

SORUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞI KARARLARI (SYOK) VE BU KARARLARIN CEZA MUHAKEMESİ SİSTEMATİĞİ AÇISINDAN İRDELENMESİ

(DECISIONS FOR THE RESOLUTION OF THE INVESTIGATIONS (DRIS)
AND SCRUTINITY FOR THE DECISIONS THROUGH THE CRIMINAL
REASONING SYSTEMATIC)

Dr. Öğr. Üyesi Hakan KIZILARSLAN¹

ÖZ

Ceza Muhakemesi Kanununun 158. Maddesine, 7078 sayılı Kanununun 140 ncı maddesiyle 6. fıkraya olarak eklenerek konulan Cumhuriyet savcılarında “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Karar (SYOK)” verme yetkisi bu makalenin konusunu oluşturmaktadır.

Hukukumuzda yeni olan bu yolun, hukuki niteliği ve uygulamada ne tür etkiler yapabileceği konularındaki kanaatlerimizin takdimiyle, uygulayıcıları bilgilendirmek amaçlanmaktadır.

SYOK’lar yeni düzenlemesiyle; belli bir suç içermeyen veya herhangi bir dayanak taşımayan soyut ve genel nitelikli ihbar ve Şikayetlerde, Cumhuriyet savcılarında doğrudan “*soruşturmaya yer olmadığına karar verme*” ve bu kararları kendisi ve hakimce ulaşılabilecek ayrı bir alanda muhafaza etme yetki ve sorumluluğunu vermektedir.

SYOK’lar nitelikleri itibarıyla, kovuşturma sonunda hakimce verilen “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararıyla”, gene soruşturma sonunda Cumhuriyet Savcısı tarafından soruşturma sonunda verilen “Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı” ve “*Kamu Davası Açılmasının Ertelenmesi Kararları*”ıyla, soruşturma başında “*Dilekçenin İşleme Konulmaması Kararı*” ile benzer ancak ayrı kararlardır. Bu tür kararlar “İkincillik İlkesi”nin devamı niteliğinde sayılmakta, bu noktada SYOK aynı zamanda “İkelenmeme hakkını tesise yönelik olması nedeniyle” yeni bir oluşum olarak daha da önem arz etmektedir.

Bu düzenlenmede amaçlanan bir diğer hususun “soruşturma ve kovuşturma mercilerinin iş yoğunluklarını düşürmek” olduğu da göz önünde bulundurulduğunda bu amaca 158/(6) madde ve fıkrasıyla varılıp varılamayacağı ve alternatif öneriler de bu makalenin konuları arasındadır.

ANAHTAR KELİMELELER

ceza muhakemesi hukuku, savcılık işlemleri, soruşturmaya yer olmadığı kararı, hakan kızılarslan, ikincillik ilkesi, kovuşturma, soruşturma, hakim savcı kararları,

¹ Uluslararası Kıbrıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, Makalenin yazıldığı tarih; 25.04.2019, ORCID No; 0000-0002-5620-4234

cmuk, dilekçenin işleme konulmaması kararı, kovuşturmanın ertelenmesi, lekelenmeme hakkı, savcıların iş yükü

ABSTRACT

The autohorisation given to the prosecutors for the decision for resolution of investigation (*DRI*) due to Article 140 of the Law number 7078 that provides the attachment of 6. para to the Article 158 of The Code of Criminal Procedure Law constitutes the subject of this article.

It is aimed to express our opinion and to inform the practitioners about the legal nature of this “*decision of resolution of investigation*” which is quite new in our laws and to show the possible effects that it may lead in practice.

With this new arrangement; DRI gives the public prosecutors the authority and responsibility to decide whether there is a need for an investigation or not for the complains, information and notices that do not have solid basis and evidence for certain crime or felonies and to keep these decisions in a separate dossier that can be reached merely by the judge and himself.

On the basis of their qualifications, the DRIs are similar but different decisions with the verdict of the postponment of the decision by the judge following the investigation, and with the decision given at the end of the investigation by the Public Prosecutor “*Decision of Resolution for the Investigation*” and with the postponment of opening a Public Trial,

Such decisions are considered to be a continuation of the Principle of the Subsidiarity, and at this point, the DRIs as a new issue, are also becoming even more important because of “establishing the right of untarnishment (unslander)”

Considering the other aim of this regulation to reduce the workload of the public authorities for the investigations and prosecution, to find out whether this aim can be achieved with Article 158 / (6) and sub-paragraphs or not and the alternative proposals are also constituting matters of this article.

KEY WORDS

criminal procedure law, prosecution procedures, decision for the resolution for investigation, hakan kızılıarslan, principle of subsidiarity, prosection, investigation, judge prosecutor decisions, cmuk (law of criminal procedure), decision not to process the petition, postponement of prosecution, right of unslander (untarnishment) , the workload of prosecutors

KISALTMALAR

- a.g.e. : Adı geçen eser
a.g.k. : Adı geçen konuşma
a.g.s. : Adı geçen seminer

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
CD	: Ceza Dairesi
C.	: Cilt
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
CMH	: Ceza Muhakemesi Hukuku
DİKK	; Dilekçenin İşleme Konulmaması Kararı
dn.	: Dipnot
E.	: Esas No
HAGB	; Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı
K.	: Karar No.
KYOK	: Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı
KDAEK	; Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kararı
m.	: Madde
Par.	: Paragraf
RG	: Resmi Gazete
sh.	: Sahife
Sy.	: Sayı
SY.	: Sayılı Yasa
SYOK	: Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı
StGB	: Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch)
StPO	: Alman Ceza Muhakemesi Kanunu- Straffprozeßordnung
vd.	: ve devamı
vb.	: ve benzeri
YN	: Yazarın notu
Yön.	: Yönetmelik
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YN	: Yazarın Notu
Y.	: Yargıtay

İÇİNDEKİLER:

I.GİRİŞ

II.KAVRAM

1.Genel Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Kavramı

2.Ceza Muhakemesinin Konuyla İlgili Temel İlkeleri

a-Savcının araştırma yapma mecburiyeti açısından SYOK

b-İkincillik İlkesi Açısından SYOK

c- Maslahata Uygunluk İlkesi Açısından SYOK

d-Orantılılık İlkesi (Aşırılık Yasağı)

e- Suçsuzluk karinesi ve uzantısı olarak “lekelenmeme hakkı” açısından SYOK

3.Ceza Muhakemesinin Aşamaları

5-Soruşturmanın Başlaması;

a.Genel Olarak

b.Mülga 1412 S. CMUK ‘ta düzenlemeler

i.Genel Olarak

ii.Mülga CMUK’a göre soruşturmayı başlatan işlemler;

c.5271 Sayılı Yürürlükteki CMK. da Soruşturmaya başlama yöntemleri

i. Doğrudan Öğrenme Halleri

ii.Şikayet

iii.İhbar

d. CMK. da ihbar ve şikayetle ilgili hükümler

e.CMK ‘da ve Diğer Yasalarda Sayılan Zorunlu İhbar Halleri

III.CMK. da DÜZENLENEN HALİYLE SYOK

1.Kanuni düzenlemenin mevcut hali

2. SYOK düzenlemesinin ceza muhakemesi öğretisi ve uygulaması açısından nedenleri;

3. İlk Akla Gelen Soru; “SYOK’larla Soruşturmalara Ön Soruşturma Safhası mı Eklendi?”

4.SYOK’a konu olabilecek başvurular;

5.İhbar ve Şikâyetin İçeriğine Göre SYOK Verilebilecek Haller

i.İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması

1. Olayda Ceza Normunun Varlığında Yanılma Olabilir
2. Olayda açık bir soruşturma engeli olabilir;

ii.İhbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması

6. SYOK Verilemeyecek Haller

7.Dilekçenin İşleme Konulmaması Kararları (DİKK) ve SYOK

8. KYOK'la Benzer ve Ayrılan Yönüyle SYOK

9.Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi(HAGB) ve Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi (KDAEK) Kararları ve SYOK

10.Mehaz Alman Ceza Muhakemesi Kanununda (Strafprozessordnung-StPO) benzer düzenlemeler

11.SYOK'lara Karşı Adli İdari Başvuru ve Kanunyolları Yolları

a.İtiraz Yolu

i.Genel Olarak

ii.SYOK'larına İtiraz yoluna başvurabilecekler

iii.İtiraz usulü ve süreci

b.SYOK'a Karşı Gidilebilecek Diğer İtiraz Usulleri

i.Kanun Yararına Bozma

ii. AYM ve AİHM'E Başvuru

iii.Cumhuriyet Savcısının Evrakı Yeniden Ele Almasını Talep Etme Cumhuriyet Başsavcısına SYOK İşlemini Şikayet

12. SYOK Verildikten Sonra Yeniden Soruşturma Açma veya Mevcut Soruşturmaya Devam Edilmesi

SONUÇ

I- GİRİŞ

Ceza Muhakemesi Hukukumuzda yeni bir kavram olarak “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı” girmiştir. İlk olarak 15.08.2017 tarihli 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile bu düzenleme yapılmış, 01/02/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanunun 140 ncı maddesiyle de bu adı geçen KHK'da yapılan düzenleme aynen kabul edilip kanunlaşarak iç hukuk normu halini almıştır.

Bu düzenleme, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ‘nun 158. maddesine fıkra eklemek ve bir fıkrayı ileri almak” şeklindedir. Altıncı fıkra makalemiz konusu olan Cumhuriyet Savcılarının Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığına (SYOK) Karar Verebilmelerini düzenlemektedir. Yedinci fıkra ise “**Şikâyete bağlı suçlarda şikâyetten vazgeçilmediği sürece kovuşturmanın devam edeceğine**” ilişkin bir düzenleme olup konumuz dışındadır.

SYOK düzenlemesinin çok yeni olması nedeniyle, henüz çoğu uygulayıcı tarafından bilinmediği ve bu düzenlemenin hukuki niteliğinin belirlenebilmesi ve ceza muhakemesinin genel ilkeleri ve diğer benzer hukuki kurum ve düzenlemelerle aralarındaki benzerlik ve farkların ortaya konulabilmesi amacıyla bu çalışmanın yapılması gerekli görülmüştür.

Ülkemiz hukukundaki en önemli sorunlardan birisi; “sürekli artan iş yükü” olup, ileride iş yükü sorununun katlanarak artacağı ve bu sorunu aşmak için şu an gündemde olmayan hakem yargılaması-tahkim, *cyber* yargılama gibi yöntemlere başvurulmak zorunda kalılabileceği² öteden beri dile getirilmektedir. Savcı, kural olarak kendisine yapılan her başvuruyu değerlendirmek zorundadır.³ “Soruşturmanın mecburiliği” sisteminin katı uygulanması sonrasında, iş yükü sürekli katlanarak artmaktadır. Bu konuda ara bir formül bulma amacıyla da bu düzenlemenin yapıldığı aşağıdaki anlatımlarımızda görülecektir.

Adli sistemin başındakiler ve 694 S. KHK’nın gerekçesinde⁴ “*Lekelenmeme Hakkının*” sağlanması amacıyla getirildiği söylenen⁵ bu düzenlemeyle, amaçlanan neler

² Köksal Bayraktar, “**Hukukun Üstünlüğü**”, “Hak Arayışı Serüveninin Geleceği Ne Olacak”, DER Yayınevi, 418, İstanbul-2011, sh. 129

³“*Ancak her soruşturmanın davayla sonuçlanacağı gibi bir kural yoktur.*” Süheyl Donay, “**Ceza Yargılaması Hukuku**”, Beta Yayınları, Ekim-2010-İstanbul, sh.120

⁴ 694 Sayılı KHK. Nin 145. Maddesinin gerekçesinde “*soyut ve dayanaksız ihbar ve şikayetler için savcıların soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilebilmesi ve bu kararların ayrı bir sisteme kaydedilerek kişilerin lekelenmeme haklarının sağlanması amaçlanmıştır.*” denilerek amacın aynı zamanda lekelenmeme hakkının da sağlanması olduğu açıkça belirtilmektedir. (YN) (Bkz.; 15.07.2017 tarihli Bakanlar Kurulunda alınan ve 25.08.2017 tarihli RG. de yayınlanan “694 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Gerekçesi madde 145)

⁵Adalet Bakanlığı bünyesinde, 07.11.2018 tarihinde Ankara’da, ülke genelinde çeşitli illerde görev yapan Cumhuriyet başsavcıları, başsavcı vekilleri ve Cumhuriyet savcıları ile Ceza muhakemesi hukuku alanında uzman akademisyenlerin katılımıyla düzenlenen “Ceza Muhakemesinde Lekelenmeme Hakkı Değerlendirme Çalıştayı” ‘nda bu konuda çok yönlü değerlendirmeler (makalemizde ara-ara değinileceği şekilde) yapılmıştır. Bu çalıştayda Adalet Bakanı ;yaptığı konuşmada “*bu düzenlemenin “lekelenmeme hakkının tesisi ve savcıların gereksiz iş yükünün azaltılması amacıyla yapıldığını*” belirtmektedir. <file:///C:/Users/User/Desktop/SYOK/E2%80%9Cceza%20Muhakemesinde%20Lekelenmeme%20Hakk%C4%B1%E2%80%9D%20De%C4%9Ferlendirme%20Toplant%C4%B1s%C4%B1%207%20Kas%C4%B1m%202018%20tarihinde%20Ankara%E2%80%99da%20icra%20edilmi%C5%9Ftir..html>, (Çevrimiçi) erişim tarihi, 10.04.2019,

olduğu ve gelecekte ne gibi sonuçlar yaratabileceği konuları da ele alınması gereken önemli konulardır. Özellikle (doktrindeki genel kabulüyle) Cumhuriyet savcılarının yürürlükteki mevcut 5271 sayılı CMK’ da ellerinde olmayan ve sadece hakime hasredilmiş olan “delillerin takdiri yetkisini”, bu kararları verirken yasa dışına çıkararak kullanıp-kullanmayacakları, bu konunun ileride, soruşturma sırasında sıcağı sıcağına elde edilmesi olanaklı olan delillerin kaybolmasına yol açıp-açmayacağı, her ne kadar yasa metninde sınırlandırılmış olsa da ileride savcılığın bu sınırları -günümüzde bir kısım işlemlerde örneklerine rastlanmaya başlandığı gibi- zorlayıp-zorlamayacakları da tartışılması gereken konuları oluşturmaktadır.

Çalışmamızda, öncelikle ceza muhakemesi kavramı, morfolojik yapısı, konuyla ilgili ana ilke ve düzenlemeler incelendikten sonra, soruşturma aşamasıyla ve doğrudan ihbar ve şikayetle ilgili olması nedeniyle bu aşamalar ve işlemlerin SYOK noktasından özellikleri, mevcut düzenlemenin CMK. ve Alman CMK (StPO) da ne şekilde olduğu belirtildikten sonra, düzenlemenin ileride oluşturabileceği faydalı hallerle, sakınca oluşturabilme olasılığı olan konulardaki kanaatimizin takdimiyle çalışmamıza son verilecektir.

II- KAVRAM

1- Genel hatlarıyla Ceza Muhakemesi Kavramı;

Ceza muhakemesi^{6,7} yasalarda suç olarak belirlenmiş ve yaptırımını öngörülen ve geçmişte cereyan eden bir olayın⁸ kendine özgü delil vasıtaları ve usulleriyle yeniden canlandırılmasıyla, maddi gerçeğe ulaşılarak hâkimin vicdani kanaatiyle suç failleri hakkında hüküm kurulması faaliyetidir. Ceza muhakemesi bu yönüyle “*şekli ceza hukuku*”

⁶ Doktrinde genel kabul gören isimlendirme “Ceza Muhakemesi Hukuku” dur. Nurullah Kunter, “**Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**”, 7. Baskı, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1981 devamında Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, “**Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**”, 14. Baskı, Arıkan Yayınevi, Mart-2006, Nur Centel, Hamide Zafer; “**Ceza Muhakemesi Hukuku**”, İstanbul-Beta Yayınevi, 1. Baskı, Ocak 2003

⁷ Ceza Muhakemesi kavramı bazı yazarlarca da, “*Ceza Yargılaması Hukuku*” (Erdener Yurtcan, “**Ceza Yargılaması Hukuku CMK. na Göre Yapılan**” 11. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık - 2004), bazı yazarlar ise “*Suç Muhakemesi Hukuku*”; (Öztekin Tosun, “**Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt I, Genel Kısım**” Dördüncü Baskı, İstanbul-1984, Vahit Bıçak, “**Suç Muhakemesi Hukuku**”, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2011) kavramını kullanmaktadırlar. Bahri Öztürk (Editör); Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, M. Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Kırıt. Saygılar, Özdem Özaydın, Esra Alan Akçan, Efser Erden “**Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı**”, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Temmuz-2013 Ankara

⁸ Yener Ünver-Hakan Hakeri, “**Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Cilt**”, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ankara-2012, sh. 1, (SCHMİD; *Strafprozessrecht*, 2 den naklen)

kavramıyla tanımlanır. Genel anlamıyla muhakeme hukuku ana dalında yer alan ceza muhakemesi, pek çok özelliğiyle diğer muhakeme dallarından ayrılmaktadır.

