

CUMHURİYET SAVCISININ TAKDİR YETKİSİ

*Yrd. Doç. Dr. Mustafa ÖZEN**

ÖZET

Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi başlığı altında, ilk önce ceza muhakemesine hâkim olan ilkelerden kovuşturma zorunluluğu ve kamu davasının ihtiyarılığı (maslahata uygunluk) ilkeleri üzerinde durulmaktadır. Daha sonra esas inceleme konusu olan Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi incelenmektedir. Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi incelenirken ikili ayırım yapılmaktadır. Buna göre, ilk önce 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda açıkça düzenlenen takdir yetkisi halleri daha sonra da 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmeyen ancak maddi ceza hukukunda yer alan bazı kurumlarda Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin bulunup bulunmadığı incelenmektedir.

Anahtar Kelime: Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi, etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık nedeni, kamu davasının açılması, erteleme.

ABSTRACT

Under the discretion of public prosecutors, who dominated the first criminal prosecution of the principles of necessity and the public prosecution discretionary Work (the appropriateness affair) principles are emphasized. Then the main subject of study examines the public prosecutor's discretion. Discretion of public prosecutors are examining two separate. Accordingly, your first 5271 dated the Criminal Procedure Law expressly held its discretion if more then 5271 No. Criminal Procedure Act are not arranged, but the material criminal law in some institutions in the exercise of discretion whether or not examined.

Keyword: Public prosecutor's discretion, the active repentance, personal impunity because the public opening of the case, delay.

* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi.

Giriş

Ceza muhakemesi hukukuna hâkim olan ilkeler bulunmaktadır. Bu ilkelere bazıları ceza muhakemesinin sacayaklarından birini oluşturan iddia makamına ilişkindir. İddia makamını kişi (süje) olarak Cumhuriyet savcısı temsil etmektedir. Cumhuriyet savcısı, kanunda suç olarak düzenlenmiş olan bir fiili kamu adına mahkeme önüne taşır. Cumhuriyet savcısı, bu işlemi kamu adına yaptığı için, kural olarak takdir yetkisine sahip bulunmamaktadır. Ancak, kanun koyucu, farklı gerekçelerle, bazı suçlarda Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi vermiştir. Bu iki durum, ceza muhakemesi hukukuna hâkim olan ilkeler içinde “kovuşturma zorunluluğu” ve “kamu davasının ihtiyariliği (Maslahata uygunluk)” şeklinde ifade edilmektedir.

Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi incelenirken, kovuşturma mecburiyeti ilkesinin egemen olduğu haller ve Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini ifade eden bir ilke olarak ‘Kamu davasının ihtiyariliği (Maslahata uygunluk) ilkesine’ yer verilecektir. Daha sonra bu ilkenin Ceza muhakemesinde uygulama alanı olarak Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine ilişkin düzenlemeler incelenecektir.

I – Kovuşturma Zorunluluğu (Mecburiliği) İlkesi

Kovuşturma zorunluluğu ilkesi, bir suçun işlendiği şüphesinin öğrenilmesi üzerine derhal soruşturma işlemine başlanması (CMK m. 160/1), soruşturma neticesinde elde edilen delillerin yeterli şüpheye ulaşması ve diğer muhakeme koşullarının da gerçekleşmesi halinde davanın açılması (CMK m. 170/1), açılan kamu davasının mahkemece kabul edilmesi halinde kamu davasının sonuçlanıncaya kadar takip edilmesi anlamına gelir¹. Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi, kovuşturma zorunluluğu (mecburiliği) ilkesi; (1) Araş-

¹ KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2008, s. 218.; TOROSLU, Nevzat/FEYZİOLU; Metin; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006, s. 30.; ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006, s. 191, 192.; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2008. S. 422.; SOYASLAN, Doğan; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006, s. 179.; TURHAN, Faruk; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006, s. 28.; KEYMAN, Selahattin; Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık, Ankara, 1970, s. 94. Yazar, zorunluluk ilkesini kısaca suç işlenmesi halinde mutlaka kamu davasını açmak şeklinde tanımlamaktadır. Yazar, zorunluluk ilkesinin Kant’ın kısas kuramı, maslahata uygunluk ya da yazarın ifadesiyle takdirilik ilkesinin Bentham’ın faydacı kuramından ortaya çıktığını ifade etmektedir. s. 95.

tırma zorunluluğu, (2) Kamu davası açma zorunluluğu, (3) Kamu davasını yürütme zorunluluğu olarak üç alt ilkedен oluşmaktadır².

Ceza muhakemesi hukukunda kovuşturma zorunluluğu ilkesi geçerlidir³.

II - Kamu Davasının İhtiyariliği (Maslahata Uygunluk) İlkesi

Kamu davasının ihtiyariliği ilkesi; suç haberi üzerine Cumhuriyet savcısının soruşturmaya (araştırmaya) başlayıp başlamama, soruşturmaya başlanmış ve bazı delillere ulaşılmış ancak bu delillerin yeterli olması halinde kamu davası açıp açmama, kamu davası açılmış ise bu kamu davasını yargılama bitinceye kadar yürütüp yürütmeme konusunda takdir yetkisinin bulunmasını ifade eder⁴. Kamu davasının ihtiyariliği ilkesinde yeterli şüpheye ulaşılsa bile, Cumhuriyet savcısı dava açıp açmama konusunda takdir yetkisine sahiptir⁵.

Kamu davasının ihtiyariliği ilkesi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 171. maddesinde 'Kamu davasını açmada takdir yetkisi' başlığı altında kabul edilmiştir. Önemle belirtmek gerekir ki, CMK'nun 171. maddesindeki düzenleme ile Cumhuriyet savcısına geniş takdir yetkisi verilmiştir⁶.

Kamu davasının ihtiyariliği ilkesi, kovuşturma zorunluluğu ilkesinin istisnasıdır. Ancak, bu istisna dar yorumlanmalıdır. Başka bir ifadeyle keyfili-

2 ÖZTÜRK/ERDEM; s. 192.; ÜNVER, Yener; HAKERİ/Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2010, s. 32.; ÖZBEK, Veli Özer; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006, s. 194.; AYDIN, Murat; Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Kamu Davası Açma Mecburiyeti, yargı reformu 2000 Sempozyumu, İzmir, s. 630 vd.

3 KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU; s. 218.; TOROSLU/FEYZİOĞLU; s. 31.; ÖZTÜRK/ERDEM; s. 192.; ÖZBEK; s. 511.; TURHAN; s. 29.

4 ÖZTÜRK/ERDEM; s. 192.; ÖZBEK; s. 511.; KEYMAN; s. 96. Yazar, ihtiyarilik (maslahata uygunluk) ilkesine takdirilik ilkesi demektir.; AYDIN, Murat; Kamu Davasının Açılması ve İddianame, Ankara, 2003, s. 47.; AYDIN; Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi, s. 645 vd.

5 ÜNVER/HAKERİ; s. 35.

6 ÖZTÜRK/ERDEM; s. 192.

ğe neden olmamalıdır. Bu nedenle de, CMK'nun 171. maddesinde sınırlı sayıda belirtilmiştir⁷.

Kamu davasının ihtiyarılığı ilkesi genel olarak; suç ile verilen zararın az olduğu, failin kusurunun az olduğu ve bu kapsamda yer alan suçların diğer suçlarla karşılaştırıldığında daha basit/hafif olduğu durumlarda uygulanmaktadır⁸.

Kamu davasının ihtiyarılığı ilkesinin uygulanması bakımından suçtan zarar görenin yararının bulunup bulunmadığının araştırılması konusunda tartışma bulunmaktadır. Ünver/Hakeri'ye göre, CMK'nun 171. maddesinde, kamu davasının ihtiyarılığı ilkesinin uygulanmasının suçtan zarar görenin yararına olması halinde, Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi verilmesi yerinde olurdu⁹.

Kamu davasının ihtiyarılığı ilkesinin uygulanması bakımından şüphelinin suçsuzluk karinesi ve aklanma hakkı üzerinde durulabilir. CMK'nun 171. maddesinde bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ünver/Hakeri'ye göre, kamu davasının ihtiyarılığı ilkesi, şüphelinin suçsuzluk karinesi ve aklanma hakkı ile doğrudan ilişkilidir. Bu ilke uyarınca Cumhuriyet savcısının kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vererek şüphelilerin aklanma hakkına müdahale edilebilmektedir. Dolayısıyla, ileride yapılacak bir düzenleme ile Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanırken şüphelinin bu konudaki yararlarının dikkate alınması mümkün kılınmalıdır¹⁰.

