# MAĞDURU BELLİ BİR KİŞİ OLMAYAN SUÇLARIN SORUŞTURMALARI NETİCESİNDE VERİLEN KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞI KARARLARININ DENETLENMESİ SORUNU

**Gökhan ÖLMEZ**[*]
**Başar PANCAROĞLU**[**]

***ÖZ***

*Dar anlamda soruşturma evresini geniş anlamda ceza muhakemesini sonlandıran kovuşturmaya yer olmadığına dair karar kesinleştikten sonra, aynı olay hakkında kamu davası açılması belli şartların varlığına bağlıdır. Bu özelliğiyle kesin hüküm benzeri bir etkiye sahip olması, söz konusu kararın etkin bir yargısal denetime tâbi tutulmasını gerekli kılmaktadır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kovuşturmaya yer olmadığı kararı için öngörülen yargısal denetime -itiraz- başvurma yetkisi yalnızca "suçtan zarar gören" sıfatını haiz kişiye tanınmakta olup suçtan zarar gören süjeliğinin kapsamı ve sınırına ilişkin herhangi bir pozitif düzenleme yoktur. Bu konuda Türk doktrin ve uygulamasında yeknesak ve tatmin edici bir tarifin geliştirilemediği tespit edilmiştir. Çalışmada, bu belirsizliğin giderilmesi için, özellikle mehaz Alman Ceza Muhakemesi Kanunu ile mukayeseli bir değerlendirme yapılmış ve suçtan zarar gören kavramı anlamlandırılmaya çalışılmıştır.*

*Soruşturma konusu suçun, mağduru belli bir kişi olmayan suçlardan biri olması ve herhangi bir surette suçtan zarar gören sıfatına sahip bir kişinin belirlenemediği durumda, bu soruşturma neticesinde verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edebilecek herhangi bir kişi bulunmamaktadır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararına itirazın konu edildiği kanuni düzenlemenin bu yönüyle eksik olduğu anlaşılmıştır. Türk ceza muhakemesi sisteminde kovuşturmaya yer olmadığı kararının denetlenmesi açısından da yargısal denetimden başka etkin bir yol bulunmamaktadır. Makalede, Türk ceza muhakemesi sistemine hâkim olan mecburilik ilkesinin hayata geçirilmesi açısından sakınca doğuran bu soruna, mevcut sisteme aykırı düşmeyecek bir çözüm getirilmeye çalışılmıştır.*

***Anahtar Kelimeler:*** *Mecburilik İlkesi, İtiraz, Suçtan Zarar Gören, Suç Tipinin Koruma Alanı, Cumhuriyet Başsavcısının Denetimi.*

---

[*] **Dr. Öğr. Gör.** Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Adalet Meslek Yüksek Okulu/ ANKARA, **e-posta:** gokhan.olmez@hbv.edu.tr
**ORCID :** 0000-0002-0555-7866

[**] **Arş. Gör.** Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı/ TOKAT, **e-posta:** basar.pancaroglu@gmail.com
**ORCID :** 0000-0002-2283-4693
**DOI :** 10.34246/ahbvuhfd.979184

**Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih :** 30/06/2021

**Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih:** 27/07/2021

***THE SUPERVISION PROBLEM OF THE DECISIONS OF NON-PROSECUTION WHICH ARE RULED AS A RESULT OF THE INVESTIGATION OF CRIMES WHOSE VICTIM IS NOT A SPECIFIC PERSON***

***ABSTRACT***

*After the finalization of the decision of non-prosecution which terminates the investigation period in strict sense and criminal procedure in wide sense, to file a criminal case against the same event depends on the existence of specific conditions. By having an impact like final judgment with this feature, this decision is needed to be subjected to supervision. In Criminal Procedure Code No. 5271 the authority to apply for judicial review -appeal- on the decision of non-prosecution is only entitled to the "person affected by the crime" and there are no positive regulations exist on the scope and limits of this term. It is determined that a common and satisfying description on this subject is not made in Turkish literature and practice. In this study, in order to eliminate this uncertainty, a comparative consideration especially with German Criminal Procedure Code is made and the term of "person affected by the crime" is tried to signify.*

*In cases where the crime under investigation is one of the crimes whose victim is not a specific person and the affected person cannot be identified, there is no one who may appeal against the decision of non-prosecution ruled as a result of this investigation exists. It is understood that the legal regulation mentioned the decisions of non-prosecution is lacking with this aspect. In Turkish criminal procedure system, there is no efficient way other than judicial review exists in supervision of the decision of non-prosecution. In this paper, it is tried to deliver a solution -which fits in with existing system- to this problem that may cause disadvantage about the actualization of the compulsion principle ruling the Turkish criminal procedure system.*

***Key Words:*** *Compulsion Principle, Appeal, Person Affected By the Crime, Scope of Protection of the Criminal Offence, Supervision of Chief Public Prosecutor.*

## GİRİŞ

Soruşturma evresinde toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturmuyor veya kovuşturma olanağı bulunmuyorsa, Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir ve bu kararın kesinleşmesiyle soruşturma evresi sona erer. Kovuşturmaya yer olmadığı kararının denetimine ilişkin olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 173/1'de kendine özgü bir hukuki çare niteliğinde olan ve kanunda

*itiraz* olarak isimlendirilen bir yol öngörülmüştür. Bu düzenlemeye göre, suçtan zarar gören kişi kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğinden itibaren 15 gün içinde yetkili sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir.

Kanunda bu yola başvurma yetkisi yalnızca "suçtan zarar gören" kişiye tanınmıştır. Soruşturma konusu suçun mağduru belli bir kişi olmayan suçlardan biri olması ve herhangi bir surette suçtan zarar gören sıfatına sahip bir kişinin tespit edilemediği hallerde nasıl bir yol izleneceği konusunda ise ilgili maddede bir hükme yer verilmemiştir. Bu durum, başta kamu davasının mecburiliği ilkesi olmak üzere, CMK sistemine hâkim olan ceza muhakemesi hukuku ilkeleri çerçevesinde söz konusu düzenlemenin sorgulanması ihtiyacını doğurmuştur. Düzenlemenin ceza muhakemesi hukuku ilkeleriyle uyumlu olup olmadığı ve bu anlamda eksiklik teşkil edip etmediği belirlenirken, kanunun hazırlanması sürecinde başvurulan kaynaklardan biri olan Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (*Strafprozessordnung* - StPO) ile mukayeseli bir değerlendirme yapmak faydalı olacaktır. Keza bu hukuki meselenin değerlendirilmesi sırasında, özellikle pozitif düzenlemelere ilişkin tarihsel süreci görebilmek adına mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun (CMUK) ilgili hükümlerini mukayese konusu etmek de söz konusu meseleye boyut kazandıracaktır.

## I. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararına İtiraz Müessesesinin Amacı ve Fonksiyonu

### A. Mecburilik İlkesinin Korunması

Bir suç şüphesinin varlığı hâlinde buna yönelik soruşturma yapılmasını ve soruşturma neticesinde kanunda öngörülen genel şartların sağlanması durumunda kamu davasının açılmasını zorunlu kılan ilkeye **mecburilik** veya **kanunilik** (*Legalitätsprinzip*) adı verilmektedir. Mecburilik ilkesi, soruşturma ve kovuşturma makamlarına sonuç yükümlülüğü tahmil etmemekte; yalnızca suç şüphesi yenilene kadar muhakeme sürecini yürütme zorunluluğu öngörmektedir. Zira suç şüphesine yönelik olarak gerçeğin araştırılması toplum bakımından ihtiyaç, devlet bakımından ise bir yükümlülük şeklinde tezahür etmektedir. Mecburilik ilkesi de bu ihtiyaç ve yükümlülüğün sebebini teşkil eden kamu yararı düşüncesinin mutlak anlamda benimsendiği bir sistemi oluşturmaktadır. Buna göre, somut suç şüphesinin özellikleri ne olursa olsun, suç şüphesi varlığını koruduğu sürece ceza muhakemesi yürütülmelidir. Zira niteliği ne olursa olsun her suçun soruşturulması ve kovuşturulmasında mutlaka kamu yararı bulunmaktadır. Hiçbir bireysel ve toplumsal yarar, ceza

muhakemesinin yürütülmesi ve sonuçlanmasıyla elde edilecek bu kamu yararından önemli olamaz.

Mecburilik ilkesi, yetkili mercilerin *soruşturma başlatma*, *kamu davası açma*, *yargılama yapma*[1] ve *hüküm verme* konularında işlem yapmalarını gerekli kılmaktadır. Buna göre, bir suçun işlendiğine yönelik şüpheli durum varsa, bu şüphenin varlığı araştırılmalı (*soruşturma başlatma)*, şüphenin varlığı konusunda yeterli sebep elde edilirse iddianame düzenlenmeli (*kamu davası açma)*, dava kabul edilirse yargılama yapılmalı[2] (*yargılama yapma*), yargılama yapılırsa da bir hüküm verilmelidir (*hüküm verme*). Bu zorunluluklar mecburilik ilkesinin "pozitif yönünü" teşkil etmektedir. Mecburilik ilkesi, aynı zamanda, kanuni şartları bulunmadığı takdirde soruşturma başlatmama, kamu davası açmama, yargılama yapmama ve hüküm vermeme zorunluluklarını da öngörmektedir. Bunlar ise, mecburilik ilkesinin "negatif yönünü" oluşturmaktadır[3].

Aynı zamanda bu ilke, ceza muhakemesi hukukunda "eşitlik ilkesinin" bir yansımasını oluşturmakta olup her bir şüpheliye karşı herhangi bir ayrım gözetilmeksizin ceza muhakemesi işlemlerinin uygulanmasını gerekli kılmaktadır[4]. Bu ilke vasıtasıyla, toplumda ceza muhakemesinin adil ve eşit şekilde yürütüldüğüne dair genel kanının korunması hedeflenmekte olup, bu amaçla öngörülen TCK m. 283/2'deki suç tanımı da bu ilkenin hayata geçirilmesinin güvencelerinden birini oluşturmaktadır.

---

1 Kamu davasının mecburiliği ilkesi kapsamında; araştırma mecburiyeti ilkesi, kamu davasını açma mecburiyeti ilkesi ve kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesinden bahsedilmektedir. Bu itibarla söz konusu ilke, sadece soruşturma evresini değil; kovuşturma evresini de kapsamaktadır, Nurullah Kunter, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, Beta, 1989, s. 201 ila 205; Öztekin Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Cilt II, 2. Bası, Sulhi Garan Matbaası, 1976, s. 43.

2 Yargılama yapma mecburiyeti, hem iddianın (davanın) devam etmesini hem de mahkemenin yargılama faaliyetine devam etmesini kapsar. Bu anlamda, Cumhuriyet savcısının iddianamesini bütünüyle geri çekmesi veya içeriğinde yer verdiği bazı olayları iddianameden çıkartması mümkün değildir. Bu meyanda, CMK'ya ilişkin Hükümet Tasarısında, kamu davası açıldıktan sonra ve fakat duruşma başlamadan önce, Cumhuriyet savcısına sanık lehine olarak iddianameyi değiştirme veya geri alma olanağı öngörülmüştü (CMK m. 170 düzenlemesine karşılık gelen m. 173/3). Bu düzenleme, Adalet Komisyonu çalışmaları sırasında metinden çıkarılmıştır. Keza, davayı görecek mahkeme, iddianamede suç olduğu iddia edilen her olayın kovuşturmasını yapmak zorundadır.

3 Werner Niese, "Die Anklageerzwingung im Verhältnis zum Legalitäts- und Opportunitätsprinzip", 1950, 5 (12), Süddeutsche Juristen-Zeitung, s. 890-891.

4 Ralf Kölbel, § 172, in Christoph Knauer/ Hans Kudlich,/ Hartmut Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur StPO Band 2, 1. Auflage, C.H. Beck, 2016, kn. 1; Edda Meyer-Krapp; Das Klageerzwingungsverfahren, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2008, s. 20.

Mecburilik ilkesini sınırlandıran **maslahata uygunluk ilkesi** (*Opportunitätsprinzip*) ise, yetkili mercilerin, suçun soruşturulması ve kovuşturulmasındaki kamu yararının diğer birtakım menfaatlerden üstün nitelikte olup olmadığını takdir etmesini öngörmektedir[5]. Maslahata uygunluk ilkesi, mecburilik ilkesinin aksine, bazı bireysel ve toplumsal faydaların, ceza muhakemesinin yürütülmesi ve sonuçlanmasıyla elde edilecek kamu yararına tercih edilebileceği kabulüne dayanmaktadır. Önemle belirtilmelidir ki, maslahata uygunluk ilkesi, soruşturma neticesinde yeterli suç şüphesinin varlığını gösteren maddi vakıaların bulunmadığı bir durumda, kamu davasını açıp açmama hususunda bir takdir yetkisi öngörmemektedir. Böyle bir durumda yetkili merciin kovuşturmaya yer olmadığı kararı dışında bir karar vermesi mümkün değildir. Bu gereklilik, maslahata uygunluk ilkesinin değil, mecburilik ilkesinin negatif yönünün bir sonucudur[6]. Yeterli suç şüphesi eşiği aşılmış olmasına rağmen Cumhuriyet savcısına iddianame düzenlemek hususunda takdir yetkisi tanınmasını ifade eden bu ilke uyarınca; haksızlığın niteliği dikkate alınarak suçun soruşturulması ve kovuşturulmasında ağır basan kamu yararının bulunmaması gerekçesiyle iddianame düzenlememek yetkisini kullanan savcının kararına itiraz edilebilmesi mümkün değildir[7].

---

[5] "Maksada Uygunluk İlkesi" veya "Takdirilik İlkesi" olarak da ifade edilen bu ilke; bir suç şüphesine yönelik ceza muhakemesi yapılmasının doğurabileceği sakıncaların, yapılmamasının sebebiyet verebileceği sakıncalardan fazla olabileceği kabulüne dayanmaktadır. Bu ilke kapsamında, bazı bireysel ve toplumsal faydaların korunması, ceza muhakemesinin yürütülmesi ve sonuçlanmasıyla elde edilecek kamu yararına tercih edilmektedir, Sulhi Dönmezer/ Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku I, 11. Bası, Beta, 1994, s. 323. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kunter, s. 201 ila 205.

[6] Doktrinde Öztürk/Erdem tarafından maslahata uygunluk ilkesi; *"... yeterli emareler teşkil edecek vakıaların bulunması yani şüphelerin ciddi olduğunun tespit edilememesi durumunda savcılığın kamu davasını açıp açmamakta... takdir yetkisinin bulun(ması)"* olarak ifade edilmektedir, Bahri Öztürk/ Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Seçkin, 2007, s. 191. Belirtmek gerekir ki, yeterli şüphe sebebi bulunmaksızın iddianame düzenlenmesinin mümkün olmamasının sebebi maslahata uygunluk ilkesi değildir. Kanaatimizce, yeterli şüphe sebebinin bulunmadığı hallerde iddianame düzenlenmemesinin sebebini kamu davasının mecburiliği ilkesinin negatif yönü oluşturmaktadır.

[7] Niese, s. 891. Bu ilkenin yansıması Türk Hukukunda CMK m. 173/5 (StPO § 172, II) hükmünde kendisine yer bulmaktadır. Bu maddede; Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmada takdir yetkisini kullandığı hallerde kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz edilemeyeceği düzenlenmiştir ve bu suretle yargısal denetim yolu kapatılmıştır.

Maslahata uygunluk ilkesi kapsamında verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı da kovuşturma davasına başvurulabilmesi gerektiği hakkında bkz. Niese s. 895, 897; Meyer-Krapp, s. 34.

Ceza muhakemesinde suçtan zarar görene[8], Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı itiraz[9] edebilme (*kovuşturma davası*[10] açabilme*)* yetkisi tanınmıştır[11]. Doktrindeki bir görüşe göre, CMK'nın 173. maddesinde düzenlenen kendine özgü bir hukuki niteliği bulunan bu müessesenin öngörülmesindeki temel amaç, ceza muhakemesine hâkim olan mecburilik ilkesinin gereklerinin güvence altına alınması ve bu kapsamda iddianame düzenleme tekelini (*Anklagemonopol*)[12] elinde bulunduran savcının, kamu davasını açabilmek için gereken şartların oluşmadığına yönelik olarak verdiği kararın hâkim denetiminden geçmesinin sağlanmasıdır[13]. Bu sayede; savcının suç soruşturması yürütme görevi kapsamında öngörülmüş olan yükümlülüklerine[14] uygun davranıp davranmadığı kontrol edilmektedir.

---

[8] Esasen ceza muhakemesinde "suçtan zarar gören" sıfatının kullanılmasının mümkün olmadığı ve ancak *suçtan muhtemel bir zarar görenden* bahsedilebileceği haklı olarak ifade edilmektedir, Friedrich-Christian Schroeder / Torsten Verrel, Strafprozessrecht, 7. Auflage, C.H. Beck, 2017, § 84.

[9] Söz konusu hükümde "itiraz" tabiri kullanılmışsa da, buradaki olağan kanun yolu niteliğindeki itiraz (m. 267-271) değildir. Zira ortada bir hâkim veya mahkeme kararı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu kapsamda öngörülen yargısal denetim yolu bakımından CMK m. 267 ila 271 hükümleri uygulanmaz. Bununla birlikte, CMK m. 173/1'de "itiraz" kavramı kullanıldığından çalışmada da söz konusu denetim yolunu ifade etmek üzere "itiraz" kavramı kullanılacaktır.

[10] Doktrinde söz konusu denetim yolu "kovuşturma davası" olarak da adlandırılmaktadır. Aslında "kovuşturma davası" ifadesi de müessesenin niteliğini tam olarak karşılamamaktadır. Bu kurum kendine özgü nitelikte bir hukuki çare mahiyetindedir. Bu denetim yolunda suçtan zarar görenin davacı sıfatından, Cumhuriyet savcısının ve şüphelinin ise davalı sıfatıyla savunma makamını temsil ettiklerinden bahsedilemez. Nitekim CMK'da kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz üzerine yapılacak değerlendirme kapsamında şüphelinin dinlenmesine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Aynı şekilde Almanya'da yüksek eyalet mahkemeleri gerekli gördükleri takdirde şüphelinin açıklamalarını dinleyebilir (StPO § 173/2). Ancak mahkemenin şüpheliyi dinleme zorunluluğu bulunmamaktadır.

[11] Suçtan zarar görene bireysel iddia makamı olarak ceza muhakemesini etkileme imkânının verildiği kurumlar, **şikâyet** (TCK m.73), **uzlaştırma** (m. 253), **kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz** (m. 173/1), **kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına itiraz** (m. 171/2), **kamu davasına katılma** (m. 237) ve **katılan sıfatına bağlı olarak kanun yollarına başvurma**dır (m. 260/1). CMK sisteminde, suçtan zarar görenin ceza ve tazminat davalarını bir arada açabildiği şahsi dava kurumu kabul edilmemiştir.

[12] CMK m. 170/1; StPO § 152/1.

[13] Kirsten Graalmann-Scheerer, § 172, in Löwe/Rosenberg Großkommentare der Praxis: Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Großkommentar Band 5, 26. Auflage, Walter de Gruyter, 2006, kn. 1; Gerwin Moldenhauer, in Rolf Hannich **(**Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Auflage, C.H. Beck, 2019, kn. 1; Niese, s. 893. Nur Centel / Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 19. Bası, Beta, 2020, s. 604; Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 16. Bası, Seçkin, 2019, s. 505.

[14] CMK m. 160, 161, 170/2; StPO § 152, 2.

CMK m. 173 uyarınca söz konusu denetim mekanizmasının işletilebilmesi için başvuruda bulunma yetkisi ise sadece "suçtan zarar görene" tanınmış olup böylece suçtan zarar gören, iradesiyle ceza muhakemesi sürecinin akıbetini doğrudan etkileme iktidarına sahip kılınmıştır[15].

### B. Suçtan Zarar Görenin Şahsi Haklarının Korunması

Doktrindeki bir diğer görüşe göre, itiraz müessesesiyle, doğrudan mecburilik ilkesi koruma altına alınmamıştır. Bu müessese ile mecburilik ilkesinin korunmasının amaçlandığı kabul edildiği takdirde, bu yetkinin neden *yalnızca* suçtan zarar görene tanınmış olduğu açıklanamaz[16]. Özellikle devletin güvenliğine karşı işlendiği iddia edilen suçlarda olduğu gibi, belirli bir kişinin suçtan zarar gören olarak kabul edilemeyeceği suç tiplerine ilişkin yürütülen soruşturmalar sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı bu yola başvurabilecek bir kimse bulunmamaktadır. Bu durumda mecburilik ilkesinin korunması da mümkün olamaz[17].

Modern ceza muhakemesi hukukunda, devlet **yalnızca** şüphelinin/ sanığın adil yargılanma hakkını korumakla yükümlü olmayıp mağdurun işlendiği iddia edilen suçla ihlal edilen hakkının usuli boyutunu korumakla da yükümlüdür. Bu itibarla, suçtan zarar görenin suç dolayısıyla uğramış olduğu mağduriyetin, gereken muhakeme süreci işletilmemek suretiyle daha da derinleştirilmesi kabul edilemez[18]. Ceza hukuku, suç dolayısıyla zarara

---

[15] Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra bu kararın bir hâkim veya Almanya'da olduğu gibi mahkeme denetiminden geçmesinin sağlanmasına dair suçtan zarar görene yetki tanınması, ceza muhakemesinin kamusallığı ilkesi ile uyumsuz değildir. Suçtan zarar görenin başvurusu üzerine yapılan denetim sonucunda kamu davasının açılmasına karar verilmesi, iddianame düzenleme tekeline yönelik şekli anlamda bir istisna teşkil etmez. Zira bu durumda da, her ne kadar hâkim yahut mahkeme kararına istinaden zorunlu olarak da olsa, iddianame savcılık tarafından düzenlenmektedir, Lutz Meyer-Goßner/ Bertram Schmitt, Strafprozessordnung: StPO, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, 58. Auflage, C.H. Beck, 2015, § 172 kn. 1; Niese, s. 893;

Bununla birlikte hiç kuşkusuz, savcının iddianame düzenlemek hususundaki iradesinin oluşumu üzerindeki mahkemenin/hâkimliğin kararının bağlayıcı etkisi, iddianame düzenleme tekelinin maddi açıdan kısıtlanması niteliğindedir, Tamina Preuß, "Das Klageerzwingungsverfahren: Ein Überblick über prüfungsrelevante Fragen", 2016, 38 (7), Juristische Ausbildung, s. 763; Kölbel, § 172 kn. 4.

[16] Kölbel, § 172 kn.2.

[17] Claus Roxin/ Bernd Schünemann, Strafverfahrensrecht, 29. Auflage, C.H. Beck, 2017, § 41 kn. 2.

[18] Heike Jung, "Die Stellung des Verletzten im Strafprozeß", 1981, 93 (4), Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, s. 1155-1156.

uğradığını iddia eden kişinin menfaatlerini dikkate almaksızın sosyal kontrolün sağlanması aracı olarak bir fonksiyon ifa edemez. Nitekim etkin bir ceza adalet sistemi, bireylerin kendi *intikamlarını* almalarına yol açacak sonuçlar doğmasına izin veremez[19]. Bu itibarla itiraz müessesesi, suçtan zarar görenin bireysel (şahsi, kişisel) haklarının korunması amacıyla kabul edilmiştir[20] ve mecburilik ilkesine hizmet etmesi yalnızca bu yola başvurulmasının bir sonucudur.

### C. Görüşümüz

CMK sisteminde, yargılama makamı kararları bakımından öngörülen "kesin hüküm" olma özelliği, kamusal iddia makamını işgal eden Cumhuriyet savcılarının vereceği kovuşturmaya yer olmadığı kararları için de kabul edilmiştir. Nitekim kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamayacaktır (CMK m. 172/2)[21]. Bu şartlar itiraz edilmeksizin kesinleşen kovuşturmaya yer olmadığı kararları bakımından da aranmaktadır. Bu itibarla, Cumhuriyet savcısı, vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığı kararının hatalı olduğunu düşünse bile, CMK m. 172/2'de belirtilen koşullar bulunmaksızın kararını geri alamaz. Bu düzenleme *non-bis in idem* ilkesinin soruşturma evresindeki görünümünü oluşturmaktadır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına verilen "*kesin hüküm benzeri*" olma özelliği[22], bu kararların hatalı verilebilme ihtimalini daha da önemli hale getirmektedir. Zira kovuşturmaya yer olmadığı kararı, amacı gerçeği ortaya çıkarmak ve adaleti tesis etmek olan ceza muhakemesini henüz kovuşturma evresine geçmeksizin sona erdirmektedir.

---

[19] Jung, s. 1160.

[20] Roxin/Schünemann, § 41 kn. 2; Kölbel, § 172 kn.2. Görüş hakkında bilgi ve tartışma için bkz. Roland Hefendehl, "Der Begriff des Verletzten im Klageerzwingungsverfahren bei modernen Rechtsguts-und Deliktsstrukturen", 1999, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, s. 586 ila 589; Wolfgang Frisch, "Der Begriff des „Verletzten "im Klageerzwingungsverfahren: Eine dogmatische Grundlegung aus Anlaß der Entscheidung OLG Hamm", NJW, 72, 1874", 1974, 29/1, Juristen Zeitung, s. 1.

[21] Meğerki kovuşturmaya yer olmadığı kararının etkin soruşturma yapılmadan verildiği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (kesinleşmiş) kararı (CMK m. 172/3) veya Anayasa Mahkemesinin hak ihlali kararıyla (6216 s. Kanun m. 50/2) tespit edilmiş olsun.

[22] Y. 14. CD, 20.1.2020, E. 2019/3025, K. 2020/513; aynı yönde: Y. 14. CD, 7.3.2019, E. 2018/4999, K. 2019/7953.

CMK sisteminde soruşturma ve kamu davasının açılması bakımından mecburilik ilkesi geçerli olup (m. 160/1, m. 170/2, m. 175/1, m. 223/1); maslahata uygunluk ise istisnai hâllerde uygulama alanı bulmaktadır[23] (m. 171). Suç soruşturmasını yürüten, delil toplayan ve delilleri değerlendirip bundan sonuç çıkaran Cumhuriyet savcısının çok farklı gerekçelere bağlı olarak soruşturma sonucunda hatalı karar verme ihtimali bulunmaktadır. Mecburilik ilkesinin hâkim olduğu ceza muhakemesi sisteminde, kesinleşmesi halinde maddi anlamda kesin hüküm gücüne sahip olması mümkün olan kovuşturmaya yer olmadığı kararları bakımından kanunda öngörülen denetim mekanizmasının da etkin bir şekilde işletilebilmesi gerekliliğinin önemi bu noktada ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de kovuşturmaya yer olmadığı kararlarının denetimi, ceza muhakemesiyle güdülen amaçların en önemlisi olan gerçeğin ortaya konulmasında bir güvence fonksiyonuna sahiptir.

Kanaatimizce, kanunda kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı başvuruda bulunulabilmesinin kabul edilmesiyle amaçlanan, mecburilik ilkesinin güvence altına alınmasıdır. Kovuşturma yapılmasını zorlamaya yönelik olarak ihdas edilen bu müessese ile ceza hukuku tarafından korunmaya değer addedilen hukuki menfaatlerin korunması amaçlanmaktadır. Nitekim ceza hukukunun temel hedefi olan hukuki menfaatlerin korunması, ceza muhakemesinde mecburilik ilkesinin uygulanmasıyla somutlaşmaktadır. Bu itibarla söz konusu müessese, doğrudan bireylerin şahsi haklarının korunmasını hedeflemez. İtiraz edebilme yetkisinin suçtan zarar gören kişiyle sınırlanmış olması, bu müessesenin salt "şahsi hakları" korumaya matuf olarak kabul edildiği anlamına gelmez. Zira bu görüş benimsendiği takdirde, ceza muhakemesi salt *"şahsi hakların korunması mekanizması"* derekesine indirgenmiş olur[24].

