

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**TÜRK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA KOVUŞTURMAYA
YER OLMADIĞINA DAİR KARAR VE DENETİMİ**

TEZLİ YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ahmet YILMAZCAN

Ankara 2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**TÜRK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA KOVUŞTURMAYA
YER OLMADIĞINA DAİR KARAR VE DENETİMİ**

TEZLİ YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ahmet YILMAZCAN

TEZ DANIŞMANI: Prof. Dr. Muharrem ÖZEN

Ankara 2021

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**TÜRK CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA KOVUŞTURMAYA YER
OLMADIĞINA DAİR KARAR VE DENETİMİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Muharrem ÖZEN**

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

1-Prof. Dr. Muharrem ÖZEN

2-Prof. Dr. Devrim GÜNGÖR

3-Doç. Dr. Önder TOZMAN

Tez Savunması Tarihi

13.7.2021

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Prof. Dr. Muharrem ÖZEN danışmanlığında hazırladığım “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar Ve Denetimi (Ankara,2021) ” adlı yüksek lisans - doktora/bütünleşik doktora tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih:
Adı-Soyadı ve İmza

Ahmet YILMAZCAN

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	vi
GİRİŞ.....	1

BÖLÜM 1

KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARAR

I. KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞI KARARI VERİLECEK HALLER.....	3
A. GENEL OLARAK.....	3
B. YETERLİ ŞÜPHE ELDE EDİLEMEMESİ	4
1. Etkin Soruşturma	6
2. Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenlerin Bulunması	12
C. KOVUŞTURMA OLANAĞININ BULUNMAMASI	16
1. Genel Olarak.....	16
2. Dava Şartlarının Gerçekleşmemesi	18
a. Şikayet.....	19
b. İzin	20
c. Talep.....	21
ç. Karar.....	22
d. Müracaat	22
e. Derdestlik ve Kesin Hüküm	23

f. Uzlaşma	23
g. Önödeme	24
3. Davayı ve Cezayı Düşüren Nedenler.....	25
a. Şüphelinin Ölümü	26
b. Af	28
i. Genel Af.....	29
ii. Özel Af.....	29
c. Zamanaşımı	30
ç. Şikayetten Vazgeçme	31
II. AYNI FİİLDEN DOLAYI KAMU DAVASI AÇILAMAMASI	33

BÖLÜM 2

KAMU DAVASININ AÇILMASINDA CUMHURİYET SAVCISINA TANINAN TAKDİR YETKİSİ

I. KAMU DAVASININ AÇILMASINDA BENİMSENEN İLKELER	37
A. MECBURİLİK İLKESİ	37
B. MASLAHATA UYGUNLUK İLKESİ.....	39
II. KAMU DAVASININ AÇILMASINDA CUMHURİYET SAVCISINA TANINAN TAKDİR YETKİSİ	40
A. GENEL OLARAK	40
B. CUMHURİYET SAVCISINA TANINAN TAKDİR YETKİSİ ÇERÇEVESİNDE KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞI KARARI VERİLEBİLECEK HALLER.....	43

1. Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık Hallerinin Varlığı	43
a. Etkin Pişmanlık kavramı	43
b. Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık Hükümlerinin Uygulanması İçin Gerekli Koşullar	46
i. İşlenen Suç Bakımından TCK'da Etkin Pişmanlık Hükümüne Yer Verilmiş Olması	46
ii. Failin İşlemiş Olduğu Suç Bakımından Bizzat Pişmanlık Göstermesi....	46
iii. Etkin Pişmanlık Hükümünün Fail Hakkında Cezasızlık Öngörmesi.....	47
c. TCK'da Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık Hükümlerinin Öngörüldüğü Suçlar	48
i. Organ veya Doku Ticareti Suçu	48
ii. Karşılıksız Yararlanma Suçu	50
iii. İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu	52
vi. Yalan Tanıklık Suçu.....	53
v. Yalan Yere Yemin Suçu.....	55
vi. Suç İçin Anlaşma Suçu	56
vii. Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu.....	58
viii. Parada veya Kıymetli Damgada Sahtecilik Suçları	60
xi. Rüşvet Suçu.....	62
x. Kullanmak için Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek veya Bulundurmak ya da Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak	65
xi. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti.....	68

xii. Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu	70
2. Şahsi Cezasızlık Sebeplerinin Varlığı	72
a. Genel Olarak	72
b. TCK'da Şahsi Cezasızlık Sebeplerinin Öngörüldüğü Suçlar	74
i. Taksirli Suçlarda Şahsi Cezasızlık Sebebi	74
ii. Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlarda Şahsi Cezasızlık Sebebi.....	76
iii. Başkasına Ait Banka ve Kredi Kartı ile Yarar Sağlama Suçu	78
iv. Yalan Tanıklık Suçu.....	79
v. Suçluyu Kayırma Suçu.....	80
vi. Tutuklu, Hükümlü veya Suç Delillerini Bildirmeme Suçu	81
vii. Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Suçu	82

BÖLÜM 3

KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞI KARARININ DENETİMİ

I. KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞI KARARININ BİLDİRİLMESİ.....	84
II. İDARİ DENETİM	85
III. YARGISAL DENETİM.....	86
A. KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞI KARARINA İTİRAZ (KOVUŞTURMA DAVASI).....	86
1. İtiraz Yetkisine Sahip Olan Kişiler.....	87
2. İtirazın Şekli, Süresi ve İnceleme Mercii	90
3. İtiraz Üzerine Verilecek Kararlar	92
4. Kanun Yolu	95

5. İtiraz Hakkının Tanınmadığı Haller	96
IV. AİHM DENETİMİ.....	98
SONUÇ	102
ÖZET	104
ABSTRACT	105
KAYNAKÇA.....	106

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜ	: Ankara Üniversitesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Başvuru
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
E.	: Esas
E.T	: Erişim Tarihi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KYB	: Kanun Yararına Bozma
m.	: Madde

No.	: Numara
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

1412 sayılı mülga CMUK'un 164 üncü maddesinde, Cumhuriyet savcısının soruşturma aşamasında verdiği takibata yer olmadığı kararı (takipsizlik kararı) düzenlenirken, 165 vd. maddelerinde ise bu karara karşı itiraz usulü düzenlenmişti. 5271 sayılı CMK ile değişikliğe uğrayan bu kurum, "kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" olarak değiştirilmiş ve CMK'nın 172 nci maddesinde düzenlenmiştir. CMK'nın 173 üncü maddesinde ise bu karara karşı itiraz usulüne yer verilmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, Cumhuriyet savcısının soruşturma aşamasında yeterli şüphe doğuracak delile ulaşamaması ya da kovuşturma imkanının bulunmaması durumunda vereceği kovuşturmaya yer olmadığı kararı ele alınmıştır. Toplanan delillerin dava açılması için yeterli şüphe oluşturmaması bakımından yeterli şüphe kavramı somutlaştırılmaya çalışılmış, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının etkin soruşturma yürütme yükümlülüğü üzerinde durulmuş ve kovuşturmaya yer olmadığı kararının hukuki niteliğine değinilmiştir. Kovuşturma olanağının bulunmaması koşulu bakımından ise kovuşturma olanağının bulunmadığı durumlar olan dava şartlarının gerçekleşmediği haller ile dava ve cezayı düşüren nedenler ayrıntılı olarak incelenmiş ve kovuşturma olanağının bulunmaması koşulunun kapsamı belirlenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, dava açılmasında Cumhuriyet savcısına tanınmış olan takdir yetkisi çerçevesinde şahsi cezasızlık nedenlerinin veya etkin pişmanlık hallerinin bulunması durumunda verebileceği kovuşturmaya yer olmadığı kararı incelenmiştir. Etkin pişmanlık kavramı ve şahsi cezasızlık nedenleri konumuz çerçevesinde açıklanmaya çalışılmış, Cumhuriyet savcısına tanınmış olan takdir yetkisinin kapsamı ve TCK'da hangi suçlar bakımından uygulama imkanı bulunduğu ayrıntılı olarak irdelenmiştir.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde, kamu davasının açılmasında benimsenen ilkelere yer verilmiş ve söz konusu ilkeler ceza muhakemesi hukukumuz açısından değerlendirilmiştir. Ardından soruşturma evresinin sonunda Cumhuriyet savcısının yeterli şüphe doğuracak delile ulaşamaması ya da kovuşturma imkanının bulunmaması nedeniyle vereceği kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yargısal denetim ele alınmıştır. Cumhuriyet savcısına tanınan takdir yetkisi çerçevesinde verilebilecek olan kovuşturmaya yer olmadığı kararına ilişkin ise yargısal denetim imkanı bulunup bulunmadığı konusu tartışılmıştır. Son olarak ise kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yargısal denetim dışında başkaca organlar tarafından denetim imkanı bulunup bulunmadığı hususu incelenmiştir.

Çalışmamızda birçok maddi hukuk ve muhakeme hukuku kurumu konumuz çerçevesinde işlenmiş olup AİHM, AYM ve Yargıtay kararlarından yararlanılmıştır.

BÖLÜM 1

KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARAR

I. KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞI KARARI VERİLECEK HALLER

A. GENEL OLARAK

Kovuşturmaya yer olmadığı kararı, Cumhuriyet savcısının soruşturma evresinde şüphelendiği kişiye karşı suç isnadında bulunmayacağına ve kovuşturmaya yetkili makamın kovuşturmaya başlamayacağına ilişkin yazılı işlemdir.¹ Diğer bir görüşe göre ise adli ve idari işlem niteliğinde olup, yargısal gücü yoktur.²

Mülga CMUK m. 164'te takipsizlik kararı verilebilmesi için keyfiyetin takibe değer görülmemesi veya yeterli delil bulunmaması koşulu aranırken CMK ile birlikte yeterli şüphe doğuracak delile ulaşılamaması ya da kovuşturma imkanının olmaması halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebileceği hükme bağlanmıştır. Mülga kanun döneminde Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi, kamu davasının açılmasında yeterli delil olup olmadığına ilişkindir.³ Fakat 5271 sayılı CMK ile mülga kanunun aksine

¹Nurullah **KUNTER**/Feridun **YENİSEY**/Ayşe **NUHOĞLU**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2010, s. 1173.

² Nur **CENTEL**/Hamide **Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 19. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2020, s. 609.

³Faruk **EREM**, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh), Ankara 1996, s. 433.

kamu davasının açılması zorunluluğuna istisna getirilmiş ve CMK m. 171’de maddesinde Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanınmıştır.

B. YETERLİ şÜPHE ELDE EDİLEMEMESİ

şüphe, hafızanın çeşitli seçenekler arasında tercihte bulunma hususunda tereddüt etmesi, alternatiflerden hangisinin doğru olduğunu kestirememesidir. Suç özelinde ise bir suçun işlenip işlenmediğine dair tereddüt oluşmasıdır.⁴

Ceza muhakemesi hukuku bakımından şüphe, soruşturma ve kovuşturma evresinde suç isnadına ilişkin deliller ile savunmaya ilişkin delillerin yetkili makamlar nezdinde eşit değerde görülmesi ve net bir kaniya varılamamasından ibarettir. Söz konusu delillerin mahiyeti ise suç şüphesinin kuvvetini belirlemektedir.⁵

CMK’nın 160 ıncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca, ihbar üzerine ya da başka bir şekilde suç işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısı dava açılmasının gerekip gerekmediğini değerlendirmek amacıyla derhal gerçeği araştırmaya başlar. Bu düzenleme ile soruşturmaya başlamanın koşulu olarak belirtilen “bir suçun işlendiği izlenimini veren hâl”den maksat ise suç şüphesidir. Yani şüphenin en temel hali kabul edilen basit şüphe fiilin soruşturulabilir nitelikte olduğunu gösterir.⁶

⁴ CENTEL-ZAFER, s. 98.

⁵ Bahri ÖZTÜRK (Editör), Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 268.

⁶ Erkut Güçlü KAHRAMAN, “Yeterli şüphe Kavramının İddianamenin İadesi Kurumu Bakımından Değerlendirilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, C.16, S. 1, 2014, s.140.

Şüpheli veya sanıkla ilgili aramaya ilişkin CMK m. 116'da yer verilen "makul şüphe" ibaresi "Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği"nin 6 ncı maddesinde "hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe" şeklinde tanımlanmıştır. 21.02.2014 tarihinde 6526 Sayılı Kanun'la CMK'nın 116 ncı maddesinde yer verilen "makul şüphe" ibaresi yerine "somut delillere dayalı kuvvetli şüphe" ibaresi getirilmiştir. Kuvvetli şüphe ise sanığın toplanan deliller çerçevesinde yapılacak yargılama neticesinde mahkum olma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olmasını ifade etmektedir.⁷ 02.12.2014 tarihinde ise 6572 sayılı Kanun'la CMK'nın 116 ncı maddesinde "somut delillere dayalı kuvvetli şüphe" ibaresi tekrar "makul şüphe" olarak değiştirilmiştir.

CMK'nın 172 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, soruşturma aşamasının bitiminde Cumhuriyet savcısının dava açmak için yeterli şüphe doğuracak delile ulaşamaması durumunda kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilir. Üzerinde durulması ve somutlaştırılması gereken husus, yeterli şüphenin varlığının tespitidir.

Cumhuriyet savcısı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında suça konu fiil nedeniyle şüpheli hakkında cezaya hükmedilmesi olasılığının beraat kararı verilmesi olasılığından daha fazla olması durumunda yeterli şüphenin var olduğu kabul edilmelidir.⁸

CMK'nın 170 inci maddesinin ikinci fıkrasında iddianame düzenlenebilmesi için "suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturan delil" koşuluna yer verilmesine karşın CMK'nın 172 nci maddesinin birinci fıkrasında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı

⁷ KAHRAMAN, s. 141.

⁸ Veli Özer **ÖZBEK**/Koray **DOĞAN**/Pınar **BACAKSIZ**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 518.

verilebilmesi için “kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil” koşulunun yer alması kanunun kavram birliğini bozması nedeniyle eleştirilmiştir.⁹

1. Etkin Soruşturma

Soruşturma evresinin sonunda Cumhuriyet savcısının yeterli şüphe doğuracak delile ulaşamaması sebebiyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilebilmesi için imkan dahilindeki delillerin toplanması, tüm inceleme ve araştırmaların yapılması diğer bir anlatımla etkin soruşturma yürütülmesi gerekir. Etkin bir soruşturma yapılmadan yeterli şüphe oluşturacak delilin varlığına ilişkin bir değerlendirme yapılabilmesi ise mümkün değildir.¹⁰ Etkin soruşturma yürütülmesi aynı zamanda yargılamanın tek celsede ve makul sürede sonuçlandırılmasının ön koşuludur.¹¹

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından etkin soruşturma yürütülmesi yükümlülüğü AİHS’de ve ek protokollerinde yer almamakla birlikte AİHS m. 2’de düzenlenen yaşam hakkına ilişkin ve AİHS m. 3’te düzenlenen işkence yasağına ilişkin başvurular kapsamında AİHM içtihatları doğrultusunda sözleşme kapsamına dahil olmuştur. Bu çerçevede AİHM’in ilk kararı McCann/Birleşik Krallık kararıdır.¹² Fakat bu kararda sözleşmenin 2 nci maddesinin ihlal edildiği belirtilmiş,

⁹ CENTEL/ZAFER, s. 570.

¹⁰ Caner **YENİDÜNYA**/Zafer **İÇER**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2016, s. 272.

¹¹ Sesim **SOYER GÜLEÇ**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C: 15, Özel S., 2013, s. 1456.

¹² McCann/ Birleşik Krallık, 27/09/1995, B.No:18984/91.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["mccann"\],"itemid":\["001-57943"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (E.T.07.05.2021).

etkin soruşturma yükümlülüğüne ilişkin tespit yapılmasına rağmen bu açıdan incelenmemiştir. AİHM'in etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlali gerekçesiyle hak ihlali tespit ettiği ilk dava ise sözleşmenin 3 üncü maddesinde düzenlenen işkence yasağının ihlaline ilişkin 18.12.1996 tarihli Aksoy/Türkiye davası olmuştur.¹³

Etkin bir soruşturma yürütülmesi bakımından soruşturmayı yürüten ile şüpheli arasında hiyerarşik ilişki bulunmaması ya da aralarında iş ilişkisi bulunmaması, soruşturmaya konu olayda ismi geçen tüm şahısların ifadelerinin alınması, tüm delillerin usule uygun bir biçimde toplanması ve muhafaza altına alınması önemlidir.¹⁴ Bu çerçevede Adalet Bakanlığı'nın insan hakları ihlallerine karşı yayınladığı Genelgede, "*İnsan hakları ihlali, işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin yapılan soruşturmalar, kolluk kuvvetlerine bırakılmayarak bizzat Cumhuriyet başsavcısı ya da onun görevlendireceği bir Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülmeli*" ifadelerine yer verilmiştir.¹⁵

¹³ Mehmet Emin **GEMALMAZ**, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye-2, Nihai Raporlar, Beta Yayınevi, 1998, s.213-257;

Aksoy/Türkiye, 18/12/1996, B.No: 21987/93

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["aksoy"\],"documentcollectionid":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58003"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{) (E.T.08.05.2021).

¹⁴ TBB İnsan Hakları Raporu 2013, s. 91,

<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/449-ihp.pdf> (E.T. 04.05.2021).

¹⁵ Adalet Bakanlığı Genelgesi, No:158, 20.02.2015 tarihli ve "*İnsan Hakları İhlalleri İle İşkence ve Kötü Muamele İddialarına İlişkin Soruşturmalar*" konulu genelge, s.7, https://www.adalet.gov.tr/pdf/cigm_158.pdf (E.T. 04.05.2021).

Etkin soruşturma yükümlülüğü, AİHS m. 2 ve m. 3'te korunan haklardan birinin ihlal edildiğine dair iddianın varlığı ya da ihlal şüphesinin yetkili makamlarca kendiliğinden öğrenmesi halinde, failin cezalandırılmasına ve fiilin tespitine yönelik olarak, bağımsız organlar tarafından ivedilikle başlanan, makul süre içerisinde bitirilen ve kamunun denetimine açık şekilde yürütülen araçsal bir yükümlülüktür.¹⁶

AİHM kararları çerçevesinde etkin soruşturma yürütüldüğünün kabulü için; resmi bir soruşturmanın başlatılması, soruşturmanın kamuoyunun erişimine mümkün olduğu kadar açık olması, soruşturmanın suça karışan şahıslardan bağımsız bir makam tarafından yürütülmesi, soruşturmanın ivedilikle ve özenle gerçekleştirilmesi ile soruşturmanın ihlali gerçekleştirenleri tespit edebilecek düzeyde olması yani delilleri ve sorumluları belirleyebilecek nitelikte olması gerekir.¹⁷

AYM'nin 17.09.2013 tarihli kararında, yürütülen soruşturmanın yeteri kadar kamunun denetimine açık olmadığı, ölen şahsın akrabalarının haklarını korumak adına sürece yeteri kadar katılmalarının sağlanmadığı ve en nihayetinde etkin soruşturma yürütülmediği gerekçesiyle hak ihlali kararı verilmiştir.¹⁸

¹⁶ Cem **ŞENOL**, “Etkin Soruşturma Yükümlülüğü ve Etkili Başvuru Hakkı”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Aralık 2011, s. 51.

¹⁷ Burak **BİLGE**, “AİHM İçtihatları Bağlamında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2, 2014, s. 373.

¹⁸ “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 24 kişinin ölümü gibi ciddi sonuçlar doğuran olay hakkında, Van Cumhuriyet Başsavcılığının ilk soruşturmada göz önünde bulundurduğu hususlar ile başvurucuların şikâyet konusu yaptığı hususlar hakkında hiçbir değerlendirme yapmaksızın görevi kötüye kullanmaya ilişkin iddiaların somut bilgi ve belgelere dayanmadığı, ilgililer açısından suç oluşturan ve ön inceleme yapılmasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı gerekçesiyle şikâyetin işleme konulmamasına karar vermiştir (Ş 12). Başsavcılık, başvuruocuların iki deprem arasında

AYM'nin 16.09.2015 tarihli kararında da soruşturma evresinde etkin soruşturma yürütülmemesi nedeniyle hak ihlali kararı verilmiştir.¹⁹

yetkililer tarafından hasar tespitinin yapılmaması ve diğer idari tedbirlerin alınmaması suretiyle ölüme neden olma temel şikâyetine ilişkin, hasar tespiti ve hasarlı binalara girişin engellenmesi konusunda yetkililerce ne tür işlemler yapıldığını ortaya koyacak delil ve değerlendirmelere yer vermeksizin soruşturma açılması talebini işleme koymamıştır. Başsavcılık tarafından bu aşamada soruşturma izni verilmemesi şeklinde bir karar verilmesi halinde söz konusu karar itiraz yoluyla denetimden geçebilecekken, Başsavcılık'ın hâlihazırda verdiği bu karar, soruşturmanın devam ettirilmesine yönelik talebin bir itiraz merci tarafından incelenmesine engel olmuştur.

Yürütülen soruşturmanın etkililiği değerlendirilirken göz önünde bulundurulacak hususlardan bir diğeri yürütülen soruşturmaya başvuru sahiplerinin soruşturmanın açıklığını temin edecek ve meşru menfaatlerini koruyabilecekleri bir şekilde dâhil olabilmeleridir (§ 58). Başvuru konusu olayda, Danıştay 1. Dairesi yakınlarını kaybeden kişilerin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının işleme koymama kararına yaptıkları itirazı 4483 sayılı Kanun'da Cumhuriyet Başsavcılıklarının bu kararlarına karşı herhangi bir itiraz yolu öngörülmediğinden bahisle incelemeksizin reddetmiştir. Başvuru sahiplerinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının işleme koymama kararına karşı itiraz edebilecekleri bir makam bulunmamaktadır. Bu durumda bu kişiler hakkında yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının açık olmaması nedeniyle soruşturmanın etkili olduğundan söz edilemeyecektir. Nitekim AİHM, Dink/Türkiye davasında başvuranın (Fırat Dink) yakın akrabalarının, yalnızca dosya üzerinden inceleme yapan itiraz mercilerine itirazda bulunabilmiş olmalarının, mağdurların meşru menfaatlerinin korunması hususunda söz konusu soruşturmalardaki eksiklikleri gideremeyeceğine hükmetmiştir (Dink/Türkiye, 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, 14/9/2010, § 89). Açıklanan nedenlerle, etkili ve caydırıcı bir ceza soruşturması yürütülmediği anlaşıldığından Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının usuli boyutunun ihlal edildiğinin kabulü gerekir.”

AYM'nin 17.09.2013 tarih ve B. No: 2012/752 sayılı kararı

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/752> (E.T. 04.05.2021).

¹⁹ “ Somut başvuruya konu soruşturmada, ölenin kaybolmasıyla başlatılan ve cesedinin bulunmasıyla son verilen ilk soruşturma sürecindeki olay ve olgular üzerinde durulmamış; bu olay ve olgular dikkate alınmak

Yargıtay Ceza Dairelerinin kararlarında da soruşturma evresinde etkin soruşturma yürütülmesinin gerekliliği vurgulanmıştır.

Yargıtay 18. CD'nin 26.02.2019 tarihli kararında, “*etkin soruşturma yapılmadan eksik araştırma ve yetersiz gerekçeyle verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara ilişkin itirazın kabulüne karar verilmesi gerekirken itirazın reddine karar verilmesi hukuka aykırıdır.*” gerekçesiyle etkin soruşturma yürütülmeden verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına ilişkin kanun yararına bozma kararı verilmiştir.²⁰

suretiyle soruşturmanın derinleştirilmesi yoluna gidilmemiştir. Bunun yerine, ölümün ası sonucu meydana geldiğinin tespitiyle yetinilerek sadece bu tespitten hareketle ölenin intihar ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

Başvurucuların, yakınlarının üçüncü bir kişi tarafından öldürülmüş olabileceğine ilişkin iddialarına ve olayın kendine özgü koşullarına rağmen ölenin, üçüncü bir kişi tarafından öldürülmüş olma ihtimalinin araştırılmasına yönelik olarak hiçbir adım atılmamış, bu yönde önem arz eden delillerin toplanması yoluna gidilmeyerek bu ihtimal ve iddiaya karşı en başından itibaren kayıtsız kalınmıştır.