CMK'nun 171. maddesinde düzenlenen Cumhuriyet savcısına tanınan takdir yetkisi halleriyle kanun koyucunun kamu davasının ihtiyarılığı ilkesini

7 ÜNVER/HAKERİ; s. 36.; Anglo-Sakson hukuk sisteminin uygulandığı Amerika'da takdirilik ilkesinde, suçun niteliği, (öldürme veya hırsızlık suçları), suç ile verilen zararın ağırlığı, suçun failini kadın veya erkek olması, mağdurun zenci veya beyaz olması, gibi hususlara dikkat edilmektedir. ADLER, Freda/MUELLER, Gerhard O./LAUFER, William S.; Criminal Justice An Introduction, 2003, s. 268 vd. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, Anglo-Sakson hukuk sisteminin uygulandığı Amerika'da hem 50 civarında eyaletin olması (her konuda ortak hukuk kuralının olmaması) hem yazılı hukuk kuralından çok uygulamanın esas alınması, bu hukuk sistemine ilişkin kesin bilgi ve yorum yapma olanağını vermemektedir.

8 ÜNVER/HAKERİ; s. 36.

9 ÜNVER/HAKERİ; s. 37.

10 ÜNVER/HAKERİ; s. 37.

kabul edip etmediği konusunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Özbek'e göre, CMK'nun 171. maddesinde düzenlenen Cumhuriyet savcısına tanınan takdir yetkisi halleri, bütün suçları içermediği ve her durumda uygulanabilir olmadığı için kamu davasının ihtiyarılığı ilkesinin kabul edildiği sonucu çıkarılamaz. Bu düzenleme kovuşturma zorunluluğu ilkesinin istisnai bir sonucu olarak değerlendirilmelidir¹¹. Ancak, öğretide dolaylı olarak CMK'nun 171. maddesinde düzenlenen Cumhuriyet savcısına tanınan takdir yetkisi hallerinin kısmen de olsa kamu davasının ihtiyarılığı ilkesini kabul edildiği ileri sürülmektedir¹². Biz de bu ikinci görüşe katılmaktayız.

Bu açıklamalardan sonra, CMK'nun 171. maddesindeki Cumhuriyet savcısına tanınan takdir yetkisi halleri incelemeye geçebiliriz.

III - Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi

Kamu davasını açmada takdir yetkisi, kamu davasının ihtiyarılığı ilkesinin bir sonucudur. Dolayısıyla da, kovuşturma zorunluluğu ilkesinin istisnasını oluşturur. Bunun için, keyfiliğe yol açmaması gerekir.

Öğretide Ünver/Hakeri'ye göre, CMK'nun 171. maddesinde sınırlı sayıda da olsa geniş takdir yetkisinin verildiği¹³, bu düzenlemenin keyfiliğe yol açabilecek niteliğe sahip olduğu ve düzenlemede bazı hataların bulunduğu ileri sürülmektedir¹⁴.

11 ÖZBEK; s. 511.

12 ÜNVER/HAKERİ; s. 38. Yazarlar, 'CMK'nun 171. maddesine dayanılarak yapılan opportunité uygulaması sonucunda...' ifadesine yer vermektedirler. KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU; s. 218. Yazarlar, eserlerinin 218. sayfasında takdirlilik veya maslahata uygunluk sistemi ifadesini kullanmakta, 220. sayfasında, CMK'nun 271. Maddesindeki düzenlemeyi takdirlilik sistemi olarak ifade etmektedirler. TOROSLU/FEYZİOĞLU; s. 30.; CENTEL/ZAFER; s. 423, 424. Yazarlar, kovuşturma zorunluluğu ilkesinin karşıtı olarak takdirlilik (maslahata uygunluk) ilkesini kabul etmektedirler.; TURHAN, s. 321. Yazar, 29. sayfada maslahata uygunluk ilkesinin kovuşturma zorunluluğu ilkesinin karşısında (zıttı) olarak kabul etmekte, 321. sayfada zorunluluk ilkesinin istisnası olarak kabul etmektedir. Yani, dolaylı olarak maslahata uygunluk ile takdirliliği aynı ilke içinde kabul etmektedir denilebilir. DONAY, Suheyli; Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, İstanbul, 2009, s. 289. Yazar, yumuşatılmış kovuşturma zorunluluğu olarak ifade etmektedir.; YURTCAN, Erdener; CMK Şerhi, İstanbul, 2008, s. 505.

13 ÖZTÜRK/ERDEM; s. 192.

14 ÜNVER/HAKERİ; s. 503.

Yazarlara göre, CMK'nun 171. maddesine ilişkin şu şekilde ifade edilebilir: (1) Cumhuriyet savcısı hiçbir ölçüt aranmadan CMK'nun 171. maddesinde yer alan iki genel nedene (etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık nedeni) dayalı olarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilecektir. Aynı veya benzer olaylarda ülkenin bir yerindeki bir Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilirken başka bir Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyebilecektir¹⁵. (2) Kamu davasının ihtiyariliği (maslahata uygunluk) ilkesinin temelinde kamu davasının açılıp açılmamasında kamu yararının bulunup bulunmadığı araştırılır. CMK'nun 171. maddesinde yer alan takdir yetkisinin kabul edildiği durumlarda bu araştırmanın yapılması öngörülmemiştir¹⁶. CMK'nun 171. maddesinde yer alan takdir yetkisinin kabul edildiği durumlarda bu yetkinin kullanılmasında suçtan zarar gören ve şüphelinin durumları (zararın giderilmesi, zararın azlığı, mağdurun kimliği ((özel kişi, tüzel kişi), şüphelinin suç sonrası davranışı) dikkate alınmamıştır¹⁷. (3) CMK'nun 34. maddesinde sadece hâkim ve mahkemelerin kararlarında gerekçe göstermesi gerektiği düzenlendiği için Cumhuriyet savcısının bu yetkiyi kullanırken gerekçe gösterme zorunluluğunun bulunmaması maddenin uygulanmasına keyfilik ve hatta suiistimalleri gündeme getirebilecektir¹⁸. Bize göre, gerekçe göstermenin zorunlu olmadığı, takdir yetkisine karşı kânun yolunun benimsenmediği bu düzenleme, ancak, çok dikkatli uygulandığı takdirde makul sonuçlar doğurabilir. (4) CMK'nun 171. maddesinde yer alan takdir yetkisinin kabul edildiği durumların bulunmamasına rağmen, (a) Hata ile bu koşulların varlığı kabul edilerek (b) Kasten bu koşulların varlığı kabul edilerek kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesi durumlarıdır¹⁹. Takdir yetkisi ile takdir yetkisinin denetlenmesi ayrımı iyi yapılarak, bir durumun takdir yetkisi kapsamına girip girmediğinin denetlenmesi gerekir. Aksi halde, bu düzenlemede başka keyfilik veya suiistimalleri gündeme getirebilecektir²⁰.

15 ÜNVER/HAKERİ; s. 503.

16 ÜNVER/HAKERİ; s. 503.

17 ÜNVER/HAKERİ; s. 503.

18 ÜNVER/HAKERİ; s. 503.

19 ÜNVER/HAKERİ; s. 504.

20 ÜNVER/HAKERİ; s. 504.

Kamu davasını açmada takdir yetkisinin kabul edildiği durumlarda Cumhuriyet savcısı soruşturmaya başlama zorunluluğu içindedir²¹. Takdir yetkisi, soruşturmaya başladıktan ve delilleri elde ettikten sonra başlamaktadır.

1) CMK’nda Öngörülen Takdir Yetkisi Durumları

Kamu davasını açmada takdir yetkisi, CMK’nun 171. maddesinde, ‘Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak **etkin pişmanlık** hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da **şahsî cezasızlık** sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir’ şeklinde düzenlenmiştir.

CMK’nun 171. maddesine göre kamu davasını açmada takdir yetkisi; **etkin pişmanlık, şahsî cezasızlık sebeplerinde ve kamu davasının ertelenmesi hallerinde** uygulanabilecektir.