---

[23] Soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engelleyen muhakeme şartlarının çoğu, maslahata uygunluk ilkesinin görünüm şekillerinden birini oluşturmaktadır. *Kunter*, muhakeme şartlarının bir istisna teşkil ettiğini, bu istisnalarda da maslahata uygunluğun arandığını ancak bunun geniş manada maslahata uygunluk olduğunu belirtmektedir, *Kunter*, s. 205.

[24] Nitekim CMK'da suçtan zarar görenin kişisel haklarını talep edebileceği bir katılma statüsü öngörülmemiştir. Tasarının "*kamu davasına katılma*" başlıklı 249. maddesinin (CMK m. 237'e karşılık) 3. fıkrasında, kamu davasına katılacakların ayrıca kişisel haklarını isteyebilecekleri öngörülmüşken, bu fıkra Adalet Alt Komisyonu'nda kabul edilmemiştir. Ancak, Tasarının "*Katılanın hükümsüz kalması*" başlıklı 255. maddesinde yer alan "*Mirasçılar, katılanın haklarını takip etmek üzere davaya katılabilirler*." ifadesi Adalet Komisyonu tarafından kabul edilerek CMK'nın 243. maddesine alınmıştır. Söz konusu ifadede yer alan *katılanın haklarından* maksat, katılanın kişisel haklarıdır. Katılanın kişisel haklarını talep edebileceği bir sistemde, katılanın ölümü halinde mirasçıların davayı takip yetkisine sahip olabilmesinin makul bir izahı vardır. Ancak, katılanın kişisel haklarını talep edemediği bir sistemde böy-

Suçtan zarar gören kişi olduğu düşünülen kimsenin, ceza muhakemesinin yürütülmesi neticesinde kişisel haklarını talep etme veya en azından bunları güvence altına alma bakımından bir menfaati bulunabilir. Ancak ceza muhakemesinin suçtan zarar gören için hukuk mahkemesinde açılacak tazminat davasının ön aşaması olarak nitelendirilmesi doğru olmaz. Zira ceza adalet sisteminin işlerliğinin sağlanmasındaki temel hedef şahsi hakların korunması değildir[25]. Ayrıca kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı itiraz müessesesinin öngörülmesindeki amaç şahsi hakların korunması olarak kabul edildiği takdirde, savcının maslahata uygunluk ilkesi çerçevesinde takdir yetkisini kullanarak vermiş olduğu kararlara neden itiraz edilemediği açıklanamaz. Nitekim bu hallerde de soruşturma konusu olaylar kapsamında şahsi hakların ihlali iddiası gündeme gelmektedir. Bu nedenle, kanun koyucunun *kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz* müessesesi ile esasen, mecburilik ilkesini, sınırlı sayıda kişinin başvurabileceği bir hukuki çareyle koruma altına almayı amaçladığının kabulü gerekmektedir[26].

Bununla birlikte, itiraz müessesesi ile suçtan zarar görenin menfaatleri de koruma altına alınmıştır. Zira failin yapılan yargılama sonucunda cezalandırılması, suçtan zarar görenin tatmin edilmesindeki menfaate (*Genugtuungsinteresse*) de hizmet etmektedir. Ancak bu korumanın, ceza muhakemesine hâkim olan (mecburilik) ilkesinin güvence altına alınmasının zorunlu bir sonucu olarak kabul edilmesi gerekir[27]. *İtiraz* etme yetkisinin yalnızca suçtan zarar görene tanınması ise, kanun koyucunun mecburilik ilkesinin korunması için öngördüğü aracın elverişliliğini sağlamaya yönelik olup; bu yola başvurabilecek kişiler sınırlandırılarak, müessesenin

---

le bir düzenlemenin bulunması isabetsizdir. Kanaatimizce, CMK'nın 243. maddesinde yer alan bu hüküm, Adalet Alt Komisyonunun çalışmaları sırasında unutulmuştur. Dolayısıyla, söz konusu hükmün uygulanması mümkün değildir.

[25] Belli suçlara ilişkin kamu davasını açma ve yürütme yetkisinin suçtan zarar görene tanındığı "şahsi dava" kurumu (CMUK m. 344-364) CMK sistemiyle birlikte kaldırılmıştır. Keza, suçtan zarar görenin, şahsi dava açarak veya katılma yoluyla maddi ve manevi açıdan görmüş olduğu zarara ilişkin tazminat talep etme imkânı (CMUK m. 350/2, 358/1, 365/2) CMK ile ortadan kaldırılmıştır. Böylelikle, ceza muhakemesi, suçtan zarar görenin "şahsi haklarını" talep edebileceği bir araç olma özelliğinden arındırılmıştır. CMUK sisteminde ise suçtan zarar gören, şahsi dava açmak veya açılan kamu davasına katılmak suretiyle, ceza davasının yanında "şahsi hak davasının" da ceza mahkemesi tarafından görülmesini isteyebilmekteydi.

[26] Graalmann-Scheerer, § 172 kn. 2; Wolfgang Wohlers, § 172, in Jürgen Wolter (Hrsg.), SK-StPO Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz Band III, 5. Auflage, Carl Heymanns, 2016, kn. 3.

[27] Wohlers, § 172 kn. 3.

herkesin başvurabileceği bir *actiones populares*[28] niteliğinde düzenlenmek istenmemesinden kaynaklanmaktadır.

Yapılan bu belirlemeler kapsamında ulaşılan pratik sonuçlardan biri de kovuşturmaya yer olmadığı kararına yönelik itirazın geri alınabilmesinin mümkün olmamasıdır. Zira mecburilik ilkesinin korunması amacı kapsamında başvurunun geri alınabilmesi bakımından suçtan zarar görenin herhangi bir inisiyatifi bulunamaz. *Şahsi hakların korunması* görüşünün benimsenmesi halinde ise, suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yaptığı başvuruyu geri alabilecek ve bu suretle işleyen yargısal denetim sürecine doğrudan müdahale edebilecektir.

## II. Müessesenin Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki Düzenlenme Biçimi

StPO § 172 hükmüne göre; suç duyurusunda bulunmuş olan kişi aynı zamanda suçtan zarar gören (*Verletzte*) ise[29], *yeterli suç şüphesinin bulun-*

[28] "*Popularklag - Popurlarverfahren*". Roma Hukukunda bu kavram; toplum tarafından "iğrenç ve zarar verici" olarak nitelendirilen suçların takibinde toplumu oluşturan herhangi bir kişi tarafından dava açılabilmesini ifade etmektedir, Halide Gökçe Türkoğlu, Roma Hukukunda Suç ve Ceza, 2. Baskı, Seçkin, 2017, s. 26

[29] Dolayısıyla yalnızca suç duyurusunda bulunan kişi, aynı zamanda suçtan zarar gören ise bu yetkiye sahiptir, Moldenhauer, § 172 kn. 3. Takibi şikâyete bağlı suçlarda şikâyet hakkı sadece suçtan zarar görene ait olduğu için şikâyetçi ile kovuşturma davası açabilme yetkisi olan kişi aynıdır. Ancak suç duyurusu üzerine başlatılan soruşturmalarda, ihbarda bulunmuş olan kişinin suçtan zarar gören niteliğine sahip olmaması mümkündür.

Savcılığın hâlihazırda resen soruşturma başlattığı bir olayla ilgili olarak daha sonra bildirimde bulunan kişinin de, şayet suçtan zarar gören sıfatına sahipse, kovuşturma davası açma yetkisi bulunmaktadır, Graalmann-Scheerer, § 172 kn. 47; Kölbel, § 172 kn. 47.
Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz eden kişinin savcılığa verdiği ilk dilekçe suç duyurusu olarak nitelendirilemiyorsa bu kişinin karara itiraz etme yetkisi yoktur. OLG Hamburg'un kararına konu olan bir olayda; kişilerin gerçekleştirdiği davranışlar dolayısıyla cezalandırılmasını değil de söz konusu davranışların gelecekte tekrarlanmasının engellenmesini talep eden kişinin suç duyurusunda bulunmuş olduğundan bahsedilemeyeceği gerekçesiyle itiraz yetkisine sahip olmadığı belirtilmiştir, OLG Hamburg, Beschluß vom 14. 9. 1971 - 1 Ws 226/71, NJW, 1972, s. 117.
CMUK m. 165/1'de de mevcut Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki düzenleme benimsenmiş ve savcılığa ceza soruşturması yapılması için dilekçe veren kişinin suçtan zarar gören olması koşuluyla, kovuşturmama veya kovuşturmaya son verme kararına itiraz edebileceği hüküm altına alınmıştı, Kunter, s. 800. Bir diğer ifadeyle, CMUK sisteminde soruşturma makamlarına şikâyet veya ihbarda bulunmamış olan suçtan zarar gören kişilerin, kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına itiraz etme yetkileri kabul edilmemişti, Tosun, Suç Muhakemesi II, s. 64.
CMK'da ise suçtan zarar gören sıfatına sahip olmak, kovuşturmaya yer olmadığına kararına karşı itirazda bulunmak için yeterli olup resen soruşturulan suçlarda savcılığa dilekçe verilmiş olması (suç duyurusunda bulunulması) şartı aranmamıştır.

*mamasından yahut muhakeme engellerinin ortadan kalkmamasından dolayı* kamu davasının açılmayacağının kendisine usulüne uygun olarak bildirildiği tarihten itibaren 2 hafta içerisinde savcılığın bu kararına karşı savcılığın bağlı olduğu üst merci olan başsavcılığa *(Generalstaatsanwaltschaft*)[30] itiraz edebilir[31]. StPO'da savcılığın *kamu davası açmak üzere iddianame düzenlemeye zorlanması muhakemesi* (*Klageerzwingungsverfahren*)[32] olarak ifade edilen ve üç aşamalı[33] olarak öngörülmüş bulunan bu yolda; birinci aşamada savcılık tarafından verilmiş bir kovuşturmaya yer olmadığı kararı bulunmalı ve bu karardan ihbar ya da şikâyette bulunan suçtan zarar gören kişi haberdar edilmelidir. İkinci aşamada, iddianame düzenlenmemesine yönelik karara karşı başsavcılık makamına itiraz edilmelidir[34]. İtirazın başsavcılık tarafından reddedilmesi halinde ise üçüncü aşamaya geçilir; bu aşamada suçtan zarar gören ret kararının tebliğinden itibaren 1 ay içerisinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veren savcılığın yetki alanında bulunan yüksek eyalet mahkemesine (*Oberlandesgericht*) başvurabilir[35]. Dar anlamda *iddianame düzenlemeye zorlama muhakemesi* olarak isimlendirilen bu son aşamada[36]; suçtan zarar gören tarafından yapılacak başvuruda suçun işlendiği iddiasını gerekçelendiren maddi olaylar ve deliller gösterilir[37]. Şayet kovuşturmaya yer olmadığı kara-

---

[30] Yetkili başsavcılık teşkilatı kovuşturmaya yer olmadığı kararını veren mahkemenin bulunduğu eyaletin başsavcılık teşkilatıdır, Wohlers, § 172 kn. 8.

[31] Böylece talep hakkında öncelikle savcılığın karar vermesi sağlanarak başvuru mahkemeye gitmeden savcılık teşkilatı içerisinde sorunun hallolması amaçlanmıştır.

[32] Alman Hukukunda başvuruların başarı yüzdesinin ve bu sebeple etkinlik oranının düşüklüğü dolayısıyla iddianame düzenlemeye zorlama muhakemesi yolunun eleştirisi ve bu müessesenin yerine benimsenmesi önerilen alternatif kurumlar hakkında bilgi için bkz. Jung, s. 1165-1166

[33] Meyer-Goßner/Schmitt, § 172 kn. 5; Moldenhauer, § 172 kn. 2; Klaus Volk/ Armin Engländer, Grundkurs StPO, 9. Auflage, C.H. Beck, 2018, § 12 kn. 11. İki aşamadan bahseden görüş için bkz. Wilhelm Sing/ Markus Andrä, § 172, in Helmut Satzger/ Wilhelm Schluckebier/ Gunter Widmaier (Hrsg), Strafprozessordnung mit GVG und EMRK Kommentar, 4. Auflage, Wolters Kluver, 2020, kn. 2; Graalmann-Scheerer, § 172 kn. 6.

[34] Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu (*Gerichts**v**erfassungs**g**esetz*) § 145 ve § 147/3 hükümlerine göre; yetkili başsavcılık ilgili eyalet başsavcılığıdır. Fakat soruşturmanın bizzat başsavcılık tarafından yapıldığı suçlara ilişkin soruşturmalarda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararları bakımından bu aşama bulunmamaktadır ve başvuru doğrudan yüksek eyalet mahkemesine yapılmaktadır, Wohlers, § 172 kn. 9; Sing/ Andrä, § 172 kn. 17; Preuß, s. 763.

[35] Alman kanun koyucusu tarafından yüksek eyalet mahkemelerinin görevlendirilmesinin sebebinin, süreç sonucunda kamu davasının açılması halinde ilk derece mahkemelerinin tarafsızlığı sorununun ortaya çıkmaması olduğuna dair bkz. Roxin/Schünemann, § 41 kn. 11.

[36] "*Klageerzwingungsverfahren im engeren Sinne*", Preuß, s. 763.

[37] Yüksek eyalet mahkemelerinin bu kapsamda, savcılığın soruşturma dosyasını inceleme ihti-

rı muhakeme şartlarının gerçekleşmediğinden bahisle verilmişse, başvuruda muhakeme şartının gerçekleştiğini ortaya koyan hususlar gösterilir. Kamu davasının açılması istemini içeren talep, uyuşmazlığın kamu davasına konu olması halinde yargılamayı yapacak olan madde bakımından yetkili mahkemeye yöneltilir. Bu talebi karara bağlayacak olan ise o yer yüksek eyalet mahkemesidir. Mahkemeye yöneltilen başvuru belgesinin mutlaka bir avukat tarafından imzalanması gerekir[38].

StPO § 174'e göre; yüksek eyalet mahkemesi kamu davasının açılması için yapılan başvurunun şartları taşımadığına yahut başvuruda yeterli gerekçenin bulunmadığına kanaat getirirse talebin reddine karar verir. Bu karar kesin niteliktedir (StPO § 304/4, cümle 2). Yüksek eyalet mahkemesi tarafından yeterli suç şüphesinin varlığına ve muhakeme engelinin bulunmadığına kanaat getirilerek talep kabul edildiği takdirde ise kamu davasının açılmasına karar verilir ve savcılık bu kararın gereklerini yerine getirmek için iddianame düzenlemek zorundadır (StPO § 175).

Son olarak, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre şahsi dava yolunun öngörüldüğü suçlarla (*Privatklagedelikte)* ilgili olarak verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına itiraz edilebilmesi mümkün değildir (StPO § 172/2). Şahsi davanın kabul edildiği suçlarda (StPO § 374), suçtan zarar gören

yacı duymaksızın başvuruda yer verilen olaylar ve delillerin niteliği itibarıyla kamu davasının açılmasına yeterli şüphe sebebini gerekçelendirmesi gerektiğine karar verdiklerine ilişkin bkz. Sing/ Andrä, § 172 kn. 17; Preuß, s. 770; OLG Frankfurt a.M., Beschluß vom 19. 5. 2005 - 3 Ws 405/05, Neue Zeitschrift für Strafrecht - Rechtsprechungs-Report, 2005, s. 237. Eleştiri için ayrıca bkz. Roxin/ Schünemann, § 41 kn. 12. Ancak bu kapsamda kovuşturulması istenen suçun hukuki nitelendirmesinin doğru olması gerekmez.

[38] Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda öngörülen bu zorunluluğun, başvurunun mesleki yükümlülüklerine uygun olarak sorumluluk bilinciyle hareket edecek bir avukat tarafından hazırlanması ve imzalanması söz konusu olduğu için gerekçesiz başvurularda bulunulmasının önlenmesine hizmet edeceği düşünülmektedir, Meyer-Krapp, s. 70.

Avukatın, suçtan zarar gören tarafından hazırlanan başvuru dilekçesini yalnızca imza atmak suretiyle onaylaması halinde yapılan başvurunun geçersiz olduğuna; zira avukatın ileri sürülen maddi vakıalara ve hukuki gerekçelere yönelik değerlendirmede bulunmaksızın başvurunun altını salt imzalamasının kanundaki gerekliliği karşılamadığına dair bkz. OLG Düsseldorf, Beschluß vom 04-10-1989 - 1 Ws 898/89, NJW, 1990, s. 1002; Meyer-Krapp, s. 70. Bu hususta ayrıca bkz. Preuß, s. 769-7770.

CMUK m. 165 kapsamında da bu yönde bir düzenleme öngörülmüştü. Buna göre, kovuşturma davası açılması için dilekçenin "varsa" bir avukat tarafından imzalanması gerekmekteydi, Selahattin Keyman, Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık, Sevinç Matbaası, 1970, s. 37. Fakat bu düzenleme Alman Hukuku'ndan farklı olarak bir zorunluluğa işaret etmemekteydi. CMK'da ise başvurunun avukat vasıtasıyla yapılmasına ilişkin ne zorunlu ne de ihtiyari bir düzenleme öngörülmüştür.

uyuşmazlığı kendisi mahkeme önüne taşıyabilmektedir. Bu itibarla şahsi dava yoluyla takip edilebilmesi mümkün olan suçlara ilişkin verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı başvuruda bulunabilme imkânı tanınmamıştır[39]. Şahsi dava kapsamındaki suçlar bakımından, soruşturma yapılarak iddianame düzenlenmesi, yalnızca savcılık tarafından somut olayın kovuşturulmasında kamusal menfaat bulunduğunun takdir edildiği hallerde söz konusu olmaktadır. Savcılık tarafından takibinde kamusal menfaatin bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilen hallerde, bu karar suçtan zarar görenin şahsi dava yürütmesini engellemez[40]. Yine Alman ceza muhakemesi sisteminde oldukça geniş kapsamlı olarak düzenlenen maslahata uygunluk ilkesi çerçevesinde, savcının takdir yetkisini kullandığı StPO § 153 vd. hükümlerinde öngörülen şartların varlığı halinde, verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı iddianame düzenlemeye zorlama muhakemesi yolunun işletilebilmesi mümkün değildir (StPO § 172/2)[41].

### III. Suçtan Zarar Gören Sıfatına Kimlerin Sahip Olduğunun Belirlenmesi Sorunu

Türk ve Alman ceza muhakemesi sistemlerinde, savcıyı iddianame düzenlemeye zorlama yoluna başvurma yetkisi *yalnızca* suçtan zarar görene tanınarak, bu yolun *actiones populares* niteliğinde olması ve bu suretle çok geniş bir uygulama alanına sahip olması engellenmiştir[42]. Bir diğer anlatımla, kovuşturmaya yer olmadığı kararının denetime tabi tutulmasını sağlama yetkisi ve böylece soruşturma evresinin akıbetini yönlendirebilme olanağı sadece "suçtan zarar gören" sıfatındaki kişiye verilmiştir. Bu itibarla kim(ler) in suçtan zarar gören sıfatına sahip olduğunun belirlenmesi büyük bir öneme sahiptir.

Gerek StPO'da gerekse de CMK'da birçok düzenlemede yer verilen "suçtan zarar gören" kavramı tanımlanmamıştır[43]. Bu itibarla, suçtan zarar gören kavramının içeriğinin ortaya çıkarılması uygulamaya ve doktrine

---

[39] Moldenhauer, § 172 kn. 39; Graalmann-Scheerer, § 172 kn. 23.

[40] Meyer-Krapp, s. 25-26.

[41] Bilgi için bkz. Moldenhauer § 172 kn. 41 ila 44. Suça sürüklenen çocuklarla ilgili düzenlemeler hakkında bilgi için bkz. Graalmann-Scheerer, § 172 kn. 30, 31.

[42] Fritz Bauer, "Zum Begriff des Verletzten in der StPO", 1953, 8 (10), Juristen Zeitung, s. 298. Frisch, s. 9; Moldenhauer, § 172 kn. 18; Hefendehl, s. 586; Wohlers, § 172 kn. 23; Volk/Engländer, § 12 kn. 12.

[43] Lutz Meyer-Goßner, "Die Rechtstellung des Verletzten im Strafprozeß", 1984, 17(9), Zeitschrift für Rechtspolitik, s. 228.

bırakılmıştır. Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin (*Reichsgericht*); suçtan zarar gören kavramının içeriğinin yeknesak olarak değil; mevcut bulunduğu her bir kanuni düzenlemenin amacı ve fonksiyonu dikkate alınarak belirlenmesi ve bu bağlamda geniş ya da dar yorumlanması gerektiğine dair kararları[44] bulunmakta olup bu eksende şekillenen görüş doktrinde de baskın konumda bulunmaktadır[45]. Bu kapsamda, savcıyı iddianame düzenlemeye zorlama yoluna başvurma yetkisine sahip olan suçtan zarar görenin geniş yorumlanması gerektiği zira bu kurumun "kamu davasının mecburiliği" ilkesine hizmet ettiği belirtilmektedir[46].

### A. **Mağdur ve Suçtan Zarar Gören Kavramlarına Yönelik Ayrım Yapmanın Ceza Muhakemesi Bakımından Gerekliliği Sorunu**

CMK sisteminde, bireysel iddia makamını işgal edecek kişileri göstermek için *mağdur*, *suçtan zarar gören* ve *şikâyetçi* olmak üzere üç farklı kavram kullanılmıştır. Kanunda en sık olarak *mağdur* kavramına yer verilmiştir. M*ağdur* ve *suçtan zarar gören* kavramları ise farklı kişileri işaret edecek şekilde düzenlenmiştir (m. 170/3-c, 237/1, 239/1, 250/8-b, 253/1). Nitekim bazı hükümlerde (m. 126/5, 131/2) *suçtan zarar gören mağdur* kavramına yer verilerek, **mağdur olan ve olmayan suçtan zarar gören** şeklinde bir ayrım yapıldığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, Kanun'un "*Mağdur, Şikâyetçi, Malen Sorumlu, Katılan*" başlıklı Dördüncü Kitabının "*Suçun Mağduru İle Şikâyetçinin Hakları*" başlıklı Birinci Kısmında (m. 233-236) suçtan zarar gören kavramına yer verilmemiş, sadece *mağdur* ve *şikâyetçi* kavramları

---

[44] RGSt 69, 107; RGSt 23, 361. Bununla birlikte, İmparatorluk Mahkemesi'nin zikredilen ilk kararında, suçtan zarar gören kavramının içeriğinin, iddianame düzenlemeye zorlama yetkisinin kullanılması bakımından dar yorumlanması gerektiğine hükmedilirken; ikinci kararda, bu yetkinin kimler tarafından kullanılabileceğinin belirlenmesi hususunda kavramın geniş yorumlanması gerektiğine hükmedilmiştir. Kararlara dair bkz. Bauer, s. 298.

Federal Mahkeme'nin, kavramın yer aldığı düzenlemenin amacı ve fonksiyonu dikkate alınarak anlamının farklılaşabileceğine dair kararı için bkz. BGH, Urteil vom 7. 5. 1953 - 5 StR 340/52 (LG Braunschweig), NJW, 1953, s. 1273. Aynı yönde: OLG Stuttgart, Beschluß vom 4. 12. 2000 - 1 Ws 222/00, NJW, 2001, s. 840.

[45] Frisch, s.9; Meyer-Krapp, s. 55; Graalmann-Scheerer, § 172 kn. 50; Wohlers, § 172 kn. 23; Volk/ Engländer, § 12 kn. 12.

Buna göre, şikâyet hakkı sahibi suçtan zarar gören belirlenirken kavram dar yorumlanmalıyken, kovuşturma davası açılmasına yönelik yetkinin varlığı tespit edilirken aynı kavram geniş yorumlanmalıdır, Bernd Heinrich/ Tobias Reinbacher, Examinatorium Strafprozessrecht, 3. Auflage, Nomos, 2021, s. 191.

[46] Moldenhauer, § 172 kn. 18.

kullanılmıştır. CMK'nın herhangi bir düzenlemesinde, Hükümet Tasarısının[47] (Tasarı) genel gerekçesinde, bu Tasarının madde gerekçelerinde ve ilgili madde üzerindeki Adalet Komisyonundaki görüşme kayıtlarında[48] bu kavramlardan ne anlaşılması gerektiği ve bu kavramların hangi amaçlarla kullanıldığına dair herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Doktrinde ise, mağdur, suçtan zarar gören ve şikâyetçi kavramlarının bilinçli şekilde ve belirli bir anlayış doğrultusunda kullanılmadığı, şikâyetçi kavramıyla sadece şikâyete bağlı suçlarda suçtan zarar gören şahsın kastedilmediği, bu kavramla genel anlamda suçtan zarar görenin anlaşılması gerektiği ileri sürülmektedir[49].

Bu kavramların kullanılması bakımından gerek CMK'nın kendi içerisinde gerekse TCK ile CMK arasında bir uyumsuzluğun bulunduğu göze çarpmaktadır. Gerçekten de "*Mağdur ile şikâyetçinin hakları*" başlıklı 233. maddede sayılan bazı yetkilerin ilişkin oldukları maddelerde (m. 153/5, 173/1, 237/1) yetkili kişi olarak *suçtan zarar gören* kavramı kullanılmıştır. Yani CMK m. 233 başlığında yer verilen mağdur ve şikâyetçi kavramları esasında suçtan zarar gören kavramının yerine kullanılmıştır. Keza, TCK m. 73'te şikâyette bulunma ve şikâyetten vazgeçme yetkisi bakımından *suçtan zarar gören* ifadesi kullanılmış, ancak CMK m. 158/7'de yer alan "*Yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturma evresine geçildikten sonra suçun şikâyete bağlı olduğunun anlaşılması halinde;* ***mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde****, yargılamaya devam olunur*." hükmüyle, şikâyetten vazgeçme yetkisi bakımından *mağdur* kavramından bahsedilmiştir.

Suçun maddi unsurlarından birini oluşturan mağdurun bu sıfatının özellik arz ettiği usul hükümlerinde (CMK m. 12, 52/3-a, 75, 76, 78, 218/2, 234/2, 236) *mağdur* kavramının kullanılması makul sayılabilir. Ceza muhakemesi hukuku, günümüzde her ne kadar bağımsız bir hukuk disiplini karakterine kavuşmuşsa da maddi ceza hukukundan bağımsız bir şekilde anlamlandırılamaz. Zira ceza muhakemesinin konusunu teşkil eden suç şüphesinin irdelenmesi, maddi ceza hukuku çerçevesinde yapılacak bir değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle, CMK'da kendisine yer bulan mağdur kavramı, maddi ceza hukuku esaslarına göre mağdur olarak nitelendirilen kişiyi ifade eder. Bununla birlikte, burada sorun, CMK'da bireysel iddia makamını işgal edecek

[47] Tasarı metni için bkz. https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0535.pdf Erişim Tarihi 04 Haziran 2021

[48] Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, 2005, s. 892 vd.

[49] Centel/Zafer, s. 1009.

kişiye tanınan yetkilerin düzenlendiği bazı hükümlerde; mağdur niteliğine sahip olmayan ve fakat suç dolayısıyla hukuki menfaati ihlal edilen suçtan zarar gören kişileri kapsam dışında bırakacak şekilde yalnızca "mağdur" veya "şikâyetçi" kavramlarının kullanılmış olmasıdır. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere, bu kavramlar CMK'da birbirlerinin yerini alacak şekilde kullanılmıştır. Dolayısıyla, Kanun'un sistematiğine bakılarak bu kavramların anlamlandırılmaya çalışılması olanaksızdır.

