacıyla hukuk sistemimize eklenmiştir. Çalışmamızda savcılık kurumunun yapısı, diğer soruşturma süjeleriyle ilişkisi, kovuşturmaya alternatif kurumlar incelenmiş olup artı ve eksi yönleri okuyucuya sunulmuş, problemlere çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır. Burada

[1064] https://istatistikler.uyap.gov.tr/ (erişim tarihi: 02.06.2024).
[1065] https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Ceza-Infaz-Kurumu-Istatistikleri-2019-33625 (erişim tarihi: 02.06.2024).

çalışmamızda incelenen bölümler bakımından önemli bulunan hususlar özet halinde sunulmaya çalışılacaktır:

1) 5235 Sayılı Kanun m. 16/1 gereğince, mahkeme teşkilatı bulunan her il ve ilçede o ilin veya ilçenin adıyla anılan bir Cumhuriyet başsavcılığı kurulur. Yine aynı Kanun m. 18/1'de başsavcılığı temsil görevinin Cumhuriyet başsavcısına ait olduğu düzenlenmiştir. Başsavcının Cumhuriyet savcılarının amiri olduğu konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. Başsavcı, Cumhuriyet savcılarına idari konularda emir verme hususunda tam yetkilidir. Ancak adli konulara ilişkin görevlerinde Cumhuriyet savcısına emir verip veremeyeceği tartışmalıdır. Cumhuriyet savcısının adli ve idari görevleri olan karma nitelikli bir kurum olduğunu, adli görevleri bakımından başsavcının talimat veremeyeceği görüşündeyiz. Ancak söz konusu tartışmaları sona erdirmek, uygulamada var olan fiili durumu hukuki zemine oturtmak amacıyla 2021 yılında 5235 sayılı Kanun m. 18'e eklenen son fıkra ile başsavcıların Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları üzerinde denetim yetkisine sahip oldukları düzenlenmiştir. Çalışmamızda belirttiğimiz üzere düzenleme Cumhuriyet savcılarını kalem memuruna çevirmiştir. Savcılar adli faaliyetlerinde hiyerarşik denetime tabi olmamalıdırlar. Zira Cumhuriyet savcısının adli görevlerine ilişkin vermiş olduğu CMK m. 171/1 düzenlemesi haricinde tüm kararlara karşı itiraz yolu açıktır. Adli görevlere ilişkin denetimin yargı sistemi içerisinde yapılması gerektiği kanaatindeyiz. 5235 Sayılı Kanun m. 18/4 düzenlemesinde başsavcıya, soruşturmayı sonlandıran tüm kararlar üzerinde denetim yetkisi tanınmıştır. Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesi başsavcı denetimine tabi olduğu gibi SYOK, KYOK, seri muhakemenin uygulanması gibi kararları da başsavcı denetimine tabidir. Düzenleme soruşturmayı sonlandıran tüm kararlar üzerinde başsavcıya denetim yetkisi verdiğinden mevcut durumda CMK m. 171/1'de düzenlenen savcının takdir yetkisini kullanmak suretiyle verdiği kovuşturmaya yer olmadığı kararları üzerinde de başsavcı denetim yetkisini kullanacaktır. Burada şöyle bir çarpık durum ortaya çıkmıştır; Cumhuriyet savcısının CMK m. 171/1'e dayalı olarak takdir yetkisini kullanmak suretiyle verdi KYOK CMK m. 173/5 gereğince hakim denetimine kapalıdır. Mevcut durumda hakimin denetleyemediği kararlar üzerinde başsavcı denetim yetkisini kullanmaktadır ki bu durum bizce izaha muhtaçtır.

Madde metninde, başsavcıya denetim yetkisi veren 5235 sayılı Kanun m. 18/4'ün amacının kararların hukuka uygunluğunun denetlenmesi ve soruşturmayı sonlandıran kararlar arasındaki farklılığın giderilmesi olduğu düzenlenmiştir. Cumhuriyet savcılarının vermiş oldukları kararların hukuka uygunluklarının denetimi için muhakeme kanunumuzda itiraz müessesesi düzenlenmiş olup, başsavcının da hakim ile aynı hususta denetim yetkisine sahip

olması doğru bulmamaktayız. Adli faaliyetin denetiminin adli makamlarca, idari faaliyete ilişkin denetimin idari birimlerce gerçekleştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Soruşturmayı sonlandıran kararlar arasındaki farklılığın giderilmesi ise farklı başsavcılıklarda farklı uygulamalar ortaya çıkarabilecektir. Başsavcılık nezdinde yeknesaklığı sağlayabilse bile ülke çapında ortak uygulama oluşturamayacaktır. 5235 Sayılı Kanuna 2021 yılında eklenen m. 18/4 düzenlemesi sonrasında başsavcılığın, soruşturmaların yürütülmesi için Cumhuriyet savcısına ihtiyacı kalmamıştır. Yapılan tüm soruşturma faaliyeti sonucunda kararlar tek bir kişi tarafından verileceği için Cumhuriyet savcılarının görevleri adli kolluk personeli tarafından da fezlekeler aracılığıyla yerine getirilebilecektir.

2) Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi CMK m. 171'de düzenlenmiş olup, m. 171/1 gereğince savcı şahsi cezasızlık sebeplerinin veya cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hallerinin bulunması durumunda takdir yetkisini kullanarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilecektir. Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanarak vermiş olduğu KYOK'a karşı itiraz yolu CMK m. 173/5 ile kapatılmıştır. Yukarıda başsavcının denetim yetkisini eleştirirken idari işlemlerin idari makamlarca, adli işlemlerin de adli makamlarca denetlenmesi gerektiğini belirtmiştik. Tartışmalı olmakla birlikte biz Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu KYOK'u adli işlem kabul etmekte ve adli makamlarca denetlenmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Hemen hemen hiçbir Kıta Avrupası ülkesinde savcıya bu kadar geniş yetki tanıyan düzenlemeye yer verilmemiştir. Savcıya takdir yetkisini kullanırken göz önünde bulundurması gereken "Kamu yararı" gibi bir kritere de CMK'da yer verilmemiştir. Olayda Cumhuriyet savcısı şahsi cezasızlık sebeplerinin veya cezayı kaldıran etkin pişmanlık şartlarının bulunup bulunmadığını bizzat değerlendirecektir. Gerçekleşen suçun şahsi cezasızlık sebebi veya etkin pişmanlık kapsamındaki bir suç olup olmadığını da değerlendirecektir. Peki işlenen suçun etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık sebebi kapsamında olmayan bir suç olması veya etkin pişmanlığın, şahsi cezasızlık sebebinin suç tipinde aranan özel şartlarının somut olayda bulunmamasına rağmen savcı tarafından şartlar gerçekleşmiş gibi takdir yetkisi kullanılmak suretiyle şüpheli hakkında KYOK verilmesi halinde ne olacaktır? Zira, ifade edilen ihtimal her zaman mümkündür ve gerçekleşmesi mağdurun haklarını ciddi anlamda ihlal edecektir. İngiltere gibi maslahata uygunluk ilkesinin kaynak ülkesi olan bir hukuk düzeninde bile savcının takipsizlik kararlarına karşı içtihatlar yoluyla mahkemeye başvurulabileceği kabul edilirken, kamu davasının mecburiliği ilkesini kabul eden ülkemizde savcıya denetimden muaf bu kadar geniş bir alan bırakılması "Hukuk devleti ilkesi" ile çelişmektedir. Etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebebinin kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından uygulanması halinde

verilen hüküm şartlara göre istinaf ve temyiz incelemesinden geçecekken, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından verilen KYOK'un denetimden muaf olması kabul edilemez. Kurum bakımından alınması gereken en öncelikli tedbir CMK m. 171/1'e dayalı olarak verilen KYOK'lara itiraz yolunun açılması olmalıdır.

Cumhuriyet savcısına kamu davasının açılması hususunda takdir yetkisi tanıyan düzenlemenin yeniden ele alınması gerektiği kanaatindeyiz. Kurumun seri muhakeme benzeri bir yapıya dönüştürülmesi gerekmektedir. Cumhuriyet savcısının 171/1 gereğince verdiği takipsizlik kararları suç tipi bakımından görevli ve yetkili mahkeme tarafından onaylanması halinde hukuk düzeninde varlık kazanmalıdır. Mahkemenin onayı sonrasında ilgili karara karşı kanun yolu kapatılabilir. Zira önerdiğimiz bu değişiklik ile kanun yolu denetimini bir nevi öne çekmekteyiz.

3) Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanınan kurumlardan bir diğeri CMK m. 171/2'de düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesidir. Kurum hakkındaki ilk eleştirimiz kurumun isminedir. 5271 Sayılı CMK'da kamu davasının açılması bakımından savcının iddianameyi yetkili ve görevli mahkemeye sunması yetmeyip, mahkeme tarafından iddianamenin gerekli şartları taşıyıp taşımadığı hususunda incelenip kabul edilmesi gerekmektedir. Mahkemece iddianamenin kabulü ile birlikte dava açılmaktadır. KDAE, 1412 sayılı CMUK'un kamu davasının açılması için kabul ettiği sistemle uyumlu olup, 5271 sayılı CMK sistemi ile uyumsuzdur. Bu bakımdan kurumun isminin "İddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi" veya "Kamu davasının açılması talebinin ertelenmesi" olarak değiştirilmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi şartlarının olayda bulunması halinde şüpheli hakkındaki kamu davasının açılması 5 yıl süreyle ertelenecektir. 5 Yıllık erteleme süresini çok uzun bulmaktayız. Ayrıca şüpheli hakkında TCK m. 50'de düzenlenen kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar benzeri bir düzenlemeye CMK m. 171/2'de yer verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Düzenlemenin yeniden kaleme alınması, ertelemeye konu bir suç işleyen fail hakkında erteleme kararının verilebilmesi için mağdurun ve kamunun uğradığı zararın giderilmesi ve fail hakkında bir seçenek yaptırım belirlenmesi, bu durumun bir talepname ile yetkili ve görevli mahkemeye sunulması ve mahkemenin onayı ile hukuk düzeninde varlık kazanması gerekmektedir. Erteleme süresinin ise belirlenen seçenek yaptırımın türüne göre alt ve üst sınırlar arasından belirlenmesinin daha doğru olacağını düşünmekteyiz. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun belirttiğimiz şekilde düzenlenmesi durumunda CMK m. 231'de düzenlenen "Hükmün açıklanmasının geri

