

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

CUMHURİYET SAVCISININ KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA
DAİR KARARI VE DENETİMİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Cengiz Topel ÇİFTÇİOĞLU
(1110032004)

Anabilim Dalı: KAMU HUKUKU

Programı: KAMU HUKUKU

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Durmuş TEZCAN

KASIM - 2013

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**CUMHURİYET SAVCISININ KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA
DAİR KARARI VE DENETİMİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Cengiz Topel ÇİFTÇİOĞLU
(1110032004)**

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Durmuş TEZCAN

KASIM - 2013

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	VII
ÖZET.....	XI
ABSTRACT.....	XIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

CUMHURİYET SAVCISININ CEZA MUHAKEMESİNDEKİ YERİ, TEŞKİLAT YAPISI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

I. CUMHURİYET SAVCISININ CEZA MUHAKEMESİNDEKİ YERİ.....	3
A. CEZA MUHAKEMESİ KAVRAMI.....	3
B. SAVCI VE SAVCILIK KAVRAMI.....	5
C. SAVCILIK MAKAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ.....	7
1. BATI HUKUKUNDA	7
2. İSLAM HUKUKUNDA	8
3. TÜRKİYE'DE	9
II. TÜRK HUKUKUNDA SAVCILIĞIN TEŞKİLAT YAPISI	11
III. SAVCILIĞIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	12
A. GENEL OLARAK.....	12
B. ÖĞRETİDEKİ FARKLI YAKLAŞIMLAR	12
1. SAVCILIĞIN İDARİ NİTELİĞİ.....	12
2. SAVCILIĞIN YARGISAL NİTELİĞİ.....	13
3. SAVCILIĞIN MİLLİ EGEMENLİĞİ TEMSİL NİTELİĞİ.....	13
4. SAVCILIĞIN ADALET ORGANI NİTELİĞİ	13
IV. SAVCILIK TEŞKİLATININ YAPISI VE ÖZELLİKLERİ.....	14
A. YAPISI.....	14
B. ÖZELLİKLERİ	14
1. SAVCILIĞIN BİRLİK VE BÖLÜNMEZLİĞİ	14
2. HİYERARŞİK BİR YAPIYA SAHİP OLMASI.....	14
a. Genel Olarak	14

b. Savcının Başsavcı ile İlişkisi.....	15
c. Savcının Adalet Bakanı ile İlişkisi.....	17
d. Savcının Kolluk ile İlişkisi.....	18
C. CUMHURİYET SAVCISININ BAĞIMSIZLIĞI, TARAFSIZLIĞI VE REDDİ SORUNU.....	20
1. CUMHURİYET SAVCISININ BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI (TARAF OLUP -OLMADIĞI) SORUNU.....	20
2. CUMHURİYET SAVCISININ REDDİ SORUNU.....	25
V. CUMHURİYET SAVCISININ GÖREV VE YETKİLERİ	26
A. GENEL OLARAK.....	26
B. ARAŞTIRMA VE SORUŞTURMA GÖREVİ.....	27
1. RE'SEN ÖĞRENME.....	27
2. İHBAR VEYA ŞİKAYET YOLUYLA ÖĞRENME.....	27
3. TALEP MÜRACAAT VE İSTEK ÜZERİNE ÖĞRENME.....	28
a. Soruşturmanın Başlaması ve Yürütülmesi	29
b. Soruşturmanın Sonuçlanması.....	30
(1) Yetkisizlik Kararı Verilmesi.....	30
(2) Görevsizlik Kararı Verilmesi	31
(4) Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar Verilmesi.....	31
(5) Kamu Davasının Açılmasının (İddianamenin Düzenlenmesinin) Ertelenmesi Kararı	31
(6) İddianame Düzenlenmesi	32
C. KAMU DAVASINI AÇMA VE YÜRÜTME	32
D. YARGILAMA ÖNLEMLERİNE BAŞVURABİLME.....	34
E. KANUN YOLUNA BAŞVURMA.....	34
F. CEZALARIN İNFAZI.....	34
G. BAZI HUKUK DAVALARINI AÇMA VE YÜRÜTME.....	35

İKİNCİ BÖLÜM

CUMHURİYET SAVCISININ KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARAR VEREBİLECEĞİ HALLER

I. KONUYA İLİŞKİN TEMEL KAVRAM VE İLKELER	36
--	-----------

A. KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARAR KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ	36
1. KAVRAM.....	36
2. HUKUKİ NİTELİĞİ.....	36
B. CEZA MUHAKEMESİNİN KONUYA İLİŞKİN İLKELERİ	38
1. KOVUŞTURMA MECBURİYETİ İLKESİ.....	38
2. MASLAHATA UYGUNLUK İLKESİ	39
C. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DURUM	40
1. Kıta Avrupası Hukuku	40
a. Almanya	41
b. İsviçre.....	41
c. Fransa	41
d. İtalya	41
e. Hollanda	42
f. İsveç.....	42
g. Öteki Ülkeler.....	43
2. Anglo-Sakson Hukuku	45
3. DEĞERLENDİRME.....	46
II. MASLAHATA UYGUNLUK İLKESİ (TAKDİR YETKİSİ) SEBEBİYLE KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARAR VERİLMESİ ...	46
A. GENEL OLARAK	46
B. YETERLİ ŞÜPHE SEBEBİNİN MEVCUDİYETİ ŞARTI.....	47
1. MADDİ CEZA HUKUKUNA DAYANAN TAKDİR YETKİSİ.....	48
a. Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık Hükümlerinin Uygulanmasını Gerektiren Koşulların Varlığı (CMK m.171/1)	48
b. Şahsi Cezasızlık Sebebinin Varlığı (CMK m.171/1)	50
c. CMK m.171/1'e İlişkin Ortak Açıklamalar	52
d. CMK m.171/1'de Yer Verilen Hükümün Kıyas Yoluyla Faile Ceza Verilmemesini Gerektiren Diğer Sebeplerin Varlığı Halinde Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu	53
e. CMK m.171/1 Kapsamında Verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararın Kesin Hüküm Niteliği Taşınmaması.....	54
f. CMK m.171/1'in Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar Verebileceği Diğer Düzenlemeler ile İlişkisi.....	55

g. CMK m.171/1'e göre Verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karara Karşı İtiraz Yolunun Bulunmaması	56
2. MUHAKEME HUKUKUNA DAYANAN TAKDİR YETKİSİ OLARAK KAMU DAVASININ AÇILMASININ ERTELENMESİ (CMK m.171/2-5).....	57
a. Genel Olarak	57
b. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesinin Düzenlenme Biçimleri.....	58
c. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Koşulları	58
(1) Objektif Koşul (Suç Bakımından).....	58
(a) İsnat Edilen Suçun Takibi Şikayete Bağlı Olmalıdır (CMK m.171/2).....	58
(b) İsnat Edilen Suç Üst Sınırı Bir Yıl veya Daha Az Süreli Hapis Cezasını Gerekli Suçlardan Olmalıdır (CMK m.171/2)	59
(2) Sübjektif Koşul (Şüpheli Bakımından)	59
(a) Şüpheli Daha Önce Kasıtlı Bir Suçtan Dolayı Hapis Cezasıyla Mahkum Olmamış Bulunmalıdır (CMK m.171/3-a).....	59
(b) Yapılan Soruşturma Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Halinde Şüphelinin Suç İşlemekten Çekineceği Kanaatini Vermelidir (CMK m.171/3-b)	60
(c) Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Şüpheli ve Toplum Açısından Kamu Davası Açılmasından Daha Yararlı Olmalıdır (CMK m.171/3-c)	61
(d) Suçun İşlenmesiyle Mağdurun veya Kamunun Uğradığı Zarar Aynen İade, Suçtan Önceki Hale Getirme veya Tazmin Suretiyle Tamamen Giderilmelidir (CMK m.171/3-d).	61
d. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi ile Uzlaşma ve Önödeme İlişkisi ...	62
(1) Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi-Uzlaşma İlişkisi	62
(2) Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi-Önödeme İlişkisi	63
e. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenme Süresi, Denetimi ve Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesinin Sonucu	64
(1) Kamu Davasının Açılmasının Ertelenme Süresi	64
(2) Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kararının Denetimi	65
(3) Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesinin Sonucu	65
III. CUMHURİYET SAVCISI DIŞINDAKİ KURUM ve KİŞİLERE TANINAN TAKDİR YETKİSİ.....	66
IV. MECBURİLİK İLKESİ UYARINCA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARAR VERİLMESİ.....	69
A. GENEL OLARAK.....	69
B. MADDİ SEBEP	71
C. HUKUKİ SEBEPLER.....	73

1. SUÇUN KANUNİ UNSURLARININ OLUŞMAMASI.....	73
2. KOVUŞTURMA OLANAĞININ BULUNMAMASI.....	75
a. Genel Olarak	75
b. Dava ve Cezanın Düşürülmesi Sebeplerinden Birinin Mevcudiyeti.....	76
(1) Şüphelinin Ölümü.....	76
(2) Af.....	77
(3) Şikayetten Vazgeçme	78
(4) Zamanaşımı	80
(5) Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması	82
(6) Failin, Diploması Dokunulmazlığının Bulunması veya Yabancı Askerlerin Dokunulmazlığına Sahip Olması	84
c. Dava Şartlarının Gerçekleşmemesi	86
(1) Şikayet Bulunmaması.....	86
(2) Dava Süresinin Geçmiş Olması.....	87
(3) İzin Bulunmaması.....	88
(4) Talep Bulunmaması.....	92
(5) Yargı (Kesin Hüküm) Bulunması.....	95
(6) Açık Dava (Derdest) Bulunması	96
(7) Önödemenin Yerine Getirilmiş Olması.....	96
(8) Uzlaşmanın Gerçekleşmesi	98
d. Şüphelinin Kusur (İsnat) Yeteneğini Etkileyen Sebeplerden Birinin Mevcudiyeti	102
(1) Yaş Küçüklüğü.....	102
(2) Sağır ve Dilsizlik.....	104
(3) Akıl Hastalığı	104
(4) Geçici Nedenler.....	105
D. CUMHURİYET SAVCISININ KYOK VERMESİ GEREKİRKEN İDDİANAME DÜZENLEMESİNİN SONUÇLARI.....	105
E. DAVA VEYA CEZANIN DÜŞMESİNİN ETKİSİ	107

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARARIN DENETİMİ

I. KAMU DAVASININ AÇILMAMASI: KYOK VERİLMESİ.....	109
--	------------

II. KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARARIN İDARİ YOLDAN DENETİMİ.....	111
III. KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARARIN YARGISAL YOLDAN DENETİMİ.....	114
A. KAVRAM VE HUKUKİ NİTELİK.....	114
B. KOVUŞTURMA DAVASININ AMACI.....	115
C. KOVUŞTURMA DAVASI AÇMA YETKİSİNE SAHİP OLAN KİŞİ	115
D. KOVUŞTURMA DAVASI AÇMA SÜRESİ VE USULÜ.....	117
E. KOVUŞTURMA DAVASI MERCİ ve MUHAKEME USULÜ.....	119
F. KOVUŞTURMA DAVASI SONUNDA VERİLECEK KARARLAR ..	121
G. DENETİM MUHAKEMESİ.....	123
IV. AYNI ANDA İDARİ ve YARGISAL DENETİME BAŞVURULMASI SORUNU	124
V. KOVUŞTURMA DAVASININ KABUL EDİLMEMEYECEĞİ HAL OLARAK CUMHURİYET SAVCISINA TAKDİR YETKİSİ TANINAN DURUMLAR	125
SONUÇ.....	127
KAYNAKÇA	132

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
A.B.D	: Ankara Barosu Dergisi
A.D	: Adalet Dergisi
A.Y	: Anayasa
ACK	: Askeri Ceza Kanunu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Akt	: Aktaran
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Bas. K	: Basın Kanunu
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu

Çev	: Çeviren
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E	: Esas
E.T	: Erişim Tarihi
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HSK	: Hakimler Savcılar Kanunu
HSYK	: Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İR	: İlerleme Raporu
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K	: Karar
KBD	: Konya Barosu Dergisi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KYOK	: Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar

m	: Madde
MKGKYK	: Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun
n	: Numara
NATO	: North Atlantic Treaty Organization (Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü)
R.G	: Resmi Gazete
s	: Sayfa
S	: Sayı
Ser. PK	: Sermaye Piyasası Kanunu
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TİB	: Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TMSF	: Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonu
T.Müc.K	: Terörle Mücadele Kanunu
TRTK	: Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu
vd	: ve devamı

vs : ve sair

Y : Yargıtay

Y.T : Yayın Tarihi

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı ve Denetimi

Cengiz Topel ÇİFTÇİOĞLU

İstanbul Kültür Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Programı

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nu, suç şüphesinin öğrenilmesiyle başlayan soruşturma evresinin, adeta tek hukukçusu olan Cumhuriyet savcısını, bu evrenin odağına yani merkezine almıştır. Bu nedenle öğretilde, Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinin imparatoru, süper gücü, koordinatörü ve sahibi olarak nitelendirilmiştir. Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür. Soruşturma evresinin sonunda sonuç çıkarma görevi bulunan Cumhuriyet savcısının ivedilikle sonuç çıkarmaya yönelik bir değerlendirme yapması icap eder. Yapılan değerlendirme sonucunda, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar verir. Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenler. Aksi takdirde, yani suç isnadını gerekçelendirebilecek maddi ve hukuki nedenler bulunmadığı takdirde, Cumhuriyet savcısı mecburilik ilkesi uyarınca kamu davası açamaz ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verir.

CMK m.171 ile kamu davasının açılması bakımından Cumhuriyet savcısına istisnai nitelikte takdir yetkisi tanınarak Türk Hukuku'na önemli bir yenilik getirilmiştir. Buna göre ilk olarak; cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir. Yine maddenin ikinci fıkrasında da, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumuna yer verilmiştir. Bu noktada önemli olan husus, kamu davasının açılmasının

ertelenebilmesi için suçun işlenmesiyle kamunun veya mağdurun uğradığı zararın şüpheli tarafından tazmin edilmesinin zorunlu olmasıdır. Bu düzenlemeyle, kovuşturma mecburiyeti ilkesinin istisnası olarak, maslahata uygunluk ilkesi uyarınca Cumhuriyet savcısına geniş takdir yetkisi verilmiştir.

CMK m.172/1 uyarınca da; Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Burada Cumhuriyet savcısının suç isnadını gerekçelendirebilecek maddi ve hukuki nedenlerin bulunmaması halinde mecburilik ilkesi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermek zorunda olduğu belirtilmiştir.

Cumhuriyet savcısı yapılan soruşturma sonucunda yeterli şüpheye ulaşamamış ya da kovuşturma olanağı bulunmuyor ise, kamu davası açmayıp kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verecektir. Bu karar adli-idari bir nitelik taşıdığından kesin hüküm oluşturmaz. Kamu davasını açma mecburiyeti ilkesinin koşullarının gerçekleşmiş olmasına karşın, Cumhuriyet savcısı kamu davasını açmayacak olur ise, bu durumda Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı başvurulacak biri idari, diğeri yargısal olmak üzere iki çeşit denetim yolu bulunmaktadır. Ancak, Cumhuriyet savcısının CMK m.171/1 uyarınca takdir yetkisine dayanarak verdiği kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı başvurulabilecek yargısal bir yol bulunmamaktadır. Bu karara karşı idari denetim yani başsavcının denetimi söz konusu olabilir.

Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı ve denetiminin ele alındığı bu çalışmada; Cumhuriyet savcısının ceza muhakemesindeki yeri, Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebileceği haller ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın denetimi ayrıntılı olarak izah edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Cumhuriyet Savcısı, Kovuşturma Mecburiyeti İlkesi, Maslahata Uygunluk İlkesi, İdari Yoldan Denetim, Yargısal Yoldan Denetim

ABSTRACT

LLM THESIS

Decision of the Public Prosecutor Regarding No Necessity for Prosecution and Recourse Against It

by Cengiz Topel CİFTÇİOĞLU

Istanbul Kültür University

Social Science Institute

Public Law Department

Public Law Program

Criminal Procedural Law No. 5271 (CPL) put the center of the prosecution phase starting from the doubt for a crime the public prosecutor who is the only lawyer involved in such phase. For this reason, the public prosecutor is described as the emperor, super force, coordinator or the owner of the prosecution phase. The public prosecutor has the duty, for searching material facts and for fair trial, to gather evidence for both against and for and to protect the rights of the suspect through forensic officers. The public prosecutor should immediately make an evaluation to reach a conclusion at the end of the prosecution phase as a duty. At the end of such phase, the public prosecutor decides whether or not to initiate a public case against the suspect. The public prosecutor prepares an indictment at the end the prosecution phase when the evidence gathered demonstrates a sufficient doubt for the crime. Otherwise, when there is no sufficient material evidence or legal grounds for indictment, the public prosecutor shall not initiate an indictment due to the principle of necessity and decide that there is no need for indictment.

Article 171 of the CPL provides an extraordinary privilege of discretion given to the public prosecutor and such privilege is novelty. Initially, the public prosecutor may decide that there is no need for indictment if there are conditions for effective compunction lifting as a personal reason the punishment or reasons for impunity. Then, the second paragraph of article 171 deals with the postponement of the public case. For the postponement, it is required that the suspect compensate the damages

regarding the crime of the public or the private person. With such regulation, the public prosecutor is given a wide discretion as an exception to the principle for necessity of public prosecution and in line with the principle of discretion.

The public prosecutor may decide that there is no need for indictment if the prosecutor, at the end of the prosecution phase, could not gather sufficient evidence for indictment or if there is no capability of initiating a public case, the prosecutor shall not prepare indictment. Where there are no legal or factual grounds for indictment, it is necessary, in accordance with the principle of necessity for public prosecution, for the public prosecutor to decide that there is no need for prosecution.

The public prosecutor decides that there is no need for indictment if the prosecutor cannot reach the necessary doubt or if there is incapability for prosecution. The decision of the prosecutor is not of a final judgment as it is of an administrative/judicial nature. There are both administrative and judicial remedies available against the decision for no need for indictment of the prosecutor if the conditions for the principle of the necessity for the public prosecution and if the public prosecutor does not prepare the indictment. However, there is no judicial recourse against the decision on no need for indictment of the public prosecutor given in accordance with the discretion provided in article 171(1) of the CPL. There could be administrative supervision, that is to say supervision by the chief prosecutor.

This study, dealing with the decision of the public prosecutor for no need of indictment, explains the place of the prosecutor in Criminal Procedural Law, circumstances where the prosecutor can give a decision for no need for indictment and the remedies available against such decision.

Key Words: Public Prosecutor, Principle of Necessity for Public Prosecution, Principle of Discretion, Administrative Supervision Principle, Judicial Recourse

GİRİŞ

Ceza muhakemesi, bir kişinin eyleminin suç olduğu şüphesi üzerine başlayan ve bu şüpheyi yenmeye kadar devam eden bir dizi ortak faaliyeti kapsar. Bu bir dizi ortak faaliyet, iddia (tez), savunma (antitez) ve yargılama (sentez)'dan ibarettir. 5271 sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun öngördüğü yeni ceza muhakemesi modeline göre; ceza muhakemesi, soruşturma evresi, ara muhakeme evresi ve kovuşturma evresinden oluşur.

Suç işlendiği şüphesiyle başlayan soruşturma evresi sonunda kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi durumu başta olmak üzere, kovuşturma olanağının bulunmaması nedenine dayalı olarak veya cezanın ortadan kaldırılması sonucunu doğuran kişisel sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da kişisel cezasızlık sebebinin varlığı durumunda takdir yetkisine bağlı olarak Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmamasını ifade eden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (KYOK) çalışmamızın ana konusunu oluşturmaktadır.

Bu konu, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın içeriği ile bu kararın verilmesi sürecinde dikkat edilmesi gereken hususların belli ilkelere bağlanıp bağlanamayacağını araştırmak ve mümkün olması halinde bu ilkelerin belirlenmesi bakımından seçilmiş bulunmaktadır.

Bu çalışmada, hem ceza muhakemesi yönünden, hem de temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından bu kararın önemi ve suçtan zarar görenlerin mağduriyetlerini gidermek amacıyla getirilen denetim sisteminin işleyişi ile denetimin yararı ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Bu çalışma ile ceza soruşturmasını sona erdiren kararlardan biri olan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, teorik ve pratik bir yaklaşımla ele alınmış ve buna bağlı olarak KYOK'un teorik ve uygulamaya dönük sorunları ile çözüm yolları ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Suç şüphesini öğrenme ile başlayan soruşturma evresinin, koordinatörü olan Cumhuriyet savcısının ve bu evreyi sonuçlandıran kararlardan biri olan KYOK'un ve bu kararın denetiminin incelendiği bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde Yeni CMK'nın getirdiği ve öğretide soruşturma evresinin imparatoru, süper gücü, koordinatörü ve sahibi olarak nitelendirilen yeni savcı modeli ele alınmış, bu kapsamda savcı ve savcılık kavramı,

savcılık makamının tarihsel gelişimi, Türk Hukukunda savcılığın teşkilat yapısı, savcılığın hukuki niteliği, savcılık teşkilatının yapısı ve özellikleri ile Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri anahatlarıyla izah edilmiştir.

İkinci bölümde Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebileceği haller ele alınmış ve bu kapsamda konuya ilişkin temel kavram ve ilkeler, kovuşturma mecburiyeti ilkesi, maslahata uygunluk ilkesi, karşılaştırmalı hukuktaki durum, maslahata uygunluk ilkesi sebebiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi, Cumhuriyet savcısı dışındaki kurum ve kişilere tanınan takdir yetkisi, mecburilik ilkesi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi, Cumhuriyet savcısının KYOK vermesi gerekirken iddianame düzenlemesinin sonuçları ile dava veya cezanın düşmesinin etkisi izah edilmiştir.

Üçüncü bölümde ise kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın denetimi ele alınmış ve bu kapsamda kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın idari yoldan denetimi, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın yargısal yoldan denetimi, aynı anda idari ve yargısal denetime başvurulması sorunu ile kovuşturma davasının kabul edilmeyeceği hal olarak Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanınan durumlar izah edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

CUMHURİYET SAVCISININ CEZA MUHAKEMESİNDEKİ YERİ, TEŞKİLAT YAPISI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

I. CUMHURİYET SAVCISININ CEZA MUHAKEMESİNDEKİ YERİ

A. CEZA MUHAKEMESİ KAVRAMI

Bir suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse bu suçun kim tarafından işlendiği ve suça uygulanacak yaptırımın ne olacağı sorununa çözüm bulmak amacıyla ve kural olarak CMK'ya göre gerçekleştirilen iddia savunma ve yargılama niteliğindeki bir dizi etkinliğe ceza muhakemesi ve bununla ilgilenen hukuk disiplinine de ceza muhakemesi hukuku denir.¹ Devlet tarafından kamu düzeninin sağlanması ve bireysel çıkarların korunması için bir takım kurallar konulmuştur. Bu kurallara uyulmaması halinde de uygulanacak yaptırımlar gösterilmiştir. Ceza muhakemesi hukuku bir kişinin suç işleyip işlemediğinin nasıl saptanacağını ve yargılamanın nasıl yapıp cezanın nasıl verileceğine ilişkin kuralların yer aldığı hukuk dalıdır. Bu nedenle ceza muhakemesi, suçun işlendiği kanaatini uyandıran gerçek veya muhtemel bir olay ile başlar ve kesin hükmün verilmesi ya da devletin ceza vermeyeceğini açıklayan kararı ile sona erer.² Başka bir ifade ile ceza muhakemesi, bir kişinin bir eyleminin suç olduğu şüphesi üzerine yapılan, bu şüpheyi yenmeye kadar süren ortak etkinliği düzenler.³

Ceza muhakemesinde amaç, hukuk kuralları içinde şüphelinin hak ve onurunu koruyarak, maddi gerçeğin araştırılması ve bulunmasıdır.⁴ Ceza muhakemesinde bu amaca ulaşmak için insan haklarına saygı çerçevesinde iddia (tez) ve onun karşısında savunma (antitez) etkinliklerinin her ikisinin de

¹ Öztürk, Bahri-Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan-Sırma, Özge-Saygılar, Yasemin F-Alan, Esra: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2010, s.27; Keyman, Selahattin: Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık, Ankara-1970, s.1-2; Hail, Mohammed Amin: Savcının Hukuki Mahiyeti ve Ceza Muhakemesindeki Görev ve Yetkileri (Doktora Tezi), Ankara-1974, s.3

² Yiğit, Nazım: Savcılık Kurumu, s.2, (<http://www.calistay.hsyk.gov.tr/> E.T: 08/02/2013); Keyman, Savcılık, s.1-3

³ Hakeri, Hakan-Ünver, Yener: Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, 7.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara-2012, s.1; Hail, s.6

⁴ Yüce, Turhan Tufan: Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri, TBB Dergisi, 1988 (1), s.156 vd; Çiftcioğlu, Cengiz Topel: Temel Hak ve Özgürlüklerin Kötiye Kullanılması Yasağı, İKÜHFD, Temmuz-2012, Yıl:11, C.11, S.2, s.180; Şenses, Erkan: Ceza muhakemesi Hukukunda Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararı, TBB Dergisi, 2013(105), s.380

değerlendirilmesi suretiyle bir yargıya (sentez) varılır.⁵ Bu nedenle ceza muhakemesinde zorunlu olarak üç makam bulunmaktadır. Muhakeme makamları (süjeleri) olarak adlandırılan bu makamlar, iddia makamı, müdafaa ve yargılama makamıdır.

Ceza muhakemesi tarihi incelendiğinde süjelerin muhakemede oynadıkları role göre çeşitli sistemler oluşmuştur. Bu sistemleri itham sistemi, tahkik sistemi ve işbirliği sistemi olarak adlandırmamız mümkündür.

Tarihin en eski hukuk sistemi itham sistemidir. Halen esas itibarıyla Anglo-Sakson hukukunda bu sistem uygulanır. Bu sistemde hakim kendiliğinden davaya el koyamamaktadır. İtham etme yetkisi, başlangıçta suçtan zarar görene ve onun yakınlarına, daha sonra ise herkese aittir. Bu sistem davacıya en ileri şekilde adalete nüfuz edebilme imkânı tanımaktadır. Bu sistemde hakim, hakem konumundadır. Davaya sırasında delil toplamak ve delilleri seçmek serbestisine sahip değildir. Tarafların ileri sürmüş olduğu delillerle bağlıdır.⁶

Ortaçağda otoriter devletlerin kurulması ile itham sisteminin yerini tahkik sistemi almıştır. Söz konusu sistemde en önemli muhakeme makamı yargılama makamıdır. Buna karşılık taraflar yalnızca görünüşten ibaret olan görevlere sahiptir. Ceza muhakemesindeki tez antitez ve sentez görevleri hakime verilmiştir. Bu sistemde şüpheli bir “süje” değil, bir “eşya” dan ibarettir. Bu sistemde araştırma ve yargılama aşamasında hakim, iddia ve savunmanın delilleri ile sınırlı kalmayıp kendisi de delil toplayabilmekte ve bunları serbestçe değerlendirebilmektedir. Yine bu sistemde ithamcı hakim ile şüpheli arasında eşitlik bulunmamaktadır. Muhakemenin her aşamasına yazılılık ve gizlilik egemendir. İtham sistemindeki yüze karşılıklı ilkesinin bu sistemde terk edildiği gözlemlenmektedir.⁷

Bugün modern ceza muhakemesinde geçerli olan işbirliği sisteminde ise, iddia ve yargılama makamları ayrılmıştır. İddia makamı dava açmadıkça yargılama

⁵ Hakeri-Ünver, s.1-4; Yücel, Mustafa T. : Ceza Adaletinde Sapmalar, TBB Dergisi, 2013(105), s.12-13; Yıldız, Ali Kemal: Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul-2002, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), s.87, (<http://tez2.yok.gov.tr/> E.T: 17/02/2013)

⁶ Keyman, Savcılık, s.34; Yarsuvat, Duygun: Türk Ceza Muhakemesi Hukukuna Hakim İlkeler: İtham sistemi mi Tahkik Sistemi mi?, (<http://www.yarsuvat-law.com.tr/articles/article6.pdf> E.T:08.04.2013), s.5; Gözler, Kemal: Devletin Genel Teorisi, Ekin Yayınları, 3.Baskı, Bursa-2011, s.320; Hail, s.12; Gökçe, Teoman: Savcılık İşlemlerinin Hukuki Niteliği, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya-2001, s.36-37; Yiğit, s.2.

⁷ Keyman, Savcılık, s.38 vd; Gözler, Devletin Genel Teorisi, s.320; Gökçe, s.38; Hail, s.15-16; Yiğit, s.2

makamı olayı ele alamamaktadır ve şüpheli iddia makamının karşısında muhakeme süjesi olarak yer almaktadır.⁸

Türk ceza muhakemesi sisteminde işbirliği sistemi geçerlidir. Bu sistemde mahkeme bir iddia olmadan re'sen olaya el koyamaz. İddia görevini yerine getiren makama da savcılık denmektedir.

B. SAVCI VE SAVCILIK KAVRAMI

Savcı, hem adli hem de idari görevi olan bir kamu görevlisidir.⁹ Fakat öğretilerde daha çok savcının adli niteliği ön plana çıkarılmış ve bu nitelik dikkate alınarak tanımlanmış ve izah edilmiştir. Bu çalışmada da savcının adli niteliği dikkate alınarak savcı ve savcılık kavramı tanımlanmış ve açıklanmıştır. Buna göre; savcı, ceza muhakemesi içinde iddia faaliyetini yürüten süjedir.¹⁰ Savcılık ise, ceza muhakemesinde iddia görevini yapan makam olup devlet adına ceza (kamu) davası açan bir mercidir. Bu makamdaki yetkiliye de savcı adı verilmektedir. Toplumda suçun işlenmesiyle bozulan kamu düzeninin yeniden tesisinde suçluların yakalanarak, yargılama makamı önüne çıkartılmasında ve cezalandırılmasında büyük katkısı olan bir süjedir. Bu görevi nedeniyle savcı kanunların bekçisidir ve mevzuatımızda da "Cumhuriyet savcısı" olarak adlandırılmaktadır.¹¹

ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN savcı kavramını; "savcı, suç haberini alır almaz adil bir yargılamanın yapılabilmesi ve maddi gerçeğin

⁸ Keyman, Savcılık, s.42 vd; Hail, s.18-21; Yiğit, s.2

⁹ Cumhuriyet Savcılarının en önemli idari görevleri arasında; 2802 sayılı Kanun m.5/1, 1512 sayılı Kanun m.122/1 ve 2004 sayılı Kanun m.13/1'deki hükümleri gösterilebilir.

Bunlar:

a-2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu m.5/1'de, "Yargıtay, bütün adalet mahkemeleri üzerinde, Danıştay, bütün idari mahkemeler üzerinde yargı denetimi ve gözetimi; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet savcıları üzerinde, Danıştay Başsavcısı, Danıştay savcıları üzerinde, ağır ceza Cumhuriyet başsavcıları, merkezdeki Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet başsavcıları ve Cumhuriyet savcıları üzerinde, gözetim ve denetim hakkına sahiptir."

b-1512 sayılı Noterlik Kanunu m.122/1'de, "Noterlikler, Cumhuriyet savcılarının devamlı denetimi altında olup, yılda en az bir defa teftiş olunurlar. Münferit sulh mahkemesi yanındaki noterlikler, bu mahkemenin bağlı bulunduğu asliye mahkemesinin Cumhuriyet savcılığının teftişine tabidirler."

c-2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu m.13/1'de, "İcra ve iflâs daireleri, 4 üncü maddedeki esaslara göre icra mahkemesi hâkiminin daimî gözetimi ve denetimi altındadır. Bu daireler Cumhuriyet savcıları ve adalet müfettişleri vasıtası ile denetime tabi tutulur. Cumhuriyet savcıları bu daireleri yılda en az bir defa denetlerler." şeklinde açıkça düzenlenmiştir.

¹⁰ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.202 vd; Hakeri-Ünver, s.82; Keskin, İbrahim: Yargıtay Kararlarında Kamu Davasına Katılma, A.D, S.28, Mayıs-2007, s.187

¹¹ Can, Fatih: Türkiye'de Savcılık Kurumu, Kırıkkale-2005, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s.3, (<http://tez2.yok.gov.tr/> E.T: 17/02/2013); Tikveş, Özkan: Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku, İzmir-1982, s.27; Güneş, Umut: Savcılığın Tarihsel Gelişimi, A.D, S.30, Ocak-2008, s.241

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, düzenlediği iddianamenin iade edilmemesi halinde açılmış olan kamu davasını yürütmek ve nihayet mahkemenin verdiği kararları yerine getirmek zorunluluğunda olan ve bir dizi yargısal takdir yetkisi ile donatılmış olduğundan eskisinden farklı olarak yasama-yürütme-yargı erklerinden artık yürütme içinde değil yargının içinde yer alan bir kamu görevlisidir.” şeklinde tanımlamaktadırlar.

Anayasanın 128. maddesinde, kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler düzenlenirken, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, “memurlar ve diğer kamu görevlileri” eliyle görüleceği belirtilmiştir. Cumhuriyet savcıları da, hakimler gibi anayasada belirtilen “diğer kamu görevlileri” kapsamındadır. Bu nedenle de devlet memuru değildirler.¹²

Ceza muhakemesinde iddia makamı olan savcı isnadı ortaya koyar. Bu ceza davasında tezi oluşturur. Ceza muhakemesi sonucu verilen hükmünün kolektif nitelik taşıması ve herkes açısından geçerli olabilmesi, muhakemeye katılan süjelerden herbirinin kendi kanaatini ortaya koyması ve diğerlerine dayatmaması, aksine, hüküm verme faaliyetine katılanların düşüncelerini karşılıklı olarak ortaya koymalarını ve tartışmalarını gerektirir. Tek taraflı düşünce ile gerçek ortaya çıkarılamaz. Gerçek ancak çeşitli düşüncelerin tartışılması ile ortaya çıkar. Düşüncelerin karşılıklı olarak ileri sürülmesi ve tartışılması metoduna “çelişme” metodu adı verilir. Çelişme, en basit anlamıyla muhakeme süjelerinden her birinin muhakemenin konusu ile ilgili düşüncesini tekrar düşünülme ve gözden geçirilmek üzere diğer süjelerin önüne koymasındır. Bu durum savcının kamu davasını açmakla görevinin sona ermediğini, daha sonra da yargılama süresi boyunca talepleriyle hakime ışık tutma ve sonuçta ortaya koyacağı görüşü (mütalaasıyla) ile hükmün verilmesine yardımcı olma görevini yerine getirme yükümlülüğünün bulunduğu anlamına gelir.¹³

¹² Sancakdar, Oğuz: Memur Hukuku, 2.Baskı, Eskişehir-2010, s.12; Çiftcioğlu, Cengiz Topel: 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanuna Göre Hakim ve Savcıların Disiplin Soruşturmaları, DEÜHFD, C.13, S.1, İzmir-2011, s.128; Kocaoğlu, Serhat Sinan: Türkiye Cumhuriyeti Yargı Sisteminin Temel Sorunu Hakim(&Savcı) Niteliği ve Bu Hususta Eklektik Bir Çözüm Önerisi (Kassandra'nın Çığı), A.B.D, 2011/2, s.76; Dönmez Demren, Burcu: Türk Ceza Kanununda 'Kamu Görevlisi' Kavramı, TBB Dergisi, 2011(94), s.114; Aydın, Hüseyin: Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı, A.B.D, 2010, S.1, s.113-114

¹³ Keyman, Savcılık, s.16; Can, s.4

C. SAVCILIK MAKAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ

1. BATI HUKUKUNDA

Savcılık kurumunun Fransız kökenli olduğu kabul edilmekte ise de kökeninin Roma Hukukuna dayandığı da savunulmaktadır.¹⁴ Bu görüşe dayanak olarak da Roma Hukukunda bulunan beş kurum örnek gösterilmektedir. Bu kurumlardan herbiri savcılara ait bazı vasıflara sahipti. Bu kurumlardan ikisi “censeur” ve “defenseur” kovuşturma yapma yetkisini haizdi. “Questeur” şimdiki savcının hazırlık soruşturması sırasında sahip olduğu yetkileri haizdi. “Irenarque Curios” savcı ve suç kolluğunun ilk şekillerine benzer bir kurumdur. “Puracuratore Caesari” ve “Avocat de fisc” savcılık idari görevlerine benzer görev-yetkileri haizdirler.¹⁵

Cermen Hukukunda, Centenarius adlı kontların memurları başlangıçta suçluları yakalayıp mahkemeye sevk ederlerdi. Daha sonra bunlar kontların temsilcisi olarak yargıç konumuna yükseltilmişlerdir. Almanya’da savcılarının ilk örnekleri arasında “Fiscalat” denilen memurlar görülmektedir. Bu memurlar bir çok Alman eyaletinde 16.yy’dan beri mevcut olmuşlardır. Doğrudan doğruya senyöre bağlı olan bu memurun görevi devleti teba ve memurlarına karşı senyörün menfaatini korumak ve kollamaktı. Bu memurlar daha sonra tedricen bazı eyaletlerde kanun ithamcısı konuma geçtiler. Bu suretle bu memurlara bir suçun soruşturulması görevi verilmekteydi.

Modern anlamda savcılık kurumu Fransa’da 1789 Fransız İhtilali’nden sonra Napolyon Kanunları ile kurulmuştur. Uzun bir gelişme süreci sonucunda bugünkü halini almıştır.¹⁶

Anglo-Sakson Hukukunun temelini teşkil eden İngiliz Hukukunda Kıta Avrupası ülkelerindeki ve Sovyet Rusya’daki gibi bir savcılık teşkilatı yoktu. İngiltere’de savcının yerini avukatlar ve “Solicitor”lar işgal etmekteydi. Solicitor resmi memur değildir ve bütün adli işlerde yetkilidir. Solicitorlar Fransa’daki noterler gibi vasiyetnameleri yapar. Gayrimenkulleri birinden birine intikal ettirebilirler. Ceza işlerinde dava açmak için delilleri toplar ve bu surette davayı açar.

¹⁴ Saldırım, Mustafa: Cumhuriyet Savcısının Denetim Görevi, Adalet Yayınevi, Ankara-2007, s.4; Güneş, s.233

¹⁵ Keyman, Savcılık, s.57 vd; Demirci, Hüseyin: Özel Hukuk Davalarında Cumhuriyet Savcılarının Görevleri, Konya-2008, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s.7, (<http://tez2.yok.gov.tr/E.T:17/02/2013>)

¹⁶ Öztürk, Bahri: Uygulamalı Suç Muhakemesi Hukuku, C.2, İzmir-1988, s.1; Gökçe, s.6; Demirci, s.7; Hail, s.22

Tanıkları dinler, duruşmaya katılırlar ve ayrıca avukatlara mahkemelerde dava ikamesi hakkında talimat verirler.¹⁷ Ancak “High Court”un duruşmalarına katılamazlar. İngiltere’de başlangıçta kamu adına iddia makamını temsil eden bir savcı yoktu. Birçok suçlarda sanığı kovuşturma yetkisi özel kişilere aitti. Özel kişiler şikayette bulunmazlarsa kimse işlenen suçla ilgilenmezdi. Sadece doğrudan doğruya veya dolayısıyla devlet veya kamu düzeni aleyhine işlenen suçlar istisnayıdı. Bu suçlarda iddia faaliyetini General Attorney (Taç Avukatı) yapardı. General Attorney’i kral, avukatlar arasından kendi davalarını ve krallık davalarını izlemek üzere seçerdi. Bunlar ayrıca avukatlıklarına da devam ederlerdi. İngiltere’de 1879 yılında kovuşturma makamı olarak “Director of Public Prosecutions” kurumu oluşturuldu. Özel şikayet ilkesi yine muhafaza edildi. Özel şikayet bulunmaması halinde kamu adına iddiada bulunabilirlerdi. Bununla beraber İngiltere’de kovuşturma makamı milli egemenliği temsil eden toplumun iddia makamı değildir. Hakim karşısında taraflardan biri konumundadır. Yani sanığa ve avukata benzemektedir. Başka bir ifade ile, Kara Avrupası veya Sovyet Rusya’daki gibi savcılık kurumu yetkilerini haiz değildir. İngiltere’de kural olarak taraflar dava açar.¹⁸

2. İSLAM HUKUKUNDA

İslam hukuku kamu haklarından ziyade kişi haklarını üstün tutmuştur. İslam Hukukunda adam öldürme, yol kesme gibi belli başlı eylemler için diyet, had ve kısas cezaları mevcuttur. Geriye kalan suçlarda ise tazir ve siyaset cezaları uygulanır ve cezaların takdiri de devlet başkanı olan sultana aittir. Sultan, kamu hukukunun takipçisi olup iddia ve cezalandırma alanında tam yetkiye sahiptir. Yine kovuşturmada kamu yararının takdiri ve delillerin takdiri sultanın yetkisi dahilindedir. İslam hukukunda gerçek yargıç Allah’dır. Sultan da Allah adına yargılar bu nedenle sadece Allah ve vicdanına karşı sorumludur.¹⁹ Kadılar sultanın

¹⁷ Hail, s.12; Kocaoglu, s.33-34; Gökçe, s.68; Bozlak, Ayhan: İngiltere Yargı Sisteminde Mahkeme ve Savcılıkların Denetimi ile Hakim ve Savcılar Hakkındaki Soruşturmanın Yapılma Usulleri, A.D, S.36, Ocak-2010, s.6 vd

¹⁸ Öztürk, Bahri: Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara-1991, s.28 vd; Hail, s.12; Can, s.5 vd

¹⁹ Güneş, s.239; Can, s.7

vekili olarak çalışırlardı. Vezir ve valiler de sultan vekili olarak ceza işlerinde çalışırlardı. Bu haliyle de savcıya ihtiyaç duyulmuyordu.²⁰

Genel olarak İslam hukuku itham sistemine dayanır. Hakim, bireysel haklar ve bu haklar kapsamında değerlendirilebilecek eylemlerde ihbar ve dava ile bağlıdır. Başka bir ifadeyle, ihbar ve dava yokken böyle vakalara el koymaz ve hüküm veremez. Buna karşın diğer suçlarda doğrudan doğruya harekete geçer. Yani hakim, davacı ve müdafî yerlerini işgal eder ve direkt olarak kovuşturmaya başlar. Bu durum İslam hukukunda tahkik sisteminin de varlığını gösterir.²¹

3. TÜRKİYE'DE

Osmanlı Devleti'nde savcılıkların kuruluşu 3 Kasım 1839 tarihli tanzimat sonrasına rastlamaktadır. 1858 tarihli kanunda bir savcılık teşkilatının kurulmasını gerektiren hükümler mevcuttu. Hükümete karşı işlenen suçlar ile kişilere karşı işlenip de kamu düzenini bozan suçların takibi devlete verilmişti. Fakat devlet adına kovuşturmayı kimin yapacağı belli değildi.²² Osmanlı Devleti'nde önceden suçluları bulup yakalamak ve bunları mahkemeye sevk etmek, mahkeme kararlarını infaz ettirmek, başta “çavuş başı”, “ases başı” ve “subaşı”lara verilmiş bir görevdi. Bunlar bir tür infaz savcısı olmakla birlikte, çavuş başının kovuşturma görevi suçlunun mahkemeye sevki ile biterdi.²³

23 Şubat 1870 tarihli Nizamnamenin 61. maddesinde “müddei” kavramına yer verilerek klasik anlamda savcı deyimine ilk defa yer verildiği görülür. Bugünkü anlamda savcı deyimine 1870 (1286) tarihli Nizamnamenin 71. maddesinde “müdde-i umumi” kavramı ile yer verilmiştir. Fakat görev ve yetkileri açıkça belirtilmemiştir.²⁴

Görüldüğü üzere ülkemizde savcılık teşkilatının mazisi yenidir. Şer'i mahkemeler zamanında savcılık teşkilatı bulunmuyordu. Kovuşturmayı kişiler yapıyordu. Laik mahkemeler olarak nitelendirebileceğimiz nizamiye mahkemelerinin

²⁰ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.203; Tunca, Abdullah: Tatbikat Yönünden Cumhuriyet Savcısının Görev ve Yetkileri, Ankara-1952, s.8 vd; Can, s.7

²¹ Güneş, s.238 vd; Atalay, İbrahim Orkun: Osmanlı Ceza Yargılaması Usulü Hukuku Üzerinde bir Deneme, BÜHFD, C.XI, S.3-4 (2007), s.239-241; Can, s.8

²² Keyman, Savcılık, s.63; Gökçe, s.11; Can, s.10

²³ Keyman, Savcılık, s.63; Atalay, s.242

²⁴ Keyman, Savcılık, s.63 vd; Bozkurt, Gülnihal: Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi (Osmanlı Devletinden Türkiye Cumhuriyetine Resepsiyon Süreci, 1839-1939), 2.Baskı, Ankara-2010, s.105-106; Üçok, Coşkun-Mumcu, Ahmet: Türk Hukuk Tarihi, Savaş Yayınları, 6.Bası, Ankara-1987, s.323.

kurulduğu ilk zamanlarda da sürekli bir savcılık teşkilatı yoktu. Bazı mahkeme üyelerine savcılık görevi de verilmişti. Savcılık teşkilatı fiili olarak 1879'da tamamlandı. Büyük çapta 1808 tarihli Fransız CMK'nın çevirisi olan 1879 tarihli "Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiyye Kanun-u Muvakkatı"nda savcılara ilişkin bir bölüm vardı (m.20-25). Kanunun 4. maddesinde, savcılarının bütün cünha ve cinayet suçlarında dava açmak ve sonuna kadar yürütmekle görevli oldukları görülmüştür.²⁵

Cumhuriyet sonrası dönemde ilk derece mahkemeleri nezdindeki savcılık teşkilatının kuruluşu 469 sayılı kanunun 825 sayılı kanunla değişen 5. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre hem asliye mahkemesi nezdinde bir savcı ile yeteri kadar savcı yardımcısının bulunacağı belirtilmiştir. Savcı yardımcılığı ünvanı 12/02/1989 tarih ve 360 sayılı KHK'nın geçici maddesi ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'ndan çıkarılarak uygulamada yerini Cumhuriyet savcılığı ünvanına bırakmıştır.²⁶

1 Haziran 2005'de yürürlüğe giren Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun savcılık teşkilatını yeniden düzenlemiştir. Bu kanunun 18. maddesine göre, 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. Bu şekilde savcılıklar arasında en azından il bazında bir koordinasyon sağlanacaktır. Ancak bu düzenleme sırasında Türkiye başsavcılığının oluşturulmaması büyük bir eksiklik olmuştur. Savcılar arasında çıkan hukuki uyuşmazlıkların özellikle olumlu veya olumsuz görev uyuşmazlıklarının çözümünde böyle bir makama şiddetle gereksinim duyulmaktadır.²⁷ Nitekim bu konuda uygulamada yaşanan aksaklıkları gidermek amacıyla 2011 yılında 6712 sayılı kanunla CMK m.161/7 fıkrası eklenmiştir. Buna göre yetkisizlik kararı ile gelen bir soruşturmada savcı kendisinin de yetkisiz olduğu kanaatine varırsa yetkisizlik kararı verir ve soruşturma dosyasını yetkili savcılığın belirlenmesi için yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine gönderir. Mahkemece bu konuda verilen karar kesindir.²⁸

²⁵ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.203; Atalay, s.240-242

²⁶ Keyman, Savcılık, s.64; Güneş, s.241-242

²⁷ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.203; İbrahimhakkıoğlu, Uğur: Yargının Doruğunda Adaleti Aramak, Ankara-2004, s.44

²⁸ Burada kanundaki söz konusu düzenlemeye karşın bu hükmün ikinci yetkisizlik kararını veren Cumhuriyet başsavcılığının sadece ilk yetkisizlik kararını veren Cumhuriyet başsavcılığına dosyanın

II. TÜRK HUKUKUNDA SAVCILIĞIN TEŞKİLAT YAPISI

Her savcılık kuruluşunun başında bir başsavcı ile yeteri kadar savcı bulunur. Bunlardan herhangi biri birkaçı veya hepsi savcılık makamını temsil edebilirler. Savcılık teşkilatı mahkemelerin yanında bulunmaktadır. Hakimlerin yanında ayrı bir savcılık teşkilatı yoktur. Bu işleri hakimlin bağlı olduğu mahkeme yanındaki savcılık yapar. Ülkemizde mahkemelerin teşkilatlanması, idari yapılanma çerçevesinde ilçe düzeyinde oluşturulmuştur. Bunun sonucu olarak her ilçede bir asliye mahkemesi vardır. Bu nedenle de bu mahkemelerin yanında savcılık örgütü kurulmuştur.²⁹

Savcılık üç sınıfa ayrılabilir.

a. Bir Mahkeme Yanındaki Savcılıklar

Her asliye mahkemesinin yanında bir savcılık vardır. Teşkilat olarak savcılık bu yerde tektir. Zira bir yerde birden fazla asliye mahkemesi olamaz. Söz konusu olan asliye mahkemeleri birbirinin dairesi olarak görev yapmaktadırlar. Her ağır ceza mahkemesi yanında bir savcılık vardır. Ağır ceza mahkemesi aslında asliye

gönderilmesi halinde uygulanacağı, üçüncü bir Cumhuriyet başsavcılığına yetkisizlik kararı verilmesi durumunda uygulanamayacağına dair bir yorum yapılmaktadır. Uygulamada bu yorumla bazı ağır ceza mahkemeleri söz konusu durumda yetki uyuşmazlığı bulunmadığından bahisle karar tesisine yer olmadığına dair karar vermektedir. Ancak CMK 161/7. maddesi incelendiğinde maddenin anlatımı gereği ikinci yetkisizlik kararının verilmesi durumunda bu yetkisizliğin önceki yetkisizlik kararı veren savcılıklardan birisine verilmesi gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Çünkü madde açıkça ikinci yetkisizlik kararını veren savcılığın yetki uyuşmazlığı doğmasını beklemeksizin yetkili savcılığın belirlenmesi için dosyanın en yakın ağır ceza mahkemesine gönderilmesi hükmünü getirmiştir. Bu durum savcılıklar arasında uzun süre devam eden yetki karmaşasını bitirmeye dönük bir düzenleme olarak getirilmiştir. CMK 161/7. maddesi kendine özgü bir düzenleme ile ikinci yetkisizlik kararının verilmesi durumunda yetkili savcılığı belirlenmesi yöntemini seçmiştir. Yetkili mahkemelerin belirlenmesini düzenleyen CMK 18 vd maddelerinde mahkemeler arasında olumlu veya olumsuz yetki uyuşmazlığının çıkması şartı aranmıştır. Ancak CMK 161/7. maddesinde bu şart aranmamıştır. Kanun koyucu CMK 161/7. maddesinde de yetki uyuşmazlığı çıkması şartını aramış olsaydı tıpkı CMK 18. maddesinde olduğu gibi bu durumu açıkça belirtmiş olurdu. Yargıtay'ın yorumu da bu yöndedir. Yargıtay bir kararında, "yağma suçundan dolayı yapılan soruşturma sonunda dosyanın yetkili ve görevli Pamukova Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine dair Bozüyük Cumhuriyet başsavcılığının yetkisizlik kararını müteakip bu kez suç yeri itibarıyla evrakın Geyve Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine ilişkin Pamukova Cumhuriyet başsavcılığının yetkisizlik kararı üzerine, Pamukova Cumhuriyet başsavcılığı ile Geyve Cumhuriyet başsavcılığı arasında doğmuş bir yetki uyuşmazlığı bulunmadığından bahisle karar tesisine yer olmadığına ilişkin, Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 09/09/2011 tarihli ve 2011/1276 değişik iş sayılı kararının CMK 161/7. maddesindeki düzenleme karşısında, ikinci yetkisizlik kararını veren Cumhuriyet başsavcılığının yetkili savcılığın belirlenmesi için dosyayı en yakın ağır ceza mahkemesine göndermesinin gerektiği bu itibarla yetkili savcılığın belirlenmesi yerine yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle kanun yararına bozma istemi üzerine Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 09/09/2011 tarihli ve 2011/1276 değişik iş sayılı kararının bozulmasına karar vermiştir." (Y 5.CD 27/09/2012 tarih ve 2012/10135 E ve 2012/9559 K sayılı kararı, yayınlanmamıştır).