Ceza muhakemesi hukukunda *şikâyetçi*, takibi şikâyete bağlı olan suçlarda, TCK m. 73'te öngörülen şikâyet yetkisini kullanan kişiyi ifade etmektedir. Dolayısıyla, uygulanması bakımından suçun takibinin şikâyete bağlı olup olmadığının herhangi bir önemi bulunmayan CMK hükümlerinde (m. 146/7, 180/3, 233, 234, 235, 236, 251/2) *şikâyetçi* kavramının kullanılmış olması isabetsizdir. Bu nedenledir ki, özellikle CMK m. 233'te geçen şikâyetçi kavramından; şikâyete bağlı olsun veya olmasın işlenen suç dolayısıyla *suçtan zarar gören* bütün kişilerin anlaşılması gerekmektedir. Bununla birlikte, şikâyete bağlı olan suçların soruşturması ve kovuşturmasında şikâyet yetkisini kullanmış kişiye işaret eden hükümlerde (m. 158/6) bu kavramın kullanılmış olması yerindedir.

Kanaatimizce, özellikle ceza muhakemesi hukukunda bireysel iddia makamına bağlanan yetki ve yükümlülüklerin düzenlendiği hükümler bakımından *mağdur* ve *şikayetçi* kavramlarının kullanılması doğru değildir[50]. Dolayısıyla, kavramsal birliğin sağlanması amacıyla, CMK'da bireysel iddia makamını işgal edecek süjeyi ifade etmek üzere sadece *suçtan zarar gören* kavramının kullanılması gerekir. Öte yandan *suçtan zarar gören* kavramının da maddi ceza hukuku bakımından herhangi bir fonksiyonu bulunmamaktadır. Bu çerçevede, **mağdur bir maddi ceza hukuku kavramı olmasına rağmen,**

[50] Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, madde başlıkları da dahil olmak üzere "*Opfer* (mağdur)" kavramı on dört kez (metin içerisinde ise on bir kez) kullanılmış olup; bunlardan dokuzu fail-mağdur uzlaşmasına (*Täter-Opfer-Ausgleich*) ilişkindir. Üç kez StPO § 154c hükmü kapsamında cebir ve tehdit suçunun mağdurunun (*Opfer einer Nötigung oder Erpressung*) işlediği bir suçun açıklanacağına yönelik olarak gerçekleştirilen davranışlar bakımından savcının takdir yetkisi kapsamında bu ifade, tamamen maddi ceza hukuku çerçevesinde kullanılmıştır. Mağdur kavramı § 406j hükmünde "Suç Mağdurlarının Zararlarının Tazmini Yasası (*Opferentschädigungsgesetzes*)" olarak ve yine aynı madde kapsamında mağdurların korunmasına yönelik kurumlar ifade edilirken "*Opferhilfeeinrichtungen*" şeklinde kullanılmıştır. Bunlar dışında ceza muhakemesi sürecinde herhangi bir yetkinin kullanılmasını konu alan herhangi bir düzenlemede "mağdur" ifadesine yer verilmemiş; kanunun genelinde suçtan zarar görenin yetki ve yükümlülükleri düzenlenmiştir..

**suçtan zarar gören esasen ceza muhakemesi hukuku kavramıdır**[51].

Mağdur ile suçtan zarar gören ayrımının yapılması ve mağdurun kim olduğunun belirlenmesi, maddi ceza hukuku bakımından önem taşır. Suçun maddi unsurlarından birini oluşturan mağdur; suç teşkil eden davranış bizzat kendisine yönelik olarak gerçekleştirilmiş olan kişiyi ifade eder[52]. Örneğin hırsızlık suçunda, malın maliki ile fiilin yöneldiği kişinin ayrıldığı durumlarda, taşınır malın zilyedi suçun mağduruyken malın mülkiyetinin ait olduğu kimse suçtan zarar görendir. Keza yağma, hakkı olmayan yere tecavüz, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık veya kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf gibi malvarlığına karşı işlenen suçlarda, malın maliki ile fiilin yöneldiği kişinin ayrıldığı durumlarda, malın maliki *suçtan zarar gören*, fiilin yöneldiği kişi ise *mağdur* sıfatına sahiptir. Keza mağdurun belirlenmesi bazı maddi ceza hukuku kurallarının uygulanması bakımından önem arz etmektedir (örneğin TCK m. 43/1, 2).

Ceza muhakemesi sisteminde ise kendisine bireysel iddia makamını işgal edebilme yetkisi tanınmış olan kişi **suçtan zarar gören** olup, ceza muhakemesinde bu makama tanınan yetkiler suçtan zarar gören sıfatına bağlı olarak kullanılabilmektedir. Bu nedenle ceza muhakemesi hukuku bakımından mağdur ve suçtan zarar gören ayrımı yapmak yerine *suçtan zarar gören kişilerin kim(ler) olduğu, bu belirlemede bulunulurken hangi kritere başvurulacağı ve suçtan zarar gören kavramının içeriğinin ne şekilde belirleneceği* önem arz etmektedir.

### B. Suçtan Zarar Gören Kavramının Her Bir Düzenlemenin Amacına Göre Farklı Yorumlanabilmesinin Mümkün Olup Olmadığı Sorunu

Yeni-Kantçı düşüncenin bilgi anlayışı ekseninde şekillenen teleolojik kavram oluşturma metodu kapsamında; kanuni düzenlemelerde yer verilen aynı hukuki kavramlara, ait olduğu hukuk dalının sistemi, ilgili kanuni düzenlemenin amacı ve fonksiyonu göz önüne alınarak farklı içerikler özgülenebilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir[53].

---

[51] Sami Onursal, Kamu Davasına Müdahale, Fakülteler Matbaası, 1968, s. 56; Yurtcan, s. 252.

[52] Mağdur kavramına ilişkin açıklamalar için bkz. Mahmut Koca/ İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Seçkin, 2020, s. 114 ila 116.

[53] Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Erik Wolf, Strafrechtliche Schuldlehre: Die gegenwärtige Lage, die theoretischen Voraussetzungen und die methodologische Struktur der strafrechtlichen Schuldlehre Teil I, J. Bensheimer, 1928, s. 79 vd., 91 ila 95; Max Grün-

Farklı hukuk dallarını düzenleyen kanunlarda yer alan aynı hukuki kavramların ilgili hukuk dallarının sistemi, amacı ve fonksiyonu esas alınarak farklı şekilde yorumlanması ve değerlendirilmesi ve bu suretle söz konusu kavramların içeriklerinin farklı şekilde belirlenmesi mümkündür. Bu durum, hukuki kavramların göreceliliği (*Relativität der Rechtsbegriffe*) olarak nitelendirilmekte[54] ve her bir hukuk dalında yer verilen aynı hukuki kavramların, o hukuk dalına özgü anlama sahip olabileceği ileri sürülmektedir[55]. Aynı şekilde farklı bilim dalları bakımından da bu prensip evleviyetle geçerlidir. Buna göre, psikoloji biliminin incelediği irade kavramının içeriği ile ceza hukuku bağlı olmayıp, ceza hukuku irade kavramına kendi yapısına özgü bir anlam verebilir. Ceza hukukunun özel hükümlerinde yer alan suç tipleri, *"kendinde"* herhangi bir değer barındırmayan yaşam olaylarının ilk kez kanun koyucu tarafından bir değerlendirmeye tabi tutularak kuralın içeriğinde dönüşüme uğramaları ve tipikliği oluşturan soyut kavramlara aktarılmaları suretiyle oluşturulur. Bu kuralların yorumlanması da salt ceza hukuku sisteminin fonksiyonu ve amacı göz önüne alınarak gerçekleştirilir[56].

Fakat ***aynı kanunda*** yer verilen kavramlara her bir düzenlemenin amacına göre *farklı* içerik özgülenmesi kanaatimizce metodolojik olarak sorunludur[57]. Hukuki güvenliğin tesis edilebilmesi için aynı kanun metni

---

hut, Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht, Mohr Siebeck, 1926, s. 5-7, 15.

[54] Hans-Ludwig Günther, Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß: Studien zur Rechtswidrigkeit als Straftatmerkmal und zur Funktion der Rechtfertigungsgründe im Strafrecht, Carl Heymanns, 1983, s. 93 dn. 24.

[55] *Günther*, bu argümantasyonu, ceza hukukunun kullandığı nedensellik bağı, taksir, ihmal kavramlarına hukuk dalının spesifik özellikleri kapsamında amaca uygun hukuki kavram oluşturma anlayışı çerçevesinde özel hukukta farklı anlamlar verildiğine işaret ederek desteklemektedir (s. 94). Bu görüşle birlikte ortaya çıkan "hukuk düzeninin tekliği" tartışmaları hakkında bilgi için bkz. Günther, s. 96-98.

[56] Wolf, s. 79 vd. Bilgi için ayrıca bkz. Georg Küpper, Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik, Duncker & Humblot, 1990, s. 15 ila 17.

[57] Türk doktrininde suçtan zarar gören kavramının, yer aldığı düzenlemenin amacına göre farklı ölçütler benimsenerek yorumlanması ve anlamının değişiklik arz edebileceği görüşü hâkimdir, Öztürk/Erdem, s. 318; Kunter, s. 328; Onursal, s. 43, 56;, Cumhur Şahin/ Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 11. Bası, Seçkin, 2020, s. 139; Yurtcan, s. 252; Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Bası, Seçkin, 2020, s. 171.

*Kunter'*e göre, suçtan zarar gören kavramı, **şikayet yetkisi**nde resen soruşturma ilkesinin bir istisnası söz konusu olduğundan dar yorumlanmalı; **hâkimin yasaklılık hali**nde hâkimlerin objektifliğini en iyi şekilde sağlamak amacıyla geniş yorumlanmalı; **katılma yetkisi**nde kamu davasına katılmanın sakıncalarını azaltmak için dar yorumlanmalı, **kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz yetkisi**nde suçların cezasız kalmaması için geniş yorumlanmalı, **şahsi davacı** olmada ise şahsi dava kamu davasına oranla istisna olduğundan

içerisinde bulunan tüm kavramlar yeknesak bir yoruma tabi tutulmalı ve aynı içeriğe sahip olacak biçimde anlaşılmalıdır. Bu itibarla aynı kanun metni içerisinde kullanılan hukuki kavramlara aynı anlamın özgülenmesi gerekir[58]. Nitekim suçtan zarar görene verilecek anlamın, bu kavramın ilişkin olduğu her hukuki müessesenin amacına uygun olarak değişik ölçütler benimsenerek farklı şekilde yorumlanması pratik açıdan da sorunlara yol açabilmektedir. Bu görüşü savunan yazarların çoğu, suçtan zarar gören kavramını şikâyet yetkisi kullanılırken dar, kovuşturmaya yer olmadığı kararına itirazda geniş, katılma yetkisi bakımından ise dar şekilde yorumlanması gerektiğini belirtmektedir[59]. Bu düşünce benimsendiği takdirde; kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz ederek duran bir muhakemeyi devam ettirme yetkisine sahip olan kişi, şikâyette bulunarak ceza muhakemesini başlatma veya muhakemeye katılma ve katılan sıfatıyla bağlantılı olarak kanun yoluna başvurmak suretiyle verilen hükmün denetlenmesini sağlama yetkilerine sahip değildir. Oysa her üç düzenlemenin de muhakemenin yürütülmesini sağlama amacına yönelik olduğu dikkate alınırsa, söz konusu yaklaşımın çelişkili sonuçlar doğuracağı anlaşılacaktır. Bu itibarla, aynı kanunda yer alan aynı kavramın farklı şekillerde yorumlanması hukuki güvenlik ilkesine aykırılık teşkil edeceğinden, CMK'da

---

dar yorumlanmalıdır (s. 89, 211, 234, 328, 800). *Onursal*, şikâyette bulunma yetkisi tanınan şahısların çevresi, şikâyet şartının mahiyeti gereği dar tutulması gerektiğini (s. 56); katılma yetkisi bakımından ise suçla korunan hukuki menfaatle yakın ve haklı bir ilgisi bulunan her şahsın suçtan doğrudan doğruya zarar gören olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve bu kapsamda kalan kişilerin katılma yetkisine sahip olacağını belirtmiştir (s. 58).
Yargıtay da bu yönde hüküm vermektedir: *"…Yasalarımızda, bazen 'mağdur' (5271 sayılı CYY'nın 12 ve 237 md., 5237 sayılı TCY'nın 86/2, 131 md.), bazen de 'suçtan zarar gören kişi' (5271 sayılı CYY'nın 237 md., 5237 sayılı TCY'nın 73.md.), denilen zarar gören ferde aktif veya pasif süje olarak haklar tanınır, ödevler verilirken, her hak ve ödevde yasa koyucunun farklı ölçü ile hareket etmesi mümkündür. Örneğin şikâyet hakkı tayin edilirken başka, kamu davasına katılma hakkı tayin edilirken başka ölçü tutulmuş olabilir. Dolayısıyla 'suçtan zarar gören' terimi ihtiyaca göre yorumlanmalıdır. Örneğin; hâkimlerin objektifliğini en iyi biçimde sağlayabilmek amacı, hâkimin davaya bakamayacağı halleri düzenleyen CYY'nın 22. maddesinde geçen 'suçtan kendisi zarar görmüşse' terimini en geniş biçimde yorumlanmayı gerektirir…"* (YCGK, 12.4.2016, E. 2014/830, K. 2016/185; YCGK, 19.2.2013, E. 2012/6-1490, K. 2013/59; YCGK, 16.12.2008, E. 2008/146, K. 2008/235).

[58] Suçtan zarar gören kavramının, kanunda yer verildiği her düzenlemede aynı şekilde yorumlanması gerektiğine dair bkz. Faruk Erem, Ceza Usulü Hukuku, 2. Bası, Ajans-Türk Matbaacılık, 1968, s. 564; Öztekin Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Cilt I Genel Kısım, 4. Bası, Acar Matbaacılık, 1984, s. 191. Bu yazarlara göre; suçtan zarar gören kavramı, suç dolayısıyla doğrudan doğruya zarar gören kişileri kapsamakta; suçtan dolaylı zarar görenler bu kavramın kapsamı dışında kalmaktadır.

[59] Kunter, s. 328, 800.

geçen suçtan zarar gören kavramının yerine göre dar, yerine göre geniş şekilde yorumlanabileceği görüşüne iştirak etmemekteyiz.

C. **Suçtan Zarar Görenin Belirlenmesine Yönelik Kriterler**

Suçtan zarar gören doğrudan ceza muhakemesi hukukunu ilgilendiren bir kavram olmakla birlikte, bu sıfata sahip kişilerin kimler olduğu tamamen maddi ceza hukuku çerçevesinde belirlenmektedir. İşlenen suç dolayısıyla mağdur dışında hukuki menfaati ihlal edilen kişilerin suçtan zarar gören sıfatına sahip olup olmadıklarının nasıl belirleneceği ise ele alınan konu açısından büyük önem arz etmektedir. Nitekim kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edilmesi halinde, sulh ceza hâkimliği ilk aşamada başvurunun suçtan zarar gören sıfatına sahip bir kişi tarafından yapılıp yapılmadığını değerlendirecektir.

Suçtan zarar gören sıfatına sahip olan kişilerin tespitine yönelik görüşler üç başlık altında ele alınabilir. Bu kapsamda maddi ceza hukuku müesseseleri olan suç tipiyle korunan hukuki menfaat ve suç tipinin koruma alanı kriterlerine başvurulmaktadır[60]. Ancak belirtmek gerekir ki, bu tasnifin yapılması aşağıda yer verilen görüşlerin birbirlerinden net bir biçimde ayrılabildiği anlamına da gelmemektedir. Yer verilen her bir kategori birbiriyle doğrudan bağlantılıdır.

**1. Hukuki Menfaatin Doğrudan İhlali Görüşü**

Almanya'da iddianame düzenlemeye zorlama muhakemesi sonucunda karar verme yetkisine sahip olan yargı makamı olarak yüksek eyalet mahkemeleri, uygulamada "suçla korunan hukuki menfaatin doğrudan ihlali" kriterini benimsemektedir. Buna göre, ihlal edilen kuralın koruduğu menfaatlerin ait olduğu kişi suçtan zarar görendir. StPO § 172 hükmü kapsamında suçtan zarar gören kimse, suçla korunan hukuki menfaatin doğrudan ilişkili olduğu

[60] Frisch, s. 7 vd.; Jung, s. 1150; OLG Hamburg, Beschluß vom 14. 9. 1971 - 1 Ws 226/71, NJW, 1972, s. 117.

kimsedir[61],[62]. Diğer bir deyişle, suçla korunan hukuki menfaati *doğrudan* ihlal edilen kişiler suçtan zarar gören sıfatına sahiptir[63]. Suçtan dolaylı olarak zarar gören kişiler ise bu kapsamda telakki edilemez. Bireyin, işlendiği iddia edilen suç dolayısıyla toplumu oluşturan diğer bireylerden farklı bir biçimde, daha yoğun bir etkiye maruz kalarak menfaatlerinin ihlal edildiği söylenemiyorsa suçtan doğrudan zarar gören sıfatına sahip olduğundan bahsedilemez[64].

Türk yargı uygulamasında da söz konusu kriter benimsenmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun birçok kararında, suçtan zarar gören kavramının kanunda açıkça tanımlanmadığı bununla birlikte bu kavramın **"suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş bulunma halini**" ifade ettiği vurgulanmıştır[65].

---

[61] OLG Frankfurt a.M., Beschluß vom 12. 3. 2002 - 2 Ws 21/02, 2002, NStZ-RR, s. 174; OLG Stuttgart, Beschluß vom 4. 12. 2000 - 1 Ws 222/00, NJW, 2001, s. 840; OLG Karlsruhe (1. Strafsenat), Beschluss vom 03.08.2004 - 1 Ws 157/03, 2004, BeckRS, s. 9351. Son kararda; çevrenin kirletilmesine yönelik suçlarda korunan hukuki menfaatin toplumun sağlığı ve ekolojik dengenin korunması olduğu ve bu itibarla salt bireyler üstü nitelikte bulunduğu belirtilerek bu kapsamdaki suçların soruşturmaları sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı kişilerin münferit olarak suçtan zarar gören olduklarından bahisle kovuşturma davası açamayacaklarına hükmedilmiştir. Oysa kanaatimizce, çevrenin kirletilmesi suretiyle hukuki menfaatleri ihlal edilmiş bulunan (zarar görmek veya somut bir tehlikelilikle karşı karşıya kalmak suretiyle) somut bireylerin suçtan doğrudan zarar gören niteliklerinin bulunduğu kabul edilmelidir.

[62] Moldenhauer, § 172 kn. 19; Meyer-Goßner/ Schmitt, § 172 kn. 9; Sing/ Andrä, § 172 kn. 12; Volk/ Engländer, § 12 kn. 12.

[63] Türk doktrininde doğrudan zarar görme kriterini benimseyen yazarlar için bkz. Baha Kantar, Ceza Muhakemeleri Usulü I, 4. Bası, Güzel Sanatlar Matbaası, 1957, s. 173; Keyman, s. 113; Tosun, Suç Muhakemesi II, s. 64;

[64] Frisch, s. 11; Meyer-Goßner/ Schmitt § 172 kn. 10; Sing/ Andrä, § 172 kn. 12. Müstehcen ürünlerin yayınlanması dolayısıyla bu yayının kamusal olarak satışa sunulduğu kitapçının çevresinde ikamet eden bireyler ya da mesleği dolayısıyla bu içerikte bir yayının satışa sunulduğuna dair bilgi sahibi olan bireyler bu suçtan doğrudan zarar gören sıfatına sahip değildir. OLG Hamburg, Beschluß vom 24. 6. 1966 - 2 Ws 182/66, 1966, NJW, s. 1933.

[65] Yargıtay, suçtan zarar gören niteliğinin tespiti bakımından, "Sanığa yüklenilen ve cezalandırılması istenilen fiille haklı bir çıkarı zedelenen kişinin ceza kovuşturması konusundaki isteğini göz önünde tutmak ve bu haklı görüldüğünde kişiye suçtan zarar görme niteliği tanımak durumundadır. Görüldüğü gibi gerek yargısal kararlarda gerekse doktrinde, katılma için aranan ve yargıcın değerlendirmesi gereken keyfiyet, 'haklı çıkarın zedelenmesi' ve 'cezalandırma konularındaki psikolojik durumdur." belirlemelerinde bulunmaktadır. (YCGK, 27.3.2018, E. 2017/225, K. 2018/129; YCGK, 12.4.2016, E. 2014/830, K. 2016/185; YCGK, 19.2.2013, E. 2012/6-1490, K. 2013/59; YCGK, 7.2.2012, E. 2011/5-350, K. 2012/27 YCGK, 15.7.2008, E. 2008/95, K. 2008/195; YCGK, 17.6.2003, E. 2003/1-172, K. 2003/194; YCGK, 29.6.1992, E. 1992/4-176, K. 1992/201)
Ancak belirtmek gerekir ki, "haklı çıkarın zedelenmiş olması" kriteri içerik olarak somutlaştırılmaksızın, suçtan zarar gören sıfatının net bir şekilde belirlenebilmesi mümkün

### 2. Suçtan Dolaylı Olarak Zarar Görmenin Yeterli Olduğu Görüşü

Doktrinde *Schmidt* tarafından ileri sürülen bu görüşe göre, işlendiği iddia edilen suç dolayısıyla ihlal edilen hukuki menfaat ile yakın bir ilgisi bulunan ve bundan dolayı fail hakkında ceza kovuşturması yapılarak ona devlet eliyle misliyle karşılık verilmesine yönelik gereklilik (*Vergeltungsbedürfnis*) konusunda haklı bir beklentisi bulunan kişi(ler) suçtan zarar gören sıfatına sahiptir[66].

*Schmidt*'in adaletin tesis edilmesi için haksızlık teşkil eden davranışa devlet tarafından *misliyle karşılık verilmesine yönelik gereklilik*[67] görüşü kapsamında; muhakeme yürütülmediği takdirde adaletin tecelli etmesi beklentisi zedelenecek olan ve bu sebeple fiilin kovuşturulması yolundaki isteğini haklı gösterecek bir misliyle karşılık verme ihtiyacı bulunan kişiler suçtan zarar gören sıfatına sahip kabul edilmelidir[68].

Bu görüş kapsamında suçtan zarar gören kavramı, amaca aykırı olarak en geniş şekilde ele alınmakta ve suç teşkil ettiği iddia edilen davranışın dolaylı nitelikte olsa bile etki ettiği herkes suçtan zarar gören olarak kabul edilmektedir[69]. Bu anlayış esas alındığında; şüphelinin bir kimseye karşı

değildir.

66 Eberhardt Schmidt; Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil II: Erläuterungen zur StPO und zum Einführungsgesetz zur StPO, Vandenhoeck & Ruprecht, 1957, § 171 kn 12, § 172 kn 15. Roxin/Schünemann, § 41 Rn. 5. Türk Hukukunda bu görüşü benimseyen yazarlar için bkz. Öztürk/Erdem, s. 317, dn. 53, s. 319. Yazarlara göre, hâkim bu kriteri somut olayda günlük hayat tecrübelerine dayanarak değerlendirecektir, s. 319.

67 *Schmidt*'e göre; fuhşa teşvik ve aracılık davranışları (TCK m. 227/2; StGB § 181a) kapsamında verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına bizzat fuhuş yapan kişinin itiraz edebilmesi mümkündür. Zira fuhşa teşvik ve aracılık edilmesi fiilleri kapsamında sömürülen kişi de suçtan zarar gören sıfatına sahiptir, § 171 kn 9. Alman İmparatorluk Mahkemesi ise; bu suçla korunan hukuki menfaatin toplumsal ahlak anlayışı ve kamu sağlığı olması dolayısıyla fuhuş yapmaya yöneltilen kişinin suçtan zarar gören sıfatına sahip olmadığına hükmetmiştir, RGSt 69, s 108-109.

68 Schmidt, § 171 kn 12. Söz konusu kriterin belirsiz nitelikte olduğu, kanun koyucunun iradesine uygun olarak suçtan zarar gören kavramının içeriğini net bir şekilde belirleme imkânı vermediği ve "misilleme, misliyle karşılık verme ihtiyacı" ifadesinin öç alma mantığıyla zikredilen, modern hukuk sistemlerinde doğrudan yeri olmayan, Tevrat'tan mülhem nitelikte olduğuna dair bkz. OLG Stuttgart, Beschluß vom 4. 12. 2000 - 1 Ws 222/00, 2001, NJW, , s. 840

69 Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin suçtan zarar gören kavramını en geniş şekilde ele alarak işlendiği iddia edilen suç dolayısıyla herhangi bir şekilde menfaat ihlaline uğrayan ve dolaylı zarar gören kişilerin de kovuşturma davası açabileceklerine dair kararı için bkz. RGSt 23, 361.

cinsel saldırı eylemi gerçekleştirdiğinden bahisle yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı, cinsel saldırıya maruz kaldığı iddia edilen kişinin eşinin de suçtan zarar gören sıfatının bulunduğu kabul edilebilir[70]. Yine bir suç dolayısıyla doğrudan zarar gören kişinin yakınlarının da failin cezalandırılması bakımından haklı beklentisinin bulunduğu ileri sürülebilir. Zira suçtan zarar gören niteliği tespit edilirken işlenen suçun kişiler üzerinde meydana getirdiği elem ve tesirin dikkate alınması gerekir. Bu açıklamalardan da anlaşılabileceği gibi, söz konusu kriter, kanun koyucunun iradesiyle çelişir şekilde suçtan zarar gören niteliğinin sınırlarını genişletmekte olup, içerik olarak belirsiz bir mahiyete sahiptir[71].

### 3. İşlenen Suçun Koruma Alanı Görüşü

Bu görüş uyarınca kanun koyucunun her bir suç tipiyle koruma altına almayı amaçladığı alanın (*Schutzbereich des Straftatbestandes*) tespiti sayesinde suçtan zarar gören kişi(ler) belirlenir[72]. Buna göre, işlendiği iddia edilen suçun koruma alanı kapsamında bireysel menfaatleri ihlal edilen kişiler suçtan zarar gören niteliğine sahiptir. Failin fiili dolayısıyla kovuşturulmasının sağlanmasını talep etme yetkisinin kime ait olduğu, bu hususta *tatmin edilmeye yönelik haklı menfaate* (*Genugtuungsinteresse*) sahip kişilerin kimlerden ibaret olduğu; *suç tipinin koruma alanı* çerçevesinde belirlenmelidir[73]. İşlendiği iddia edilen suç dolayısıyla *toplumu oluşturan diğer bireylere kıyasla somut olarak daha yoğun bir etkiye maruz kalan ve hukuken korunan menfaatleri*

[70] Örnek için bkz. Wohlers, § 172 kn. 29.

[71] Meyer-Krapp, s. 57; Moller'den nakleden Preuß, s. 765. Suçtan zarar görenin "suça konu davranıştan etkilenen, bundan muzdarip olan kişi" olarak tanımlanmasının, bu kişilerin tespitine elverişli nitelikte sınırlanabilir bir ölçüt olmaması dolayısıyla eleştirisi için bkz Meyer-Goßner, s. 229.

[72] Frisch, s. 9, 11 vd.; Meyer-Krapp, s. 58; Graalmann-Scheerer, § 172 kn. 52; Kölbel, § 172 kn.15.