Bu kayıtsız kalmaya, soruşturma mercilerinin ölümün intihar sonucu gerçekleştiğine dair ön yargılı tutumlarının neden olduğu değerlendirilmiş; soruşturmanın, ölüm olayının sebebini ve varsa sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan ve derinliği ile ciddiyeti üzerinde önemli etki gösterecek nitelikte birtakım eksiklikler içerdiği, dolayısıyla belirtilen nitelikte eksiklikler bırakılması suretiyle etkili bir soruşturma yürütülmemeyerek yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlaline sebep olduğu kanaatine varılmıştır.”

AYM'nin 16.09.2015 tarih ve B.No: 2013/4668 sayılı kararı

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/4668> (E.T. 04.05.2021).

²⁰ Yargıtay 18. CD 2018/8270 E., 2019/3842 K., Tebliğname No. KYB-2018/100596.

Yargıtay 20. CD'nin 11.02.2019 tarihli kararında, “İncelenen dosyada; müştekiler vekilinin şikayeti üzerine başlatılan soruşturmada, şüphelinin müştekilere yönelik hakaret teşkil eden yazılarının olduğunu bildirilen dosyalar getirtilip içerikleri incelenmeden, şüpheliye isnat edilen hakaret iddiasının iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığının belirlendiği, dolayısı ile Cumhuriyet Başsavcılığınca etkin soruşturma yürütülmediği, hal böyle iken de kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesi hukuka aykırı görülmekle..” gerekçesiyle kanun yararına bozma kararı verilmiştir.²¹

Yargıtay 15. CD'nin 04.02.2019 tarihli kararında ise “ Bu husus etkin soruşturma ve/veya kovuşturma yapılarak saptanabilir. Telifisi olanaksız hatalara düşülmemesi, insan hak ve hürriyetlerinin ihlalini önlemek için bu hususun bir zorunluluk olduğu unutulmamalıdır.” gerekçesiyle soruşturma evresinde etkin soruşturma yürütülmesinin gerekliliği belirtilmiştir.²²

Yargıtay 12. CD'nin 04.06.2014 tarihli kararında ise “... olayla ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarında da belirtildiği üzere etkin soruşturma yapılmadığı, yolun yapımından sorumlu kuruluşun ve trafik işletmelerini yapmakla görevli kimselerin araştırılmadığı, olay mahallinde bilirkişi refakatiyle inceleme yapıp trafik işaret levhalarının bulunup bulunmadığı ve trafiğin güvenli seyri için gerekli önlemlerin alınıp alınmadığının, yolun özelliklerinden kaynaklı kusur olup olmadığının , yolun yapımı ile ilgili şirket ya da kuruluşta çalışan kimselerin kazaya etken davranışlarının bulunup bulunmadığının araştırılmadığı, konuyla ilgili olarak beyanlarına başvurulmadığı, ölenin kanında tespit edilen maddelerin hangi amaçla, ne

²¹ Yargıtay 18. CD 2018/6732 E. 2019/2692 K., Tebliğname No. KYB-2018/2692.

²² Yargıtay 15. CD 2018/4013 E., 2019/351 K., Tebliğname No. 15-2016/32226.

*suretle alındığının, bu maddelerin kazanın oluşumuna etki edip etmediğinin araştırılmadığı, Ümraniye Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen 18.04.2012 tarih, 2012/1370 Soruşturma no. Ve 2012/4602 Karar no.lu Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararda, yukarıda belirtilen eksikliklerin tartışılmadığı ve kazada başkalarına izafe edilebilecek bir kusur bulunup bulunmadığının gerekçeleriyle irdelenmediği..” gerekçesiyle etkin soruşturma yürütülmeden verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına ilişkin olarak kanun yararına bozma kararı verilmiştir.*²³

2. Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenlerin Bulunması

Kusurluluğu ortadan kaldıran ve azaltan nedenler ile hukuka uygunluk sebepleri TCK'nın 24 üncü vd. maddelerinde “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlığı altında birlikte düzenlenmiştir.

Hukuka uygunluk sebepleri, hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırdığı gibi eylemi normun gayesine aykırı duruma getirmez. Bu sebepler, hukuka aykırı eylem gerçekleşikten sonra fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz; doğrudan doğruya fiilin hukuka uygun şekilde doğmasını sağlar.²⁴

Kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerinin bulunması halinde ise fiilin hukuka aykırılık vasfı devam eder fakat faile ceza yaptırımını uygulanmaz.²⁵ O nedenle hukuka

²³ Yargıtay 12. CD 2014/10826 E., 2014/13733 K., Tebliğname No. KYB- 2014/121467.

²⁴ Sulhi **DÖNMEZER**/Sahir **ERMAN**, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. II, 10. Baskı, 1994 İstanbul, s. 18.

²⁵ Mahmut **KOCA**, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, Ceza Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, Eylül 2006, s. 120.

uygunluk nedenlerinin ve kusurluluğu kaldıran nedenlerin aynı başlık altında düzenlenmesi eleştirilmiştir.²⁶

Hukuka uygunluk nedenlerine ve kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlere bağlanan hukuki sonuçlar da farklıdır. Hukuka uygunluk nedeninin varlığı halinde CMK'nın 223 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (d) fıkrası gereğince beraat kararı verilir. Kusurluluğu ortadan kaldıran nedenin bulunması durumunda ise CMK'nın 223 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının (d) fıkrası uyarınca ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.

Hukuka uygunluk sebepleri veya ceza sorumluluğunu kaldıran sebeplerden birinin bulunması halinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilip verilemeyeceği hususu önemlidir. AYM'nin 16.07.2014 tarihli kararında, soruşturmayaya konu olayda ceza sorumluluğunu kaldıran ya da azaltan nedenlerin bulunup bulunmadığı hususunda iddia makamı olan Cumhuriyet savcısının bir yetkisinin olmadığı, buna ilişkin tespit ve değerlendirmenin yetkili mahkeme tarafından yapılması gerektiği ifade edilmiştir.²⁷

²⁶ Zeki **HAFIZOĞULLARI**/ Muharrem **ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, U-S-A Yayıncılık, Ankara 2018, s. 213; Özge **SIRMA**, "Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık", Fasikül Hukuk Dergisi, C. 4, S. 29, Nisan 2012, s. 21; Elvan **KEÇELİOĞLU**, "Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları", TBB Dergisi, S. 87, 2010, s. 319.

²⁷ "...bir Cumhuriyet Savcılığı tarafından KYO dair kararın ancak yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde verilebileceği açık bir şekilde belirtilmiş olup, bu tür bir olayda meşru savunma ve zorunluluk hali ve kanunun hükmü ve amirin emri gibi ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenin bulunup bulunmadığı konusunda iddia makamı konumunda olan Savcılığın bir yetkisinin bulunmadığı, cezai sorumluluğun kalkıp kalkmadığı konusunda karar vermeye yetkili makamın ceza mahkemeleri olduğu kabul edilmiştir."

Yargıtay 9. CD'nin 18.03.2009 tarihli kararında ise ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenlerinin bulunmaması koşuluyla şüphelinin en başından beri eyleminde kusursuz olması halinde takipsizlik kararı verilebileceğini hükme bağlamıştır.²⁸

Yargıtay 12. CD'nin 03.12.2019 tarihli kararında, “... *kusur durumunun her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı biçimde tespit edilmesi bakımından, Karayolları Trafik Fen heyetinden teknik bilirkişi raporunun alınmasından sonra şüphelinin hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden,*” gerekçesiyle verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararına ilişkin olarak kanun yararına bozma kararı verilmiştir.²⁹ Bu çerçevede ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlerin bulunmaması kaydıyla her türlü kuşkudan uzak ve kesin bir biçimde şüphelinin eyleminde kusursuz olduğunun belirlenmesi durumunda Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.

Bir görüşe göre, taksirli suçlar bakımından şüphelinin kusursuzluğunun tespit edilmesi durumunda kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilebildiği gibi açıkça hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması durumunda da CMK'nın 172 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca kovuşturma imkanının olmaması nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi gerektiği, haklı savunmanın bulunduğu bir durumda eylemin suç teşkil etmediği, bu sebeple de soruşturma ve kovuşturma yapılamayacağı belirtilmiştir. Kovuşturma olanağının bulunmaması koşulu sadece muhakeme şartlarıyla sınırlı

AYM Cemil Danışman Başvurusu, No. 2013/6319, Karar Tarihi 16.07.2014,

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6319> (E.T. 06.05.2021).

²⁸ Z. Özen İNCİ USLU, “Cumhuriyet Savcısı, Meşru Savunma Koşullarının Mevcut olduğu Gerekçesiyle Kovuşturmayaya Yer Olmadığına Dair Karar Verebilir mi?”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 7, S. 71, Temmuz 2012, s. 60.

²⁹ Yargıtay 12. CD 2019/13276 E., 2019/11282 K., Tebliğname No. KYB-2019/99360.

değildir. Nitekim Yargıtay da şüphelinin kusurunun bulunmadığı hallerde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesini hukuka uygun bulmuştur. Söz konusu kararın da kovuşturma olanağının bulunmaması kapsamında olduğu düşünülmelidir. Bu doğrultuda, suç ya da suç unsuru teşkil etmeyen bir eylem nedeniyle soruşturma ve kovuşturma yapılamayacağı, aynı şekilde eylemin hukuka uygun olması halinde de suç oluşturmadığı için soruşturulması ile kovuşturulmasının mümkün olmadığı ve kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi gerektiği dile getirilmiştir.³⁰

Diğer bir görüşe göre, Cumhuriyet savcısının TCK'nın 24 üncü vd. maddelerinde düzenlenen hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması halinde eylemin suç teşkil etmediği göz önüne alındığında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı veremeyeceği görüşü kişi özgürlüğüne ve masumiyet karinesine aykırı düşecektir. CMK'nın 171 inci maddesinin birinci fıkrası gereğince kamu davası açılmasının Cumhuriyet savcısının takdirinde olduğu şahsi cezasızlık sebeplerinin ya da etkin pişmanlık hallerinin bulunması durumunda kamu davası açılırsa CMK'nın 223 üncü maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir. Ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi öngörülen söz konusu durumlarda dahi kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilebilmesi mümkün iken CMK'nın 223 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendine göre beraat kararı verilmesi öngörülen eylemi hukuka aykırı olmaktan çıkararak hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması durumunda da kovuşturmayaya yer olmadığı kararının verilebilmesi gerekmektedir. Bu kararın gerekçesi ise hukuka aykırılıktan söz

³⁰ Yener **ÜNVER**/Hakan **HAKERİ**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 515.

edilemeyeceği için TCK m. 172/1 uyarınca yeterli şüphe doğuracak delile ulaşılamaması olabilir.³¹

C. KOVUŞTURMA OLANAĞININ BULUNMAMASI

1. Genel Olarak

CMK m. 172/1'e göre, Cumhuriyet savcısı soruşturma evresi sonunda kamu davasının açılması için kovuşturma imkanının bulunmaması halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verir.

765 sayılı mülga kanunda böyle bir ifadeye yer verilmemişti. CMUK m. 164'te keyfiyetin takibe değer görülmemesi koşulu aranmakta ve dava şartlarının gerçekleşmemiş olması da bu koşulun içerisinde değerlendirilmekteydi. Bu çerçevede kovuşturma olanağının bulunmaması koşulunun hangi durumları kapsadığı tartışmalı olmakla birlikte önemlidir.

Bir görüşe göre, CMK'nın 171 inci maddesinin birinci fıkrasına göre kovuşturma imkanının bulunmamasından maksat dava şartlarının bulunmamasıdır. Muhakeme şartları, dava şartları ve yargılama şartları olarak ikiye ayrılırken yargılama şartı yargılamanın yapılabilmesi için aranan şartları ifade etmektedir. Dava şartları ise davanın açılmasına engel teşkil etmektedir. Şikayet, izin, dava süresi, yeni delil bulunmaması, derdestlik, önödeme ve uzlaşma dava şartlarındandır.³²

³¹ İNCİ USLU, s. 61.

³² ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku s. 519, 520.

Diğer bir görüşe göre, maddi hukukta düzenlenen “suça tesir sebepler” ve “*davayı düşüren sorumsuzluk sebepleri*” ile muhakeme hukukunda düzenlenen “dava düşmesi sebepleri” kovuşturma olanağının bulunmadığı durumlardır. “Ceza sorumsuzluğu”nun bulunması hali de bu kapsamdadır.³³

Bu koşulda fiil suç teşkil etmekle birlikte soruşturma koşulu yer almaktadır. Yani soruşturmaya başlamaya veya devamına ilişkin engel bulunmaktadır. Engelin kalkma ihtimali varsa soruşturma durdurulmalı, eğer engelin kalkma ihtimali yoksa soruşturmaya devam edilememesi gerekçe gösterilerek kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmelidir.³⁴ Fakat uygulamada şartın gerçekleşmesine kadar beklenildiği ve herhangi bir karar verilmediği belirtilmiştir.³⁵

Şüphelinin akıl hastası olması veya eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan ya da davranışlarını yönlendirme kabiliyeti yeteri kadar gelişmeyen suça sürüklenen çocuk olması halinde bu fiil nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilemez. Şüpheli ya da suça sürüklenen çocuk hakkında suç isnadıyla birlikte ceza yerine güvenlik tedbiri talebi içeren bir iddianame düzenlenmelidir. Ceza muhakemesi hukukumuzda suça ilişkin olarak kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilerek sadece güvenlik tedbiri talebi içeren bir dava açılması usulünün yer almadığı unutulmamalıdır.³⁶

³³ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1175.

³⁴ Mustafa ÖZEN, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 602.

³⁵ CENTEL/ZAFER, s. 571.

³⁶ Osman YAŞAR/Cengiz OTACI, Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, C. II, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 2210, 2211.

2. Dava Şartlarının Gerçekleşmemesi

Suçun işlenmesi ile birlikte cezalandırılabilirlik hukuki kavramı ortaya çıkmaktadır. Bu kavram devlete cezalandırma yetkisi tanırken, aynı zamanda faili cezalandırılabilir kılar.³⁷

Suç işlendikten sonra esas olan ise yetkili ve görevli makamlarca muhakemenin başlatılmasıdır. Fakat bazen çeşitli suç ve ceza politikaları nedeniyle muhakeme faaliyetleri birtakım şartlara bağlanabilir.³⁸

Soruşturma ve kovuşturma koşullarının objektif niteliğe haiz olması objektif cezalandırılabilme şartlarıyla benzerlik gösterse de esasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Soruşturma ve kovuşturma şartlarının arandığı suç tiplerinde failin cezalandırılması mecburiyeti suç işlendikten sonraki bir koşula bağlı iken objektif cezalandırılabilme şartları ise çoğu durumda suçun gerçekleştiği anda var olan ya da suçun işlenmesi ile ortaya çıkan olgulardır.³⁹

Soruşturma ve kovuşturma şartlarının, maddi hukukun mu yoksa usul hukukunun mu kapsamında olduğu konusu tartışılmıştır. Bir görüş, failin cezalandırma imkanı bulunmadığı gerekçesiyle maddi ceza hukuku kapsamında olduğunu savunmaktadır. Diğer görüşe göre, bir kurumun maddi hukuk kapsamında mı yoksa muhakeme usulü kapsamında mı olduğunun tespiti hukuki mahiyetinden hareketle

³⁷ Nevzat **TOROSLU**/Haluk **TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2018, s.473.

³⁸ Nevzat **TOROSLU**/Metin **FEYZİOĞLU**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2018, s. 53.

³⁹ İzzet **ÖZGENÇ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 16. Baskı, Ankara 2020, s.710.

yapılmalıdır. Bu tespit, özellikle zaman bakımından uygulama açısından ortaya çıkabilecek sorunların çözümünde önem taşımaktadır. O nedenle soruşturma ve kovuşturma şartlarına ilişkin düzenlemeler hangi kanunda yer aldığına bakılmaksızın muhakeme hukuku kapsamında değerlendirilmeli ve derhal uygulanmalıdır.⁴⁰

a. Şikayet

Şikayet, suçtan zarar gören kişinin failin cezalandırılmasını istediğini beyan etmesidir. Kural olarak suç teşkil eden fiilin soruşturulması ve kovuşturulması taleple bağlı değildir. CMK m. 160 uyarınca suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısı resen soruşturma başlatır. Fakat takibi şikayete bağlı suçlar bakımından bu kurala istisna getirilmiştir.⁴¹

Şikayet şartının gerçekleşmemesi, suç teşkil ettiği iddia edilen fiile ilişkin muhakeme işlemlerinin başlatılmasına ve yürütülmesine engel teşkil eder. Her ne kadar maddi ceza hukuku kurumlarıyla benzerlik taşıyan yönleri bulunsa da hukuki niteliğini belirleyen temel unsurlarının muhakeme hukuku kaynaklı olması nedeniyle şikayet, muhakeme hukuku kurumu olarak kabul edilmektedir.⁴²

TCK'nın 73 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca şikayet hakkına sahip olan kişi soruşturulma ve kovuşturulma yapılması şikayete tabi olan suç nedeniyle altı aylık süre zarfında şikayet hakkını kullanmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma

⁴⁰ ÖZGENÇ, s. 710, 711.

⁴¹ Hamide ZAFER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, TCK m. 1-75, 3. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 394.

⁴² Devrim GÜNGÖR, 5237 ve 5271 sayılı Kanunlar Işığında Şikayet Kurumu, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 29.

yapılamaz. Bu çerçevede, suçtan zarar gören kişinin altı aylık şikayet süresi geçtikten sonra suç teşkil ettiğini beyan ettiği fiile ilişkin şikayette bulunması halinde Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturma imkanının bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilecektir.

b. İzin

İzin, yetkili makamın kamu davası açılmasında kamu yararı bulunup bulunmadığına ilişkin yaptığı irade açıklamasıdır. İzin şartı bazı suçlar bakımından öngörülebileceği gibi bazı kamu görevlileri bakımından da öngörülebilir. TCK'nın 299 uncu maddesinde yer verilen "Cumhurbaşkanına hakaret", TCK'nın 301 inci maddesinde yer verilen "Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama" suçlarında olduğu gibi fiil veya memur suçlarında olduğu gibi fail esas alınarak izin koşuluna bağlanabilir.⁴³

Faili esas alan izin şartına Anayasa m. 129/6'da yer verilmiştir. Anayasa m. 129/6'ya göre, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin gerçekleştirdikleri iddia olunan suçlar nedeniyle kovuşturma yapılması, kanunda öngörülen istisnalar haricinde, kanunda belirtilen yetkili makamın iznine bağlıdır. Bu çerçevede 4483 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun" uyarınca memur ve diğer kamu görevlilerinin görev suçlarına ilişkin yetkili merciin izin vermemesi halinde kovuşturma imkanının bulunmaması nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilecektir.

Fiili esas alan izin koşulunda ise iznin soruşturma izni mi yoksa kovuşturma izni mi olduğu hususu önemlidir.

⁴³ ZAFER, s. 402.

Cumhurbaşkanına hakaret suçuna yer verilen TCK'nın 299 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında, bu suç nedeniyle kovuşturma yürütülmesinin Adalet Bakanının iznine bağlı olduğu belirtilmiştir. Bu çerçevede, Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma yürütülecek ve dosya tamamlandıktan sonra şüphelinin üzerine atılı Cumhurbaşkanına hakaret suçunu işlediğine dair yeterli şüphe doğuracak delile ulaşıldığı kanaatine varılması halinde Adalet Bakanlığı'ndan kovuşturma izni talep edilecektir. İzin verilmesi durumunda kamu davası açılabilir, aksi halde ise kovuşturma imkanının olmaması sebebiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecektir.

Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama suçuna ilişkin olarak ise TCK'nın 301 inci maddesinin beşinci fıkrasında, söz konusu suç nedeniyle soruşturma yapılmasının Adalet Bakanının iznine bağlı olduğu belirtilmiştir. Bu durumda ise suç isnadına ilişkin ön inceleme yapılarak ön inceleme talep edilen kişinin fiiline ilişkin Adalet Bakanlığı'ndan soruşturma izni talep edilecektir. Soruşturma izni verilmesi halinde Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturmaya başlanacak, aksi halde ise evrak işleminden kaldırılacaktır.

c. Talep

Devletin, bazı suçlarda savcılığın dava açmasını zorunlu kılacak şekilde ilgili makamlar aracılığı ile yaptığı şikayete talep denir. Diğer bir ifadeyle, talep, yetkili makamın şikayetidir. İlgili makam ise kural olarak Adalet Bakanlığıdır. Şikayet kurumundan farkı ise kamu davası açma zorunluğu, süre ile sınırlı olmayışı ve geri alınamamasıdır.⁴⁴

⁴⁴ Nurullah **KUNTER**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, 9. Baskı, İstanbul, 1989, s. 94.

ç. Karar

İzin şartına benzeyen bir başka kovuşturma şartı ise “karar”dır. TCK m. 67 uyarınca zamanaşımını durduran bir neden olarak öngörülen karar koşulunun başlıca örneği Anayasa m. 83’de düzenlenen yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararıdır. Diğer bir ifadeyle, milletvekili hakkındaki kovuşturma yasağının TBMM tarafından kaldırılmasına ilişkin karar kovuşturma şartıdır. TBMM Genel Kurulu tarafından yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı verilirse, Anayasa m. 83’te belirtilen ve kovuşturma yasağı içerisinde değerlendirilen usuli işlemlere girişilebilir.⁴⁵

d. Müracaat

Müracaat, bazı suçlarda Devletin ilgili makamları ile, kamu davası açmayı zorunlu kılmayacak şekilde, yapmış olduğu şikayettir. 6362 sayılı “Sermaye Piyasası Kanunu”nun 115 inci, 5411 sayılı “Bankacılık Kanunu”nun 162 nci ve 1211 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu”nun 68 inci maddesi örnek verilebilir.⁴⁶ İlgili makamın müracaatı olmadan suça konu eyleme ilişkin olarak Cumhuriyet savcısının soruşturma yürütme imkanı bulunmamaktadır.

Müracaat şartının talepten farkı müracaat üzerine Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davası açma zorunluluğu olmaması iken şikayetten farkı ise süreye bağlı olmayışı ve geri alınamamasıdır.⁴⁷

⁴⁵ Kayıhan İÇEL/ Füsün SOKULLU AKINCI/ İzzet ÖZGENÇ/ Adem SÖZÜER/ Fatih S. MAHMUTOĞLU/ Yener ÜNVER, Suç Teorisi 2.Kitap, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 1999, s. 37.

⁴⁶ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 62.

⁴⁷ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 62.

e. Derdestlik ve Kesin Hüküm

CMK'nın 223 üncü maddesinin yedinci fıkrasında, aynı sanık hakkında aynı eylem sebebiyle daha önce verilen bir cezanın ya da derdest bir davanın mevcut olması halinde davanın reddine karar verileceği belirtilmiştir.