A) Etkin Pişmanlık Halleri

Etkin pişmanlık, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda (TCK) bazı suç tiplerinde cezayı ortadan kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak kabul edilmiştir²². Etkin pişmanlık, suç tamamlandıktan sonra failin duyduğu pişmanlığı ifade eder. Bu nedenle, suçun icrası aşamasında duyulan pişmanlık hali olan gönüllü vazgeçmeden farklıdır²³

TCK’nda etkin pişmanlık; cezayı kaldıran şahsi bir sebep olarak etkin pişmanlık ve cezada indirim gerektiren şahsi bir sebep olarak iki farklı şekilde düzenlenmiştir.

21 TURHAN; s. 30.

22 ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner; Ceza Hukuku Genel Hükümler I, Ankara 2006, s. 773.; ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Nihat/BACAKSIZ, Pınar/DOĞAN, Koray/TEPE, İlker; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2010, s. 450.

23 ÖZGENÇ, İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2006, s. 410.; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem Yenerer; Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul, 2005, s. 482.; DEMİRBAŞ, Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2006, s. 426.; HAKERİ, Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2009, s. 372.; ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, s. 450.

a) Cezasızlık Nedeni Olarak Etkin Pişmanlık Halleri

TCK'nda cezayı ortadan kaldıran şahsi bir sebep olarak düzenlenen etkin pişmanlık halleri şu şekilde ifade edilebilir; İmar kirliliğine neden olma suçu (TCK m.184/5), Uyuşturucu madde suçları (TCK m. 192), Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (TCK m. 221/1), Rüşvet suçu (TCK m. 254/1,2,3), Yalan tanık suçu (TCK m. 274/1), Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu (TCK m.281/3), Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu (TCK m.282/5), Muhafaza görevini kötüye kullanma suçu (TCK m.289/2), İnfaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak suçu (TCK m.297/4), Suç için anlaşma suçu (TCK m.316/2).

b) Cezada İndirim Nedeni Olarak Etkin Pişmanlık Halleri

TCK'nda cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak düzenlenen etkin pişmanlık halleri şu şekilde ifade edilebilir; Organ ve doku ticareti suçu (TCK m. 93/2), Kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçu (TCK m. 110), Malvarlığına karşı suçlar (TCK m. 168), Parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçları (TCK m. 201), Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (TCK m. 221/4), Zimmet suçu (TCK m. 248), İftira suçu (TCK m. 269), Yalan tanık suçu (TCK m. 274/2-3), Tutuklu veya hükümlünün kaçması suçu (TCK m. 293).

Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin etkin pişmanlığın her iki şeklinde de kullanıp kullanamayacağı sorunu ortaya çıkabilir. Öztürk/Erдем', Ünver/Hakeri', Şahin, Yurtcan, Donay; Turhan'a göre, Cumhuriyet savcısı takdir yetkisini sadece cezasızlık nedeni olarak kabul edilmiş etkin pişmanlık hallerinde kullanabilir. Bu nedenle, cezada indirim nedeni olarak kabul edilmiş etkin pişmanlık hallerinde kullanamaz. Bu gibi hallerde Cumhuriyet savcısı dava açmak zorundadır²⁴. Donay'a göre, etkin pişmanlık halinin cezasızlık nedeni mi yoksa cezada indirim nedeni mi olduğu konusunda tereddüt olursa Cumhuriyet savcısı dava açmalıdır. Bu durumda tespiti mahkeme yapmalıdır²⁵. Şahin'e göre ise, şahsi cezasızlık nedeni ve cezayı

²⁴ ÖZTÜRK/ERDEM; s. 194.; ÜNVER/HAKERİ; s. 503.; ŞAHİN, Cumhuriyet; Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara, 2009, s. 119. Yazara göre, cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren bazı hallerde dava açılması zorunlu olabilir.; YURTCAN, s. 505.; DONAY; s. 290.; TURHAN; s. 322. MALKOÇ, İsmail; Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, 2008, s. 957.

²⁵ DONAY; s. 290.

ortadan kaldıran etkin pişmanlık hallerinin bulunup bulunmadığı konusunda tereddüt söz konusu olduğu zaman, bu tereddüdün kamu davası açma yönünde giderilmesi gerekir²⁶.

B) Şahsi Cezasızlık Halleri

Şahsi cezasızlık, suç işlenmiş olmakla beraber kanun koyucunun kanunda belirtmiş olduğu bazı nedenlerin varlığı halinde faile ceza verilmesini istemediği durumlardır. Şahsi cezasızlık nedenlerinde, fail kusurlu olup bir suç bulunmaktadır.

TCK’nda şahsi cezasızlık nedeni olarak düzenlenen haller şu şekilde ifade edilebilir; Taksirli hareket sonucu failin kişisel ve ailevi bakımından artık bir cezaya hükmetmeyi gereksiz kılacak derecede zarar görmesi (TCK m. 22/6). Yağma ve nitelikli yağma hariç, malvarlığına karşı işlenen suçların belirli akrabalık ilişkisi içinde olanlara karşı işlenmesi (TCK m. 167/1), Yalan tanıklık (TCK m. 273/1), Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme (TCK m. 281/1), Suçluyu kayırma (TCK m. 283/3), Tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme. (TCK m. 284/4).

Şahsi cezasızlık nedeni olarak kabul edilen bu durumlardan biri TCK’nun genel hükümler kısmında yer almaktadır (TCK m. 22/6). Yani, genel hükümdür. Bu nedenle, taksirle işlenebilen bütün suçlarda (özel ceza kanunları veya ceza hükmü içeren özel kanunlar dâhil) Cumhuriyet savcısının kamu davası açma konusunda takdir yetkisi bulunup bulunmadığı gündeme gelebilir. Öztürk/Erдем’e göre, taksirle işlenebilen bütün suçlarda (özel ceza kanunları veya ceza hükmü içeren özel kanunlar dâhil) Cumhuriyet savcısının kamu davası açma konusunda takdir yetkisine sahiptir²⁷.

CMK’nun 171. maddesinin 1. fıkrası ile kabul edilen şahsi cezasızlık nedeni olarak etkin pişmanlık halleri ile salt şahsi cezasızlık nedenleri Türk Ceza Muhakemesi Hukuku’na ilk defa girmiştir. Öğretide bu durumların varlığı halinde Cumhuriyet savcısının kamu davası açma konusunda takdir yetkisinin bulunup bulunmadığı konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Feyzioğlu’na göre, CMK’nun 171. maddesinin 1. fıkrasında yer alan cezayı ortadan kaldıran şahsi bir sebep olarak etkin pişmanlık halleri ile salt

²⁶ ŞAHİN; s. 120.; TURHAN; s. 323.

²⁷ ÖZTÜRK/ERDEM; s. 193.; ŞAHİN; s. 120.

şahsi cezasızlık nedenlerin varlığı halinde Cumhuriyet savcısının kamu davası açma konusunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bu konuda bağlı yetki söz konusudur. Başka bir ifadeyle, bu durumların varlığı halinde Cumhuriyet savcısı kamu davası açmamalı, kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermeli-dir²⁸. Başka bir görüşe göre ise, CMK'nun 171. maddesinin 1. fıkrasında yer alan cezayı ortadan kaldıran şahsi bir sebep olarak etkin pişmanlık halleri ile salt şahsi cezasızlık nedenlerin varlığı halinde Cumhuriyet savcısı kamu davası açma konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu nedenle ister dava açabilir isterse açmayabilir²⁹. Biz de bu ikinci görüşe katılmaktayız. Çünkü, her ne kadar bu durumlarda dava açılması halinde CMK'nun 223. maddesinin 4. fıkrasına göre 'ceza verilmesine yer olmadığı' kararı verileceği ve bu nedenle dava açamamanın usul ekonomisi açısından isabetli olacağı düşülebilirse de, CMK'nun 171. maddesinin lafzına bakıldığında takdir yetkisinin tanındığı görülmektedir. Ayrıca mahkeme iddianamede kabul ettiği fiil ile bağlı olup hukuki nitelendirmeye bağlı olmadığı için (CMK m. 225), yargılama sonucunda bu hallerin varlığını kabul etmeyebilecektir. Hatta suçun hukuki niteliği değişebileceği için yeni suç tipinde bu haller düzenlenmemiş olabilir.