²⁹ Yurtcan, Erdener: Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı, 5.Bası, Ankara-2007, s.3; Keyman, Savcılık, s.64 vd

mahkemesinin bir dairesi olarak aynı zamanda asliye mahkemesinin yanındaki savcılık da sayılabilir. Yargıtay yanında başsavcılık vardır. Teşkilat olarak tektir. Başında başsavcılık bulunur.³⁰

b. Bir Mahkeme Yanında Durumunda Sayılan Savcılıklar

Asliye mahkemesi yanındaki savcılık, asliye çevresindeki sulh mahkemelerinin yanında durumundadır. Böyle bir düzenleme ülkemizde sulh mahkemelerinin yanında savcılık teşkilatı olmamasının sakıncasını gidermek amacıyla yapılmıştır.³¹

c. Üst Savcılık Olarak Bir Mahkeme Yanında Sayılanlar

Bunlar ağır ceza mahkemesi yanındaki savcılıklardır ve çevrelerindeki öteki savcılıklara oranla üst durumda olup onların yanında buldukları veya yanında durumunda oldukları mahkemelerin de kanun yolu bakımından yanında sayılırlar.³²

III. SAVCILIĞIN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. GENEL OLARAK

Ceza muhakemesinde kamu adına iddia makamını teşkil eden savcılığın hukuki niteliğinin ne olduğu konusunda görüş birliği yoktur. Başka bir ifadeyle, savcılığın devletin yasama, yürütme ve yargı organlarından hangisinin içerisinde olduğu konusu öğretilerde tartışmalıdır. Savcılık işlemlerini idari mi yoksa adli bir işlem mi dolayısıyla savcılığın yürütme erki içerisinde mi yoksa yargı erki içerisinde bir organ mı olduğu sorusuna çok değişik cevaplar verilmiş ve buna bağlı olarak öğretilerde değişik görüşler ileri sürülmüştür.

B. ÖĞRETİDEKİ FARKLI YAKLAŞIMLAR

1. SAVCILIĞIN İDARİ NİTELİĞİ

Savcılığı yürütme organı içinde gören ve işlemlerini de idari işlem kabul eden anlayışa göre kuvvetler ayrılığı ve bu ilkenin sonucu olarak yürütme ve yargı arasındaki bağılılık nedeniyle savcılık mahkemeler nezdinde yürütmeyi temsil eden

³⁰ Yurtcan, (Başvuru Kitabı), s.4; Kunter, Nurullah: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 8.Bası, İstanbul-1986, s.401

³¹ Keyman, Savcılık, s.65 vd; Güneş, s.244

³² Kunter, s.401-402; Yurtcan, (Başvuru Kitabı), s.4-5; Can, s.17-18.

bir organdır. Buna göre devlet adına dava açılması idari bir faaliyettir. Bu nedenle savcılık idari mekanizmanın bir parçasını teşkil eder.³³

2. SAVCILIĞIN YARGISAL NİTELİĞİ

Bu görüşe göre, savcılık yargısal bir organdır. Savcı gerçeğin araştırılması ve kanunların uygulanması suretiyle adalete hizmet ettiği ölçüde yargısal faaliyette bulunmaktadır. Savcılığın hiyerarşik yapısı nedeniyle idari bir yapıya sahip olması yalnızca görünüştedir. Yargısal bir organ sayılması ve genel idare teşkilatından ayrılmış olması nedeniyle savcılık işlemleri yargısal niteliktedir.³⁴

3. SAVCILIĞIN MİLLİ EGEMENLİĞİ TEMSİL NİTELİĞİ

Egemenliğin krallarda olduğu dönemlerde savcılar, mahkemelerde kralı temsil ederken bugün için yürütmenin değil milletin mahkemeler nezdindeki temsilcisidir. Adalet Bakanı ile savcılık arasındaki ilişki, kuvvetler ayrılığı ilkesinin kabul gördüğü bir hukuk devletinde bir astlık-üstlük ilişkisi olarak kabul edilemez. Zira savcılık, görevi adalete hizmet etmek olan bir yargı organıdır. Bakan ise yürütme erki içerisinde bulunmaktadır. Bu nedenle ifa ettikleri görev ve işlemler yönüyle de aralarında önemli farklılıklar bulunmaktadır.³⁵

4. SAVCILIĞIN ADALET ORGANI NİTELİĞİ

Savcılık hukuk düzeninin sağlanması ve kamu düzeninin korunması için çalışan bir adalet organıdır. Ceza muhakemesindeki yargılama makamları ceza muhakemesinin ortak amacına yargılama etkinliği ile ulaşmaya çalışırlar.³⁶ Buna karşın savcılık doğrudan doğruya hukuk kurallarını uygulamak ya da yargılama etkinliğini harekete geçirip bu etkinliğe nezaret etmekle söz konusu ortak amaca ulaşmaya çalışır. Bu nedenle savcılık yargılama makamları içerisinde yer almasa dahi, başka bir adli görevi ifa etmesi ile adalet gücü içerisinde yer alan bir adalet organı olarak nitelendirilebilecektir.³⁷

Savcının mahkemelerden bağımsız olması şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplaması ve göz önünde bulundurması soruşturma evresini KYOK ile

³³ Keyman, Savcılık, s.85-86; Gökçe, s.14

³⁴ Keyman, Savcılık, s.70-73

³⁵ Keyman, Savcılık, s.74-75; Yurtcan, (Başvuru Kitabı), s.7

³⁶ Ercan, İsmail: Hakim ve Savcılarının Disiplin Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul -2008, s.2

³⁷ Keyman, Savcılık, s.84; Hakeri-Ünver, s.82

noktalanabilmesi savcının da bir adli organ olduğu yaklaşımını güçlendirmektedir. Bu çerçevede savcı işlemleri kural olarak hakim denetimine tabi olup, bunların dışındaki işlemleri idari işlemdir ve bu işlemlere karşı da idari yargı yolu açıktır.³⁸

IV. SAVCILIK TEŞKİLATININ YAPISI VE ÖZELLİKLERİ

A. YAPISI

Savcılık kurumunun kendine özgü idari bir yapıya sahip olması (adli-idari), bu yapılanma içinde mevcut olan hiyerarşik bağın savcılık kurumuna da egemen olması sonucunu doğurmuştur. Astın üste bağılılığı ve bunun doğal sonucu olarak üstün emir verme yetkisi kurum içerisinde de geçerlidir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki bu bağıllık mutlak bir itaat yükümlülüğü anlamını taşımaz.³⁹

B. ÖZELLİKLERİ

1. SAVCILIĞIN BİRLİK VE BÖLÜNMEZLİĞİ

Belirli bir yerdeki mahkemeler nezdinde görev yapan savcıların bir bütün teşkil etmesine savcılığın birliği adı verilmektedir. Başka bir ifadeyle, aynı yerdeki mahkemeler aynı derecede olsalar dahi her birinin ayrı varlığına karşın aynı bölgedeki savcılık makamı tek bir bütün teşkil eder. Bu birlik aynı zamanda savcılığın hiyerarşik yapısının olmasını da gerektirir. Öte yandan mahkemede savcılık makam olarak temsil edildiği için duruşmada bulunan savcının kim olduğunun bir önemi yoktur. Yani her savcının tek başına veya birlikte makamı temsile yetkisi bulunmaktadır. Buna göre bir savcının başlatmış olduğu soruşturmayı bir başka savcı devam ettirebilecek, üçüncüsü ise karara bağlayabilecektir. Aynı durum mahkemede duruşmaya katılan savcılar bakımından da geçerlidir.⁴⁰

2. HİYERARŞİK BİR YAPIYA SAHİP OLMASI

a. Genel Olarak

Her savcılık kurumunun içerisindeki savcılar ile başsavcılar arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Bu yapının başında Adalet Bakanı bulunmaktadır. Savcılığın birlik ve bölünmezliğinin doğal sonucu savcılığın aynı zamanda hiyerarşik bir yapıya

³⁸ Hakeri-Ünver, s.82

³⁹ Gökçe, s.18-19

⁴⁰ Keyman, Savcılık, s.183 vd; Gökçe, s.19.

sahip olmasını da gerektirmektedir. Bu yapılanmanın yani birliğin ve bunun sonucu olan hiyerarşik yapının savcılarının faaliyetlerine süreklilik ve düzen getirdiği, bu şekilde homojenliği sağladığı söylenmektedir.⁴¹

Suçta ortaya çıkarma ve soruşturma görevi savcıya verilmiştir. Bu süreçte savcının en büyük yardımcısı kolluktur. Savcı bir suçla ilişkin araştırmayı ve soruşturmayı bizzat kendisi yürütebileceği gibi, kolluktan da yararlanabilir. Bu nedenle bu bölümde savcının kolluk ile ilişkisi üzerinde de durulmuştur.

b. Savcının Başsavcı ile İlişkisi

Her savcılık kurumunun içerisindeki savcılar ile başsavcılar arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Başsavcı bu kuruma damgasını vurmakta kurum içerisinde bulunan savcılarını yönlendirerek bir irade birliği meydana getirebilmektedir. Başsavcının savcılara emir verebilme ve buna bağlı olarak da soruşturmaları kendi iradesi doğrultusunda yönlendirme imkanı bulunmaktadır. Başka bir ifade ile, her başsavcı kendisine bağlı savcılara görevleriyle ilgili emir ve direktif verebilmekte savcılarında bu emirlere uymak zorunluluğu bulunmaktadır. Savcılık teşkilatı içerisinde bulunan ve teşkilatı temsil eden başsavcı ile savcılar arasındaki ilişki savcılarının Adalet Bakanı ile olan ilişkilerinden çok daha kuvvetli ve ileridir.⁴² Bu nedenle uygulamada başsavcı atamalarının ziyadesiyle önemsenmekte olduğuna tanıklık edilmektedir.

Başsavcının teşkilat içerisinde bulunan her savcıyı göreviyle ilgili konularda denetleme yetkisi bulunmaktadır. Bu açıdan başsavcının savcılarının görevlerini hukuka uygun bir şekilde yapıp yapmadıklarını denetleme ve gelen şikayetleri dinleme yetkisi bulunmaktadır.⁴³ Başsavcı, savcılara genel veya özel bir olayla ilişkin emir verme yetkisine sahiptir. Bu kapsamda savcılara kamu davası açılması veya yargı yoluna başvurusu yönünde emir verebilecektir. Başsavcı emir verme yetkisinin yanında kendi isteği doğrultusunda yürütülmeyen soruşturmayı üzerine alarak bizzat kendisi yürütebileceği gibi bir başka savcıyı da görevlendirebilir.⁴⁴

Savcılar duruşmada başsavcının etkisinden uzak söz serbestisine sahiptirler. Ancak başsavcı savcıyı kendisine tanınan söz serbestisinden mahrum

⁴¹ Keyman, Savcılık, s.183; Yurtcan, (Başvuru Kitabı), s.6; Kenanoğlu, Mahmut: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Cumhuriyet Savcısı Modeli, Ankara-2011, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s.15 (<http://tez2.yok.gov.tr/E.T:17/02/2013>)

⁴² Keyman, Savcılık, s.183 vd; Yurtcan, (Başvuru Kitabı), s.6.

⁴³ Yurtcan, (Başvuru Kitabı), s.6; Gökçe, s.20.

⁴⁴ Yurtcan, (Başvuru Kitabı), s.6; Gökçe, s.21.

birakabilecektir. Duruşmada hazır bulunan savcının söz alıp istediği konuşmasını engellemek yetkisi olmayan başsavcının, makamı bizzat temsil etmek veya kendi talepleri doğrultusunda görüş bildirecek bir savcıyı görevlendirmek suretiyle, istemediği savcının mahkeme huzuruna çıkmasını dolaylı olarak engellemesi de mümkündür.⁴⁵

İç emir yetkisi savcılığın tek başlı ve hiyerarşik yapısının sonucudur. Cumhuriyet başsavcısının vereceği emir idari faaliyete ilişkin olabileceği gibi adli faaliyete ilişkin de olabilir. Emrin yerine getirilip getirilmediği savcılığın iç meselesidir. Dolayısıyla hakim veya mahkemeye karşı bir anlam ifade etmemektedir. Bunun doğal sonucu olarak da Cumhuriyet savcısının gerçekleştirdiği işlemin geçerliliği işlemin kendisine verilen emir ile uyumlu olup olmadığına bağlı değildir. Yani Cumhuriyet savcısının verilen emre uyma yükümlülüğüne aykırı olarak gerçekleştirdiği işlem, hukuki anlamda geçersiz olmayacaktır.⁴⁶

Hiçbir şekilde Cumhuriyet başsavcısının vereceği emir hukuka aykırı amaçların yerine getirilmesine hizmet edemez. Cumhuriyet başsavcısının, Cumhuriyet savcısına vereceği emir hukuka ve işin esasına aykırı olamaz.⁴⁷ Cumhuriyet başsavcısının Cumhuriyet savcısına hukuka aykırı emir vermesi durumunda Anayasa m. 137 ve TCK m.24/2'ye göre hareket edilecektir. Bu sebeple Cumhuriyet başsavcısının verdiği emrin hukuka aykırı olduğunu düşünen Cumhuriyet savcısı Anayasa m.137'ye göre hareket etmeli ve emri yerine getirmemelidir. Bu aykırılığı emri verene bildirmelidir. Fakat, Cumhuriyet başsavcısı emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile tekrarlırsa emir yerine getirilmelidir. Bu durumda Anayasa m.137, emri yerine getirenin sorumlu olmayacağını belirtmiştir. Buna karşılık Cumhuriyet başsavcısının verdiği emrin konusu suç teşkil ediyor ve Cumhuriyet savcısı buna rağmen bu emri yerine getiriyorsa bu durumda Anayasa m.137/2 ve TCK m.24/3 uyarınca bu emir hiç şekilde yerine getirilmemesi gereken bir emir olduğundan hem emri veren hem de emri yerine getirenin sorumluluğu gündeme gelir.⁴⁸

⁴⁵ Gökçe, s.21.

⁴⁶ Meraklı, Serkan: Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi, İzmir-2011, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.16.

⁴⁷ Gözler, Kemal: İdare Hukukuna Giriş, Ekin Yayınları, 17. Baskı, Bursa-2013, s.47; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.18

⁴⁸ Akyılmaz, Bahtiyar-Sezginer, Murat-Kaya, Cemil: Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınları, 2.Baskı, Ankara-2011, s.199; Günay, Metin: İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 10.Baskı, Ankara-2011, s.83;

Cumhuriyet savcısının hem duruşma evresinde hem de soruşturma evresindeki adli faaliyeti bakımından Cumhuriyet başsavcısından emir almaması gerekir. Cumhuriyet başsavcısının statüsünü yalnızca makamın başı olarak tespit etmek ve idari faaliyet yönünden özel bir göreve sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Başka bir ifadeyle, Cumhuriyet savcısının adli faaliyeti bakımından özerk olduğunun ve bu konuda Cumhuriyet başsavcısının emir veremeyeceğini kabul etmek gerekir. Çünkü Cumhuriyet başsavcısı ile Cumhuriyet savcısı arasında dikey hiyerarşi yoktur, yatay hiyerarşi vardır. Yani Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcıları arasında eşitler arası birincidir. Bu bakımdan Cumhuriyet başsavcısının kendisiyle ters düşen Cumhuriyet savcısında bulunan adli faaliyet kapsamındaki iş veya işlemi kendi uhdesine almak veya kendisi gibi düşünen bir Cumhuriyet savcısını bu işi yapmakla görevlendirmek yetkisine sahip olduğunun, bunun dışında kendisi gibi düşünmeyen Cumhuriyet savcısını o işi yapmaya zorlayamayacağını kabulü gerekir. Hukuka saygı ve hukuk devleti ilkesi de bunu gerektirir.

c. Savcının Adalet Bakanı ile İlişkisi

Savcılığın hiyerarşik yapısının başında Adalet Bakanı bulunmaktadır. Anayasanın 144. maddesinde, savcılarının idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığınca denetiminden bahsedilmektedir. Adalet Bakanı her ne kadar savcılık kurumunun başı ise de, bakanın bir başsavcı gibi savcılara emir verebilme buna bağlı olarak da soruşturmaları kendi iradesi doğrultusunda yönlendirme olanağı mevcut değildir. Bakan bu konuda daha çok isteklerini kuruma genelge göndermek yoluyla duyuran bir üst durumundadır. Bu durum da savcılık kurumu ile bakan arasında klasik anlamda birlik ve hiyerarşinin bulunmadığını ortaya koymaktadır.⁴⁹

Başsavcı ile savcılar arasındaki ilişki savcılarının dış emir yetkisi olarak ifade edilen Adalet Bakanı ile olan ilişkilerinden çok daha kuvvetli ve ileridir. Adalet Bakanının Cumhuriyet başsavcılığına emir verme yetkisi normatif bakımdan 2802 sayılı HSK m.5/3'ten kaynaklanmaktadır. Buna göre, Adalet Bakanı yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin görevler hariç olmak üzere hakim ve savcılar üzerinde gözetim hakkını haizdir ve hakim ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına

Odyakmaz, Zehra-Kaymak, Ümit-Ercan,İsmail: Anayasa Hukuku-İdare Hukuku, 12.Bası, İstanbul-2011, s.387; Eroğlu, Hamza: İdare Hukuku, Ankara-1985, s268; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.19.

⁴⁹ Keyman, Savcılık, s.185

bağlıdır. Bu düzenleme Adalet Bakanının emir verme yetkisinin idare hukukundan kaynaklanan boyutunu göstermektedir.⁵⁰

14/07/2004 tarihinde kabul edilen 5219 sayılı kanun ceza yargılamasında iddia faaliyetinin yürütülmesi konusunda savcının Adalet Bakanı ile olan ilişkisini sona erdirmiştir. CMUK'un 148/3. maddesinin yürürlükten kaldırılması ile Adalet Bakanına tanınmış olan savcıya dava açma emri verme yetkisi kaldırılmıştır. Bu kanun ile CMUK'un 148/4. maddesi de yürürlükten kaldırılmıştır. Kaldırılan hükme göre, valiler de kamu davasının açılmasını kendi vilayetleri dahilindeki Cumhuriyet savcılarında isteyebilirlerdi. Cumhuriyet savcılarını mucip sebepler göstererek bu talebi kabul etmezse valinin müracaatı üzerine Adalet Bakanı dava açma emri verme yetkisini kullanmasının lazım gelip gelmeyeceğini takdir ederek gerekeni yapardı.⁵¹ Her iki düzenlemenin de kaldırılması hukuk devleti ilkesi açısından yerinde olmuştur.

Bugün itibarıyla Adalet Bakanının savcılığın idari faaliyeti dışında yer alan bir konuda Cumhuriyet başsavcılığına emir verme yetkisi bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, Adalet Bakanı tarafından savcılığa adli faaliyete ilişkin olarak doğrudan ve ilgili yönetmelik veya kanunun uygulanmasına yönelik bir emir verilemez.⁵² Adalet Bakanının adli faaliyete etkisi de kabul edilemez. CMK'da bu düşünceyi desteklediğinden CMUK'da yer alan Adalet Bakanının Cumhuriyet savcısına kamu davasını açma emri verme yetkisine yer vermemiştir.

d. Savcının Kolluk ile İlişkisi

Yeni CMK soruşturma evresini savcı odaklı düzenlemiştir. Soruşturma evresinde yapılan işlerin tamamında Cumhuriyet savcısı yetkili ve sorumludur. Bu süreçte Cumhuriyet savcısının en büyük yardımcısı kolluktur.

Kolluk kavramından polis ve jandarmadan oluşan genel kolluk ile köy korucuları gümrük kolluğu, orman kolluğu ve sahil güvenlik gibi özel kolluk anlaşılır.⁵³ Ayrıca özel

⁵⁰ Meraklı, Takdir Yetkisi, s.9

⁵¹ Yurtcan, (Başvuru Kitabı), s.7; Kunter, s.394.

⁵² Yurtcan, (Başvuru Kitabı), s.7; Kaynak, Ali Osman: Hazırlık Soruşturmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi, A.B.D, 1998/2, s.56; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.11; Adalet Bakanının Cumhuriyet başsavcılığına adli faaliyete ilişkin emir verme yetkisinin bulunmamasının istisnasını CMK m.309'da düzenlenen kanun yararına bozma yolu teşkil etmektedir.

⁵³ Bu durum CMK m.164/1'de, "Adli kolluk; 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 8, 9 ve 12 nci Maddeleri, 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7 nci Maddesi, 2.7.1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci Maddesi ve 9.7.1982 tarihli ve 2692

güvenlik görevlileri de görev sahası içinde CMK m.90'a göre yakalama, haklarında yakalama emri veya mahkumiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve aramaya yetkilidir.

Adli işlerde adli kolluğun amiri Cumhuriyet savcısıdır. Cumhuriyet savcısının sözlü veya yazılı bir emri olmadan kolluk, kural olarak harekete geçemez. Ayrıca kolluğun yaptığı her işlemi Cumhuriyet savcısına bildirme zorunluluğu bulunmaktadır. Cumhuriyet savcısı soruşturma işlemlerini öncelikle adli kolluğa yaptırır. Gerektiğinde veya Cumhuriyet savcısının talebi halinde diğer kolluk birimleri de adli kolluk görevini yerine getirmekle yükümlüdür.

Cumhuriyet savcısı adli kolluk görevlilerine emirlerini yazılı olarak, acele haller de ise sözlü olarak verir. CMK m.161/5 uyarınca, kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk amir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır. En üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hakimlerin görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulü uygulanır. Bu düzenlemeye göre Emniyet Genel Müdürü, Jandarma Genel Komutanı, Gümrük Muhafaza Müsteşarı ve Sahil Güvenlik Genel Komutanı dışındaki kolluk amir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca adli görev kapsamındaki suçları ile ilgili olarak doğrudan doğruya soruşturma yapılır. Belirtilen en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise hakimlerin görevlerinden dolayı tabi oldukları yargılama usulü uygulanır.⁵⁴

Suçla mücadele konusunda savcının başarısı büyük ölçüde kolluğun başarısına bağlıdır. Kolluğun bugünkü yapılanmasının ceza yargılaması alanında kolluktan yararlanma bakımından yeterli olmadığı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle sadece ceza yargılamasında görev yapacak olan yeni bir kolluk örgütlenmesine ihtiyaç vardır. “Adli kolluk” adı altında örgütlenecek olan kolluğun ceza adaletinin sağlanmasında büyük yararlar sağlayacaktır.⁵⁵

Avrupa Birliği (AB)'nin 2013 İlerleme Raporu (İR)'nin Türkiye'ye ilişkin ceza adaleti sistemindeki sorunlar bağlamında özellikle “savcıların soruşturmaları yürütme ve polisin elde ettiği delilleri filtreleme yeteneği, kapasitesi” önemli bir mesele olarak zikredilmiştir. AB'nin, İR'nda, bilhassa “savcılar, soruşturmalarda İç

sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4 üncü Maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini ifade eder” şeklinde hükme bağlanmıştır.

⁵⁴ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.207-208

⁵⁵ Yurtcan, (Başvuru Kitabı), s.12; Çiftcioğlu, Cengiz Topel: Yaşama Hakkı, TBB Dergisi, 2012 (103), s.166

İşleri Bakanlığı'na bağlı polis birimlerine dayanmaktadır. Savcılar, polis tarafından yapılan soruşturmaları etkili bir biçimde sevk ve idare etme kapasitelerini geliştirmeli ve polis tarafından yürütülen işlemleri sıkı bir biçimde kontrol etmelidirler.” vurgusu ön plana çıkmaktadır.⁵⁶ Yapılan bu tespitlerden sonra ayrı bir adli kolluk örgütünün mutlaka kurulması gerektiği gerçeği bir kez daha ortaya çıkmış olmaktadır. Cumhuriyet savcısı kolluk güçleri üzerinde mevzuattan kaynaklanan denetim görevlerine azami ölçüde dikkat etmeli ve adli göreve ilişkin bir kötüye kullanımın veya ihmalin varlığı halinde re'sen soruşturma açmalıdır. Bu konuda resmi hoşgörü gösterilmemelidir.⁵⁷

C. CUMHURİYET SAVCISININ BAĞIMSIZLIĞI, TARAFSIZLIĞI VE REDDİ SORUNU

1. CUMHURİYET SAVCISININ BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI (TARAF OLUP -OLMADIĞI) SORUNU

Bağımsızlık kelime anlamıyla karar verirken özgür olmak hiçbir etki ve baskı altında kalmamak demektir. Ceza muhakemesinde bağımsızlık ise, bir muhakeme hukuku süjesinin görevini her türlü tesir ve müdahaleden uzak bir şekilde yerine getirebilmesi anlamını taşır. Uygulamada bağımsızlık denince de, görevi yasama ve yürütme organlarına bağlı olmaksızın emir ve talimat almadan yürütülmesi kastedilir. Bu durumda bağımsızlığın ölçüsü emir alıp almamadır.⁵⁸ Bağımsızlık açısından özellikle yürütme organına karşı güvence sahibi olmak önemlidir. AİHM'de vermiş olduğu kararlarında bağımsızlık güvencesinin esas göstergesinin yürütme organına karşı tamamen bağımsız olma noktasında toplandığını ifade etmektedir.

Savcının bağımsız olmasının gerekip gerekmediği konusunda öğretilerde fikir birliği yok ise de bu konuda baskın görüş savcının yürütme karşısında hakim gibi bağımsız olmadığı ve olmaması gerektiği şeklindedir. Bu anlayışa göre iddia görevi yargılama görevinden farklıdır. Adli makamların işleyişinin siyasi sorumluluğunu

⁵⁶ Ergin, Sedat:İlerleme Raporu (4) Köşe Yazısı, s.28, 26.10.2013, Hürriyet Gazetesi

⁵⁷ Çiftcioğlu, Yaşama Hakkı, s.166

⁵⁸ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s171; Hakeri-Ünver, s.81; Gökçe, s.22

taşıyan Adalet Bakanının idarenin bir makamını işgal eden savcı üzerinde yönetim yetkisi değil, denetim yetkisi olmasını normal karşılamak gerekir.⁵⁹

Anayasada hakimlerin bağımsızlığından söz edilmiş iken savcılarının bağımsızlığından söz edilmemiştir. Fakat anayasada teminat açısından hakimler ve savcılar arasında fark yaratılmamıştır.⁶⁰ Anayasanın 139. maddesinde hakimlik ve savcılık teminatı düzenlenmiştir. Ayrıca anayasa, 6087 sayılı HSYK kanunu ve 2802 sayılı HSK'da hakim ve savcılarının atama, terfi ve disiplin işlemleri aynı şekilde ve bir arada düzenlenmiştir.⁶¹ Bu durum savcılarının her yönden hakimlere benzediği anlamına gelmez. Nitekim Anayasa 138. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığını düzenleyerek hakimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını ifade etmiş ancak savcılarının bağımsızlığından söz edilmemiştir. Buna karşın hakim ve savcılarının atama, terfi ve disiplin işlemlerinin aynı şekilde bir arada düzenlenmiş olması da sakıncalar doğurabilecek niteliktedir.

Adalet Bakanının Cumhuriyet savcısına dava açması için emir verme yetkisi 1412 sayılı CMUK döneminde mevcut iken sonradan 2004 yılında 5219 sayılı kanun ile bakanın bu yetkisi kaldırılmıştır. 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı yeni CMK'da Adalet Bakanına böyle bir yetki tanınmamış savcıcı yürütme erkine karşı güçlendirmiştir ve bu durum çok olumlu ve isabetli olmuştur.

Savcı bağımsız değildir, fakat bağımlı da değildir savcıcının özerk olduğundan söz etmek daha yerinde olur. Özerk oluş, kanun yararına bozma yolunda olduğu gibi belli hallerde yürütme organının talebine uygun hareket edilmek zorunda oluşa mani değildir.⁶²

Bağımsızlık ve tarafsızlık birbiri ile iç içe ancak birbirinden ayrı kavramlardır. Tarafsızlık kelime anlamı ile, yan tutmama objektif olma ve kişiliğinden sıyrılabilmek demektir. Cumhuriyet savcısının taraf olup olmadığı

⁵⁹ Tosun, Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, İstanbul-1981, C.1, s.475; Bütüner, Uğur: Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Evresinde Görev ve Yetkileri, Diyarbakır-2008, s.24, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi; Demirci, s.42-43

⁶⁰ Gözübüyük, A.Şeref: Anayasa Hukuku, Ankara-1986, s.244-245; Özbudun, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 14.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara-2013, s.379-381; Tunç, Hasan-Bilir, Faruk-Yavuz, Bülent: Türk Anayasa Hukuku, Berkan Yayınevi, 2.Baskı, Ankara-2011, s.286; Atar-Yavuz: Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınları, 6.Baskı, Konya-2011, s.286.

⁶¹ Gözler, Kemal: Anayasa Hukukunun Temel Esasları, 3.Baskı, Bursa-2012, s.394-397; Demirkol, Ferman: Anayasa Hukuku (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku) 5.Baskı, İstanbul-2011, s.246-247; Kırmaz, Birol: Hakimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı, Adalet Yayınevi, Ankara-2009, s.93

⁶² Şahin, Cumhur: Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara-2007, s.112; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.212.

konusu öğretilerde tartışmalıdır. Savcılık makamı suçtan zarar gören taraf olan devletin iddia görevini yapmak üzere kurulmuştur. Bu nedenle iddia makamını işgal eden savcı şahsi yönden değil, yalnızca işgal ettiği makam yönünden taraftır. 5271 sayılı CMK 170. maddesi ile kamu davasını açma görevi sadece Cumhuriyet savcısına verilmiştir. Öte yandan savcı yürüttüğü soruşturmada yalnızca şüpheli aleyhine değil, aynı zamanda ve her zaman şüpheli lehine olan delilleri de toplayarak, bu açıdan tarafsız, objektif davranmaktadır.⁶³

Savcının tarafsızlığı, şüpheli ve mağdura karşı objektif olması bunlardan herhangi birini kayırmaması, delil toplama ve mütalaa verme gibi işlemleri yalnızca maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla yürütmesi demektir.⁶⁴ Bu nedenle savcı

⁶³ Hakeri-Ünver, s.82; Cengiz, Serkan-Demirağ-Fahrettin-Ergül, Teoman-McBride, Jeremy: AİHM Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara-2008, s.9; Arslan, Sadettin: Soruşturma Evresi, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2007, s.40

⁶⁴ Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 14/11/2006 tarihli yazılarıyla teşkilata duyurulan, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 10/10/2006 gün ve 424 sayılı kararıyla benimsenmesine karar verilen Budapeşte İlkeleri ile savcılar için etik ve davranış biçimlerine ilişkin Avrupa Esasları belirlenmiştir. Buna göre;

Strazburg, 31 Mayıs 2005, Avrupa Konseyi
Konferans Web Sayfası:
<http://www.coe.int/prosecutors>

Macaristan Savcılığı İşbirliği ile Avrupa Konseyi
Tarafından Düzenlenen
AVRUPA SAVCILARI KONFERANSI
6.OTURUMU
Budapeşte; 29-30 Mayıs 2005
Parlamento Binası
Margitsziget Termal Oteli
SAVCILAR İÇİN ETİK VE DAVRANIŞ BİÇİMLERİNE
İLİŞKİN AVRUPA ESASLARI
"BUDAPEŞTE İLKELERİ"

31 Mayıs 2005'de Avrupa Savcılar Konferansı'nda kabul edilmiştir.

Giriş:

1. Savcılar, ceza adaleti sisteminde, daha da ötesi, ticaret hukuku, medenî hukuk ve idare hukuku gibi alanlarda üstlendikleri görevlerde de adaletin genel destekleyicileri olarak kilit rol oynarlar.
2. Bu genel yaklaşım ışığında, Avrupa Savcılar Konferansı, savcılar için ortak ilkelerin tanımının teşvik edilmesi gerektiği hususunda ortak bir uzlaşmaya varmış ve Konferansta, Mayıs 2005 'de Budapeşte'deki tüm üyelerin hazır bulunduğu oturumda, aşağıdaki Savcılar İçin Etik ve Hareket Tarzlarına İlişkin Avrupa Prensipleri onaylanmıştır.
3. Ceza Adaleti Sistemi'nde savcılığın rolü hakkında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, Avrupa Savcılar Konferansı'nın kurucu belgesi olan Tavsiye 19 (Rec 2000)'ne göre, savcılar, bir hukuk ihlalinin cezai yaptırım gerektirdiği yerde hem birey haklarının, hem de ceza adaleti sisteminin gerekli etkisini dikkate alarak, toplum adına ve kamu yararına hukukun uygulanmasını sağlayan kamu yetkilileridir.

4. Tüm ceza adaleti sisteminde, savcılar soruşturmayı başlatıp başlatmamaya, devam ettirip ettirmemeye karar verir, mahkemeler önündeki soruşturmaları yürütür, mahkeme kararlarını temyiz edebilir, bazı mahkeme kararlarına ilişkin temyiz işlemlerini yürütür.

5. Bu esaslar farklı ulusal savcılık hizmetlerinde bağlayıcı olmamakla birlikte, savcılar için görevlerini icra ederken yaygın olarak kabul edilmiş ilkeler olarak benimsenmeli ve etik ve benzer sorunlar hakkında ulusal düzeyde rehber olarak düşünülmalıdır.

6. Bu esaslar, kamu yargılaması adına çalışan tüm Savcıların beklenen hareket tarzları ve uygulama standartlarını ortaya koymaktadır.

7. Konferans savcılarının meslekî sorumluluklarını özerk ve bu ilkelere uygun olarak icra edebilmelerini sağlamak amacıyla: ceza adaleti sisteminde savcılığın rolü hakkındaki Tavsiye 19 (Rec 2000) nin 4 -10. paragraflarında yer alan tedbirleri vurgulamaktadır.

I. Temel Görevler

Savcılar her zaman ve her koşulda;

-Dava açma görevi de dahil, her zaman ilgili ulusal ve uluslararası hukuka uygun olarak görevlerini icra ederler,

-Görevlerini adil, tarafsız, tutarlı ve süratli olarak icra ederler,

-İnsan onuru ve insan haklarına saygı duyar, bu değerleri korur ve desteklerler,

-Toplum adına ve kamu yararına davrandıklarını dikkate alırlar,

-Toplumun genel çıkarı ile birey hakları ve çıkarları arasındaki adil dengeyi bulmaya çalışırlar.

II. Genel Olarak Meslekî Hareket Tarzları

Savcılar her zaman yüksek meslekî standartlara bağlıdırlar ve

a. Her zaman mesleklerinin onur ve şerefini korurlar,

b. Her zaman profesyonel olarak davranırlar,

c. Her zaman dürüstlük ve özenin yüksek standartlarını uygularlar,

d. Görevlerini olayların değerlendirilmesi temelinde ve hukuka uygun ve herhangi uygunsuz etkiden bağımsız olarak icra ederler,

e. Hukukî ve sosyal gelişmeler hakkında, eğitim ve bilgi düzeylerini daima muhafaza ederler,

f. Görevlerinin bireysel ve toplu icrasında rehberlik etmesi gereken Tavsiye 19 (Rec 2000) 36 a paragrafında belirtilen ilke ve kriterlerin, genel prensiplerin yayılması ve benimsenmesi dahil, uygun diyalog ve ekip çalışmasını sağlayarak tarafsız ve tutarlı olmaya ve öyle anlaşılmaya çabalarlar,

g. Görevlerini adil bir biçimde, korkusuzca, iltimas ve önyargı olmaksızın gerçekleştirirler,

h. Bireysel veya belli bir kesimin çıkarlarının, kamu ve medya baskısının etkisinde kalmazlar,

i. Tüm kişilerin adalet önünde eşitlik hakkına saygı duyarlar, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer düşünceler, cinsiyet tercihleri, ulusal veya sosyal köken, ulusal azınlık, mülkiyet, doğum, sağlık, özürllülük veya herhangi bir diğer statü ile ilişki temelinde her hangi bir kişiye karşı ayrımcılıktan sakınırlar,

j. Meslekî gizliliği korurlar,

k. Görüşleri, meşru çıkarları, meslekî mevkilerinde karşılaştıkları bireylerin olası kaygı ve kişisel gizliliklerini dikkate alırlar,

l. Olanakları ölçüsünde, bireylerin hakları ve yasal durumları hakkında tam olarak bilgilenmelerini sağlamaya çalışırlar,

m. Görevlerini, hukuk alanındaki diğer görevlilerin yanı sıra, mahkemeler, polis ve diğer kamu makamları ile saygı ve nezaketle yerine getirirler,

n. Mümkün olan en geniş uluslararası işbirliği için ve hukuka uygun olarak yargı çevrelerindeki savcı ve kamu yetkililerine yardımcı olurlar,

o. Savcının kişisel veya mali çıkarlarının veya savcının ailevi, sosyal ya da diğer ilişkilerinin, tutumunu uygunsuz bir biçimde etkilemesine izin vermezler. Özellikle, kendilerinin, ailelerinin veya iş ortaklarının kişisel, özel ve mali çıkarları ile ilgili olan davalarda görev yapmaktan kaçınırlar.

III. Ceza Yargılaması Çerçevesinde Meslekî Davranış

Ceza yargılaması çerçevesinde görev yaparken, savcılar her zaman ;

şüphelinin aleyhine ve lehine olan tüm delilleri toplayarak, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verebilir. Kamu davası açmış olsa bile gerektiğinde duruşmada

-
- a. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması İçin Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında açıkça kabul edilen adil yargılanma hakkı ilkesini desteklemek,
 - b. Görevlerini adil, tarafsız, objektif olarak ve hukuk kuralları çerçevesinde bağımsız olarak icra etmek,
 - c. Ceza adaleti sistemini mümkün olduğu kadar süratli işletmek, adaletin yararına davranmak ve tutarlı olmak,
 - d. Masumiyet karinesi ilkesine saygı duymak,
 - e. Tüm inceleme ve soruşturmanın dava açılması ya da açılmaması kararından veya adaleti etkileyebilecek diğer kararlardan önce olmasını veya yapılmış olmasını sağlamaya çalışmak,
 - f. Ne olursa olsun şüpheyi etkileyecek son lehte veya aleyhte şartlar da dahil, bir dava ile ilgili tüm şartları göz önünde bulundurmak
 - g. Tarafsız bir soruşturma, sorumluluğun temelsiz olduğunu gösterdiğinde, dava açmamak veya davaya devam etmemek,
 - h. Davayı sebatla ama adil ve kanıtların gösterdiğinin ötesinde olmayacak şekilde takip etmek,
 - i. Kanıtların yasal olarak elde edilip edilmediğini görmek için, sunulan kanıtları incelemek,
 - j. Bu tür yöntem uygulayan kişilerden başka herhangi bir kişiye karşı, şüpheli veya diğer bir kişinin insan haklarının ağır ihlâlini oluşturan hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş olduğuna haklı olarak inanılan kanıtların kullanılmasını reddetmek,
 - k. Bu tür yöntemleri kullanmaktan sorumlu kişilere aleyhinde gerekli tedbirlerin alınmasını sağlamaya çalışmak,
 - l. Hukuk ve adil yargılanma ilkesine uygun olarak özellikle sanığa ve vekiline gerekli bilgiyi vererek silahların eşitliği ilkesini korumak,
 - m. Mağdur ve tanıkların çıkarlarını gerektiği biçimde dikkate almak,
 - n. Adil bir karar için mahkemeye yardım etmek,
 - o. Tarafsız ve uygun kanıtların meslekî değerlendirilmesi temelinde kararlar almak zorundadırlar.

IV. Özel Davranış

- a. Savcılar, özel yaşamlarındaki faaliyetlerle gerçek ve makul olarak algılanan savcılık hizmetinin dürüstlüğü, adilliğini ve tarafsızlığını tehlikeye atmamalıdır
- b. Savcılar, her zaman hukuka saygı duymalı ve itaat etmelidirler.
- c. Savcılar, mesleklerine yönelik kamu güvenini muhafaza edecek ve geliştirecek şekilde hareket etmelidirler.
- d. Savcılar, görevleri sırasında elde etmiş olduğu herhangi bir bilgiyi özel amaçları ve diğerlerinin çıkarlarına yardım etmek için kullanmamalıdır.
- e. Savcılar, üçüncü kişilerden, teşvik ve konukseverlik, herhangi bir hediye, ödül, menfaat kabul etmemeli, dürüstlük, adillik ve tarafsızlığını tehlikeye sokabilecek herhangi bir görevi yürütmemelidirler

Bu ilkeler, özellikle:

- İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması için Avrupa Sözleşmesi'nden,
- Ceza Adaleti Sisteminde Savcıların Rolüne İlişkin Rec (2000) 19 nolu Tavsiyeden,
- Kamu Görevlilerinin Davranış Tarzlarına İlişkin Rec (2000) 10 nolu tavsiyeden,
- Suçun Önlenmesine ve Suçlulara Yönelik Muamelelerle İlgili İlkelerin, Savcıların
- Görevlerine Uyarlanmasına İlişkin 8. Birleşmiş Milletler Kongresinde kabul edilen ilkelerden,
- (Havana, 27.Ağustos-7.Eylül 1990)
- Uluslararası kuruluşların özel ve kamu kuruluşlarına önerdiği veya uyarladığı ilgili diğer etik ve meslekî kurallardan, esinlenilerek hazırlanmıştır.

(<http://www.agri.adalet.gov.tr/belgeler/Budapesilktr.pdf> E.T: 07.04.2013)

sanığın beraatini talep edebilir ve yahut sanık lehine hükme karşı kanun yoluna müracaat edebilir.

2. CUMHURİYET SAVCISININ REDDİ SORUNU

Savcının taraf olup olmadığı sorununa bağlı olarak savcının reddi sorunu gündeme gelmektedir. CMK 160/2 maddesinde savcının “şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplaması”ndan bahsedilmesi dolayısıyla savcının şahsi yönden taraf olmadığı ve görevini tarafsızlıkla yapması gerektiği söylenebilir. Bu durumda tarafsızlığı sağlama çareleri olan ret ve çekinme kurumlarının savcı bakımından da geçerli olup olmayacağı hususu tartışılmaktadır. CMK’da böyle bir kurum bulunmamaktadır. Burada bilinçli kanun boşluğu bırakılmıştır. Bu konuda hakimlere ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması mümkün değildir.⁶⁵ Ancak, öğretilerde CENTEL/ZAFER ile KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU aksi görüştedir. Yazarlara göre, savcılar da sadece gerçeği bulma, adaleti sağlama ve objektif davranma yükümlülüğünü taşırlar, savcılarının da görevlerinde tarafsız olmalarını sağlamak için hakimlere ilişkin CMK hükümleri kıyasen savcılara da uygulanabilir.⁶⁶ İÇEL ise yeni CMK’nın savcılara büyük yetkiler verdiğini onları adeta süper güç haline getirdiğini ve bu nedenle savcılarının tarafsızlığının denetlenmesi gerektiğini, ancak CMK’nın savcılarının tarafsızlığının denetlenmesi sistemini kurmadığını bunun önemli bir eksiklik ve sakınca niteliği taşıdığını, bu itibarla, savcılık makamının özelliklerine uygun bir ret sisteminin kanuna konulması gerektiğini, bu suretle Avrupa savcıları için ilkeler anlamına gelen Budapeşte ilkelerine de uyum sağlanmış olacağını, bu durumun bir bakıma savcılarının moral gücünü de arttıracaklarını ileri sürmektedir.⁶⁷

Ceza muhakemesinde toplumsal iddia görevini yürüterek hükmün verilmesinde yargılama makamına yardım eden süje olarak savcı kendisine ve tarafsızlığına güvenilmesi gereken bir kişi olmalıdır. Soruşturma evresinin koordinatörü ve tek yetkilisi konumunda bulunan savcının, delillerin büyük çapta bu evrede toplandığı da dikkate alınarak, tarafsız kalması çok önemli bir zorunluluktur. Bu nedenle Cumhuriyet savcılarının hakimler gibi reddedilmesi yolu açılmalıdır.

⁶⁵ Hakeri-Ünver, s.83; Şahin, Ceza Muhakemesi, s.113.

⁶⁶ Kayıhan, İçel: Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları “Budapeşte İlkeleri” Işığında “Savcıyı Ret Sorunu”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:7 S.14, Güz-2008/2, s.31

⁶⁷ İçel, s.33; bkz. Aynı görüşte, Hakeri-Ünver, s.83

Ayrıca Cumhuriyet savcılarında da hakimlerde olduğu gibi çekinme hakkı tanınmalıdır.

Uygulamada bugün itibarıyla savcının şahsi olarak ön yargılı davrandığı konusunda ciddi bir endişenin söz konusu olması halinde başsavcıya başvurmak suretiyle savcının denetlenmesi ve gerektiğinde değiştirilmesi mümkündür. Ayrıca 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanununun 46. maddesine göre, “askeri savcılar reddedilemez ancak hakimin davaya bakamayacağı hallerden veya hakimin ret sebeplerinden biri bulunursa davadan çekinirler”.⁶⁸

V. CUMHURİYET SAVCISININ GÖREV VE YETKİLERİ

A. GENEL OLARAK

Cumhuriyet savcısının görevleri ceza muhakemesine ilişkin olan ve ceza muhakemesinin dışında kalan görevler olarak ikiye ayrılabilir. Savcının muhakeme hukukundaki en önemli görevi hazırlık soruşturması yaparak, kamu davası açmaktır. Savcının diğer görevi açmış bulunduğu kamu davasını yürütmek yani ceza iddiasını muhakeme makamı önünde tutmaktır.⁶⁹ Kamu davasının açılmasına kadar olan evrede gerekli olan işlemleri savcı bizzat yapabilir veya yardımcısı sıfatıyla kolluğa yaptırabilir. Fakat kamu davasının açılmasından sonraki evrede yani duruşma aşamasında savcının bizzat hazır bulunmak zorunluluğu vardır. Savcının ceza muhakemesinde hüküm verildikten sonra gerektiğinde kanun yollarına başvurmak ve hükmün kesinleşmesiyle birlikte verilen cezaların infazı görevi de vardır.⁷⁰ Ayrıca savcının bazı hukuk davalarını açıp yürütme görevi ve idari görevleri de vardır. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluşu Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile savcılık kurumunun teşkilatlanması yeniden düzenlenmiş ve Cumhuriyet başsavcısının görevleri 17. maddesinde Cumhuriyet savcısının görevleri de 20. maddesinde ayrı birer madde içinde sayılmıştır.

Bazı yazarlar öğretide savcının görevlerini izah ederken fikri ve fiili işlemler olarak ayırmıştır. Savcının eylem biçiminde ortaya çıkan soruşturma evresindeki

⁶⁸ Hakeri-Ünver, s.83.

⁶⁹ Yurtcan, (Başvuru Kitabı), s.10; Bilge, Necip: Hukuk Başlangıcı, Turhan Kitabevi, 28. Baskı, Ankara-2010, s.155-156.

⁷⁰ Myjer, Egbert-Hancock, Barry-Cowdery, Nicholas, Derleyen: Alink, Marnix: Savcılar için İnsan Hakları El Kitabı, 2.Baskı, Ankara-2006, Ankara Barosu Yayınları, s.278; Akse, İsmail: Türk Yargı Teşkilatı, Seçkin Yayınları, 1.Bası, Ankara-2010, s.166-167.

araştırma ve koruma işlemleri ile infaz aşamasındaki mahkeme tarafından verilen kararların yerine getirilmesi görevlerini savcının fiili işlemleri olarak, soruşturma sonunda elde edilen delillere göre kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verme ve dava açma, açtığı davaya katılarak, yürütme ve muhakeme makamı tarafından verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurma işlemlerini de savcının fikri işlemleri olarak nitelendirmişlerdir.⁷¹

Cumhuriyet savcısının görevlerini genel olarak altı başlık altında toplamak mümkündür.

B. ARAŞTIRMA VE SORUŞTURMA GÖREVİ

Soruşturma evresi suç haberinin alınmasıyla başlar. Suç haberi savcıya ulaştıktan sonra savcı suçla ilgili araştırmaya başlar ve gerekli işlemleri yapar. Soruşturmaya başlamak açısından bir suçun veya fiilin işlendiği haberinin alınması gerekir. Savcı araştırmasını bu habere dayandıracaktır.⁷² Bir suçun veya fiilin öğrenilmesi çeşitli şekillerde olabilir. Bunları, suçun re'sen, ihbar, talep, müracaat, istek üzerine ve şikayet üzerine öğrenilmesi biçiminde sıralamak mümkündür.⁷³

1. RE'SEN ÖĞRENME

Savcının veya kolluğun suçu doğrudan öğrenmesi durumuna re'sen öğrenme adı verilir. Burada suçun öğrenilmesi için bir aracı bulunmamakta suç bizzat öğrenilmektedir. Bu da suçu bizzat yetkili kimselerin önünde işlenmesi, basından öğrenilmesi veya bir suçun soruşturulması sırasında başka bir suçun öğrenilmesi gibi hallerde söz konusu olabilir. CMK 161/2. maddesine göre adli kolluk görevlileri el koydukları olayları ve yakalanan kişileri derhal savcıya bildirmek zorundadırlar.⁷⁴

2. İHBAR VEYA ŞİKAYET YOLUYLA ÖĞRENME

Suçtan zarar gören kişiler dışındaki kimselerin suçun işlendiğini bildirmelerine ihbar, takibi şikayete bağlı suçlarda suçtan zarar görenin suçun

⁷¹ Kunter, s.467; Keyman, Savcılık, s.241; Bilecen, Necmettin: Ceza Davalarında Usul ve Tatbikat, 5.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara-1987, s.479; Yiğit, s.17

⁷² Hakeri-Ünver, s.243; Ertuğrul, Hüseyin-Turpçu, Murat: Temel Hukuk, Nobel Yayınevi, 1.Baskı, Kırşehir-2011, s.141; Aslan, Ahmet: Cumhuriyet Savcısı ve Soruşturma, Legal Yayınevi, İstanbul-2011, s.41

⁷³ Demirbaş, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2009, s.201; Öztürk-Erdem, s.156; Hakeri-Ünver, s.243; Kenanoğlu, s.23-24

⁷⁴ Hakeri-Ünver, s.243-244; Hacıoğlu, Burhan Caner: Türk Ceza Adaleti Sisteminin İşleyişindeki Etkinlik Konulu Araştırma Üzerinde Bir Değerlendirme, EÜHFD, 1997-4, s.70; Gökçe, s.63; Aslan, s.41; Yiğit, s.18 vd

soruşturulması ve kovuşturulması talebine ise şikayet adı verilir. Suça ilişkin ihbar ve şikayet Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir (CMK m.158/1). Valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikayet ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir (CMK m.158/2). Yurt dışında işlenip yurt içinde takibi gereken suçlar hakkında Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına da ihbar veya şikayette bulunulabilir (CMK m.158/3). Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle ilgili kurum ve kuruluşa yapılan ihbar veya şikayet gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir (CMK m.158/4).

İhbar ve şikayet herhangi bir şekil şartına tabi tutulmamıştır. Kanunumuz ihbar veya şikayetin yazılı veya sözlü olarak yapılabileceğini belirtmektedir (CMK m.158/5). Şikayet süresi TCK 73/1,2.maddesine göre şikayet hakkı olan kişinin fiili ve faili öğrendiği günden itibaren altı aydır.

Yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturma evresine geçildikten sonra suçun şikayete bağlı olduğu anlaşıldığı takdirde mağdur açıkça şikayetinden vazgeçmediği sürece yargılamaya devam olunur. Öğretide buna "sessiz şikayet" denilmektedir.⁷⁵ Bir ölümün doğal nedenlerden meydana gelmediği kuşkusunu doğuracak bir durumun varlığı veya ölünün kimliğinin belirlenememesi halinde, kolluk görevlisi, köy muhtarı ya da sağlık veya cenaze işleriyle görevli kişiler durumu derhal Cumhuriyet başsavcılığına bildirmekle yükümlüdürler (CMK m.159/1).

3. TALEP MÜRACAAT VE İSTEK ÜZERİNE ÖĞRENME

Takibi talebe bağlı suçlarda yetkili makamın yetkili savcıdan dava açmasını istemesine talep denmektedir. TCK m.13'e göre yabancı tarafından bir suç söz konusu ve mağdur yabancı ise fail Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye'de muhakeme edilir. Yine Sermaye Piyasası Kurulu Kanunu m.49'a göre bu kanunda yazılı suçlardan dolayı kovuşturma yapılması kurul tarafından Cumhuriyet savcılığına yazılı başvuruda bulunmasına bağlıdır. Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonu ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun da başvuruları talep niteliğindedir.⁷⁶

⁷⁵ Hakeri-Ünver, s.244

⁷⁶ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.51; Hakeri-Ünver, s.26

Müracaat, belli suçlar açısından devletin veya yabancı devlet makamlarının şikayette bulunmasıdır. 765 sayılı TCK m.164,165 bu konuya örnek olarak verilebilir. Müracaatta bulunulması halinde kamu davasını açma zorunluluğu yoktur.