[73] Kölbel, § 172 kn. 15; Hefendehl, s. 589. Bireyin toplumun bir üyesi olmasından ziyade suç teşkil ettiği iddia edilen davranışın ifade ettiği haksızlık ile arasında hukuk düzeni tarafından tanınmış olan spesifik mahiyette yakın bir irtibatın (*Rechtsordnung anerkannte spezifische Nähebeziehung*) bulunması gerektiğine dair bkz. Graalmann-Scheerer, § 172 kn. 52. Doktrinde *Schall* tarafından; spesifik yakın irtibat kriterinin, normatif olarak, suçla korunan hukuki menfaatin ihlali ve suç tipinin koruma alanı kriterlerinden daha belirli mahiyette olduğu ileri sürülmektedir, Hero Schall, "Der Verletzte im Klageerzwingungsverfahren bei Umweltdelikten", 2020, 40 (10), Neue Zeitschrift für Strafrecht, s. 574 vd. Bununla birlikte "spesifik mahiyette yakın irtibat" görüşü Graalmann-Scheerer tarafından suç tipinin koruma alanı kriterini gerekçelendirmek ve detaylandırmak için ortaya konulmuştur.

*spesifik olarak ihlal edilen kişi* suçtan zarar gören sıfatına sahiptir[74]. Söz konusu spesifik mağduriyetin varlığı, işlendiği iddia edilen suçla bireysel menfaatlerin bir ölçüde de olsa koruma altına alındığından bahsedilebildiği hallerde de kabul edilebilir[75].

Suç tipinin maddi koruma alanının *tamamen* bireyler üstü menfaatlerin (*überindividueller Belange*) korunmasına yönelik olduğu; başka bir anlatımla, suçla korunan hukuki menfaatin münhasıran toplumsal nitelikte olduğu ve gerçekleştirilen davranış dolayısıyla ihlal edilen kural kapsamında somut bir bireyin ikincil düzeyde de olsa menfaat ihlalinin gerekçelendirilemediği hallerde, kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edebilecek bir "suçtan zarar gören" bulunmaz[76].

**4. Görüşümüz**

Ceza muhakemesinin konusu bir **suç** şüphesidir. Buna bağlı olarak, ceza muhakemesinin süjeleri, işlendiği iddia edilen **suç tipine** göre belirlenir. İşlenen suç dolayısıyla mağdur dışında hukuki menfaati ihlal edilen kişilerin suçtan zarar gören sıfatına sahip olup olmayacaklarının sınırını ise, işlendiği iddia edilen suç tipinin koruma alanı oluşturur. Dolayısıyla, suçtan zarar gören süjeliği, suç teşkil eden fiilin ihlal ettiği hukuki menfaatlerin ilgili suçun koruma alanı kapsamında kaldığı ölçüde söz konusu olacaktır.

Suçun koruma alanı kriterinin suçla korunan hukuki menfaatin doğrudan ihlali kriterinden farkı; suç tipinin koruma alanı anlayışının suçla korunan hukuki menfaatin ihlali kriterine göre daha belirli olması, suçtan zarar görenin çok daha somut bir şekilde tespitine imkân vermesi ve böylece hukuki güvenliğin tesisine daha iyi hizmet etmesidir[77]. Zira yüksek eyalet mahkemelerinin, hukuki menfaatin doğrudan ihlali kriterine dayanmalarına rağmen aynı suç tipi bakımından farklı sonuçlara ulaştıkları belirtilmektedir[78]. Bununla birlikte, hukuki menfaatin doğrudan ihlali kriteri ile koruma alanı kriteri ekseriyetle birlikte benimsenmiş olup katı bir biçimde ayrıma tabi

[74] Frisch, s. 11; Wohlers, § 172 kn. 25; OLG Hamburg, Beschluß vom 24. 6. 1966 - 2 Ws 182/66, 1966, NJW, s. 1933.

[75] Wohlers, § 172 kn. 25, 27; Hefendehl, s. 591 vd.

[76] Graalmann-Scheerer, § 172 kn. 56; Wohlers, § 172 kn. 28; Kölbel, § 172 kn. 21.

[77] Frisch, s. 9 -11; Meyer-Krapp, s. 58, 163.

[78] Belirleme için Meyer-Krapp, s. 58 dn. 599.

tutulmamıştır[79]. Zira suç düzenlemesinin koruma alanının suçla korunan hukuki menfaatten bağımsız bir şekilde ele alınabilmesi mümkün değildir[80].

İşlendiği iddia edilen suçun koruma alanı kapsamı dışında kalan hukuki menfaat ihlalleri suçtan zarar gören süjeliği vermeyeceğinden, özellikle suçtan zarar görenin "yakınlarının" suçtan zarar gören sıfatına sahip olamayacağını belirtmemiz gerekir. Bu anlamda, uygulamada öldürme suçlarında ölen kişinin yakınlarının suçtan zarar gören olarak kabul edilmesi doğru değildir. Bu kişiler ölüm neticesine bağlı olarak maddi veya manevi olarak zarar görmüş olabilir. Buna bağlı olarak, bu kişilerde suçun aydınlatılması hususunda haklı bir beklenti oluşmuş olabilir. Ancak, bu kişilerin haklı beklentisi, suçla korunan hukuki menfaatin ihlalinden doğmamakta; suçun gerçekleşmesinden sonraki maddi ve manevi zarara dayanmaktadır. Nitekim kasten öldürme suçuyla korunan hukuki menfaat yalnızca yaşama hakkı olup; bu suçla öldürülen kişinin yakınlarıyla ilişkilendirilebilecek herhangi bir hukuki menfaat korunmamaktadır. Öldürülen kişinin yakınlarına ceza muhakemesi süjeliği tanınmak isteniyorsa, bu hususun kanunda açıkça düzenlenmesi gerekir[81]. Aynı gerekçeyle, özellikle cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların mağduru olan kişinin yakınlarının suçtan zarar gören olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Suç tipiyle bireyler üstü nitelik arz eden toplumsal menfaatlerin korunmasının amaçlandığı, ancak bu suçların aynı zamanda bireysel menfaat koruması şeklinde de formüle edilebilmelerinin mümkün olduğu düzenlemelerde, suçla korunan hukuki menfaatle ilişkilendirilecek şekilde tehlikeye veya zarara uğrayan kişiler de suçtan zarar gören sıfatına sahiptir[82]. Bir başka anlatımla, esasen toplumsal nitelikteki hukuki menfaatleri korumayı amaçlayan, ancak kanunda cezalandırılabilir davranışın sınırlarının öne çekilmesi suretiyle fiilin henüz bireysel menfaat ihlaline dönüşmeden yaptırıma tabi tutulmasının ve bu suretle menfi nitelikte genel önlemenin

---

[79] OLG Stuttgart, Beschluss vom 19. 9. 2011 - 4 Ws 197 + 198/11, 2012, NStZ-RR, s. 116; OLG Karlsruhe, Beschluß vom 20-02-1987 - 1 Ws 28/87, 1987, NJW, s. 1835. Bu kararda mahkeme, toplumsal nitelikteki hukuki menfaatlere ilişkin ihlallerin cezalandırıldığı suç tiplerinde "suçtan zarar gören" niteliğinin münferit bir kişi bakımından kabul edilebilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir.

[80] Meyer-Krapp, s. 58.

[81] Nitekim Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda öldürme suçlarında mağdur yakınlarının kamu davasına katılma yetkisi, suçtan zarar gören sıfatından bağımsız olarak ayrıca düzenlenmiştir (StPO § 395/2-1).

[82] Kölbel, § 172 kn. 22.

sağlanmasının amaçlandığı suç tiplerinde, ilgili suçla korunan hukuki menfaat kapsamında suçtan etkilenen kişiler de suçtan zarar gören sıfatına sahip olup kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edebilirler[83]. Bu anlamda, bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin korunmasının ön alanını oluşturan ve aslen güvenlik bağlamında toplumsal nitelikteki hukuki menfaatleri korumayı amaçlayan somut tehlike suçlarında suçtan zarar gören niteliğinin kabulü bu suretle mümkün olmaktadır. Örneğin bir somut tehlike suçu niteliğindeki trafik güvenliğinin kasten tehlikeye sokulması suçuyla korunan hukuki menfaat toplumsal nitelikte olup trafik düzeninin güvenli bir şekilde işlemesinin sağlanmasıdır. Ancak trafik kurallarına aykırı olarak gerçekleştirilen davranış dolayısıyla hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından somut olarak bizzat tehlikeye maruz bırakılmış olan ve zarar görme riski yaşayan kişilerin bu suçtan dolayı verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı başvuruda bulunabilmeleri mümkündür[84].

Böylece yukarıda yer verilen suçla korunan hukuki menfaat ihlali kriterinin yetersizliği, suçun koruma alanı anlayışının benimsenmesi suretiyle aşılabilmektedir.

Somut tehlike suçlarının aksine, soyut tehlike suçları bakımından bireysel menfaat koruması doğrudan olmayıp dolaylı niteliktedir. Bu itibarla soyut tehlike suçlarında kural olarak suçtan zarar gören somut bir kişi bulunmaz. Zira soyut tehlike suçlarıyla, toplumun korunması amacına matuf olarak kişilerin belirli davranış standartlarına uygun hareket etmelerinin güvence altına alınması sağlanmaya çalışılmaktadır ve bu suçlar dolayısıyla ortaya çıkan bireysel menfaat koruması yalnızca toplumsal davranış standartlarına uyulmasının *yansıması* mahiyetindedir[85]. Bununla birlikte, soyut tehlike suçunun işlenmesi dolayısıyla ayrıca bireysel nitelikte bir hukuki menfaatin ihlali de söz konusu olmuş ve bu menfaat soyut tehlike suçunun koruma alanı kapsamındaysa, menfaati ihlal edilen kişi suçtan zarar gören sıfatına sahiptir[86].

---

[83] Frisch, s. 11; Graalmann-Scheerer, § 172 kn. 56.

[84] Frisch, s. 11; Wohlers, § 172 kn. 30; Bauer, s. 299; Schall, s. 574. Yüksek eyalet mahkemeleri ise suçla korunan hukuki menfaat ihlalinin doğrudan ihlali kriterini benimsedikleri tehlike suçlarında herhangi bir suçtan zarar gören bulunmadığı için *iddianame düzenlemeye zorlama muhakemesinin* açılamayacağına hükmetmektedir. Aynı yönde görüş için bkz. Schroeder/ Verrel, § 154.

[85] Wohlers, § 172 kn. 30.

[86] Meyer-Krapp, s. 65. Bu hususta bkz. aşağıda yalan tanıklık ve belgede sahtecilik suçlarına ilişkin açıklamalar: C.IV.

Bu çerçevede son olarak belirtilmesi gereken husus, *"ceza muhakemesine konu olay bakımından özel hukuk kapsamında tazminat talebinde bulunma yetkisine sahip olan kişi suçtan zarar görendir"* önermesinin doğru olmadığıdır. Suçtan zarar gören sıfatına sahip olmanın şartları, özel hukuk kapsamında tazminat talebinde bulunmanın şartlarıyla örtüşmemektedir. İfade edildiği gibi, suçtan zarar gören, gerçekleştirilen haksızlık dolayısıyla menfaatleri özel olarak ihlal edilen, toplumu oluşturan diğer bireylere nazaran daha yoğun bir infiale sevk edilen kişidir. Suç tipinin koruma alanı kapsamında bulunmayan hususlarla ilgili özel hukukta kişiye tazminat talebinde bulunma yetkisi tanınmış olabilir yahut yapılacak ex post nitelikte bir araştırmanın neticesinde ceza hukuku koruması dışında bulunan birtakım menfaat ihlallerinin tazminat talebine konu edilebilmesi söz konusu olabilir. Aynı şekilde, özel hukukta tazminat talebine konu edilebilecek somut bir zarar bulunmamasına rağmen ceza hukuku bakımından suçtan zarar gören sıfatından bahsedilebilir. Bu itibarla tazminat talebinde bulunabilmek için gereken koşullar ile ceza muhakemesi hukuku süjeliğini gerekçelendiren suçtan zarar gören sıfatı özdeş değildir.

**Tüzel kişilerin** suçtan zarar gören sıfatı ayrıca değerlendirilmesi gerekir. İlk olarak belirtmek gerekir ki, suç mağdurunun aksine, tüzel kişiler ve tüzel kişiliği haiz olmayan kişi toplulukları da suçtan zarar gören olabilir. Bu kişiler veya organizasyonlar, temsile yetkili organları vasıtasıyla kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edebilirler[87].

Özel hukuk tüzel kişileri suçtan zarar gören sıfatına sahip olabilmekle beraber, bizzat kendilerine karşı işlenmeyen suçlar bakımından bunların suçtan zarar gören sıfatı bulunmaz. Bu itibarla örneğin, derneklerin tüzüklerinde yer verdikleri amaçları doğrultusunda korumaya ve geliştirmeye özgülendikleri

[87] Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun birçok kararında ise CMK'da benimsenen düzenleme tarzına ilişkin şu belirlemelerde bulunulmuştur: *"5271 sayılı CMK'nun 'Kamu davasına katılma' başlıklı 237. maddesinin 1. fıkrasında; 'mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler' hükmü ile kamu davasına katılma hak ve yetkisi bulunanlar üç grup halinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme, 1412 sayılı Kanunun 365. maddesindeki; 'suçtan zarar gören herkes, soruşturmanın her aşamasında kamu davasına müdahale yolu ile katılabilir' hükmü ile paralellik göstermekte ise de, yeni düzenlemeye, önceki kanunda yer almayan malen sorumlu ve dar anlamda suçtan zarar göreni ifade eden mağdur da eklenmek suretiyle, madde, doktrin ve uygulamadaki görüşlere de uygun olarak, katılma hak ve yetkisi bulunduğu kabul edilenleri kapsayacak şekilde düzenlenmiştir."* (YCGK, 8.11.2016, E. 2016/830, K. 2016/412; YCGK, 5.2.2013, E. 2012/5-1276, K. 2013/43; YCGK, 4.7.2006, E. 2006/5-127, K. 2006/180)

alanlar kapsamında işlenen suçlarda suçtan zarar gören sıfatları yoktur. Örneğin kimsesiz çocukların bakım ve eğitimlerine özgülenen bir derneğin, kimsesiz bir çocuğun öldürülmesi veya istismar edilmesi olaylarında suçtan zarar gören sıfatı bulunmadığı için kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edebilmesi de mümkün değildir. Aynı şekilde doğanın korunması için örgütlenmiş bir sivil toplum kuruluşunun çevrenin kasten kirletilmesi suçuyla ilgili verilmiş bir kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edebilmesi mümkün değildir.

Kamu tüzel kişilerinin ise, yine doğrudan kendi malvarlıklarına karşı işlenen suçlar dışında[88]; koruma ve denetim görevlerinin bulundukları alanlar kapsamında işlenen suçlar dolayısıyla menfaatlerinin ihlal edildiğini söyleyebilmek mümkün değildir. Bu itibarla bir davranışın gerçekleşmesini engellemeye yönelik yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde tüzel kişilik bünyesindeki yetkililerin idarî, cezaî veya özel hukuk sorumlulukları cihetine gidilebilmesi, bu kurumların işlenen suçtan zarar gördükleri anlamına gelmez. Bu nedenle işlenen suç açısından ilgili tüzel kişiliğe veya yetkililere "mağdur" ya da "suçtan zarar gören" sıfatı tanınamaz[89]. Dolayısıyla bakanlıkların, baroların[90] ve diğer kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının suçtan zarar gören sıfatı bulunmadığı için, bu sayılanların kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına itiraz edebilmeleri mümkün değildir[91]. Ayrıca bu kapsamdaki suçlara vücut verdiği iddia edilen davranışlar bakımından verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına yönelik idareye itiraz yetkisi tanınması; savcının mecburilik ilkesine uyup uymadığının idare tarafından kontrol edilmesi anlamına geleceği için sisteme aykırıdır[92].

---

[88] Örneğin bir belediyeye ait taşınır mallara zarar verilmesi (YCGK, 19.10.2010, E. 2010/9-149, K. 2010/205) veya hileli hareketlerle Toprak Mahsulleri Ofisine ait kuru yemişlerin elde edilmesi (Y. 15. CD, 4.11.2014, E. 2013/1592, K. 2014/18022) hallerinde mala zarar verme ve dolandırıcılık suçları bakımından ilgili kamu tüzel kişileri suçtan zarar gören sıfatına sahip bulunmaktadır.

[89] Moldenhauer, § 172 kn. 30; Sing/ Andrä, § 172 kn. 14. Aynı şekilde YCGK, 8.11.2016, E. 2016/830, K. 2016/412; YCGK, 12.06.2018, E. 2015/1190, K. 2018/274 K.
Aksi görüş için bkz. Schall, s. 576. Yazar, kamu kurumlarının sürekli olarak koruma ve gözetimle yükümlü oldukları ve bundan dolayı yetkili kamu görevlilerinin garantör olarak nitelendirildikleri faaliyet alanlarında işlenen suçlar bakımından kamu kurumunun suçtan zarar gören niteliğine sahip olduğunu ileri sürmektedir.

[90] Y. 15. CD, 26.3.2018, E. 2018/2213, K. 2018/2017.

[91] Bu itibarla aslında avukat yahut doktor olarak meslek icra etme yetkisine sahip olmayan kişilerin gerçekleştirdiği davranışlar dolayısıyla haklarında verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı söz konusu meslek kuruluşlarının başvuruda bulunma yetkileri yoktur.

[92] Hefendehl, s. 599 vd. Aksi görüş için bkz. Schall, s. 577. Yazara göre, kamu idaresi bünyesinde

Bu yüzden idarenin savcıyı denetlemesi anlamına gelecek şekilde onun verdiği kararlara itiraz edebilmesine dair yetki öngören herhangi bir düzenlemeye **kanunda açıkça yer verilmediği müddetçe**, suçtan zarar gören sıfatı bulunmayan kamu idaresi savcının kararına karşı başvuruda bulunamaz[93].

Son olarak, tüzel kişilerin faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlar bakımından, ilgili tüzel kişinin bizzat zarar gördüğü durumlar hariç olmak üzere, suçun salt tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması tüzel kişiye suçtan zarar gören sıfatı vermez[94]. Nitekim CMK m. 249 hükmünde, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı yapılan soruşturma[95] ve kovuşturmada, ilgili tüzel kişinin organ veya temsilcisinin duruma göre katılan veya sanığın "yanında yer alan" sıfatıyla duruşmaya kabul edilebileceği belirtilmiştir. Bu nedenle, örneğin bir kamu kurumu içerisinde işlenen görevi kötüye kullanma[96], irtikâp[97] veya rüşvet suçlarında

görev yapan kişilerin yetkilerinin sınırını aşması halinde ceza hukuku sorumlulukları bulunmaktadır ve buna paralel olarak korumak ve gözetmekle yükümlü oldukları faaliyet alanlarında işlendiği iddia edilen suçlar bakımından da kovuşturma davası açma yetkilerinin bulunduğunun kabulü gerekmektedir.

93 Yapılan bu açıklamalar çerçevesinde, 6831 sayılı Kanun m. 91 vd. maddelerinde düzenlenen suçlar bakımından benimsenen; Orman İdaresi'nin (Orman Genel Müdürlüğü) suçtan zarar gören sıfatına sahip olduğuna yönelik uygulama (YCGK, 7.4.2009, E. 2009/14, K. 2009/83) hatalıdır. Suçtan zarar gören niteliğine sahip olmayan Orman Genel Müdürlüğü'nün verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara karşı itiraz yetkisinin kanuni dayanağı 3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğüne İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un 36. maddesinin 3. fıkrası oluşturmaktadır.

94 Tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar dolayısıyla tüzel kişi bakımından *tazminat ödenmesi, itibar zedelenmesi ve güven kaybı* gibi zararların oluşması, ilgili tüzel kişinin suçtan zarar gören olarak kabul edilmesine imkân vermemektedir (YCGK, 25.3.2003, E. 2003/5-41, K. 2003/54; aynı yönde: YCGK, 3.11.2020, E. 2016/1176, K. 2020/437).

95 CMK m. 249/2 hükmünde "soruşturma" ibaresine yer verilmiş olsa da, düzenleme bütünüyle ele alındığında, ilgili tüzel kişinin ceza muhakemesine iştiraki sadece kovuşturma evresiyle sınırlıdır. Bu nedenle, ilgili tüzel kişinin, soruşturma evresinde katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş kişinin yetkilerinden yararlanabileceğinden bahisle, söz konusu nitelikteki suçların soruşturması neticesinde verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı itiraz edebilmesi mümkün değildir.

96 Yargıtay, isabetli olarak PTT bünyesinde işlenen görevi kötüye kullanma suçları bakımından PTT'nin suçtan zarar gören sıfatına sahip olmadığına karar vermiştir (YCGK, 28.3.2017, E. 2015/5-214, K. 2017/206). Bununla birlikte, Yargıtay bir kararında, bir üniversite bünyesinde işlenen görevi kötüye kullanma ve irtikap suçları bakımından ilgili üniversitenin suçtan zarar gören sıfatına sahip olduğunu kabul etmiştir (Y. 5. CD, 13.4.2011, E. 2011/279, K. 2011/2992).

97 Yargıtay, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü bünyesinde işlenen irtikap suçu bakımından anılan kamu kurumunun suçtan zarar gören olduğunu kabul etmiştir (Y. 5. CD, 23.6.2016,

ilgili kamu tüzel kişiliğini haiz kurumlar "suçtan zarar gören" sıfatına sahip değillerdir. Keza bir şirket, dernek veya vakfın faaliyetleri çerçevesinde bir başka kişiye karşı gerçekleştirilen dolandırıcılık suçlarında ilgili özel hukuk tüzel kişilerinin suçtan zarar gören sıfatı bulunmamaktadır.

### D. **Mağduru Belli Bir Kişi Olmayan Bazı Suç Tiplerinde Suçtan Zarar Görenin Tespiti**

İşlendiği iddia edilen her bir suç tipiyle bağlantılı olarak yukarıda benimsenen *suça ilişkin kuralın koruma alanı* anlayışı çerçevesinde suçtan zarar gören sıfatının tespit edilmesi gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki, yukarıda yer verilen kriterlerden de anlaşılabileceği gibi, suçtan zarar gören sıfatı ancak maddi ceza hukuku çerçevesinde tespit edilebilir. Benimsediğimiz kriterin soyut kalmaması adına, bu başlık altında mağduru belli bir kişi olmayan bazı suç tipleri kapsamında suçtan zarar görenin kimler olduğuna dair açıklamalarda bulunulacaktır.

**Suç işlemeye tahrik** (StGB § 111; TCK m. 214) suçunda, tahrike konu davranışın gerçekleştirilmesi halinde kimin bu suç dolayısıyla zarar göreceği ve işlenmeye tahrik edilen suçun unsurları yeterli düzeyde belirlenebiliyorsa, bu kişinin suçtan zarar gören niteliği bulunmaktadır[98].

Alman Ceza Kanunu § 130 hükmünün 1 numaralı paragrafının 2. cümlesi kapsamında; **halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunda** aleyhine tahrikte bulunulan halk kesimine mensup her bir bireyin suçtan zarar gören sıfatına sahip olduğu kabul edilmektedir. Zira Alman Ceza Kanunu'ndaki bu suç tipiyle toplumsal barışın yanında tahrik edilen halk kesimine mensup her bir bireyin onuru da korunmaktadır[99]. Kanaatimizce aynı şekilde, Türk Ceza Kanunu'nun 216. maddesinin 2. fıkrası kapsamında gerçekleştirilen eylemler dolayısıyla *aşağılamanın* muhatabı olan gruba mensup her bir bireyin suçtan zarar gören sıfatına sahip olduğunun kabulü gerekmektedir. Bununla birlikte, TCK m. 216/1 kapsamında somut bir kimsenin suçtan zarar gören sıfatı bulunmamaktadır.

Alman doktrininde StGB § 166 hükmünde düzenlenen **dini değerlerin aşağılanması suçunda**; muayyen bir kimsenin suçtan zarar gördüğü söylenememekle birlikte, bilfiil aşağılanan dinin cemaatini temsil eden kişi

E. 2014/2938, K. 2016/6697).

98 Graalmann-Scheerer, § 172 kn. 68.

99 Moldenhauer, § 172 kn. 23; Sing/ Andrä, § 172 kn. 15.

topluluklarının suçtan zarar gören sıfatına sahip oldukları ileri sürülmüştür[100]. Zira bu hükmün 2. paragrafında doğrudan bir kilise, dini cemaat ya da dünya görüşü topluluğuna hakaret edilmesi cezalandırılmaktadır. Bununa birlikte TCK m. 216/3 düzenlemesi kapsamında cezalandırılan davranış, kamu barışını bozmaya elverişli olması şartıyla halkın bir kesiminin benimsediği dini değerlerin alenen aşağılanmasıdır. Kanaatimizce StGB § 166 Par. 2 hükmünün karşılığı Türk Ceza Kanunu'nda bulunmadığından ve bu itibarla davranışın spesifik olarak belirli bir dinin dünya anlayışını temsil eden kişi topluluklarına yönelik gerçekleştirilmesi aranmadığı için bu suç tanımı bakımından herhangi bir kişinin suçtan zarar gören sıfatına sahip olduğu söylenemez.

**İftira suçunda** (TCK m. 267), hakkında iftirada bulunulan kişi suçtan zarar gören sıfatına sahiptir ve bunun için kişinin iftira dolayısıyla herhangi bir hak kısıtlamasına maruz kalmış olması gerekmez. Yani iftiraya konu isnat üzerine hakkında başlatılan ceza soruşturması sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi veya beraat etmiş olması halinde de suçtan zarar gören sıfatına sahiptir[101]. Buna paralel olarak, **başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçu** (TCK m. 268) kapsamında fail tarafından kendisine ait kimlik veya kimlik bilgileri kullanılan kişi bu suçtan dolayı suçtan zarar gören sıfatına sahiptir[102].

**Suç üstlenme ve suç uydurma** (TCK m. 270, 271) suçları bakımından ise bireysel nitelikte bir hukuki menfaatin ihlali söz konusu değildir.

**Yalan tanıklık suçu** (TCK m. 272) suçuyla korunan hukuki menfaat; adalet hizmetinin doğru ve dürüst bir şekilde işlemesinin sağlanması suretiyle yürütülen muhakeme sonucunda gerçeğe ulaşılarak adil bir karar verilmesindeki, kısaca adaletin sağlanmasındaki toplumsal menfaattir. Bu itibarla söz konusu suç kanunda bir *soyut tehlike suçu* olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte, yürütülen soruşturma ve kovuşturmada yapılan yalan tanıklıkla delil durumu aleyhine kötüleştirilen veya bu yönde bir tehlike yaratılan kimse suçtan zarar gören niteliğine sahiptir[103]. Şüpheli veya sanık lehine yapılan yalan

[100] Moldenhauer, § 172 kn. 23; Graalmann-Scheerer, § 172 kn. 74. Bu yönde bir yüksek eyalet mahkemesi kararı: OLG Nürnberg, Beschluß vom 23. 6. 1998 - Ws 1603–97, 1999, NStZ-RR, s. 239. Aksi görüş için bkz. Wohlers, § 172 kn. 31.

[101] Graalmann-Scheerer, § 172 kn. 71.

[102] YCGK, 1.3.2016, E. 2015/13-93, K. 2016/103; aynı yönde: YCGK, 14.10.2014, E. 2013/11-728, K. 2014/428; YCGK, 13.5.2014, E. 2013/15-263, K. 2014/620.

