

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

KAMU DAVASININ MECBURİLİĞİ KARŞISINDA
SORUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞI KARARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Feride AÇIKALIN

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Pınar MEMİŞ KARTAL

EYLÜL 2022

ÖNSÖZ

Yüksek lisans eğitimimin ders aşamasından itibaren akademik bilgi ve deneyimiyle yolumu aydınlatan, tez danışmanlığımı üstlenerek, sabırla ve nezaketle tezime katkı sunan tez danışmanım Prof. Dr. Pınar Memiş Kartal'a saygı ve teşekkürlerimi sunuyorum.

Tez jürimde yer alarak değerli görüşleri ile çalışmama katkı sunan Prof. Dr. Vesile Sonay Evik ve Dr. Sinan Altunç'a ayrıca teşekkür ederim.

Tezimi okuma nezaketi gösteren ve tez yazım sürecinde beni daima destekleyen kıymetli hocam Dr. Öğr. Üyesi Melike Özge Çebi Buğdaycı'ya müteşekkirim.

Eğitim hayatımın ilk gününden itibaren hiçbir fedakarlıktan kaçınmayan, hayatımızın en zor dönemlerinde dahi eğitimimi önceleyen sevgili annem Fatma Açıkalın ve babam Mustafa Açıkalın'a; sevgisini daima hissettiğim ve bana yaşama sevinci aşılayan kardeşlerim Beyza Açıkalın ve Rabia Açıkalın'a teşekkür ve minnetlerimi sunuyorum. Akademisyen olma yolunda beni cesaretlendiren ve mart ayında hayata veda eden canım dedem İsmail Açıkalın ve beni sevgiyle büyüten babaannem Feride Açıkalın'a sevgi ve minnetlerimi sunarım.

Feride Açıkalın

Beytepe, 2022

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR.....	vii
RÉSUMÉ.....	viii
ABSTRACT	xiii
ÖZET.....	xviii
GİRİŞ	1

1. BÖLÜM

KAMU DAVASININ MECBURİLİĞİ VE MASLAHATA

UYGUNLUK İLKESİ

I. KAMU DAVASININ MECBURİLİĞİ İLKESİ	4
A. Kamu Davasının Mecburiliği İlkesinin Tanımı.....	4
B. Kamu Davasının Mecburiliği İlkesinin Kapsamı.....	7
1. Araştırma Mecburiyeti	7
2. Kamu Davası Açma Mecburiyeti.....	9
3. Kamu Davasını Yürütme Mecburiyeti	10
II. MASLAHATA UYGUNLUK İLKESİ.....	12
A. Maslahata Uygunluk İlkesinin Tanımı	12
B. Maslahata Uygunluk İlkesinin Kapsamı.....	13
III. KAMU DAVASININ MECBURİLİĞİ VE MASLAHATA UYGUNLUK İLKESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	15
A. Genel Olarak.....	15
B. Türk Hukuku.....	16

IV. KAMU DAVASININ MECBURİLİĞİ VE MASLAHATA UYGUNLUK İLKESİNİN KARŞILAŞTIRILMASI 18

- A. Ceza Hukuku İlkeleri Bakımından..... 19
 - 1. Eşitlik İlkesi..... 19
 - 2. Belirlilik İlkesi..... 20
 - 3. Cezanın Genel ve Özel Önleme Amacı 21
 - 4. Cezanın Bireyselleştirilmesi..... 22
- B. Mağdurun Korunması Bakımından..... 22
- C. Takdir Yetkisinin Kötüye Kullanılması Bakımından..... 23
- D. Siyasetin Ceza Muhakemesine Etkisi Bakımından..... 23
- E. İş Yükü Bakımından..... 24
- F. Kamu Davasının Mecburiliği ve Maslahata Uygunluk İlkelerinin Değerlendirilmesi..... 24

V. ÇEŞİTLİ ÜLKE HUKUKLARINDA KAMU DAVASININ MECBURİLİĞİ VE MASLAHATA UYGUNLUK İLKESİ..... 26

- A. İngiltere 26
- B. Almanya 28
- C. Fransa..... 29
- D. İtalya..... 30
- E. Hollanda 31

VI. TÜRK HUKUKUNDA KAMU DAVASININ MECBURİLİĞİ VE MASLAHATA UYGUNLUK İLKESİ..... 32

- A. Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmadaki Takdir Yetkisi (CMK md 171/1) 32
 - 1. Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisinin Bulunduğu Haller..... 32
 - a. Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık Hükümlerinin Uygulanmasını Gerektiren Koşullarının Varlığı..... 33
 - b. Şahsi Cezasızlık Sebebinin Varlığı 34
 - 2. Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisinin Sonuçları ve Denetimi..... 34
- B. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi 36
 - 1. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi..... 36
 - a. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesinin Şartları..... 36
 - b. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesinin Sonuçları ve Denetimi 39
 - 2. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi 41

2.BÖLÜM

SORUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞI KARARI

I. SORUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞI KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ	43
A. Cumhuriyet Savcısının Karar Verme Yetkisi	43
B. Savcılık İşlemlerinin Hukuki Niteliği	44
1. Savcılık İşlemleri	44
2. Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararının Niteliği.....	45
II. SORUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞI KARARININ CEZA MUHAKEMESİ EVRELERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	48
III. SORUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞI KARARININ ŞARTLARI VE SONUÇLARI.....	51
A. Suç İşlendiğine Dair Şüphenin Öğrenilmesi	51
B. İhbar veya Şikayet Konusu Fiilin Suç Oluşturmadığının Herhangi Bir Araştırma Yapılmasını Gerektirmeksizin Açıkça Anlaşılması.....	53
C. İhbar veya Şikayetin Soyut ve Genel Nitelikte Olması.....	60
1. Soyut ve Genel Nitelikte Olma Kavramı	60
2. Ceza Muhakemesinde Şüphe Kavramı ve Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı Bakımından Değerlendirilmesi	62
3. Hukuka Aykırı Delillere Dayanarak Yapılan İhbar ve Şikayetin Varlığı Halinde Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararının Uygulanması Meselesi	65
a. Hukuka Aykırı Delil Kavramı	65
b. Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi	66
c. Hukuka Aykırı Delillerin Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararına Esas Alınması Sorunu	70
D. Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararının Sonuçları.....	73
1. Kişiyi Şüpheli Sıfatı Verilmemesi	73
2. Kararın Mahsus Sisteme Kaydedilmesi	73
IV. SORUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞI KARARINA BENZER DÜZENLEMELER	74
A. Kovuşturmayaya Yer Olmadığı Kararı (CMK md 172).....	74
1. Genel Olarak.....	74
2. Kovuşturmayaya Yer Olmadığı Kararı Verilmesinin Şartları.....	75
a. Yeterli Şüphe Oluşturacak Delil Elde Edilememesi	75
b. Kovuşturma Olanağının Bulunmaması	76
3. Kovuşturmayaya Yer Olmadığı Kararına İtiraz.....	77

a. İtiraz Yoluna Başvurabilecekler, İtiraz Usulü ve Süresi.....	77
b. İtiraz İncelemesi.....	78
4. Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı ile Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı İlişkisi	81
B. İdari Soruşturma (Dilekçenin İşleme Konulmaması Kararı).....	82
1. Genel Olarak.....	82
2. Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı ile Dilekçenin İşleme Konulmaması Kararı İlişkisi	84
V. TEMEL HAKLAR VE ÖZGÜRLÜKLER BAĞLAMINDA SORUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞI KARARI	85
A. Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı.....	87
B. Makul Sürede Yargılanma Hakkı	88
C. Hak Arama Hürriyeti ve Dilekçe Hakkı	89
3. BÖLÜM	
SORUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞI KARARININ DENETİMİ	
I. CUMHURİYET SAVCISININ KARARINA İTİRAZ	93
A. Hukuki Niteliği	93
B. İtiraz Yoluna Başvurabilecekler, İtiraz Usulü ve Süresi.....	94
1. İtiraz Yoluna Başvurabilecekler	94
2. İtiraz Usulü ve Süresi	95
C. İtiraz İncelemesi	96
D. Yeniden Soruşturma Açılması	97
II. DİĞER DENETİM USULLERİ	101
A. İdari Denetim.....	101
1. Cumhuriyet Başsavcısının Denetimi.....	101
2. Adalet Bakanı'nın Denetimi	103
3. Hakimler ve Savcılar Kurulunun Denetimi	105
B. İdari Yargı Yolu	106
C. Kanun Yolları	106
D. Bireysel Başvuru.....	108
SONUÇ	112
KAYNAKÇA	117

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
An	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AyMKYUK	: Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
bkz.	: bakınız
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CUMK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
E.	: Esas No
K.	: Karar No
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
md	: madde
s.	: sayfa
ss.	: sayfalar
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
StPO	: Strafprozeßordnung
subs	: substance
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
Yön.	: Yönetmelik
Par.	: Paragraf
§	: Paragraf

RÉSUMÉ

Dans cette étude, la décision du Bureau du Procureur, qui a été récemment réglementée dans le système turc de procédure pénale, la décision de non-enquête a été discutée. Dans l'étude, la décision de non-enquête a été évaluée dans le contexte des principes fondamentaux du droit de la procédure pénale et des droits et libertés fondamentaux. Dans le cadre de l'étude, tout d'abord, le principe de nécessité de l'action publique et le principe de respect de l'intérêt ont été explicités car les principes sont liés à la décision de non-enquête. Ensuite, le caractère juridique de la décision de non-enquête, sa place dans la procédure pénale, ses conditions et ses résultats, sa relation avec des réglementations juridiques similaires et son lien avec les libertés et droits fondamentaux ont été examinés. Enfin, les possibilités des mécanismes de contrôle pouvant être opposées à la décision de non-enquête ont été avancées.

L'objectif de l'étude est de déterminer la place dans la procédure pénale turque et le caractère juridique de la décision de non-enquête, qui est une nouvelle réglementation, de révéler l'objet de la réglementation et les changements qu'elle a apportés à la législation turque. système. Dans ce contexte, il s'est agi de résoudre l'incompréhensibilité et les lacunes de la législation apparues avec la réglementation de la décision de non-enquête. L'étude est importante du fait que la décision de non-enquête est une nouvelle réglementation, il existe peu d'études académiques sur ce sujet et une étude détaillée est nécessaire.

L'étude se compose essentiellement de trois chapitres. La première partie de l'étude a été consacrée à l'examen du principe de nécessité de l'action publique et de respect de l'intérêt, en cherchant une réponse à la question de savoir si la décision de non-enquête est une réglementation prise dans le cadre de la portée du principe de respect de l'intérêt. Dans les première et deuxième parties de ce chapitre, tout d'abord, le cadre conceptuel relatif au principe de nécessité de l'action publique et de respect de l'intérêt a été évoqué dans le cadre des vues de la doctrine. La définition et la portée du principe de nécessité de l'action publique et de respect de l'intérêt ont été déterminées. Le principe de nécessité de l'action publique a été examiné dans le cadre de l'obligation d'enquête, de l'obligation d'engager des poursuites et de l'obligation d'engager des poursuites. Le lien entre la décision de non-enquête et le principe de l'obligation d'enquête a été évoqué.

Dans la troisième partie du premier chapitre, l'évolution historique de la nécessité de l'action publique et du respect de l'intérêt et le fait que le principe de

respect de l'intérêt est devenu un principe de procédure pénale ont été discutés en présence de congrès internationaux, puis l'évolution historique du droit turc a été examinée.

Dans la quatrième partie du premier chapitre, le principe de nécessité de l'action publique et le respect de l'intérêt au regard des principes de droit pénal, la protection de la victime, l'abus de pouvoir, l'effet de la politique sur la procédure pénale et la charge de travail ont été comparées et évaluées sur la base des vues de la doctrine, et les aspects positifs et négatifs des deux principes ont été révélés.

Dans la cinquième partie du premier chapitre, les réglementations concernant le principe de la nécessité de l'action publique et le respect de l'intérêt dans les lois de divers pays ont été recherchées, et il a été expliqué si les réglementations similaires à la décision de non-enquête sont inclus dans les lois d'autres pays. Dans cette partie, il a été mentionné comment le principe de la nécessité de l'action publique et le respect de l'intérêt sont réglementés dans les lois de divers pays, dans la mesure où il est lié à la décision de non-enquête.

Après les explications sur l'Angleterre, l'Allemagne, la France, l'Italie et les Pays-Bas, dans la sixième partie du premier chapitre, les réglementations prises dans le cadre du principe de respect de l'intérêt en droit turc ont été examinées sous le titre du pouvoir discrétionnaire pouvoir du ministère public d'engager des poursuites publiques et de surseoir à l'ouverture d'une poursuite publique. La manière dont le principe du respect de l'intérêt est réglementé en droit turc a été mise en avant par l'examen des décisions judiciaires.

Dans le deuxième chapitre de l'étude, la législation, les avis dans la doctrine, les décisions du Parquet et la jurisprudence judiciaire ont été analysés et une synthèse a été formée à partir de ces recherches. La décision de non-enquête a été systématiquement examinée. Dans la première partie du deuxième chapitre, l'autorité à fait que la décision de non-enquête a été déterminée. Ensuite, étant donné que la décision de non-enquête est la décision du Parquet, le caractère de l'action du Parquet a été examiné et le caractère juridique de la décision de non-enquête a été tenté de déterminer. En évaluant si la décision de non-enquête a un caractère judiciaire et/ou administratif, la base du contrôle de cette décision a été préparée. Lors de la détermination du caractère juridique de la décision de non-enquête, la question de savoir si cette décision est une réglementation prise dans le cadre du principe de nécessité de l'action publique et du principe de respect de l'intérêt a été discutée.

Dans la deuxième partie du deuxième chapitre, la place de la décision de non-enquête dans les phases de la procédure pénale a été examinée. Des réponses ont été recherchées aux problèmes qui se posent avec la réglementation de cette décision dans le droit de procédure pénale turc, la définition de la phase d'enquête, le moment de l'ouverture de l'enquête et s'il existe une phase préliminaire avant la phase d'enquête. Avec la décision de non-enquête, il a été expliqué si une phase préliminaire a eu lieu avant la phase d'enquête en évaluant la qualification de la phase de pré-enquête dans

la loi de procédure pénale numéro 1412. Dans cette partie de l'étude, des suggestions ont été faites pour éliminer les contradictions et l'incompréhensibilité qui se sont produites dans le Code de procédure pénale, avec le règlement de la décision de non-enquête.

Dans la troisième partie du deuxième chapitre, les conditions de la décision de non-enquête et les résultats de cette décision sont expliqués. Les conditions de la décision de non-enquête sur la base de l'article 158/6 du code de procédure pénale ont été déterminées comme la connaissance du soupçon criminel, étant clairement entendu que l'acte faisant l'objet de la dénonciation et de la plainte ne constitue pas un crime sans autre l'enquête, la dénonciation et la plainte ayant un caractère abstrait et général.

Pour pouvoir prendre la décision de non-enquête, la suspicion pénale doit être apprise par dénonciation ou plainte. Pour cette raison, tout d'abord, des informations générales sur la dénonciation et la plainte et des explications concernant la procédure de dénonciation et de plainte ont été données. Pour que Procureur de la République puisse décider de donner la décision de non-enquête, il doit être clairement entendu, sans nécessiter aucune enquête complémentaire, que l'acte qui fait l'objet de la dénonciation et de la plainte ne constitue pas un crime. Afin de déterminer ce qu'il faut entendre de l'acte en tant que crime, des explications ont été apportées concernant la théorie du crime. Il a été indiqué que lorsque le Procureur de la République a rendu la décision de non-enquête, il a procédé à une appréciation des éléments matériels et moraux du crime et de l'élément d'illégalité, et qu'à ce stade, une appréciation de la culpabilité ne devrait pas être faite, puisque la culpabilité ne constitue pas un des éléments du crime. Les décisions rendues par les procureurs de la République sur la décision de non-enquête et les décisions de la Cour de cassation ont été mentionnées en tant que de besoin. Il a été expliqué quelle sorte de signification est attribuée à la décision dans la pratique et comment la décision trouve un champ d'application. Dans cette partie de l'étude, il a été question de savoir si le Procureur de la République peut procéder à une appréciation des conditions de la procédure pénale. Il a été débattu de savoir si le ministère public peut prendre la décision de non-enquête sur la base du fait que la condition d'enquête n'est pas réalisée.

La dernière condition pour la décision de non-enquête est que la dénonciation et la plainte doivent être abstraites et générales. Dans ce contexte, ce qu'il faut entendre du concept de qualification abstraite et générale a été déterminé. La notion de soupçon dans la procédure pénale a été évaluée en termes de décision de non-enquête, et la question de savoir si une dénonciation et une plainte fondées sur des preuves illégales peuvent être à la base du soupçon initial a été discutée en évaluant la législation, les avis doctrinaux et judiciaires les décisions. Après avoir déterminé la portée de la notion de preuve illégale, la question de l'évaluation de la preuve illégale a été examinée en incluant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Cour constitutionnelle et de la Cour de cassation. « Une enquête peut-elle être ouverte sur la base de preuves illégales démontrant l'existence du soupçon initial concernant l'acte

criminel ? La réponse à la question a été recherchée et il a été déclaré que l'enquête ne devrait pas être ouverte sur la base de preuves illégales.

Tout en déterminant les conditions de la décision de non-enquête, le périmètre du contrôle à exercer contre cette décision a également été tracé. Enfin, dans cette partie de l'étude, les résultats de la décision de non-enquête ont été examinés sous la forme de ne pas donner le titre suspect à la personne et d'enregistrer la décision dans le système spécial sur la base de la législation.

Dans la quatrième partie du deuxième chapitre, la relation entre la décision de non-enquête et la décision de non-poursuite, régie par l'article 172 du Code de procédure pénale, et la décision de ne pas traiter la requête dans la loi numéro 4483 ont été évalués, et les caractéristiques similaires et différentes des décisions ont été comparées et expliquées.

Dans la cinquième partie du deuxième chapitre, la décision de non-enquête a été évaluée dans le contexte des libertés et droits fondamentaux. Considérant la justification de l'article 158/6 du code de procédure pénale, le rapport de la décision de non-enquête a été révélé avec la présomption d'innocence et le droit à une bonne réputation, le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, le droit aux voies de recours et au droit de pétition. Il a été souligné que la décision de non-enquête est une réglementation qui protège le droit à une bonne réputation et le droit d'être jugé dans un délai raisonnable. La question de savoir si la décision de non-enquête viole le droit à des voies de recours et le droit de pétition a été évaluée en mentionnant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Le dernier chapitre de l'étude a été consacré au contrôle de la décision de non-enquête. Dans la première partie du troisième chapitre, l'opposition à la décision de non-enquête du ministère public a été examinée dans le cadre de la législation, sur la base de la référence faite par le code de procédure pénale à l'article 173 du code de procédure pénale à l'article 158/6. Article 158/6 du Code de procédure pénale, sans donner de règlement détaillé sur l'opposition, renvoi du Code de procédure pénale à l'article 173. Il a été discuté dans quelle mesure l'article 173 du Code de procédure pénale peut être appliqué en termes d'opposition à la décision de non-enquête, étant donné que la décision de non-enquête et la décision de non-poursuite ont des caractères juridiques différents et sont des décisions liées aux différentes phases de la procédure pénale. Après avoir déterminé le caractère juridique de l'opposition à la décision du Procureur de la République, ceux qui peuvent faire appel de la décision du Procureur de la République, la procédure et la durée de l'opposition et l'examen de l'opposition ont expliqué en évaluant la législation en vigueur la lumière des opinions doctrinales. Les décisions de la Cour de cassation relatives à l'opposition à la décision de non-enquête ont été évoquées. La question de savoir si une enquête peut être rouverte après que la décision du ministère public a été contestée ou que la décision a été finalisée sans opposition a été examinée sur la base des discussions de la doctrine et les lacunes de la législation en la matière ont été corrigées.

Dans la deuxième partie du troisième chapitre, une réponse a été cherchée à la question de savoir si la décision de non-enquête peut être contrôlée avec la possibilité de s'appliquer à des procédures de contrôle autres que l'opposition à la décision du ministère public. La question de savoir si le contrôle administratif est possible ou non a été discutée en termes de supervision du procureur général, de supervision du ministre de la Justice et de supervision du Conseil des juges et des procureurs. Il a été examiné si un recours de justice administrative peut être exercé contre les décisions du Bureau du Procureur. La possibilité de contrôler cette décision par le biais d'une opposition par voie de recours judiciaires ordinaires et d'un appel au nom de la loi au moyen de recours judiciaires extraordinaires prévus dans le Code de procédure pénale a été évaluée dans le cadre de points de vue doctrinaux. Enfin, il a été expliqué dans le cadre des décisions judiciaires sur quels droits une requête individuelle peut être introduite auprès de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour constitutionnelle, au motif que la décision de non-enquête viole les droits et libertés fondamentaux. Le recours individuel contre la décision de non-enquête a été examiné dans le contexte du droit à un procès équitable et de l'obligation d'enquête effective, et les décisions de la Cour suprême sur cette question ont été mentionnées.

En conséquence, la décision de non-enquête, qui est une nouvelle réglementation, a été tentée d'être examinée sur la base de son rattachement au principe de nécessité de l'action publique et au principe de respect de l'intérêt, qui sont les principes fondamentaux du droit de la procédure pénale. Le caractère juridique et le cadre de la décision de non-enquête ont été déterminés conformément aux vues de la législation et de la doctrine, et la manière dont la décision s'est traduite dans la pratique a été révélée par la méthode d'examen des décisions des procureurs et des décisions judiciaires. Les mécanismes de contrôle de la décision de non-enquête ont été expliqués et la portée du contrôle a été déterminée en utilisant les points de vue doctrinaux et les décisions de justice fondées sur les dispositions législatives.

ABSTRACT

In this study, the decision of the Prosecutor's Office, which has been recently regulated in Turkish criminal procedure law system, the decision of non-investigation has been discussed. In the study, the decision of non-investigation has been evaluated in the context of the basic principles of criminal procedure law and basic rights and freedoms. Within the extent of the study, first of all, the principle of the necessity of public action and the principle of compliance with the interest have been explained as the principles is related to the the decision of non-investigation. Afterwards, the legal character of the decision of non-investigation, its place in the criminal procedure, its conditions and results, its relationship with similar legal regulations and its connection with basic rights and freedoms have been examined. Finally, the supervision possibilities that can be applied against the decision of non-investigation have been put forward.

The purpose of the study is to determine the place of in the Turkish criminal procedure and legal character of the decision of non-investigation, which is a new regulation, to reveal the purpose of the regulation and the changes it has brought to in Turkish legal system. In this context, it has been aimed to solve the incomprehensibility and the deficiencies in the legislation that emerged with the regulation of the decision of non-investigation. The study is important in terms of the fact that the decision of non- investigation is a new regulation, there are few academic studies on this subject, and a detailed study is needed.

The study basically comprises of three chapters. The first section of the study has been devoted to the examination of the principle of the necessity of public action and compliance with the interest, as an response has been sought to the question of whether the decision of non- investigation is a regulation made within the scope of the principle of compliance with the interest. In the first and second parts of this chapter, first of all, the conceptual framework regarding the principle of the necessity of public action and compliance with the interest has been mentioned in the context of the views in the doctrine. The definition and scope of the principle of the necessity of the public action and compliance with the interest have been determined. The principle of necessity of public action has been examined within the scope of the obligation to investigation, the obligation to initiate a public prosecution and the obligation to conduct a public prosecution. The connection between the decision of non-investigation and the principle of obligation to investigation has been mentioned.

In the third part of the first chapter, the historical development of the necessity of the public action and compliance with the interest and the fact that the principle of compliance with the interest became a principle of criminal procedure has been discussed in the presence of international congresses, and then the historical development in Turkish law has been examined.

In the fourth part of the first chapter, the principle of the necessity of public action and compliance with the interest in terms of the principles of criminal law, the protection of the victim, the abuse of discretion, the effect of politics on the criminal procedure and the workload have been compared and evaluated on the basis of the views in the doctrine, and the beneficial and harmful aspects of both principles have been revealed.

In the fifth part of the first chapter, the regulations regarding the principle of the necessity of public action and compliance with interest of expediency in various countries' laws have been searched, and it has been explained whether the regulations similar to the decision of non-investigation are included in the laws of other countries. In this part, it has been mentioned how the principle of the necessity of public action and compliance with the interest are regulated in the laws of various countries, to the extent that it is related to the decision of non-investigation.

After the explanations about England, Germany, France, Italy and the Netherlands, in the sixth part of the first chapter, the regulations made within the scope of the principle of compliance with the interest in Turkish Law have been examined under the headings of the discretionary power of the Public Prosecutor in the initiation of public prosecution and the postponement of the initiation of a public prosecution. How the principle of compliance with the interest is regulated in Turkish law has been put forward by examining judicial decisions.

In the second chapter of the study, the legislation, the opinions in the doctrine, the Prosecutor's Office decisions and the judicial case-laws have been analyzed and a synthesis has been formed from these researches. The decision of non-investigation has been systematically examined. In the first part of the second chapter, the authority to make that the decision of non-investigation has been determined. Afterwards, since the decision of non-investigation is the decision of the Prosecutor's Office, the character of the Prosecutor's Office's action has been examined and the legal character of the decision of non-investigation has been determined. By evaluating whether the decision of non-investigation is a judicial and/or administrative character, the basis for the supervision of this decision has been prepared. While determining the legal character of the decision of non-investigation, the issue of whether this decision is a regulation made within the scope of the principle of the necessity of public action and the principle of compliance with the interest has been discussed.

In the second part of the second chapter, the place of the decision of non-investigation in the criminal procedure phases has been examined. Answers have been sought to the problems that arise with the regulation of this decision in Turkish

criminal procedure law, the definition of the investigation phase, the moment of initiation of investigation and whether there is a preliminary phase before the investigation phase. With the decision of non- investigation, it has been explained whether a preliminary phase has occurred before the investigation phase by evaluating the qualification of the pre-investigation phase in the Criminal Procedure Law Numbered 1412. In this part of the study, proposals have been made to eliminate the contradictions and incomprehensibility that occurred in the Code of Criminal Procedure, with the regulation of the decision of non-investigation.

In the third part of the second chapter, the conditions of the decision of non-investigation and the results of this decision are explained. The conditions for the decision of non-investigation based on the Article 158/6 of the Criminal Procedure Code have been determined as learning of the criminal suspicion, clearly understanding that the act subject to the denunciation and complaint does not constitute a crime without any further investigation, and the denunciation and complaint being abstract and general in character.

In order to be able to make a decision of non-investigation, the criminal suspicion must be learned through denunciation or complaint. For this reason, first of all, general information about denunciation and complaint and explanations regarding the procedure of denunciation and complaint have been given. So that the Public Prosecutor to make that the decision of non- investigation, it must be clearly understood, without requiring any further investigation, that the act that is the subject of the denunciation and complaint does not constitute a crime. In order to determine what should be understood from the act as a crime, explanations have been made regarding the theory of crime. It has been stated that when the Public Prosecutor made that the decision of non- investigation, he made an assessment regarding the material and moral elements of the crime and the element of illegality, and that, at this stage, an assessment of culpability should not be made, since culpability does not constitute one of the factors of the crime. The decisions given by the Public Prosecutors about the decision of non-investigation and the decisions of the Court of Cassation have been mentioned when necessary. It has been explained what kind of meaning is attributed to the decision in practice and how the decision finds a field of application. In this part of the study, it has been discussed whether the Public Prosecutor can make an assessment of the conditions of the criminal procedure. It has been discussed whether Public Prosecutor can make that the decision of non-investigation based on the fact that the investigation condition is not come true.

The final condition for the decision of non-investigation is that the denunciation and complaint must be abstract and general in qualification. In this context, what should be understood from the notion of abstract and general qualification has been determined. The concept of suspicion in criminal procedure has been evaluated in terms of the decision of non-investigation, and whether a denunciation and complaint based on illegal evidence can be a basis for the initial suspicion has been discussed by evaluating the legislation, doctrinal opinions and

judicial decisions. After determining the scope of the notion of illegal evidence, the issue of evaluating of illegal evidence has been examined by including the case law of the European Court of Human Rights, the Constitutional Court and the Court of Cassation. “Can an investigation be initiated on the basis of illegal evidence showing the existence of the initial suspicion regarding the criminal act?” The response to the question has been sought and it has been stated that the investigation should not be started based on illegal evidence.

While determining the conditions of the decision of non-investigation, the scope of the supervision to be carried out against this decision has been also drawn. Finally, in this part of the study, the results of the decision of non-investigation have been examined in the form of not giving the suspect title to the person and recording the decision in the special system.

In the fourth part of the second chapter, the relationship between the decision of non-investigation and the decision of non-prosecution, regulated in Article 172 of the Criminal Procedure Code, and the decision not to process the petition in the Law Number 4483 have been evaluated, and the similar and different features of the decisions have been compared and explained.

In the fifth part of the second chapter, the decision of non-investigation has been evaluated in the context of basic rights and freedoms. Considering the justification of the Article 158/6 of the Criminal Procedure Code, the relation of the decision of non-investigation have been revealed with the presumption of innocence and the right to a good reputation, the right to trial within a reasonable time, right to legal remedies and the right of petition. It has been emphasized that the decision of non-investigation is a regulation that protects the right to a good reputation and the right to trial within a reasonable time. Whether the decision of non-investigation violates the right to legal remedies and the right of petition has been evaluated by mentioning the case-law of the European Court of Human Rights.

The last chapter of the study has been separated to the supervision of the decision of non- investigation. In the first part of the third chapter, the objection to the decision of non-investigation of the Public Prosecutor has been examined within the scope of the legislation, based on the reference made by the Criminal Procedure Code to Article 173 of the Criminal Procedure Code to Article 158/6. Article 158/6 of Criminal Procedure Code, without giving a detailed regulation on the objection, reference to Criminal Procedure Code to Article 173. It has been argued to what extent the Article 173 of Criminal Procedure Code can be applied in terms of objection to the decision of non-investigation, since the decision of non-investigation and the decision of non-prosecution have different legal characters and are decisions related to different phases of the criminal proceedings. Afterwards the legal character of the objection to the decision of the Public Prosecutor has been determined, those who can appeal against the decision of the Public Prosecutor, the procedure and duration of the objection and the examination of the objection have explained by evaluating the legislation in the light of doctrinal views. The decisions of the Court of Cassation

regarding the objection to the decision of non-investigation have been mentioned. The issue of whether an investigation can be opened again after the decision of the Public Prosecutor is objected or the decision is finalized without objection has been examined on the basis of the discussions in the doctrine and the deficiencies in the legislation on this issue have been addressed.

In the second part of the third chapter, an response has been sought to the question of whether the decision of non-investigation can be supervised with the possibility of applying to supervision procedures other than objection to the decision of the Public Prosecutor. Whether administrative control is possible or not has been discussed in terms of the supervision of the Chief Public Prosecutor, the supervision of the Minister of Justice and the supervision of the Council of Judges and Prosecutors. It has been examined whether an administrative justice remedy can be applied against the decisions of the Prosecutor's Office. The possibility of controlling of this decision through objection through ordinary legal remedies and appeal for the sake of law through extraordinary legal remedies in the Code of Criminal Procedure have been evaluated in the context of doctrinal views. Finally, it has been explained in the context of judicial decisions on which rights an individual application can be made to the European Court of Human Rights and the Constitutional Court, on the grounds that the decision of non- investigation violates basic rights and freedoms. The individual application against the decision of non-investigation has been examined in the context of the right to a fair trial and the obligation of effective investigation, and the Supreme Court decisions on this issue have been mentioned.

As a result, the decision of non-investigation, which is a new regulation, has been tried to be examined on the basis of its connection with the principle of the necessity of public action and the principle of compliance with the interest, which are the basic principles of criminal procedure law. The legal character and framework of the decision of non-investigation have been determined in line with the views of the legislation and doctrine, and the way the decision was reflected in practice has been revealed by the method of examining the decisions of Public Prosecutors and judicial decisions. Mechanisms for the supervision of the decision of non-investigation have been explained and the scope of the supervision has been designated by making use of the doctrinal views and court decisions based on the legislative regulations.

ÖZET

Bu çalışmada, savcılık kararı olan ve ceza muhakemesi hukuku sistemimizde yakın zamanda düzenlenen soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı ele alınmıştır. Çalışmada soruşturmaya yer olmadığı kararı, ceza muhakemesi hukukunun temel ilkeleri ile temel hak ve hürriyetler bağlamında değerlendirilmeye çalışılmıştır. Çalışma kapsamında öncelikle soruşturmaya yer olmadığı kararı ile ilgili olması nedeniyle kamu davasının mecburiliği ve maslahata uygunluk ilkesi açıklanmıştır. Ardından soruşturmaya yer olmadığı kararının hukuki niteliği, ceza muhakemesi evrelerindeki yeri, şartları ve sonuçları, benzer hukuki düzenlemelerle ilişkisi ile temel hak ve hürriyetlerle bağlantısı incelenmiştir. Son olarak soruşturmaya yer olmadığı kararına karşı başvurulabilecek denetim imkanları ortaya konulmuştur.

Çalışmanın amacı, yeni bir düzenleme olan soruşturmaya yer olmadığı kararının ceza muhakemesi hukuk sistemimizdeki yerinin ve hukuki niteliğinin belirlenmesi, düzenlemenin yapılış amacının ve hukuk sistemimizde meydana getirdiği değişikliklerin ortaya konulmasıdır. Bu bağlamda soruşturmaya yer olmadığı kararının düzenlenmesi ile ortaya çıkan kavram karmaşasına ve mevzuattaki eksiklere çözüm getirmek amaçlanmıştır. Çalışma, soruşturmaya yer olmadığı kararının yeni bir düzenleme olması, bu konuda yapılmış akademik çalışmaların az sayıda olması ve detaylı bir çalışmaya ihtiyaç duyulması bakımından önemlidir.

Çalışma temelde üç bölümden oluşmaktadır. Soruşturmaya yer olmadığı kararının maslahata uygunluk ilkesi kapsamında yapılan bir düzenleme olup olmadığı sorusuna yanıt arandığından çalışmanın ilk bölümü kamu davasının mecburiliği ve maslahata uygunluk ilkelerinin incelenmesine ayrılmıştır. Bu bölümün birinci ve ikinci kısmında öncelikle kamu davasının mecburiliği ve maslahata uygunluk ilkesine ilişkin kavramsal çerçeveye öğretide yer alan görüşler bağlamında değinilmiş, kamu davasının mecburiliği ve maslahata uygunluk ilkesinin tanımı ve kapsamı belirlenmiştir. Kamu davasının mecburiliği ilkesi, araştırma mecburiyeti, kamu davasının açılması mecburiyeti ve kamu davasının yürütülmesi mecburiyeti kapsamında incelenmiş ve soruşturmaya yer olmadığı kararı ile araştırma mecburiyeti ilkesi arasındaki bağlantıya değinilmiştir.

İlk bölümün üçüncü kısmında kamu davasının mecburiliği ve maslahata uygunluk ilkesinin tarihsel gelişim seyri ve maslahata uygunluğun zamanla bir muhakeme ilkesi haline gelmesi, uluslararası kongreler nezdinde ele alınmış, ardından Türk hukukundaki tarihsel gelişim incelenmiştir.

İlk bölümün dördüncü kısmında kamu davasının mecburiliği ve maslahata uygunluk ilkesi; ceza hukuku ilkeleri, mağdurun korunması, takdir yetkisinin kötüye kullanılması, siyasetin ceza muhakemesine etkisi ve iş yükü bakımından öğretideki görüşler esas alınıp karşılaştırılarak değerlendirilmiş, her iki ilkenin faydalı ve zararlı yönleri ortaya konulmuştur.

İlk bölümün beşinci kısmında çeşitli ülke hukuklarında kamu davasının mecburiliği ve maslahata uygunluk ilkesine ilişkin düzenlenmeler araştırılarak, soruşturmaya yer olmadığı kararına benzer düzenlemelerin diğer ülke hukuklarında yer alıp almadığı açıklanmıştır. Bu kısımda çeşitli ülke hukuklarında kamu davasının mecburiliği ve maslahata uygunluk ilkesinin ne şekilde düzenlendiğine soruşturmaya yer olmadığı kararı ile ilgili olduğu ölçüde değinilmeye çalışılmıştır.

İngiltere, Almanya, Fransa, İtalya ve Hollanda hakkında yapılan açıklamalardan sonra ilk bölümün altıncı kısmında Türk hukukunda maslahata uygunluk ilkesi kapsamında yapılan düzenlemeler, Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmadaki takdir yetkisi ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi başlıklarında incelenerek, Türk hukukunda maslahata uygunluk ilkesinin ne şekilde düzenleme alanı bulduğu yargı kararlarına da yer vermek suretiyle ortaya konulmuştur.

Çalışmanın ikinci bölümünde mevzuattan, öğretide yer alan görüşlerden, savcılık kararlarından ve yargı içtihatlarından yararlanılarak elde edilen görüşler analiz edilmiş ve bu araştırmalardan bir sentez oluşturularak soruşturmaya yer olmadığı kararı sistematik olarak incelemeye tabi tutulmuştur. İkinci bölümün ilk kısmında soruşturmaya yer olmadığı kararını verecek merci belirlenmiş, ardından soruşturmaya yer olmadığı kararı savcılık kararı olduğundan savcılık işlemlerinin niteliği incelenmiş ve soruşturmaya yer olmadığı kararının hukuki niteliği belirlenmeye çalışılmıştır. Soruşturmaya yer olmadığı kararının adli ve/veya idari nitelikte olup olmadığı değerlendirmesine yer verilerek bu kararın denetiminin nasıl yapılacağı hususuna da zemin hazırlanmıştır. Soruşturmaya yer olmadığı kararının hukuki niteliği belirlenirken özellikle, bu kararın, kamu davasının mecburiliği ve maslahata uygunluk ilkesi kapsamında yapılan bir düzenleme olup olmadığı meselesi ele alınmıştır.

İkinci bölümün ikinci kısmında soruşturmaya yer olmadığı kararının ceza muhakemesi evreleri içerisindeki yeri incelenmiş ve bu kararın ceza muhakemesi hukukumuzda düzenlenmesi ile soruşturma evresinin tanımına, başlama anına ve soruşturma evresi öncesinde bir ön evre oluşup oluşmadığına ilişkin ortaya çıkan sorunlara yanıt aranmıştır. Soruşturmaya yer olmadığı kararı ile soruşturma evresi öncesinde bir ön evre oluşup oluşmadığı, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'ndaki "ön soruşturma" evresinin niteliği değerlendirilmek suretiyle açıklanmıştır. Çalışmanın bu kısmında soruşturmaya yer olmadığı kararının düzenlenmesi ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nda meydana gelen çelişkileri ve oluşan kavram çatışmalarını giderecek önerilerde bulunulmuştur.

İkinci bölümün üçüncü kısmında soruşturmaya yer olmadığı kararının şartları ve bu kararın sonuçları açıklanmıştır. Ceza Muhakemesi Kanunu md 158/6 düzenlemesi esas alınarak soruşturmaya yer olmadığı kararının şartları; suç işlendiğine ilişkin şüphenin öğrenilmesi, ihbar ve şikayet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması ve ihbar ve şikayetin soyut ve genel nitelikte olması şeklinde belirlenmiştir.