Soruşturma evresinde ise aynı şüpheli hakkında aynı fiil nedeniyle önceden kesinleşmiş hüküm bulunması veya açılan bir dava bulunması halinde Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturma imkanının olmaması sebebiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecektir.

f. Uzlaşma

Uzlaştırma, uzlaştırma kapsamında bulunan bir suç nedeniyle başlatılan soruşturma kapsamında dava açmak için yeterli şüphe doğuracak delile ulaşılmış, eğer şikayete tabi bir suç varsa şikayet şartı ve aranıyorsa dava şartları gerçekleşmiş ise, uzlaştırma bürosunda görev yapan Cumhuriyet savcısı tarafından görevlendirilen uzlaştırmacının şüpheli hakkında iddianame düzenlenmesini önlemeye yönelik, şüpheli ve suçtan zarar görenin anlaşmalarını sağlamak suretiyle uyuşmazlığın yargı dışı bir yöntemle çözümlenmesini hedefleyen bir süreçtir.⁴⁸

“Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği” m. 4'te uzlaştırma kurumu *“Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur, suçtan zarar gören veya kanuni temsilcisinin, Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak uzlaştırmacı tarafından anlaşdırılmaları suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi*

⁴⁸ Bahri ÖZTÜRK/Mustafa Ruhan ERDEM, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınevi, 19. Baskı, Ankara 2019, s. 190.

süreci” şeklinde tanımlanmıştır. CMK m. 253/1’de ise uzlaştırma kapsamında bulunan suçlar belirtilmiştir.

Uzlaştırma kurumu hukuki niteliği itibariyle dava şartıdır.⁴⁹

Uzlaştırma hükümlerine tabi bir suç bakımından Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma başlatılması halinde soruşturma yürütülür ve şüphelinin suç işlediğine dair yeterli şüphe doğuracak delile ulaşılması durumunda müşteki ve şüpheliye uzlaştırma teklif edilir. Uzlaştırmanın sağlanması halinde ise Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturma imkanının olmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecektir.

g. Önödeme

Önödeme, kanunda öngörülen sınırlamalar çerçevesinde kalan ve miktar veya tür olarak belirli bir cezanın öngörüldüğü suçlarda, kamu davası açılmasını engelleyen veya açılmış olan kamu davasının düşmesi neticesini doğuran kurumdur.⁵⁰

TCK m. 75’e göre, uzlaştırma hükümlerine tabi suçlar dışında kanunda sadece adli para cezasının veya altı ay ve daha az hapis cezasının öngörüldüğü suçların faili, kendisine yapılacak tebliğ üzerine on günlük süre zarfında belirlenecek tutarı ve soruşturma masraflarını ödemesi halinde hakkında dava açılmaz.

⁴⁹ CENTEL/ZAFER s. 584; ÖZTÜRK, Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 46.

⁵⁰ Veli Özer **ÖZBEK**/Koray **DOĞAN**/Pınar **BACAKSIZ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara 2020, s. 753.

Önödeme usulünün tatbiki için, soruşturma aşamasında şüphelinin önödeme kapsamında bulunan suçu işlediğine dair yeterli şüphe doğuracak delile ulaşılması gerekir. Aksi halde önödeme önerisinin yasal nedeni mevcut değildir ve şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilir. Önödemeye tabi bulunan bir suçun işlendiği husunda yeterli şüphe doğuracak delile ulaşılması halinde ise usule uygun önödeme önerisi yapılır. Şüphelinin önödemeye konu tutarı soruşturma giderleri ile birlikte on gün içerisinde ödemesi halinde, şüpheli hakkında kovuşturma imkanının olmaması nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilir.⁵¹

3. Davayı ve Cezayı Düşüren Nedenler

Bir suçun işlenmesi ile Devlet ve suçun faili arasında cezai mahiyette hukuki bir ilişki doğar. Suçun işlenmesi ile başlayan bu hukuki ilişki bazen infazla sonuçlarken bazen ise suç teşkil eden fiilin dışında kalan nedenlerden dolayı kesilir. Bu durumda, usul ilişkisi başlamış olsa dahi hukuki ilişki kesilir ve kamu davası düşer.⁵²

Davayı ve cezayı düşüren nedenlerin usul hukukuna ait mi yoksa maddi hukuka ait bir kavram mı olduğu hususu tartışılmıştır.

Dava hakkı, Devletin cezalandırma hak ve yetkisini kullanmakla oluşturmaya çalıştığı kamu yararının gerçekleşmesini sağlayan bir araçtır. Davayı ve cezayı düşüren nedenlerin asıl etki ettiği alan bu menfaat olup, bunu sağlayan bir araç olan dava ya da dava hakkı değildir. Davanın düşmesinin esas nedeni ise artık söz konusu araca müracaat edilmesini gerektiren faydanın ortadan kalkmasıdır. Bu sebeple, davayı ve cezayı düşüren

⁵¹ Kayıhan **İÇEL**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Beta Yayınları, Ankara 2017, s. 810.

⁵² Sulhi **DÖNMEZER/Sahir ERMAN**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. III, 12. Baskı, İstanbul 1997, s. 185.

nedenlerin sözü edilen menfaate etki eden muhakeme hukukuna değil, maddi ceza hukukuna ilişkin olduğu belirtilmektedir.⁵³

Diğer bir görüşe göre, davayı ve cezayı düşüren nedenlerin hem maddi hukuka hem de usul hukukuna ilişkin yönleri vardır. Bu sebeple, bu kurumu mutlaka birisinin kapsamı içerisinde değerlendirme zorunluluğu yoktur.⁵⁴

Davayı ve cezayı düşüren nedenlerin bulunması nedeniyle kamu davasının düşmesi, TCK'nın 74 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca meydana gelen zararın tazmini ve malların geri alınması için açılan şahsi hak davasını etkilemeyecektir.

TCK'nın 74 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre ise, cezanın düşmesinin tazminat, kişisel haklar ve yargılama masrafları ile ilgili hükümlere etkisi olmaz. Fakat genel af çıkması durumunda yargılama masrafları da talep edilemez.

a. Şüphelinin Ölümü

Ceza muhakemesi yürütülürken şüphelinin, sanığın veya hükümlünün ölmesi durumunda dava ve ceza ilişkisi son bulur. Ölümle birlikte suç ortadan kalkmaz fakat Devletin cezalandırma yetki ve sorumluluğu ortadan kalkar.⁵⁵

⁵³ DÖNMEZER/ERMAN, C.III, s. 198.

⁵⁴ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 712.

⁵⁵ M. Emin ARTUK/Ahmet GÖKCEN/M. Emin ALŞAHİN/Kerim ÇAKIR, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2017, s. 939.

TCK'nın 64 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, sanığın ölmesi halinde kamu davası düşer.⁵⁶

Şüphelinin soruşturma evresinde ölmesi durumunda ise TCK m. 64'e göre açılmış bir kamu davası bulunmadığı ve hükmün kanunun amacını ifade etmekte yetersiz olması nedeniyle eleştirilmiştir.⁵⁷

Soruşturma evresinde şüphelinin ölmesi halinde ise Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturma imkanının bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilir.⁵⁸

İştirak halinde işlenen suçlar bakımından yalnızca ölen kişi hakkındaki kamu davası düşürülür, diğer sanıklar açısından dava devam eder. Soruşturma evresinde ise ölen kişi için kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilir, diğer şüpheliler için ise soruşturmayaya devam edilir.⁵⁹

⁵⁶ “*Sanığın veya hükümlünün ölümü*”

Madde 64- (1) Sanığın ölümü halinde kamu davasının düşürülmesine karar verilir. Ancak, niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsaderesine hükmolunabilir.

(2) Hükümlünün ölümü, hapis ve henüz infaz edilmemiş adli para cezalarını ortadan kaldırır. Ancak, müsadereye ve yargılama giderlerine ilişkin olup ölümden önce kesinleşmiş bulunan hüküm, infaz olunur.“

⁵⁷ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 512.

⁵⁸ İÇEL, s. 777.

⁵⁹ Mahmut KOCA/İlhan ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 737.

TCK m. 64/1'e göre, sanığın ölmesi durumunda mahiyeti itibariyle müsadereyi mümkün olan maddi menfaatler ile eşya hakkında dava sürdürülerek müsaaderesine karar verilebilecektir. Bu çerçevede soruşturma evresinde şüphelinin ölmesi durumunda, şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilirken, müsadereye tabi eşyaların bulunması halinde yetkili mahkemeden bu eşyaların müsadereyi talep edilebilecektir.

b. Af

Af, bazen kesinleşmiş hükümleri hafifleten, değiştiren veya kaldıran, bazen de kamu davasını düşüren ya da kesinleşmiş mahkumiyetleri tüm neticeleri ile ortadan kaldıran kamu hukuku tasarrufudur.⁶⁰

Af kurumu yargısal sonuçları olmakla birlikte bir yargı işlemi değildir. Aftan yararlanacak kişiler yargı usulleriyle belirlenmemekte ve af yetkisinin kullanılmasında yargısal usullere başvurulmamaktadır. Bu sebeple af bir yasama işlemidir. Cumhurbaşkanının özel af yetkisi ise hükümet tasarrufu niteliğindedir.⁶¹

TCK'da genel ve özel olmak üzere iki türlü af öngörülmüştür. Genel af, kesin hükümden önce ya da sonra mümkün iken özel af ise kesin hükümden sonrasını etkiler ve yalnızca cezanın infaz edilmesine ilişkin sonuç doğurur. Fakat bu kural, genel af kanunlarında yer almakla hükümden önce de sonuç doğurabilen toplu özel af açısından geçerli değildir.⁶²

⁶⁰ Selâhattin **KEYMAN**, Türk Hukukunda Af, AÜHF Yayınları, No. 199, AÜ Basımevi, 1965, s. 42.

⁶¹ Sulhi **DÖNMEZER**, Genel Ceza Hukuku Dersleri, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003, s. 360.

⁶² **KEYMAN**, Türk Hukukunda Af, s. 45.

Anayasa'da genel affa ve özel affa ilişkin sınır getirilmiştir. Anayasa m. 169/3'e göre, orman suçlarına ilişkin genel ya da özel af çıkarılmadığı gibi çıkarılan genel veya özel affın içeriğine ormanı yok etmek, daraltmak ya da ormanları yakmak gayesiyle gerçekleştirilen suçlar dahil edilemez.

i. Genel Af

TCK m. 65/1'e göre, genel af kamu davasını düşürür. Hükmolunan cezaları ise tüm sonuçları ile birlikte ortadan kaldırır. Genel af çıkarma yetkisi Anayasa m. 87 uyarınca TBMM'ye aittir.

Genel af, fiili değil fiilin suç olma niteliğini ortadan kaldırır. Kanunilik prensibi gereğince, af kapsamındaki bir suça ilişkin olarak kamu davası açılmayacaktır. Kamu davası açılmış ise de davanın düşmesine karar verilecektir.⁶³

Soruşturma evresinde şüphelinin eyleminin oluşturduğu suça ilişkin genel af çıkması halinde ise, şüphelinin eylemine ilişkin olarak kovuşturma imkanının olmaması nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilecektir.

ii. Özel Af

TCK m. 65/2'ye göre, hükümlünün hapis cezasını infaz kurumunda çekme süresini kısaltan veya sonlandıran ya da hapis cezasını adli para cezasına çeviren af ise özel aftır.

Özel af, mahkumiyeti değil, sadece cezayı ortadan kaldırır. Kanuna göre de sadece hapis cezalarını kapsar ve adli para cezaları bakımından sonuç doğurmaz. Özel af

⁶³ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 743.

sadece cezayı ortadan kaldırdığı için ne kamu davası ne de ceza mahkumiyetinin sonuçları ortadan kalkar. Bu sebeple, özel affin uygulanabilmesi için kamu davasının açılması, açılan davanın yürütülmesi ve af kanununun uygulanması ile sonuçlandırılması gerekmektedir.⁶⁴

Soruşturma evresinde şüphelinin işlediği suça ilişkin özel af çıkması halinde, özel affin şüphelinin eylemine herhangi bir etkisi olmayacaktır. Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma tamamlanacak ve şüphelinin suç işlediği hususunda yeterli şüphe doğuracak delile ulaşılması halinde kamu davası açılacaktır.

Cumhurbaşkanı'na tanınan af yetkisi özel af niteliğindedir. Cumhurbaşkanı'nın af yetkisini kullanılabilmesi için de mahkumiyet kararının kesinleşmiş olması gerekmektedir.⁶⁵

c. Zamanaşımı

Şüpheli veya sanık tarafından işlenen suçun zaman geçtikçe toplum ve insan üzerindeki etkisi azalır ve zamanla kaybolur. Suçun işlenmesi ya da cezaya hükmolünmesinden sonra belirli bir süre geçmesi ile artık devletin cezalandırma yetkisinden vazgeçmesi haline zamanaşımı denilmektedir. Bu kurumun amaçlarından biri de kişileri sürekli olarak ceza tehdidi altında tutmamaktır.⁶⁶

⁶⁴ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 514, 515.

⁶⁵ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 944.

⁶⁶ Doğan **SOYASLAN**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara 2018, s. 610.

Zamanaşımı kurumu Türk Ceza Kanunda düzenlenmiştir. TCK m. 66'da dava zamaşımına, m. 68'de ise ceza zamaşımına yer verilmiştir.

Suç işlendikten sonra kanun tarafından öngörülen sürelerin geçmesi durumunda kamu davası açılmamasını veya dava açıldıktan sonra da devam olunamayacağı sonucunu doğuran duruma dava zamaşımı denir.⁶⁷

Ceza zamaşımı ise mahkumiyet kararının kesinleşmesinden sonra, kanunda belirtilen sürelerin cezanın infaz edilmeden geçirilmesi durumunda Devletin hükmolunan cezayı infaz etme hak ve yetkisini sonlandıran bir kurumdur.⁶⁸ Ceza zamaşımı, kesinleşmiş bir hükmün varlığını aradığı için soruşturma evresi bakımından bir özellik taşımamaktadır.

Şüphelinin işlediği suça ilişkin olarak yürütülen soruşturma sırasında dava zamaşımının dolması durumunda ise Cumhuriyet savcısı kovuşturma imkanının bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verecektir.⁶⁹

ç. Şikayetten Vazgeçme

Kovuşturulması şikayete tabi suçlarda, şikayetçiye kamu davasını ortadan kaldırma yetkisi verilmiştir. O nedenle şikayetten vazgeçme, şikayet kurumuna paralel olmakla birlikte hukuki nitelikleri farklıdır. Şikayet, muhakeme şartı yani muhakeme

⁶⁷ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara 2020, s. 720.

⁶⁸ İÇEL, s. 797.

⁶⁹ Hakan **HAKERİ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 22. Baskı, Ankara 2019, s. 727.

kurumu olmasına karşın şikayetten vazgeçme cezalandırılabilirliğe etki eden ceza hukuku kurumudur.⁷⁰

Şikayetten vazgeçme, şikayet hakkını kullanan şikayetçinin hükmün kesinleşmesine kadar şikayetinin geçersiz olması için yaptığı irade açıklamasıdır.⁷¹

Şikayetten vazgeçme kavramı yerine şikayetin geri alınması kavramı da kullanılmaktadır. Fakat şikayet hakkından feragat kavramı farklıdır. Şikayet hakkından feragat, şikayet hakkına sahip kişinin şikayet süresi içerisinde şikayet hakkını kullanmayacağını beyan etmesidir. Bu kurum TCK'da düzenlenmiş değildir.⁷²

Şikayetten vazgeçme hakkına sahip olanlar, esasında şikayet hakkına sahip olan suçtan zarar gören kişilerdir.⁷³

Suçtan zarar görenin şikayetinden vazgeçmesi hükmün kesinleşmesine kadar mümkündür. TCK m. 73/4'e göre, şikayete tabi suçlarda suçtan zarar görenin şikayetinden vazgeçmesi halinde dava düşer. Kararın kesinleşmesinden sonra suçtan zarar görenin şikayetinden vazgeçmesi ise cezanın infazına engel olmaz.

Soruşturma evresinde, şikayet süresi içerisinde şikayet hakkını kullanmış kişinin şikayetinden vazgeçmesi halinde, Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturma imkanının bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilecektir. Fakat

⁷⁰ TOROSLU-TOROSLU, s. 499.

⁷¹ Timur **DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 15. Baskı, Ankara 2020, 751.

⁷² DEMİRBAŞ, s. 752.

⁷³ HAKERİ, s. 731.

kovuşturma aşamasında TCK m. 73/6 uyarınca vazgeçme, onu kabul etmeyen sanığı etkilemeyecektir.

II. AYNI FİLDEN DOLAYI KAMU DAVASI AÇILAMAMASI

CMK'nın 172 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesinin sonrasında aynı eylem nedeniyle dava açılabilmesi için yeterli şüphe doğuracak yeni delile ulaşılması ile buna ilişkin sulh ceza hakimi tarafından karar verilmesi gerekir.

06.01.2017 tarihinde 29940 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 680 sayılı KHK ile bu maddede değişikliğe gidilmiş, “*yeni delil meydana çıkmadıkça*” ibaresi değiştirilerek “*yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe*” ifadesine yer verilmiş ve maddenin birinci fıkrasıyla kavram bütünlüğü sağlanmıştır.

680 sayılı KHK ile CMK m. 172/2'de yapılan diğer bir değişiklik ise Cumhuriyet savcısının yürüttüğü soruşturma neticesinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verdikten sonra aynı eylem nedeniyle dava açabilmesi için “yeterli şüphe oluşturacak delil“ koşuluna ek olarak “sulh ceza hakimliğince bu hususta karar verilmesi“ koşulunun getirilmesi olmuştur.

KHK ile yapılan bu değişiklik öncesinde, sadece CMK m. 173/6 çerçevesinde kovuşturmaya yer olmadığı kararına itirazın reddi durumunda aynı fiile ilişkin dava açılması için hakim kararı gerekirken, artık 680 sayılı KHK ile birlikte itiraz edilsin veya edilmesin Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildikten sonra aynı eylem nedeniyle kamu davası açılması için hakim kararı aranmaktadır.

Mülga CMUK'a göre Cumhuriyet savcısının takipsizlik kararı verdikten sonra hiçbir şarta bağlı olmaksızın kamu davası açabilmesi mümkündür. 5271 sayılı CMK ile ve özellikle 680 sayılı KHK ile birlikte, Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararı verdikten sonra aynı fiile ilişkin dava açabilmesi yeni delil ve hakim kararı koşulu getirilerek kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesin hüküm etkisi ortaya konmuştur.⁷⁴

Ceza muhakemesi hukukunda kesin hükmün olumlu etkisi ve olumsuz etkisi olmak üzere iki türlü etkisi söz konusu olacaktır. Olumlu etkisi bağlayıcı olmasıdır. Olumsuz etkisi ise kesin hükmün konusunu teşkil eden eylem nedeniyle kişinin yeniden kovuşturulamayacağını ve yargılanamayacağını ifade eder. Yani kişinin eylemine ilişkin kovuşturma yapılmış ve hakkında verilen hüküm kesinleşmiş ise ikinci bir kovuşturmanın yapılması mümkün değildir. Kesin hüküm bunu engeller. Kesin hükmün olumsuz etkisi bu şekilde önleyicilik niteliği nedeniyle önleme etkisi olarak adlandırılır ve latince “ne bis in idem” olarak anılır.⁷⁵

Kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesin hüküm niteliğine haiz olup olmadığı hususu, kararın hukuki niteliği bakımından da önemlidir.

Bir görüşe göre, kovuşturmaya yer olmadığı kararı adli ve idari bir işlem mahiyetinde olup kesin hüküm teşkil etmez. Bu sebeple Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildikten sonra aynı olay soruşturabilir. Fakat aynı fiil nedeniyle kamu davası açılabilmesi için yeni delil arandığı gibi soruşturma ve

⁷⁴ Feridun **YENİSEY**/Ayşe **NUHOĞLU**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2017, s. 693.

⁷⁵ Erdener **YURTCAN**, Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm, 2. Baskı, İstanbul 1987, s. 5.

soruşturma işlemlerine de başlayabilmek için de yeterli şüphe oluşturacak yeni delilin varlığı gerekmektedir.⁷⁶

Aynı doğrultuda bir başka görüşe göre, yeni delilin kendiliğinden ortaya çıkmasının istisna teşkil ettiği, bu sebeple bu hükmün yeni delil elde edilmesine yönelik soruşturma yapılmasını engelleyen ve kovuşturma aşamasının kesin olarak kapanmasını mümkün kılacak nitelikte olmadığı, aksi bir değerlendirmenin ise soruşturma aşamasının özellikleriyle bağdaşmayacağı ve kovuşturmaya yer olmadığı kararının yargı kararı niteliğine haiz olacağı belirtilmiştir.⁷⁷

Yeni delilden maksat ise sonradan elde edilmesi, karar verilirken dosyada bulunmaması veya bulunmasına rağmen Cumhuriyet savcısı tarafından hiçbir surette değerlendirilmemesidir. Bu şekilde kişilerin karardan dönülebilir endişesi ortadan kaldırılmış olup yasal bir teminat getirilmiştir.⁷⁸ Ayrıca söz konusu düzenleme ile keyfiyetin önüne geçildiği dile getirilmiştir.⁷⁹

Madde gerekçesinde de “*Böylece kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların zamanaşımı sürecince şüphelinin başında tabir yerinde ise Demokles’in kılıcı gibi*

⁷⁶ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 520.

⁷⁷ CENTEL/ZAFER s. 570.

⁷⁸ ÖZTÜRK, Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 401.

⁷⁹ Hakan **KARAKEHYA**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2015, s. 423

durması onun özgürlükler bakımından bir tehdit oluşturması önlenmek istenmektedir.” ifadeleriyle bu husus belirtilmiştir⁸⁰.

Yeni delil bakımından CMK’da yargılamanın yenilenmesi kurumunun aksine delilin yeni olmasının yanında başkaca koşula yer verilmemiştir. Fakat hükmün konuluş amacı ve aynı mantık doğrultusunda yeni bir soruşturmaya başlanılabilmesi için ortaya çıkacak yeni delilin “tek başına veya diğer delillerle birlikte bir suçun işlendiğini kuvvetle ispatlaması, dava açmaya yetecek kadar güçlü elverişlilikte veya kovuşturamama kararının nedenini ortadan kaldırmak yanında ayrıca davanın da açılmasına yetecek kuvvette suç şüphesini kuvvetlendirici nitelik veya çokluk veyahut özellikte bulunması” koşullarını sağlaması aranmalıdır.⁸¹

⁸⁰Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Sıra sayısı:698,

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss698m.htm> (E.T.06.05.2021).

⁸¹ÜNVER/HAKERİ, s. 517.

BÖLÜM 2

KAMU DAVASININ AÇILMASINDA CUMHURİYET SAVCISINA TANINAN TAKDİR YETKİSİ

I. KAMU DAVASININ AÇILMASINDA BENİMSELENEN İLKELER

A. MECBURİLİK İLKESİ

CMK m. 160'a göre, bir suçun işlendiğinin öğrenilmesi üzerine Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturmaya başlanılmasını; soruşturma neticesinde CMK m. 170'e göre failin ve fiilin belli olması, toplanan delillerin yeterli şüphe oluşturması ve dava şartlarının sağlanması halinde kamu davası açılmasını; nihayetinde ise kamu davasının muhakeme bitinceye kadar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından sürdürülmesini ifade eden ilkeye kovuşturma mecburiyeti ilkesi denir.⁸²

Mecburilik ilkesinin, devletin mutlak cezalandırma hakkından doğan cezalandırmak görevinin bir sonucu olduğu, kanun önünde eşitliği, tarafsız adaleti ve kanunun üstünlüğünü sağlamak; hukuki güvenliği sağlayıp keyfiyetin önüne geçmek bakımından takdirilik sistemine üstün olduğu ve sanığa tanınmış güvenceler ile birlikte hakim emrine verilmiş vicdani kanaat, erteleme gibi imkanlar nedeniyle, toplumun korunması gereğini daha iyi sağlayacak bir niteliğe sahip olduğu ileri sürülmüştür.⁸³

Kovuşturma mecburiyeti ilkesi kendi içerisinde "araştırma mecburiyeti ilkesi", "kamu davası açma mecburiyeti ilkesi" ve "kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesi"

⁸² Bahri ÖZTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara 1991, s. 5.