CMK'nun 173. maddesinin 5. fıkrasına göre, 'Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu madde hükmü uygulanmaz'. Bu hüküm ile Ceza Muhakemesi Hukuku'nda ilk kez, Cumhuriyet savcısının yargısal denetime tabi olmayan karar vermesi mümkün kılınmıştır³⁰. Ünver/Hakeri'ye göre, kamu davasının ihtiyarılığı (maslahata uygunluk) ilkesi, kovuşturma zorunluluğu ilkesinin bir istisnası-

28 FEYZİOĞLU, Metin; İddianamenin Hazırlanmasına ve Kabulüne İlişkin Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 62, Ocak-Şubat 2006, s. 41, 42.; Yazar, kanunda istisnaen mahkemeye hiç ceza vermemek veya indirimli ceza vermek gibi seçeneği (TCK m. 22/6) takdir yetkisinin tanındığı hallerde Cumhuriyet savcısının da dava açma konusunda takdir yetkisine sahip olduğu görüşündedir. Kanunda böyle bir düzenlemeye yer verilmesini eleştirmekte ve ceza verilmemesini gerektiren bir durumun varlığı halinde savcının dava açmaması gerektiğini ifade etmektedir. SOYASLAN, s. 347.

29 ÖZTÜRK/ERDEM; s. 194, 294, 644. Yazarlara göre, madde savcıya görüldüğünden daha fazla takdir yetkisi verilmiştir. Çünkü, çok sayıda suçta etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık hali kabul edilmiştir. Örneğin, TCK m. 93, 176, 184/5, 192, 201, 221, 254, 274 (etkin pişmanlık halleri), 22/6, 273 (şahsi cezasızlık halleri);CENTEL/ZAFER; s. 424.; TOROSLU/FEYZİOĞLU; s. 31.; SOYASLAN; s. 346.; ÖZBEK; s. 511.; TURHAN; s. 322.

30 ÖZTÜRK/ERDEM; s. 646.

dır. Bu düzenleme, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşır bir şekilde uygulanmalıdır. Bu kapsamda, Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin düzenlendiği CMK'nun 171. maddesi uyarınca verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarına karşı bu kararlardan zarar gören kişilere itiraz hakkının tanınmaması isabetli değildir. İtiraz hakkının tanınmaması, hukuk devleti ilkesinin en önemli özelliklerinden biri olan hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle, en kısa sürede ilgili kanun maddesinde bu tür kararlara karşı kanun yoluna imkân verecek düzenleme yapılmalıdır³¹.

CMK'nun 173. maddesinin 5. fıkrasına göre, Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde, itiraz kanun yoluna gidilememesinin doğuracağı sakıncaları gidermenin başka bir yolunun bulunup bulunmayacağı tartışılabilir. Ünver/Hakeri'ye göre, hukuki anlamda itiraz kanun yolu kapalı olsa da, kovuşturama kararı veren Cumhuriyet savcısının bağlı bulunduğu başsavcılığa başvurarak iddianamenin düzenlenmesi istenebilir. Çünkü, CMK'nun 173. maddesinin 5. fıkrasında sadece en yakın yer ağır ceza mahkemesi başkanına itiraz kanun yolu ile başvurma yasaklanmıştır³². Bize göre, bu hal çaresi mümkün olmakla birlikte itiraz kanun yolunun sağladığı güvenceyi sağladığı söylenemez. Çünkü, itiraz kanun yolunda denetim mercii bağımsız ve tarafsız konuma sahip hâkimdir. Bir an evvel bu konuda kanun değişikliği yapılarak itiraz kanun yoluna başvurma imkânı getirilmelidir

C) Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, CMK'nun 171. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir³³. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 19. maddesinde de kamu davasının açılmasının ertelenmesi kabul edilmiştir³⁴.

³¹ ÜNVER/HAKERİ; s. 38, 39.; Benzer eleştiri için bkz, ÖZBEK; s. 513.

³² ÜNVER/HAKERİ; s. 505. Yazarlar, idari başvuru (denetim) yolunun açık olduğunu ifade etmektedirler.

³³ '253 üncü maddenin ondokuzuncu fıkrası (Şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşma teklifini kabul etmesi halinde, Cumhuriyet savcısı uzlaştırmayı kendisi gerçekleştirebileceği gibi, uzlaştırmacı olarak avukat görevlendirilmesini barodan isteyebilir veya hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından uzlaştırmacı görevlendirebilir) hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Suçtan zarar gören, bu karara 173 üncü madde hükümlerine göre itiraz

CMK'nun 171. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi koşullarının gerçekleşmesi halinde, Cumhuriyet savcısı yeterli şüpheye ulaşsa bile erteleme koşullarının gerçekleşmesi halinde kamu davasını açmayabilecektir. Bu nedenle tam bir takdir yetkisine sahiptir³⁵. Çünkü, davanın açılıp açılmamasında kamu yararının bulunup bulunmadığı takdir edilebilmektedir³⁶.

CMK'nun 171. maddesinin 2. Fıkrasında Düzenlenen Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Koşulları

a) Yapılan Soruşturmanın, Kamu Davası Açılmasının Ertelenmesi Halinde Şüphelinin Suç İşlemekten Çekineceği Kanaatini Vermesi

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi koşullarından birini oluşturan bu durum, tamamen Cumhuriyet savcısının takdiri içindedir. Bu kanaat, aslında cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesinin bir önceki aşamasını oluşturmaktadır. Başka bir ifadeyle, Cumhuriyet savcısı, kamu davasının açılmasında bireyselleştirme yapmaktadır.

b) Kamu Davası Açılmasının Ertelenmesinin, Şüpheli ve Toplum Açısından Kamu Davası Açılmasından Daha Yararlı Olması

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi koşullarından birini oluşturan bu durum, tam olarak kamu davasının ihtiyarılığı (maslahata uygunluk) ilke-

edebilir. 3) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için, uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere; a) Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması, b) Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi, c) Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması, d) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir'.

³⁴ Çocuğa yüklenen suçtan dolayı Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından erteleme süresi üç yıldır. Önemle belirtmek gerekir ki, 6.12.2006 tarihli kanun değişikliği ile son halini alan bu kanun hükmü, değişiklikten önce, üç aydan fazla ve iki /dahil) yıldan az hürriyeti bağlayıcı ceza veya adli para cezalarında kamu davasının ertelenmesi hükümlerinin uygulanabilmesini öngörmekteydi.

³⁵ ÖZBEK; s. 514.

³⁶ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU; s. 221.

sinin özüne uymaktadır. Bu koşul ile Cumhuriyet savcısı, kamu davasının açılması ile açılmamasını şüpheli ve toplum açısından değerlendirecektir. Bu değerlendirmeyi yaparken tam takdir yetkisine sahiptir. Ancak, takdir yetkisini oluştururken keyfi hareket edemez. Toplum açısından değerlendirme yaparken davanın açılmasında kamu yararının bulunup bulunmadığı irdelenecektir.

Kamu yararından ne anlaşılması gerektiği konusunda kanunda bir tarif bulunmamaktadır. Öğretide kamu yararı, toplumun çoğunluğunun yararı şeklinde ifade edilmektedir³⁷. Bir olayda kamu yararının bulunup bulunmadığını her somut olayda Cumhuriyet savcısı takdir edecektir³⁸.

Değerlendirme sonucunda ulaşılan sonuç gerekçelendirilmelidir. Cumhuriyet savcısı, değerlendirme sonucunda, diğer koşullarında bulunması halinde kamu davasının açılmamasının şüphelinin lehine olduğu kanaatine varırsa kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verecektir.

c) Suçun İşlenmesiyle Mağdurun veya Kamunun Uğradığı Zararın, Aynen İade, Suçtan Önceki Hale Getirme veya Tazmin Suretiyle Tamamen Giderilmesi, Koşullarının Birlikte Gerçekleşmesi Gerekir.