[103] HansOLG Bremen, Beschluß vom 01.10.1987 - Ws 118/87, 1988, Neue Zeitschrift für Strafrecht, s. 39-40.

tanıklıklarda, şüpheli veya sanığın işlediği iddia edilen suçun mağduru olarak nitelendirilebilen kişinin, yalan tanıklık suçundan dolayı da suçtan zarar gören sıfatına sahip olduğunun kabulü gerekmektedir. Çünkü kendisine karşı işlenen bir suç dolayısıyla failin adil bir şekilde yargılanmasında, toplumun yanında bizzat suç mağdurunun da menfaati bulunmaktadır[104]. Bununla birlikte, ceza muhakemesinde kovuşturma aşamasında sanık lehine yapılan yalan tanıklık dolayısıyla iddia makamı olan başsavcılığın veya Adalet Bakanlığının suçtan zarar gören sıfatının bulunmadığı izahtan varestedir.

**Belgede sahtecilik suçlarında** (TCK m. 204, 207); *hukuk düzeninin işleyişine olan güvenin zedelenmemesi* maksadıyla, toplumsal ilişkiler sırasında kullanılmak üzere kendisine hukuki hüküm ve sonuç bağlanan belgelerin sahtecilik fiillerinden korunması amaçlanmıştır. Hukuki ilişkilerin kurulmasında önemli bir araç olan belgenin konusunu teşkil eden bu suçlarda, kişilerin belgeyi kullanmak suretiyle hukuk düzeninin kendisine sağlayacağı menfaat değil, hukuk düzeninin işleyişinde araç kılınan belgelerin doğru (hakiki, gerçek) olduğu yönünde toplum nazarındaki güven ve inanç korunmaktadır[105]. Bu itibarla, belgede sahtecilik suçları *soyut tehlike suçu* niteliğinde olup, bu suçların mağduru toplumu oluşturan herkestir.

Belgede sahtecilik suçlarında suçtan zarar gören sıfatının tartışılabileceği üç süje bulunmaktadır: *Birincisi*, sahte belgeyle kurulmak istenen hukuki ilişkinin karşı tarafında bulunan gerçek veya tüzel kişidir. Bu süje, sahte belgenin "kullanıldığı" olaylarda ortaya çıkmaktadır. Örneğin, sahte vekaletnamenin ibraz edildiği noter ya da sahte kimlik belgesi ve maaş bordrosunun ibraz edildiği banka. Sahte belgenin kullanıldığı durumlarda, bu belgeye dayalı olarak hukuki işlem yapılmasının istendiği kişi veya kurum yanıltılmaya çalışıldığından, bu kişi veya kurumların söz konusu belgelerin doğru olduğuna dair kabulleri olumsuz etkilenecektir. Dolayısıyla, bu gibi hallerde, sahte belgeyle işlem yapılmak istenen kişi veya kurumların suçtan

[104] Graalmann-Scheerer § 172 kn. 73; Heinrich/ Reinbacher, s. 191. Tartışma hakkında bkz. Hefendehl, s. 585-588. *Hefendehl*, ulaşılan bu sonuca katılmakla birlikte; bu suç tipiyle toplumsal bir hukuki menfaatin korunduğundan hareketle gerek hukuki menfaat ihlali gerekse de koruma alanı kriteri çerçevesinde bu sonucun gerekçelendirilemediğini düşünmektedir. Aksi görüş için bkz. Wohlers, § 172 kn. 28; Schall, s. 575.Buna göre, suçla korunan hukuki menfaat tamamen toplumsal niteliktedir ve bireylerin, aleyhine yalan tanıklıkta bulunulsa bile suçtan zarar gören sıfatına sahip oldukları söylenemez.

[105] Sahir Erman, Ticari Ceza Hukuku III – Sahtekarlık Suçları, 4. Bası, Nazım Terzioğlu Matematik Araştırma Enstitüsü Baskı Atölyesi, 1981, s. 201.

zarar gören sıfatına sahip olduğunu kabul etmek gerekir[106]. *İkincisi*, sahte belgenin adına düzenlendiği gerçek veya tüzel kişidir. Örneğin, gerçek veya tüzel kişi adına düzenlenen (borçlusu olduğu) kambiyo senedi veya bir kişi adına düzenlenen kimlik belgesi. Sahte belgelerin adına düzenlendiği gerçek veya tüzel kişilerin aleyhine sonuç doğurması mümkündür. Ancak, belgede sahtecilik suçlarıyla, belgenin kullanılması suretiyle hukuk düzeninin kişilere sağlayacağı hak veya menfaatler korunmamaktadır. Belgede sahtecilik suçları dolayısıyla bir hak veya menfaat ihlal edilmiş olabilir; bu bağlamda söz konusu hak veya menfaatin korunduğu suçlar (örneğin TCK m. 155, 157, 161 231, 247) söz konusu ise ilgili hak veya menfaatin ihlal edildiği kişiler bu suçlar bakımından suçtan zarar gören sıfatına sahip olacaktır. Belgenin ilişkin olduğu hak veya menfaatin herhangi bir suç ile korunmadığı hâller bakımından ise, ilgili kişinin adına düzenlenen belgenin doğru olduğu hususundaki güven ve inancın ihlal edildiğinden bahsedilemeyeceği için, kişinin belgede sahtecilik suçu bakımından suçtan zarar gören sıfatı kabul edilmemelidir[107],[108]. Son

---

[106] *"Sanığın, müteveffanın Bağ-Kur kaydının bulunup bulunmadığının tespitine dair belgeye ilk önce "..." yazdığı, bu şekilde belirttiği kişi adına hizmet kaydı çıkmaması üzerine belgedeki isim bölümünü değiştirmek sureti ile resmi belgede sahtecilik suçunu işlediği iddiasıyla açılan kamu davasında* ***sanığa yüklenen suçtan zarar gören ve kovuşturmanın her aşamasında müdahale yoluyla kamu davasına katılma hakkı bulunan şikayetçi kuruma (SGK)*** *duruşma günü usulen bildirilip davaya katılma olanağı sağlanmadan yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması suretiyle 5271 Sayılı CMK'nun 234/1-b maddesine aykırı davranılması" Y. 21. CD, 14.3.2017, E. 2015/10720, K. 2017/1265. "Ancak;* ***suça konu belgelerin sunulduğu iddia olunan ve bu suretle suçtan zarar görme ihtimali bulunan İstanbul Büyükşehir Belediyesi, İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü ve Ümraniye İlçe Sağlık Müdürlüğü****'ne kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın tebliğ edilmesinin gerektiği anlaşılmakla, belirtilen husus yönünden müteakip işlemlerin mahallinde takdir ve ifasına, dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına İADESİNE, 15.06.2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi."* Y.11. CD, 15.6.2020, E. 2020/1172, K. 2020/3040.

[107] *Wohlers*'e göre; davranışın somut olarak sebebiyet verdiği durumdan hareket edilmesi hatalı olup suçtan zarar gören niteliği tamamıyla kanun koyucu tarafından suçla korunan hukuki menfaate ilişkin normatif değerlendirme dikkate alınarak belirlenmelidir. Bu itibarla, belgede sahtecilik suçlarıyla korunan husus bireysel nitelikteki hukuki menfaatler değildir ve bu suçlar dolayısıyla somut bir zarara veya zarar tehlikesine uğrayan kişilerin suçtan zarar gören sıfatı bulunmaz, Wohlers, § 172 kn. 28.

[108] Sahte olarak aleyhine sonuç doğuracak şekilde belge düzenlenen ve/veya kullanılan kişinin suçtan zarar gören sıfatına sahip olacağı görüşü için bkz. Kölbel, § 172 kn. 22; Moldenhauer, § 172 kn. 25; Sing/ Andrä, § 172 kn. 15. Türk yargı uygulamasında, sahte belgenin adına düzenlendiği kişilerin suçtan zarar gören sıfatına sahip oldukları kabul edilmektedir: "*Orman muhafaza memuru olan sanıkların kaçak kesim yapmadıkları halde katılanlar hakkında konuları farklı ve ayrı tarihlerde düzenledikleri anlaşılan üç ayrı suç tutanağını aynı gün Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere orman işletme şefliğine vererek, katılanlar hakkında suç duyurusunda bulunmaları şeklinde gerçekleşen somut olayda,* ***katılanların***

olarak *üçüncüsü*, belgeyi hukuk düzenine ihraç eden konumundaki ya da belgenin düzenleyicisi olan tüzel kişilerin suçtan zarar gören sıfatına sahip olup olmadığı belirlenmelidir. Örneğin sahte bir diplomada ilgili üniversite veya sahte bir kimlik belgesinde T.C. İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü. Bu durumlarda, ilgili kurumların, belgeye konu hukuki işlem veya eylemi gerçekleştirdiğine dair gerçek dışı bir izlenim verilmektedir. Dolayısıyla, söz konusu kurumların iş ve eylemlerine toplum nazarında bir güvensizlik oluşacaktır. Belgede sahtecilik suçlarının işlenmesi durumunda, söz konusu belgenin ihraççısı veya düzenleyicisi olan kurumlara duyulacak güvensizlik dolayısıyla ortaya çıkacak "itibarın zedelenmesi", belgede sahtecilik suçlarının koruma alanı içerisinde kabul edilemez. Bu nedenle, sahte belgeyi ihraç eden veya düzenleyen kurumların belgede sahtecilik suçları bakımından suçtan zarar gören sıfatı bulunmamaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun 165. maddesinde düzenlenen **suç eşyasını satma, satın alma veya kabul etme suçunda**, öncül suçun mağduru olan kişi bu suçun mağduru olmasa bile kanaatimizce TCK m. 165 düzenlemesinin koruma alanı dikkate alındığında, öncül suç mağdurunu bu suçun zarar göreni olarak kabul etmek ve verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edebileceğini söylemek mümkündür. Nitekim malvarlığına karşı işlenen suçlarda malın meşru maliki veya zilyedinin, suçun koruma alanı bağlantısı kapsamında suçtan zarar gören sıfatının hukuken kabul edilmesi önünde bir engel bulunmamaktadır[109].

**Parada sahtecilik suçuyla** (TCK m. 197); para tedavülünün güvenilirliği ve işlerliği kapsamında toplumsal olarak ekonomik düzenin koruma altına alınması amaçlanmaktadır. Bu itibarla sahte paranın üretilmesi, ülkeye sokulması, nakledilmesi veya muhafaza edilmesi halinde somut bir kişinin suçtan zarar gören sıfatına sahip olduğu söylenemez. Bu suçta,

***kamu görevlisinin resmi belgede sahtecilik suçunun mağduru olmayıp, suçtan zarar gören olmaları**, orman muhafaza memuru olan sanıkların farklı tarihlerde düzenledikleri suça konu sahte tutanakları, sorumluluk bölgelerinde usulsüz yapılmış kesimlerin ortaya çıkması üzerine, kendilerini sorumluluktan kurtarmak amacıyla bir suç işleme kararı kapsamında düzenlemiş bulunmaları…*" YCGK, 30.10.2014, E. 2013/358, K. 2014/455. Aynı yönde, Y. 11. CD, 18.2.2021, E. 2020/3332, K. 2021/1605; Y. 11. CD, 22.1.2019, E. 2017/15256, K. 2019/707; Y. 11. CD, 16.6.2014, E. 2014/8783, K. 2014/11721.

[109] CMK'nın 253. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi kapsamında; suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu uzlaştırma kapsamında sayılmıştır. Dolayısıyla kanun koyucu öncül suç mağdurunun, suçtan zarar gören niteliğini kabul etmiştir. Yargıtay ise öncül suç mağdurunun aynı zamanda bu suçun da mağduru olduğunu kabul etmektedir, YCGK, 8.5.2018, E. 2014/2-503, K. 2018/199.

para basmaya yetkili devlet organı olan Merkez Bankası[110] yahut Hazine[111] daha önce yapmış olduğumuz açıklamalar çerçevesinde suçtan zarar gören niteliğine sahip değildir. Bununla birlikte, belirli bir hukuki işlem zımnında sahte paranın kullanıldığı hallerde, paranın verildiği gerçek veya tüzel kişinin suçtan zarar gören olarak kabul edilmesi gerekir. Zira bu durumda ilgili kişi veya kurumların suç konusu paranın doğru olduğuna dair kabulleri olumsuz etkilenmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun 228. maddesinde düzenlenen **kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçunda** toplumu oluşturan herkes suçun mağdurudur ve bu suçta belirli bir suçtan zarar gören bulunmamaktadır[112]. Bu suçta kumar oynatılanlar mağdur veya suçtan zarar gören sıfatına sahip değildir[113].

Türk Ceza Kanunu'nun 241. maddesinde düzenlenen **tefecilik suçu** kapsamında, ödünç parayı alan kişi suçtan zarar gören sıfatına sahip değildir[114].

---

[110] *"…5271 sayılı Yasanın 73. maddesinin açık düzenlemesi karşısında, parada sahtecilik suçunda yasal bilirkişi konumunda olan Merkez Bankasının da, suçtan zarar gördüğünden bahisle davaya katılan olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. Aksinin kabulü, suçtan zarar gören ile bilirkişiliğin aynı tarafta toplanması sonucunu doğurur ki, bu durumun da adil yargılanma ilkesine aykırılık teşkil edeceği kuşkusuzdur. Bu itibarla, parada sahtecilik suçundan doğrudan zarar görmeyen ve bu suçu takip etme görevi de bulunmayan hazinenin kamu davasına katılma hak ve yetkisi bulunmadığı ve yerel mahkemenin yanılgılı uygulamaya dayalı katılma kararı hükmü temyize hak vermeyeceği göz önüne alındığında Özel Dairenin temyiz isteminin reddi kararı isabetli olup, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir."* YCGK, 21.2.2012, E. 2011/8-279, K. 2012/55.

[111] *"Nereden temin edildiği anlaşılamayan, sahte 198 adet değişik seri numaralı ABD Dolarının piyasaya sürülmesi şeklinde işlendiği iddia olunan p**arada sahtecilik suçundan doğrudan zarar görmeyen ve bu suçu takip etme görevi de bulunmayan hazinenin**, kamu davasına katılma hak ve yetkisi olmayıp, yerel mahkeme hükmünün hazineye tebliği gerekmediğinden, Yargıtay C.Başsavcılığının yerel mahkeme hükmünün suçtan zarar gören hazineye tebliğinin gerektiği yönündeki itirazının reddine karar verilmelidir."* YCGK, 27.3.2012, E. 2011/8-263, K. 2012/118.

[112] Beşir Babayiğit, Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama Suçu (TCK m. 228), Seçkin, 2021, s. 124, 175.

[113] TCK m. 228/2 kapsamında ise; çocukların kumar oynaması için yer ve imkân sağlanması halinde Yargıtay çocukları suçun mağduru olarak kabul etmektedir: Yargıtay 8. CD, 26.10.2015, E. 2015/4239, K. 2015/2349. Bilgi için bkz. Babayiğit, s. 131 dn. 342.

[114] Aksi yönde, Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin faiz karşılığında ödünç para alan kişileri tefecilik suçunun suçtan zarar göreni olduğuna dair: Y. 16. CD, 22.5.2017, E. 2016/2576, K. 2017/4102
Almanca Ceza Kanunu § 291 hükmünde yer verilen suç tipi kapsamında ise *sömürülen kişi* suçun mağduru addedilmektedir, Berndt Hecker/ Günter Heine, § 291, in Schönke/ Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Auflage, C.H. Beck, 2019, kn. 28.

Dolayısıyla tefecilik suçunun işlendiğinden bahisle yürütülen soruşturmalar sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı başvuruda bulunabilecek bir suçtan zarar gören bulunmaz. Bu kapsamda Türk yargı uygulamasında benimsenenin aksine, Hazine de bu suçun "mağduru" değildir[115].

Bir anonim şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından şirketin malvarlığı aleyhine işlenen **güveni kötüye kullanma ya da diğer malvarlığına karşı suçlar** dolayısıyla şirket hissedarı suçtan zarar gören değildir. Her ne kadar bu kişilerin dolaylı olarak menfaatlerinin ihlal edildiği söylenebilirse de söz konusu durum hissedarların suçtan zarar gören olarak nitelendirilebilmelerini sağlamaz. Şirket malvarlığına yönelik olarak işlenen suçlar dolayısıyla zarar gören sıfatı bizzat şirkete ait olup, hissedarın kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edebilme yetkisi bulunmamaktadır[116].

Kamu görevlilerinin kamusal faaliyetlerin yürütülmesinde yetkilerini dürüst ve herkese karşı eşit bir şekilde kullanacağına dair toplumsal güvene ilişkin hukuki menfaati koruyan **rüşvet suçunda**, suçtan zarar gören belirli bir kişi bulunmamaktadır. Bu suçta rüşvet veren ile rüşvet alan fail niteliğine sahiptir. Dolayısıyla kendisine rüşvet verildiği iddia edilen kişi bu suçun mağduru değildir[117]. Bu kapsamda rüşvet aldığı iddia edilen kişinin hiyerarşik

---

[115] "*Sanığa yüklenen tefecilik suçunun mağdurunun **vergi gelirinden mahrum kalan hazine olduğu**…"* Y. 4. CD, 23.11.2011, E. 2009/21672, K. 2011/22022. Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin tefecilik suçunda Hazinenin "suçtan zarar gören" sıfatına sahip olduğuna dair kararları için bkz. Y. 5. CD, 18.1.2018, E. 2014/10108, K. 2018/208; Y. 5.CD, 12.10.2017, E. 2014/8874, K. 2017/4326. Aynı yönde; Y. 9. CD, 1.6.2020, E. 2020/1806, K. 2020/141. Bu kararda hazinenin tefecilik suçunun "mağduru" olduğu kabul edilmektedir. Belirtmek gerekir ki tüm bu kararlar bakımından ulaşılan sonuç hatalıdır.

[116] Sing/Andrä, § 172 kn. 15; Wohlers, § 172 kn. 27; Moldenhauer, § 172 kn. 30a. OLG Stuttgart, Beschluss vom 04.12.2000 – 1 Ws 222/00, 2001, NJW, s. 841. Hissedarın zarar gören niteliğine sahip olduğuna dair aksi görüş için bkz. Roxin/Schünemann § 41 Rn. 6; Kölbel, § 172 kn. 20. Yargıtay da "(yönetim kurulu üyeleri olan şüphelilerin) *şirketin nakdini amacı dışında kullanmak suretiyle güveni kötüye kullanmak suçunu işledikleri ihbarı üzerine yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara ancak anılan şirket ve **hissedarlarının itiraz hakkının olduğuna"*** karar vermiştir, Y. 11. CD, 26.2.2010, E. 2009/12095, K. 2010/1977**.**

[117] Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 04.07.2006 tarih ve E. 2006/5-127, K. 2006/180 sayılı kararında bu husus şu şekilde belirtilmiştir: *"… rüşvet alma ve vermenin suç sayılması ile Devlet faaliyetlerinin çıkar karşılığı satılamayacağı veya satın alınamayacağı belirtilerek Devlet idaresine karşı duyulan güven korunmak istenmiştir. Yargılama sonucunda, sanık …'ın atılı suçun nitelik değiştirdiği ve hâkimi etkileme suçuna dönüştüğü kabul edilmişse de, 765 sayılı TCY'nın 232. maddesinde düzenlenmiş bulunan bu suç da devlet idaresi aleyhine işlenen suçlardandır. Sanık …, bu suçların mağduru olmadığı gibi bu suçlardan doğrudan*

üstünün suçtan zarar gören sıfatına sahip olduğu da söylenemez[118]. Bu itibarla rüşvet suçunda mecburilik ilkesinin hayata geçirilmesine yönelik yükümlülük münhasıran Cumhuriyet savcısına terettüp etmektedir[119].

Türk Ceza Kanunu'nun 281. maddesinde düzenlenen **suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme** suçuyla korunan hukuki menfaat, kısaca adaletin sağlanmasıdır. Dolayısıyla yalan tanıklık suçu hakkında yaptığımız belirlemeler bu suç tipi bakımından da geçerlidir. Kanaatimizce bu suç bakımından; delilleri yok edilen, gizlenen veya değiştirilen öncül suçun mağduru suçtan zarar gören sıfatına sahiptir[120]. **Suçluyu kayırma suçu**nda ise (TCK m. 283; StGB § 258), belirli bir kişi suçtan zarar gören sıfatına sahip değildir. Suçluyu kayırma suçunun konusunu oluşturan öncül suç faili kişinin[121] işlediği öncül suçun mağduru, suçluyu kayırma suçunun zarar göreni olmayıp bu suçtan dolayı yapılan soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edemez[122]. Aynı şekilde, **suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu**nda da; öncül suç mağduru kişi bu suçtan zarar gören sıfatına sahip değildir ve suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu yönünden verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz edemez[123].

---

*zarar gören kişi konumunda da değildir." Genel Kurul'un bu kararında bulunan muhalefet şerhinde ise, rüşvet aldığı iddia edilen kişinin rüşvet verdiği iddia edilen kişi hakkında kurulan beraat kararına karşı temyiz başvurusunda bulunmasının mümkün olduğu ve bu itibarla katılan sıfatının kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür: " ... Bu itibarla rüşvet alma suçuyla yargılanan sanık ...'ın kendisine rüşvet vermekten yargılanan ve beraat... ile sonuçlanan hükmü temyiz ederek şahsı hakkında gelecekte doğabilecek "tefehhümü ortadan kaldırma" ve suçlamaların müsebbiplerini cezalandırmayı sağlayarak kişisel ve toplumsal tatmine ulaşma hakkı bulunmalıdır. Kendisine bu hakkın verilmemesi rüşvet verme suçundan beraatine hükmedilen ve aleyhinde başkaca temyiz davası da bulunmayan kişinin beraat hükmünün kesinleşmiş sayılması sonucunu doğurmuş, ancak ne var ki yargıç bu suçlamaların da katkısıyla yargıçlık mesleğinden ihraç edilmiştir."*

[118] Sing/ Andrä, § 172 kn. 15; Moldenhauer, § 172 kn. 28; Kölbel, § 172 kn. 23.

[119] OLG Nürnberg, Beschluß vom 16.01.1997 - Ws 1120/96, 1997, NStZ, , s. 254.

[120] Aksi kabul, Y. 4. CD, 7.6.2004, E. 2004/1, K. 2004/ 7235.

[121] Belirleme için bkz. İzzet Özgenç, Suç Örgütleri, 10 Bası, Seçkin, 2017, s. 197.

[122] OLG Dresden, Beschluß vom 12.08.1998 - 1 Ws 157/98, 1998, Neue Zeitschrift für Strafrecht - Rechtsprechungs-Report, s. 338.

[123] Y. 16. CD, 25.10.2019, E. 2019/7931, K. 2019/6792. İsabetli bir biçimde, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanması suçunda Hazine ve Maliye Bakanlığı'na da "suçtan zarar gören" sıfatı izafe edilemeyeceğine dair: YCGK, 16.10.2018, E. 2015/9-172, K. 2018/435.

**Çevreye karşı işlenen suçlar** bakımından Alman doktrininde baskın olan görüş, bu suçların koruma alanının bireyler üstü nitelikteki menfaatlere yönelik olduğu ve belirli bir kişinin ancak *dolaylı* menfaat ihlalinden bahsedilebileceği yönündedir. Bireyin çevreye karşı işlenen suçlar bakımından suçtan zarar gören sıfatı bulunmaz[124]. Ancak kanaatimizce çevrenin kasten veya taksirle kirletilmesi suçunda belli bir kişi suçtan zarar gören niteliğine sahip olabilir. Zira çevreye karşı işlenen suçlarla korunan hukuki menfaat, kişilerin temiz bir çevrede yaşama hakkı olup; çevrenin kirletilmesi sonucunda kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından bir tehlike veya zararın gerçekleşmesi durumunda bu kişilerin suçtan zarar gören sıfatı bulunacaktır. Bu durum özellikle çevrenin kirletilmesi dolayısıyla malvarlığı zarara uğrayan kişi bakımından önem arz etmektedir. Örneğin, suyun ya da toprağın kimyasal atık karıştırılarak kirletilmesi dolayısıyla yetiştirdiği tarım ürünleri zarar gören kişi; mala zarar verme suçunun taksirle işlenmesinin mümkün olmaması dolayısıyla şüpheli hakkında bu suçtan dolayı kamu davasının açılmasını sağlayamayacak ise de, çevrenin kirletilmesi suçundan dolayı yapılan soruşturmalarda bu yetkiye sahip kabul edilmelidir. Bu itibarla, çevrenin kirletilmesi dolayısıyla zarar gören kişi, bu suçların işlendiğinden bahisle yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı suçtan zarar gören sıfatıyla başvuruda bulunma yetkisine sahiptir[125].

Türk Ceza Kanunu'nun 301. maddesinde düzenlenen **Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama suçunda**, bu suçtan zarar gören belirli bir kişi bulunmamaktadır[126].

Türk Ceza Kanunu'nun 309. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen **Anayasayı İhlal** suçunda bir gerçek kişinin suçtan zarar gören sıfatı bulunmamakta; bu suç dolayısıyla suçtan zarar gören sıfatı Cumhurbaşkanlığına ait olup, Cumhurbaşkanlığı verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara

[124] Wohlers, § 172 kn. 28; Hefendehl, s. 595, 601-602; Kölbel, § 172 kn. 22. Yüksek eyalet mahkemesi kararları da bu yöndedir: OLG Karlsruhe (1. Strafsenat), Beschluss vom 03.08.2004 - 1 Ws 157/03, 2004, BeckRS, , s. 9351.

[125] Graalmann-Scheerer § 172 kn. 98. Yargıtay da çevrenin taksirle kirletilmesi suçuna ilişkin olarak hava kirliliğine, dolayısıyla çevrenin kirletilmesine neden olduğu iddia edilen tesisin bulunduğu yerde yaşayan kişinin çevre kirliliği eyleminden zarar gördüğünün kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir, Y. 4. CD, 8.12.2014, E. 2012/8757, K. 2014/35725.

[126] Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 01.05.2006 tarihli, E. 2006/711 ve K. 2006/2497 sayılı kararı.

itiraz edebilir[127]. Nitekim Cumhurbaşkanlığı; devletin anayasal düzenini yalnızca korumak ve gözetmekle değil aynı zamanda bu düzenin işleyişini sağlamak ve gereklerini yerine getirmekle yükümlü kurum olarak bu suçun zarar görenidir.