Soruşturmaya yer olmadığı kararı verilebilmesi için suç işlendiğine ilişkin şüphenin ihbar veya şikayet aracılığıyla öğrenilmiş olması gerekir. Bu nedenle öncelikle ihbar ve şikayet hakkında genel bilgiler ile ihbar ve şikayetin usulüne ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Savcının soruşturmaya yer olmadığı kararı verebilmesi için ihbar ve şikayet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması gerekir. Fiilin suç oluşturmamasından ne anlaşılması gerektiğinin belirlenebilmesi için suç teorisine ilişkin açıklamalarda bulunulmuş, savcının soruşturmaya yer olmadığı kararı verirken suçun maddi, manevi unsurlarına ve hukuka aykırılık unsuruna ilişkin değerlendirme yapması, kusurluluğun suçun unsurlarından birini oluşturmaması nedeniyle bu aşamada kusurluluğa ilişkin bir değerlendirme yapılmaması gerektiği belirtilmiştir. Cumhuriyet savcılarınca verilen soruşturmaya yer olmadığı kararlarına ve Yargıtay tarafından verilen kararlara yeri geldikçe değinilerek, karara uygulamada nasıl bir anlam yüklendiği ve kararın ne şekilde uygulama alanı bulduğu açıklanmaya çalışılmıştır. Çalışmanın bu kısmında, savcının ceza muhakemesi şartlarından soruşturma şartları hakkında bir değerlendirme yapıp yapamayacağı ve soruşturma şartının gerçekleşmemesine dayanarak soruşturmaya yer olmadığı kararı verip veremeyeceği tartışılmıştır.

Soruşturmaya yer olmadığı kararı verilebilmesi için son şart, ihbar ve şikayetin soyut ve genel nitelikte olmasıdır. Bu bağlamda soyut ve genel nitelikte olma kavramından ne anlaşılması gerektiği belirlenmiş, ceza muhakemesinde şüphe kavramı soruşturmaya yer olmadığı kararı bakımından değerlendirilmiş ve hukuka aykırı delillere dayanarak yapılan ihbar ve şikayetin başlangıç şüphesine temel teşkil edip edemeyeceği mevzuat, öğreti görüşleri ve yargı kararları değerlendirilerek tartışılmıştır. Hukuka aykırı delil kavramının kapsamı belirlendikten sonra, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi meselesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay içtihatlarına da yer verilerek incelenmiştir. “Suç teşkil eden fiile ilişkin başlangıç şüphesinin varlığını gösteren fakat hukuka aykırı olan delile dayanarak soruşturma başlatılabilir mi?” sorusuna yanıt aranmış ve hukuka aykırı delile dayanarak soruşturmaya başlanmaması gerektiği belirtilmiştir.

Soruşturmaya yer olmadığı kararının şartları belirlenirken, bu karara karşı yapılacak denetimin kapsamı da çizilmiştir. Çalışmanın bu kısmında son olarak soruşturmaya yer olmadığı kararının sonuçları, kişiye şüpheli sıfatı verilmemesi ve kararın mahsus sisteme kaydedilmesi şeklinde incelenmiştir.

İkinci bölümün dördüncü kısmında soruşturmaya yer olmadığı kararının Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 172. maddesinde düzenlenen kovuşturmaya yer olmadığı kararı ve 4483 sayılı Kanun’da yer alan dilekçenin işleme konulmaması kararı ile

ilişkisi değerlendirilmiş, kararların benzer ve farklı özellikleri karşılaştırılarak açıklanmıştır.

İkinci bölümün beşinci kısmında soruşturmaya yer olmadığı kararı, temel hak ve özgürlükler bağlamında değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Hükmün gerekçesi de dikkate alınarak soruşturmaya yer olmadığı kararının masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı, makul sürede yargılanma hakkı, hak arama hürriyeti ve dilekçe hakkı ile ilişkisi ortaya konulmuştur. Soruşturmaya yer olmadığı kararının, lekelenmeme hakkını ve makul sürede yargılanma hakkını koruyan bir düzenleme olduğu vurgulanmıştır. Soruşturmama kararı verilmesinin hak arama hürriyetini ve beraberinde dilekçe hakkını ihlal edip etmediği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına da yer verilerek değerlendirilmiştir.

Çalışmanın son bölümü soruşturmaya yer olmadığı kararının denetimine ayrılmıştır. Üçüncü bölümün ilk kısmında öncelikle Cumhuriyet savcısının verdiği soruşturmaya yer olmadığı kararına itiraz, Ceza Muhakemesi Kanunu md 158/6'nın, Ceza Muhakemesi Kanunu md 173'e yaptığı atfa dayanarak mevzuat hükümleri kapsamında incelenmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu md 158/6, itiraz konusunda ayrıntılı bir düzenlemeye yer vermeksizin Ceza Muhakemesi Kanunu md 173'e atıf yapmakla yetinmiştir. Kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ile soruşturmaya yer olmadığı kararının farklı hukuki niteliğe sahip olması ve muhakemenin farklı evrelerine ilişkin kararlar olması nedeniyle Ceza Muhakemesi Kanunu md 173'ün soruşturmaya yer olmadığı kararına itiraz bakımından hangi ölçüde uygulanabileceği tartışılmıştır. Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında yapılan Cumhuriyet savcısının kararına itirazın hukuki niteliği belirlendikten sonra Cumhuriyet savcısının kararına itiraz yoluna başvurulabilecekler, itiraz usulü ve süresi ile itiraz incelemesinin nasıl yapılacağı mevzuat hükümlerinin öğreti görüşleri ışığında değerlendirilmesi suretiyle açıklanmış, soruşturmaya yer olmadığı kararına itiraz hakkında verilen Yargıtay kararlarına değinilmiştir. Cumhuriyet savcısının kararına itiraz edilmesi veya kararın itiraz edilmeksizin kesinleşmesi üzerine yeniden soruşturma açılıp açılmayacağı meselesi, öğretideki tartışmalar esas alınarak incelenmiş ve bu konuda mevzuatta yer alan eksikliklere değinilmiştir.

Üçüncü bölümün ikinci kısmında soruşturmaya yer olmadığı kararının, Cumhuriyet savcısının kararına itiraz dışındaki denetim usullerine başvuru imkanı ile denetlenip denetlenemeyeceği sorusuna yanıt aranmıştır. İdari denetimin mümkün olup olmadığı, Cumhuriyet başsavcısının denetimi, Adalet Bakanının denetimi ve Hakimler ve Savcılar Kurulunun denetimi açısından ele alınmıştır. Savcılık kararlarına karşı idari yargı yoluna başvurulup başvurulamayacağı incelenmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki olağan kanun yollarından itiraz ve olağanüstü kanun yollarından kanun yararına bozma aracılığıyla bu kararın denetlenmesi imkanı, öğreti görüşleri bağlamında değerlendirilmiştir. Son olarak soruşturmaya yer olmadığı kararının temel hak ve özgürlükleri ihlal ettiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesine hangi haklara dayanarak bireysel başvuru yapılabileceği, yargı kararları bağlamında açıklanmıştır. Soruşturmaya yer olmadığı

kararına karşı bireysel başvuru, adil yargılanma hakkı ve etkin soruşturma yükümlülüğü bağlamında incelenmiş ve bu konudaki Yüksek Mahkeme kararlarına değinilmiştir.

Sonuç olarak, yeni bir düzenleme olan soruşturmaya yer olmadığı kararı, ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerinden olan kamu davasının mecburiliği ve maslahata uygunluk ilkesi ile bağlantısı esas alınarak incelenmiştir. Soruşturmaya yer olmadığı kararının hukuki niteliği ve çerçevesi, mevzuat ve öğreti görüşleri doğrultusunda belirlenerek kararın uygulamaya yansıma şekli Cumhuriyet savcılarının kararları ve yargı kararlarının incelenmesi yöntemiyle ortaya konulmuştur. Mevzuattaki düzenlemeler esas alınmak suretiyle, öğreti görüşlerinden ve mahkeme kararlarından da yararlanılarak soruşturmaya yer olmadığı kararının denetlenmesine ilişkin mekanizmalar açıklanmış ve denetimin kapsamı belirlenmiştir.



GİRİŞ

Ceza muhakemesi süreci, soruşturma ve kovuşturma evrelerinden oluşmaktadır. Soruşturma evresi, yetkili makamlar tarafından suç şüphesinin öğrenilmesi ile başlayıp iddianamenin kabul edilmesine kadar olan süreci kapsayan evredir. Kovuşturma, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesiyle başlayan ve hüküm kesinleşinceye kadar devam eden evredir. Cumhuriyet savcısı, bir suçun işlendiği izlenimini edindiğinde kamu davasını açmaya gerek olup olmadığına karar vermek amacıyla işin gerçeğini araştırmaya başlar. Soruşturma evresi sonunda elde edilen deliller, suçun işlendiğine ilişkin yeterli şüphe oluşturursa Cumhuriyet savcısı iddianame düzenler ve kamu davası açılır. Kamu davasının açılması halinde dava sonuçlanıncaya kadar savcı davayı takip eder. Cumhuriyet savcısının şartların oluşması halinde soruşturmaya başlaması ve kamu davasını açmak üzere iddianame düzenlemesi ile kamu davasını yürütmesi, kamu davasının mecburiliği ilkesinin gereğidir.

Kural olarak kamu davasının mecburiliği ilkesini benimseyen Ceza Muhakemesi Kanunu, Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi veren maslahata uygunluk ilkesini hukuk sistemimize dahil edecek kurumlara da yer vermiştir. Kamu davasının mecburiliği ilkesi kuralı teşkil etmekle birlikte maslahata uygunluk ilkesi CMK’da istisnai ve sınırlı biçimde kabul edilmiştir. Tezin konusunu, ceza muhakemesinin temel ilkelerinden kamu davasının mecburiliği ve maslahata uygunluk ilkesi ile bağlantılı olan soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı oluşturmaktadır.

Soruşturmaya yer olmadığı kararına ilişkin, 694 sayılı KHK’nın 145. maddesi ile yapılan düzenleme¹, 7078 sayılı Kanun’un² 140. maddesi ile kabul edilmiş ve CMK’nın 158. maddesine 6. fıkra olarak eklenmiştir. Bu düzenlemeye göre; “*ihbar*

¹ 30165 sayılı Resmi Gazete, 15.08.2017.

² 30354 sayılı Resmi Gazete, 01.02.2018.

ve şikayet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikayetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir.” Cumhuriyet savcısının, fiilin açıkça suç teşkil edip etmediğini veya ihbar ve şikayetin soyut ve genel nitelikte olup olmadığını değerlendirmesi ve bu değerlendirme neticesinde soruşturmaya başlayıp başlamama konusunda bir karar alması gerekir. Cumhuriyet savcısı, CMK md 158/6’daki şartların oluşması halinde soruşturmaya yer olmadığına karar verir, suç işlendiği izlenimi veren halin varlığında ise soruşturmaya başlar.

Toplumsal yaşamın değişmesi, ceza adaleti sistemini de etkilemekte ve ceza adaletinin işleyişi zamanla değişip dönüşmektedir. Soruşturmaya yer olmadığı kararının, ne tür bir ihtiyacın sonucu olarak ortaya çıktığı ise hükmün gerekçesinde belirlenmiştir. CMK md 158/6 düzenlemesi ile, suç teşkil etmeyen veya soyut ve genel mahiyette olan ihbar ve şikayetler için soruşturma evresi öncesinde bir değerlendirme sistemi oluşturulmuş, kişilerin kötü niyetli ihbar ve şikayetler nedeniyle şüpheli sıfatı almalarının ve kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilse dahi UYAP’a şüpheli sıfatıyla kaydedilmelerinin ortaya çıkardığı bazı hak kayıplarının engellenmesi amaçlanmıştır. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, 02.02.2018 tarihli yazısında soruşturmaya yer olmadığı kararının, ceza ve ceza muhakemesi hukukunun konusuna dahil olmayan, hukuki uyumsuzluk oluşturan veya içeriğinin ve konusunun belirsiz olması sebebiyle anlaşılamayan, somut olarak yer, zaman, olay içermeyen ihbar ve şikayetler için hemen soruşturmaya başlanmasının ve kişilere şüpheli sıfatı verilmesinin masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı bakımından meydana getirdiği sakıncaların önlenmesinin amaçlandığını belirtmiştir³.

Çalışmanın amacı, yeni bir düzenleme olan soruşturmaya yer olmadığı kararının ceza muhakemesi hukuk sistemimizdeki yerinin ve hukuki niteliğinin belirlenmesi, düzenlemenin yapılış amacının ve hukuk sistemimizde meydana getirdiği değişikliklerin ortaya konulmasıdır.

Çalışmada, yeni bir düzenleme olan soruşturmaya yer olmadığı kararının maslahata uygunluk ilkesinden doğan ve Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi veren bir düzenleme olup olmadığı sorusuna yanıt aranmaktadır. Soruşturmaya yer olmadığı

³ Yener Ünver/Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt III**, 15. Baskı, İstanbul: Adalet Yayınevi, 2019, s. 1294.

kararının, kamu davasının mecburiliği ve maslahata uygunluk ilkesi ile bağlantısı esas alındığından, öncelikle kamu davasının mecburiliği ve maslahata uygunluk ilkesi açıklanacaktır. Bu bağlamda kamu davasının mecburiliği ve maslahata uygunluk ilkesinin tanımı ve kapsamı ile tarihsel gelişimi incelenecek, çeşitli ülke hukuklarında soruşturmaya yer olmadığı kararı benzeri düzenlemelerin yer alıp almadığına ilişkin açıklamalara yer verilecek ve Türk hukukunda yer alan maslahata uygunluk ilkesine ilişkin kanuni düzenlemeler değerlendirilecektir.

Savcılık işlemi olan soruşturmaya yer olmadığı kararının hukuki niteliğinin ve ceza muhakemesi evreleri içerisindeki yerinin belirlenmesi, özellikle soruşturmaya yer olmadığı kararı ile ceza muhakemesi sistemimize ön soruşturma evresinin getirilip getirilmediğı meselesinin açıklanması, çalışma bakımından esas teşkil etmektedir. İkinci bölümde bu meselelere ilişkin açıklamalara yer verildikten sonra soruşturmaya yer olmadığı kararının şartları ve sonuçları, benzer düzenlemeler ve temel hak ve hürriyetlerle ilişkisi ele alınarak, soruşturmaya yer olmadığı kararının, ceza muhakemesi sistemimizdeki etkileri mevzuat, öğreti görüşleri, Cumhuriyet savcılarının kararları ve yargı kararları bağlamında incelenecektir.

Soruşturmaya yer olmadığı kararının hukuki niteliğı ve çerçevesi belirlendikten sonra soruşturmaya yer olmadığı kararının denetlenmesine ilişkin mekanizmalar, denetimin kapsamı ve denetimde nasıl bir usul izleneceğı açıklanacaktır.

1. BÖLÜM

KAMU DAVASININ MECBURİLİĞİ VE MASLAHATA

UYGUNLUK İLKESİ

I. KAMU DAVASININ MECBURİLİĞİ İLKESİ

A. Kamu Davasının Mecburiliği İlkesinin Tanımı

Suç teşkil eden fiillerin soruşturma ve kovuşturmasının nasıl yapılacağı hususunda farklı sistemler benimsenmiştir⁴. Bu sistemler öğretide farklı şekillerde anılmaktadır. Öğretide “*kanunilik, mecburilik, takdiri olmama sistemi*” ile “*uygunluk ve takdirilik sistemi*” kavramları kullanılmaktadır⁵.

Kunter, “*mecburilik ve maslahata uygunluk*” kavramlarını kullanmıştır ve bu ilkelerin birbirinin zıttı olduğunu belirtmiştir⁶. Tosun ve Keyman, “*mecburilik ve takdirilik*” kavramlarının kullanılmasını uygun bulmuştur⁷. Keyman, bu ilkelerin birbirinin zıttı olmaktan ziyade farklı sistemler olduğunu belirtmiştir⁸. Yüce, “*takip mecburiyeti ve maksada uygunluk*”⁹; Öztürk, “*kovuşturma mecburiyeti ve maslahata uygunluk*” kavramlarını kullanmıştır¹⁰. Yurtcan, “*kamu davasının mecburiliği ve*

⁴ Mustafa Özen, “Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi,” **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 3 (2009), s. 18.

⁵ Öztekin Tosun, “Ceza Davasının Açılmasında Sistemler,” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 34, Sayı 1-4 (1968), s. 45.

⁶ Nurullah Kunter, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, İstanbul: Beta, 1989, s. 201; Nurullah Kunter, “Ceza Hukuku Milletlerarası 5. Kongresi,” **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 13, Sayı 3 (2003), s. 856.

⁷ Tosun, “Ceza Davasının...”, s. 45.; Selahattin Keyman, **Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık**, Ankara: Sevinç Matbaası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970, s. 95.

⁸ Keyman, s. 95.

⁹ Turhan Tufan Yüce, “Alman- Türk Ceza Muhakemeleri Usulünün Prensipleri,” **Adalet Dergisi**, Cilt 51, Sayı 9 (Eylül 1960), s. 641.

¹⁰ Bahri Öztürk, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması)**, Ankara: DEÜ Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, No:17, 1991, s. 5 ve 14.

maslahata uygunluk(yerindelik)” kavramlarını kullanmakta ve bu ilkelerin birbirinin karşısı olduğunu belirtmektedir¹¹. Ünver/Hakeri, “*kamu davasının mecburiliği ve maslahata uygunluk*” ilkesi kavramlarını kullanmaktadır¹². Özen, “*kovuşturma zorunluluğu(mecburiliği) ile kamu davasının ihtiyariliği (maslahata uygunluk)*” kavramlarını kullanmakta¹³ ve kamu davasının ihtiyariliği ilkesini, kovuşturma zorunluluğu ilkesinin istisnası olarak kabul etmektedir¹⁴. Ayhan, “*takdirilik ilkesi*”nin, “*kovuşturma mecburiyeti*”nin alternatifi olduğunu düşünmektedir¹⁵. Schroeder/Verrel, haklı olarak maslahata uygunluk ilkesini, kamu davasının mecburiliği ilkesinin istisnası olarak değil, bu ilke ile eşit derecede ve birlikte geçerli olan bir ilke olarak kabul etmektedir¹⁶.

Alman hukukunda kamu davasının mecburiliği kavramı yerine “*kanunilik (Legalitätsgrundsatz)*” kavramını kullanılmaktadır¹⁷. Kanunilik, bir konunun kanunda açıkça düzenlenmesidir. Kamu davasının mecburiliği dışında kalan sistemin de kanunla düzenlenmesi halinde sistemlerin ayırt edilmesinde “*kanunilik*” kavramının kullanılması uygun olmayacaktır¹⁸.

Bayraktar, takdirilik, maslahata uygunluk gibi kavramlar yerine “*suç olmaktan çıkarma akımı*” kavramını kullanmıştır. Bu kavram, maddi ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku boyutunu kapsamına almaktadır. Bu bağlamda; suç olmaktan çıkarma konusunda üç kavramın varlığından bahsetmektedir: Suç durumundan çıkarma, ceza durumundan çıkarma ve kovuşturmadan ayrılma (diversion)¹⁹. Ceza muhakemesi hukuku açısından önemli olan ve tezin konusunu oluşturan kavram ise, “*kovuşturmadan ayrılma*”dır.

¹¹ Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 16. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2019, s. 116.

¹² Yener Ünver/Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Cilt I, 15. Baskı, İstanbul: Adalet Yayınevi, 2019, s. 88.

¹³ Mustafa Özen, “Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi,” **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 12, Sayı 3-4 (2009), s. 41.

¹⁴ Özen, “Cumhuriyet Savcısının...”, s. 45.

¹⁵ Hüseyin Tanfer Ayhan, **Ceza Muhakemesi Kanunu 171/1. Maddesi Kapsamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2013, s. 48.

¹⁶ Friedrich Christian Schroeder/Torsten Verrel, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Çev. Salih Oktar, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019, s. 62.

¹⁷ Schroeder/Verrel, s. 61.; Serkan Meraklı, **Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2014, s. 48.

¹⁸ Tosun, “Ceza Davasının...”, s. 45.

¹⁹ Köksal Bayraktar, “Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı,” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Sayı 50/1-4 (1984), s. 198.

Bu çalışmada “*kamu davasının mecburiliği ve maslahata uygunluk*” kavramları kullanılacaktır. Kanaatimizce, kamu davasının mecburiliği ve maslahata uygunluk, farklı olmakla birlikte birbirini tamamlayan ilkelerdir.

Kamu davasının mecburiliği, yetkili makamların ceza muhakemesi faaliyetini yerine getirme mecburiyetidir. Öğretide bu konuya ilişkin en kapsamlı tanım Öztürk tarafından yapılmıştır: Bir fiilin işlendiğinin öğrenilmesi ile yetkili makamların hemen soruşturmaya başlamasını; fiilin ve failin belli olması, yeterli şüphe oluşturan delillerin elde edilmesi ve ceza muhakemesi şartlarının gerçekleşmesi durumunda kamu davası açılmasını; son olarak kamu davasının, muhakemenin sonuna kadar yürütülmesini belirten ilkeye kamu davasının mecburiliği ilkesi denir²⁰.

Öztürk, bu tanımı yaparken “*koğuşturma mecburiyeti*” kavramını kullanarak, kovuşturmayı dar ve geniş anlamda kovuşturma olarak incelemektedir. Dar anlamda kovuşturma, şüphelinin sanık olması ile başlarken; geniş anlamda kovuşturma, fiilin işlendiğinin öğrenilmesi üzerine yapılan araştırma ve soruşturmaların tamamını kapsar²¹. Dar anlamda ve geniş anlamda kovuşturma ayrımı, CUMK döneminde, Kanun’da soruşturma ve kovuşturma ayrımı ve tanımı yapılmamasından kaynaklanmaktadır. 5271 sayılı CMK döneminde ise soruşturma ve kovuşturmanın kapsamı belirlenmiştir. Kovuşturma mecburiyeti kavramı, anlamsal olarak soruşturma evresini kapsamı dışında bırakmaktadır. Bu nedenle, soruşturma evresini de kapsayacak bir kavram olan “*ceza muhakemesi mecburiyeti*” veya “*mecburilik*” kavramlarının kullanılması uygun olabilir.

Kanaatimizce, kamu davasının mecburiliği; ceza muhakemesi makamlarının suç işlendiği izlenimini veren durumu öğrenir öğrenmez soruşturmaya başlaması, soruşturma evresi sonunda elde edilen delillerin, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturmaları ve kovuşturma olanağının bulunması halinde kamu davasının açılması ve kamu davasına ceza muhakemesi sonuçlanıncaya kadar devam edilmesi mecburiyetidir.

²⁰ Öztürk, ... **Koğuşturma Mecburiyeti**, s. 5.

²¹ Öztürk, ... **Koğuşturma Mecburiyeti**, s. 7.

B. Kamu Davasının Mecburiliği İlkesinin Kapsamı

Kamu davasının mecburiliği ilkesi, hem soruşturma hem kovuşturma evresini yani, ceza muhakemesi sürecinin tamamını kapsar. Mecburilik ilkesi, muhakemenin tümü bakımından geçerli olup “*ceza takibatı yapma mecburiyeti*” manasına gelir²².

Öztürk, kamu davasının mecburiliği ilkesinin alt ilkelerini tüm muhakeme sürecini kapsayacak biçimde “*araştırma mecburiyeti, kamu davasını açma mecburiyeti ve kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesi*” olmak üzere üçe ayırmaktadır. Bu çalışmada Öztürk’ün benimsediği esaslar dikkate alınarak kamu davasının mecburiliği ilkesi, üç temel başlıkta incelenecektir²³.

1. Araştırma Mecburiyeti

Araştırma mecburiyeti²⁴, bir fiilin işlendiğine ilişkin şüphe duyulması durumunda yetkili makamlarca hemen soruşturmaya başlanmasını belirten ilkedir²⁵. Araştırma mecburiyeti, soruşturma evresine ilişkin bir ilke olup²⁶, yetkili makamların, araştırma faaliyetini yerine getirme zorunluluğunu içerir²⁷. Araştırma ise, savcıların kamu davasının açılıp açılmayacağına karar vermek üzere yaptığı veya kolluğa yaptırdığı işlemlerin tümüdür²⁸.

Araştırma mecburiyeti hem 1412 sayılı CUMK’ta hem 5271 sayılı CMK’da düzenlenmiştir. 1412 sayılı CMUK md 153/1’e göre; “*Cumhuriyet savcısı ihbar veya herhangi bir suretle bir suçun işlendiği zehabını verecek bir hale muttali olur olmaz kamu davası açmağa mahal olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin hakikatini araştırmağa mecburdur.*” CMUK md 156/1’e göre; “*Zabıta makam ve memurları*

²² Meraklı, s. 48.

²³ Özen; kamu davasını yürütme mecburiyetini, kamu davası açma mecburiyeti ilkesi içinde değerlendirmiş ve soruşturmaya başlama mecburiyeti ile kovuşturma mecburiyeti ilkelerinin varlığını kabul etmiştir. Özen, “Kamu Davası Açma...”, ss. 19-20.

²⁴ Öğretide soruşturma mecburiyeti kavramı da kullanılmaktadır. Bkz. Nur Centel/Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. Baskı, İstanbul: Beta, 2020, s. 123.

²⁵ Öztürk, ... **Koğuşturma Mecburiyeti**, s. 6 ve 49.

²⁶ Ensar Baki, “CMK m. 171/1 Uyarınca Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011), s. 15.

²⁷ Nur Centel, “Yeni Ceza Muhakemesi Yasası’na Göre Hazırlık Soruşturmasının Başlaması ve Yürütülmesi,” **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 1 (2005), s. 131.

²⁸ Kunter, **Muhakeme Hukuku...**, s. 507.

suçluları aramakla ve işin tenviri için lazım gelen acele tedbirleri almakla mükelleftir.

Bu makam ve memurlar tanzim ettikleri evrakı hemen müddeiumumiliğine gönderirler.”

5271 sayılı CMK md 160/1’e göre; “Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.” CMK md 160/2’ye göre; “Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür”

CMK md 160’a göre araştırma mecburiyeti, suç işlendiği izleniminin öğrenilmesi ile doğar. Suç işlendiği izleniminin, yani başlangıç şüphesinin varlığı halinde savcı, fiili araştırmak mecburiyetindedir²⁹. Somut olgulara dayanan durumun, kriminalistik biliminin meydana getirdiği tecrübe kurallarına göre, bir suç fiilinin var olduğu ihtimalini göstermesi halinde başlangıç şüphesinden bahsedilebilir³⁰.

Araştırmanın amacı, kamu davasını açmaya gerek olup olmadığına karar vermektir. Araştırma mecburiyeti ilkesine tabi kişilerden ilki, Cumhuriyet savcısıdır. Tüm ceza adaleti sistemlerinde savcıların görevlerinden biri, soruşturmayı başlatıp başlatmamaya ve devam ettirip ettirmemeye karar vermektir³¹.

Araştırma mecburiyeti, kolluk görevlileri için de geçerlidir. Kolluk görevlilerinin soruşturmaya başlayıp başlamama konusunda takdir yetkisi bulunmamaktadır³².

Tezin konusunu, kamu davasının mecburiliği ilkesinin ilk basamağında yer alan araştırma mecburiyeti oluşturmaktadır. Soruşturmaya yer olmadığı kararı, Cumhuriyet savcısının araştırmaya başlayıp başlamama konusundaki kararını içerir. Soruşturmaya yer olmadığı kararından önce, CMK md 2 gereğince suç şüphesinin

²⁹ Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayınları, 2020, s. 83.; Centel/Zafer, s. 123.

³⁰ Yenisey/Nuhoglu, s. 83.

³¹ Egbert Myjer/Barry Hancoc/Nicholas Cowdery, **Uluslararası Savcılar Birliği: Savcılar İçin İnsan Hakları El Kitabı**, 2. Baskı, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2006, s. 284.

³² Veli Özer Özbek, “Organize Suçlulukla Mücadelede Ön Alan Soruşturmaları,” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4, Sayı 2 (2002), s. 80.

öğrenilmesi üzerine derhal soruşturma evresi başlamaktaydı. Bu karar ile, kanunda belirtilen durumlarda soruşturma açılmaması kabul edilmiştir. Öyleyse bu durum, kamu davasının mecburiliği ilkesinin istisnası olarak kabul edilebilir.

2. Kamu Davası Açma Mecburiyeti

Kamu davası açma mecburiyeti, soruşturma sonunda fiilin ve failin belli olması, yeterli şüphe oluşturan delillerin elde edilmesi ve ceza muhakemesi şartlarının gerçekleşmesi durumunda, yetkili makamın kamu davası açmasını ifade eden ilkedir³³.

Kamu davasının mecburiliği sisteminde, her ihbar ve şikayet üzerine dava açılması zorunlu değildir. Mecburilik, fiilin suç teşkil etmesi ve diğer şartların oluşması halinde dava açılmasının zorunlu olması durumudur³⁴. Savcının kamu davasını açma konusundaki mecburiyeti yeterli delil şartının gerçekleşmesine bağlıdır ve bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin takdiri, savcıya aittir³⁵.

Kamu davası açma mecburiyeti kural olarak, Cumhuriyet savcılarına yöneliktir³⁶. Savcı yalnızca kamu davasını açma yetkisine değil, aynı zamanda kamu davasını açma görevine de sahiptir³⁷. İstisnai olarak, bazı memurlar ve kurullar da kamu davası açma konusunda yetkilidirler³⁸.

Kamu davası açma mecburiyeti hem 1412 sayılı CUMK'ta hem 5271 sayılı CMK'da düzenlenmiştir. CMUK md 148/2'ye göre; *“Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça Cumhuriyet savcısı, ceza takibini gerektiren hususlarda yeterli delil mevcut ise kamu davasını açmakla mükelleftir.”* CUMK md 163/1'e göre; *“yapılan hazırlık tahkikatı sonunda, toplanan deliller kamu davasının açılmasına yeterli ise Cumhuriyet savcısı mahkemeye bir iddianame vermek suretiyle kamu davasını açar.”*

CUMK döneminde kamu davasının açılması mecburiyetinin istisnalarına, takibi şikayete bağlı suçlar, yeni bir suçtan dolayı yapılacak takibatın diğer suçtan

³³ Öztürk, ... **Koğuşturma Mecburiyeti**, s. 6.; Soyaslan, kamu davası açma mecburiyetini, suç işlendiğine ilişkin yeterli şüphenin bulunması halinde Cumhuriyet savcısının dava açmak mecburiyetinde olması şeklinde tanımlamıştır. Doğan Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018, s. 384.

³⁴ Tosun, “Ceza Davasının...”, s. 46.

³⁵ Keyman, s. 104.

³⁶ Öztürk, ... **Koğuşturma Mecburiyeti**, s. 134.

³⁷ Schroeder/Verrel, s. 61.

³⁸ Öztürk, ... **Koğuşturma Mecburiyeti**, s. 135. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz ss. 135-137.

verilmiş veya verilecek cezaya etkisinin olmaması (CUMK md 149³⁹), şahsi dava yolu ile takip edilebilen suçlarda kamu yararı bulunmaması (CUMK md 346⁴⁰) ve önödeme (TCK md 119) örnek verilebilir⁴¹.

CMK md 170/1'e göre; *“Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturunca; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.”* Kamu davası açma mecburiyeti; Cumhuriyet savcısına kanunda belirtilen koşulların sağlanması halinde iddianame düzenleme, iddianamenin sunulduğu mahkemeye ise CMK md 174'e uygun hazırlanan iddianameyi kabul etme mecburiyeti yükler⁴².

Öğretide kamu davası açma mecburiyetinin istisnaları ve sınırlandığı hallerin bulunduğu belirtilmektedir. İstisnai hallere uzlaştırma, önödeme ve kamu davası açmada takdir yetkisi ile kamu davası açılmasının ertelenmesi; sınırlanan hallere ise şikayet, izin, müracaat gibi ceza muhakemesi şartları örnek verilmektedir⁴³. Kanaatimizce, kamu davası açma mecburiyetinin istisnaları; CMK md 171/1'de düzenlenen Cumhuriyet savcısının kamu davası açmadaki takdir yetkisi, CMK md 171/2-5'te düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile CMK md 172'de düzenlenen kovuşturmayla yer olmadığı karardır. Nitekim, uzlaşmanın veya önödemenin gerçekleşmesi ile ceza muhakemesi şartlarının gerçekleşmemesi, kovuşturma olanağı bulunmaması nedeniyle kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilecek hallerdendir.

3. Kamu Davasını Yürütme Mecburiyeti

Kamu davasını yürütme mecburiyeti, kamu davasının, muhakeme sona erinceye kadar yürütülmesidir⁴⁴. Savcı, kamu davası sonuçlanıncaya kadar davayı takip etmekle yükümlüdür⁴⁵. Açılmış olan kamu davası, ancak mahkeme kararıyla

³⁹ “Maznuna takibat neticesinde verilecek cezanın maznunun diğer bir suçundan dolayı kat'ileşmiş bir hükümle mahkum olduğu veya diğer bir suçtan dolayı göreceği cezaya bir tesiri yoksa hukuku amme davasının ikamesinden sarfı nazar olunabilir.”

⁴⁰ “344'üncü maddede yazılı hallerde alakadarların müracaatı üzerine Cumhuriyet Müddeiumumisinin hukuku amme davasını açabilmesi ancak amme menfaatinin bulunmasına bağlıdır.”

⁴¹ Baha Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü Umumi Hükümler**, 4. Baskı, Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası, 1957, s. 177.; Öztürk, ... **Koğuşturma Mecburiyeti**, s. 200. Bu istisnaların ayrıntılı incelemesi, çalışmamızın konusu dahilinde olmadığından sadece değinmekle yetineceğiz.

⁴² Baki, s. 31.

⁴³ Ünver/Hakeri, **Cilt I**, s. 89.

⁴⁴ Öztürk, ... **Koğuşturma Mecburiyeti**, s. 6.

⁴⁵ Kantar, s. 159.

sonlandırılabilir⁴⁶. Davanın hangi hüküm çeşitleriyle sonlandırılacağı kanunda belirtilmiş olup, iddianamenin geri alınması şeklinde davayı sona erdiren bir karar türü bulunmaması ve ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacı da dikkate alınırsa savcının davayı geri alamayacağı sonucuna ulaşılabilir⁴⁷. Kamu davasının mecburiliği ilkesi, kamu davasının açılması ile mahkemeleri de bağlar⁴⁸. Mahkemeler, görev ve yetkisi dahilindeki davalara bakmakla yükümlüdürler. (An md 36/2)

Kamu davasını yürütme mecburiyeti, kanunda doğrudan düzenlenmese de 1412 sayılı CUMK ve 5271 sayılı CMK, savcıya davanın geri alınması imkanı tanımamaktadır⁴⁹. Kamu davasını yürütme mecburiyetinin sonucu olarak savcının duruşmada hazır bulunması gerekmektedir⁵⁰. CUMK md 219, Cumhuriyet savcısının duruşmaya katılma zorunluluğunu düzenlemektedir. CMK md 188'e göre; Cumhuriyet savcısının duruşmada hazır bulunması zorunludur ve CMK md 289'a göre; Cumhuriyet savcısının yokluğunda duruşma yapılması, hukuka kesin aykırılık hallerindendir.

Cumhuriyet savcısının duruşmada bulunmayacağı düzenlemesinin yer aldığı hallerde dahi, savcının kamu davasına ilişkin dosyayı takip etmesi gerekmektedir⁵¹. Nitekim 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un Geçici 11. maddesinde; 1/9/2020 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalarda Cumhuriyet savcısının yer almayacağı ve katılma konusunda Cumhuriyet savcısının görüşünün sorulmayacağı, ancak, hükümler, tutuklama veya salıverilme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosyanın Cumhuriyet Başsavcılığına gönderileceği düzenlenmiştir. Bu durum, kamu davasını yürütme mecburiyetinin gereğidir.

Kamu davasını yürütme mecburiyetinin istisnaları da bulunmaktadır. CUMK md 149/2, 1412 sayılı CUMK döneminde, kamu davasını yürütme mecburiyetine getirilen bir istisna niteliğindedir. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından

⁴⁶ Cengiz Topel Çiftçioğlu, **Açıklamalı ve Uygulamalı Örnekleriyle Savcılık Kurumunun Hukuki Statüsü Bağlamında Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı ve Kararın Denetimi**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2017, s. 76.

⁴⁷ Centel/Zafer, s. 554.

⁴⁸ Centel/Zafer, s. 555.

⁴⁹ Öztürk, ... **Koğuşturma Mecburiyeti**, s. 182.

⁵⁰ Keyman, s. 142.

⁵¹ Meraklı, s. 51.

CUMK md 149/1 uygulanmamışsa ve “*Kamu davası evvelce açılmışsa Cumhuriyet savcısının talebi üzerine mahkeme davanın muvakkaten tatiline karar verebilir.*”

CMK döneminde kamu davasının yürütülmesi mecburiyetine getirilen istisna, kanun yollarına ilişkindir. Kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesi, kamu davasının açılması ile başlayıp hüküm verilinceye kadar devam eder. Hükümün temyiz edilmesi ve Yargıtay tarafından bozulması neticesinde ilk derece mahkemesinin bozma kararına uyması durumunda yapılacak yargılamada, savcı iddia faaliyetini yürütmeye mecburdur⁵². Merci tarafından karar verilinceye kadar kanun yolu başvurusundan vazgeçilmesi ise, kamu davasını yürütme mecburiyetinin istisnasını teşkil etmektedir⁵³. Ancak Cumhuriyet savcısı, sanık lehine başvurudan sanığın rızası olmaksızın vazgeçemez. (CMK md 266/1)

II. MASLAHATA UYGUNLUK İLKESİ

A. Maslahata Uygunluk İlkesinin Tanımı

Maslahat sözlükte, “*iş, emir, husus, madde, keyfiyet; ehemmiyetli iş; barış, dirlik, düzenlik.*” şeklinde tanımlanmıştır⁵⁴. Maslahata uygunluk ise “*duruma uygunluk*” anlamına gelmektedir⁵⁵.

Maslahata uygunluk ilkesine ilişkin öğretide en kapsamlı tanım Öztürk tarafından yapılmıştır: Bir fiilin işlendiğinin öğrenilmesi üzerine, yetkili makamların hemen soruşturmaya başlayıp başlamama; soruşturma sonucunda fiilin ve failin belli olması, yeterli şüphe oluşturan delillerin bulunması halinde kamu davasını açıp açmama ve kamu davasını muhakeme sona erinceye dek yürütüp yürütmeme konusunda takdir yetkisinin bulunduğunu belirten ilke, maslahata uygunluk ilkesidir⁵⁶.

Maslahata uygunluk, suç hakkında yeterli delil olsa dahi dava açıp açmama konusunda savcılığa takdir yetkisi veren bir ilkedir⁵⁷. Kamu davasının mecburiliği sisteminde şartların oluşması halinde Cumhuriyet savcısı, dava açmak zorundadır.

⁵² Öztürk, ... **Koğuşurma Mecburiyeti**, s. 184.

⁵³ Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri: Muhakemenin Yürüyüşü**, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti, 1973, s. 42.; Yurtcan, s. 197.; Ünver/Hakeri, **Cilt I**, s. 92.

⁵⁴ Ferit Devellioğlu, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat**, 2. Baskı, Ankara: Doğu Matbaası, 1970, s. 697.

⁵⁵ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, 6. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2001, s. 561.

⁵⁶ Öztürk, ... **Koğuşurma Mecburiyeti**, s. 14.

⁵⁷ Yüce, s. 641.

Maslahata uygunluk sisteminde ise, şartlar oluşmasına rağmen Cumhuriyet savcısı, dava açmak zorunda değildir⁵⁸; davanın açılıp açılmaması maslahata uygunluğa göre takdir edilir. Maslahata uygunluk sisteminde; dava açılması için gereken kanuni şartların gerçekleşmesinin yanında “*lüzum şartı*”nın da gerçekleşmesi aranır⁵⁹.