bırakılması kurumuna" ihtiyaç kalmayacağını düşünmekteyiz. Mahkemelerin iş yüküne artısından ziyade eksisi olan geri bırakma kurumuna KDAE ve önödeme gibi kurumların etkin işletilmesiyle gere kalmayacaktır. Dosyanın 5 yıl derdest kalması sebebiyle Cumhuriyet savcıları mevcut iş yükleri içerisinde aynı dosyayı 5 yıl takip etmek yerine iddianameyi düzenleyip uyuşmazlığı doğrudan mahkemenin sorumluluğuna göndermeyi tercih ediyorlar. Belirtilen gerekçelerle kurumun uygulanma sayıları son derece düşüktür. Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı'nın verilerine göre 1 Ocak-31 Aralık 2023 tarihleri arasında toplam 148.224 dosya hakkında KDAE kararı verilmiş olup, bu dosyaların 121.970 tanesi erteleme şartlarının aranmadığı, erteleme kararının verilmek zorunda olunduğu TCK m. 191/2 hakkındadır[1066]. Söz konusu rakamın toplam KDAE rakamından çıkartıldığında yılda ortalama 27 bin dosya hakkında uygulanmaktadır ki, bu rakam 2023 yılında açılan ceza davasının yüzde 1.5'una tekabül etmektedir. Kurumun mevcut haliyle uygulayıcılar için cazip olmadığı, yeniden ele alınması gerektiği açıktır.

CMK m. 171/3'te ertelemenin uygulanabilmesi için kamu yararı kriterinin getirilmesini doğru bulmaktayız. Söz konusu kriterin m. 171/1'deki Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanıyan düzenleme için de getirilmesi faydalı olacaktır. Açıkçası biz kovuşturulabilen fiiller hakkındaki soruşturmayı sonlandıran tüm kurumlar açısından kamu yararı kriterinin getirilmesini doğru bulmakta ve önermekteyiz. Zira yürütülen soruşturmalar kamu adına yürütülmekte, açılan davalar kamu adına açılmakta mahkemelerce verilen kararlar Türk milleti adına verilmekte. Bu nedenle gerçekleştirilen fiil herhangi bir alternatif çözüm yolunun şartlarını sağlamasına rağmen kovuşturulmasında kamu yararı bulunuyorsa savcı iddianame düzenlemelidir.

3) CMK m. 172'de KYOK düzenlenmiş olup, maddeye göre KYOK suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye de bildirilecektir. CMK m. 158/6'da SYOK'un da ihbarda bulunana veya şikayetçiye bildirileceği bu karara karşı CMK m. 173'e göre itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. KYOK ifadesi alınmamış veya sorguya çekilmemiş şüpheliye bildirilmeyeceği gibi SYOK ise hiçbir durumda hakkında şikayette bulunulan kimseye bildirilmeyecektir. Düzenlemeleri bu bakımdan eleştirmekteyiz. TCK m. 267'de iftira suçu düzenlenmiş olup, suçun oluşabilmesi için masum olduğu bilinen kimse hakkında ihbar veya şikayette bulunulması kanun koyucu tarafından yeterli kabul edilmiş, bu ihbar veya şikayet nedeniyle yetkili makamların harekete geçmiş olması aranmamıştır. SYOK

[1066] https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2042024135525KAMU%20DAVASININ%20AÇILMASININ%20ERTELENMESİNE%20İLİŞKİN%20İSTATİSTİK%202023.pdf (erişim tarihi: 03.06.2024).

ve KYOK kararlarının hakkında işlem yapılmamış olsa bile şüpheliye bildirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira bireyler hakkında yapılan her ihbar ve şikayet iftira suçuna vücut vermemekle birlikte, iftira suçuna vücut verebilecek ihbar ve şikayetler de olabilecektir. Masum kimselerin şeref ve haysiyetinin korunabilmesi için haklarında yapılan ihbar ve şikayetlerden haberdar olmaları gerekir. İftira suçunun re'sen kovuşturulan bir suç olması sebebiyle kişiye hakkında isnatta bulunulduğunun bildirilmesine gerek olmadığı, iftira niteliğindeki isnatlar bakımından yetkili makamların re'sen harekete geçebileceği akla gelebilecektir. Ancak biz bu düşünceye iştirak etmemekteyiz. Mahkeme ve savcılıklar suça ilişkin ihbar kaynaklarını ürkütmemek için iftira niteliğindeki isnatlara karşı re'sen harekete geçmemekteler. Bu sebeple biz kişi hakkında yapılan isnatların hakkında işlem yapılsın yapılmasın bildirilmesi gerektiğini savunmaktayız.

4) Cumhuriyet savcısı tarafından verilen KYOK ve CMK m. 158/6'nın yollamasıyla SYOK kararlarını inceleme yetkisi söz konusu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir. Aynı adliyede aynı muhakeme aşamasında görev yapan Cumhuriyet savcılarının ve sulh ceza hakimlerinin aralarındaki kişisel ilişkilerin inceleme sonucunda verilecek kararlar üzerinde olumsuz etkisi olabilecektir. Birbirlerini tanıyan, aynı soruşturmalarda yıllarca birlikte görev yapan hakim ve savcıların verilen kararlar üzerinde denetim muhakemesinde ne kadar tarafsız olabilecekleri tartışmaya açıktır. Uygulamada da aynı adliyede görev yapan sulh ceza hakimlerinin ve Cumhuriyet savcılarının birbirlerini gayet iyi tanıdıkları, verilen kararda açık bir hukuka aykırılığın bulunmaması halinde itirazların ret ile sonuçlandığı gözlemlenmektedir. Biz CMK m. 173/1'in 2014 yılında 6545 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki halinin bireyler açısından daha güvenceli olduğu görüşündeyiz. Zira 6545 sayılı Kanun değişikliği öncesi KYOK'ları inceleme yetkisi Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi tarafından incelenmekteydi. Değişiklik öncesi, Cumhuriyet savcısı tarafından verilen KYOK'un ağır ceza mahkemesi tarafından incelenmesi bireyin haklarının korunması adına daha güvenceli bir durum yaratırken, savcının görev yaptığı yargı yerinin dışındaki bir makam tarafından incelenmesi inceleme makamının tarafsızlığını sağlamaktaydı. Biz CMK m. 173/1 düzenlemesinin değiştirilerek savcı tarafından verilen kararların incelenmesinin kararı veren Cumhuriyet savcısının "yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine" tarafından gerçekleştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

5) 2019 Yılında 7188 sayılı Kanun ile muhakeme sistemimize giren "Seri muhakeme kurumunun" getirmiş olduğu avantajlarla birlikte eleştiriye ve çözüme açık bir çok noktası bulunmaktadır. Seri muhakeme yönetmeliğinde kurumun uygulanabilmesi için yeterli suç şüphesinin aranacağı belirtilmiş olup, CMK m. 250/2'de seri muhakeme konusunda Cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlilerinin şüpheliyi seri muhakeme usulü hakkında bilgilendireceği düzenlenmiştir. Yeterli suç şüphesinin varlığı veya yokluğu, suçun seri muhakeme kapsamına girip girmediği Cumhuriyet savcısı tarafından yönetilecek soruşturmanın sonucunda ortaya çıkacaktır. Seri muhakeme kurumu hakkında şüpheliyi kolluğun da bilgilendirebileceği düzenlemesi bizce yeterli şüpheyi arayan yönetmelik hükmüyle pek de uyumlu değildir. Zira kolluk suça ilişkin ihbar ve şikayetin kendisine ulaştığı aşamada fiilden haberdar olmakta ancak bu fiilin hangi suça vücut verdiği veya bu suç bakımından hangi kurumun uygulanabileceği noktasında bilgi sahibi olmamaktadır. Mevcut delilleri Cumhuriyet savcısına aktarıp, soruşturmayı savcının kontrolüne devretmektedir. Suç duyurusunun kendisine ulaştığı soruşturmanın başlangıç aşamasında şüpheliye seri muhakeme usulü hakkında bilgi vermesi pek mümkün gözükmemektedir. CMK m. 250/2'de "Cumhuriyet savcısı kamu davasının açılması hususunda yeterli şüpheye ulaşması halinde şüpheliyi seri muhakeme kurumu hakkında bilgilendirir" şeklinde değişiklik yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıyeten kolluğa bu kadar önemli bir kurum hakkında şüpheliyi aydınlatma görevi verilmesini de doğru bulmamaktayız. Zira, seri muhakeme kurumu kompleks bir kurum olup, sonunda şüpheliye kanunda yazılı olandan az da olsa bir ceza önerilmektedir. Kişinin kendi mahkumiyetine ilişkin bir konuda hukuki bilgisi kısıtlı kolluk tarafından aydınlatılmaması gerekmektedir. CMK m. 25073'te seri muhakemenin Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheliye teklif edileceğini, şüphelinin bunu müdafi huzurunda kabul etmesi gerektiği düzenlenmiştir. Şüphelinin gerektiği ölçüde aydınlatılması ve haklarının güvence altına alınabilmesi için söz konusu düzenlemeyi yerinde bulmaktayız.

Seri muhakeme kurumunu uygularken Cumhuriyet savcısı TCK m. 61 gereğince temel cezayı belirleyip, bireyselleştirecek ve sonuç cezadan yarı oranında indirim yapacaktır. Burada Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenen ceza adli para cezası olabileceği gibi hapis cezası da olabilecektir. Cumhuriyet savcısının yargılama yapılmaksızın kişi hakkında uygulanacak cezayı belirlemesini yargı yetkisinin mahkemelerden savcılara devredilmesi olarak değerlendiriyoruz. Yapılan anlaşmanın sonrasında mahkeme tarafından onaylanması bu düşünceyi değiştirmemektedir. Zira ortada bir yargılama bulunmayıp, Cumhuriyet savcısı şüpheliye belirli bir miktar ceza önermekte ve şüpheli de bu cezayı kabul veya reddetmektedir.