Ceza muhakemesinin amacı “*maddi gerçeğe ulaşmak*”⁹, görevi ise “*hüküm kurmak*” tır. Ancak, bu amaç “*orantılılık ilkesi*” çerçevesinde “*ama herşeye rağmen değil*”¹⁰ şeklinde belirlenmiş bir amaçtır. Yani; ceza muhakemesinin maddi gerçeğe varmak yolunda kullandığı araç ve yollarla, ihlal edilen temel hak ve hürriyetleri arasında aleyhe bir denge oluşursa “maddi gerçeğe varmak” amacı terk edilmek zorundadır. Bu anlayış, Kanonik hukukta, kilise tarafından engizisyon mahkemelerinin uyguladığı “*tahkik sistemi*” sırasında görülen büyük zararlar sonrasında, modern ceza muhakemesi hukukumuzda girmiş ve kökleşmiş bir kavramdır. Delil yasakları ve hukuka aykırı delil anlayışı bu sınırı belirler.

Ceza muhakemesinin ana görevi hüküm kurmak olup, soruşturma ve kovuşturma olarak iki ana aşamadan oluşmakta, hükmün kesinleşmesiyle ceza muhakemesi yerini ceza kararı varsa infaz hukukuna bırakarak, ceza kararı yoksa kişinin masumiyetini tescilleyerek sona ermektedir.

2- Ceza Muhakemesinin Konuyla İlgili Temel İlkeleri

a- Savcının araştırma-soruşturma yapma mecburiyeti açısından SYOK

CMK. nun 160 ncı maddesi, doğrudan doğruya Cumhuriyet savcılarına, suç teşkil ettiği düşünülen bir fiil haber alınır alınmaz, derhal soruşturma açarak, maddi gerçeği araştırmak ve kamu davası açılmayı gerektirir bir suç olup-olmadığını belirlemek görev ve yetkisini vermektedir. Buna ceza muhakemesinde “araştırma ve soruşturma mecburiyeti” ilkesi adı verilmektedir. CMK m. 160/1’ye göre; “Bir suçun işlendiği izlenimini veren bir halin öğrenilmesi” (basit şüphe) halinde savcı derhal soruşturmaya başlayarak “işin gerçeğini araştırmaya başlamalıdır.” Savcı şüphelinin söz konusu suçu işlediği konusunda kuvvetli şüphe delilleri bulduğu anda (eğer kovuşturma engeli oluşturan hallerden birisi de bulunmuyorsa) kamu davasını açmak ve açılan bu davayı hakim/mahkeme sonuçlandırmak zorundadır. Bu ilke ise “kovuşturmanın mecburiliği” olarak adlandırılmaktadır.

b- İkincillik İlkesi Açısından SYOK:

⁹Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, “**Ceza Muhakemesi Hukuku**”, Güncellenmiş.6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Eylül-2018, sh.68 “*Hukukun gayesi, ceza muhakemesi hukukunun da gayesidir.*”

¹⁰ Ayrıntılı anlatım için Bkz. Yenisey-Nuhoglu, CMH, a.g.e. sh. 71 vd.

Devlet kendi hukuk düzenini korumak amacıyla, bu düzeni bozan veya bireylerine ve kendisine karşı zarar veren hallerde, düzenin yeniden tesisi ve zararın telafisi için “ceza hukuku normlarını” ve bu normları hayata geçirebilmek amacıyla, “ceza muhakemesi” işlevini devreye sokar. Aslında, her bir normla hukuki menfaatler korunur. Ancak, bu koruma yalnızca cezai normlar aracılığıyla yapılmayıp, hukuk düzeninin diğer tüm araçları da kullanılmalıdır. Hatta, ceza hukuku barış içinde birlikte yaşamın güvenliği bakımından, onun araçlarına başvurulması kaçınılmaz olduğu zaman devreye girmelidir.¹¹ Eğer bu işlem yerine yarar sağlayacak bir başka alternatif işleme başvurulması mümkünse öncelikle o yolun denenmesi gereklidir. Bu ceza muhakemesi hukukunda “*ikincillik ilkesi*” olarak adlandırılmaktadır.

Ceza muhakemesi hukukunda “ikincillik ilkesi”, “*gereklilik*” ve “*aşırılık yasağı*” ilkeleriyle desteklenmektedir. Soruşturmanın gerekli görülmediği hallerde soruşturma yapılmaması bu anlamda ele alınmalıdır. Bu ilke “*hukuk devleti ilkesi*” ile yakından ilkesi bulunmaktadır. SYOK verme yetkisinin tanınmasının bu bağlamda da hukuki yansımalar taşıdığı açıktır.

c- “Maslahata Uygunluk İlkesi” açısından SYOK

Ceza muhakemesinde “maslahata uygunluk ilkesi” ile anlatılmak istenen; “Cumhuriyet savcısının soruşturma başlama, sürdürme ve sonuçlandırma (kamu davası veya kovuşturmaya yer olmadığına karar verme) aşamalarında sahip olduğu takdir hakkıdır.”

Davasız yargılama olmaz ilkesi gereği, kovuşturmanın başlaması, ancak, dava açma tekeline sahip olan (*anklagemonopol*) “savcının iddianamesiyle” mümkündür. Kovuşturmaya yer olup-olmadığını tayin ederken, yapacağı soruşturmada ve soruşturmadan çıkan sonucu hukuki açıdan tahlil ve tayinde belli bir takdir hakkı bulunmaktadır. “*Maslahata uygunluk*” kelimesiyle anlatılan, aynı zamanda savcının bir devlet görevlisi olarak kamusal anlayışıyla da hareket etmesi anlamı taşır.

Elbette ki bu ilkenin temel ayaklarından biri; “savcının soruşturmaya başlamak konusundaki takdir hakkıdır.” Bu konuda CMK. m.158/(6) da düzenlenen SYOK verme yetkisi de savcının “*maslahata uygunluk/takdirilik*” yetkisinin bir uzantısıdır.

d- Orantılılık- Ölçülülük İlkesi (Aşırılık Yasağı);

Temeline insanı alan bir hukuk devletinde, devletin nizamının tesisinde önemli bir yer tutan suç/suçluyu tespit ve cezalandırma faaliyetinin en büyük sınırlamalarından biri de “bu faaliyetin amaçlananla orantılı şekilde yürütülmesi zorunluluğudur.” Keza, ceza

¹¹ Brughelli R. *Alternativen zur Freiheitsstrafe*”, Bern 1989, 3,4

muhakemesinde yapılan bazı işlemlerin yahut alınan bazı önlemlerin kişilerin hak ve özgürlüklerini kısıtlamaları söz konusudur. İşte bu nedenle, muhakeme işleminin yapılmasıyla umulan faydayla, bu işlemler sırasında kişilere veya topluma verilebilmesi öngörülen zararlar arasında bir orantı bulunmalıdır.

AY. M. 13.de 2001 tarihli 4709 SY. ile ilk kez norm metnine giren “ölçülülük ilkesi” gereği ceza muhakemesi, asıl hedefi olan “maddi gerçeğe ulaşma” yolunda ilerlerken, sadece bu amacı göz önünde tutarak, işlemleri sırasında temel hak ve hürriyetlerde oluşacak zararları göz ardı edemez.¹² Bu durum, “*her şeye rağmen gerçeğe ulaşmak*” fikrine işaret etmektedir ki bu fikir çok önceleri terk edilmiş ve “ceza muhakemesi tedbirleriyle amaçlanan arasında orantılılık bulunması gerektiği” temel ilkesi öne çıkmıştır.

Ölçülülük ilkesi; “birey menfaati ve kamu menfaati arasındaki dengeyi” ifade etmekte ve bu “kamuya ait genel yarar ile bireye ait genel yarar arasında genel dengenin (ölçülü müdahale) kurulması” olup, bu zorunluluk devlete pozitif bir yükümlülük getirmektedir.¹³

Orantılılık ilkesinin bir diğer getirisiyse, ceza yargılamasının amacına ulaşmada daha hafif bir önlem alınabileceksen, daha ağır bir önlemden yararlanılmamasıdır. Örneğin bir olayda tutuklama koşulları gerçekleşmiş olmasına rağmen sanığın yurtdışına çıkmasının yasaklanması ile muhakeme amacına ulaşılabiliriyorsa, koruma tedbiri kararı verecek merciinin tutuklama kararı vermemesi gerekir. Zaten bu sonucu doğuracak şekilde CMK’ nın 100. Maddesinin 1. Fıkrasında orantılılık ilkesi şu şekilde tanımlanmıştır; “*İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde tutuklama kararı verilemez*”.

Şüphesiz ki, bu ilkenin hukuk devleti ilkesi ile ilgisi bulunmaktadır. Zaten Anayasa’ nın 2. ve 12. Maddeleri orantılılık ilkesini de kapsamaktadır. Orantılılık ilkesi hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olup hukuk devletinin eylemlerinde orantılı olmasını gerektirmektedir. Hukuk devleti ilkesinin sonucu olan orantılılık ilkesi özellikle de ceza muhakemesinde kendini göstermektedir.

e- Suçsuzluk karinesi ve uzantısı olarak “lekelenmeme hakkı” açısından SYOK

¹² Yenisey-Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, a.g.e., sh. 302

¹³ Hasan Tahsin Gökçen, “Bireysel Başvuruda İkincillik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu”, **Türkiye Barolara Birliği Dergisi**, Sayı 135. Sayı, 2018, sh. 15

Toplum ve bireylerin menfaatleri arasında denge kurarak maddi menfaati bulmaya çalışmak durumunda olan ceza muhakemesi, fertleri ve bu arada özellikle suçlanamı da (şüpheli/sanık) korumak durumundadır.¹⁴ Uluslararası sözleşmeler, tüm literatür ve ulusal düzeyde Anayasamızın 38/4 madde ve fıkrası “masumiyet¹⁵-suçsuzluk¹⁶ karinesini”, muhakemenin tüm aşamalarında ve mahkeme dışındaki tüm kurumlar içinde¹⁷ söz konusu olan bir ilke olarak¹⁸ düzenlemektedir. İnsan haysiyetinin korunması ceza muhakemesinin en temel ilkelerindendir.¹⁹ Aynı şekilde, adil yargılanma da uluslararası sözleşmeler ve iç mevzuatta ceza muhakemesine temel teşkil etmektedir. Devletin bu ilkelere uygun davranması, aynı zamanda o ülkede hukuka duyulan saygının da göstergesidir.²⁰

Şüpheli sıfatının alınabilmesi için “*basit bir başlangıç şüphesinin varlığı*” gereklidir. (CMK. m. 160)²¹ bu noktada “olaylara dayanmayan ve sadece basit bir tahminden ibaret şüphe hali soruşturmanın başlatılması ve dolayısıyla şüpheli sıfatının alınması için yeterli değildir.²² Asıl olan kişinin suçsuzluğudur.²³ Bu aşamada soruşturmayı başlatmakla sorumlu olan Cumhuriyet savcısının şüpheli sıfatı verecek bir işlemde dikkatli olması gereklidir.²⁴ Bu zorunluluk “*lekelenmeme hakkı*” kapsamında değerlendirilmesi gereken bir

¹⁴ Yenisey-Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, a.g.e., sh. 71

¹⁵ Yenisey-Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, a.g.e., sh. 68,

¹⁶ Metin Feyzioğlu. Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. 48 (1-4), 1999 s.135 vd, YENİSEY-NUHOĞLU; Ceza Muhakemesi Hukuku, a.g.e., sh. 73

¹⁷ AİHM, R.F. et S.F./Avusturya, no. 10847/84, DR. 44, s. 238, Bkz. ;“**Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi İnsan Hakları Raporu, (2016-2017)**”, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 350 İNSAN HAKLARI RAPORU (2016 - 2017) ISBN: 978-605-9446-60, Şen Yayınevi, 2018

¹⁸ AİHM, Leutscher/Hollanda, 26.3.1996, § 25 ve son (Bkz; İnsan Hakları Raporu sh. 72 dn. 103

¹⁹ “*İnsan haysiyeti son tahlilde “kişinin hür iradesi” olarak ifade edilebilir.*” Ahmet Gökçen, Murat Balcı, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır, “**Ceza Muhakemesi Hukuku**”, Adalet yayınevi, Ankara-2018, sh. 110

²⁰ Hatice Derya Ormanoğlu, Anayasal Bağlamda Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi (*Presumption of Innocence In The European Convention On Human Rights Dimension And In Constitutional Context*), **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, sayı 64, Nisan 2016, sh. 2241

²¹ Mehaz Alman CMK. (StPO) 152. Maddesinin (2). Fıkrasında; “**Kanunda aksi yazılmadığı sürece maddi olaya ilişkin yeterli dayanak noktaları varsa, kovuşturulabilen bütün suçlarda savcılık harekete geçmek zorundadır**” demek suretiyle soruşturmanın başlatılması için “maddi olaya ilişkin yeterli dayanak noktaları bulunması” şartını aradığını açıkça hükmetmektedir.

²² Yenisey-Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, a.g.e., sh.178

²³ AİHS m. 6. ; “*suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır*”, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi m.11; “*Kendisine bir suç yüklenen herkes, savunması için gerekli olan tüm güvencelerin tanındığı açık bir yargılama sonunda, yasaya göre suçlu olduğu saptanmadıkça, suçsuz sayılır*”, B.M. Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 14; “*Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimse, hukuka göre suçluluğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılma hakkına sahiptir*”

²⁴ “*Savcı şüphelinin de masumiyeti/suçsuzluk karinesini ve lekelenmeme hakkını, yani dürüst yargılanma hakkını koruyup gözetmek, haksız ve yersiz yere suçlanıp damgalanmasını önlemektir.*” Ersan Şen, “**Lekelenmeme Hakkı ve Soruşturma Süreleri**”, file:///C:/Users/User/Desktop/SYOK

zorunluluktur. CMK. m.158/(6) madde ve fıkrasındaki düzenleme, bu noktada doğrudan bireyin toplum ve çevresi karşısında, itibar ve onurunu zedeleyecek bir şüpheli sıfatının kendisine giydirilmesiyle, temel hak ve özgürlüklerinde meydana gelecek zararların önüne geçilmesini sağlayabilecek bir düzenlemedir.²⁵

Bilindiği gibi; toplum ve kamuoyu, bir bireyin hakkında soruşturma başlatıldığında daha çok ilgilenmekte ve birey hakkında başlatılan soruşturma veya kovuşturmanın sonrasında, bireyin aklanması konularında aynı ilgiyi göstermemektedir. Birey, hakkındaki ithamın duyulmasıyla, toplum nazarında belli bir düzeyde lekelenmekte ve bu itibarsızlık ve leke uzun süre devam etmektedir. Soyut ve genel iddialara dayalı ve suç içermeyen ihbar ve şikayetlerle birey hakkında doğrudan soruşturma aşamasına geçilmesi bu açıdan “lekelenmeme hakkının” ve “masumiyet karinelerinin” ihlali anlamı da taşımaktadır.

Madde metninde; “SYOK verilmiş kişiye Şüpheli sıfatı verilemeyeceği” hükmü düzenlenmiştir. Bu madde metni ilk bakışta yasa koyucunun CMK. 158/(6) madde ve fıkrasına giren hallerin varlığı durumunda şikayet veya ihbar edilenlerin “lekelenmeme haklarını” koruduğu düşüncesini bizde doğurmaktadır. “Lekelenmeme hakkına ilişkin bir çalıştayda” bu konunun bizzat Adalet Bakanı tarafından açıklanarak, SYOK düzenlemesinin “lekelenmeme hakkının” korunması amacıyla getirildiğinin belirtilmesi de yasa koyucu iradenin SYOK’ları işleri azaltmak amacı yanı sıra, özellikle “bireyin soruşturma nedeniyle lekelenmemesi” amacıyla çıkarıldığını göstermektedir.