İstek ise yabancı bir devletin geniş anlamda uluslararası adli yardım talebinde bulunmasıdır.⁷⁷

a. Soruşturmanın Başlaması ve Yürütülmesi

Suç haberinin alınmasıyla başlayan soruşturma evresinde suç haberinin gerçekliği araştırılır ve bu konuya ilişkin deliller toplanır. Bu evrenin gerçek sahibi savcıdır. Kolluk savcının yardımcısıdır. Bütün araştırma işlemlerinin bizzat savcı tarafından yapılmasının imkansızlığı nedeniyle savcıya araştırma işlemlerinin kolluğa yaptırma imkanı tanınmıştır.⁷⁸ Savcı CMK 165/2. maddesi uyarınca şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplar. Kamu görevlileri de yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri talep eden Cumhuriyet savcısına derhal temin etmekle yükümlüdür (CMK m.161/4).

Kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek şartıyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir (CMK m.157). Soruşturma evresinde her soruşturma işlemi tutanağa bağlıdır. Tutanak adli kolluk görevlisi, Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hakimi ile hazır bulunan zabıt katibi tarafından imzalanır (CMK m.169/2). Kanunda bu suretle işaret olunan soruşturmanın yazılılığı ilkesi, soruşturmanın gizliliği ilkesinin doğal sonucudur.

Soruşturma görevi başsavcılığındır. Buradaki belirlilik o başsavcılığın soruşturma işlemlerini yapmak durumunda olduğunu gösterir. Ancak soruşturma işlemleri ayrı zamanlarda ayrı kişilerce ve ayrı yerlerde yapılabilir. Soruşturma işlemleri ara verilerek de yapılabilir. Buna “soruşturmanın dağınıklığı” ilkesi denir.⁷⁹

Soruşturma evresinde gerek savcı gerekse kolluk belli kurallarla sınırlanmış değildir. Fakat bu durum hukuka aykırı delil elde edilebilmesine de elbette olanak

⁷⁷ Gökçe, s.66.

⁷⁸ Toroslu, Nevzat- Feyzioğlu, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara-2011, s.268; Soyaslan, Doğan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara-2010, s.352; Şen, Ersan: Ceza Yargılaması Süreci, TBB Dergisi, 2011 (97), s.271; Yıldız, Ali Kemal: Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Sorgusu, İstanbul-1992, s.28, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi; Eryılmaz, M. Bedri: Ceza Muhakemesi Kanunu ve Adli Kolluk: Adli Kolluk Amirleri, Sorumluları ve Görevlilerinin Belirlenmesi, A.B.D, 2007, S.1, s.110

⁷⁹ Hakeri-Ünver, s.243; Yiğit, s.20; Gökçe, s.55.

vermez.⁸⁰ Bununla birlikte örneğin tanıkların ne zaman dinleneceği, aramanın ne zaman yapılacağı, tutuklama talebinde bulunulup bulunulmaması gibi hususlarda savcı serbesttir. Bu duruma da “soruşturmanın kurala bağlı olmayışı” ilkesi denir.⁸¹

Cumhuriyet savcısının bu ilkeler ışığında yapacağı soruşturma sonucunda elde ettiği delilleri değerlendirmesi sonucunda bu evre kural olarak ya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile ya da kamu davasının açılmasıyla sona erer. Uygulamada bu kararlar dışında Cumhuriyet savcıları yetkisizlik, görevsizlik kararı gibi kararlar da vermektedirler.

b. Soruşturmanın Sonuçlanması

Soruşturma sonucunda Cumhuriyet savcısı elde edilen delil ve bilgi durumuna göre yetkisizlik, görevsizlik veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vererek, fezleke düzenleyerek, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vererek veya iddianame ile dava açarak, ceza muhakemesinin birinci bölümünü teşkil eden soruşturma evresini tamamlar. Yetkisizlik veya görevsizlik kararı verilmesi ve fezleke düzenlenmesi halinde soruşturma sadece soruşturma işlemlerini yapan savcılık için sonuçlanmaktadır. Yetkili ve görevli savcılık tarafından soruşturma işlemlerine devam edilecektir.

(1) Yetkisizlik Kararı Verilmesi

Cumhuriyet savcıları buldukları il merkezi veya ilçenin idari sınırları ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırlar içerisinde yetkilidirler. Bu nedenle ancak bu sınırlar içinde işlenen suçlar hakkında soruşturma yapıp o yer mahkemelerinde dava açabilirler. Suçun soruşturmayı yapan Cumhuriyet başsavcılığının yargı yetkisi dışındaki bir yerde işlendiğinin anlaşılması durumunda savcı kaybolması olası delilleri toplar ve yetkisizlik kararı vererek soruşturma evrakını görevli ve yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderir.

Yetkisizlik kararı ile gelen bir soruşturmada savcı kendisinin de yetkisiz olduğu kanaatine varırsa yetkisizlik kararı verir ve yetkili savcılığın tespiti için soruşturma dosyasını, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en

⁸⁰ Osmanoğlu, M.Kerem: Ceza Muhakemesi Açısından Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi, CHD, Nisan-2012, S.18, s.138; Akyürek, Güçlü: Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu, TBB Dergisi, 2012(101), s.61-62; Eryılmaz, M. Bedri: Suçla Mücadele Politikası Açısından Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, A.B.D, 2006, S.3, s.46

⁸¹ Hakeri-Ünver, s.243.

yakın ağır ceza mahkemesine gönderir. Mahkemece bu konuda verilen karar kesindir (CMK m.161/7).⁸²

(2) Görevsizlik Kararı Verilmesi

Adli yargıda görevli Cumhuriyet savcılarını ancak adli yargının görev alanına giren suçlarda soruşturma işlemlerini yapabilir. Suçun askeri veya idari yargının görev alanına giren bir suç olduğunun belirlenmesi halinde Cumhuriyet savcısı sadece kaybolması olası delilleri toplar ve başkaca da bir soruşturma işlemi yapmadan görevsizlik kararı vererek soruşturma evrakını görevli yargı yerine gönderir.

(3) Fezleke Düzenlenmesi

Suçun ağır ceza mahkemesi ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin görev alanına girmesi halinde suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından soruşturma yapılır ve soruşturma sonucunda davası açılmak üzere fezleke hazırlanarak soruşturma evrakı ağır ceza mahkemesi veya özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.⁸³

(4) Kovuşturmayaya Yer Olmadığına Dair Karar Verilmesi

Soruşturma evresi sonunda kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vererek soruşturmayı sonuçlandırmaktadır. Bu karar niteliği itibarıyla yargı kararı gibi kesin hüküm teşkil etmez. Ancak, söz konusu kararın insan haklarını da ilgilendiren yönü itibarıyla sıradan bir idari işlem niteliği taşımadığı hatırlatılmalıdır.⁸⁴ Bu konu çalışmanın esasını teşkil ettiğinden II. Bölümde ayrıntılı olarak izah edilmiştir.

(5) Kamu Davasının Açılmasının (İddianamenin Düzenlenmesinin) Ertelenmesi Kararı

CMK m.171/2-5'te kamu davasının açılmasının ertelenmesi düzenlenmiştir. Cumhuriyet savcısı soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olup üst sınırı

⁸² Kanunun bu hükmünün uygulamasına dair yaşanan aksaklıklar dipnot 26'da izah edilmiştir.

⁸³ Yiğit, s.24.

⁸⁴ Toroslu-Feyzioğlu, s.270; Özbek, Veli Özer-Kanbur, Mehmet Nihat-Doğan, Koray-Bacaksız, Pınar-Tepe, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3.Baskı, Ankara-2012, s.507; Yiğit, s.24; Gökçe, s.213

bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Fakat uzlaşmanın koşulları mevcutsa öncelikle uzlaşma hükümlerinin uygulanması gerekir. Öte yandan yeterli suç şüphesi yoksa kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilecektir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi için bu koşulların yanı sıra şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasıyla mahkum olmamış bulunması, yapılan soruşturmanın kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi, kamu davasının açılmasının ertelenmesinin şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması, suçun işlenmesi ile mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesinin şartlarından olan “şüpheli ve toplum açısından kamu davasının açılmasından daha yararlı olması” kavramı belirsiz olup bu noktada savcıya çok geniş bir takdir yetkisi tanınmış bulunmaktadır.

Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilir bu süre içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılır. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar bunlara özgü bir sisteme kaydedilir.

(6) İddianame Düzenlenmesi

Soruşturma evresi sonucunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenleyerek görevli ve yetkili mahkemeye kamu davası açar (CMK m.170/2).

C. KAMU DAVASINI AÇMA VE YÜRÜTME

Kamu davasının açılmasıyla kovuşturma evresi başlar. Kamu davası açma görevi Cumhuriyet savcısının tekelindedir.⁸⁵ Savcı yalnız davayı açmakla kalmaz

⁸⁵ Bunun istisnaları mevcuttur. Bu konudaki ilk örnek Anayasanın 105/son maddesi uyarınca, Cumhurbaşkanı vatana ihanetten dolayı TBMM üye sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tam sayısının dörtte üçünün vereceği karar ile suçlandırılır. (Taşkın, Ş. Cankat: 1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu, TBB Dergisi, 2011(92), s.387) Anayasa 100. maddesi uyarınca başbakan ve bakanlar hakkında TBMM üye tam sayısının en az onda birinin vereceği önerge ile soruşturma açılması istenebilir. Soruşturma komisyonun raporu mecliste görüşülür. Yüce divane sevk kararı ancak üye tam sayısının salt çoğunluğuyla alınır. 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununa göre yapılacak hazırlık soruşturmasında YÖK başkanı ve üyeleri ile Yüksek Öğretim Denetleme Kurulu başkanı ve üyeleri için Danıştay'ın 2. Dairesi (2547 s.K.m.53/C.2.a) üniversite rektörleri, rektör

yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri için, YÖK üyelerinden kurulacak üç kişilik bir kurul (2547 s.K.m.53/C.2.b); üniversite, fakülte, enstitü, yüksekokul yönetim kurulu üyeleri fakülte dekanlıkları, dekan yardımcılığı, enstitü ve yüksekokul müdürleri ve yardımcılığı ile, Üniversite genel sekreterleri için rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılığından oluşacak üç kişilik kurul (2547 s.K.m.53/C.2.c); öğretim elemanları, fakülte enstitü ve yüksek okul sekreterleri için ve nihayet üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurul (2547s.K.m.53/C.2.d.e) kamu davasının açılması veya açılmaması kararını verecektir. 2547 sayılı YÖK kanunu m.53 uyarınca üniversite görevlilerinin görevleri sebebiyle ya da görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturulmalarında Cumhuriyet savcısını tamamen devre dışı bırakmış, davanın son soruşturmanın açılması kararıyla doğrudan mahkemesine gönderilmesi kuralını kabul etmiştir. Bu düzenleme sebebiyle Cumhuriyet başsavcılıklarına intikal eden ve 2547 sayılı kanun kapsamında değerlendirilen ihbar ve şikayetler, kaybolması olası delillerin toplanması haricinde hiçbir işlem yapılmadan görevsizlik kararına bağlanarak YÖK başkanlığına gönderilecektir. Son soruşturmanın açılması kararı ya da son soruşturmanın açılmamasına ilişkin karara suçtan zarar görenin başvurusu halinde bu kararın kaldırılmasına dair idari yargı kararları Cumhuriyet başsavcılığına intikal ettiğinde kamu davası için Cumhuriyet başsavcılıkları ile adli yargı ilk derece ceza mahkemeleri kalem hizmetlerinin yürütülmesine dair yönetmeliğin 12. maddesi gereğince esas defterinden numara alınması ve evrakın kararda yazılı mahkemesine teslimi ile yetinilmesi gerekmektedir. (Şan, Abdullah Ayhan: Özel Soruşturma Usulleri, Ankara-2008, Adalet Bakanlığı Yayınları Dairesi Başkanlığı Yayını, s.241) Yargıtay Kanununa göre ise kanunda sayılan kişilerden birinin görev suçu işleme durumunda kamu davasının açılması veya açılmaması kararını birinci başkanlık kurulu verecektir. Askeri Yargıtay Kanun'unda bu görevi genel kurulun yapacağı açıklanmıştır. (As. YK m.37) Yine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 32. maddesinde benzer bir hüküm vardır. Ayrıca Danıştay Kanunu m.81, Hakimler ve Savcılar Kanunu m.89/1'de de kuralın istisnasını görmekteyiz. 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun çerçeve 14 ve 22 nci maddelerinde getirilen düzenlemelerle 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 144 ve 159 uncu maddelerinde yapılan değişiklik sonucunda; adalet hizmetleri ile Cumhuriyet savcılarının idari görevlerine ilişkin hususlar hariç olmak üzere hâkim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, Adalet Bakanlığında alınarak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilgili dairesinin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılacağı hüküm altına alınmıştır. (Çiftcioğlu, Hakim ve Savcılar, s.141) Soruşturmacı 2802 sayılı kanun onda hüküm bulunmayan durumlarda CMK'ya göre soruşturmasını tamamlar. Hazırladığı fezlekedeyi kamu davası açılması veya açılmaması isteminde bulunur. İstem kamu davasının açılması yönünde ise, evrak ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet savcılığına Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda görevli hakim ve savcılar hakkındaki evrak ise Ankara Cumhuriyet savcılığına gönderilir. Cumhuriyet savcısı beş gün içinde iddianamesini düzenler ve evrakı kamu davasının açılması veya açılmaması yönünde karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine verir. Burada Cumhuriyet savcısının düzenlediği iddianamenin dava açan iddianame olmadığı bellidir. Bu iddianamede nitelik itibarıyla dava yürüten iddianameye benzetilebilir. Ayrıca Avukatlık ve Noterlik Kanunlarında da, Adalet Bakanlığının izni üzerine kamu davasının açılması veya açılmaması yönünde karar verecek makamın ağır ceza mahkemesi makamı olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla bir avukat veya noterin görev suçuna ilişkin ihbar ve şikayetin Cumhuriyet savcılığına yapılması halinde Cumhuriyet savcılığının izin isteminde bulunmak üzere bu konudaki görüşünü içeren fezlekeyi düzenleyerek Adalet Bakanlığına göndermesi gerekir. 1999 yılında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunla yürürlükten kaldırılan Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'da savcının dava açma tekeline istisna getirmekteydi. (Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.210-211); Keyman, Savcılık, s.121; Çiftcioğlu, Yaşama Hakkı, s.164

onu yürütmek ve her evrede kendine tanınan yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek mecburiyetindedir.⁸⁶ Savcı açtığı bir kamu davasını sonuna kadar götürür.⁸⁷ Kanun yolu davasını belirli şartlar gerçekleştiğinde geri alabilir (CMK m.266/1).

D. YARGILAMA ÖNLEMLERİNE BAŞVURABİLME

Ceza muhakemesi hukukunda yargılama önlemine başvurma ve bu konuda karar verme yetkisi kural olarak hakime tanınmıştır. Zira her yargılama önleminde bir özgürlüğün kısıtlanması söz konusudur. Bu nedenle bunu hakime bırakmak teminat sağlamak için zorunlu görülmüştür. Fakat anayasada ve kanunda istisnai durumlarda savcının da bu önlemlere başvurabilmesi kabul edilmiştir. Yakalama arama el koyma gibi önlemler bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcının da bu önlemlere başvurma yetkisi vardır.⁸⁸

E. KANUN YOLUNA BAŞVURMA

Savcı yargılamada iddia görevini yapar ve icabında kamu davası açar ve bunu yürütür. Yargılama sonucunda verilen kararların hukuka aykırı olduğunu düşünen savcı kararların denetlenmesini amaçlayan kanun yollarına başvurabilir. Savcı bu şekilde yargılamada maddi gerçeğin ortaya çıkmasına ve kararların kanunlara ve hukuka uygun olmasına hizmet eder. Savcı yaptığı görevin niteliği gereği sanık lehine de kanun yoluna müracaat edebilir.⁸⁹

F. CEZALARIN İNFAZI

Yargılama sonuçlandıktan sonra verilmiş olan kesinleşmiş mahkumiyet kararlarının infazı, yerine getirilmesi ve cezaların çektirilmesi savcının görevi içindedir (CİK m.4). Mahkemeler tarafından verilen mahkumiyet kararlarının

⁸⁶ Yurtcan, (Başvuru Kitabı), s.10; Gözler, Kemal: Hukuka Giriş, 9.Baskı, Bursa-2012, s.106; Bütüner, s.31; Ertem, Burcu: Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi, Ankara-2007, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s.101, (<http://tez2.yok.gov.tr/E.T:17/02/2013>)

⁸⁷ 31.03.2011 tarihli ve 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanun Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 26. maddesi ile 23.03.2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a eklenen geçici 3. maddesi uyarınca, 01.01.2014 tarihine kadar asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz ve katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaz. Ancak, verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.

⁸⁸ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.379 vd; Yurtcan, (Başvuru Kitabı), s.10.

⁸⁹ Ünver, M.Naci: Ceza Yargılamasında Yasa Yolları, Ankara-1992, s.13; Bütüner, s.32; Yiğit, s.33; Arıcan, Yavuz: Ceza Yargılaması Hukukunda İtiraz Yolu, Konya-2006, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s.37, (<http://tez2.yok.gov.tr/E.T:17/02/2013>)

savcıya ulaşmasından sonra savcı cezanın infazı için gerekli işlemleri yapar. Ancak kanunda gösterilen sebeplerle bir cezanın infazı ertelenebilir.⁹⁰

G. BAZI HUKUK DAVALARINI AÇMA VE YÜRÜTME

Savcının asli görevi ceza muhakemesi alanında olmakla birlikte bazı hukuk davalarında açması ve açılmış davalara katılması da kanunlarda kendisine görev olarak verilmiştir. Medeni Kanundan doğan bazı davalar, vakfin ya da derneğin feshi (TMK m.89,116), evlenmeye itiraz (TMK m.100) gibi. Nüfus Kanunu'ndan doğan isim, yaş, kayıt düzeltme davaları ile Vatandaşlık Kanunu'ndan doğan ve Sendikalar Kanunu'na dayanan dava açma yetkileri savcıya tanınmıştır.⁹¹

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 138. maddesinin ikinci fıkrası gereğince evlenecek olanlar tarafından evlendirme memuruna yapılan başvurunun evlendirme memuru tarafından ret edilmesi durumunda, mutlak butlan sebeplerinden birinin bulunduğuna ilişkin ret kararlarına karşı açılan davalar ile 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 36. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin ikinci cümlesi gereğince açılan nüfus kayıtlarına ilişkin kayıt düzeltme davalarında Cumhuriyet savcısının hazır bulunması gerekli iken, 31.03.2011 tarihli ve 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 31.maddesi uyarınca bu duruma kanunun yayımı tarihinde (Y.T: 14.04.2011) son verilmiş ve bu gereklilik ortadan kaldırılmıştır.

⁹⁰ Demirbaş, Timur: İnfaz Hukuku, 2.Baskı, Ankara-2008, s.208 vd; Gökçe, s.5; Yiğit, s.3; Bardak, Cengiz: Cezaların İnfazı ve İnfaz Müesseseleri, Yetkin Yayıncılık, Ankara-1996, s.136-137; Günay, Erhan: Uygulamalı Cezaların İnfazı, 2.Baskı, Konya-1994, s.70

⁹¹ Yurtcan, (Başvuru Kitabı), s.11; Dural, Mustafa-Öğüz, Tufan-Gümüş, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku, 7.Bası, Filiz kitabevi, İstanbul-2013, s.9; Öztan, Bilge: Medeni Hukukun Temel Kavramları, 37.Bası, Ankara-2012, s. 318; Bütüner, s.35; Demirci, s.50 vd.

İKİNCİ BÖLÜM
CUMHURİYET SAVCISININ KOVUŞTURMAYA YER
OLMADIĞINA DAİR KARAR VEREBİLECEĞİ HALLER

I. KONUYA İLİŞKİN TEMEL KAVRAM VE İLKELER

A. KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARAR
KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

1. KAVRAM

Soruşturma evresi ya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermek suretiyle ya da iddianame düzenleyerek mahkemeye verilmek suretiyle iki şekilde sona ermektedir. Cumhuriyet savcısı soruşturma evresi sonunda kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Yine Cumhuriyet savcısı cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde kamu davasını açmayabilir. Yani belirtilen bu durumların varlığı halinde de Cumhuriyet savcısı soruşturma evresi sonunda sahip olduğu takdir hakkını dava açmama yönünde kullanmak suretiyle şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilecektir. Bu düzenleme yeni CMK ile Türk Ceza Muhakemesi hukukuna ilk kez girmiştir.⁹²

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara, takipsizlik kararı, takibata yer olmadığına dair karar, ademi takip kararı, kovuşturmama kararı veya kovuşturmama kararnameşi de denilmektedir.⁹³

2. HUKUKİ NİTELİĞİ

Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığına dair karar adli-idari bir işlemdir. İdari bir işlem olması nedeniyle kesin hükmün

⁹² Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.498; Hakeri-Ünver, s.249; Toroslu-Feyzioğlu, s.269; Soyaslan, Ceza Muhakemesi, 351; Centel, Nur-Zafer, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, 6. Bası, İstanbul-2008, s.435; Şahin, Ceza Muhakemesi, s.126; Yaşar, Osman: Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Seçkin Yayıncılık, C.1, Ankara-2007, s.900 vd.

⁹³ Kunter, s.735; Öztürk, Koğuşturma Mecburiyeti, s.150; Centel-Zafer, Ceza Muhakemesi, s.433; Gökçe, s.212; Bilecen, s.486

sonuçlarını doğurmaz.⁹⁴ Bu nedenle kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar, yargılama sonunda mahkemece verilecek olan beraat kararı niteliğini taşımaz. Söz konusu kararın bu niteliği gereği, kural olarak geri alınması mümkündür.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil ortaya çıkmadıkça aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz (CMK m.172/2). Ayrıca 11.04.2013 kabul tarihli ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 19. maddesi ile CMK'nın 172. maddesine eklenen 3.fıkrası uyarınca, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi halinde yeniden soruşturma açılır. Her ne kadar KYOK yargısal nitelikte değilse de, kanun bu karara da belli bir kesinlik tanımıştır. Böylece bu karara karşı yeniden kamu davası açılabilmesi CMK'nın 172. maddesinin 2. ve 3. fıkrasındaki koşulların gerçekleşmesi şartına bağlanmıştır. Burada yeni delil, sonradan elde edilen, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilirken dosyada bulunmayan veya bulunup da değerlendirmeye alınmamış olan bir delildir.⁹⁵ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN yeni delilin, sonradan elde edilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilirken dosyada bulunmayan, bulunup da hiçbir surette değerlendirilmemiş olan delil olduğunu, fakat dosyada bulunan bir delilin Cumhuriyet savcısı tarafından görülmediğini ve değerlendirilmediğini kabul etmenin her zaman mümkün olamayacağını ileri sürmektedirler.⁹⁶ Bu görüşün kabulü ile kişilere yasal bir teminat getirilmiş olduğundan bu suretle kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın her zaman üzerine yeniden dönülebilir endişesini ortadan kaldıracağından biz de bu görüşü paylaşmaktayız.

Yeni CMK'nın savcı odaklı olması, kolluğun fazla yetki kullanmasını önleyerek Cumhuriyet savcılarının soruşturma evresinin sahibi ve öğretide yazarların büyük çoğunluğunun ifadesiyle imparatoru yapmış olması karşısında yeni delil

⁹⁴ Yargıtay 2.C.D'nin 24/04/1984 tarih ve 3817/4347 sayılı kararında, "takipsizlik kararları kesin hüküm niteliğinde olmayıp Cumhuriyet savcısı yeni deliller elde ettiğinde veya kamu davası ikamesinde gerek gördüğü ahvalde suç zamanasını süresi içinde aynı sanık hakkında kamu davası açılacağına" işaret etmiştir.(Akt: Gökçe, s.213); Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.507

⁹⁵ Hakeri-Ünver, s.252; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.507; Soyaslan, Ceza Muhakemesi, s.352-353

⁹⁶ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.501

ortaya çıkması durumunun Cumhuriyet savcısı tarafından değerlendirileceği bu yetkinin kolluğa bırakılmayacağı izahtan varestedir.⁹⁷ Bunun aksine bir düşünce hukuk devleti ilkesine uygun düşmeyecektir. Cumhuriyet savcısının da yeni delil ortaya çıkması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair kararını ortadan kaldıracı yetkisini keyfiliği önleyecek bir şekilde özenle kullanması gerekir.

Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına kararı verebileceği halleri ve bu hallerde Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini haiz olup olmadığının ortaya konulabilmesi için öncelikle ceza muhakemesine hakim olan ilkelere kovuşturma mecburiyeti ve maslahata uygunluk ilkeleri üzerinde durmak gerekir.

B. CEZA MUHAKEMESİNİN KONUYA İLİŞKİN İLKELERİ

1. KOVUŞTURMA MECBURİYETİ İLKESİ

Bir eylemin işlendiği haberinin alınması üzerine, bu eylemi takibe yetkili makamlar tarafından, hemen hazırlık soruşturmasına başlanmasını; bunun sonucunda ceza veya güvenlik tedbirleri takibini gerektirecek hallerde, eylemin ve failin belli olması, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilmesi ve dava şartlarının (kovuşturma olanağının bulunması) gerçekleşmiş olması durumunda yetkili makam tarafından kamu davasının açılmasını, açılan kamu davasının yargılama sonuçlanıncaya kadar savcılıkça yürütülmesini, ifade eden ilkeye kovuşturma mecburiyeti ilkesi denir.⁹⁸

Kovuşturma mecburiyeti ilkesi çerçevesinde üç alt ilkeden bahsedilebilir. Bunlar:

a. Araştırma Mecburiyeti İlkesi (CMK m.160): Suç haberinin alınmasıyla birlikte suçu takibe yetkili makamlar hemen soruşturma işlemlerine girişmek zorundadırlar.

b. Dava Açma Mecburiyeti İlkesi (CMK m.170/2): Yeterli şüphe varsa dava açmak (iddianame düzenlemek) zorunludur. Cumhuriyet savcısı suç haberinin alınmasıyla beraber soruşturma faaliyetlerine başlar. Soruşturma evresi sonucunda elde edilen deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet savcısı iddianame düzenlemek zorundadır. Yeterli şüpheye karşın

⁹⁷ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.205

⁹⁸ Şahin, Ceza Muhakemesi, s.127; Öztürk, Koğuşturma Mecburiyeti, s.5; Toroslu-Feyzioğlu, s.269 vd; Keyman, Savcılık, s.100 vd; Töngür, Ali Rıza: Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme, Adalet Yayınevi, Ankara-2009, s.163-164

savcılarının dava açmama (iddianame düzenlememe) şeklinde bir yetkisi yoktur. Yeterli şüphe durumunda iddianame düzenleme zorunluluğu vardır. Bu hüküm keyfiligi önlemeye yöneliktir. Bu ilkenin uygulanabilmesi için Cumhuriyet savcısının yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemediği veya kovuşturma olanağının bulunmadığı gerekçesiyle verdiği kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına karşı itiraz yolu getirilmiştir.⁹⁹

c. Davayı Yürütme Mecburiyeti İlkesi: Açılan dava yargılama sonuçlanıncaya kadar yürütülmek zorundadır. Bu ilkenin sonucu açılmış bulunan bir davanın geri alınmamasıdır. Cumhuriyet savcısının böyle bir yetkisi bulunmamaktadır. Açılmış bulunan dava mutlaka bir mahkeme kararıyla sona erdirilecektir. Bunun başkaca bir alternatifi yoktur.

Ancak bunun bir istisnası bulunmaktadır. CMK 266/1 maddesi uyarınca, kanun yoluna başvurduktan sonra mercii tarafından bir karar verilmeye kadar savcı bundan vazgeçebilir. Fakat Cumhuriyet savcısı tarafından sanık lehine yapılan başvurudan onun rızası olmaksızın vazgeçilemez.¹⁰⁰

Ceza muhakemesi hukukunda kural olarak kovuşturma mecburiyeti ilkesi geçerlidir.¹⁰¹

2. MASLAHATA UYGUNLUK İLKESİ

Bir suçun işlendiği haberinin alınması üzerine, bu suçun takibe yetkili makamlar tarafından derhal hazırlık soruşturmasına başlayıp başlamamakta, hazırlık soruşturmasının sonucunda ceza veya güvenlik tedbirleri takibini gerektirecek hallerde, eylemin ve failin belli olması, yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilmesi durumunda savcının kamu davasını açıp açmamakta ve kamu davasının yargılama sonuçlanıncaya kadar yürütüp yürütmemekte takdir yetkisinin bulunduğunu ifade eden ilkeye maslahata uygunluk ilkesi denir.¹⁰²

Bu ilkeye göre, dava açılması için kanuni koşulların bulunması yeterli olmayıp ayrıca kamu yararının da bulunması gerekir. Yani bu sistemde davanın

⁹⁹ Soyaslan, Ceza Muhakemesi, s.352-353; Centel-Zafer, Ceza Muhakemesi, s.462; Öztürk, Suç Muhakemesi-C.2, s.6; Hakeri-Ünver, s.10.

¹⁰⁰ Hakeri-Ünver, s.11; Yurtcan, (Başvuru Kitabı), s.10;

¹⁰¹ Keyman, Savcılık, s.94; Öztürk, Koşuşturma Mecburiyeti s.47; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.508; Özen, Mustafa: Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi, EÜHFD, C.XIII, S.3-4 (2009), s.43

¹⁰² Keyman, Savcılık, s.96; Öztürk, Koşuşturma Mecburiyeti, s.14; Özen, Takdir Yetkisi, s.43; Töngür, s.166-167

açılabilmesi için maslahata uygunluk diye ifade edilen “lüzum” şartı da araştırılmalıdır. Her olayda kamusal fayda düşüncesiyle “lüzum” takdir edilecektir. Bu bakımdan öğretilerde bu ilkeye “takdirlilik ilkesi” de denir.¹⁰³

Maslahata uygunluk ilkesi 5271 sayılı CMK'nın 171.maddesinde “kamu davasını açmada takdir yetkisi” başlığı altında kabul edilmiştir. Bu düzenlemeyle Cumhuriyet savcısına geniş takdir yetkisi verilmiştir.¹⁰⁴ Maslahata uygunluk ilkesini düzenleyen CMK'nın 171. maddesinin başlığındaki ifadenin seçiminin isabetli olmadığını belirtmek gerekir. Zira CMK m.175/1 uyarınca iddianamenin kabulüyle kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar. Bu itibarla, CMK m.171'in madde başlığının “kamu davası açmada takdir yetkisi” olarak seçilmiş olması doğru olmamıştır. Bu nedenle, CMK m.171'in madde başlığının “Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemede takdir yetkisi” şeklinde değiştirilmesi gerekir.

Maslahata uygunluk ilkesi kovuşturma mecburiyeti ilkesinin istisnasıdır. Fakat bu istisna dar yorumlanmalıdır. Keyfiliğe neden olmamalıdır. Bu nedenle de, CMK'nın 171.maddesinde istisnai nitelikte, sınırlı sayıda belirtilmiştir. Başka bir ifadeyle, bu ilkenin geçerli olduğu durumlar CMK'da numerus clausus olarak açıkça gösterilmiştir. Kanunda açıkça belirtilmeyen hallerde maslahata uygunluk esası uygulama alanı bulamayacaktır.¹⁰⁵

Maslahata uygunluk ilkesi genel olarak, suç ile verilen zararın az olduğu failin kusurunun az olduğu ve bu çerçevede yer alan suçların daha basit/hafif olduğu durumlarda uygulanmaktadır.¹⁰⁶

C. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DURUM

1. Kıta Avrupası Hukuku

Almanya, Avusturya (CMUK m.34), İtalya, İsviçre (CMUK m.125) ve Danimarka gibi ülkelerde, kamu davasının açılmasında kovuşturma mecburiyeti ilkesi kabul edilmiştir.¹⁰⁷

¹⁰³ Öztürk, Kovuşturma Mecburiyeti s.30; Toroslu-Feyzioğlu, s.269; Uğur, Hüsamettin: Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine, TBB dergisi, S.73, 2007, s.258-259

¹⁰⁴ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.498; Hakeri-Ünver, s.10-11; Özcn, Takdir Yetkisi, s.43

¹⁰⁵ Yurtcan, Erdener: Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu, İstanbul-2005, s.124; Özen, Takdir Yetkisi, s.43-44; Malkoç, İsmail- Yüksektepe, Mert: Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, C.1, Ankara-2008, s.953; Ertem, s.161

¹⁰⁶ Keyman, Savcılık, s.96 vd; Özen, Takdir Yetkisi, s.44

a. Almanya

Almanya’da mahkeme iddianame üzerine son soruşturmanın açılmasına karar verinceye kadar savcılık davasını geri alabilir. Kovuşturma (yürütme) mecburiyeti ilkesi mahkemece bu kararın verilmesinden sonra başlamaktadır. Alman CMUK’unda kovuşturma mecburiyeti ilkesine yer vermiştir. Kural bu olmakla birlikte, söz konusu kurala çok sayıda istisna getirilmiştir.¹⁰⁸

b. İsviçre

İsviçre’de federal düzeyde kural olarak kovuşturma mecburiyeti ilkesi, istisnaen maslahata uygunluk ilkesi benimsenmiştir. Kantonlar düzeyinde Almanya’dan etkilenenler kovuşturma mecburiyeti ilkesini, Fransa’dan etkilenenler ise maslahata uygunluk ilkesini benimsemiştir.¹⁰⁹

c. Fransa

Fransa, maslahata uygunluk ilkesinin klasik örneğidir. Fransız Savcısının dava açma mecburiyeti yoktur. Fransız CMUK’ında “suç haberini alan savcı nasıl işlem yapılacağını kararlaştırır” kuralına yer verilmiştir. Savcıya dava açma mecburiyeti getirilmemiştir. Aksine savcıya dava açma hakkını kullanıp kullanmamak konusunda seçim yapabilme imkanı tanınmıştır.¹¹⁰

Fransız Hukukunda “şahsi davaya” benzetilebilecek “actio civile” olarak adlandırılan bir dava türü mevcuttur. Fransız Usul Kanunu I/II’nci maddesinde şahsî davacıyı kamu davacısıyla eşit haklara sahip kılmaktadır. Kamu davası açılmasında maslahata uygunluk ilkesini benimseyen Fransa, İngiltere ve İskoçya gibi ülkelerde ise, ilgililere şahsî dava açma imkanı tanınmıştır. İngiltere ve İskoçya gibi ülkelerde, kişilerin yanında dernek, birlik, resmî daire ve bakanlık gibi tüzel kişilerin de dava açma hakkı vardır.¹¹¹

d. İtalya

İtalya’da çok sıkı bir “kovuşturma mecburiyeti ilkesi” mevcuttur. Söz konusu ilke İtalyan Anayasasına bile geçmiştir. Bu ilkenin doğal sonucu olarak İtalyan

¹⁰⁷ Uğur, s.259

¹⁰⁸ Öztürk, Kovuşturma Mecburiyeti, s.19; Uğur, s.259; Güneş, s.237

¹⁰⁹ Öztürk, Kovuşturma Mecburiyeti, s.21; Uğur, s.259; Güneş, s.237

¹¹⁰ Keyman, Savcılık, s.97; Öztürk, Kovuşturma Mecburiyeti, s.22-23; Tezcan, Durmuş:“Fransa’da Savcılık”başlıklı tebliğ, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu, Ankara-2006, s.37, TBB Yayınları:110.; Uğur, s.259; Güneş, s.237

¹¹¹ Öztürk, Kovuşturma Mecburiyeti, s.23; Uğur, s.260

savcısı dava açmama imkanına sahip değildir. Suç haberinin asılsız olduğunun anlaşılması halinde dahi, durma kararı savcı tarafından verilemez. Ancak bu yolda bir karar verilmesi için hakimden talepte bulunur. İtalyan kanun koyucu usul kanununda kural olarak, hâkimin karar vermek için gereksinim duyduğu delilleri davada ikame etmenin, tarafların işi olduğunu ifade etmektedir. Savcı İtalya’da sanığın lehindeki delilleri toplamakla yükümlü değildir.¹¹²

e. Hollanda

Hollanda kamu davasının açılmasında maslahata uygunluk ilkesini kabul eden ülkelerden birisidir. Ayrıca kamu davası açmada iddia tekeli benimsenmiştir. Bu ülkede mağdurun, davadan vazgeçme yetkisi bulunan savcının ve ayrıca polisin kararlarını etkileme hususunda fazla bir imkanı bulunmamaktadır. Öte yandan Hollanda Usul Kanununun 12’nci maddesinde, kamu davasının açılmasını zorlama yolu kabul edilmiştir. Fakat mahkemenin de maslahata uygunluk ilkesi gereğince davadan vazgeçebilmesi imkanı her zaman mevcuttur.¹¹³

f. İsveç

İsveç’te Savcılık sistemi mahkemeler ve polis teşkilatından ayrı örgütlenmiştir ve bağımsızdır. İsveç’teki en üst düzey savcı, Yüksek Mahkemede de görevli genel savcıdır. Her bölgede de yetkili bir savcı bulunur. Savcılık ofisleri, savcılık faaliyetlerinin idaresi ile sorumlu bir başsavcı tarafından yönetilir. Savcının kovuşturma yapmama konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Örneğin suçun hafif bir suç olması ya da çok sayıda suç işlemiş olan fail üzerinde bu suçla ilgili cezanın etkili olmayacağının anlaşılması veya failin çok yaşlı ya da hasta olması gibi durumlarda savcı kovuşturamama kararı verebilir. Yaptırım sadece para cezası olan suçlar hakkında savcı dava açmak yerine para cezası yaptırımını (önödeme) uygulamayı önerebilir. Fail savcının bu yazılı önerisini kabul ederek cezayı öderse soruşturma sona erer. Savcının kamu davası açmadığı hallerde zarar görenin (şahsi) dava açması imkanı vardır.¹¹⁴

¹¹² Öztürk, Koğuşturma Mecburiyeti, s.24-25; Uğur, s.265

¹¹³ Öztürk, Koğuşturma Mecburiyeti, s.25; Güneş, s.237; Uğur, s.260

¹¹⁴ Uğur, s.261

g. Öteki Ülkeler

Burada kısaca Polonya, Finlandiya, Avusturya ve Macaristan üzerinde durulacaktır.

Polonya'da genel savcı, teşkilat yapısı içindeki en yüksek makamdır. Bu görev Adalet Bakanı tarafından yürütülmektedir. Bunun dışında sivil ve askeri birim savcılarını da bulunmaktadır. Savcılık teşkilatının iki temel görevi vardır. Birincisi hukuka uyulmasının sağlanması, ikincisi ise suçların kovuşturulmasıdır. Polonya'da savcı yasayla öngörülmuş görevleri yerine getirirken bağımsızdır ve savcı, görevlerini tarafsızlık ve eşit işlem ilkelerini göz önünde bulundurarak yerine getirir. Savcı ceza hukukuna ilişkin konularda ön soruşturma yapılması ya da ön soruşturmanın gözetimi, denetimi, yönlendirilmesi ve davanın yürütülmesi, ceza hukuku ve medeni hukuk alanlarında medeni hukuka ilişkin taleplerin ileri sürülmesi, hukuk davalarının açılması hukuka uyulmasının sağlanması kamu yararı ya da vatandaşların haklarının korunmasının gerekli kıldığı durumlarda yargılama süreçlerine katılmak ile görevlidir.¹¹⁵

Finlandiya'da savcılarla ilgili temel düzenlemeler anayasada yer almaktadır. Buna göre genel savcı tüm savcılık örgütünü yöneten en üst düzeydeki savcıdır. Savcılık kurumu hem yapısal hem de fonksiyonel açıdan bağımsızdır. Savcılarının bağımsızlığı hem suç isnadı ve dava açılması konusundaki faaliyetleri hem de diğer etkinlikleri açısından güvence altına alınmıştır. Genel savcı suç isnadı ve dava açılması konusunda emir verebilir. Ancak daha alt kademede bir savcının suç isnad etme ve dosyayı izleme yetkisini yasaklayamaz. Şayet genel savcı suç isnat edilmesini ve dava açılmasını istemiyorsa söz konusu dosyayı kendisi üstlenmelidir. Finlandiya'da ceza soruşturması alanında yetkili temel organ polistir. Savcılık gerçek bir soruşturma makamı değildir. Kamu adına ceza sorumluluğunun ileri sürülmesi savcının görevidir. Savcı makul şüphenin var olduğu kanısına varırsa, faile suç isnat edilip edilmeyeceğine karar verir. Bu suç isnadı mecburilik (yasallık) ilkesine dayanır. Bununla birlikte savcı suçun büyük bir önem arz etmemesi, suçlunun küçüklüğü, yargılama ve cezalandırmayı gerektirmeyen durumların söz konusu olması gibi yargılama politikasına ilişkin nedenlerle dosyanın düşürülmesine de karar

¹¹⁵ Paprzycki, Lech: "Polonya'da Savcılık Kurumunun Örgütlenme ve İşleyiş Biçimi, Değişim Perspektifleri" başlıklı tebliğ, (Çev: Burak Çelik, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi), Bir Adli Organ Olarak Savcılık Konulu Sempozyum, Ankara-2006, s.27-29, TBB Yayınları:110

verebilir. Finlandiya’da bir davanın bütün aşamalarını bütün derecelerde aynı savcı takip eder.¹¹⁶

Avusturya’da savcılık örgütü Adalet Bakanına bağımlıdır. Özel önemi bulunan bütün davalar hakkında bakana rapor vermek zorundadır. Diğer davalarda da bakanın istemi üzerine rapor verilmesi söz konusudur. Avusturya’da savcının kovuşturma mecburiyeti ilkesini gözetmesi gerekir. Bununla beraber bir bütün olarak ele alındığında söz gelimi aynı şüpheli tarafından işlenen suçlara verilecek toplam cezanın beklenen sonuç üzerinde bir etkisinin bulunmayacağı kimi hallerde bu ilkenin istisnaları da mevcuttur.¹¹⁷

Macaristan’da, savcılık örgütü Adalet Bakanlığının yönetim ve denetiminde bir ulusal birim olarak kurulmuş ve sosyalist rejime kadarda öyle sürmüştür. 1989’da, demokratik süreç başladığında savcılık örgütünün yapısı ve yasal bağımsızlığına dokunulmamış yalnızca iki önemli değişiklik yapılmıştır. İlk olarak başsavcının görev süresi dört yıldan altı yıla çıkarılmış ikinci olarak da savcılarının siyasi partilere üye olmasını ve siyasi faaliyette bulunmalarını yasaklayan bir kural getirilmiştir.¹¹⁸

Macaristan’da ceza yargılaması savcı ya da polise ihbarda bulunmasıyla ya da bizzat kendilerinin şüpheli olgularla karşılaşmalarıyla başlar. Soruşturma iki ay içinde bitmek zorundadır. Ancak geniş soruşturmalarda bu sürenin uzatılması mümkündür. Polis kendisine yapılan suç ihbarı ya da kendisinin bizzat görmesi halinde soruşturmayı başlatabilir. Ancak durumu delilleriyle beraber yetkili savcıya bildirmesi de gerekir. Soruşturmada savcı yasal kurallara uyulmasını denetler. Polisin kararlarını değiştirebilir, kaldırabilir, kovuşturama kararı verebilir veya polise kovuşturmamayı emredebilir. Polisin kararlarına karşı yapılan itirazları inceler. Soruşturma sonunda polis, suçun oluşmadığı şüphelinin öldüğü veya affedildiği, zamanasının dolduğu gerekçesiyle ya da şüphelinin küçük olması nedeniyle ve kendi inisiyatifi ile kovuşturama kararı verebilir. Yazılı kovuşturama kararı

¹¹⁶ Rappe, Jukka:“Finlandiya’da Savcıların Statüsü ve Savcılık Örgütü” başlıklı tebliğ, Çev: Burak Çelik, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Konulu Sempozyum, Ankara-2006, s.45-49, TBB Yayınları:110

¹¹⁷ Haup-Mann, Friedrich:“Avusturya’da Savcılık Yeni Tartışmalar Eski Sorunlar” başlıklı tebliğ, Çev: Burak Çelik, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Konulu Sempozyum, Ankara-2006, s.57 vd.TBB Yayınları:110

¹¹⁸ Miskolci, Laszlo:“ Macaristan’da Savcılık” adlı tebliğ (Çev: Güçlü Akyürek, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Usul Hukuku Araştırma Görevlisi) Bir Adli Organ Olarak Savcılık Konulu Sempozyum, Ankara-2006, s.90, TBB Yayınları:110

dosya olmaksızın savcıya gönderilmek zorundadır. Tamamını okuyan savcı gerekli görürse polisteki belgeleri ister ve soruşturmanın devamını emredebilir. Olguların dava için yeterli olmaması ve polisinde dosyayı kapatma yetkisi olmayan durumlarda belgeler polisin önerileriyle savcılığa gönderilir. Savcı bu önerilerle bağlı olmaksızın dava açabilir, kovuşturmanın kararı verebilir veya soruşturmanın devamı için dosyanın geri gönderilmesini ya da dava açılmasının ertelenmesine karar verebilir.¹¹⁹

2. Anglo-Sakson Hukuku

Başta İngiltere ve ABD olmak üzere dünyanın pek çok ülkesinde geçerli bulunan Anglo-Sakson Hukuku sistemi çeşitli yönleriyle Kıta Avrupası hukuk sisteminden ayrılmaktadır. İddia faaliyeti bakımından bu sistemin kaynağı durumunda olan İngiltere’de bilinen anlamda bir savcı ve savcılık makamı yoktur.¹²⁰ İngiltere’de suç haberini aldığı anda kovuşturmaya başlamak mecburiyetinde olan ve dava açma tekeline sahip bir savcılık kurumunun yerine birden fazla kovuşturma makamı mevcuttur. Bunlar polis, Director of Public Prosecution (kamusal kovuşturmacılar) ve Attorney-General’dir. Bu kovuşturma makamları, suç haberini aldıklarında, kovuşturmaya başlayıp, işi mahkemenin önüne götürüp götürmemek konusunda tam bir takdir yetkisine sahiptirler.¹²¹

Anglo-Amerikan hukuk sisteminde en yalın haliyle “maslahata uygunluk ilkesi” geçerlidir. Fakat bu ilkenin yanında bir de “halk davası” denilen ve suç işlendiğini öğrenen her vatandaşın ceza davası açabilmesine imkan tanıyan bir başka yol daha mevcuttur. İngiltere’de kural olarak bu ikinci yol kabul edilmiştir. Bu yol çok eleştirilmiş ise de, İngilizlerin muhafazakar yapısı nedeniyle varlığını korumuştur.¹²²

İngiltere’de işlenen suçların çok büyük bir bölümünün kovuşturması polis tarafından yapılmaktadır. Polisin, suç haberini aldığı anda kovuşturmaya başlayıp işi yetkili mahkemeye götürüp götürmemek konusunda tam bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu konuda bazı kıstaslar mevcuttur. “kamu yararı”, “kamu düzeni”, “usul ekonomisi”, “failin yaşı” ve “hukuk kuralının anlamı ve amacı” gibi...

¹¹⁹ Miskolci, s.96 vd

¹²⁰ Jehle, Jörg, Martin:“Savcılık Örgütünün Rolüne İlişkin Avrupa Çapında Bir Karşılaştırma” adlı tebliğ,(Çev: Gülşah Kurt Yücekuş, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi), Bir Adli Organ Olarak Savcılık Konulu Sempozyum, Ankara-2006, s.75 TBB Yayınları:110; Gökçe, s.68; Öztürk, Kovuşturma Mecburiyeti, s.28; Hail, s.12

¹²¹ Keyman, Savcılık, s.98; Öztürk, Kovuşturma Mecburiyeti, s.29

¹²² Öztürk, Kovuşturma Mecburiyeti, s.29; Hail, s.12

Fakat 1946'dan beri bazı ağır ve devlet için tehlikeli suçları, (Vatana ihanet, rüşvet, kalpazanlık ve çocuklara karşı cinsel suçlar gibi...), herhangi bir maslahat mülahazası olmadan hemen Director of Public Prosecutions'a bildirmek zorunluluğu getirilmiştir.¹²³ Kraliyetin Hukukçusu ve siyasi bir memur olan Attorney-General (taç avukatı), politika ile yargının birbirinden ayrılması konusunda örnek olarak gösterilen İngiltere'de, özellikle siyasi yönü ve içeriği bulunan suçlarda kovuşturmaya başlanıp başlanmaması konusunda karar vermekle yetkili kılınmıştır. Başka bir ifadeyle, Attorney-General maslahata uygunluk ilkesinin gereklerine göre hareket etmektedir.¹²⁴

3. DEĞERLENDİRME

Avrupa'da kovuşturma mecburiyeti ilkesine istisnasız uyan bir ülke hemen hemen hiç yoktur. Kolluk kuvveti mecburilik (kanunilik) ilkesi ile bağlı olmak zorundadır. Ancak savcılıkta belli ama sınırlı bir takdir yetkisi olmalıdır. Mecburilik ve maslahata uygunluk birbirlerinin alternatifi değildir ama her iki ilke de birbirini sınırlar veya az ya da çok tamamlar.¹²⁵

II. MASLAHATA UYGUNLUK İLKESİ (TAKDİR YETKİSİ) SEBEBİYLE KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARAR VERİLMESİ

A. GENEL OLARAK

Maslahata uygunluk ilkesinde kovuşturma mecburiyeti ilkesinden farklı olarak yeterli şüpheye rağmen kovuşturama kararı (KYOK) verilmektedir. Burada amaç, kanun koyucunun bazı hafif nitelikteki suçların takibinden pragmatik değerlendirmeler ile etkinlik ve masraflı muhakeme ile yorulmama düşüncesiyle vazgeçmesi esasına dayanmaktadır. Mahkemelerin iş yoğunluğu dikkate alındığında hafif tipteki suçların takibinden vazgeçerek ağır suçlar açısından sınırlı kapasitenin kullanılması daha yerinde görülmektedir.¹²⁶

¹²³ Öztürk, Kovuşturma Mecburiyeti, s.30; Uğur, s.262; Dönmez, Celaletin: "Ülke Genelinde Başsavcılık ve Savcılık Örgütlenmesi" Hakkında Bilgi Notu, T.C. Adalet Bakanlığı, Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 14 Temmuz 2006, s.4-5, (<http://www.calistay.hsyk.gov.tr/> E.T: 08/02/2013)

¹²⁴ Öztürk, Kovuşturma Mecburiyeti, s.31; Uğur, s.262; Dönmez, s.4-5; Güneş, s.238

¹²⁵ Jehle, s.87-89

¹²⁶ Özen, Takdir Yetkisi, s.44; Ertem, s.161; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.46

Maslahata uygunluk ilkesinin geçerli olduğu durumlar CMK'da numerus clausus olarak açıkça gösterilmiştir. Kanunda açıkça gösterilmeyen hallerde maslahata uygunluk ilkesi uygulama alanı bulamayacaktır.¹²⁷

Bu ilkenin uygulandığı hallerde, kamu davasının açılması için savcının kovuşturma mecburiyeti ilkesi bakımından gerekli olan kanuni şartlara ek olarak "kamu yararı" tespiti yapmak yetkisi bulunmaktadır. Savcının kamu yararının varlığını değerlendirme yetkisi kendisini takdir yetkisi olarak göstermektedir. Mecburilik ilkesi uyarınca kamu davası açılmasında "bağlı yetki" mevcutken maslahata uygunluk ilkesinin uygulandığı hallerde "takdir yetkisi" mevcuttur.¹²⁸ Burada önemli olan husus savcının takdir yetkisini nasıl kullanacağıdır. Kanunda bu konuda herhangi bir kriter konulmamıştır. Dolayısıyla savcının bu yetkisini sınırlayacak bir husus bulunmamaktadır. Ayrıca CMK m.34'de hakim ve mahkemelerin kararlarının gerekçeli olacağı belirtildiğinden savcının bu konuda gerekçe göstermesi de gerekmemektedir.¹²⁹

Ayrıca maslahata uygunluk ilkesi kapsamında takdir yetkisi kullanılarak verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara CMK m.173/5 uyarınca itiraz imkanı da bulunmamaktadır. Ancak en azından başsavcıya idari (hiyerarşik) başvuru biçiminde başvurmak suretiyle itiraz etmek mümkündür.¹³⁰

B. YETERLİ ŞÜPHE SEBEBİNİN MEVCUDİYETİ ŞARTI

Bu ilke kapsamında bir takdir hakkının var olması için araştırma sonucunun yeterli şüpheyi temin etmesi gerekir. Aksi halde, yani yeterli şüphenin bulunmaması halinde mecburilik ilkesi ışığında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi gerekir. Bu durumda da kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara itiraz mümkündür. Bu nedenle maslahata uygunluk kapsamında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilemez.¹³¹

CMK m.171'de, Cumhuriyet savcısına kamu davası açma bakımından iki farklı durumda takdir yetkisi kullanma imkanı verilmiştir. Bunlardan birincisi,

¹²⁷ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.498; Yutcan, CMK Yorumu, s.124; Şahin, Ceza Muhakemesi, s.126; Malçok-Yüksektepe, 953; Ertem, s.161

¹²⁸ Toroslu-Feyzioğlu, s.269; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.498 vd; Ertem, s.162

¹²⁹ Hakeri-Ünver, s.249; Özen, s.64

¹³⁰ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.501; Hakeri-Ünver, s.249; Toroslu-Feyzioğlu, s.270-271; Meraklı, Serkan: Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Davası, CHD, Yıl:7, S.18, Nisan-2012, s.185.