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğe ulaşmak olup, maddi gerçeğin araştırılmaksızın, yargılama yapılmaksızın kamu davasının açılması için yeterli şüpheye ulaşılıp savcı tarafından şüpheliye ceza önerilmesini yanlış bulmaktayız. Zira seri muhakemede mahkeme bir yargılama makamı olarak değil bir nevi onay makamı olarak görev yapmaktadır. Bu durumun ise "Davasız yargılama olmaz" ilkesi bakımından eleştirilmesi gerekmektedir. CMK m. 225/1'de "Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir" düzenlemesine yer verilmekle birlikte seri muhakeme usulünde bir iddianame bulunmayıp, mahkemeye hitaben düzenlenmiş talep yazısı bulunmaktadır. Mahkeme talep yazısının CMK m. 250/8'de belirtilen hususları ihtiva edip etmediği yönünden inceleyecektir. Şekli bir denetim yapılacak olup, bir yargılamadan bahsetmek mümkün değildir.

Seri muhakeme usulünün ceza yargılaması sistemine katkıda bulunacağından şüphe yoktur. Ancak seri muhakeme bakımından Cumhuriyet savcısının yetki ve görev alanının hakimin yetki ve görev alanından kısılması suretiyle alabildiğince genişletildiğini düşünmekteyiz. Her ne kadar yargılama süresini kısaltması, mahkemelerin iş yükünü azaltması noktasında sistem yararlı olabilecek ise de bunun adil yargılanma hakkı ve bu hakkı oluşturan; çelişmeli muhakeme, masumiyet karinesi, şüpheden sanık yararlanır, davasız yargılama olmaz gibi ilkelere aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir.

6) Ceza miktarı az olan bazı suçlarda failin belirli bir miktar para cezasını önceden ödeyerek hakkında kamu davasının açılmamasını veya açılmış olan davanın düşmesini sağlayıp yargının işini azaltmayı amaçlayan bir kurum olarak Öndemeye TCK m. 75'te yer verilmiştir. Kurum, suçluyu cezaevi ortamından uzak tutarak suçun bulaşıcılığını engelleyerek bireysel ve kamusal fayda elde etmeyi amaçlamaktadır. TCK ve CMK'da düzenlenen diğer kurumlara olduğu gibi bu kurum bakımından da faydalı olduğuna inandığımız eleştiriler bulunmaktadır.

Kurum uzlaştırma kapsamı dışındaki suçlar hakkında uygulanabilecektir. Bir onarıcı adalet kurumu olan uzlaştırmanın önödemeye göre öncelikli uygulamasının doğru olduğunu kabul etmekle birlikte madde metnindeki "uzlaşma" ifadesinin yerine CMK m. 253 gereğince kanuni ifade olan "uzlaştırma" ifadesinin kullanılması gerekmektedir. CMK'da ilgili bölümün başlığı uzlaşma olarak adlandırılmıştır. Uzlaşma fail ile mağdur arasındaki anlaşmayı ifade ederken, CMK m. 253'de düzenlenen kurumun adı uzlaştırmadır. TCK m. 75/1'de kastedilen uzlaştırma kurumu kapsamı dışındaki suçlar olduğu için uzlaşma ifadesinin uzlaştırma şeklinde değiştirilmesi gerektiği görüşündeyiz. 2016 Yılında 6763 sayılı Kanun ile getirilen ek altı numaralı fıkra öncesi kurumun uygulama alanı yok denecek kadar azdır. Zira bu düzenleme gelene kadar önödeme sadece adlî para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen

hapis cezasının yukarı sınırı üç ayı aşmayan suçlar bakımından uygulanabilmekteydi. TCK'da belirtilen kategoriye giren çok az sayıda suç vardı. 6763 Sayılı Kanun değişikliği ile hapis cezasının üst sınırı altı aya yükseltilmiş olup, ayrıca katalog suç düzenlemesi de getirilmiştir. Kuruma hayatta kalma imkanı tanıması bakımından 6763 sayılı Kanun değişikliğini yerinde bulmaktayız.

Şüphelinin önödeme kapsamında Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenen miktarı TCK m. 75 gereğince on gün içinde ödemesi gerekmektedir. 2019 Yılında 7188 sayılı Kanun ile failin on gün içinde talep etmesi halinde belirlenen miktarın birer ay ara ile üç eşit taksit hâlinde ödenmesine Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilir. Taksitlendirme şüpheli açısından bir hak olarak düzenlenmiş olup, talep etmesi halinde Cumhuriyet savcısının taksitlendirmesi zorunlu tutulmuştur. Ancak kovuşturma aşamasında önödeme kurumunun uygulanması durumunda sanığın belirlenen miktarı peşin ödemesi gerekmektedir. TCK m. 75/2'de kovuşturma aşamasında önödeme düzenlenmiş olup, miktarın belirlenmesinde 75/1'e atıf yapılmış olup, ödeme şartları konusunda birinci fıkraya atıf yapılmamıştır. Bu bakımdan kovuşturma aşamasında taksitlendirmenin mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Söz konusu durumun aşılabilmesi için TCK m. 75/2'nin "…birinci fıkra hükümlerine göre saptanacak miktardaki parayı yargılama giderleriyle birlikte ödediğinde kamu davası düşer. Sanığın talep etmesi halinde saptanan paranın birer ay ara ile üç eşit taksit hâlinde ödenmesine mahkeme tarafından karar verilir" şeklinde değiştirilmesi gerekmektedir. Soruşturma aşamasında şüpheliye tanınan imkanın kovuşturma aşamasında sanığa da tanınması gerektiği kanaatindeyiz.

Önödeme kurumunun uygulanabilmesi için Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılabilmesi için gerekli olan yeterli şüpheye ulaşmış olması gerekir. TCK m. 75/1'de önödeme de belirlenen paranın ödenmemesi halinde önödemenin hükümsüz kalacağı ve soruşturmanın devam edeceği düzenlenmiştir. Benzer bir düzenlemeye seri muhakemeyi düzenleyen CMK m. 250/10'da yer verilmiştir. Gerek önödeme, gerek seri muhakeme, gerekse uzlaştırma gibi kurumlara başvurabilmek için kamu davasının açılması için gerekli yeterli şüphe seviyesinin varlığı şarttır. Yeterli şüphe derecesine ulaşan Cumhuriyet savcısı kamu davasının açılması için iddianame düzenleyebileceği gibi söz konusu kurumlara da başvurabilecektir. Belirtilen kurumlara başvurulması ancak kurumun gereklerinin yerine getirilmemesi halinde soruşturmanın sonlandırılıp kamu davasının açılması için iddianamenin düzenlenmesi gerekir Bu bakımdan uzlaştırmayı düzenleyen CMK m. 253/19'da yer alan "*…uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171 inci maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın,*

kamu davası açılır" düzenlemesini daha doğru bulmaktayız. Zira bu kurumlara soruşturmanın sonunda başvurulması gerekmektedir. İşlenen fiilin kurumun kapsamına girip girmediği, yeterli şüpheye ulaşılıp ulaşılamadığı soruşturmanın sonunda anlaşılabilecektir. Önödeme ve seri muhakemede yer alan soruşturmaya devam edilir düzenlemesinin yerine "iddianame düzenlenerek mahkemeye sunulur" düzenlemesinin getirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

7) Bir onarıcı adalet kurumu olan uzlaştırmaya ceza muhakemesi kanunumuzda yer verilmiştir. Kurumun uygulama esaslarını düzenlemek amacıyla "Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği" yayınlanmıştır. Yönetmelik m. 10/4 gereğince soruşturma savcısı fiilin uzlaştırma kapsamında olduğunu tespit etmesi durumunda dosyayı uzlaştırma bürosuna gönderecektir. Ancak dosyanın uzlaştırma bürosuna sevki için başsavcı veya başsavcı vekilinin görüldü işlemi yapması gerekmektedir. 2021 Yılında 7328 sayılı Kanun ile 5235 sayılı Kanun m. 18'e son fıkra eklenerek; başsavcı Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları üzerinde denetim yetkisine haiz kılınmıştır. Soruşturma savcısının dosyayı uzlaştırma bürosuna sevk kararı soruşturmayı sonlandıran karar niteliğinde olmamasına rağmen, sevkin gerçekleşmesi için başsavcının görüldü işlemi yapmasının zorunlu kılınmasını doğru bulmamaktayız. Ulaştırma Yönetmeliği m. 11'de başsavcının görüldü işlemi sonrasında uzlaştırma savcısının; fiilin uzlaştırma kapsamında olup olmadığını, yeterli şüphe oluşturan delillerin toplanıp toplanmadığını denetleyeceği düzenlenmiştir. Uzlaştırma savcısı bu iki hususta birinde eksiklik tespit ederse dosyayı soruşturma savcısına iade edecektir. Yönetmelik hükmü gereği uzlaştırma savcısı tarafından yapılacak bir denetim öncesinde aynı hususta başsavcının denetim yapması vakit kaybı olduğu gibi; başsavcı tarafından denetimden geçirilerek uzlaştırma bürosuna sevk edilen bir dosyanın aynı hususlardan denetlenerek eksiklik olduğu gerekçesiyle iade edilebilmesi başsavcılıktaki hiyerarşik yapı ile de uyumlu değildir. Uzlaştırma savcısının iade kararı sonrasında dosyanın soruşturma savcısına geri gönderilebilmesi için başsavcının tekrar görüldü işlemi yapıp yapmayacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Biz Yönetmelik m. 10/4'teki başsavcının görüldü yetkisine gerek olmadığını, soruşturma ve uzlaştırma büroları arasında bir uyuşmazlık bulunması halinde bu durumun başsavcı tarafından çözüleceğine dair bir düzenleme getirilmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

CMK m. 253/19'da yer alan tarafların uzlaşması halinde soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılamaz ibaresi Anayasa Mahkemesi tarafından 2023 yılında iptal edilmiştir. İlgili ibarenin iptali sonrasında uzlaştırma kurumunun adli sistem için bir avantajının kalmadığı ileri sürülebilecek olsa da biz iptal kararını doğru bulmaktayız. Kanun koyucu

uzlaştırma kurumu ile hem ceza davasının hem de işlenen fiile bağlı olarak açılacak tazminat davasının önüne geçmeyi, bir nevi tek taşla iki kuş vurmayı amaçlamıştır. Uzlaştırma kurumu Uzlaştırmacının dosyayı bürodan teslim almasının ardından 30 gün içinde sonlandırılacaktır. Bu süre en çok 20 gün daha uzatılabilecektir. Taraflar bu süre içerisinde belirli bir edim karşılığında uzlaşsalar bile suçun neden olduğu zararın boyutu bu sürenin geçmesinden sonra ortaya çıkabileceği gibi, tazmin edilen zararın boyutu artabilecektir. Suçtan zarar görenin uzlaşmayı kabul ettiği gerekçesiyle söz konusu zarara katlanması beklenmemelidir. Zararın mahkemeden talep edilmesinin engellenmesi bireyin hak arama hürriyetini ihlal etmektedir. Belirtilen sebeplerle biz iptal kararını doğru bulmakta ve suçtan zarar görenin tam zarar tutarını mahkemeden talep edebilmesi gerektiğini kabul etmekteyiz.