⁸³ Selâhattin KEYMAN, Ceza Muhakemesinde Savcılık, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 101.

olmak üzere üç alt ilkeyi bulundurur. Suç işlendiğinin öğrenilmesi üzerine yetkili makamlar tarafından soruşturmaya başlanması “araştırma mecburiyeti ilkesi”ni; failin ve fiilin belli olması, elde edilen delillerin yeterli şüphe doğurması ve dava şartlarının sağlanmış olması durumunda dava açılması “kamu davası açma mecburiyeti ilkesi”ni; açılan davanın muhakeme bitinceye kadar yürütülmesi ise “kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesi”ni ifade eder.⁸⁴

Mecburilik ilkesi, mecburilik niteliği kanundan kaynaklandığı için kanunilik ilkesi olarak da adlandırılmaktadır.⁸⁵ Fakat kanunilik ifadesi, bir hususun kanunda gösterilmesi anlamına geldiği için ve maslahata uygunluk ilkesinin benimsendiği hallerde kanunda açıkça düzenlendiği için bu tercih eleştirilmiş ve mecburilik ifadesinin daha yerinde olduğu belirtilmiştir.⁸⁶

Mecburilik ilkesi; eski dönemlerde mutlak adaleti sağlamak için, ceza kanunlarının ihlal edildiği her durumda mutlaka ceza verilmesi gerektiği düşüncesiyle benimsenmiştir. Bu dönemde yürütmenin bir organı olduğu için savcıya güven duyulmamış ve her eylemi takip etmesi güvence altına alınmıştır.⁸⁷ Bu amaç doğrultusunda mecburilik ilkesi, kovuşturmanın kamusalılığı ilkesiyle yakından ilgilidir.

Kamusallık ilkesi ise şikayete tabi suçlarda şikayet koşulunun sağlanmasıyla, şikayete tabi olmayanlarda ise suç işlendiğinin öğrenilmesi üzerine soruşturma

⁸⁴ KEYMAN, Ceza Muhakemesinde Savcılık, s. 6, 7.

⁸⁵ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 297.

⁸⁶ Öztekin **TOSUN**, “Ceza Davasının Açılmasında Sistemler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 34, S. 1-4, 1968, s. 45.

⁸⁷ CENTEL/ZAFER, s. 554.

yürütülerek uyuşmazlığın yargı önüne taşınmasıdır.⁸⁸ Bu nedenle her iki ilke birbirini tamamlamaktadır.⁸⁹

B. MASLAHATA UYGUNLUK İLKESİ

Cumhuriyet savcısı tarafından ceza veya güvenlik tedbirini gerektiren bir fiilin gerçekleştirildiğinin öğrenilmesi üzerine, bu fiile ilişkin olarak soruşturma başlatıp başlatmamakta; soruşturma neticesinde mevcut delillerin yeterli şüphe doğurması durumunda kamu davası açıp açmamakta; nihayetinde ise açılan kamu davasını yürütüp yürütmemek hususunda takdir yetkisinin olduğunu kabul eden ilke, maslahata uygunluk ilkesidir.⁹⁰

Maslaha uygunluk ilkesi, takdirilik ilkesi olarak da adlandırılmaktadır. Bu ilke uyarınca Cumhuriyet savcısı suç işlendiği hususunda yeterli şüphe doğuracak delil elde etse dahi kamu davası açmayabilir. Fakat bunun için, kamu davası açılmasının, suç nedeniyle veya failin cezasız kalması nedeniyle ortaya çıkabilecek zarardan daha büyük bir zarara neden olabileceği sonucuna varılması gerekir. Mecburilik ilkesi ve maslahata uygunluk ilkelerinden birini tercih etmek veya birini diğeriyle yumuşatarak benimsemek ise suç siyasetinin sorunudur.⁹¹

Maslahata uygunluk, kovuşturma mecburiyeti ilkesinin uygulanması bakımından bir serbesti olarak değerlendirilmemelidir. Bir başka ifadeyle maslahata

⁸⁸ Mustafa ÖZEN, “Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67, S. 3, Ankara 2009, s. 19.

⁸⁹ CENTEL/ZAFER, s. 123.

⁹⁰ ÖZTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti, s. 197.

⁹¹ CENTEL/ZAFER, s. 555.

uygunluk, kovuşturma serbestisi değil, kanunun çizdiği çerçevede kovuşturma mecburiyetinin sınırlanmasıdır. Bu bağlamda maslahata uygunluk ilkesine dayanan takdir yetkisinin kapsamının kesin bir şekilde belirlenmesi zorunluluk teşkil etmektedir. Bu zorunluluk, maslahata uygunluk ilkesinin amacını ihtiva ettiği gibi keyfiliğin önüne geçmek açısından da önemlidir.⁹²

Maslahata uygunluk ilkesinin benimsendiği ceza muhakemesi sistemlerinde şahsi dava önemli bir yere sahiptir. Çünkü, bu şekilde savcı tarafından maslahata uygunluk ilkesine dayanarak dava açılmadığı hallerde, suçtan zarar gören dava açarak mağduriyetini giderebilmekte ve adaletin tesisini sağlayabilmektedir. Bu nedenle şahsi dava kurumu, maslahata uygunluk ilkesinin olumsuz etkilerini giderici bir kontrol mekanizması olarak da nitelendirilmektedir.⁹³

II. KAMU DAVASININ AÇILMASINDA CUMHURİYET SAVCISINA TANINAN TAKDİR YETKİSİ

A. GENEL OLARAK

Takdir yetkisi kavramı asıl olarak idare hukukuna ait bir kavramdır. Ceza muhakemesi hukukunda ise kanunun somut olaya uygulanması bakımından Cumhuriyet savcılarının ve hakimlerin vicdani kanaati bir takdir yetkisi değildir. Bu çerçevede takdir yetkisinden bahsedebilmek için, uygulanması mecburi olan hukuki normların kanunda yer verilen istisnai durumlarda uygulanmayabilmesi veya farklı şekilde uygulanabilmesi ile buna ilişkin kararın da soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından

⁹² Serkan **MERAKLI**, Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 60.

⁹³ **MERAKLI**, Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi, s. 107.

kovuşturma aşamasında ise hakim tarafından verilmesi gerekir. Bu nedenle kamu davasının açılmasında yeterli şüphenin varlığının tespiti bakımından Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin bulunduğu söylenemez. Çünkü Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi ancak yeterli suç şüpheninin varlığının tespitinden sonra kullanılabilir.⁹⁴

Cumhuriyet savcısına tanınmış olan takdir yetkisi, kanunda sınırları belirlenmiş hallerde kamu davasının açılması için koşullar sağlansa dahi yani yeterli şüphe doğuracak delile ulaşılsa dahi Cumhuriyet savcısının dava açıp açmama konusunda takdir yetkisine sahip kılınmasıdır.⁹⁵

CMK'da kamu davasının açılması bakımından mecburilik sistemi benimsenmiştir. Fakat bu sistem; adli mekanizmayı rahatlatma, faili muhakemenin olumsuz etkilerinden korumak ve mağdurun zararlarının giderilmesi amacıyla basit suçlarda maslahata uygunluk ilkesiyle yumuşatılmıştır.⁹⁶

Mecburilik ilkesini yumuşatan düzenlemelerden ilki, şahsi cezasızlık nedenlerinin ve etkin pişmanlık hallerinin varlığıdır. İkincisi ise, kamu davasının açılmasının ertelenmesidir.⁹⁷

Ceza muhakemesi hukukumuzda benimsenen mecburilik ilkesine CMK m. 171 ile önemli bir istisna getirildiği görölmektedir. Buna göre Cumhuriyet savcısı dava açıp açmamakta takdir yetkisine sahiptir. Fakat bu hallerin tüm suçları kapsamaması ve her

⁹⁴ MERAKLI, Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi, s.45.

⁹⁵ ÖZEN, “Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi”, s. 20.

⁹⁶ CENTEL/ZAFER, s. 597.

⁹⁷ ÜNVER/HAKERİ, s. 509.

şartta uygulanabilir olmaması nedeniyle ceza muhakemesi hukukumuzda maslahata uygunluk ilkesinin benimsendiği yorumunda bulunulmamalı, mecburilik ilkesinin bir istisnası olarak düşünölmelidir.⁹⁸ Diğer bir görüşe göre ise, hukukumuzda katı mecburilik sisteminden vazgeçilmiş ve benimsenen sistem yumuşatılmış mecburilik sistemi olarak adlandırılmıştır.⁹⁹

5271 sayılı CMK ile mülga CMUK'un aksine şahsi dava kurumu düzenlenmemiştir. Halbuki şahsi dava kurumu maslahata uygunluk ilkesinin geçerli olduğu sistemlerde olduğu gibi mecburilik ilkesinin benimsendiği sistemlerde de tamamlayıcı bir işleve sahiptir. Bu nedenle mecburilik ilkesini kabul etmekle birlikte savcıya sınırlı takdir yetkisi veren sistemlerde şahsi dava kurumunun düzenlenmesi durumunda, şahsi davanın maslahata uygunluk ilkesinin kabul edildiği sistemlerde sağladığı kontrol mekanizması işlevi burada da yerine getirilmiş olur. Bu şekilde maslahata uygunluk ilkesine dayanarak Cumhuriyet savcısı tarafından dava açılmadığı durumlarda, suçtan zarar gören dava açarak suçtan kaynaklanan mağduriyetini giderebilecek ve adaletin tesisini sağlayabilecektir.¹⁰⁰

Soruşturma evresinin sonunda Cumhuriyet savcısı tarafından yeterli şüphe doğuracak delile ulaşılsa dahi CMK'nın 171 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca şahsi cezasızlık nedenlerinin veya etkin pişmanlık hallerinin bulunması durumunda Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir. CMK'nın 171 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre ise uzlaştırma ve önödemeye tabi suçlar dışında üç yıl ya da daha az süreli hapis cezası öngörölen suçlarda, yeterli şüphe bulunsa dahi

⁹⁸ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 509.

⁹⁹ Süheyl DONAY, Ceza Yargılama Hukuku, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, 2012, s. 220.

¹⁰⁰ MERAKLI, Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi, s. 104, 108.

Cumhuriyet savcısı dava açmayı beş yıl erteleyebilir. Fakat bu hükümler CMK'nın 171 inci maddesinin altıncı fıkrası uyarınca suç işlemek için örgüt kurmak, örgüte üye olmak veya yönetmek suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında gerçekleştirilen suçlarda, asker kişilerce işlenen askeri suçlar ile kamu görevlisi tarafından görevi nedeniyle ya da kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen suçlarda ve cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda uygulanamaz.¹⁰¹

B. CUMHURİYET SAVCISINA TANINAN TAKDİR YETKİSİ ÇERÇEVESİNDE KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞI KARARI VERİLEBİLECEK HALLER

1. Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık Hallerinin Varlığı

a. Etkin Pişmanlık kavramı

Etkin pişmanlık, failin işlediği suçun icra hareketlerini tamamladıktan sonra suç işleme iradesinden vazgeçerek neticeyi önlemek amacıyla çaba göstermesidir.¹⁰²

Etkin pişmanlık kavramına ilişkin olarak doktrinde faal nedamet ve faal pişmanlık kavramları da kullanılmaktadır.¹⁰³

¹⁰¹ CENTEL/ZAFER, s. 599.

¹⁰² Nur CENTEL/Hamide ZAFER/Özlem ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayıncılık, 8. Baskı, İstanbul 2014, s. 454.

¹⁰³ Sulhi DÖNMEZER /Sahir ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C. I, 11. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul 1994, s. 451.

Failin suç teşkil eden eylemin icrasını bitirdikten sonra neticenin meydana gelmesini kendi uhdesinde bulunan nedenlerle engellemesine etkin pişmanlık denir. 765 sayılı mülga kanunda var olan fakat 5237 sayılı TCK ile kaldırılan eksik ve tam teşebbüs ayrımı çerçevesinde; eksik teşebbüste, failin iradi olarak harekete geçerek neticeyi engellemesi halinde gönüllü vazgeçme, tam teşebbüste failin neticenin önüne geçmesi durumunda ise etkin pişmanlık vardır.¹⁰⁴

Mülga TCK'da failin icra hareketlerini gerçekleştirdikten sonra gönüllü vazgeçme mümkün değildi. Mülga kanundan farklı olarak 5237 sayılı TCK'da gönüllü vazgeçme, suçun icra hareketleri esnasında mümkün olabileceği gibi, icra hareketlerinin gerçekleştirilmesinden sonra da mümkündür. Böylece suçun icrasındaki tüm aşamalarda gönüllü vazgeçme mümkün hale gelmiştir.¹⁰⁵

Etkin pişmanlık kurumu ile ilgili olarak mülga kanunda hüküm bulunmamakla birlikte, gönüllü vazgeçmeye ilişkin 765 sayılı Kanun'un 61 inci maddesinin ikinci fıkrasının kıyas yoluyla uygulanması gerektiğine ilişkin görüşler ileri sürülmüştü.¹⁰⁶

Diğer bir görüşe göre ise, 765 sayılı Kanun'un 61 inci maddesinin ikinci fıkrasında gönüllü vazgeçme kurumuna yer verilmesi ve etkin pişmanlığa ilişkin bir hükmün yer almaması nedeniyle tam teşebbüs halinde verilecek cezanın etkin pişmanlık

¹⁰⁴ DÖNMEZER/ERMAN, C. I, s. 451.

¹⁰⁵ ÖZGENÇ, s. 529.

¹⁰⁶ ÖZGENÇ, s. 529.

halinde de uygulanması görüşünün yerinde olmadığı, sanığa etkin pişmanlık halinde ceza verilemeyeceği ileri sürülmüştü.¹⁰⁷

5237 sayılı TCK ile birlikte etkin pişmanlık ve gönüllü vazgeçme kavramları mülga kanundan farklı şekilde düzenlenmiştir. Gönüllü vazgeçme kurumu genel hükümler kısmında düzenlenirken etkin pişmanlık bazı suç tipleri bakımından özel olarak düzenlenmiştir.

TCK m. 36'ya göre, failin suç teşkil eden eyleminin icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçmesi ya da kendi çabasıyla neticenin ortaya çıkmasını engellemesi halinde gönüllü vazgeçmenin koşulları oluşur ve teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz. Fakat eylemin tamamlanan kısmı bir suç oluşturuyorsa o suçtan dolayı fail cezalandırılır.

Suçun tüm unsurları ile birlikte gerçekleşmesinden sonra failin pişmanlık göstermesi nedeniyle fail hakkında cezaya hükmedilmemesini ya da hükmedilecek cezanın indirilmesini öngören etkin pişmanlık kurumu genel hükümler kısmında düzenlenmediği için etkin pişmanlık hükümleri sadece düzenlendiği suçlar özelinde uygulanabilecektir. Bu suçlar bakımından ise etkin pişmanlık, cezayı kaldıran ya da verilecek cezanın indirilmesini öngören bir şahsi neden niteliğindedir.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Köksal **BAYRAKTAR**, “Faal Nedamet”, İÜHFİM, C. 33, S. 3-4, İstanbul 1967, s. 139.

¹⁰⁸ HAKERİ, s. 517, 518.

b. Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık Hükümlerinin Uygulanması İçin Gerekli Koşullar

i. İşlenen Suç Bakımından TCK'da Etkin Pişmanlık Hükümüne Yer Verilmiş Olması

CMK m. 171/1'e göre, Cumhuriyet savcısı etkin pişmanlık hallerinin bulunması durumunda kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.

Etkin pişmanlık kurumu TCK genel hükümler kısmında düzenlenmediği için sadece TCK'da düzenlendiği suçlar özelinde uygulanır. CMK'nın 171 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilebilmesi için de işlenen suç bakımından etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını mümkün kılan bir düzenlemenin mevcut olması gerekmektedir. Bu sebeple işlenen her suç bakımından bu hükme dayanılarak kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilemez.¹⁰⁹

ii. Failin İşlemiş Olduğu Suç Bakımından Bizzat Pişmanlık Göstermesi

CMK m. 171/1 çerçevesinde etkin pişmanlık nedeniyle Cumhuriyet savcısının kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilmesi için öncelikle somut olay bakımından etkin pişmanlık şartlarının sağlanması gerekir. Bu sebeple fail hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için failin işlemiş olduğu suç nedeniyle bizzat pişmanlık göstermesi gerekir.¹¹⁰

¹⁰⁹ MERAKLI, Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi, s. 111.

¹¹⁰ MERAKLI, Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi, s. 112.

Uygulamada fail pişmanlık içerisinde olmasa bile failin yakınları tarafından mağdurun zararının giderilmesi durumunda fail etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmaktadır. Burada önemli olan failin bu yöndeki irade ve isteğini beyan etmesidir. O nedenle failin davranışları hiç gözetilmeden sadece zararın giderilmiş olması ve buna istinaden etkin pişmanlığın koşullarının var olduğunun kabulü kanundaki düzenlemeye aykırılık teşkil etmektedir.¹¹¹

Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanarak verdiği kovuşturmayaya yer olmadığı kararı bakımından da aynı açıklama geçerlidir. Eğer fail somut olay bakımından etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını mümkün kılan eylemleri bizzat kendisi gerçekleştirilmemiş ise fail hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanamaz. Buna bağlı olarak da soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı veremez. Çünkü TCK etkin pişmanlık kurumu ile sadece fiile iştirak eden diğer faillerin yakalanmasını veya mağdurun zararının giderilmesini amaçlamamakta; failin pişmanlığının doğrudan doğruya failin iradi davranışlarından kaynaklanmış olmasını da aramaktadır.¹¹²

iii. Etkin Pişmanlık Hükümünün Fail Hakkında Cezasızlık Öngörmesi

TCK'da suç tipleri bakımından özel olarak düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerine göre bazı suçlarda fail hakkında cezasızlık öngörülürken bazı suçlarda ise fail hakkında daha az ceza verilmesi öngörülmüştür. Bu nedenle ancak etkin pişmanlık

¹¹¹ MERAKLI, Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi, s. 112.

¹¹² MERAKLI, Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi, s. 112.

hükümlerinin cezasızlık öngördüğü hallerde Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.

Etkin pişmanlık koşullarının oluşması halinde fail hakkında verilecek cezadan vazgeçilmesi ve cezanın indirilmesi arasında mahkemeye takdir yetkisi tanınan suçlarda Cumhuriyet savcısı tarafından CMK'nın 171 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilebilmesi mümkün değildir. Söz konusu hallerde, yapılacak yargılama neticesinde takdir yetkisini kullanarak cezada indirim yapılmasına ya da cezadan vazgeçilmesine karar verecek merci hakimdir.¹¹³

c. TCK'da Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık Hükümlerinin Öngörüldüğü Suçlar

i. Organ veya Doku Ticareti Suçu

Organ ticareti suçu TCK'nın 91 inci maddesinde düzenlenmiştir.¹¹⁴ TCK m. 91/1'e göre, kişiden doku veya organ alınması halinde suç tamamlanmış olur. Fakat organ

¹¹³ ÖZEN, "Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi", s. 20, 21.

¹¹⁴ "**Organ veya doku ticareti**

Madde 91- (1) *Hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, kişiden organ alan kimse, beş yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suçun konusunun doku olması halinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

(2) *Hukuka aykırı olarak, ölüden organ veya doku alan kimse, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(3) *Organ veya doku satın alan, satan, satılmasına aracılık eden kişi hakkında, birinci fıkrada belirtilen cezalara hükmolunur.*

veya doku alınmasının hukuken geçerli bir rızaya dayanmaması gerekir. Hukuken geçerli bir rızanın olması halinde fiil suç teşkil etmez. Hukuken geçerli rıza ifadesinden maksat ise organ veya doku alımının mevzuatımızda yer alan hükümlere uygun olmasıdır. Bu hükümler ise 2238 sayılı “Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkındaki Kanun”da düzenlenmiştir.¹¹⁵

TCK’nın 93 üncü maddesinde yalnızca doku ya da organlarını satan fail bakımından etkin pişmanlık hükmü öngörülmüştür.

TCK’nın 93 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, doku veya organlarını satan kişinin resmi makamlar tarafından öğrenilmeden önce durumu yetkili makamlara bildirerek failerin yakalanmasını kolaylaştırması halinde hakkında cezaya hükmolunmaz. Bu çerçevede, doku veya organlarını satan kişinin resmi makamlar haber almadan önce bilgi paylaşması ve bu bilgilerin faillerin yakalanmasını kolaylaştırması

(4) Bir ve üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

(5) Hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokuyu saklayan, nakleden veya aşıl原因an kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile

(6) Belli bir çıkar karşılığında organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam veren veya yayınlayan kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(7) Bu maddede tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(8) Birinci fıkrafta tanımlanan suçun işlenmesi sonucunda mağdurun ölmesi halinde, kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

¹¹⁵ Veli Özer **ÖZBEK**/Koray **DOĞAN**/Pınar **BACAKSIZ**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 15. Baskı, Ankara 2020, s. 268.

halinde, Cumhuriyet savcısı organ ya da doku satan kişi hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.

TCK'nın 93 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre ise, resmi makamlar tarafından suç haberinin alınmasından sonra doku veya organ satan failin gönüllü bir şekilde suçun meydana çıkmasını ve diğer faillerin yakalanmasını sağlaması durumunda organ veya doku satan kişinin cezası yardımın mahiyeti dikkate alınarak dörtte birinden yarısına kadar indirilir. Bu hüküm cezanın indirilmesini öngören bir etkin pişmanlık hükmü olduğu için CMK m. 171/1 uygulanamaz.

Doku veya organlarını satan kişi bakımından TCK'nın 92 nci maddesinde zorunluluk haline yer verilmiştir. Buna göre, doku veya organlarını satan kişinin ekonomik ve sosyal şartları gözetilerek cezasında indirim gidilebileceği gibi hükmolunacak cezadan da vazgeçilebilir. Zorunluluk haline ilişkin olan bu hükümde, zorunluluk halinin somut olay bakımından koşullarının oluşup oluşmadığının değerlendirmesinin ise mahkemece yapılması gerekmektedir. Bu nedenle CMK m. 171/1 uygulanamaz.

ii. Karşılıksız Yararlanma Suçu

Karşılıksız yararlanma suçuna TCK'nın 163 üncü maddesinde yer verilmiştir.¹¹⁶ TCK m. 168'de de malvarlığına karşı işlenen suçlar açısından etkin pişmanlık hükümleri

¹¹⁶ ***“Karşılıksız yararlanma***

Madde 163- (1) *Otomatlar aracılığı ile sunulan ve bedeli ödendiği takdirde yararlanılabilen bir hizmetten ödeme yapmadan yararlanan kişi, iki aydan altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*

düzenlenmiştir. Bu madde kapsamındaki etkin pişmanlık hükümleri fail hakkında verilecek cezada indirim yapılmasını öngörürken sadece karşılıksız yararlanma suçu bakımından etkin pişmanlığın koşullarının oluşması halinde fail hakkında cezasızlık öngörülmüştür.

TCK'nın 168 inci maddesinin beşinci fıkrasında, karşılıksız yararlanma suçunun failinin, suça yardım edenin ya da azmettirenin pişman olduğunu gösterip suçtan zarar görenin, tüzel kişilerin veya kamunun zararını soruşturma evresi sona ermeden tümüyle gidermesi durumunda dail hakkında dava açılmayacağı belirtilmiştir.