¹³¹ Ertem, s.162; Yalvaç, Gürsel: Karşılaştırmalı-Gerekçeli TCK, CMK, CGTİK ve İlgili Kanunlar ile Yönetmelikler, Adalet Yayınevi, Ankara-2007, s.881

kaynağı maddi ceza hukukunda yer alan iki nedenden, yani cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebebinden bir tanesinin şartlarının oluşmasına bağlıdır. İkincisi ise kamu davasının açılmasının ertelenmesi şartlarının oluşmasına bağlıdır.

1. MADDİ CEZA HUKUKUNA DAYANAN TAKDİR YETKİSİ

a. Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık Hükümlerinin Uygulanmasını Gerektiren Koşulların Varlığı (CMK m.171/1)

TCK m.36'da Gönüllü Vazgeçme başlığı altında gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık kavramları düzenlenmiştir. Buna göre sonucun gerçekleşmesine kadar geçen aşamada failin suç yolundan dönmesi gönüllü vazgeçme, sonucun gerçekleşmesinden sonraki aşamada failin sonucu telafi etmeye yönelik olarak bizzat pişmanlık duyarak malı iade etmesi, suç ortaklarının yakalanmasının sağlanması, kaçırılan kişiyi serbest bırakması gibi halleri ise etkin pişmanlık olarak nitelendirilmektedir.¹³² TCK'da etkin pişmanlık olarak özel hükümler içerisinde yer alan suç tipleri şunlardır: TCK m.93 (Organ ve doku ticareti suçunda etkin pişmanlık), TCK m.110 (Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda etkin pişmanlık), TCK m.168 (Malvarlığına karşı işlenen suçlarda etkin pişmanlık), TCK m.184/5 (İmar kirliliğine neden olma suçunda etkin pişmanlık) TCK m.192 (Uyuşturucu madde suçlarında etkin pişmanlık), TCK m.201 (Para ve kıymetli damgada sahtecilik suçunda etkin pişmanlık), TCK m.221 (Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda etkin pişmanlık), TCK m.248 (Zimmet suçunda etkin pişmanlık), TCK m.274 (Yalan tanıklık suçunda etkin pişmanlık), TCK m.281/3 (Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunda etkin pişmanlık), TCK m.282/6 (Suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçunda etkin pişmanlık), TCK m.289/2 (Muhafaza görevini kötüye kullanma suçunda etkin pişmanlık), TCK m.293 (Hükümlü veya tutuklunun kaçması suçunda etkin pişmanlık), TCK m.297/4 (İnfaz Kurumuna veya Tutukevine yasak eşya sokma

¹³² Erem, Faruk- Toroslu, Nevzat: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Savaş Yayınları, 5.Baskı, Ankara-1987, s.683-689; Demirbaş, Ceza Genel, s.429; Öztürk, Bahri-Erdem, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 11.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2011, s.300; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.98

suçunda etkin pişmanlık) ve TCK m.316/2'(Suç için anlaşma suçunda etkin pişmanlık) dir.¹³³

Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmada takdir yetkisi kullanması durumunda öncelikle işlenen fiilin suç teşkil eden bir fiil olup olmadığını araştırması ve tipiklik, hukuka aykırılık, kusurluluk unsurlarının oluşup oluşmadığını incelemesi gerekir. Etkin pişmanlığın varlığı suçun unsurları dışında kalır ve fiilin suç teşkil edip etmemesine tesir etmez.¹³⁴ Bu nedenle işlenen fiil ile suçun unsurlarının gerçekleştiği yönünde yeterli şüpheye ulaşan Cumhuriyet savcısı etkin pişmanlığın varlığı halinde kamu davası açmama ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilme konusunda takdir yetkisine sahiptir (CMK m.171/1).¹³⁵

Fail hakkında CMK m.171/1'e dayanılarak KYOK'ın verilebilmesi için öncelikle TCK özel hükümler içerisinde failin işlediği suç bakımından etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını mümkün kılan bir düzenleme mevcut olmalıdır. Ayrıca, fail bizzat pişmanlık göstermiş olmalıdır. Burada failin bu yöndeki irade ve isteği dikkate alınmalıdır. Buna göre Cumhuriyet savcısı, failin bizzat pişmanlık gösterip göstermediğini araştırmalı ve failin irade ve davranışlarını bu açıdan değerlendirerek bir karar vermelidir.¹³⁶

TCK'da etkin pişmanlık; cezayı kaldıran şahsi bir sebep olarak ve cezada indirim gerektiren şahsi sebep olarak iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Burada Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini etkin pişmanlığın her iki şeklinde de kullanıp kullanamayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Öğretide Cumhuriyet savcısının bu yetkisinin sadece cezasızlık nedeni olarak kabul edilmiş etkin pişmanlık hallerinde kullanabileceğine ilişkin neredeyse görüş birliği mevcuttur.¹³⁷ Bu nedenle cezada indirim nedeni olarak kabul edilen etkin pişmanlık hallerinde bu yetki kullanılamaz. Bu gibi durumlarda Cumhuriyet savcısı dava açmak zorundadır. Etkin pişmanlık halinin cezasızlık nedeni mi yoksa cezadan indirim nedeni mi olduğu konusunda tereddüt olursa Cumhuriyet savcısı dava açmalıdır. Bu durumda tespiti mahkeme yapmalıdır. Yine şahsi cezasızlık nedeni ve cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık

¹³³ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.498; Özen, Takdir Yetkisi, s.48

¹³⁴ Demirbaş, Ceza Genel, s.434 vd; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.99

¹³⁵ CMK m.171/1'de, "Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir." denilerek bu durum hükme bağlanmıştır.

¹³⁶ Özen, s.48; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.101

¹³⁷ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.498 vd; Şahin, Ceza Muhakemesi, s.126; Özen, Takdir Yetkisi, s.48

hallerinin bulunup bulunmadığı konusunda tereddüt söz konusu olduğunda da kamu davasının açılması gerekir.¹³⁸

Son olarak TCK m.184/5 ve TCK m. 221'de düzenlenen etkin pişmanlık halleri bakımından Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekir.

TCK m.184/5'te, maddede sözü edilen hallerde "kamu davası açılmaz", "açılmış olan kamu davası düşer", "mahkum olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar" hükmüne yer verilmek suretiyle, kanun koyucu tarafından Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kamu davasını açma yönünde kullanması ihtimaline engel olunmak istenmiş ve kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermesi emredilmiştir.¹³⁹

TCK m.221/5'te ise "etkin pişmanlıktan yararlanan kişiler hakkında bir yıl süre ile denetimli serbestlik tedbirine hükmolunur. Denetimli serbestlik tedbirinin süresi üç yıla kadar uzatılabilir." burada madde de öngörülen tedbir kararını ancak mahkeme verebileceğinden Cumhuriyet savcısı kamu davası açmak zorundadır.¹⁴⁰

b. Şahsi Cezasızlık Sebebinin Varlığı (CMK m.171/1)

Şahsi cezasızlık sebepleri, suç işlenmiş olmakla beraber kanun koyucunun kanunda belirtmiş olduğu bazı nedenlerin varlığı halinde faile ceza verilmesini istemediği durumlardır. Şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde, fail kusurlu olup bir suç bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle, burada failin işlediği fiil haksızlık oluşturmaya devam etmesine karşın cezalandırılmaz.¹⁴¹ Şahsi cezasızlık sebeplerinin objektif nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Ancak TCK m.273/1, TCK m.281/1, TCK m.283/3 ve TCK m.284/4'te düzenlenen şahsi cezasızlık sebeplerinin zorunluluk halindeki benzer kusurluluğu azaltan bir saik baskısı altında işleniyor olacağı düşünülebilir. Fakat kanun koyucu şahsi cezasızlık sebebinin objektif varlığını yeterli gören net bir düzenleme getirmiştir. Bu nedenle belirtilen bu gibi durumlarda failin kusurluluğuna ilişkin bu çeşit bir araştırmaya gerek bulunmamaktadır.¹⁴²

¹³⁸ Şahin, Ceza Muhakemesi, s.126; Özen, Takdir Yetkisi, s.48-49

¹³⁹ Özen, Takdir Yetkisi, s.50; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.104

¹⁴⁰ Özen, Takdir Yetkisi, s.48; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.105

¹⁴¹ Erman, Sahir: Sahtekarlık Suçları, 5.Bası, İstanbul-1987, s.108-109; Demirbaş, Ceza Genel, s.255; Öztürk-Erdem, s.155; Özen, Takdir Yetkisi, s.49; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.105

¹⁴² Demirbaş, Ceza Genel, s.255; Öztürk-Erdem, s.155; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.106

TCK'da şahsi cezasızlık sebebi olarak düzenlenen haller şunlardır: TCK m.22/6 (Taksirli hareket sonucu failin kişisel ve ailevi bakımından artık bir cezaya hükmetmeyi gereksiz kılacak derecede zarar görmesi), TCK m.167/1 (Yağma ve nitelikli yağma hariç mal varlığına karşı işlenen suçların belirli akrabalık ilişkisi içinde olanlara karşı işlenmesi), TCK m.273/1 (Yalan tanıklık), TCK m.281/1 (Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme), TCK m.283/3 (Suçluyu kayırma) ve TCK m.284/4'(Tutuklu hükümlü veya suç delillerini bildirmeme) dir.¹⁴³

Şahsi cezasızlık sebebi olarak kabul edilen bu hallerden biri TCK'nın genel hükümler bölümünde yer almaktadır (TCK m.22/6). Bu nedenle genel hükümdür. Burada bütün taksirli suçlarda (özel ceza kanunları veya ceza hükmü içeren özel kanunlar dahil) Cumhuriyet savcısının kamu davası açma konusunda başka bir ifadeyle, KYOK verebilme hususunda takdir yetkisi bulunup bulunmadığı sorunu gündeme gelebilir.¹⁴⁴ ÖZTÜRK/ERDEM'e göre taksirli suçlarda Cumhuriyet savcısı kamu davasını açma konusunda takdir yetkisine sahiptir.¹⁴⁵ Ancak öğretilde ÜNVER-HAKERİ şahsi cezasızlık sebeplerinin objektif nitelikte olduğunu bu konuda sübjektif bir değerlendirme yapılamayacağını, bu bakımdan TCK m.22/6'da yer verilen hükmün şahsi cezasızlık sebebi oluşturmadığını ileri sürerek bu durumda Cumhuriyet savcısının KYOK kararı vermesinin mümkün olmadığını savunmaktadır.¹⁴⁶

Benzer bir tartışma TCK m.273 bakımından da söz konusudur. Öğretilde TCK m.273'ün¹⁴⁷ esasen şahsi cezasızlık sebebi içerdiğini ancak buna ek olarak madde metninde belirtilen hallerin varlığı durumunda cezada indirim yapma konusunda da takdir yetkisi verdiği bu nedenle buradaki takdir yetkisinin hakime ait olduğu savunulmaktadır.¹⁴⁸

¹⁴³ Tezcan, Durmuş- Erdem, Mustafa Ruhan,-Önok, R.Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 9.Baskı, Ankara-2013, s.191, 655,657, 948, 949, 950; Özen, Takdir Yetkisi, s.49

¹⁴⁴ Apaydın, Cengiz: Taksirle Yaralama Suçu, A.B.D, 2011, S.1, s.96-97

¹⁴⁵ Öztürk-Erdem, s.262-263;Çiftcioğlu, Cengiz Topel: Türk Ceza Kanunu'nda Taksir, A.B.D, 2013, S.3, s.336

¹⁴⁶ Keçelioğlu, Elvan: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Kasıt ve Taksire İlişkin Maddelerine Eleştirel Bir Yaklaşım, TBB Dergisi, S.83, 2009, s.134; Özen, s.63-64; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.109

¹⁴⁷ TCK m.273/1,"Kişinin; a) Kendisinin, üstsoy, altsoy, eş veya kardeşinin soruşturma ve kovuşturmayaya uğramasına neden olabilecek bir hususla ilgili olarak yalan tanıklıkta bulunması, b) Tanıklıktan çekinme hakkı olmasına rağmen, bu hakkı kendisine hatırlatılmadan gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapması, Hâlinde, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir." hükmünü içermektedir.

¹⁴⁸ Tezcan-Erdem-Önok, s.949; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.109

ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN ise TCK m.273'ün söz konusu olduğu durumlarda da Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanarak kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebileceği görüşündedir.¹⁴⁹

TCK 22/6. ile TCK 273. maddelerinin söz konusu olduğu durumlarda Cumhuriyet savcısının KYOK verme hususunda takdir yetkisine sahip olduğu görüşü bizce de daha uygundur.

c. CMK m.171/1'e İlişkin Ortak Açıklamalar

Maddi ceza hukuku özel hükümlerde yer verdiği bazı düzenlemelerle muhakeme sonunda verilecek hüküm ile failin cezalandırılmaması imkanı yaratmaktadır. Muhakeme hukuku ise bu imkanı bazı durumlarda Cumhuriyet savcısı tarafından da kullanılabilmesini temin etmektedir. Bu suretle esasında muhakeme sonucunda hakime tanınmış olan cezadan vazgeçme yetkisi savcıya da tanınmaktadır.¹⁵⁰ CMK m.171/1'de muhakemenin zaman alan duruşma hazırlığı evresi ile duruşma evresinin ortadan kaldırılması amacıyla ve bu suretle mahkemelerin iş yükünün azaltılması ve muhakemenin ekonomik bir şekilde gerçekleştirilmesine hizmet etmek için etkin pişmanlık veya şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısına da kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verme yetkisi tanınmıştır.¹⁵¹

CMK 171/1'de Cumhuriyet savcısına kamu davası açma veya KYOK verme hususunda tanınan takdir yetkisinin nasıl kullanılacağına ilişkin kanunda herhangi bir ölçüt mevcut değildir. Bu durumun eşitsizliğe ya da keyfiliğe yol açabileceği düşünülebilirse de, yeni CMK'nın savcı odaklı olan soruşturma evresinin adeta tek hukukçusu durumunda bulunan ve CMK m.160/2'de yeniden tarif edilen Cumhuriyet savcısına güvenmek gerektiğini önemle vurgulamak gerekir.¹⁵²

Kanunda CMK m.171/1'in nasıl uygulanacağına ilişkin herhangi bir ölçütün konulmamış olması bir sorun olarak görülmesi dahi Cumhuriyet savcısının bu konuda vereceği KYOK'na karşı herhangi bir kanun yolunun öngörülmemiş olması hukuk devleti açısından uygun görülmemeyebilir. Bu nedenle bizce CMK m.173/5'teki hükmün "Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir

¹⁴⁹ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.498

¹⁵⁰ Öztürk, Koğuşturma Mecburiyeti s.14; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.110

¹⁵¹ Öztürk, Koğuşturma Mecburiyeti s.30; Özen, Takdir Yetkisi, s.65; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.110

¹⁵² Hakeri-Ünver, s.249; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.499; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.111; Sevimli, Zekeriya: Türk Ceza Adaleti Sistemi, A.B.D, 2007, S.3, s.89

yetkisi kullandığı hallerde bu madde hükmü uyarınca yapılacak itiraz üzerine, Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kaldırarak biçimde karar verilemez.” şeklinde olması ve bu konuda duyulacak endişelerin bertaraf edilmesi gerekirdi. Buna göre itiraz üzerine ağır ceza mahkemesi CMK m.173 uyarınca sadece, CMK m.171/1’de aranan koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemeli, somut olayda koşulların varlığı halinde Cumhuriyet savcısının kullandığı takdir yetkisi tartışma dışında bırakılmalı ve mahkemenin yetkisini yerindelik denetimi şeklinde kullanması yasaklanmalıdır.

Ayrıca Cumhuriyet savcısının CMK m.171/1’e dayanarak takdir yetkisini kullanmak suretiyle kamu davası açmadığı durumlarda Cumhuriyet savcısı müsadere yapılması gereken bir durumun mevcut olduğu kanaatinde ise CMK m.256/1’e¹⁵³ göre ayrıca mahkemeden müsadere talebinde bulunabilir.¹⁵⁴

d. CMK m.171/1’de Yer Verilen Hükmün Kıyas Yoluyla Faile Ceza Verilmemesini Gerektiren Diğer Sebeplerin Varlığı Halinde Uygulanamayacağı Sorunu

Ceza muhakemesi hukukunda kıyas kural olarak mümkündür. Ancak sınırlayıcı ve istisnai hükümler bakımından yasaktır.¹⁵⁵ Zira kanun koyucu sınırlayıcı ve istisnai hükümleri koyarken bu düzenlemelerin kapsamını uygulanmalarını istediği ölçüde bilinçli olarak çizer. CMK m.171/1’de Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi veren hükmünde, istisnai bir nitelik taşıdığı görülmektedir. Bu sebeple de kıyas yoluyla genişletilemez.¹⁵⁶

Burada CMK m.223/4-(c) ve (d)’de yer alan nedenlerin ayrıca irdelenmesi gerekir. CMK m.171/1’de sadece cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebeplerine yer verilmiştir. Bu iki sebep CMK m.223/4’te (a) ve (b) bentlerinde düzenlenmiş ve bu durumda ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceği ifade edilmiştir. Bu nedenle CMK m.223/4’te yer alan ve ceza verilmesine yer olmadığı hükmü verilecek diğer durumlar olan (c) ve (d) bentleri açısından da

¹⁵³ CMK m.256/1’de, “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.” denilmektedir.

¹⁵⁴ Demirbaş, Ceza Genel, s.591; Öztürk-Erdem, s.414; Gedik, Doğan: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Müsadere, Adalet Yayınevi, Ankara-2007, s.169-170

¹⁵⁵ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.37

¹⁵⁶ Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.509; Şahin, Ceza Muhakemesi, s.126-127; Meralı, Takdir Yetkisi, s.114

kıyasen CMK m.171/1'in uygulanıp uygulanamayacağı sorunu gündeme gelmektedir. CMK m.223/4-(c)'de "karşılıklı hakaret", (d)'de ise "fiilin haksızlık içeriğinin azlığı" yer almaktadır. TCK m.129/3'te karşılıklı hakaret durumunda cezanın indirilebileceği gibi tamamen cezadan vazgeçilmesinin de mümkün olduğu belirtilmiştir. Fiilin haksızlık içeriğinin azlığı durumunda faile ceza verilemeyeceğinden ne anlaşılması gerektiği ise belirsizdir. Bu ifadeden TCK özel hükümler içerisinde yer alan bazı maddelerde düzenlenen "malın değerinin azlığı" hususunu anlamak gerekir. Malın değerinin azlığına ilişkin TCK özel hükümlerdeki düzenlemeler cezada indirim yapma ile cezadan vazgeçme yetkisi arasında bir tercih sunmaktadır. CMK m.171/1 hükmünün istisnai nitelik taşıması ve CMK m.223/4-(c) ve (d)'de öngörülen durumlarda faile ceza verilmemesini gerektiren nedenler tek başına değil, cezadan indirim yapılabilmesi imkanı ile birlikte düzenlenmiştir. Bu nedenlerle burada hakime bir takdir yetkisi tanınmıştır. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısına bir takdir yetkisi tanınmamıştır. Bu hallerde Cumhuriyet savcısı CMK m.171/1'e dayanarak kıyas yoluyla kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar veremeyecektir, kamu davası açmakla yükümlü olacaktır.¹⁵⁷ Zira CMK m.171/1'e göre KYOK verilen hallerde etkin pişmanlık veya şahsi cezasızlık sebeplerini faile ceza verilmemesini sağlayan nedenler olmasına karşın söz konusu fiil suç teşkil etmeye devam etmektedir.¹⁵⁸

Yine Cumhuriyet savcısı, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı muhakemesinin konusunu oluşturan fiilin bütünü bakımından bir değerlendirme yapmak zorundadır. Bu bakımdan suçların içtimaı halinde CMK m.171/1'in uygulanabilmesi için, muhakeme konusunu oluşturan fiilin tümü açısından faile ceza verilmemesini gerektiren durumların mevcut olması gerekir.¹⁵⁹

e. CMK m.171/1 Kapsamında Verilen Kovuşturmayaya Yer Olmadığına Dair Kararın Kesin Hüküm Niteliği Taşımaması

Cumhuriyet savcısının CMK m.171/1'e göre verdiği KYOK kesin hüküm niteliği taşımaz. Bu itibarla Cumhuriyet savcısının gerek görmesi halinde soruşturmayaya yeniden başlanabilir. Burada bir gereksinimden yani bir zorunluluğun varlığından bahsedebilmek için cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık veya şahsi cezasızlık nedenin koşullarının oluşmadığı ile ilgili olarak yeni olay veya delillerin

¹⁵⁷ Özen, s.62; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.114-115

¹⁵⁸ Centel-Zafer, Ceza Muhakemesi, s.435; Hakeri-Ünver, s.249; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.117

¹⁵⁹ Toroslu-Feyzioğlu, s.269 vd; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.117

Cumhuriyet savcısı tarafından öğrenilmiş olması gerekir. Aksinin kabulü halinde CMK m.171/1 kapsamında verilen KYOK fail üzerinde adeta “Demokles’in Kılıcı” gibi duracaktır. CMK m.172/2’deki “kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz.” hükmünü CMK m.171/1’e göre verilen KYOK’nın söz konusu olduğu durumlarda “cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık ya da şahsi cezasızlık sebebinin koşullarının varlığına ilişkin yeni delil” olarak anlamak daha uygun olacaktır.¹⁶⁰ Burada, ayrıca 11.04.2013 kabul tarihli ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 19. maddesi ile CMK’nın 172. maddesine eklenen 3.fıkrası uyarınca, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi halinde yeniden soruşturma açılacağını hatırlatmakta fayda vardır.

f. CMK m.171/1’in Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar Verebileceği Diğer Düzenlemeler ile İlişkisi

Cumhuriyet savcısı soruşturma evresi neticesinde yeterli suç şüphesi elde edilememiş veya kovuşturma olanağı bulunmuyorsa öncelikle olayda takdir yetkisini kullanabileceği bir durumun bulunup bulunmadığını araştırmaksızın CMK m.172’ye göre KYOK verecektir.¹⁶¹

Şayet işlenen fiil bakımından hem CMK m.171/1’i hem de CMK m.171/2-5’te yer alan kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun şartları mevcut ise bu durumda da Cumhuriyet savcısı öncelikle CMK m.171/1’i uygulamalıdır. Zira bu durumda CMK m.171/1 uyarınca KYOK verilmesi, failin daha lehine olduğu için CMK m.171/1, kamu davasının açılmasının ertelenmesine göre önceliğe sahiptir.¹⁶²

¹⁶⁰ Şahin, Ceza Muhakemesi, s.128; Soyaslan, Ceza Muhakemesi, s.352-353; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.507-508; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.119

¹⁶¹ Öztürk, Koğuşturma Mecburiyeti, s.200

¹⁶² Meraklı, Takdir Yetkisi, s.120; Yalvaç, s.881

g. CMK m.171/1'e göre Verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karara Karşı İtiraz Yolunun Bulunmaması

CMK m.173/5'e göre "Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hallerde bu madde hükmü uygulanmaz" denilmek suretiyle, bu hüküm ile ceza muhakemesi hukukunda ilk kez Cumhuriyet savcısının yargısal denetime tabi olmayan bir karar vermesi mümkün kılınmıştır.¹⁶³ Öğretide bu düzenlemenin hukuk devleti ilkesi ve bu ilkenin en önemli özelliklerinden biri olan hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmektedir. Ayrıca kanunda Cumhuriyet savcısının bu konudaki takdir yetkisini kullanırken herhangi bir ölçüt sevk edilmemiş olması, CMK m.34'teki hakim ve mahkemelerin kararlarının gerekçeli olacağına belirtilmesi karşısında savcının bu konuda gerekçe göstermesinin de zorunlu olmaması duyulan endişeyi arttırmaktadır.¹⁶⁴ Ancak yeni CMK'nın savcı odaklı soruşturma evresinin adeta tek hukukçusu olan Cumhuriyet savcısına güvenmek gerektiği izahından varestedir. Bununla birlikte duyulan endişeleri gidermek adına Cumhuriyet savcısının CMK 171/1 maddesine göre vereceği kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına karşı Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini bertaraf etmeyen fakat kanunda aranan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin denetimine imkan veren bir itiraz yolunu getiren kanun değişikliğinin yerinde olacağı söylenebilir. Öğretide mevcut kanuni düzenleme karşısında en azından bu kararlara karşı başsavcının idari (hiyerarşik) denetiminin söz konusu olabileceği söylenmektedir.¹⁶⁵ Cumhuriyet başsavcısının adli konudaki faaliyeti bakımından Cumhuriyet savcısına emir verme yetkisinin kural olarak bulunmaması, Cumhuriyet savcısının adli faaliyetini yerine getirmede özerk olması dikkate alındığında söz konusu idari başvuru yolunun işletilmesinde başka sıkıntılar yaratacaktır.

¹⁶³ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.501; Özen, Takdir Yetkisi, s.50

¹⁶⁴ Hakeri-Ünver, s.249; Özen, Takdir Yetkisi, s.51; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.120-121

¹⁶⁵ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.501; Hakeri-Ünver, s.249; Özen, Takdir Yetkisi, s.51

2. MUHAKEME HUKUKUNA DAYANAN TAKDİR YETKİSİ OLARAK KAMU DAVASININ AÇILMASININ ERTELENMESİ (CMK m.171/2-5)

a. Genel Olarak

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi CMK'nın 171/2-5 maddesinde düzenlenmiştir. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 19. maddesinde de kamu davasının açılmasının ertelenmesi kabul edilmiştir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu hukukumuzda ilk kez 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunuyla girmiştir. Ancak 2006 yılında yapılan değişiklikle 5560 sayılı Kanun'un getirdiği düzenleme ile CMK m.171/2-5'te düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu kurumun suç politikasına ilişkin tipik özelliği kovuşturma mecburiyetine getirilen diğer istisnalardan farklı olarak yalnızca kovuşturmaya yer olmadığına kararı verme yetkisine ilişkin bir düzenleme getirmemesi ayrıca faile kamunun ya da mağdurun uğradığı zararı tamamen gidertmek suretiyle muhakeme sonunda mahkeme tarafından verilecek hüküm ile kıyaslanabilecek bir yükümlülük de getirmesidir.¹⁶⁶

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun amacı özellikle hafif suçluluğun cezalandırılmasının artmasının önüne geçmek ve bu suretle mahkemelerin iş yükünü azaltmaktır. Başka bir ifadeyle, hafif nitelikteki suçlar bakımından yargılamayı basitleştirerek orta ve ağır suçlulukla mücadeleyi hızlandırabilmek amacıyla mahkemelerin çalışma kapasitesini artırma ve bu suretle tüm suçların yargılamasını hızlandırma amacı, kurumun düzenlenmesinde büyük rol oynamıştır.¹⁶⁷ Ayrıca önemine binaen yeniden vurgulamak gerekir ki; kamu davasının açılmasının ertelenmesinin uygulandığı durumlarda fiil maddi ceza hukuku bakımından suç teşkil etmeye devam etmektedir. Sadece bu yolla, mağdurun uğradığı zararın tamamen giderilmesi suretiyle suç politikası ile sosyal politika da gözetilerek, muhakeme hukukunun faile tanıdığı bu imkan değerlendirilmiş olmaktadır.¹⁶⁸ Bu itibarla, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak

¹⁶⁶ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.499-500; Soyaslan, Doğan: Kriminoloji (Suç ve Ceza Bilimleri), Yetkin Yayıncılık, Ankara-2011, s.256; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.122

¹⁶⁷ Demirbaş, Ceza Genel, s.628; Soyaslan, Kriminoloji, s.256; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.123

¹⁶⁸ Hakeri-Ünver, s.250; Centel-Zafer, Ceza Muhakemesi, s.437; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.124

delil elde edilememişse veya kovuşturma olanağı bulunmamakta ise, Cumhuriyet savcısı CMK 172. madde uyarınca KYOK verecektir.¹⁶⁹

b. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesinin Düzenlenme Biçimleri

Çeşitli hukuk sistemlerinde, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun iki farklı uygulama biçimi bulunmaktadır. Bu farklılık kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verecek makamdan kaynaklanmaktadır. Buna göre kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı ya Cumhuriyet savcısı ile mahkemenin ortak kanaati ile ya da Cumhuriyet savcısının tek başına vereceği karar ile uygulanmaktadır.¹⁷⁰

Türk hukukunda bu kurumun uygulanabilmesi ilk olarak yer aldığı 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanun'u m.19'da çocuk hakiminin onamasına bağlanmıştı. 5560 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile kamu davasının açılmasının ertelenmesi ÇKK'da düzenlenmek yerine CMK m.171/2-5'e alınmıştır. CMK m.171/2-5'te ise Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının uygulanmasının hakim ya da mahkemenin onayına bağlı olmaktan çıkarılmıştır. Buna göre Cumhuriyet savcısı artık bu yetkisini tek başına kullanacaktır. Bu düzenleme ile hakim veya mahkeme onayının kaldırılmış olması Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına karşı CMK m.173 hükümlerine göre itiraz imkanı getirilmiş olduğundan güvence açısından bir sıkıntı yaratmayacaktır. Ayrıca onay şartının mahkemelerin iş yükünü arttıracığı düşünülürse bu şartın kaldırılmış olması yerinde olmuştur.¹⁷¹

c. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Koşulları

(1) Objektif Koşul (Suç Bakımından)

(a) İsnat Edilen Suçun Takibi Şikayete Bağlı Olmalıdır (CMK m.171/2)

CMK m.171/2'de¹⁷² kamu davası açılmasının ertelenmesi kurumunun takibi şikayete bağlı suçlar ile sınırlı olarak uygulanabileceği düzenlenmiştir. Bu suretle kanun koyucu bu kurumun uygulamasının sınırlarını önemli ölçüde daraltmıştır.

¹⁶⁹ Yalvaç, s.881

¹⁷⁰ Meraklı, Takdir Yetkisi, s.127

¹⁷¹ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.499; Zafer, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 2.Baskı, İstanbul-2011, s.520; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.127

¹⁷² CMK m.171/2, "253 üncü maddenin ondokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha

(b) İsnat Edilen Suç Üst Sınırı Bir Yıl veya Daha Az Süreli Hapis Cezasını Gerektiren Suçlardan Olmalıdır (CMK m.171/2)

Kamu davasının açılmasının ertelenmesinin mümkün olduğu suçların tespiti bakımından uygulanabilecek iki yöntem olduğu söylenebilir. Bunlardan ilki söz konusu suçların katalog olarak tespitidir. İkincisi ise bu suçlar için kanunda öngörülen soyut hapis cezasının üst sınırının esas alınmasıdır.¹⁷³ Kanun yapma tekniği bakımından ikinci yöntem daha uygundur. Nitekim CMK m.171/2’de kamu davasının açılmasının ertelenebilmesi için şüpheliye isnat edilen suçun üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan olması gerektiği vurgulanmıştır. CMK m.171/2’de sadece üst sınırı bir yıl ve daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan söz edildiği için tek başına, hapis cezasıyla birlikte ya da seçimlik olarak kanunda yer verilen adli para cezalarının mevcudiyeti halinde bu kurumun uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Ancak kamu davasının açılmasının ertelenmesi bakımından kanunda sadece hapis cezasını gerektiren suçlardan bahsedilmişse de hapis cezasına göre kişi hürriyetine daha az müdahale eden adli para cezasının hapis cezası ile beraber veya seçimlik olarak adli para cezasını gerektiren suçlar açısından da uygulanabileceğini kabul etmek gerekir. Sadece adli para cezasını gerektiren suçlar açısından ise bu suçlar bakımından önödeme imkanı bulunduğu ve hemen hemen önödemeye aynı amaca hizmet eden bir kurum olan kamu davasının açılmasının ertelenmesinin şüpheliye tanınan ikinci bir imkan olduğunu savunmak güçleşecektir.¹⁷⁴

(2) Sübjektif Koşul (Şüpheli Bakımından)

(a) Şüpheli Daha Önce Kasıtlı Bir Suçtan Dolayı Hapis Cezasıyla Mahkum Olmamış Bulunmalıdır (CMK m.171/3-a)

CMK m.171/3-a’da yer alan bu koşuldan şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı kesinleşmiş hapis cezası mahkumiyetinin bulunmaması anlaşılmalıdır. Zira CMK m. 275/1 uyarınca istinaf başvurusu, CMK m.293/1 uyarınca temyiz başvurusu hükmün kesinleşmesini önlediğinden daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı

az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Suçtan zarar gören, bu karara 173 üncü madde hükümlerine göre itiraz edebilir.” hükmünü içermektedir.

¹⁷³ Centel-Zafer, Ceza Muhakemesi, s.437; Toroslu-Feyzioglu, s.272; Hakeri-Ünver, s.250; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.128

¹⁷⁴ Malkoç-Yüksektepe, s.958-959; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.130

şüpheli hakkında başka fiil ya da fiilleri nedeniyle yapılan yargılama sonucunda hakkında ilk derece mahkemesi tarafından mahkumiyet hükmü verilmiş fakat bu hüküm halen kesinleşmemiş ise bunun şüphelinin kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumundan yararlanabilmesine engel teşkil etmemesi gerekir.¹⁷⁵

Öte yandan daha önceden kısa süreli hapis cezası adli para cezasına ya da tedbire çevrilen şüpheli açısından asıl mahkumiyet TCK m.50/5 uyarınca çevrilen adli para cezası ya da tedbir olduğundan bu şüphelinin sonradan işlediği fiil yönünden sözü edilen koşulun gerçekleştiği kabul edilmelidir.¹⁷⁶ Ancak TCK m.51 uyarınca hapis cezasının ertelenmiş olduğu durumlarda TCK m.51/8'de denetim süresinin yükümlülükler uygun ve iyi halli olarak geçirilmesi halinde cezanın infaz edilmiş sayılacağı kabul edildiğinden böyle bir durumda söz konusu koşulun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.¹⁷⁷

**(b) Yapılan Soruşturma Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi
Halinde Şüphelinin Suç İşlemekten Çekineceği Kanaatini Vermelidir
(CMK m.171/3-b)**

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi koşullarından birini oluşturan bu durum tamamen Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi içindedir. Bu kanaat esasen cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesinin bir önceki evresini teşkil eder. Başka bir deyişle, Cumhuriyet savcısı kamu davasının açılmasında bireyselleştirme yapmaktadır.¹⁷⁸ Bu nedenle TCK'da cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirmesine ilişkin olarak yer verilen ölçütlerden yararlanması gerekir. Başka bir ifadeyle, Cumhuriyet savcısının bu konudaki değerlendirmesini yaparken TCK m.61 ve m.62/2'deki ölçütleri dikkate alması gerekir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi koşulları içinde bu koşula da yer verilmiş olması Cumhuriyet savcısının bu kararı vermeden önce şüphelinin ifadesini bizzat almasını zorunlu kılar. Zira bu kanaatin oluşması niteliği gereği Cumhuriyet savcısının şüpheliyle doğrudan bir temas kurmuş olmasını gerektirir.¹⁷⁹

¹⁷⁵ Centel-Zafer, Ceza Muhakemesi, s.437; Malkoç-Yüksektepe, s.960; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.131

¹⁷⁶ Öztürk-Erdem, s.375; Demirbaş, Ceza Genel, s.560

¹⁷⁷ Öztürk-Erdem, s.388; Demirbaş, Ceza Genel, s.640

¹⁷⁸ Toroslu-Feyzioğlu, s.273; Zafer, s.520; Özen, s.52

¹⁷⁹ Centel-Zafer, Ceza Muhakemesi, s.272-273; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.132-133

(c) Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Şüpheli ve Toplum Açısından Kamu Davası Açılmasından Daha Yararlı Olmalıdır (CMK m.171/3-c)

Kamu davasının açılmasının ertelenmesinin koşullarından birini oluşturan CMK m.171/3-c’de yer alan bu koşul tam olarak maslahata uygunluk ilkesinin özüne uymaktadır. Bu koşul uyarınca Cumhuriyet savcısı kamu davasının açılması ile açılmamasını şüpheli ve toplum yönünden değerlendirecektir. Bu konuda tam bir takdir yetkisine sahip olan Cumhuriyet savcısı bu yetkisini kullanırken keyfi hareket edemez. Bu değerlendirmeyi yaparken toplum açısından davanın açılmasında kamu yararının bulunup bulunmadığını tespitte çalışacaktır. Öğretide kamu yararı toplumun çoğunluğunun yararı olarak kabul edilmektedir. Kamu yararının bulunup bulunmadığını her somut olayda Cumhuriyet savcısı takdir edecektir.¹⁸⁰ Kamu davasının açılmasının ertelenebilmesi amacıyla kamu yararının bulunup bulunmadığı bakımından yapılan değerlendirme ile şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatinin uyandırmış olması şartı bakımından yapılan değerlendirme benzeşmektedir.

(d) Suçun İşlenmesiyle Mağdurun veya Kamunun Uğradığı Zarar Aynen İade, Suçtan Önceki Hale Getirme veya Tazmin Suretiyle Tamamen Giderilmelidir (CMK m.171/3-d).

CMK m.171/3-d’de yer alan koşul uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için zararın giderilmiş olması gerekir. Madde metnindeki zarar kavramı ile mağdurun maddi ve manevi zararları anlaşılmalıdır. Başka bir ifadeyle, giderilmesi gereken zararın maddi zarar niteliğinde olması zorunluluğu bulunmayıp manevi nitelikteki zararların da tazmini mümkündür. Manevi zararın tazmini failin özür dilemesi veya mağdurun manevi zararının belirli bir meblağın ödenmesi suretiyle karşılanması şeklinde olabilir.¹⁸¹

Mağdurun uğradığı zararın, şüphelinin iradesinin zararın giderilmesi yönünde olması şartıyla üçüncü bir kişi tarafından da karşılanmış olması mümkündür. Yine, sigorta şirketinin mağdura Cumhuriyet savcısının belirlediği zarar miktarını ödemiş

¹⁸⁰ Zafer, s.521; Hakeri-Ünver, s.250; Özen, Takdir Yetkisi, s.53

¹⁸¹ Demirbaş, Ceza Genel, s.367, 629; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.136; Malkoç-Yüksektepe, s.958-959

olması halinde de, sigorta şirketinin şüpheliye rücu edeceği düşünülürse zararın giderilmiş olması şartı gerçekleşmiş sayılmalıdır.¹⁸²

Suçtan doğan zararın miktarını gerektiğinde bilirkişi atamak suretiyle Cumhuriyet savcısı belirler. Suçun işlenmesinde mağdurun da kusuru mevcut ise zarar belirlenirken mağdurun kusuru oranında belirlenen zarar miktarından indirim yapılır.¹⁸³

d. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi ile Uzlaşma ve Önödeme İlişkisi

(1) Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi-Uzlaşma İlişkisi

CMK m.171/2'de kamu davasının açılmasının ertelenmesinin koşulları sayılmaya geçilmeden önce "250. maddenin 19. fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere" ifadesine yer verilmiştir. CMK 253/19. maddesinde uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def'aten yerine getirmesi halinde hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verileceği; edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksite bağlanması veya süreklilik arz etmesi durumunda ise CMK m.171'deki koşullar aranmaksızın şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verileceği hükmüne bağlanmıştır.¹⁸⁴ Görüldüğü üzere CMK m.253/19'daki uzlaşma sonucu kararlaştırılan edimin tamamen yerine getirilmesinin beklenmesi amacını taşıyan kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının verilmesi ile Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi arasında bir ilişki yoktur. Başka bir ifadeyle, bu durumda Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi bulunmamaktadır.¹⁸⁵

Kanun koyucu CMK 171/3'te "kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere..." ifadesine

¹⁸² Meraklı, Takdir Yetkisi, s.137-138

¹⁸³ Demirbaş, Ceza Genel, s.367; Meraklı, Takdir yetkisi, s.138

¹⁸⁴ CMK m.253/19'da, "Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def'aten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksit bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171 inci maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır. Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır." denilmektedir.

¹⁸⁵ Demirbaş, Ceza Genel, s.662; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Genel, s.731; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.139

yer verdikten sonra kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin sübjektif şartları saymıştır. Bu nedenle CMK m.171/3'teki bu ifade kamu davasının açılmasının ertelenip ertelenemeyeceği araştırılmadan önce ilk olarak uzlaşma yolunun denenmesi gerektiği anlamına gelir.¹⁸⁶ Zira uzlaşmanın mümkün olduğu suçlar açısından uzlaşma, bir dava şartıdır. Bu itibarla bu suçlar açısından uzlaşma sağlanamaz ise Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanarak kamu davasının açılmasının ertelenip ertelenemeyeceğine karar vermesi gerekir.¹⁸⁷

(2) Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi-Önödeme İlişkisi

Önödemenin mümkün olduğu suçlar açısından bu imkandan yararlanmayan failin kamu davasının açılmasının ertelenmesi imkanından yararlanıp yararlanamayacağı hususunun tartışmalı olduğunu belirtmek gerekir. Burada ilk olarak her iki kurumun getiriliş amacı ve hukuki niteliğinden hareket edilmelidir. Buna göre önödeme ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumlarının kovuşturma mecburiyetinin istisnaları arasında yer aldığı tespit edilmelidir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanınmasının bir neticesi iken önödeme kurumu Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanınması ile ilgisi bulunmayan ceza yargılaması dışına çıkarma (diversion) niteliği taşıması nedeniyle alternatif bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Bu itibarla her iki kurumun amacı da failin cezalandırılmadan muhakemenin sonlandırılmasıdır.¹⁸⁸

Önödemenin mümkün olduğu suçlar bakımından, bu imkandan yararlanmayan fail hakkında Cumhuriyet savcısının daha sonra kamu davasının açılmasının ertelenmesi bakımından takdir yetkisini kullanması pek mümkün gözükmemektedir.¹⁸⁹ Zira kanun koyucu CMK m.171/3'de kamu davasının açılmasının ertelenmesinin koşullarını saymadan önce "kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere..." ifadesine yer verirken burada önödemeye ilişkin hükümlerinde saklı kalacağını belirtmemiştir. Yine önödemenin mümkün olduğu suçların sadece adli

¹⁸⁶ CMK m.171/2'de kamu davasının açılmasının ertelenmesi takibi şikayete bağlı suçlarla sınırlandırıldığından kamu davasının açılmasının ertelenebileceği suç tiplerinin tamamı açısından uzlaşma imkanı mevcuttur.

¹⁸⁷ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.55 vd; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.140

¹⁸⁸ Demirbaş, Ceza Genel, s.628, 661; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.141

¹⁸⁹ Önödeme usulüne bağlı suçlar bakımından; Cumhuriyet savcısı tarafından faille yapılan tebliğ üzerine failin TCK m.75/1'de yazılı miktarları soruşturma giderleriyle birlikte on gün içinde ödemesi durumunda hakkında kamu davası açılamaz.

para cezasını gerektiren veya üst sınırı üç ayı aşmayan hapis cezasını gerektiren suçlar olarak düzenlenmesine karşın kamu davasının açılmasının ertelenmesinin mümkün olduğu suçlar ise üst sınırı bir yıl ve daha az olan suçlar olarak belirtilmiş ve madde metninde sadece adli para cezasını gerektiren suçlara yer verilmemiştir. Bu nedenle sadece adli para cezasını gerektiren suçlar bakımından önödemenin mümkün olduğunun, fail tarafından önödeme imkanından yararlanılmaması halinde kamu davasının açılmasının ertelenmesi imkanının bulunmadığını söylemek mümkündür.¹⁹⁰ Ancak 5941 sayılı Çek Kanunu m.5/11'de ilginç bir düzenleme mevcuttur.¹⁹¹ Çek Kanunu m.5/1'de çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçunun yaptırımını olarak sadece adli para cezası öngörülmüştür. Burada sadece adli para cezasını gerektiren suçlar açısından kamu davasının açılmasının ertelenmesi imkanı olmasa idi, kanun koyucunun 5941 sayılı Çek Kanunu m.5/11'de sadece adli para cezası gerektiren bir suç açısından kamu davasının açılmasının ertelenmesinin uygulanamayacağını ortaya koyma ihtiyacı duymayacağı, biçiminde yorumlanabilir ise de, bu yorum her iki kurumun kuruluş amacı ve hukuki niteliği dikkate alındığında yerinde olmayacaktır. Bu bakımdan Çek Kanunu m.5'de yer alan bu düzenlemeden m.5/1'de yer alan suç açısından kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı ifadesi hemen çıkarılmalıdır.¹⁹²

c. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenme Süresi, Denetimi ve Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesinin Sonucu

(1) Kamu Davasının Açılmasının Ertelenme Süresi

CMK m.171/2'de kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenebileceği ifade edilmiştir. Bu nedenle Cumhuriyet savcısının bu süreden daha az veya daha fazla bir süreyle kamu davası açılmasının ertelenmesine karar veremez. Ayrıca 5395 sayılı ÇKK m.19'da çocuklar açısından kamu davasının açılmasının ertelenme süresi üç yıl olarak düzenlenmiştir.

¹⁹⁰ Yılmaz, Davut: Kamu Davası Açılması Ertelenmesi, İstanbul-2009, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.66 (<http://tez2.yok.gov.tr/E.T: 08/02/2013>)

¹⁹¹ 5941 s. Çek Kanunu m.5/11'de, "Birinci fıkrada tanımlanan suç nedeniyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, ön ödemeye ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 297 nci maddesinin üçüncü fıkrasındaki tebliğnamenin tebliğine ilişkin hükümler uygulanmaz." denilmiştir.

¹⁹² Meraklı, Takdir Yetkisi, s.142

(2) Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kararının Denetimi

CMK m.171/2'de kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına karşı suçtan zarar görenin CMK m.173'e göre itiraz edebileceği belirtilmiştir. CMK m.173 Cumhuriyet savcısının kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararına karşı itirazı düzenlemektedir. CMK m.173/5'te ise, Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı durumlarda bu karara karşı itiraz edilemeyeceği, başka bir ifadeyle, bu kararların denetim dışı olduğu kuralına yer verilmiştir. Ancak kanun koyucu kamu davasının açılmasının ertelenmesi bakımından bu kurala istisna getirmiştir.¹⁹³

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına karşı yapılacak olan itiraz ve bunun prosedürü CMK m.173'te düzenlenmiş olup bu konuya III. bölümde detaylı olarak yer verilmiştir.

(3) Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesinin Sonucu

CMK m.171/5'e göre "Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir." Bu durumda kamu davasının açılmasının ertelenmesine dair kararlar şüphelinin adli sicil kaydına işlenmeyecek ve adli sicil kaydında görülmeyecektir. Bu suretle kurumun failin toplumdaki soyutlanmasının önlenmesi ve onu toplumsal yaşamın içinde tutma amacı gerçekleşmiş olacaktır.

CMK m.171/4'te, "Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılır. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez." hükmüne yer verilmiştir. Burada KYOK verilmesi için şüphelinin beş yıl içinde kasıtlı bir suç işlememesi koşulu getirilmiştir. Ancak şüphelinin beş yıllık süre içinde kasıtlı bir suç işlediğinin KYOK verilmesinin ardından ortaya çıkması veya kesinleşmesi durumunda ne yapılacağı hususunda bir açıklık yoktur. Burada beş yıllık sürenin sonunda, beş yıllık süre içinde kasten işlenmiş olan bir suça ilişkin kesinleşmiş bir hükmün bulunup bulunmadığına bakılır. Şayet yoksa KYOK verilir. Bu kararın verilmesinden sonra beş yıllık süre içinde şüphelinin kasten bir suç

¹⁹³ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.501; Hakeri-Ünver, s.251; Toroslu-Feyzioğlu, s.273; Centel-Zafer, Ceza Muhakemesi, s.439

işlediğine dair bir mahkeme hükmü kesinleşirse bu durumda CMK m.172/2 anlamında yeni delilin varlığından söz edilir ve bu nedenle şüpheli hakkında verilen KYOK kaldırılarak fail hakkında kamu davası açılır.¹⁹⁴

CMK m.171/4'te, beş yıllık sürede kasıtlı bir suç işlenmesi durumunda kamu davası açılacağı ifade edilmiş olması karşısında bu beş yıllık sürede şüphelinin taksirli bir suç işlemesi durumunda bunun beş yıllık süre sonunda verilecek olan KYOK'ya bir etkisi olmayacaktır. Bu konuda son olarak erteleme süresince zaman aşımının işlemeyeceğini de belirtmek gerekir.

Ayrıca Cumhuriyet savcısı kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verdiği durumlarda CMK m.256/1'e göre müsadere talebinde bulunabilir.¹⁹⁵ CMK m.256/1'de, "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." denilmektedir.

III. CUMHURİYET SAVCISI DIŞINDAKİ KURUM ve KİŞİLERE TANINAN TAKDİR YETKİSİ

Anayasa, TCK ve bazı özel kanunlar, kimi suçların soruşturulması ve kovuşturulması bakımından Cumhuriyet savcısı dışındaki kurum ve kişilere takdir yetkisi tanımıştır. Cumhuriyet savcısı dışındaki kurum ve kişilere tanınan takdir yetkisi bazen Cumhuriyet savcılarının dava açma monopolüne getirilen istisnalar olarak, bazen de Cumhuriyet savcılarının açacakları kamu davasını izin, talep ve karar gibi yollarla etkileme imkanına sahip olma şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle, idari makam bazen doğrudan dava açma imkanına sahiptir. Bazen de izin, talep ve karar gibi yollarla Cumhuriyet savcısına ait olan kamu davası açma yetkisini dolaylı olarak etkileyerek kısıtlamaktadır. İdarenin burada sahip olduğu takdir yetkisi dava şartı niteliğinde olup gerçekleşmemesi halinde Cumhuriyet savcısı KYOK vermek zorundadır.

Ceza muhakemesinde dava açma tekeli kural olarak Cumhuriyet savcılarında aittir. Bunun istisnalarına örnek olarak TBMM'nin Cumhurbaşkanını ve Başbakan ile Bakanlarını yüce divana sevki gösterilebilir. Bu istisnalar bizzat tüm detayıyla

¹⁹⁴ CMK m.172/2'de, "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz." hükmüne yer verilmiştir.

¹⁹⁵ Demirbaş, Ceza Genel, s.591; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.147

anayasada düzenlemiştir. Bu istisnalar dışında özel yasalarda öngörülen istisnalar da mevcuttur. Bu konu yukarıda ayrıntılarıyla açıklanmıştır.¹⁹⁶ Burada ayrıca özel kanunlarda kendisine dava açma konusunda takdir hakkı verilen idari makamın dava açmama kararına karşı suçtan zarar görenin Anayasanın 125/1 maddesi uyarınca İYUK hükümlerine göre idari yargıda iptal davası açmasının mümkün olduğunu belirtmek gerekir. Zira Anayasanın 125/2 ve 159/10 maddelerinde düzenlenen istisnalar hariç idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.¹⁹⁷

İdare sahip olduğu izin, talep ve karar gibi dava şartı niteliği taşıyan imkanlarla da Cumhuriyet savcısının dava açma yetkisini kısıtlayabilmektedir.¹⁹⁸ Bu konu aşağıda¹⁹⁹ dava şartının gerçekleşmemesi nedeniyle kovuşturma olanağının bulunmaması bahsinde ayrıntılarıyla açıklanmıştır. İdarenin takdir yetkisinin niteliğini açıklaması bakımından memurların durumu ilginç bir örnek teşkil etmektedir. 1329 tarihli Memurun Muhakemat Kanunu ile memurların görev sırasında ve görevi sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı Cumhuriyet savcılarının dava açma monopolüne istisna getirilmişti. Buna göre son soruşturmanın açılması veya açılmaması kararını duruma göre il veya ilçe idare kurulu vermekteydi. Son soruşturmanın açılmamasına dair karara karşı şahsi davacının kararın tebliğinden itibaren beş gün içinde itiraz etme imkanı bulunmaktaydı.²⁰⁰ 1999 yılında yürürlüğe

¹⁹⁶ Birinci Bölüm-V-C'de açıklanmıştır.