Kanuni şartların oluşmaması halinde Cumhuriyet savcısının, soruşturmaya başlamaması, kamu davası açmaması ya da kamu davasını yürütmemesi, maslahata uygunluk ilkesi kapsamında değil, kamu davasının mecburiliği ilkesi kapsamında değerlendirilir⁶⁰. Maslahata uygunluk, şartlar gerçekleşmiş olmasına rağmen kamu yararının varlığı nedeniyle araştırma, kamu davası açma ve kamu davasını yürütme mecburiyetinin yetkili makamın takdirine bırakılmasıdır. Maslahata uygunluk ilkesi; araştırma yapıp yapmama, kamu davası açıp açmama ve kamu davasını yürütüp yürütmeme hususlarının tamamında kabul edilebileceği gibi, sadece bir kısmı ile sınırlı olarak da kabul edilebilir⁶¹.

B. Maslahata Uygunluk İlkesinin Kapsamı

Maslahata uygunluk ilkesinin benimsendiği sistemler, bu ilkeyi iki farklı şekilde uygulamaktadır. İlk uygulama şekli, kamu davasının mecburiliği ilkesinin uygulanması sonucu ortaya çıkacak olumsuzlukları gidermek amacıyla kamu davasının mecburiliği ilkesinin esas, maslahata uygunluk ilkesinin istisna kabul edilmesidir⁶². Bu uygulama şekli, savcılığa her olay bakımından değil, sınırlı biçimde takdir yetkisi tanıdığından, esasen maslahata uygunluk sisteminden farklı kabul edilmektedir⁶³. Diğer uygulama şekli, esas olarak maslahata uygunluk sisteminin benimsenmesidir⁶⁴. Bu sistemde, kamu davasını açma yetkisini haiz mercilere tanınan takdir yetkisi ile her olayın değerlendirilmesi neticesinde kamu davası açıp açmama konusunda karar verilmesi beklenir⁶⁵.

⁵⁸ Tosun, “Ceza Davasının...”, s. 44.; Ünver/Hakeri, **Cilt I**, s. 88.

⁵⁹ Kunter, ... **Muhakeme Hukuku**, s. 201.

⁶⁰ Baki, s. 40.

⁶¹ Meraklı, s. 59.

⁶² Keyman, s. 97. Keyman, bu sistemin maslahata uygunluk olarak nitelenmesinin mümkün olmadığını da belirtmektedir.; Melih Cöhce, “Maslahata Uygunluk İlkesi Çerçevesinde Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, 2013), s. 34.

⁶³ Meraklı, s. 46.

⁶⁴ Keyman, s. 97., Keyman, bu sistemin tam anlamıyla maslahata uygunluk olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir.

⁶⁵ Cöhce, s. 34.

Maslahat, belli ölçüde takdir yetkisini gerekli kılar⁶⁶. Takdir yetkisi, bir kararı alıp almama, farklı seçenekler arasında seçim yapma; yani bir yetkinin kullanılmasını belirleyebilme yetkisidir⁶⁷. Takdir yetkisi, hukuki bir yetki olup, hukuki sınırlar çerçevesinde kullanılmalıdır⁶⁸.

Takdir yetkisinin, esasen idare hukukuna ait bir kavram olduğu söylenebilir⁶⁹. Nasıl ki idarenin faaliyetlerinin önceden kesin olarak belirlenememesi, somut olaya uygun çözümün bulunabilmesi ve kamu yararı gibi nedenlerle idareye takdir yetkisi tanınılmaktaysa⁷⁰, cezaların somut olaya uyarlanarak bireyselleştirilmesi ve kamu yararı gibi nedenlerle Cumhuriyet savcısına da takdir yetkisi tanınmaktadır.

Ceza muhakemesi hukuku bağlamında takdir yetkisinden bahsedilebilmesi için, kural olarak uygulanması gereken ve bağlayıcı olan hukuki düzenlemelerin istisnai durumlarda uygulanmayabilmesi veya farklı biçimde uygulanması gerekir⁷¹.

Savcıların takdir yetkisi kapsamında verecekleri kararlar, hafif suçlara ilişkin olmalıdır⁷². Bu yetki, insan haklarına uygun, mağduru yeniden mağdur etmemeye yönelik kullanılmalıdır⁷³. Takdir yetkisine dayanarak verilen kararların, kanunla veya yönetmelikle düzenlenmesi gerekir⁷⁴. Takdir yetkisine dayanarak verilen kararlar, ayrıca bağımsız denetime tabi tutulmalıdır⁷⁵. Savcıların takdir yetkisinin varlığı, ayrıca savcıların statüsünün güvenceye alınmasını gerektirir⁷⁶.

Takdir yetkisi, kamu yararı temeline dayandırılmalıdır⁷⁷. Kamu yararının her somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirlenmesi gerekir⁷⁸. Kamu yararının belirlenmesinde; eşitlik, cezaların bireyselleştirilmesi, suçun ağırlığı, şüpheli ve

⁶⁶ Öztürk, ... **Koğuşturma Mecburiyeti**, s. 195.

⁶⁷ Cemil Kaya, **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 26.

⁶⁸ Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, 4. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2014, s. 519.

⁶⁹ Meraklı, s. 45.

⁷⁰ Kaya, s. 3.

⁷¹ Meraklı, s. 45.

⁷² Jörg Martin Jehle, Türkiye Barolar Birliği Sempozyum, **Bir Adli Organ Olarak Savcılık**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006, s. 88.

⁷³ Myjer/Hancoc/Cowdery, s. 301.

⁷⁴ Myjer/Hancoc/Cowdery, s. 280.; Yurtcan, s. 117.; Ceza Adaletinin Sadeleştirilmesi Hakkında Üye Devletlere Yönelik (1978-18) Tavsiye Kararı, Erişim Tarihi (22.08.2022), <https://www.barobirlik.org.tr>.

⁷⁵ Meraklı, s. 96.; Hüseyin Şık, **Türk Adli Yargı Sisteminde Savcılık Kurumu**, İstanbul: Adalet Yayınevi, 2018, s. 53.

⁷⁶ Demokratik Bir Toplumda Hakim ve Savcılar Arasındaki İlişkiler Hakkında Görüş (Bordeaux Bildirisi), md 6, Erişim Tarihi (22.08.2022), <https://www.rm.coe.int>.

⁷⁷ (1978-18) Tavsiye Kararı.

⁷⁸ Öztürk, ... **Koğuşturma Mecburiyeti**, s. 208.

sanığın şahsiyeti, mahkemece hükmedilebilecek yaptırım, yaptırımın fail üzerindeki etkileri ve mağdurun durumu göz önüne alınmalıdır⁷⁹. Kamu yararının belirlenmesinde, cezanın genel ve özel önleme amacı ile belirli suça yönelen nedenlerin belirlenmesi ve hukuki olayın aydınlatılması da etkilidir⁸⁰. Ayrıca dava açılmasının suçun ortaya çıkardığı zarardan daha büyük bir zarar ortaya çıkarması veya suçlunun şahsiyeti bakımından davanın açılmamasının daha yararlı olması hususları dikkate alınmalıdır⁸¹.

III. KAMU DAVASININ MECBURİLİĞİ VE MASLAHATA UYGUNLUK İLKESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Genel Olarak

Eski Mısır, Roma ve İslam hukuklarında bugünkü şekliyle kamu davasının mecburiliği ve maslahata uygunluk ilkelerinin var olduğu söylenemez⁸². İslam hukukunda, kamu davası kurumu yerleşmediğinden savcılık kurumu da bulunmamaktadır⁸³. Kadılar, hem özel hukuk hem ceza hukuku davalarına bakmakla yükümlüdürler⁸⁴.

Toplumsal koşulların değişmesi ile ceza adaletinin işleyişinin ve yapısal özelliğinin meydana getirdiği sorunlara ilişkin tanımlamaların ve sorunların ele alınış şeklinin değişmesi; ceza hukuku kurallarının ve ceza adaletinin yeniden değerlendirilmesini gerekli kılmıştır⁸⁵. Ceza davasının açılması hususunda farklı sistemlerin var olduğu geç anlaşılmıştır⁸⁶. Ceza davasının açılmasında sistemler konusu ilk olarak 1890 Milletlerarası Ceza Hukuku Birliği'nde ele alınmıştır⁸⁷. 1925 Londra İnfaz Milletlerarası Kongresi'nde, 1947 Ceza Hukuku V. Milletlerarası Kongresi'nde ve 1964 Ceza Hukuku IX. Milletlerarası Lahey Kongresi'nde bu

⁷⁹ (1978-18) Tavsiye Kararı.

⁸⁰ Schroeder/Verrel, s. 84.

⁸¹ Nurullah Kunter, "... Milletlerarası 5. Kongresi", s. 856.

⁸² Öztürk, ... **Koğuşturma Mecburiyeti**, s. 15.

⁸³ Coşkun Üçok/Ahmet Mumcu/Gülnehal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, Ankara: Savaş Yayınevi, 1999, s. 74 ve 294.

⁸⁴ Üçok/ Mumcu/ Bozkurt, s. 82.

⁸⁵ Bayraktar, s. 197.

⁸⁶ Tosun, "Ceza Davasının...", s. 43.

⁸⁷ Tosun, "Ceza Davasının...", s. 43.'den François Clerc, Principe de legalité ou principe d'opportunité en matière de poursuites pénales, Rapport général présenté au. V. Congrès international de droit pénal, Actes du Congrès, Paris, 1952, s. 218.

sistemler incelenmiştir⁸⁸. Maslahata uygunluğun, zamanla bir muhakeme ilkesi haline geldiği kabul edilmiştir⁸⁹.

1947 yılında gerçekleştirilen Ceza Hukuku Milletlerarası V. Kongresi’nde, konunun genişliği, önemi ve fikir ayrılığı nedenleriyle kesin bir karar verilemese de bazı sonuçlara varılmıştır⁹⁰:

- Usul hukuku yazılı olan devletlerin, kamu davasının mecburiliği veya maslahata uygunluk ilkelerine yönelik tercihlerini kanun ile yapması gerekmektedir.
- Maslahata uygunluk ilkesi, cezaların bireyselleştirilmesi konusunda hakimlere geniş takdir hakkı tanıyan sistemlerde tamamlayıcı durumundadır.
- Suç siyaseti gereğince bir devlet, kamu davasının mecburiliği ilkesini benimsese dahi hafif suçlarda ve çocuklar tarafından işlenen suçlarda bu sistemin sakıncalarını giderecek düzenlemelerin yapılması gereklidir.

1964 yılında gerçekleştirilen IX. Ceza Hukuku Milletlerarası Lahey Kongresi’nde, kamu davasının mecburiliği ve maslahata uygunluk sisteminin teoride birbirinden farklı olsa da uygulamada her iki sistemin sakıncalarını önleyecek tedbirlerin alınmasıyla sistemlerin birbirine yaklaştığı ifade edilmiştir⁹¹.

B. Türk Hukuku

Osmanlı döneminde, hukuk davası ve ceza davası ayrımı bulunmadığı gibi kamu davasını açma yetkisine sahip bir süje de yer almamaktadır⁹². 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi’nde kamu davası ve savcılık kurumuna ilişkin bir düzenleme yer almazken, 1851 tarihli Kanun-i Cedit’te yer alan suçlunun affedilmesi halinde dahi devlet tarafından cezalandırılabilceği düzenlenmesi ile kamu davası anlayışı Türk Hukuku’na girmiştir. Ancak Kanuni Cedit’te savcılık kurumu yer almadığından soruşturmayı kimin yapacağı belli değildir⁹³. 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi’nde

⁸⁸ Tosun, “Ceza Davasının...”, s. 43.

⁸⁹ Hans Kudlich, “Akademik Bakış: Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti ve Maslahata Uygunluk İlkeleri Arasındaki Denge,” **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt 7, Sayı 9 (Ağustos 2012), s. 365.

⁹⁰ Kunter, “... Milletlerarası 5. Kongresi”, s. 865.

⁹¹ Tosun, “Ceza Davasının...”, s. 69.

⁹² Faruk Y. Turinay, “1879 Tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu (Usul-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanun-ı Muvakkati) Üzerine Bir İnceleme,” **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 11, Sayı 1 (2021), s. 202.

⁹³ Üçok/ Mumcu/ Bozkurt, s. 282.

savcılık teşkilatının kurulmasını gerektiren hükümlere yer verilmiştir. Hem Devlete hem kamu düzenini bozmak suretiyle özel kişilere karşı işlenen suçların cezalandırılmasını Devletin isteyebileceği düzenlenmiştir fakat Devlet adına bu görevi üstlenecek süje belirtilmemiştir⁹⁴.

Osmanlı Devletinde savcı ile ilgili ilk düzenleme 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi'nin 19. maddesinde “... *umur-i hukukiye ve kanuniyyeye vakıf taraf-i devletten mensup bir memur-i mahsus bulunacaktır.*” şeklinde yer almaktadır. 1870 tarihli Nizamname'de⁹⁵ bu memurların görev ve yetkilerine ilişkin açıklık getirilmiş ve Nizamname'nin 71. maddesinde ise ilk defa “*müddei umumi*” kavramı kullanılmıştır⁹⁶. 1876 tarihli Kanuni Esasi'nin 91. maddesinde de, “*müddei umumi*” kavramına yer verilmiştir⁹⁷.

1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanun-ı Muvakkatı⁹⁸ ve 1879 tarihli Mehakemi Nizamiyenin Teşkilatı Kanun-i Muvakkat ile savcılık kurumu, Osmanlı hukukunda yerleşmiştir⁹⁹. 1879 tarihli Usul-ı Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu'nun en önemli özelliği, savcılık makamının görev ve yetkilerinin ayrıntılı düzenlenmesidir¹⁰⁰. 1879 tarihli bu Kanun ile, ceza davası bireylerin açtığı bir dava olmaktan çıkarak kamu davası halini almıştır¹⁰¹. 1879 tarihli Mehakim-i Nizamiye'nin Teşkilatı Kanun-ı Muvakkatı'nın 56. maddesinde, savcıların “*devlet tarafından atanan, kamu davası açmakla görevli, toplum güvenliği ve kamu haklarını koruyan, mevzuat hükümlerinin doğru şekilde uygulanmasını gözeten memurlar*” olduğu belirtilmiştir¹⁰².

1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı'n “*Müddeiumumilere Dairdir*” başlıklı bölümü; savcı, savcı yardımcıları ile adli kolluğun görevlerini düzenleyen hükümler içermektedir¹⁰³. 1879 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 20. maddesi “*Müddeiumumiler cünha ve cinayet derecesinde bulunan kaffe-i ceraimi taharri ve tecessüse ve mürtekibi aleyhinde*

⁹⁴ Keyman, s. 63.

⁹⁵ Dersaadet ve Mülhakatı İdare-i Zabıta ve Mülkiyyeye ve Mehakemi Nizamiyyesine Dair Nizamname.

⁹⁶ Keyman, s. 63.

⁹⁷ Şık, s. 46.

⁹⁸ Üçok/ Mumcu/ Bozkurt, s. 283.

⁹⁹ Üçok/ Mumcu/ Bozkurt, s. 299.; Keyman, s. 64.; Turinay, s. 207.

¹⁰⁰ Halil Cin/Gül Akyılmaz, **Türk Hukuk Tarihi**, 6. Baskı, Konya: Sayram Yayınları, 2015, s. 556.

¹⁰¹ Turinay, s. 222.

¹⁰² Şık, s. 47.

¹⁰³ Ahmet Gökçen, “1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı,” **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4, Sayı 1-2 (1994), ss. 207-212.; Şık, s. 48.

*ikame-i davaya memurdurlar*¹⁰⁴.” şeklinde olup; savcının bütün suçlar için araştırma yapıp, failler hakkında dava açma mecburiyetinin bulunduğu belirtilmiştir¹⁰⁵. 1879 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 4. maddesinde, “*Hukuk-ı şahsiye davasından keff-i yed olunmak hukuk-ı umumiye davasının rüyetine mani olamaz.*” düzenlemesi ile kamu davasının mecburiliği ilkesine yer verilmiştir¹⁰⁶.

1924 tarihli ve 469 sayılı Mehakimi Şer’iyenin İlgasına ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanun’un 5. maddesi ile her asliye ceza mahkemesinde bir müddeiumumi ile müddeiumumi muavininin bulunacağı düzenlenmiştir¹⁰⁷.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile savcıların ceza muhakemesi hukukundaki görev ve yetkileri düzenlenmiştir¹⁰⁸. 1412 sayılı CMUK’ta sıkı kamu davasının mecburiliği ilkesi kabul edilmiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ise kamu davasının mecburiliğinin istisnası olarak Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanımıştır¹⁰⁹. 5271 sayılı CMK’nın 171. maddesinin kabulü ile maslahata uygunluk ilkesi, açıkça ve kanunda sayılan hallerle sınırlı olmak üzere benimsenmiştir¹¹⁰.

IV. KAMU DAVASININ MECBURİLİĞİ VE MASLAHATA UYGUNLUK İLKESİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

Hukuk sistemlerinde uzun zamandır benimsenen kamu davasının mecburiliği ilkesinin yanında maslahata uygunluk ilkesinin de kabul görmeye başlamasıyla bu ilkelerin lehinde ve aleyhinde görüşler ortaya atılmıştır¹¹¹. Kamu davasının mecburiliği ve maslahata uygunluk ilkesi birbirini tamamlayan ilkeler olduğundan bu iki ilke hakkında ileri sürülen görüşlerin karşılaştırılarak incelenmesi ve ilkelerin faydalı ve zararlı yönlerinin belirlenmesi gereklidir.

Bu başlıkta her iki ilke hakkında ileri sürülen lehe ve aleyhe görüşler ceza hukuku ilkeleri, mağdurun korunması, takdir yetkisinin kötüye kullanılması, siyasetin

¹⁰⁴ Gökçen, s. 207.

¹⁰⁵ Şık, s. 48.

¹⁰⁶ Gökçen, s. 204.

¹⁰⁷ Şık, s. 49.

¹⁰⁸ Şık, s. 50.

¹⁰⁹ Meraklı, s. 58.

¹¹⁰ Ayhan, s. 31.

¹¹¹ Ayhan, s. 48.

ceza muhakemesine etkisi ve iş yükü bakımından ayrı ayrı incelenip, ceza muhakemesi sistemi bakımından ilkelerden hangisinin daha yararlı olduğu değerlendirilecektir.

A. Ceza Hukuku İlkeleri Bakımından

1. Eşitlik İlkesi

Kamu davasının mecburiliği ilkesinin esası, cezalandırma ve cezanın yerine getirilmesi yetkisine sahip olan devletin her şüpheliye eşit biçimde davranmasıdır¹¹². Bir yandan tamamen maslahata uygunluk ilkesinin kabulü halinde, her somut olay kendi koşulları içinde değerlendirileceğinden kanun önünde eşitlik ilkesinin gerçekleştirilmesi zordur¹¹³. Diğer yandan kamu davasının mecburiliği sisteminde, somut olayın şartları dikkate alınmaksızın herkes için aynı şekilde uygulamanın gerçekleştirilmesi de hukuk devleti ilkesi ile uyumsuzdur¹¹⁴.

Maslahata uygunluk sisteminde, aynı fiili işleyen kişilerin soruşturmalarını yürüten savcılarının farklı olması nedeniyle bazı kişiler hakkında kamu davası açılırken bazı kişiler hakkında kamu davası açılmamasının, kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal edebileceği belirtilmiştir¹¹⁵. Bu düşünce esas alındığında aynı fiili işleyen kişilerin yargılamasının farklı mahkemelerde yapılması halinde de her mahkemenin farklı karar verebileceği göz önüne alınırsa kanun önünde eşitliğin muhakemenin hiçbir aşamasında sağlanamayacağı söylenebilir.

Bir fiili işleyenlerden bazıları hakkında muhakeme yapılması bazıları hakkında yapılmaması, mutlak eşitlik ilkesine uygun değildir. Eşitliğin, mutlak eşitlik olarak anlaşılması halinde kamu davasının mecburiliği sistemi, eşitlik ilkesine uygun iken maslahata uygunluk sistemi eşitlik ilkesine aykırıdır¹¹⁶. Mutlak eşitlikte, kanunlar, kişisel durumları göz önüne alınmaksızın herkese eşit biçimde uygulanır. Nispi eşitlikte ise aynı durumda bulunanlar aynı işleme tabi tutulurken, farklı durumda

¹¹² Werner Beulke, “Muhakeme İlkeleri,” Çev. Sevim Ordueri, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004. s. 447.; Kudlich, s. 360.

¹¹³ Meraklı, s. 69.

¹¹⁴ Ayhan, s. 56.

¹¹⁵ Ali Rıza Töngür, “Metrukiyete Uğramış Bir Kurum: Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi,” **Fasikül Hukuk Dergisi**, Cilt 7, Sayı 67 (Haziran 2015), s. 9.

¹¹⁶ Tosun, “Ceza Davasının...”, s. 63.

bulunanlar farklı işleme tabi tutulabilir¹¹⁷. Anayasa Mahkemesine göre, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik, mutlak eşitlik olmayıp, haklı nedenlerin bulunması durumunda farklı uygulamalara imkan verir¹¹⁸. Hem kamu davası açılması bakımından hem cezalandırma bakımından farklı muamele, eşitlik ilkesinin ihlali olarak görülmemelidir. Aynı fiili işlemesine rağmen aynı durumda olmayan kişiler bakımından muhakeme yapılması açısından ayrı davranılmasını mümkün kılan maslahata uygunluk sisteminin, kamu davasının mecburiliği sistemine oranla eşitlik ilkesine daha uygun olduğu söylenebilir¹¹⁹.

2. Belirlilik İlkesi

Cumhuriyet savcısına tanınan takdir yetkisine dair düzenlemelerin belirlilik ilkesine aykırı olacağına ilişkin görüşler ileri sürülmektedir¹²⁰. Kamu davasının mecburiliği ilkesinin objektif ve açık kriterler ile sınırlanması gerekse de bu durum, maddi ceza hukukundaki belirlilik ilkesinden farklıdır¹²¹. Maddi ceza hukuku bakımından belirlilik, suçların ve cezaların kanuniliğine ilişkin bir mesele olup, “*suç tanımlarının açık ve seçik olması*” anlamına gelir¹²². Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine uygun olanın, kamu davasının mecburiliği ilkesi olduğu belirtilmiştir¹²³ ancak maslahata uygunluk sisteminde kanunun suç olarak saymadığı bir fiil için muhakeme yapılması imkanı bulunmadığından bu sistemin, suçların kanuniliği ilkesine aykırı olduğu söylenemez¹²⁴. Cezaların kanuniliği, muhakeme sonunda verilecek cezanın ancak kanunda belirlenen ceza olmasıdır; suç işlendiği takdirde mutlaka ceza verilmesi anlamına gelmemektedir. Bu nedenle, suç işlenmesine rağmen cezai takibatın yapılmaması nedeniyle kanunda belirlenen cezanın verilmemesi, bu ilkeye ters düşmemektedir¹²⁵.

¹¹⁷ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 25. Baskı, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2020, s. 99.

¹¹⁸ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 19. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019, s. 156'dan AYM, 1985/11 E., 1986/29 K., 11.12.1986, AMKD, Sayı 22, s. 460.

¹¹⁹ Tosun, “Ceza Davasının...”, s. 63.

¹²⁰ Meraklı, s. 73.

¹²¹ Meraklı, s. 75.

¹²² İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2020, s. 132.

¹²³ Öztürk, ... **Koğuşturma Mecburiyeti**, s. 32.

¹²⁴ Tosun, “Ceza Davasının...”, s. 59.

¹²⁵ Tosun, “Ceza Davasının...”, s. 60.

Suçların ve cezaların kanuniliği, maddi ceza hukukuna ilişkin bir mesele iken; kamu davasının mecburiliği ve maslahata uygunluk ilkesi, ceza muhakemesi hukukuna ilişkin bir meseledir.

3. Cezanın Genel ve Özel Önleme Amacı

Mağdura, işlenen suçların takip edileceği hususunda Devlete güvenebileceği; sanığa ise kanun önünde herkesin eşit olduğu ve sanıklar arasında ayrım yapılmadığı mesajının, kamu davasının mecburiliği ilkesi ile daha kolay verilebileceği¹²⁶ ve işlenen her suçun takibinin yapıldığı konusunda kanaat oluşmasının, hem genel hem özel önlemeyi sağlayabileceği belirtilmiştir¹²⁷. Bu nedenle kamu davasının mecburiliği ilkesine getirilecek istisnalar, hakkaniyet ve eşitlik ilkesini ihlal edecek sonuçlar doğurmamalı ve toplumda, suç teşkil eden bazı davranışların artık cezalandırılmadığı düşüncesi yaratmamalıdır¹²⁸.

Maslahata uygunluk ilkesinin benimsendiği bir sistemde her fiil bakımından cezalandırmama imkanının bulunması, cezanın genel önleme işlevini ortadan kaldıracaktır. İşlenen suçun cezalandırılmaması, ancak açık ve istisnai bir şekilde düzenlenmesi halinde genel önleyici etkiye sahip olabilir¹²⁹. Maslahata uygunluğa dayanan düzenlemeler vasıtasıyla cezanın genel ve özel önleme amacının gerçekleştirilebilmesi için fiilin kovuşturulmasında kamu yararı olmaması ve failin kusurunun az olması gerekir¹³⁰.

Kamu davasının mecburiliği sisteminde, her suçun takibinin yapıldığı söylenemez. Ceza kanunlarının metrukiyeti meselesi, mecburilik sisteminde de fiilen kabul edilmektedir¹³¹. Metrukiyet, toplumun istemi ile suçun, ceza hukukunun alanından çıkarılmasıdır. Bu durumda ceza kanunlarında yer alan bazı suç tipleri zamanla uygulanmamaya başlar¹³² ve o suç tipleri bakımından cezanın genel ve özel önleme amacına ulaşamaz. Kamu davasının mecburiliğinin benimsendiği sistemde metrukiyetin fiili varlığı, maslahata uygunluk sisteminin uygulanmasına dayanak

¹²⁶ Öztürk, ... **Koğuşurma Mecburiyeti**, s. 44.

¹²⁷ Öztürk, ... **Koğuşurma Mecburiyeti**, s. 45.; Cezanın suçlu birey üzerindeki önleme etkisi özel önleme, toplum üzerindeki önleme etkisi ise genel önlemedir. Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2019, s. 573.

¹²⁸ Kudlich, s. 363.

¹²⁹ Meraklı, s. 80.

¹³⁰ Kudlich, s. 362.

¹³¹ Tosun, "Ceza Davasının...", s. 64.

¹³² Bayraktar, s. 199.

oluşturmamalıdır. Metrukiyet durumunda sorunun, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi gereğince maddi ceza hukuku bağlamında çözüme kavuşturulması faydalı olabilir.

4. Cezanın Bireyselleştirilmesi

Maslahata uygunluk ilkesi, cezanın suçluya uydurulmasını ve cezanın bireyselleştirilmesini sağlayan bir sistemdir¹³³. Cezanın belirlenmesi, ceza kanunlarında yer alan tüm cezalar için geçerli olan kuralları içerirken, cezanın bireyselleştirilmesi bu kuralların koşulları bünyesinde taşıyan faillere uygulanmasıdır¹³⁴. Cezaların bireyselleştirilmesi ilkesi, aynı suçu işleyen kişilere aynı cezanın verilmemesi; suç işleyen kişinin iyileştirilmesine en uygun müeyyidenin verilmesidir¹³⁵. Savcı tarafından kullanılan takdir yetkisi, şüphelinin kişiliğini de dikkate aldığından cezanın bireyselleştirilmesi ve ıslah açısından faydalı olabilir¹³⁶.

B. Mağdurun Korunması Bakımından

Ceza muhakemesi hukukunda zamanla yaşanan değişimler neticesinde esas suç mağdurunun devlet değil, kişiler olduğu anlayışı kabul görmeye başlamıştır¹³⁷. Suçun işlenmesi ile suçun mağduru olan kişinin hukuki menfaatleri zedelendiğinden¹³⁸, ceza muhakemesi hukukunun amaçlarından biri “mağdurun tatmini, korunması ve zararlarının giderilmesi” olarak benimsenmiştir¹³⁹.

Maslahata uygunluk ilkesinin benimsenmesi halinde, suç mağduru kişilerde haklarının Devlet tarafından korunmadığı düşüncesinin ortaya çıkabileceği ve bu kişilerin, ihkak-ı hak yoluna başvurabileceği belirtilse de¹⁴⁰ bu sistemde, mağdurun mutlaka ihmal edilmesi gerekmez. Mağdur açısından kanun önünde eşitlik değerlendirildiğinde, eşitlikten, nispi eşitlik anlaşılmalıdır¹⁴¹. Bu halde, maslahata

¹³³ Tosun, “Ceza Davasının...”, s. 62.

¹³⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 681.

¹³⁵ Tosun, “Ceza Davasının...”, s. 61.

¹³⁶ Mustafa Tören Yücel, “Kamu Davası Açılmasında Takdirilik İlkesi: Japonya Modeli,” **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 5 (1992), s. 773.

¹³⁷ Töngür, s. 8.

¹³⁸ Olgun Değirmenci, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları,” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 77 (2008), s. 51.

¹³⁹ Esra Alan Akcan, “Ceza Hukukunda Mağdurun Korunmasına Yönelik Düzenlemeler,” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 16, Özel Sayı (2014), s. 3949.

¹⁴⁰ Ayhan, s. 58.

¹⁴¹ Tosun, “Ceza Davasının...”, s. 65.

uygunluk sisteminin eşitlik ilkesine ve mağdurun korunması gerekliliğine aykırı olduğu söylenemez.

C. Takdir Yetkisinin Kötüye Kullanılması Bakımından

Kamu davasının mecburiliği ilkesinin benimsenmesinde etkili olan sebeplerden biri, savcılık makamının keyfi davranmasını engelleyerek, ceza kanunlarının adil biçimde uygulanmasını sağlamaktır¹⁴². Kamu davasının mecburiliği ilkesinin kabulü halinde, soruşturma makamlarının keyfi davranışları cezai sorumluluk doğururken; maslahata uygunluk ilkesinin kabulü halinde soruşturma makamlarının davranışlarının takdir yetkisi içinde değerlendirilmesi ve cezai sorumluluğun gündeme gelmemesi tehlikesinin ortaya çıkabileceği belirtilmektedir¹⁴³.

Takdir yetkisini, keyfilikten ziyade hukuk kuralları içindeki hareket serbestisi olarak tanımlayabiliriz¹⁴⁴. Maslahata uygunluk ise; keyfilik değil, hukuka dayanan takdirilik olarak değerlendirilebilir¹⁴⁵. Takdir yetkisinin belirli koşullara bağlanması ve denetime tabi tutulması, takdir yetkisinin kötüye kullanılmasını engeller.

Hukuk devleti ilkesinin varlığı nedeniyle tümüyle takdiri, yani keyfi davranışlara rastlanamaz¹⁴⁶. Cumhuriyet savcısına tanınan takdir yetkisi, savcının hukuki sınırlar içinde hareket etmesi gerekliliğini ortadan kaldırmaz.

D. Siyasetin Ceza Muhakemesine Etkisi Bakımından

Siyasetin ceza muhakemesi sürecine etki ederek, suçların cezasız kalmasına sebebiyet vermesi ihtimali, maslahata uygunluk sisteminin sakıncalarından biri olarak görülmüştür¹⁴⁷. Kamu davasının mecburiliği ilkesi, yürütme organının yargı organı üzerindeki baskısını azaltmaktadır ancak bu ilkenin katı biçimde uygulanması halinde adil sonuçlara ulaşılamayabilir¹⁴⁸.

¹⁴² Centel/Zafer, s. 555.; Ünver/Hakeri, **Cilt I**, s. 92.

¹⁴³ Öztürk, ... **Koğuşurma Mecburiyeti**, s. 43.

¹⁴⁴ Kaya, s. 13.

¹⁴⁵ Schroeder/Verrel de, maslahata uygunluk ilkesinin kanunsuzluk olmadığını, aksine kanuna dayandığını ve yasal koşullara bağlandığını belirtmiştir. Schroeder/Verrel, s. 61.

¹⁴⁶ Yıldızhan Yayla, "İdarenin Takdir Yetkisi," **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 30, Sayı 1-2 (1964), s. 208.

¹⁴⁷ Kunter, "...Milletlerarası 5. Kongresi", s. 857.; Meraklı, s. 65.

¹⁴⁸ Arif Kaplan, "Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015), s. 68.

Maslahata uygunluk ilkesi kapsamında savcıya verilecek takdir yetkisinin, savcılar siyasi baskı altına alması tehlikesi, o ülkenin toplum, devlet ve hukuk kültürüyle bağlantılıdır. Hakimlerin de bağımsızlıklarını kötüye kullandığı zamanlar olabilir. Çözüm, savcılığın hiyerarşik ancak hukuka uyma mecburiyeti olan bir kurum şeklinde yapılandırılmasıdır¹⁴⁹.

E. İş Yüğü Bakımından

Kamu davasının mecburiliği sisteminin katı biçimde uygulanması adli organların iş yükünü arttırmaktadır¹⁵⁰. Yargıdaki gecikmenin en önemli sebebinin kapasiteyi aşan iş yükü olduğu belirtilmektedir¹⁵¹. Bazı fiillerin maddi ceza hukukuna göre suç olmaktan çıkarılması¹⁵² ve savcılık makamına takdir yetkisi tanınarak ceza muhakemesi kurallarının basitleştirilmesi, artan iş yükü karşısında çözüm olarak sunulmuştur.¹⁵³

Kamu davasının mecburiliği ilkesini yumuşatan düzenlemelerin adli organların iş yükünü azaltacağı düşünülmektedir. Adli makamların iş yükünün azaltılarak makul sürede yargılamanın yapılabilmesi amacıyla kamu davasının mecburiliği ilkesinin yumuşatılması ve sınırlı biçimde de olsa maslahata uygunluk ilkesinin uygulanması gereklidir¹⁵⁴.

F. Kamu Davasının Mecburiliği ve Maslahata Uygunluk İlkelerinin Değerlendirilmesi

Öğretide mecburilik ve maslahata uygunluk sistemine ilişkin görüşler ileri sürüldükten sonra birtakım sonuçlara varılmıştır. Kunter, maslahata uygunluk sisteminin faydalarının, kamu davasının mecburiliği sisteminin benimsenmesi halinde mevcut düzenlemelerin ıslahı yoluyla da sağlanabileceğini düşünmektedir¹⁵⁵. Bu bağlamda, şikayete bağlı suçların sayısını arttırarak hafif suçlarda kamu davasının

¹⁴⁹ Kudlich, ss. 366-367.

¹⁵⁰ Hakan Kızıllarslan, “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi,” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 144 (2019), s. 61.

¹⁵¹ Mustafa Tören Yücel, “Adli Yargıda ‘Makul Süre’ Felsefesi ve Matematik,” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt 27, Sayı 117 (Mart 2015), s. 51.

¹⁵² Jehle, s. 72.

¹⁵³ Jehle, s. 73.

¹⁵⁴ Töngür, s. 8.

¹⁵⁵ Kunter, “... Milletlerarası 5. Kongresi”, s. 859 ve 861.

mecburiliği sisteminin sakıncalarının önlenmesi, takibi izne bağlı suçların sayısının artırılması ve cezaların ertelenmesi çözüm olarak sunulmuştur¹⁵⁶. Öztürk'e göre; yaptırımların bireyselleştirilmesi, mahkemelerin artan iş yükü ve ceza kanunlarının metrukiyeti gibi nedenlerle kural, kamu davasının mecburiliği ilkesi olsa da istisna olarak maslahata uygunluk ilkesine yer verilebilir¹⁵⁷. Ölçülü olan çözüm, ceza muhakemesinin kamu davasının mecburiliği ilkesi temelinde oluşturulması ve Cumhuriyet savcısına sınırlı bir takdir yetkisi verilerek bu ilkenin belli oranda sınırlandırılmasıdır¹⁵⁸.

Takdir yetkisi, dinamik toplumun ihtiyaçlarına yanıt veren uygun bir araçtır¹⁵⁹. Bir ülkede mecburilik veya maslahata uygunluk ilkesinin benimsenmesinde ülkenin sosyo-kültürel, siyasi ve iktisadi yapısı ile ceza adaleti sisteminin bütünü etkili olmaktadır¹⁶⁰. Maslahata uygunluk sistemi, gelişmiş ülkelerde kötüye kullanılmamaktadır. Aksi durumda ise kamu davasının mecburiliği sisteminin benimsenmesi ve bazı hususlarda maslahata uygunluk sisteminin ilkelerinden yararlanılarak kamu davasının mecburiliği sisteminin sakıncalarının giderilmeye çalışılması uygun olabilir¹⁶¹.

Kanaatimizce, ceza muhakemesinin maddi gerçeği arama amacına dayanarak ceza muhakemesi sisteminin mecburilik temelinde oluşturulması, ancak iş yükü, cezanın bireyselleştirilmesi, kamu yararı gibi nedenlerle Cumhuriyet savcısına kanunda sıkı şartlara bağlanmış takdir yetkisi verilerek mecburilik ilkesini yumuşatan düzenlemelerin yapılması uygun olabilir. Mecburilik ve maslahata uygunluk ilkesinin faydalı yanlarını hukuk sistemlerine dahil eden düzenlemeler aracılığıyla iki ilke aynı anda uygulanabilir.

¹⁵⁶ Kunter, "... Milletlerarası 5. Kongresi", s. 862

¹⁵⁷ Öztürk, ... **Koğuşurma Mecburiyeti**, ss. 45-46.

¹⁵⁸ Meraklı, s. 64.

¹⁵⁹ Kaya, s. 17.

¹⁶⁰ Bayraktar, s. 212.

¹⁶¹ Tosun, "Ceza Davasının...", s. 71.

V. ÇEŞİTLİ ÜLKE HUKUKLARINDA KAMU DAVASININ MECBURİLİĞİ VE MASLAHATA UYGUNLUK İLKESİ

Almanya, Avusturya, Türkiye, İtalya, Danimarka, Yunanistan, Çekoslovakya, Yugoslavya ve İsviçre'nin Alman kantonları kural olarak kamu davasının mecburiliği ilkesini benimsemiştir¹⁶². Maslahata uygunluk sistemini kabul etmiş olan devletler; Fransa, Belçika, Danimarka, İskoçya, Hollanda, İngiltere, Japonya, Norveç, İspanya, İsveç, Mısır, İsrail, Polonya, Amerika Birleşik Devletleri ve İsviçre'nin Fransız kantonları ve Macaristan'dır¹⁶³. Bu çalışmada İngiltere ile Kıta Avrupası hukuk sistemine tabi ülkelerden Almanya, Fransa, İtalya ve Hollanda hukuku kamu davasının mecburiliği ve maslahata uygunluk ilkeleri açısından incelenecektir.

A. İngiltere

Bu başlık altında Anglo Sakson hukuk sistemini benimseyen ülkelerden İngiltere hakkında açıklamalar yapılacaktır. Anglo Sakson hukuk sistemi, Kıta Avrupası hukuk sisteminden farklı özelliklere sahiptir. Hukuk sistemlerindeki farklılıklardan biri de, iddia faaliyetidir¹⁶⁴. Anglo Sakson hukuk sisteminde, Kıta Avrupası hukuk sistemindekine benzer bir savcılık makamı bulunmamaktadır¹⁶⁵. Bu sistemde maslahata uygunluk ilkesi benimsenmiştir¹⁶⁶. İngiltere'de maslahata uygunluk ilkesi, uygulamadan doğmuştur¹⁶⁷.

İngiliz hukukunda soruşturmayı başlatma ve yürütme yetkisi kolluk görevlilerine aittir¹⁶⁸. Kamu davasının mecburiliği ilkesinin kural olarak kabul edildiği Kıta Avrupası ülkelerinin aksine, İngiliz hukukunda kolluk görevlilerinin dahi suç

¹⁶² Tosun, "Ceza Davasının...", s. 51.