Özellikle fıkra metninde; ihbar ve şikâyet edilenlere “şüpheli sıfatının verilemeyeceği, bu tür kararların herkes tarafından ulaşılamayacak ve sadece hakim ve Cumhuriyet savcısı tarafından görülebilecek şekilde ayrı bir şekilde muhafaza edileceği” şeklindeki hükümde kanaatimizce “lekelenmeme hakkının tesisi için” kurulmuş düzenlemelerdir.

b- Ceza Muhakemesinin Aşamaları

/Lekelenmeme%20Hakk%C4%B1%20ve%20Soru%C5%9Fturma%20S%C3%BCreleri%20Prof.%20Dr.%20Ersan%20Een.html, (Çevrimiçi) 17.04.2019 Erişim

²⁵ “AIHM suçsuzluk karinesinin gerçek anlamda bir işlevinin olması için, bazı kriterleri belirlemiştir. Bu kriterleri de Barbara, Messegue ve Jabardo davasında ifade etmiştir. Buna göre; - Yerel mahkeme hâkimleri yargılamaya başlarken, sanığın suçu işlediği konusunda önyargılı bir yaklaşım sergilememelidirler. Yargılama sırasında ispat yükü altında bulunan makam sanık değil savcı olmalıdır. Sanık açılacak olan dava ile ilgili haberdar edilmelidir ki böylece savunmasını rahat hazırlama imkânına sahip olmalıdır. - Şüpheden sanık yararlanmalıdır.” Ormanoğlu, a.g.e.,sh. 2258 den naklen.

Ceza muhakemesi “*soruşturma*” ve “*kovuşturma*” olmak üzere iki ana aşamadan oluşmaktadır. Bu aşamaları CMK. m.2/(1)- e ve f bentleri tanımlamaktadırlar. Buna göre “*yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden, iddianamenin kabulüne kadar geçen süre ‘soruşturma’, ‘iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen sürede ‘kovuşturma’*” kabul edilmektedir. Soruşturma aşaması “suç bilgisinin” haber alınmasından sonra başlayan ve Cumhuriyet Savcısının kontrolü ve yetkisinde devam etmekte olan süreçtir. Bu aşamayı “suç” faaliyetine ilişkin olarak basit bir bilgilendirme bile başlatabilmekte, ihbar şikâyet karar, re’sen gibi yollarla başlayabilen ve herhangi bir şekle bağlı olmayan bu süreç²⁶ konumuz açısından çok önemlidir. Bu konu ileriki aşamalarda ayrıntılarıyla incelenecektir.

Kovuşturma süreci ise hakim/mahkeme tarafından yürütülen ve temel ilke ve anlayışlar olarak soruşturmadan çok farklar taşıyan bir süreçtir.

Bu süreçler, süreçlerin yetki ve sorumluları ve işleyişi hem konumuzun tam olarak anlaşılabilmesi hem de SYOK’ların niteliği tam olarak belirlenebilmesi için önemlidir. Özellikle KYOK’la olan benzerlik ve keza “Dilekçenin İşleme Konulmaması Kararları” (DİKK) ile aralarındaki yakın irtibat kavramların karışmasına neden olabilecektir.

c- Soruşturmanın Başlaması;

a. Genel Olarak

Soruşturma; “*Suç haberinin alınmasıyla başlayan, Cumhuriyet savcısı²⁷ veya onun emrindeki kollukça yürütülebilen ve amacı ve varlık sebebi “kamu davasının açılmasına gerek olup-olmadığının” araştırılması olan, kural olarak yazılı ve gizli gerçekleştirilen²⁸ araştırma ve inceleme işine verilen genel isimdir.*”²⁹ Yukarıda da belirtildiği gibi; soruşturmanın başlaması herhangi bir şekil şartı taşımamaktadır. Soruşturma ihbar, şikâyet gibi bir yolla başlayacağı gibi, Cumhuriyet Başsavcılığının kendi kaynaklarından veya açık

²⁶ Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 01.01.2006 tarih ve 2 sayılı ; “Soruşturmaların Yürütülmesi, Soruşturma Evrakının Düzenlenmesinde ve Tamamlanmasında Dikkat Edilecek Hususlar”(Genelgeler; <http://www.cigm.adalet.gov.tr/genelgelerimiz/genelgemetinler/2nolupdf>. Erişim tarihi 02.02.2010); “Herhangi bir şekilde intikal eden suç ihbar veya şikâyetlerinin zaman geçirilmeksizin soruşturma defterine kaydedilerek, hemen gereğine başvurulması, bu konuda 5271 S. CMK. nun 160. Maddesinde yer alan hükümlerin gözardı edilmemesi.” Yani; suç haberini alan yetkili savcı derhal soruşturmaya girişmek mecburiyetindedir.” Hüseyin Tanfer Ayhan, “**Ceza Muhakemesi Kanunu 171/1 Maddesi kapsamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Taktir Yetkisi**”, Seçkin Yayınevi, Şubat-2013, sh.47)

²⁷ CMK. m. 160, 161

²⁸Bahri Öztürk, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku- Ders Kitabı”, 5. Baskı, Seçkin yayınevi-2012, sh. 580

²⁹Sadettin Aslan, “**Soruşturma Evresi**”, Seçkin Yayınevi, Ankara-2007

kaynaklardan haber alması veya bu konuda haberdar olan kolluk veya “keyfiyeti tevdiye mecbur makamların” savcılığı bilgilendirmesi suretiyle olabilir. Bazen bu, bir kararla suç duyurusu şeklinde de olabilir.

Herhangi bir yolla suçun var olabileceği konusunda bir haber alınması veya bir suçun işlenmiş olabileceği olasılığının bulunması, savcılığın soruşturma aşamasını başlatması için yeterlidir. Bazı istisnai yargılama halleri hariç olmak üzere, bu konuda herhangi bir şekil şartı bulunmamaktadır. Soruşturma ve kovuşturma şartları bulunan hallerde de savcılık soruşturmaya başlayabilmekte, ileriki aşamalarda soruşturma şartı gerçekleşip gerçekleşmemesine göre soruşturma süreci yönlendirilmektedir.

b. Mülga 1412 S. CMUK ‘ta düzenlemeler

i- Genel Olarak

1412 Sayılı “Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu” (CMUK) tamamen Cumhuriyet Savcısının kaptanlığındaki³⁰ (CMUK m. 156) “Soruşturma” aşamasını, -“Son Soruşturma” olarak adlandırılan- kovuşturma aşamasının hazırlığı olarak kabul ediyor ve ceza yargılamasının birinci aşamasını “ön soruşturma” olarak adlandırıyor,³¹ bunun da ihtiyaçların zoru ile³² “*hazırlık soruşturması*” ve “*ilk soruşturma*” olarak ikiye ayırıyordu.³³ *Hazırlık soruşturması da yine ihtiyaçların zoru ile biri kamu davasının açılmasına yer olup-olmadığını araştırmak, diğeri ilk soruşturma devresinde soruşturma yapan hakimlerin işini teminata fazla dokunmadan azaltmak suretiyle soruşturmayı hazırlamak gayesiyle yapılan iki kısma bölünmüştü.*³⁴ “İlk Soruşturma” aşaması 1985 yılında CMUK’ta yapılan değişiklikle kaldırılmış, “ön soruşturma, hazırlık soruşturması olarak kabul edilmiştir.

Mülga CMUK’ta 1985 te yapılan değişiklik öncesinde bu süreç kısaca genelde hazırlık soruşturması olarak adlandırılan aşamanın ilk aşaması “*başlangıç soruşturması*” olarak adlandırılıyor ve kamu davası açıp-açmamaya yer olup-olmadığını tayin etmek amacıyla araştırmak³⁵ ve bilgi edinme, araştırma, koruma ve isnat gibi görevleri olan aşama

³⁰ Öztürk, a.g.e. sh. 580

³¹ Erdener Yurtcan, “**Ceza Yargılaması Hukuku**”, 2. Baskı, Beta yayınevi, İstanbul-1986, sh. 306

³² Nurullah Kunter, “**Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**”, 7. Bası Kazancı Matbaası, sh. 603, no; 414

³³ Baha Kantar, “**Ceza Muhakemeleri Usulü- I. Kitap-Umumi Hükümler**”, 3. Baskı, Ankara Güney Matbaacılık, Ankara-1950, sh.32

³⁴ Kunter, a.g.e. sh. 602-603, no 414 den naklen

³⁵ Kunter, a.g.e. sh. 603

olarak görülüyor, şekilsiz olarak kabul edilen bu aşamada, bu nedenle “*ancak bu soruşturma sonunda birisine suç isnat edilebileceğinden*”³⁶ sanık kavramının olamayacağı belirtiliyordu. Sanıklı olan hazırlık soruşturması ise “*kısa soruşturma*” olarak adlandırılıyordu.³⁷

KUNTER’in (değişiklik öncesi) bu sınıflandırmayı yaparken biraz da günümüzdeki “ön soruşturma” olarak adlandırılan ve soruşturma aşamasına dahil olup-olmadığı ve bu aşamada elde edilen delillerin hukuka uygun olup-olmadığının tartışıldığı ve muhakeme dışı mercilerce yapılan istihbari nitelikli suç araştırmalarını kastettiği düşünülebilirse de; CMUK’a göre ön soruşturma aşamasının tamamen adli sistem içinde olması ve soruşturmaya dahil olduğu düşünüldüğünde, CMUK’ta bahsedilen önsoruşturmayla, günümüzde önsoruşturma olarak adlandırılan ancak kollukça yürütülen istihbari çalışmaları aynı nitelikte saymak doğru değildir. Bu noktada “başlangıç soruşturması” ortada bir suçun var olup olmadığı noktasında bir ön araştırma olup, suçun varlığı ve failin suçla bağlantısı konularında belli bir olgunluk olduğu takdirde, kamu davasının açılmasına hazırlık yapılacak asıl soruşturma işlemlerine geçilecektir.

Bu tasnifin 5271 S. CMK. nun 158/(6) madde ve fıkrasında yapılan düzenleme ile hukuksal yapı olarak ilgisi bulunmaktadır. Belli ki yasa koyucu yeni düzenlemesiyle Mülga 1412 S. CMUK’ta kabul edilen esaslara uygun şekilde, “*doğrudan soruşturma açarak işin esasına girmek yerine, bir filtre koymak suretiyle herhangi bir şekilde bir suçun varlığının söz konusu olamayacağı haller ve tamamen soyut nitelikli iddialara dayalı şikayetlerde derhal soruşturma aşamasını kapatarak süreci sonlandırmak yetki ve görevini vermektedir.*” Bu hal akla yukarıda belirtilen kabulü getirmektedir.

Bir başka anlatımla; Mülga CMUK’un 1985 değişikliği öncesindeki genel yapısı içinde; “hazırlayıcı ayıklayıcı işlevlerini en iyi şekilde yapmak zorunda olan ve araştırma sonunda suç ihbarının asılsız olduğu ya da suç şüphesinin yeterli olmadığı durumlarda bu gerçeği ortaya çıkarmak görevi olan ve bu şekilde muhakeme makamlarının boş yere işgal edilmesini önleyen ve ayrıca ön soruşturma³⁸ aşamasının bir kısmının, CMK. nun 158/(6) madde ve fıkrasıyla yeniden ceza muhakemesi sistemimize dahil edildiğini söylemek çok iddialı bir söylem olmayacaktır.

³⁶ Kunter, a.g.e., sh. 603

³⁷ Kunter, a.g.e. sh. 604, no: 414, 437

³⁸ Yurtcan, a.g.e., 306

1. Mülga CMUK'a göre soruşturmayı başlatan işlemler;

CMUK'ta Cumhuriyet savcısının, doğrudan doğruya kendisi suçtan haberdar olup soruşturmayı başlatabileceği belirtilmiş, ayrıca savcının re'sen soruşturmaya başlamadığı hallerde yasada belirtilmişti.³⁹

Bu haller;

- **Şikayet** (Muhakemesi şikayete bağlı tutulan suçlarda, kanunla konulan engeli suçtan zarar görenin, bu belli suçlardan birini yetkili makama haber vermesi⁴⁰)
- **Şahsi Dava**, CMUK 344. Maddesinde sayılan suçlarda zarar görenin doğrudan Sulh Ceza Mahkemesine şahsi dava açması)
- **İhbar** (Şikayete tabi olmayan suçlarda şikayet adı altında yapılan ancak şikayet sayılamayan bildirimler olup herkes bu yetkiye sahiptir)
- **Gizli Haber Verme** (İhbarcının kimliğini gizleyerek ekseri telefon ya da imzasız mektuplarla yaptığı ihbarlar⁴¹)
- **Rapor** (Kamu kurum ve görevlilerinin öğrendikleri suçu adli makamlara bildirmeleri)
- **Talep** (Devletin makamlarınca yaptığı şikâyet)
- **Müracaat** (Yabancı devletlerin şikayeti⁴²)

olarak belirtilmiştir.⁴³

c. 5271 Sayılı Yürürlükteki CMK. da Soruşturmaya başlama yöntemleri

5271 s. CMK'da yasal olarak belirtilen ihbar zorunlulukları ve soruşturmayı başlatan işlemler sayılmaktadır.

Soruşturma evresi suç haberinin alınması ile başlamaktadır. Uygulama genel olarak kolluğun suçu öğrenmesiyle soruşturma başlamakta ve kolluk suçu haber alır-almaz

³⁹ Ayrıntılı bilgi için Bkz.; Feridun Yenisey, “**Hazırlık Soruşturması Ve Polis (Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku)**”, Beta Yayıncılık, 1. Baskı, Mayıs-1987, sh. 32 vs.

⁴⁰ Kunter, a.g.s. sh. 613, no;419

⁴¹ Kunter, a.g.e., sh. 614,615, No; 419

⁴² Kunter, a.g.e., sh. 616, no; 419

⁴³ YURTCAN bu konuda üçlü tasnif yapmakta ve Hazırlık soruşturmasının; suç haberinin suçluları kovuşturmakla görevli makamlara ulaşmasıyla başladığını, bunda Kovuşturma organını (savcılık kastedilmektedir Y.N) suçu kendisinin öğrenmesi, suç duyurusu(ihbarı) ve Şikayet ya da şahsi dava yolu ile olacağını belirtmektedir. Yurtcan, a.g.e., sh. 308 , ÖZTÜRK “İhbar, şikayet ve doğrudan öğrenme” olarak sınıflandırmaktadır. Öztürk, a.g.e. sh.580

doğrudan savcıyı haberdar ederek, onun talimatlarını alıp, bu talimatlar doğrultusunda soruşturma işlemlerini sürdürmesi şeklinde gelişmektedir. Mevcut sistemde savcı soruşturma ve kolluk gibi doğrudan soruşturmayı sürdüren bir kimliğe oturmuştur.⁴⁴

Suç haberi, re'sen, şikâyet, tutanak, yabancı hükümetin veya Adalet Bakanlığının talebi gibi yollarla öğrenilebilir.⁴⁵

Öncelikle soruşturma işleminin başlayabilmesi için “**başlangıç şüphesinin**” bulunması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu şüphe hali, şüphe derecelendirmesinde en zayıf şüphe halini göstermekte ve bir suçun işlenmiş olması olasılığı bile bu şüphe seviyesinin oluşması için yeterli sayılmaktadır. CMK. bu hali 160. Maddesinde “**suç işlendiği izlenimini veren bir halin varlığı**” olarak belirtmektedir.

i- Doğrudan Öğrenme Halleri;

Cumhuriyet Savcısı aynı zamanda o toplumun bir ferdi olarak o toplum içinde yaşıyor olması nedeniyle toplumda işlenen suçlardan doğrudan doğruya bilgi sahibi olabilir. Özellikle küçük yerlerde savcının kulağına giden bir takım başlangıçta dedikodu nitelikli haberlerin, başlangıç şüphesine ulaşması halinde savcı tarafından soruşturmaya başlangıç yapılması örnekleri uygulamada çok fazladır. Aynı şekilde gazete ve medya haberleri, her türlü sosyal paylaşım siteleri üzerinde oluşan haberleşme ve iletişim trafiği de savcı için soruşturmayı başlangıç sebebi olarak kullanılabilir.⁴⁶ Burada “soruşturmaya başlamakla” “iddianameyle kamu davası açmak” birbirinden farklı olduğundan, soruşturmanın başlaması için kuvvetli delil veya başkaca şekli kurallar yeterli olmayan ve savcının -bir şekilde- doğrudan haber aldığı ve araştırmakta fayda var diye düşündüğü hallerde de soruşturmayı başlatabilmektedir.