¹⁹⁷ AY m.125/1'de, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır...", m.125/2'de, "Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/11 md.) Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.", m.159/10'da ise, "Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz." hükmüne yer verilmiştir.

¹⁹⁸ Bu konu aşağıda İkinci Bölüm-IV-C-2-c'de açıklanmış olup, idarenin sahip olduğu izin, talep ve karar gibi dava şartı taşıyan imkanlarla Cumhuriyet savcısının dava açma yetkisini kısıtladığı durumlarda, idarenin söz konusu yetkisinin dayanağını teşkil eden özel kanunda 4483 sayılı kanunda olduğu gibi idarenin soruşturmayı engelleyen kararına karşı Cumhuriyet Savcısına başvurabileceği bir kanun yolu öngörülmüş ise idarenin söz konusu kararının kaldırılması için Cumhuriyet Savcısı özel kanunda öngörülen bu kanun yoluna başvurabilir. Ancak özel kanunda idarenin kararına karşı Cumhuriyet savcısına başvurabileceği bir kanun yolu öngörülmemiş ise idarenin soruşturmayı engelleyen kararına karşı Cumhuriyet savcısının başvurabileceği bir yol yok ise de, suçtan zarar görenin 2577 sayılı İYUK hükümlerine göre idare mahkemesinde iptal davası açma hakkı vardır. Cumhuriyetin niteliklerini düzenleyen Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesi ile Anayasanın 36 maddesinde öngörülen hak arama özgürlüğü ve 125. maddesinde öngörülen idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ilkeleri karşısında başka türlü yorum yapmak imkansızdır.

¹⁹⁹ İkinci Bölüm-IV-C-2-c'de açıklanmıştır.

²⁰⁰ Eroğlu, s.284; Keyman, Selahattin: Memurun Muhakematı Kanunu, AÜHFD, C.19, S1-4, 1962, s.199; Günay, Erhan: Uygulamada Cumhuriyet Savcıları ile Ceza Hakimlerinin Görev ve Yetkileri,

giren 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile Memurin Muhakemat Kanunu yürürlükten kaldırılmış yeni düzenleme ile birlikte bu kanun çerçevesinde ilgili idari makamın yetkisi Cumhuriyet savcısının dava açma tekeline istisna olmaktan çıkarılmış, yalnızca izin vermek ve bunu verirken de ön inceleme yapmakla sınırlı tutulmuştur. Gerekli iznin verilmesinden sonra da kamu davasının Cumhuriyet savcısı tarafından açılacağı öngörülmüştür.²⁰¹

Ayrıca aynı kanunda soruşturma izninin verilmemesi halinde Cumhuriyet savcısına da Danıştay/Bölge idare mahkemesine itiraz imkanı getirilmiştir.

Ceza muhakemesinde CMK m.160 ve m.170 anlamında kovuşturmanın resmiliği ilkesi geçerlidir. İdari makamlara bu ilkenin anlamsızlaşmasına yol açacak türden geniş istisnalar tanımak bu ilkenin işlevini yitirmesine yol açacaktır. Uygulamada idari bir makamın takdir yetkisine bırakılmış olan izin, talep ve karar gibi hususlar kötüye kullanıma yol açmakta ve bu takdir yetkileri soruşturma veya kovuşturma tehlikesiyle karşı karşıya kalan kişilerde bazen zırh olarak görülebilmektedir. Bu nedenle milletvekili dokunulmazlıkları²⁰² (kürsü

Adil Yayınevi, 1.Baskı, Ankara-1996, s.237; Livanelioğlu, Ömer Asım: Ceza Usul Hukukumuzda Memur Yargılamaları, A.B.D, 1995, S.1, s.49; Kubat, Ahmet Adil: Memurin Muhakematı Kanunu ve Cumhuriyet Savcıları, A.B.D, 1997, S.1, s.52

²⁰¹ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.211; Gözler-Kaplan, İdare Hukuku, s.279; Şan, 24 vd.

²⁰² Balo, Yusuf Solmaz: Yasama Dokunulmazlığı, TBB Dergisi, 2012(100), s.15; Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 21/12/2011 tarih ve 100/1 no'lu yasama dokunulmazlığının kaldırılması ile ilgili işlemler konulu genelgesinde Anayasanın 83, 100 ve 112. maddeleri birlikte değerlendirilerek özetle, "Anayasa m.100/1 uyarınca başbakan veya bakanlar hakkında TBMM üye tamsayısının en az onda birinin vereceği önergeyle soruşturma açılmasının istenebileceği meclisin bu istemi en geç bir ay içinde görüşüp ve gizli oyla karara bağlayacağı başka bir ifadeyle, bu kişilerin görev nedeniyle işledikleri suçların kovuşturmasının ancak meclis soruşturması yoluyla mümkün olabileceği bu nedenle görevde bulunan veya görevinden ayrılan başbakan ve bakanlar hakkında Bakanlar Kurulu'nun genel siyaseti veya bakanlıkların görevleriyle ilgili olarak yapılan şikayet ve ihbarların ancak Anayasanın 100. ve TBMM İçtüzüğü'nün 107. maddelerine göre işleme tabi tutulacağı bu gibi başvuruların belirtilen şartlar oluşmadan TBMM başkanlığına intikal ettirileceğine dair yasal bir dayanak bulunmadığı ve Adalet Bakanlığınca da yapılacak başkaca bir işlemin olmadığı; Anayasanın 112. maddesinin son fıkrasına göre Bakanlar Kurulu üyelerinden milletvekili olmayanların bakan sıfatını taşıdıkları sürece milletvekillerinin tabi oldukları yasama dokunulmazlığına sahip buldukları Anayasanın 83. maddesi uyarınca TBMM üyelerinin meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden o oturumdaki başkanlık divanının teklifi üzerine meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamayacakları burada mutlak bir dokunulmazlığın getirildiği bu dokunulmazlığın hem cezai hem de hukuki sorumsuzluğu içerdiği, TBMM üyelerinin yasama faaliyeti çerçevesinde bulunan eylemlerinin cezai bakımdan takibi için meclisin buna izin vermesinin gerekli olduğu kişisel suçların takibinde ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanmış olmak kaydıyla Anayasanın 14. maddesindeki durumlar dışında milletvekilinin meclisin kararı olmadıkça tutulamayacağı sorguya çekilemeyeceği tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı

dokunulmazlığı hariç), Anayasa m.129/6 ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 3. maddesi ile getirilen izin sistemi de dahil olmak üzere savcılık makamı dışındaki bir makama soruşturma yapılması veya kamu davasının açılmasına ilişkin olarak verilen takdir yetkisi mutlaka mevzuattan çıkarılmalıdır. Kovuşturma mecburiyeti ve kamu davası açma monopölinün Cumhuriyet savcısında bulunduğu bir ceza muhakemesi sisteminde savcılık makamı dışında bir makama soruşturma yapılması veya kamu davası açılmasına ilişkin olarak verilen takdir yetkisinin varlığı kabul edilemez. Bu türden bir takdir yetkisi uygulanmak isteniyorsa bu yetki yalnızca Cumhuriyet savcısına verilmelidir.²⁰³

IV. MECBURİLİK İLKESİ UYARINCA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARAR VERİLMESİ

A. GENEL OLARAK

Soruşturma evresinin sonunda sonuç çıkarma görevi bulunan Cumhuriyet savcısının ivedilikle sonuç çıkarmaya yönelik bir değerlendirme yapması icap eder. Yapılan değerlendirme sonucunda suç isnadını gerekçelendirebilecek maddi ve hukuki nedenler bulunmadığı takdirde, Cumhuriyet savcısı mecburilik ilkesi uyarınca kamu davası açmamak yani KYOK vermek zorundadır.²⁰⁴

REC (2000) 19 m.27'de, "Savcılar tarafsız bir araştırmanın, suç isnadının mesnetsiz olduğunu gösterdiği durumlarda soruşturmayı başlatmamalı ya da devam ettirmemelidir." denilmek suretiyle, CMK m.172/1'de de, Cumhuriyet savcısının

burada nisbi ve geçici nitelikli bir korumanın söz konusu olduğuna dair hükümlere işaret edildikten sonra TBMM üyeleri ve meclis üyesi olmayan bakanların mutlak dokunulmazlık kapsamındaki eylemlerinin takibine tevessül edilmemesi, kişisel suç niteliğindeki iddialar yönünden başbakan, bakanlar ve milletvekillerinin ifadesine başvurulmadan leh ve aleyhteki delillerin eksiksiz olarak toplanması suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheye ulaşılması durumunda yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin olarak düzenlenecek fezlekeye bağlı evrakın TBMM başkanlığına sunulmak üzere Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmesi ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturulmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14. maddesinde belirtilen durumlar sebebiyle milletvekillerinin tutulmaları sorguya çekilmeleri tutuklanmaları ve yargılanmaları TBMM'nin kararına bağlı olmadığından keyfiyetin en süratli şekilde TBMM'ye ve Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne bildirilmesi, kamu davasının açılması için yeterli delil elde edilememesi ve kovuşturma imkanının bulunmaması hallerinde mahallin de yasal gereğine tevessül edilmesi (KYOK verilmesi) gerektiği" sonucuna varılmış ve bu durum Cumhuriyet başsavcılıklarına duyurulmuştur.

²⁰³ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.210-211, 501; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.158; Kubat, s.53

²⁰⁴ Centel-Zafer, Ceza Muhakemesi, s.434; Toroslu-Feyzioğlu, s.268-269; Ertem, s.146

“soruşturma evresi sonunda kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir.” şeklinde ifade edilmek suretiyle Cumhuriyet savcısının suç isnadını gerekçelendirebilecek maddi ve hukuki nedenlerin bulunmaması halinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermek zorunda olduğu belirtilmiştir.²⁰⁵

CMK m.172/2’de, “Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz.” ifadesine; CMK m.172/3’te de, “Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır.” ifadesine yer verilmiştir. Bu düzenlemelerle bir kez kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veren savcının bir daha kamu davası açma hakkı sınırlandırılmıştır. Bu suretle kanun koyucu KYOK’ya belli bir kesinlik tanımıştır.²⁰⁶ Böylelikle keyfiliğin önlenmesi amaçlanmıştır. Öte yandan yeni delil meydana çıkması şartı esas itibarıyla maddi olaya ilişkindir. Bu nedenle gerçekleşebilir bir dava şartının henüz mevcut olmadığından söz edilerek KYOK verilmiş, ancak daha sonra dava şartı gerçekleşmiş ise kamu davası açılması açısından yeni delil meydana çıkma şartı aranmayacaktır.²⁰⁷

Cumhuriyet savcısının KYOK vermesi durumunda bu kararın yanı sıra soruşturmada bir eşyaya el konulmuş olduğu takdirde el konulan eşyanın hukuki sonuçlarını da belirlemesi gerekir. Buna göre müsadere kararı verilmesi gereken hallerde Cumhuriyet savcısı davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurabilir (CMK m.256/1). Ayrıca tek başına bulundurulması suç olmayan eşya ve araçlar hakkında müsadere yerine iade kararı verilmesi gerekir.²⁰⁸

Cumhuriyet savcısının KYOK verecek olması durumunda maddi ve hukuki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini titizlikle araştırması gerekir. Koşulların gerçekleşmemesi halinde, başka bir ifadeyle, maddi ve hukuki şartlar mevcut değilse kamu davası açmamakla yükümlü iken koşulların gerçekleşmesi halinde yani şartların (meydana gelen somut bir olayda fiil ve fail belli, yeterli suç şüphesi

²⁰⁵ Centel-Zafer, Ceza Muhakemesi, s.434; Toroslu-Feyzioğlu, s.268-269; Ertem, s.146-147

²⁰⁶ Soyaslan, Ceza Muhakemesi, s.354; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.507-508; Hakeri-Ünver, s.252

²⁰⁷ Ertem, s.148

²⁰⁸ Demirbaş, Ceza Genel, s.591; Meraklı, Takdir Yetkisi, s.147; Ertem, s.148

mevcut, karşılaşılmış bir dava şartı gerçekleşmiş ve engel şartlar bulunmuyorsa) varlığı durumunda da kamu davası açmakla yükümlüdür. Savcının soruşturma mecburiyetini yerine getirmeksizin ve delil durumunu yeterince incelemeyen verdiği KYOK'lar nedeniyle TCK m.257'de yer alan görevi kötüye kullanma veya duruma göre TCK m.283'te yer alan suçluyu kayırma suçları kapsamında cezai sorumluluğu gündeme gelebilir.²⁰⁹

B. MADDİ SEBEP

Maddi sebep, maddi soruna yönelik yeterli şüphenin bulunmamasını ifade eder. Buna göre başlangıç şüphesinin gelişerek yeterli şüpheye ulaşmaması halinde mecburilik ilkesi gereğince KYOK vermek gerekir.²¹⁰ Zira kamu davasının açılması için gerekli olan ilk şart ortada ceza hukuku anlamında bir fiilin bulunması ve fiilin failinin somut olay açısından yeterli (yeterli şüphenin varlığı ile) derecede şüpheli olarak kabul edilebilmesidir.

Yeterli şüphe kavramının tam bir kriter öngördüğünü kolayca söylemek mümkün değildir. Ceza muhakemesi hukukunda şüphe bir eylemin ispatı amacından hareketle bir suç şüphesinin muhtemelliğine ilişkin maddi olaylar yardımıyla sonuç çıkarılması ve bu sırada tecrübe kurallarından yararlanılmasıdır.²¹¹ Yeterli şüphe ise yürütülen araştırmalar sonucu yapılacak duruşma sonucunda mahkûmiyet kararı verilebileceği ihtimalinin daha ağır basması ve hatta mahkûmiyet düşüncesinin kuvvetli bir şekilde belirmiş olmasını işaret eder.²¹² Cumhuriyet savcısının kanaatine göre failliği ve suçun kanuni unsurlarını da içerecek biçimde usulü fiili karşılaması bakımından gerekli delillerin eksikliği durumunda da yeterli şüphenin varlığından söz edilemeyecektir.²¹³

Yeterli şüphe değerlendirilmesinde kanun koyucu Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanımıştır. Bu yetki esasen işin niteliği gereği mevcuttur. Bu itibarla bu yetkiye gerçek takdir yetkisi de denilebilir. Ancak Cumhuriyet savcısının yeterli

²⁰⁹ Öztürk, Koğuşturma Mecburiyeti, s.149

²¹⁰ Keyman, Savcılık, s.100; Malkoç-Yüksektepe, s.961; Günay, (C. Savcılılarıyla Ceza Hakimleri), s.97; Ertem, s.150; Polat, Halil: Teori ve Uygulamada Cumhuriyet Savcısının El kitabı, Adalet Yayınevi, 2.Baskı, Ankara-2009, s.570; Kaynak, s.58; Bilecen, s.487

²¹¹ Gökcan, Hasan Tahsin: Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması, A.B.D, 2012/1, s.196; Ertem, s.119

²¹² Malkoç-Yüksektepe, s.961; Feyzioğlu, Metin: Belirtilerin Şüphenin Yenilmesindeki İşlevi ve Benzer İsnadlara Ait Delil Araçlarının Somut Olayın Çözümünde Birlikte Değerlendirilmesi, A.B.D, 2000, S.1, s.21 vd.; Ertem, s.120; Gökcan, Delilleri Takdir, s.201

²¹³ Centel-Zafer, Ceza Muhakemesi, s.434; Ertem, s.150

şüphe değerlendirmesi mutlak bir takdir yetkisi niteliğinde değildir. Bu nedenle de CMK m.173/1 uyarınca bu yetkinin kullanımı (yeterli şüphenin bulunmaması nedeniyle) sonucu verilecek olan KYOK itiraz kanun yoluyla denetlenebilmektedir. Öte yandan Cumhuriyet savcısının vereceği kararların gerekçeli olmasına ilişkin kanunda bir düzenleme yapılmamış ise de hukuk devleti ilkesi gereği yeterli şüphenin bulunmadığı gerekçesiyle verilen KYOK'ın mutlaka doyurucu gerekçeye dayandırılması gerekir.²¹⁴

Öte yandan yeterli şüpheye ulaşmada soruşturma sonucunda elde edilen delillerin hukuka aykırı surette elde edilmiş olması halinde Anayasa m.38/6'ya göre "kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez." hükmü uyarınca hem kovuşturma hem de soruşturma organları bu delilleri kararlarında değerlendirme konusu yapamaz ve bunları kararlarına dayanak olarak gösteremez.²¹⁵ Bu durum CMK'nın ilgili maddelerinde de açıkça ifade edilmiştir (CMK m.75/1,76/1,85,126,127/3,130 vs.).

Cumhuriyet savcısının yeterli şüpheye ulaşamamasına karşın az miktarda bulunan şüphenin aydınlığa kavuşturulması amacıyla soruşturmaları devam ettirme mecburiyeti yoktur. Çünkü suçsuzluk karinesi gereği şüphelinin masumiyetinin kanıtlanmasını hiç kimse şüpheliden talep edemez. Bu kapsamda soruşturma evresinde şüpheden sanık yararlanır (in dubio pro reo) ilkesinin uygulanıp uygulanamayacağının irdelenmesi gerekir. Öğretide CENTEL/ZAFER'e göre bu ilke soruşturma evresinde kullanılmaz. Çünkü bu ilke kovuşturma aşamasıyla ilgilidir. Ancak yine de soruşturma aşamasında da bu ilke etkili olabilmektedir. Buna göre Cumhuriyet savcısı soruşturma sonucunda yeterli şüpheye ulaşma konusunda tereddütte kaldığı durumlarda gerekçe olarak bu ilkeye açıkça yer veremese de yeterli şüpheye ulaşmama kararını bu ilkeye dayandırabilecektir.²¹⁶

Cumhuriyet savcısının yeterli şüphe değerlendirmesine yönelik bir denetim söz konusu değildir. Bu nedenle uygulamada Cumhuriyet savcıları genellikle işi mahkemeye bırakmak suretiyle sorumluluk almak istememektedirler. CMK m.174 ile getirilen iddianamenin iadesi kurumu bu uygulamaları kısmen giderilebilecek niteliktedir.²¹⁷

²¹⁴ Keyman, Savcılık, s.105; Hakeri-Ünver, s.249; Özen, Takdir Yetkisi, s.54; Malkoç-Yüksektepe, s.961

²¹⁵ Osmanoğlu, s.139 vd.; Akyürek, s.62

²¹⁶ Özen, Takdir Yetkisi, s.55; Malkoç-Yüksektepe, s.961

²¹⁷ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.510-511; Özen, Takdir Yetkisi, s.55

Önemine binaen yeniden vurgulamak gerekir ki, yeterli şüphenin bulunup bulunmadığı konusunda Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi bulunmakla birlikte yeterli şüphenin varlığı durumunda artık kamu davası açma mecburiyeti doğmaktadır. Ayrıca soruşturma sonucunda elde edilen delilin yeterli olmaması halinde kamu davasının maslahata uygunluk ilkesi yerine yeterli delile ulaşılamaması nedeniyle KYOK verilmesi daha uygun olur.

C. HUKUKİ SEBEPLER

1. SUÇUN KANUNİ UNSURLARININ OLUŞMAMASI

Cumhuriyet savcısı suç ihbarıyla önüne gelen olayın suç teşkil edip etmediğini araştıracaktır. Şayet soruşturma neticesinde başta TCK olmak üzere özel ceza kanunları veya ceza hükmü içeren özel kanunlarda yer alan bir suçun işlendiğine kanaat getirirse soruşturmaya devamla diğer şartların mevcudiyeti halinde kamu davası açacaktır.²¹⁸ Buna karşın Cumhuriyet savcısı, önüne gelen olaydaki bir davranış ne kadar anti-sosyal görünümde olursa olsun, toplumda infial de yaratsa şayet ceza kanunları çerçevesinde bir suçu karşılamıyorsa KYOK vermek mecburiyetindedir. Esasen bu durum suçta kanunilik (Nullum Crimen Sine Lege) ilkesinin doğal bir sonucudur.²¹⁹

Cumhuriyet savcısının somut olayda suçun unsurlarının oluşup oluşmadığını tespit etme görev ve yetkisi mevcuttur. Bu durum Cumhuriyet savcısının teknik hukuk bilgisi dolayısıyla yapmak zorunda olduğu rutin bir işlemdir. Failin eyleminin ceza kanununa uymadığı ve tipikliğin mevcut olmadığını tespiti halinde, başka bir ifadeyle faile yüklenen fiilin suç teşkil etmediği veya olayın gerçekleşmesinde failin kendisinden başka kusur yüklenebilecek bir kimsenin bulunmadığı durumlarda ortada bir suç bulunmadığından KYOK vermek gerekir.

Somut olayda suçun kurucu unsurları olan maddi ve manevi unsurunun da tamam olması gerekir. Buna göre suç için öngörülen kusur biçimi olarak kastın veya taksirin bulunmaması suçun oluşmasını engelleyeceğinden KYOK vermek gerekir. Yine somut olayda maddi unsurun ve maddi unsurda illiyet bağının aranması da gerekir. Buna göre Cumhuriyet savcısı şayet hiçbir tartışmaya ve çekinceye yer

²¹⁸ Centel-Zafer, Ceza Muhakemesi, s.434; Şahin, Ceza Muhakemesi, s.126-127; Toroslu-Feyzioğlu, s.269; Özen, s.60

²¹⁹ Çiftcioğlu, Cengiz Topel: Türk Ceza Hukukunda Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları, Fasikül, Nisan-2013, S.41, s.13; Ertem, s.51; Günay, (C. Savcılarıyla Ceza Hakimleri), s.98; Eşitli, Ezgi Aygün: Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi, TBB Dergisi, 2013(104), s.225

bırakmayacak bir şekilde maddi unsur açısından illiyet bağının bulunmadığının anlaşılması halinde yine KYOK vermek zorundadır.²²⁰

Öğretide hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenlerde Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi bulunup bulunmadığı hususu tartışmalıdır. Başka bir ifadeyle, Cumhuriyet savcısının hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması halinde²²¹ buna dayanarak KYOK vermesi gerekip gerekmediği konusunda fikir birliği yoktur. ÜNVER/HAKERİ ve CENTEL/ZAFER'e göre Cumhuriyet savcısı somut olayda yeterli araştırmayı yapmalı açıkça hukuka uygunluk nedenlerinin bulunduğunu saptaması halinde de takdir yetkisini kullanarak KYOK verebilmelidir. Buna karşın MALKOÇ/YÜKSEKTEPEYE'ye göre meşru savunma hallerin de Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi bulunmamalı iddianame düzenleyerek mahkemeye sunulmalıdır. Bu gibi haller de ancak yargılama makamı karar vermelidir.²²² ÖZEN ise hukuka uygunluk nedenlerinin suçun oluşumunu engelleyen bir neden olduğunu ve bu nedenle suçun unsurlarından birisi olarak kabul edildiğini kural olarak bu durumun mahkeme veya hakim tarafından yani yargılama makamı tarafından takdir edilmesi gerektiğini ancak suçun ve suç ile meydana gelen sonucun ağırlığı dikkate alınarak hem tehlike hem de zarar suçlarında meydana gelen tehlike ve zararın az olduğu hallerde hukuka uygunluk nedenlerinin varlığına dayanarak, Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanarak KYOK verebileceğini bunun dışında bu konuda yargılama makamının karar vermesi gerektiğini ileri sürmektedir²²³ ki, biz de bu görüşe katılmaktayız.

Somut olayda suçu ortadan kaldıran subjektif nedenlerin varlığı halinde²²⁴ de Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine sahip olup olmadığını söylemek pek kolay gözükmemektedir. Çünkü bu nedenler fail ile fiil arasındaki psikik bağa dayandığından soruşturma evresinde tespit edilebilmesi çok zordur. Bu bakımdan bu gibi durumlarda Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi bulunmamalı iddianame düzenleyerek mahkemeye vermelidir. Zira burada takdir yetkisi yargılama makamına aittir. Bu nedenle bu konuda kararı yargılama makamı vermelidir.²²⁵ TCK'nın özel

²²⁰ Öztürk-Erdem, s.185; Demirbaş, Ceza Genel, s.233; Ertem, s.151-152

²²¹ Hukuka uygun sebepleri: Meşru Savunma, Zorunluluk Hali, Görevin Yerine Getirilmesi, Hakkın Kullanılması ve Hak Sahibinin Rızası'dır.

²²² Malkoç-Yüksektepe, s.956-957; Özen, Takdir Yetkisi, s.61;

²²³ Özen, Takdir Yetkisi, s.61

²²⁴ Suçu ortadan kaldıran subjektif sebepler: Beklenmeyen hal, mücbir sebep, cebir, korkutma tehdit ve esaslı fiili hata'dır.

²²⁵ Ertem, s.152; Özen, Takdir Yetkisi, s.62

hükümler kısmında sınırlı sayıda özel zorunluluk hallerine yer verilmiştir. TCK m.92 (Organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak cezada indirim yapılabilmesini veya ceza vermektен vazgeçilebilmesini düzenleyen hüküm) ve TCK m.147'de (Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde cezadan indirim yapılabileceğini veya ceza vermektен vazgeçilebileceğini düzenleyen hüküm) belirtilen kendine özgü zorunluluk hallerinde de Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye vermeli bu konudaki takdir hakkını yargılama makamı kullanarak bir karar vermelidir.

Almanya Hukukunda, hukuka uygunluk, kusursuzluk ve cezasızlık yani cezayı ortadan kaldıran sebeplerin varlığı durumunda hukuki nedenlerle KYOK verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.²²⁶

2. KOVUŞTURMA OLANAĞININ BULUNMAMASI

a. Genel Olarak

CMK m.172/1'de Cumhuriyet savcısının kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde KYOK vereceği ifade edilmiştir. Kanunda, kovuşturma olanağının bulunmaması ifadesiyle soruşturma evresinde ceza ilişkisini sona erdiren²²⁷ şüphelinin ölümü, af, zamaşımı, şikayetten vazgeçme, ceza kovuşturmasının aktarılması ile dava şartlarının²²⁸ gerçekleşmemesi durumu kastedilmektedir. Bu durumların mevcudiyeti halinde Cumhuriyet savcısı KYOK verecektir. Burada Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi söz konusu olmayacaktır.

Öğretide KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU ceza sorumsuzluğu, suça tesir eden haller ve davayı düşüren sorumsuzluk hallerini kovuşturma olanağının bulunmadığı haller içinde kabul etmektedirler. CENTEL/ZAFER'de sanığın dava ehliyetinin dikkate alınması gerektiğini buna göre muhakeme şartı olan sanığın akıl hastası olup olmadığı durumunun soruşturma evresinde de değerlendirileceğini ileri sürmektedir. Yine DONAY akıl hastalığı, yaş küçüklüğü ve zamaşımı gibi hallerin

²²⁶ Ertem, s.152

²²⁷ Tezcan-Durmuş: Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama (Önleyici ve Giderici Tedbirler), DEÜHF Yayını, Ankara-1989, s.97; Soyaslan, Ceza Muhakemesi, s.351; Şahin, Ceza Muhakemesi, s.127

²²⁸ Dava Şartları: Şikayet, dava süresi, izin, talep, yargı bulunmaması, açık dava bulunmaması, önödemenin yerine getirilmemesi, uzlaşma olmaması'dır.

şüphelinin cezalandırılmadığı durumlar olduğunu bu nedenle bu hallerin mevcudiyeti durumunda Cumhuriyet savcısının dava açmayabileceğini öne sürmektedir.²²⁹

Dava şartlarının gerçekleşmemesi durumunda veya gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması durumunda KYOK verilecektir.²³⁰ Ancak bazı durumlarda o an itibarıyla gerçekleşmeyen bir dava şartının ilerideki bir dönemde gerçekleşmesi mümkün olabilir. Bu durumda ne yapılacağı konusunda kanunda açık bir hüküm mevcut değildir. Burada Cumhuriyet savcısı işin niteliği gereği ya dava şartının gerçekleşmesini bekleyecektir ya da geçici nitelik taşıyan bir KYOK verecektir. İkinci ihtimalde daha sonra dava şartının gerçekleşmesi durumunda tekrar kamu davası açabilecektir.

Dava şartlarının varlığı sorununa ilişkin “in dubio pro reo” ilkesinin uygulama alanı bulup bulamayacağı hususu tartışmalıdır. Alman öğretisinde önceleri bu ilkenin uygulanamayacağı kabul edilmişken son dönemlerde konunun şüphelinin kusuru dışında suçun takip edilebilmesine yönelik olduğu cihetle şüphe durumunun sanık lehine yorumlanması ve KYOK’nun verilmesi gerektiği görüşü kabul edilmiştir.²³¹ Buna göre suç tarihinin tam olarak belirlenemediği durumlarda suçun zamanaşımına uğrayıp uğramadığının tespitinde dava engelinin hukuki şartlarında değil maddi şartlarında bir şüphe söz konusu olduğundan burada “in dubio pro reo” ilkesi uygulama alanı bulur ve suç tarihi olabilecek muhtemel günler açısından sanığın en lehine olan gün zamanaşımı süresinin hesaplanmasında dikkate alınır ve KYOK verilir.

b. Dava ve Cezanın Düşürülmesi Sebeplerinden Birinin Mevcudiyeti

(1) Şüphelinin Ölümü

Sanık veya hükümlünün ölümü ceza ve infaz ilişkisini ortadan kaldırır. Şüphelinin ölmesi halinde henüz kamu davası açılmamışsa açma imkanı kalmaz ve şüpheli hakkında KYOK verilir. Bu durum TCK m.64/1’de belirtilmiştir.²³² Şüphelinin ölümü nedeniyle Cumhuriyet savcısının KYOK verebilmesi için

²²⁹ Özen, s.56

²³⁰ Erdin, Bayram: Türk Ceza Kanununun 301 ve Avukatlık Kanununun 58’inci Maddeleri Muvacehesinde Adalet Bakanlığının / Bakanın Soruşturma İzni Yetkisinin Niteliği, TBB Dergisi, 2013 (106), s.395

²³¹ Özen, Takdir Yetkisi, s.55; Ertem, s.157

²³² TCK m.64/1’de, “Sanığın ölümü hâlinde kamu davasının düşürülmesine karar verilir. Ancak, niteliği itibarıyla müsadereye tâbi eşya ve maddî menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsaderesine hükmolunabilir.” denilmektedir.

şüphelinin ölümünü araştırması gerekir. Şüphelinin ölümü nüfus kayıtlarıyla ispat edilebilir. Nüfus kayıtlarının gerçeğe aykırı olması veya nüfus kayıtlarının bulunmaması halinde şüphelinin ölümü diğer delillerle de ispat edilebilir. Şüphelinin ölümü halinde suçun iştirak halinde işlenmiş olduğu durumlarda diğer şüpheliler hakkındaki soruşturma devam eder. Yani şüphelinin ölümü diğer şüphelileri etkilemez.²³³

İddianamenin mahkemeye verilmesinden sonra fakat mahkemece kabulünden önce şüphelinin ölmesi durumunda, CMK m.174/1-a bendine göre mahkemece iddianamenin iadesine karar verilir. Zira CMK m.174/1-a bendinin atf yaptığı CMK 170. maddedeki unsurlar, kişinin sağ olmasını da içermektedir.²³⁴

(2) Af

Suçu bağışlamak anlamına gelen af (amnestie) kesinleşmiş veya kesinleşecek cezaların yetkili devlet organınca azaltılması veya kaldırılmasıdır. Bu itibarla af suç işlenmesi nedeniyle suç faili ve devlet arasında doğan ceza ilişkisini sona erdiren veya sadece devletin cezalandırma hakkını yok eden bir bağışlama sistemidir.²³⁵

Af dayanağını anayasalardan alan bir kurumdur. 1982 Anayasası m.87’de TBMM’nin genel ve özel af ilamına yetkili olduğu belirtilmiştir. Anayasa m.104’te ise Cumhurbaşkanı’na “sürekli hastalık sakatlık ve kocama” sebeplerine dayanarak af yetkisi tanınmıştır.

Genel af, toplumun yüksek menfaatleri düşüncesine dayanır. Affın kapsadığı suçların takibinde ve failerin cezalandırılmasında artık sosyal bir fayda kalmadığı hatta bunların unutulmasında sosyal bir fayda söz konusu olduğu takdirde genel affın çıkarılması gündeme gelir.²³⁶

²³³ Demirbaş, Ceza Genel, s.666; Soyaslan, Kriminoloji, s.253; Zafer, s.497; Otacı, Cengiz: Türk Ceza Hukukunda Dava ve Ceza İlişkisini Sona Erdiren Nedenlerden Ölüm ve Şikayetten Vazgeçme, A.D, S.30, Ocak-2008, s.212

²³⁴ Hafizoğulları, Zeki- Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara-2012, s.532; Otacı, s.212

²³⁵ Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C.III, 10.Bası, İstanbul-1985, s.26-268; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Genel, s.691-692; Akbulut, İlhan: Cezanın Amaçları Özellikleri ve Ceza Mahkumiyetinin Sonuçları, İBD Haziran-2003, S.2, s.310; Ercan, İsmail: Ceza Hukuku Genel Hükümler-Özel hükümler, 3.Bası, İstanbul-2007, s.439-441;

²³⁶ Hafizoğulları, Zeki: 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Davanın ve Cezanın Düşürülmesi, A.B.D, 2006/3, s.16; Centel, Nur- Zafer, Hamide-Çakmut, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul-2011, s.735; Akbulut, s.311

Genel af, kamu davasını ve hükmolunan cezaları sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıran bir atıfet işlemidir. TCK m.65/1’de düzenlenmiştir.²³⁷ Genel af ilanı halinde, af kapsamına giren suçlar hakkında kamu davası açılmamışsa artık açılmaz. KYOK verilir ve fail sanki bu suçu hiç işlememiş kabul edilir. Ancak suçludaki tehlike halinin esas alması sebebiyle affın güvenlik tedbirlerine bir etkisi olmaz.²³⁸

TCK m.65/2’de düzenlenen özel af halinde ceza ortadan kalkar, azalır, türü değişir veya kanuni kısıtlılıkla ilgili haller ortadan kalkar. Bu itibarla özel af kesin hükümden sonra ve cezanın infazıyla ilgili sonuçlar doğurur.²³⁹ Yani soruşturma evresindeki şüphelinin durumunu etkilemez.

Anayasa m.104’te Cumhurbaşkanına tanınan ve “sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak” şeklinde düzenlenen bu af yetkisinin Cumhurbaşkanı tarafından kullanılması da düzenlemenin niteliği gereği soruşturma evresindeki şüphelinin durumu ile ilgili değildir.

(3) Şikayetten Vazgeçme

Ceza hukukunda suçlar kural olarak res’en takip edilir. Cumhuriyet savcıları da suçları kovuşturmak ve ceza muhakemesi faaliyeti içinde iddia faaliyetini yürütmekle yükümlüdürler. Ancak bazı suçların²⁴⁰ takibi söz konusu suçların çok önemli görülmemesi ve bu suçların daha çok suçtan zarar göreni ilgilendirmesi veya mağdurun korunması amacıyla mağdurun bir irade açıklamasına bağlanmıştır. Bu irade açıklamasına şikayet denilmektedir.²⁴¹

Kişilere şikayet hakkının tanınmasının doğal sonucu olarak şikayetten vazgeçilebilmesi de mümkündür. Şikayetten vazgeçme, şikayet hakkını kullanmış olan şikayetçinin hüküm kesinleşinceye kadar şikayetinin geçersiz sayılması için

²³⁷ TCK m.65/1’de, “Genel af hâlinde, kamu davası düşer, hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar.” hükmüne yer verilmiştir.

²³⁸ Demirbaş, Ceza Genel, s.670-671; Özbek, Veli Özer-Kanbur, Mehmet Nihat-Doğan, Koray-Bacaksız, Pınar-Tepe, İlker: Pratik Çalışma Kitabı-I, Seçkin Yayıncılık, 6.Baskı, Ankara-2013, s.162; Erol, Haydar: TCK Gerekeçeli ve Açıklamalı, 2.Baskı, Ankara, s.1310

²³⁹ Demirbaş, Ceza Genel, s.671; Koca, Mahmut- Üzülmöz, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 5.Baskı, Ankara-2012, s.593; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Pratik Çalışma, s.162; Hakeri,, s.604; Özgenç, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8.Bası, Ankara-2013, s.832; Toroslu, s.459

²⁴⁰ Kastan basit yaralama (TCK m.86/2), Konut Dokunulmazlığının ihlali (TCK m.116/1), Hakaret, (TCK m.125/1) gibi.

²⁴¹ Koca-Üzülmöz, s.618; Akbulut, s.313; Otacı, s.218

yaptığı bir irade açıklamasıdır. Şikayetten vazgeçme TCK m.73/4'de²⁴² ceza ilişkisini sona erdiren sebeplerden biri olarak düzenlenmiştir.

ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN şikayetten vazgeçme kavramı yerine şikayetin geri alınması kavramını kullanmaktadırlar.²⁴³ Şikayet hakkından feragat kavramı yerine de şikayetten vazgeçme kavramını tercih etmektedirler.

Şikayet hakkından feragat, bu hakka sahip olan kişinin şikayet hakkını kullanmadan önce şikayetçi olmayacağını açıklamasıdır. Şikayet hakkından feragat TCK'da düzenlenmemiştir. Henüz şikayet yapılmadan şikayet hakkının kullanılmayacağına ilişkin olarak yapılan bu açıklama tek taraflı bir irade açıklaması niteliğindedir. Bu nedenle fail tarafından kabul edilmiş olmasına da gerek yoktur.

Şikayetten vazgeçme ise şikayet hakkını kullanmış olan şikayetçinin hüküm kesinleşinceye kadar şikayetin geçersiz sayılması için yaptığı bir irade açıklamasıdır. Şikayetten vazgeçmenin hüküm doğurabilmesi için kural olarak failin bunu kabul etmesi gerekir. Bu nedenle şikayetten vazgeçme iki taraflı bir hukuki işlemdir. Şikayetten vazgeçmenin şarta bağlanması mümkündür ancak bu şartlar kanuna ve ahlaka aykırı olamaz. Şikayetten vazgeçme açık veya örtülü olabilir. Bu itibarla yazılı veya sözlü olarak gerçekleşebilir. Sözlü olması halinde bunun bir tutanağa geçirilmesi gerekir.²⁴⁴

Şikayetten vazgeçme kural olarak hüküm kesinleşinceye kadar mümkündür. Bununla birlikte kanun bazen hüküm kesinleştikten sonra da şikayetten vazgeçmeyi kabul etmiştir.

Şikayet hakkına sahip her mağdur şikayetten vazgeçme hakkına da sahip olmakla birlikte birden fazla mağdurun şikayetçi olduğu durumlarda bunlardan birinin şikayetten vazgeçmesi diğerlerinin şikayetini etkilemez. İştirak halinde suç işlemiş sanıkların biri hakkında şikayetten vazgeçme şikayetin bölünmezliği ya da sırayeti ilkesi uyarınca diğerlerini de kapsar (TCK m.73/5). Ancak her bir fail bu konuda farklı karar verebileceğinden şikayetten vazgeçme onu kabul etmeyen sanığa etki yapmaz (TCK m.73/6).

²⁴² TCK m.73/4'te, "Kovuşturma yapılabilmesi şikâyete bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür ve hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz." denilmiştir.

²⁴³ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.48

²⁴⁴ Demirbaş, Ceza Genel, s.674-677; Koca-Üzülmez, s.624; Hafızoğulları-Özen, s.546; Centel-Zafer-Çakmut, s.722-723; Otacı, s.225

Soruşturma evresinde, takibi şikayete bağlı suçlarda usulüne uygun olarak şikayetten vazgeçmenin söz konusu olduğu durumlarda Cumhuriyet savcısı fail hakkında kamu davası açamaz, KYOK vermek mecburiyetindedir. Ayrıca feragatten feragatin, vazgeçmeden vazgeçmenin mümkün olmadığını belirtmek gerekir.²⁴⁵

(4) Zamanaşımı

Suçun işlenmesi ya da hükmün kesinleşmesinden sonra belirli bir sürenin geçmesi ile devletin ceza ve infaz ilişkilerini sürdürmesindeki sosyal faydanın kaybolması nedeniyle devletin cezalandırma yetkisini ortadan kaldırmasına zamanaşımı denir.²⁴⁶ Devlet ile sanık arasındaki ceza ilişkisini düşüren zamanaşımına dava zamanaşımı, devlet ile hükümlü arasındaki infaz ilişkisini düşüren zamanaşımına ise ceza zamanaşımı denir.

Dava zamanaşımı gerçekleştiği takdirde belirli bir suçtan dava açılmaz. Açılmış olan davaya da devam edilemez. Her suçun kanunda öngörülen cezasına göre zamanaşımı süresi belirlenmiştir (TCK m.66/1).²⁴⁷ Burada kanunda kullanılan

²⁴⁵ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.48; Hafızoğulları, s.32; Özgenç, Ceza Genel, s.830; Otacı, s.225; Erem, Faruk-Danışman, Ahmet-Artuk, Mehmet Emin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-1997, s.979

²⁴⁶ Demirbaş, Ceza Genel, s.678; Öztürk-Erdem, s.454-455; Soyaslan, Kriminoloji, s.258; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Pratik Çalışma, s.162

²⁴⁷ TCK m.66'da,“(1) Kanunda başka türlü yazılmış olan hâller dışında kamu davası;

- a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl,
 - b) Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmibeş yıl,
 - c) Yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıl,
 - d) Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda onbeş yıl,
 - e) Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl,
- Geçmesiyle düşer.

(2) Fıili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin yarısının; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşer.

(3) Dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlleri de göz önünde bulundurulur.

(4) Yukarıdaki fıkralarda yer alan sürelerin belirlenmesinde suçun kanunda yer alan cezasının yukarı sınırı göz önünde bulundurulur; seçimlik cezaları gerektiren suçlarda zamanaşımı bakımından hapis cezası esas alınır.

(5) Aynı fiilden dolayı her ne suretle olursa olsun tekrar yargılanması gereken hükümlünün, sonradan yargılanan suçta ait üçüncü fıkrada yazılı esasa göre belirlenecek zamanaşımı göz önünde bulundurulur.

(6) Zamanaşımı, tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, teşebbüs hâlinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden, çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kişiler tarafından işlenen suçlarda çocuğun onsekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar.

“cezasını gerektiren suçlarda” ibaresinin ne anlama geldiğinin öğretide tartışmalı olduğunu belirtmek gerekir. Tartışma zamanaşımı süresinin tespitinde soyut cezanın mı yoksa somut cezanın mı dikkate alınacağı hususundadır. Somut ceza sistemi kabul edildiği takdirde suç için kanunda öngörülen cezanın üst sınırı esas alınarak buna etkili şahsi ve fiili ağırlatıcı nedenlerde dikkate alınmak suretiyle belirlenen ceza zamanaşımı süresinin tespitinde esas alınacaktır. Ancak henüz duruşma yapılmamış olduğundan takdiri hafifletici nedenler göz önünde bulundurulmayacaktır. Buna karşılık soyut ceza sisteminin kabul edilmesi halinde suçun kanunda öngörülen üst sınırı zamanaşımı süresinin tespitinde esas alınacak kanuni ağırlatıcı ve hafifletici nedenler dikkate alınmayacaktır. TCK m.66/3’te “dava zamanaşımı süresinin belirlenmesin de dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de göz önünde bulundurulur.” ifadesine yer verilerek somut cezanın esas alındığı kanısı yaratılmışsa da yine de soyut ceza sisteminin kabul edildiğini söylemek mümkündür. Zira somut ceza hakim tarafından hükmedilen ceza olup bu ceza hesaplanırken hafifletici nedenler de dikkate alınır.²⁴⁸

Bu başlık altında çalışmanın konusunu ilgilendirdiği ölçüde dava zamanaşımı ile ilgili açıklamalar yapılmış ceza zamanaşımı açıklama dışında bırakılmıştır.

Kural olarak tüm suçlar dava zamanaşımına tabidir. Ancak bunun istisnaları da mevcuttur. Buna göre TCK m.76/4 (Soykırım suçu), TCK m.77/4 (İnsanlığa karşı suçlar), TCK m.78/3 (Soykırım suçu ve insanlığa karşı suçları işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme suçları), TCK m.66/7 (Devlete karşı işlenen ve ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet veya on yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçların yurt dışında işlenmiş olması), ACK m.49 (Vatana ihanet suçları) ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.4/4 (Kesin hükümle sonuçlanmış olan davalarda sonradan yürürlüğe giren bir kanunla ilgili olarak lehe hükmün belirlenmesi ve uygulanması amacıyla yapılan yargılama bakımından)’te dava zamanaşımına ilişkin hükümler uygulanmaz. Ayrıca 11.4.2013 kabul tarihli ve 6459 sayılı Kanun’un 9.maddesi ile TCK’nın 94.maddesine eklenen 6.fıkrasındaki “Bu suçtan dolayı zamanaşımı işlemez.” hükmü uyarınca TCK m.94 (İşkence suçu)’te de zamanaşımına ilişkin hükümler uygulanmaz.

(7) Bu Kanunun İkinci Kitabının Dördüncü Kısımında yazılı ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet veya on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçların yurt dışında işlenmesi hâlinde dava zamanaşımı uygulanmaz.” hükmüne yer verilmiştir.

²⁴⁸ Demirbaş, Ceza Genel, s.683-684; Toroslu, Nevzat: Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara-2012, s.469; Özgenç, Ceza Genel, s.817; Hafizoğulları-Özen, s.538-539; Zafer, s.504-505

Suçun işlendiği tarihten itibaren o suç için kanunda öngörülen cezaya göre TCK m.66/1'e göre hesaplanacak zamanaşımı süresinin (dava zamanaşımının) soruşturma evresinde geçmesi üzerine artık Cumhuriyet savcısı kamu davası açamaz. KYOK vermek mecburiyetindedir.

Ceza kanunu dava zamanaşımının kesilmesini ve durmasını gerektiren nedenler kabul etmiştir. Kesilme üzerine zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar. Durma halinde ise sebebin ortadan kalkmasından sonra süre kaldığı yerden devam eder. Dava zamanaşımının kesilmesi ve durmasına öğretide dava zamanaşımı engelleri denilmektedir.²⁴⁹ Dava zamanaşımı süresinin hesaplanmasında TCK m.67'de²⁵⁰ düzenlenen dava zamanaşımını durduran veya kesen sebeplerinde titizlikle dikkate alınması gerekir.

(5) Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması

Modern ceza hukukçularının tüm çabası suçlunun cezasız kalmaması ve birden fazla cezaya çarptırılmamasıdır. Bu amacın gerçekleştirilmesi için ülkeler hem iç hukuklarında bazı düzenlemeler yapmakta hem de bu alanda yapılan uluslararası sözleşmelere katılıp destek vermektedirler.²⁵¹

Kovuşturmanın aktarılmasından kastedilen, bir devlette başlamış veya başlamak üzere olan bir kovuşturmanın, söz konusu devletin isteği ile ceza adaletinin

²⁴⁹ Demirbaş, Ceza Genel, s.689; Toroslu, s. 465 vd; Akbulut, s.317; Centel-Zafer-Çakmut, s.747

²⁵⁰ TCK m.67'de,“(1) Soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınması veya diğer bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı bulunduğu hâllerde; izin veya kararın alınmasına veya meselenin çözümüne veya kanun gereğince hakkında kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu karar kaldırılıncaya kadar dava zamanaşımı durur.

(2) Bir suçla ilgili olarak;

- a) Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi,
 - b) Şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi,
 - c) Suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi,
 - d) Sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkûmiyet kararı verilmesi,
- Halinde, dava zamanaşımı kesilir.

(3) Dava zamanaşımı kesildiğinde, zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar. Dava zamanaşımını kesen birden fazla nedenin bulunması halinde, zamanaşımı süresi son kesme nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlar.

(4) Kesilme halinde, zamanaşımı süresi ilgili suça ilişkin olarak Kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzar.” ifadelerine yer verilmiştir.

²⁵¹ Dönmezer, Sulhi- Erman, Sabir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C.I, 10.Baskı, İstanbul-1987, s.238; Kunter, s.105; Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan-Önok, Murat.R: Uluslararası Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2009, s.291

gerçekleşmesi amacıyla kovuşturmayı daha iyi yapabilecek olan diğer bir devlete nakledilmesi ve o devletin de sanığı kendi kanunlarına göre kovuşturmasıdır.²⁵²

Mevzuatımızda kovuşturmanın aktarılmasına ilişkin konuları düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. TCK m.9'a göre "Türkiye'de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında hüküm verilmiş olan kimse, Türkiye'de yeniden yargılanır." Bu düzenleme ile Türkiye'de suç işledikten sonra ülkesine dönen yabancılardan yargılaması tamamlanmayanlar hakkında yabancı ülkelere yapılan suç ihbarlarının Türkiye'deki kovuşturmaya son verici bir nitelik taşımadığına işaret edilmiştir. Ancak bu hüküm TCK m.16'daki "Nerede işlenmiş olursa olsun bir suçtan dolayı, yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre, aynı suçtan dolayı Türkiye'de verilecek cezadan mahsup edilir." ifadesiyle yumuşatılmıştır.

Türkiye 15/05/1972 tarihli Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmalarına İlişkin Avrupa Sözleşmesine 27/10/1978 tarihinde taraf olmuştur. Söz konusu sözleşmenin üç temel amacı bulunduğunu vurgulamak gerekir. Bunlar suçluyu cezalandırma görevinin ceza adaletini en iyi gerçekleştirecek devlet tarafından yerine getirilmesi, birden fazla devletin cezalandırma konusunda kendisini yetkili görmesi halinde bunlar arasındaki yetki ihtilafının çözüme bağlanması ve bir kişinin birden fazla devlet tarafından yargılanması halinde "non bis in idem" ilkesinin uygulanmasıdır.²⁵³

Sözleşmenin 8. maddesi sözleşen bir devletin hangi şartlarda diğer bir sözleşen devletten kovuşturma isteyebileceğini düzenlemiştir. Buna göre:"sanığın istenilen devlette mutad olarak; sanığın istenilen devletin vatandaşı olması veya istenilen devletin sanığın asıl devleti olması; sanığın hakkında istenilen devlette özgürlüğü bağlayıcı bir ceza uygulanmakta veya uygulanacak olması; sanığın istenilen devlette aynı veya başka suçlardan dolayı kovuşturulmakta olması; kovuşturmanın aktarılmasının gerçeğin ortaya çıkması bakımından faydalı olması ve özellikle en önemli delillerin istenilen devlette bulunması; olası bir mahkumiyetin istenilen devlette infaz edilmesinin hükümlünün toplumdaki yerini tekrar alabilmesi imkanını arttıracak olması; kendi ülkesinde yapılacak duruşmada sanığın hazır

²⁵² Kunter, s.106; Tezcan, Erdem, Önok, Uluslararası Ceza, s.291;Çiftcioğlu, Cengiz Topel: Vatandaş Tarafından Yurt Dışında İşlenen Suçların Soruşturulması ve Kovuşturulması, TBB Dergisi, 2013 (106), s.120; Ulutaş, Ahmet-Atabey, Ömer Serdar: Avrupa Ceza Hukukunda Kovuşturmaların Aktarılması, TBB Dergisi, 2013(104), s.119 vd.