8) Seksenli yıllardan itibaren örgütlü suçluluk, sınır aşan suçlulukla mücadele için Türkiye Başsavcılığı kurulması fikri doktrinde ve uygulamada savunulmaktadır. Yazarlar ve uygulayıcılar söz konusu suçlarla savcılığın ancak iyi koordine edilmesiyle soruşturmanın etkinliğinin sağlanabileceğini ve ancak bu şekilde baş edilebileceğini savunmaktalar. Ülkemizde yürütmenin savcılık üzerindeki ağırlığı gün geçtikçe artmakta ve savcılık yürütmenin yargı düzeni içerisindeki eli kolu haline getirilmektedir. Biz savcılığın sadece idari bir makam olmadığını, adli ve idari görevleri olan karma nitelikli bir kurum olduğunu kabul etmekteyiz. Karma nitelikli bir kurum üzerinde yürütmenin bu kadar ağır bir vesayetinin bulunması ise adalete katkıdan çok zarar vermektedir. Günümüzde artık savcılık teşkilatı yeniden örgütlenmeli ve yapılandırılmalıdır. Türkiye Başsavcılığının kurulup, tüm savcılık teşkilatının bu başsavcılık içerisinde yer alması gerekmektedir. Türkiye Başsavcısı savcılar arasından seçimle işbaşına gelmeli, görev süresi ve Türkiye Başsavcılığına aday olmanın kriterleri önceden kanunla belirlenmelidir. Türkiye Başsavcılığı sadece örgütlü suçluluk değil, tüm suçlar bakımından görevli ve yetkili olmalıdır. 1412 Sayılı CMUK'ta yer alan Adalet Bakanının Cumhuriyet savcısına dava açması talimatı vermesi düzenlemesi 5271 sayılı CMK'ya alınmamış olup, bu durum savcının yürütmeye karşı bağımsız hareket imkanını kazandığı şeklinde yorumlanmıştı. Ancak Cumhuriyet savcılarının vermiş oldukları kararlar üzerinde başsavcıya fiili görüldü yetkisi verilmesi, sonrasında 5235 sayılı Kanun ile bunun yasalaşması, Adalet Bakanının HSK başkanlığına devam etmesi gibi etkenler ile Cumhuriyet savcısının mevcut durumda hiçbir bağımsızlığı kalmamıştır. Savcı sadece maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet etmeli, soruşturma başlatma, yürütme ve iddianame düzenleme konusunda tamamen bağımsız hareket etmeli, idari görevleri bakımından Türkiye Başsavcılığına bağlı olmalıdır. Ülkemizde mevcut durumda Cumhuriyet savcıları soruşturma

başlatma konusunda özgür olmadıkları gibi başlatılan soruşturmayı sonlandırma konusunda da özgür değillerdir. Dosyanın uzlaştırma kapsamında olduğunu değerlendirip uzlaştırma bürosuna sevk için dahi başsavcının görüldü işlemine ihtiyaç duymaktadırlar. Başsavcı, yürütmenin temsilcisi olarak görev yapmakta, bireyler kamuoyu tepkisi oluşturmak suretiyle adaletin gerçekleşmesini sağlamaya çalışmaktadırlar. Tüm bu sıkıntıların çözümü için ayrı bütçesi olan, özerk bir Türkiye Başsavcılığına ihtiyaç vardır.

Yargılama diyalektiğinde tez, anti tez, sentezin içinde tez görevini yerine getiren savcılık ilk ortaya çıktığı dönemden bu yana gelişimini sürdürmektedir. Savcılık günümüzde artık sadece maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet etmemekte, birçok suç tipi bakımından kanunda düzenlenen kurumları uygulamak suretiyle uyuşmazlığı kovuşturma aşamasına aktarmadan neticelendirebilmektedir. Hatta bu yetkisi o kadar genişlemişti ki, seri muhakeme kurumu bakımından cezayı tayin görevi doğrudan Cumhuriyet savcısına verilmiş olup, mahkeme sadece onay makamı olarak görev yapaktaydı. Yargı yetkisinin Cumhuriyet savcısına devri anlamına gelen bu hatadan 2021 tarihli 7331 sayılı Kanun ile dönülmüş olup, değişiklik sonrası savcı cezanın üst sınırını tayinle yetkilidir. Savcının kamu davası açmak yerine uygulayabileceği davaya alternatif pek çok kurum bulunmaktadır. Bu kurumlar bakımından gerekli eleştirileri konu anlatımında ve çalışmamızın sonuç kısmının ilgili bölümünde aktarmaya çalıştık. Ancak söz konusu kurumlar bakımından yapılabilecek ortak değerlendirme denge denetim mekanizmasının bozulmaması gerekliliğidir. Cumhuriyet savcısı hakim veya mahkeme değildir. Yargının iş yükünün azaltılması her şeye rağmen amaçlanmamalı, mahkemeler bypass edilmemelidir. Sürece hız kazandırmanın bireyin adil yargılanma hakkı üzerindeki olumsuz sonuçları her zaman göz önünde bulundurulmalıdır. İlgili kurumların varlığını desteklemekle birlikte her kurumun yapılan eleştiriler özelinde yeniden ele alınması gerekmektedir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi gibi bazı kurumlar potansiyelinden çok daha az uygulanmaktadır. Yukarıda belirttiğimiz gibi erteleme kurumunda gerekli düzenlemelerin yapılması halinde HAGB'yi gereksiz kılabilecektir. Çalışmamızda Cumhuriyet savcısının dünü, bugünü ve potansiyel geleceği hakkında açıklamalarda bulunduk. Çalışmamızla, Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin ve değerlendirme yetkisinin sınırları konusunda doktrine ve uygulamaya katkı sunmayı amaçladık.

Hiçbir makam ve süjenin birbirleri üzerinde vesayet kurmadığı, bireylerin adil yargılandığı, adalet hizmetlerinde tek amacın mahkemeler üzerindeki iş yükünün azaltılması ve yargılamaların hızlandırılması olmadığı, adil yargılanma hakkının tüm alt unsurlarıyla birlikte

gerçekleştiği bir yargılama sistemi hayaliyle hazırlanan çalışmamızın, konuya ilgi duyan tüm doktrin ve uygulama paydaşlarına faydalı olması dileğiyle.

KAYNAKÇA

Abe, H. (1958). "Criminal Procedure İn Japan". *Journal of Criminal Law and Criminology (JCLC)*, 48 (4): 359-368.

Akbulut, B. (2022). "Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı". *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 10(1): 153-209.

Akbulut, B. ve Aksan, M. (2019). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Akgündüz, S. N. (2017). *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması*. Rağbet Yayınları, İstanbul.

Aksoy İpekcioğlu, P. (2008). "Gözaltında Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)*, 57 (3): 51-82.

Aksoy İpekçioğlu, P. (2021). *Ceza Muhakemesinde İddia Pazarlığı ve Adalet Arayışı*. Yetkin Yayınları, Ankara.

Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2019). *Türk İdare Hukuku*. Savaş Yayınevi, Ankara.

Akzambak, M. (2008). "Laikliğin Simgesi Söke ve Kuva-yı Milliye". *Mahmut Esat Bozkurt Anısına Armağan (1892-1943),* İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul: 297-397.

Albonetti, C. A. (1987). "Prosecutorial Discretion: The Effects of Uncertainty". *Law & Sociest Review (LSR)*, 21(2): 291-314.

Alpaslan, A. R. (1976). "Danıştay Başkanunsözcüsü". *Danıştay Dergisi*, 6(20-21) : 46-67.

Alschuler, A. W. (1979). "Plea Bargaining and İts History". *Colombia Law Review (C.L.R.)*, 79(1): 1-43.

Ambos, K. (2004). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları- Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6. Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku* (Çev. Y. Ünver), Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Amirthalingam, K. (2013). "Prosecutorial Discretion and Prosecution Guidelines". *Singapore Journal of Legal Studies*: 50-76.

Apaydın, C. (2015). "Ceza Hukuku Sisteminde Savcı ve Kolluk Arasındaki İlişki". N. Centel (Ed). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular*. On İki Levha Yayınları, İstanbul: 53-86.

Arıtürk, R. (2022). "İddianamenin İadesi İle İlgili Sorunlar ve Çözüm Önerileri". *TAAD*, 13(50): 181-218.

Arslan, S. (2007). *Soruşturma Evresi*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Artuk, M. E., Gökcen, A., Alşahin, M. E. ve Çakır, K. (2019). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Adalet Yayınevi, Ankara.

Aslan, M. Y. (2009). "Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD)*, 82: 1-12.

Ataç, S. (2004). *Probasyon Müessesesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli.

Atlıhan, Ö. (2005). "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Siteminde Adi Yargılanma Hakkının Temel Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi". *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1-2): 291-328.

Avcı, M. (2014). *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Mimoza Yayıncılık, Konya.

Avşar, E. (2021). "Cumhuriyet Savcısının Delil Değerlendirmesi". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 12(46): 123-144.

Ayaz, M. (2010). *İdari Yargıda Savcılık Kurumu*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, Kocaeli.

Aydın, M. (2003). *Kamu Davasının Açılması ve İddianame*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Ayhan, H. T. (2013). *Ceza Muhakemesi Kanunu 171/1. Maddesi Kapsamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Baba, Y. (2013). *Etkin Pişmanlık*. On İki Levha Yayınları, İstanbul.