TCK'nın 168 inci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca etkin pişmanlık koşullarının oluşması halinde Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi bulunmamakta olup kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi zorunludur. Söz konusu hüküm kovuşturma mecburiyeti ilkesinin istisnası olarak düzenlenen CMK m. 171/1'e istisna teşkil etmektedir. Bu sebeple karşılıksız yararlanma suçu bakımından etkin pişmanlık koşullarının oluşması halinde kamu davası açılması Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi çerçevesinde değildir.¹¹⁷

(2) *Telefon hatları ile frekanslarından veya elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan sahibinin veya zilyedinin rızası olmadan yararlanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*

(3) *Abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun veya doğal gazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi halinde kişi hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."*

¹¹⁷ MERAKLI, Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi, s. 115.

iii. İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu

İmar kirliliğine neden olma suçuna TCK'nın 184 üncü maddesinde yer verilmiştir.¹¹⁸ TCK'nın 184 üncü maddesinin beşinci fıkrasında, maddenin birinci ve ikinci fıkraları bakımından etkin pişmanlık hali öngörülmüştür. Bu hükümde failin ruhsata aykırı veya ruhsatsız olarak inşa ettiği ya da inşa ettirdiği yapıyı ruhsatına ve imar planına uyumlu hale getirmesi durumunda fail hakkında dava açılmayacağı belirtilmiştir.

Karşılıksız yararlanma suçunda olduğu gibi bu suç bakımından da etkin pişmanlık koşullarının oluşması halinde kamu davası açılması Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi kapsamında değildir. TCK m. 184/5'in koşullarının oluşması halinde Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verir.

¹¹⁸ “**İmar kirliliğine neden olma**

Madde 184- (1) *Yapı ruhsatı alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(2) *Yapı ruhsatı olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına müsaade eden kişi, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.*

(3) *Yapı kullanma izni alınmamış binalarda herhangi bir sınai faaliyetin icrasına müsaade eden kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(4) *Üçüncü fıkra hariç, bu madde hükümleri ancak belediye sınırları içinde veya özel imar rejimine tabi yerlerde uygulanır.*

(5) *Kişinin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar planına ve ruhsatına uygun hale getirmesi halinde, bir ve ikinci fıkra hükümleri gereğince kamu davası açılmaz, açılmış olan kamu davası düşer, mahkum olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar.”*

(6) *İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri, 12 Ekim 2004 tarihinden önce yapılmış yapılarla ilgili olarak uygulanmaz.”*

vi. Yalan Tanıklık Suçu

Yalan tanıklık suçuna TCK'nın 272 nci maddesinde yer verilmiştir.¹¹⁹ Doktrinde yalan tanıklık suçunun adaletin tesisinde veya maddi gerçeğin araştırılmasında devletin yargılama faaliyetlerine karşı bir saldırı olduğu kabul edilmektedir. Adaletin yanlış

¹¹⁹ “*Yalan tanıklık*

Madde 272- (1) Hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye, dört aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçun soruşturma veya kovuşturması kapsamında yalan tanıklık yapan kişi hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi ile ilgili olarak gözaltına alma ve tutuklama dışında başka bir koruma tedbiri uygulanmışsa, yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde; yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla; yalan tanıklık yapan kişi, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulur.

(6) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına; (...)⁽¹⁾ hükmolunur.

(7) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin mahkûm olduğu hapis cezasının infazına başlanmış ise, altıncı fıkraya göre verilecek ceza yarısı kadar artırılır.

(8) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi hakkında hapis cezası dışında adli veya idari bir yaptırım uygulanmışsa; yalan tanıklıkta bulunan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

yönlendirilmesi ihtimalinin bulunması, suçun yasal şartları bakımından yeterlidir. Bu nedenle gerçeğe aykırı tanık beyanının hükme esas alınması suçun oluşması için bir koşul değildir. Gerçeğe aykırı beyan nedeniyle zararın ortaya çıkması ise sadece verilecek cezada artırım yapılmasını gerektiren nitelikli bir haldir.¹²⁰

Bu suça ilişkin etkin pişmanlık hali TCK'nın 274 üncü maddesinde düzenlenmiştir. TCK'nın 274 üncü maddesinin birinci fıkrasında, aleyhine tanıklık yapılan şahıs hakkında hak kısıtlamasına ya da yoksunluğuna neden olacak bir karar verilmeden ya da hükümden evvel failin gerçekleri söylemesi durumunda hakkında ceza verilmeyeceği belirtilmiştir.

Ceza yargılamasında ilk derece mahkemesi tarafından hüküm tefhim edilene kadar, idari soruşturmalarda kişi hakkında geçici tedbire veya disiplin cezasına karar verilene kadar, hukuk yargılamalarında ise geçici tedbir veya hak kaybına neden olan bir karar verilene kadar fail hakkında cezaya hükmolunamayacaktır.¹²¹ Ayrıca etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesinin diğer bir koşulu aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında gözaltı, tutuklama, adli kontrol gibi hak kısıtlamasına veya yoksunluğuna neden olacak nitelikte bir karar verilmeden ya da hükümden evvel gerçeğin söylenmesidir. Söz konusu koşulların sağlanması halinde Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde CMK'nın 171 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca yalan tanıklık yapan fail hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilecektir.

¹²⁰ Mustafa Ruhan **ERDEM**-Durmuş **TEZCAN**-R. Murat **ÖNOK**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 18. Baskı, Ankara 2020, s. 1388.

¹²¹ ERDEM/TEZCAN/ÖNOK, s. 1397.

TCK m. 274/2 ve 274/3'te ise yalan tanıklıkta bulunan kişi hakkında verilecek cezada indirim öngörülerek hakime takdir yetkisi tanınmıştır. Bu sebeple Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi çerçevesinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermesi mümkün değildir.

v. Yalan Yere Yemin Suçu

Yalan yere yemin suçu TCK m. 275'te düzenlenmiştir.¹²² Bu hükümle sadece özel hukuk davalarındaki yalan yere yemine bulunan kişiler hakkında ceza öngörülmüştür. Yalnızca hukuk davaları bakımından suç olarak düzenlenmesinin en önemli nedeni, ceza muhakemesinden farklı olarak yeminin hukuk muhakemesinde bağlayıcı olması, kanuni delil kabul edilmesi ve hukuk muhakemesinde kanuni delil ve ispat sisteminin uygulanıyor olması; buna karşın ceza muhakemesinde serbest delil ve ispat sisteminin uygulanıyor olmasıdır.¹²³

Yalan yere yemin suçunun tipiklik unsurunun gerçekleşmesi için, failin bir hukuk yargılamasında davacı veya davalı sıfatına sahip olması gerekir. Failin bu sığata eylem anında sahip olması yeterlidir.¹²⁴

¹²² “**Madde 275-(1)** Hukuk davalarında yalan yere yemin eden davacı veya davalıya bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Dava hakkında hüküm verilmeden önce gerçeğin söylenmesi halinde, cezaya hükmolunmaz.

(3) Hükümün icraya konulmasından veya kesinleşmesinden önce gerçeğin söylenmesi halinde, verilecek cezanın yarısı indirilir. “

¹²³ Yener ÜNVER, Adliye Karşı Suçlar, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2019, s. 255.

¹²⁴ ÜNVER, s. 258.

Yalan yere yemin suçu bakımından etkin pişmanlık haline TCK'nın 275 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer verilmiştir. Daha önceki açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere TCK'nın 275 inci maddesinin üçüncü fıkrasında fail hakkında verilecek cezada indirim öngörülmesi nedeniyle kamu davası açılması bakımından Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi söz konusu değildir.

TCK'nın 275 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre ise hukuk davasına ilişkin hüküm verilmeden önce gerçeğin söylenmesi halinde faile ceza verilmeyecektir. TCK m. 275'de yer verilen hükümden maksat hukuk muhakemesinde davaya ilişkin son karardır. Kanun metninde belirtilmemekle birlikte etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için failin özgür iradesiyle gerçeği beyan etmesi gerekir.¹²⁵ Söz konusu koşulların sağlanması halinde Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde CMK m.171/1 uyarınca yalan yere yemin eden kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.

vi. Suç İçin Anlaşma Suçu

Suç için anlaşma suçu TCK'nın 316 ncı maddesinde düzenlenmiştir.¹²⁶ TCK m. 316/1'e göre, iki veya daha fazla kişinin belirtilen suçlarından birini işlemek amacıyla anlaşmaları suç sayılmıştır. Bu suç, hazırlık hareketleri cezalandırılmaz ilkesine istisna teşkil etmektedir. Çünkü hüküm, kararlaştırılan eylemin en azından teşebbüs aşamasında

¹²⁵ ÜNVER, s. 263.

¹²⁶ “*Suç için anlaşma*

Madde 316- (1) *Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçlardan herhangi birini elverişli vasıtalarla işlemek üzere iki veya daha fazla kişi, maddi olgularla belirlenen bir biçimde anlaşılırsa, suçların ağırlık derecesine göre üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezası verilir.*

(2) *Amaçlanan suç işlenmeden veya anlaşma dolayısıyla soruşturmaya başlanmadan önce bu ittifaktan çekilenlere ceza verilmez. “*

olmasını aramamakta, salt eylemi kararlaştırmayı kararlaştırılan suçtan bağımsız bir suç saymaktadır.¹²⁷

Kanun, yalnızca iki ya da daha çok kişinin belirtilen suçları işlemeyi kararlaştırmasını yeterli görmemekte, aynı zamanda elverişli vasıtalar ile işlemeyi kararlaştırmalarını aramaktadır. Kararlaştırılan suç bakımından kullanılacak vasıtalar elverişsiz ise işlenemez suç söz konusu olacaktır.¹²⁸

Suç için anlaşma suçuna ilişkin etkin pişmanlık haline ise TCK'nın 316 ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer verilmiştir. Kararlaştırılan suç gerçekleştirilmeden önce ya da anlaşma nedeniyle soruşturma başlatılmadan evvel bu ittifaktan çekilen kişi hakkında cezaya hükmolunmaz. Bu çerçevede Cumhuriyet savcısı da soruşturma evresinde etkin pişmanlık koşullarının sağlanması halinde ittifaktan çekilen fail hakkında CMK'nın 171 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.

¹²⁷ Zeki HAFIZOĞULLARI/Muharrem ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Toplum Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2017, s. 282.

¹²⁸ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Toplum Karşı Suçlar, s. 275.

vii. Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu

Kara para aklama suçu TCK'nın 282 nci maddesinde düzenlenmiştir.¹²⁹

Terminolojik açıdan suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama ifadesi tercih edilmiş ise de uygulamada kara para aklama ifadesi kullanılmaktadır. Bu kavram öğretide, yasal olmadığı halde malvarlığı değerlerini yasal şekilde kazanılmış göstermek amacıyla söz konusu varlığın hukuka aykırı kaynağının ve kullanımının gizlenmesi için gerçekleştirilen her türlü eylemin toplamı olarak kullanılmaktadır.¹³⁰

¹²⁹ “*Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama*

Madde 282- (1) *Alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini, yurt dışına çıkaran veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek veya meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak amacıyla, çeşitli işlemlere tâbi tutan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*

(2) *Birinci fıkradaki suçun işlenmesine iştirak etmeksizin, bu suçun konusunu oluşturan malvarlığı değerini, bu özelliğini bilerek satın alan, kabul eden, bulunduran veya kullanan kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

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

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

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

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

¹³⁰ ÜNVER, s. 448.

Suçtan kaynaklanan malvarlığını aklama suçunun oluşabilmesi için, daha önce işlenmiş bir suçun olması ile suçtan gelir sağlanması gerekir.¹³¹ Bu sebeple önkoşul teşkil eden birinci suç işlenmeden suçtan kaynaklanan malvarlığını aklama suçunun işlenmesi mümkün değildir.

İlgili suça ilişkin tek etkin pişmanlık haline TCK'nın 282 nci maddesinin beşinci fıkrasında yer verilmiştir. Failin kovuşturma evresinden önce suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin yetkili makamlarca ele geçirilmesini sağlayacak her türlü davranışı ya da bulunduğu yeri yetkili mercilere bildirerek bu malvarlığının ele geçmesini kolaylaştırması, etkin pişmanlık koşullarının sağlanması açısından öngörülen iki seçimlik harekettir. Bu iki seçimlik hareketten birinin yapılması etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması bakımından yeterlidir.¹³²

Etkin pişmanlık hükümlerinin koşullarının sağlanması halinde soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı önkoşul teşkil eden suçu işleyen fakat etkin pişmanlık göstererek suçtan kaynaklanan malvarlığının ele geçmesini sağlayan ya da bulunduğu yeri yetkili mercilere bildirerek ele geçmesini kolaylaştıran fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.

¹³¹ Ali Rıza **TONGÜR**, “Türk Ceza Kanununda Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2014, s. 45.

¹³² ÜNVER, s. 469.

viii. Parada veya Kıymetli Damgada Sahtecilik Suçları

Parada sahtecilik TCK'nın 197 nci¹³³, kıymetli damgada sahtecilik TCK'nın 199 uncu¹³⁴, para ile kıymetli damgaların üretiminde kullanılan araçların izinsiz olarak üretilmesi, ülkeye sokulması ve satılması suçu ise TCK'nın 200 üncü maddesinde¹³⁵ düzenlenmiştir.

¹³³ “**Parada sahtecilik**

Madde 197- (1) Memlekette veya yabancı ülkelerde kanunen tedavülde bulunan parayı, sahte olarak üreten, ülkeye sokan, nakleden, muhafaza eden veya tedavüle koyan kişi, iki yıldan oniki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Sahte parayı bilerek kabul eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Sahteliğini bilmeden kabul ettiği parayı bu niteliğini bilerek tedavüle koyan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

¹³⁴ “**Kıymetli damgada sahtecilik**

Madde 199- (1) Kıymetli damgayı sahte olarak üreten, ülkeye sokan, nakleden, muhafaza eden veya tedavüle koyan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Sahte olarak üretilmiş kıymetli damgayı bilerek kabul eden kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Sahteliğini bilmeden kabul ettiği kıymetli damgayı bu niteliğini bilerek tedavüle koyan kişi, bir aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(4) Damgalı kağıtlar, damga ve posta pulları ve muayyen bir miktar vergi veya harcın ödendiğini belgelemek amacıyla kullanılan pullar, kıymetli damga sayılır.”

¹³⁵ “**Para ve kıymetli damgaları yapmaya yarayan araçlar**

Madde 200- (1) Paralarla kıymetli damgaların üretiminde kullanılan alet veya malzemeyi izinsiz olarak üreten, ülkeye sokan, satan, devreden, satın alan, kabul eden veya muhafaza eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.”

Parada ve kıymetli damgada sahtecilik suçlarına ilişkin etkin pişmanlık haline TCK'nın 201 inci maddesinde yer verilmiştir. Söz konusu etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için tedavüle koyma gerçekleştirilmemiş bile olsa öncesinde üretme, muhafaza etme, ülkeye sokma, nakletme, kabul etme eylemlerinin var olması ve bu şekilde tamamlanmış bir sahtecilik suçunun oluşması gerekmektedir.¹³⁶

TCK m. 201/1'e göre, parada ve kıymetli damgada sahtecilik suçlarına ilişkin öngörülen seçimlik hareketleri gerçekleştiren failin para ya da kıymetli damgaları dolaşıma sokmadan ve resmi merciler öğrenmeden evvel, iştirak halindeki diğer failleri ve sahte şekilde imal edilen para ya da kıymetli damgaların imal edildiği ya da gizlendiği yerleri yetkili makamlara bildirmesi halinde ve bu bildirim sayesinde iştirak halindeki diğer faillerin bulunmasını ve sahte şekilde imal edilen para ya da kıymetli damgaların ele geçmesini sağlaması durumunda hakkında ceza verilmez. Söz konusu etkin pişmanlık koşullarının sağlanması halinde Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinin sonunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.

TCK m. 201/2'ye göre, para ve kıymetli damgaları üretmeyi sağlayan araçları izin almaksızın olarak üreten, satan, devreden, ülkeye getiren, kabul eden, satın alan ya da koruyup saklayan failin resmi makamlar öğrenmeden önce, iştirak halinde olan diğer failleri ve bu araçların üretildiği ve saklandığı yeri yetkili makamlara bildirmesi halinde ve bu bildirim sayesinde iştirak halindeki diğer faillerin bulunmasını ve bu araçların ele geçmesini sağlaması durumunda hakkında ceza verilmez. Belirtilen etkin pişmanlık

¹³⁶ Serkan **MERAKLI**, "Parada Sahtecilik Suçu (TCK m. 197)", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, , C. 26, S. 2, Aralık 2020, s. 768.

koşullarının oluşması halinde Cumhuriyet savcısı soruşturma aşamasında fail hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.

xi. Rüşvet Suçu

Rüşvet suçu TCK m. 252’de düzenlenmiştir.¹³⁷ Rüşvet, herhangi bir kişi ile kamu görevlisi arasında gerçekleştirilen ve kamu görevlisinin yetki alanındaki bir iş

¹³⁷ “**Rüşvet**

Madde 252 -(1) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kişi, dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kamu görevlisi de birinci fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılır.

(3) Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.

(4) Kamu görevlisinin rüşvet talebinde bulunması ve fakat bunun kişi tarafından kabul edilmemesi ya da kişinin kamu görevlisine menfaat temini konusunda teklif veya vaatte bulunması ve fakat bunun kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi hâllerinde fail hakkında, birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre verilecek ceza yarı oranında indirilir.

(5) Rüşvet teklif veya talebinin karşı tarafa iletilmesi, rüşvet anlaşmasının sağlanması veya rüşvetin temini hususlarında aracılık eden kişi, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, müşterek fail olarak cezalandırılır.

(6) Rüşvet ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilisi, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, müşterek fail olarak cezalandırılır.

(7) Rüşvet alan veya talebinde bulunan ya da bu konuda anlaşmaya varan kişinin; yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması halinde, verilecek ceza üçte birden yarısına kadar artırılır. (...)

nedeniyle diğ erinden haksız menfaat sağ laması sonucunu meydana getiren anlaş madır. Devlet, bu şekilde bir fiilin kamu yönetimi menfaatlerine verdiği zararın büyük olması nedeniyle anlaş manın her iki tarafını yani rüş vet veren ve rüş vet alan kamu görevlisini de cezalandırmaktadır.¹³⁸

Rüş vet suçunun sü but bulması için, kamu görevlisine bir menfaat sağ lanmış ya da kamu görevlisine menfaat sağ lanması konusunda anlaş mayaya varılmış olması gerekir. Menfaat sağ lanmasından maksat ise kamu görevlisinin hukuksal, kiş isel ya da ekonomik koş ullarını iyileştiren her türlü edimdir. Söz konusu edimi ifa eden kiş i açısından rüş vet verme; kabul eden kiş i bakımından ise rüş vet alma suçu oluş ur.¹³⁹

TCK'nın 254 üncü maddesinin birinci fıkrasında rüş vet alma, ikinci fıkrasında rüş vet verme, üçüncü fıkrasında ise suça iş tirak halinde olan diğ er failer bakımından etkin piş manlık hükümlerine yer verilmiştir. Her üç halde de etkin piş manlık hükümlerinin uygulanabilmesi için kamu görevlisinin rüş vet karş ılığında yapmayı taahhüt ettiğ i iş i yapmış ya da yapmamış olmasının bir önemi yoktur.¹⁴⁰

TCK'nın 254 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca, rüş veti kabul eden kamu görevlisi, resmi merciler tarafından haber alınmadan evvel, suça konu edimi yetkili makamlara aynı şekilde getirmesi durumunda hakkında cezaya hükümlenmez. Rüş veti kabul hususunda baş ka bir kiş iyle anlaş mayaya varması durumunda da kamu görevlisinin,

¹³⁸ Nevzat **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınları, 8. Baskı, Ankara 2018, s. 297, 298.

¹³⁹ ERDEM/TEZCAN/ÖNOK, s. 1305.

¹⁴⁰ ERDEM/TEZCAN/ÖNOK, s. 1312.

resmi makamlar tarafından haber alınmadan evvel durumu bildirmesi durumunda hakkında cezaya hükmedilmez.

Rüşvet alan kamu görevlisi bakımından etkin pişmanlık koşullarının sağlanması için kamu görevlisinin resmi merciler tarafından haber alınmadan evvel suça konu edimi yetkili makamlara getirmesi gerekir. Rüşveti kabul hususunda başkasıyla anlaşan kamu görevlisi bakımından etkin pişmanlık koşullarının sağlanabilmesi için de aynı şekilde kamu görevlisinin resmi makamlar tarafından haber alınmadan evvel durumu bildirmesi gerekir. Söz konusu etkin pişmanlık koşullarının sağlanması halinde Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinin sonunda rüşvet alan kamu görevlisi veya rüşvet alma konusunda başka bir kişiyle anlaşan kamu görevlisi hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.

TCK'nın 254 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, rüşvet veren ya da bu hususta kamu görevlisiyle anlaşmaya varan failin, resmi makamlar tarafından haber alınmadan evvel durumu pişmanlık göstererek bildirmesi durumunda hakkında cezaya hükmedilmez.

Rüşvet veren kişi hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için resmi merciler tarafından haber alınmadan evvel durumu bildirmesi gerekir. Belirtilen etkin pişmanlık koşulunun sağlanması halinde Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinin sonunda rüşvet veren kişi hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.

TCK'nın 254 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre, suça iştirak halinde olan diğer faillerin, resmi makamlar tarafından haber alınmadan evvel pişman olduğunu göstererek durumu yetkili makamlara bildirmesi halinde hakkında ceza verilmez.

Suçta iştirak eden diğerk failler bakımından da etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma koşulu resmi makamlar tarafından öğrenilmeden önce durumun yetkili makamlara bildirilmesidir. Etkin pişmanlık koşulunun sağlanması halinde Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinin sonunda rüşvet suçuna iştirak eden failler hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.

x. Kullanmak için Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek veya Bulundurmak ya da Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçu TCK'nın 191 inci maddesinde düzenlenmiştir.¹⁴¹ Genel sağlığı korumaya yönelik olan söz konusu düzenleme, diğerk uyuşturucu madde suçlarından farklı olarak birey sağlığını da korumayı amaçlamaktadır.¹⁴²

18.06.2014 tarihinde 6545 sayılı Kanun'la TCK'nın 191 inci maddesinin ikinci fıkrasında değişiklik yapılmış ve bu suça ilişkin yürütölen soruşturmada CMK'nın 171 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki koşullar sağlanmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi zorunluluğı getirilmiştir.

İlgili hükümde öngörölen uyuşturucu ya da uyarıcı maddeyi kabul etme, bulundurma, kullanma veya satın alma seçimlik hareketlerinden birinin yapılması halinde

¹⁴¹ ***“Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak***

Madde 191-(1) Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulandıran ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (...)

¹⁴² ÖZBEK/DOĞAN-BACAKSIZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 807.

suç oluşur. Seçimlik hareketlerden birden fazlasının yapılması kanunun birden fazla ihlal edildiği anlamına gelmez. Suç, soyut tehlike suçu niteliğinde olduğu için eylemin kamu sağlığı bakımından tehlike oluşturup oluşturmadığı araştırılmaz.¹⁴³

TCK m. 191 bakımından cezasızlık öngörülen etkin pişmanlık hallerine TCK'nın 191 inci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında, cezada indirim öngörülen etkin pişmanlık haline ise üçüncü fıkrada yer verilmiştir.

TCK'nın 192 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, kullanmak amacıyla uyuşturucu ya da uyarıcı madde satın alan, kabul eden ya da bulunduran failin, resmi makamlarca haber alınmadan evvel, suça konu maddeyi aldığı yeri, kişiyi ve zamanını yetkili mercilere bildirerek faillerin yakalanmasını ya da suça konu maddelerin ele geçmesini kolaylaştırması durumunda hakkında ceza verilmez

Resmi makamlarca öğrenilmeden; suça konu maddeyi aldığı yere, kişiye ve zamana dair bilgilerden en az birini yetkili makamlara bildirerek suçluların yakalanmasını veya uyuşturucu maddelerin yakalanmasını kolaylaştırması halinde fail etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanır.¹⁴⁴ Söz konusu etkin pişmanlık koşullarının sağlanması halinde Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.