²⁵³ Dönmezer-Erman, (C.1), s.238; Tezcan- Erdem- Önok: Uluslararası Ceza, s.295; Öztürk-Erdem, s.83; Ulutaş –Atabey, s.122

bulunmasının sağlanamayacak buna karşılık istenilen devletteki duruşmada bunun sağlanabilecek olması; olası bir mahkumiyetin kendi ülkesinde suçluların geri verilmesi yoluna başvurulsa dahi infaz edilemeyecek olması buna karşılık istenilen devletin bu imkana sahip olması.” şartlarından birinin varlığı aranacaktır.²⁵⁴

Sözleşmenin 21. maddesine göre kendi kanuna göre bir suçu kovuşturmakla yetkili her sözleşen devlet bu sözleşme hükümlerinin uygulanması bakımından aynı eylem nedeniyle diğer bir sözleşen devlet tarafından kovuşturulan veya kovuşturulacak olan sanık hakkında kovuşturma hakkından vazgeçebilir veya başlamış olduğu kovuşturmaya son verebilir. Başka bir ifadeyle, kovuşturmanın aktarılmasını talep eden devlet kovuşturma istedikten sonra isteğe yol açan eylem nedeniyle soruşturma veya kovuşturma yapamaz.²⁵⁵ Bu durumda Cumhuriyet savcısının KYOK vermesi gerekir. Kovuşturmada vazgeçme veya kovuşturmaya son verme niteliği taşıyan bu karar diğer devlette kesin bir karar verilinceye kadar geçerlidir. Ayrıca talep eden devlet istenilen devletin kovuşturma isteği hakkındaki kararı kendisine bildirilinceye kadar talep eden devlet son soruşturma yapması için mahkemeye veya yargılama yapıp ceza vermek yetkisi kendisine tanınmış olan idari makama başvurmak dışında her türlü kovuşturma işlemini yapmak hakkını muhafaza eder. İstenilen devlet isteği işleme koymadığını bildirirse veya isteği reddettiğini bildirirse ya da dava açmama veya açılan davayı düşürme kararı verdiğini bildirirse artık talep eden devlet kovuşturma hakkını yeniden kazanır.²⁵⁶ Bu durumda KYOK ortadan kaldırılarak şüpheli hakkında kamu davası açılır.

(6) Failin, Diploması Dokunulmazlığının Bulunması veya Yabancı Askerlerin Dokunulmazlığına Sahip Olması

Diplomatlar görevli buldukları ülkede bazı dokunulmazlıklardan ve ayrıcalıklardan yararlanırlar. 1961 Viyana Sözleşmesi kimlerin bu dokunulmazlık ve ayrıcalıklardan yararlanacaklarını belirtmiştir. Türkiye bu dokunulmazlıklardan kimlerin yararlanacağını 9/12/1931 tarihli Bakanlar Kurulu kararnamesiyle sayma yoluyla saptamıştır.²⁵⁷ Buna göre diploması temsilcileri (büyükelçi, elçi, orta elçi, maslahatgüzarlar) ve maiyetlerinin eşleriyle bakmakla yükümlü oldukları çocukları

²⁵⁴ Tezcan-Erdem-Önok, Uluslararası Ceza, s.297; Öztürk, Erdem, s.112

²⁵⁵ Kunter, s.105-106, 736; Tezcan-Erdem-Önok, Uluslararası Ceza, s.298; Ulutaş –Atabey, s.125

²⁵⁶ Tezcan-Erdem-Önok, Uluslararası Ceza, s.298; Kunter, s.106; Ulutaş –Atabey, s.126

²⁵⁷ Dönmezer-Erman, (C.1), s.271; Demirbaş, Ceza Genel, s.152; Çelik, Edip F: Milletlerarası Hukuk, 1.Kitap, İstanbul-1987, s.342 vd; Hafızoğulları-Özen, s.51; Acer, Yücel-Kaya, İbrahim:Uluslararası Hukuk, Legal Yayınevi, 1.Baskı, İstanbul-2013; s.160

da aynen dokunulmazlıklardan yararlanırlar. Diploması temsilcileri görev yaptıkları ülkede işlemiş oldukları fiiller nedeniyle herhangi bir şekilde kovuşturulamazlar. Ancak kendi ülkelerinde, görev yaptıkları yerdeki fiilleri nedeniyle yargılanabilirler.²⁵⁸

Ticari anlamda temsil yetkisine sahip olan konsoloslar diploması dokunulmazlığından yararlanamazlar. Ancak 1963 tarihli konsolosluk ilişkileri hakkında Viyana Sözleşmesi uyarınca konsolosların ağır suç işlemeleri dışında gözaltına alınmaları veya tutuklanmaları mümkün değildir. Yapılan ikili anlaşmalara veya karşılıklılık ilkesine göre konsolosların görevlerini yerine getirirken işledikleri suçlardan dolayı kovuşturma yapılamayacağı öngörülmüştür.²⁵⁹

Yabancı askerlerin dokunulmazlığına gelince; bu kapsamda ilk önce akla NATO ittifakı içerisindeki askerlerin durumu gelmektedir. NATO bünyesindeki asker kişilerin ittifak içerisindeki bir diğer ülkede işlemiş oldukları suçlar nedeniyle sorumlulukları 19/6/1951'de imzalanan ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından 10/3/1954 tarih 6375 sayılı kanunla onaylanan Kuvvetlerin Statüsüne Dair Sözleşmeyle düzenlenmiştir. Bu sözleşme kapsamında gönderen devlet kuvvet mensubu kabul eden devlette işlemiş olduğu bir suçtan dolayı kabul eden devlette yargılanamaz.²⁶⁰ Gönderen veya kabul eden devletin güvenliğine karşı işlenmiş suçlarda failin gönderen devletin askeri kanunlarına tabi olması durumunda gönderen devletin mutlak yargı yetkisi vardır. Ancak gönderen devletin asker kişisi sivil memuru veya yakını tarafından işlenen fiil sadece kabul eden devlet kanunlarına göre suç ise artık kabul eden devletin mutlak yargı yetkisi söz konusudur. Bunun dışında

²⁵⁸ Demirbaş, Ceza Genel, s.153; Çelik, s.347; Pazarcı, Hüseyin: Uluslararası Hukuk, 11.Baskı, Ankara-2012, s.384

²⁵⁹ Y 9,CD 23/11/1983 tarih ve 2665/2946 sayılı kararında, "suçun resmi görevin yerine getirilmesi sırasında işlenmiş fiil niteliğinde bulunmaması nedeniyle (taksirle ölüme sebebiyet vermek) diplomatik bağışıklık ve ayrıcalıklardan faydalanmayıp hakkında 29/5/1975 gün, 1675 sayılı kanunla onaylanıp, metni R.G'nin 27/9/1975 gün ve 15369 sayılı nüshasında yayınlanan ve Türkiye ile Yunanistan arasında yürürlükte bulunan konsolosluk ilişkileri hakkında Viyana Sözleşmesinin kabul eden devletin yargısına tabi olmamaya ilişkin 43. maddesinin birinci fıkrasında belirlenen bağışıklıktan yararlanmayan İstanbul Yunan Baş Konsolosluğunda memur, 8/7/1977 tarih ve 12664 sayılı pasaport sahibi sanık hakkında adı geçen sözleşmenin 41,43 ve TCK'nın 6. maddelerine göre açılan kamu davasının bakılıp sonuçlandırılmasında kanuna aykırı bir yön görülmediğine" hükmetmiştir. (Akt: Demirbaş, Ceza Genel, s.152); Çelik, s.368; Pazarcı, s.396

²⁶⁰ Dönmezer-Erman, (C.I), s.273-275; Demirbaş, Ceza Genel, s.154; Tezcan-Erdem-Önok: Uluslararası Ceza, s.124; Acer-Kaya, s.164; Değirmenci, Olgun-Hazar, Erdal: Mülkîlik İlkesinin İstisnası Olarak Nato Kuvvetler Statüsüne Tabi Personel Üzerindeki Yargı Yetkisi ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin Söz Konusu Yargı Yetkisine Etkisi, A.B.D, 2013, S.2, s.23

gönderen devletin malına, güvenliğine ve asker ve sivil personeli ile yakınlarına ya da bunların malına yönelik suçların işlenmesi veya gönderen devlet asker kişileri ya da sivil unsurlarının resmi görevlerini yaparken işledikleri suçlar yönünden de gönderen devletin rüçhanlı yargı yetkisi vardır. Gönderen devletin rüçhanlı yargı yetkisine sahip olduğu durumlar dışında kabul eden devletin rüçhanlı yargı yetkisi söz konusudur. Rüçhanlı yargı yetkisine sahip olan devlet bu yetkisinden vazgeçebilir.²⁶¹

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere diplomatik dokunulmazlık veya yabancı askerlerin dokunulmazlığının söz konusu olduğu durumlarda artık Cumhuriyet savcısı kamu davası açamaz, KYOK vermek zorundadır.²⁶²

c. Dava Şartlarının Gerçekleşmemesi

(1) Şikayet Bulunmaması

Soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlı bir eylem nedeniyle şikayete yetkili olan kişinin süresi içinde yazılı olarak yetkili makamlardan bu eylem nedeniyle kovuşturma yapılmasını talep etmesine şikayet denir.²⁶³

Takibi şikayete bağlı suçlarda dava açılabilmesi suçtan zarar gören kişinin şikayet etmesine bağlıdır. Bu nedenle şikayet ceza muhakemesi hukuku açısından bir dava şartıdır. Şikayet kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu itibarla mirasçılara geçmez. Bu hakkın kullanılması için kişinin sezgin olması gerekir. Sezgin olmayan kişi adına bu hakkını kanuni temsilcisi (veli ya da vasisi) kullanır.²⁶⁴

TCK m.73/1'e göre şikayet altı ay içinde yapılmalıdır. Bu süre hak düşürücü bir süredir. Yine TCK m.73/2 uyarınca zaman aşımı süresi geçmemek şartıyla bu süre suçtan zarar göreni fiil ve faili bildiği veya öğrendiği günden itibaren işlemeye başlar. Bu sürenin hak düşürücü süre olması nedeniyle durması veya kesilmesi söz

²⁶¹ Dönmezer-Erman, (C.1), s.283; Öztürk-Erdem, s.144; Demirbaş, Ceza Genel, s.156-158; Hafizoğulları-Özen, s.51-52

²⁶² Bilecen, s.487

²⁶³ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.46; Özgenç, Ceza Genel, s.830; Centel-Zafer-Çakmut, s.718 vd; Toroslu, s.469 vd; Günay, (C. Savcılarıyla Ceza Hakimleri), s.93

²⁶⁴ Dönmezer-Erman, (C.3), s.380; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.46; Demirbaş, Ceza Genel, s.201; Koca-Üzülmez, s.621

konusu olamaz. Ancak kusursuz olarak bu sürenin geçirilmesi halinde CMK m.40 uyarınca eski hale getirme imkan dahilindedir.²⁶⁵

Şikayet yazılı olarak veya tutanağa geçirilmek suretiyle sözlü olarak yapılabilir. CMK m.158 uyarınca şikayet Cumhuriyet savcılığına, kolluğa veya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmek üzere valilik, kaymakamlık veya mahkemeye ya da yurt dışında işlenip de ülkede takibi gereken suçlar hakkında Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına da yapılabilir

Suçtan zarar gören birden fazlaysa bunlardan birinin şikayet etmesi dava şartının gerçekleşmesi için yeterlidir. Yine failin birden fazla olması durumunda bunlardan biri hakkında şikayet yapılıncaya hepsi hakkında şikayet yapılmış sayılır. Bu şikayetin faile değil fiile yönelik olmasının doğal bir sonucudur. Buna şikayetin bölünmezliği, sırayeti veya yayılması ilkesi denir.²⁶⁶ Aynı durum yukarıda anlatıldığı üzere şikayetten vazgeçme ve feragat açısından da geçerlidir.²⁶⁷

Soruşturma evresinde takibi şikayete bağlı suçlarda, şüpheli hakkında usulüne uygun şikayet bulunmaması durumunda Cumhuriyet savcısı kamu davası açamaz, KYOK vermek zorundadır.

(2) Dava Süresinin Geçmiş Olması

Cumhuriyet savcısının bazı suçlar hakkında kamu davası açabilmesi özel kanunlarda belli sürelerle sınırlandırılmıştır. Bu sürelerle ceza muhakemesi hukukunda dava süreleri denir. Zira bu süreler geçince Cumhuriyet savcısı artık kamu davası açamaz. KYOK vermek mecburiyetindedir. Bu nedenle bu süreler niteliği itibariyle dava şartı olarak kabul edilir.²⁶⁸

Basın Kanunu m.26'ya²⁶⁹ göre Cumhuriyet savcısı günlük yayınlarda iki ay, öteki yayınlarda da dört ay içinde kamu davası açmak mecburiyetindedir. Bu süreler

²⁶⁵ Dönmezer-Erman, (C.3), s.369 vd; Öztürk-Erdem, s.158; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.47; Demirbaş, Ceza Genel, s.203

²⁶⁶ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.48; Demirbaş, Ceza Genel, s.202; Zafer, s.512; Özgenç, Ceza Genel, s.831; Toroslu, s.471

²⁶⁷ İkinci Bölüm-IV-C-2-d: Şikayetten vazgeçme bahsinde.

²⁶⁸ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.49; Hakeri-Ünver, s.26; Öztürk-Erdem, s.160; Ercan, İsmail: Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul-2007, s.67-68

²⁶⁹ Bas. K m.26'da, "Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının günlük süreli yayınlar yönünden iki ay, diğer basılmış eserler yönünden dört ay içinde açılması zorunludur.

Bu süreler basılmış eserlerin Cumhuriyet başsavcılığına teslim edildiği tarihten başlar. Basılmış eserlerin Cumhuriyet başsavcılığına teslim edilmemesi halinde yukarıdaki sürelerin başlama tarihi,

kanunda sözü edilen yayımların Cumhuriyet başsavcılığına verildiği andan itibaren işlemeye başlar. Basılı eserlerin Cumhuriyet başsavcılığına teslim edilmeme durumunda söz konusu sürelerin başlama tarihi TCK'daki dava zamanaşımına ilişkin süreleri aşmamak koşuluyla, suçu oluşturan eylemin Cumhuriyet başsavcılığı tarafından öğrenildiği tarihtir.

Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu m.28/son'da²⁷⁰ altmış günlük bir dava süresi kabul edilmiştir. Bu süre yayının yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar.

Yine Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m.75, Cumhuriyet savcısının kamu davasını açabilmesi için bir yıllık süre öngörmekte iken bu süre 2001 yılında 4630 sayılı kanunun 29. maddesi ile yapılan değişiklik ile kaldırılmıştır.

Ayrıca 4125 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun ile Siyasi Partiler Kanunu ve Milletvekili Seçimi Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun geçici 6. maddesi²⁷¹ de üç aylık bir dava süresi öngörmüştür.

(3) İzin Bulunmaması

Cumhuriyet savcısının dava açabilmesi için bazı hallerde yetkili resmi makamları fail hakkında dava açılmasını uygun gördüklerini açıklamaları gerekir. Ceza muhakemesi hukukunda bu açıklamaya izin denir.²⁷²

KUNTER'e göre izin tam serbest değerlendirme yetkisine dayanan idari işlem olup, kamu davasının açılmasındaki mecburilik ilkesini yumuşatan bir çaredir.

suçu oluşturan fiilin Cumhuriyet başsavcılığı tarafından öğrenildiği tarihtir. Ancak bu süreler, Türk Ceza Kanununun dava zamanaşımına ilişkin maddesinde öngörülen süreleri aşamaz.

Sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlatıldığı iddia edilen eserden dolayı yayımlatan alcyhine açılacak dava yönünden süre, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili hakkında verilecek beraat kararının kesinleşmesinden itibaren başlar.

Sorumlu müdürün yayımlanan eserin sahibini bildirmesi durumunda, eser sahibi aleyhine açılacak davada süre, bildirim tarihinden itibaren başlar.

Kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda dava açma süreleri, suç için kanunun öngördüğü dava zamanaşımı süresini aşmamak şartıyla, suçun işlendiğinin öğrenildiği tarihten başlar.

Kamu davasının açılması izin veya karar alınmasına bağlı olan suçlarda, izin veya karar için gerekli başvurunun yapılmasıyla dava açma süresi durur. Durma süresi iki ayı geçemez." denilmektedir.

²⁷⁰ TRTK m.28/son'da, "Bu madde kapsamına giren suçlardan ve haksız fiillerden dolayı yayının yapıldığı tarihten başlayarak altmış gün içinde açılmayan davalar dinlenmez." ifadesi yer almaktadır.

²⁷¹ 4125 s.K. geçici m.6, "Seçim suçlarından doğan kamu davası, seçimin bittiği tarihten itibaren üç ay içinde açılmadığı takdirde kovuşturma yapılamaz." hükmünü içermektedir. Buna göre bu sürenin geçirilmesi halinde Cumhuriyet savcısı KYOK verecektir.

²⁷² Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.50; Hakeri-Ünver, s.26; Öztürk-Erdem, s.160; Gözler, Kemal-Kaplan, Gürsel: İdare Hukukuna Giriş, Ekin Yayınları, 17. Baskı, Bursa-2013, s.279

Yine yazar, memur hakkında müsaadenin izin olmayıp, dokunulmazlığın kaldırılması olduğu görüşündedir.²⁷³

Anayasanın 129/son maddesindeki²⁷⁴ düzenleme doğrultusunda getirilen 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görev sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı izin sistemi getirilmiştir. Bu nedenle failin memur veya diğer kamu görevlisi olması durumunda fail hakkında kamu davası açabilmek için kural olarak yetkili merciden izin almak gerekecektir. Bu iznin bulunmaması halinde Cumhuriyet savcısı kamu davası açamayacaktır. Bu itibarla buradaki izin niteliği bakımından dava şartıdır.

4483 sayılı MKGYK m.2'de²⁷⁵, kanunun kapsamını belirlemiştir. Buna göre memur ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar bakımından genel olarak izin sistemini benimsedikten sonra bunun istisnalarını yine bizzat maddede göstermiştir. Yine söz konusu kanunda izin vermeye yetkili merciler (m.3), izin vermeye yetkili merciin yapacağı ön incelemenin usulü (m.5, 6, 7) ayrıntılarıyla düzenlenmiştir.

Cumhuriyet savcılarını memurlar ve diğer kamu görevlilerinin MKGYK kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında öncelikle ve ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolması olası delilleri tespitten

²⁷³ Kunter, s.86

²⁷⁴ A.Y m.29/son'da, "Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır." düzenlemesine yer verilmiştir. Ceza hukukunda kimlerin memur sayılacağı TCK m.6'da açıklanmıştır. Buna göre kamu görevi görenler TCK anlamında memurdur. Görüldüğü üzere yeni TCK kamu görevlisi kavramı üzerinde durmuştur. (Sancakdar, s.5) TCK m.6/1-c, kamu görevlisini; "kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi" olarak tanımlamıştır.

²⁷⁵ 4483 sayılı MKGYK m.2, "Bu Kanun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır.

Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali genel hükümlere tabidir.

Disiplin hükümleri saklıdır.

765 sayılı Türk Ceza Kanununun 243 ve 245 inci maddeleri ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz." diyerek genel kuralı ve istisnalarını ortaya koymuştur. Ayrıca bazı özel kanunlarda da ilgili kanun kapsamına giren suçlar ve söz konusu suçların faileri hakkında 4483 sayılı Kanun'un uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. 5395 sayılı ÇKK m.44 ve 3713 sayılı T.Müc.K m.10'da olduğu gibi.

başka hiçbir işlem yapmadan evrakın bir örneğini ilgili idari makama göndererek soruşturma izni isterler. Bunun üzerine ilgili idari makam ön inceleme yapar. Ön inceleme sonunda soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda bir karar verir. İdari makamın (yetkili merciin) bu kararı Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur ya da diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirilir. 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 itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür. İtiraz merci, soruşturma izninin TBMM Başkanı, Başbakan, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri ve İçişleri Bakanı tarafından verilmiş olduğu durumlarda Danıştay 2. Dairesi, öteki durumlarda ise yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu Bölge İdare Mahkemesi'dir (MKGYK m.9).

Yetkili merciin soruşturma izni vermesi durumunda artık Cumhuriyet savcısı kamu davası açabilecektir. Ancak yetkili merciin soruşturma izni vermemesi durumunda bu kararın kesinleşmesi üzerine yani Cumhuriyet savcısı veya şikayetçinin itiraz etmemesi ya da Danıştay 2.Dairesi/Bölge İdare Mahkemesi tarafından Cumhuriyet savcısı veya şikayetçinin itirazının reddedilmesi halinde Cumhuriyet savcısı dava şartı gerçekleşmediğinden kamu davası açamayacaktır.

17/2/2012 tarihli 6278 sayılı kanunun 1. maddesi ile yapılan değişiklik sonucu 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26. maddesi uyarınca, MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin; görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı ya da 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılması Başbakanın iznine bağlanmıştır. Söz konusu kanunda yapılan değişiklikle, kanunda sayılan kamu görevlileri için yapılacak soruşturmalarda başbakanın izni aranmıştır. Bu iznin bulunmaması halinde Cumhuriyet savcısı kamu davası açamayacaktır. Bu itibarla, buradaki izin de niteliği bakımından dava şartıdır. Yine sözü edilen kanunda soruşturma izni verilmemesi durumunda Cumhuriyet savcısı tamamıyla devre dışı bırakılmıştır. Ancak soruşturma izni verilmemesine dair kararlara karşı suçtan zarar

görenin 2577 sayılı İYUK hükümlerine göre idare mahkemesinde iptal davası açma hakkı vardır.²⁷⁶

Uygulamada izin şartının gerçekleşmemesi yani soruşturma izninin verilmemesi durumunda Cumhuriyet savcısı tarafından ne tür bir karar verilmesi gerektiği tartışmalıdır. Yargıtay 2003 tarihli kararında²⁷⁷ hem Cumhuriyet savcılığınca KYOK yerine, hem de itiraz mercinin itirazın reddi kararı yerine “incelemeye yer olmadığına” kararı verilmesini kabul etmiş iken; 2006 tarihli²⁷⁸ kararlarında ise; izin şartının gerçekleşmemesi durumunda Cumhuriyet savcısının KYOK veremeyeceğini onun yerine “işlem yapılmasına yer olmadığına” kararı vermesi gerektiğini yine Cumhuriyet savcısının kararına itiraz edilmesi (kovuşturma davası açılması) durumunda da itiraz merci konumundaki ağır ceza mahkemesinin “itirazın reddi” kararı yerine “incelemeye yer olmadığına” kararı vermesi gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay bu kararlarında KYOK’a müştekilerin itiraz edemeyeceklerini yine henüz izin şartı gerçekleşmediğinden başlamış bir soruşturmadan söz edilemeyeceğini ve KYOK’ın da verilemeyeceğini vurgulamıştır.²⁷⁹

4483 sayılı MKGYK m.4/1 gereğince Cumhuriyet savcısının ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma olasılığı bulunan delilleri tespit görevinin bulunması, bu görevin ancak söz konusu delillerin toplanması şeklinde yerine getirilebilmesi; aynı kanununun 11. maddesi gereğince de soruşturma izninin verilmesi durumunda Cumhuriyet savcısının hazırlık soruşturmasını yürütüp sonuçlandırmakla yetkili kılınması nedeniyle Yargıtay’ın başlamış bir soruşturmadan söz edilemeyeceği gerekçesiyle KYOK verilmesinin mümkün olmadığı yolundaki görüşüne katılmak pek kolay gözükmemektedir. Zira maddede “hazırlık soruşturmasına başlar” ifadesine yer verilmemiş; “hazırlık soruşturmasını yürütür ve sonuçlandırır” ifadesine yer verilmiştir.

Öte yandan; 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu m.82, hakim ve savcılarının, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m.58, avukatların ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu m.153, noterlerin görev suçundan dolayı haklarında kovuşturma yapılabilmesini Adalet Bakanının iznine bağlamıştır. Sözü edilen kanunlarda soruşturma izni verilmemesi durumunda Cumhuriyet savcısı tamamıyla devre dışı

²⁷⁶ Bu konuda aşağıda 268 ve 269 no’lu dipnottaki kaynak ve açıklamalara bakınız.

²⁷⁷ Y 4.CD.11.06.2003 tarihli 2003/8042 E, 2003/5733 K sayılı kararı (Ertem, s.154)

²⁷⁸ Y 4.CD.03.05.2006 tarihli 2006/433 E, 2006/10350 K sayılı kararı ile Y 4.CD.24.01.2006 tarihli 2005/9424 E, 2006/10703 K sayılı kararı (Ertem, s.154)

²⁷⁹ Şan, s.171 vd; Ertem, s.156

bırakılmıştır. Ancak bu kararlara karşı suçtan zarar görenin 2577 sayılı İYUK hükümlerine göre idare mahkemesinde iptal davası açma²⁸⁰ hakkı vardır.²⁸¹ Nitekim uygulamada Adalet Bakanlığı söz konusu kararları şikayetçilere tebliğ etmekte, şikayetçilerin başvurusu üzerine idare mahkemesinin bu kararları iptal etmesi durumunda iptal kararları soruşturma izni verilmesi kararı yerine geçmekte ve bundan sonraki prosedür, kaldığı aşamadan ilgili özel kanuna göre devam etmektedir.²⁸²

(4) Talep Bulunmaması

Belli suçlarda devletin Cumhuriyet savcısını dava açmaya mecbur bırakacak şekilde belirli makamları aracılığıyla yaptığı şikayete talep denir. Takibi talebe bağlı suçlar kanunda gösterilir.²⁸³ Örneğin, TCK m.13/3'e göre yabancı tarafından işlenmiş bir suç söz konusu ve mağdur yabancı ise fail Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye'de muhakeme edilir.

KUNTER'e göre talep resmi bir makamın şikayetidir. Bu makam kural olarak Adalet Bakanlığıdır.²⁸⁴

²⁸⁰ Şan, s.427

²⁸¹ İkinci Bölüm.-III'nolu başlık.

²⁸² Danıştay İdari Dava Daireleri, 22.10.2009 tarihli 2006/4597 E, 2009/1790 K sayılı kararında; Danıştay, savcılarının yargılanması/yargılanmaması yönünde verilen kararın idari işlem niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Kararda özetle, "... Soruşturma ve kovuşturma izni verilmesi veya verilmemesi yolundaki Adalet Bakanının yetkisine ilişkin Adalet Bakanlığı işlemlerinin idari yargının denetimine tabi olup olmadığı hususuna gelince; ... Bu açıklamalar karşısında dava konusu Adalet Bakanlığı işlemi niteliği itibarıyla 2802 sayılı kanunun verdiği yetkiye dayanılarak tek yanlı irade açıklaması ile hukuki varlık kazanan davacının başvurusu üzerine kıdemli hakim aracılığıyla yapılan inceleme sonucunda ilgili hakim hakkında işlem yapılmaması yani ilgili hakim hakkında soruşturma ve kovuşturma yolunun kapatılması yönünde hukuki sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlem olup 4483 sayılı kanun ile 2547 sayılı kanununda öngörüldüğü gibi incelenebileceği başka bir idari birim veya yargı merci bulunmadığından ve bu nitelikte bir işleme karşı yargı yolunu kapayan bir kanun hükmü de olmadığından hukuk devleti Anayasasının 36. maddesinde öngörülen hak arama özgürlüğü ve 125. maddesinde öngörülen idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ilkeleri uyarınca idari davaya konu edinebileceği açıktır. Bu durumda davacının şikayeti üzerine yapılan inceleme sonucunda ilgili hakim hakkında soruşturma izni verilmemesine yönelik idari işleme karşı açılan davada işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken söz konusu işlemin idari davaya konu edilemeyeceği gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddi yönünde verilen idare mahkemesi kararı hukuka aykırıdır. Öte yandan yetkili makamın ceza soruşturmasına başlanılmaması yönündeki kararlarının iptal davası yoluyla yargı denetimine tabi tutulmasının idari yargılama süreci içinde verilmesi muhtemel farklı kararların ceza soruşturması ve kovuşturması aşamasında kimi sorunlara sebep olabilmesi ihtimali hukuk devleti ilkesi gereğince idari işlemin yargısal denetimine engel oluşturmadığı" dile getirilmiştir. (Akt: Giritli, İsmet-Bilgen, Pertev-Akgüner, Tayfun-Berk, Kahraman: İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul-2012, s.1091-1092)

²⁸³ Kunter, s.83

²⁸⁴ Kunter, s.83; Öztürk-Erdem, s.161; Hakeri-Ünver, s.26

Yine Sermaye Piyasası Kurulu Kanunu m.49 uyarınca²⁸⁵ Sermaye Piyasası Kurulu ve Bankacılık Kanunu m.162 uyarınca²⁸⁶ Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonu (TMSF) ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK)'nın Cumhuriyet savcılığına yaptıkları başvuruları talep dava şartı niteliğindedir. Bu nedenle talep bulunmaması halinde kural olarak kamu davası açılmaz.²⁸⁷

Kurulların başvurusu şikayet olarak değil talep dava şartı olarak nitelenmelidir. Çünkü takibi şikayete bağlı suçlarda bu suçlar kanunda ayrıca ve açıkça belirtilmiştir. Ancak Ser. PK ve Ban. K'da yazılı suçlar takibi şikayete bağlı suçlar değildir. Yine söz konusu suçların mağduru da bu kurullar değildir. Öte yandan takibi şikayete bağlı suçlarda şikayet altı aylık süre içinde yapılmalıdır ve bu süre hak düşürücü süredir. Ancak kurulların başvurusunu hangi sürede yapacağına ilişkin kanunda bir süre öngörülmemiştir. Nihayet şikayet geri alınabildiği halde talep geri alınmaz.²⁸⁸

Özel kanunlarıyla söz konusu kurullara verilen yetki kesinlikle savcılık yetkisi olmayıp olsa olsa adli kolluk yetkisi olarak kabul edilebilir. CMK 161/2 gereğince adli kolluk görevlileri el koydukları olayları yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhal bildirmek ve

²⁸⁵ Ser. PK m.49'da, "47 nci madde kapsamına giren suçlardan dolayı soruşturma yapılması, Kurul tarafından Cumhuriyet savcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru ile Kurul aynı zamanda katılan sıfatını kazanır.

Bu Kanuna aykırı fiillerin işlendiğine dair bilgi edinen Cumhuriyet savcıları, Kurulu haberdar ederek durumun incelenmesini isteyebilirler.

Cumhuriyet savcıları kovuşturmayaya yer olmadığına karar verirlerse, Kurul kendisine tebliğ edilecek bu kararlara karşı Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraza yetkilidir." hükmü yer almaktadır.

²⁸⁶ Ban.K m.162/1: "Bu Kanunda belirtilen suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması, Kurum veya Fon tarafından Cumhuriyet savcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğindedir. Ancak, 160 ncı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturmalar Kurumun veya Fonun yazılı bildirimine üzerine veya gecikilmesinde sakınca görülen hallerde re'sen Cumhuriyet savcılarıncı yapılır ve Kurum ve Fon haberdar edilir. Bu fıkra uyarınca yapılan soruşturmalar neticesinde açılan kamu davalarında, Kurumun veya Fonun başvuruda bulunması hâlinde, bunlar başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanırlar.", Ban K. m.163/1: " Cumhuriyet savcıları kovuşturmayaya yer olmadığına karar verirlerse, Kurul kendisine tebliğ edilecek bu kararlara karşı Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraza yetkilidir" düzenlemesine yer vermiştir.

²⁸⁷ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.51; Y 7.CD 18.9.1995 tarihli 5815/6925 sayılı kararında "2499 sayılı Ser.PK kanununun 49/1 maddesi uyarınca aynı kanununun 47.maddesindeki suçlardan dolayı kovuşturma yapılması kurul tarafından Cumhuriyet savcılığına yazılı başvuruda bulunmasına bağlı olup Sermaye Piyasası Kurulu'nun yazılı başvurusu olmadan açılan kamu davasına devamla-beraatine-karar verilmesinin yasaya aykırı olduğuna" hükmetmiştir. (Akt: Gökçan, Hasan Tahsin-Artuç, Mustafa: Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri-Memur Yargılaması-2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2008, s.219)

²⁸⁸ Kunter, s.83; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.51

bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür. CMK m.161/2'deki bu hükme karşın söz konusu kurulların başvurusu Cumhuriyet savcısına hangi sürede yapacakları özel kanunlarında yazılı değildir.²⁸⁹ Bu durum ilk olarak kovuşturma mecburiyeti ilkesine ters düşer. İkinci olarak kurulların üyelerinin değişmesi halinde önceki kurulun başvuru konusu yapmadığı bir suç başvuru konusu yapabilir. Bu gecikme de önceki kurul üyelerinin hukuki ve cezai sorumluluğunu gerekli kılabılır.

Burada talep dava şartı niteliği taşıyan sözü edilen kurulların başvuruda (talepte) bulunmaması halinde bu durumun denetiminin mümkün olup olmadığının da ayrıca tartışılması gerekir. Bu hususta, bankacılık ve sermaye piyasası iş ve işlemlerinin özel uzmanlık gerektiren kural ve uygulamalarla devam ettiği piyasalarda oluşacak olumsuz bir hareketin dalgalar halinde büyüyerek uluslararası ekonomileri etkileyecek boyutlara varabileceği dikkate alındığında açılacak soruşturmanın ülkenin mali yapısı ile uluslararası ekonomiler bakımından ne büyük önem taşıdığıın anlaşılabilir olduğunu öncelikle vurgulamak gerekir. Kanun koyucu da söz konusu kanunlarda yer alan suçların soruşturmasına başlanılmasını kamu adına düzenleme ve denetleme görevini yapan kurulların (fon ve kurumların) yetkililerinin uzmanlık süzgecinden geçirmeyi uygun bulmuş ve bu suretle dönülmesi mümkün olmayan hataları ve telafi edilemeyecek maddi ve manevi zararları önlemeyi hedeflemiştir.²⁹⁰

Sözü edilen düzenlemeler ve bu düzenlemelerin yapılaş amacı pratik mülahazalarla anlaşılabilir görünse de konunun bir de hukuk devleti, hak arama özgürlüğü ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ilkeleri uyarınca değerlendirilmesi yerinde olur. Sermaye Piyasası Kurulu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu ile Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonu idare hukukunda bağımsız idari otorite (BİO) adı verilen hizmet yerinden yönetim kuruluşları olarak kabul edilmektedir.²⁹¹ BİO'lar kararları nedeniyle yargı denetimi kapsamındadırlar. Kararları hakkında kural olarak ilk derece mahkemesi konumundaki idare mahkemelerine dava açılabilir. Kanunda açık hüküm bulunan

²⁸⁹ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.53

²⁹⁰ Akyılmaz-Sezginer-Kaya, s.360;Şan, s.781

²⁹¹ BİO'lar, siyasal organlardan bağımsız temel hak ve özgürlüklerle ekonomik etkinliklerin duyarlı olduğu konularda araştırma, önerme, düzenleme, denetim ve gözetim görevi yapan kuruluşlardır. BİO'lar idare cihazı içinde yer alırlar, özerk ve bağımsız bir yapıları vardır. Hiyerarşik ve idari vesayet denetimine tabi değildir. (Giritli- Bilgen- Akgüner- Berk, s.496; Günday, s.571-573; Akyılmaz-Sezginer- Kaya, s.360-361)

hallerde ise bu davalar doğrudan Danıştay'da da açılabilir. Yani BİO'ların işlem ve eylemlerine karşı idari yargı denetiminin olağan usulleri işlemektedir. Danıştay uygulaması da bu yöndedir.²⁹² Bu itibarla bu kurulların Cumhuriyet savcılığına yazılı başvuruda bulunmaması ilgili hakkında soruşturma ve kovuşturma yolunun kapatılması yönünde hukuki sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlem niteliği taşıması nedeniyle idari davaya konu edilebilir. Zira Anayasanın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ilkesine yer verilmiştir. Bu ilkenin istisnalarına²⁹³ da bizzat anayasada yer verilmiştir. Bu istisnalar arasında BİO'ların eylem ve işlemleri sayılmamıştır. Özel kanunlarında, 4483 sayılı MKGYK m.9'daki gibi Cumhuriyet savcılarında itiraz yetkisi tanınmamış olması nedeniyle denetim aşamasında Cumhuriyet savcısının tamamen devre dışı bırakıldığı söylenebilir de, suçtan zarar görenin bu kurulların yazılı başvuruda bulunmamasına dair işlemine karşı yetkili idare mahkemesinde iptal davası açma hakkı vardır ve olmalıdır. Burada kurullardan herhangi biri, suçtan zarar görenin, suç nedeniyle fail hakkında Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunmasına dair ihbar veya şikayetini değerlendirerek suçtan zarar görenin bu istemini açıkça reddedebileceği gibi, kendisine yapılan başvurudan itibaren süresi (altmış gün) içinde bu konuda suçtan zarar görene cevap vermeyerek yani sessiz kalarak suçtan zarar görenin istemini zımnen reddetmiş de olabilir. Suçtan zarar görenin başvurusu üzerine idare mahkemesinin iptal başvurusunu kabul etmesi halinde bu kararın kesinleşmesi üzerine Cumhuriyet savcısı kamu davası açabilecek aksi takdirde açamayacaktır.

(5) Yargı (Kesin Hüküm) Bulunması

Yargı bulunmaması dava şartıdır. Bu nedenle failin eylemi yargılama konusu yapılmış ve yargılama sonunda verilen hüküm de kesinleşmiş yargı (kesin hüküm) halini almışsa aynı fiil ve fail hakkında aynı türden bir dava açılamaz. Açılırsa reddedilir (CMK m.223/7). Çünkü aynı fiilden dolayı aynı kişi ancak bir defa kovuşturulabilir. Birden fazla kovuşturma ve yargılama yasaktır.²⁹⁴ Bu nedenle

²⁹² Giritli- Bilgen- Akgüner- Berk, s.504-505; Gözler-Kaplan, İdare Hukuku, s.105; Gürsel, Meltem Kutlu: Sermaye Piyasası Kurulu'nun Denetimi, DEÜHFD, C.7, Özel Sayı-2005, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, s.517 vd.

²⁹³ İkinci Bölüm-III'nolu başlıkta açıklanmıştır.

²⁹⁴ Öztürk, Bahri: Uygulamalı Suç Muhakemesi Hukuku, C.1, Ankara-1987, s.32

soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı fail hakkında kesin hükmün varlığı halinde KYOK verecektir.

(6) Açık Dava (Derdest) Bulunması

Aynı fail, aynı fiil ve aynı türden bir davanın görülmekte (derdest) olması durumunda aynı fiil ve aynı fail hakkında yeni bir ceza davası açılamaz. Bu nedenle açık dava bulunmaması bir dava şartıdır.²⁹⁵ Başka bir ifadeyle, bir eylem hakkında kamu davasının açılabilmesi o eylem ve o eylemin faili hakkında açılmış bir ceza davasının bulunmaması gerekir. Aksi takdirde yeni bir dava açılacak olursa CMK m.223/7 gereğince reddedilir. Bu itibarla Cumhuriyet savcısının soruşturma evresinde fail hakkında aynı eylem nedeniyle ve aynı türden bir davanın görülmekte olduğunu saptaması durumunda KYOK verecektir.

(7) Önödemenin Yerine Getirilmiş Olması

Önödeme, kamu davası açılmadan ve/veya yargılama yapılmadan failin cezalandırılmasını olanaklı kılan bir kurumdur. Bu nedenle önödemenin yerine getirilmemesi bir dava şartıdır.²⁹⁶

Ceza muhakemesi hukukunda dört önödeme mevcuttur. Bunlar: kamu davası açılmadan önce söz konusu olan önödeme, özel kanun hükümleri uyarınca işin doğrudan doğruya mahkemeye gitmesi durumunda söz konusu olan önödeme, Cumhuriyet savcısının eylemin önödeme kapsamında olduğunu göremeyerek veya görmeyerek kamu davası açması durumunda söz konusu olan önödeme ve iddianamede gösterilen suç vasfının duruşmada değişmiş ve bu suretle eylemin önödeme kapsamına girdiğinin anlaşılmış olması durumunda söz konusu olan önödeme'dir.

Esasen dava şartı olan önödeme kamu davası açılmadan önce söz konusu olan önödemedir (TCK m.75). Buna göre:

Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı üç ayı aşmayan suçların faili;

²⁹⁵ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.53; Hakeri-Ünver, s.27; Öztürk-Erdem, s.156

²⁹⁶ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.54; Hakeri, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13.Baskı, Ankara-2012, s.617; Yurtcan, (Başvuru Kitabı), s.130; Öztürk-Erdem, s.161; Toroslu, s.472; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Genel, s.732; Centel-Zafer-Çakmut, s.724-725; Hafızoğulları-Özen, s.548; Kaymaz, Seydi-Gökcan, Hasan Tahsin: Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma ve Önödeme, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2005, s.207

i. Adli para cezası maktu ise bu miktarı, değilse aşağı sınırını,
ii. Hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için yirmi Türk Lirası üzerinden bulunacak miktarı,

iii. Hapis cezası ile birlikte adli para cezası da öngörülmüş ise, hapis cezası için, hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için 20 Türk Lirası üzerinden bulunacak miktar ile adli para cezasının aşağı sınırını,

Soruşturma giderleri ile birlikte, Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine on gün içinde ödemediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz. Bu durumda Cumhuriyet savcısı fail hakkında KYOK vermek zorundadır.

Özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan mahkemeye intikal etmesi hâlinde de fail, hâkim tarafından yapılacak bildirim üzerine TCK m.75/1 hükümlerine göre saptanacak miktardaki parayı yargılama giderleriyle birlikte ödemediğinde kamu davası düşer.

Cumhuriyet savcılığınca TCK m.75/1 kapsamına giren suç nedeniyle önödeme işlemi yapılmadan dava açılması veya dava konusu fiilin niteliğinin değişmesi suretiyle madde kapsamına giren bir suça dönüşmesi hâlinde de önödeme hükümleri uygulanır.

Suçla ilgili kanun maddesinde yukarı sınırı üç ayı aşmayan hapis cezası veya adli para cezasından yalnız birinin uygulanabileceği hâllerde ödenmesi gereken miktar, TCK m.75/1 hükümlerine göre adli para cezası esas alınarak belirlenir.

Öndemenin yerine getirilmiş olması nedeniyle kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması, kişisel hakkın istenmesine, malın geri alınmasına ve müsadereye ilişkin hükümleri etkilemez.²⁹⁷

Önödeme karma nitelikli bir kurumdur. Yani niteliği itibariyle hem maddi ceza hukukunu hem de ceza muhakemesi hukukunu ilgilendirir. Şikayete bağlı suçlardan dolayı açılmış olan davanın önödeme nedeniyle düşürülmesine karar verilemez.²⁹⁸

HAKERİ'ye göre önödeme nedeniyle verilen KYOK "non bis in idem" etkisine sahiptir. Yani aynı fiil dolayısıyla fail hakkında ikinci bir soruşturma veya kovuşturma yapılamaz.²⁹⁹

²⁹⁷ Erol, s.1356

²⁹⁸ Zafer, s.514; Hakeri, s.617; Koca-Üzülmez, s.627 vd

²⁹⁹ Hakeri, s.617

(8) Uzlaşmanın Gerçekleşmesi

Uzlaşma, ceza uyumsuzluğunu muhakeme dışı yollarla çözümlenerek muhakemeye son vermeye ilişkin bir ceza muhakemesi hukuku kurumudur. Kara Avrupası'nda en basit deyimle uzlaşma; mağdur, iddia, savunma ve yargının belli menfaatler karşılığında anlaşarak muhakemeyi sona erdirmelerini ifade eden bir kurumdur.³⁰⁰ Uzlaşma esas itibarıyla Anglo-Sakson sistemine özgü bir kurumdur. Bu sistemin uygulandığı ülkelerde tarafların zarar konusunda anlaşmaları yanında ayrıca işlenen suçun niteliği ve kapsamı noktasında müdafî ile savcı arasında bir pazarlık da yapılmaktadır. Savcı ile müdafî pazarlık sonucunda suçun niteliği ve kapsamı konusunda anlaşmaya varırlarsa kamu davası yine de açılmakta ancak mahkeme yargılama yapmadan sadece cezanın miktarını saptamaktadır. Buna karşılık uzlaşmanın uygulandığı Kara Avrupası'nda ise sadece tarafların anlaşması söz konusudur. Ayrıca savcı ve müdafî pazarlığı söz konusu değildir.³⁰¹

Fail ve mağdur veya suçtan zarar gören soruşturma evresinde uzlaşmaya davet edilebilecekleri gibi kovuşturma evresinde de uzlaşmaya davet edilebilirler. Bu çalışmada Cumhuriyet savcısının KYOK kapsamında uzlaşma kurumu incelendiği için sadece soruşturma evresindeki uzlaşma konusu incelenmiştir.

Fail ve mağdur veya suçtan zarar gören gerçek ya da özel hukuk tüzel kişisi CMK m.253/1'de yazılı suçlar söz konusu olduğunda uzlaşmaya davet edilebilirler.

Bu suçlar:

- (1) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar.
- (2) Şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan;
 - (a) Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88),
 - (b) Taksirle yaralama (madde 89),
 - (c) Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116),
 - (d) Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234),
 - (e) Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239), suçlarıdır.

³⁰⁰ Soyaslan, Ceza Muhakemesi, s.352; Hakeri-Ünver, s.28; Zafer, s.516; Şahin, Ceza Muhakemesi, s.127; Kaymaz-Gökcan, s.33, 201.

³⁰¹ Yurtcan, (Başvuru Kitabı), s.136-137; Centel-Zafer, Ceza Muhakemesi, s.449; İpek, Ali İhsan-Parlak, Engin: İçtihatlarla Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma, Adalet Yayınevi, Ankara-2009, s.43; Aydın, Arif: Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, K.B.D, Ocak-2011, s.52-53

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir (CMK m.253/2).

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez. Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz (CMK m.253/3).

Soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tâbi olması halinde, Cumhuriyet savcısı veya talimatı üzerine adlî kolluk görevlisi, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır. Cumhuriyet savcısı uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren üç gün içinde kararını bildirmediği takdirde, teklifi reddetmiş sayılır (CMK m.253/4).

Uzlaşma teklifinde bulunulması halinde, kişiye uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukukî sonuçları anlatılır (CMK m.253/5).

Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanunî temsilcisine ulaşamaması halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır (CMK m.253/6).

Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir. (CMK m.253/7).

Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir (CMK m.253/8).

Şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşma teklifini kabul etmesi halinde, Cumhuriyet savcısı uzlaştırmayı kendisi gerçekleştirebileceği gibi, uzlaştırmacı olarak avukat görevlendirilmesini barodan isteyebilir veya hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından uzlaştırmacı görevlendirebilir (CMK m.253/9).

CMK'da belirlenen hâkimin davaya bakamayacağı haller ile reddi sebepleri, uzlaştırmacı görevlendirilmesi ile ilgili olarak göz önünde bulundurulur (CMK m.253/10).

Görevlendirilen uzlaştırmacıya soruşturma dosyasında yer alan ve Cumhuriyet savcısınca uygun görülen belgelerin birer örneği verilir. Cumhuriyet savcısı uzlaştırmacıya, soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu hatırlatır (CMK m.253/11).

Uzlaştırmacı, dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verildikten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Cumhuriyet savcısı bu süreyi en çok yirmi gün daha uzatabilir (CMK m.253/12).

Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanunî temsilci, müdafî ve vekil katılabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanunî temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır (CMK m.253/13).

Uzlaştırmacı, müzakereler sırasında izlenmesi gereken yöntemle ilgili olarak Cumhuriyet savcısıyla görüşebilir; Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmacıya talimat verebilir (CMK m.253/14).

Uzlaşma müzakereleri sonunda uzlaştırmacı, bir rapor hazırlayarak kendisine verilen belge örnekleriyle birlikte Cumhuriyet savcısına verir. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, tarafların imzalarını da içeren raporda, ne suretle uzlaşıldığı ayrıntılı olarak açıklanır (CMK m.253/15).

Uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler (CMK m.253/16).

Cumhuriyet savcısı, uzlaşmanın, tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlerse raporu veya belgeyi mühür ve imza altına alarak soruşturma dosyasında muhafaza eder (CMK m.253/17).

Uzlaştırmanın sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez (CMK m.253/18).

Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini defaten yerine getirmesi halinde, hakkında KYOK verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde, CMK 171. maddedeki şartlar

aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, CMK 171. maddesinin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır. Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, İcra ve İflas Kanununun 38. maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır (CMK m.253/19).

Uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz (CMK m.253/20).

Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenden birine ilk uzlaşma teklifinde bulunulduğu tarihten itibaren, uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kaldığı ve en geç, uzlaştırmacının raporunu düzenleyerek Cumhuriyet savcısına verdiği tarihe kadar dava zamanaşımı ile kovuşturma koşulu olan dava süresi işlemez (CMK m.253/21).

Uzlaştırmacıya Cumhuriyet savcısı tarafından çalışma ve masraflarıyla orantılı bir ücret takdir edilerek ödenir. Uzlaştırmacı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri, yargılama giderlerinden sayılır. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde bu giderler Devlet Hazinesi tarafından karşılanır (CMK m.253/22).

Uzlaşma sonucunda verilecek kararlarla ilgili olarak CMK'da öngörülen kanun yollarına başvurulabilir (CMK m.253/23).

Aralarında iştirak ilişkisi olsun veya olmasın birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda ancak uzlaşan kişi uzlaşmadan yararlanır (CMK m.255).

Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanununun uzlaşmaya ilişkin hükümlerinin suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanabileceğini belirtmek gerekir. (ÇKK m.24).

ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN uzlaşmanın CMK'da düzenleniş biçimi itibarıyla yine esas itibarıyla yargının bir işi sayıldığını ve bu sisteminde uygulamada işlemeyebileceğini bu nedenle uzlaşmanın yargının dışına çıkarılması gerektiğini savunmaktadır. Yine yazarlar fail konumuna düşen, suça sürüklenen çocukların söz konusu olduğu durumlarda devletin asli görevinin onu yeniden topluma kazandırmak olduğunu bu itibarla çocuklarda uzlaşmayı yasaklamak gerektiğini ve nihayet uzlaşmanın mal aleyhine işlenen suçlarda çok daha kolay kabul edilebileceğini yaralama suçlarında ise suç vasfı tayininde

çıkabilecek sorunlar nedeniyle kabul edilebilmesinin güç görüldüğünü ileri sürerek yaralama suçlarında uzlaşmanın olmaması gerektiğini savunmaktadır³⁰² ki, bu görüşleri bizde paylaşıyoruz.

d. Şüphelinin Kusur (İsnat) Yeteneğini Etkileyen Sebeplerden Birinin Mevcudiyeti

(1) Yaş Küçüklüğü

TCK yaş küçüklüğünün kusur (isnat) yeteneğine etkisi bakımından 0-12, 12-15 ve 15-18 olmak üzere üç yaş grubu öngörmüştür.

Bunlardan 0-12 yaş grubunun yani çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kural ceza sorumluluğu bakımından mutlaktır. Bu nedenle fiili işlediği sırada henüz 12 yaşını tamamlamamış bir çocuğun kusur yeteneğinin var olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur. Zira 0-12 yaş grubundaki çocukların işledikleri suçlardan dolayı cezai sorumluluklarının olmadığı normatif olarak kabul edilmiştir.³⁰³ Ancak TCK m.31/1 uyarınca bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir. TCK m.31/1 açıkça “bu kişiler hakkında ceza kovuşturması yapılamaz” hükmüne yer verdiği için Cumhuriyet savcısı 0-12 yaş grubundaki çocuklar hakkında kamu davası açamayacak ve KYOK verecektir.³⁰⁴ Bu yaş grubundaki çocukların gerçekte 12 yaşını tamamladığının (örneğin; 16 yaşında olduğu) anlaşılması halinde dahi Cumhuriyet savcısı kamu davası açamayacak fakat kamu davasının açılmasını sağlamak için Medeni Kanun hükümleri çerçevesinde asliye hukuk mahkemesine yaş düzeltme davası açabilecektir. Bu dava sonunda nüfus kaydında gerekli düzeltme yapıldıktan sonra ortaya çıkan yeni durum itibariyle

³⁰² Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.58-59

³⁰³ Öztürk-Erdem, s.240-241; Özgenç, İzzet: Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), 3.Baskı, Ankara-2006, s.433-434; Demirbaş, Timur: Kriminoloji, 2.Baskı, Ankara-2005, s.35 vd; Donay, Sühely: Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yayınları, İstanbul-2007, s.50; Günay, (C. Savcılarıyla Ceza Hakimleri), s.94; Şenses, 383

³⁰⁴ Y 8.CD 29.03.1998 tarih 2183/2891 sayılı kararında, “sanığın on yaşından küçük olduğu ve işlediği iddia edilen suçunda 1 seneden ziyade hapis cezasını müstelzim bulunmadığı halde 2253 sayılı Kanunun 11 ve ETCK'nın 53/1 maddeleri kapsamlarına göre hakkında kovuşturma yapılamayacağı gözetilmeden yargılamaya devamla beraatine karar verilmesini sonuca etkili olmadığından bozma sebebi” saymıştır. (Akt: Meran, Necati: Gerekçeli-Karşılaştırmalı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Seçkin yayıncılık, Ankara-2004, s.169)

çocuğun 12 yaşını tamamladığının tespit edilmesi durumunda artık kamu davası açılabilecektir.³⁰⁵

Fiili işlediği sırada 12-15 yaş grubunda olan çocukların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde de ceza sorumluluğu yoktur (TCK m.31/2). Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Bu yaş grubuna giren çocuğun işlediği fiil ile ilgili olarak kusur yeteneğinin olup olmadığına bizzat hakim karar verecektir (5395 sayılı ÇKK m.35/1).³⁰⁶ CMK m.223/3-a'da sanık hakkında “-yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması- halinde kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.” ifadesinin yer alması da bu yargıyı güçlendirmektedir.³⁰⁷ Bu nedenle bu yaş grubuna giren çocuklar hakkında Cumhuriyet savcısı işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması gerekçesiyle KYOK veremez, kamu davası açmak zorundadır.