⁴⁴ Burada sorun olduğu ve savcının kolluklaşması neticesini doğurduğu, doğru olanın savcının kolluğu denetimi şeklindeki bir sistem olduğu, zira mevcut sistemde “soruşturmanın savcının işi olduğu” düşüncesinin kollukta oluşacağı ve kolluğun soruşturmanın dışında kalacağı endişeleri dile getirilmiş ve süreç kısmen bu endişeleri haklı çıkarmıştır.(YN) (Bkz.; Bedri Eryılmaz; Bahri Öztürk (editör), “**3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu**”, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Savcı Modeli ve Bu Modelin Diğer Avrupa Konseyi Üye Ülkelerle Karşılaştırılması”, İstanbul Kültür Üniversitesi, **01-03.Haziran.2008** , **Seçkin Yayınevi, 2009-Ankara**

⁴⁵ Ünver-Hakeri, a.g.e., sh. 544

⁴⁶ “Anayasa Mahkemesi de CMK’da yer verilmemesine rağmen hukukumuzda re’sen araştırma ilkesinin var olduğu kanaatindedir: “Diğer taraftan, ceza muhakemesinde mahkeme, dava açıldıktan sonra pasif konumda olmayıp, hüküm vermek için yeterli kanaate ulaşmıyorsa kadar maddi gerçeği araştırmaya devam etmek zorundadır. Resen araştırma ilkesi uyarınca mahkemeler, Cumhuriyet savcısının ortaya koyduğu delillerle bağlı olmadıkları gibi, savcı olmasa bile kendiliklerinden, hüküm için gerekli tüm araştırmaları yapmak ve tarafların haklarını korumak zorundadırlar.” AYM, E. 2011/43, K. 2012/10, T. 19.1.2012. Taner, a.g.e., den naklen, sh. 228, dn. 114

ii- Şikâyet;

Ceza muhakemesiyle yakın ilgili olmasına karşın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun'da 73. Maddede düzenlenmiş olan Şikayet ise; “suçtan zarar görenin soruşturmayla ilgili yetkili makamlara bildirmesi”, kısaca “yakınmasıdır”.⁴⁷ Şikayet hakkı (ihbar hakkı gibi) hakkın kullanılması (AY. 36, 74. maddeleri) kapsamında olduğu için bir hukuka uygunluk hali kapsamaktadır. Ancak bu hakkın kullanılmasının, “*hakkı doğuran nedenlerin koyduğu sınırlar içinde*” olması gereklidir.⁴⁸ Şikâyeti ihbardan farklı kılan, şikâyetin ancak suçun mağduru, hak sahibi, dolaylı veya doğrudan suçtan zarar gören tarafından yapılabilmesidir. Şikâyet ehliyeti olmayanların veli, vasi veya temsilcisi tarafından şikayet yapılabilir. Şikâyet baştan yapılabileceği gibi, soruşturma başladıktan sonra da yapılabilir. Soruşturma sırasında fark edilmemiş ancak kovuşturma aşamasında suçun şikâyete tabi olduğu anlaşılmış ise; eğer mağdur açıkça şikayetinden vazgeçmemiş ise CMK. nun 158. maddesinin (7086 sy. ile teselsül ettirilen) 7. maddesine göre; mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunur.⁴⁹

iii- İhbar;

İhbar; -ceza muhakemesinde kullanıldığı haliyle- genel bir yolun adıdır. “*Suç işlendiği haberinin herhangi biri tarafından yetkili makamlara bildirilmesidir.*” (CMK. m.158)⁵⁰ Şikâyet hakkı olmayan ancak bir şekilde suçla ilgili olan veya kamusal sorumluluk gereği iltisak geliştirmiş resmi veya özel gerçek ve tüzel kişiler ihbar yoluna başvurabilmektedirler. İhbar yazılı veya sözlü olabilmektedir.⁵¹ Yazılı veya sözlü olsalar da genel olarak ihbarların kabul edilebilmeleri için, ihbarı yapan kişinin kimliği ve ihbar yazılı ise imzasının bulunması zorunlu sayılmaktadır. İhbarlarda bu eksikliklerin olmasına karşın,

⁴⁷ Şikâyet; suçtan zarar gören kimsenin, suç failinin soruşturulmasını, kovuşturulmasını ve cezalandırılmasını yetkili makamlardan istemesidir. (Nevzat Toroslu, “**Ceza Muhakemesi Hukuku**”, Savaş Yayınevi, Ankara Eylül-2009, sh. 262

⁴⁸ Y.C.G.K. 19.12.1994 4-327/348 (Bkz. Zekeriya Yılmaz, **Ceza Hukukumuzda Şikâyet**”, Adalet Yayınevi, Ankara-2010, sh. 77-79

⁴⁹ “*Demek oluyor ki; kovuşturma sırasında mağdurun hareketsiz kalması, onun fiilin takibini istediği, adeta sessiz kalarak şikayet ettiği anlamına gelmektedir. Buna **SESSİZ ŞİKAYET** demek belki daha akıllıca olur*” Öztürk, a.g.e., sh. 582 den naklen

⁵⁰ Öztürk, a.g.e., sh. 580

⁵¹ CMK. m. 158/(5); **İhbar veya şikâyet yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir.**

işleme alınmaları özellikle lekelenmeme hakkı kapsamında şikâyet konusu olmaktadır.⁵²

İhbarın (ve şikâyetlerin) soruşturma makamlarında belli bir ciddiyetinin olması ve bir anlam ifade edebilmesi için⁵³ soyut ve genel nitelikte olmaması, kişi ve olayı belirten bir içeriği olması, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması da gereklidir. CMK.’ da şikâyet ve ihbarı düzenleyen bölüme SYOK düzenlemesinin yerleştirilmiş olması da bu sebeptendir. Ciddi olmayan ve herhangi bir nesnel dayanak içermeyen ihbar ve şikâyetleri soruşturmanın başında devre dışı bırakmak hedeflenmiştir.

d- CMK. da ihbar ve şikâyetle ilgili hükümler

CMK 158. maddesi birinci fıkrasına göre; *“suça ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir.”* Kolluk görevlileri CMK gereği kendilerine bir ihbar veya şikâyet yapıldığı anda durumu derhal Cumhuriyet Savcısına bildirmek ve onun konuyla ilgili karar ve talimatına göre hareket etmek zorundadırlar.

Aynı şekilde; *“Valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikâyetlerin de, ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi zorunludur. (CMK. m. 158/(2) Dördüncü fıkra ise; **“Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyetlerin, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi zorunluluğu”** belirtilmiş durumdadır. (CMK. m. 158/(4)*

CMK; *“Yurt dışında işlenip ülkede takibi gereken suçlar hakkında Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına da ihbar veya şikâyette bulunulabileceklerini”* düzenlemektedir.

e- CMK ‘da ve Diğer Yasalarda Sayılan Zorunlu İhbar Halleri

CMK. ve diğer yasalar pek çok maddelerinde zorunlu ihbar hallerini düzenlemektedir. Bunları genel hatlarıyla şu şekilde saymamız mümkündür.

⁵² Öztürk, a.g.e., sh. 580

⁵³ Öztürk, a.g.e., sh. 581

- TCK. nun 98. Maddesi; yaşı hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da herhangi bir sebeple kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye hal ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeyen ya da **durumu derhal ilgili makamlara bildirmeyen kişiyi” cezalandırarak bu tür hallerde her kişiye ihbar zorunluluğu getirmekte,**
- TCK. nun 279. Maddesi; “Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirmekte ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisini” cezalandırmakta,
- TCK. nun 280. Maddesi; “Görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubunu” cezalandırmakta,
- TCK. nun 159. Maddesi; “Bir ölümün doğal nedenlerden meydana gelmediği kuşkusunu doğuracak bir durumun varlığı veya ölünün kimliğinin belirlenememesi halinde ; kolluk görevlisi, köy muhtarı ya da sağlık veya cenaze işleriyle görevli kişiler durumu derhal Cumhuriyet başsavcılığına bildirmekle yükümlüdür” demektedir

İhbar veya şikayetlerin, yukarıda belirtilen özel veya resmi gerçek ve tüzel kişilerce savcılık yerine mahkemeler veya başka bir adli merciye yapılmış olması hallerinde de bu merciler ihbar veya şikayetleri gereği için savcılığa göndermek zorundadırlar.⁵⁴

III- CMK. da DÜZENLENEN HALİYLE SYOK

1- Kanuni düzenlemenin mevcut hali

Daha önceden 15/8/2017 tarihli 694 KHK'nin 145 md. ile getirilen düzenleme, 01/02/2018 tarihli 7078 Sayılı Kanun'un 140. Maddesiyle aynen alınarak 5271 sayılı CMK. nun 158. maddesine 5. fıkrasından sonra gelmek üzere (6). fıkra eklenmek suretiyle ceza muhakemesi hukukumuzda girmiş durumdadır.

CMK. nun 158. Maddesine eklenen (6). Fıkra hükmü aynen şu şekildedir;

⁵⁴ Öztürk, a. g.e., sh. 581

5271 S. CMK. 158/(6) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/145 md.; Aynen kabul: 01/2/2018-7078/140 md.) İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirilir ve bu karara karşı 173 üncü maddedeki usule göre itiraz edilebilir. İtirazın kabulü hâlinde Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatır. Bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilir.

2- SYOK Düzenlemesinin Ceza Muhakemesi Öğretisi Ve Uygulaması Açısından Nedenleri;

SYOK düzenlemesinin nedeni, yukarıda belirtilen temel ilkelerin bir uzantısı olmasının yanında, savcılarını, sürekli artış gösteren asılsız şikâyet ve ihbarların yarattığı iş yükünden kurtarmaktır. Artan iş yükünün yarattığı niteliksel yıpranma ve devlet kaynaklarının boşa harcanması düşüncesi de savcılara bu tür bir olanak verilmesinin nedeni olabilir. 1412 S. CMUK. 'da 344. madde ve devamında düzenlenen “Şahsi Dava Yolu İle Takip Edilebilen Suçlar” ’la ilgili olarak, Cumhuriyet Savcılarında tanınan “kamu menfaati olup-olmadığının takdiri ve bu gerekçeyle kamu menfaati görmedikleri hallerde “Takipsizlik Kararı” verebilme olanağı da gene bu amaçla getirilmiş ve CMUK. un uygulandığı dönemde uygulamayı çok rahatlatmış ve savcılarını gereksiz iş yükünden kurtarmış çok yerinde hukuki düzenlemelerdi. 5271 s. CMK. 'nun hazırlanması aşamasında, aynı düzenlemenin yeniden getirilmesi konusundaki ısrarlı taleplerimiz, dönemin yasa koyucu iradesi tarafından dikkate alınmamış ve iş yükü sorununun “Uzlaşma” yoluyla çözülmesi yoluna gidilmişti. Bu yolun, pratikte işlerin azalmasına hiçbir katkısı olmadığı ve aksine işleri çoğaltıp adli mercileri gereksiz iş yüküne boğduğu uygulamada açıkça görülmüştür.

Burada, özellikle Lekelenmeme hakkı, İkincillik İlkesi, Orantılılık ve Maslahata Uygunluk ilkelerinin bu tür bir düzenleme yapılmasını gerekli kıldığı da açıktır. Bu haliyle yeni bir düzenleme gibi görünen SYOK benzeri hukuki yapılar aslen önceki normlarda ve yürürlükteki normlarda mevcuttur. 4483 S. Kanun'un 4/son maddesi uyarınca işleme

konulmamasına karar verilmesi şeklindeki düzenleme de özellikle devlet memuru ve kamu görevlilerinin soyut iddialar karşısında lekelenmesinin önüne geçmek amacıyla yapılmış bir hukuki düzenlemedir.

Her ne kadar Cumhuriyet Savcısının SYOK kararı verme işlemi idari bir karar görüntüsü taşısa da; işlemde kullanılan hukuki tahlil yetkisi ve itiraz gibi bir yasayolu öngörülmesi SYOK işleminin tamamen hukuki bir niteliği olduğunu göstermektedir.

3- İlk Akla Gelen Soru; “SYOK’larla Soruşturmalara Ön Soruşturma Safhası mı Eklendi?”

Ceza muhakemesi sistematığı içinde, CMK. m. 158/(6) hükmü, Cumhuriyet savcılarına, kendilerine gelen bir ihbar veya şikâyet sonrasında, öncelikli olarak, ihbar veya şikâyetin herhangi bir suç içerip içermediği ve soyut, genel nitelikte olup-olmadığı konularında araştırma yapmak görev, sorumluluk ve yetkisini vermektedir. Bu tür bir incelemenin doğal olarak soruşturma sürecini iki aşamalı hale getirdiğini iddia etmek mümkün hale gelmiştir.

Savcının ihbar ve dilekçede öncelikli olarak bu incelemeyi yaparak, bu inceleme sonrasında gerekli gördüğü hallerde soruşturmaya başlaması, artık, ceza muhakemesi hukukumuzda, “önsoruşturma, eleme incelemesi -dilekçenin ciddiliğinin araştırılması incelemesi” gibi tanımlarla ileride adlandırılabilir bir sürecin de var olduğunu göstermektedir.

Bir diğer yaklaşımla ise, artık savcılarının soruşturma öncesinde ilk olarak CMK. m. 158/ (6) incelemesi yaptıktan sonra, dilekçe veya ihbarda 6. fıkrada belirtilen bir halin varlığına kanaat getirmedikleri takdirde zımnen alacakları “soruşturmaya geçilmesi kararı” ile soruşturmaya başlayacaklarını söylemek de mümkündür. Bu hal savcılara ihbar ve şikâyetin soruşturmaya değer nitelikte olup olmadığı ve soruşturmanın başlatılıp başlatılmaması gibi bir” ön karar alma” görevi ve takdiri tanımaktadır.

4- SYOK’a konu olabilecek başvurular;

Görüldüğü gibi; madde metni sadece ihbar ve şikâyet konusu fiilleri esas almaktadır. Bu düzenleme yapılırken yasa koyucunun sadece şikâyet ve ihbarı mı esas aldığı yoksa diğer soruşturmayı başlatan işlemlerde de bu tür kararların verilip-verilemeyeceği konusu ilk akla gelen konu olmaktadır.

Bilindiği gibi şikâyet ve ihbar yolları yukarıda da anlatıldığı gibi soruşturmanın başlaması açısından yasada belirtilen iki halden ibarettir. Şikâyete tabi suçlarda şikâyet hakkı olanlara tanınmış olan soruşturma başlatılmasını ve devamında kamu davası açılmasını isteme hakkı, ihbar yolunda tüm kişilere tanınan bir hal halini almış durumdadır.

Bu iki durum, genelde Cumhuriyet Savcısının veya kolluğun ilk kez suçu öğrendikleri hallerdir. İhbar hali bir kenarda tutulduğunda, şikâyet, genelde şikayetçilerin kişisel haklarına karşı işlenebilen suçlara yönelik olabileceği gibi, ihbar konusu suçlamalarda bu farklılık gösterebilir.

İhbar yolunda büyük bir esneklik bulunmakta, ihbarcılarının bizzat hak mağduriyeti olmadıkları konularda da Cumhuriyet başsavcılıklarına başvurabilme hakları bulunmaktadır. Uygulamada (hernekadar kimliği belirsiz ve imzasız ihbarlar işleme konulmaz kuralı varsa da) çoğu ihbarın kimliksiz ve imzasız yapıldığı ve ihbar içeriklerinin genel ve soyut nitelikte iddialar içerdikleri bilinen bir konudur.

Aynı şekilde şikayetlerin pek çoğunun da kısa bir süre önce yaşanan bir tartışma sonrasında o kızgınlıkla verilen ve içinde çoğu “mesnede dayalı bir suçlama içermeyen” veya gerçekten de suç teşkil eden bir fiil varsa da gerçekte oluşmayan pek çok suçlamayı da içeren bir yapıları olduğu uygulayıcıların bildiği diğer bir konudur.

Soruşturmayı başlatan, re’sen haber alma, resmi makamların karar ve ihbar yazıları, mahkeme kovuşturmaları sonrasında yapılan suç duyuruları gibi diğer yollar incelendiğinde, şikâyet ve ihbar yollarından bu noktada farklılık gösterdikleri görülmektedir. Bu noktada, yasa gereği ihbar ve şikâyet hakkının kullanıldığı durumlarda ve özellikle resmi özel ve tüzel kişilerin 158. Madde gereği yaptıkları ve genelde suç ve faille ilgili yoğun bilgilendirme içeren ihbar ve şikayetlere karşı, SYOK kararlarının pratikte uygulama alanının olmayacağı kanaatindeyiz.

Savcılığın doğrudan haber aldığı fiil veya faille ilgili olarak SYOK veremeyeceği açıktır. Yasanın sadece ihbar ve şikayetlerde SYOK verilebileceğini sınırlı olarak sayması, diğer yollarla suçun öğrenildiği hallerde savcıya SYOK düzenleme yetkisi verilmediğini düşündürmektedir.