Bu koşul kendi içinde bazı sorunlar taşımaktadır. Bu sorunlar şu şekilde ifade edilebilir; (1) Mağdurun uğradığı zararın karşılanması konusunda mağdura ve şüpheliye söz hakkı verilmemiştir³⁹. Yani, mağdura uğradığı zararın karşılanmasını istemeyerek şüphelinin cezalandırılması için iddianame düzenlenmesini isteme hakkı tanınmamıştır. Aynı şekilde, şüphelinin aklanma hakkına önem verilmemiştir. (2) Erteleme kararına karşı itiraz kanun yolu tanınmamıştır. (3) Zarar tespitine yönelik kararlara karşı itiraz kanun yolu tanınmamıştır.

CMK'nun 171. maddesinin 4. fıkrasına göre, erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmezse kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilecektir. Bu fıkra hükmünün uygulanmasında, erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işle-

³⁷ ÖZTÜRK, Bahri; Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara, 1991, s. 195, 208.

³⁸ KAYNAK, Ali Osman; Hazırlık Soruşturmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 1998/2, Yıl 55, s. 60.; ÖZTÜRK; Kovuşturma mecburiyeti, s. 209.

³⁹ AYDIN; Kamu Davasının Açılması, s. 59.

nip de Cumhuriyet savcısının haberi olmaz ve bunun sonucu olarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilirse nasıl hareket edileceği sorunu ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda, kovuşturmaya yer olmadığı kararı kanunen sakat olacağı için, erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlendiği öğrenildiği an, kamu davasını açmak için iddianame düzenlenmelidir⁴⁰. Kanunda bu gibi durumlarda ‘kamu davası açılır’ ifadesine yer verilmiştir. Ancak bu ifade CMK’nun 175. maddesiyle uyum içinde değildir. Sonuç olarak, CMK’nun 171. maddesinin 4. fıkrasında yer alan ‘Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılır’ ifadesi, ‘Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılması için/açılmak üzere iddianame düzenlenir’ şeklinde yeniden düzenlenmelidir.

D) Yeterli Şüphenin Oluşmaması ve Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar

CMK’nun 172. maddesinin 1. fıkrasına göre, ‘Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için **yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi** veya **kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde** kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir. (2) Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra **yeni delil meydana çıkmadıkça**, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz’.

Yeterli şüphe değerlendirmesinde kanun koyucu Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanımıştır. Bu takdir yetkisi, işin özü gereği bulunmaktadır. Bu nedenle bu duruma gerçek takdir yetkisi de denilebilir. Çünkü, CMK’nun 171. maddesinde olduğu gibi takdir yetkisine ilişkin ayrı bir başlık altında düzenlenmemiştir. Cumhuriyet savcısının yeterli şüphe değerlendirmesi mutlak bir takdir yetkisi niteliğinde değildir. Çünkü, ilk önce eldeki delillerle bağlıdır. Daha sonra da yeterli şüphenin bulunmaması nedeniyle verilecek kovuşturmaya yer olmadığı kararı itiraz kanun yoluyla denetlenebilmektedir (CMK m. 173/1). Ancak önemle belirtmek gerekir ki, her ne kadar kanunda Cumhuriyet savcısının vereceği kararların gerekçeli olması düzenlenmemiş olsa da, hukuk devletinin gereği olarak yeterli şüphenin bulunmadığı gerekçesiyle verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararları mutlaka doyurucu ge-

⁴⁰ AYDIN; Kamu Davasının Açılması, s. 58.

rekçeye dayanmalıdır. Çünkü, uygulamada en sık başvuru yolu budur. Bu durumda, Cumhuriyet savcılarının, işi mahkemeye bırakması tabiri caizse topu mahkemeye atarak sorumluluğu almak istememelerinin etkisi büyüktür. CMK'nun 174. maddesiyle getirilen iddianamenin iadesine ilişkin düzenleme bu uygulamaları kısmen giderecek nitelikte gözükmese de, yeterli şüphe değerlendirmesine ilişkin bir denetim söz konusu değildir. İşin özü gereği de olmamalıdır. Bu durum, tamamen Cumhuriyet savcılarının özverili gerekçeli kararlarıyla gelişip yerleşecektir. Son olarak belirtmek gerekir ki, yeterli şüphenin bulunup bulunmadığı konusunda Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi bulunmakla beraber, yeterli şüphenin varlığı halinde artık dava açma zorunluluğu doğmaktadır. Başka bir ifadeyle yeterli şüphenin varlığı saptandıktan sonra, Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi bulunmamaktadır. Nitekim Yargıtay bir kararında buna işaret etmiştir⁴¹.

Yeterli şüpheye ulaşmada şüphe hali devam ederse, şüpheden sanık yararlanır (in dubio pro reo) ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı gündeme gelebilir. Öğretide Centel/Zafer'e göre, şüpheden sanık yararlanır (in dubio pro reo) ilkesi soruşturma aşamasında kullanılamaz. Bu ilke kovuşturma aşamasıyla ilgilidir. Ancak, yine de soruşturma aşamasında bu ilke etkili olabilmektedir⁴². Gerçekten de, Cumhuriyet savcısının soruşturma neticesinde yeterli şüpheye ulaşma konusunda tereddüt halinde kaldığı durumlarda, gerekçe olarak bu ilkeye açıkça yer veremese de yeterli şüpheye ulaşmama kararını bu ilkeye dayandırabilecektir.

Soruşturma sonucunda elde edilen delilin yeterli olmaması durumunda, kamu davasının ihtiyarılığı (maslahata uygunluk) ilkesi yerine, yeterli delile ulaşılamaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi daha isabetli olur⁴³.

41 Öte yandan, aynı Yasa'nın 59. maddesi gereğince verilen son soruşturmanın açılması kararı kamu davasını açan iddianame niteliğinde olup, soruşturma evresinde toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması durumunda son soruşturmanın açılması kararı verilmesi zorunludur. Yeterli şüphe varsa, kanıtları tartışıp, sübut ve suç öğelerinin değerlendirmesini yapma yetkisi yargılama makamına aittir. YARGITAY 4. CEZA DAİRESİ, E. 2008/3638, K. 2008/10271, T. 21.5.2008.11.12.2009.

42 CENTEL/ZAFER; s. 425.

43 ÜNVER/HAKERİ; s. 37.

Şüphelinin ölümü, af, zamanaşımı, şikâyet süresi içinde şikâyet edilme-
mesi gibi durumlar kovuşturma olanağının bulunmaması anlamına gelir⁴⁴.
Yani kısaca dava koşullarının bulunmaması şeklinde ifade edilebilir⁴⁵. Bu
durumların varlığı halinde Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı
kararı verecektir. Kanun hükmünde ‘verir’ ifadesine yer verilmiştir. Bu ifa-
de, emredici mi yoksa durum tespiti mi veya yol gösterici mi olduğu açık
değildir. Hangisi kabul edilirse edilsin, bu durumların varlığı halinde takdir
yetkisi söz konusu olmayacaktır. Takdir yetkisi, bu durumların tespiti ve
kabulündedir. Tespit ve kabulden sonra bağlı yetki söz konusu olup, bu
olumsuz anlamdadır. Yani, kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesi
şeklindedir.

Yeni delil, takipsizlik kararı verildikten sonra ortaya çıkan ya da takip-
sizlik kararı verilmeden önce dosya da bulunmakla beraber Cumhuriyet sav-
cısı tarafından taksire dayalı kusur gereğince gözden kaçırılan delil anlamına
gelir⁴⁶. Öztürk/Erдем’e göre, bu düzenleme oldukça önemlidir. Çünkü, ko-
vuşturmaya yer olmadığı kararı şüpheli için bir teminatır. Bu teminatın her
zaman ortadan kaldırılabilir olma durumu belirli koşula bağlanarak kişi gü-
venliği belirli ölçüde sağlanmıştır⁴⁷.