TCK m.31/2 uyarınca 12-15 yaş grubu çocukların işlediği fiili algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde ve TCK m.31/3 uyarınca da 15-18 yaş grubu çocukların kusur yeteneğinin bulunması nedeniyle haklarında yaş küçüklüğü nedeniyle KYOK verilemeyeceği açıktır.

³⁰⁵ Y CGK 4/5/1987 tarih ve 6/121-251 sayılı kararında, “...11 yaşını bitirmemiş olma her türlü muhakeme faaliyetini engel olan şartlardan olduğundan nüfus kaydına göre 11 yaşını bitirmemiş bir kişi hakkında-sanık suç tarihinde 11 yaşını bitirmediği halde doktor raporuna 15-16 yaşlarında bulunduğu bahsedilmektedir.-emniyet tedbirleri uygulanması istenebilir, kamu davasının açılmasının sağlanması için hukuk mahkemesine yaş düzeltme davası açılabilir...Bu nedenle sanık hakkında dava koşulu gerçekleşmediğinden yerel mahkemece CMUK'un 253/4 maddesi gereğince muhakemenin durması kararı verilmesi gerekir.” sonucuna varılmıştır. (Akt: Erdurak, Yılmaz Güngör: İhtihatlı Türk Ceza Kanunu, 2.Baskı, Ankara-1991, s.109); Karataş, Yağın: Türk Hukukunda Onbir Yaşını Bitirmemiş Olan Çocuklara Uygulanan Emniyet Tedbirleri, A.D, 1995, Ekim-2003, S.17, 185-187 ; Bilecen, s.487

³⁰⁶ ÇKK m.35/1'de, “Bu Kanun kapsamındaki çocuklar hakkında mahkemeler, çocuk hâkimleri veya Cumhuriyet savcılarınca gerektiğinde çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren inceleme yaptırılır. Sosyal inceleme raporu, çocuğun, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin mahkeme tarafından takdirinde göz önünde bulundurulur.” ifadesine yer vermiştir.

³⁰⁷ Özgenç, (Gazi Şerhi) s.436; Şahin, Cumhuriyet-Özgenç, İzzet: Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, 1.Bası, Ankara-2007, s.141; Parlar, Ali- Hatipoğlu, Muzaffer: 5237 sayılı TCK Yorumu, C.1, Ankara-2007, s.361

(2) Sağır ve Dilsizlik

TCK m.33'e göre, 0-15 yaş grubu sağır dilsizler 0-12 yaş grubundaki, 15-18 yaşındaki sağır dilsizler, 12-15 yaş grubundaki çocuklara ve nihayet 18-21 yaş grubundaki sağır dilsizlere ise 15-18 yaş grubundaki çocuklara ilişkin hükümler uygulanır. Buna göre 0-15 yaş grubu sağır dilsizlerin ceza sorumluluğu yoktur ve bu kural ceza sorumluluğu bakımından mutlakdır. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısı bu yaş grubundaki sağır dilsizler hakkında kamu davası açamaz KYOK vermek zorundadır.

Öte yandan TCK m.33, 21 yaşından itibaren sağır ve dilsizliği kusur yeteneğine etkili bir durum olarak kabul etmemiştir.

Görüldüğü üzere TCK sağır dilsizler hakkında küçüklere ilişkin sorumluluk rejimine paralel bir düzenleme getirmiştir.³⁰⁸

(3) Akıl Hastalığı

Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilemez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur (TCK m.32/1). Buna göre akıl hastalığı nedeniyle davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derece azalmış olan kişinin ceza sorumluluğu yoktur.

TCK m.32/2'de, birinci fıkrada öngörülen derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişi bakımından da ceza sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmiştir. Ancak bu kişilerin mahkûm edildikleri ceza, süresi aynı kalmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da çektirilebilir. Buna göre akıl hastalığı nedeniyle davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişinin bunun belli bir dereceye varması halinde güvenlik tedbiri, belli bir dereceye varmaması halinde de ceza sorumluluğu vardır.³⁰⁹

Failde mevcut olan akıl hastalığının somut olayda işlediği fiil ile ilgili olarak failin ceza hukuku sorumluluğunun belirlenmesindeki etkisini bilirkişi uzman hekim raporundan da yararlanarak münhasıran mahkeme takdir ve tayin edecektir.³¹⁰ Bu

³⁰⁸ Demirbaş, Ceza Genel, s.334; Öztürk-Erdem, s.242;Şahin-Özgenç, s.143

³⁰⁹ Öztürk-Erdem, s.243; Demirbaş, Ceza Genel, s.327 vd

³¹⁰ Donay, s.53; Özgenç, (Gazi Şerhi), s.448; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.507; Hakeri-Ünver, s.29

nedenle Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde KYOK veremez. Kamu davası açmakla yükümlüdür.

(4) Geçici Nedenler

Geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan faile ceza verilemez (TCK m.34/1). Buna göre failin kusur yeteneğinin geçici nedenle ortadan kalkmasında veya azalmasında failin kusuru bulunmamalıdır.

TCK m.34/2 uyarınca, iradî olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen failin ceza sorumluluğu mevcuttur. Zira burada fail hareketin gerçekleştiği sırada olmayan kusur yeteneğini daha önce kendisi kasten veya taksirle ortadan kaldırdığı için sorumluluktan kurtulamaz.

Geçici neden, akıl hastalığı dışında kalan eylemin yapıldığı sırada failin etkisi altında bulunduğu failin kendi bir kusuru sebep olmadığı ve failin eyleminin hukuksal anlam ve sonuçlarını algılama veya bu eylemle ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini önemli ölçüde azaltan herhangi bir neden olarak kabul edilebilir ve failin kusur yeteneğini ortadan kaldırır. Hipnotizma ve uyku halini bu duruma örnek olarak gösterebiliriz. Somut olayda bu durumu hakim genellikle bilirkişinin yardımı ile tespit etmeye çalışacaktır.³¹¹ Bu nedenle Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde geçici nedenlere bağlı olarak failin suçu işlediği sırada kusur yeteneğinin bulunmadığı gerekçesiyle KYOK veremez, kamu davası açmak zorundadır.

D. CUMHURİYET SAVCISININ KYOK VERMESİ GEREKİRKEN İDDİANAME DÜZENLEMESİNİN SONUÇLARI

Ceza muhakemesi soruşturma, ara muhakeme ve kovuşturma olmak üzere üç ayrı evreden oluşur. Yeni CMK'nın soruşturma evresi savcı odaklıdır. Bu evrenin adeta tek hukukçusu olan Cumhuriyet savcısı koordinatörlüğünde emirlerini yerini getirmekle yükümlü yardımcısı konumunda olan adli kollukla birlikte yapacağı soruşturma sonunda, delilleri değerlendirerek girişeceği sonuç çıkarma faaliyeti neticesinde, kural olarak ya kamu davası açmak üzere iddianame düzenleyecek ya da KYOK verecektir. Bu çalışmanın konusu olarak Cumhuriyet savcısının KYOK

³¹¹ Öztürk-Erdem, s.243; Demirbaş, Ceza Genel, s.334 vd

verebileceği haller ile KYOK vermek zorunda olduğu haller yukarıda ayrıntılarıyla izaha çalışılmıştır. Burada da Cumhuriyet savcısının mecburilik ilkesi uyarınca KYOK vermesi gerekirken bu durumu görmezden gelip, iddianame tanzim ederek mahkemeye sunması halinde bunun sonuçları incelenecektir.

Yeni CMK'nın en büyük yeniliklerinden biri iddianamenin iadesidir. Buna göre iddianame ve soruşturma evrakları kendisine sunulan mahkeme CMK m.174 uyarınca³¹² ve özellikle yeterli şüphenin ve kanuni şartların mevcudiyeti durumunu inceleyerek 15 gün içerisinde iddianamenin kabulüne veyahut iddianamenin iadesine karar verir. Bu süre içinde iddianamenin kabulü kararı verilmemesi durumunda iddianame kabul edilmiş sayılır. İddianamenin kabulü kararı verilmesiyle birlikte kamu davası açılmış ve bu suretle kovuşturma evresi başlamış olur. İddianamenin iadesi kararının verilmesi halinde ise iş savcılık yönünden başa dönecektir. Fakat bu karara karşı 10 gün içerisinde itiraz edilebilir. İtirazın reddedilmesi halinde uygulamada bu karara karşı da kanun yararına bozma yoluna gidilebilmektedir.³¹³

İddianamenin iadesi kurumu yeni CMK ile birlikte iddianamenin değerlendirilmesi ve ön incelemenin gerçekleştirilmesi yönünde bir denetim işlevi gayesiyle ve yargılamanın mahkemede tek celsede bitebilmesini sağlamak için getirilmiştir.³¹⁴

İddianamenin iadesi kurumu ile yeterli şüphenin varlığı savcılığın takdirinden bağımsız olarak bir de mahkeme tarafından değerlendirilir. Bu durum iddianamenin

³¹² CMK m.174'de,“(1) Mahkeme tarafından, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde soruşturma evresine ilişkin bütün belgeler incelendikten sonra, eksik veya hatalı noktalar belirtilmek suretiyle;

a) 170 inci maddeye aykırı olarak düzenlenen,

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

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

İddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilir.

(2) Suçun hukukî nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemez.

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

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

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

³¹³ Hakeri-Ünver, s.342-343; Özen, Mustafa: Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi, A.B.D, 2009, S.3, s.22; Ertem, s.189; Aydın, Murat: İddianamenin Unsurları ve İadesi, GÜHFD, Y. 2006, C.X, S.1-2, s.381

³¹⁴ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.506; Şahin, Cumhuriyet: Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2005, s.534; Hakeri-Ünver, s.253-255; Centel-Zafer, Ceza Muhakemesi, s.465 vd

iadesi kurumunun denetim, eleme ve koruma fonksiyonları ile de uygunluk arzeder.³¹⁵

İddianame kendisine tevdi edilen mahkeme ortada bir suç fiilinin bulunmaması, söz konusu fiilin cezalandırılabilir olmaması, muhakeme şartlarının gerçekleşmemiş olması, suçun subutuna etki edeceği mutlak sayılan bir delilin toplanmaması ve alternatif çözüm yollarına başvurulmamış olması halinde iddianameyi iade eder.³¹⁶

Cumhuriyet savcısı iddianamenin iade edilmesi halinde bu karara itiraz etmez veya itirazı reddedilirse mahkemece belirtilen eksiklikleri tamamladıktan sonra delillerin durumuna göre KYOK verebileceği gibi yeniden iddianamede düzenleyebilir.

Cumhuriyet savcısının mecburilik ilkesi uyarınca dava şartlarının gerçekleşmemesi nedeniyle KYOK vermesi gerekirken iddianame düzenlemesi ve söz konusu iddianamenin tevdi edildiği mahkemenin de bu durumu farketmeyerek iddianameyi kabul etmesi halinde kovuşturma evresinde iki ihtimal söz konusu olur; şartın gerçekleşmesi mümkündür veya mümkün değildir. Şartın gerçekleşmesi mümkün değilse yine iki ihtimal söz konusudur: Uyuşmazlık daha önce yargılanmıştır ya da yargılanmamıştır. Uyuşmazlık daha önce yargılanmış değilse CMK m.223/8 gereğince düşme kararı verilir. Uyuşmazlık daha önce yargılanmışsa yani ortada kesin hüküm varsa CMK m.223/7 gereğince davanın reddi kararı verilir. Nihayet şartın gerçekleşmesi mümkün ise ve yargılama başlamışsa CMK m.223/8 gereğince durma kararı verilir.³¹⁷

E. DAVA VEYA CEZANIN DÜŞMESİNİN ETKİSİ

TCK m.74'te³¹⁸ dava veya cezanın düşmesinin etkisi düzenlenmiştir. Buna göre işlenmiş bir suçla ilişkin dava veya cezanın genel af, özel af, ya da müştekinin

³¹⁵ Hakeri-Ünver, s. 253-255; Ertem, s.203; Şahin, Gazi Şerhi, s.534-534

³¹⁶ Yurtcan, Ceza Muhakemesi, s.127; Şahin, (Gazi Şerhi), s.534 vd; Yenidünya, A.Caner: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi, E-akademi Hukuk Ekonomi Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Şubat-2007, S.60, n.106-116; Ertem, s.206 vd

³¹⁷ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.59; Hakeri-Ünver, s.30

³¹⁸ TCK m.74'te,“(1) Genel af, özel af ve şikâyetten vazgeçme, müsadere olunan şeylerin veya ödenen adli para cezasının geri alınmasını gerektirmez.

(2) Kamu davasının düşmesi, malların geri alınması ve uğranılan zararın tazmini için açılan şahsî hak davasını etkilemez.

şikayetinden vazgeçmesi nedenlerinden biriyle düşmesi bu suçtan dolayı müsadere edilen eşyaların ya da tahsil edilen adli para cezasının geri alınmasını gerektirmez.³¹⁹

Yine işlenmiş olan bir suça ilişkin olarak kamu davasının düşmesi mağdur tarafından malların geri alınması amacıyla açılacak olan davayı ya da uğradığı zararın tazmini amacıyla mağdurun açacağı davayı etkilemez.³²⁰ Kamu davasının düşmesi, zarar görenin davadan vazgeçmesi sebebiyle meydana gelmişse ve zarar gören bu vazgeçme sırasında şahsi haklarından vazgeçtiğini açıkça belirtmişse artık vazgeçme nedeniyle düşmesine sebep olduğu davadaki eyleme ilişkin olarak hukuk mahkemesinde dava açamaz (TCK m.73/7).

İşlenen bir suça ilişkin hükmedilen cezanın düşmesi şahsi haklara, tazminata ve yargılama giderlerine ilişkin hükümleri etkilemeyecektir.³²¹ Ancak cezanın düşmesi genel aften kaynaklanıyorsa bu durumda artık hükümlüden yargılama giderlerinin istenmesi de mümkün olmayacaktır.

TCK'nın 74. maddesi soruşturma evresinde de, Cumhuriyet savcısının KYOK vermesi durumunda bu evrenin niteliği itibariyle uygun düştüğü oranda uygulama alanı bulacaktır.

(3) Cezanın düşmesi şahsi haklar, tazminat ve yargılama giderlerine ilişkin hükümleri etkilemez. Ancak, genel af hâlinde yargılama giderleri de istenemez." ifadelerine yer verilmiştir.

³¹⁹ Parlar-Hatipoğlu, s.607; Gedik, s.169-170

³²⁰ Özgenç, Ceza Genel, s.833; Özbek, Veli Özer-Kanbur, Mehmet Nihat-Doğan, Koray-Bacaksız, Pınar-Tepe, İlker: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.Baskı, Ankara-2012, s.736

³²¹ Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Genel, s.737; Ertekin, Şirvan: Türk Ceza Hukukunda Yargılama Giderleri ve Uygulama Açısından Değerlendirme, A.D, S.18, Ocak-2004, s.190

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARARIN
DENETİMİ

I. KAMU DAVASININ AÇILMAMASI: KYOK VERİLMESİ

Somut olayda fiil ve fail belli, yeterli suç şüpheleri mevcut ve karşılaşılmış bulunan bir dava şartı da gerçekleşmişse, başka bir ifadeyle, yapılan soruşturma sonucunda Cumhuriyet savcısı yeterli şüpheye ulaşmış ve kovuşturma imkanı da mevcut ise kamu davasını açma mecburiyeti ilkesi gereğince kamu davasını açmaya mecburdur. Başka şekilde davranabilmesi olanaklı değildir; aksi takdir de sorumluluk altına girer³²² (HSK m.62-81, 82-92). Ancak Cumhuriyet savcısı yapılan soruşturma sonucunda yeterli şüpheye ulaşamamışsa ya da kovuşturma olanağı bulunmuyor ise kamu davası açmayıp KYOK verecektir.

Bu karar adli-idari bir işlem olduğundan kesin hüküm teşkil etmez. Ancak KYOK verildikten sonra da yeni delil ortaya çıkmadıkça aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz (CMK m.172/2). Yine burada 11.04.2013 kabul tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 19. maddesi ile CMK'nın 172. maddesine eklenen 3.fikrasındaki,

³²² Öztürk, Koğuşturma Mecburiyeti, s.149; Centel-Zafer, Ceza Muhakemesi, s.431 vd; Meraklı, Kovuşturma Davası, s.174; Yaşar, s.901; Bu durum kamu davasını açma görevi başlığı altında CMK m.170'de,“(1) Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.

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

(3) Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede;

a) Şüphelinin kimliği,

b) Müdafii,

c) Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği,

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

e) Açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği,

f) Şikâyette bulunan kişinin kimliği,

g) Şikâyetin yapıldığı tarih,

h) Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri,

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

j) Suçun delilleri,

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

Gösterilir.

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

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

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

“kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi halinde yeniden soruşturma açılır.” hükmünü hatırlatmak gerekir. Bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, KYOK tümüyle yargısal nitelikte değilse de, kanun bu karara da belli bir kesinlik tanımıştır.

Yeni delil, KYOK verildikten sonra ortaya çıkan veya KYOK verilmeden önce dosyada bulunmakla birlikte Cumhuriyet savcısı tarafından taksire dayalı kusur gereğince gözden kaçırılan delil anlamını taşır.³²³ Bu düzenleme oldukça önemlidir. Zira KYOK şüpheli için bir güvencedir. Bu güvencenin her zaman ortadan kaldırılabılır olma durumu belirli bir şarta bağlanarak, kişi güvenliği belirli ölçüde garanti altına alınmıştır. Yeni delil KYOK’un geri alınarak tekrar kovuşturma yapılması imkanı sağlar. Ancak yapılan soruşturma sonucunda Cumhuriyet savcısı yeterli şüphe oluşmadığı gerekçesiyle yeniden KYOK verebilir. Bu karara karşı da itiraz edilebileceği açıktır.³²⁴ Aynı şekilde 6459 sayılı Kanun’un 19. maddesi ile eklenen CMK m.172/3 göre, KYOK’un etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin AİHM’in kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde yapılacak talep halinde açılan yeni soruşturma ile yapılacak etkin soruşturma³²⁵ sonucunda da Cumhuriyet savcısı yeterli şüphe oluşmadığı gerekçesiyle yeniden KYOK verebilir.

³²³ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.501-502; Hakeri-Ünver, s.252; Özen, Takdir Yetkisi, s.56

³²⁴ Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.507-508; Toroslu-Feyzioğlu, s.270; Özen, Takdir Yetkisi, s.57; Şahin, (Gazi Şerhi), s.529-530; Soyaslan, Ceza Muhakemesi, s.353

³²⁵ Devletin, AİHS’den kaynaklanan usuli yükümlülüğünü yerine getirmesi bakımından soruşturmanın tam ve etkin yapılması gerekir. Bu bağlamda; a- Resmi bir soruşturma yapılmalı, b-Olaylara karışan kişilerden bağımsız, farklı kişiler soruşturmayı yönetmeli, c- Soruşturma, olayları ve sorumluları ortaya çıkarabilmeye muktedir ve elverişli olmalı, d- Soruşturma ivedilikle yapılmalı ve makul bir sürede sonuçlandırılmalı, e-Soruşturma kamunun denetimine açık olmalı, bu anlamda en azından mağdurun yakınları soruşturmaya müdahil olabilmelidir. AİHM bir çok kararında etkin soruşturmanın nasıl yapılması gerektiği konusunda tespitlerde bulunmuştur. AİHM’e göre delil toplama ve muhafaza aşaması çok önemlidir. Soruşturmanın tam ve etkin yapılmasında olay mahalinde zaman geçirilmeden delillerin toplanması gerekir. Yine mahkemeye göre etkili soruşturma çabuk, tam, ciddi, etkili ve önyargısız olmalıdır. Yine ölüm olaylarında yapılan otopsilerde cesetlerin iç ve dış muaynesinde saptanan lezyonların nasıl, ne şekilde oluştuğunun ve durumlarının ayrıntılı bir şekilde tespit edilerek tutanağa geçirilmesi gerekir. AİHM’in bir çok kararında yapılan otopsilerin yetersizliği nedeniyle Türkiye’nin sorumluluğu cihetine gidilmiştir. Bu konuda Kaya-Türkiye, Tanrıku-Türkiye, Salman-Türkiye kararları örnek olarak verilebilir. (Tezcan, Durmuş- Erdem, Mustafa Ruhan-Sancakdar, Oğuz- Önok, R.Murat: İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, 3.Baskı, Ankara-2010, s.105-106; Çiftcioğlu, Yaşama Hakkı, s.152-153; Çakmak, Seyfullah: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Yaşama Hakkı, A.D, S.19, Mayıs-2004, s.182-183)

Yeni delilin ortaya çıkması durumunda bu delilin incelenmesi sonucu Cumhuriyet savcısı yeterli şüpheye ulaşırsa dava açmak üzere düzenlediği iddianameyi mahkemeye verecektir. Yeni delil ortaya çıkmamasına karşın Cumhuriyet savcısı daha önce vermiş olduğu KYOK'u geri alarak soruşturmaya başlar ve bunun sonucunda dava açmak üzere düzenlediği iddianameyi mahkemeye verir ise CMK'nın 174. maddesi uyarınca iddianamenin iade edilmesi gerekir. Aksi takdirde, yani ortaya çıkan yeni delilin yeterli şüpheye ulaşması ve kovuşturma olanağının bulunması halinde iddianame mahkemece kabul edilir ve bu suretle kamu davası açılmış ve kovuşturma evresi başlamış olur (CMK m.175/1).³²⁶

Nihayet kanunda yeni ve yeterli delil değil, sadece yeni delil ifadesine yer verilmiştir. Bu nedenle ortaya çıkan yeni delilin niteliği ve türü önemli değildir. Bu bakımdan yeni delilin yeterli olup olmadığını, soruşturmayı yapacak Cumhuriyet savcısı takdir edecektir.

KYOK suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Karar da itiraz hakkı süresi ve mercii gösterilir (CMK m.172/1). Kararda, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde en yakın ağır ceza mahkemesi başkanlığına itiraz edilebileceği de bildirilmelidir. Ayrıca Tebligat Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca avukatla takip edilen işlerde avukata tebligat asıl olduğundan tebligatın avukata yapılması gerekir.³²⁷

Kamu davasını açma mecburiyeti ilkesinin koşulları gerçekleşmiş olmasına karşın Cumhuriyet savcısı kamu davasını açmayacak olur ise bu durumda Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu KYOK'a karşı başvurulacak biri idari diğeri de yargısal olmak üzere iki çeşit denetim yolu mevcuttur. Denetim yoluyla, keyfiliğin önüne geçilmek ve hukuk devleti ilkesi gerçekleştirilmek istenmiştir.³²⁸

II. KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARARIN İDARİ YOLDAN DENETİMİ

Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz edebilir (CMK m.173/1). Bu Cumhuriyet savcısının vereceği

³²⁶ Bununla CMK "davasız yargılama olmaz" ilkesini ifade etmiştir.

³²⁷ Hakeri-Ünver, s.252; Soyaslan, Ceza Muhakemesi, s.352

³²⁸ Keyman, Savcılık, s.110; Öztürk, Kovuşturma Mecburiyeti, s.151; Centel-Zafer, Ceza Muhakemesi, s.463-465; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.508; Gökçe, s.214

KYOK'un yargısal yoldan denetlenmesi anlamını taşır. Bu yargısal denetim yolunun yanısıra öğretide Cumhuriyet savcısının bu kararına karşı nezdinde görev yaptığı Cumhuriyet başsavcılığına da başvuruda bulunmak suretiyle bu kararın idari yoldan denetiminin de söz konusu olduğu düşüncesi ileri sürülmektedir.³²⁹

Yeni CMK bu konuda valinin ve Adalet Bakanının “dava aç” emriyle sınırlı olarak 1412 sayılı CMUK’un 148. maddesinde var olan yetkisini kaldırmıştır. Buna göre CMUK m.148/4’te “valiler de kamu davası açılmasını kendi vilayetleri dahilindeki Cumhuriyet savcılarında isteyebilirler...” ifadesine yer verilmek suretiyle valilerin kamu davasını açma mecburiyeti ilkesinin bütün şartlarının gerçekleşmiş olmasına karşın dava açılmaması durumunda ise dava açılması yönünde müdahale etmesi imkanı getirilmiş idi, ancak bu durumda Cumhuriyet savcısının valinin istemine kayıtsız şartsız uymak mecburiyeti bulunmamakta idi, yani valinin istemi halinde Cumhuriyet savcısı kamu davasını açma mecburiyeti ilkesinin şartlarının gerçekleşmiş olup olmadığını yeniden incelemek ve vardığı sonuca göre kamu davasını açmak veya açmamak yetkisi bulunmaktaydı.³³⁰

Yine CMUK m.148/3’te “kamu davasını açmak için Adalet Bakanı Cumhuriyet savcısına emir verebilir”, CMUK m.148/4’te de “...vali müracaatı üzerine Adalet Bakanı yukarıdaki fıkrada (CMUK m.148/3) yetkiyi kullanmak lazım gelip gelmeyeceğini takdir eder ve icabını yapar” ifadesine yer verilmek suretiyle Adalet Bakanının denetimine açıkça işaret edilmekteydi. Ancak burada da Adalet Bakanın Cumhuriyet savcılarında emir verebilme yetkisi sınırsız değildi. Başka bir ifadeyle, bu yetki Cumhuriyet savcısına “dava açılmaması” yönünde bir emir verme yetkisini içermemekteydi.³³¹

Adli faaliyeti bakımından Cumhuriyet savcısının özerk olması gerektiğini kabul eden yeni CMK’da Cumhuriyet savcısının bu niteliği ile hiçbir şekilde bağdaşmayan bu hükümlere yer verilmemiştir. Bu durumda Cumhuriyet savcısının yeterli şüphe bulunmaması ya da kovuşturma olanağının bulunmaması nedeniyle KYOK verdiği durumlarda artık bu kararın idari yoldan denetimi olarak sadece Cumhuriyet başsavcısına başvuru imkanı mevcuttur. Bu başvuru herhangi bir süreye bağlı değildir.³³²

³²⁹ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.502; Keyman, Savcılık, s.111; Hakeri-Ünver, s.252; Hail, s.126

³³⁰ Keyman, Savcılık, s.112-113; Öztürk, Koşuşturma Mecburiyeti, s.152-153; Gökçe, s.215

³³¹ Keyman, Savcılık, s.111-112; Öztürk, Koşuşturma Mecburiyeti, s.153-154

³³² Hakeri-Ünver, s.253; Toroslu-Feyzioğlu, s.270; Soyaslan, Ceza Muhakemesi, s.353

Cumhuriyet başsavcısının görevleri arasında sayılan ve Cumhuriyet savcılarının emir verme yetkisinin de dayanağını teşkil eden “adli göre ilişkin işlemleri yapmak” görevinin 5235 sayılı Kanun m.18/1-(3)’te “gerektiğinde” kullanılabileceğine işaret edildiğini vurgulamak gerekir. Kanun koyucu, bu ifadeye yer vermek suretiyle Cumhuriyet başsavcısının bu yetkisini istisnai durumlarda kullanması gerektiğini ortaya koymak istemiştir.³³³ Bu itibarla Cumhuriyet başsavcısı sadece çok açık bir hukuka aykırılık hali mevcut ise o Cumhuriyet savcısından dosyayı alarak bir başka Cumhuriyet savcısını aynı işte görevlendirebilmelidir. CMK’da savcılarının tarafsızlıklarını yitirdikleri durumlarda uygulanmak üzere ret imkanı bulunmadığından Cumhuriyet başsavcısı bu durumlarda ortaya çıkabilecek sorunları gidermeye yönelik olarak Cumhuriyet savcısına tamamlayıcı nitelikte ve istisnai hallerle sınırlı olarak emir verebilmelidir.³³⁴ Nihayet savcılık makamının idari (hiyerarşik) yönünün esasen Cumhuriyet savcısının idari faaliyeti bakımından sonuç doğurması gerekir. Aksi düşünce, yani hiyerarşik yönün Cumhuriyet savcısının adli faaliyeti bakımından da sonuç doğuracağı kabulü yeni CMK’nın Cumhuriyet savcısının adli faaliyeti bakımından özerk olması gerektiği anlayışı ile de bağdaşmaz.

Cumhuriyet savcısının kamu davasını açma mecburiyeti ilkesinin şartlarının gerçekleşmiş olmasına karşın kamu davası açmaması ve KYOK vermesi halinde bu kararın kaldırılması için suçtan zarar görenin bu kararı veren Cumhuriyet savcısının nezdinde görev yaptığı başsavcılıktaki başsavcıya³³⁵ başvurması durumunda Cumhuriyet başsavcısının bu talebi yerinde görmesi halinde kararı veren Cumhuriyet savcısı bu görüşü paylaşmaz ise Cumhuriyet başsavcısı dosyayı ya bizzat ya da kendisiyle aynı görüşte olan bir Cumhuriyet savcısına vererek iddianame düzenlenmesini temin etmelidir. Aksi düşünce, hem yeni CMK’nın Cumhuriyet savcısının adli faaliyet bakımından özerk olduğu yaklaşımına aykırılık teşkil eder, hem de uygulamada başka sıkıntılar yaratır.

Yeni CMK’nın, eski CMUK m.148’de varolan valinin ve Adalet Bakanının dava aç emriyle sınırlı olan yetkisini kaldırmış bulunması ve bu itibarla idari

³³³ Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.508; Meraklı, Kovuşturma Davası, s.176-177

³³⁴ Yurtcan, (Başvuru Kitabı), s.6; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.508-509; Meraklı, Kovuşturma Davası, s.177

³³⁵ Buradaki başsavcı kavramını ağır ceza başsavcısı olarak anlamak gerekir. Buna göre, ağır ceza merkezi bulunmayan yerlerdeki başsavcı ve savcılar için KYOK’un kaldırılması için idari yönden başvurulabilecek başsavcılık, ağır ceza başsavcılığıdır.

denetimin sadece başsavcının denetiminden ibaret kalmış olması nedeniyle ülkede uygulama birliğini sağlayabilmek için Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı Kurumuna duyulan gereksinim artmıştır. Bu kurumun da derhal kurulması gerekir.³³⁶

III. KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARARIN YARGISAL YOLDAN DENETİMİ

A. KAVRAM VE HUKUKİ NİTELİK

Yapılan soruşturma sonucunda Cumhuriyet savcısının kamu davasını açma mecburiyeti ilkesinin şartlarının gerçekleşmediği, yani yeterli şüpheye ulaşmadığı veya kovuşturma olanağının bulunmadığı durumlarda kamu davası açmaması ve KYOK vermesi gerekir. Kovuşturma davası da bu aşamada söz konusu olur. CMK m.173'de Cumhuriyet savcısının verdiği KYOK'un yargısal yoldan denetimi için "itiraz" kavramını kullanmıştır. Fakat CMK 267 vd maddelerinde düzenlenen "itiraz kurumu" bir kanun yolu niteliği taşır ve buna göre "hakim kararları ile kanunun gösterdiği hallerde mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir." bu itibarla itirazın söz konusu olabilmesi için bir hakim ya da mahkeme kararı gereklidir. Ancak KYOK Cumhuriyet savcısı tarafından verilmektedir. Cumhuriyet savcısının verdiği KYOK'ın yargısal yoldan denetimi bir uyuşmazlık hakkında dava açılması niteliğindedir. Bu nedenle bunun bir tali ceza davası niteliği taşıdığı ifade edilmelidir.³³⁷ Buna göre CMK m.173'te düzenlenen KYOK'un yargısal yoldan denetimi için "itiraz" yerine, "kovuşturma davası" kavramı tercih edilmelidir.³³⁸ Kovuşturma davası kavramı ile kastedilen ise, kovuşturma yapılmasını temine yönelik olarak dava açılmasıdır.³³⁹

³³⁶ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.502; İbrahimhakkıoğlu s.44

³³⁷ Alman Ceza Muhakemesi Kanunu § 172'de bu denetim yolu "dava açmaya zorlama muhakemesi=klageerzwingungsverfahren" kavramı ile ifade edilmiştir. Öztürk, Kovuşturma Mecburiyeti, s.155; Keyman, Savcılık, s.113; Hakeri-Ünver, s.252; Meraklı, Kovuşturma Davası, s.174

³³⁸ Kunter, s.738; Öztürk, Kovuşturma Mecburiyeti, s.155; Centel-Zafer, Ceza Muhakemesi, s.462; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.509; Toroslu-Feyzioğlu, s.271; Gökçe, s.216

³³⁹ Centel-Zafer, Ceza Muhakemesi, s.462; Toroslu-Feyzioğlu, s.270; Soyaslan, Ceza Muhakemesi, s.353; Şahin, Ceza Muhakemesi, s.327; Meraklı, Kovuşturma Davası, s.174

B. KOVUŞTURMA DAVASININ AMACI

Kovuşturma davası kurumu ile kamu davasını açma mecburiyeti ilkesinin başka bir deyişle kovuşturma mecburiyeti ilkesinin korunması ve yaşama geçirilmesi hedeflenmektedir.³⁴⁰ Buna göre kamu davası açma tekeli bulunan Cumhuriyet savcısının şüpheli hakkında kamu davası açmaması halinde, şüphelinin kovuşturulmasını isteyen suçtan zarar görene kovuşturma davası açmak suretiyle bir imkan getirilmiş olmaktadır. Suçtan zarar görene verilen bu imkan ile Cumhuriyet savcısının kamu davası açma tekelinin ortadan kaldırıldığı söylenemez. Zira suçtan zarar görenin açtığı davanın kabulü halinde kamu davası açma yetkisi yine Cumhuriyet savcısında olacaktır. Bu suretle kovuşturma davası şahsi davadan ayrılmaktadır.³⁴¹

Öte yandan kovuşturma davası ile suçtan zarar görenin subjektif haklarını koruma altına alınmak suretiyle suçtan zarar gören kişinin korunması da amaçlanmaktadır.

Kovuşturma davasının kovuşturma mecburiyeti ilkesini koruması ve yaşama geçirilmesini hedeflediği bu nedenle Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine dayanan (maslahata uygunluk) durumlarda KYOK vermesi halinde kovuşturma davası açılmayacağı görüşü ileri sürülmektedir.³⁴² Ancak bu durumlarda da Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin yerindeliğinin tartışılmasına olanak tanınmadan belirli ve somut koşullar gerektiren takdir yetkisi kullanımı koşullarının gerçekten somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesine imkan verilmesini temin etmek bakımından kovuşturma davası açılabilmesi yararlı sonuçlar doğurabilir. Bu suretle Cumhuriyet savcısının kamu davasını açma bakımından takdir yetkisinin bulunmadığı bir durumda bu yetkiyi kullanmış olması halinde, aslında kovuşturma mecburiyetinin korunması ve yaşama geçirilmesi de sağlanmış olur.

C. KOVUŞTURMA DAVASI AÇMA YETKİSİNE SAHİP OLAN KİŞİ

Kovuşturma davasını “suçtan zarar gören” açabilir (CMK m.173/1). Burada suçtan zarar gören kavramının nasıl yorumlanması gerektiği üzerinde durulmalıdır. Alman hukukunda mahkemeler bu kavramı dar yorumlayarak “isnat edilen eylem

³⁴⁰ Öztürk, Kovuşturma Mecburiyeti, s.156; Keyman, Savcılık, s.110; Meraklı, Kovuşturma Davası, s.175

³⁴¹ Centel-Zafer, Ceza Muhakemesi, s.464; Meraklı, Kovuşturma Davası, s.175

³⁴² Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.501; Şahin, Ceza Muhakemesi, s.126; Soyaslan, Ceza Muhakemesi, s.354-355; Toroslu-Feyzioğlu, s.271

nedeniyle hakları veya hukuken tanınan menfaatleri doğrudan olumsuz etkilenen kişiler” olarak yorumlamakta iken Alman öğretisinde ise bu kavramın kapsamının belirlenmesinde hakların veya hukuken korunan menfaatlerin doğrudan olumsuz etkilenmesi şeklindeki tanımda doğrudan doğrudanlık unsurunun geniş yorumlanması gerektiği ileri sürülmektedir. Buna dayanak olarak da kovuşturma mecburiyeti ilkesinin korunmasının Alman Ceza Muhakemesi Kanunu § 172 çerçevesinde kapsamlı ve etkin bir nitelikte olması gerektiği vurgulanmaktadır.³⁴³

Türk öğretisinde ise bu kavramın, kovuşturma davası kurumunun getiriliş amacı ve işlevi dikkate alınarak geniş yorumlanması gerektiği ileri sürülmektedir.³⁴⁴ Suçtan zarar gören kavramı dar anlamda, suçun maddi unsuruna muhatap olan ve bu nedenle suçla korunan hukuki yararı zedelene kişi anlamına gelir. Başka bir ifadeyle, işlenen suçtan doğrudan doruya olumsuz etkilenen kişi dar anlamda suçtan zarar görendir. Bu tanıma göre suçtan zarar gören kavramı ile mağdur kavramı aynı anlama gelir.³⁴⁵ Bir kişinin işlenen suç nedeniyle zedelene haklı yararının onun “eylemin kovuşturulması yönündeki isteğinin haklı görülecek bir misliyle karşılık verme veya tatmin edilme ihtiyacı olarak kabul edilmesini gerektirir.” nitelikte ise bu takdirde de hakkı bu şekilde zedelene kişiye geniş anlamda suçtan zarar gören denir.³⁴⁶ CMK m.173’te kullanılan suçtan zarar gören kavramı geniş anlamda suçtan zarar gören kabul edilmelidir. Zira kovuşturma davasının açılmasında esas maksat kovuşturma mecburiyeti ilkesini korumak ve bu ilkeyi yaşama geçirmektir. Bu hedef suçtan zarar gören kavramının geniş yorumlanmasını gerektirir. Yine kanun koyucunun amacı dar anlamda suçtan zarar göreni kastetmek olsaydı CMK m.173’te suçtan zarar gören kavramı yerine mağdur kavramını tercih ederdi.

Özel kanunlarına göre belirli bir kurumun başvurusu üzerine başlatılan soruşturma sonucunda verilen KYOK’a karşı soruşturmanın başlatılması için başvuruda bulunan kurumda kovuşturma davası açabilir.³⁴⁷ SPK, BDDK, TMSF gibi.

³⁴³ Meraklı, Kovuşturma Davası, s.177

³⁴⁴ Öztürk, Koğuşturma Mecburiyeti, s.157

³⁴⁵ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.221; Centel-Zafer, Ceza Muhakemesi, s.463; Baktıcı, Sedat: Kamu Davasına Katılma, A.B.D, 1991/6, s.910

³⁴⁶ Öztürk, Koğuşturma Mecburiyeti, s.171; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.221; Centel-Zafer, Ceza Muhakemesi, s.463; Meraklı, Kovuşturma Davası, s.178

³⁴⁷ Ser. PK m.49/son’da Cumhuriyet savcılarını kovuşturmaya yer olmadığına karar verilerse, Kurul kendisine tebliğ edilecek bu kararlara karşı Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraza yetkilidir.”, Ban.K m.163/1’de,“Cumhuriyet savcılarını kovuşturmaya yer olmadığına karar verilerse, Kurul kendisine tebliğ edilecek bu kararlara karşı Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraza yetkilidir.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Suçtan zarar görenin birden fazla olması durumunda herbirinin birbirinden bağımsız olarak dava açma hakkı vardır. Öte yandan suçtan zarar görenlerden biri tarafından açılan kovuşturma davasına diğerlerinin katılması da mümkündür.³⁴⁸

Suçtan zarar görenin velayet veya vesayet altında bulunması onun bu sıfatı taşımasına engel değildir. Şayet suçtan görenin dava açma ehliyeti yok ise, bu takdirde dava açma yetkisi veli veya vasisine ait olur.³⁴⁹

Cumhuriyet savcısı şikayet bulunmaması nedeniyle KYOK vermiş ancak soruşturmaya konu suç, takibi şikayete bağlı bir suç değilse söz konusu suçun re'sen soruşturulması ve kovuşturulması gerektiği gerekçesiyle suçtan zarar gören kovuşturma davası açabilir.³⁵⁰ Öte yandan CMK m.173'te suçtan zarar görenin kovuşturma davası açabileceği hükme bağlanmış olduğundan şüphelinin verilen KYOK'un gerekçesine itiraz ederek, yalnızca gerekçesinin değiştirilmesini veya yargılanmak istediğini beyan ederek hakkında iddianame düzenlenmesini isteme ve buna bağlı olarak da kovuşturma davası açma hakkı yoktur.³⁵¹

D. KOVUŞTURMA DAVASI AÇMA SÜRESİ VE USULÜ

Kovuşturma davası, KYOK'un suçtan zarar görene tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde açılmalıdır (CMK m.173/1). Burada öngörülmüş olan onbeş günlük süre hak düşürücü süredir.³⁵² Şayet bu süre suçtan zarar görenin kusuru olmaksızın geçirilmiş ise CMK m.40 uyarınca eski hale getirme yoluna başvurulabilir.

CMK'da kovuşturma davası açma yetkisine sahip olan suçtan zarar görenin dava açabilmesi için dilekçe veren ya da ihbarda bulunan kimse olması şartı aranmamıştır. Bu itibarla soruşturma evresinde suçtan zarar gören herhangi bir talepte bulunmamış olsa dahi kovuşturma davası açabilecektir. Bu durumda da KYOK'un kendisine tebliğ edilmesi de mümkün olmayacaktır. Böyle bir halde bu kişiler bakımından CMK m.173'te öngörülen onbeş günlük sürenin de başlaması söz konusu olmayacak ve karar kendisine tebliğ edilmeyen suçtan zarar görenler açısından bu süre işlemeyecek ve dava zamanaşımı süresi sonuna kadar çok uzun

³⁴⁸ Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.510; Öztürk, Koğuşturma Mecburiyeti, s.171-172

³⁴⁹ Öztürk, Koğuşturma Mecburiyeti, s.172; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.510; Meraklı, Kovuşturma Davası, s.179

³⁵⁰ Meraklı, Kovuşturma Davası, s.179

³⁵¹ Meraklı, Kovuşturma Davası, s.179

³⁵² Öztürk, Koğuşturma Mecburiyeti, s.173

süreler sonra dahi kovuşturma davası açmaları mümkün olacaktır. Bu sonucun kovuşturma davası açılmasını onbeş günlük bir süre ile sınırlamak isteyen kanun koyucunun iradesiyle bağdaşmayacağı da açıktır.³⁵³ Bu itibarla kovuşturma davası açabilecek kişileri eski CMUK m.165'teki ifadesiyle şikayetçi olan suçtan zarar görenler ile sınırlı tutmak³⁵⁴ veya ihbarda bulunup bulunmadıkları araştırılmaksızın suçtan zarar görenler açısından bu onbeş günlük sürenin KYOK'u öğrendikleri tarihten itibaren başlatmak daha yerinde olur.

Kovuşturma davası suçtan zarar gören ya da kanuni temsilcisi tarafından imzalanmış bir dilekçeyle açılır. Bu dilekçede kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller gösterilir (CMK m.173/2). Bu nedenle söz konusu dilekçede suçtan zarar gören kamu davası açma mecburiyeti ilkesi için gerekli olan koşulların tamamının gerçekleşmiş olduğunu delilleriyle birlikte ortaya koymalıdır. Buna göre dilekçede eylemin belli olması, failin açık kimliğinin gösterilmesi, yeterli delilin bulunduğu ortaya konulması ve dava şartlarının olayda gerçekleştiğinin gösterilmesi gerekir.³⁵⁵

Kovuşturma dava dilekçesi dava açan bir dilekçe olduğu için ağır ceza mahkemesinin soruşturma evrakını incelemesine lüzum kalmaksızın bir karar verilmesini sağlayacak ayrıntıda olmalıdır.³⁵⁶ Kovuşturma davasını bir avukatın açması mecburiyeti bulunmadığından bu dilekçenin fiilin suçun unsurları açısından tek tek açıklanması gibi hukuki formasyon gerektiren ayrıntıları içermesi gerekmez. Bu dilekçede olayın ve yeterli şüphenin mevcudiyetini ortaya koyan delileri göstermesi yeterlidir. Nihayet dilekçede eksiklik bulunması halinde dava esasa girilmeksizin eksikliğin tamamlanmasını temin etmek için reddedilir. Dilekçenin onbeş günlük yasal süre içinde yetkili mercie verilmesi halinde dilekçedeki eksikliklerin giderilmesi için davanın kabule şayan bulunmadığından reddedilmesi durumunda eğer bu arada on beş günlük süre dolmuş ise, mahkemenin uygun bir ek süre tanınması yerinde olur. Zira şekle uyulmadığı gerekçesiyle kamu davasını açma

³⁵³ Meraklı, Kovuşturma Davası, s.181

³⁵⁴ Öztürk, Kovuşturma Mecburiyeti, s.172

³⁵⁵ Toroslu-Feyzioğlu, s.271; Hakeri-Ünver, s.252; Centel-Zafer, Ceza Muhakemesi, s.463; Öztürk, Kovuşturma Mecburiyeti, s.173; Soyaslan, Ceza Muhakemesi, s.353; Meraklı, Kovuşturma Davası, s.180

³⁵⁶ Meraklı, Kovuşturma Davası, s.180

mecburiyeti ilkesinin denetiminden vazgeçilerek keyfiliğe izin verilmesi ve bu itibarla bir suçun cezasız kalması kabul edilemez.³⁵⁷

E. KOVUŞTURMA DAVASI MERCİ ve MUHAKEME USULÜ

Kovuşturma davası KYOK'ı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesinde açılır (CMK m.173/1).³⁵⁸ Bu düzenlemeyle Cumhuriyet savcısının tekelinde bulunan iddianame düzenleme görevi açısından Cumhuriyet başsavcılığı dışındaki bir makamın Cumhuriyet savcısına emir verdiği ileri sürülebilir. Ancak kovuşturma davası bir tali ceza davası niteliği taşıdığından kovuşturma davasının açıldığı durumlarda esasen bir üst mercie itirazda bulunmak söz konusu olmayıp başka bir makamda Cumhuriyet savcısının verdiği KYOK'a karşı bir dava açılmaktadır. Bu dava sonucunda da ağır ceza mahkemesi mevcut uyumsuzluğu çözen bir karar vermektedir. Bu nedenle kovuşturma davası usulünün Cumhuriyet savcısına emir vermek olarak görülmemesi ve onun adli faaliyetini yerine getirmedeki özerkliğinin zedelenmesi olarak görülmemesi gerekir.³⁵⁹

6217 sayılı Kanun ile CMK m.173'te yapılan değişiklikten önce kovuşturma davası ağır ceza mahkemesi başkanına başvurularak açılmakta iken söz konusu kanun ile yapılan değişiklikten sonra CMK m.173'e göre kovuşturma davası, kovuşturma yer olmadığına dair kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesinde açılacaktır. Buna göre 6217 sayılı Kanun ile birlikte artık ağır ceza mahkemesi başkanı yerine ağır ceza mahkemesinde kovuşturma davası açılacaktır. Bu değişikliğin yerinde olduğunu ayrıca belirtmek gerekir.

Nihayet kovuşturma davası kurumu Cumhuriyet savcısının mahkeme içtihatları ile bağlı olmadığı kuralının da istisnasını teşkil eder. Cumhuriyet savcısı kural olarak kendi hukuki değerlendirmelerini yaparken ve kararlarını verirken özerk olup mahkeme içtihatlarına uyma yükümlülüğü yoktur. Fakat kovuşturma davası ile

³⁵⁷ Öztürk, Kovuşturma Mecburiyeti, s.172

³⁵⁸ 31.03.2011 tarih ve 6217 sayılı Kanun m.22'de, "5271 sayılı Kanunun 173 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesi başkanına" ibaresi "ağır ceza mahkemesine", üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan "Başkan" ibareleri "Mahkeme" ve altıncı fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesi başkanının" ibaresi "ağır ceza mahkemesinin" şeklinde değiştirilmiştir." ifadesine yer vermiştir.

³⁵⁹ Meraklı, Kovuşturma Davası, s.182

şayet ağır ceza mahkemesi kamu davası açılması gerektiğine karar verirse Cumhuriyet savcısı mahkemenin verdiği bu karara uymak zorundadır.³⁶⁰

Kovuşturma davasının açılmasını müteakip mahkemenin yapacağı ilk iş davanın kabul edilebilir olur olmadığını araştırmaktır. Buna göre mahkeme esasa girmeden önce Cumhuriyet savcısının bir kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verip vermediğini, dava açan kişinin suçtan zarar gören kişi olup olmadığını, dilekçenin davayı açan suçtan zarar gören tarafından imzalanıp imzalanmadığını, davanın yetkili mahkemede açılıp açılmadığını, onbeş günlük süreye uyulup uyulmadığını, iddianame düzenlenmesini gerektirecek deliller ve olayların dilekçede gösterilip gösterilmediğini araştırarak, bu (usuli) konularda herhangi bir eksiklik bulunması halinde kovuşturma davasını kabul edilemez (kabule şayan olmadığından) bularak reddedecektir.³⁶¹ Mahkeme tarafından belirlenen eksikliklerin giderilebilmesi olanaklı ise bu eksiklerin ikmali için mahkeme kovuşturma davası açan suçtan zarar görene süre verebilir. Fakat mahkemece belirlenen eksikliğin giderilebilmesi olanaklı değil ise, bu cümleden olmak üzere onbeş günlük yasal dava açma süresi geçmiş ise bu durumda mahkeme davayı kabul edilemez bularak düşme kararı verecektir.³⁶²

Kovuşturma davasını kabul edilebilir bulan mahkeme işin esasına girerek gerek görürse Cumhuriyet savcısından soruşturma dosyasını ister. Kovuşturma davası üzerine yapılan muhakeme duruşmasız olarak dosya üzerinden yapılır.³⁶³ Ağır ceza mahkemesi kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu durumu açıkça belirterek o yer sulh ceza hakimini görevlendirebilir (CMK m.173/3). Ağır ceza mahkemesinin karar vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görmesi halinde tespit ettiği soruşturma eksikliklerini Cumhuriyet başsavcılığına tamamlattırması cihetine gitmesi hukuka aykırıdır.³⁶⁴ Yine ağır ceza mahkemesinin soruşturmanın genişletilmesine gerek görülmesi halinde sulh ceza hakimini görevlendirdiği durumlarda da, önce KYOK'un kaldırılmasına karar verip, daha sonra tespit ettiği eksiklikleri tamamlattırmak üzere dosyayı sulh ceza

³⁶⁰ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.502; Meraklı, Kovuşturma Davası, s.183; Centel-Zafer, Ceza Muhakemesi, s.464; Hakri-Ünver, s.252;

³⁶¹ Öztürk, Kovuşturma Mecburiyeti, s.177; Meraklı, Kovuşturma Davası, s.183

³⁶² Öztürk, Kovuşturma Mecburiyeti, s.177

³⁶³ Öztürk, Kovuşturma Mecburiyeti, s.177; Toroslu-Feyzioğlu, s.272

³⁶⁴ Y 9.CD 09/06/2008 tarih 2008/6291 E, 2008/7456 K sayılı kararında, "...Soruşturma eksikliklerinin Cumhuriyet başsavcılığına tamamlattırılmasına karar verilmesinin doğru olmadığına" karar vermiştir. (Akt: Meraklı, Kovuşturma Davası, s.184)

mahkemesine göndermesi de hukuka aykırıdır.³⁶⁵ Zira bu durumda yani soruşturmanın genişletilmesine gerek duyulması durumunda öncelikle eksik işlemler tamamlattırılıp sonucuna göre kovuşturma davasının (itirazın) kabulüne veya reddine karar verilmesi gerekir.