5- İhbar ve Şikâyetin İçeriğine Göre SYOK Verilebilecek Haller

Cumhuriyet savcısının kendisine gelen ihbar ve şikâyetle ilgili olarak SYOK verebilmesi için (yasa metninde de belirtildiği gibi) iki halin varlığı gereklidir.

i. İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması

CMK. 160 ve 161. Maddelerine göre, Cumhuriyet savcısı herhangi bir yolla bir suç işlendiği izlenimini veren bir halin varlığı halinde, hemen işin gerçeğini araştırmaya başlamak zorundadır. Ancak, bazı hallerde ihbar veya şikâyette bulunan, fiilin suç olduğu kanaatiyle başvuruda bulunmuşsa da birtakım sebeplerle ortada suç bulunmayabilir. Bu konuda ceza genel hukuku öğretisi açısından birkaç olasılık gündeme gelmektedir.

1. Olayda Ceza Normunun Varlığında Yanılma Olabilir

Ceza hukukunda Tipiklik olarak adlandırılan husus; yapılan bir fiilin kanundaki tanıma uygun olmasıdır.⁵⁵ Tipiklik oluşabilmesi için; işlenen fiilin önceden bir yasada tanımlanmış olması ve fiilin bu tanıma uygun olması gerekmektedir. Kanunilik Unsuru olarak da tanımlanan Tipikliğin bulunmaması halinde *Mefruz (Hayali-sözde suç) Suç*'tan bahsedilmektedir. Fail suç işlediğini sanmaktaysa da gerçekte olayda bu tür bir suç yoktur.⁵⁶ Mefruz suç; "*hukuki yanılmaya dayanan*"⁵⁷ ve "*fiili yanılmaya dayanan*"⁵⁸ olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Müşteki veya ihbarcının olayda hukuki veya fiili yanılmaya dayanarak gerçekte tipikliğe uymayan bir suçu ihbar veya şikâyet etmeleri halinde savcının doğrudan SYOK vererek soruşturmaya hiç başlamaması gerekecektir.

Uygulamada buna en yakın örnek usul ve fûruğ, eşler arasında oluşan hırsızlık suçlarıdır. Yasada açıkça suçun oluşmayacağı belirtilmiş ve cezalandırma imkânı bulunmamasına karşın aile içi ilişkiler nedeniyle şikâyetler yapılmakta o da soruşturma yükünü artırmaktadır.

CMK.m.158/(6) Madde metninde "*fiilin suç oluşturmadığının*" şeklinde bir tanımlamada bulunmuş olması sadece mefruz suçlar açısından CMK. m. 158/(6) fıkrası

⁵⁵ Timur Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler", 12. Baskı Seçkin Yayınevi, 2017, sh.

⁵⁶ Demirbaş, a.g.e., sh.201

⁵⁷ Failin kanuni tanımın tamamında yanılması (Demirbaş, a.g.e. sh. 201)

⁵⁸ Faili kanuni tanımın esasında değil unsurlarında yanılmaktadır. (Demirbaş, a.g.e., sh. 201)

hükmünün uygulanabileceği düşüncesi oluştursa da; mefruz suçun hukuki niteliği gereği her türlü mefruz suçu bu kapsamda saymak gerekmektedir kanaatindeyiz.

Uygulamada Cumhuriyet Savcısının, olayda işlenen fiilin herhangi bir suçu oluşturmadığı konusunda açık ve net bir kanaat edindiği her ihbar ve şikâyette bu SYOK yetkisini kullanabileceğini kabul etmek gereklidir.

2. Olayda açık bir soruşturma engeli olabilir;

Yasa açıkça “*İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının*” şeklinde bir tanımlama ve daraltma uygulayarak, sair soruşturma engellerinin bulunması halinde savcının bu kararı verebilip-veremeyeceğini boş bırakmıştır. Özellikle “*ne bis in idem*” (mükerrer soruşturma olmaz) ilkesinin çok açık olduğu olaylarda, sadece “*fiilin suç oluşturmamasını*” esas alan yasal düzenlemeyle, doğrudan savcının SYOK vermesi pek mümkün görülmemektedir. Aynı şekilde “faile ilişkin soruşturma engeli olan hallerde” de SYOK değil, soruşturma sonrası KYOK verilmesi gerekeceği gibi bir sonuç doğmaktadır.

ii. İhbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması

CMK. m. 158/(6) metninin sorun yaratacak ayağı bu kısım olacak gibi görünmektedir. Zira; önceki cümleden yasa koyucu yetkiyi daraltırken, “*ihbarın soyut ve genel nitelikte olması*” şeklinde muğlak bir ifadeyle SYOK yetkisi konusunda savcının takdir yetkisini olabildiğince genişletmiş bulunmaktadır.

“Soyut” kavramı bir sıfat olup “*felsefe, Varlığı duyularla algılanamayan, mücerret, somut karşıtı, abstre*”⁵⁹ anlamlarını ifade ederken, gene bir sıfat olan “*genel*” kavramı “*Bir şeye veya bir kimseye özgü olmayıp onun bütün benzerlerini içine alan, umumi*” anlamındadır.⁶⁰

Gündelik dilde de bu iki kelimenin net karşılıklarının olmadığı ve göreceli kavramlar oldukları açıktır. Bu aşamada kanun metninde belirtilen kriterlerin hangisi olacağı ve keyfiliğe yol açmayan şekilde nasıl uygulanacağı konusunda düşünmek gereklidir.

Gerçekten de uygulamada Cumhuriyet savcıları pek çok miktarda soyut ve genel nitelikli ihbar ve şikâyet dilekçelerini kabul etmek zorunda kalmakta ve büyük miktarda iş yükü oluşturan bu tür evrakları sonuçlandırmak zorunda kalmak Cumhuriyet Savcıları ve

⁵⁹ http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ca61db553b848.97758212
Erişim tarihi; 05.04.2018

⁶⁰ http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ca61db553b848.97758212
Erişim tarihi; 05.04.2018

kolluğun iş yükünü artırmaktadır. Akıl hastası olduğu açıkça bilinen kişilerce verilen anlamsız dilekçeler bile “soruşturmanın mecburiliği” ilkesi gereği kabul edilerek soruşturmaya başlamak zorunda kalınmaktadır. Elbette ki savcıların soyut ve genel nitelikli asılsız dilekçelerle uğraşmaya zorlanmaları doğru değildir.⁶¹

Gelen şikâyet ve ihbarlar, o sırada henüz delillere ulaşılamadığı ve soruşturmaya ulaşılabilecek birtakım delillere, müşteki ve ihbarcılarının ulaşmalarının o an olanaklı olmaması nedeniyle, genel ve soyut anlatımlar içeriyor gibi görünebilir. Örneğin; “*Oturduğum mahalleden birileri beni geç vakitlerde ankesörlü telefonlarla arayarak ölümle ve kızımı kaçırmakla tehdit ediyorlar*” şeklinde bir müracaat, ilk bakışta tamamen soyut ve genel nitelikli bir müracaat şeklindedir. Ancak bu olayın doğruluğu soruşturmaya netleşebilir. Aynı şekilde, “*bir bakanlıkta usulsüzlükler yapıldığı ve bir kısım devlet paralarının zimmete geçirildiği*” gibi bir iddia soyut ve genel iddialardır. Ancak araştırılarak fail ve fiile ulaşılabilecek olaylarda savcıların bu hükmü esas alarak SYOK vermeleri ileride soruşturma mecburiyeti ilkesine aykırılık oluşturacak genel ihmal halleri meydana getirebilir.

Bu konuda, Cumhuriyet savcılarının, soyut ve genel nitelikli olarak hangi beyanları kabul edecekleri konusu, pozitif hukukta uygulamayla boşluğu doldurulacak konulardır. Son dönemlerde 4483 S. Kanun'un 4/son maddesi uyarınca verilen “Dilekçenin İşleme Konulmaması Kararlarında” rastlanan keyfilik akla bu korkuları getirmektedir.

6- SYOK Verilemeyecek Haller

Yasal düzenleme, SYOK verilebilecek halleri “*sınırlı olarak*” saymıştır. Bu hallerin sınırlı sayılmış olması ve savcıya belli bir alanda takdir yetkisinin tanınmasının nedeni yukarıda belirtilen ve savcının yükümlülüğü ve tekeli durumunda olan “soruşturma mecburiyeti” ilkesinde fazla gevşeme yapmamak isteği olabilir. Özellikle iş yükünün fazlalığından şikâyetçi olan Cumhuriyet savcılarının delilleri de takdir yetkisi kullanarak bu kararları yaygınlaştırmamaları gereklidir.

Suç işlendiği izlenimi veren halin varlığı kabul edildiğinde, derhal soruşturma yükümlülüğü başlayacağından; bu tür durumlarda SYOK verilemeyeceğinin kabul etmek gerekmektedir. Yukarıda da belirtildiği şekilde ihbar ve şikâyetlerin “soyut ve genel

⁶¹ Yurtcan, a.g.e., sh. 202

nitelikli” olduğu iddialarının istisnai olarak ele alınması ve “*basit soruşturma işlemleriyle bile işin doğrusunu ortaya koymanın mümkün olabileceği*” hallerde, SYOK yolundan kaçınarak işin aslının tahkik ve tetkik edilmesi gereklidir.

Bu cümleden olmak üzere; özellikle maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi, şikâyet ve ihbar Anayasal hakkının tesis edilebilmesi ve suçlanan kişilerin aklanabilmelerini sağlamak amacıyla, soyut ve genel nitelik kavramları titizlikle ele alınarak, bu kavramların kötüye kullanıp bu yol suiistimal edilerek, niceliksel değerlendirmelerle “iş(evrak-dosya) temizlemek için” bu yolun kullanılmaması gereklidir.

7- Dilekçenin İşleme Konulmaması Kararları (DİKK) ve SYOK

17.07.2004 tarihli ve 5232 sayılı Kanunla 4483 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun” ’un 4. maddesinde önemli bir değişiklik yapılmıştır. Buna göre; “4483 sy. ’ya göre, memur ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin “soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar ve şikayetlerde kişi ve olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar ve şikayet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile ikametgah adresinin bulunması” zorunluluğu getirilmiştir.⁶² “Bu şartların oluşmaması halinde dilekçenin, 4483 SY. m. 4/son uyarınca işleme konulmamasına karar verilebileceği” maddede hüküm altına alınmıştır. Ancak; iddiaların sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad, imza, adres şartlarının doğruluğu aranmaksızın işleme başlanabileceği⁶³ kabul edilmiştir. Bu şekilde yapılan başvuruların ihbar ve şikayetçisine bu işlemin bildirileceği⁶⁴ yasal zorunluluk halinde yasaya eklenmiştir.

Aynı şekilde maddeye eklenen 5. Fıkraya göre; “yeni bir belge sunulmadıkça, önceden sonuçlandırılmış bir işlemle ilgili başvuruların işleme konulmayacağı kabul edilmiştir.

SYOK’la benzer bir hüküm olan DİKK’lerdeki konulma gerekçesi “*devlet görevlisi olan memurların ve aslen devletin genel ve soyut nitelikli iddialarla yıpratılmaması, devlet memurunun bu tür mesnetsiz iddialarla lekelenmemesidir.*”

⁶² Öztürk vd., CMH ders kitabı, a.g.e., sh. 766 vd.

⁶³ Öztürk vd., CMH ders kitabı, a.g.e., sh. 766 vd.

⁶⁴ Öztürk vd., CMH ders kitabı, a.g.e., sh. 767

SYOK'larda "Soruşturmaya Yer Olmadığına İlişkin Kararın" yerini DİKK'lerde "dilekçeyi işleme koymamak" almıştır. Aslında iki karar da aynı neticeye varmaktadır ve bu noktada aralarında kavramsal ve işlevsel bir fark yoktur. Bu iki kararın arasındaki en önemli fark DİKK'leri için itiraz ve sair yasa yolu öngörülmeyp bu kararların kesin olduğu kabul edilirken SYOK'lar için CMK. m.173 de KYOK'lar için öngörülen itiraz yasa yolu getirilmiştir.

Burada tartışılması gereken konulardan biri; yasa koyucunun 4483 s.y. 'ya hasren getirmiş olduğu bir hüküm varken, aynı konulu dilekçelerin işleme konulamayacağı sonucunu doğuran CMK. m. 158/(6) hükmünü getirerek 4483 sy. hükmünü ilga etmiş olup- olmadığı tartışmasıdır. Yasa koyucu, acaba, bu konulardaki iradesini genelleştirerek daha önce 4483 sy. kapsamına giren haller için öngördüğü "genel ve soyut nitelikteki iddialara" dayanan şikayetler hakkında, artık genel bir düzenleme yaparak tüm soruşturmalarda da bu sistemin geçerli olması gerektiği kararıyla 4483 sy.'daki düzenlemeyi de içine alacak şekilde CMK. m. 158((6) ile genel bir hüküm mü getirmiştir. Yoksa 4483 sy. ve DİKK'ler varlıklarını devam ettirmekte midirler?

Eğer 4483 Sy. nın SYOK'la ilga edildiği kanaati oluşursa, artık 4483 SY. Kapsamındaki hallerde de *dilekçenin işleme konulmamasına değil-* soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verilmesi gerekecektir. Bunun bir diğer sonucu da; "verilecek karara itiraz yolunun açık olması" olacaktır.

Bu konuyu açarak değerlendirmekte fayda vardır;

Yeni tarihli genel hükmün uygulanması, eski tarihli özel hükmün amacını ortadan kaldırmayacaktır. 4483 sy. 4. maddesiyle düzenlenen hükmün amacı; "memurun asılsız ihbarlar nedeniyle, cezai soruşturma tehdidi altında, görevinin gereklerini rahatlıkla yerine getirememesi" kaygısını ortadan kaldırmaktır. Bu noktada, suç işlendiği izlenimi veren halin varlığı kabul edilse dahi, soruşturmaya devam etmek için yetkili makamlardan izin alınması gerekeceğinden, memurların *-asılsız ihbarlara karşı-* korumaya devam ettiğine dikkat etmek gerekir. Kısacası "dilekçenin işleme konulup konulmayacağı" yerine "soruşturmaya yer olup olmayacağı" değerlendirilmesi, 4483 Sayılı Kanun'un gayesine ters düşmeyeceği gibi itiraz başvurusuna imkân tanınması hasebiyle müştekinin de hak arama özgürlüğünü koruyacaktır. İhbar ve şikâyetin genel ve soyut nitelikteki iddialara dayandığı varsayılsa dahi ancak ve ancak soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verilebilecektir.

Ceza muhakemesi -tüm hukuk sistemlerinde olduğu gibi-; her süjenin mutlaka denetlenmesi üzerine kurulu bir sistemdir. Her birim yaptığı işlemin mutlaka bir diğer hukuk içi denetim sistemince denetleneceğini bilir ve hukuka uygun davranmaya çalışır. 4483 sy. da DİKK 'lerle ilgili olarak Cumhuriyet Ssvcılarına verilen "bu konudaki kararlar kesindir" şeklindeki yetki hukukun bu genel kabulüne aykırılık oluşturmaktadır.

Özellikle, yürütme erkinin baskı ve etkisine girmiş bir savcılık teşkilatının olduğunun varsayılabilceği olağanüstü hallerde yönetim birimlerine karşı yapılan ihbar ve şikayetlerin savcılık tarafından soruşturma dışı bırakılmasına ilişkin kararların hukuki denetime tabi olmaması "hukuk devleti" ve "yasaların üstünlüğü" "yasa önünde eşitlik" ilkelerine aykırı bir durum yaratabilir. Bu nedenle, 4483 sy. ile getirilmiş olan DİKK'lerin de SYOK'lar gibi itiraza tabi olduklarının kabul etmek gerekli olduğu, zira aynı konudaki eski hükmü aynı nitelikli yeni hükmün hukuken ilga ettiğinin kabulünün zorunlu olduğu kanaatindeyiz.

8- KYOK'la Benzer ve Ayrılan Yönüyle SYOK

Kovuşturmaya Yer Olmadığına İlişkin Kararlar SYOK'larla benzerlik göstermesine karşın, temelinde yapılan işlemler bütünü olarak farklılaşmaktadırlar. SYOK'larda Cumhuriyet savcısı, ihbar veya şikâyet evrakını, hiç işleme koymadan doğrudan hiçbir soruşturma işlemi yapmaksızın kaldırmaktadır. Bu tamamen idari bir depolama şeklinde Cumhuriyet savcılığı içinde eriyen bir işlemdir. Oysa KYOK'lar belli bir soruşturma sonrasında verilen kararlardır. Birinde savcı belli bir soruşturma işlemi tamamlamış, ancak kamu davası açmak için gereken şartların oluşmadığı kanaatine vararak KYOK verilmiş, diğer halde ise savcı CMK. m. 158/ (6) madde ve fıkırdaki belirtilen halin varlığı kanaatine vararak dilekçeyi hiç soruşturma işlemi bile yapmaya gerek görmeden ihbar ve şikâyeti yok saymıştır. Başka bir deyişle KYOK'ta soruşturma ve dolayısıyla ceza muhakemesi süreci başlayıp bir aşamaya gelmekte, SYOK'ta ise hiç başlamamaktadır.

9- Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi (HAGB) ve Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi (KDAEK) Kararları ve SYOK

Ceza muhakemesi hukukumuzda 5271 S. CMK. ile getirilen Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması" (HAGB) ve "Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi" halleri SYOK'larla benzerlik gösteren iki yeni düzenleme şeklindedir.

CMK. 171. maddesinin 2. fıkrası ve devamında yapılan düzenlemeye göre; Cumhuriyet savcısı; uzlaşmaya ilişkin 253. maddenin 19. fıkrası hükümleri dışında olan soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarla, ilgili olarak; yeterli şüphenin var olmasına rağmen, “şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması halinde⁶⁵”, kendi takdirini kullanarak “kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesi kararı” (KDAEK) (itirazı mümkün şekilde) verebilmektedir. Savcının bu kararı verebilmesi için 3. Fıkırada yer alan

- a- Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması,
 - b- Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi,
 - c- Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması,
 - d- Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,
- koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.

Şayet, fail belirlenen sürede başka kasıtlı bir suç işlemezse KYOK kararı verilmesi, eğer suç işlerse, “ertelenen soruşturma ile ilgili olarak kamu davası açılması” kanunda hüküm altına alınmıştır. Erteleme süresince zamanaşımının işlemeyeceği ve bu kararların, “bunlara mahsus bir sisteme kaydedilip”, bu kayıtların ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabileceği de düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi KDAEK’ larla SYOK benzerlik göstermekte ve ikincillik ilkesiyle lekelenmeme hakkının sağlanması ve mahkemelerin iş yükünün azaltılmasına ilişkin amaçlarla KDAEK düzenlemesinin yapıldığı görülmektedir. Her iki karar arasındaki fark “soruşturmaya başlanmış olup-olmamasındadır”. KDAEK’ ler savcının belli bir soruşturma yapıp, sonrasında suçla ilgili kamu davası açmaya yeterli delil bulduğu ancak maddede belirtilen hali gerekçe ve amaçlarla bu davayı açmak yerine 5 yıl süreyle erteleyerek faile

⁶⁵ “Bu kavramın belirsizliği ve savcıya çok faz<la takdir yetkisi tanınmış olması doktrinde eleştirilmektedir. (Bkz.; Yener Ünver- Hakan Hakeri, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Adalet yayınevi, Ankara-2012, sh. 560)

yeni bir şans verdiği hallerde söz konusudur. Oysa ki SYOK kararı öncesinde savcı hiçbir araştırma yapmaksızın doğrudan karar vermektedir. Burada ikisinin benzeyen yönü ise; her iki tür kararın buna ilişkin bir sistemde kaydedilmeleri (yani gizli olmaları) ve ancak gerektiğinde hâkim ve savcı tarafından konuyla ilgili hallerde incelenebilmeleridir.

HAGB ise bir hakim/mahkeme kararı olması nedeniyle tamamen SYOK’la farklılık taşımaktadır. “*Kurulan hükmün sanık hakkında bir sonuç doğurmaması*”⁶⁶(CMK. m. 231/(5)) olarak kısaca tanımlayabileceğimiz bu karar, kovuşturma sonunda hakim/mahkemenin, sanığın damgalanmasını önleyebilmek amacıyla,⁶⁷ sanık hakkında uyguladıkları, bir tür tecile benzeyen ancak koşullu af olarak da isimlendirilebilecek bir yoldur. Burada sanık hakkında kurulan hüküm (denetimli serbestlik tedbirleri tayini hariç⁶⁸) sonuç doğurmamakta ve süresi sonunda herhangi kasti bir suç işlenmediği takdirde hüküm tamamıyla ortadan kalkmaktadır. Burada da görüldüğü gibi, HAGB sistemi aynı amaca varma dışında SYOK’la herhangi bir benzerlik taşımamaktadır.

10- Mevaz Alman Ceza Muhakemesi Kanununda (Strafprozessordnung-StPO) benzer düzenlemeler

Mevaz Alman CMK (*StPO*) da Türk CMK’158. maddesinin 6. fıkrasına birebir benzeyen bir hüküm bulunmamaktadır. *StPO* § 158 “*Kamu Davasının Hazırlanması*” başlıklı “İkinci Kısımda” “İhbar ve Şikâyet” başlığıyla konuyu düzenlemektedir. Bu madde şikâyet ve ihbarların nasıl yapılacağını, bu durumlarda savcılığın nasıl harekete geçeceğini hüküm altına almaktadır.

StPO § 160 ise “savcılığın suçu re’ sen öğrenmesi” hallerini düzenlemektedir. Bu madde, savcılığa “*suç duyurusu veya başka bir yoldan, bir suç işlendiğine ilişkin şüphe bulunduğunu öğrendiği hallerde kamu davası açılması gerekip gerekmediği kararı vermesi için araştırma başlatmak zorunluluğu*” yüklemektedir. Aynı maddenin 2. fıkrası; “*Savcı sadece isnada yarayan durumları değil, aynı zamanda isnadın ortadan kalkmasına hizmet eden durumları da araştırır ve kaybolmasından korkulan delillerin elde edilmesine dikkat*

⁶⁶ Ali İhsan İpek, “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, Adalet yayınevi, Ankara-2010, sh.2,

⁶⁷ “*HAGB 231 deki koşullar oluştuğunda verilerek “kişiyi damgalamaktan korumaktadır”*. Yenisey-Nuhoğlu, CMH, a.g.e, sh. 772-773

⁶⁸ Yenisey-Nuhoğlu, CMH, a.g.e, sh. 777, “*Ancak bu özellik mutlak değildir. Denetim süresi ve denetimli serbestlik tedbiri belirlenmektedir.*” (İpek, a.g.e., sh. 3)

gösterir” demekle savcılığa (bizde de olduğu gibi) “lehe delil araştırma zorunluluğu” getirmektedir.

StPO § 160a “tanıklıktan çekinme hakkı olanlar (StPO § 53/(1) 1. cümlesi 1, 2, 4 numaralı bentlerde sayılanlar) ile avukatlar hakkında muhtemelen bazı bilgiler elde edilmesine yarayacak soruşturmalar yapılamayacağını, varsa elde edilmiş kayıtların silineceğini” düzenlemektedir.

SYOK düzenlemesiyle tam örtüşmeyen ancak hiç soruşturmaya başlamama gibi benzer bir işlem yapılmasına sebebiyet verecek bir düzenleme ise; “**Siyasi Nedenlerle Soruşturma Yapılmaması**” başlıklı StPO § 153d’ de yer almaktadır. Bu madde hükmüne göre, “*muhakemenin yapılması Almanya Federal Cumhuriyeti için aleyhte ağır bir durum tehlikesi yaratacaksa veya kovuşturmanın yapılmasına ağır basan kamu yararı karşı geliyorsa, Federal Başsavcı Mahkemelerin Kuruluşu Kanununun 74a maddesinin 1. fıkrasının 2 ila 6 numaralarında ve 120. maddesinin 1. fıkrasının 2 ila 7 nolu bentlerinde tanımlanmış cinsten suçların kovuşturulmasından sarfinazar edilebilir.*” Görüldüğü gibi bu madde kamu yararı hallerinde sınırlı sayıda suçlarla ilgili olarak savcıların soruşturma yapmalarının, 2. fıkrasıyla da açılmış dava varsa kovuşturmaların geri alınmasının imkanını vermektedir.

Alman ceza muhakemesi hukukunda bizde 1412 S. CMUK’ nun 344. maddesinde yer alan ancak CMK. m. 253’le yapılan Uzlaştırma yolu tesis edilmiş olması gerekçesiyle 5271 s. CMK. da düzenlenmeyen “*şahsi dava yoluyla suçların takibi*” yolu ile savcılığın bazı hallerde “*önemsiz tali cezalar*” içeren soruşturmaları yapmaktan imtina edebilecekleri haller (StPO §154) mevcut bulunmaktadır. StPO § 153; “Basit Suçların Kovuşturulması” Başlığını taşımakta ve “muhakemenin konusu bir cünha (küçük – cüce cürüm) ise ve failin kusurunun az olduğu kabul ediliyor ve kovuşturmada kamu yararı bulunmuyorsa, (bir cünha hakkında aşağı haddten fazla ceza ön görülmemiş haller dışında, kovuşturmanın açılmasına karar veren mahkemenin onayı ile) savcılığın kovuşturma yapmayabileceğini” düzenlemektedir.

StPO § 153, 154 153a vb. maddelerde savcılık için basit suçlarda veya suçlar için basit veya tali cezaların öngörüldüğü hallerle, yükümlülüklerin yerine getirildiği haller (StPO §153a), düşme gerektiren (StPO §153b), etkin pişmanlık bulunan (StPO §153e) durumlarla, StPO §153/d deki “Siyasi nedenlerle soruşturma yapılmaması, bir suçun açıklanacağı tehdidiyle işlenmiş cebir veya şantaj suçunda, mağdurun bu suçtan şikayeti

olmadıkça veya zorunlu uzlaştırma mecburiyeti bulunmadıkça savcılığı soruşturma açmaktan kaçınabilme (StPO §154c) gibi çok sayıda hükümle savcılığın gereksiz iş yükü azaltılmaya, bu konuda savcılığa takdir hakkı verilmesine ve bu şekilde lekelenmeye ve ikincillik ilkelerinin gerçekleştirilmesine çalışılmaktadır StPO §171/(2) Suç duyurusunda bulunulan kişiyi savcılığın işlemin niteliği ve varılan karar noktalarında bilgilendirmesi zorunluluğunu da getirmektedir.

Alman ceza muhakemesinde konunun hal tarzı, özellikle basit suç ve yaptırımlarda savcılığın daha pratik ve inisiyatif kullanır şekilde çalışabilmesini sağlamaya yönelik olduğu, bu düzenlemelerin aynı zamanda ikincillik ve muhakemenin ekonomikliği gibi ilkeleri de gerçekleştirebilmeye yönelik düzenlemeler niteliğinde olduğunu söyleyebilmemiz mümkün gözükmektedir.

11- SYOK' lara Karşı Adli İdari Başvuru ve Yasa Yolları

a- İtiraz Yolu

i- Genel Olarak

CMK. nun 158/(6) madde ve fıkrası SYOK'lara karşı "itiraz" kanun yoluna gidilebileceğini düzenlemektedir. "İtiraz Kanun yolu" hakim/mahkeme kararlarına karşı kanunda öngörülen olağan bir kanun yoludur. Asıl olarak hakim kararlarına ve istisnai olarak da yasa da belirtilen hallerde "mahkeme kararlarına" karşı⁶⁹ öngörülmüştür⁷⁰. Ceza muhakemesi hukukunda itiraz yolu bir tür iç denetim yoluna benzer. Bu nedenle pek çok yazar "denetim muhakemesi" olarak adlandırmaktadır.⁷¹ Savcılık kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebileceği konusunda CMK. da ayrı ve açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak yasa savcılıkça verilen bir kısım kararlara (gözaltı, elkoyma, KYOK vs.) itiraz usulünün maddelerinde açıkça düzenleyerek savcı işlem ve kararlarına karşı da itiraz edilebileceğini kabul etmiştir.

ii- SYOK' larına İtiraz yoluna başvurabilecekler

⁶⁹ Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, "Ceza Muhakemesi Hukuku II", Gözden geçirilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2015, sh. 241

⁷⁰ CMK. da mahkeme kararına karşı itiraz yolu öngörülmemiş, bu konu yasa da açıkça itirazı mümkün mahkeme kararları ayrı-ayrını belirtilmek yoluyla çözülmüştür. (YN)

⁷¹ Bahri Öztürk, M. Ruhan erdem, "Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku", 12. Baskı, seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, sh. 868

Aynı şekilde, CMK., itiraz yoluna kimlerin başvurabileceğini (CMUK. m. 297/2 de belirtilen hükümlerle paralellik arz etmeyecek şekilde) açıkça belirtmemekte ise de, kişilerin kendilerini ilgilendiren konularda itiraz yoluna gitme haklarının olduğunun kabul edilmesi doğaldır.⁷² Şikâyetçinin itiraz hakkının olduğu konusunda tartışma yoktur. Ancak genelde ihbarcılara ceza muhakemesindeki birtakım haklar şikâyetçilere tanındığı gibi tanınmamaktaysa da CMK. m. 158/(6) madde ve fıkrasında “*SYOK’nın ihbarcı ve şikâyetçiye tebliğ edileceğini ve bu kişilerin 173. Maddedeki usule göre itiraz yoluna gidebileceklerini*” söyleyerek bu yolu ihbarcıya da açıkça açmış bulunmaktadır. Mevcut düzenleme karşısında ihbar ve şikâyeti yapan kişilerin bu konu da itiraz hakkının bulunduğu açıktır.⁷³

Burada tartışılması gereken konulardan bir diğeri, “şikâyet edilenin SYOK’na itiraza hakkı olup olmadığıdır.” Kişi, kendisiyle ilgili yapılan asılsız ve mesnetsiz bir suçlamayla ilgili olarak, toplum ve sosyal çevresinde aklanmak ve lekelenmeme hakkını kullanabilmek için soruşturma yapılarak tüm yönleriyle olayın araştırılması istekli olabilir.

Yasa metni; “*Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Karar verilmesi halinde şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilmeyeceğini*” söylemektedir. Bir bakış açısıyla, “yasa koyucunun, burada, şikâyet edilene bir muhakeme süjesi niteliği bağlamayarak, onu muhakeme dışında tuttuğunu ve süje olmadığı için itiraz hakkı da olmayacağını düşünerek bu metni düzenlediğini ve şikâyet edilenin itiraz hakkı olmadığı düşünülebilir. Gerçekten de metinde “şüpheli sıfatı verilmez” şeklinde yapılan düzenleme şikâyet edilenin toplum önüne bir suçun şüphelisi olarak çıkmamış olması nedeniyle lekelenmeme hakkının zaten sağlandığı ve bu konuda yeni bir şeyler yapmanın gerekli olmadığı kuvvetli bir çıkarım oluşturacaktır. Zaten bir suçlama olmadığından, ceza muhakemesine ilişkin haklarda doğmamıştır denilebilir.

Ancak bazı haller vardır ki kişinin sosyal, iş, siyasi ve yakın çevresi, kişiliği bu tür bir işlemle yetinecek durumda olmayabilir. Kişi, her ne kadar mesnetsiz ve soyut olsa da kendisine yükletilmek istenen suçla ilgili bütün soruşturma işlemleri yapılarak konunun hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde aydınlatılmasını ve KYOK’ la hakkının teslim

⁷² Öztürk, Erdem, a.g.e., sh. 868

⁷³ Yargıtay, “4483 sayılı yasanın 4/son madde ve fıkrası uyarınca verilen Cumhuriyet savcısının işleme konulmama kararlarına karşı, “herhangi bir itiraz yolu öngörülmediğinden” itiraz edilemeyeceğine karar vermiştir. (Y. 1. CD. 03.03.2005 tarih, 2005/704 ve 2005/301 E. Sayılı karar)

edilmesini talep edebilir. Bu tür durumlarda, ceza muhakemesinin genel yapısı ve haklar bütünü içerisinde, şikâyet edilene de itiraz hakkının verilmesinin hukukun özüne daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

iii- İtiraz usulü ve süreci

Olağan yasa yolu olan itiraz yolunda, denetimi hangi mercilerin yapacağını CMK. nun 268/(2) madde ve fıkrası göstermiş ve bu mercilerin hukuki ve maddi bakımdan inceleme yapacaklarını hüküm altına almıştır.⁷⁴ Ancak, CMK. SYOK'larla ilgili yasa yolu olarak özel bir hüküm koyarak, KYOK' lar için CMK. m. 173 de düzenlenen itiraz yolunun uygulanacağını hüküm altına almıştır.

CMK. 158/(6) maddesi SYOK'lara karşı itiraz yoluyla ilgili olarak; “*Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirilir ve bu karara karşı 173 üncü maddedeki usule göre itiraz edilebilir.*” demektedir.

CMK. nun 173. Maddesi; Cumhuriyet Savcısının “Kovuşturmaya Yer Olmadığına İlişkin Kararlarına” karşı itiraz yolunu gösteren hale özel bir hükümdür.