Bacaksız, P. (2008). "İddianame Pazarlığı (Plea Bargaining)". *Ceza Hukuku Dergisi (CHD)*, 3(7): 151-170.

Bacaksız, P. ve Bayzit, T. (2021). "Yargıtay Kararları Işığında Taksirli Suçlara İlişkin Şahsi Cezasızlık Sebebi Olarak TCK m. 22/6'nın Uygulaması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar". *Terazi Hukuk Dergisi*, 16(175): 489-506.

Baki, E. (2011). *CMK m. 171/1 Uyarınca Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Baki, E. (2016). "Türk Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık". *Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2: 27-56.

Baldwin, J. ve McConville, M. (1979). "Plea Bargaining and Plea Negotiation in England". *Law & Society Review (LSR)*, 13(29): 287-307.

Balo, Y. S. (2013). *ABD Hukukunda Savcılık Kurumu*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Balo, Y. S. ve Çetintürk, E. (2013). "Amerika Birleşik Devletleri Ceza Hukuku Uygulamasında Savcı-Sanık Pazarlığı ve Türkiye'de Uygulanabilirliği". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(1-2): 1243-1292.

Başlar, Y. (2022). "Ceza Muhakemesinde İspat". *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(2): 1383-1399.

Baytaz, A. B. (2009). *Türk Ceza Hukukunda Müsadere*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Baytaz, A. B. (2013). "Onarıcı Adalet'e Genel Bir Bakış". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 71(1): 117-130.

Bayraktar, K. (2006). "Bir Adli Organ Olarak Savcılık Toplantısındaki Konuşması, Türkiye Barolar Birliği Sempozyumu". *Türkiye Barolar Birliği Yayınları*, Ankara: 329-344.

Bilgin, A. (2013). *Cumhuriyet Savcısının Hukuk Davalarındaki Görevleri*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Birtek, F. (2013). "Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD)*, 19 (2): 953-990.

Birtek, F. (2016). *AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*. Adalet Yayınevi, Ankara.

Boyne, S. (2010). "Is the Journey from the In Box to the Out Box a Straight Line?: The Prosecution of Low Level Criminality in Germany". *Social Science Research Network (SSRN)*: 1-20.

Bozalan, M. N. (2023). "*İddia Pazarlığı (Plea Bargaıning) İle Seri Muhakeme Usulü Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme*". *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (HHFD),* 13(1): 165-188.

Bozbayındır, A. E. (2018). "Önödeme ve Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi".*Dr. Dr. h. c. Silvia Tellenbach'a Armağan,* Seçkin Yayıncılık, Ankara: 877-908.

Bozbayındır, A. E. (2021). "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İddia Pazarlığı Kurumu" (Plea Bargaining)". *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GSÜHFD)*, 2: 1447-1511.

Bozbayındır, A. E. (2023). "Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda İddia Pazarlığı Kurumu". *İstanbul Hukuk Mecmuası,* 81(2): 457-506.

Brauneisen, A. (2015). "Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda Savcılık ve Polis Arasındaki İlişkiler". N. Centel. (Ed.), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular*. On İki Levha Yayınları, İstanbul: 41-52.

Can, F. (2005). *Türkiye'de Savcılık Kurumu*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale.

Cantez, M. T. (1962). *Tatbikatta C. Savcılarının Görevleri ve İnfaz Hukuku*. İskender Matbaası, İstanbul.

Centel, N. (2004). "Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığı". *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı,* Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul: 199-210.

Centel, N. (2015). "Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi". N. Centel. (Ed.). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular*. On İki Levha Yayınları, İstanbul: 87-114.

Centel, N. ve Zafer, H. (2019). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Beta Yayıncılık, İstanbul.

Centel, N. ve Zafer, H. (2022). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Beta Yayıncılık, İstanbul.

Churcill, D. C. (2014). "Rethinking the state monopolisation thesis : the historiography of policing and criminal justice in nineteenth-century England". *Crime, History and Societies (IAHCCJ),* 18(1): 131-152.

Coudert, F. R. (1910). "French Criminal Procedure". *The Yale Law Journal (Y.L.J.),* 19(5): 326-340.

Cöhce, M. (2013). *Maslahata Uygunluk İlkesi Çerçevesinde Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Ceza Adaleti Anabilim Dalı, Ankara.

Çakmak, K. (2024). *Soruşturmayı Sona Erdiren veya Durduran Kararlarda Cumhuriyet Savcısının Değerlendirme Yetkisi*. Adalet Yayınevi, Ankara.

Çeliksoy, E. (2018). "Sentence Reduction for Guilty Pleas in England and Wales". *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1): 191-211.

Çınar, A. R. (2004). "Hukuka Aykırı Kanıtlar". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD),* (55): 31-64.

Çınar, A. R. (2006). "Bir Adli Organ Olarak Savcılık Toplantısındaki Konuşması, Türkiye Barolar Birliği Sempozyumu". *Türkiye Barolar Birliği Yayınları,* Ankara: 311-339.

Çiftçioğlu, C. T. (2011). "2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa Göre Hakim ve Savcıların Disiplin Soruşturmaları". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD)*, 13(1): 127-157.

Çolak, H. (2006). "Yeni Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Cezai Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolu Olarak: Uzlaşma (Mediation)". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD),* (63): 127-145.

Değirmenci, O. (2014). "Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD),* 110: 129-188.

Değirmenci, O. (2021). "Uzlaştırma Usulünde Soruşturma Evresinde Cumhuriyet Savcısı Tarafından verilebilecek Kararlar". *Ankara Batı Adliyesi Dergisi*, 3(6): 74-79.

Denizhan, H. (2006). "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Erteleme Kurumu Üzerine Bir İnceleme". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD),* 65(19): 214-246.

Demirbaş, T. (2019). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Demirbaş, T. (2018). *İnfaz Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Dereli, A. (2022). "Seri Muhakeme Usulünün Savunma Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi". *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AkdHFD),* 12(2): 929-972.

Dönmezer, S. ve Erman, S. (1997). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt:III*. Beta Yayıncılık, İstanbul.

Dubber, M. D. (1997). "American Plea Bargains, German Lay Judges, and the Crisis of Criminal Procedure". *Stanford Law Review*, 49(3): 547-605.

Duran, L. (1974). "Sayıştay Yüksek Mahkeme Değil Ama Bir İdari Yargı Merciidir". *Amme İdaresi Dergisi*, 7(1): 3-10.

Duranoğlu, Y. (2021). "Kamu Davasının Açılmasında Geçerli Olan İlkeler Kamu Davasının (Kovuşturmanın) Kamusallığı, Davasız Muhakeme Olmaz, Kamu Davasında Mecburilik (Kovuşturma Mecburiyeti), Takdirilik (Maslahata Uygunluk) İlkeleri". *NKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, (1): 265-296.

Duranoğlu, Y. (2022). "Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Özel Soruşturma Usulleri Sonucunda Düzenlenen İddianame ve İddianame Yerine Geçen Belgelerin İadesi". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 30(1): 1-45.

Dülger, M. V. (2012). "Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar". *Ankara Barosu Dergisi*, 70(4): 40-76.

Dülger, M. V. (2021). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Hukuk Akademi, İstanbul.

Dülger, M. V., Özkan, O. ve Bakdur, M. (2021). "Ceza Hukukunda Hata ve Hataya Bağlanan Sonuçlar". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD),* 12(45): 227-264.

Easterbrook, F. H. (1983). "Criminal Procedure as a Market System". *The Journal of Legal Studies*, 12(2): 289-332.

Ekici Şahin, M. (2018). "Taksirli Suçlarda Ceza Sorumluluğunu Etkileyen Şahsi Neden: Failin Kişisel ve Ailevi Durumu (TCK m. 22/6)". *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(165-166): 95-121.

Elliott, C. (2001). *French Criminal Law*. Willan Publishing, Devon.

Emsley, C. ve Storch, R. D. (1993). "Prosecution And The Police in England Since 1700". *IAHCCJ Bulletin, No. 18, Poursuites Pénales*, (18): 45-57.

Enecu, R. (2021). "Penal Orders for Misdemeanours and Felonies in France: A Procedural Economy at the Expense of the Defence?". *International e-Journal of Criminal Sciences*, 5(16): 1-18.

Erbaş, R. (2020). "Pre-Trıal Procedure In Turkey: Post- Salduz". *A Comparative Analysis of Pre-Trial Procedure in Europe: The Search for an Ideal Model,* Istanbul University Press, İstanbul.

Erdem Karahanoğulları, Ö. ve Er, S. (2003). "İdari Yargıda Hakim ve Savcı Adaylarının Eğitimi". *Danıştay Dergisi*, 33(106): 1-56.

Erdem, M. R., Eser, F. ve Özşahinli, P. P. (2017). *100 Soruda Uzlaştırma- Uzlaştırmacının El Kitabı*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Erdem, M. R. ve Şentürk, C. (2018). *Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları.* Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Erdem, M. R. ve Şentürk, C. (2019). "Ceza Muhakemesi Hukukunda Yeni Bir Kurum Olarak Seri Muhakeme Yöntemi (CMK m. 250)". *Ceza Hukuku Dergisi (CHD)*, 14(41): 573-601.

Eriş, U. (2018). "Ceza Muhakemesinde Ulaştırma ve Uzlaştırma Eğitimi". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD),* 137: 241-271.

Erişgin Söğütlü, Ö. (2020). "Roma Hukukunda Yargıcın Reddi". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)*, 51(1): 97-115.

Eroğul, C. (1994). "Anayasa ve Tüze Dilinin Türkçeleştirilmesi". *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 49(3): 119-148.

Ersöz, A. K. ve Serttaş, S. (2019). "Devlet Memurlarının İsnat ve İftiralara Karşı Korunması". *İzmir Barosu Dergisi*, 84(2): 161-196.

Evik, V. S. (2016). "Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı ve Denetimi". *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(147-148): 9-35.

Feyzioğlu, M. (2006). "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD),* (62): 27-61.

Foote, D. H. (1986). "Prosecutorial Dıscretıon In Japan: A Response". *UCLA Pacific Basin Law Journal (PBLJ),* 5 (12): 96-106.

Frase, R. S. ve Weigend, T. (1995). "German Criminal Justice as a Guide to American Law Reform: Similar Problems, Better Solutions?". *Boston College Internatıonal & Comparatıve Law Revıew*, 18 (2): 316- 360.