TCK'nın 192 nci maddesinin dördüncü fıkrasında, suça konu maddeyi kullanan failin, hakkında söz konusu suç nedeniyle soruşturma yürütülmeden evvel

¹⁴³ Handan YOKUŞ SEVÜK, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 404.

¹⁴⁴ SEVÜK, s. 420, 421.

sağlık kuruluşlarına ya da resmi mercilere başvurarak tedavi olmayı talep etmesi halinde hakkında ceza verilmez.

Resmi makamlar tarafından öğrenilmeden yani soruşturma başlatılmadan önce suça konu maddeyi kullanan kişi, suça konu maddenin yakalanması ya da suçluların yakalanması için değil tedavi olmak için yetkili makamlara veya sağlık kuruluşlarına başvurması halinde söz konusu etkin pişmanlık hükmünden yararlanır.¹⁴⁵ Bu çerçevede Cumhuriyet savcısı CMK m. 171/1 uyarınca hakkında soruşturma başlamadan önce sağlık kuruluşlarına ya da yetkili makamlara başvurarak tedavi olmayı talep eden fail hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.

¹⁴⁵ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 820.

xi. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti

Uyuşturucu madde ticareti suçları TCK'nın 188 inci maddesinde düzenlenmiştir.¹⁴⁶ Bu suçlar ile korunan hukuki yarar, toplum sağlığının özellikle de gençliğin sağlığının korunmasına ilişkin kamusal yarardır.¹⁴⁷

TCK'nın 188 inci maddesinin birinci fıkrası gereğince suçun oluşabilmesi için suça konu maddeleri imal etme, ithal etme veya ihraç etme seçimlik hareketlerinden birinin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak gerçekteştirilmesi gerekir.¹⁴⁸

TCK'nın 188 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, suça ilişkin seçimlik hareketlere yer verilmiştir. İlgili hükümdede belirtilen seçimlik hareketlerinden birinin

¹⁴⁶ “Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti

Madde 188- (1) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç eden kişi, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis ve ikibin günden yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı fiilinin diğer ülke açısından ithal olarak nitelendirilmesi dolayısıyla bu ülkede yapılan yargılama sonucunda hükmolunan cezanın infaz edilen kısmı, Türkiye'de uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı dolayısıyla yapılacak yargılama sonucunda hükmolunan cezadan mahsup edilir.

(3) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve bin günden yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ancak, uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması hâlinde, veren veya satan kişiye verilecek hapis cezası on beş yıldan az olamaz. (...)

¹⁴⁷ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Toplum Karşı İşlenen Suçlar, s.93.

¹⁴⁸ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 780.

gerçekleştirilmesi halinde suç oluşur. Öngörülen seçimlik hareketlerin ortak özelliği ise ülke içinde işlenmiş olmaları ve kullanmak dışında bir amaçla gerçekleştirilmesidir.¹⁴⁹

Uyuşturucu madde ticareti suçları bakımından cezasızlık öngörülen etkin pişmanlık haline TCK m. 192/1’de yer verilmiştir.

TCK m. 192/1’e göre, ilgili suça iştirak halinde olan kişinin, resmi makamlarca öğrenilmeden evvel, suça iştirak halinde olan diğer failer ile suça konu maddelerin imal edildiği ya da saklandığı yerleri yetkili mercilere bildirmesi halinde ve bildirim suça iştirak eden diğer failerin yakalanmasını ya da suça konu maddelerin ele geçmesini sağlaması durumunda hakkında ceza verilmez.

Etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için failin ilgili suça iştirak etmesi, resmi makamlara yaptığı bildirim resmi makamlarca haber alınmadan önce olması, suça iştirak eden diğer faileri ve suça konu maddelerin imal edildiği ya da saklandığı yerleri bildirmesi ve suça iştirak eden diğer failere ulaşılmasını ya da suça konu maddelerin ele geçmesini sağlaması gerekmektedir.¹⁵⁰ Söz konusu dört koşulun sağlanması halinde Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinin sonunda uyuşturucu madde ticareti suçlarına iştirak eden fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.

Kanunda “suça iştirak eden kişi” ifadesine yer verilmiş olması etkin pişmanlık halinin sadece iştirak halinde işlenen suçlara özgü olduğu, failin tek başına uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma suçunu işledikten sonra etkin pişmanlık gösterdiği

¹⁴⁹ Birsen **ELMAS**, Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2020,

s. 85, 86.

¹⁵⁰ ERDEM/TEZCAN/ÖNOK, s. 998, 999.

takdirde ilgili hükmün uygulanamayacağı anlamına gelmez. Bu suçu tek başına işleyen fail de etkin pişmanlık hükmünden yararlanabilir.¹⁵¹

xii. Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu TCK m. 220’de düzenlenmiştir.¹⁵²

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu bakımından cezasızlık öngörülen etkin pişmanlık hallerine TCK m. 221’in ilk dört fıkrasında yer verilmiştir.¹⁵³ TCK’nın 314

¹⁵¹ Sahir **ERMAN/Çetin ÖZEK**, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamunun Selâmetine Karşı İşlenen Suçlar, Dünya Yayıncılık, İstanbul 1995, s. 308.

¹⁵² “**Suç işlemek amacıyla örgüt kurma**

Madde 220- (1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir. (2)

(2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2)

(3) Örgütün silahlı olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.

(4) Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur.

(5) Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır. (...)

¹⁵³ “**Etkin pişmanlık**

üncü maddesinin üçüncü fıkrasında ise suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümlerin silahlı örgüt suçu bakımından uygulanacağı belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca söz konusu etkin pişmanlık hükümleri silahlı örgüt suçu bakımından da uygulanır.

TCK'nın 225 inci maddesinin beşinci fıkrasında etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanan kişiler hakkında zorunlu denetim süresi öngörülmüştür. Hak kısıtlamasına neden olan denetimli serbestlik tedbiri ancak hakim tarafından uygulanabilir. Cumhuriyet savcısının bu tedbire karar verme yetkisi bulunmadığı için örgütlü suçlarda Cumhuriyet

Madde 221- (1) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu nedeniyle soruşturmaya başlanmadan ve örgütün amacı doğrultusunda suç işlenmeden önce, örgütü dağıtan veya verdiği bilgilerle örgütün dağılmasını sağlayan kurucu veya yöneticiler hakkında cezaya hükmolunmaz.

(2) Örgüt üyesinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeksizin, gönüllü olarak örgütten ayrıldığını ilgili makamlara bildirmesi halinde, hakkında cezaya hükmolunmaz.

(3) Örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeden yakalanan örgüt üyesinin, pişmanlık duyarak örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermesi halinde, hakkında cezaya hükmolunmaz.

(4) Suç işlemek amacıyla örgüt kuran, yöneten veya örgüte üye olan ya da üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin, gönüllü olarak teslim olup, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi halinde, hakkında örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Kişinin bu bilgileri yakalandıktan sonra vermesi halinde, hakkında bu suçtan dolayı verilecek cezada üçte birden dörtte üçe kadar indirim yapılır.⁽¹⁾

(5) Etkin pişmanlıktan yararlanan kişiler hakkında bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine hükmolunur. Denetimli serbestlik tedbirinin süresi üç yıla kadar uzatılabilir.

(6) Kişi hakkında, bu maddedeki etkin pişmanlık hükümleri birden fazla uygulanmaz.”

savcısı CMK'nın 171 inci maddesi uyarınca kovuşturmayaya yer olmadığı kararı veremez.¹⁵⁴

2. Şahsi Cezasızlık Sebeplerinin Varlığı

a. Genel Olarak

Cezalandırılabilirlik, fail hakkında verilecek cezanın uygulanabilir olmasını ifade eder. Cezalandırılabilirliğin doğması için ise hukuken yasaklanmış bir eylemin gerçekleştirilmiş olması yeterli değildir. Bununla birlikte faili gerçekleştirmiş olduğu eylem nedeniyle cezadan muaf tutan kişisel bir nedenin de bulunmaması gerekir.¹⁵⁵

Suçun icrası sırasında var olan ve failin cezalandırılmasına engel olan sebeplere şahsi cezasızlık sebepleri denir.¹⁵⁶ Kanunda suç olarak öngörülen bir eylemin gerçekleştirilmesine rağmen, failin şahsından kaynaklanan bazı sebeplerin varlığı nedeniyle faile ceza verilmemektedir. Bu hallerde eylem, suç teşkil etme özelliğini korumaktadır. Fakat failin eylem nedeniyle ceza hukuku bakımından sorumluluğu yoktur.¹⁵⁷ Söz konusu eylemin haksızlık oluşturma niteliğinin devam etmesi nedeniyle şahsi cezasızlık sebepleri hukuka uygunluk nedenlerinden ayrılır.¹⁵⁸

Şahsi cezasızlık sebepleri bakımından cezalandırmanın koşulu, bu sebeplerin objektif olarak mevcut olup olmadığıdır. Bu yüzden şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı

¹⁵⁴ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, 1177.

¹⁵⁵ TOROSLU/TOROSLU, s. 444.

¹⁵⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 378.

¹⁵⁷ ÖZGENÇ, s. 686.

¹⁵⁸ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 510.

hususunda yanılmanın önemi yoktur. Fail söz konusu sebeplerin bulunduğunu bilmesi dahi bundan yararlanır.¹⁵⁹

Objektif cezalandırılabilme koşulları da şahsi cezasızlık sebepleri gibi tipik, kusurlu ve hukuka aykırı bir eylemin cezalandırılmasını engeller.¹⁶⁰ Ancak objektif cezalandırılabilme koşullarının varlığı cezalandırmayı mümkün kılarken, cezayı kaldıran şahsi sebeplerin varlığı ve şahsi cezasızlık sebepleri cezalandırmamayı sağlar.¹⁶¹

İştirak halinde işlenen suçlarda cezayı kaldıran şahsi sebepler ve şahsi cezasızlık sebepleri sadece ilgili oldukları kişi bakımından sonuç doğurur. Cezayı kaldıran şahsi sebeplerin ve şahsi cezasızlık sebeplerinin şahsa bağlı olması nedeniyle fiile iştirak eden diğer failer hakkında söz konusu hükümlerin uygulanması mümkün değildir. Nitekim TCK m. 40/1’de¹⁶² bu hususa açıkça yer verilmiştir.¹⁶³

Şahsi cezasızlık sebeplerini cezayı kaldıran şahsi sebeplerden ayıran özellik ise suç teşkil eden eylemin gerçekleştirildiği anda cezalandırmaya engel nedenin bulunması

¹⁵⁹ÖZTÜRK/ERDEM, s. 176.

¹⁶⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 176.

¹⁶¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 379.

¹⁶² “**Bağlılık kuralı**

Madde 40- (1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.”

¹⁶³ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 379, s. 380.

gerekliliğidir. Cezayı kaldıran şahsi nedenler ise suç teşkil eden eylemin gerçekleşmesinden sonra ortaya çıkar ve failin cezalandırılabilirliğini kaldırır.¹⁶⁴

Şahsi cezasızlık sebeplerinin bulunması halinde fail hakkında hükmolunacak cezanın indirilmesi ya da cezaya hükmedilmemesi arasında hakime takdir yetkisi tanınan hallerde ise Cumhuriyet savcısı CMK'nın 171 inci maddesi uyarınca kovuşturmayaya yer olmadığı kararı veremez. Söz konusu hallerde fail hakkında yapılacak yargılama neticesinde takdir hakkını kullanacak merci hakimdir.¹⁶⁵

b. TCK'da Şahsi Cezasızlık Sebeplerinin Öngörüldüğü Suçlar

i. Taksirli Suçlarda Şahsi Cezasızlık Sebebi

Taksirle işlenen suçun neticesi bizzat fail bakımından çok ağır bir zarara yol açmışsa ve bu zararın ağırlığı faile ayrıca bir ceza verilmesini gereksiz kılıyorsa, artık faile ceza verilmemesi gerektiğine dair görüş mülga kanun döneminde ileri sürülmüştür.¹⁶⁶ Nitekim 5237 sayılı kanun ile bu görüş benimsenmiş ve TCK'nın 22 nci maddesinin altıncı fıkrasında ilgili düzenlemeye yer verilmiştir.

TCK'nın 22 nci maddesinin altıncı fıkrasına göre, taksirle işlenen suçun neticesi sadece failin ailevi ve kişisel durumu açısından, artık bir ceza verilmesini lüzumsuz kılacak ölçüde mağduriyetine neden olmuşsa fail hakkında cezaya hükmolunmaz. Suçun

¹⁶⁴ HAKERİ, s. 123, 124.

¹⁶⁵ CENTEL/ZAFER, s. 598.

¹⁶⁶ DÖNMEZER/ERMAN, C. II, s. 270.

bilinçli taksirle işlenmesi halinde ise fail hakkında hükmolunacak ceza yarından altıda birine kadar indirilebilir.

İlgili hüküm, failin kusurluluğunu ya da fiilin hukuka aykırılığını etkileyen veya ortadan kaldıran bir neden olmamakla birlikte kanun koyucunun benimsemiş olduğu suç politikası gereği cezada indirim yapılmasını veya ceza verilmemesini öngören şahsi bir nedendir.¹⁶⁷

Söz konusu hükmün uygulanabilmesi için; taksirle işlenmiş bir suç olması, neticenin sadece failin ailevi ve kişisel durumuna etki etmesi ve bu etkinin artık fail hakkında ceza verilmesini lüzumsuz kılacak ölçüde mağduriyetine neden olması gerekmektedir.¹⁶⁸

Fail açısından kişisel durumun yanında ailevi durumun da aranması zorunludur. Bu sebeple iki arkadaş bakımından hükmün uygulanması mümkün değildir. Ayrıca suç teşkil eden fiilin münhasıran failde etki doğurması gerekir. O halde taksirle işlenen suçun fail yanında üçüncü kişiler bakımından etki doğurması halinde TCK m. 22/6 uygulanamaz. Taksirle işlenen suç neticesindeki failin mağduriyeti somut olaya göre maddi olabileceği gibi manevi de olabilir.¹⁶⁹

Basit taksirle işlenen suç bakımından TCK'nın 22 nci maddesinin altıncı fıkrasında belirtilen koşulların sağlanması halinde Cumhuriyet savcısı CMK'nın 171 inci

¹⁶⁷ Meral **EKİCİ ŞAHİN**, "Taksirli Suçlarda Ceza Sorumluluğunu Etkileyen Şahsi Neden: Failin Kişisel ve Ailevi Durumu (TCK m. 22/6)", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 165-166, s. 98.

¹⁶⁸ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 490, 491.

¹⁶⁹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 490, 491.

maddesinin birinci fıkrası uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir. Suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde ise cezada indirim öngörülmesi nedeniyle Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi söz konusu değildir.¹⁷⁰

Diğer bir görüşe göre ise ilgili hüküm şahsi cezasızlık sebebi değildir. Çünkü şahsi cezasızlık sebepleri objektif nitelikte olup subjektif bir değerlendirme yapılması mümkün değildir. Halbuki söz konusu hüküm, failin kusuruyla ve fiilin haksızlık içeriğiyle ilgili değildir. Faile ceza verilmesinin onun üzerindeki etkisi araştırılmaktadır. Ayrıca şahsi cezasızlık sebepleri, suç teşkil eden eylemin gerçekleştirildiği anda mevcut olması gerekir. Burada ise suç işlendikten sonra ortaya çıkan neticenin faile etkisi araştırılmaktadır.¹⁷¹ Bu açıklamalar ışığında Cumhuriyet savcısı TCK m. 22/6'nın uygulanması gerektiği kanaatine varırsa CMK'nın 171 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı kararı veremez. Çünkü ilgili hüküm sadece şahsi cezasızlık nedenlerinin ve cezayı kaldıran etkin pişmanlık hallerinin varlığı durumunda uygulanabilmektedir.¹⁷²

ii. Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlarda Şahsi Cezasızlık Sebebi

Beden ve yaşam bütünlüğüne karşı işlenen suçlarda nitelikli hal olarak düzenlenen belirli dereceye kadar olan akrabalık ilişkisi, malvarlığına karşı işlenen suçlar

¹⁷⁰ Berrin **AKBULUT**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2019, s. 455; ŞAHİN, s. 118.; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 462.

¹⁷¹ Serkan **MERAKLI**, Ceza Hukukunda Kusur, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 356, 357.

¹⁷² **MERAKLI**, Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi, s. 118.

bakımından cezasızlık ve cezada indirim yapılmasını öngören şahsi cezasızlık sebebi olarak düzenlenmiştir.¹⁷³

Bu suçlara ilişkin şahsi cezasızlık sebeplerine TCK'nın 167 nci maddesinin birinci fıkrasında yer verilmiştir.¹⁷⁴ Söz konusu düzenlemenin nedeni, failin daha az kusurlu oluşu veya fiilin daha az haksız içeriğe sahip oluşu değildir. Aksine akrabalık ilişkisinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi nedeniyle daha fazla kusur ve haksızlık içeriğine sahiptir. Fakat fail hakkında şahsi cezasızlık sebebinin uygulanması, ceza yargılaması nedeniyle aile bütünlüğüne karşı oluşabilecek ek olumsuzluklara yönelik aile içi barışı korumak amacını taşır.¹⁷⁵

Yağma ve nitelikli yağma suçları dışında malvarlığına karşı işlenen suçlar başlığı altında düzenlenen tüm suçların; haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi halinde ilgili akrabalık ilişkisini taşıyan fail hakkında cezaya hükmolunmaz. Bu çerçevede Cumhuriyet savcısı söz konusu koşulların sağlanması halinde CMK m.

¹⁷³ ERDEM/TEZCAN/ÖNOK, s. 949.

¹⁷⁴ “**Şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep**

Madde 167- (1) Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların;

a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,

b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın,

c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.”

¹⁷⁵ ERDEM/TEZCAN/ÖNOK, s. 949.

171/1 uyarınca belirtilen akrabalık ilişkini taşıyan fail hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.

iii. Başkasına Ait Banka ve Kredi Kartı ile Yarar Sağlama Suçu

Başkasına ait banka ve kredi kartı ile yarar sağlama suçu TCK'nın 245 inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir.¹⁷⁶

Mevcut düzenlemede failin kartı nasıl ele geçirdiğinin bir önemi yoktur. Suça konu kartın bulunması, sıkışmasını sağlayarak ele geçirilmesi, çalınması, iptal edilmek üzere verilmesi, kullanıldıktan sonra yerine geri bırakılmak üzere alınması, mağdurun rızasıyla alınması, mağdurun kandırılarak alınması veya kartın henüz kullanıcıya ulaşmadan ele geçirilmiş olması arasında bir fark yoktur. Fakat suçun oluşabilmesi için kartın elde bulundurulmuş olmasının yanında kart sahibinin rızası olmaksızın kullanılması veya kullandırılması gerekir.¹⁷⁷

İlgili suça ilişkin şahsi cezasızlık sebeplerine TCK'nın 245 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer verilmiştir.¹⁷⁸ Suçun; haklarında ayrılık kararı verilmemiş

¹⁷⁶ “**Madde 245 (1)** Başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa, üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. “

¹⁷⁷ ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 1001, 1002.

¹⁷⁸ “(4) Birinci fıkrafta yer alan suçun;

a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,

b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlâtlığın,

eşlerden birinin, üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi halinde ilgili akrabalık ilişkisini taşıyan fail hakkında cezaya hükmolunmaz. Bu çerçevede Cumhuriyet savcısı söz konusu koşulların sağlanması halinde CMK m. 171/1 uyarınca belirtilen akrabalık ilişkisini taşıyan fail hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.

iv. Yalan Tanıklık Suçu

Suçta ilişkin şahsi cezasızlık sebeplerine TCK'nın 273. maddesinde yer verilmiştir.¹⁷⁹ Mevcut düzenlemede iki farklı durumun varlığı halinde mahkeme/hakim faile ceza vermeyebileceği gibi verilecek cezada indirim de yapabilir.¹⁸⁰

TCK m. 273/1'de "verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir" hükmü ile şahsi cezasızlık sebepleri mutlak değil takdiri olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle somut olay bakımından yeterli şüphe doğuracak delillere

c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, Zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz."

¹⁷⁹ "**Şahsi cezasızlık veya cezanın azaltılmasını gerektiren sebepler**

Madde 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, Halinde, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.

(2) Birinci fıkra hükmü, özel hukuk uyumsuzlukları kapsamında yapılan yalan tanıklık hallerinde uygulanmaz. "

¹⁸⁰ ÜNVER, s. 232.

ulaşılması ve TCK m. 273/1'deki koşulların varlığı halinde Cumhuriyet savcısı iddianame düzenlemek zorundadır. Fail hakkında öngörülen ceza indirimine veya ceza verilmemesine karar verecek merci hakimdir.¹⁸¹

v. Suçluyu Kayırma Suçu

Suçluyu kayırma suçuna TCK'nın 283 üncü maddesinde yer verilmiştir.¹⁸² Suçun maddi unsuru bir başka ifadeyle tipe uygun eylemi faile yakalama, tutuklama gibi usuli işlemlerden kurtulması amacıyla olanak sağlamaktır. Suç işleyen kişinin kanunda belirtilen usuli işlemlerden kurturmasını sağlayacak her türlü hareket, tipik eyleme uygun olarak suç teşkil eder.¹⁸³

Kanunumuzda suçluyu kayırma suçu soyut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla failin önsuçun failine sözü edilen amaçlardan birine yönelik herhangi bir imkan sağlaması halinde suç oluşur. Önsuçun failinin bu imkanlardan yararlanması veya

¹⁸¹ Zafer İÇER, “Yalan Tanıklık Suçu (TCK m. 272)”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi S. 1, C. 18, 2012, s. 221, 222.

¹⁸² “**Suçluyu kayırma**

Madde 283-(1) Suç işleyen bir kişiye araştırma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulması için imkan sağlayan kimse, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu suçun kamu görevlisi tarafından göreviyle bağlantılı olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(3) Bu suçun üstsoy, altsoy, eş, kardeş veya diğer suç ortağı tarafından işlenmesi halinde, cezaya hükmolunmaz. “

¹⁸³ Vesile Sonay EVİK, “Suçluyu Kayırma Suçu”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, 2010, s.. 738.

belirtilen usuli işlemlerden kurtulması zorunlu değildir. Önemli olan failin sözü edilen amaçlarla önsuçun failine herhangi bir imkan sağlamasıdır.¹⁸⁴

Suçluyu kayırma suçu bakımından şahsi cezasızlık sebeplerine TCK m. 283/3'te yer verilmiştir. Suçun altsoy, üstsoy, kardeş, eş veya suçun diğer faili tarafından işlenmesi halinde cezaya hükmolunamayacağı belirtilmiştir. Bu sebeplere seçimlik olarak yer verilmiş olup, en az birinin bulunması hükmün uygulanması bakımından yeterlidir. İlgili hükmün uygulanması açısından ise mahkemenin bir takdir yetkisi yoktur.¹⁸⁵ Bu nedenle Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde suçluyu kayırma suçunu işleyen fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.

vi. Tutuklu, Hükümlü veya Suç Delillerini Bildirmeme Suçu

Tutuklu veya hükümlünün yerini bildirmeme suçu TCK'nın 284 üncü maddesinin birinci fıkrasında, suç delillerinin yerini bildirmeme suçu ise ikinci fıkrasında düzenlenmiştir.¹⁸⁶

¹⁸⁴ EVİK, "Suçluyu Kayırma Suçu", s. 739.