Yeni delil, kovuşturmanın kararının geri alınarak tekrar kovuşturma ya-
pılması olanağı sağlar. Tekrar yapılan kovuşturma sonunda Cumhuriyet sav-

44 ÖZTÜRK/ERDEM; s. 646.; Dava koşulları; Şikâyet, Dava süresi, İzin, Talep, Yargı
bulunmaması, Açık dava bulunmaması, Önödeme ve Uzlaşmadır, s. 87 vd.;
KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU; s. 1161. Yazarlar, ceza sorumsuzluğu, suça tesir eden
haller, davayı düşüren sorumsuzluk hallerini kovuşturma olanağının bulunmadığı haller
içinde görmektedirler. Centel/Zafer’ göre, sanığın dava ehliyetini dikkate alması gerekir.
Yani, yazarlara göre, yargılama koşulu olan akıl sanığın akıl hastası olup olmadığı du-
rumunun soruşturma aşamasında da dikkate alınması gerekir. CENTEL/ZAFER; s. 425.;
Donay, akıl hastalığı, yaş küçüklüğü, zamanaşımı gibi durumlar şüphelinin cezalandırıl-
madığı durumlardır. Bu gibi durumlarda Cumhuriyet savcısı dava açmayabilecektir. s.
289.; ŞAHİN; s. 120.

45 ÖZBEK; s. 515.

46 ÖZTÜRK/ERDEM; s. 647.; ÜNVER/HAKERİ; s. 509.

47 ÖZTÜRK/ERDEM; s. 647.; FEYZİOLU; a.g. m, s. 44.; ŞAHİN; s. 120.; DONAY; s.
294.

cısı yeterli şüphe oluşmadığı gerekçesiyle tekrar kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir⁴⁸. Bu karara karşı da itiraz kanun yoluna gidilebilir.

Yeni delilin ortaya çıkması halinde bu delilin incelenmesi üzerine Cumhuriyet savcısı yeterli şüpheye ulaşırsa dava açmak üzere düzenlediği iddianameyi mahkemeye verecektir.

Kanunda yeni delil ortaya çıkmadıkça kamu davası açılmaz ifadesine yer verilmiştir (CMK m. 172/2). Bu ifade, davanın iddianamenin mahkemece kabul edildiği anda açılmış olacağına ilişkin düzenleme ile çelişmektedir (CMK m. 175/1)⁴⁹.

Cumhuriyet savcısı, daha önce vermiş olduğu kovuşturmayaya yer olmadığı kararını, yeni delil ortaya çıkmadan geri alamaz⁵⁰.

Yeni delil ortaya çıkmamasına rağmen Cumhuriyet savcısı tekrar soruşturmayaya başlarsa CMK'nun 174. maddesine göre iddianame iade edilmelidir⁵¹. Donay'a göre, kanunda bu konuda açıklık bulunmamasına rağmen CMK'nun 176. maddesinin 3. fıkrasına kıyasen ağır ceza mahkemesine itiraz edilebilir⁵². Şahin'e göre, yeni delil bulunmadıkça idari denetim yolu kullanılarak iddianame düzenlenmesini sağlamak mümkün değildir. Çünkü, şüpheliye sağlanan bu yasal güvence ancak yasal bir yolla kaldırılabilir⁵³.

Kanunda **yeni ve yeterli delil** değil, sadece **yeni delil** ifadesine yer verilmiştir. Bu ifade yerindedir. Çünkü, delilin yeterli olup olmadığına soruşturmayı yapacak Cumhuriyet savcısı karar verecektir.

48 ÜNVER/HAKERİ; s. 509.

49 ÜNVER/HAKERİ; s. 509.

50 TURHAN; s. 321.

51 FEYZİOLU; a.g. m, s. 43.

52 DONAY; s. 294. Yazar, CMK'nun 176. maddesinin 6. fıkrası ifadesini kullanmıştır. Ancak, CMK'nun 176. maddesinde 6. fıkra bulunmamaktadır. Konunun içeriğinden 173. maddesinin 6. fıkrasını kastettiği anlaşılmaktadır.

53 ŞAHİN; s. 121.

Yeni delilin niteliği ve türü önemli değildir. Hatta yeni delilin ilk bakışta yeterli şüpheli oluşturmaya elverişli olup olmadığının da önemi yoktur⁵⁴.

a) Cumhuriyet Savcısının Kararına İtiraz

CMK'nun 173. maddesinin 1. fıkrasına göre, 'Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanına itiraz edebilir'. 6. fıkrasına göre, 'İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesi başkanının bu hususta karar vermesine bağlıdır'. Öztürk/Erdem'e göre, CMK'nun 173. maddesinin 6. fıkrası ile hakkında takipsizlik kararı verilen şüpheliye önemli bir yargısal güvence sağlanmıştır⁵⁵. Bize göre, 6. fıkrası hükmü ile hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilen şüpheliye önemli bir yargısal güvence sağlanmış ve fakat iki husus da gözden kaçırılmıştır. Bunlardan biri, suçtan zarar gören kişinin hak arama imkânı, suçun soruşturulup kovuşturulmasında yetkili ve görevli olmayan bir yerdeki makam tarafından kısıtlanmakta, diğeri ise, Cumhuriyet savcısının suç soruşturması yapma yetkisi kısıtlanmaktadır. Başka bir ifadeyle, yeni ortaya çıkan delile ulaşma ve değerlendirme yetkisi kısıtlanmaktadır.

Kanun metninde itiraz kanun yolu öngörülmektedir. Ancak, hukuki anlamda itiraz kanun yoluna ancak hâkim kararlarına karşı gidilebildiği dikkate alınacak olursa, bu kanun yolunun kovuşturma davası şeklinde ifade edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁵⁶.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, Cumhuriyet savcısına tanınan takdir yetkisinin bir sonucudur. Ancak bu takdir yetkisi, bir üst başlıkta da ifade edildiği gibi, keyfi değil yeterli şüphenin bulunmamasına dayanmaktadır.

⁵⁴ Aksi fikri savunan Şahin'e göre, yeni delil, ancak önceki delillerle birlikte değerlendirildiği zaman yeterli şüphe oluşturacak düzeyde olması gerekir. Aksi takdirde şüpheliye sağlanan teminatın bir anlamı olmayacaktır. s. 121.

⁵⁵ ÖZTÜRK/ERDEM; s. 647.

⁵⁶ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU; s. 1162, 1163, 1164.; ÖZBEK; s. 517.; TURHAN; s. 323.; FEYZİOLU; a.g. m, s. 44.

CMK'nun 173. maddesinin 4. fıkrasına göre, 'Başkan istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir'. Dikkat edilirse, kanun koyucu burada Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi vermemiştir. Başka bir ifadeyle bu durumda yeterli şüphe olmasa bile iddianame düzenlemek zorunluluğu getirilmiştir. Bu düzenleme ile, en yakın yer ağır ceza mahkemesi başkanı, savcı gibi hareket ederek şüphenin yeterli olup olmadığına karar vermekte ve bu karar denetlenememektedir.

E) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi

CMK'nun 308. maddesine göre, 'Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz'. Bu kanun hükmünde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisini kullanma yetkisini kullanırken sadece sanık lehine kullanması öngörülmediği için, hem sanık lehine hem de sanık aleyhine kullanabilecektir. Dolayısıyla, Cumhuriyet savcısının CMK'nun 171. maddesinde belirtilen takdir yetkisini kamu davası açma yönünde kullanması (sanık aleyhine) halinde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisini sanık lehine kullanabilir. Bu bir çelişki gibi görünse de esasında çelişki değildir. Çünkü, her ne kadar savcılık teşkilatı bir bütün olsa da, bu bütünlüğü farklı kişiler sağlamaktadır. Dolayısıyla farklı görüşler ortaya çıkabilmektedir. Ayrıca, aynı savcı olsa bile, yargılama süreci içinde eldeki delillere ya da yeni delillere dayanılarak görüş değiştirmek mümkündür.

F) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının Kanun Yararına Başvurması

CMK'nun 310. maddesinin 1. fıkrasına göre, '309 uncu maddede belirtilen yetki, aynı maddenin dördüncü fıkrasının (d) bendindeki hâllere (**Hükümlünün cezasının kaldırılmasını gerektiriyorsa cezanın kaldırılmasına, daha hafif bir cezanın verilmesini gerektiriyorsa bu hafif cezaya Yargıtay ceza dairesi doğrudan hükmeder**) özgü olmak üzere ve kanun yararına olarak re'sen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından da kullanılabilir'.