Kovuşturma davasında Cumhuriyet savcısı savunma makamını teşkil eder.³⁶⁶ Bu nedenle mahkeme Cumhuriyet savcısına belirtmek istediği bir durum olup olmadığını sorabilir. CMK m.173'te de bu yönde bir düzenlemeye yer verilmesi yerinde olur. Öte yandan soruşturma evresinin şüphelisi de kovuşturma davasında savunma makamını teşkil eder. Bu itibarla mahkeme lüzum görürse şüpheliye de bir diyeceği olup olmadığını sorabilir.³⁶⁷ Bu durum eski CMUK m.166/2'de açıkça düzenlenmişken yeni CMK'da bu konuda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu yönde bir düzenlemeye CMK m.173'te yer verilmesi yerinde olur.

F. KOVUŞTURMA DAVASI SONUNDA VERİLECEK KARARLAR

Kovuşturma davası sonucunda mahkeme istemi ya reddeder ya da kabul eder. Ağır ceza mahkemesi kamu davasının açılması için yeterli delilin olmaması veya kovuşturma olanağının bulunmaması durumunda istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve soruşturma dosyasını Cumhuriyet savcısına iade eder. Cumhuriyet savcısı kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir (CMK m.173/3). Ret halinde Cumhuriyet savcısının yeni delilin varlığı sebebiyle kamu davasını açabilmesi kovuşturma davası hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemecisinin bu konuda karar vermesine bağlıdır. Buna göre ağır ceza mahkemesinin kovuşturma davası sonucunda vereceği kararın, sınırlı bir maddi anlamda kesin hüküm oluşturacağı ifade edilmelidir.³⁶⁸

Mahkeme, işlenen fiil hakkında yeterli suç şüphesinin varlığına kanaat getirilmesi veya kovuşturma olanağının bulunduğu kanaat getirilmesi durumunda istemin kabulüne karar verir. Cumhuriyet savcısının yeterli soruşturma yapmadan KYOK vermesi durumunda ise mahkemenin kamu davası açılması için yeterli nedenler bulunmadığından bahisle kovuşturma davasını hemen reddetmemelidir. Bu durumda soruşturmanın genişletilmesi suretiyle eksikliklerin ikmali için o yer sulh ceza hakimini görevlendirerek söz konusu eksikliklerin giderilmesi sağlanmalı ve

³⁶⁵ Y 2.CD 18/02/2006 tarih 2006/10194 E, 2006/20391 K karar sayılı kararı.

³⁶⁶ Öztürk, Kovuşturma Mecburiyeti, s.176

³⁶⁷ Öztürk, Kovuşturma Mecburiyeti, s.176

³⁶⁸ Hakeri-Ünver, s.252-253; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.502

ağır ceza mahkemesi kararını soruşturmadaki eksiklik giderildikten sonra vermelidir.³⁶⁹

Ağır ceza mahkemesi istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek yetkili ve görevli mahkemeye verir (CMK m.173/4). Burada yetkili ve görevli mahkemenin itiraz (kovuşturma davası) sonucunda düzenlenen bu iddianameyi iade edip edemeyeceği sorunu ortaya çıkar. Anayasa m.138/4 gereğince, yasama ve yürütme organlarıyla idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir şekilde değiştiremez ve bunların uygulanmasını geciktiremez. Buna göre Cumhuriyet savcısı yeni bir iddianame düzenlemeye mecburdur. Ancak bu suretle düzenlenen iddianameyi yetkili ve görevli mahkeme kabul etmeye mecbur değildir. Zira Anayasa m.138/2 uyarınca hiçbir organ makam merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Bir yargılama makamının başka bir yargılama makamına da bu yönde emir ve talimat vermesi tavsiye veya telkinde bulunması mümkün değildir. Dolayısıyla ağır ceza mahkemesinin kararı sadece Cumhuriyet savcısını bağlar ve Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenler ancak yetkili ve görevli mahkeme bu iddianameyi iade edebilir.³⁷⁰

KYOK'un sadece gerekçesine itiraz edilirse ya da ağır ceza mahkemesinin KYOK'u kaldırmaksızın bu kararın gerekçesini düzeltmesi olanaklı değildir.³⁷¹ Çünkü yeterli şüphe bulunmasına rağmen iddianame düzenlenmemiş olması ve

³⁶⁹ Ancak uygulamada bazı ağır ceza mahkemelerinin bu durumda KYOK'un kaldırılmasına karar verdikten sonra soruşturma dosyasını gereği için mahaline iade ettikleri görülmektedir. İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 01/03/2011 tarihli ve 2011/246 D.İŞ sayılı, "itiraz eden müşteki vekilinin 27/01/2011 tarihli dilekçesinde belirtilen talepleriyle ilgili olarak;

a-... nolu telefon konuşma kayıtlarının TİB'den sorulması,

b-tanıklar... dinlenmesi,

c- ölenin banka hesap hareketlerinin incelenmesi,

İle sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik soruşturmaya karar verildiği anlaşıldığından müşteki vekilinin itirazının kabulüne,

Gaziosmanpa Cumhuriyet Başsavcılığının 12/10/2010 ve 2010/13283-10140 sayılı kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kaldırılmasına,

Soruşturma dosyasının gereği için mahaline iadesine." dair verilen kararı açıkça yasaya aykırıdır. Zira ağır ceza mahkemesinin soruşturmanın genişletilmesi lüzumunu hissetmesi halinde o yer sulh ceza hakimini görevlendirmek suretiyle eksikliklerin giderilmesini temin etmesi ve soruşturmadaki eksiklik giderildikten sonra kabul veya ret yönündeki kararını vermesi gerekli idi.

³⁷⁰ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.217; Malkoç-Yüksektepe, s.978; Bilecen, s.489

³⁷¹ Y 7.CD 14/07/2010 tarih 2010/2769 E, 2010/12824 K sayılı kararı. (Akt: Meraklı, Kovuşturma Davası, s.187)

kovuşturma olanağı bulunurken iddianame düzenlenmemesi durumları dışında CMK m.172 ve CMK m.173 uyarınca KYOK'a karşı açılan kovuşturma davasının kabulü olanaklı değildir.

G. DENETİM MUHAKEMESİ

Kovuşturma davası sonucunda ağır ceza mahkemesinin vereceği karar kesindir. Zira bu karara karşı herhangi bir kanun yolu öngörülmemiştir. Bu nedenle kural olarak söz konusu kararlara karşı denetim muhakemesi yolunun kapalı olduğu ifade edilmelidir.³⁷² CMK m.173/6'da yer alan "İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesi başkanının bu hususta karar vermesine bağlıdır." hükmü de bunun açık kanıtıdır.

Kovuşturma davası sonucunda ağır ceza mahkemesinin vereceği karar kesin ise de CMK m.309'da yer alan bir olağanüstü kanun yolu olarak öngörülen kanun yararına bozmanın ağır ceza mahkemesinin kararına karşı da başvurulabilecek bir denetim muhakemesi yolu olduğu söylenmelidir.³⁷³ CMK m.309'a göre, "Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtayca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir." Ağır ceza mahkemesinin kovuşturma davası sonucunda vereceği kararda istinaf veya temyiz denetiminden geçmeksizin kesinleşen bir karar niteliğinde olduğundan bu karara karşı kanun yararına bozma yoluna gidilebilir.³⁷⁴

³⁷² Öztürk, Kovuşturma Mecburiyeti, s.179; Centel-Zafer, Ceza Muhakemesi, s.464; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.511

³⁷³ Keyman, Savcılık, s.115; Centel-Zafer, Ceza Muhakemesi, s.464; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.511

³⁷⁴ Yargıtay 4.Ceza Dairesinin 20/01/2009 tarihli ve 2008/21519 E., 2009/311 K. sayılı yasa yararına bozma kararında, "şüpheli hakkında kamu davasının açılabilmesi için zorunlu koşul olan soruşturma izninin valilik tarafından verilmemesi üzerine bu karara yapılan itirazın, Bölge idare mahkemesinin 2008/77 sayılı ve 13/06/2008 tarihli kararı ile, itiraz edenin Eğitim İş Sendikası üyesi olup ihbarda bulunan konumunda olduğu 4483 sayılı kanunun 9. maddesi uyarınca ihbarda bulunanın itiraz hakkının bulunmadığı gerekçesiyle reddedilerek kesinleştiği, Denizli Cumhuriyet Başsavcılığının 2/5/2008 tarihli 2008/3780 sayılı kararında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle kovuşturmasızlık kararı verdiği, bu karara yapılan itiraz üzerine Nazilli Ağır Ceza mahkemesi Başkanının "itiraz edenin davasının devam ettiği" gerekçesiyle itirazın kabulü ve kovuşturmasızlık kararının kaldırılmasına karar verdiğinin anlaşıldığı Denizli Eğitim İş sendikası şube başkanı olan itiraz edenin açık ilköğretim sınavlarında kılık kıyafet kurallarına uyulmadığı iddiasıyla suç duyurusunda bulunduğu suçtan zarar gören olmadığı ve kovuşturmasızlık kararına CMK'nın 172/1 ve 173/1. maddeleri uyarınca itiraz

Öte yandan ağır ceza mahkemesinin kovuşturma davasını kabul etmesi ve Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesine karar vermesi halinde de Cumhuriyet savcısına veya şüpheliye herhangi bir kanun yoluna başvurma olanağı tanınmamıştır.

IV. AYNI ANDA İDARİ ve YARGISAL DENETİME BAŞVURULMASI SORUNU

Hukukumuzda, Alman Hukukundan farklı olarak idari denetim ile yargısal denetim yan yana kabul edilmiştir. Yani, aynı anda her iki yola da başvurmak mümkündür. Alman Hukukunda ise Alman Ceza Muhakemesi Kanunu § 172/1 uyarınca kovuşturma davası açılmasından önce başsavcıya başvurmak bir ön koşul niteliğindedir. Başka bir ifadeyle, yargısal denetim yoluna başvurabilmek için idari denetim yolunun tüketilmesi gerekir. Alman Hukuku'nda buna üç aşamalı olma adı verilmektedir. Buna göre suçtan zarar gören kişi öncelikle başsavcıya başvurmalı buradan olumlu bir sonuç elde edemezse bu takdirde yüksek eyalet mahkemesinde kovuşturma davası açmalıdır. Buna göre savcılığın verdiği kovuşturmayaya yer olmadığı kararı birinci aşama, suçtan zarar gören kişinin bu karara karşı başsavcıya başvurması ikinci aşama ve buradan sonuç alınamaması halinde ise nihayet yüksek eyalet mahkemesinde kovuşturma davası açması üçüncü aşama olarak kabul edilmiştir. Alman Hukukundaki bu düzenleme karşısında Alman Hukukunda kovuşturma davası açmadan önce başsavcıya başvurmuş olmak ön koşul olarak düzenlenmiş ve savcının adli faaliyeti bakımından sahip olması gereken özerkliği ikinci plana itilmiştir.³⁷⁵

Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ise Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'ndakine benzer bir hüküm bulunmaması nedeniyle bu durum karışıklığa yol açabilecek niteliktedir. Başka bir ifadeyle, Cumhuriyet savcısının kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararına karşı suçtan zarar görenin aynı anda hem idari hem de yargısal denetime başvurmuş olması halinde ve aynı konuda farklı kararların ortaya çıkması durumunda hangi karara üstünlük tanınacağı sorunu gündeme gelebilir.

HAKERİ/ÜNVER'e göre başsavcıya başvuru ile kovuşturma davası arasında yani idari ve yargısal denetim arasında öncelik-sonralık veya üstünlük ilişkisi

hakının bulunmadığı anlaşıldığından Nazilli Ağır Ceza Mahkemesi Başkanınca verilen itirazın kabulü yönündeki kararın hukuken yoklukla sakat ve geçersiz olduğuna" hükmetmiştir. (Yayımlanmamıştır)

³⁷⁵ Öztürk, Kovuşturma Mecburiyeti, s.180; Meraklı, Kovuşturma Davası, s.176

bulunmamaktadır.³⁷⁶ ÖZTÜRK ise yargısal yola üstünlük tanıyan bir çözümün kabulünün uygun olduğunu ifade etmektedir.³⁷⁷

Yargısal denetim yolunun CMK m.173'te açıkça ve ayrıntılı olarak düzenlenmesi idari denetim yolunun ise CMK'da ayrıca ve açıkça düzenlenmemiş olması idari denetimin mevcudiyetinin 5235 sayılı Kanun m.18/1-(3)'teki "gerektiğinde adli göreve ilişkin işlemleri yapmak" ibaresinin yorumlanması sonucu ve işin niteliği gereği kabul edilmiş olması karşısında yargısal denetim sonucunda verilen kararın öncelikli olması gerekir. Ayrıca yeni CMK'nın Cumhuriyet savcısının adli faaliyetini yerine getirirken özerk olduğu yaklaşımı karşısında Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet başsavcısından kural olarak emir almaması da gerekir.

V. KOVUŞTURMA DAVASININ KABUL EDİLMEMEYECEĞİ HAL OLARAK CUMHURİYET SAVCISINA TAKDİR YETKİSİ TANINAN DURUMLAR

Cumhuriyet savcısının CMK m.171/1'e göre verdiği KYOK'a karşı CMK m.173/5'te yer alan hüküm nedeniyle kanun yolu öngörülmemiştir. Bu itibarla, Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini (maslahata uygunluk) kullanarak CMK m.171/1'e dayanarak verdiği KYOK'a karşı herhangi bir denetim mekanizması bulunmamaktadır. ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN bu düzenleme aracılığıyla Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda ilk kez Cumhuriyet savcısına yargısal denetime tabi olmayan bir kovuşturama kararı verme yetkisi tanıdığını belirterek, CMK'nın soruşturma evresinin savcı odaklı olduğunu ve soruşturma evresinin tek hukukçusu olan CMK m.160/2'de yeniden tanımlanan savcılığa güvenilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler.³⁷⁸ Yazarlar, CMK'da Cumhuriyet savcısının CMK m.171/1'e dayanarak verdiği KYOK'a karşı başvurabilecek yargısal bir yol öngörülmemiş olması nedeniyle bu karara karşı belki idari denetim yani başsavcının denetiminin söz konusu olabileceğini ifade etmektedirler.³⁷⁹

Cumhuriyet savcısının CMK m.171/1'e göre verdiği kovuşturamaya yer olmadığına dair kararların belirli ve somut şartlar gerektiren takdir yetkisi koşullarının gerçekleşmesine bağlı olması nedeniyle somut olayda söz konusu

³⁷⁶ Hakeri-Ünver, s.253

³⁷⁷ Öztürk, Kovuşturma Mecburiyeti, s.181

³⁷⁸ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.501; Malkoç-Yüksektepe, s.978

³⁷⁹ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.218; bkz. Aynı görüşte: Hakeri-Ünver, s.249; Soyaslan, Ceza Muhakemesi, s.352-355

koşulların gerçekten gerçekleşip gerçekleşmediğinin, takdir yetkisinin yerindeliği tartışılmadan denetlenmesine imkan verilmesi gerektiği görüşündeyiz. Bu denetimin yapılabilmesi için bu kararlara karşı da dar kapsamlı bir incelemeyi mümkün kılan bir itiraz yolunun açılması gerektiği düşüncesindeyiz. Çünkü bir hukuk devletinde denetime tabi olmayan bir yetkinin yeri olmamalıdır. Mahkemelerin yargılama sonunda verdikleri kararlar dahi kural olarak kanun yolu denetimine tabidir. Cumhuriyet savcısının muhakemeyi sona erdiren bu kararına karşı, kanunda yargısal denetim yolunun öngörülmemiş olması bu kararlara karşı Cumhuriyet başsavcısının idari denetim yolunun işletilmesi de,- adli faaliyeti bakımından özerk olan Cumhuriyet savcısının özellikle takdir yetkisini kullandığı bu durumlarda; Cumhuriyet başsavcısının, Cumhuriyet savcısına adli konudaki faaliyeti bakımından emir verme yetkisi de kural olarak kabul edilmemişken-, çok uygun olmayacaktır.

SONUÇ

Cumhuriyet savcısının kovuşturmayı yer olmadığına dair kararı ve denetimi konusunda yapmış bulunduğumuz çalışmanın ortaya koyduğu sonuçlar şunlardır:

1- Konunun incelenmesi açısından öncelikle Cumhuriyet savcısının muhakemedeki yeri, fonksiyonu ile yetki ve görevlerinin belirlenmesi gerektiğinden özellikle savcılığın hukuki niteliği ve yapısı üzerinde durulmuştur. Savcılık kurumunun kendine özgü (sui generis) idari bir yapıya sahip olduğu ve bu bakımdan adli-idari bir organ sayılması gerektiği görüşü günümüzde genel kabul görmektedir. Bu durum özellikle Cumhuriyet savcısının Cumhuriyet başsavcısı ile olan ilişkisi bakımından önem arz etmektedir. Yeni CMK'nın öngördüğü yeni savcı modeline göre Cumhuriyet savcısı özerktir. Hatta Yeni CMK Adalet Bakanının savcıya emir verme yetkisini tamamen ortadan kaldırarak savcılığı "fonksiyonel özerklik" ten, "fonksiyonel bağımsızlığa" doğru taşımıştır. Bu itibarla, Cumhuriyet başsavcısının Cumhuriyet savcısına sadece idari görevleriyle ilgili emir verme yetkisine sahip olduğunu, ancak adli görevleriyle ilgili konularda kural olarak emir verme yetkisine sahip olmadığını kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

2- Ceza muhakemesinde savcılar taraf değildir. Cumhuriyet savcıları şüphelinin hem lehine hem de aleyhine olan tüm delilleri toplayarak şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür. Soruşturma evresinin koordinatörü ve tek yetkilisi konumunda bulunan savcının, delillerin büyük çapta bu evrede toplandığı da dikkate alınarak tarafsız kalması çok önemli bir zorunluluktur. Buna karşın CMK'da Cumhuriyet savcısının çekinmesi ve reddi konularına yer verilmemiştir. Bu büyük bir eksikliklerdir. Bu nedenle Cumhuriyet savcılarının hakimler gibi çekinmesi ve reddedilmesi yolu açılmalıdır.

3- CMK m.170/2'de, "Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler." hükmü yer almaktadır. Bu düzenleme, ceza muhakemesi sistemimizde kovuşturma mecburiyeti ilkesinin istisnasız uygulandığı izlenimini uyandırmaktadır. Ancak CMK m.171'deki şartların varlığı durumunda Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonucunda suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe bulursa dahi iddianame düzenlemeyebilir. Bu konuda takdir yetkisini haizdir. Bu nedenle CMK m.170/2'de yer alan hükme "kanunda aksi belirtilmediği sürece" ifadesi de eklenmelidir.

4- Cumhuriyet savcısına kovuşturma mecburiyeti ilkesinin bir istisnası olarak takdir yetkisinin (maslahata uygunluk ilkesi) verilmesi Kıta Avrupası Hukukunda Alman Hukuku öncülüğünde gelişmiştir. CMUK döneminde öğretilde savunulan Cumhuriyet savcısına iddianame düzenlemede takdir yetkisi tanınması görüşüne, kanun koyucu bu konuyu Yeni CMK'da düzenlemek suretiyle konuya duyarsız kalmadığını göstermiştir.

5- Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmada takdir yetkisini haiz olduğu durumlar CMK m.171'de düzenlenmiştir. CMK m.175/1 uyarınca iddianamenin kabulüyle kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar. Bu itibarla, CMK m.171'in madde başlığının "kamu davası açmada takdir yetkisi" olarak seçilmiş olması doğru olmamıştır. Bu nedenle, CMK m.171'in madde başlığının "Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemede takdir yetkisi" şeklinde değiştirilmesi gerekir.

6- Yeni CMK'nın kural olarak kovuşturma mecburiyeti ilkesini kabul ettiğini, maslahata uygunluk ilkesinin geçerli olduğu durumların CMK'da numerus clausus olarak açıkça gösterildiğini tekrar etmek gerekir. Ayrıca Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde artık takdir yetkisine dayanarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veremez. Bu durumda Cumhuriyet savcısı, CMK m.172/1 uyarınca KYOK vermek zorundadır. Başka bir ifadeyle, Cumhuriyet savcısı yeterli suç şüphesinin belirlenmesinin ardından kendisine takdir yetkisi tanınan bir durumun söz konusu olup olmadığını araştıracaktır.

7- Anayasa, TCK ve bazı özel kanunlar kimi suçların soruşturulması ve kovuşturulması bakımından Cumhuriyet savcısı dışındaki kurum ve kişilere takdir yetkisi tanımıştır. Cumhuriyet savcısı haricindeki kişi ve kurumlara tanınan takdir yetkisi bazen Cumhuriyet savcılarının dava açma tekeline getirilen istisnalar olarak, bazen de açacakları kamu davasını izin, talep ve karar gibi yollarla etkileme imkanına sahip olma şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Uygulamada idari bir makamın takdir yetkisine bırakılmış olan izin, talep ve karar gibi hususlar kötüye kullanıma yol açmakta ve bu takdir yetkileri soruşturma veya kovuşturma tehlikesiyle karşı karşıya kalan kişilerde bazen zırh olarak görülebilmektedir. Bu nedenle milletvekili dokunulmazlıkları (kürsü dokunulmazlığı hariç), Anayasa m.129/6 ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanununun 3. maddesi ile getirilen izin sistemi de dahil olmak üzere savcılık makamı dışındaki bir makama soruşturma yapılması veya kamu davasının açılmasına ilişkin olarak verilen

bu türden takdir yetkileri mutlaka mevzuattan çıkarılmalıdır. Kovuşturma mecburiyeti ve kamu davası açma tekelinin Cumhuriyet savcısında bulunduğu bir ceza muhakemesi sisteminde savcılık makamı dışında bir makama soruşturma yapılması veya kamu davası açılmasına ilişkin olarak verilen takdir yetkisinin varlığı kabul edilemez. Bu türden bir takdir yetkisi uygulanmak isteniyorsa bu yetki yalnızca Cumhuriyet savcısına tanınmalıdır.

8- Cumhuriyet savcısı soruşturma evresi sonunda başlangıç şüphesinin gelişerek yeterli şüpheye ulaşamaması halinde kovuşturma mecburiyeti ilkesi gereğince KYOK vermek zorundadır. Ceza muhakemesi hukukunda şüphe bir eylemin ispatı amacından hareketle bir suç şüphesinin muhtemelliğine ilişkin maddi olaylar yardımıyla sonuç çıkarılması ve bu sırada tecrübe kurallarından yararlanılmasıdır. Yeterli şüphe ise yürütülen araştırmalar sonucu yapılacak duruşma sonucunda mahkumiyet kararı verilebileceği ihtimalinin daha ağır gelmesi ve hatta mahkumiyet düşüncesinin kuvvetli bir şekilde belirmiş olmasına işaret eder. Yeterli şüphe değerlendirilmesinde kanun koyucu Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanımıştır. Bu yetki esasen işin niteliği gereği mevcuttur. Cumhuriyet savcısının yeterli şüphe değerlendirmesi mutlak bir takdir yetkisi niteliğinde değildir. Bu nedenle de CMK m.173/1 uyarınca bu yetkinin kullanımı (yeterli şüphenin bulunmaması nedeniyle) sonucu verilecek olan KYOK itiraz kanun yoluyla denetlenebilmektedir. Öte yandan Cumhuriyet savcısının vereceği kararların gerekçeli olmasına ilişkin kanunda bir düzenleme yapılmamış ise de hukuk devleti ilkesi gereği yeterli şüphenin bulunmadığı gerekçesiyle verilen KYOK'ın mutlaka doyurucu gerekçeye dayandırılması gerekir.

9- Cumhuriyet savcısı, yeterli şüpheye ulaşmada soruşturma sonucunda elde edilen delillerin hukuka aykırı surette elde edilmiş olması halinde Anayasa m.38/6'ya göre "kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez." hükmü uyarınca, bu delilleri kararında değerlendirme konusu yapamaz ve bunları kararına dayanak olarak gösteremez. Bu durum CMK'nın ilgili maddelerinde de açıkça ifade edilmiştir (CMK m.75/1, 76/1, 85, 126, 127/3, 130 vs.).

10- Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde KYOK vermek zorundadır. Kovuşturma olanağının bulunmaması ifadesiyle soruşturma evresinde ceza ilişkisini sona erdiren şüphelinin ölümü, af, zamanaşımı, şikayetten vazgeçme, ceza kovuşturmasının aktarılması ile dava şartlarının gerçekleşmemesi durumu kastedilmektedir. Bu durumların

mevcudiyeti halinde Cumhuriyet savcısı KYOK verir. Burada Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi yoktur.

11- Cumhuriyet savcısı dışında kendisine takdir yetkisi tanınan kişi ve kurumların kısaca idarenin sahip olduğu izin, talep ve karar gibi dava şartı taşıyan imkanlarla Cumhuriyet savcısının dava açma yetkisini kısıtladığı durumlarda, idarenin söz konusu yetkisinin dayanağını teşkil eden özel kanunda 4483 sayılı kanunda olduğu gibi idarenin soruşturmayı engelleyen kararına karşı Cumhuriyet Savcısına başvurabileceği bir kanun yolu öngörülmüş ise idarenin söz konusu kararının kaldırılması için suçtan zarar gören yanında veya ondan ayrı olarak Cumhuriyet savcısı özel kanunda öngörülen bu kanun yoluna başvurabilir. Ancak özel kanunda idarenin kararına karşı Cumhuriyet savcısına başvurabileceği bir kanun yolu öngörülmemiş ise, idarenin soruşturmayı engelleyen kararına karşı Cumhuriyet savcısının başvurabileceği bir yol bulunmamaktadır. Ancak suçtan zarar görenin 2577 sayılı İYUK hükümlerine göre idare mahkemesinde iptal davası açma hakkı vardır. Cumhuriyetin niteliklerini düzenleyen Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesi ile Anayasanın 36. maddesinde öngörülen hak arama özgürlüğü ve 125. maddesinde öngörülen idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ilkeleri karşısında başka türlü yorum yapmak güçtür hatta imkânsızdır.

12- Cumhuriyet savcısının kovuşturma mecburiyeti ilkesi gereğince KYOK vermesi gereken hallerde, bu durumu görmezden gelerek iddianame düzenlemesi halinde, mahkeme CMK m.174 uyarınca iddianamenin iadesine karar verir.

13- Cumhuriyet savcısının kovuşturma mecburiyeti ilkesi uyarınca vermiş olduğu KYOK'a karşı, bu kararın ortadan kaldırılması, başka bir ifadeyle Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmaya zorlanması bakımından suçtan zarar görenin idari veya yargısal yönden kararın denetlenmesini talep etmesi mümkündür. Suçtan zarar görenin KYOK'a karşı aynı anda hem idari hem de yargısal denetime başvurması halinde ve aynı konuda farklı kararların ortaya çıkması durumunda hangi karara üstünlük tanınacağı sorunu gündeme gelebilir. İdari ve yargısal denetim arasında öncelik-sonralık veya üstünlük ilişkisi bulunmamakta ise de, söz konusu durumda yargısal yola üstünlük tanımak gerekir.

14- Cumhuriyet savcısının CMK m.171/1'e göre takdir yetkisi çerçevesinde verdiği KYOK'a karşı CMK m.173/5'te yer alan hüküm nedeniyle kanun yolu öngörülmemiştir. Bu nedenle Cumhuriyet savcısının CMK m.171/1'e dayanarak

verdiği KYOK'a karşı başvurabilecek yargısal bir yol bulunmamaktadır. Bu kararlara karşı idari denetim yani başsavcının denetimi söz konusu olabilecektir.

15- Cumhuriyet savcısının CMK m.171/1'e göre verdiği kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararların belirli ve somut şartlar gerektiren takdir yetkisi koşullarının gerçekleşmesine bağlı olması nedeniyle somut olayda söz konusu koşulların gerçekten gerçekleşip gerçekleşmediğinin, takdir yetkisinin yerindeliği tartışılmadan denetlenmesine imkan veren, bu denetimin yapılabilmesi için bu kararlara karşı da dar kapsamlı bir incelemeyi mümkün kılan bir itiraz yolunun açılması gerekir. Çünkü bir hukuk devletinde denetime tabi olmayan bir yetkinin yeri olmamalıdır. Mahkemelerin yargılama sonunda verdikleri kararlar dahi kural olarak kanun yolu denetimine tabi iken, Cumhuriyet savcısının muhakemeyi sona erdiren bu kararına karşı, kanunda yargısal denetim yolunun öngörülmemiş olması bir eksikliklerdir. Bu kararlara karşı Cumhuriyet başsavcısının idari denetim yolunun işletilmesi de,- adli faaliyeti bakımından özerk olan Cumhuriyet savcısının özellikle takdir yetkisini kullandığı bu durumlarda; Cumhuriyet başsavcısının, Cumhuriyet savcısına adli konudaki faaliyeti bakımından emir verme yetkisi de kural olarak kabul edilmemişken-, çok isabetli olmayacaktır.

KAYNAKÇA

Acer, Yücel-Kaya, İbrahim: *Uluslararası Hukuk*, Legal Yayınevi, 1.Baskı, İstanbul-2013.

Akbulut, İlhan: *Cezanın Amaçları Özellikleri ve Ceza Mahkûmiyetinin Sonuçları*, İBD, Haziran-2003, S.2.

Aksel, İsmail: *Türk Yargı Teşkilatı*, Seçkin Yayınları, 1.Bası, Ankara-2010.

Akyılmaz, Bahtiyar-Sezginer, Murat-Kaya, Cemil: *Türk İdare Hukuku*, Seçkin Yayınları, 2.Baskı, Ankara-2011.

Akyürek, Güçlü: *Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu*, TBB Dergisi, 2012(101).

Apaydın, Cengiz: *Taksirle Yaralama Suçu*, A.B.D, 2011, S.1.

Arıcan, Yavuz: *Ceza Yargılaması Hukukunda İtiraz Yolu*, Konya-2006, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), (<http://tez2.yok.gov.tr/E.T:17/02/2013>).

Arslan, Sadettin: *Soruşturma Evresi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2007.

Aslan, Ahmet: *Cumhuriyet Savcısı ve Soruşturma*, Legal Yayınevi, İstanbul-2011.

Atalay, İbrahim Orkun: *Osmanlı Ceza Yargılaması Usulü Hukuku Üzerinde Bir Deneme*, EÜHFD, C.XI, S.3-4 (2007).

Atar, Yavuz: *Türk Anayasa Hukuku*, Mimoza Yayınları, 6.Baskı, Konya-2011.

Aydın, Arif: *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma*, K.B.D, Ocak-2011.

Aydın, Hüseyin: *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı*, A.B.D, 2010, S.1.

- Aydın, Murat: *İddianamenin Unsurları ve İadesi*, GÜHFD, Y. 2006, C.X, S.1-2.
- Bakıcı, Sedat: *Kamu Davasına Katılma*, A.B.D, 1991/6.
- Balo, Yusuf Solmaz: *Yasama Dokunulmazlığı*, TBB Dergisi, 2012(100).
- Bardak, Cengiz: *Cezaların İnfazı ve İnfaz Müesseseleri*, Yetkin Yayıncılık, Ankara-1996.
- Bilecen, Necmettin: *Ceza Davalarında Usul ve Tatbikat*, 5.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara-1987.
- Bilge, Necip: *Hukuk Başlangıcı*, Turhan Kitabevi, 28.Bası, Ankara-2010.
- Bozkurt, Gülnihal: *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi (Osmanlı Devletinden Türkiye Cumhuriyetine Resepsiyon Süreci, 1839-1939)*, 2.Baskı, Ankara-2010.
- Bozlak, Ayhan: *İngiltere Yargı Sisteminde Mahkeme ve Savcılıkların Denetimi ile Hakim ve Savcılar Hakkındaki Soruşturmaların Yapılma Usulleri*, A.D, S.36, Ocak-2010.
- Bütünler, Uğur: *Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Evresinde Görev ve Yetkileri*, Diyarbakır-2008, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- Çakmak, Seyfullah: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Yaşama Hakkı*, A.D, S.19, Mayıs-2004.
- Can, Fatih: *Türkiye’de Savcılık Kurumu*, Kırıkkale-2005, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), (<http://tez2.yok.gov.tr/> E.T: 17/02/2013).
- Cengiz, Serkan-Demirağ-Fahrettin-Ergül, Teoman-McBride, Jeremy: *AIHM Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Ankara-2008.
- Centel, Nur- Zafer, Hamide-Çakmut, Özlem: *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 7.Bası,

Beta Yayıncılık, İstanbul-2011.

Centel, Nur-Zafer, Hamide: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, 6. Bası, İstanbul-2008.

Çelik, Edip F: *Milletlerarası Hukuk*, 1.Kitap, İstanbul-1987.

Çiftcioğlu, Cengiz Topel: *Türk Ceza Hukukunda Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları*, Fasikül, Nisan-2013, S.41.

Çiftcioğlu, Cengiz Topel: *Türk Ceza Kanunu'nda Taksir*, A.B.D, 2013, S.3.

Çiftcioğlu, Cengiz Topel: *2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanuna Göre Hakim ve Savcıların Disiplin Soruşturmaları*, DEÜHFD, C.13, S.1, İzmir-2011.

Çiftcioğlu, Cengiz Topel: *Temel Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanılması Yasası*, İKÜHFD, Temmuz-2012, Yıl:11, C.11, S.2.

Çiftcioğlu, Cengiz Topel: *Vatandaş Tarafından Yurt Dışında İşlenen Suçların Soruşturulması ve Kovuşturulması*, TBB Dergisi, 2013 (106).

Çiftcioğlu, Cengiz Topel: *Yaşama Hakkı*, TBB Dergisi, 2012 (103).

Değirmenci, Olgun-Hazar, Erdal: *Mülklik İlkesinin İstisnası Olarak Nato Kuvvetler Statüsüne Tabi Personel Üzerindeki Yargı Yetkisi ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin Söz Konusu Yargı Yetkisine Etkisi*, A.B.D, 2013, S.2.

Demirbaş, Timur: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2009.

Demirbaş, Timur: *İnfaz Hukuku*, 2.Baskı, Ankara-2008.

Demirbaş, Timur: *Kriminoloji*, 2.Baskı, Ankara-2005.

- Demirci, Hüseyin: *Özel Hukuk Davalarında Cumhuriyet Savcılarının Görevleri*, Konya-2008, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), (<http://tez2.yok.gov.tr/> E.T:17/02/2013).
- Demirkol, Ferman: *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)*, 5.Baskı, İstanbul-2011.
- Donay, Sühely: *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Beta yayınları, İstanbul-2007.
- Dönmez, Celalettin: “Ülke Genelinde Başsavcılık ve Savcılık Örgütlenmesi”
Hakkında Bilgi Notu, T.C. Adalet Bakanlığı, Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 14 Temmuz 2006, (<http://www.calistay.hsyk.gov.tr/> E.T: 08/02/2013).
- Dönmez Demren, Burcu: *Türk Ceza Kanununda ‘Kamu Görevlisi’ Kavramı*, TBB Dergisi, 2011(94).
- Dönmezer, Sulhi- Erman, Sahir: *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, C.I, 10.Baskı, İstanbul-1987.
- Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir: *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, C.III, 10.Bası, İstanbul-1985.
- Dural, Mustafa-Öğüz, Tufan-Gümüş, Mustafa Alper: *Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku*, 7.Bası, Filiz kitabevi, İstanbul-2013.
- Ercan, İsmail: *Ceza Hukuku Genel Hükümler-Özel hükümler*, 3.Bası, İstanbul-2007.
- Ercan, İsmail: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul-2007.
- Ercan, İsmail: *Hakim ve Savcıların Disiplin Sorumluluğu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul-2008.
- Erdin, Bayram: *Türk Ceza Kanununun 301 ve Avukatlık Kanununun 58’inci Maddeleri Muvacehesinde Adalet Bakanlığının / Bakanının Soruşturma İzni*

Yetkisinin Niteliği, TBB Dergisi, 2013 (106).

Erdurak, Yılmaz Güngör: *İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, 2.Baskı, Ankara-1991.

Ergin, Sedat: *İlerleme Raporu (4) Köşe Yazısı*, 26.10.2013, Hürriyet Gazetesi.

Erem, Faruk- Toroslu, Nevzat: *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Savaş Yayınları, 5.Baskı, Ankara-1987.

Erem, Faruk-Danışman, Ahmet-Artuk, Mehmet Emin: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-1997.

Erman, Sahir: *Sahtekarlık Suçları*, 5.Bası, İstanbul-1987.

Eroğlu, Hamza: *İdare Hukuku*, Ankara-1985.

Erol, Haydar: *TCK Gerekçeli ve Açıklamalı*, 2.Baskı, Ankara.

Ertekin, Şirvan: *Türk Ceza Hukukunda Yargılama Giderleri ve Uygulama Açısından Değerlendirme*, A.D, S.18, Ocak-2004.

Ertem, Burcu: *Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi*, Ankara-2007, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), (<http://tez2.yok.gov.tr/> E.T:17/02/2013).

Ertuğrul, Hüseyin-Turpçu, Murat: *Temel Hukuk*, Nobel Yayınevi, 1.Baskı, Kırşehir 2011.

Eryılmaz, M. Bedri: *Ceza Muhakemesi Kanunu ve Adli Kolluk: Adli Kolluk Amirleri, Sorumluları ve Görevlilerinin Belirlenmesi*, A.B.D, 2007, S.1.

Eryılmaz, M. Bedri: *Suçla Mücadele Politikası Açısından Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu*, A.B.D, 2006, S.3.

Eşitli, Ezgi Aygün: *Ceza Hukukunda Çocuğun Rıza Açıklama Ehliyeti*, TBB Dergisi,

2013 (106).

Eşitli, Ezgi Aygün: *Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi*, TBB Dergisi, 2013(104).

Feyzioğlu, Metin: *Belirtilerin Şüphenin Yenilmesindeki İşlevi ve Benzer İsnadlara Ait Delil Araçlarının Somut Olayın Çözümünde Birlikte Değerlendirilmesi*, A.B.D, 2000, S.1.

Gedik, Doğan: *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Müsadere*, Adalet Yayınevi, Ankara-2007.

Giritli, İsmet-Bilgen, Pertev-Akgüner, Tayfun-Berk, Kahraman: *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul-2012.

Gökcan, Hasan Tahsin: *Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması*, A.B.D, 2012/1.

Gökçan, Hasan Tahsin-Artuç, Mustafa: *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri-Memur Yargılaması-*, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2008.

Gökçe, Teoman: *Savcılık İşlemlerinin Hukuki Niteliği*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya-2001.

Gözler, Kemal: *Anayasa Hukukunun Temel Esasları*, 3.Baskı, Bursa-2012.

Gözler, Kemal: *Devletin Genel Teorisi*, Ekin Yayınları, 3.Baskı, Bursa-2011.

Gözler, Kemal: *Hukuka Giriş*, 9.Baskı, Bursa-2012.

Gözler, Kemal- Kaplan, Gürsel: *İdare Hukukuna Giriş*, Ekin Yayınları, 17. Baskı, Bursa-2013.

Gözübüyük, A.Şeref: *Anayasa Hukuku*, Ankara-1986.

- Günay, Erhan: *Uygulamada Cumhuriyet Savcıları ile Ceza Hakimlerinin Görev ve Yetkileri*, Adil Yayınevi, 1.Baskı, Ankara-1996.
- Günay, Erhan: *Uygulamalı Cezaların İnfazı*, 2.Baskı, Konya-1994.
- Günday, Metin: *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, 10.Baskı, Ankara-2011.
- Güneş, Umut: *Savcılığın Tarihsel Gelişimi*, A.D, S.30, Ocak-2008.
- Hacıoğlu, Burhan Caner: *Türk Ceza Adaleti Sisteminin İşleyişindeki Etkinlik Konulu Araştırma Üzerinde Bir Değerlendirme*, EÜHFD, 1997-4.
- Hafizoğulları, Zeki- Özen, Muharrem: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2012.
- Hafizoğulları, Zeki: *5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Davanın ve Cezanın Düşürülmesi*, A.B.D, 2006/3.
- Hail, Mohammed Amin: *Savcının Hukuki Mahiyeti ve Ceza Muhakemesindeki Görev ve Yetkileri* (Doktora Tezi), Ankara-1974.
- Hakeri, Hakan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13.Baskı, Ankara-2012.
- Hakeri, Hakan-Ünver, Yencer: *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*, 7.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara-2012.
- Haup-Mann, Friedrich: *“Avusturya’da Savcılık Yeni Tartışmalar Eski Sorunlar”* başlıklı tebliğ, Çev: Burak Çelik, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Konulu Sempozyum, Ankara-2006, TBB Yayınları:110.
- İbrahimhakkıoğlu, Uğur: *Yargının Doruğunda Adaleti Aramak*, Ankara-2004.
- İpek, Ali İhsan-Parlak, Engin: *İçtihatlarla Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma*, Adalet Yayınevi, Ankara-2009.

Jehle, Jörg, Martin: “Savcılık Örgütünün Rolüne İlişkin Avrupa Çapında Bir Karşılaştırma” adlı tebliğ, (Çev: Gülşah Kurt Yücekul, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi), Bir Adli Organ Olarak Savcılık Konulu Sempozyum, Ankara-2006, TBB Yayınları:110.

Karataş, Yalçın: *Türk Hukukunda Onbir Yaşını Bitirmemiş Olan Çocuklara Uygulanan Emniyet Tedbirleri*, A.D, 1995, Ekim-2003, S.17.

Kayıhan, İçel: *Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları “Budapeşte İlkeleri” Işığında “Savcını Ret Sorunu”*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:7 S.14, Güz-2008/2.

Kaymaz, Seydi-Gökcan, Hasan Tahsin: *Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma ve Önödeme*, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2005.

Kaynak, Ali Osman: *Hazırlık Soruşturmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*, A.B.D, 1998/2.

Keçelioğlu, Elvan: *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Kasıt ve Taksire İlişkin Maddelerine Eleştirel Bir Yaklaşım*, TBB Dergisi, S.83, 2009.

Kenanoğlu, Mahmut: *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Cumhuriyet Savcısı Modeli*, Ankara-2011, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), (http://tez2.yok.gov.tr_E.T:17/02/2013).

Keskin, İbrahim: *Yargıtay Kararlarında Kamu Davasına Katılma*, A.D, S.28, Mayıs 2007.

Keyman, Selahattin: *Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık*, Ankara-1970.

Keyman, Selahattin: *Memurin Muhakematı Kanunu*, AÜHFD, C.19, S1-4, 1962.

- Kırmaz, Birol: *Hakimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı*, Adalet Yayınevi, Ankara-2009.
- Koca, Mahmut- Üzülmöz, İlhan: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 5.Baskı, Ankara-2012.
- Kocaoğlu, Serhat Sinan: *Türkiye Cumhuriyeti Yargı Sisteminin Temel Sorunu Hakim (& Savcı) Niteliği ve Bu Hususta Eklektik Bir Çözüm Önerisi (Kassandra'nın Çılgılığı)*, A.B.D, 2011/2.
- Kubat, Ahmet Adil: *Memurin Muhakematı Kanunu ve Cumhuriyet Savcıları*, A.B.D, 1997, S.1.
- Kunter, Nurullah: *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8.Bası, İstanbul-1986.
- Livanelioğlu, Ömer Asım: *Ceza Usul Hukukumuzda Memur Yargulamaları*, A.B.D, 1995, S.1.
- Malkoç, İsmail- Yüksektepe, Mert: *Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu*, C.1, Ankara-2008.
- Meraklı, Serkan: *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Davası*, CHD, Yıl:7, S.18, Nisan-2012.
- Meraklı, Serkan: *Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi*, İzmir-2011, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- Meran, Necati: *Gerekçeli-Karşılaştırmalı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2004.
- Miskolci, Laszlo: *"Macaristan'da Savcılık"* adlı tebliğ (Çev: Güçlü Akyürek, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Usul Hukuku Araştırma

Görevlisi) Bir Adli Organ Olarak Savcılık Konulu Sempozyum, Ankara-2006, TBB Yayınları:110.

Myjer, Egbert-Hancock, Barry-Cowdery, Nicholas, Derleyen: Alink, Marnix: *Savcılar için İnsan Hakları El Kitabı*, 2.Baskı, Ankara-2006, Ankara Barosu Yayınları.

Odyakmaz, Zehra-Kaymak, Ümit-Ercan,İsmail: *Anayasa Hukuku-İdare Hukuku*, 12.Bası, İstanbul-2011.

Otaç, Cengiz: *Türk Ceza Hukukunda Dava ve Ceza İlişkisini Sona Erdiren Nedenlerden Ölüm ve Şikayetten Vazgeçme*, A.D, S.30, Ocak-2008.

Özbek, Veli Özer-Kanbur, Mehmet Nihat-Doğan, Koray-Bacaksız, Pınar-Tepe, İlker: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 3.Baskı, Ankara-2012.

Özbek, Veli Özer-Kanbur, Mehmet Nihat-Doğan, Koray-Bacaksız, Pınar-Tepe, İlker: *Pratik Çalışma Kitabı-I*, Seçkin Yayıncılık, 6.Baskı, Ankara-2013.

Özbek, Veli Özer-Kanbur, Mehmet Nihat-Doğan, Koray-Bacaksız, Pınar-Tepe, İlker: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3.Baskı, Ankara-2012.

Özbudun, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, 14.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara-2013.

Özen, Mustafa: *Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*, EÜHFD, C.XIII, S.3-4 (2009).

Özen, Mustafa: *Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi*, A.B.D, 2009, S.3.

Özgenç, İzzet: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8.Bası, Ankara-2013.

Özgenç, İzzet: *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, 3.Baskı, Ankara-2006.

- Öztan, Bilge: *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 37.Bası, Ankara-2012.
- Öztürk, Bahri: *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması)*, Ankara-1991.
- Öztürk, Bahri: *Uygulamalı Suç Muhakemesi Hukuku*, C.1, Ankara-1987.
- Öztürk, Bahri: *Uygulamalı Suç Muhakemesi Hukuku*, C.2, İzmir-1988.
- Öztürk, Bahri-Erdem, Mustafa Ruhan: *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 11.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2011.
- Öztürk, Bahri-Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan-Sırma, Özge-Saygılar, Yasemin F-Alan, Esra: *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2010.
- Paprzycki, Lech: "Polonya'da Savcılık Kurumunun Örgütlenme ve İşleyiş Biçimi, Değişim Perspektifleri" başlıklı tebliğ, (Çev: Burak Çelik, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi), Bir Adli Organ Olarak Savcılık Konulu Sempozyum, Ankara-2006, TBB Yayınları:110.
- Parlar, Ali- Hatipoğlu, Muzaffer: *5237 sayılı TCK Yorumu*, C.1, Ankara-2007.
- Pazarıcı, Hüseyin: *Uluslararası Hukuk*, 11.Baskı, Ankara-2012.
- Polat, Halil: *Teori ve Uygulamada Cumhuriyet Savcısının El kitabı*, Adalet Yayınevi, 2.Baskı, Ankara-2009.
- Rappe, Jukka: "Finlandiya'da Savcıların Statüsü ve Savcılık Örgütü" başlıklı tebliğ, Çev: Burak Çelik: *Bir Adli Organ Olarak Savcılık Konulu Sempozyum*, Ankara-2006, TBB Yayınları:110.
- Saldırım, Mustafa: *Cumhuriyet Savcısının Denetim Görevi*, Adalet Yayınevi,

Ankara-2007.

Sancakdar, Oğuz: *Memur Hukuku*, 2.Baskı, Eskişehir-2010.

Sevimli, Zekeriya: *Türk Ceza Adaleti Sistemi*, A.B.D, 2007, S.3.

Soyaslan, Doğan: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yetkin Yayınları, 4.Baskı, Ankara-2010.

Soyaslan, Doğan: *Kriminoloji (Suç ve Ceza Bilimleri)*, Yetkin Yayıncılık, Ankara-2011.

Şahin, Cumhur: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara-2007.

Şahin, Cumhur: *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2005.

Şahin, Cumhur-Özgenç, İzzet: *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, 1.Bası, Ankara-2007.

Şan, Abdullah Ayhan: *Özel Soruşturma Usulleri*, Adalet Bakanlığı Yayınları Dairesi Başkanlığı Yayını, Ankara-2008.

Şen, Ersan: *Ceza Yargılaması Süreci*, TBB Dergisi, 2011 (97).

Şenses, Erkan: *Ceza muhakemesi Hukukunda Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararı*, TBB Dergisi, 2013(105).

Taşkın, Ş. Cankat: *1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu*, TBB Dergisi, 2011(92).

Tezcan, Durmuş- Erdem, Mustafa Ruhan- Sancakdar, Oğuz- Önok, R.Murat: *İnsan Hakları El Kitabı*, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara-2010.

Tezcan, Durmuş- Erdem, Mustafa Ruhan,-Önok, R.Murat: *Teorik ve Pratik Ceza*

Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 9.Baskı, Ankara-2013.

Tezcan, Durmuş: "*Fransa'da Savcılık*" başlıklı tebliğ, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu, Ankara-2006, TBB Yayınları:110.

Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan-Önok, Murat.R: *Uluslararası Ceza Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2009.

Tezcan-Durmuş: *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama (Önleyici ve Giderici Tedbirler)*, DEÜHF Yayını, Ankara-1989.

Tikveş, Özkan: *Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku*, İzmir-1982.

Toroslu, Nevzat- Feyzioğlu, Metin: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara-2011.

Tosun, Öztekin: *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, C.1, İstanbul-1981.

Töngür, Ali Rıza: *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*, Adalet Yayınevi, Ankara-2009.

Tunca, Abdullah: *Taibikat Yönünden Cumhuriyet Savcısının Görev ve Yetkileri*, Ankara-1952.

Tunç, Hasan-Bilir, Faruk-Yavuz, Bülent: *Türk Anayasa Hukuku*, Berkan Yayınevi, 2.Baskı, Ankara-2011.

Uğur, Hüsamettin: *Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine*, TBB dergisi, S.73, 2007.

Üçok, Coşkun-Mumcu, Ahmet: *Türk Hukuk Tarihi*, Savaş Yayınları, 6.Bası, Ankara-1987.

Ulutaş, Ahmet-Atabey, Ömer Serdar: *Avrupa Ceza Hukukunda Kovuşturmaların*

Aktarılması, TBB Dergisi, 2013(104).

Ünver, M.Naci: *Ceza Yargılamasında Yasa Yolları*, Ankara-1992.

Yalvaç, Gürsel: *Karşılaştırmalı-Gerekçeli TCK, CMK, CGTİK ve İlgili Kanunlar ile Yönetmelikler*, Adalet Yayınevi, Ankara-2007.

Yarsuvat, Duygun: *Türk Ceza Muhakemesi Hukukuna Hakim İlkeler: İtham sistemi mi Tahkik Sistemi mi?* (<http://www.yarsuvat-law.com.tr/articles/article6.pdf> E.T:08.04.2013).

Yaşar, Osman: *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, Seçkin Yayıncılık, C.1, Ankara-2007.

Yenidünya, A.Caner: *5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi*, E-akademi Hukuk Ekonomi Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Şubat-2007, S.60.

Yıldız, Ali Kemal: *Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Sorgusu*, İstanbul-1992, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

Yıldız, Ali Kemal: *Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi*, İstanbul-2002, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), (<http://tez2.yok.gov.tr/> E.T: 17/02/2013).

Yılmaz, Davut: *Kamu Davası Açılması Ertelenmesi*, İstanbul-2009, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, (<http://tez2.yok.gov.tr/> E.T: 08/02/2013).

Yiğit, Nazım: *Savcılık Kurumu*, (<http://www.calistay.hsyk.gov.tr/> E.T: 08/02/2013).

Yurtcan, Erdener: *Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı*, 5.Bası, Ankara-2007.

Yurtcan, Erdener: *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu*, İstanbul-2005.

Yüce, Turhan Tufan: *Saniğin Savunması Ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri*, TBB Dergisi, 1988 (1).

Yücel, Mustafa T. : *Ceza Adaletinde Sapmalar*, TBB Dergisi, 2013(105).

Zafer, Hamide: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, 2.Baskı, İstanbul-2011.