¹⁶³ Tosun, "Ceza Davasının...", s. 54.; Cumhuriyet Şahin, "Polis Tarafından Yapılan Sanık Sorgusunun Mukayeseli Hukukta Düzenleniş," **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4, Sayı 1-2 (1994), ss. 61-63.

¹⁶⁴ Öztürk, ... **Koğuşurma Mecburiyeti**, s. 28.

¹⁶⁵ Ayhan Köksal, "Anglo-Sakson Hukuku Ceza Muhakemesinde İtham Fonksiyonu," **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 29, Sayı 1-2 (1963), s. 192.

¹⁶⁶ Öztürk, ... **Koğuşurma Mecburiyeti**, s. 29.; Namık Kemal Topçu, **İngiliz Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Evresi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 191.

¹⁶⁷ Öztürk, ... **Koğuşurma Mecburiyeti**, s. 30.; Topçu, s. 195.

¹⁶⁸ Topçu, s. 19.

işlendiğine ilişkin bildirimi “*kayıt altına almama*” konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır¹⁶⁹.

Soruşturma sonunda kovuşturmaya başlayıp başlamama konusunda suçun niteliğine göre kolluk görevlilerinin yetkili olduğu hallerde “*custody officer (gözetli çavuşu)*”, Kraliyet Savcılık Servisinin (The Crown Prosecution Service- CPS) yetkili olduğu hallerde ise “*Kraliyet savcısı*” karar vermektedir¹⁷⁰.

Savcı iki aşamalı Full Code Test’e dayanarak ve bu testin iki aşaması da geçildiğinde kovuşturmaya başlar veya kovuşturmayı devam ettirir¹⁷¹. Full Code Test, delil aşaması ve kamu yararı aşamasından oluşur¹⁷². Kovuşturma başlatılması hususunda yapılacak ilk değerlendirme, yeterli delilin bulunup bulunmadığına ilişkindir¹⁷³. Kovuşturmaya başlanabilmesi için “*gerçekçi bir mahkumiyet olasılığı*”nı sağlayacak yeterli delilin bulunması gerekir¹⁷⁴. Yapılacak ikinci değerlendirme, takdiri bir mesele olup, kovuşturma yapılmasında kamu yararının bulunup bulunmadığına ilişkindir¹⁷⁵. Kural olarak, yeterli delile ulaşıldıktan sonra kamu yararı değerlendirmesi yapılır ancak tüm deliller incelenmeden açıkça kamu yararının kovuşturmayı gerektirmediği anlaşılırsa savcı davanın daha fazla ilerlememesine karar verebilir¹⁷⁶. Kamu yararının belirlenmesinde; suçun niteliği, şüphelinin kusuru, mağdurun durumu ve uğradığı zarar, şüphelinin yaşı ve olgunluğu, suçun toplum üzerindeki etkisi, kovuşturmanın orantılı olması hususları dikkate alınır¹⁷⁷.

İngiliz hukukunda “*daha ileri bir eylemde bulunmama/takip etmeme (take no further action)*”, “*ikaz*”da bulunma gibi yöntemlerle kovuşturmaya başlamama konusunda kolluk görevlilerine de takdir yetkisi verilmiştir¹⁷⁸. Kolluk görevlileri de takdir yetkilerini kullanırken kamu yararı değerlendirmesi yaparlar¹⁷⁹.

¹⁶⁹ Topçu, s. 195.; Polisin kayıt altına almadığı suçların oranının %43 olduğu belirtilmektedir.

¹⁷⁰ Topçu, s. 29.

¹⁷¹ The Code for Crown Prosecutors, 4.1, Erişim Tarihi (22.08.2022), <https://www.cps.gov.uk/publication/code-crown-prosecutors>.

¹⁷² The Code for Crown Prosecutors, 4.2.

¹⁷³ Topçu, s. 138.

¹⁷⁴ The Code for Crown Prosecutors.

¹⁷⁵ Topçu, s. 146.

¹⁷⁶ The Code for Crown Prosecutors, 4.3.

¹⁷⁷ The Code for Crown Prosecutors, 4.14.

¹⁷⁸ Topçu, ss. 196-197.; Jehle, s. 79.

¹⁷⁹ Leonard Dunning, “Discretion in Prosecution,” **The Police Journal**, Sayı 1 (Ocak 1928), s. 43.

B. Almanya

Avrupa’da savcılık politikalarının temelini, kamu davasının mecburiliği ve maslahata uygunluk ilkeleri oluşturmaktadır. Kamu davasının mecburiliği ilkesine göre, yasal engellerin bulunmadığı ve yeterli delilin bulunduğu her halde soruşturma yapılmalıdır. Maslahata uygunluk ilkesi ise, yasal engel olmayan ve yeterli delil bulunan hallerde dahi, soruşturmanın gerekli olup olmadığı konusunda savcıya takdir yetkisi tanımaktadır¹⁸⁰.

Kamu davasının mecburiliği ilkesinin istisnasız biçimde uygulandığı bir Avrupa ülkesi bulunmamaktadır¹⁸¹. Artan iş yükü karşısında Avrupa’da uygulanan genel çözüm, şüpheliye hafif nitelikte bir suç isnat edilmesi ve kovuşturmada kamu yararı bulunmaması halinde kamu davası açılmaksızın cezai takibatın sona erdirilmesidir¹⁸².

Almanya’da savcılık kurumu, 1877 yılında engizisyon yargılamasından vazgeçilmesiyle ortaya çıkmıştır¹⁸³. Alman hukukunda kamu davasının açılmasında mecburilik ilkesi kural olsa da, kurala pek çok istisna getirilmiştir¹⁸⁴. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, maslahata uygunluk ilkesini de etkin şekilde düzenlemiştir¹⁸⁵.

Alman hukukunda araştırma mecburiyeti StPO md 152/2 ve md 160 ile düzenlenmiştir. Alman hukukunda araştırma mecburiyetinin istisnasını oluşturan bir düzenleme yer almadığından yeterli fiili dayanak noktalarının varlığı halinde savcı, soruşturmaya başlamakla yükümlüdür¹⁸⁶. StPO md 152/2’ye göre; “*Kanunla aksi düzenlenmediği sürece, maddi olaya ilişkin yeterli dayanak noktaları varsa, kovuşturulabilen bütün suçlarda, Savcılık harekete geçmek mecburiyetindedir*”¹⁸⁷. StPO md 160/1’e göre; “*Savcılık bir suç duyurusu veya başka bir yoldan, bir suç*

¹⁸⁰ Peter J.P. Tak, “Hollandalı Savcı: Bir Soruşturan ve Ceza Veren Görevli,” Çev. Mahmut Erdemli, **Küresel Bakış Dergisi**, Sayı 12 (Ocak 2014), s. 56.

¹⁸¹ Jehle, s. 87.

¹⁸² Jehle, s. 73.

¹⁸³ Achim Brauneisen, “Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda Savcılık ve Polis Arasındaki İlişkiler,” Çev. Eser Olgun, **Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi 1 Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular**, Editör. Nur Centel, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2015, s. 41.

¹⁸⁴ Kunter, “...Milletlerarası 5. Kongresi”, s. 858.; Öztürk, ... **Koğuşturma Mecburiyeti**, s. 19.

¹⁸⁵ Yener Ünver, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Önsoruşturma mı?,” **Ceza Muhakemesi Hukukunun Güncel Sorunları**, Cilt 8, Editör. Yener Ünver, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021. s. 207.

¹⁸⁶ Schroeder/Verrel, s. 62.

¹⁸⁷ Feridun Yenisey/ Salih Oktar, **Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO) Almanca Metin-Türkçe Çeviri**, 2. Baskı, İstanbul: Beta, 2015, s. 235.

işlendiğine ilişkin şüphe bulunduğunu öğrenince, kamu davası açılması gerekip gerekmediğine karar verebilmesi için, olayı derhal araştırır¹⁸⁸.”

StPO md 170/1, kamu davasının açılması mecburiyetini düzenlemiştir. Bu maddeye göre; *“Maddi olaya ilişkin araştırmalar, kamu davasının açılması için yeterli dayanak teşkil ediyorsa, Savcılık, yetkili mahkemeye iddianame vermek suretiyle dava açar¹⁸⁹.”*

StPO md 153 ve devamında kamu davasının açılması mecburiyetinin istisnası olan durumlar düzenlenmiştir. StPO md 153/1’e göre; muhakeme konusu fiilin cünha olduğu hallerde, failin kusuru az ise ve kovuşturmada kamu yararı bulunmuyorsa mahkemenin onayı ile Savcılık dava açmayabilir. Cünha hakkında aşağı sınırdan fazla ceza öngörülmemişse ve fiilin sebebiyet verdiği neticeler önemsiz ise mahkeme onayı gerekmez¹⁹⁰.

StPO md 156, kamu davasını yürütme mecburiyetini açıkça düzenlemiştir. Bu maddeye göre; *“Mahkemece iddianamenin kabulünden sonra, kamu davası, geri alınamaz¹⁹¹.”*

C. Fransa

Kamu davasının mecburiliği ve maslahata uygunluk sistemleri üzerine tartışma, bazı suçların takibinin şikayete bağlı tutulması hususundaki öneri üzerine ortaya çıkmıştır. Alman hukukçular, bazı suçların takibini şikayete bağlı tutup, bazıları hakkında kamu davasının mecburiliği ilkesini uygulamayı tercih etmişlerdir. Fransız hukukçular ise maslahata uygunluğu tercih etmişlerdir¹⁹².

Kıta Avrupası ülkelerindeki savcılıkların ilk örneğinin yer aldığı Fransa’da¹⁹³ savcılık kurumu, 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Code d’instruction criminelle) ile kurulmuştur¹⁹⁴. Fransız savcısı, ceza adaleti sisteminin

¹⁸⁸ Yenisey/Oktar, s. 257.

¹⁸⁹ Yenisey/Oktar, s. 283.

¹⁹⁰ Kunter, “... Milletlerarası 5. Kongresi”, s. 858.; Yenisey/Oktar, s. 236.

¹⁹¹ Yenisey/Oktar, s. 255.

¹⁹² Kunter, “... Milletlerarası 5. Kongresi”, s. 858.

¹⁹³ Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Cilt I**, 4. Baskı, İstanbul: Acar Matbaacılık Tesisleri, 1984, s. 567.

¹⁹⁴ Yüce, s. 637.

merkezinde yer almaktadır¹⁹⁵. Fransa’da kamu davasının açılmasında maslahata uygunluk ilkesi benimsenmiştir¹⁹⁶. Fransız savcısı, hangi davaların ceza adaleti sistemi içinde ele alınacağına takdir yetkisine dayanarak karar verir. Suçun ağırlığı, failin kişisel durumu ve karakteri takdir yetkisinin belirlenmesinde etkilidir¹⁹⁷.

Fransa’da son yıllarda adliyenin iş yükünü hafifletmek, masrafları ve gecikmeyi azaltmak amacıyla yetkiler, hakimden savcıya geçmeye başlamıştır. Fail ve mağdurun arabuluculuğa katılması, failin rehabilitasyon programını tamamlaması veya mağdurun zararını giderip mağdura tazminat ödemesi halinde savcı davaya devam etmeyebilir. Savcı ayrıca uyarı verebilir ve şüpheli suçunu kabul ederse para cezası yaptırımını uygulayabilir¹⁹⁸.

D. İtalya

İtalyan hukukunda, katı bir mecburilik ilkesi benimsenmiştir¹⁹⁹. İtalya’da savcının kamu davası açma mecburiyeti, Anayasa’da düzenlenmiştir²⁰⁰. İtalyan Anayasası md 112’ye göre; savcı, kişiyi suçlamak için yeterli delile ulaştığında kovuşturmaya başlamakla yükümlüdür²⁰¹. İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre, şikayetin arşivlenmesi gereken durumlar ve kovuşturma şartının olması gereken durumlar hariç, savcılık resen kamu davası açmak mecburiyetindedir²⁰². İtalya’da hukuken kamu davasının mecburiliği ilkesi benimsense de savcılar bazı suçları soruşturmayarak fiilen maslahata uygunluk ilkesini uygulayabilmektedir²⁰³.

¹⁹⁵ Jacqueline Hodgson/Laurène Soubise, “Prosecution in France,” **Oxford Handbooks Online**, New York: Oxford University Press, 2017, s. 12, Erişim Tarihi (22.08.2022), <https://papers.ssrn.com>.

¹⁹⁶ Durmuş Tezcan, Türkiye Barolar Birliği Sempozyum, **Bir Adli Organ Olarak Savcılık**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006, s. 37.

¹⁹⁷ Hodgson/ Soubise, s. 10.

¹⁹⁸ Hodgson/ Soubise, s. 9.; Savcı, kovuşturmaya karar verdiğinde davayı geleneksel yöntemlerden daha hızlı ele almak için pek çok seçeneğe sahiptir. “*Ordonnance pénale*”, hafif suçlarda uygulanan ve dosya üzerinden karar verilen hızlı bir çözümdür. “*Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*”, hafif ve orta dereceli suçlarda suçunu kabul eden faile bir yıla kadar ceza mahkumiyeti uygulama yetkisi verir. “*Comparution immédiate*”, ağır suçlarda, polisin tutuklamasından sonra eğer dava hazırsa savcının davayı hızlı biçimde mahkemeye gönderdiği bir süreçtir. Son olarak, suç ağır ise ve dava yargılamaya hazır değilse savcı resmi bir soruşturma açar. Bu, maliyetli ve uzun bir süreçtir. Hodgson/ Soubise, ss. 9-10.

¹⁹⁹ Öztürk, ... **Koğuşturma Mecburiyeti**, s. 24.

²⁰⁰ Şık, s. 178.

²⁰¹ Peter J.P. Tak, “Methods of Diversion Used by the Prosecution Services in the Netherlands and Other Western European Countries,” **Resource Material Series**, Sayı 74 (Ocak 2008), s. 60.

²⁰² Ünver, “... Önsoruşturma”, s. 209.

²⁰³ Şık, s. 180.

E. Hollanda

Hollanda Ceza Muhakemesi Kanunu (Dutch Code of Criminal Procedure)'nda maslahata uygunluk ilkesi kabul edilmiştir²⁰⁴. Hollanda'da maslahata uygunluk ilkesinin uygulanmasının sebepleri olarak; adli ceza haricindeki tedbirlerin uygulanabilir olması, soruşturmanın orantısız ve etkisiz olması, suçun az cezayı gerektirmesi, şüphelinin yaşı, şüphelinin ıslah edilmesi yönünde beklentinin olması gibi haller sayılmaktadır²⁰⁵.

Hollanda'da, 1960'lardan bu yana “*ceza adaleti sisteminin sosyalleştirilmesi, insancillaştırılması ve mantığa dayandırılması çabaları*” ile “*ceza adaleti sistemi üzerindeki baskının azaltılması*” amacıyla savcılık, davaları mahkeme dışı yollarla çözüme bağlamaktadır²⁰⁶. Hollanda'da savcının takdir yetkisi son yıllarda hem yasalarla hem uygulamayla genişlemiştir²⁰⁷.

Hollanda Ceza Muhakemesi Kanunu md 167/2²⁰⁸ gereğince, savcılık makamı kamu yararı sebebiyle soruşturmadan kaçınabilmektedir²⁰⁹. Hollanda'da savcının bilgisi olmaksızın kolluk görevlisi dahi, sınırlı nitelikte olsa da şüphelinin ceza adaleti sistemi dışında kalmasını sağlayabilmektedir²¹⁰. Kolluk görevlisinin takdir yetkisi, kanunun açık bir hükmüne dayanmaması da, her suçlamada resmi kayıt oluşturulmamaktadır²¹¹.

Hollanda'da, suçların araştırılması konusunda önceliklerin belirlenmesine ilişkin bir yönerge yayınlanmıştır. Bu yönergeye göre; “*bir tehlikeye, zarara veya kişisel zarar veya yaralanmaya sebep olmamış önemsiz adli vakıalar veya hakkında açık prensipler bulunan belli tipte suçlar hariç olmak üzere, polis, failin belli olduğu hallerde daima bir araştırma yapacaktır ve araştırmanın yoğunluğu suçun ciddiyet*

²⁰⁴ Tak, “Hollandalı Savcı...”, s. 56.

²⁰⁵ Tak, “Hollandalı Savcı...”, s. 58. Maslahata uygunluk ilkesinin uygulanmasına ilişkin diğer sebepler için ayrıntılı olarak bakınız.

²⁰⁶ Tak, “Hollandalı Savcı...”, s. 43.

²⁰⁷ Tak, “Methods of Diversion...”, s. 53.

²⁰⁸ Tak, “Methods of Diversion...”, s. 54. Savcı, soruşturmanın sonuçları gerektiriyorsa kovuşturma kararı verebileceği gibi kamu yararına dayanarak kovuşturmama kararı da verebilir. (167 subs. 2 of the Dutch Code of Criminal Procedure)

²⁰⁹ Ünver, “... Önsoruşturma”, s. 209.

²¹⁰ Polisin sahip olduğu bu yetkiler için ayrıntılı olarak bakınız. Tak, “Hollandalı Savcı...”, s. 48.; Jehle, s. 79.; Şık, s. 177.

²¹¹ Tak, “Methods of Diversion...”, s. 53.

*derecesine göre belirlenmelidir*²¹².” Bu yönerge ile kolluk görevlilerinin araştırma mecburiyetinin olduğu alanlar ile bu mecburiyetin olmadığı alanlar belirlenmiş olmaktadır.

VI. TÜRK HUKUKUNDA KAMU DAVASININ MECBURİLİĞİ VE MASLAHATA UYGUNLUK İLKESİ

Türk ceza muhakemesi hukukunda, kamu davası açılmasında mecburilik ilkesi geçerli olsa da²¹³ Ceza Muhakemesi Kanunu’nda maslahata uygunluk ilkesine doğru yönelimi sağlayan düzenlemelere de yer verilmiştir²¹⁴. Bu düzenlemeler, savcıya takdir yetkisi verse de Türk hukukunda tamamen maslahata uygunluk ilkesinin benimsendiğini göstermez, kamu davasının açılması mecburiyetine getirilen istisnalar olarak değerlendirilebilir.

Bu başlık altında Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi veren düzenlemelerden “*Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmadaki takdir yetkisi*” ile “*kamu davasının açılmasının ertelenmesi*” kurumları incelenecektir. Bu düzenlemeleri soruşturmaya yer olmadığı kararından farklı kılan, kamu davası açılması için gereken şartlar oluşmasına rağmen kamu davası açıp açmama hususunda Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi vermeleridir. CMK md 158/6 ise, şartların oluşması halinde Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi vermeksizin soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmesini gerektirir.

A. Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmadaki Takdir Yetkisi (CMK md 171/1)

1. Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisinin Bulunduğu Haller

Cumhuriyet savcısı cezayı ortadan kaldıran şahsi sebep olan etkin pişmanlık hallerinin ya da şahsi cezasızlık sebebinin bulunması durumunda, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir. (CMK md 171/1) Cumhuriyet savcısının, kamu davasını

²¹² Tak, “Hollandalı Savcı...”, s. 49.

²¹³ Mustafa Tören Yücel, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu (YCMK) Karşısında Ceza Adaletinin Defacto Görünümü ve Sosyolojik Çıkmazlar,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt 18, Sayı 57 (Mart 2005), s. 48.

²¹⁴ Yücel, “... Sosyolojik Çıkmazlar”, s. 52.; Yargıtay CMK md 171’in kamu davasının mecburiliği ilkesini yumuşatan bir düzenleme olduğunu belirtmektedir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 2010/94 E., 2010/120 K., 25.05.2010.

açmada takdir yetkisini kullanabilmesi için şüphelinin rızasını alması gerekmez²¹⁵. Dava açılmasında kamu yararı bulunup bulunmadığı değerlendirmesi yapılması gerekmediği gibi şüphelinin suç sonrasındaki davranışlarının²¹⁶ ve menfaatlerinin dikkate alınması ve mağdurun uğradığı zararın giderilmesi gibi şartlar da aranmaz²¹⁷.

CMK md 171/6'da, kamu davasının açılmasında Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanamayacağı suçlar ayrıca katalog halinde belirtilmiştir.

a. Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık Hükümlerinin Uygulanmasını Gerektiren Koşullarının Varlığı

Cezayı kaldıran şahsi sebepler, suç işlendikten sonra oluşan ve kişiye ceza verilmemesini sağlayan sebeplerdir²¹⁸. Cezayı kaldıran şahsi sebep olan etkin pişmanlığın varlığına dayanarak savcının takdir yetkisini kullanabilmesi için; o fiile ilişkin etkin pişmanlık ile ilgili özel bir düzenlemenin bulunması, etkin pişmanlık hükmünün faile hiç ceza verilmemesini gerektirmesi ve failin bizzat pişmanlık göstermesi şartlarının bir arada bulunması gerekir²¹⁹.

CMK md 171/1 yalnızca cezayı kaldıran şahsi sebep olan etkin pişmanlık hallerinde savcıya takdir yetkisi tanıdığı olup, cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olan etkin pişmanlık hallerinde savcıya takdir yetkisi tanındığı söylenemez. Aksi halde savcı, mahkemenin yerine geçerek cezayı takdir etmiş olur²²⁰. Mesela, organ veya doku ticareti suçu açısından, organ veya dokularını satan kişinin, resmi mercilerce öğrenilmeden önce durumu mercie bildirerek suçluların yakalanmalarını kolaylaştırması halinde cezayı kaldıran şahsi sebep olan etkin pişmanlık halinin varlığından bahsedilebilir ve bu durumda savcının kamu davası açmada takdir yetkisi olduğu söylenebilir. (TCK md 93/1) Bu suç öğrenildikten sonra, organ veya dokularını satan kişinin, gönüllü şekilde, suçun ortaya çıkmasına ve diğer suçluların yakalanmasına yardım etmesi durumunda ise cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık halinin varlığından bahsedilebilir ve bu

²¹⁵ Ünver/Hakeri, **Cilt III**, s. 1322.

²¹⁶ Ünver/Hakeri, **Cilt III**, s. 1324.

²¹⁷ Veysel Topuz, "The Principle of Opportunity," **Ceza Muhakemesi Hukukunun Güncel Sorunları**, Cilt 8, Editör. Yener Ünver, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021, s. 267.

²¹⁸ Özgenç, s. 699.; Mahmut Koca/İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018, s. 378.

²¹⁹ Meraklı, s. 111-113.

²²⁰ Centel/Zafer, s. 597.

durumda savcının kamu davası açmada takdir yetkisi olduğu söylenemez. (TCK md 93/2)

TCK'da cezayı ortadan kaldıran şahsi sebep olarak düzenlenen etkin pişmanlık halleri şunlardır: Organ ve doku ticareti suçu (TCK md 93/1), imar kirliliğine neden olma suçu (TCK md 184/5), uyuşturucu madde suçları (TCK md 192), para ve kıymetli damgada sahtecilik suçu (TCK md 201), suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu, (TCK md 221/1), rüşvet suçu (TCK md 254/1,2,3), yalan tanık suçu (TCK md 274/1).

b. Şahsi Cezasızlık Sebebinin Varlığı

Şahsi cezasızlık sebepleri, suç işlendiği zaman var olan ve failin cezalandırılmasını önleyen şahsa bağlı sebeplerdir²²¹.

Yağma ve nitelikli yağma haricinde, malvarlığına karşı suçların belli akrabalık bağı olanlara karşı işlenmesi (TCK md 167/1), şahsi cezasızlık sebeplerine örnek verilebilir. Başkasına ait bir banka veya kredi kartını, ele geçiren veya elinde bulunduran kişinin, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmadan bunu kullanarak veya kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlaması suçunun, belli akrabalık bağı olanların zararına olarak işlenmesi de şahsi cezasızlık sebebidir. (TCK md 245/4)

Yine TCK md 22/6'ya göre, taksirli hareket ile neden olunan neticenin, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu açısından, bir ceza verilmesini gereksiz kılacak kadar mağdur olmasına sebebiyet vermesi halinde ceza verilmemesi, şahsi cezasızlık sebebi olarak değerlendirilebilir²²². Anayasa'da Cumhurbaşkanı ve milletvekilleri açısından kabul edilen mutlak dokunulmazlık da şahsi cezasızlık sebebidir²²³.

2. Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisinin Sonuçları ve Denetimi

CMK md 171/1'in uygulandığı haller, yargılama yapılmış olsa dahi ceza verilmeyecek hallerdir. Esasen CMK md 171/1 ile, kovuşturma sonunda verilecek

²²¹ Koca/Üzülmez, s. 378.

²²² Özgenç, s. 685. Öğretide, TCK md 22/6 düzenlemesinin ceza vermeme sebebi, CMK md 171/1'in ise dava açmama sebebi olarak düzenlendiği; TCK md 22/6'nın somut olayda gerçekleşmesi halinde yetkinin savcıya değil, mahkemeye ait olması gerektiği belirtilmiştir. Ünver/Hakeri, *Cilt III*, s. 1323.

²²³ Özgenç, s. 685.

hükmün soruşturma sonunda savcı tarafından verilmesi sağlanarak, mahkemelerin iş yükünün azaltılması amaçlanmaktadır²²⁴.

Etkin pişmanlık ile şahsi cezasızlık sebebinin düzenlendiği hallerde, mahkemeye ceza vermeme veya indirimli ceza verme konusunda takdir yetkisi tanınan durumlarda Cumhuriyet savcısının kamu davasını açması gerekir. Zira Cumhuriyet savcısı, kanunda istisnai olarak belirtilen hallerle sınırlı olarak takdir yetkisini kullanabilir²²⁵.

Öğretide bir görüşe göre, CMK md 171/1'deki şartların varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyip düzenlememe konusunda takdir yetkisine sahip değildir; kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermelidir. Ancak etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık hallerinde mahkemeye ceza vermeme veya indirimli ceza verme konusunda takdir yetkisi tanınan durumlarda, Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesi veya kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermesi takdir yetkisine bağlıdır²²⁶.

CMK md 171/1'in ilk halinde, Cumhuriyet savcısının kamu davası açmada takdir yetkisini kullandığı hallerde hangi kararı vereceğine dair düzenleme yer almamaktaydı. CMK'da 5560 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile yapılan değişiklik neticesinde, cezayı kaldıran şahsi sebep olan etkin pişmanlık hallerinin uygulanmasını gerektiren şartların ya da şahsi cezasızlık sebebinin varlığı durumunda Cumhuriyet savcısının kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebileceği düzenlenmiştir.

Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hallerde, bu karara itiraz edilemeyeceği hükmü ile (CMK md 173/5) CMK, savcıya, yargısal denetim imkanı olmayan bir karar verme yetkisi tanımıştır²²⁷. Kamu davasını açmadaki takdir yetkisi bakımından itiraz düzenlenmediğinden cezayı

²²⁴ Cumhur Şahin/Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 11. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2020, s. 120.; Meraklı, s. 122.

²²⁵ Vesile Sonay Evik, "Kovuşturmayaya Yer Olmadığı Kararı ve Denetimi," **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 11, Sayı 147-148 (Kasım- Aralık 2016), s. 17.; Özen, "Kamu Davası Açma...", ss. 20-21.

²²⁶ Metin Feyzioğlu, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler," **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 62 (2006), ss. 41-42.

²²⁷ Doğan Gedik, "Ceza Muhakemesi Kanunu 171. Madde Bağlamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi," **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 82, Sayı 2 (Mart 2008), s. 734.; "... şahsi cezasızlık sebebi olduğu kabul edilerek Cumhuriyet Savcısınca verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın itirazı kabil kararlardan olmadığı..." Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 2014/30584 E., 2014/32319 K., 11.11.2014.

kaldıran şahsi sebep olan etkin pişmanlık hükümlerinin veya şahsi cezasızlık nedenlerinin oluşup oluşmadığı denetlenemeyecektir²²⁸. Maddenin “*Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hallerde bu madde hükmü uyarınca yapılacak itiraz üzerine, Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kaldırarak biçimde karar verilemez.*” şeklinde değiştirilmesi halinde, itiraz merci sadece CMK md 171/1’deki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleyebilir ve mahkemenin yerindelik denetimi yapmasının önüne geçilmiş olur²²⁹.

Savcının takdir yetkisi dahilinde verdiği kovuşturmayaya yer olmadığı kararına karşı yargısal denetim yolu öngörülmemişse de başsavcılık teşkilatının yapısı gereğince iddianamenin düzenlenmesi talebiyle başsavcıya başvurmanın mümkün olduğu belirtilmiştir²³⁰. Cumhuriyet savcısı adli görevlerini yerine getirirken özerk olduğundan savcının takdir yetkisini kullandığı durumda Cumhuriyet başsavcısının emir vermesi yoluna gidilmemesi gerekir²³¹.

B. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

1. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

a. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesinin Şartları

Maslahata uygunluk ilkesine göre, Cumhuriyet savcısı, soruşturma sonunda kamu davası açılması için yeterli delile ulaşılması halinde dahi kamu davası açılmasının kamu yararına uygun olup olmayacağı hususunda değerlendirme yaparak karar verir²³². CMK, istisnai hallerde kamu davası açılmasında Cumhuriyet savcısına kamu yararı değerlendirmesi yaparak karar verme konusunda takdir yetkisi tanımıştır.

²²⁸ Meraklı, s. 122.

²²⁹ Çiftçioğlu, ss. 88-89.

²³⁰ Ünver/Hakeri, *Cilt III*, s. 1325.; Şık, s. 396.

²³¹ Meraklı, s. 129.

²³² Ali Osman Kaynak, “Hazırlık Soruşturmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi,” *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 2 (1998), s. 59.; Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının verilebilmesi için soruşturma sonunda, isnat edilen suçun işlendiğine ilişkin yeterli suç şüphesinin bulunması gerekir. Yeterli suç şüphesinin bulunmadığı hallerde ise kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi gerekir. Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2021/7239 E., 2021/23408 K., 23.12.2021.

Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi veren hallerden biri olan kamu davasının açılmasının ertelenmesi²³³, CMK’da ilk olarak 2006 yılında kabul edilen 5560 sayılı Kanun’un 22. maddesi ile düzenlenmiştir²³⁴. Maddenin ilk hali, “253. maddenin 19. fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süre ile ertelenmesine karar verebilir.” şeklindedir.

CMK’nın 171/2. maddesi değişikliğe uğramış olup, uzlaştırma ve önödeme kapsamındaki suçlar hariç, üst sınırı üç yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda, yeterli şüphe bulunmasına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süre ile ertelenmesi konusunda Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi verilmiştir. (CMK md 171/2)

CMK md 171/2 hükmü esas alınarak; kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının, suçun şüpheli tarafından işlendiğine ilişkin yeterli şüpheye ulaşılması halinde uzlaştırma ve önödeme kapsamındaki suçlar hariç, üst sınırı üç yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda uygulanabileceği söylenebilir.

Kamu davasının açılmasının ertelenebilmesi için şüphelinin daha önce kasıtlı bir suç nedeniyle hapis cezası ile mahkum olmamış bulunması gerekir. Daha önce işlenen kasıtlı suçtan mahkumiyetin kamu davasının açılmasının ertelenmesine engel teşkil etmesi için mahkumiyet kararının kesinleşmiş olması gerekir²³⁵. Kişinin adli para cezasına veya taksirli suç nedeniyle hapis cezasına mahkum olması, kamu davasının açılmasının ertelenmesini engellemez. Hapis cezasının ertelenmesi ise, ceza infaz şekli olduğundan kasıtlı suç nedeniyle hapis cezasına mahkumiyet halinde cezanın infazının ertelenmesi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil eder²³⁶. Önceki kasıtlı suç nedeniyle hükmedilen kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi halinde asıl mahkumiyet, çevrilen adli para cezası veya tedbir olduğundan, kamu davasının açılmasının ertelenmesine engel teşkil etmez²³⁷. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı,

²³³ “... CMK’nın 171. maddesinde düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının savcının takdirinde olması...” Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2020/5191 E., 2021/2736 K., 16.03.2021.

²³⁴ Veli Özer Özbek, “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda 5560 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi,” **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı 2 (Aralık 2006), s. 228.

²³⁵ Ünver/Hakeri, **Cilt III**, s. 1327.

²³⁶ Gedik, “...Takdir Yetkisi”, s. 737.

²³⁷ Centel/Zafer, s. 600.

mahkumiyet niteliğinde olmadığından kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmesine engel teşkil etmez²³⁸.

Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi durumunda şüphelinin suç işlemekten çekineceği izlenimini vermesi gerekir²³⁹. Bu durum, cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi olarak değerlendirilebilir²⁴⁰.

Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha faydalı olması gerekir; bu durum, kamu yararı şartıdır²⁴¹. Cumhuriyet savcısı, kamu yararını her somut olaya ve olayın özelliğine göre takdir eder²⁴².

Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zararın tamamen giderilmesi gerekir. Mağdurun menfaatlerinin de gözetildiği ceza muhakemesi hukukunda, şüphelinin belli yükümlülükleri yerine getirmesi şartıyla kovuşturamama kararı verilen hallerde, şüpheli tarafından mağdurun zararının giderilmesi gerekmektedir²⁴³. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, mağdurun suçtan doğan zararının giderilmesini şart koşarak mağdurun menfaatlerini de göz önüne alacak şekilde düzenlenmiştir²⁴⁴. Mağdurun zararının giderilmesi şartının aranması ile bu düzenlemenin uygulanması, şüphelinin kabulüne bağlanmıştır²⁴⁵.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesinin uzlaştırma haricindeki suçlarda uygulanabileceğini belirtmiştik. Suç uzlaştırma kapsamında ise öncelikle uzlaştırma yolunun denenmesi gerekir²⁴⁶. Uzlaşma neticesinde şüphelinin edimini bir defada ifa etmesi halinde, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin ifası; ileri tarihe bırakılır, takside bağlanır veya süreklilik gösterirse kamu davasının açılmasının ertelenmesi için gerekli koşullar aranmaksızın, kamu davasının açılmasının

²³⁸ Ünver/Hakeri, **Cilt III**, s. 1327.

²³⁹ "... şüphelinin tekrar suç işlemeyeceğine kanaat edinilmesi halinde Cumhuriyet savcısının anılan kararı vermekte takdir hakkının olduğu..." Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 2021/3938 E., 2021/3576 K., 12.04.2021.

²⁴⁰ Özen, "Cumhuriyet Savcısının...", s. 52.; Meraklı, s. 141.

²⁴¹ Meraklı, s. 142.

²⁴² Kaynak, s. 60.

²⁴³ Kudlich, s. 369.

²⁴⁴ Meraklı, s. 84.

²⁴⁵ Centel/Zafer, s. 600.; Töngür, s. 12.

²⁴⁶ Gedik, "... Takdir Yetkisi", s. 736.

ertelenmesi kararı verilir²⁴⁷. (CMK md 253/19) Bu hüküm, uzlaşma sonucu kararlaştırılan edim yerine getirilinceye kadar beklenmesi gerektiği için düzenlenmiştir ve Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi veren bir hal olarak değerlendirilemez²⁴⁸.

CMK md 171/6'da kamu davasının açılmasının ertelenmesi hükümlerinin uygulanmayacağı suçlar ayrıca belirtilmiştir. Türk Ceza Kanunu'nda kamu davası açılmasının ertelenmesi kararı verilmesinin mecburi olduğu bir hal bulunmaktadır. Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçunda Kanun'daki şartlar aranmaksızın, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. (TCK md 191/2)

Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu'na göre, işlenen suçlarla ilgili Türkiye'de yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar yabancı devletlere devredilebilir. (md 23/1) Soruşturmanın devri talebi kabul edilir ise, Kanun'da belirtilen şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Şüpheli hakkında yabancı adli merci dava açar ise kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir; dava açılmaz ise soruşturmaya devam edilebilir. (md 24/3)

b. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesinin Sonuçları ve Denetimi

CMK'daki şartların gerçekleşmesi halinde Cumhuriyet savcısı kamu davasının açılmasını, beş yıl süre ile erteleme hususunda takdir yetkisine sahiptir. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmezse kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir; kasıtlı bir suç işlenirse kamu davası açılır. (CMK md 171/4)

Erteleme süresi içinde kasıtlı suçun işlenmiş olması, kamu davasının açılması için yeterli değildir; bu süre içinde suçun işlendiği mahkeme kararı ile tespit edilmelidir²⁴⁹.

²⁴⁷ Cumhuriyet Başsavcılığınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilerek sürecin takip edilmemesi ve edimin yerine getirilip getirilmediğine ilişkin herhangi bir araştırma yapılmaksızın eksik soruşturma sonucu kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi, hukuka aykırı bulunmuştur. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2021/21523 E., 2021/19609 K., 16.06.2021.; Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 2020/22309 E., 2020/16051 K., 22.12.2020.

²⁴⁸ Meraklı, s. 150.

²⁴⁹ Centel/Zafer, s. 602.

Uzlaşma yoluna gidilmesi nedeniyle verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gerekleri yerine getirilmezse erteleme süresi içinde kasıtlı suç işlenmesi şartı dikkate alınmaksızın kamu davası açılır. (CMK md 253/19)

TCK md 191 gereğince kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilen hallerde, kişinin erteleme süresi içinde kendisine yüklenen yükümlülüklerle veya uygulanan tedaviye uygun davranmaması, kişinin kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması halinde kamu davası açılır²⁵⁰. (TCK md 191/4) Bu haller, ihlal nedeni sayılır ve ayrı bir soruşturma ve kovuşturmanın konusunu oluşturmaz²⁵¹. (TCK md 191/5)

Şüpheli erteleme süresi boyunca yükümlülüklerle uygun davranır ve yasakları ihlal etmezse kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. (TCK md 191/7) Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri²⁵², TCK md 191'de aksine düzenleme bulunmayan hallerde bu suç hakkında uygulanır.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, özel sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, soruşturma veya kovuşturmayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından Kanun'da belirtilen amaç için kullanılabilir. (CMK md 171/5)

²⁵⁰ Erteleme süresi içerisinde yeniden kullanmak için uyuşturucu madde bulundurması nedeniyle kamu davası açılarak esas hakkında karar verilmesi gerekirken, 5 yıllık erteleme süresi dolmadan düşme kararı verilmesi, hukuka aykırı bulunmuştur. Yargıtay 20. Ceza Dairesi, 2019/7381 E., 2020/3609 K., 01.07.2020.

²⁵¹ Uyuşturucu madde kullanma suçu nedeniyle hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilen kişinin, beş yıllık erteleme süresi içinde yeniden uyuşturucu madde ile yakalanması, erteleme kararının ihlali niteliğinde olup, ayrıca bir suç oluşturmaz. Yargıtay 20. Ceza Dairesi, 2018/5759 E., 2019/3710 K., 19.06.2019.; Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 2021/599 E., 2021/1066 K., 11.03.2021.

²⁵² "... Cumhuriyet Başsavcılığının 02/01/2014 tarihli iddianamesi ile kamu davası açıldığı ve kovuşturma aşamasında 6545 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği, dolayısıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın 5320 sayılı Kanunun geçici 7/2. maddesi uyarınca verildiğinin kabulü gerektiği ve bu kabule göre, kanuni zorunluluk üzerine verilmiş olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı ile aynı hukuki ..sonuçları doğuracağı, hükmün açıklanabilmesi için denetim süresi içerisinde işlenen suçun kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçu ile aynı neviden olması gerektiği, sanığın denetim süresi içerisinde 19/06/2018 tarihinde aynı neviden olmayan 6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a aykırılık suçunu işlediği gerekçesiyle hükmün açıklanmasına karar verilemeyeceği gözetilmeden..." Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 2021/13916 E., 2021/13184 K., 08.12.2021.

Suçtan zarar gören veya şüpheli, karara karşı CMK 173. madde hükümlerine göre itiraz edebilir. (CMK md 171/2) Kararda itiraz merci, itiraz şekli, itiraz süresi ve bu sürenin başlangıcı gösterilir²⁵³.