¹⁸⁵ ÜNVER, s. 490.

¹⁸⁶ "**Tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme**

Madde 284- (1) *Hakkında tutuklama kararı verilmiş olan veya hükümlü bir kişinin bulunduğu yeri bildiği halde yetkili makamlara bildirmeyen kimse, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(2) *İşlenmiş olan bir suça ilişkin delil ve eserlerin başkaları tarafından saklandığı yeri bildiği halde yetkili makamlara bildirmeyen kimse, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.*

(3) *Bu suçların kamu görevlisi tarafından göreviyle bağlantılı olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.*

(4) *Bu suçların üstsoy, altsoy, eş veya kardeş tarafından işlenmesi halinde, cezaya hükmolunmaz. "*

TCK m. 284/1’de kanunkoyucu hükümlü olan veya hakkında tutuklama kararı bulunan kişilerin buldukları yeri bilmeleri durumunda adli makamlara bildirme yükümlülüğü getirmekle birlikte buna aykırı olarak kasten ihmali harekette bulunan kişilerin eylemini suç olarak kabul etmektedir.¹⁸⁷

TCK m. 284/2’de failin başkası tarafından gizlenen ve daha önce işlenen bir suçla ilişkin eser veya delillerin gizlendiği yeri bilmesine rağmen bildirmemesi tipik fiil açısından yeterlidir. Ayrıca failin söz konusu eser veya delilleri gizleyen kişilerin kim olduğunu da bilmesi şart değildir.¹⁸⁸

Bu suçlar bakımından şahsi cezasızlık sebeplerine TCK m. 284/3’de yer verilmiştir. Suçun altsoy, üstsoy, kardeş ve eş tarafından işlenmesi halinde fail hakkında cezaya hükmolunmaz. Bu çerçevede şahsi cezasızlık nedenlerinin bulunması durumunda Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinin sonunda ilgili suçu işleyen fail hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.

vii. Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Suçu

Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçuna TCK’nın 281 inci maddesinde yer verilmiştir.¹⁸⁹

¹⁸⁷ ÜNVER, s. 498.

¹⁸⁸ ÜNVER, s. 503.

¹⁸⁹ “*Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme*

Madde 281- (1) Gerçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla, bir suçun delillerini yok eden, silen, gizleyen, değiştiren veya bozan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kendi işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçla ilgili olarak kişiye bu fıkra hükmüne göre ceza verilmez.

Suçun sübut bulması için failin gerçeklerin meydana çıkmasının önüne geçmek gayesiyle belirtilen seçimlik hareketlerden birini gerçekleştirmesi yeterlidir. Önsuçta konu delillere ulaşılması fail tarafından engellenememiş olsa bile suç oluşur.¹⁹⁰

İlgili suça ilişkin şahsi cezasızlık sebebine TCK'nın 281 inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde yer verilmiştir. Buna göre, işlenişine iştirak ettiği veya kendi işlediği suçla ilgili olarak kişiye bu suçtan dolayı ceza verilmez.

Failin işlediği veya işlenişine iştirak ettiği önsuçun meydana çıkmasını engellemek amacıyla belirtilen seçimlik hareketleri gerçekleştiren faile ceza verilmeyecektir. Bu çerçevede soruşturma evresinin sonunda Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.¹⁹¹

(2) *Bu suçun kamu görevlisi tarafından göreviyle bağlantılı olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.*

(3) *İlişkin olduğu suç nedeniyle hüküm verilmeden önce gizlenen delilleri mahkemeye teslim eden kişi hakkında bu maddede tanımlanan suç nedeniyle verilecek cezanın beşte dördü indirilir."*

¹⁹⁰ Vesile Sonay **EVİK**, "Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Suçu", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 137-138, 2016. s. 22.

¹⁹¹ ÜNVER, s. 442, 443.

BÖLÜM 3

KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞI KARARININ DENETİMİ

I. KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞI KARARININ BİLDİRİLMESİ

CMK m. 172/1'e göre, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı, suçtan zarar görene ve daha önce ifadesine başvurulmuş ya da sorgusu yapılmış şüpheliye sahip olduğu itiraz hakkının mahiyeti, süresi ve merci gösterilerek bildirilmelidir. Kararın tebliğ edilmesi, kararın kesinleşmesi ve itiraz süresinin başlaması açısından önem arz etmektedir.

Bir görüşe göre, sorgusu yapılmamış veya ifadesi alınmamış kişiye kararın bildirilmeyecek olmasının hatalı olduğu ve adil yargılanma hakkının bir gereği olarak bu kararın ilgili herkese bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁹²

Kanunda kovuşturmayaya yer olmadığı kararının şüpheli müdafii ya da suçtan zarar görenin vekiline tebliğ edileceğine yer verilmemiştir. 7201 sayılı “Tebliğat Kanunu”nun 11 inci maddesi uyarınca, vekille takip olunan işlerde tebligatın avukata yapılması gerekir. Bu sebeple soruşturma dosyasında suçtan zarar gören vekili veya şüpheli müdafii bulunması halinde, avukatlara tebligat yapılması gerekir. Çünkü hukuk bilgisi olmayan kişilerin kovuşturmayaya yer olmadığı kararına karşı itiraz yoluna başvurması ve kanunun kendisine tanıdığı hakları koruması daha zordur.¹⁹³

5549 sayılı “Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun”un 18 inci maddesine göre, aklama ve terör finansmanı suçlarından ötürü yürütülen soruşturma neticesinde verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararının bir örneği ilgili Cumhuriyet

¹⁹² ÜNVER/HAKERİ, s. 516.

¹⁹³ CENTEL/ZAFER, s. 603.

Başsavcılığınca karar verme tarihini izleyen ayın sonuna kadar Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı'na gönderilir.

II. İDARİ DENETİM

CMUK m. 148/3'te takipsizlik kararına karşı Adalet Bakanı ve Valiye başvuru düzenlenmişti. 5271 sayılı CMK ile birlikte bu idari denetim kabul edilmemiştir. Fakat Cumhuriyet Başsavcılığının hiyerarşik yapısı içerisinde üst savcının kovuşturmaya yer olmadığı kararını denetleyebileceği bir gerçektir. 5235 sayılı Kanun m. 18 uyarınca Cumhuriyet başsavcısının bulunduğu yargı çevresinde görev yapan Cumhuriyet savcılarının üzerinde denetleme ve gözetleme yetkisinin bulunması da bu kapsamda ayrıca hatırlatılmadığıdır. Fakat Cumhuriyet başsavcısının dava açılması ya da açılmaması yönündeki emri de bağlayıcı değildir. O nedenle bu denetimin mutlak bir itaati de gerektirmediği belirtilmelidir.¹⁹⁴

Diğer bir görüşe göre, Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığı kararına Cumhuriyet başsavcısının itiraz hakkı bulunmamaktadır. Cumhuriyet başsavcısı, soruşturmaya konu dosyayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısından farklı bir düşünceye sahipse Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmeden evvel soruşturma dosyasını ondan alıp dava açması gerekmektedir.¹⁹⁵

YCGK'nin 06.10.2020 tarihli kararında ise Cumhuriyet başsavcısının gözetim ve denetim yetkisinin Cumhuriyet savcıları tarafından yürütülen soruşturmaların etkin bir şekilde yapılıp yapılmadığını gözetlemek ve denetlemekten ibaret olduğu, Cumhuriyet

¹⁹⁴ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 521.

¹⁹⁵ YAŞAR/OTACI, s. 2228.

savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildikten sonra kararın kaldırılması gibi bir usulün CMK’da yer olmadığı ve Cumhuriyet savcısının verdiği kovuşturmaya yer olmadığı kararını Cumhuriyet başsavcısının iade edemeyeceği belirtilmiştir.¹⁹⁶

III. YARGISAL DENETİM

A. KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞI KARARINA İTİRAZ (KOVUŞTURMA DAVASI)

Soruşturma evresinin sonunda Cumhuriyet savcısının yeterli şüphe doğuracak delile ulaşamaması ile kovuşturma imkanının olmaması nedeniyle vereceği kovuşturmaya yer olmadığı kararlarının yargısal denetimi mümkündür.

Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz usulünün kabul edilmesinin amacı, Cumhuriyet savcısının kamu davası açma mecburiyetini denetlemektir. Cumhuriyet savcısının, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe doğuracak delile ulaşması halinde kamu davası açma mecburiyeti bulunmaktadır. Bu sistemde Cumhuriyet savcısının dosyada bulunan mevcut deliller kapsamında tam ve gerçeğe uygun bir değerlendirme yapıp yapmadığının denetimi mümkün olmaktadır. Söz konusu düzenlemenin bir başka amacı ise suçtan zarar görene, söz konusu kararın doğruluğunu ve hukuka uygunluğunu tartışma imkanı tanımaktır.¹⁹⁷

Bir görüşe göre, bu itiraz bir uyuşmazlığın çözümüne ilişkin mahkemeye başvuru niteliğinde olduğundan tali ceza davasıdır. İtiraz yolu, kanun yolu davası olup

¹⁹⁶ YCGK 2019/7-84 E., 2020/399 K.

¹⁹⁷ Erdener **YURTCAN**, Ceza Yargılaması Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 504, 505.

daha evvel açılmış dava neticesinde mahkemenin hüküm kurmasını gerektirir. Fakat bu kurum açısından daha önce karar veren makamın mahkeme değil Cumhuriyet savcısı olması nedeniyle bu başvuru için “kovuşturma davası” kavramının kullanılması daha isabetli bir tercihtir.¹⁹⁸

Muhakeme şartlarının bulunmaması dolayısıyla kovuşturma imkanının bulunmadığı gerekçesiyle verilecek kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına da teknik olarak itiraz edilebilir. Nitekim CMK m. 253/23’de taraflar arasında uzlaşmanın sağlanması halinde verilecek kararlara ilişkin olarak CMK’da öngörülen kanun yollarına başvurulabileceği belirtilmiştir. Yani taraflar arasında uzlaşmanın sağlanması halinde verilecek kovuşturmaya yer olmadığı kararına CMK’nın 173 üncü maddesi uyarınca itiraz edilebilmesi mümkündür.¹⁹⁹

1. İtiraz Yetkisine Sahip Olan Kişiler

CMK’nın 173 üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca suçtan zarar görenin kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz hakkı vardır.

Kanunda, suçtan zarar gören kavramı ile yalnızca suçtan doğrudan zarar görenlerin mi kastedildiği, yoksa suçtan dolaylı olarak zarar görenlerin de itiraz yetkisine sahip olduğu belirtilmemiştir.²⁰⁰

¹⁹⁸ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1176; CENTEL/ZAFER, s. 606; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 522.

¹⁹⁹ CENTEL/ZAFER, s. 604.

²⁰⁰ CENTEL/ZAFER, s. 606.

Öğretide keyfiliğin önüne geçmek suretiyle kovuşturma mecburiyeti ilkesini denetlemek ve hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmek amacıyla kabul edilen söz konusu itiraz usulu bakımından suçtan zarar gören kavramının geniş yorumlanması gerektiği belirtilmiştir.²⁰¹

Kovuşturmaya yer olmadığı kararına şüphelinin itiraz edip edemeyeceği hususu tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, şüpheliye aklanma hakkı çerçevesinde itiraz hakkı tanınmalıdır.²⁰²

YCGK'nin 12.04.2011 tarihli kararında, "*Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına karşı yasa koyucu yalnızca suçtan zarar görene itirazda bulunma hakkı vermiş olup, şüphelinin bu karara karşı itiraz hakkı bulunmamaktadır. Yasa koyucu tarafından şüpheliye kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz hakkı tanınmadığı hususu gözönünde bulundurulduğunda, bu kararlarda özenli bir dil kullanılarak, eylemin sabit olduğuna yönelik tespitlere yer verilmemelidir.*" gerekçesiyle itiraz hakkının yalnızca suçtan zarar görene tanınmış olduğu ve şüphelinin bu karara itiraz hakkı olmadığı ifade edilmiştir.²⁰³

Hukukumuzda yalnızca suçtan zarar görene tanınmış itiraz yetkisi hukuk devleti ilkesi açısından önemlidir. Çünkü bu şekilde savcılık makamının yürüttüğü soruşturma ve bu soruşturma neticesinde verdiği karar denetlenmekte ve hukuka uygun olup olmadığı değerlendirilmektedir. Bu yönüyle söz konusu itiraz usulü, ceza muhakemesi sisteminin

²⁰¹ ÖZTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti, s. 162, 163.

²⁰² ÖZEN, Ceza Muhakemesi Dersleri, s. 606.

²⁰³ YCGK 12.04.2011 2010/218 2011/50, bkz: YURTCAN, CMK şerhi, s. 603- 614.

temelini oluşturan kovuşturma mecburiyeti ilkesinin denetlenmesi açısından kanunkoyucunun öngördüğü en önemli kurumlardan birisidir.²⁰⁴

Suçtan zarar görenin birden fazla olması halinde, suçtan zarar gören kişiler haklarını diğerlerinden bağımsız olarak kullanarak kullanabilir. Fakat suçtan zarar görenlerden biri tarafından kovuşturma davası açılmış ise diğerleri de o davaya katılabilir.²⁰⁵

Suçtan zarar görenin vesayet veya velayet altında olması, onun bu sıfatı taşımasına engel değildir. Bu durumda itiraz yetkisi veli ya da vasedir.²⁰⁶

Gerçek kişiler ile birlikte tüzel kişilerin de kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz etmesi mümkündür. Tüzel kişilerin itiraz yetkisine ilgili kanunlarda açıkça yer verilmiştir. Örneğin, 6362 sayılı “Sermaye Piyasası Kanunu”nun 115 inci maddesinin dördüncü fıkrasında, atıfta bulunulan veya tanımlanan suçlardan dolayı yürütülen soruşturma neticesinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi durumunda, Sermaye Piyasası Kurulu’nun bu karara karşı itiraza yetkili olduğu belirtilmiştir.²⁰⁷

²⁰⁴ Serkan **MERAKLI**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Davası”, Ceza Hukuku Dergisi, C. 7, S. 18, Nisan 2012, s.173, 174.

²⁰⁵ ÖZTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti, s. 171, 172.

²⁰⁶ ÖZTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti, s. 172.

²⁰⁷ Cumhuriyet **ŞAHİN**/Neslihan **GÖKTÜRK**, Ceza Muhakemesi Hukuku-1, 11. Baskı, Ankara 2020, s. 131.

2. İtirazın Şekli, Süresi ve İnceleme Mercii

CMK'nın 173 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, suçtan zarar görenin kararı tebellüğ etmesinden sonraki on beş günlük süre zarfında sulh ceza hakimliğine itiraz etme hakkı vardır.

Mülga kanun döneminde Cumhuriyet savcısının takipsizlik kararına itiraz, yargı çevresindeki ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanına yapılmaktaydı. 5271 sayılı CMK ile birlikte bu hüküm korunmuştur. Fakat bu hüküm 31.03.2011 tarihli 6217 sayılı Kanun ile değiştirilerek itiraz makamı, Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliği olmuştur. O nedenle CMK'nın 173 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine yapılacaktır.

Bu itiraz, suçtan zarar gören kişi ya da onun vekili tarafından imzalanmış bir dilekçe ile yapılır.²⁰⁸ İtiraz dilekçesinde ise CMK m. 173/2 uyarınca iddianame düzenlenmesini gerektirebilecek olguların ve delillerin belirtilmesi gerekir.

Gerçekten, itiraz dilekçesinde suçtan zarar gören veya vekili kamu davası açılması için gerekli olan şartların hepsinin somut olayda bulunduğunu delilleri ile birlikte ortaya koymalıdır. Dolayısıyla itiraz dilekçesinde, failin açık kimlik bilgilerinin gösterilmesi, fiilin belli olması, kamu davası açmayı gerektirir yeterli şüphe oluşturacak delilin bulunduğu belirtilmesi ve varsa dava şartlarının somut olayda gerçekleştiğinin

²⁰⁸ MERAĞLI, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Davası, s. 179.

ileri sürülmesi gerekir.²⁰⁹ Ayrıca itiraz hakkını kullanacak olan suçtan zarar görenin itiraz hakkını kullanabilmesi için daha önce suça ilişkin ihbarda veya şikayette bulunmuş olması gerekmemektedir.²¹⁰

Suçtan zarar görene itiraz için tanınmış olan on beş günlük süre hak düşürücü süredir.²¹¹ Suçtan zarar görene ulaşılamadığı durumlarda söz konusu karar tebliğ edilemeyeceğinden hak düşürücü olan on beş günlük süre başlamayacaktır. Bu hâlde suçtan zarar gören kararı öğrendiği andan itibaren dava zamanaşımı süresi dolmadığı sürece itiraz hakkını kullanabilecektir.²¹² Fakat bu durumda, yıllar sonra suçtan zarar gördüğünü iddia edecek kişilerin itiraz hakkını kullanabileceği, bu sebeple doğru çözümün mülga CMUK ve Tasarıda olduğu gibi, şikayetçi olan suçtan zarar görene itiraz hakkının tanınması olduğu görüşü dile getirilmiştir.²¹³

Suçtan zarar görenin on beş günlük itiraz süresini kusursuz olarak geçirmesi halinde CMK m. 40 uyarınca eski hale getirme talep edilebilir.²¹⁴

²⁰⁹ MERAĞLI, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Davası, s. 180.

²¹⁰ Vesile Sonay **EVİK**, “Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 147-148, Kasım-Aralık 2016, s. 25.

²¹¹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 523.

²¹² EVİK, “Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı”, s. 26.

²¹³Metin **FEYZİOĞLU**, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, TBB Dergisi, S. 62, 2006, s. 44.

²¹⁴ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 523.

3. İtiraz Üzerine Verilecek Kararlar

Kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz üzerine sulh ceza hakimliğinin yapacağı ilk iş, itirazın kabul edilebilir olup olmadığını değerlendirmek olacaktır. Bu çerçevede Cumhuriyet savcısınca verilmiş kovuşturmaya yer olmadığı kararı olup olmadığı, itirazda bulunan kişinin suçtan zarar gören sıfatına sahip bulunup bulunmadığı, itiraz eden veya vekili tarafından itiraz dilekçesinin imzalanıp imzalanmadığı, itirazın yetkili mercie yapılıp yapılmadığı, on beş günlük süreye uyulup uyulmadığı, kamu davasının açılmasını gerektirecek delillerin dilekçede gösterilip gösterilmediği incelenecektir.²¹⁵

CMK'nın 173 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre, sulh ceza hakimi itirazı değerlendirmek için soruşturmanın genişletilmesi gerektiği kanaatine varırsa bu hususu belirterek ilgili Cumhuriyet savcısından talep edebilir. 18.06.2014 tarihinde 6545 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmadan önce soruşturmanın genişletilmesi görevi sulh ceza hakimine verilmişti. Bu hüküm soruşturma aşamasının asıl yetkilisinin Cumhuriyet savcısı olduğu, bu sebeple soruşturma aşamasının Cumhuriyet savcısı tarafından tamamlanması gerektiği gerekçesiyle eleştirilmiştir.²¹⁶ Nitekim YCGK da 04.12.2007 tarihli kararında "*Cumhuriyet savcısı tarafından ceza yargılamasının temel hedefi olan maddi gerçeğe ulaşma amacına yönelik olarak gerekli kanıtların toplanmadığı hatta buna teşebbüs bile edilmediği çok açık olarak anlaşılmakta, başka bir anlatımla soruşturma evresinin tamamlanmadığı net bir şekilde tespit edilmekteyse, soruşturma evresi Cumhuriyet savcısınca tamamlanmalıdır. Aksinin kabulü halinde, soruşturma safhasının asıl yetkilisi olan Cumhuriyet savcısı varken istisnai yetkili olan sulh ceza*

²¹⁵ ÖZTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Davası, s. 177.

²¹⁶ ÜNVER/HAKERİ, s. 520.

hakiminin soruşturmayı yapması sonucuna ulaşılır ki bu CYY'nin getirdiği sisteme ve yasanın amacına aykırıdır.” gerekçesiyle soruşturma aşamasındaki eksikliklerin Cumhuriyet savcısı tarafından tamamlanması gerektiğini karara bağlamıştır.²¹⁷ O nedenle hükümdeki bu değişiklik yerinde olmuştur.

CMK'nın 173 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre, iddianame düzenlenmesi için yeterli sebeplerin var olmaması halinde sulh ceza hakimi talebi gerekçe göstererek reddeder. Giderleri itiraz edene yükleterek dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. İlgili Cumhuriyet savcısı ise söz konusu kararı itirazda bulunan kişi ile şüpheliye tebliğ eder. Mülga kanununun 167 nci maddesi uyarınca itirazın reddi halinde bildirimde bulunma yükümlülüğü itiraz merci olan ağır ceza mahkemesi başkanına aitti. Bu yetkinin soruşturma aşamasının yetkilisi olan Cumhuriyet savcısına verilmesi yerinde olmuştur. Ayrıca mülga kanununun 169 uncu maddesinde takipsizlik kararına itiraz için kefalet alınması öngörülmüştü. 5271 sayılı CMK ile birlikte bu hükme de yer verilmemiştir. Hak arama hürriyeti çerçevesinde bu koşulun kaldırılması da isabetlidir.

CMK'nın 173 üncü maddesinin dördüncü fıkrasına göre, sulh ceza hakiminin talebi haklı bulması durumunda Cumhuriyet savcısı iddianame tanzim ederek kamu davası açar. Bu düzenleme ile sulh ceza hakimine yeterli şüphe değerlendirmesinin denetim imkanı verilmiştir. İtirazın haklı bulunması durumunda Cumhuriyet savcısının iddianame tanzim ederek kamu davası açma mecburiyeti söz konusu olacaktır.²¹⁸

680 sayılı KHK'nın 11 inci maddesi ile yapılan değişiklikle CMK'nın 173 üncü maddesinin altıncı fıkrası *“İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni*

²¹⁷ YCGK, 04.12.2007, 2-247/257, bkz: YAŞAR/OTACI, s. 2237.

²¹⁸ ÖZEN, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 609.

delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan sulh ceza hakimliğinin bu hususta karar vermesine bağlıdır.” hükmü “İtirazın reddedilmesi halinde aynı fiilden dolayı kamu davası açılabilmesi için 172 nci maddenin ikinci fıkrası uygulanır” şeklinde değiştirilmiştir. CMK’nın 172 nci maddesi uyarınca dava açılabilmesi için yeterli şüphe doğuracak yeni delile ulaşılması ve sulh ceza hakimliğinin kararı gerekmektedir. Bu hüküm şüpheliye önemli bir yargısal güvence getirmiştir.²¹⁹ Söz konusu koşullar, aynı fiilden dolayı dava açılmaması başlığı altında incelendiği için tekrara düşmemek adına yer verilmeyecektir.

CMK m. 173/6 ile şüpheliye yargısal güvence sağlanmıştır. Fakat aynı yargısal güvence mağdur açısından söz konusu değildir. Şöyle ki, yeni delil ortaya çıkması halinde, bu hususta sulh ceza hakiminin de kararı aranmaktadır. Sulh ceza hakiminin karar vermemesi durumunda soruşturma yetkisine sahip olan Cumhuriyet savcısının delil değerlendirmesi yapamayacak olması nedeniyle mağdurun adalet düşüncesinin göz ardı edilmiş olduğu belirtilerek hüküm eleştirilmiştir.²²⁰ Bu çerçevede bir görüşe göre, şüphelinin sahip olduğu nispi güvence AİHS’in 6 ncı maddesi uyarınca suçtan zarar gören kişilerin hak arama hürriyetini kısıtlayacak, haklarını yasal yollardan aramaya engel olacak şekilde dar yorumlanmamalıdır. CMK m. 172/1’de belirtilen koşullar haricinde ve açıkça hukuka aykırı bir şekilde verilmiş olan kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarına ilişkin CMK m. 172/2 ve 173/6’da yer verilen usullerin uygulanmasına gerek yoktur. Örnek vermek gerekirse şikayete bağlı olmayan bir suç, şikayete bağlı bir suç gibi değerlendirilerek şikayet yokluğundan kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verildiyse artık kamu düzenini bozan bu kararın kaldırılması için bu usullerin takibine gerek yoktur. O

²¹⁹ÖZTÜRK, Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 402.