TCK m. 310'da düzenlenen suç bakımından Cumhurbaşkanı'nın, TCK m. 311'de düzenlenen suçta TBMM'nin, TCK m. 312 ve 313'te düzenlenen suçlar bakımından ise Cumhurbaşkanlığı'nın suçtan zarar gören sıfatına sahip olduğu kabul edilerek kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı başvuruda bulunulması mümkündür[128]. Almanya'da *Düsseldorf* Yüksek Eyalet Mahkemesi (*OLG Düsseldorf*), bir toplantı sırasında nasyonal sosyalist bir organizasyonun işaretlerinin kullanıldığına dair bir kişi tarafından bulunulan suç duyurusu üzerine başlatılan soruşturma sonucunda, Alman Ceza Kanunu § 86a hükmünde tanımlanan Anayasal Düzene Aykırı Organizasyonların Simgelerini Kullanma[129] suçu dolayısıyla verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı, suç duyurusunda bulunan kişinin itiraz yetkisinin bulunmadığına karar vermiştir[130]. Mahkeme kararında, Alman kanun koyucusunun StPO § 172 hükmünde yer verilen suçtan zarar gören kavramının suçtan dolaylı da olsa zarar gören herkesi kapsayacak şekilde anlaşılamayacağını, aksi halde kanun koyucunun bu yetkinin kullanılmasına ilişkin sınırlayıcı iradesinin uygulamada yansıma bulmasının mümkün olamayacağını belirtmiştir. Mahkemeye göre; devletin anayasal düzeninin, kurum ve organlarının, egemenlik alametlerinin korunması amacına hizmet eden suçlarda *"her bir vatandaşın"* menfaatleri dolaylı olarak korunmaktadır ve vatandaşların kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen karara itiraz yetkisinin bulunduğunu kabul etmek mümkün değildir. Aksi halde, kanun koyucunun iradesiyle açıkça çelişir biçimde bu suçlar bakımından kovuşturma davasının *actiones populares* niteliğinden

---

[127] *"Anayasal düzeni korumak meşru siyasal iktidarın görevlerinden olup, suçtan doğrudan doğruya zarar gören de Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, siyasi partiler gibi kurumlardır. Dolaylı mağdur olarak kabul edilebilecek vatandaşların, CMK'nın 172/1 maddesi kapsamında suçtan doğrudan doğruya zarar görenler olarak kabulüne yasal imkân bulunmamaktadır. Bu sebeple itiraz etme hakları yoktur."* Y. 16. CD, 8.2.2018, E. 2017/1804, K. 2018/399; Y. 16. CD, 30.10.2018, E. 2018/2697, K. 2018/3942.

[128] Alman Ceza Kanunu'nun § 105 hükmünde yer alan Anayasal organların zorlanması suçu bakımından aynı yönde bkz. Graalmann-Scheerer, § 172 kn. 67.

[129] "*Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen*"

[130] OLG Düsseldorf, Beschluß v. 28. 4. 1986 - 3 Ws 140/86, Juristen Zeitung, 17/4, 1987, s. 836.

bahsetmek gerekecektir[131].

### E. Suçtan Zarar Görenin Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararına İtiraz Yetkisinin Bulunmadığı Durumlar

Maddi ceza hukuku bakımından suç teşkil eden davranışa yönelik gösterdiği rıza; geçerlilik şartlarını taşımadığı için tipikliği engelleyen rıza (*Einverständnis*) ya da hukuka aykırılığı engelleyen rıza (*Einwilligung*) olarak nitelendirilemeyen kişinin kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı başvuruda bulunma yetkisinin olmadığı görüşü Alman doktrininde hakimdir.[132] Rızaya yönelik irade beyanı, hukuken geçersiz olması dolayısıyla suçun oluşmasını engellemeyen ve bundan dolayı maddi ceza hukuku bakımından "mağdur" sıfatına sahip olan kişinin; suçtan zarar gören kavramının amaca uygunluk mülahazaları nedeniyle sınırlandırılması anlayışı çerçevesinde, ceza muhakemesinde suçtan zarar görene tanınan yetkileri kullanamayacağı kabul edilmektedir. Bu itibarla, yürütülen soruşturma sonucunda şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi halinde, maddi ceza hukuku bağlamında geçersiz rıza açıklamasında bulunan kişinin bu karara karşı başvuruda bulunması mümkün değildir. Bir diğer ifadeyle, ilgilinin rızasının maddi ceza hukuku bakımından etki doğurmadığı ve kişinin "mağdur" olarak nitelendirildiği haller, bu kişinin ceza muhakemesi açısından amaca uygunluk anlayışı çerçevesinde suçtan zarar görene tanınan yetkileri haiz kabul edilmesini engelleyici nitelikte sonuç gösterir[133].

### F. Suçtan Zarar Görene Tebligat Yapılması

CMK sisteminde, suçtan zarar gören sıfatına sahip olan kişinin, kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı itirazda bulunabilmek için suç duyurusunda bulunmuş olması şart değildir. Bu itibarla, suçtan zarar görenin soruşturma yürütüldüğünden haberdar olmaması, kimliğinin tespit edilememesi veya adresine ulaşılamaması gibi sebeplerle kovuşturmaya yer olmadığı kararının kendisine tebliğ edilemediği durumlar olabilir. Bu durumda CMK m. 173/1'de öngörülen 15 günlük itiraz süresi işlemeye başlamayan suçtan zarar gören kişinin, dava zamanaşımı süresi içerisinde karara itirazda

[131] OLG Düsseldorf, Beschluß v. 28. 4. 1986 - 3 Ws 140/86, Juristen Zeitung, 17/4, 1987, s. 836.

[132] Wohlers, § 172 kn. 29; Graalmann-Scheerer, § 172 kn. 57; Kölbel, § 172 kn. 19.

[133] Wohlers, § 172 kn. 29; Graalmann-Scheerer, § 172 kn. 57; Kölbel, § 172 kn. 19.

bulunması mümkündür[134]. Kanun koyucu, Alman ceza muhakemesi sisteminde benimsenenin aksine, başvuruda bulunma yetkisini suçtan zarar gören sıfatına sahip olan herkese tanıdığı için, mevcut düzenleme çerçevesinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildikten uzun bir süre sonra da bu karara karşı başvuruda bulunulabilmesi mümkündür. Kanaatimizce yukarıda belirttiğimiz sebeplerle karar kendilerine tebliğ edilememiş olan suçtan zarar görenlerin kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edebilecekleri süre bakımından bir üst sınır öngörülmelidir. Örneğin bu gibi durumlar için, kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı itiraz edilebilmesi, her halde kararın verildiği tarihten itibaren iki yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulabilir. Böylece kendisine tebligatta bulunulamayan suçtan zarar görenlerin kararın üstünden çok uzun zaman geçtikten sonra başvuruda bulunmalarının önüne geçilebilir. Elbette savcılığın yeni delil bulunduğundan bahisle resen harekete geçerek sulh ceza hâkimliğinden kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılmasını talep etmesi ise, **dava zamanaşımı süresi içerisinde** her zaman mümkündür.

### IV. Özel Kanunlarda Kamu Kurumlarına Tanınan Yetkiler

Bazı kanunlarda ilgili faaliyet alanını düzenlemek ve denetlemekle görevlendirilmiş olan kamu otoritelerine, ceza muhakemesi sürecine ilişkin birtakım yetki ve yükümlülükler tahmil edilmiştir. Söz konusu yetkilerden biri de verilmiş olan kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına itiraz edebilme yetkisidir.

Türk hukukunda sermaye piyasası mevzuatı kapsamında düzenlenen suç tipleri bakımından soruşturma yapılması Sermaye Piyasası Kurulu tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulması şartına bağlıdır. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 115. maddesinin 1. fıkrasına göre; *"Bu Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı soruşturma yapılması, Kurul tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğindedir."* Sermaye Piyasası Kanunu'nun 115. maddesinin 4. fıkrası uyarınca; Sermaye Piyasası Kanunu'nda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı yapılan soruşturmalarda *kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesi hâlinde, Kurul bu karara karşı itiraza yetkilidir.*

Benzer nitelikteki düzenlemelere 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda da yer verilmiştir. 5411 sayılı Kanun'un 162. maddesine göre; *"Bu Kanunda*

[134] Centel/ Zafer, s. 606.

*belirtilen suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması, Kurum veya Fon tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğindedir…"*. 5411 sayılı Kanun'un 163. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre ise, Bankacılık Kanunu'nun 162'nci maddesi uyarınca başlatılan soruşturmalar neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilirse, bu karar ilgisine göre Kuruma veya Fona ve ilgili bankaya tebliğ edilir. *Kurum, Fon ve ilgili banka kendisine tebliğ edilen bu kararlara karşı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraza yetkilidir.* Bu düzenleme uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Bankacılık Kanunu kapsamında işlendiği iddia edilen suçlarla ilgili olarak verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara itiraz edebilir.

Gerek Sermaye Piyasası Kurulu gerekse de Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu; faaliyet alanlarında düzenleme ve denetlemekle görevli oldukları alanlarda[135] işlenen suçlardan dolayı suçtan zarar gören sıfatına sahip değildirler. Ancak özel kanun hükümleri uyarınca kovuşturmaya yer olmadığına kararına karşı başvuruda bulunma yetkisi tanınan bu kamu otoritelerinin suçtan zarar görüp görmediklerini araştırmaya gerek bulunmamaktadır[136].

---

[135] 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 93. maddesine göre; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması, malî sektörün gelişmesi, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması için Kanun ve diğer mevzuatın verdiği yetkileri kullanır.
Sermaye Piyasası Kanunu'nun 128. maddesinde ise Sermaye Piyasası Kurulu'nun görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Bu kapsamda Kurulun temel amaçları; sermaye piyasalarının ve kurumlarının işleyiş kurallarını belirlemek, piyasadan fon kullanan şirketlerin belli kurallara uygun olarak en iyi şekilde yararlanmalarını sağlamak, Sermaye piyasasına yatırım yapan tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarını korumak, piyasaların adil ve etkin çalışmasını sağlamaktır.

[136] Aynı yönde bir başka düzenleme 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 36. maddesinde bulunmaktadır: *"(1) Bu Kanunda yazılı suçlardan dolayı kovuşturma yapılması Müsteşarlık (Hazine) tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru ile Müsteşarlık aynı zamanda katılan sıfatını kazanır. (2) Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına karar vermesi halinde, Müsteşarlık, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre kendisine tebliğ edilecek kararlara karşı itiraza yetkilidir."*

Söz konusu hüküm uyarınca; 10 Temmuz 2018 tarihinde yayınlanan 1 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Hazine Müsteşarlığı'nın yerini alan Hazine ve Maliye Bakanlığı, takipsizlik kararlarına itiraz hususunda açıkça yetkilendirilmiştir. Belirtmek isteriz ki, Hazine'nin bu yetkisi suçtan zarar gören sıfatına sahip olmasından kaynaklanmamaktadır. Yargıtay 19. Ceza Dairesi ise konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararında; Hazineyi suçtan zarar gören olarak nitelendirmektedir. İlgili karar için bkz. Y. 19. CD, 16.2.2017, E. 2016/8087, K. 2017/1337

Daha önce ifade edildiği gibi, kanunda kamu davasına katılacağı hüküm altına alınan kamu kurumları suçtan zarar gören sıfatına sahip değildir. Ancak suç soruşturmasının bir kamu otoritesinin yazılı başvuruda (müracaat) bulunması şartına istinaden yapıldığı hallerde, soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı, yazılı başvuruda bulunan otoritenin itiraz yetkisi ilgili kanunda özel olarak düzenlenmiştir[137],[138]. Bununla birlikte, sorun, kanunda kamu kurumunun kamu davasına katılabileceğine dair açık bir düzenleme olmasına rağmen, aynı kurumun ilgili suç soruşturmaları sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı itiraz edebilmelerine dair herhangi bir hükmün bulunmadığı hallerde ortaya çıkmaktadır.

Bu çerçevede ilk olarak, katılma yetkisi tanınan kamu kurumunun, her ne kadar kanunda açıkça düzenlenmiş olmasa da kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına itiraz etme yetkisinin de bulunduğu ileri sürülebilir. Bu görüşün temelinde, kanunda katılma yetkisi tanınan kurumun "otomatikman" *suçtan zarar gören* sıfatına sahip olduğunun kabulü bulunmaktadır. Ancak bu yönde bir kabul kanaatimizce doğru olmaz. Zira CMK m. 173/1 kapsamında kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı başvuruda bulunma yetkisi suçtan zarar görene tanınmıştır. Bu kurumlar, ilgili kanunlarda yer alan suçların işlenmemesi bakımından önleyici bir görev üstlenmekte, bu amaca yönelik düzenleyici ve denetleyici faaliyetlerde bulunmakta olup; kendi görev alanlarıyla ilgili suçların işlenmesi dolayısıyla herhangi bir zarara maruz kalmamaktadır. Bu itibarla; kanunda suçtan zarar gören sıfatına sahip olmamalarına rağmen kendi görev alanlarıyla ilgili işlenen suçların

[137] Bu hususta bkz. Yargıtay 7. CD, T. 06.02.2008, E. 2008/8269, K. 2008/760.
Almanya'da finansal piyasaların tümünde gözetim ve denetim faaliyetini yerine getiren otorite olan *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* (*BaFin*)'e, sermaye piyasası mevzuatında düzenlenen suçların işlendiğine dair bilgi sahibi olması durumunda suç duyurusunda bulunup bulunmamak hususunda herhangi bir takdir yetkisi tanınmamıştır. Dolayısıyla Alman Hukuku'nda sermaye piyasası alanına özgü suçların soruşturulmasına yönelik olarak herhangi bir ceza muhakemesi şartı öngörülmemiştir. Yukarıda yapılan belirlemeyle paralel olarak Alman Hukukunda savcılık tarafından yapılan soruşturma sonucunda yeterli suç şüphesi elde edilemediği gerekçesiyle Alman Ceza Muhakemesi Kanunu § 170, 2 hükmü uyarınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara *BaFin*'in itirazda bulunma yetkisi yoktur. Her ne kadar "Menkul Kıymetlerin Ticaretine Dair Kanun (*Wertpapierhandelsgesetz*)" § 122 hükmü uyarınca savcılığın kararı öncelikle *BaFin*'e bildirilecekse de; kuruma kovuşturma davası açmaya zorlama başvurusunda bulunma yetkisi tanınmamıştır.

[138] Bu yönde mevzuatta bulunan diğer bazı örnekler için bkz. 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 42. maddesi ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'nun 24. maddesi.

kovuşturmalarını takip etmeleri için "katılma" yetkisi tanınmış bu kurumların, kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı başvuruda bulunma yetkilerinin de bulunduğu kabul edilemez[139]. Bir diğer ifadeyle, suçtan zarar gören sıfatına sahip olmayan kamu kurumuna, mevzuatta açıkça kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı başvuruda bulunma yetkisi tanınmamışsa, katılma yetkisi tanınmış olmasından hareketle bu sonuca ulaşılamaz[140].

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 18. maddesine göre; *"Bu Kanunda tanımlanan suçlar dolayısıyla açılan davalarda mahkeme, iddianamenin bir örneğini ilgili gümrük idaresine de gönderir. Başvurusu üzerine, ilgili gümrük idaresi açılan davaya* ***katılan*** *olarak kabul edilir."* hükmüne yer verilmiştir. Belirtmek gerekir ki, gümrük idaresi bu kanun kapsamında işlenen suçlardan dolayı suçtan zarar gören sıfatına sahip değildir. Ancak kanun koyucu gümrük idaresine, başvuruda bulunması koşuluyla bu kanun kapsamındaki suçların kovuşturulması çerçevesinde açılan kamu

[139] Yargıtay da katılma bakımından kanunda açıkça yetkilendirilmiş olan kamu kurumlarının suçtan zarar gören sıfatlarının bulunmadığına karar vermektedir: "*işlenen bir suç nedeniyle,* ***o eylemin gerçekleşmesini engellemeye yönelik yükümlülüğün yerine getirilmesinde ihmal gösterildiği takdirde tüzel kişilerin veya diğer yetkililerinin cezai ve hukuki sorumluluklarının doğması hâlinin, suçtan doğrudan zarar gördükleri anlamına gelmeyeceği****, bu nedenle işlenen suç açısından ilgili tüzel kişiliklere veya yetkililere "mağdur" ya da "suçtan zarar gören" sıfatını kazandırmayacağı açıktır… Bir tüzel kişinin kamu davasına katılabilmesi için CMK'nın davaya katılmayı düzenleyen genel kural niteliğindeki 237. maddesinde belirtilen şartın gerçekleşmesi, başka bir* ***deyişle suçtan doğrudan zarar görmüş olması*** *veya herhangi bir kanunda, belirli bir tüzel kişinin bazı suçlardan açılan kamu davalarına katılmasını özel olarak düzenleyen bir hükmün bulunması gerekir. Özel kanun hükümleri uyarınca davaya katılmanın kabul edildiği bu gibi durumlarda, belirtilen kurumların suçtan zarar görüp görmediklerini ayrıca araştırmaya gerek bulunmamaktadır."* (YCGK, **3.11.2020**, E. 2016/1176, K. 2020/437; YCGK, **5.3.2019**, E. 2018/5-341, K. 2019/161; YCGK, **12.6.2018**, E. 2015/1190, K. 2018/274; YCGK, **13.6.2017**, E. 2017/5-157, K. 2017/325; YCGK, **8.11.2016**, E. 2016/830, K. 2016/412; YCGK, **5.6.2012,** E. 2011/519, K. 2012/224, YCGK, **3.5.2011**, E. 2010/4-155, K. 2011/80).

[140] Nitekim yakın tarihte Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu tarafından verilen kararda, 6284 sayılı Kanun uyarınca katılma yetkisi tanınan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı üzerinden, kanunen katılma yetkisine sahip kurumların "suçtan zarar gören" sıfatını haiz olmadığı dolaylı biçimde kabul edilmiştir (YİBBGK, 13.12.2019, E. 2019/6, K. 2019/7, RG: 29.2.2020-31054). Kararda, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın katılma yetkisini kullanabileceği davalardan haberdar edilmesinin zorunlu olup olmadığı, bu bağlamda CMK m. 234/1-b'de öngörülen "duruşmadan haberdar edilme" yükümlülüğün bu hallerde geçerli olup olmadığı tartışılmıştır. Netice olarak, *6284 sayılı Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak açılan ceza davalarında, kovuşturma evresinde mahkemesince;* (eski adıyla) *Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının davadan haberdar edilmesinin zorunlu olmadığına* karar verilmiştir. Bu kabul, dolayısıyla, kanunda katılma yetkisi öngörülen kamu kurumlarının (somut olayda Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın) CMK m. 234 anlamında "suçtan zarar gören" olmadığı anlamına da gelmektedir.

davasına katılma yetkisi tanımıştır. Burada sorun, gümrük idaresinin 5607 sayılı Kanun kapsamında işlenen suçların soruşturulması sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı başvuruda bulunmasının kabul edilebilir olup olmadığı noktasındadır. Kanaatimizce, 5607 sayılı Kanunda suçtan zarar gören sıfatına sahip olmamasına rağmen kendisine kamu davasına katılma yetkisi tanınmış olan gümrük idaresinin kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı da itiraz yetkisinin bulunduğu kabul edilemez. Şayet gümrük idaresine itiraz yetkisi tanınmak isteniyorsa, bu hususun kanunda açıkça düzenlenmesi gerekir.

Aynı şekilde, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fırkası uyarınca kanun kapsamında yer alan suçlarla ilgili olarak yürütülen soruşturmalar sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararları *Cumhuriyet başsavcılığınca, Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü ile varsa diğer ilgili kamu kurum veya kuruluşlarına bildirilir.* Kamu davası açılması halinde ise *hazine avukatının yazılı başvuruda bulunması halinde Maliye Bakanlığı, başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanır.* Görüldüğü gibi düzenleme kapsamında Hazine ve Maliye Bakanlığı'na kamu davasına katılma yetkisi tanınmıştır. Ancak suçtan zarar gören sıfatına sahip olmayan Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından[141], mevzuatta bu yönde açık bir hüküm bulunmadığı için, kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı başvuruda bulunulabilmesi mümkün değildir.

Mevzuatta konuyla ilgili farklı mahiyette hükümler de bulunmaktadır. Mesela 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 13. maddesinin son fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca; Enerji Piyasası Denetleme Kurumu, "*piyasa faaliyetlerine ilişkin olarak lisans sahipleri veya yetkilileri hakkında açılan kamu davalarını katılan sıfatıyla takip edebilir.* ***Bu konularla ilgili olarak suç duyurusunda bulunabileceği gibi mevzuatın uygulanması açısından, adlî ve mülkî makamlardan yaptırım talebinde bulunabilir****"*. 4733 sayılı Tütün, Tütün

[141] Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin birçok kararında ise "Hazine" 3628 sayılı Kanun kapsamındaki suçlardan dolayı suçtan zarar gören olarak nitelendirilmektedir: "*CMK'nın 260/1. maddesine göre* ***ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, zimmet, rüşvet alma ve verme, irtikap suçlarından katılan sıfatını alabilecek surette zarar görmüş olan Hazine****nin kanun yoluna başvurma hakkının bulunması…"* Y. 5. CD, 6.11.2019, E. 2019/6460, K. 2019/10441. Zimmet suçu bakımından Y. 5. CD, 7.11.2019, E. 2017/3640, K. 2019/10445. İrtikap suçu bakımından Y. 5. CD, 4.3.2011, E. 2010/10859, K. 2011/1753. Rüşvet suçu bakımından Y. 5. CD, 22.6.2011, E. 2010/9639, K. 2011/4928; Y. 5. CD, 6.4.2011, E. 2011/283, K. 2011/2725.

Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun'un 8. maddesine göre ise; "*Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı piyasa faaliyetlerine ilişkin olarak tütün, tütün mamulleri, etil alkol, metanol ve alkollü içkiler piyasasında mal veya hizmet üreten, işleyen, ihraç veya ithal eden, pazarlayan, alan veya satan gerçek ve tüzel kişiler ile bunların yetkilileri hakkında açılan kamu davalarını katılan sıfatıyla takip edebilir.* ***Bu konularla ilgili olarak suç duyurusunda bulunabileceği gibi mevzuatın uygulanması açısından, adli ve mülki makamlardan yaptırım talebinde bulunabilir"***. Bu hükümlerde ilgili kamu otoritesinin, denetlemek ve düzenlemekle görevlendirildiği alandaki faaliyetlere ilişkin olarak açılan kamu davalarına sadece katılması düzenlenmemiş, ayrıca adli makamlardan *yaptırım talebinde* bulunabileceği de öngörülmüştür. Bu kapsamdaki düzenlemeler uyarınca, kurumun verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı başvuruda bulunabilmesini kabul etmek gerekir.

Bu açıklamalar kapsamında çıkarılması gereken temel sonuç, kanun koyucunun mevzuatta açıkça yetki tanımadığı hallerde, suçtan zarar gören sıfatına sahip olmayan kamu otoritesinin kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz yetkisinin bulunmadığıdır.

## V. Sorun: Denetimi Olanaklı Olmayan Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararları

Koruma alanı *tamamen* bireyler üstü menfaatlere yönelik olan suç tiplerinde; bir diğer ifadeyle suçla korunan hukuki menfaatin münhasıran toplumsal nitelikte olduğu ve belirli bir kişiye yönelik olarak doğrudan bir hak ve menfaat ihlalinin somut olarak gerekçelendirilemediği uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (TCK m. 188)[142], suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m. 220; silahlı örgüt TCK m. 314[143]), rüşvet (TCK m.

[142] Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu kapsamında uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi ülke içinde satmak, satışa arz etmen, başkalarına vermek, sevk etmek, nakletmek, depolamak, satın almak, kabul etmek ve bulundurmak fiilleri cezalandırılmaktadır. Bir karşılaşma suçu olarak da tezahür edebilmesi mümkün olan bu suç tipinde uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satan kişi de alan kişi de faildir.

[143] *"... Örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar yönünden şartları oluştuğunda bu suçların mağdurlarının araç suçlarla ilgili olarak, soruşturma aşamasında CMK'nın 173/1. maddesi gereğince itiraz hakkını, kovuşturma safhasında da aynı yasanın 237. maddesi kapsamında davaya katılma hakkını kullanabilir ise de* ***doğrudan zarar görmediğinden silahlı terör örgütüne üye olma veya örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçu yönünden bu hakları haiz değildir****."* Y. 16. CD, 12.6.2020, E. 2020/2267, K. 2020/3092.

252), suçluyu kayırma (TCK m. 283) gibi suç tiplerinde, kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edilebilmesi için bulunması gereken *suçtan zarar gören* sıfatının varlığından bahsedilemez[144].

Mecburilik ilkesinin güvence altına alınmasını amaçlayan bu müessese kapsamında; kanunda açıkça kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edilebileceğinin düzenlendiği durumlar dışında, başvuruda bulunulması için gerekli olan suçtan zarar gören niteliğinin yokluğu sebebiyle bu kararların denetim yolunun işletilememesi hukuken bir sorun teşkil etmektedir. Zira kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına itiraz yetkisi bakımından sadece *suçtan zarar gören* kavramına yer verilmiştir. Bu bağlamda, mağduru belli bir kişi olmayan suçlara ilişkin soruşturmalarda suçtan zarar gören sıfatına sahip herhangi bir kişi bulunmadığı hallerde, bu kararların denetim dışı kalması söz konusu olmaktadır.

CMK'da her ne kadar soruşturma evresi savcı merkezli düzenlenmiş ve adli bir makam olarak savcının kararlarına güvenilmesi esas olsa da; bir cezai uyuşmazlığı sonuçlandıran kovuşturmaya yer olmadığı kararının hâkim denetimine tabi tutulmaksızın kesinleşmesine cevaz verilmesi, hukuk sisteminde bu karara maddi anlamda kesin hüküm gücü tanınması sebebiyle adaletin tesis edilmesi bakımından sakıncalıdır[145]. Nitekim gerek itiraz üzerine gerekse itiraz edilmeksizin kesinleşen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar bakımından, kanunun aradığı anlamda yeni delil ortaya çıkmadıkça ve sulh ceza hâkimliğinin kararı bulunmadıkça Cumhuriyet savcısı aynı işe tekrar el atamayacağı için ortaya *kesin hüküm etkisine benzer* bir durum çıkmaktadır[146]. Bir hukuk devletinde, şartlarının varlığı halinde, ceza kovuşturmasının etkin bir şekilde yapılma mecburiyeti esastır. Bu temel prensibi zedeleyen her türlü savcılık uygulaması, toplumun adaletin tesis edildiğine dair inancını sarsıcı niteliktedir. Nitekim ceza muhakemesinde ulaşılan adil nitelikteki her bir karar, toplumsal barışın yeniden tesis edilmesine hizmet etmekte ve verilen her bir kararın şekli anlamda kesinleşmesinden önce adil olup olmadığının denetlenmesinde kamusal fayda bulunmaktadır[147]. Bu itibarla, suçtan zarar

[144] Graalmann-Scheerer, § 172 kn. 56; Wohlers, § 172 kn. 28; Kölbel, § 172 kn. 21.

[145] Kovuşturmaya yer olmadığı kararının denetimine "işlerlik" kazandırılması gerektiğine dair ayrıca bkz. Kunter, s. 798.

[146] Y. 14. CD, 20.1.2020, E. 2019/3025, K. 2020/513; aynı yönde: Y. 14. CD, 7.3.2019, E. 2018/4999, K. 2019/7953.

[147] İtiraz edilmeksizin kesinleşen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı olağanüstü nitelikte bir kanun yoluna başvurulabilmesi de mümkün değildir. Zira kanun yolları hâkim

gören sıfatına sahip bulunan somut bir kişinin bulunmadığı durumlarda, sistemin temel yapısına aykırılık teşkil etmeyen etkin bir denetim mekanizması önerisinin ortaya koyulması elzemdir[148].

### A. Mevcut Ceza Muhakemesi Kanunu Sistemine Aykırı Çözüm Yöntemleri

#### 1. Milletvekillerine İtiraz Yetkisi Tanınması

Federal bir yönetim sistemine sahip olan Almanya'da, somut bir bireyin suçtan zarar gören olarak nitelendirilemediği, toplumsal hukuki menfaatlere yönelik koruma öngören suç tipleriyle ilgili yürütülen soruşturmalar sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara karşı "milletvekillerinin" başvuruda bulunabilmeleri önerilmiştir[149]. Ancak başvuru mekanizmasının (federal) parlamento tarafından işletilmesinin öngörülmesi halinde, verilen kararlarda politik bir etkinin bulunup bulunmadığı tartışmasının kaçınılmaz olarak gündeme gelme tehlikesi söz konusu olacaktır[150].