Suçtan zarar gören, kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten sonra on beş gün içinde²⁵⁴, kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine itiraz edebilir. İtiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller gösterilir.

2. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nda Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu md 19 ile kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hukukumuzda ilk kez düzenlenmiştir²⁵⁵. 19. maddenin ilk haline göre, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, fiil için kanunda belirlenen cezanın üst sınırı üç aydan fazla ve iki yıla kadar hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren suçlarda uygulanabilir. Cumhuriyet savcısı delilleri elde ettikten sonra, çocuğun daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması, soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi durumunda şüphelinin suç işlemekten çekineceği izlenimini vermesi, kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha faydalı olması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmesi şartlarının gerçekleşmesi halinde, kamu davası beş yıl süreyle ertelenebilir. Zararın giderilmesi şartı, çocuğun ailesinin veya kendisinin ekonomik durumuna göre değerlendirilir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının uygulanması, çocuk hakiminin onayına bağlıdır.

Erteleme süresi boyunca çocuk, işlediği kasıtlı bir suç nedeniyle hapis cezasına mahkum olmazsa kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir, kasıtlı bir suç nedeniyle hapis cezasına mahkumiyet durumunda kamu davası açılır.

²⁵³ Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 2021/14488 E., 2021/14122 K., 22.12.2021.

²⁵⁴ Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına ilişkin kararın itiraz yolu açık olmak üzere verildiği, ancak kararda itiraz süresinin, 15 gün yerine 7 gün olarak gösterildiği olayda Yargıtay, Anayasa md 40 ile TCK ve CMK uyarınca, başvuru yapılacak yolların, başvuru şekli, süresi ve bu sürenin başlangıcının açıkça ve ilgiliyi yanıltmayacak biçimde gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 2021/13919 E., 2021/13186 K., 08.12.2021.

²⁵⁵ Doğan Gedik, “5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nda Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumu,” **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt 1, Sayı 1 (Eylül 2006), s. 324.

Bu kararlar, özel sisteme kaydedilir. Karara ilişkin kayıtlar, soruşturma veya kovuşturmayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından Kanun'daki amaçlar için kullanılabilir.

Fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmamış çocuk hakkında, belirtilen hapis cezasının üst sınırı üç yıl olarak uygulanır.

5560 sayılı Kanun'un 39. maddesi ile Çocuk Koruma Kanunu'nun 19. maddesi *“Çocuğa yüklenen suçtan dolayı Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından erteleme süresi üç yıldır.”* şeklinde değiştirilmiştir. Bu düzenleme ile CMK md 171, suça sürüklenen çocuklar açısından da geçerli olacak, sadece erteleme süresi beş yıl yerine üç yıl şeklinde uygulanacaktır. Kararın uygulanmasında, çocuk hakiminin kararı onama zorunluluğu kaldırılmıştır.

Zararın giderilmesi şartı bakımından çocuğun ailesinin veya kendisinin ekonomik durumunun değerlendirilmesi, bu düzenleme sonucunda dikkate alınmayacaktır. Çocuklar bakımından yetişkinlere göre daha hafif düzenlemeler yapılması gerektiğinden ÇKK'da yapılan değişikliklerin, uluslararası sözleşmeler ve çocuk ceza hukukunun ilkeleriyle uyumlu olmadığı söylenebilir²⁵⁶.

²⁵⁶ Töngür, s. 12.

2.BÖLÜM

SORUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞI KARARI

I. SORUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞI KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Cumhuriyet Savcısının Karar Verme Yetkisi

Soruşturmaya yer olmadığı kararını verme yetkisinin kime ait olduğuna ilişkin CMK md 158/6’da açık bir ibareye yer verilmemiştir. Nasıl ki soruşturmaya başlama yetkisine Cumhuriyet savcısı sahip ise soruşturmaya yer olmadığı kararı verme yetkisine de savcı sahiptir²⁵⁷. İhbar ve şikayet üzerine, ihbar ve şikayet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılıp anlaşılmadığı veya ihbar ve şikayetin soyut ve genel nitelikte olup olmadığı değerlendirmesi, Cumhuriyet savcısı tarafından yapılarak ya soruşturmaya başlanır ya da soruşturmaya yer olmadığı yönünde karar verilir.

CMK md 158/6’da ihbar veya şikayeti alan savcının ne zamana kadar soruşturmaya yer olmadığı kararı vereceği de düzenlenmemiştir. Bu konuda “*sınırlı ve kısa bir süre*”nin belirlenmesi gerekir²⁵⁸. İhbar veya şikayet tarihi ile soruşturmaya

²⁵⁷ Türk hukukunda soruşturma yapılması bir mecburiyet olarak düzenlenmiş ve soruşturma yapma görevi Cumhuriyet savcısına verilmiştir. Soruşturmaya yer olmadığı kararı düzenlemesi ile ihbar ve şikayet sonrası Cumhuriyet savcısına soruşturmaya başlayıp başlamama konusunda karar verme yetkisi verilmiştir. Bu düzenlemeden sonra Cumhuriyet savcısı dışında herhangi bir birimin soruşturmaya başlama yetkisinden söz edilemez. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Çoğunluk Görüşüne Katılmayan Ceza Genel Kurulu Üyesi, 2019/481 E., 2019/652 K., 07.11.2019.

²⁵⁸ Ünver, “... Önsoruşturma”, ss. 233-234.; Veysel Candan Canoğlu, “Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı,” **İzmir Barosu Dergisi**, Cilt 82, Sayı 3 (2017), s. 116.

yer olmadığı kararının verildiği tarih arasındaki süre, makul sürede yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmelidir²⁵⁹.

Soruşturmaya yer olmadığı kararının, kolluk görevlileri tarafından verilmesi mümkün değildir. Nitekim 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şeklinde Kanun'un 16/2. maddesine göre; kolluk birimlerine yapılan ihbar ve şikayetler üzerine soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde gerekli işlem ve düzeltmelerin yapılması için ilgili kolluk birimine gecikmeksizin haber verilir.

İhbar ve şikayetin kolluk birimlerine yapılması halinde, kolluğun ihbar ve şikayeti derhal Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmesi ve savcının soruşturmaya başlayıp başlamama konusunda vereceği karara göre hareket edilmesi gerekir. Soruşturma açılması halinde adli kolluk, savcının emirleri doğrultusunda araştırma işlemlerini yaparak şüphelinin lehinde ve aleyhindeki delilleri toplar. Soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde ise Cumhuriyet Başsavcılığının bu kararı kolluk birimlerine göndermesi neticesinde gerekli işlemler ile düzeltmelerin yapılması gerekir.

B. Savcılık İşlemlerinin Hukuki Niteliği

1. Savcılık İşlemleri

Muhakeme süreçlerinin belli hukuki sonuçları gerçekleştirmek üzere yaptıkları faaliyete “*muhakeme işlemi*” denir²⁶⁰. Muhakeme işlemi, muhakemenin ilerlemesini sağlayan irade beyanları ve yürütülen faaliyetlerin tümüdür²⁶¹. Ceza muhakemesi işlemleri²⁶² “*ceza muhakemesi ilişkisinin kurulması, değiştirilmesi ve ortadan kalkması*” amaçlarına yönelik yapılır²⁶³. Muhakeme işlemlerinin iki unsuru vardır:

²⁵⁹ Uğur Tural, **Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Yeni Bir Karar Türü Olarak Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2019, s. 41.

²⁶⁰ Yenisey/Nuhoğlu, s. 112.

²⁶¹ Cumhur Şahin/Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, 11. Baskı, Ankara: Seçkin, 2021, s. 231.

²⁶² Tosun, muhakeme işlemlerini objektif ve sübjektif bakımdan ikiye ayırmıştır. Objektif işlemleri; doğrudukları sonuç, yapıları, zaman içindeki etkililikleri ve biçim bakımından dörde ayırmıştır. Sübjektif işlemleri ise; hakimlerin, savcılarının ve diğer kişilerin işlemleri olarak üç başlıkta incelemiştir. Bu sınıflandırmaya göre; doğrudukları sonuçlar bakımından işlemler; kurucu, ortadan kaldırıcı ve durdurucudur. Yapıları bakımından işlemler; tek hareketli ve çok hareketlidir. Zaman içindeki etkililikleri bakımından; ani ve mütematidir. Biçim bakımından işlemler; gizli-açık, yazılı-sözlü, hareketsiz- hareketli, süresiz-sürelidir. Tosun, **Türk Suç Muhakemesi...**, ss. 650-670.

²⁶³ Yenisey/Nuhoğlu, s. 112.

Fikir unsuru ve maddi unsur. Fikir unsuru, işlemi yapanın iradi olarak hareket etmesini ifade ederken; maddi unsur, iradenin dışı vurulma şekliyle ilgilidir²⁶⁴.

Ceza muhakemesi işlemleri maddi yapıları bakımından sözlü, yazılı ve eylemli işlemler şeklinde sınıflandırılmaktadır²⁶⁵. Öğretide bazı yazarlar elektronik işlemleri de bu kapsamda değerlendirmektedir²⁶⁶. Sanığın sorgusu sözlü işlemlere, savcının iddianamesi, kovuşturmaya yer olmadığı kararı yazılı işlemlere²⁶⁷ ve arama, elkoyma, yakalama, keşif eylemli işlemlere²⁶⁸ örnek verilebilir.

Ceza muhakemesi işlemleri işlemi yapan süje bakımından hakim, savcı ve savunma işlemleri şeklinde sınıflandırılmaktadır²⁶⁹. Toplumsal iddia makamı ve muhakeme süjesi olan savcılığın işlemleri, ceza muhakemesi işlemidir²⁷⁰. Savcının işlemlerinden bazıları onaya tabi değil iken bazıları onaylanmadığı zaman yürürlükten kalkmaktadır²⁷¹.

Ceza muhakemesi işlemleri fikri-fiili işlem şeklinde de sınıflandırılmaktadır²⁷². Savcının fikri işlemlerini düzenleyen genel bir hüküm bulunmamaktadır²⁷³. Savcının fikri işlemleri, ceza muhakemesinin farklı evrelerine dağılmış olup, her evrenin özelliklerine uygun biçimde ortaya çıkmaktadır²⁷⁴. Fikri işlemler, “*muhakeme hukuku kararları*” şeklindedir²⁷⁵. Fiili işlemler, maddi hareket şeklinde ortaya çıkar²⁷⁶. Savcının görüş ve karar şeklindeki işlemleri fikri işlem iken²⁷⁷, araştırma faaliyetlerine ve koruma tedbirlerine ilişkin işlemleri fiili işlemdir²⁷⁸.

2. Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararının Niteliği

Savcılık işlemlerine ilişkin genel bilgilere değindikten sonra soruşturmaya yer olmadığı kararına ilişkin bir değerlendirme yapmak gerekir. Soruşturma evresi

²⁶⁴ Centel/Zafer, s. 746.

²⁶⁵ Centel/Zafer, ss. 743-745.; Şahin/Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 231.

²⁶⁶ Ünver/Hakeri, **Cilt I**, s. 244.

²⁶⁷ Centel/Zafer, s. 743.; Şık, s. 366.

²⁶⁸ Kunter, **Muhakeme Hukuku...**, s. 492.; Centel/Zafer, s. 745.; Şık, s. 367.

²⁶⁹ Centel/Zafer, ss. 745-746.; Ünver/Hakeri, **Cilt I**, ss. 245-248.

²⁷⁰ Şık, s. 377.

²⁷¹ Tosun, **Türk Suç Muhakemesi...**, s. 669.

²⁷² Kunter, **Muhakeme Hukuku...**, s. 506.; Keyman, s. 241; Yenisey/Nuhoğlu, s. 121.

²⁷³ Keyman, s. 242.

²⁷⁴ Keyman, s. 243.

²⁷⁵ Yenisey/Nuhoğlu, s. 124.

²⁷⁶ Yenisey/Nuhoğlu, s. 121.

²⁷⁷ Şık, s. 378.

²⁷⁸ Ünver/Hakeri, **Cilt I**, s. 248; Şık, s. 379.

işlemleri kural olarak yazılı yapılır²⁷⁹. Soruşturmaya yer olmadığı kararı da maddi yapısına göre, yazılı işlemdir. İşlemi yapan süjeye göre, savcılık işlemi olup, herhangi bir merciin onayına tabi olmayan bir işlemdir. Fikri-fiili işlem sınıflandırmasına göre, ceza muhakemesi hukuku kararı şeklinde ortaya çıktığından fikri işlemdir.

Soruşturmaya yer olmadığı kararının adli ve idari nitelikte bir işlem olup olmadığının da değerlendirilmesinde fayda görülmektedir. Öğretide savcılığın ve savcılık işlemlerinin hukuki niteliği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır.

Savcının hem adli hem idari görevleri bulunmaktadır²⁸⁰. Öğretide, savcılığın yürütmeye dahil olduğunu, yargılamaya dahil bir adalet organı olduğunu ve hem yargı hem yürütmeye dahil olduğunu ileri süren görüşlere yer verilmektedir²⁸¹. Keyman, savcılığın çok yönlü oluşundan yola çıkarak savcılığı “*idari yapıya sahip bir adalet organı*” şeklinde tanımlamıştır²⁸². Savcılık, “yargılama” faaliyeti icra etmese de yerine getirdiği “adli görev”ler nedeniyle “adalet organı” olarak kabul edilmektedir²⁸³. Yazara göre, başsavcı-savcı arasında hiyerarşi ilişkisi bulunması ile savcılarının disiplin ve özlük işleri, savcılığın idari yapıya sahip olduğunu gösterse de yürütmeye dahil olmasını gerektirmez. Savcılık ve mahkemenin idari yapıya sahip olması, devlet organlarının idari yapıya sahip olmasının bir gereğidir²⁸⁴.

Centel/Zafer; Cumhuriyet savcılığına ilişkin genel bir değerlendirme yapmak yerine, her bir görev açısından savcının statüsünü belirlemenin yerinde olacağı görüşündedir. Yazarlara göre; Cumhuriyet savcıları uyuşmazlığı çözdükleri hallerde yargı içinde, iddia faaliyetini yürüttüklerinde adliyeye ilişkin yürütme içinde, yalnız idari görevleri yönünden ise yürütme içinde “*yürütmenin bir ajanı*” olarak yer alırlar²⁸⁵. Cumhuriyet savcısının işlemlerinin adli-idari nitelikte olup olmadığı her bir görev açısından belirlenebilir. Savcılarının salt idari görevleri nedeniyle yerine getirdikleri işlem idari, iddia faaliyetine ve uyuşmazlığı çözmeye ilişkin görevleri nedeniyle yerine getirdikleri işlem ise adli nitelikte kabul edilebilir. Kanaatimizce,

²⁷⁹ Yenisey/Nuhoğlu, s. 122.; Centel/Zafer, s. 743.

²⁸⁰ Çiftçioğlu, s. 33.

²⁸¹ Keyman, ss. 69-71.

²⁸² Keyman, s. 74.

²⁸³ Keyman, s. 84.

²⁸⁴ Keyman, s. 86.

²⁸⁵ Centel/Zafer, s. 140.

soruşturmaya yer olmadığı kararı savcının idari görevleri dışında kalan adli nitelikte bir işlemdir²⁸⁶.

Soruşturmaya yer olmadığı kararının hukuki niteliğinin belirlenmesi bakımından, savcıya takdir yetkisi veren ve maslahata uygunluk ilkesi kapsamında yapılan bir düzenleme olup olmadığının değerlendirilmesi gereklidir. Öğretide, Cumhuriyet savcısının ihbar ve şikayet üzerine soruşturmaya başlayıp başlamama konusunda takdir yetkisinin bulunduğu belirtilmektedir²⁸⁷. Öğretide bir diğer görüşe göre, CMK md 158/6, belli koşulların gerçekleşmesi halinde savcıya soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi zorunluluğu yükleyen ve savcıya bu kararın verilmesi konusunda takdir yetkisi tanımayan bir düzenlemedir²⁸⁸.

Kanaatimizce, soruşturmaya yer olmadığı kararında, yapılan ihbar ve şikayet üzerine soruşturma açma mecburiyeti olmamasına rağmen bu durum, maslahata uygunluk ilkesi kapsamında değerlendirilemez²⁸⁹. Maslahata uygunluk sisteminde şartlar oluşmasına rağmen soruşturma veya dava açılmaması söz konusudur. Soruşturmaya yer olmadığı kararında ise şartlar oluşmadığı için soruşturma başlatılamaz. Şartlar oluşmasına rağmen savcıya soruşturma açıp açmama hususunda kamu yararına dayanan takdir yetkisi verilseydi o durumda, soruşturmaya yer olmadığı kararının maslahata uygunluk kapsamında yapılan bir düzenleme olduğundan bahsedilebilirdi. Soruşturmaya yer olmadığı kararı açısından savcının takdir yetkisi, şartlar oluştuğunda soruşturmaya yer olmadığı kararı verip vermeme konusunda değil, ihbar ve şikayetin soyut ve genel niteliği ile ihbar ve şikayetin konusunu oluşturan fiilin açıkça suç teşkil edip etmediğini belirleme hususundadır. Soruşturmaya yer olmadığı kararı, savcının maslahata uygunluk ilkesi kapsamında takdir yetkisine dayanarak verdiği bir karar olarak nitelendirilemese de araştırma mecburiyeti ilkesinin kanuna dayanan istisnası olarak değerlendirilebilir.

²⁸⁶ Soruşturmaya yer olmadığı kararının, adli nitelikte olduğuna ilişkin bkz. Berrin Akbulut, “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı (CMK m. 158/6),” **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt 10, Sayı 1 (2022), s. 163.

²⁸⁷ Tural, s. 5.

²⁸⁸ Ünver, “... Önsoruşturma”, s. 218.; Canoğlu, s. 125.

²⁸⁹ Soruşturmaya yer olmadığı kararının, maslahata uygunluk ilkesinin görünümü olduğu belirtilmektedir. Orhun Bekar, “Tarihsel Gelişim Sürecinde Savcılığın Örgütlenmesi ve Soruşturma Evresi ile Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022), s. 106.

II. SORUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞI KARARININ CEZA MUHAKEMESİ EVRELERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Muhakeme, tıpkı canlılar gibi yaşamakta ve yaşadıkça gelişmektedir²⁹⁰. Muhakeme morfolojisi; organiklik, gelişme ve uygunluk ilkelerine tabidir Organiklik, canlı bir bünyenin varlığını ifade eder²⁹¹. Muhakeme, organik bir bütündür²⁹². Gelişme ilkesi, muhakemenin tarihi gelişmesini açıklar²⁹³. Uygunluk ilkesi, bünyenin ihtiyaca uygun şekil almasıdır²⁹⁴. Ceza muhakemesinin organik bünyesi, sosyal ve hukuki gelişmelere uygun şekilde oluşmaktadır²⁹⁵. Muhakeme ilk zamanlarda yalnızca kovuşturma evresinden oluşurken zamanla ihtiyaçların artması ile soruşturma da bir evre olarak ceza muhakemesinde yerini almıştır²⁹⁶.

Soruşturmaya yer olmadığı kararının ceza muhakemesi hukukumuzda düzenlenmesi ile soruşturma evresinin tanımına, başlama anına ve soruşturma evresi öncesinde bir ön evrenin oluşup oluşmadığına ilişkin değerlendirmeler yapılmaya başlanmıştır. Bu meseleler öğretide yer alan görüşler bağlamında ele alınacaktır.

Ünver'e göre, CMK md 158/6 ve CMK md 2 birlikte değerlendirildiğinde, soruşturma suç şüphesinin öğrenilmesi ile başladığından soruşturmaya yer olmadığı kararı, soruşturma başladıktan sonra savcı tarafından yapılacak bir değerlendirme neticesinde verilecektir. Esasen bu karar, fiilen ve kanunen başlamış bir *"soruşturmanın devam etmemesi"* yönünde olup *"takipsizlik/kovuşturmama"* kararı niteliğindedir. Ünver, soruşturmaya yer olmadığı kararının düzenlenmesiyle CMK'da ortaya çıkan çelişkilerin giderilmesi için CMK'nın 2. maddesindeki şüpheli ve soruşturma tanımlarının düzenlenmesini veya soruşturmaya yer olmadığı kararının, *"soruşturmaya devam edilmesine gerek olmadığı kararı"* şeklinde değiştirilmesini önermiştir²⁹⁷.

²⁹⁰ Kunter, **Muhakeme Hukuku...**, s. 745.

²⁹¹ Kunter, **Muhakeme Hukuku...**, s. 746.

²⁹² Keyman, s. 233.

²⁹³ Kunter, **Muhakeme Hukuku...**, s. 749.

²⁹⁴ Kunter, **Muhakeme Hukuku...**, s. 752.

²⁹⁵ Keyman, s. 233.

²⁹⁶ Kunter, **Muhakeme Hukuku...**, ss. 755- 756.

²⁹⁷ Ünver, "... Önsoruşturma", ss. 212-213.

Öğretide katıldığımız bir görüşe göre, soruşturmaya yer olmadığı kararı, soruşturma evresi başlamadan önce verilen bir karar niteliğindedir²⁹⁸. CMK md 158/6 düzenlemesi ile Cumhuriyet savcısı soruşturmaya başlayıp başlamama hususunda bir değerlendirme yaptığından, bu evre “*soruşturmayı değerlendirme evresi*” şeklinde adlandırılabilir²⁹⁹. Bu değerlendirme neticesinde soruşturmaya başlamaya gerek olmadığı anlaşılırsa uygunluk ilkesi gereğince, muhakeme faaliyeti sona erer³⁰⁰.

Öğretide, soruşturmaya başlayıp başlamama konusunda takdir yetkisi olan savcının yapacağı ön değerlendirme sonucu soruşturmaya başlayacağı veya soruşturmaya yer olmadığı kararı vereceği belirtilmektedir³⁰¹. CMK md 158/6 düzenlemesi ile, “*soruşturmaya başlama mecburiyeti*” ilkesine istisna getirilerek, belli koşulların gerçekleşmesi halinde savcının soruşturma dosyasından el çekeceği yeni bir evre olan “*önsoruşturma evresi*” oluşturulduğundan bahsedilmektedir³⁰². Soruşturmaya yer olmadığı kararı ile soruşturma evresinin iki aşamalı hale geldiği, CMK md 158/6’daki incelemelerin yapıldığı aşamanın “*önsoruşturma, eleme incelemesi, dilekçenin ciddiliğinin araştırılması incelemesi*” şeklinde adlandırılabilir³⁰³. Öğretide bu evre, 1412 sayılı CUMK dönemindeki ön soruşturma evresine benzetilmiştir³⁰⁴.

1412 sayılı CUMK döneminde ön soruşturma, hazırlık soruşturması ve ilk soruşturmadan oluşmaktaydı. Hazırlık soruşturması, savcının son soruşturmayı hazırlamak³⁰⁵ ve kamu davasını açıp açmamaya karar vermek üzere yürüttüğü araştırma faaliyetlerinden ibaretti³⁰⁶. İlk soruşturmada ise belirli bir kişiye, belirli bir suçtan dolayı suç isnadında bulunulması halinde isnadın o kişiyi mahkemeye sevk edebilecek nitelikte olup olmadığı³⁰⁷ yani son soruşturmaya gerek olup olmadığı³⁰⁸ sulh yargıcı tarafından incelenmekteydi³⁰⁹. 1985 yılında 3206 sayılı Kanun ile 1412

²⁹⁸ Muharrem Özen/Atacan Köksal, “Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 68, Sayı 1 (Mart 2019), s. 262.; Tural, s. 117.

²⁹⁹ Canoğlu, s. 101.

³⁰⁰ Kunter, *Muhakeme Hukuku...*, s. 759.

³⁰¹ Tural, ss. 102-103.

³⁰² Ünver, “... Önsoruşturma”, s. 215.

³⁰³ Kızılarıslan, s. 78.

³⁰⁴ Kızılarıslan, s. 72.

³⁰⁵ Kunter, *Muhakeme Hukuku...*, s. 758.

³⁰⁶ Kantar, s. 165.

³⁰⁷ Kantar, s. 180.

³⁰⁸ Tosun, ... *Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 68.

³⁰⁹ Kantar, s. 182.

sayılı CMUK'ta yapılan değişiklik neticesinde ilk soruşturma kaldırılmıştır. Böylece ön soruşturma, hazırlık soruşturmasından ibaret hale gelmiştir³¹⁰.

1412 sayılı CUMK dönemindeki ön soruşturma, 5271 sayılı CMK'daki soruşturma evresinin karşılığıydı. Ön soruşturma evresinin amacı, soruşturma evresinde olduğu gibi kamu davası açmaya gerek olup olmadığına karar vermek üzere araştırma faaliyetlerinin yürütülmesi idi. Soruşturmaya yer olmadığı kararı ise, henüz soruşturma başlamadan önceki aşamada, soruşturmaya başlamak üzere verilen bir karardır.

Soruşturmaya yer olmadığı kararının düzenlenmesi ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nda meydana gelen çelişkilerin giderilmesi için kanunda oluşan kavram çatışmalarını giderecek yeni düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

Kanunda meydana gelen çelişkilerin giderilmesi için Alman StPO md 152/2'de olduğu gibi *“kanunla aksi düzenlenmediği”*ne ilişkin istisna CMK md 2'ye ve CMK md 160'a eklenebilir. CMK md 2/1-e; *“Soruşturma, kanunla aksi düzenlenmediği sürece yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre.”* şeklinde tanımlanabilir. CMK md 160/1; *“Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kanunla aksi düzenlenmediği sürece kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.”* şeklinde düzenlenebilir.

Soruşturma aşamasının sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi veya iddianame düzenlenmesi gibi; soruşturmaya başlanmadan önce de soruşturmaya yer olmadığı kararı veya *“soruşturmaya geçilmesi kararı”* verilebilir³¹¹.

Soruşturmaya yer olmadığı kararının verildiği evreyi, öğretide *“önanan soruşturması”* olarak anılan kavramdan ayırt etmek amacıyla, *“ön soruşturma”* kavramı tercih edilebilir. Önanan soruşturmaları, henüz başlangıç şüphesi doğmadan kolluğun harekete geçtiği³¹², bilgi elde etmeye yönelik gizli alandır. Önanan soruşturmasının amacı, elde edilen bilgi ile fail hakkında soruşturmayı başlatmaya

³¹⁰ Yurtcan, s. 515.

³¹¹ Ersan Şen, “Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararının Önemi ve KYOK ile Mukayesesi,” Erişim Tarihi (04.06.2022), <https://www.hukukihaber.com>.

³¹² Özbek, “... Ön Alan Soruşturmaları”, s. 61.

yetecek derecede delil elde etmektir³¹³. “Ön soruşturma” ise ihbar veya şikayet üzerine, soruşturmaya başlamak için gerekli olan başlangıç şüphesinin var olup olmadığına ilişkin savcının değerlendirme yaptığı bir evre olarak kabul edilebilir.

Soruşturmanın tanımı korunabilir, bu durumda soruşturma “ilk soruşturma” ve “son soruşturma” olarak düzenlenebilir ve kanuna bu kavramlara ilişkin tanımlar eklenebilir. İlk soruşturma, “*Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden soruşturma yapılmasına yer olmadığı veya soruşturma açılması kararı verilene kadar geçen evre.*”; son soruşturma, “*Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma açılması kararı verilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre.*” şeklinde tanımlanabilir.

“İhbar ve şikayet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikayetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir.” şeklindeki CMK md 158/6, CMK md 160’ın birinci fıkrasında düzenlenebilir. CMK md 160/1 ise ikinci fıkraya kaydırılarak *“İhbar veya başka bir suretle suç şüphesini öğrenen Cumhuriyet savcısı, şüphenin bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hale ulaşması durumunda soruşturma açılması kararı vererek, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.”* şeklinde değiştirilebilir.

III. SORUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞI KARARININ ŞARTLARI VE SONUÇLARI

A. Suç İşlendiğine Dair Şüphenin Öğrenilmesi

Araştırma mecburiyeti için gerekli olan başlangıç şüphesi, suç işlendiğine ilişkin şüphenin öğrenilmesi ile ortaya çıkar³¹⁴. Suç işlendiğine dair şüphenin öğrenilmesi yolları çeşitlidir. Bunlar; resen öğrenme, ihbar ve şikayet yoluyla öğrenme, tutanakla öğrenme, talep, yabancı devletin şikayeti ve mütalaa yoluyla öğrenmedir³¹⁵. Soruşturmaya yer olmadığı kararı verilebilmesi için öncelikle suça ilişkin şüphenin ihbar veya şikayet yoluyla öğrenilmiş olması gerekir. Konumuz

³¹³ Özbek, “... Ön Alan Soruşturmaları”, s. 63.

³¹⁴ Öztürk, ... **Koğuşturma Mecburiyeti**, s. 61.

³¹⁵ Centel/Zafer, ss. 104-114.

açısından ihbar ve şikayet önemli olduğundan yalnızca bu konuda açıklama yapmakla yetinilecektir.

İhbar, resen soruşturulan veya kovuşturulan bir suçu öğrenen kişinin adli mercilere durumu haber vermesidir. Suçun resen soruşturulduğu veya kovuşturulduğu durumlarda, suçtan zarar görenin haber vermesi, ihbar olduğu gibi³¹⁶ soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlarda, suçtan zarar gören haricindeki kişiler tarafından yapılan bildirim de ihbardır³¹⁷.

Şikayet, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlarda şikayet hakkı olan kişi veya onun temsilcisi tarafından süresi içinde yetkili mercilere yapılan, soruşturma ve kovuşturma yürütülerek failin cezalandırılması istemini içeren başvurudur³¹⁸.

Suçun adli mercilerce resen takip edilmesi kural, şikayet üzerine takibi istisna olduğundan suçun şikayete tabi olduğunun kanunda açıkça belirtilmesi gerekir³¹⁹. Şikayete hakkı olan kişi, kanunda “*suçtan zarar gören*” olarak belirtilmiştir. Şikayet, istisnai bir düzenlemedir, bu nedenle şikayet hakkı olan kişiyi, suçtan doğrudan zarar görenle sınırlandırmak gerekir³²⁰.

Şikayet fiile ilişkindir ve bu durum, fiille bağlantılı tüm failer hakkında şikayette bulunulması manasına gelir. Bu duruma “*şikayetin bölünmezliği ve sirayeti*” denir³²¹. Şikayet süresi, zamanaşımı süresini geçmemek kaydıyla, şikayet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden itibaren altı aydır. Şikayet hakkı olan kişilerden birisinin süreyi geçirmesi, diğerlerinin haklarını etkilemez. (TCK md 73) İştirak halinde işlenen suçlarda, sanıklardan biri hakkındaki vazgeçme, diğerlerini de kapsar. (TCK md 73) Bu durumda “*vazgeçmenin bölünmezliği ve sirayeti*” söz konusudur³²².

³¹⁶ Centel/Zafer, s. 104.

³¹⁷ Şahin/Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s. 70.

³¹⁸ Şahin/Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s. 69.; Ünver/Hakeri, **Cilt I**, s. 199.

³¹⁹ Centel/Zafer, s. 106.; Şahin/Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s. 70.

³²⁰ Yenisey/Nuhoglu, s. 589.; Centel/Zafer, s. 107.; Şahin/Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s. 70.; Bahri Öztürk/ Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma Gezer/Yasemin F. Saygılar Kırı/Esra Alan Akcan/Özdem Özyayın/Efser Erden Tütüncü/Derya Altınok Villemin/Mehmet Can Tok, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2019, s. 48.

³²¹ Şahin/Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s. 70.

³²² Şahin/Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s. 74.

Suçla ilişkin ihbar ve şikayetin yapılabileceği makam, Cumhuriyet Başsavcılığı veya kolluktur. İhbar veya şikayet, valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılırsa ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi gerekir. Yurt dışında işlenen bir suçun ülkede takibi gerekiyorsa, ihbar veya şikayet Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına yapılabilir. Kamu görevinin yürütülmesiyle ilgili olarak işlendiği ileri sürülen bir suç sebebiyle, ilgili kurum ve kuruluşlara yapılan ihbar ve şikayet, derhal ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. (CMK md 158)

İhbar ve şikayet yazılı olabileceği gibi, tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak da yapılabilir. (CMK md 158) Şikayetin içeriği hakkında bir sınırlama olmadığından dilekçede veya tutanakta belirtilen beyanın, fiilin cezalandırılması isteğini içermesi yeterlidir³²³.

B. İhbar veya Şikayet Konusu Fiilin Suç Oluşturmadığının Herhangi Bir Araştırma Yapılmasını Gerektirmeksizin Açıkça Anlaşılması

Soruşturmanın başlayabilmesi için bir suçun işlenmiş olması ve suça ilişkin iz ve emarelerin ortaya çıkmış olması gerekir³²⁴. Cumhuriyet savcısı, suç teşkil eden fiili değerlendirir ve cezalandırılabilir bir fiilin varlığını takdir eder³²⁵. Savcı, fiilin açıkça suç teşkil etmediği kanaatine varırsa suç işlendiği izlenimini veren halin varlığından bahsedilemeyeceği için soruşturmanın başlaması söz konusu olmaz.

Öyleyse fiilin suç oluşturmamasından ne anlaşılması gerektiğinin açıklanması gerekir. Öncelikle ceza hukukunun bağlantı noktasını teşkil eden fiil özelliklerine sahip iradi bir insan davranışının bulunup bulunmadığı belirlenmelidir³²⁶. Ceza hukuku bakımından değerlendirilebilir bir fiilin varlığı halinde ise, fiilin haksız olduğunun belirlenebilmesi için tipiklik ve hukuka aykırılık değerlendirmesi yapılmalıdır³²⁷.

³²³ Centel/Zafer, s. 112.; Şahin/Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s. 74.; Bahri Öztürk/ Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma Gezer/Yasemin F. Saygılar Kırıt/Esra Alan Akcan/Özdem Özeydin/Efser Erden Tütüncü/Derya Altınok Villemin/Mehmet Can Tok, s. 49.

³²⁴ Feridun Yenisey, "CMK'nın Genel Değerlendirmesi," **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt 1, Sayı 1 (Eylül 2006), s. 11.

³²⁵ Fatih Birtek, "Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Filleri Takdir Yetkisi," **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Nur Centel' e Armağan, Cilt 19, Sayı 2 (2013), s. 976.

³²⁶ Koca/Üzülmez, s. 86.

³²⁷ Koca/Üzülmez, s. 88.

Tipiklik, fiilin kanunda düzenlenen suç tiplerinin tanımına uymasındır³²⁸. Suçun kanuni tanımında belirtilen maddi ve manevi unsurların gerçekleşmesiyle kural olarak tipiklik gerçekleşir³²⁹. Tipikliğin maddi unsurları; fail, mağdur, suçun konusu, hareket, hareketin tür ve şekilleri, gerektiğinde netice, nedensellik bağı³³⁰ ile suç tipinin nitelikli halleridir³³¹. Tipikliğin manevi unsurları, fail ile fiil arasındaki manevi bağ olup³³², fiilin sübjektif olarak faile isnat edilebilmesini sağlar³³³. Tipikliğin manevi unsurları; kast, taksir, maksat ve saiktir³³⁴.

İşlenen fiilin tipik haksızlığı gerçekleştirdiği tespit edildikten sonra hukuka aykırılık yönünden değerlendirme yapılması gerekir³³⁵. Hukuka aykırılık, suçun oluşumu için zorunlu unsurlardandır³³⁶. Hukuka aykırılık, tipik fiilin tüm hukuk düzeni ile çatışma halinde bulunmasıdır³³⁷.

Tipe uygun her davranış, hukuka aykırı değildir. Fiil, hukuka aykırı olduğu halde tipe uygun olmayabilir veya tipik olduğu halde hukuka aykırı olmayabilir³³⁸. Tipiklik, hukuka aykırılığın karinesini oluşturur³³⁹. Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde tipik fiilin hukuka aykırılığı ortadan kalkar³⁴⁰ ve fiil suç teşkil etmeyeceği için faile ceza verilmez³⁴¹.

Fiilin, suç teşkil eden bir haksızlık olduğu belirlendiğinde kusurluluk değerlendirilmelidir³⁴². Kusur, fail hakkında bulunulan yargı olup³⁴³, “*bir haksızlığı gerçekleştirmesi nedeniyle failin kişisel olarak kınanabilmesi*”dir³⁴⁴. Kusurluluk, kişi hakkındaki bir değerlendirme yargısıdır ve suçun bir unsuru olarak değerlendirilemez.

³²⁸ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2020, s. 225.

³²⁹ Koca/Üzülmez, s. 87.

³³⁰ Koca/Üzülmez, s. 112.

³³¹ Koca/Üzülmez, s. 142.

³³² Özgenç, s. 242.

³³³ Koca/Üzülmez, s. 146.

³³⁴ Koca/Üzülmez, s. 113.

³³⁵ Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 19. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2019, s. 257.; Koca/Üzülmez, s. 264.

³³⁶ Demirbaş, s. 272.; Murat Volkan Dülger, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Hukuk Akademisi, 2021, s. 475.

³³⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 274.

³³⁸ Öztürk/Erdem, s. 197.

³³⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 275.

³⁴⁰ Koca/Üzülmez, s. 109.

³⁴¹ Demirbaş, s. 277.

³⁴² Koca/Üzülmez, s. 88.

³⁴³ Dülger, s. 539.

³⁴⁴ Koca/Üzülmez, s. 88.

Kişi, işlediği suç nedeniyle kusurlu bulunmasa dahi fiil, suç teşkil etmeye devam eder³⁴⁵.

Suç teorisine ilişkin bu açıklamalardan sonra Cumhuriyet savcısının, fiilin suç oluşturup oluşturmadığını belirlerken neleri dikkate alacağının tespit edilmesi gerekir. Öğretide, fiilin suç oluşturduğunun belirlenmesi konusunda savcının hangi hususları dikkate alacağına dair farklı görüşler ileri sürülmüştür. Öğretide bir görüşe göre; fiilin suç oluşturmadığının anlaşılması, söz konusu fiilde suçun unsurlarının bulunmamasıdır. Bu görüşe göre, maddi unsur, manevi unsur veya hukuka aykırılık unsurundan birinin eksik olması halinde soruşturmaya yer olmadığı kararı verilebilir³⁴⁶.

Öğretide bir görüşe göre, tipikliğin gerçekleşmemiş olması halinde, fiilin suç teşkil etmediği söylenebilir³⁴⁷. Bu görüşe göre; savcı, suçun tipiklik unsurunun gerçekleşmemesi hali haricinde suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle soruşturmama kararı vermemelidir³⁴⁸.

Özen, suçun maddi unsurların belirlenmesi konusunda Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin bulunduğunu ancak manevi unsurların kusura ilişkin olması nedeniyle yargılama makamı tarafından belirlenebileceğini, hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde de savcının takdir yetkisinin bulunmadığını kabul etmiştir³⁴⁹.

Bir diğer görüşe göre, Cumhuriyet savcısının, soruşturmaya yer olmadığı kararı vermeden önce maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık değerlendirmesi yapması gerektiği, kusurluluğa ilişkin değerlendirmenin ise mahkemeye bırakılması gerektiği belirtilmiştir³⁵⁰. Esasen savcının bu aşamada kusurluluk değerlendirmesi yapamamasının nedeni, kusurluluk değerlendirmesi yapma görevinin mahkemeye ait olmasından değil, kusurluluğun, haksızlığın bir unsuru olmamasından

³⁴⁵ Özgenç, s. 242.

³⁴⁶ Özen/Köksal, s. 279.

³⁴⁷ Kızıllarslan, s. 81.

³⁴⁸ Ünver, "... Önsoruşturma", s. 245.