Geçgel, B. (2014). "Sayıştayın Yargı Yetkisi, Yargısal Görevinin Niteliği ve Yargı Kolları Arasındaki Yeri". *Sayıştay Dergisi*, 93: 31-42.

Gifford, D. G. (1983). "Meaningful Reform of Plea Bargaining: The Control Prosecutorial Discretion". *University Of Illinois Law Review*, 1: 37-98.

Goodman, M. E. (1986). "The Exercıse And Control Of Prosecutorıal Dıscretıon In Japan". *UCLA Pacific Basin Law Journal*, 5(16): 16-95.

Gökcan, H. T. (2012). "Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması". *Ankara Barosu Dergisi*, (1): 195-208.

Gökcen, A. (1989). *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*. Kendi Yayını, İstanbul.

Gökcen, A. (1994). "1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (SÜHFD),* 4(1-2): 203-288.

Gökcen, A., Balcı, M., Alşahin, M.E., Çakır, K. (2021). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Adalet Yayınevi, Ankara.

Gökçe, T. (2001). *Savcılık İşlemlerinin Hukuki Niteliği*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.

Gökpınar, M. (2010). "Ceza Muhakemesinde Savcılık". *Ceza Hukuku Dergisi (CHD),* 5(12): 203-217.

Gözler, K. (2019). *Hukuka Giriş*. Ekin Yayınevi, Bursa.

Soyer Güleç, S. (2014). "Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD)*, 15(Özel Sayı): 1393-1464.

Gülşen, R. (2019). "Sağlık Personeline Karşı Görevleri Sebebiyle veya Sırasında Suç İşleyenlere Yönelik Yakalama ve Tutuklama Tedbirlerinin Uygulanması". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan*, 21(Özel Sayı): 2961-2971.

Gündüz, H. (2020). "Askeri Suçların Soruşturulmasına ve Kovuşturulmasına İlişkin İstisnai Düzenlemeler". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)*, 11(44): 239-267.

Gündüz, Ö. (2012). *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Kamu Davası Açmada Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve Uygulamada Sorunlar*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta.

Güneş, S. (1997). "Çocuk Ceza Hukuku Açısından Kamu Davasının Ertelenmesi". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM)*, 55 (3): 143-155.

Güneş, U. (2008). "Savcılığın Tarihsel Gelişimi". *Adalet Dergisi (AD),* 30: 233-247.

Güneş Ceylan, S. (2004). "Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi". *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AHBVÜ-HFD),* 8(2): 75-93.

Güngör, D. (2007). "Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 68: 135-160.

Gür, A. R. (2017). *Osmanlı İmparatorluğunda Kadılık Müessesesi*. Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul.

Gürühan, C., Perktaş Yavuz, H. ve Sofuoğlu, H. E. (2022). "Türk Ceza Muhakemesi Uygulamasında "İddianame Yerine Geçen Belge" Kavramı". *Yargıtay Dergisi,* 48(2): 435-532.

Gürten, K. (2016). *Roma Hukukunda Crimen Kavramı*. Adalet Yayınevi, Ankara.

Hamdemir, B. (2020). "Türkiye'de Yüce Divan: Eleştiriler ve Çözüm Önerileri". *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi(EBYÜ-HFD),* 24(1-4): 1-40.

Hauptmann, F. (2006). "Bir Adli Organ Olarak Savcılık Toplantısındaki Konuşması, Türkiye Barolar Birliği Sempozyumu". *Türkiye Barolar Birliği Yayınları*, Ankara: 59-68.

Hay, D. (1984). "The Criminal Prosecution in England and its Historians". *The Modern Law Review (MLR),* 47(1): 1-29.

Heinrich, B. (2014). *Ceza Hukuku Genel Kısım-I*. (Çev. Y. Ünver), Adalet Yayınevi, Ankara.

Herrmann, J. (1973). "The Rule Of Compulsory Prosecution And The Scope Of Prosecutorial Discretion İn Germany". *Chicago Law Review (U Chi L REV)*, 41: 468-505.

Ildırar, E. (2021). *Seri Muhakeme Usulü*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Işıktaç, Y. (2010). *Hukuk Başlangıcı*. Filiz Kitabevi, İstanbul.

İba, H. (2022). *Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Unsurlarında Hata*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzincan.

İçel, K., Ünver, Y. ve Hakeri, H. (2017). *Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları*. Beta Yayıncılık, İstanbul.

İçel, K. (2008). "Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları "Budapeşte İlkeleri" Işığında Savcıyı Ret Sorunu". *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 7(14): 25-33.

İnceoğlu, S. (2002). *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*. Beta Yayıncılık, İstanbul.

İnci, Z. Ö. (2016). "Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Ceza Hakimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)*, 65(4): 1997-2046.

İnci Uslu, Z. Ö. (2012). "Cumhuriyet Savcısı, Meşru Savunma Koşullarının Mevcut Olduğu Gerekçesiyle Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar Verebilir Mi?". *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, 7 (71): 58-62.

İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı. (2021). *Cumhuriyet Savcıları İçin İnfaz Rehberi*. Türkmenler Matbaacılık, İstanbul.

İpek, N. (2010). "Roma Hukukunda Kadının Cezai Sorumluluğu". *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Köksal Bayraktar'a Armağan)*, (1): 773-785.

Jescheck, H. H. (1970). "The Discretionary Powers of the Prosecuting Attorney in West Germany". *Oxford University Press*, 18(3): 508-517.

Kahraman, E. G. (2014). "Yeterli Şüphe Kavramının İddianamenin İadesi Kurumu Bakımından Değerlendirilmesi". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD)*, 16(1): 123-150.

Kan, Ç. (2023). "Taksirli Suçlarda Kişisel ve Ailevi Durum Çıkmazı". *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AkdHFD)*, 13(2): 687-725.

Kanadoğlu, S. (2006). "Bir Adli Organ Olarak Savcılık Toplantısındaki Konuşması, Türkiye Barolar Birliği Sempozyumu". *Türkiye Barolar Birliği Yayınları (TBBY)*, Ankara: 161-164.

Kanbur, N. (2012). "Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısının Tarafsızlığı ve Reddi Sorunu". *Ceza Hukuku Dergisi (CHD)*, 7(19): 38-108.

Kangal, Z. (2012). *Askeri Ceza Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Kantarcı, N. (2020). "Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararından Sonra Aynı Fiil Nedeniyle Kamu Davası Açılabilmesinin Şartları ve Özellikle Sulh Ceza Hâkimliğinden Karar Alınması Zorunluluğu". *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AkdHFD)*, 10(1): 167-204.

Kaplan, G. (2009). "Danıştay Savcısının Düşüncesi'nin Taraflara Bildirilmemesi Adil Yargılanma Hakkını İhlal Eder mi?". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD)*, 81: 167-186.

Kaplan, M. (2015). "Onarıcı Adalet ve Türk Ceza Hukukuna Yansımaları". *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AkdHFD)*, 5-1: 59-86.

Kaplan, M. (2018). *İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Kaplan, M. ve Beyoğlu, C. Ü. (2018). "Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Piyasa Dolandırıcılığı Suçu".*Dr. Dr. h. c. Silvia Tellenbach'a Armağan*, Seçkin Yayıncılık, Ankara: 249-313.

Kaplan, M. ve Kıdıl, F. (2018). "Doku veya Organ Ticareti Suçu (TCK m.91)". *3.Uluslararası Türk-Alman İlişkileri* , Würzburg: 101-116.

Karakehya, H. (2015). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Savaş Yayınevi, Ankara.

Karakehya, H. ve Arabacı, M. (2016). "Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)*, 65(4): 2059-2081.

Karakehya, H. ve İnce Tunçer, A. (2021). "Seri Muhakeme Usulünün Adil Yargılanma Hakkı ve Diğer Bazı Anayasal İlkeler Açısından Değerlendirilmesi". *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1): 1-62.

Karakurt, A. (2004). "Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi". *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DÜHFD)*, 8-9(8-11): 71-114.

Karakurt, A. (2009). "Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD)*, (82): 1-31.

Kartal, M. (2015). *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Kamu Davasının Açılmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*. On İki Levha Yayınları, İstanbul.

Kaşka, H. (2019). *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Evresinin Sona Ermesi*. Adalet Yayınevi, Ankara.

Kaya, A. (2020). *Cumhuriyet Savcısının Etkin Soruşturma Yapma Görevi*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Kaymaz, S. (2019). "Davasız Yargılama Olmaz İlkesinin İhlal Edilmesi ve Sonuçları". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD)*, 21(2): 295-326.

Kelep Pekmez, T. (2021). "Ceza Muhakemesinde Objektif Bir Taraf Olarak Savcılık Makamı". *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (*AndHD)*, 7 (2): 275-291.

Keskin, İ. (2014). "Cumhuriyet Başsavcılığı Kurumunun Tarihsel Gelişimi, Avrupa Ülkeleri İle Ülkemizdeki Yapısı". *Adalet Dergisi (AD)*, (48): 48-81.

Keyman, S. (1970). *Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık*. Sevinç Matbaası, Ankara.

Kızılarslan, H. (2004). "Türkiye'de Terör ve Örgütlü Suçla Mücadele Uygulaması ve Türkiye'de Terör ve Örgütlü Suç Cumhuriyet Başsavcılığının Kurulmasının Zorunluluğu". *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı,* Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul: 567-584.

Kızılarslan, H. (2019). "Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Tarafından İncelenmesi". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD),* 144: 59-104.

King, E. ve Hawley, J. (1959). *İngiliz (Common Law)'unun Gelişmesi*. (Çev. İ. Lütem). Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16(1), Ankara: 177-233.

Koca, M. ve Üzülmez, İ. (2022). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Kocaoğlu, S. S. (2011). "Türk Ceza Muhakemesi Sisteminde Silahların Eşitliği İlkesini Gerçekleştirebilmek İçin Bir Reform Önerisi". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD)*, (92): 238- 286.

Köksal, A. (1963). "Anglo-Sakson Hukuku Ceza Muhakemesinde İtham Fonksiyonu". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM),* 29(1-2): 185-200.