Madde metni şu şekildedir;

Madde 173 – (1) *Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir.*

(2) *İtiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilir.*

(3) *(Değişik: 18/6/2014-6545/71 md.) Sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir.*

(4) *(Değişik: 25/5/2005 - 5353/26 md.) Sulh ceza hâkimliği istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir.*

(5) *Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu madde hükmü uygulanmaz.*

(6) *(Değişik: 2/1/2017-KHK-680/11 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/10 md.) İtirazın reddedilmesi halinde aynı fiilden dolayı kamu davası açılabilmesi için 172 nci maddenin ikinci fıkrası uygulanır.*

⁷⁴ Öztürk, Erdem, a.g.e., sh. 867

Görüldüğü gibi SYOK'lara karşı yapılacak itirazların itiraz mercii "**kararı veren Cumhuriyet Savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğidir**".

Madde metni "itiraz dilekçesinde itiraz gerekçesi olan olaylar ve delillerin de gösterilmesi gerektiğini, itiraz süresinin 15 gün olduğunu" belirtmektedir.

KYOK'lara itiraz uygulamasına benzer şekilde, SYOK' da da Cumhuriyet Savcısının "**maslahata uygunluk ilkesi**" çerçevesinde olan takdir hakkına dayalı konulara dayanılmayacağını kabul etmek gereklidir. Maslahata uygunluk ilkesiyle ilgili yukarıda belirttiğimiz anlatımlarımızda da yer aldığı gibi; bu yetki savcının işini nasıl yapacağıyla ilgili olarak kendisine tanınan bir yetki olup, işini ihmal etmesi veya yapmaması gibi bir yetki içermemektedir. Burada, Sulh Ceza Hâkimi, savcının "soruşturmayı başlatmamakta kullandığı takdirin doğru olup-olmadığını" denetleyecektir.⁷⁵

Sulh ceza hâkiminin, savcının SYOK vermeden önce, dilekçe ve içeriği ekleri itibarıyla bir soruşturma başlatması gerektiğini düşündüğü durumlarda artık KYOK' lardaki gibi yeni bir soruşturma yapılmasını istemek yerine, doğrudan talebi ret veya kabul yoluna gitmelidir. SYOK hallerinde CMK. m. 173 teki (3) nci fıkranın ilk iki cümlesi⁷⁶ ile (4) ncü ve (5) nci fıkralarının⁷⁷ uygulama kabiliyeti kanaatimizce bulunmamaktadır.

Cumhuriyet Savcısının, hiçbir işlem yapmadan sadece dilekçeyi inceleyerek bu kararı verdiği düşünüldüğünde, zaten yapılmış olan bir soruşturma olmadığı için genişletilmesi gereken bir soruşturmada yoktur. Bu nedenle 3. Fıkradaki genişletme talebi kullanılamayacak, 4. Fıkradaki iddianame düzenlemenin yerini soruşturmaya başlama talimatı alacak, kamu davası açma takdiri olmadığı için (yukarıda da bahsettiğimiz gibi) takdirilikten bahsedilemeyecektir.

Cumhuriyet savcısının SYOK verdiği bir konuda, yeni delillere ve kanaatlere ulaştığı hallerde evrakı ele alarak soruşturma başlatma hali her zaman bulunduğundan,

⁷⁵ Bu bir şekilde (5) fıkrayla çatışma gibi düşünülebilirse de ; (5) fıkra savcının denetlenemeyecek takdir yetkisinin sadece "kamu davasının açılıp-açılmamasıyla ilgili takdir yetkisi" olarak sınırlandırıldığı düşünüldüğünde, SYOK'lardaki takdir yetkisi bu yasaklamaya girmemektedir kanaatindeyiz(YN)

⁷⁶ CMK. 173/(3); Sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir

⁷⁷ CMK.m.173; (4) (**Değişik: 25/5/2005- 353/26 md.**) Sulh ceza hâkimliği istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir. (5) Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu madde hükmü uygulanmaz.

CMK. ‘nun 172. maddesinin ve buna yönlendirme yapan 173/(6) madde ve fıkrasının SYOK’larda da uygulama alanı vardır kanaatindeyiz.

b- SYOK’a Karşı Gidilebilecek Diğer İtiraz Usulleri

i- Kanun Yararına Bozma

Hukuka aykırı olduğu iddia edilen ve bir şekilde itiraz veya itirazsız şekilde kesinleşmiş olan SYOK’lara karşı (diğer benzer hallerde söz konusu olduğu gibi) “Kanun Yararına Bozma” yoluna gidilip gidilemeyeceği de tartışılması gereken bir konudur.

Hukukumuzda “Kanun Yararına Bozma yasa yolu”; “*hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümlere karşı öngörülmüş*” bir yoldur.⁷⁸ Yasada, hâkim ve mahkeme kararına karşı kanun yolunun öngörülmüş olması, bu kararlara karşı “kanun yararına bozma” yasa yolunun kapalı olabileceğini göstermektedir.

Bu haliyle kanun yararına bozma yolu kapalı olduğundan, uygulamada savcının bu tür bir talep halinde, yasa yolu talebinin içeriği ve delillerini göz önüne alarak kendiliğinden soruşturmayı başlatarak bu yola gidilmesini gereksiz bırakması mümkün olduğu gibi, eğer itiraz edilmiş ve bu reddedilmişse elbette ki “Kanun Yararına Bozma” istenecek karar “Sulh ceza hakiminin verdiği *“itirazın reddi kararı”*” olacaktır.

ii- AYM Ve AİHM’E Başvuru

KYOK’larla ilgili olarak AYM ve AİHM’me gidebilme imkanının SYOK’lar hakkında da geçerli olup-olmayacağı üzerinde tartışılması gereken bir konudur. Bu noktada verilen kararın “temel hak ve özgürlüğün köküne zarar verdiği” bir halin söz konusu olması ve başvurucunun hukuki bir yararı bulunması⁷⁹ gereklidir. Burada savcılık tarafından SYOK verilmesiyle ihlal edilen temel hak ve hürriyetin AY. nın 36. Maddesinde düzenlenen “*şikayet hakkı, hak arama özgürlüğü*” olduğu açıktır.⁸⁰ KYOK’lara karşı bireysel başvurularda AYM., çoğu hallerde “iç hukuk yolları tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle” ret

⁷⁸ 5271 S. CMK. m.; (1) *Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğu öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtayca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir.*

⁷⁹ Selami Turabi, “*Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*” Seçkin Yayınevi, Ocak-2013, sh.14

⁸⁰ AY. m. 36; “*Herkes meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*”

kararları vermektedir.⁸¹ AY. nın 148/3 madde ve fıkrası bireysel başvuru için iç hukuk yollarının tüketilmesi şartını aramaktadır. KYOK'larda iç hukuk yollarının tüketilmesi ancak itiraz yolunun ("kovuşturma davası"⁸² açılmasının ve sonuçlanmasının) sonrasında mümkün olduğundan SYOK'lar içinde öngörülmüş olan CMK. nun 173. Maddesine göre olan itiraz (doktrinde kabul edildiği haliyle "kovuşturma davası") sonuçlanmadan AYM ve AİHM'ne başvurulamayacağını kabul etmek gerekir. İtiraz sonrası Sulh ceza hakiminin verdiği kararın kesin olduğu kabul edildiğinden⁸³ SYOK'lara itiraz sonrası iç hukuk yollarının tüketilme sürecinin tamamlandığı kabul edilmelidir.

SYOK'larla ilgili AYM ve AİHM 'e başvuru konusunda olarak asıl çözülmesi gereken konu; KYOK'larda olduğu gibi SYOK'larda da "başvurucunun (ihbarcı/müşteki) şikâyet hakkının AY. nun 36 ve AİHS nin 6. maddeleri kapsamında kalıp kalmadığı sorudur. Bu konuda AİHM'nin çok sayıda kararı ve AYM. nin (yaşam hakkı ile işkence ve insanlık dışı muamele yasağı istisna olmak kaydıyla) pek çok ret kararında temel kriter aldığı *Perez/Fransa davasındaki*⁸⁴ kabule göre "**şikâyet hakkının adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği**" noktasında yoğunlaşmaktadır.⁸⁵ Ancak AYM. AY. nın 3. maddesindeki⁸⁶ temel ilkeyle de bağlı olarak; "*işkence, kötü muamele ve kişilere karşı vücut ve hayata karşı saldırılara ilişkin olaylarda istisna koymakta ve bu alanlarda soruşturma mecburiyeti ilkesinin ihlalini Anayasal temel hak ve hürriyetlerin ihlali olarak kabul etmektedir.*"⁸⁷ Bu tür alanlarda, devletin bireyin yaşam ve sağlığının korunabilmesi için soruşturma ve kovuşturma yollarını daha etkin kullanması gerektiği düşüncesi egemendir. AİHM, AİHS 6. maddesinin "mahkeme önünde hak arama hakkını" da

⁸¹ Taner, a.g.e., sh. 188

⁸² Taner, a.g.e., sh.188, Yenisey-Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, a.g.e., sh. 682

⁸³ Taner, a.g.e., sh. 189

⁸⁴ Taner, a.g.e., 195 "*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM") içtihatlarına göre, bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler, Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Perez/Fransa, 47287/99, 12/2/2004, § 70)*"

⁸⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi ve inceleme için Bkz.; Taner, a.g.e., sh. 189 vd.

⁸⁶ AY. m. 3; "*Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz*"

⁸⁷ "*Etkili soruşturma yükümlülüğü, yaşam hakkında olduğu gibi işkence ve insanlık dışı muamele yasağı bakımından da geçerlidir ve kişileri bu tür muameleye karşı koruma şeklindeki maddi yükümlülükten bağımsızdır.*" AİHM Assenov/Bulgaristan kararı; Taner, a.g.e., 201 (Harris David - O'Boyle Michael - Bates Ed - Buckley Carla - Warbrick, Colin - Kilkelly Ursula - Cumper Peter - Arai Yutaka - Lardy Heather, s. 109 ve Çelikdemir Ankitçi Elif, "Bireysel Başvuruda Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kriteri", Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi içinde, Ankara 2017, s. 179 dan naklen)

kapsadığını ve herkesin bir mahkemeye başvurabilme hakkının tesis edilmesi gerektiğini, yargıya başvurmayı gereksiz zorlaştırmalarla güçleştirmenin veya tümünden uygulanamaz hale getirmenin bu hakkı ihlal sonucu doğuracağını söylemektedir.⁸⁸ Savcıya tanınan bu yetkinin, kovuşturmayı güçleştirme veya engelleme sonuçları doğurması olasılığında, adil yargılanma hakkı kapsamındaki “mahkemeye başvurabilme hakkının” ihlali iddiası söz konusu olabilecektir.

iii- Cumhuriyet Savcısının Evrakı Yeniden Ele Almasını Talep Etme Cumhuriyet Başsavcısına SYOK İşlemini Şikâyet;

Bilindiği gibi, hukukumuzda Cumhuriyet Savcılığı yetki alanı sınırları içinde bir bütün olarak düşünülmektedir. Bu nedenle Cumhuriyet başsavcılarının o yetki alanı içindeki Cumhuriyet savcıları ve bu savcıların işlemleri üzerinde kontrol ve yönlendirme yetkisi bulunmaktadır. Bu yetki doğrultusunda, ihbar ve şikâyet sahiplerinin hukuka aykırı olduğunu düşündükleri ve keyfi verildiğine inandıkları SYOK’larla ilgili olarak, denetim ve kontrol yetkisini kullanması için Cumhuriyet başsavcılarında işlemi şikâyet etmeleri yoluna gitmeleri de mümkündür.

Bu yetki, her şekilde Cumhuriyet başsavcısının zaten re’sen kullanabildiği bir yetkidir. Cumhuriyet başsavcısı; işlemde ihmal veya yetersizlik gördüğü hallerde, ilgili Cumhuriyet savcısının ihbar ve şikâyet evrakını yeniden ele alması ve soruşturma yaparak karar tesis etmesi talimatını her şekilde verebilir. Yasa yollarını tüketmiş, ancak açık hukuka aykırılık olduğunu düşünen ihbar veya şikâyetçiler de, Cumhuriyet başsavcılığını talepleriyle aktif hale getirebilirler. Hatta, bu işlem, SYOK vermiş savcı tarafından bir süre sonra, kendiliğinden verdiği bir kararla, yeniden evrakın işleme konularak soruşturmanın başlatılması şeklinde de olabilir.

Cumhuriyet Başsavcılıklarında rutin olarak her iki senede bir, bazen de (belki de savcının SYOK işleminin keyfiligi iddiasına dayalı bir şikâyet üzerine başlatılan) olağanüstü sebeplerle gerçekleştirilen teftişlerde, Adalet Müfettişlerinin CMK. nun 158/(6) madde ve fıkrasına uygun olarak verilmediğini ve keyfilik taşıdıklarını düşündükleri SYOK

⁸⁸ Golder/İngiltere davası, Bkz. Turabi, a.g.e., sh. 81

evraklarını da yeniden ele aldırarak, bu konuda Cumhuriyet savcılarında soruşturma açması talimatı vermeleri de mümkündür.⁸⁹

Yasanın itiraz yolu öngörmesini, “sadece bu şekilde SYOK’ların kalkabileceği veya değişeceği” şeklinde anlamamakta fayda vardır. Yukarıda bahsettiğimiz şekillerde de idari denetimlerle veya re’sen SYOK kararlarının kaldırılmasıyla soruşturmanın başlatılması mümkündür. Ancak, özellikle itiraz yolu tüketilerek kesinleşmiş SYOK’larla ilgili olarak, Cumhuriyet Başsavcılarında ve Adalet Müfettişlerinin yeni bir delil ve iddia bulunmadıkça mümkün olduğu kadar bu tür işlemlere gitmemeleri tarafımızca önerilmektedir. Hâkim kararıyla kesinleşmiş bir konuda yeni bir delil veya karardan sonra soruşturmayı gerekli kılan yeni bir oluşum bulunmadığı takdirde, bu yollara gidilmesi keyfilik ve yasada öngörülen ve mesnetsiz suçlama isnat edilen kişilerin hukukunu da zedeler bir hal alabilir.

12- SYOK Verildikten Sonra Yeniden Soruşturma Açma veya Mevcut Soruşturmaya Devam Edilmesi

Sulh ceza hakimince SYOK’lara itiraz sonrasında, itirazın kabulüne karar verilmesi halinde, Cumhuriyet savcısının soruşturmayı başlatmak ve soruşturmanın sonucunda bir karar vermek zorunluluğu vardır. Sulh ceza hakiminin kararıyla, artık savcı için soruşturma mecburiyeti başlamıştır. Bu durumlarda, savcı daha önceden yapmadığı ve ihbar/şikâyette ileri sürülen konularla ilgili olarak, soruşturmayı bir bütün halinde yapmalı ve kamu davası açmaya yeterli bir ispat oluşup oluşmadığını araştırmalıdır.

Burada Sulh ceza hakiminin kararını “kovuşturmayı başlatmak için dava aç” talimatı olarak kabul etmek doğru olmayacaktır. Savcının, bütün soruşturma işlemlerini yapması sonrasında, “*maslahata uygunluk ilkesi*” gereği takdir hakkını kullanarak, iddianame düzenleyip-düzenlememek konusunda karar verme yetkisini de bu süreçte kabul etmek gereklidir. Devamında KYOK düzenlendiği hallerde, konusu itibariyle SYOK’tan artık farklı bir anlamı olacağından, müşteki/mağdur/suçtan zarar görene savcının KYOK kararına karşı CMK m. 173 deki itiraz hakkının tanınması da doğru bir zorunluluk olacaktır.

SONUÇ

⁸⁹ Müfettişlerin savcılara evrakı ele alma konusunda verdiği talimatlarla ilgili düzenlemenin savcılarında bağımsızlığını ihlal ettiği ileri sürülmektedir. (Bkz. Kurtuluş Tayanç Çalışır, “**Savcılar Özerk ve Bağımsız Olmalıdır**”, Adalet Yayınevi, Ankara-2013 sh. 85)

Öncelikle 694 Sayılı KHK ile hukukumuz girip sonradan 7078 sy. ile CMK. ‘ya dahil edilen “*Soruşturmaya Yapılmasına Yer Olmadığına Karar Verme*” imkanı uzun zamandır cumhuriyet savcılarının gereksiz iş yükünü azaltmak amacıyla düşünülen çarelerden bir tanesi haline gelmiştir.

Gerçekten de bu düzenleme öncesinde Cumhuriyet Savcıları (CMK. nun mevcut genel yapısı ve “*soruşturmanın mecburiliği*” ilkeleri gereği) tipiklik içermediği, genel ve soyut olduğu kanaatinde oldukları ihbar ve şikâyet evraklarında da diğerlerine verdikleri değeri vererek soruşturma açarak sonuçlandırmak zorundaydılar.