#### 2. Savcı Tarafından Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararının Geri Alınması

1412 sayılı CMUK'un yürürlükte olduğu dönemde, doktrin ve uygulamada, Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu ve *itiraz edilmeksizin* kesinleşen kovuşturmaya yer olmadığı kararının sonradan hatalı olduğunu düşündüğü takdirde bu kararı geri alabileceği kabul edilmekteydi[151]. Bu kabul,

---

ve mahkeme kararlarına (bakımından) kabul edilmiştir. Öte yandan, kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı kanunda bir yargısal denetim yolu öngörüldüğü için, bu kararların doğrudan bireysel başvuru yoluna konu edilmesi de mümkün değildir.

148 İşlendiği takdirde suçtan zarar gören sıfatına sahip belli bir kişinin bulunmadığı suçlardan olan ve TCK m. 188-190'da tanımlanan **uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti** ile **uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma** suçlarından dolayı 2020 yılı içerisinde toplam 99.120 adet soruşturma yapılmıştır. Bu soruşturma dosyalarından 25.162 tanesinde (%25,4) kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş, 50.334 tanesinde (% 50,8) ise kamu davası açılmıştır. Görüldüğü üzere, ilgili suçlara ilişkin **her dört dosyadan biri hakkında** kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmekte ve bu kararlara karşı itiraz edebilecek herhangi bir "suçtan zarar gören" olmadığından söz konusu kararlar denetimsiz bir şekilde kesinleşmektedir, <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22420211449082020H%C4%B0ZMETE%C3%96ZELK%C4%B0TAP.pdf> Erişim Tarihi 05 Haziran 2021

149 Ostendorf'tan aktaran Jung, s. 1165.

150 Jung, s. 1165.

151 5271 sayılı CMK sistemi bakımından da Cumhuriyet savcılarının, verdikleri kovuşturmaya yer olmadığı kararlarını hatalı gördükleri takdirde herhangi bir koşula tâbi olmaksızın geri

Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının "idari" nitelikte olduğu, idari kararların ise idare hukuku esaslarına göre her zaman geri alınabileceği düşüncesine dayanmaktaydı[152]. CMUK m. 164 hükmünde; kovuşturmaya yer olmadığı kararının *itiraz üzerine* kesinleşmesi halinde aynı olay hakkında kamu davası açılmasının yeni olay ve yeni delilin varlığına bağlı tutulduğunu öngören CMUK m. 167/2'deki gibi bir hükme yer verilmemiş olması, bu kabulü haklı göstermekteydi. Bu itibarla CMUK sisteminde, kararı veren Cumhuriyet savcısının bizzat kararını geri alabilmesi imkânının varlığı, *resen denetim yolu* olarak sayılmaktaydı.

CMK sisteminde ise kovuşturmaya yer olmadığı kararının "idari" bir karar niteliğinde olduğundan bahsedilemez. Adli mahiyetteki bu kararın hangi şartlarda hüküm ve sonuç doğuracağı, otoritesini hangi şartların varlığı halinde kaybedeceği CMK'da açıkça düzenlenmiştir. Bu nedenle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildikten sonra, CMK m. 172/2'de öngörülen şartların oluşmadığı bir durumda Cumhuriyet savcısının aynı fiilden dolayı tekrar soruşturma yapmak üzere vermiş olduğu bu kararı geri alabilmesi mümkün değildir[153].

### 3. Adalet Bakanı veya Vali'nin İstemiyle Kararın Geri Alınması

Belirli bir kişi olarak suçtan zarar gören sıfatına sahip bir kimsenin bulunmadığı suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalar sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararları bakımından "idari" denetim kapsamında Adalet Bakanlığı'nın talimatıyla veya valinin istemiyle bu kararların iptal edilmesine yönelik hukuki çarelerin öngörülmesi gerektiği ileri sürülebilir[154].

CMUK m. 148/3 hükmünde, Adalet Bakanı'nın, kamu davası açması için Cumhuriyet savcısına *emir* verebileceği düzenlenmişti. 08.06.1936 tarih ve 3006 sayılı Kanun değişikliğiyle birlikte CMUK m. 148 düzenlemesine bir fıkra eklenmek suretiyle valilere de Cumhuriyet savcısından kamu davası açmasını talep etme yetkisi tanınmıştı. Bu kapsamda, valiler, CMUK m. 148/4 uyarınca, kendi illerinde yetkili bulunan Cumhuriyet savcılarından kamu davası açmalarını isteyebilmekteydiler[155]. Cumhuriyet savcısının, Adalet

alabileceklerine dair görüş için bkz. Yurtcan, s. 500.

[152] Kunter, s. 799; Tosun, Suç Muhakemesi II, s. 60-61.

[153] Şahin/ Göktürk, s. 100; Centel/Zafer, s. 609.

[154] Niese, s. 893-894.

[155] CMUK m. 148/3-4 hükümlerinin 1961 tarihli Anayasaya aykırı olduğu iddia edilmiş;

Bakanının kamu davasının açılmasına yönelik emrini yerine getirmesi zorunlu olmakla beraber, valilerin isteklerini reddetmeleri mümkündü. Ancak, isteği reddedilen vali, bu durumda CMUK m. 148/3'teki yetkisini kullanmak için Adalet Bakanına talepte bulunabilirdi. Adalet Bakanı bu talebi kabul ederse, kamu davasını açması için Cumhuriyet savcısına emir verebiliyordu.

Anlaşılacağı üzere, Adalet Bakanı ve valilerin, CMUK m. 148/3, 4 hükümleri uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı kararı veren Cumhuriyet savcısına iddianame düzenlemesi için emir ve istekte bulunmaları mümkündü. Adalet Bakanı ve valiler bu yetkilerini resen kullanabileceği gibi, başta suçtan zarar gören olmak üzere, kişilerin Adalet Bakanı veya valilere başvurması suretiyle CMUK m. 148/3, 4 hükümlerindeki yetkilerin kullanılmasını sağlayabilecekleri ileri sürülmekteydi[156]. Doktrinde, özellikle Adalet Bakanının "dava aç" emri verebilmesinin, Adalet Bakanı ile Cumhuriyet başsavcılıkları arasındaki "hiyerarşik" ilişkinin bir sonucu olduğu savunulmaktaydı[157]. Bu sonuca ulaşılmasını sağlayan kanuni dayanak ise mülga 2556 sayılı Hâkimler Kanunu m. 85/1 düzenlemesiydi. Söz konusu düzenleme; "*Bütün müddeiumumilik teşkilâtı Adliye Vekilinin idaresi altındadır*." şeklindeydi. Ancak CMUK m. 146/3, 4 hükümleri ve dolayısıyla Adalet Bakanı ve valilere tanınan bu yetkiler, 14.07.2004 tarih ve 5219 sayılı Kanunla ilga edilmiştir.

Adalet Bakanı'nın savcılara yönelik emir verme yetkisinin açıkça kabul edildiği Almanya'da[158] ise; savcıya kanuni şartları bulunmasına rağmen iddianame düzenlenmemesine yönelik bir talimat verilmesi mümkün değildir. Zira Alman ceza muhakemesi sisteminde de geçerli olan mecburilik ilkesi,

Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükümlerin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. (AYM, 22.09.1964, E. 1963/140, K. 1964/62)

156 Tosun, Suç Muhakemesi II, s. 61.

157 Kunter, s. 427, 798; Tosun, Suç Muhakemesi I, s. 302; Kantar, s. 160; Tahir Taner; Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, 1955, s. 46.

158 GVG § 147. Bu düzenlemeye göre; Eyalet Adalet Bakanı, eyalette görev yapan Başsavcı ve savcıların; Federal Adalet Bakanı ise Federal Başsavcı ve Federal savcıların amiridir. Savcılar amirlerinin emir ve talimatlarını yerine getirmekle yükümlüdür. Bilgi için bkz. Holger Brocke, GVG § 147, in Christoph Knauer/ Hans Kudlich,/ Hartmut Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur StPO Band 3-2, 1.Auflage, C.H. Beck, kn. 1 ila 6.

Adalet Bakanı'nın emir verme yetkisinin sınırlarını oluşturmaktadır[159,160].

CMK'da benimsenen sistemde; Adalet Bakanının Cumhuriyet savcısına kovuşturmaya yer olmadığı kararını geri almasına yönelik emir verme, valiliğin ise bu konuda istemde bulunma yetkisi kabul edilmemiştir[161]. Bu yönde bir düzenleme CMK'nın hazırlanması sırasında Hükümet tarafından TBMM'ye sunulan Tasarıda[162] yer almış olmasına rağmen; Adalet Bakanı ve valilere yetki tanıyan bu düzenlemeler, Adalet Komisyonu çalışmaları sırasında metinden çıkarılmıştır. Öte yandan, 2556 sayılı Hâkimler Kanununun ilga edilmesiyle birlikte yürürlüğe giren 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun "*Gözetim ve Denetim Hakkı*" başlıklı 5. maddesinde, Adalet Bakanının, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin görevler hariç olmak üzere hâkim ve savcılar üzerinde gözetim yetkisini haiz olduğu (f. 3), hâkim ve savcıların idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlı bulunduğu (f. 4) belirtilmiştir. Keza, 1982 Anayasasının ilk halinde, "*Hâkim ve savcıların denetimi*" başlıklı 144. maddesinde, "*Hâkim ve* ***savcıların görevlerini****;* ***kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere*** *(Hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma, Adalet Bakanlığının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılır. Adalet Bakanı soruşturma ve inceleme işlemlerini, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırabilir*." denilmekteydi. Ancak, 07.05.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunla, bu madde, başlığı ile birlikte değiştirilmiştir. Anayasanın 144. maddesinin şu anki hâline göre, "*Adalet hizmetleri ile*

[159] Meyer-Krapp, s. 20. Bu itibarla bizzat Adalet Bakanı da söz konusu ilkeye riayet etmekle yükümlüdür ve savcıdan kanunda açıkça düzenlenen bu ilkenin aksine hareket etmesini talep edemez, Niese, s. 894. Böylelikle siyasi otoritenin etkisiyle kamu davasının açılmaması riski ortadan kaldırılmıştır.

[160] Aynı şekilde 1412 sayılı CMUK döneminde de doktrinde, Adalet Bakanının, dava açmaya hazırlanan Cumhuriyet savcısına "dava açmamasına" yönelik emir verebilmesinin mümkün olmadığı hususunda fikir birliği mevcuttu, Keyman, s. 185; Kunter, s. 427, 798; Tosun, Suç Muhakemesi I, s. 302; Taner, s. 47

[161] Öztürk/Erdem, s. 308-309.

[162] Tasarının "Kamu davasını açma görevi, davanın açılması veya iddianamenin değiştirilmesi veya geri alınması" başlıklı 173. maddesinin 5. fıkrasına göre, *"Adalet Bakanı, Cumhuriyet savcısından kamu davasını açmasını isteyebilir. Bu istem yerine getirilir"*. Maddenin 6. fıkrasına göre ise, "*Valiler, yukarıdaki fıkrada yer alan yetkisini kullanması için Adalet Bakanına başvurabilirler."*

*savcıların **idarî görevleri yönünden** Adalet Bakanlığınca denetimi, adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler; araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri ise adalet müfettişleri eliyle yapılır. Buna ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir*". Anayasa ve anılan diğer mevzuat değişiklikleri göz önünde bulundurulduğunda, **Adalet Bakanı'nın, Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet savcısı üzerinde "adli görevleri yönünden" denetim yetkisi bulunmamaktadır**. Dolayısıyla, yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri uyarınca, Adalet Bakanının, kovuşturmaya yer olmadığı kararı veren Cumhuriyet savcısına "dava aç" emri verebilmesi mümkün değildir[163]. Kanaatimizce de yürütme organına dahil olan Adalet Bakanı'nın ve valilerin; adli nitelikteki bir faaliyet olan ve geniş anlamda yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin bulunan Cumhuriyet savcısının suç soruşturması yapma yetkisinin kullanılmasına müdahale niteliğinde olan bu şekilde bir emir verme yetkisinin kabulü, kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık teşkil edecektir[164,165].

---

[163] Centel/ Zafer, s. 141, 611. Bununla birlikte, Centel/Zafer, anılan eserin başka bir bölümünde, Cumhuriyet başsavcılığının adli-idari bir makam olması nedeniyle, Adalet Bakanı'nın amir sıfatıyla, Cumhuriyet savcılarına, yeterli delil bulunan hallerde kovuşturmaya yer olmadığı kararını geri alarak soruşturmaya devam etmelerini emretmesinin mümkün olması gerektiğini; ancak, Adalet Bakanlığı'nın dava açılması yönünde bağlayıcı bir emir vermesinin söz konusu olmayacağını belirtmiştir. Doğan Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Bası, Yetkin, 2020, s. 186. *Soyaslan*, Adalet Bakanının Cumhuriyet savcısına dava açması için emir veremeyeceğini; ancak bu durumda kişilerin bu hususta "idari şikâyet" zımnında Adalet Bakanına başvurabileceğini ileri sürmektedir, s. 378.

[164] Cumhuriyet savcısı yargılama faaliyeti dışında kalan adli nitelikte bir görevi yerine getirmektedir. Nitekim *Keyman*'a göre "Yargı Erki" kapsamında yargılama yetkisinin kullanılması için adli yetkiler kullanan ve geniş anlamda yargı organına dahil olan savcılık yürütme organına tabi değildir, Keyman, s. 84.
Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar, muhakeme faaliyeti sonunda, yargılama makamı tarafından verilmiş kararlar olmasa da adli nitelikte kararlardır. Nitekim 2802 sayılı Kanunun 5. maddesinin 3. fıkrasında Adalet Bakanı'nın, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin görevler hariç olmak üzere hâkim ve savcılar üzerinde gözetim hakkını (doğru ifadeyle yetkisini) haiz olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu itibarla Adalet Bakanı'nın Cumhuriyet savcılarına dava açma konusunda emir verebilmesine yönelik bir hükme CMK'da yer verilmemiştir, , Cumhur Şahin, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin, 2005, s. 521.

[165] Bazı suçların soruşturulması veya kovuşturulması için mevzuatta öngörülen Adalet Bakanı'nın izni muhakeme şartı (TCK m. 299/3; TCK m. 301/4) ise kamu davasının mecburiliği ilkesine yönelik bir müdahale olarak nitelendirilemez. Soruşturma şartı olarak öngörülen izin muhakeme şartı, maslahata uygunluk ilkesi kapsamında, Adalet Bakanı'nın yapacağı "üstün kamu yararı" esaslı değerlendirmeyi ifade etmektedir. Dolayısıyla muhakeme şartları kapsamında "maslahata uygunluk ilkesinin" bir yansımasını oluşturan Adalet Bakanı'nın izni, mecburilik ilkesinin ihlali niteliğinde değildir.

### 4. Cumhuriyet Başsavcısının İstemiyle Kararın Geri Alınması

Belirli bir kişinin suçtan zarar gören sıfatına sahip olmadığı suçlara ilişkin yapılan soruşturmalar sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı Cumhuriyet başsavcısının itiraz edebilmesi, Tasarıda (m. 176/1, son cümle)[166] öngörülmüş olmasına rağmen[167], Adalet Komisyonu çalışmaları sırasında bu düzenleme Tasarı metninden çıkarılmıştır[168]. Her şeyden önce, Cumhuriyet başsavcılığı adına bizzat o yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan soruşturma sonucunda verilen karara Cumhuriyet başsavcısının itiraz edebilmesini kabul etmek, sistemsel bir çelişkiye sebep olur. Zira bu durumda başsavcılık teşkilatı kendi adına verilmiş olan karara itiraz etmiş olacaktır ki bunun hukuk mantığı bakımından izah edilebilmesi mümkün değildir.

Aynı şekilde, Cumhuriyet başsavcısı tarafından, başsavcılık bünyesinde görev yapmakta olan Cumhuriyet savcısının verdiği kovuşturmaya yer olmadığı kararının iade edilmesi yahut resen veya itiraz üzerine kaldırılması da mümkün değildir[169]. Nitekim Türk ceza muhakemesi hukukunda, savcının

---

166 Tasarının "Cumhuriyet savcısının kararına itiraz" başlıklı 176. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesine göre; "Şikâyetçisi bulunmayan hallerde, Cumhuriyet savcısının görev yaptığı yargı çevresindeki ağır ceza mahkemesinin Cumhuriyet başsavcısı da aynı koşullarla itiraz yoluna gidebilir."

167 Adalet Komisyonunda bu düzenleme hakkındaki görüşmeler incelendiğinde, Tasarıda bu düzenlemenin iki temel amaca yönelik olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır: 1) Belirli bir suçtan zarar göreni olmayan suçlara ilişkin verilecek KYOK'ların denetimsiz kalmasını önlemek, 2) Denetim olanağı öngörülerek Cumhuriyet savcısının soruşturmayı daha titiz bir şekilde yapmasını sağlamak, Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu, s. 789-792.

168 Adalet Komisyonunda bu düzenlemenin kabul edilmemesinin gerekçesi olarak; yeterli suç şüphesinin bulunmamasına bağlı olarak verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarının yeteri kadar önemi olmayan durumlara ilişkin oldukları ve bu nedenle denetimsiz kalmalarında sakınca olmadığı, bu yöndeki bir denetimin yargının iş yükünü arttıracağı zikredilmiştir, Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu, s. 789-792. Kanaatimizce, ortaya konulan bu gerekçelerin hukuk devletinin gerekleriyle bağdaşmadığı açıkça ortadadır.

169 1412 sayılı CMUK döneminde ise; her ne kadar CMUK'ta düzenlenmiş olmasa da, doktrinde çoğunlukla, Cumhuriyet başsavcılarının nezaretindeki Cumhuriyet savcılarının vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığı kararlarını kaldırma yetkisinin olduğu görüşü benimsemekteydi. Cumhuriyet başsavcısının bu yetkisi, başsavcılık teşkilatının hiyerarşik ilişki içerisinde kurulmasına dayandırılmaktaydı. Bu konuda dayanak olarak ise, "*Başmüddeiumumî, dairesi muavinleri üzerinde ve Cumhuriyet müddeiumumileri kendi muavinlerile, kaza daireleri için deki müddeiumumiler üzerinde* ***nezaret ve murakabe hakkı****nı haizdirler*." hükmünü içeren mülga 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 85. maddesinin 2. fıkrası gösterilmekteydi. Buna göre, Cumhuriyet başsavcısının, yetkili olduğu başsavcılık teşkilatında görevli bulunan Cumhuriyet savcılarına her türlü emir verebilme yetkisine sahipti. Taner, s. 46; Kunter, s. 424, 798; Kantar, s. 204; Tosun, Suç Muhakemesi I, s. 301.

adli faaliyet çerçevesinde karar alırken görevli olduğu başsavcılık teşkilatının başındaki Cumhuriyet başsavcısının emir ve talimatlarıyla bağlı olduğu söylenemez[170]. CMUK döneminde ise, Cumhuriyet başsavcısının kendi teşkilatında görevli savcılar üzerinde adli ve idari görevleri bakımından gözetim ve denetim yetkisine sahip olduğu, dava açmaları hususunda emir verebileceği görüşü hâkimdi[171].

Nitekim yakın zamanda, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun **06.10.2020** tarihli ve E. 2019/84, K. 2020/399 sayılı kararında; Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen soruşturma sonucunda düzenlenen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın aynı yer Cumhuriyet başsavcısı tarafından iddianame düzenlenmesi gerektiğinden bahisle iade edilip edilemeyeceği ve buna bağlı olarak düzenlenen iddianamenin hukuki değerinin bulunup bulunmadığı sorunu ele alınmıştır.

Ceza Genel Kurulu'nun kararında; Cumhuriyet başsavcılığı teşkilatının bir bütün teşkil ettiği vurgulanarak; soruşturma yapma görevinin başsavcılığa ait olduğu ve bu görevin başsavcılıkta görevli savcılar tarafından yerine getirildiği isabetli bir şekilde belirtilmiştir. Karara göre: *"5271 sayılı CMK'ya göre bir suça ilişkin soruşturma yapma ve bu soruşturma sonucunda iddianame düzenleme veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verme yetkisi Cumhuriyet savcılarına aittir. Cumhuriyet başsavcılarına bizzat yetki verilen haller ise CMK'nın 92, 161 ve 166. maddelerinde ayrıca*

*Keyman* da; birlik ve bölünmezlik arz eden savcılık makamının esas itibarıyla hiyerarşik bir yapıya sahip bulunduğunu, her bir savcının üstü konumundaki başsavcının "yazılı" talimatlarına uymak zorunda olduğunu ve fakat duruşma safhasında "söz serbestisi" ilkesinin geçerli olmasından dolayı bu safhada başsavcının talimatlarına uyma zorunluluğunun bulunmadığını belirtmiştir, s. 191-193.

[170] Buna mukabil uygulama farklı yönde gelişmiş olup Cumhuriyet başsavcıları yetkili oldukları başsavcılık teşkilatında görevli olan Cumhuriyet savcılarının verdikleri kovuşturmaya yer olmadığı kararlarını "iade" edebilmektedir. Bu uygulama; Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına yönelik olarak UYAP sisteminde Cumhuriyet başsavcısı tarafından "görüldü" işleminin yapılmaması suretiyle gerçekleşmektedir. Sistem özetle şu şekilde işlemektedir: Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcılarının kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin yazdıkları kararların UYAP ekranından kendileri tarafından onaylanmalarına müteakip, aynı karar görüldü yapacak Cumhuriyet başsavcısının ekranına düşmektedir. Cumhuriyet başsavcısı verilen kararı UYAP ekranından onaylamadıkça yazılmış olan kararlar işletim sistemine dahil edilmemektedir. Başka bir ifadeyle, Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendirdiği Cumhuriyet başsavcı vekili tarafından "görüldü" işlemi yapılmadan, Cumhuriyet savcısı tarafından yazılan kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar taraflara tebliğ edilmemekte, karar sadece UYAP ekranında yazılmış olarak görülmektedir.

[171] Taner, s. 46; Kantar, s. 160; Kunter, s. 798; Keyman, s. 193.

*düzenlenmiştir. Bu nedenle, Kanundan kaynaklanan asli yetkilerini kullanan Cumhuriyet savcılarına, 2802 sayılı Kanunun 5. ve 5235 sayılı Kanunun 18. maddelerinde belirtilen gözetim ve denetim yetkisi adı altında Cumhuriyet başsavcılarınca müdahalede bulunulamayacak; anılan yetkiler kapsamında yapılacak işlemlerin, iddianame veya kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların hukuken sonuç doğurmasında bir etkisi olmayacaktır.* ***Cumhuriyet başsavcısının gözetim ve denetim yetkisi, iş bölümü sonucunda Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan soruşturmanın etkin şekilde yapılıp yapılmadığını gözetlemek ve denetlemekten ibaret olup; etkin soruşturma yapılmadığının tespit edilmesi durumunda ise, Cumhuriyet başsavcısı soruşturma dosyasını üzerine alarak soruşturmayı bizzat yürütebilecek veya başka bir savcıyı görevlendirebilecektir. Ancak Cumhuriyet başsavcısının gözetim ve denetim yetkisi, başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamaya, adli ve idari görevlere ilişkin iş bölümünü yapmaya yönelik olup; bir suç soruşturması sonucunda hangi kararın verilmesi gerektiği yönündeki emirleri yahut kararın onanması ya da iade edilmesini kapsamamaktadır.”***.

Ceza Genel Kurulu'nun kararında yer verilen şu belirlemeler ise konumuz açısından büyük önem taşımaktadır: *“Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra geri alınması şeklinde bir yol CMK sisteminde kabul edilmemiştir. Bu karara karşı başvurulabilecek tek hukuki çare, doktrinde 'kovuşturma davası' olarak da adlandırılan CMK'nın 173. maddesinde düzenlenen 'itiraz' yoludur; Cumhuriyet başsavcısının idari veya adli denetim yapabileceğine ilişkin bir düzenleme CMK'da yer almamaktadır…* ***Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten veya iddianame düzenlenip imzalandıktan sonra başkaca hiçbir işleme tabi tutulmadan bu kararların hukuken geçerli hale geldiği****; kovuşturmaya yer olmadığına dair karar bakımından yargı denetiminin, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği tarafından CMK'nın 173. maddesince; iddianamenin yargı denetiminin ise kendisine hitaben düzenlenen iddianameyi inceleyen mahkemece CMK'nın 174. maddesi uyarınca yapılacağı; yargı denetimi dışında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile iddianamenin hukuken geçerli hale gelebilmesi için başkaca bir işleme gerek olmadığı gibi,* ***CMK'da ve ilgili kanunlarda anılan kararların niteliği gereği idari bir denetimin de kabul edilmediği anlaşılmaktadır****”*.

Bu itibarla CMK m. 172/1'de Cumhuriyet savcısına tanınan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı verme yetkisi kapsamında, bu kararın geçerliliği

"görüldü" veya "onay" prosedürü gibi başkaca bir şarta bağlanmamıştır. Cumhuriyet başsavcısının "görüldü" işlemi yapabilmesi bu kararları onaylama veya iade etme yetkisi vermez. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan "*Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurur*" hükmü uyarınca, Cumhuriyet savcısı tarafından elektronik imza ile imzalanan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar hiçbir onay işlemine gerek olmadan hukuken geçerli bir ceza muhakemesi işlemi niteliğini kazanır[172].

CMK sisteminde, iddia faaliyetini yürütme görevi bizzat **Cumhuriyet savcısı**na verilmiştir. (m. 160/1; 5235 sayılı Kanun m. 20/1). Dolayısıyla, her bir savcı tek başına soruşturma işlemlerini gerçekleştirebilmekte ve iddia makamını temsil edebilmektedir. Suç soruşturması sürecindeki yetkilerini kanuna uygun olarak kullanan Cumhuriyet savcısının iradesini kısıtlayacak, kendi iradesi hilafına karar almasını sağlayacak bir müessese bulunmamaktadır. CMK'da savcının verdiği kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın hukuken sonuç doğurmasını engelleyen tek ihtimal bu kararın itiraz mercii tarafından kaldırılmasıdır. Bu yol haricinde, verildiği andan itibaren kovuşturmaya yer olmadığı kararının ortadan kaldırılması mümkün değildir[173].

Bu itibarla Cumhuriyet savcısının verdiği kararın *görüldü savcısı* tarafından imzalanmaması halinde hukuken geçerlilik kazanmayacağı söylenemez. Savcının kararı bizzat kendisi tarafından imzalandıktan sonra hüküm ve sonuç doğurur[174]; bu kararın başka bir merci tarafından onaylanması

---

[172] *"CMK'da suç soruşturması yapma ve soruşturma sonucunda iddianame düzenleme veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verme yetkisiyle donatılmış Cumhuriyet savcılarına müdahale yasağı, ... hiyerarşik ilişki içerisinde olunan Cumhuriyet başsavcısını da kapsamakta olup; Anayasanın 6. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan 'Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.' hükmü uyarınca kanunlarla açıkça ve net bir şekilde verilmeyen bir yetkinin, sınırları belirlenemeyen gözetim ve denetim yetkisi kapsamında kaldığından bahisle UYAP sistemine entegre edilerek kullanılması da kabul edilemeyecektir."* Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 06.10.2020 tarihli ve E. 2019/84, K. 2020/399 sayılı kararı.

[173] Türk doktrininde Cumhuriyet başsavcılığına kovuşturmaya yer olmadığı kararının kaldırılması için idari başvuruda bulunabileceğini kabul eden görüş için bkz. Yener Ünver/ Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Baskı, Adalet, 2020, s. 527.