³⁴⁹ Özen, "... Kamu Davası Açma", ss. 21-22.; TCK md 89'da, taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olduğu, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde şikayetin aranmayacağı belirtilmiştir. Bu durumda savcının, suçun bilinçsiz taksirle mi bilinçli taksirle mi işlendiği konusunda değerlendirme yapması gereklidir. Özen, "Cumhuriyet Savcısının...", s. 64. Bu değerlendirme, manevi unsurların oluşup oluşmadığına ilişkin bir değerlendirmedir. TCK md 89, savcının manevi unsurları değerlendirme yetkisinin yasal dayanağını oluşturmaktadır.

³⁵⁰ Canoğlu, ss. 110-111.

kaynaklanmaktadır. Nitekim suçun unsurları; maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsurundan ibarettir. Kusurluluk, suçun unsurlarından biri değildir³⁵¹. Kanaatimizce, savcının soruşturmaya yer olmadığı kararı verirken suçun unsurlarını değerlendirmesi, bu bağlamda maddi unsur, manevi unsur³⁵² ve hukuka aykırılık açısından değerlendirme yapması, kusurluluğun suçun unsurlarından birini teşkil etmemesi nedeniyle bu aşamada değerlendirilememesi gerekir.

İhbar ve şikayetin konusunu oluşturan fiil, suç olarak nitelendirilemeyecek kadar açık olmalıdır³⁵³. CMK md 158/6'daki koşulların varlığı konusunda şüpheyi düşülmesi halinde savcının soruşturmaya başlaması gereklidir³⁵⁴. Kanun, fiilin suç teşkil etmediğinin araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması³⁵⁵ halinde soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilebileceğini belirtmiştir. Fiilin suç teşkil edip etmediğinin anlaşılması, araştırma yapılmasını gerektiriyorsa bu durumda araştırma mecburiyeti gereğince soruşturmaya başlanması gerekir.

Akıl hastası bir kişinin, fail tarafından arkadaşının gölgesinin çalındığını bildirmesi halinde araştırma işlemine başlamaya gerek bulunmamaktadır³⁵⁶. Zira bu fiilin, açıkça suç teşkil etmediği bellidir. A kişisi tarafından telepati yoluyla öldürüleceğini düşünen B kişinin durumu, açıkça suç teşkil etmeyen duruma örnek verilebilir³⁵⁷. 19 yaşındaki bir kişinin rızası ile ilişkiye girmesi ancak pişmanlık duyup

³⁵¹ Özgenç, s. 178.

³⁵² Yapılan başvuruda, mala zarar verme suçu taksirle işlenemeyeceğinden Savcılık, fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmaksızın açıkça anlaşıldığı gerekçesiyle soruşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığı, İhbar Dosya No: 2021/1830, Karar No: 2021/1433, 12.11.2021.; Şikayet eden, satış işlemi sonunda karşı tarafın verdiği çekin karşılıksız çıkması sebebiyle hem icra takibi başlatmış hem Cumhuriyet başsavcılığına başvuruda bulunmuştur. Savcılık, 5941 sayılı Yasa'nın 6728 sayılı Yasa ile değişik 3/6 ve 5 maddelerine göre karşılıksız çeklerle ilgili İcra Mahkemelerine şikayet ile talepte bulunulacağı düzenlendiğinden şikayetçinin İcra Mahkemelerine başvurarak talepte bulunabileceği, karşılıksız çek veren kişilerin olayın başından beri dolandırıcılık kastıyla yaklaştığına dair bilgi ve belge bulunmadığı gerekçesiyle soruşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığı, İhbar Dosya No: 2022/147, Karar No: 2022/343, 04.04.2022.

³⁵³ Canoğlu, s. 110.

³⁵⁴ Canoğlu, s. 106.

³⁵⁵ Parkta bulunan belediyeye ait ağaçları budamaya çıktığı esnada ayağının kayarak yere düşen kişinin yaralandığı olayda yaralanmasına sebep olan kazanın kendi tedbirsiz ve dikkatsiz davranışı sonucu olması ve kimseden şikayetçi olmadığını beyan etmesi nedeniyle maddi gerçeğe ulaşmak için herhangi bir araştırma yapılmasına gerek olmadığından soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığı, İhbar Dosya No: 2021/1910, Karar No: 2021/1507, 01.12.2021.; Kişinin kendi sevk ve idaresindeki aracın hakimiyetini kaybetmesi sonucu yoldan çıkması üzerine gerçekleşen trafik kazasında maddi gerçeğe ulaşmak için herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirecek bir durum mevcut olmadığından soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığı, İhbar Dosya No: 2021/1965, Karar No: 2021/1537, 08.12.2021.

³⁵⁶ Öztürk, ... **Koşuşturma Mecburiyeti**, s. 199.

³⁵⁷ Şık, s. 313.

şikayet etmesi durumunda kimliğine bakıldığı takdirde fiilin suç oluşturmadığı hemen anlaşılabilir³⁵⁸. Kişinin kendi kitabı sanarak başkasının kitabını alması, hemen farkına varıp kitabı yerine bırakması olayında, kişinin kitabı hata ile aldığının açıkça anlaşılması durumunda kastın olmaması ve hırsızlık suçunun taksirle işlenememesi sebebiyle soruşturmaya yer olmadığı kararı verilir³⁵⁹.

Ceza hukukunun konusu olmayan pek çok olay için savcılığa başvurulmaktadır³⁶⁰. Cumhuriyet savcısı, fiilin ceza hukukunun veya özel hukukun³⁶¹ alanına dahil olup olmadığını serbestçe belirleyebilir. Suçun yasallık unsurunun gerçekleşmemesi halinde savcının soruşturmaya başlama yükümlülüğü doğmaz³⁶². Fiilin idari yaptırım gerektirmesi veya disiplin suçu oluşturması halinde de soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi gerekir³⁶³.

Öğretide, ihbar ve şikayetin konusunun açıkça ceza hukukunun konusunu oluşturmaması halinde savcının ön soruşturma açıp soruşturmama kararı vermek yerine bu düzenleme olmaksızın da talebi reddedebileceği veya kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebileceği veya savcının hiçbir işlem yapmaksızın ihbar ve şikayeti işleme koymayabileceği belirtilmektedir³⁶⁴. Kamu davasının mecburiliği ilkesi ve

³⁵⁸ Canoğlu, s. 112.

³⁵⁹ Canoğlu, s. 111.

³⁶⁰ Şık, s. 313.; İhbar edenin yaralı bir sokak kedisini evine aldığını, bir ay kadar kediye baktıktan sonra başka bir kişiyle anlaşıp kediyi sahiplendirdiğini, daha sonra pişman olup kediyi almak istediğini ancak kediyi sahiplenen kişinin kediyi geri vermek istememesi üzerine kedisinin kendisine teslimi için yaptığı başvurusunda, fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmaksızın açıkça anlaşıldığı gerekçesiyle soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı, İhbar Dosya No: 2020/900, Karar No: 2020/1250, 21.02.2020.

³⁶¹ Ayıplı mal satılması üzerine yapılan başvuruda Savcılık, fiilin hukuki mahiyette olması nedeniyle soruşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığı, İhbar Dosya No: 2021/1808, Karar No: 2021/1568, 11.12.2021.; Satış işlemi üzerine aracı satın alan kişinin borcunu ödememesi nedeniyle yapılan başvuruda, uyuşmazlığın hukuki nitelik taşıması ve tazminat sorumluluğunu gerektirmesi nedeniyle soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığı, İhbar Dosya No: 2022/95, Karar No: 2022/57, 19.01.2022.; Kira alacağının ödenmemesinin hukuki nitelik taşıması nedeniyle soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığı, İhbar Dosya No: 2021/2040, Karar No: 2022/20, 11.01.2022.; İhbar edenin yaptığı başvuruda eşi ile ayrı yaşadığını, çocuğunun eşi ile kaldığını ve eşi tarafından çocuğunun gösterilmediğini, çocuğunu görebilmek için icra takibi başlattığını belirtmesi üzerine fiilin hukuki uyuşmazlık niteliğinde olması ve suç oluşturmaması nedeniyle soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı, İhbar Dosya No: 2020/894, Karar No: 2020/1244, 21.02.2020.; İhbar edenin başvurusunda, aracını sattığı kişiden parasını alamadığını ve aracının da geri verilmediğini belirtmesi üzerine fiilin hukuki uyuşmazlık niteliğinde olması ve suç oluşturmaması nedeniyle soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı, İhbar Dosya No: 2020/910, Karar No: 2020/1252, 21.02.2020.

³⁶² Centel/Zafer, s. 148.; "... daha önce de katılanın benzer şekilde sanığı şikayet ettiği ancak, aralarındaki anlaşmazlığın hukuki nitelikte olduğu gerekçesiyle soruşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği..." Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 2015/10566 E., 2018/4743 K., 27.06.2018.

³⁶³ Akbulut, Berrin, s. 166.

³⁶⁴ Ünver, "... Önsoruşturma", ss. 233- 235.

dilekçe hakkı gereğince savcı, ihbar ve şikayet dilekçelerini kabul etmelidir³⁶⁵. Bu hak gereğince dilekçe kabul edildikten sonra soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi uygun olur.

Mercide yanılğı olması halinde, idari makamlara yapılması gereken başvurunun savcılık makamına yapılması halinde, savcılık makamının başvuru esası mercie yönlendirmesinin CMK md 158/6 düzenlemesi olmaksızın da mümkün olduğu belirtilmiştir³⁶⁶. Savcı bu durumda, soruşturmaya yer olmadığı kararı vermeksizin başvuruyu ilgili mercie gönderebilir.

Soruşturmaya yer olmadığı kararının şartları kanunda açıkça belirlenmiş ve sınırlanmıştır; ya ihbar ve şikayet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması ya da ihbar ve şikayetin soyut ve genel nitelikte olması halinde soruşturmaya yer olmadığı kararı verilebilir. Madde metninde ceza muhakemesi şartlarına ilişkin bir açıklama yapılmamıştır. Kanunun lafzı ve sınırları esas alındığında Cumhuriyet savcısının bu aşamada ceza muhakemesi şartlarına ilişkin bir inceleme yapmaksızın soruşturmaya başlaması, ceza muhakemesi şartlarının gerçekleşmemesi halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi uygun olur³⁶⁷. Ceza muhakemesi şartının soruşturma şartı olması halinde nasıl bir yol izlemek gerekir? Mesela bir konuda kesin hüküm bulunuyorsa soruşturmaya başlamaksızın soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi uygun olur mu?

Öğretide, CMK md 223'e göre; aynı fiil sebebiyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verileceğinin düzenlendiği, soruşturma evresinde de "*ne bis in idem*" kuralının ayrıca düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Mevcut durumda aynı kişi hakkında devam eden dava bulunması halinde soruşturmanın reddine karar verilmesi ve delillerin yalnızca muhafaza altına alınarak dosyaya konmak üzere ilgili mercie gönderilmesi; kesin hüküm bulunması halinde ise soruşturmanın takipsizlikle sonuçlandırılması gerekliliğinden bahsedilmiştir³⁶⁸. Öğretide ayrıca, ihbar ve şikayet konusu fiil konusunda kesinleşmiş bir kovuşturmaya yer olmadığı kararı bulunması halinde

³⁶⁵ Şık, s. 312.

³⁶⁶ Ünver, "... Önsoruşturma", s. 237.

³⁶⁷ İhbar ve şikayetin sisteme kaydedilmesi, soruşturma şartının gerçekleşmesi halinde soruşturma kaydının yapılması, soruşturma şartının gerçekleşmemesi halinde soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bekar, s. 69.

³⁶⁸ Ünver/Hakeri, **Cilt III**, s. 1341.

yapılan ikinci ihbar ve şikayetin yeni olay veya delil içermemesi durumunda, fiilin açıkça suç oluşturmadığı anlaşıldığından soruşturmaya yer olmadığı kararı verilebileceği belirtilmiştir³⁶⁹.

Öğretide, Cumhuriyet savcısının şikayete tabi bir suçu öğrendiğinde şikayet şartı gerçekleşmeden şüpheliye karşı isnat teşkil edecek herhangi bir işlem yapamayacağı³⁷⁰, yalnızca acilen toplanması gereken ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespit edip şikayet şartının gerçekleşmesini bekleyeceği, şart gerçekleşmediğinde ise “*soruşturmanın başlatılmasına yer olmadığı anlamına gelen bir kovuşturmaya yer olmadığı kararı*” vereceği belirtilmiştir³⁷¹. Bu görüşe göre; muhakeme şartı, soruşturma şartı niteliğinde ise savcının şartlı olarak soruşturmaya başladığı kabul edilebilir ve şart gerçekleşmezse soruşturma şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle soruşturmaya yer olmadığı kararı verilir³⁷².

Kanaatimizce, ceza muhakemesi şartının niteliğine göre bir değerlendirme yapılması uygun olabilir. Ceza muhakemesi şartı kovuşturma şartı ise savcı soruşturmaya başlar; şartın gerçekleşmesi halinde iddianame düzenler, şartın gerçekleşmemesi halinde kovuşturma olanağı bulunmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verir.

Ceza muhakemesi şartı soruşturmaya başlanmasına ilişkin bir şart ise farklı bir değerlendirme yapmak gerekir. Soruşturmaya başlanması için kanun şikayet şartını arıyor ise derhal toplanması gereken deliller toplanır. Savcının, şüpheliye suç isnat etme dışında tanık dinleme gibi delil toplama işlemlerini yapmış olması halinde araştırma faaliyetleri başlamış olduğundan soruşturmaya yer olmadığı kararından

³⁶⁹ Yurtcan, s. 480.; Ali Ortapolat başvurusunda, başvuru hakkında daha önce aynı suç soruşturması kapsamında soruşturma yapıp takipsizlik kararı verilmiş, somut soruşturma açısından suçun işlendiğine dair yeni delil elde edilememesi ve soruşturmanın mükerrer olması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Başvurucu, soruşturmaya yer olmadığı kararı yerine kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi nedeniyle lekelenmeme hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek karara itiraz etmiştir. Başvurucunun itiraz hakkının bulunmadığı gerekçesiyle itiraz reddedilmiştir. AYM, suç isnadı altındaki kişilerle ilgili verilen kararların bütün halinde değerlendirilmesi gerektiğini, kararda geçen ifadelerin başvuru suçluluğuna işaret etmediğini ve masumiyet karanesinin, kişilere soruşturma yapılmamasını talep etme konusunda bir güvence sağlamadığını, soruşturma/kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verildiğinde de kişi hakkında masumiyet karanesinin korunduğunu belirtmiştir. Bu nedenlerle AYM, masumiyet karanesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. (AYM, Ali Ortapolat, 2019/9565, 14.09.2021.)

³⁷⁰ Centel/Zafer, s. 106.

³⁷¹ Centel/Zafer, s. 106, 34 numaralı dipnot.

³⁷² Centel/Zafer, s. 605.; Ayrıca Centel/Zafer, s. 605, 180 numaralı dipnottan, Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2006/5346 E., 2006/14876 K., 4.10.2006. Soruşturma izni verilmemesi nedeniyle verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının, içerik açısından inceleme yapılmasına yer olmadığı anlamına geldiği belirtilmektedir.

bahsedilemez³⁷³, artık soruşturma başladığı için bu aşamada kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi gerekir.

Aynı kişi ve fiil hakkında verilmiş bir kesin hüküm veya kesinleşmiş bir kovuşturmaya yer olmadığı kararı var ise veya yürütülen bir soruşturma veya kovuşturma bulunmakta ise soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi gerekli olsa da bu konuda açık bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır.

Soruşturmaya yer olmadığı kararı belirli hallerle sınırlı olarak düzenlenen istisnai bir kural olduğundan soruşturma şartı niteliğindeki ceza muhakemesi şartlarına ilişkin ayrı bir düzenleme yapılması uygun olabilir. Kesin hüküm ve derdestlik gibi hallerde soruşturmaya yer olmadığı kararından bağımsız olarak “soruşturmanın reddi” kararı ayrıca düzenlenebilir.

C. İhbar veya Şikayetin Soyut ve Genel Nitelikte Olması

1. Soyut ve Genel Nitelikte Olma Kavramı

CMK md 158/6 düzenlemesinden önce³⁷⁴, suç işlendiği izlenimi veren halin öğrenilmesi ile soruşturmanın başlayacağı kanunda belirtilmişti ancak şüphenin basit düzeye dahi varmaması halinde savcının nasıl bir yol izleyeceği, hangi kararı vereceği düzenlenmemişti. Soyut ve genel nitelikte olan, somut olguya dayanmayan ihbar ve şikayetin varlığı halinde uygulamada savcılar, dilekçeyi almamayı tercih etmekteydi. Dilekçelerin herhangi bir inceleme yapılmaksızın reddedilmesi veya işleme konulmaması, dilekçe hakkını ihlal eder nitelikteydi³⁷⁵. Öğretide, “*soruşturmanın başlatılmasına yer olmadığına*” dair kararın bulunmamasının eksiklik olduğu, bu durumun; dilekçenin işleme konulmamasına veya soruşturma yapılmaksızın kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesine sebebiyet verdiği belirtilmişti³⁷⁶. CMK md 158/6 ile, ihbar ve şikayet konusu fiilin soyut ve genel nitelikte olması halinde

³⁷³ “... 5271 sayılı Kanun'un 158/6. maddesi uyarınca şüpheli sıfatını haiz bulunmayan ihbar edilen hakkında aynı Kanun'un 135/6. maddesine istinaden iletişimin tespitine karar verilemeyeceği...” Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 2020/5017 E., 2020/5738 K., 02.10.2020.

³⁷⁴ 1412 sayılı CUMK döneminde dahi, fiilin suç teşkil etmemesi halinde soruşturmaya başlanmaksızın cezai takibata gerek olmadığına karar verilmesi gerektiğinden bahsedilmiştir. Kantar, s. 172.

³⁷⁵ Centel/Zafer, s. 100.

³⁷⁶ Centel/Zafer, s. 100.

savcının soruşturmaya yer olmadığı kararı vereceği düzenlenerek bu konuya açıklık getirilmiştir.

Soyut ve genel nitelikte olma kavramından ne anlaşılması gerektiğinin açıklanması gerekmektedir. TDK sözlüğünde soyut, “*varlığı duyularla algılanamayan, mücerret, somut karşıtı.*”; genel ise, “*bir şeye veya bir kimseye özgü olmayıp onun bütün benzerlerini içine alan, umumi.*” şeklinde tanımlanmıştır.

İhbar ve şikayetin “*belirli bir kapsamda, sınırlandırılmış, özgülenmiş, öngörülebilir olması*” gerekir. Genel nitelikteki ihbar ve şikayetler soruşturmaya başlama açısından yeterli olmasa da istihbari bilgi olarak değerlendirilebilir³⁷⁷.

İhbar ve şikayet, araştırma ile ulaşılabilecek delillere ihbar ve şikayet edenin ulaşamaması nedeniyle soyut ve genel görünüyebilir³⁷⁸. Cumhuriyet savcısı, basit araştırma ile maddi gerçeğe ulaşabileceği kanaatindeyse soruşturmaya başlamalıdır³⁷⁹.

Öğretide, suç duyurusuna konu olayı somutlaştıracak ve genelden özele indirgeyecek olanın şikayet ve ihbarda bulunan kişi değil, soruşturma makamları olduğu, şikayet ve ihbarda bulunanın, dolaylı olarak soruşturma makamlarına hizmet etmeye zorlanamayacağı belirtilmiştir³⁸⁰. Bu görüşe göre, CMK md 158/6 düzenlemesi neticesinde, savcı bizzat veya kolluk aracılığıyla yapacağı basit bir araştırma neticesinde önemli bilgilere ulaşabileceğini öngörse dahi soruşturmama kararı vermek zorunda kalacaktır³⁸¹. Oysaki savcı, basit bir araştırma ile suç hakkında önemli bilgilere ulaşabileceyse ihbar ve şikayetin soyut ve genel nitelikte olduğundan bahsedilemeyeceğinden bu durumda savcının soruşturmaya başlaması gerekir. Şüphenin basit düzeyde olması halinde soruşturma başlamakta ancak şüphenin “*basit suç şüphesi*” dahi oluşturmaması halinde soruşturmama yoluna başvurulmaktadır.

İhbar ve şikayetlerin imzasız olması ve kim tarafından yapıldığının belli olmaması halinde soruşturmama kararı verilmesi gerektiği belirtilmektedir³⁸². İhbar eden, ismini belirtebileceği gibi gizli de tutabilir³⁸³. Savcının imzasız ihbarları da incelemesi gerekir. İhbarda suç işlendiğine ilişkin bilginin verilmesi yeterli olup, failin

³⁷⁷ Tural, s. 112.

³⁷⁸ Kızılarıslan, s. 83.

³⁷⁹ Kızılarıslan, s. 80.

³⁸⁰ Ünver, “... Önsoruşturma”, s. 232.

³⁸¹ Ünver, “... Önsoruşturma”, s. 237.

³⁸² Bu konudaki görüşler için bkz. Ünver, “... Önsoruşturma”, s. 233.

³⁸³ Yurtcan, s. 479.

isminin bildirilmesi zorunluluk gerektirmez³⁸⁴. İhbarda bulunanın ismini gizli tutması, ihbarı soyut ve genel nitelikli bir hale getirmez. İhbar ve şikayetin kim tarafından yapıldığı belli olmasa dahi, içeriği somut ve delillerle destekleniyorsa, soyut ve genel olduğu gerekçesiyle soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmemesi gerekir.

Soyut ve genel nitelikteki suçlara, “*A ilçesindeki kolluk görevlileri haksız arama suçunu işlemektedir.*” veya “*B bakanlığına bağlı devlet memurları görevi kötüye kullanma suçunu işlemektedir.*” gibi durumlar örnek verilebilir. Bu olaylarda fiile ve olayın gerçekleşme şekline ilişkin ayrıntılar ile yer, zaman, kişi gibi bilgiler de bulunmadığından olayların somut nitelikte olduğunu söyleyemeyiz.

Herhangi bir araştırma yapılmasına gerek olmaksızın fiilin suç teşkil etmediği kanaatine varılırsa Cumhuriyet savcısı delil araştırması yapmadığı için delillerin değerlendirilmesi ihtiyacı da doğmayacaktır. Fiilin suç oluşturduğu takdir edilir ise ihbar ve şikayetin niteliğinin tespiti amacıyla delil değerlendirmesi yapılır. Delillerin soyut ve genel nitelikte olması halinde ihbar ve şikayet de soyut ve genel nitelikte olacağından soruşturmaya yer olmadığı kararı verilir.

2. Ceza Muhakemesinde Şüphe Kavramı ve Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı Bakımından Değerlendirilmesi

Ceza muhakemesi basit şüphe ile başlar, şüphenin kuvvetlenmesi ile ilerler ve şüphenin yerini belliliğin alması halinde sona erer³⁸⁵. Soruşturmanın başlayabilmesi için şüphe duyulmasını gerektiren delillerin bulunması, yani şüphenin objektif ve ciddi biçimde var olması gerekir³⁸⁶.

Şüphe, “*bir suçun işlenip işlenmediği konusunda tereddüte düşme durumudur*³⁸⁷.” Şüphenin varlığı ve kuvvet derecesi, ceza muhakemesi süreci bakımından önemlidir³⁸⁸. Muhakemenin sonraki safhalarına ve devrelerine geçebilmek için şüphenin kuvvetlenmesi gerekir³⁸⁹. Suç şüphesinin delile dayanması

³⁸⁴ Kantar, s. 164.

³⁸⁵ Yenisey/Nuhoğlu, s. 570.

³⁸⁶ Şahin/Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s. 43.; Hasan Tahsin Gökcan, “Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması,” **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 1 (2012), s. 197.

³⁸⁷ Centel/Zafer, s. 98.

³⁸⁸ Özkan Gültekin, “Ceza Muhakemesi Hukukunda “Şüphe” Kavramı,” **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Cilt 5, Sayı 46 (Haziran 2010), s. 122.

³⁸⁹ Kunter, **Muhakeme Hukuku...**, s. 597.

gerekir. Şüphenin derecesini belirleyen, delillerdir³⁹⁰. Ceza muhakemesinde derecelerine göre şüphe; basit şüphe, makul şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphedir³⁹¹. Konumuz açısından önemli olan, basit şüphedir.

Soruşturma evresinin yetkilisi olan Cumhuriyet savcısı, suç işlendiği izlenimini veren hali öğrendiğinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için derhal soruşturmaya başlar³⁹². Suç işlendiği izlenimini veren hal, bir suçun işlendiği hususunda duyulan şüphedir³⁹³. Suç işlendiği hususunda “*olguya dayanan basit bir şüphe (izlenim)*” elde edilirse soruşturma evresinin başlaması gerekir. Olguya dayanan basit bir şüphe bulunmazsa soruşturmayı başlatma mecburiyeti bulunmaz. Basit şüpheden bahsedebilmek için, belli ve somut olayların bulunması gerekir³⁹⁴.

Cumhuriyet savcılarının önüne gelen her olay, esasen suç şüphesi taşımaktadır³⁹⁵. Önemli olan şüphenin derecesini belirleyerek ceza muhakemesi evreleri arasında geçiş yapabilmektir. Suç şüphesini -soyut, basit, yeterli suç şüphesi vs.- öğrenen Cumhuriyet savcısının bu şüpheyi değerlendirerek soruşturma açıp açmama hususunda karar vermesi gerekir.

Cumhuriyet savcısı, şüphenin varlığını takdir etme ve bu amaçla delilleri değerlendirme yetkisine sahiptir³⁹⁶. Soruşturmaya yer olmadığı kararının ceza muhakemesi hukuku sistemine dahil edilmesiyle delillerin soruşturma evresi öncesinde de değerlendirilmesi ihtiyacı doğmuştur. Delilin, ihbarın ve şikayetin niteliğini somut hale getirebilecek düzeyde olup olmadığı savcı tarafından değerlendirilmeye tabi tutulmalıdır. Soyut ve genel nitelikteki ihbara ve şikayete dayanarak soruşturma başlatan Cumhuriyet savcısının, yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi, savcılık makamına ve adalete olan inancı sarsabilir. İhbar ve şikayetin niteliği belirlenirken savcının objektif değerlendirme yapması gerekir.

Öğretide, Cumhuriyet savcısı tarafından ilk aşamada suç işlenmiş olabileceği izleniminin edinilmesi nedeniyle soruşturmaya başlanması ancak yapılan araştırmaya

³⁹⁰ Murat Balcı, “Delillerin Suçun İşlendiği Hususunda Yeterli Şüphe Sebebi Oluşturması (CMK m.170/2),” **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı 72 (2012), s. 11.

³⁹¹ Centel/Zafer, ss. 98-103.

³⁹² Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2021/30772 E., 2021/27128 K., 22.11.2021.

³⁹³ Centel/Zafer, s. 98.

³⁹⁴ Centel/Zafer, s. 99.

³⁹⁵ Kaynak, s. 59.

³⁹⁶ Gökcan, s. 196.

göre konunun CMK md 158/6 kapsamına girdiğinin anlaşılması halinde kişi hakkında soruşturmaya yer olmadığı kararı verilebileceğinden bahsedilmiştir. Soruşturmaya yer olmadığı kararının, Cumhuriyet savcısının araştırma yapmasına ve CMK md 160'dan kaynaklanan yetkilerini kullanmasına engel olmadığı, araştırma sonucunda da soruşturmaya yer olmadığı kararının verilebileceği belirtilmiştir³⁹⁷. Esasen soruşturmaya yer olmadığı, soruşturmaya başlamadan önce verilen bir karardır. Savcı, araştırma işlemlerine başlamış ise verilmesi gereken karar, kovuşturmaya yer olmadığı kararıdır.

Ceza muhakemesi evreleri zorunlu olarak birbirini takip eder, soruşturma evresi atlanarak kovuşturma evresine geçilemez³⁹⁸. Evrelerin birbirinden ayrılması da kesindir; kovuşturma evresine geçildiği takdirde yeniden soruşturma evresine dönülemez.³⁹⁹ Öyleyse savcı soruşturma işlemlerine başladıktan sonra evreden dönülemeyeceği için soruşturmaya yer olmadığı kararı verilememesi gerekir. Bu karar, yalnızca kanunda sayılı hallerle sınırlı olarak soruşturmaya başlamak üzere verilebilir.

Öğretide haklı olan bir görüşe göre, CMK md 158/6'da geçen “bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve kararlar⁴⁰⁰” ifadesine dayanılarak, Cumhuriyet savcısının ihbar ve şikayet hakkında işlem yapıp yapmamaya karar vereceği; Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmeden önce ihbar ve şikayette belirtilen bilgilerin kontrol amacıyla araştırılabileceği, kolluktan istihbari bilgi istenebileceği⁴⁰¹ ancak soruşturma işlemleri yapılamayacağı ve koruma tedbirlerine başvurulamayacağı belirtilmektedir⁴⁰².

Şartları oluşmasına rağmen kişi hakkında soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi gerekirken soruşturmaya başlanması ve soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde ise kişinin şüpheli sıfatını alması, lekelenme hakkını ihlal eder. Bu durumda kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz üzerine soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi ve kovuşturmaya yer olmadığı kararına ilişkin kayıtların imha edilmesi, soruşturmaya yer olmadığı kararına ilişkin kayıtların

³⁹⁷ Şen, Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı.

³⁹⁸ Kunter, **Muhakeme Hukuku...**, s. 747.; Yenisey/Nuhoğlu, s. 568.

³⁹⁹ Kunter, **Muhakeme Hukuku...**, s. 747.; Yenisey/Nuhoğlu, s. 569.

⁴⁰⁰ Bu işlem ve kararlardan, soruşturmaya yer olmadığı kararı ve bu karara itiraz neticesinde verilen karar ve yapılan işlemler (mesela tebligat) anlaşılabilir.

⁴⁰¹ Akbulut, Berrin, s. 159.

⁴⁰² Akbulut, Berrin, s. 160.

ise yalnızca hakim ve savcıların erişimine açık olan özel sisteme kaydedilmesi gerekir⁴⁰³.

3. Hukuka Aykırı Delillere Dayanarak Yapılan İhbar ve Şikayetin Varlığı Halinde Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararının Uygulanması Meselesi

a. Hukuka Aykırı Delil Kavramı

Ceza muhakemesinin hukuk devleti ilkesine uygun biçimde yerine getirilebilmesinin önemli araçlarından birini, ispat vasıtası olan deliller ve bu delillerin elde edilip değerlendirilmesi oluşturmaktadır.

Delil, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına ilişkin ispat vasıtasıdır⁴⁰⁴. Ceza muhakemesinde her şey delil olabilir, her zaman delil ileri sürülebilir ve deliller serbestçe değerlendirilir. Buna “*vicdani delil sistemi*” denir⁴⁰⁵. Vicdani delil sistemi, delil serbestliğini ve delillerin değerlendirilmesi serbestliğini içerir⁴⁰⁶. Ceza muhakemesinde vicdani delil sistemi benimsense de delillerin taşınması gereken bazı özellikler bulunmalıdır. Deliller, gerçekçi, akılcı, olayı temsil edici, ispat bakımından önemli, müşterek, hukuka uygun⁴⁰⁷ ve erişilebilir olmalıdır⁴⁰⁸. Çalışmamız bakımından delillerin özelliklerinden hukuka uygunluk önemlidir. Hukuka uygunluk, delilin hukuka aykırı olarak elde edilmemesi ile ikame ve değerlendirme yasağı içermemesidir⁴⁰⁹.

Hukuka aykırılık, “*hukuk düzeninin öngörmüş olduğu belli bir kurala aykırılıktır*”⁴¹⁰. Hukuka aykırı delil; “*hukuk kurallarına aykırı biçimde elde edilmiş delil*” şeklinde tanımlanabilir⁴¹¹. Bu kapsamda yalnızca ceza hukuku, ceza

⁴⁰³ AYM, A.A., 2019/25041, 14.9.2021, Karşıoy Gerekçesi.

⁴⁰⁴ Tosun, **Türk Suç Muhakemesi...**, s. 707.; Devrim Aydın, **Ceza Muhakemesinde Deliller**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s. 40.; Kunter’e göre; deliller, muhakeme sonunda maddi gerçeğe ulaşan mahkemenin elindeki bir vasıta olduğundan, delil yalnızca kovuşturma evresinde söz konusu olabilir, soruşturma evresinde ise “şüphe sebebi”nden bahsedilebilir. Kunter, **Muhakeme Hukuku...**, s. 585.

⁴⁰⁵ Şahin/Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, ss. 32-33.

⁴⁰⁶ Kunter, **Muhakeme Hukuku...**, s. 586.

⁴⁰⁷ Kunter, **Muhakeme Hukuku...**, ss. 587-591.

⁴⁰⁸ Şahin/Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, ss. 33-35.

⁴⁰⁹ Şahin/Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 35.

⁴¹⁰ Mahmut Koca, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı,” **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4, Sayı 1-2 (2000), s. 141.

⁴¹¹ Güçlü Akyürek, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu,” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 101 (Temmuz 2012), s. 62.

muhakemesi hukuku kurallarının ihlali değil, Anayasa ve uluslararası antlaşmalara aykırılık⁴¹² ve hatta temel hak ve hürriyetlere ilişkin evrensel hukuk ilkelerine aykırılık da hukuka aykırılık olarak değerlendirilmelidir⁴¹³. Ceza muhakemesi, hukuk kurallarını bir bütün olarak kabul ettiğinden, tüm hukuk düzeninde yer alan hukuk kurallarını ve bu kurallara aykırılıkları kapsamalıdır⁴¹⁴.

b. Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi

Hukuka aykırı olarak elde edilen delilin başlangıç şüphesine temel teşkil edip edemeyeceği değerlendirmesine geçmeden önce hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin teorik tartışmalara ve yargı kararlarına yer verilecektir.

Delillerin değerlendirilmesi, elde edilen delillerin, hukuka uygun ve ispata elverişli olup olmadığının belirlenmesi amacıyla ceza muhakemesi makamları tarafından yapılan muhakeme işlemidir⁴¹⁵. Delillerin değerlendirilmesinde delilin doğruluğu ve güvenilirliği ile hukuka uygunluğu araştırılır⁴¹⁶. Delillerin değerlendirmeye konu olabilmesi için bir delilde bulunması gereken özellikleri taşıması gerekir⁴¹⁷. Hukuka uygunluk, delilin taşıması gereken özelliklerdendir.

Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin meselenin ortaya çıkışında Amerikan hukukunda kolluk görevlilerinin disiplin altına alınması, Kıta Avrupası hukukunda ise temel hak ve hürriyetlerin korunması amacı etkili olmuştur⁴¹⁸.

Türk hukukunda hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin kurallar yasalar aracılığıyla oluşturulmuştur⁴¹⁹. Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin hem Anayasa’da hem CMK’da düzenlemelere yer verilmiştir. Anayasa md 38’e göre; “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilmez.*” CUMK md 254/2, “*Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde*

⁴¹² Seydi Kaymaz, **Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak Deliller)**, Ankara: Seçkin Yayınları, 1997, s. 17.

⁴¹³ Centel/Zafer, s. 839.

⁴¹⁴ Ersan Şen, **Türk Ceza Yargılaması Hukuku’nda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, İstanbul: Beta, 1998, s. 15.; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2019/526 E., 2021/556 K., 11.11.2021.

⁴¹⁵ Gökcan, s. 195.

⁴¹⁶ Yener Ünver, “İspat, CMK ve Uygulamamız,” **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt 1, Sayı 2 (Aralık 2006), s. 107.

⁴¹⁷ Mahmut Koca, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller,” **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt 1, Sayı 2 (Aralık 2006), s. 221.

⁴¹⁸ Öztürk, ... **Koğuşturma Mecburiyeti**, s. 56.; Akyürek, s. 65.

⁴¹⁹ Metin Köse, “Amerikan Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Dışlanması,” **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 9, Sayı 1 (Haziran 2019), s. 167.

ettikleri deliller hükme esas alınamaz.” şeklinde düzenlenmişti. CMK md 148’de ifade alma ve sorguda yasak usuller düzenlemiş olup; şüphelinin veya sanığın beyanının özgür iradesine dayanması, bunu engelleyici nitelikte muamelelerde bulunulamayacağı ve yasak usullerle elde edilen ifadelerin rıza ile verildiğinde dahi değerlendirilemeyeceği kaleme alınmıştır. CMK md 206/2-a delillerin ikamesine, CMK md 217/2 suçun ancak hukuka uygun delillerle ispat edilebileceğine ilişkin düzenlemeler getirmiştir. CMK md 230/1-b, hukuka aykırı delillerin hükümde ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Son olarak CMK md 289’da hükmün hukuka aykırı yollarla elde edilen delile dayanması, mutlak bozma sebebi kabul edilmiştir.

Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin geleneksel yaklaşım, “*mutlak kabul yaklaşımı*”dır. Bu yaklaşıma göre, nasıl elde edildiği önemli olmaksızın elde edilen tüm deliller mutlak olarak değerlendirilebilir⁴²⁰. Günümüzde hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde değerlendirilmesi açısından Türk hukuku öğretisinde “*mutlak değerlendirme yasağı*” ve “*nispi değerlendirme yasağı*” görüşleri ileri sürülmektedir⁴²¹. Mutlak değerlendirme yasağı görüşüne göre; hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi konusunda hakimin takdir hakkı bulunmaz, hukuka aykırı deliller mutlak olarak değerlendirme dışı bırakılır⁴²². Nispi değerlendirme yasağına göre; hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi konusunda ihlal edilen normun koruduğu hak ve menfaati etkilenen bireyin çıkarı ile maddi gerçeğe ulaşma konusunda toplumun çıkarı arasında denge kurulması gerekir⁴²³. Bu görüşe göre, delillerin elde edilişindeki hukuka aykırılığın niteliğine göre bir derecelendirme yapılarak sanık haklarının ağır ihlali halinde deliller değerlendirilmezken ihlalin önemsiz olması halinde deliller değerlendirilir⁴²⁴. Hukuka aykırılık maddi ve şekli hukuka aykırılık olarak ikiye ayrılır ve delillerin elde edilmesine ilişkin usuli güvencelere uyulmaması şekli hukuka aykırılık olarak görülüp, bu durumun değerlendirmeye engel teşkil etmeyeceği kabul edilir⁴²⁵.

⁴²⁰ Koca, “...Hukuka Aykırı Deliller...”, ss. 110-111.

⁴²¹ Akyürek, ss. 66-68.

⁴²² Centel/Zafer, s. 843.; Akyürek, s. 67.; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2009/7-160 E., 2009/264 K., 17.11.2009.

⁴²³ Centel/Zafer, s. 843.

⁴²⁴ Aydın, s. 198.

⁴²⁵ Aydın, s. 207.; YCGK, aramaya ilişkin verdiği kararlarda, arama sırasında şekle ilişkin bir koşulun ihlali sebebiyle aramanın hukuka aykırı sayılamayacağını, yalnızca bu nedenle, ele geçen delillerin hukuka aykırı olarak nitelenemeyeceğini belirtmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu,

Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde açık hüküm bulunmamaktadır. AİHM, taraf devletlerde hukuka aykırı delillere ilişkin ortak bir yaklaşım olmaması ve Sözleşme'de konuya ilişkin açık hüküm bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesini iç hukuk meselesi olarak ele almaktadır⁴²⁶. Mahkeme, AİHS md 6'nın, adil yargılanma hakkını güvenceye aldığını⁴²⁷ fakat delillerin esasen ulusal hukuk kapsamında düzenlenmesi gerektiğini belirterek, delillerin değerlendirilmesine ilişkin herhangi bir kural koymamaktadır⁴²⁸. Mahkeme, yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektedir. Bu değerlendirme, söz konusu "hukuka aykırılığın" ve başka bir Sözleşme hakkının ihlali halinde, bulunan ihlalin niteliğinin incelenmesini içermektedir⁴²⁹.