2) CMK’nda ÖngörülmeYen Takdir Yetkisi Durumları

A) Suçun Maddi Unsurları

Cumhuriyet savcısı, suç ihbarı ile önüne gelen olayın suç teşkil edip etmediğini araştıracaktır. Eğer soruşturma sonucunda başta ceza kanunu olmak üzere özel ceza kanunları veya ceza hükmü içeren özel kanunlarda yer alan bir suçun işlendiğine kanaat getirirse soruşturmaya devam edip diğer koşulların varlığı halinde iddianame düzenleyecektir. Ancak, soruşturma neticesinde fiilin suç teşkil etmediği yani kanunilik ilkesi gereğince kanunda yer alan unsurların oluşmadığını saptarsa kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilecektir⁵⁷. Benzer görüşü savunan Keyman’a göre, suçun maddi unsurlarının bulunmaması halinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi gerekir⁵⁸.

B) Suçun Manevi Unsurları

Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi CMK’nun 171. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu nedenle, CMK’nun 171. maddesinin dışında kalan durumlarda Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin bulunup bulunmadığı özellikle uygulamada sorun teşkil etmektedir. Bu durumlardan biri, suçun manevi unsurlarıdır.

Suçun manevi unsurları; kast ve taksirden oluşmaktadır. Suçun manevi unsurunu oluşturan durumlarda Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin bulunup bulunmadığı konusunda öğretilerde farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Öğretilerde Ünver/Hakeri’ye göre, Cumhuriyet savcısı yeterli araştırma yapıp, kişinin kusursuzluğunu (manevi unsurların bulunmadığını veya kast ve taksir derecesinde kusurun bulunmadığını) ortaya koyduğu takdirde suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilecektir⁵⁹. Keyman’a göre, suçun manevi unsurunu isnadiyet ve kusurluluk olarak iki farklı şekilde incelemek gerekir. Eğer tam akıl hastalığı söz konusu ise (işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını anlamaya yeteneği önemli derecede azalmış ise) Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı

⁵⁷ KAYNAK; s. 61, 62.

⁵⁸ KEYMAN; s. 109.

⁵⁹ ÜNVER/HAKERİ; s. 508.

kararı verecektir⁶⁰. Yazara göre, kusurluluk (kast – taksir) suçun kurucu unsurlarından biri olduğu için, bu kurucu unsurlardan birinin bulunmaması halinde suç da oluşmayacağından genel kuraldan sapmaya gerek yoktur. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı manevi unsurların bulunmaması halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir⁶¹. Öztürk/Erdem'e göre, taksirle işlenebilen bütün suçlarda (özel ceza kanunları veya ceza hükmü içeren özel kanunlar dâhil) Cumhuriyet savcısı kamu davası açma konusunda takdir yetkisine sahiptir⁶².

C) Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Nedenler

Öğretide hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenlerde Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi bulunmasının gerekip gerekmediği tartışmalıdır.

Öğretide, Ünver/Hakeri' ve Centel/Zafer' göre, Cumhuriyet savcısı yeterli araştırma yapıp, açıkça hukuka uygunluk nedenlerinin bulunduğunu saptadığı durumlarda takdir yetkisini kullanarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilecektir⁶³. Malkoç'a göre, meşru savunma hallerinde Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi bulunmamalı, iddianame düzenleyerek mahkeme vermelidir. Bu gibi durumlarda ancak yargılama makamı karar vermelidir⁶⁴.

Bize göre, hukuka uygunluk nedenleri, suçun oluşumu engelleyen bir neden olduğu için, suçun unsurlarından biridir. Kural olarak, suçun unsurlarının oluşup oluşmadığına mahkeme veya hâkim, yani yargılama makamı karar vermelidir. Ancak, bu kuralı her zaman istisnasız bir şekilde uygulamak doğru olmayabilir. Bunun için, suçun ve suç ile meydana gelen neticenin ağırlığı dikkate alınarak hareket edilmelidir. Başka bir ifadeyle, gerek tehlike gerekse zarar suçlarında, meydana gelen tehlike veya zararın az olduğu durumlarda hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı gerekçesiyle, Cumhuriyet savcısı, takdir yetkisini kullanarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı

60 KEYMAN; s. 109. Yazar, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun düzenlemese uygun olarak, Cumhuriyet savcısını kanundaki düzenlemelere göre bazen kovuşturmaya yer olmadığı bazen de emniyet tedbiri davası açabileceğine işaret etmektedir. Yine yazar, isnadiyeti manevi unsur içinde değerlendirmektedir.

61 KEYMAN; s. 110.

62 ÖZTÜRK/ERDEM; s. 193.

63 KEYMAN; s. 110.; ÜNVER/HAKERİ; s. 508.; CENTEL/ZAFER; s. 425.

64 MALKOÇ; s. 956.

verebilmelidir. Diğer hallerde, bu konuda yargılama makamı karar vermeli-
dir.

D) Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler

Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenlerle benzer özellik göstermektedir. Aralarındaki en önemli fark, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde (meşru savunma) hukuki sorumluluğun bulunması karşısında hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenlerde (zorunluluk hali) hem hukuki hem de cezai sorumluluğun bulunmamasıdır. Bir diğer fark da, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde yargılama sonucunda ‘kusurun bulunmamasından dolayı ceza verilmesine yer aldığı kararı’ verilmekte (CMK m. 223/2) iken hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenlerde beraat kararı verilmektedir (CMK m. 223/3).

Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi bulunmasının gerekip gerekmediği gündeme gelebilir. Malkoç’a göre, zorunluluk hali gibi ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi bulunmamalı, iddianame düzenleyerek mahkemeye vermelidir. Bu gibi durumlarda ancak yargılama makamı karar vermelidir⁶⁵. Bize göre, yukarıda ileri sürdüğümüz gerekçeler burada da geçerli olmalıdır.

Bu konuda son olarak, TCK’nda belirtilen özel zorunluluk hallerine değinmek gerekir.

a) Özel Zorunluluk Halleri

TCK’nun özel hükümler kısmında sınırlı sayıda özel zorunluluk hallerine yer verilmiştir. Bu haller, TCK’nun genel hükümler kısmında ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerden biri olarak düzenlenmiş olan zorunluluk halinden bir noktada ayrılmaktadır. Bu nokta, özel hükümler kısmında sınırlı sayıda özel zorunluluk hallerinde verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilmektedir. Oysa, genel hükümler kısmında kabul edilen zorunluluk halinde ceza verilmemektedir.

TCK’nun 92. maddesine göre, ‘Organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulun-

⁶⁵ MALKOÇ; s. 956.

durularak, hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermektan de vazgeçilebilir'. TCK'nun 147. maddesine göre, 'Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde, olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermektan de vazgeçilebilir'.

TCK'nda sınırlı sayıda belirtilen kendine özgü zorunluluk hallerinde yukarıdaki genel zorunluluk haline ilişkin görüşlerden ayrılmanın bir gerekçesi bulunmamaktadır. Yani, hukuka uygunluk nedenleri ve ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde olduğu gibi, özel zorunluluk hallerinde de, gerek tehlike gerekse zarar suçlarında, meydana gelen tehlike veya zararın az olduğu durumlarda, Cumhuriyet savcısı, takdir yetkisini kullanarak kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilmelidir. Diğer hallerde, bu konuda yargılama makamı karar vermelidir.

E) TCK'nda Yer Alan Bazı Özel Düzenlemeler Açısından Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi

a) TCK'nun 22. Maddesinin 6. Fıkrasında Yer Alan Düzenleme Açısından Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi

TCK'nun 22. maddesinin 6. fıkrasına göre, 'Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevî durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir hâlinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir'.

Öğretide Ünver/Hakeri'ye göre, TCK'nun 22. maddesinin 6. fıkrası, CMK'nun 171. maddesinden farklıdır. Çünkü, CMK'nun 171. maddesinde kamu davasının açılmasını engelleyen bir durum söz konusudur. Yani, dava açılıp iş yargılama makamı önüne gelmeden önce bir takdir yetkisinin kullanılarak davanın yargılama makamının önüne gelmesi engellenmektedir. Oysa, TCK'nun 22. maddesinin 6. fıkrasında iş yargılama makamının önüne gelmiştir⁶⁶.