[174] Bu anlamda kararın geçerlilik kazanması ile kesinleşmesi farklı zamanlara tekabül etmektedir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı, görevli ve yetkili Cumhuriyet savcısı tarafından (güvenli elektronik imzayla) imzalandığı an itibarıyla hukuken geçerlilik kazanır. Ancak bu kararın kesinleşmesi için itiraz sürecinin tamamlanmış olması gerekir. Bu anlamda, itiraz edildiği ve fakat sulh ceza hâkimliği tarafından itirazın reddedildiği zaman yahut karar suçtan zarara görene tebliğ edilmesine rağmen itiraz edilmemesi durumunda 15. günün sonunda

anlamına gelebilecek her türlü uygulama kanuna aykırı niteliktedir. Cumhuriyet başsavcısının gözetim ve denetim yetkisi (2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 5/1; 5235 sayılı Kanun m. 18/2, 3) ise, bizatihi suç soruşturmasının yürütülmesine ilişkin bir yetki olmayıp; ancak adli teşkilatın işleyişine yönelik ve savcılık makamının idari işleyişine ilişkin konularla sınırlı olan yetkilerdir[175].

Bununla birlikte, **17.6.2021** tarihli ve 7328 sayılı Kanunla (m. 2), 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun "*Cumhuriyet başsavcısının görevleri" başlıklı* 18. maddesine, "*Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususunda görevli ve yetkilidir.*" şeklinde bir fıkra eklenmiştir[176]. Anlaşılacağı

karar kesinleşir. İtiraz edildiği veya itiraz için öngörülen 15 günlük süre zarfında "teknik" anlamda soruşturma evresi devam etmektedir. Ancak, gerek itiraz üzerine dosyanın sulh ceza hâkimliği tarafından incelendiği aşamada gerekse 15 günlük itiraz süresinin beklendiği zaman zarfında, Cumhuriyet savcısının soruşturma evresinin akıbetini belirleme hususunda herhangi bir iktidarı yoktur. Bu aşamada kovuşturmaya yer olmadığı kararının ortadan kaldırılması veya kesinleştirilmesi konusunda yetkili merci sadece sulh ceza hâkimliğidir. Hasılı, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verdiği takdirde, artık bu kararını düzeltmesi veya geri alması mümkün değildir.

[175] Ancak bu, Cumhuriyet başsavcılarının, teşkilatında görevli bulunan savcılara sadece "idari" konularda emir verebileceği anlamına gelmez. Cumhuriyet başsavcısı, somut soruşturmanın etkin kılınması kapsamında Cumhuriyet savcılarını yönlendirme yetkisine sahiptir. Bu bağlamda, yapması veya yapmaması gerekeni söyleme imkânına sahiptir. Ancak, somut soruşturmada bir soruşturma işlemi yapılmışsa, bu işlemin geçerliliğine müdahale etmesi mümkün değildir. Özellikle, kamu davasının açılmasına yer olup olmadığı kararları (iddianame ve kovuşturmaya yer olmadığı) bakımından yetki bizzat Cumhuriyet savcılarına verildiğinden ve bu kararların geçerliliği herhangi bir şarta tâbi tutulmadığından, Cumhuriyet başsavcılarının yapılan işlemleri iptal etmesi veya onaylamaması mümkün değildir. Aksinin kabulü, suç soruşturmasının ve bu bağlamda ceza muhakemesi işlemlerinin içeriğine Cumhuriyet başsavcılarının bizzat müdahil olmaları; her muhakeme işlemine bizzat onay vermeleri gibi bir sonuç ortaya çıkaracaktır. Bu sonuç ise, kanunda öngörülmeyen bir usulün uygulanmasından dolayı **hukuki güvenlik ilkesi**ne aykırılık teşkil edecektir.

[176] Kanun teklifinin madde (m. 2) gerekçesinde, söz konusu düzenlemeyle Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararlarıyla ilgili olarak uygulamada oluşabilecek farklılıkların önlenmesi ve uygulama birliğinin sağlanması amacıyla Cumhuriyet başsavcılarına sorumluluk verilmesinin amaçlandığı belirtilmektedir. Adalet Komisyonu görüşmeleri sırasında, söz konusu düzenleme ihtiyacının YCGK'nın 06.10.2020 tarihli ve E. 2019/84, K. 2020/399 sayılı kararından doğduğu ve bu kararda 5235 sayılı Kanun'da Cumhuriyet başsavcılarına tanınan gözetim ve denetim yetkisine açıklık getirilmesinin gerekli olduğuna işaret edildiği için böyle bir düzenleme yoluna gidildiği gündeme gelmiştir. Bu denetimin Cumhuriyet başsavcıları tarafından zaten "fiilen" yapıldığı, uygulamada yapılmakta olan bu denetimin "kanuni çerçevesini" oluşturmak için böyle bir teklifte

üzere, söz konusu düzenlemeyle, Cumhuriyet başsavcılarına yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcılarının *soruşturmayı sonlandıran kararları* üzerinde "adli" denetim yetkisi verilmiştir. Böylelikle, Cumhuriyet başsavcıları, yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcılarınca verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarını ortadan kaldırma yetkisine sahip olacaktır. Bu yetkinin kullanılması için suçtan zarar gören veya başka bir kimsenin başvuruda bulunması gerekmediğinden, belli bir suçtan zarar görenin bulunmadığı suçlara ilişkin soruşturmalar neticesinde verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarının denetimi, yetkili Cumhuriyet başsavcıları tarafından yapılabilecektir.

Kanaatimizce, getirilen bu düzenlemeyle uygulamayla geliştirilen "onay-görüldü" prosedürü yasal zemine kavuşturulmaya çalışılmaktadır. Böylelikle, CMK sisteminde kovuşturmaya yer olmadığı kararlarının geçerliliği hususunda öngörülmeyen "onay-görüldü" usulü, 5235 sayılı Kanunla ihdas edilmek istenmektedir. Cumhuriyet başsavcısı, bu yetkisiyle birlikte, görüldü işlemi yapmamak suretiyle kendi başsavcılık teşkilatının uygulamasıyla farklılık arz ettiğini düşündüğü veya kanuna aykırı gördüğü kovuşturmaya yer olmadığı kararına hukuken geçerlilik tanımayabilecektir. Ancak önemle belirtmek isteriz ki, anılan düzenlemede denetim yetkisinin nasıl ve ne suretle kullanılacağı açıklanmamıştır. Dolayısıyla, Cumhuriyet başsavcılarının kendilerine tanınan denetim yetkisini "onay-görüldü" usulünü uygulamak suretiyle mi kullanacakları tartışmaya açıktır.

İlk olarak, söz konusu düzenlemenin CMK sistemine aykırı olduğunu belirtmeliyiz. Zira CMK sisteminde bir suç soruşturmasını başlatma, yürütme

---

bulunulduğu belirtilmiştir. Öte yandan, Cumhuriyet başsavcılarına tanınacak bu denetim yetkisiyle, ilgili başsavcılığın yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcıları tarafından verilen kararlar arasında oluşabilecek farklılıkların önüne geçilebileceği söylenmiştir. Buna örnek olarak dolandırıcılık suçu verilmiş; dolandırıcılık suçlarından dolayı yapılan bazı soruşturmalarda "hukuki ihtilaf" gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararının verildiği, benzer olaylara ilişkin bazı soruşturmalarda ise kamu davası açıldığı, benzer soruşturmalarda çelişkili sonuçlara çözüm getirmek için Cumhuriyet başsavcılarına denetim yetkisinin verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Söz konusu düzenlemenin kanun teklifinden çıkartılmasını isteyen Adalet Komisyonu üyelerinin gerekçeleri ise kısaca şu şekildedir: 1) Bu düzenleme, Cumhuriyet savcıları tarafından yürütülmesi ve sonlandırılması gereken soruşturmalara başsavcı tarafından doğrudan müdahale etmenin yasal dayanağını oluşturma riski taşımaktadır. 2) Cumhuriyet başsavcısına tanınan denetim yetkisinin nasıl kullanılacağı, hüküm ve sonuçlarının neler olacağı hususunda belirsizlikler vardır. 3) Düzenleme, "uygulama birliği" amacının sağlanması bakımından yetersiz kalmaktadır. Zira bu düzenleme kapsamında öngörülen denetim yetkisi, sadece ilgili Cumhuriyet başsavcılığının **yargı çevresinde** verilen kararlar bakımından söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla farklı yargı çevresindeki benzer olaylara ilişkin verilen kararlar bakımından "uygulama birliği" sağlanamayacaktır.

ve sona erdirme yetkileri bizzat Cumhuriyet savcısına tanınmış olup bu yetkilerin kullanılması bakımından herhangi bir merciin onayı aranmamıştır. Bu bağlamda, soruşturmadan sonuç çıkarma yetkisi bizzat Cumhuriyet savcısına ait olup, soruşturma sonucunda kamu davasını açmaya yer olup olmadığını takdir yetkisi **münhasıran** Cumhuriyet savcısına verilmiştir (CMK m. 160/1). Getirilmek istenen bu düzenlemede ise, Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmaya yer olup olmadığına yönelik değerlendirme yetkisi, Cumhuriyet başsavcısının vesayetine bırakılmıştır. Söz konusu düzenleme CMK'nın "soruşturma" sistemine aykırı olup uygulamada da birçok sorunu beraberinde getirmeye gebedir:

***Sorun 1:*** Cumhuriyet başsavcısı bu denetim yetkisini ne zamana kadar kullanabilir? Burada uygulamada benimsenen "görüldü" işlemi mi esas alınacaktır? Cumhuriyet başsavcısı, bu yetkisini görüldü işlemine kadar mı kullanabilir yoksa görüldü işleminden sonra da bu yetkisini kullanabilecek midir?[177] Örneğin, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verdi ve karar itiraz edilmeksizin kesinleşti. Cumhuriyet başsavcısı, karar kesinleştikten sonra resen veya istem üzerine kararın hatalı olduğunu tespit ettiği takdirde denetim yetkisini kullanabilir mi?

***Sorun 2:*** Cumhuriyet başsavcısı verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının hatalı olduğunu düşündüğü takdirde nasıl bir yol izlenecektir? Bu durumda Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu kararın doğru olduğu hususunda ısrar edebilmesi mümkün müdür yoksa Cumhuriyet başsavcısının kararıyla bağlı olup bu kararın gereğini yerine getirmeye mecbur mudur?

***Sorun 3:*** Denetim yetkisinin görüldü işleminden sonra da kullanılabileceği ihtimalde; suçtan zarar görenin karara karşı sulh ceza hâkimliğine itiraz ettiği, bu arada Cumhuriyet başsavcısının resen veya istem üzerine kararı kaldırarak iddianame düzenlemesi için savcıya iade ettiği bir olayda, iddianame düzenlenmeden veya düzenlendikten sonra sulh ceza hâkimliğinden itirazın reddi yönünde bir karar çıkarsa nasıl bir yol izlenecektir? Özetle denetim yetkisini haiz iki merciin (sulh ceza hâkimliği ile başsavcılık) iradelerinin

[177] Uygulamadaki "görüldü" işleminin herhangi bir pozitif dayanağı yoktur. Esasında kovuşturmaya yer olmadığı kararının Cumhuriyet savcısı tarafından imzalanmasıyla birlikte karar hukuken geçerlilik kazanacaktır. Bu andan itibaren söz konusu kararı ortadan kaldırma yetkisi, CMK m. 173 uyarınca sadece itiraz merciine aittir. Görüldü işleminin uygulama yoluyla geliştirildiği ve bir pozitif dayanağa sahip olmadığı göz önünde bulundurulursa, Cumhuriyet başsavcısının görüldü işleminden sonraki bir dönemde de bu yetkisini kullanabilmesi imkan dâhilindedir.

çeliştiği durumda ne yapılacaktır?

***Sorun 4:*** Kanun teklifinde denetim yetkisinin konusu olarak "soruşturmayı sonlandıran kararlar" ibaresi yer almaktadır. Bu anlamda "iddianame düzenlenmesi" yani kamu davasının açılmasına yönelik verilen kararlar da başsavcının denetim yetkisine konu olabilir mi?[178] Keza, Cumhuriyet savcılarının kamu davasını açmada takdir yetkisini (CMK m. 171) kullanarak verdikleri kovuşturmaya yer olmadığı kararları başsavcının denetimine tâbi midir?

Almanya'da ise, savcının *tüm* kararlarına yönelik olarak başsavcılık tarafından idari denetimde *(Dienstaufsichtsbeschwerde*) bulunulması açık bir biçimde kabul edilmektedir[179]. Buna göre savcının her türlü kararı idari denetime tabidir. Söz konusu denetim mekanizmasının işletilmesi bakımından sıkı şartlar bulunmamaktadır. Bu itibarla Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda hüküm altına alınan kovuşturma açılmasına zorlama başvurusunun şekli şartları mevcut bulunmasa bile savcılığın aldığı kararın idari denetime konu edilebilmesi ve başsavcılık tarafından kararın tekrar gözden geçirilerek kaldırılmasının talep edilmesi mümkündür[180].

### B. **Çözüm Önerimiz**

CMK m. 173/1'de kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz yetkisi bakımından sadece *suçtan zarar gören* sıfatına yer verilmiş olmasından

---

[178] Adalet Komisyonu görüşmelerinde teklif sahibi milletvekilleri, iddianamenin düzenlenmesi yani kamu davasının açılmasına ilişkin kararın da "soruşturmayı sonlandıran kararlar" kapsamında sayılacağını belirtmişlerdir. Buna göre, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenlediği takdirde, bu iddianamenin ilgili başsavcılık teşkilatının uygulamasıyla farklılık arz ettiği veya kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle "*görüldüsü*" yapılmamak suretiyle ilgili Cumhuriyet savcısına iade edilmesi mümkün olacaktır. Kanaatimizce, Adalet Komisyonunun müzakereleri sırasında ileri sürülen bu iddia, CMK sistemine vâkıf olunmamasından kaynaklanan hatalı bir değerlendirmenin sonucunda ortaya konulmuştur. Zira CMK sisteminde soruşturma evresi iddianamenin düzenlenmesiyle değil, iddianamenin ilgili mahkeme tarafından kabul edilmesiyle sonlanmaktadır. Ancak getirilmek istenen düzenlemede "*soruşturmayı sonlandıran*" ibaresiyle tam olarak neyin kastedildiği anlaşılmamaktadır. Buradaki "*soruşturmayı*" ifadesinden CMK m. 2/1-e anlamında soruşturma evresinin mi yoksa Cumhuriyet savcısının kamu davasını açıp açmama yönünde vereceği karar öncesindeki safhanın mı kastedildiği belirsiz kalmaktadır.

[179] Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu (GVG) § 147.

[180] Kölbel, § 172 kn. 6; Graalmann-Scheerer, § 172 kn. 9. İddianame düzenlemeye zorlama muhakemesinin şartlarının bulunmadığının tespit edildiği hallerde, başsavcılığın başvuruyu idari denetime yönelik bir başvuru olarak nitelendirerek bu çerçevede faaliyet icra etmesi gerektiği belirtilmektedir. Türk Hukukunda başsavcıya idari başvuru yolunun bulunduğunu ileri süren görüş için bkz. Ünver/Hakeri, s. 524, 527.

bahisle, soruşturma konusu suç kapsamında suçtan zarar gören sıfatına sahip belirli bir kişinin bulunmadığı hallerde Cumhuriyet savcısının soruşturmadan sonuç çıkarma yetkisi bağlamında **mutlak anlamda** takdir yetkisine sahip olacağı ve bu nedenle kovuşturmaya yer olmadığı kararlarının yargısal denetime tabi tutulmasının gerekli olmadığı ileri sürülebilir. Başka bir ifadeyle, münhasıran bireyler üstü menfaatlerin korunduğu ve herhangi bir surette bireysel nitelikteki hukuki menfaatlerin ihlal edilmediği suçlarda, Cumhuriyet savcısına kamu davasını açıp açmamak hususunda mutlak bir takdir yetkisinin verilmesi gerektiği savunulabilir. Dolayısıyla, söz konusu suçlara ilişkin verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarının denetimsiz kalması sakınca yaratmayacaktır. Daha önce ifade edildiği üzere, mecburilik ilkesinin hâkim olduğu bir ceza muhakemesi sisteminde, kesinleşmesi halinde maddi anlamda kesin hüküm gücüne sahip olması mümkün olan kovuşturmaya yer olmadığı kararlarının etkin bir şekilde denetime tâbi tutulması bir gerekliliktir. Keza yargı makamı kararlarının kural olarak denetime tâbi kılındığı bir sistemde, savcılık makamının böylesi önemi haiz bir kararının denetimsiz bırakılmasının makul bir nedeni olamaz. CMK m. 173/1'de kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz yetkisi bakımından sadece suçtan zarar gören sıfatına yer verilmiş olması, söz konusu denetim mekanizmasını harekete geçirebilecek daha etkin bir kişi veya merciin bulunamamasından kaynaklanan pratik bir zorunluluğun sonucudur.

Cumhuriyet savcısının yürüttüğü suç soruşturması sonucunda verdiği kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ilişkin olduğu suç tipinde suçtan zarar gören sıfatına sahip somut bir kişinin bulunmadığı ve bu nedenle verilen bu karara itiraz edilebilmesinin mümkün olmadığı hallerde, bu kararlar **otomatik olarak** sulh ceza hâkimliği tarafından denetlenmelidir (*otomatik denetim*). Öte yandan, aslında suçtan zarar gören bir kişinin bulunduğu ancak yapılan araştırmalar neticesinde bu kişinin kimliğinin savcılık tarafından tespit edilememesi dolayısıyla kovuşturmaya yer olmadığı kararının tebliğ edilemediği hallerde de bu yöntemin benimsenmesi gerekir. Ancak bu sonuca ulaşılırken, somut bir kişinin suçtan zarar gören sıfatına sahip olmadığı suçların haksızlık içeriklerinin, somut bir kişinin suçtan zarar gören olduğu suçlara nazaran daha fazla olduğunu kabul ettiğimiz gibi yanlış bir kanıya sebebiyet vermek istememekteyiz. Burada öngörülen *otomatik denetim sistemi*, herhangi bir suçtan dolayı verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının yargı denetimi dışında kalmasını engellemeye hizmet etmeyi amaçlamaktadır.

Verilen karara itiraz edebilme yetkisi bulunan kişilerin (ya da kurumların)

varlığı halinde ise söz konusu otomatik denetim mekanizmasının işletilmesine gerek yoktur. Otomatik denetim mekanizması, münhasıran bireyler üstü menfaatlerin korunduğu ve herhangi bir surette bireysel nitelikteki hukuki menfaatin ihlal edilmediği hallerde uygulanmalıdır. Toplumsal nitelikteki menfaatlerin korunduğu ve fakat soruşturma konusu suça ilişkin verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edebilme yetkisi bulunan gerçek veya tüzel kişi varsa, söz konusu otomatik denetim mekanizmasının işletilmesine gerek bulunmamaktadır.

Bireyler üstü menfaatlerin korunduğu suç tiplerine ilişkin yürütülen soruşturmalar sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarının otomatik olarak denetlenmesi bakımından, ilk bakışta bir uyumsuzluğun ortaya çıktığı söylenebilir. Buna göre, örneğin bir belgede sahtecilik suçu soruşturmasında, belli bir kişinin suçtan zarar gören olduğu durumlarda denetim mekanizması bu kişinin iradesine bağlı bir biçimde itiraz üzerine işletilecekken; suçtan zarar görenin bulunmadığı durumlarda ise otomatik denetim yolu işletilecektir. Daha net bir anlatımla; somut olarak suçtan zarar görenin bulunmadığı suçlarda otomatik denetim öngörülüyorken, somut olarak suçtan zarar gören bulunduğu takdirde neden otomatik denetim yolunun işletilmediğinin açıklanabilmesi gerekir. Kendisine kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz yetkisi tanınmış olan suçtan zarar görenin; kural olarak cezai uyuşmazlık konusu somut olaya ve bu olayın arka planına ilişkin olarak, şüpheli dışında, diğer tüm kişilerden daha fazla bilgisi bulunmaktadır. Aynı zamanda suçtan zarar gören kişi, ceza hukuku tarafından korunan bir menfaatinin ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürdüğü davranışın kovuşturulabilmesini sağlamak için, savcılık tarafından soruşturma kapsamında değerlendirilmeyen ya da yanlış değerlendirilen hususları başvuruda ortaya koymaya muktedirdir. Savcının soruşturma sonucunda hatalı bir sonuca ulaştığını düşünen bu kişi, itiraz merciin iddianame düzenlenmesini gerektiren "yeterli şüphenin" varlığına kanaat getirmesini sağlamak amacıyla, uyuşmazlığın mahiyetinin daha net olarak ortaya konulmasına çalışır. Bu itibarla, itiraz yetkisinin münhasıran "suçtan zarar görene" tanınmış olması fonksiyonel ve amaca uygun niteliktedir.

Bu kapsamda mevcut CMK hükümlerinde otomatik denetim yolunun şüpheli ve sanık lehine öngörülmüş bulunduğu, bu tarz bir otomatik denetimin şüpheli-sanık aleyhine sonuç doğurabilecek durumların önüne geçmeye yönelik olarak kabul edildiği söylenebilirse de; kamu davasının açılmasını sağlamak üzere iddianame düzenlenmesi sonucunu doğuracak bir denetim

mekanizmasının benimsenmesi CMK *sistemine* aykırı değildir. Bu itibarla öngörülen otomatik denetim yolunun salt şüpheli aleyhine sonuç doğurabilme potansiyelinin varlığı sistemsel bir aykırılık olarak yorumlanamaz.

## KAYNAKÇA

Babayiğit B, Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama Suçu (TCK m. 228**)**, Seçkin, 2021.

Bauer F, "Zum Begriff des Verletzten in der StPO", 1953, 8 (10), Juristen Zeitung, ss. 298-300.

Brocke H, GVG § 147, in Christoph Knauer/ Hans Kudlich,/ Hartmut Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur StPO Band 3-2, 1.Auflage, C.H. Beck.

Centel N / Hamide Z, Ceza Muhakemesi Hukuku, 19. Bası, Beta, 2020.

Dönmezer S / Erman S, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku I, 11. Bası, Beta, 1994.

Erem F, Ceza Usulü Hukuku, 2. Bası, Ajans-Türk Matbaacılık, 1968.

Erman S, Ticari Ceza Hukuku III – Sahtekarlık Suçları, 4. Bası, Nazım Terzioğlu Matematik Araştırma Enstitüsü Baskı Atölyesi, 1981.

Frisch W, "Der Begriff des „Verletzten "im Klageerzwingungsverfahren: Eine dogmatische Grundlegung aus Anlaß der Entscheidung OLG Hamm", NJW, 72, 1874", 1974, 29/1, Juristen Zeitung, ss. 7-13.

Graalmann-Scheerer K, § 172, in Löwe/Rosenberg Großkommentare der Praxis: Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Großkommentar Band 5, 26. Auflage, Walter de Gruyter, 2006.

Grünhut M, Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht, Mohr Siebeck, 1926.

Günther H, Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß: Studien zur Rechtswidrigkeit als Straftatmerkmal und zur Funktion der Rechtfertigungsgründe im Strafrecht, Carl Heymanns, 1983.

Hefendehl R, "Der Begriff des Verletzten im Klageerzwingungsverfahren bei modernen Rechtsguts-und Deliktsstrukturen", 1999, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, ss. 584-602.

Heinrich B / Reinbacher T, Examinatorium Strafprozessrecht, 3. Auflage, Nomos, 2021.

Jung H, "Die Stellung des Verletzten im Strafprozeß", 1981, 93 (4), Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, ss. 1147-1176.

Kantar B, Ceza Muhakemeleri Usulü I, 4. Bası, Güzel Sanatlar Matbaası, 1957.

Keyman S, Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık, Sevinç Matbaası, 1970.

Koca M / Üzülmez İ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Seçkin, 2020.

Kölbel R, § 172, in Christoph Knauer/ Hans Kudlich,/ Hartmut Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur StPO Band 2, 1. Auflage, C.H. Beck, 2016.

Kunter N, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, Beta, 1989.

Küpper G, Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik, Duncker & Humblot, 1990.

Meyer-Goßner L, "Die Rechtstellung des Verletzten im Strafprozeß", 1984, 17 (9), Zeitschrift für Rechtspolitik, ss. 228-233.

Meyer-Goßner L / Schmitt B, Strafprozessordnung: StPO, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, 58. Auflage, C.H. Beck, 2015.

Meyer-Krapp E, Das Klageerzwingungsverfahren, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2008.

Moldenhauer G, in Rolf Hannich **(**Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Auflage, C.H. Beck, 2019.

Niese W, "Die Anklageerzwingung im Verhältnis zum Legalitäts- und Opportunitätsprinzip", 1950, 5 (12), Süddeutsche Juristen-Zeitung, ss. 890-899.

Onursal S, Kamu Davasına Müdahale, Fakülteler Matbaası, 1968.

Özgenç İ, Suç Örgütleri, 10 Bası, Ankara 2017.

Öztürk B / Erdem M, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Seçkin, 2007.

Preuß T, "Das Klageerzwingungsverfahren: Ein Überblick über prüfungsrelevante Fragen", 2016, 38 (7), Juristische Ausbildung, s. 762-776.

Roxin C / Schünemann B, Strafverfahrensrecht, 29. Auflage, C.H. Beck, 2017.

Schall H, "Der Verletzte im Klageerzwingungsverfahren bei Umweltdelikten", 2020, 40 (10), Neue Zeitschrift für Strafrecht, ss. 569-577.

Schmidt E, Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil II: Erläuterungen zur StPO und zum Einführungsgesetz zur StPO, Vandenhoeck & Ruprecht, 1957.

Hecker B / Heine G, § 291, in Schönke / Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Auflage, C.H. Beck, 2019.

Schroeder F. C / Verrel T, Strafprozessrecht, 7. Auflage, C.H. Beck, 2017.

Sing W / Andrä M, § 172, in Helmut Satzger / Wilhelm Schluckebier / Gunter Widmaier (Hrsg), Strafprozessordnung mit GVG und EMRK Kommentar, 4. Auflage, Wolters Kluver, 2020.

Soyaslan D, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Bası, Yetkin, 2020.

Cumhur Ş, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin, 2005.

Cumhur Ş / Neslihan G, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 11. Bası, Seçkin, 2020.

Taner T, Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, 1955.

Tosun Ö, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Cilt I Genel Kısım, 4. Bası, Acar Matbaacılık, 1984.

Tosun Ö, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Cilt II, 2. Bası, Sulhi Garan Matbaası, 1976.

Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ankara, 2005.

Türkoğlu H. G, Roma Hukukunda Suç ve Ceza, 2. Baskı, Seçkin, 2017.

Ünver Y / Hakeri H, Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Baskı, Adalet, 2020.

Volk K / Engländer A, Grundkurs StPO, 9. Auflage, C.H. Beck, 2018.

Wohlers W, § 172, in Jürgen Wolter (Hrsg.), SK-StPO Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz Band III, 5. Auflage, Carl Heymanns, 2016.

Wolf E, Strafrechtliche Schuldlehre: Die gegenwärtige Lage, die theoretischen Voraussetzungen und die methodologische Struktur der strafrechtlichen Schuldlehre Teil I, J. Bensheimer, 1928.

Yenisey F / Nuhoğlu A, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Bası, Seçkin, 2020.

Erdener Y, Ceza Yargılaması Hukuku, 16. Bası, Seçkin, Ankara 2019.