Özellikle, şikâyet ve ihbarların nasıl yapılacağı ve soruşturmanın başlatılmasına ilişkin 158. maddenin içinde bu düzenlemenin yapılmış olmasının, Cumhuriyet savcılarının bu tür gereksiz işlemlerle uğraşmamaları ve iş yüklerinin bir kısmının bu suretle azaltılması amacını taşıdığı kanaatini doğurmaktadır. Adalet Bakanının Çalıştayda⁹⁰ Nisan-Kasım 2018 tarihleri arasında SYOK lar sayesinde azalan iş sayısının 30.600 den fazla olduğunu belirtmesi⁹¹ bu konuda faydalı bir yol alınmaya başladığını da göstermektedir.

Yasa koyucunun tek amacının bu olmadığı, fıkradaki düzenleme içeriğinde “Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez” şeklindeki hükümlerle, devamında bu kararların cumhuriyet başsavcılıklarında tutulan özel bir sisteme kaydedileceği ve sadece hâkim ve savcılar tarafından görülebileceği” şeklinde hükümler yasa koyucunun sadece iş yükünü değil aynı zamanda kişilerin lekelenmeme hakkının da korumaya çalıştığı gibi bir kanaat uyandırmaktadır. Bu yerinde bir düzenleme olmuştur.

Başlangıçta da belirttiğimiz gibi; bu düzenleme sonrasında, soruşturma aşamasının artık “ön soruşturma- ihbar veya şikâyetin ciddiliği araştırması” ve “asıl soruşturma” olarak ikiye ayrıldığını ve 158. maddenin 6. Fıkrasındaki ön değerlendirme sonrasında savcının vardığı kanaat sonrasında zımnen alacağı “soruşturmanın yapılması” kararı sonrasında asıl soruşturmaya devam edeceklerini söylemek mümkün hale gelmiştir. Savcının ihbar ve

⁹⁰ <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/adalet-bakani-gulden-lekelenmeme-hakki-aciklamasi/1304809> 17.04.2019

⁹¹ Çalıştay açılış konuşmasında Adalet Bakanı CMK. m. 158/(6) düzenlemesinin gayesini; “*Düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten bugüne kadar toplam 30 bin 609 soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verilmiştir. Aslında soyut, asılsız, temelsiz ihbarlarla bu kişiler lekelenenecekti ama getirdiğimiz düzenlemeyle 30 bin 609 kişi lekelenmedi. Bir kişinin bile haksız yere savcı önüne çıkmaması, şüpheli sıfatını almaması, adaletin sağlanması dünyada her şeyden daha kıymetlidir, değerlidir*” sözleriyle açıklamıştır. <http://www.milliyet.com.tr/ceza-muhakemesinde-lekelenmeme-hakki-ankara-yerelhaber-3139540/>,

şikâyetin 6. fıkrada belirtilen nitelikte soyut ve genel iddialar içeren ve suç içermeyen bir niteliği olmadığına karar vermesi sonrasında, artık soruşturma yapılamayacağı sonucunun doğuyor olması da bizim bu iddiamızı doğrulayan bir konudur.

Şeytanın avukatlığını yaparak, “*madde metninde belirtilen gizlilik sisteminin bazı şüphelilerle ilgili, savcıların kayırmacı işlemler yapmaları halinde, kamunun bilgilenme hakkını kısıtlayabilecek ve suiistimal edilebilecek bir sonuç doğurabileceğini de*” söylemek mümkünse de; SYOK kararının şikayetçi ve ihbarcıların dilekçeleri sonrasında ve bu nedenle verilen kararlar olduğu ihbar ve şikayetçilere bu kararların tebliği ve bu kişilerin itiraz haklarının yasada düzenlendiği düşünüldüğünde, “*iki taraflı işlemler olması karakterinin*” buna engel olacağını düşünmekteyiz.

Genel hatlarıyla, bu tür bir imkânın Cumhuriyet savcılarında tanınmış olması olumlu görülmektedir. Ancak tekrar belirtmek isteriz ki mevcut haliyle maalesef günümüzde artık “*niteliksel kalite değil niceliksel(sayısal) başarı esasına yönelmiş bulunan Türk Ceza Muhakemesi sistemi ve özellikle Cumhuriyet savcılığının*” bu yolu genişleterek, şartları oluşmayan hallerde de toplu olarak SYOK vermeleri olasılığı vardır ve bu olasılık azımsanmayacak bir orandadır. Özellikle kanun metnindeki “*soyut*” ve “*genel nitelikli*” şeklinde yer alan kavramların içinin doldurulması ve bu yönde savcılara yol gösterilip sınırların belirlenmesi zorunludur. Aksi hal, savcıların iş yoğunluğunu gerekçe göstererek, soruşturma yapmaktan kaçınma ve iş sayısını düşürebilmek için SYOK kararlarına yönelme alışkanlığı edinmelerine neden olabilecektir. Yakın gelecekte buna ilişkin korkularımızın gerçekleşip gerçekleşmediği pozitif hukukta ve istatistiklerde ortaya çıkacaktır.

Geneli düşünüldüğünde, SYOK’lar yoluyla iş yükünün azaltılması olanağı yüzdesel olarak fazla bir rahatlama sağlayabilecek nitelikte değildir. Adalet Bakanının Ağustos 2017 tarihinden Çalıştay tarihi olan Kasım 2018 tarihine kadar sadece 30.600 üzerinde karar alındığını söylediği ve genel iş yükü miktarları içinde bu miktarın çok düşük olduğu dikkate alındığında, bu görüşümüzün doğruluğu anlaşılacaktır.

İş yükünün azaltılması kapsamında, makalemizin (yukarıda aktarılan bölümlerinde de bahsettiğimiz gibi), Mülga CMUK. nun 344. maddesinde yer alan “*Şahsi Dava Yoluyla Takibi Mümkün Suçlar*” kavramının yeniden kanuna ithal edilmesi, bu suçların çeşit ve miktarının geniş tutulması ve bu tür suçlarda “*kamu menfaati görmedikleri takdirde Cumhuriyet savcılarının kendi takdirlerine dayalı şekilde SYOK veya KYOK verebilme*

imkanlarının sağlanması” asıl iş yükünü düşürecek önlem olacaktır. Halen asıl anlamından uzaklaşmış şekilde ısrarla uygulanmaya çalışılan ve 14 yıldır iş yükünü artırmaktan başka bir faydası olmadığı tecrübe edilen Uzlaşma⁹² yolunun asıl anlamına dönülerek yeniden düzenlenmesi ve mevcut yapısının terk edilmesi de doğru bir tercih olacaktır kanaatindeyiz.

Cumhuriyet Savcılarının, SYOK’ları soruşturmaları azaltmak konusunda keyfi bir davranışa girip girmediklerinin de hem adli merciler hem de pozitif kaynakları oluşturan süjelerce takip edilmesinde de zorunluluk olduğunu tekrar belirtmek isteriz.

KAYNAKÇA;

1. Adalet bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 01.01.2006 tarih ve 2 sayılı; “Soruşturmaların Yürütülmesi, Soruşturma Evrakının Düzenlenmesinde ve Tamamlanmasında Dikkat Edilecek Hususlar” (Genelgeler; <http://www.cigm.adalet.gov.tr/genelgelerimiz/genelgemetinler/2nolupdf>. Erişim tarihi 02.02.2010)
2. Arslan Saadettin, “**Soruşturma Evresi**”, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007
3. Ayhan Hüseyin Tanfer, “**Ceza Muhakemesi Kanunu 171/1 Maddesi kapsamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi**”, Seçkin Yayınevi, Şubat-2013
4. Bayraktar Köksal, “Hukukun Üstünlüğü”, “Hak Arayışı Serüveninin Geleceği Ne Olacak”, DER Yayınları 418, İstanbul - 2011
5. Bıçak Vahit, “**Suç Muhakemesi Hukuku**”, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2011
6. Çalışır Kurtuluş Tayanç, “**Savcılar Özerk ve Bağımsız Olmalıdır**”, Adalet Yayınevi, Ankara-2013
7. Centel Nur, “**Türk Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu**”, İstanbul-Beta Yayınevi, 1992
8. Centel Nur; Zafer Hamide, “**Ceza Muhakemesi Hukuku**”, 3. Baskı İstanbul-Beta Yayınevi, Aralık- 2005
9. Centel Nur; Zafer Hamide, “**Ceza Muhakemesi Hukuku**”, İstanbul-Beta Yayınevi, 1. Baskı, Ocak 2003
10. Cihan Erol, Yenisey Feridun “**Ceza Muhakemesi Hukuku**”, 1. Baskı, İstanbul-Beta Yayınları, 1996
11. Demirbaş Timur “**Ceza Hukuku Genel Hükümler**”, 12. Baskı Seçkin Yayınevi, 2017,
12. Donay Süheyl, “**Ceza Yargılaması Hukuku**”, Beta Yayınları, Ekim-2010-İstanbul
13. Eryılmaz Bedri; Öztürk Bahri (editör) “**3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu**”, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Savcı Modeli ve Bu Modelin Diğer Avrupa Konseyi Üye Ülkelerle Karşılaştırılması”,

⁹² Uzlaşma yolunun ilk haliyle ilgili bilgilendirme için Bkz. “**Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma**”; Yayına Hazırlayan, Feridun Yenisey, Arıkan Yayınevi, Ekim-2005

İstanbul Kültür Üniversitesi, **01-03.Haziran.2008** , Seçkin Yayınevi, **2009-Ankara**

14. Feyzioğlu Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. 48 (1999 1–4). s.135 vd.
15. Gökçen Ahmet, Balcı Murat, Alşahin M. Emin, Çakır Kerim, “**Ceza Muhakemesi Hukuku**”, Adalet yayınevi, Ankara-2018
16. Gökçe Hasan Tahsin, “Bireysel Başvuruda İkincillik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu”, **Türkiye Barolara Birliği Dergisi**, Sayı 135. Sayı, 2018, sh. 9-76
17. İçel Kayıhan, Feridun Yenisey, **Ceza Kanunları**”, 10. Baskı, İstanbul Beta Yayınları, 1999
18. İçel Kayıhan; Donay Süheyl, “**Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku-Genel Kısım**”, İstanbul, Beta Yayınevi, Mayıs-1987
19. İpek Ali İhsan, “**Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**”, Adalet yayınevi, Ankara-2010
20. Jescheck H. Heinrich, İçel Kayıhan;, Bayraktar Köksal, “**Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş**”, Çeviren Feridun Yenisey), Beta Yayınevi, Nisan 1989-İSTANBUL
21. Kaban Mater, Aşaner Halim, Güven Özcan, Yalvaç Gürsel, “**Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları (Eylül1996- Temmuz 2001)**” Ankara, Adalet Yayınevi, -2001
22. Kantar Baha, “**Ceza Muhakemeleri Usulü- I. Kitap-Umumi Hükümler**”, 3. Baskı, Ankara Güney Matbaacılık, Ankara-1950
23. Kumrulu Zeki, Betil Zihni, “**Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu**”, 2. Baskı, Ankara, Yeni Cezaevi Matbaası, 1945
24. Kunter Nurullah; Yenisey Feridun, Nuhoğlu Ayşe, “**Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**”, 14. Baskı, Arıkan Yayınevi, Mart-2006
25. Kunter Nurullah, Yenisey Feridun, “**Ceza Muhakemesi Hukuku-I. Kitap (Öğrenme Kitabı), Ceza Muhakemesinin Genel Hükümleri**”, 12, Baskı, İstanbul-Beta Yayınları, 2002
26. Kunter Nurullah, “**Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**”, 7. Baskı, İstanbul,Kazancı Yayınları, 1981
27. Kunter Nurullah, Yenisey Feridun, “**Muhakeme Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuk, Özet Kitap**”, Arıkan Yayınevi, 2005
28. Ormanoğlu Hatice Derya, Anayasal Bağlamda Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi (*Presumption of Innocence In The European Convention On Human Rights Dimension And In Constitutional Context*), **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, sayı 64, Nisan 2016, sh. 2241-2276 arası
29. Özbek Ö.Veli, “**CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı (Gerekçeli –İçtihatlı)**, Seçkin Yayınevi, Ankara-2005
30. Öztürk Bahri (Editör), Öztürk Bahri, Tezcan Durmuş, Erdem M. Ruhan, Sırma Özge, Kırt Yasemin F. Saygılar, Özaydın Özdem, Akçan Esra Alan, Erden Efser, “**Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı**”, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Temmuz-2013 Ankara
31. Öztürk Bahri; Erdem M. Ruhan, “**Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**” 12. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara -Kasım-2008

32. Şahin Cumhuri; Göktürk Neslihan, “**Ceza Muhakemesi Hukuku II**”, Gözden geçirilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2015
33. Şen Ersan, “**Lekelenmeme Hakkı ve Soruşturma Süreleri**”, file:///C:/Users/User/Desktop/SYOK/Lekelenmeme%20Hakk%C4%B1%20ve%20Soru%C5%9Fturma%20S%C3%BCreleri%20%20Prof.%20Dr.%20Ersan%20%C5%9Een.html, (Çevrimiçi)
34. Taner Fahri Gökçen, “Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararına Karşı Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru: Dar, Sarp Ve Kısmen Açık Bir Yol (*Individual Application To The Constitutional Court Against The Decision Of “No Ground For Prosecution”: A Narrow, Steep And Partially Open Path*)”, **TBB. Dergisi**, 135. Sayı, 2018, sh. 189-236
35. Toroslu Nevzat, “**Ceza Muhakemesi Hukuku**”, Savaş Yayınevi, Ankara Eylül-2009
36. Tosun Öztekin, “**Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt I, Genel Kısım**” Dördüncü Baskı, İstanbul-1984
37. Turabi Selami, “**Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**” Seçkin Yayınevi, Ocak-2013
38. “**Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi İnsan Hakları Raporu, (2016-2017)**”, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 350 İNSAN HAKLARI RAPORU (2016 - 2017) ISBN: 978-605-9446-60, Şen Yayınevi, 2018
39. Ünver Yener-Hakeri Hakan, “**Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Cilt**”, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara-2012
40. Ünver Yener-Hakeri Hakan, “**Ceza Muhakemesi Hukuku**”, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Adalet yayınevi, Ankara-2012
41. Yenisey Feridun, “**Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma**”; Yayına Hazırlayan; Arıkan Yayınevi, Ekim-2005
42. Yenisey Feridun, “**Hazırlık Soruşturması Ve Polis (Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku)**”, Beta Yayıncılık, 1. Baskı, Mayıs-1987
43. Yenisey Feridun, Plageman Gottfried, “**Alman Ceza Kanunu-Strafgesetzbuch StGB**), Beta Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Eylül-2015
44. Yenisey Feridun, “**Alman Ceza Muhakemesi Kanunu- Strafprozeßordnung-StPO**), Beta Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Eylül-2015
45. Yenisey Feridun, Nuhoglu Ayşe, “**Ceza Muhakemesi Hukuku**”, Güncellenmiş.6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Eylül-2018
46. Yılmaz Zekeriya, **Ceza Hukukumuzda Şikayet**”, Adalet Yayınevi, Ankara-2010
47. Yurtcan Erdener, “**CMK Şerhi**”, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, Kasım-2005
48. Yurtcan Erdener, “**Ceza yargılaması Hukuku- 1982 Anayasası İle 1985 Ceza Muhakemeleri Kanununa Göre Yazılmış**” 2. Baskı, İstanbul-Beta Yayınevi, 1986
49. Yurtcan Erdener, “**Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat- Cilt I- Madde 1-146**”, İstanbul Kazancı Yayınları-1988
50. Yurtcan Erdener, “**Ceza Yargılaması Hukuku CMK. na Göre Yapılan**” 11. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık - 2004
51. “**Ceza Muhakemesinde Lekelenmeme Hakkı Çalışmayı**; file:///C:/Users/User/Desktop/SYOK/%E2%80%9CCeza%20Muhakemesinde%20Lekelenmeme%20Hakk%C4%B1%E2%80%9D%20De%C4%9Ferlendir

[me%20Toplant%C4%B1s%C4%B1%207%20Kas%C4%B1m%202018%20ta
rihinde%20Ankara%E2%80%99da%20icra%20edilmi%C5%9Ftir..html](#),
(çevrimiçi) erişim tarihi, 10.04.2019

52. <http://www.milliyet.com.tr/ceza-muhakemesinde-lekelenmeme-hakki-ankara-yerelhaber-3139540/>, Erişim Tarihi; 18.04.2019 (Çevrimiçi)
53. <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/adalet-bakani-gulden-lekelenmeme-hakki-aciklamasi/1304809> 17.04.2019 Çevrimiçi, erişim tarihi; 15.04.2015