²²⁰ ÖZEN, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 610.

nedenle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı kaldırılırken kamu düzeni ile açıkça hukuka aykırılık yorumu yapılırken korunan hukuk düzeni çerçevesinde taraflar arasında denge ve orantı gözetilmesi gerekmektedir.²²¹

CMK'nın 172 ile 173 üncü maddeleri uyarınca kovuşturmayaya yer olmadığı kararına edilen itiraz, sadece kovuşturma olanağı bulunurken iddianame düzenlenmemesi ve yeterli şüphe bulunmasına rağmen iddianame düzenlenmemiş olması halinde kabul edilir. Bu sebeple kovuşturmayaya yer olmadığı kararının gerekçesine itiraz edilmesinin mümkün olmamasının yanında itiraz merci olan sulh ceza hakimliğinin de bu kararı kaldırmaksızın kararın gerekçesini düzeltmesi mümkün değildir. Nitekim Yargıtay'ın benimsemiş olduğu görüş de bu doğrultudadır.²²²

4. Kanun Yolu

CMK m. 173/3 uyarınca sulh ceza hakimliğinin itirazın reddine kararlarına karşı herhangi bir kanun yolu öngörülmemiş olup, kesin niteliktedir. Aynı şekilde CMK m. 173/4 uyarınca sulh ceza hakimliğinin itirazın kabulüne dair kararına karşı da şüpheliye veya Cumhuriyet savcısına tanınmış bir kanun yolu yoktur.²²³

Bir görüşe göre, CMK m. 309 uyarınca mahkeme veya hakim kararlarının istinaf ya da temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmesi halinde kanun yararına bozma yoluna gidilebilmesi mümkündür. O nedenle kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz edilmesi ve haklı bulunmaması halinde CMK'nın 309 uncu maddesi uyarınca kanun

²²¹ YAŞAR/OTACI, s. 2211.

²²² MERAKLI, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Davası, s.187.

²²³ CENTEL/ZAFER, s. 608.

yararına bozma yoluna gidilebileceği unutulmamalıdır. Fakat Cumhuriyet savcısının verdiği kovuşturmayaya yer olmadığı kararının itiraz edilmeksizin kesinleşmesi halinde ise kanun yararına bozma yoluna gidilemez.²²⁴

Diğer bir görüşe göre, söz konusu karar soruşturma evresine ilişkin bir hakimlik kararı olarak kabul edildiğinde CMK'nın 267 vd. maddeleri uyarınca itiraz kanun yoluna gidilebilmesi gerekir.²²⁵

5. İtiraz Hakkının Tanınmadığı Haller

CMK'nın 173 üncü maddesinin beşinci fıkrasında, Cumhuriyet savcısı tarafından dava açmamak konusunda takdir yetkisinin kullanıldığı durumlarda işbu madde hükmünün uygulanmayacağı belirtilmiştir. Başka bir ifadeyle Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi kapsamında verdiği kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarına itiraz mümkün değildir.

Söz konusu hükümlerle ceza muhakemesi hukukumuzda ilk kez Cumhuriyet savcısına hukuki denetim imkanı bulunmayan kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verme yetkisi tanınmıştır.²²⁶

²²⁴ ÖZEN, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 612.

²²⁵ CENTEL/ZAFER, s. 609.

²²⁶ Bahri ÖZTÜRK (Editör), Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2020, s. 616, 617.

Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanmasında da hata yapabileceği göz ardı edilerek itiraz yolunun kapatılması eleştirilmektedir.²²⁷

Bir görüşe göre, Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi çerçevesinde vermiş olduğu kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz usulü CMK'nın 173 üncü maddesinin beşinci fıkrası nedeniyle uygulanamayacak olsa da, söz konusu kararın kaldırılması ve kamu davası açılması için kovuşturmayaya yer olmadığı kararını veren Cumhuriyet savcısının görevli bulunduğu Cumhuriyet Başsavcılığına başvuru yapılabilir. CMK m. 173/5 dar yorumlanarak ikinci kez bir denetim mekanizmasının önü kapatılmamalıdır. Kaldı ki, bu tür bir idari denetimi engelleyen bir hüküm de bulunmamaktadır. Cumhuriyet savcılarının yürüttükleri soruşturma neticesinde verdikleri kararları Başsavcılık adına vermeleri da bu kapsamda değerlendirildiğinde; Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi çerçevesinde vermiş olduğu kovuşturmayaya yer olmadığı kararına bizzat Cumhuriyet başsavcısının veya görevlendireceği başka bir Cumhuriyet savcısına veya kararı veren Cumhuriyet savcısına emrederek kamu davası açılabilmesinin mümkün olduğu ve bunu engelleyen bir kanun hükmünün olmadığı dile getirilmiştir.²²⁸

Diğer bir görüşe göre, yürütülen bir adli soruşturma kapsamındaki faaliyeti bakımından Cumhuriyet başsavcısının Cumhuriyet savcısına emir verme yetkisinin bulunmadığının kural olarak kabulü gerekir. Bu sebeple Cumhuriyet savcısının CMK'nın 171 inci maddesinin birinci fıkrası gereğince vermiş olduğu kovuşturmayaya yer olmadığı kararına karşı bir denetim mekanizması bulunmamaktadır. Herhangi bir denetim

²²⁷ Doğan **SOYASLAN**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 362.

²²⁸ ÜNVER/HAKERİ, s. 511.

mekanizmasının bulunmamasının silahların eşitliği ilkesine açık bir şekilde aykırılık teşkil ettiği ve CMK m. 173/5 hükmünün derhal kaldırılması gerektiği belirtilmiştir.²²⁹

Şüpheli hakkında açılacak kamu davasının ertelenmesi ve şüphelinin denetim süresini iyi halli olarak geçirmesi durumunda verilecek olan kovuşturmayaya yer olmadığı kararı, bir anlamda Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi çerçevesinde verdiği kovuşturmayaya yer olmadığı kararıdır. Bu gerekçeyle verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarına da itiraz edilemez. Fakat belirtmek gerekir ki CMK'nın 171'inci maddesinin ikinci fıkrasında suçtan zarar görene erteleme kararına itiraz hakkı tanınarak, bu hak bir anlamda öne çekilmiştir. Kanunda 5 yıllık denetim süresi sonunda verilecek kovuşturmayaya yer olmadığı kararına karşı herhangi bir itiraz usulü kabul edilmemiştir.²³⁰

IV. AİHM DENETİMİ

6459 sayılı Kanun'la 11.04.2013 tarihinde CMK'nın 172. maddesine üçüncü fıkra eklenmiştir.²³¹

CMK'nın 172 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca AİHM'in etkin soruşturma yürütülmemesi nedeniyle verdiği hak ihlali kararı üzerine soruşturmanın

²²⁹ MERAKLI, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Davası, s. 186.

²³⁰ CENTEL/ZAFER, s. 605, 606.

²³¹ “Kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi veya bu karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuruda dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır.”

açılmasıyla birlikte aynı konuda verilmiş olan kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ortadan kalkar. Yeniden açılan soruşturmada AİHM'in kesin kararında yer alan tespitler ve sonuçları göz önünde bulundurulacaktır. Fakat Cumhuriyet savcısı kendi değerlendirmeleri çerçevesinde karar verecek olup, AİHM'in kararıyla bağlı değildir. Başka bir ifadeyle bu karar AİHM kararının onanması anlamını taşımamaktadır. Kanunkoyucunun yer verdiği bu hüküm, sadece soruşturmanın yeniden başlamasını mümkün kılmakla birlikte Cumhuriyet savcısının kamu davası açması zorunluluğu anlamına gelmez.²³²

CMK m. 172/3'ün gerekçesinde “AİHM, yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin başvurularda, bu hakların hem esas hem de usul bakımından ihlal edildiğine karar verebilmektedir. AİHS'in 2 nci ve 3 üncü maddeleriyle ilgili birçok kararında, bu hakları ihlal eden bir saldırı olduğunda, Devletin etkili ve yeterli bir soruşturma yapmak zorunda olduğu vurgulanmaktadır. Yapılan değişiklikle, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararların etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin AİHM'in kesinleşmiş kararlarıyla tespit edilmiş olması durumunda, üç ay içinde talep edilmesi halinde yeniden soruşturma açılacağı öngörülmektedir.” yer verilmiştir²³³.

Her ne kadar söz konusu hükümden ihlalin AİHM tarafından tespit edilmesi halinde uygulanabileceği anlaşılmakta ise de ceza muhakemesi hukukunda kıyas mümkündür. Bu sebeple soruşturma evresinde etkin soruşturma yürütülmeden verilen

²³² Erdener **YURTCAN**, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.582.

²³³ İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Sıra sayısı:445,

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss445.pdf> (E.T. 06.05.2021).

kovuşturmayaya yer olmadığı kararı sebebiyle Anayasa ve uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınan bir hakkın ihlal edildiğinin AYM tarafından tespit edilmesi halinde de CMK m. 172/3'ün uygulanması gerektiği belirtilmiştir.²³⁴

Diğer bir görüşe göre ise, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak AYM'ye bireysel başvuru imkanı getirilmesine rağmen söz konusu düzenleme açısından CMK'da bir değişiklik öngörülmemiştir. Bu tür bir değişiklik yapılmasına da gerek olmadığı ileri sürülmüştür. Çünkü 6216 sayılı "Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun"un 50 nci maddesi bu açıdan yeterlidir.²³⁵ AYM etkin soruşturma yapılmaması nedeniyle verdiği hak ihlali kararına istinaden dosyayı gereği için ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine hükmetmelidir. Bu çerçevede hak ihlaline ilişkin kararın ilgili merci tarafından icra edilip edilmeyeceği sorusu akla gelmektedir. Anayasa m. 153/6 uyarınca AYM'nin kararları yasama, yürütme ve yargı organları, idari makamlar, gerçek ve tüzel kişiler açısından bağlayıcıdır. Anayasa'nın hükmü son derece net olup, kararın muhatabına takdir yetkisi tanımamaktadır. Bu sebeple ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı, kararın gereklerini yerine getirmek zorundadır. Fakat bu durum AİHM'in ihlal kararlarında olduğu gibi kamu davası açılması zorunluluğu şeklinde anlaşılmalıdır. Önemli olan AYM'nin ihlal kararında belirttiği eksikliklerin giderildikten sonra tutarlı ve hukuka uygun değerlendirmenin yapılmasıdır.

²³⁴ ÖZTÜRK, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 613.

²³⁵ "MADDE 50- (1) Esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. "

Değerlendirme neticesinde Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davası açılabileceği gibi kovuşturmaya yer olmadığı kararı da verilebilir.²³⁶

²³⁶ Fahri Gökçen **TANER**, “Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararına Karşı Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru: Dar, Sarp ve Kısmen Açık Bir Yol”, TBB Dergisi, Mart-Nisan 2018, Y. 30, S. 135, s. 222,224, 225.

SONUÇ

Suç şüphesi üzerine Cumhuriyet savcısı tarafından başlatılan soruşturma evresi iki şekilde son bulur. Birincisi, suçun işlendiğine dair yeterli şüphe doğuracak delile ulaşılması halinde Cumhuriyet savcısının dava açmasıdır. İkincisi ise Cumhuriyet savcısının yeterli şüphe doğuracak delile ulaşamaması veya kovuşturma imkanının olmaması halinde vereceği ya da takdir yetkisi çerçevesinde şahsi cezasızlık nedenlerinin veya etkin pişmanlık hallerinin bulunması durumunda verebileceği kovuşturmaya yer olmadığı kararıdır.

Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile soruşturma evresinin sona ermesinin yanında söz konusu fiilin soruşturma ve kovuşturma olanağı da ortadan kalkar. Kararın kesin hüküm etkisi yani aynı olayın soruşturulamaması ve kovuşturulamaması nedeniyle bu karar, adaletin tesisi açısından büyük önem arz etmektedir.

Hem AİHM hem de AYM kararlarında kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından soruşturma evresinde etkin soruşturma yürütülmesinin gerekliliği belirtilmiştir. Nitekim CMK'nın 172 nci maddesine eklenen üçüncü fıkra ile de bu amaçlanmaktadır. Her ne kadar AYM'ye bireysel başvuru neticesinde verilecek ihlal kararları bakımından CMK m. 172/3'ün uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmış ise de AYM'nin etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlali sebebiyle vereceği ihlal kararları 6216 sayılı "Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun"un 50 nci maddesi uyarınca soruşturmanın yenilenmesi bakımından bağlayıcıdır. İlgili Cumhuriyet Başsavcılığı bu karara istinaden ihlal kararına konu olaya ilişkin ivedi, özenli ve kamunun denetime açık olacak şekilde etkin bir soruşturma yürütecek ve yeterli şüphe doğuracak delile ulaşması halinde kamu davası açacaktır. Aksi durumda ise kovuşturmaya yer olmadığı kararı verecektir. Bu çerçevede soruşturma evresinde

kişilerin hak ve özgürlükleri korunurken aynı zamanda kişilerin lekelenmeme hakkının da korunması gerektiği göz ardı edilmemelidir.

Adli süreçleri rahatlatma amacıyla kanunkoyucunun suç ve ceza politikası çerçevesinde Cumhuriyet savcısına dava açmak hususunda takdir yetkisi tanınmıştır. Soruşturma aşamasında yeterli şüphe doğuracak delile ulaşılsa dahi CMK'nın 171 inci maddesinin birinci fıkrası gereğince şahsi cezasızlık nedenlerinin ya da etkin pişmanlık hallerinin bulunması durumunda Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir. Fakat CMK m. 173/5 ile Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi kapsamında verebileceği kovuşturmaya yer olmadığı kararları yargısal denetim dışına çıkarılmıştır. Yargı organları tarafından verilen kararların denetlenebilir oluşu bireylerin temel hak ve özgürlüklerin korunması ile hukuk devleti ilkesi açısından önemlidir. Bu sebeple Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi çerçevesinde verebileceği kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı da yargısal denetim imkanı getirilmelidir.

ÖZET

Kovuşturmaya yer olmadığı kararı, CMK'nın 172. maddesinde düzenlenmiştir. CMK'nın 173. maddesinde ise bu karara karşı itiraz usulüne yer verilmiştir. Üç bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde, soruşturma evresinin sonunda kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması halinde Cumhuriyet savcısı tarafından verilecek kovuşturmaya yer olmadığı kararı ele alınmıştır. Çalışmamızın ikinci bölümünde, Cumhuriyet savcısına tanınan takdir yetkisi çerçevesinde verebileceği kovuşturmaya yer olmadığı kararı ele alınmış olup, TCK'da hangi suçlar bakımından uygulama imkanı bulunduğu ayrıntılı olarak irdelenmiştir. Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise kamu davasının açılmasında benimsenen ilkeler ceza muhakemesi hukukumuz açısından değerlendirildikten sonra kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı itiraz usulü ile denetim mekanizmaları incelenmiş ve çalışma tamamlanmıştır.

ABSTRACT

The decision of no ground for prosecution is regulated in Article 172 of the Code of Criminal Procedure. Article 173 of the Code of Criminal Procedure includes the procedure for appealing against this decision. In the first part of our study, which consists of three parts, in the event that at the end of the investigation phase, sufficient evidence to create suspicion for a public action cannot be obtained or there is no possibility of prosecution The decision of no ground for prosecution by the public prosecutor has been discussed. In the second part of our study, the decision of no ground for prosecution within the framework of the discretion granted to the Public Prosecutor has been discussed, and it has been examined in detail for which crimes it can be implemented in the Turkish Penal Code. In the third and final part of our study, after the principles adopted in the filing of a public lawsuit were evaluated in terms of our criminal procedure law, the appeal procedure and control mechanisms against the decision of no ground for prosecution were examined and the study was completed.

KAYNAKÇA

- AKBULUT** Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2019.
- ARTUK** M. Emin/ **GÖKCEN** Ahmet/ **ALŞAHİN** M. Emin/ **ÇAKIR** Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- BAYRAKTAR** Köksal, “Faal Nedamet”, İÜHFİM, C. 33, S. 3-4, İstanbul, 1967, s. 122-154.
- BİLGE** Burak, “AİHM İçtihatları Bağlamında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2, 2014, s. 367-406.
- CENTEL** Nur/ **ZAFER** Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 19. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2020.
- CENTEL** Nur/ **ZAFER** Hamide/ **ÇAKMUT** Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınları, 8. Baskı, İstanbul, 2014.
- DEMİRBAŞ** Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020.
- DONAY** Süheyl, Ceza Yargılama Hukuku, 2. Baskı, Beta Yayınları, 2012.
- DÖNMEZER** Sulhi/ **ERMAN** Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C. I, 11. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1994.
- DÖNMEZER** Sulhi/ **ERMAN** Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C. II, 10 Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1994.
- DÖNMEZER** Sulhi/ **ERMAN** Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C. III, 12. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul ,1997.

DÖNMEZER Sulhi, Genel Ceza Hukuku Dersleri, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003.

EKİCİ ŞAHİN Meral, “Taksirli Suçlarda Ceza Sorumluluğunu Etkileyen Şahsi Neden: Failin Kişisel ve Ailevi Durumu (TCK m. 22/6)”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 165-166, s. 95-121.

ELMAS Birsen, Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2020.

ERDEM Mustafa Ruhan/ **TEZCAN** Durmuş/ **ÖNOK** R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 18. Baskı, Ankara 2020,

EREM Faruk, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh), 1. Baskı, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara, 1996.

ERMAN Sahir/ **ÖZEK** Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamunun Selâmetine Karşı İşlenen Suçlar, Dünya Yayıncılık, İstanbul, 1995.

EVİK Vesile Sonay, “Suçluyu Kayırma Suçu”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, 2010, s. 717-747.

EVİK Vesile Sonay, “Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Suçu”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 137-138, 2016, s. 7-29.

EVİK Vesile Sonay, “Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 147-148, Kasım-Aralık 2016, s. 9-35.

FEYZİOĞLU Metin, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, TBB Dergisi, S. 62, 2006, s. 27-61.

GEMALMAZ, Mehmet Emin, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye-2, Nihai Raporlar, Beta Yayınevi, 1998.

GÜNGÖR Devrim, 5237 ve 5271 sayılı Kanunlar Işığında Şikayet Kurumu, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

HAFIZOĞULLARI Zeki/ **ÖZEN** Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, U-S-A Yayıncılık, Ankara, 2018.

HAFIZOĞULLARI Zeki/ **ÖZEN** Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Toplum Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2017.

HAKERİ Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Adalet Yayıncılık, Ankara 2019.

İÇEL Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Beta Yayınları, Ankara, 2017.

İÇEL Kayıhan/ **SOKULLU AKINCI** Füsun/ **ÖZGENÇ** İzzet/ **SÖZÜER** Adem, **MAHMUTOĞLU** Fatih S./ **ÜNVER** Yener, Suç Teorisi 2.Kitap, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 1999.

İÇER Zafer, “Yalan Tanıklık Suçu (TCK m. 272)”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi S. 1, C. 18, 2012, s. 179-226.

İNCİ USLU Z. Özen, “Cumhuriyet Savcısı, Meşru Savunma Koşullarının Mevcut olduğu Gerekçesiyle Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar Verebilir mi?”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 7, S. 71, Temmuz 2012, s.58-62.

KAHRAMAN Erkut Güçlü, “Yeterli Şüphe Kavramının İddianamenin İadesi Kurumu Bakımından Değerlendirilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, S. 1, 2014, s. 123-150.

KARAKEHYA Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2015.

KEÇELİOĞLU Elvan, “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK’nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları”, TBB Dergisi, S. 87, 2010, s.299 321.

KEYMAN Selâhattin, Ceza Muhakemesinde Savcılık, Sevinç Matbaası, Ankara 1970.

KEYMAN Selâhattin, Türk Hukukunda Af, AÜHF Yayınları, No. 199, AÜ Basımevi, Ankara, 1965.

KOCA Mahmut, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, Ceza Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, Eylül 2006, s. 111-143.

KOCA Mahmut/ **ÜZÜLMEZ** İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

KUNTER Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, 9. Baskı, İstanbul, 1989.

KUNTER Nurullah/ **YENİSEY** Feridun/ **NUHOĞLU** Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.

MERAKLI Serkan, Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

MERAKLI Serkan, “Parada Sahtecilik Suçu (TCK m. 197)”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 26, S. 2, Aralık 2020, s. 726-776.

MERAKLI Serkan, Ceza Hukukunda Kusur, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

MERAKLI Serkan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Davası”, Ceza Hukuku Dergisi, C. 7, S. 18, Nisan 2012, s. 173-192.

ÖZBEK Veli Özet/ **DOĞAN** Koray/ **BACAKSIZ** Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

ÖZBEK Veli Özer/ **DOĞAN** Koray/ **BACAKSIZ** Pınar, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

ÖZBEK Veli Özer/ **DOĞAN** Koray/ **BACAKSIZ** Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 15. Baskı, Ankara, 2020,

ÖZEN Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

ÖZEN Mustafa, “Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 67, S. 3, Ankara, 2009.

ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

ÖZTÜRK Bahri (Editör), Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

ÖZTÜRK Bahri (Editör), Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

ÖZTÜRK Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), AÜHF Yayınları, AÜ Basımevi Ankara 1991.

ÖZTÜRK Bahri/ **ERDEM** Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 19. Baskı, Ankara, 2019.

SEVÜK YOKUŞ Handan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2 Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

SIRMA Özge, “Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık”, Fasikül Hukuk Dergisi, C. 4, S. 29, Nisan 2012, s. 15-21.

SOYASLAN Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

SOYASLAN Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

SOYER GÜLEÇ Sesim, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel S., 2013, s.1393-1464.

ŞAHİN Cumhur/ **GÖKTÜRK** Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku-1, 11. Baskı, Ankara 2020.

ŞENOL Cem, Etkin Soruşturma Yükümlülüğü ve Etkili Başvuru Hakkı, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Aralık 2011, s. 35-53.

TANER Fahri Gökçen, “Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararına Karşı Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru: Dar, Sarp ve Kısmen Açık Bir Yol”, TBB Dergisi, Mart-Nisan 2018, Y. 30, S. 135, s. 186-234.

TONGÜR Ali Rıza, “Türk Ceza Kanununda Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2014, s. 37-64.

TOROSLU Nevzat/ **FEYZİOĞLU** Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.

TOROSLU Nevzat/ **TOROSLU** Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, 24. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.

TOROSLU Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018.

TOSUN Öztekin, “Ceza Davasının Açılmasında Sistemler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 1-4, 1968, s.42-71.

ÜNVER Yener/ **HAKERİ** Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

ÜNVER Yener, Adliye Karşı Suçlar, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2019.

YAŞAR Osman/ **OTACI** Cengiz, Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu C. II, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

YENİDÜNYA Caner/ **İÇER** Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1.Baskı, Savaş Kitabevi, Ankara, 2016, s. 272.

YENİSEY Feridun/ **NUHOĞLU** Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

YURTCAN Erdener, Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm, 2. Baskı, İstanbul, 1987.

YURTCAN Erdener, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

YURTCAN Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

ZAFER Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

İnternet Siteleri

www.adalet.gov.tr

<https://anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>

<https://dergipark.org.tr/tr/>

<https://hudoc.echr.coe.int>

www.jurix.com

www.mevzuat.gov.tr

<http://tbyayinlari.barobirlik.org.tr>

www.tbmm.gov.tr

www.turcademy.com

<https://uyap.gov.tr>