Kunter, N. (1950). "Ceza ve Ceza İnfazı Milletlerarası Onikinci Kongresi". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM)*, 16(3-4): 582-614.

Kul, M. C. (2016). *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Tecavüz (Saldırı) Suçu*. On İki Levha Yayınları, İstanbul.

Lafave, W. R. (1970). "The Prosecutor's Discretion in The United States". *The American Journal Of Comparative Law (Am. J. Co. L.)*, 18(3): 532-548.

Langbein, J. H. (1973). "The Origins of Public Prosecution at Common Law". *American Journal of Legal History*, 17(4): 313-335.

Langbein, J. H. (1979). "Understanding the Short History of Plea Bargaining". *Law and Society Review*, (13): 260-272.

Lawson, J. D. ve Keedy, E. R. (1910). "Criminal Procedure in England". *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology (JCLC)*, 1(4): 595-611.

Lütem, İ. (1951). "Huhusi Hukuk Sahasında Savcılık Müessesesi (Fransa'da ve Bizde)". *Adalet Dergisi (AD)*, 42(8): 1224-1253.

Ma, Y. (2002). "Prosecutorial Discretion and Plea Bargaining in the United States, France, Germany, and Italy: A Comparative Perspective". *İnternational Criminal Justice Review*, 12 (1): 22-52.

Mahmutoğlu, F. S. (1995). *Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda Yaptırımlar Rejimi*. Kazancı Kitap, İstanbul.

Meraklı, S. (2014). *Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Metin, Y. (2010). "Türkiye'de Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kimi Sorunlar ve Çözüm Önerileri". *Anayasa Yargısı*, 26(1): 217-272.

Moeller, U. (2020). "Pre-Trıal Procedure In Germany". *A Comparative Analysis of Pre-Trial Procedure in Europe: The Search for an Ideal Model*, Istanbul University Press, İstanbul: 87-107.

Myjer, E., Hancock, B. ve Cowdery, N. (ed.). (2007). *Savcılar İçin İnsan Hakları El Kitabı*. Ankara Barosu Yayınları, Ankara.

Oğur, S. (2024). *Ceza Muhakemesinde Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar ve Kararın Denetimi*. Adalet Yayınevi, Ankara.

Oğur, S. ve Turhan, F. (2022). "Son Yasal Değişiklikler Işığında Cumhuriyet Savcısı Tarafından Verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararın Denetimi". *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (SDÜHFD)*, 12(2): 583-625.

Ok, N. (2006). "Bir Adli Organ Olarak Savcılık Toplantısındaki Konuşması, Türkiye Barolar Birliği Sempozyumu". *Türkiye Barolar Birliği Yayınları (TBBY)*, Ankara: 8-17.

Orman, M. (2017). *Avrupa Birliği'nde Organize Suçluluk Mevzuatlarının Uyumlaştırılması ve Yakınlaştırılması*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (BUÜSBE), Bursa.

Ortman, W. (2020). "When Plea Bargaining Became Normal". *Boston University Law Review (BU L Rev)*, (100): 1435-1498.

Önder, A. (1992). *Ceza Hukuku Genel Hükümler C.:II-III*. Filiz Kitabevi, İstanbul.

Özar, S. (2007). "İddianamenin İadesi- Tespitler, Sorunlar ve Öneriler". *Adalet Dergisi (AD)*, 98 (28): 323- 334.

Özbek, M. (2005). "Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 54(3): 289-321.

Özbek, V. Ö. (1999). *Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Özbek, V. Ö. ve Doğan, K. (2006). "Ceza Muhakemesi Kanunu'nda 5560 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi". *Ceza Hukuku Dergisi (CHD), (*2): 227-252.

Özbek, V. Ö., Doğan, K. ve Bacaksız, P. (2020). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Özbek V. Ö., Doğan, K. ve Bacaksız, P. (2021). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Özbek, V. Ö., Doğan, K. ve Bacaksız, P. (2022). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Özdemir, S. E. (2019). "Ek Savunma Hakkı (CMK m. 226)". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İnÜHFD)*, 10(1): 87-102.

Özek, Ç. (1981). "Yargının İdari Denetimi". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM)*, 45(1-4): 915-980.

Özen, M. (2009a). "Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi". *Ankara Barosu Dergisi*, 67(3): 17-28.

Özen, M. (2009b). "Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi". *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (EBYÜ-HFD)*, 13(3-4): 41-68.

Özen, M. (2010). "Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri". *Ankara Barosu Dergisi*, 68(1): 31-65.

Özen, M. ve Köksal, A. (2021). "Önödeme ve Bazı Çözüm Önerileri". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)*, 70(2): 589-621.

Özkorkut, N. Ö. (2003). "Savcılık, Avukatlık Ve Noterlik Kurumlarının Osmanlı Devleti'ne Girişi". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52(4): 147-154.

Özkorkut, N. Ö. (2016). *Osmanlı Hukukunda Müdde-i Umumilik*. Turhan Kitabevi, Ankara.

Özgenç, İ. (2005). *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Özgenç, İ. (2022). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Özgenç, İ. ve Şahin, C. (2022). *İnfaz Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Öztürk, B., Tezcan, B., Erdem, M. R., Sırma Gezer, Ö., Saygılar Kırıt, Y. F., Alan Akcan, Y., Özaydın, Ö. ve Erden Tütüncü, E. (2022). *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku.* Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Öztürk, B. (2006). "Bir Adli Organ Olarak Savcılık Toplantısındaki Konuşması, Türkiye Barolar Birliği Sempozyumu". *Türkiye Barolar Birliği Yayınları (TBBY),* Ankara: 150-160.

Öztürk, B., Tezcan, B., Erdem, M. R., Sırma Gezer, Ö., Saygılar Kırıt, Y. F., Alan Akcan, Y., Özaydın, Ö. ve Erden Tütüncü, E. (2017). *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku.* Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Sırma Gezer, Ö., Saygılar Kırıt, Y. F., Alan Akcan, E., Özaydın, Ö., Erden Tütüncü, E., Altınok Villemin, D. ve Tok, M. C. (2021). *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Öztürk, İ. ve Sümer, A. E. (2021). "Siyasi Parti Kapatma Davalarının Hukuki Niteliği". *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 79(4): 1323-1356.

Paksoy, M. (2014). "Cumhuriyet Savcısının Bağımsızlığı Meselesi". *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi,* 7(1): 45-66.

Pehlivan, A. (2013). "Soruşturma Evresinde Müdafii ve Vekilin Evrak İnceleme Yetkisi". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD)-Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan*, 19(2): 1493-1539.

Perron, W. (2001). "Lay Partıcıpatıon in Germany". *Dans Revue İnternationale De Droit Pénal*, 72 (1): 181-195.

Polater, Y. Z. (2015). "Askeri Yargıda Savcılık Kurumu ve Askeri Savcıların Bağımsızlığı". *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 1(6): 431-461.

Reinganum, J. F. (1988). "Plea Bargaining and Prosecutorial Discretion". *The American Economic Review*, 78(4): 713-728.

Rogers, J. (2006). "Restructuring the Exercise of Prosecutorial Discretion in England". *Oxford Journal of Legal Studies (OJLS),* 26(4): 775-803.

Saldırım, M. (2005). "Cumhuriyet Savcısı'nın Özel Hukukta Dernek ve Sendika Tüzel Kişiliğinin Sona Erdirilmesine İlişkin Görevleri". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD),* 59: 359-376.

Saldırım, M. (2007). *Cumhuriyet Savcısının Denetim Görevi*. Adalet Yayınevi, Ankara.

Sarıgül, A. T. (2021). "Suça Sürüklenen Çocuklar Bakımından Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumu Üzerine Bir Değerlendirme". *Terazi Hukuk Dergisi*, 16(175): 540-548.

Schulhofer, S. J. (1988). "Criminal Justice Discretion as a Regulatory System". *The Journal of Legal Studies*, 17(1): 43-82.

Scott, I. R. (1977). "Criminal Prosecutions in England and Wales". *The Justice System Journal*, 3(1): 38-49.

Scott, R. E. ve Stuntz, W. J. (1992). "Plea Bargaining as Contract". *The Yale Law Journal*, 101(8): 1909-1968.

Serttaş, A. T. (2018). *Türk Ceza Hukukunda İftira Suçu*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Smith, B. P. (2006). "The Emergence of Public Prosecution in London, 1790-1850". *Yale Journal of Law & the Humanities (Yale JL & H)*, (18): 29-62.

Sonel, H. (1949). "Türkiye'de Savcılığın Kuruluşu". *Adalet Dergisi*, 40(2): 177-198.

Söğütlü Erişgin, Ö. (2017). *Roma Kamu Hukukuna Giriş*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Summers, S. (2007). *Fair Trials*. Hart Publishing, Portland.

Şahin, C. (2013). "Yargıtay Kararları Işığında Taksirli Suçlarda Şahsi Cezasızlık Nedeni veya Cezayı Hafifleten Neden". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)*, 4 (14): 841-869.

Şahin, M. E. (2020). "Yargılamayı Hızlandıran Bir Model Olarak Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda Hüküm Anlaşması (§257c StPO)". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İnÜHFD)*, 11(1): 303-320.

Şahin, C. ve Göktürk, N. (2021). *Ceza Muhakemesi Hukuku I*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Şahin, C. ve Göktürk, N. (2021). *Ceza Muhakemesi Hukuku II*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Şahin, C. ve Göktürk, N. (2022). *Ceza Muhakemesi* Hukuku. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Şahin, C., Özgenç, İ. ve Üzülmez, İ. (ed.). (2012). *Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesi Kanunu*. Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi (Türk-Ce-Mer), Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Şen, E. ve Özdemir, B. (2012). "Yüce Divan Yargılaması". *Ankara Barosu Dergisi*, 1: 178-192.

Şık, H. (2012). "Suçsuzluk Karinesi". *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (1): 103-145.

Şık, H. (2018). *Türk Adli Yargı Sisteminde Savcılık Kurumu*. Adalet Yayınevi, Ankara.

Şık, H. (2019). "Bazı Ülkelerde Savcılık Kurumu". *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 7 (14): 397-461.

Taner, F. G. (2015). "Terörle Mücadele Kanunundan 6545 Sayılı Kanun Sonrası Sulh Ceza Hakimliğine- Soruşturma Evresine Özgülenmiş Hakimlik Makamı". *Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan Cilt II*, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara: 1071-1092.