AİHM, işkence ve kötü muamele sonucu elde edilen beyanların karara dayanak alınmasını Sözleşme'ye aykırı olarak görüp yargılamanın bir bütün olarak adil yargılanma ilkesine aykırı hale geleceğini belirtirken⁴³⁰, özel hayatın korunmasına aykırı olarak elde edilen delillerin hüküm verilirken kullanılmasını kategorik olarak reddetmemektedir. Delilin niteliği ve yargılama esnasındaki etkisi değerlendirilmektedir. Tek veya esas delil olarak kullanılması ile güvenilirliğine dair şüphelerin giderilmemesi, ihlal olarak değerlendirilmektedir⁴³¹.

Anayasa Mahkemesi, hukuka aykırı delilleri AİHM gibi adil yargılanma hakkı kapsamında incelemektedir. Adil yargılanma hakkı kapsamında yapılan değerlendirmelerde Anayasa md 38/6 hükmü de göz önüne alınmaktadır⁴³². AYM, görevinin derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin ve ulaşılan sonuçların hukuka uygunluğunu denetlemek olmadığını, delilleri değerlendirme ve delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisinin esasen derece mahkemelerine ait

2007/147 E., 2007/159 K., 26.06.2007.; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2011/8-278 E., 2012/96 K., 13.03.2012.

⁴²⁶ Hakan Karakehya, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında) Ceza Muhakemesinde Duruşma**, Ankara: Savaş Yayınevi, 2008, s. 244.

⁴²⁷ Öğretide, AİHS md 6'da yer alan "suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar" ibaresinin, ispatın yasal düzenlemeler çerçevesinde gerçekleşmesini güvenceye aldığı belirtilmektedir. Önder Tozman, "Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları," **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 11, Sayı 3-4 (2007), s. 325.

⁴²⁸ AİHM, Jalloh/Germany, 54810/00, 11/7/2006, § 95.; AİHM, Schenk/Switzerland, 10862/84, 12.7.1988, § 46.

⁴²⁹ Jalloh/Germany, § 96.

⁴³⁰ AİHM, Gäfgen/Germany, 22978/05, 1.6.2010, § 166.

⁴³¹ Sibel İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 4**, Ankara: MRK Baskı, 2018, s. 186.

⁴³² AYM, İsmet Dünder, 2018/32750, 21.10.2020, Par. 31.

olduğunu belirtmektedir⁴³³. AYM görevinin, hukuka aykırı olduğu derhal anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu saptanan delillerin muhakemede tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını, hukuka aykırılığın bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini⁴³⁴ ve hukuka aykırılığın Anayasa’da yer alan diğer bir hakkın ihlali ile sonuçlanıp sonuçlanmadığını incelemek olduğunu ifade etmektedir⁴³⁵.

Kanaatimizce, hukuka aykırılığın, önemli-önemsiz, şekli-maddi şeklinde ayrımlara tabi tutulmaması gerekir⁴³⁶. Şüpheli veya sanık, yalnızca kendisini koruyan hükümlerin dikkate alınması hakkına sahip olmayıp, ayrıca muhakeme hukukuna ilişkin haklarının korunması hakkına da sahiptir⁴³⁷. Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin yasak, hem şüpheli ve sanığı koruyan hem muhakemenin dürüst biçimde yürütülmesini sağlayan bir niteliğe sahiptir⁴³⁸. Kanunlara aykırılık, mutlak anlamda hukuka aykırılık teşkil eder ve hak ihlalinin varlığını gösterir. Muhakemenin usuli güvencelere uygun biçimde sürdürülmesi dahi, bir hak olarak kabul edilmelidir⁴³⁹.

Anayasa’da ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nda da açıkça belirtildiği üzere yüklenen suç ancak hukuka uygun elde edilmiş delillerle ispat edilebilir ve muhakeme hukuka uygun elde edilmiş delillerle yürütülebilir. Anayasa ve CMK herhangi bir ayırım yapmadan ispatın hukuka uygun delile dayanacağını belirtmiştir. Hükmün mefhumu muhalifinden hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesine esas teşkil etmeyeceği anlaşılmaktadır.

“Her ne pahasına olursa olsun gerçeğin araştırılması” ceza muhakemesi hukukunda mutlak değer atfedilen bir ilke değildir⁴⁴⁰. Hukuk devleti ilkesine uygun olarak yürütülen ceza muhakemesinde amaç yalnızca maddi gerçeğe ulaşmak olmayıp, hukuka uygun yöntemlerle elde edilen delillerle sonuca ulaşılması gerekmektedir⁴⁴¹. Mahkemelerin amacı, esasen hukuku uygulamaktır. Bu nedenle ceza muhakemesi

⁴³³ AYM, Orhan Kılıç, 2014/4704, 1.2.2018, Par. 44.

⁴³⁴ Orhan Kılıç, Par. 46.

⁴³⁵ AYM, Yaşar Yılmaz, 2013/6183, 19.11.2014, Par. 46.

⁴³⁶ Ünver, “İspat...”, s. 132.

⁴³⁷ Claus Roxin, “İspat Hukukunun Esasları,” Çev. Yener Ünver, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt 4, Sayı 8 (2005/2), s. 275.

⁴³⁸ Koca, “...Hukuka Aykırı Deliller...”, s. 107.

⁴³⁹ Koca, “...Hukuka Aykırı Deliller...”, s. 141.

⁴⁴⁰ Roxin, s. 273.; AYM, B.P.O., 2015/19012, 27.3.2019, Par. 74.

⁴⁴¹ Yenisey/Nuhoğlu, s. 547.; Şahin/Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 96.; Ünver, “İspat...”, s. 104.

makamları, yargılamayı yürütürken hukuka uymak zorunda oldukları gibi hukuku uygulamak zorundadırlar⁴⁴². Delillerin hukuka uygun elde edilmesi ve bu yolla elde edilen delillerin muhakemede değerlendirilmesi de hukukun uygulanmasını sağlayan en önemli araçlardandır. Kişileri suçlamak pahasına ceza muhakemesi sürecindeki hukuka aykırılıklara göz yummak, hukuk devleti ilkesinin ihlali manasına gelecektir⁴⁴³.

Hukuka aykırı delillerin uzak etkisine değinmek de çalışma bakımından faydalı olabilir. Uzak etki, hukuka aykırı elde edilen delillere dayanılarak dolaylı şekilde elde edilen delilleri de kapsar⁴⁴⁴. Uzak etki, “*zehirli ağacın meyvelerinin de zehirli olacağı*” anlayışına dayanır⁴⁴⁵. Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin yasak, dolaylı şekilde elde edilen delilleri de kapsar⁴⁴⁶. Gerek Anayasa’daki gerek CMK’daki hükümler dikkate alındığında hukuka aykırı delillerin doğrudan veya dolaylı elde edilmesine ilişkin bir ayrıma gidilmediği ve mutlak delil değerlendirme yasağının benimsendiği görülebilir.

c. Hukuka Aykırı Delillerin Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararına Esas Alınması Sorunu

Bu başlık altında; hukuka aykırı olarak elde edilen delilin başlangıç şüphesine temel teşkil edip edemeyeceği değerlendirilecektir. “*Suç teşkil eden fiile ilişkin başlangıç şüphesinin varlığını gösteren fakat hukuka aykırı olan delile dayanılarak soruşturma başlatılabilir mi, yoksa delil hukuka aykırı olduğu için ihbar veya şikayet soyut nitelikte mi kabul edilir?*” sorusuna yanıt aranacaktır.

Delillerin hukuka aykırılığının değerlendirilmesine ilişkin herhangi bir evre ayrımı yapılmadığı için⁴⁴⁷, hukuka aykırı deliller ne kovuşturma aşamasında ne

⁴⁴² Akyürek, s. 74.

⁴⁴³ Şen, ... **Hukuka Aykırı Deliller**, s. 6.

⁴⁴⁴ Koca, “... Hukuka Aykırı Deliller...”, s. 133.; Akyürek, s. 72.; Köse, s. 178.

⁴⁴⁵ Koca, “... Hukuka Aykırı Deliller...”, s. 133.

⁴⁴⁶ Ünver, “İspat...”, s. 137.; YCGK, hukuka aykırı aramada elde edilen delili hükme esas almazken, hukuka aykırı aramada elde edilen maddi delil dışındaki diğer delilleri değerlendirerek ve sanığın ihbarla uyumlu, özgür ve samimi ikrarına dayanarak uyuşturucu elde etmek amacıyla izinsiz hint kenevirini ekme suçunun sübuta erdiğini belirtmiştir. Karara katılmayan Kurul üyeleri ise haklı olarak, ifade ve sorgusunun alındığı aşamalarda hukuka aykırı arama sonucu hint kenevirlerinin bulunduğu dair arama tutanaklarının sanığın önüne konulduğunu, köşeye sıkıştırıldığını düşünen sanığın baskı altında itirafıta bulunmak mecburiyetinde kaldığını, hukuka aykırı elde edilmiş delil aracılığıyla itiraf elde edilerek sanığın kendisini suçlamasının sağlandığını ve sanığın ikrarı, hukuka aykırı elde edilen delile dayanılarak alındığından bu ikrarın da hukuka aykırı olduğunu belirtmişlerdir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2005/7-144 E., 2005/150 K., 29.11.2005.

⁴⁴⁷ Ünver, “İspat...”, s. 134.

soruşturma aşamasında kullanılabilir⁴⁴⁸. Hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanarak hüküm kurulması, kesin hukuka aykırılık teşkil ettiğinden, bu delile dayanarak iddianame düzenlenmesi⁴⁴⁹ koruma tedbirlerine başvurulması⁴⁵⁰ ve hatta soruşturma başlatılması olanaklı değildir. Cumhuriyet savcısının hukuka aykırı delilleri değerlendirme yasağı, Anayasa md 38'den kaynaklanmaktadır⁴⁵¹.

Delil hukuka aykırı olsa dahi, bu delilden Cumhuriyet savcısının haberi olacağı için suç işlendiği hususunda şüphe ortaya çıkabilir ve savcı araştırma ihtiyacı duyabilir. Ancak ceza muhakemesi en başından itibaren muhakeme hukuku kurallarına uygun şekilde yapılmalıdır⁴⁵². Nasıl ki “*delilsiz kamu davası açılmaz*”⁴⁵³ ise delilsiz soruşturmaya da başlanmaması gerekir.

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından delillerin değerlendirilmesi belli ölçüde mümkün olsa da⁴⁵⁴ öğretide hukuka aykırı delillere dair düzenlemelerin, hukuka aykırı delillerin ispat aşamasındaki değerine ilişkin olduğundan bahsedilmiştir. Bu görüşe göre, hukuka aykırı delillerin soruşturma başlatılması ve bazı muhakeme işlemlerinin şüphe derecesine ilişkin şartların sağlanması konusunda dikkate alınabileceği düşünülebilirse de deliller konusunda kesin değerlendirme yapma yetkisi mahkemeye ait olduğundan mahkemenin yetkisini ortadan kaldıracak şekilde delilin hukuka aykırılığı konusunda değerlendirme yapılmaması gerekir⁴⁵⁵.

Kanaatimizce, ihbar ve şikayet konusu fiile ilişkin delilin hukuka aykırı olması ve başka delilin bulunmaması halinde bu delile dayanarak soruşturma başlatılamayacağından soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi gerekir⁴⁵⁶. İhbar ve şikayet konusu fiile ilişkin hem hukuka uygun hem hukuka aykırı delilin bulunması

⁴⁴⁸ Özen, “Kamu Davası Açma...”, s. 24.

⁴⁴⁹ Gökcan, s. 200.; Hollanda ceza hukuku sisteminde, delillerin yasalara aykırı olarak elde edilmesi, savcının takipsizlik kararı verebileceği hallerdendir. Tak, “Hollandalı Savcı...”, s. 58.

⁴⁵⁰ Ünver, “İspat...”, s. 134.

⁴⁵¹ Koca, “... Deliller”, s. 222.

⁴⁵² Koca, “... Hukuka Aykırı Deliller...”, s. 144.

⁴⁵³ Koca, “... Deliller”, s. 207.

⁴⁵⁴ Şahin/Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 30.; Koca, “... Deliller”, s. 222.

⁴⁵⁵ Centel/Zafer, ss. 851-852.; Yargıtay, aynı şekilde delillerin hukuka uygunluğunun kural olarak yargılama aşamasında görevli mahkemece tartışılması gerektiğini ve soruşturma evresinde mahkemenin yerine geçerek delilin hukuka uygunluğu hakkında kesin yargı oluşturulamayacağını belirtmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 2016/5166 E., 2016/7735 K., 30.12.2016.

⁴⁵⁶ Akbulut, Berrin, s. 166.

halinde hukuka aykırı deliller göz ardı edildiğinde dahi hukuka uygun deliller basit şüpheyi oluşturuyorsa Cumhuriyet savcısının soruşturmaya başlaması gerekir⁴⁵⁷.

Soruşturmaya yer olmadığı kararı bakımından esas önemli nokta, özel kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı delillerdir. Nitekim CMK md 158/6, ihbar ve şikayetten bahsetmekte, savcılık ve kolluğun resen öğrenmesini bu kapsama almamaktadır. Savcı yalnızca ihbar ve şikayet edenin başvurusu ile bağlı bir değerlendirme yapar. Savcının veya kolluk görevlilerinin herhangi bir araştırma yapması bu aşamada mümkün değildir. Bu nedenle özellikle özel kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı delillerin, başlangıç şüphesi oluşturup oluşturmayacağının değerlendirilmesi gerekir.

Deliller, soruşturma ve kovuşturma organlarınca elde edilebileceği gibi özel kişiler tarafından da elde edilebilir⁴⁵⁸. Özel kişilerin elde ettikleri delillerin hukuka uygunluğunun da değerlendirilmesi gerekir. 1412 sayılı CUMK, soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı elde ettikleri delillerin hükme esas alınamayacağını düzenleyerek, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağını yalnızca adli makamlarla sınırlandırmıştı. Anayasa md 38/6 ve 5271 sayılı CMK md 217/2 ise, adli makam ve özel kişi ayrımı yapmaksızın hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin genel bir yasak getirmiştir.

Hukuka aykırı bir delil, kim tarafından elde edildiğine bakılmaksızın değerlendirilmemelidir⁴⁵⁹. Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin yasak, özel kişileri de kapsamalıdır⁴⁶⁰. AYM, özel kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı delillerin hükme esas alınmasının, özel kişilere bireylerin temel hak ve hürriyetlerini ihlal etme olanağı vererek hukuk devleti ilkesini ihlal edeceğini ve mafya oluşumlarını teşvik edeceğini belirtmiştir⁴⁶¹. Hukuk devleti, ne olursa olsun hukuksuzluğu kabul etmemeli, bireylere hukuku dolanma imkanı tanımamalıdır⁴⁶². Özel kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı delillere dayanarak soruşturmaya başlanılmamalıdır.

⁴⁵⁷ AYM benzer şekilde, soruşturma sürecinin sonunda, hukuka aykırı olması nedeniyle değerlendirmeye esas alınmaması gereken delillerin yok sayılması suretiyle bir sonuca ulaşılabileceğini kabul etmektedir. AYM, S.B. ve Diğerleri, 2016/59765, 17.6.2020, Par. 45.

⁴⁵⁸ Roxin, s. 288.; Ünver, “İspat...” s. 135.

⁴⁵⁹ Akyürek, s. 77.

⁴⁶⁰ Centel/Zafer, s. 840.

⁴⁶¹ AYM, 1999/2 E., 2001/2 K., 22.06.2001.

⁴⁶² Akyürek, s. 78.

D. Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararının Sonuçları

1. Kişiyi Şüpheli Sıfatı Verilmemesi

Soruşturmaya yer olmadığı kararında kişiyi şüpheli sıfatı verilemez; “*ihbar edilen*” ya da “*şikayet edilen*” denilmelidir⁴⁶³. Bu kapsamda ihbar ve şikayet edilen de ceza muhakemesi süjesi olarak değerlendirilebilir⁴⁶⁴. İhbar ve şikayet edilen kişiyi şüpheli sıfatın verilmemesi, lekelenmeme hakkının gereğidir⁴⁶⁵. Zira CMK md 2 gereğince şüpheli, soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişidir. Soruşturma başlamadan bir kişiyi, şüpheli sıfatının verilmesi düşünülemez⁴⁶⁶.

Öğretide, ihbar veya şikayet edilen kişinin yakalandıktan sonra hakkında soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinin kanunda düzenlenmediği, bu durumda soruşturmanın başlayıp başlamadığı veya yakalanan kişiyi şüpheli sıfatının verilip verilemeyeceği konularında boşluk bulunduğu belirtilmektedir⁴⁶⁷. Öğretide bir diğer görüşe göre, şikayet edilenin ifadesinin alınması, yakalanması gibi haller mümkün değildir, bu nedenle tazminat hakkı doğmaz⁴⁶⁸. Böyle bir durumda şikayet veya ihbar edilen kişinin uğradığı zararın giderilmesi için CMK 141. maddeye, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat isteyebilecek kişiler arasına “*Kanuna uygun olarak yakalandıktan sonra haklarında soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilenler*” ibaresi eklenebilir.

2. Kararın Mahsus Sisteme Kaydedilmesi

Soruşturmaya yer olmadığı kararına ilişkin işlemler, özel sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, yalnızca Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından incelenebilir. (CMK md 158/6)

Savcılığa gelen ihbar ve şikayetler UYAP’taki soruşturma defterine kaydedildikten ve numaralandırıldıktan sonra ilgili savcıya aktarılmakta ve ilgili savcı tarafından değerlendirilmektedir. Değerlendirme sonucunda soruşturmaya yer

⁴⁶³ Şık, s. 314.

⁴⁶⁴ Canoğlu, s. 103.

⁴⁶⁵ Özen/Köksal, s. 280.; Tural, s. 24.

⁴⁶⁶ Ünver ise, ihbar ve şikayette bulunan kişiyi “*ihbar veya şikayet edilen*” gibi bir statü tanınmasının, yarar sağlamayacağını aksine karışıklığa yol açacağını belirtmektedir. Ünver, “... Önsoruşturma.”, s. 235.

⁴⁶⁷ Ünver, “... Önsoruşturma.”, s. 214.

⁴⁶⁸ Canoğlu, s. 104.

olmadığı kararı verildiğinde, kararın yazımı ve onayından sonra UYAP, bu kararları özel bir sisteme aktarabilir⁴⁶⁹. Soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde başvurularda ilişkin ihbar kaydı tutulur⁴⁷⁰. Sisteme kaydedilecek bilgiler; ihbar veya şikayet eden ve ihbar veya şikayet edilen kişiye ilişkin bilgiler, ihbar veya şikayetin konusu, soruşturmaya yer olmadığı kararı ile itiraz üzerine verilen karardır⁴⁷¹.

Bu kararların sisteme kaydedilmesi, Cumhuriyet savcısı tarafından daha önce soruşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini gösterir ve yeniden soruşturma açılması durumunda sistemdeki kayıtlara bakabilme imkanı sunar.

Kişinin kaydının süresiz şekilde sistemde bulunması, sistemdeki kayıta ihbar ve şikayetin açıkça suç oluşturmaması veya soyut ve genel nitelikte olması arasında bir ayrım yapılmaması, suçların niteliğine ilişkin bir ayrım yapılmaksızın her suça ilişkin kararın sisteme kaydedilmesi⁴⁷², çocuklara ilişkin bir ayrıma gidilmemesi, kişiye kaydın silinmesini isteme olanağı verilmemesi ve bu kayıtlara karşı etkin başvuru imkanının kabul edilmemesi nedeniyle kişisel verilerin korunması hakkı ihlal edilmektedir⁴⁷³.

IV. SORUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞI KARARINA BENZER DÜZENLEMELER

A. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı (CMK md 172)

1. Genel Olarak

Savcıların Rolüne Dair İlkeler'in 14. maddesine göre; savcıların, soruşturma neticesinde isnadın temelsiz olduğunu anlaması halinde kovuşturmaya başlamaması veya devam etmemesi gerekir⁴⁷⁴. Budapeşte İlkeleri'ne göre⁴⁷⁵; soruşturma neticesinde suçun bulunmadığı anlaşıldığında savcı kamu davası açmamalı veya davaya devam etmemelidir. Uluslararası ilkelere uygun biçimde düzenlenen CMK md

⁴⁶⁹ Şık, s. 314.

⁴⁷⁰ Ünver, Hakeri, **Cilt III**, s. 1297.; Canoğlu, s. 116.

⁴⁷¹ Akbulut, Berrin, ss. 194-195. Yazar ayrıca kolluktan bilgi istenmişse buna ilişkin kararın da sisteme kaydedileceğini belirtmiştir.

⁴⁷² Akbulut, Berrin, s. 196.

⁴⁷³ Akbulut, Berrin, s. 201.

⁴⁷⁴ Myjer/Hancoc/Cowdery, s. 279.

⁴⁷⁵ Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa İlkeleri "Budapeşte İlkeleri", Erişim Tarihi (22.08.2022), <https://www.hsk.gov.tr>.

172/1'e göre; Cumhuriyet savcısı soruşturma evresi sonunda suç unsurlarının oluşup oluşmadığını ve elde edilen delillerin kamu davası açmak için yeterli şüphe oluşturup oluşturmadığını takdir eder⁴⁷⁶. Kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde savcı, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verir.

Yenisey/Nuhoğlu, kovuşturmayaya yer olmadığı kararının türlerini dört başlıkta toplamıştır: Takdirilik sistemi kapsamında verilen, kamu davasının açılmasının ertelenmesi sonrasında verilen, uzlaştırmanın gerçekleşmesi halinde verilen ve önödeme halinde verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararı⁴⁷⁷.

Bu başlık altında yalnızca CMK md 172 kapsamındaki kovuşturmayaya yer olmadığı kararı incelenecektir. CMK md 171'de düzenlenen Cumhuriyet savcısının kamu davası açmada takdir yetkisi kapsamındaki kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ile kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi halinde erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmemesi halinde verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararı "Türk Hukukunda Kamu Davasının Mecburiliği ve Maslahata Uygunluk İlkesi" başlığında incelendiğinden ayrıca incelenmeyecektir. Uzlaştırmanın ve önödemenin gerçekleşmesi haline ise kovuşturma olanağı bulunmaması nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı başlığında değinilecektir.

2. Kovuşturmayaya Yer Olmadığı Kararı Verilmesinin Şartları

a. Yeterli Şüphe Oluşturacak Delil Elde Edilememesi

Yeterli şüphe, mevcut delillerle mahkumiyet kararı verilmesinin muhtemel olması halidir⁴⁷⁸. Soruşturma sonunda elde edilen deliller, muhtemel bir yargılamada şüphelinin mahkum edilme ihtimalinin %50'den fazla olduğunu gösteriyorsa yeterli şüphenin varlığından söz edilebilir⁴⁷⁹. Suçun unsurlarına ilişkin delillerin yeterli dereceye ulaşması gerekir ki iddianame düzenlenebilsin. Aksi halde kovuşturmayaya yer

⁴⁷⁶ Yenisey/Nuhoğlu, s. 680.

⁴⁷⁷ Yenisey/Nuhoğlu, s. 681.

⁴⁷⁸ Yenisey, s. 13.; Balcı, s. 11.; Müştekinin soyut iddiası dışında delil bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilen soruşturmada, Yargıtay, müştekinin beyanında şüphelinin kendisini merdivenden itmesi sonucu şikayetçi olması ve hastane raporlarında düştüğünün belirlenmiş olması sebebiyle suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin oluştuğunu belirtmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 2021/12630 E., 2021/15099 K., 20.12.2021.

⁴⁷⁹ Sonay Evik, "Kovuşturmayaya Yer Olmadığı...", s. 13.

olmadığı kararı verilmelidir⁴⁸⁰.

Soruşturmadan sonuç çıkarma yetkisi, Cumhuriyet savcısına aittir⁴⁸¹. Delillerin değerlendirilmesi, soruşturma sonunda savcının yapması gereken işlerdendir⁴⁸². Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin soruşturma evresinde de geçerli olduğu kabul edilmektedir. Cumhuriyet savcısı, suçun oluştuğunu tespit ettikten sonra delillerin sayısını, niteliğini ve elde edilme şeklini değerlendirir⁴⁸³. Savcının, davanın açılması konusundaki kararı verirken deliller üzerindeki takdir yetkisi⁴⁸⁴ ile davanın maslahata uygunluğunun takdiri farklı şeylerdir⁴⁸⁵. Şartların gerçekleşmesi halinde bir şeyin yapılması zaruri ise maslahata uygunluktan değil, kamu davası açılmasının mecburiliğinden bahsedilebilir. Savcının yeterli delile ulaşamaması halinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermesi zorunlu olduğundan maslahata uygunluktan bahsedilemez.

b. Kovuşturma Olanasının Bulunmaması

Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verir. Ceza muhakemesi şartlarının gerçekleşmemesi⁴⁸⁶ ve gerçekleşme imkanının bulunmaması⁴⁸⁷ ile suçun unsurlarının oluşmaması⁴⁸⁸ ve fiilin suç olmaktan çıkarılması⁴⁸⁹, kovuşturma olanağının bulunmadığı hallerdir.

Uzlaşma ve önödemenin gerçekleşmiş olması, ceza muhakemesi şartıdır⁴⁹⁰. Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini bir defada yerine getirmesi halinde (CMK md

⁴⁸⁰ Gökcan, s. 198.

⁴⁸¹ Kaynak, s. 57.; Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcılarının lehe ve aleyhe tüm delilleri toplamaları, yalnızca mahkumiyetle sonuçlanacağı kanaatine vardıkları durumlarda iddianame düzenleyerek filtre görevi görmeleri gerekir. Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 2021/24180 E., 2021/18482 K., 30.11.2021.

⁴⁸² Öztürk, ... **Koğuşturma Mecburiyeti**, s. 144.

⁴⁸³ Birtek, ss. 954-955.

⁴⁸⁴ Kunter, "... Milletlerarası 5. Kongresi", s. 859.

⁴⁸⁵ Kunter, **Muhakeme Hukuku...**, s. 203.

⁴⁸⁶ Yenisey/Nuhoğlu, s. 680. Özel soruşturma usulünü düzenleyen kanunlar gereğince, ilgili idari merci soruşturma ve/veya kovuşturma izni vermeden ceza soruşturması ve kovuşturması yürütülemeyeceğinden, kovuşturma olanağının bulunmaması nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi gerekir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2012/5915 E., 2012/10384 K., 03.05.2012.

⁴⁸⁷ Centel/Zafer, s. 571.; Öğretide ceza muhakemesi şartlarının gerçekleşme ihtimalinin bulunması durumunda, Cumhuriyet savcısının şartın gerçekleşmesini bekleyebileceği veya geçici nitelikte kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vereceği ve bu durumda muhakeme şartının gerçekleşmesi halinde kamu davasının açılacağı belirtilmiştir. Çiftçioğlu, s. 113.

⁴⁸⁸ Sonay Evik, "Kovuşturmayaya Yer Olmadığı...", s. 15.

⁴⁸⁹ Yenisey/Nuhoğlu, s. 681.

⁴⁹⁰ Centel/Zafer, s. 571.

253/19) ve önödemenin gerçekleşmesi halinde (TCK md 75/1) kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Ceza muhakemesi şartlarının gerçekleşmediği hallerde savcının verdiği kovuşturmaya yer olmadığı kararı, maslahata uygunluk ilkesi kapsamında tanınan takdir yetkisi kullanılarak değil, kamu davasının mecburiliği ilkesi dahilinde verilen bir karardır⁴⁹¹.

Öğretide hukuka uygunluk nedenlerinin gerçekleşmesi halinde fiil, hukuka aykırı olmaktan çıkacağından suçun varlığından bahsedilemeyeceği ve bu durumda Cumhuriyet savcısının “*kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi*” nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁹². Kanaatimizce, hukuka uygunluk nedenlerinin gerçekleşmesi halinde suçun oluştuğundan bahsedilemeyeceği için kovuşturma olanağı bulunmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi uygun olur⁴⁹³.

Kovuşturma olanağı bulunmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde, işin esasına girilerek şüpheli aleyhinde değerlendirme yapılmaması gerekir⁴⁹⁴. Bu durum, masumiyet karinesinin de gereğidir. Ayrıca CMK md 223/9 hükmü kıyasen uygulanarak şüphelinin lehine olan yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı verilebilecek ise kovuşturma olanağının bulunmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmemesi gerekir⁴⁹⁵.

3. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararına İtiraz

a. İtiraz Yoluna Başvurabilecekler, İtiraz Usulü ve Süresi

Savcının verdiği kovuşturmaya yer olmadığı kararı, yargısal denetime tabi olmalıdır⁴⁹⁶. Kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz, kamu davasının mecburiliği

⁴⁹¹ Baki, s. 30.

⁴⁹² Z. Özen İnci Uslu, “Cumhuriyet Savcısı, Meşru Savunma Koşullarının Mevcut Olduğu Gerekeşiyle Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar Verebilir Mi?,” **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı 71 (Temmuz 2012), s. 61.

⁴⁹³ Aynı yönde bkz. Ünver, Hakeri, **Cilt III**, s. 1337.; Öğretide, hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararının kamu yararı nedeniyle verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Topuz, s. 269.

⁴⁹⁴ Şahin/Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s. 127.

⁴⁹⁵ Şahin/Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s. 128.

⁴⁹⁶ Bordeaux Bildirisi, md 9.

sisteminin güvencesini⁴⁹⁷ ve etkin bir ceza soruşturmasının yargısal teminatını oluşturmaktadır⁴⁹⁸.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararı, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve merci gösterilir. (CMK md 172/1) Suçtan zarar görenin daha önce ihbar veya şikayette bulunmuş olması gerekli değildir⁴⁹⁹. İtiraz yetkisi, suçtan zarar görene aittir. Şüpheliye itiraz yetkisi tanınmamıştır. Suç işlememiş bir kişi hakkında yürütülen soruşturma neticesinde fiilinin suç teşkil etmesi ancak zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilirse şüpheli, karardan zarar gördüğü gerekçesiyle itiraz edebilmelidir⁵⁰⁰.

Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığı kararının kendisine tebliğinden itibaren on beş gün içinde, kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine itiraz edebilir. (CMK md 173/1) İtiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olayların ve delillerin gösterilmesi gerekir. (CMK md 173/2)

b. İtiraz İncelemesi

Kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz aslında teknik anlamda itiraz olmayıp “*tali ceza davası*” niteliğinde olduğundan, “*kovuşturma davası*” şeklinde adlandırılmaktadır. İtiraz, bir kanun yoludur ve yargılama makamı kararlarına karşı bu yola başvurulabilir. Savcılık ise bir yargılama makamı değildir⁵⁰¹. Kanun ile uyumun sağlanması amacıyla çalışmada “itiraz” kavramının kullanılması tercih edilecektir.

Sulh ceza hakimliği öncelikle itirazın süresinde yapılıp yapılmadığı, başvuranın gerçekten suçtan zarar gören olup olmadığı gibi itirazın kabul edilebilirliğine dair şekilsel unsurları inceler. İtiraz duruşmasız olarak, dosya üzerinden incelenir⁵⁰².

⁴⁹⁷ Centel/Zafer, s. 604.; Yurtcan, s. 117.

⁴⁹⁸ Fahri Gökçen Taner, “Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararına Karşı Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru: Dar, Sarp Ve Kısmen Açık Bir Yol,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 135 (2018), s. 188.

⁴⁹⁹ Sonay Evik, “Kovuşturmaya Yer Olmadığı...”, s. 25.

⁵⁰⁰ Yenisey/Nuhoğlu, s. 684.

⁵⁰¹ Yenisey/Nuhoğlu, s. 683.; Centel/Zafer, s. 606.

⁵⁰² Centel/Zafer, s. 607.

Esasa ilişkin inceleme sonunda itiraz istemi kabul edilirse, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir. (CMK md 173/4) Savcı kamu davasının açılması için iddianame hazırlamak mecburiyetinde olsa da esas mahkemesinin iddianameyi kabul zorunluluğu bulunmamaktadır⁵⁰³ ve savcı, dava sırasındaki esas hakkında mütalaasında serbest olup sanığın beraatini isteyebilir⁵⁰⁴.

Sulh ceza hakimliği, itiraz incelemesi neticesinde soruşturmanın genişletilmesine gerek görür⁵⁰⁵ ise o yer Cumhuriyet Başsavcılığından talepte bulunabilir⁵⁰⁶. Kamu davasının açılması için yeterli sebebin olmaması durumunda, sulh ceza hakimliği itirazı gerekçeli olarak reddeder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, itirazın reddi kararını itiraz edene ve şüpheliye tebliğ eder. (CMK md 173/3)

İtirazın reddedilmesi halinde aynı fiilden dolayı kamu davası açılabilmesi için⁵⁰⁷; yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmesi ve bu hususta sulh ceza hakimliğince bir karar verilmesi gerekmektedir. (CMK md 173/6 ve CMK md 172/2) Süresinde itiraz edilmediği için kesinleşen kovuşturmaya yer olmadığı kararı sonrasında yeniden soruşturmaya başlanıp kamu davasının açılabilmesi için de aynı şartlar aranmıştır⁵⁰⁸. Bu düzenleme, kovuşturmaya yer olmadığı kararının keyfi biçimde ortadan kaldırılarak kişilerin mağdur edilmesini önlemeyi sağlamaktadır⁵⁰⁹.

Yeni delil, kararın verildiği sırada mevcut olmayan veya mevcut olup da varlığı bilinmediği için ele geçirilememiş olan delildir⁵¹⁰. Delilin yeni olup olmadığı ve önceki delillerle birlikte değerlendirildiğinde kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturup oluşturmadığı öncelikle Cumhuriyet savcısı tarafından

⁵⁰³ Sonay Evik, “Kovuşturmaya Yer Olmadığı...”, s. 30.

⁵⁰⁴ Centel/Zafer, s. 608.; Sonay Evik, “Kovuşturmaya Yer Olmadığı...”, s. 30.

⁵⁰⁵ “... soruşturmanın genişletilmesi, söz konusu eksiklik giderildikten sonra kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın esas ile ilgili bir değerlendirme yapılması gerekirken...” Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 2015/9321 E., 2016/6942 K., 13.10.2016.

⁵⁰⁶ Yargıtay, yeniden yapılan soruşturma neticesinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi yerine, Cumhuriyet savcılığının eksiklikleri giderdikten sonra daha önceden soruşturmanın genişletilmesine karar veren merciden itirazla ilgili bir karar alması gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 2021/35109 E., 2021/12259 K., 13.12.2021.

⁵⁰⁷ Ünver/Hakeri, kamu davası açılması ibaresinin Ceza Muhakemesi Kanunu’nun genel sistematığına uygun olmadığını, bu ifadenin “iddianame hazırlayarak mahkemeye sunmak” şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Ünver/Hakeri, **Cilt III**, s. 1344.

⁵⁰⁸ Yenisey/Nuhoğlu, s. 685.

⁵⁰⁹ Feyzioğlu, “... Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, s. 43.

⁵¹⁰ Centel/Zafer, s. 610.; Şahin/Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s. 130.

değerlendirilir⁵¹¹. İtirazın reddedilmesi üzerine yeniden kamu davası açılabilmesi kararını verecek sulh ceza hakimi, itirazı reddeden sulh ceza hakimidir⁵¹². İtiraz edilmeden kararın kesinleşmesi üzerine yeniden kamu davası açılabilmesi için ise Cumhuriyet savcısının bulunduğu yerdeki herhangi bir sulh ceza hakiminden karar alınması yeterlidir⁵¹³.

Sulh ceza hakimliğinden kimin talepte bulunabileceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide savcılığın veya suçtan zarar görenin sulh ceza hakimliğine başvurabileceği belirtilmektedir⁵¹⁴.

Öğretide kovuşturmayaya yer olmadığı kararının niteliğine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler, kovuşturmayaya yer olmadığı kararına karşı başvurulacak denetim yollarının belirlenmesi bakımından önemlidir. Tosun'a göre kovuşturmayaya yer olmadığı kararı, idari niteliktedir⁵¹⁵. Kunter'e göre kovuşturmayaya yer olmadığı kararı, uyuşmazlığı çözen bir yargılama kararı olmadığı gibi dar anlamıyla idari nitelikte bir karar da değildir⁵¹⁶. Öğretide bir görüşe göre; kovuşturmayaya yer olmadığı kararı, adli-idari niteliktedir⁵¹⁷ ve yargısal niteliğe sahip değildir⁵¹⁸. Kovuşturmayaya yer olmadığı kararı yargısal ve kesin nitelikte olmadığından, savcının bu kararı geri almasının mümkün olduğu belirtilmiştir⁵¹⁹. Öğretide, Cumhuriyet savcısının, kovuşturmayaya yer olmadığı kararını idari nitelik taşıyan bir karar olması nedeniyle kendiliğinden geri alabileceği ancak kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz edilmesi ve itirazın reddedilmesi halinde itiraz merciin kararı yargısal bir karar olduğundan savcının bu kararı geri alıp soruşturmayaya başlamasının mümkün olmayacağı belirtilmektedir⁵²⁰.

⁵¹¹ Nurullah Kantarcı, "Kovuşturmayaya Yer Olmadığı Kararından Sonra Aynı Fiil Nedeniyle Kamu Davası Açılabilmesinin Şartları ve Özellikle Sulh Ceza Hakimliğinden Karar Alınması Zorunluluğu," **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 10, Sayı 1 (Haziran 2020), s. 184.; Yargıtay, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmeden kovuşturmayaya yer olmadığı kararının kaldırılamayacağını belirtmiştir. Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 2021/14499 E., 2021/14131 K., 22.12.2021.

⁵¹² Centel/Zafer, s. 610.

⁵¹³ Kantarcı, s. 191.

⁵¹⁴ Kunter, **Muhakeme Hukuku...**, s. 1138.; "Müdahil, yeni delilleri sorgu hakimine göstermeli ve sorgu hakimliğinde muhakemenin dirilmesi davası açmalıdır."

⁵¹⁵ Tosun, ... **Muhakemenin Yürüyüşü**, s. 58.

⁵¹⁶ Kunter, **Muhakeme Hukuku...**, s. 506.

⁵¹⁷ Sonay Evik, "Kovuşturmayaya Yer Olmadığı...", s. 12.; Kantarcı, s. 173.; Çiftçioğlu, s. 154.

⁵¹⁸ Centel/Zafer, s. 609.

⁵¹⁹ Tosun, ... **Muhakemenin Yürüyüşü**, s. 7.

⁵²⁰ Yurtcan, s. 500.

Öğretide son olarak, başsavcının kovuşturmaya yer olmadığı kararı üzerinde denetim yetkisi olduğundan bahsedilmektedir. Bu görüşe göre, kovuşturmaya yer olmadığı kararı üzerine mağdur, dava zamanaşımı süresi dolmadığı sürece başsavcıya başvurarak davanın açılmasını isteyebilir. Başsavcının davanın açılması kanaatinde olması halinde, savcı aksi görüşte olsa dahi davanın açılması gerekir⁵²¹.

5235 sayılı Kanun'un 40. maddesinin son fıkrasına 17.06.2021 tarihli ve 7328 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile “*Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkilidir.*” hükmü eklenerek Cumhuriyet başsavcısının Cumhuriyet savcısının verdiği kovuşturmaya yer olmadığı kararını denetleme imkanı, yasal dayanağa kavuşturulmuştur. Denetim yetkisi, soruşturmayı sonlandıran kararlar arasındaki farklılıkları giderme ve kararların kanuna uygunluğunu denetleme amacıyla sınırlıdır.