Bize göre, TCK'nun 22. maddesinin 6. fıkrasında iki durum bulunmaktadır. Bunlardan biri, fail, bilinçsiz (basit taksir) taksir derecesinde kusurlu

⁶⁶ ÜNVER/HAKERİ; s. 505.

ise yargılama neticesinde faile ceza verilmeyecektir. İkincisi, fail bilinçli taksir derecesinde kusurlu ise yargılama neticesinde faile ceza verilecek ve fakat indirim uygulanacaktır. Burada temel sorun, Cumhuriyet savcısının failin bilinçsiz ve bilinçli taksir derecesinde kusurunun bulunup bulunmadığını belirleme yetkisinin bulunup bulunmadığıdır. Çünkü, fail bilinçsiz taksir derecesinde kusura sahip ise, yargılama neticesinde ceza verilmeyecektir (CMK m. 223/4-d). Bilinçli taksir derecesinde kusura sahip ise, yargılama neticesinde ceza verilecektir. Bu durum karşısında zorunlu olarak Cumhuriyet savcısı, kusur değerlendirmesi yapmak zorundadır. Başka bir ifadeyle, kanun koyucu yargılama makamının yapması gereken kusur değerlendirmesini Cumhuriyet savcısına da vermiştir. Bu durum karşısında, yanıtlanması gereken soru, yargılama neticesinde ceza verilmeyecek bir durum olan bilinçsiz taksir halinde, Cumhuriyet savcısı kamu davası açma konusunda takdir yetkisini kullanabilir mi? Bize göre, yeterli delil araştırması ve bunun neticesinde eksiksiz bir değerlendirme yapılmak koşuluyla, Cumhuriyet savcısı kamu davası açma konusunda takdir yetkisini kullanabilmelidir. Yani, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilmelidir. Bu karar CMK'nun 173. maddesinin 1. fıkrasına göre itiraz kanun yoluna açıktır. Ancak bu açıklık yeterli değildir. Her ne kadar CMK'nun 34. maddesine göre ancak hâkim ve mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunlu olsa da, kovuşturmaya yer olmadığı kararları gerekçelendirilmelidir. Bu vesile ile, CMK'nun 34. maddesine Cumhuriyet savcısının kararlarının da gerekçeli olması hükmü eklenmelidir.

b) TCK'nun 89. Maddesinde Yer Alan Düzenleme Açısından Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi

Konuya TCK'nun 89. maddesi açısından da bakmak yerinde olacaktır. TCK'nun 89. maddesinin 1. fıkrasına göre, 'Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. 2. fıkrasına göre, 'Bilinçli taksir hâli hariç olmak üzere, bu maddenin kapsamına giren suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır'.

TCK'nun 89. maddesinin 5. fıkrasına göre, Cumhuriyet savcısı soruşturma ve kovuşturmaya başlayabilmesi için, kusur değerlendirmesi yapmak zorundadır. Cumhuriyet savcısı eldeki delillere bakarak, failin bilinçsiz takdir derecesinde kusura sahip olduğu kanaatine varırsa, mağdurun şikâyetini

bekleyecektir. Bilinçli takdir derecesinde kusura sahip olduğu kanaatine varırsa, mağdurun şikâyetini beklemeden re'sen soruşturmaya başlayacaktır.

SONUÇ

CMK'nun 171. maddesinin 4. fıkrasında yer alan 'Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılır' ifadesi, 'Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılması için/açılmak üzere iddianame düzenlenir' şeklinde yeniden düzenlenmelidir.

CMK'nun 173. maddesinin 6. fıkra hükmü ile hakkında takipsizlik kararı verilen şüpheliye önemli bir yargısal güvence sağlanmış ve fakat iki husus da gözden kaçırılmıştır. Bunlardan biri, suçtan zarar gören kişinin hak arama imkânı, diğeri ise Cumhuriyet savcısının yeni ortaya çıkan delile ulaşma ve değerlendirme yetkisinin kısıtlanmasıdır.

Cumhuriyet savcısının vereceği kararların kanunda gerekçeli olması düzenlenmemiş olsa da, hukuk devletinin gereği olarak yeterli şüphenin bulunmadığı gerekçesiyle verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarının mutlaka doyurucu gerekçeye dayanması gerekir

Yeterli şüphenin oluşmamasından dolayı kovuşturmaya yer olmadığı kararı uygulamada en sık başvuru yoludur. CMK'nda yeterli şüphe değerlendirmesine ilişkin bir denetim söz konusu değildir. İşin özü gereği de olmalıdır. Bu durum, tamamen Cumhuriyet savcılarının gerekçeli kararlarıyla gelişip yerleşecektir.

Kanunda cezasızlık nedeni ve cezada indirim nedeni seçimlerlik olarak kabul edilen durumlarda (TCK m. 22/6, 92, 147) Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi kabul edilmelidir. Ancak, bu yetki, çok dikkatli kullanılmalıdır. Kamu davasının açılması halinde ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilme ihtimalinin çok kuvvetli olduğu durumlarda kullanılmalıdır. Ayrıca bu tür kararlarda itiraz kanun yolunun açık olmadığı düşünüldüğünde konunun ciddiliği daha da artmaktadır.

Cumhuriyet savcılarının tanına takdir yetkisi, gerektiği gibi kullanılırsa; (1) Mahkemelerin iş yükü azalır ve buna bağlı olarak da davalar daha kısa sürede tamamlanır, (2) Beraatla sonuçlanan birçok dava daha açılmadan sonuçlandırılmış olur buna bağlı olarak da, haksız tutuklamalardan dolayı devletin zarar ödemesi önlenmiş olur, (3) Soruşturma evresinin gizliliği gereğince şüpheliler kamuoyu önünde fazla lekelenmeden kurtulmuş olurlar.

CMK'nun 223. maddesinin 4. fıkrasına göre, CMK'nun 171. maddesinde düzenlenen durumların varlığı halinde 'ceza verilmesine yer olmadığı' kararı verilecektir. CMK'nun 171. maddesinin lafzına bakıldığında takdir yetkisinin tanındığı görülmektedir. Bu iki madde birlikte ele alındığında Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanmaması gerektiği düşünülebilirse de, mahkemenin iddianamede kabul ettiği fiil ile bağlı olup hukuki nitelendirmeyle bağlı olmadığı için (CMK m. 225), yargılama sonucunda bu hallerin varlığını kabul etmeyebilecektir. Hatta suçun hukuki niteliği değişebileceği için yeni suç tipinde bu haller düzenlenmemiş olabilir. Bu nedenle Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

- ADLER, Freda/MUELLER, Gerhard O./LAUFER, William S.; *Criminal Justice An Introduction*, 2003.
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner; *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, Ankara 2006.
- AYDIN, Murat; *Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Kamu Davası Açma Mecburiyeti*, yargı reformu 2000 Sempozyumu, İzmir.
- AYDIN, Murat; *Kamu Davasının Açılması ve İddianame*, Ankara, 2003.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem Yenerer; *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul, 2005.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 2008.
- DEMİRBAŞ, Timur; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2006.
- DONAY, Suheyli; *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, İstanbul, 2009.
- FEYZİOĞLU, Metin; *İddianamenin Hazırlanmasına ve Kabulüne İlişkin Bazı Tespit ev Değerlendirmeler*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 62, Ocak-Şubat 2006.
- HAKERİ, Hakan; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2009.
- KAYNAK, Ali Osman; *Hazırlık Soruşturmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 1998/2, Yıl 55.
- KEYMAN, Selahattin; *Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık*, Ankara, 1970.
- KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe; *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 2008.
- MALKOÇ, İsmail; *Ceza Muhakemesi Kanunu*, Ankara, 2008.
- ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Nihat/BACAKSIZ, Pınar/DOĞAN, Ko-ray/TEPE, İlker; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2010.
- ÖZBEK, Veli Özer; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2006.
- ÖZGENÇ, İzzet; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2006.

ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006.

ÖZTÜRK, Bahri; Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara, 1991.

SOYASLAN, Doğan; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006.

SOYASLAN, Doğan; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006.

ŞAHİN, Cumhur; Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara, 2009.

TOROSLU, Nevzat/FEYZİOLU; Metin; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006.

TURHAN, Faruk; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006.

ÜNVER, Yener; HAKERİ/Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara.

YURTCAN, Erdener; CMK Şerhi, İstanbul, 2008.