Taner, F. G. (2017). "5271 Sayılı CMK'nın Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Hükümlerinin Yürürlüğe Girmesiyle Ortaya Çıkan Farklılıklar". *Ankara Barosu Dergisi*, (4): 49-78.

Taner, F. G. (2019). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Tezcan, D. (2003). *Topluluğun Mali Çıkarlarının Cezai Korunması ve Avrupa Savcılığı Hakkında Yeşil Kitap.* Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir.

Tezcan, D. (2006). "Fransa'da ve Belçika'da Savcılık. Bir Adli Organ Olarak Savcılık, Türkiye Barolar Birliği Sempozyumu". *Türkiye Barolar Birliği Yayınları*, Ankara: 33-43.

Tezcan, D. (2006). "Bir Adli Organ Olarak Savcılık Toplantısındaki Konuşması, Türkiye Barolar Birliği Sempozyumu". *Türkiye Barolar Birliği Yayınları*, Ankara: 294-306.

Tezcan, D., Erdem, M. R. ve Önok, R. M. (2019). *Uluslararası Ceza Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Tezcan, D., Erdem, M. R., Sancaktar, O. ve Önok, R. M. (2024). *İnsan Hakları El Kitabı*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Thomas, P. A. (1978). "Plea Bargaining in England". *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 69(2): 170-178.

Tombs, J. (1986). "Prosecution-İn The Public İnterest?". İ. L. Potas (Ed.). *Prosecutorial Discretion*, Australian Institute of Criminology, Canberra: 11-34.

Topçu, N. K. (2018). *İngiliz Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Evresi*. Adalet Yayınevi, Ankara.

Tosun, Ö. (1968). "Ceza Davasının Açılmasında Sistemler". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM)*, 34(1-4): 42-71.

Tosun, Ö. (1984). *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*. Acar Matbaacılık, İstanbul.

Tulay, M. E. (2012). "Kanunilik İlkesi Işığında Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması ve Delil Elde Etme Yöntemlerinde Zaman Bakımından Uygulanma Sorunu". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi- Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan*, (Özel Sayı): 2715-2736.

Turhan, F. (2006). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Asil Yayın Dağıtım, Ankara.

Turinay, F. Y. (2021). "1879 Tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu (Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanun-ı Muvakkat-i) Üzerine Bir İnceleme". *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi (HHFD)*, 11(1): 169-228.

Türkoğlu, H. G. (2017). *Roma Hukukunda Suç ve Ceza*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Udeh, A. (2012). *Mukayeseli İslam Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*. Kayıhan Yayınları, İstanbul.

Uğur, Hüsamettin. (2007). "Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD)*, (73), 256-288.

Ulgar, O. B. (2022). "Avrupa Savcılığı ve Bu kurumun Bakmaya Yetkili Olduğu Suçlar". *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (SDÜHFD)*, 12(1): 171-200.

Umur, Z. (1999). *Roma Hukuku Ders Notları*. Beta Yayıncılık, İstanbul.

Unafei. (1998). "The Criminal Justice System in Japan: Prosecution by UNAFEI". *Annual Report For 1997 And Resource Materıal Serıes*, (53): 39-58.

Üçok, C. (1964). "Savcılıkların Avrupa Hukukunda Gelişmesi ve Türkiye'de Kuruluşu". *Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir'in Hatırasına Armağan*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara: 35-48.

Ünver, Y. (1990). "Yargı Bağımsızlığı Açısından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM)*, 53(1-4): 153-196.

Ünver, Y. ve Hakeri, H. (2020). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Adalet Yayınevi. Ankara.

Ünver, Y. ve Hakeri, H. (2021). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Adalet Yayınevi, Ankara.

Ünver, Y. ve Hakeri, H. (2022). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Adalet Yayınevi, Ankara.

Ünver, Y. ve Hakeri, H. (2023). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Adalet Yayınevi, Ankara.

Ünver, Y. ve Hakeri, H. (2023). *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt 1*. Adalet Yayınevi, Ankara.

Üzülmez, İ. (2005). "Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD)*, (58): 41-72.

"Yargıtay Başkanı Mehmet Akarca'nın 'Türkiye Başsavcılığı' önerisi tepki çekti: Beştepe'ye bağlayacak", *Cumhuriyet Gazetesi*, 01.09.2023.

Yaşar, E. (2022). *Maddi ve Şekli Suç Hukuku Boyutlarıyla Klasik Ceza Muhakemesine Alternatif Usuller*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Yaşar, Y. (2012). *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü*. Sistem Ofset Yayıncılık, Ankara.

Yavuz, H. A. (2021). *Ceza Muhakemesinde Kovuşturmaya Alternatif Yöntemler*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Yavuz, H. A. (2023). "Seri Muhakeme Usulü ve Anayasa Mahkemesinin 31.03.2021 ve 21.04.2022 Tarihli İptal Kararlarına İlişkin Düşünceler". *Ankara Batı Adliyesi Dergisi*, 5(9): 12-17.

Yenidünya, A. C. (2013). "Yargıtay Kararları Işığında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Önödeme Kurumu". *Legal Hukuk Dergisi*, 11(127): 51-74.

Yenidünya, A. C. ve İçer, Z. (2013). "Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçlarında Etkin Pişmanlık". *Fasikül Dergisi*, (38): 11-31.

Yenisey, F. (1987). *Hazırlık Soruşturması ve Polis*. Beta Yayıncılık, İstanbul.

Yenisey, F. (2005). "Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma Semineri". *İstanbul Barosu Meslek İçi Eğitim Merkezi ve CMK Uygulama Servisi Eğitim Seminerleri Dizisi Cep Kitapları I*: 9-19.

Yenisey, F. (2013). "Ceza Muhakemesi Süjelerinin İradelerinin Ceza Muhakemesinin Yürüyüşüne Etkisi Sorunu". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD)*, 19 (2): 453-470.

Yenisey, F. ve Oktar, S. (2015). *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu StrafprozeBordnung (StPO) Almanca Metin – Türkçe Çeviri*. Beta Yayıncılık, İstanbul.

Yenisey, F. ve Plagemann, G. (2015). *Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch*. Beta Yayıncılık, İstanbul.

Yenisey, F. Ve Nuhoğlu, A. (2019). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Seçkin Yayıncılık. Ankara.

Yenisey, F. ve Nuhoğlu, A. (2021). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Yenisey, F. ve Nuhoğlu, A. (2022). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Yerdelen, E. (2023). *Ceza Muhakemesinde Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı*. Adalet Yayınevi, Ankara.

Yıldırım, A. (2013). "Savcılık Kurumu ve Cumhuriyet Başsavcılarının Cumhuriyet Savcıları Üzerindeki Denetim ve Gözetim Yetkisi". *Adalet Dergisi*, (47): 108-135.

Yıldırım, E. (2020). "Son Düzenlemeler Özelinde İddianamenin İadesi Kurumu". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)*, 11 (42): 173-202.

Yılmaz, E. (1972). "Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)*, 29(1): 255-287.

Yılmaz, E. (1976). "Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 29(1): 255-287.

Yılmazlar, E. G. (2014). "Cumhuriyet Savcısının Konumlanışının Silahların Eşitliği Prensibine Aykırılığı". *Hukukçular Arası Makale Yarışması*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları (TBBY), Ankara: 39-58.

Yurtcan, E. (2004). *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı*. İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul.

Yurtcan, E. (2007). *Ceza Yargılaması Hukuku*. Beta Yayıncılık, İstanbul.

Zafer, H. (2013). "Savunma Hakkı ve Sınırları". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD)- Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan*, 19(2): 507-540.

Zafer, H. (2015). "Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü". N. Centel (Ed.). *Ceza Muhakemesinde Güncel Konular*, On İki Levha Yayınları, İstanbul: 1-26.

Whitman, P. A. (1967). "Judicial Plea Bargaining". *Stanford Law Review (S.L.R.)*, 19(5): 1083-1092.

Worrall, J. L. (2008). *Prosecution in America- A Historical and Comperative Account*. State University of New York, Albany.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

https://sozluk.gov.tr/ , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

kararara.yargitay.gov.tr , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

sozluk.adalet.gov.tr , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

www.resmigazete.gov.tr , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

https://www.academia.edu , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

www.anayasa.gov.tr , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

www.tbmm.gov.tr , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

www.hsk.gov.tr , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

www.ombudsman.gov.tr , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

www.iap-association.org , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

www.barobirlik.org.tr , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

adalet.gov.tr , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

www.yargitay.gov.tr , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

www.legislationline.org , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

www.lexpera.com.tr (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

www.anayasa.gen.tr , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

www.ankarabarosu.org.tr , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

legalbank.net , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

kararara.com , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

www.e-akademi.org , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

Yenidünya, A. C. "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi". http://www.e-akademi.org/makaleler/acyenidunya-1.htm , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

www.lexpera.com.tr , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

www.ab.gov.tr , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

papers.ssrn.com , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

www.hrw.org , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

www.justiceinitiative.org , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

www.gesetze-im-internet.de , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

www.legifrance.gouv.fr , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

www.legislation.gov.uk , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

www.cps.gov.uk , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

publications.parliament.uk , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

www.japaneselawtranslation.go.jp , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

www.criminal-courts-review.org.uk , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

www.cps.gov.uk , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

https://www.uscourts.gov , (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

http://www.abchukuk.com/makale/makale12.html, (Muhtelif Tarihlerde Erişim Sağlanmıştır).

https://www.oijj.org/sites/default/files/archivospaginas/baaf_austria1.pdf (erişim tarihi: 12.06.2024).

Gedik, D. "Karşılaştırmalı Hukukta ve 1999 Tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısında Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumu". (https://www.turkhukuksitesi.com/makale_77.htm) (erişim tarihi: 21.06.2023).

Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI	**Alp Tolgahan Serttaş**
Doğum Yeri - Tarihi	
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	**Gülizar Zeki Obdan Lisesi**
Lisans Diploması	**Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi**
Yabancı Dil	**İngilizce**
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	**İstanbul Barosu Avukatlık Stajı**
Çalıştığı Kurumlar	**Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevliliği**
E-Posta	