Kanaatimizce, kovuşturmaya yer olmadığı kararı adli nitelikte olup, bu kararın kanuna uygunluğunun denetimi CMK md 173'teki itiraz mekanizması ile sağlanmalıdır. CMK, kovuşturmaya yer olmadığı kararını itiraz merciin inceleyeceğini düzenlemişken Teşkilat Kanunu'nda Cumhuriyet başsavcısına denetleme imkanı verilmesinin, savcılarının bağımsızlığını zedeleyeceği düşünülmektedir.

4. Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı ile Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı İlişkisi

Kovuşturmaya yer olmadığı kararına ilişkin genel bilgilere değinildikten sonra bu başlıkta soruşturmaya yer olmadığı kararı ile kovuşturmaya yer olmadığı kararı arasındaki ilişki, bu hukuki kurumlar arasındaki benzerlik ve farklılıklar açıklanacaktır.

Soruşturmaya yer olmadığı kararı ve kovuşturmaya yer olmadığı kararı, Cumhuriyet savcısı tarafından verilen ve itiraz usulü açısından aynı hükümlere tabi kararlar olsalar da bazı farklılıkları bünyelerinde taşımaktadırlar. Soruşturmaya yer olmadığı kararı soruşturmaya başlamadan önce verilen bir karar iken, kovuşturmaya yer olmadığı kararı soruşturma evresinin sonunda verilmektedir. Soruşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde henüz başlamış bir soruşturma olmadığından kişiye

⁵²¹ Ünver/Hakeri, *Cilt III*, s. 1345.

şüpheli sıfatı verilmez iken, kovuşturmaya yer olmadığı kararı soruşturma aşamasının sonunda verilen bir karar olduğundan kişi şüpheli sıfatını alır.

Bu kararlar, konu bakımından da farklılık göstermektedir. Soruşturmaya yer olmadığı kararı ihbar ve şikayet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikayetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda verilirken, kovuşturmaya yer olmadığı kararı kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağı bulunmaması hallerinde verilir.

Soruşturmaya yer olmadığı kararı verilebilmesi için başlangıç şüphesinin dahi oluşmaması gerekirken, kovuşturmaya yer olmadığı kararı savcının kamu davası açabilmesi için yeterli şüpheyi ulaşamaması halinde verilir.

Son olarak soruşturmaya yer olmadığı kararı ve kovuşturmaya yer olmadığı kararı, kamu davasının mecburiliği ilkesinin istisnasını oluştursalar da şartların gerçekleşmesi halinde savcı bu yönde karar verme yükümlülüğünde olduğundan bu düzenlemelerin maslahata uygunluk ilkesi kapsamında yapıldığı söylenemez.

B. İdari Soruşturma (Dilekçenin İşleme Konulmaması Kararı)

1. Genel Olarak

Bu başlık altında, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'da düzenlenen dilekçenin işleme konulmaması kararı ve bu kararın soruşturmaya yer olmadığı kararı ile ilişkisi üzerine açıklama yapılacaktır.

Anayasa'nın 129/6. maddesine göre; *"Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır."* 4483 sayılı Kanun'un amacı ise, kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri ve izlenecek usulü düzenlemektir. (md 1)

Cumhuriyet başsavcılar, kamu görevlilerinin 4483 sayılı Kanun kapsamına giren suçları işlediğine ilişkin bir durumu öğrendiklerinde yalnızca derhal toplanması

gereken ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri belirlerler; kamu görevlisinin ifadesini almaksızın dosyayı ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler. (md 4/1)

4483 sayılı Kanun’a göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin taşınması gereken özellikler ayrıca belirtilmiştir. *“İhbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar ve şikayetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikayet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgah adresinin bulunması zorunludur.”* (md 4/3)

Şartları taşımayan ihbar ve şikayetler Cumhuriyet başsavcılar ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz. İddialar, şüpheyi yer vermeyecek belgelerle ortaya konulur ise ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgah adresinin doğruluğu şartı aranmaz. (md 4/4)

Bu düzenlemelere göre, Cumhuriyet savcısı, 4483 sayılı Kanun kapsamına giren bir fiilin işlendiğini öğrendiğinde kamu görevlisinin bağlı olduğu makamdan soruşturma izni ister⁵²². İlgili makam Cumhuriyet savcısının haber vermesi üzerine veya başka suretle suçun işlendiğini öğrendiğinde kamu görevlisi hakkında soruşturma yapılması için izin verilip verilmeyeceğine dair *“ön inceleme”* yapar⁵²³. Kamu görevlisinin göreviyle ilgili işlediği suçlar nedeniyle ön inceleme, idari merci tarafından yapılır⁵²⁴. İzin verilmesi halinde dosya, savcılığa gönderilir ve soruşturma genel hükümlere göre yürütülür⁵²⁵.

⁵²² Yurtcan, s. 739.; Bahri Öztürk/ Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma Gezer/Yasemin F. Saygılar Kırıt/Esra Alan Akcan/Özdem Özyayın/Efser Erden Tütüncü/Derya Altınok Villemin/Mehmet Can Tok, ss. 770-771.; Yargıtay, kamu görevlisi olan sanığın görevi nedeniyle işlediği taksirle yaralama eyleminin 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma iznine tabi olduğunu, ilgili merciden soruşturma izni istenmesi ve o sırada davanın durması gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2021/4149 E., 2021/8093 K., 22.11.2021.

⁵²³ Bahri Öztürk/ Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma Gezer/Yasemin F. Saygılar Kırıt/Esra Alan Akcan/Özdem Özyayın/Efser Erden Tütüncü/Derya Altınok Villemin/Mehmet Can Tok, s. 771.; İbrahim Kılıçaslan, “AİHM Kararları Işığında Etkin Soruşturma: 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Açısından Bir Değerlendirme,” **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 12, Sayı 132 (Ağustos 2017), s. 102.

⁵²⁴ Kenan Akbulut, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturulması Sisteminin Değerlendirilmesi,” **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 11, Sayı 116 (Nisan 2016), s. 54.

⁵²⁵ Bahri Öztürk/ Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma Gezer/Yasemin F. Saygılar Kırıt/Esra Alan Akcan/Özdem Özyayın/Efser Erden Tütüncü/Derya Altınok Villemin/Mehmet Can Tok, s. 771.

2. Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı ile Dilekçenin İşleme Konulmaması Kararı İlişkisi

Dilekçenin işleme konulmaması kararına ilişkin genel bilgilere değinildikten sonra bu başlıkta soruşturmaya yer olmadığı kararı ile dilekçenin işleme konulmaması kararı arasındaki ilişki, bu hukuki kurumlar arasındaki benzerlik ve farklılıklar açıklanacaktır.

4483 sayılı Kanun md 4 ve CMK md 158/6 düzenlemeleri, lekelenmeme hakkının korunması ve suç duyurusunda ek bilgi istemeleri açısından benzerlik gösterse de bu iki düzenleme arasında bazı farklılıklar da bulunmaktadır⁵²⁶.

4483 sayılı Kanun'un amacı, kamu görevlilerinin haksız isnada maruz kalmasını ve kamu hizmetinin aksamasını önlemektir⁵²⁷. Bu Kanun, kamu görevlileri için soruşturma izni verilmesine ilişkindir⁵²⁸. 4483 sayılı Kanun md 4, yalnızca kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işledikleri suçlar hakkında uygulanabilmektedir⁵²⁹.

Öğretide soruşturmaya yer olmadığı kararının, dilekçenin işleme konulmaması kararını ilga ettiği belirtilmektedir⁵³⁰. 4483 sayılı Kanun md 4 ve CMK md 158/6 düzenlemeleri; nitelik, kapsam ve işlevleri açısından farklı nitelikte olup, bu kanunlar arasında genel kanun-özel kanun veya aynı konudaki önceki-sonraki kanun ilişkisi olduğu söylenemez⁵³¹. 4483 sayılı Kanun md 4, kamu görevlilerinin işledikleri suçlar nedeniyle yapılan ihbar ve şikayetlerin niteliğini belirlemektedir. İhbar ve şikayetin niteliği, yetkili merciin soruşturma izni verilip verilmemesi hususunda karara varmak için yapacağı ön incelemeye başlama hususunda etkili olmaktadır. CMK md 158/6 ise, kamu görevlisi ayrımı yapmaksızın işlendiği düşünülen tüm suçlar nedeniyle yapılan ihbar ve şikayet sonucunda soruşturmaya başlamak için gerekli şartları düzenleyen bir hükümdür.

Dilekçenin işleme konulmaması kararı ile soruşturmaya yer olmadığı kararı verecek mercilerin de farklı olduğu söylenmelidir⁵³². Bazen olay hem savcılık hem

⁵²⁶ Ünver, "... Önsoruşturma", s. 241.

⁵²⁷ Yurtcan, s. 740.

⁵²⁸ Yurtcan, s. 734.

⁵²⁹ Yurtcan, s. 732.

⁵³⁰ Kızılarıslan, s. 86.

⁵³¹ Ünver, "... Önsoruşturma", s. 241.

⁵³² Ünver, "... Önsoruşturma", s. 242.

soruşturma izni vermeye yetkili merci önüne geldiğinde birbirinden habersiz olan savcılık, soruşturmaya yer olmadığı kararı verirken; soruşturma izni vermeye yetkili merci dilekçenin işleme konulmaması kararı verebilir. Bazen savcı soruşturmaya başlamadan önce izin şartını gerçekleştirmek için konuyu, soruşturma izni vermeye yetkili mercie iletir. Bu durumda yetkili merciin izin konusunda vereceği karara göre soruşturmanın başlayıp başlamayacağı belli olur⁵³³. Son olarak, soruşturmaya yer olmadığı kararının şartlarının oluşması halinde, savcının dosyayı izin vermeye yetkili mercie göndermesine gerek olmaksızın karar vermesi mümkündür. Nitekim Cumhuriyet savcısı yetkili merciin iznine, soruşturmaya başlanması halinde ihtiyaç duymaktadır.

V. TEMEL HAKLAR VE ÖZGÜRLÜKLER BAĞLAMINDA SORUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞI KARARI

Savcıların Rolüne Dair İlkeler'in 18. maddesine göre; savcıların, şüphelilerin ve mağdurların haklarına saygı göstererek, cezai olayların yargısal sistemin dışına taşınması için gerekli çabayı göstermesi gerekir⁵³⁴. Adli sistemde etkinliğin sağlanması amacıyla savcıların hemen soruşturmaya başlamaması ve ayıklama işleminin yapılması gerekir. Bu durum, usul ekonomisi açısından önemli olduğu kadar bireylerin sahip olduğu hürriyetinin de bir ölçütüdür⁵³⁵.

Soruşturmaya yer olmadığı kararı ile savcıların asılsız ihbar ve şikayetlerden doğan iş yükünü azaltmak amaçlanmıştır⁵³⁶. Öğretide, iş yükünü hafifletmek nedeniyle soruşturma makamlarının araştırma mecburiyetinden kurtarılmasını sağlayan geçici çözümlere yer verilmesinin hukuk devletine zarar vereceği belirtilmiştir⁵³⁷. Bu düzenleme ile araştırma mecburiyeti kural olarak kalmakta, yalnızca istisnai iki halde savcılık soruşturmama kararı verebilmektedir. Soruşturmaya yer olmadığı kararının amacı, sırf iş yükü nedeniyle vatandaşın hak arama hürriyetine engel olacak bir uygulama getirmek değildir. Bu düzenleme, savcıların ihbar ve şikayet asılsız olsa dahi soruşturmaya başlayıp ardından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verme zorunluluğunun doğurduğu iş yükünü ortadan kaldırmaktadır. Soruşturmaya yer

⁵³³ Ünver, "... Önsoruşturma", s. 242.

⁵³⁴ Myjer/Hancoc/Cowdery, ss. 280-281.

⁵³⁵ Yücel, "...Sosyolojik Çıkmazlar", s. 31.

⁵³⁶ Kızıllarslan, s. 77.

⁵³⁷ Ünver, "... Önsoruşturma", s. 232.

olmadığı kararı ile ayrıca ihbar ve şikayet edileni sırf soruşturmaya maruz bırakmak amacıyla yapılan kötü amaçlı ihbar ve şikayetlerin önüne geçilmeye çalışılmıştır⁵³⁸.

Öğretide, soruşturmaya yer olmadığı kararının, ceza muhakemesinin amacına, hukuk devletine ve adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu belirtilmektedir⁵³⁹. Şikayet dilekçesinin ekinde delil olmaması nedeniyle soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi, devletin bireyi yalnız bırakması ve devletin hem adli görevlerini hem bireyin haklarını koruma görevini yerine getirmemesi şeklinde değerlendirilmektedir⁵⁴⁰. Oysaki somut olgulara dayanmayan ihbar ve şikayetlere dayanılarak açılan soruşturmalar, hukuki güvenlik ilkesini olumsuz etkilemektedir⁵⁴¹.

Savcının soruşturmaya başlayabilmesi için şüphenin en azından “başlangıç” düzeyine ulaşması gerekir. Dilekçe ekinde delil olmasa dahi olayın anlatımı yeterli ise; ihbar ve şikayet eden olaya ilişkin yer, zaman, kişi gibi bilgilere dilekçede yer vermiş ve şüphe başlangıç düzeyine ulaşmış ise savcı araştırma mecburiyeti ilkesi gereğince soruşturmaya başlar. Şüphenin başlangıç düzeyine dahi ulaşmaması halinde soruşturmaya başlanmaması ise mağdurun haklarını ihlal etmeyeceği gibi ihbar ve şikayet edilen kişinin haklarının korunmasını sağlar.

Adli organların iş yükünü azaltarak ceza muhakemesi sisteminin etkinliğini arttıran yasal çarelerden biri olan soruşturmaya yer olmadığı kararının, temel hak ve hürriyetler ile ilişkisinin ele alınması gereklidir. Bu başlıkta adil yargılanma hakkı bağlamında; suçsuzluk karinesi ve lekelenmeme hakkı, makul sürede yargılanma hakkı, hak arama hürriyeti ve dilekçe hakkı ile soruşturmaya yer olmadığı kararının bağlantısı incelenecektir.

Adil yargılanma hakkı AİHS md 6 ve Anayasa md 36’da düzenlenmiştir. Adil yargılanma hakkı, yalnızca kovuşturma evresiyle sınırlı değildir⁵⁴². Adil yargılanma hakkının sağladığı güvenceler, kamu davasının açılmasından önce başlamaktadır⁵⁴³. Cumhuriyet savcısı, adil yargılanma ilkesi ile bağlıdır⁵⁴⁴. Adil yargılanma güvencesini

⁵³⁸ Canoğlu, s. 114.

⁵³⁹ Ünver, “... Önsoruşturma”, s. 223.

⁵⁴⁰ Ünver, “... Önsoruşturma”, s. 206.

⁵⁴¹ Akbulut, Berrin, s. 158.

⁵⁴² Birtek, s. 959.

⁵⁴³ Metin Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 48, Sayı 1-4 (Ocak 1999), s. 145.

⁵⁴⁴ Nur Centel, “Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi,” **Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi 1 Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular**, Editör. Nur Centel, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2015, s. 105.

gerçekleştirebilmek için Sözleşmecî devletlerin gerekli önlemleri alması mecburidir⁵⁴⁵. Soruşturmayaya yer olmadığı kararının lekelenmeme ve makul sürede yargılanma hakkını koruyarak adil yargılanma hakkını, soruşturma evresi öncesinde güvenceye aldığı söylenebilir.

A. Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı

Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin suçlu olduğuna ilişkin hüküm verilinceye kadar masum sayılmasıdır⁵⁴⁶. Masumiyet karinesi, ceza muhakemesi hukukunun evrensel temel kurallarındandır⁵⁴⁷. Masumiyet karinesi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, AİHS gibi uluslararası metinlerde ve Anayasa’da düzenleme alanı bulmuştur. Bu karine, kişinin suç işlediğine ilişkin kesinleşmiş bir hüküm olmadan suçlu kabul edilmemesini güvenceye alır⁵⁴⁸.

Masumiyet karinesi, muhakeme hukukunun ve adil yargılanma hakkının esas unsurlarındandır⁵⁴⁹. Bu karine ceza muhakemesinin tamamında ve tüm resmi makamlar önünde geçerlidir⁵⁵⁰. Herhangi bir suç isnadının olmadığı hallerde dahi resmi mercilerce kişiye suçlu muamelesi yapılması, suçsuzluk karinesini ihlal eder⁵⁵¹.

Lekelenmeme hakkı, masumiyet karinesi ile bağlantılı olup bu karinenin sonucu olarak ortaya çıkmıştır⁵⁵². Lekelenmeme hakkı, hakkında henüz hüküm verilmemiş kişinin masumiyetini olumsuz etkileyecek ve kişiyi toplum nezdinde mahkum edecek davranışlardan kaçınılmasıdır⁵⁵³. Soruşturma sonucunda kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilse dahi kişi, toplum nezdinde mahkum edilebilmektedir⁵⁵⁴. Bu bağlamda, fiilin açıkça suç teşkil etmediği ve suç şüphesinin

⁵⁴⁵ Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama,” **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt 49, Sayı 1 (Ocak 1994), s. 201.

⁵⁴⁶ Pınar Memiş, “Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003), s. 4.

⁵⁴⁷ Gölcüklü, s. 201.

⁵⁴⁸ AYM, Kürşat Eyol, 2012/665, 13.6.2013, Par. 26.

⁵⁴⁹ Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi...”, s. 136.

⁵⁵⁰ İlhan Üzülmüş, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları,” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt 18, Sayı 58 (Mayıs 2005), s. 51.

⁵⁵¹ Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi...”, s. 141.

⁵⁵² Fatih Akıncı, “Lekelenmeme Hakkı,” **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt 11, Sayı 43 (Temmuz 2020), s. 183.; Canoğlu, s. 96.

⁵⁵³ Eyüp Kara, “Lekelenmeme Hakkı,” **Adalet Dergisi**, Sayı 43 (2012), s. 257.

⁵⁵⁴ Kara, s. 259.

basit düzeyde dahi olmadığı hallerde soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi, bireylerin lekelenmeme hakkını korumaktadır.

Masumiyet karinesi, yargılama aşamasında sanığa tanınan bir hak olarak ortaya çıkmış olsa da⁵⁵⁵ suç isnadı altında bulunan kişi ile ilgili adli işlemlerin yapıldığı ilk andan itibaren etkili olmaktadır⁵⁵⁶. Lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesi, soruşturma evresi başlamadan önce kişilerin korunmasını gerektirmektedir⁵⁵⁷. İhbar ve şikayetin soruşturmaya başlamadan, kısa sürede ve gizli biçimde değerlendirilmesi ile kişilerin lekelenmeme hakkı korunmaktadır⁵⁵⁸.

İhbar ve şikayet üzerine hemen soruşturmaya başlanmadığı için kişiye şüpheli sıfatı verilmemekte ve ihbar ve şikayetin değerlendirilmesi neticesinde soruşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde bu karar özel bir sisteme kaydedilmekte; böylece ihbar ve şikayet edilenin lekelenmeme hakkı güvenceye alınmaktadır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

Ceza adaletinin sadeleştirilmesi ve hızlandırılması için Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, cezai olaylarda mahkeme dışı çözümler sağlanması ve ceza muhakemesi sürecinin basitleştirilmesi yönünde öneriler sunmuştur⁵⁵⁹. Ceza muhakemesi normlarının sadeleştirilmesi, makul sürede yargılanmayı sağlayan çarelerdendir⁵⁶⁰.

AİHM'e göre, yargılama makamlarının üzerine düşen görevi gerçekleştirmesine rağmen yargı sisteminin yapısı, ulusal hukuktaki boşluklar, iş yükünün fazlalığı gibi nedenlerle de devletlerin sorumluluğu doğabilmektedir. Bazen bireylerin hak arama hürriyetini korumak için düzenlenmiş olan çok sayıda hukuk yolu makul sürede yargılanma hakkını etkilediğinden, yargı sisteminin yapısından kaynaklanan gecikmelerin basitleştirilmesi gerekmektedir⁵⁶¹. AYM, yargılama makamlarının iş yükünün artması halinde Devletin yargılama faaliyetinin makul sürede yürütülebilmesi için tüm tedbirleri almakla yükümlü olduğunu ve bu

⁵⁵⁵ Memiş, s. 43.

⁵⁵⁶ Memiş, s. 44.

⁵⁵⁷ Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2019/2369 E., 2019/10606 K., 17.6.2019.

⁵⁵⁸ Canoğlu, s. 119.

⁵⁵⁹ (1978-18) Tavsiye Kararı.

⁵⁶⁰ Kunter, **Muhakeme Hukuku...**, s. 32.

⁵⁶¹ İncoğlu, 275.

yükümlülüğün hukuk sisteminin adil yargılanma şartlarını yerine getirebilecek şekilde düzenlenmesi sorumluluğunun bir görünümü olduğunu belirtmektedir⁵⁶².

Makul sürede yargılama, adil yargılanmanın bir gereği olarak Anayasa’da ve uluslararası sözleşmelerde yerini almıştır. Makul sürede yargılama, AİHS md 6’nın gereğidir. Ayrıca Anayasa’nın 141. maddesinde de davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılması gerektiğinden bahsedilmiştir. Makul sürede yargılamanın amacı, bireyleri muhakeme işlemlerinin süruncemede kalmasına karşı korumak ve suç şüphesi altındaki kişilerin uzunca bir süre davalarının nasıl sonuçlanacağı endişesi duymasını engellemektir⁵⁶³. Ceza muhakemesi süreci, ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerine zarar verilmeden hızlandırılmalıdır⁵⁶⁴. Muhakeme süreci gereksiz gecikme olmaksızın zamanlıca gerçekleştirilmelidir⁵⁶⁵.

Ceza muhakemesi, soruşturma ve kovuşturma evresinden oluşan bir bütün olup her iki evrede de adil yargılanma hakkının gerekleri yerine getirilmelidir. Makul sürede yargılanma yalnızca mahkemeleri bağlayan bir hak olmayıp, savcılar da kapsamalıdır⁵⁶⁶.

Ceza muhakemesi sürecinin hızlandırılması, bireylerin kısa süre içinde suç ithamından kurtulması ve beraberinde adil yargılanmanın sağlanmasında etkilidir. Soruşturmaya yer olmadığı kararı, ceza muhakemesi sürecini sadeleştiren, kişinin mahkeme önüne gitmeden, muhakemenin erken aşamalarında, makul sürede hakkında karar alınmasını sağlayan bir mekanizmadır.

C. Hak Arama Hürriyeti ve Dilekçe Hakkı

Adil yargılanma hakkı, farklı unsurları içeren bir bütündür. Bu unsurlardan bir kısmı AİHS md 6’da açıkça belirtilmişken, bir kısmı kavramın zorunlu sonucu olarak zımnen benimsenmiştir⁵⁶⁷. Hak arama hürriyeti, AİHM’in adil yargılanma hakkının sonucu olarak zımnen kabul ettiği haklardandır⁵⁶⁸. Adil yargılanma hakkı, doğası

⁵⁶² AYM, Selahattin Akyıl, 2012/1198, 7.11.2013, Par. 56.

⁵⁶³ Gölcüklü, s. 213.

⁵⁶⁴ Yücel, “... Sosyolojik Çıkmazlar”, s. 31.; Kunter, **Muhakeme Hukuku...**, s. 33.; Yüce, s. 646.

⁵⁶⁵ Yücel, “...Makul Süre...”, s. 39.; Nitekim Bangolar Yargı Etiği İlkeleri’nde de “*sebebsiz gecikme olmaksızın yargılanma hakkı*”ndan bahsedilmiştir. Bangolar Yargı Etiği İlkeleri, Erişim Tarihi (22.08.2022), <https://www.hsk.gov.tr>.

⁵⁶⁶ Yücel, “...Makul Süre...”, s. 39.

⁵⁶⁷ Gölcüklü, s. 200.

⁵⁶⁸ Gölcüklü, s. 207.; İnceoğlu, s. 23.; AİHM, Golder/U.K., 4451/70, 21.02.1975, § 35.

gereği hak arama hürriyetini de kapsamaktadır⁵⁶⁹. Anayasa md 36, hak arama hürriyetini açıkça düzenlemiştir.

Mağdur, ceza muhakemesinde sadece bir delil olmaktan ziyade bazı haklara sahiptir⁵⁷⁰. Dilekçe hakkı, mağdurun hak arama hürriyetinin yollarından biridir⁵⁷¹. Dilekçe hakkı, anayasal bir hak olup Anayasa md 74’te düzenlenmiştir. Dilekçe, “kişinin belli bir hakkı kullanmak için yetkili kamu makamlarına yazılı olarak yaptığı başvuru”dur⁵⁷². Ceza muhakemesi hukuku anlamında dilekçe, kişilerin suç teşkil eden fiil nedeniyle yetkili makamlara yaptıkları başvuru şeklinde tanımlanabilir. İhbar ve şikayetin yapılabileceği makamlar ile ihbar ve şikayetin usulü, CMK md 158’de düzenlenmiştir.

Dilekçe hakkı, TCK md 121’de “dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi” suçunun düzenlenmesi ile de koruma altına alınmıştır. Kişinin belli bir hakkı kullanmak için yetkili makamlara sunduğu dilekçenin hukuki neden olmaksızın kabul edilmemesi halinde, failin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Hukuki neden olmaksızın dilekçenin kabul edilmemesi, bu suçu oluşturacaktır⁵⁷³. Yetkili makamlara verilen dilekçe kabul edildikten sonra dilekçe hakkında işlem yapılmaması veya sözlü talebin tutanağa geçirilmesi ancak talebin yerine getirilmemesi halinde TCK md 121’de yer alan suçun değil, TCK md 257’de düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun oluşacağı söylenebilir⁵⁷⁴.

Soruşturmaya yer olmadığı kararı, dilekçe hakkının kullanılması üzerine Cumhuriyet savcısının soruşturmaya başlamamak üzere verdiği, kanuna dayanan bir karardır. Savcının, dilekçe hakkı kapsamında değerlendirilebilecek ihbar ve şikayet dilekçesini kabul etmemesi halinde TCK md 121’deki suçun oluşacağı söylenebilir. Savcının kabul ettiği ihbar ve şikayet dilekçesi hakkında, failin açıkça suç teşkil etmediği veya ihbar ve şikayetin soyut ve genel nitelikte olduğu gerekçesiyle soruşturmaya yer olmadığı kararı vermesi halinde bu suçun varlığından bahsedilemez.

⁵⁶⁹ AYM, Özkan Şen, 2012/791, 7.11.2013, Par. 51.

⁵⁷⁰ Değirmenci, s. 53.

⁵⁷¹ Özlem Yenerer Çakmut, “Dilekçe Hakkının Kullanılmasının Engellenmesi Suçu (TCK m. 121),” **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 23, Sayı 1 (2017), s. 46.; Zekeriya Yılmaz, “Bir Suç Soruşturmasında ve Kovuşturmasında Şikayet Hakkı ve Şikayet Yetkisi,” **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 6, Sayı 60 (Ağustos 2011), s. 39.

⁵⁷² TCK md 121 madde gerekçesi için bkz. İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı Cilt 1 (Kanunlar)**, 15. Bası, Ankara: Seçkin Yayınları, 2015.

⁵⁷³ TCK md 121 madde gerekçesi için bkz. Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı Cilt 1 (Kanunlar)**.

⁵⁷⁴ Yenerer Çakmut, s. 50.

Nitekim şartların oluşması halinde verilen soruşturmaya yer olmadığı kararı, kanunun gereğidir. Savcının fiilin suç teşkil edip etmediğine veya ihbar ve şikayetin soyut ve genel nitelikte olup olmadığına ilişkin değerlendirmesini yaparken sahip olduğu yetkiyi hukuki sınırlar dahilinde kullanması gerekir. CMK md 158/6'daki şartlar oluşmamasına rağmen soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi, diğer koşulların da varlığı halinde görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabilir.

Soruşturmaya yer olmadığı kararının hak arama hürriyetinin sonucu olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında da değerlendirilmesi çalışma açısından faydalı olabilir. Mahkemeye erişim hakkı, suçlanan kişinin isnat hakkında bir mahkeme tarafından karar verilmesini isteme hakkıdır⁵⁷⁵.

Mahkemeye erişim hakkının “etkili” olması gereklidir⁵⁷⁶. Anayasa md 40/2; Devletin, işlemlerinde, ilgili kişilerin başvuracağı kanun yolları ve merciler ile başvuru sürelerini belirtmek zorunda olduğunu düzenleyerek hak arama hürriyetini sadece hukuken değil, fiilen de korumaktadır⁵⁷⁷. Mahkeme önünde hak arama imkanının hukuken veya fiilen kapatılması veya bu hakkın kullanımını olanaksız kılar derecede şartlara bağlanıp sınırlandırılması, adil yargılanma hakkını ihlal eder⁵⁷⁸.

Bir kişi hakkında ceza davası açılması, ulusal hukukta bir hak olarak düzenlenmemiştir. Ceza davası açılması hususunda Cumhuriyet savcısı karar vermeye yetkilidir. AİHM, bir kişi hakkında ceza davası açılmasının hak olarak Sözleşme tarafından, özellikle adil yargılanma hakkı bağlamında korunmadığını belirtmektedir⁵⁷⁹. AİHS md 6/1, mağdurun her durumda cezai soruşturma başlatma hakkını garanti etmez⁵⁸⁰.

Hak arama hürriyeti sınırsız değildir ancak bu hakkın kullanımına getirilen sınırlamaların amaca uygun, orantılı olması, hakkın özüne dokunmaması gerekir⁵⁸¹.

⁵⁷⁵ Vesile Sonay Evik, “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı,” **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004, s. 292.

⁵⁷⁶ AİHM, Airey/Ireland, 6289/73, 09.10.1979, § 25.

⁵⁷⁷ İnceoğlu, s. 41.

⁵⁷⁸ Gölcüklü, s. 208.

⁵⁷⁹ Serkan Cengiz/Fahrettin Demirağ/Teoman Ergül/Jeremy McBride/Durmuş Tezcan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Ankara: Şen Matbaa, 2008, s. 195.

⁵⁸⁰ AİHM, Helmers/Sweden, 11826/85, 29.10.1991, § 29.

⁵⁸¹ Gölcüklü, s. 209.; İnceoğlu, s. 23.; AİHM, Ashingdane/U.K., 8225/78, 28.05.1985, § 57.; Özkan Şen, Par. 58.

İhbar ve şikayet eden kişiye soruşturmaya yer olmadığı kararı tebliğ edilmektedir. Soruşturmaya yer olmadığı kararı üzerine ihbar ve şikayet eden delil sunarak savcılık makamına yeniden başvurabileceği gibi soruşturmaya yer olmadığı kararına itiraz yoluna da başvurabilecektir. Bu karara karşı itiraz yolunun kabul edilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının sınırlandığı söylenemez.

Soruşturmaya yer olmadığı kararının ihbar veya şikayet edene bildirilmemesi veya bu karara itirazın haksız biçimde reddedilmesi halinde, ilgili kişinin mahkemeye erişim hakkı elinden alınacağından adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden bahsedilebilir⁵⁸².

⁵⁸² Cengiz/Demirağ/Ergül/McBride/Tezcan, s. 99.

3. BÖLÜM

SORUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞI KARARININ DENETİMİ

I. CUMHURİYET SAVCISININ KARARINA İTİRAZ

A. Hukuki Niteliği

Mağdurların, savcıların soruşturma açılmamasına ilişkin kararlarına itiraz edebilmesi gerekir⁵⁸³. İtiraz mekanizması, mağdurun haklarını koruyacağı gibi savcıların verdiği kararların denetlenmesini de sağlar⁵⁸⁴.

Savcılık işlemlerine karşı, hakimlik ve mahkeme kararlarında olduğu gibi genel bir başvuru yolu öngörülmemiştir. Savcılık işlemlerinden hangilerine karşı başvuru yoluna gidileceği özel olarak düzenlenmiştir⁵⁸⁵. Kanun yolları bölümünde itiraz yoluna başvurulacak kararlar arasında savcılık kararları sayılmasa da CMK, itiraz yoluna başvurulabilecek savcılık kararlarını ilgili maddelerde düzenlemektedir⁵⁸⁶. Etkin soruşturma yapılmasını sağlamak amacıyla, soruşturmaya yer olmadığı kararına itiraz ayrıca düzenlenmiştir⁵⁸⁷. Soruşturmaya yer olmadığı kararına itiraz, araştırma mecburiyeti ilkesinin varlığının devam ettiğini de göstermektedir⁵⁸⁸.

Soruşturmaya yer olmadığı kararına itiraz, esasen kanun yolu anlamındaki itirazdan farklıdır. Öğretide haklı olarak, CMK md 173'ün başlığında “*Cumhuriyet savcısının kararına itiraz*” denildiğinden kanun koyucunun bu yolu, kanun yolu olan

⁵⁸³ Myjer/Hancoc/Cowdery, s. 296.

⁵⁸⁴ Kudlich, s. 369.

⁵⁸⁵ Şık, s. 388.

⁵⁸⁶ Kızıllarslan, s. 91.

⁵⁸⁷ Özen/Köksal, s. 280.

⁵⁸⁸ Yakup Duranoğlu, “Kamu Davasının Açılmasında Geçerli Olan İlkeler [Kamu Davasının (Kovuşturmanın) Kamusalılığı, Davasız Muhakeme Olmaz, Kamu Davasında Mecburilik (Kovuşturma Mecburiyeti), Takdirilik (Maslahata Uygunluk) İlkeleri],” **Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 2, Sayı 1 (2021), s. 280.

itirazdan farklı olarak düzenlediği belirtilmiştir⁵⁸⁹. Kanun'daki kullanımla uygun olması amacıyla bu çalışmada “itiraz” kavramı kullanılacaktır.

Soruşturmaya yer olmadığı kararı, ihbarda bulunana veya şikayetçiye tebliğ edilir ve bu karara karşı 173. maddedeki usule göre itiraz edilebilir. İtiraz kabul edilir ise Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmayı başlatır. (CMK md 158/6)

CMK md 158/6, itiraz konusunda ayrıntılı bir düzenlemeye yer vermeksizin CMK md 173'e atıf yapmakla yetinmiştir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile soruşturmaya yer olmadığı kararının farklı hukuki niteliğe sahip olması ve muhakemenin farklı evrelerine ilişkin olması nedeniyle CMK md 173'ün birebir soruşturmaya yer olmadığı kararına itirazda uygulanması mümkün görünmemektedir. Soruşturmaya yer olmadığı kararına itirazın ayrıntılı düzenlenmemesi, kavram karmaşasını beraberinde getirdiği gibi bazı konularda boşlukların doldurulmasında da yeterli olmamaktadır. Bu konulara yeri geldiğinde değinilecek ve çözüm yolları sunulmaya çalışılacaktır.

B. İtiraz Yoluna Başvurabilecekler, İtiraz Usulü ve Süresi

1. İtiraz Yoluna Başvurabilecekler

Soruşturmaya yer olmadığı kararına itiraz konusunda CMK md 158/6, CMK md 173'e gönderme yapmıştır. CMK md 173'e göre, itiraz yoluna ancak suçtan zarar gören başvurabilir. CMK md 158/6 ise itiraz yoluna başvurabilecekleri ayrıca düzenlemiş olup bu kişiler; ihbarda bulunan veya şikayetçidir⁵⁹⁰.

Soruşturmaya yer olmadığı kararı, ihbar veya şikayet edilen kişiye tebliğ edilmez. Çünkü bu kişi hakkında herhangi bir soruşturma işlemi yapılmamıştır. Öğretide, soruşturmaya yer olmadığı kararına, ihbar veya şikayet edilen kişinin de olayın araştırılarak tüm yönleriyle aydınlatılması ve lekelenmeme hakkının korunması için itiraz etmesi gerektiği belirtilmiştir⁵⁹¹. Öğretide ayrıca hakkında soruşturmaya yer olmadığı kararı verilen kişiye bu kararın bildirilmemesi ve kişinin karara itiraz edilmesi halinde yapılan itirazdan haberi olmaması nedeniyle görüşünü

⁵⁸⁹ Akbulut, Berrin, s. 189.

⁵⁹⁰ Öğretide, CMK md 173'te suçtan zarar görene itiraz yetkisi tanındığından ancak suçtan zarar gören ihbar edenin itiraz yetkisinin olduğu kabul edilmektedir. Akbulut, Berrin, s. 190.

⁵⁹¹ Ünver, "...Önsoruşturma", ss. 235-236.; Kızıllarslan, s. 91.

bildirememesinin; çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir⁵⁹².

Soruşturmaya yer olmadığı kararı, kişi hakkında asılsız ihbar ve şikayet nedeniyle soruşturma başlatılmasını engelleyerek kişinin lekelenmeme hakkını koruyan bir kurum olarak düzenlenmiştir. Ceza muhakemesi sistemi lekelenmeme hakkını korumak, makul sürede yargılanmayı sağlamak ve iş yükünü azaltmak için çeşitli düzenlemeler öngörmüştür. Kişinin suçu işlediği yönünde bir bilgiye ulaşamadığında soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmektedir. İhbar ve şikayet edilen, hakkında herhangi bir soruşturma işlemi yapılmadan, bir suç iddiası ile karşı karşıya kalmaktan kurtulmaktadır. İhbar ve şikayetlerin muhakemenin erken aşamalarında sonuçlandırılmaksızın bir üst aşamaya taşınması isteği, bu düzenlemelerin etkin biçimde uygulanmasının önünde bir engel teşkil edebilir.

2. İtiraz Usulü ve Süresi

Ceza muhakemesi işleminin ilgilisi hakkında hukuki sonuç doğurabilmesi için işlemin ilgisine bildirilmesi gerekir⁵⁹³. Soruşturmaya yer olmadığı kararı, bilgilendirme hakkı gereğince ve karara itiraz hakkının kullanılabilmesi için ihbar ve şikayet edene bildirilmelidir⁵⁹⁴. İhbar ve şikayet eden, soruşturmaya yer olmadığı kararının kendisine tebliğinden itibaren on beş gün içinde kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine itiraz edebilir.

CMK md 173/2’de, itiraz dilekçesinde, kamu davasının açılması gerekliliğini gösteren olayların ve delillerin bulunması şartı aransa da bu hükmü soruşturmaya yer olmadığı kararına itiraza uyarladığımızda itiraz dilekçesinde, soruşturmanın açılmasını gerektirebilecek olayların ve delillerin belirtilmesi, yani başlangıç şüphesinin oluştuğunun delillerle ortaya konulması gerektiği sonucuna ulaşılabilir.

⁵⁹² Akbulut, Berrin, s. 191.

⁵⁹³ Centel/Zafer, s. 747.

⁵⁹⁴ Canoğlu, s. 120.

C. İtiraz İncelemesi

Soruşturmaya yer olmadığı kararının gerekçeli olması gerekir. Gerekçe, hem kararın ilgililer tarafından neden verildiğinin anlaşılması konusunda hem karara itiraz ile itirazın sulh ceza hakimi tarafından incelenmesi durumunda önemlidir⁵⁹⁵. Soruşturmaya yer olmadığı kararında, kararın kimlere tebliğ edileceği, bu karara karşı başvurulabilecek kanun yolları ve merciler ile başvuru süresinin de belirtilmesi gerekir⁵⁹⁶.

Sulh ceza hakiminin öncelikle dilekçenin itiraz yoluna başvurma hakkı olan kişi tarafından süresi içinde verilip verilmediğini incelemesi, dilekçenin tüm şartları taşıması halinde esas incelemesine geçmesi gerekir⁵⁹⁷. Sulh ceza hakimi; ihbar veya şikayet konusu fiilin araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça suç teşkil edip etmediği ile ihbar ve şikayetin soyut ve genel nitelikte olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapar⁵⁹⁸.

CMK md 173/3'e göre; sulh ceza hakimliği, soruşturmanın genişletilmesi ihtiyacı duyar ise bu hususu açıkça belirterek, o yer Cumhuriyet Başsavcılığından istemde bulunabilir. Bu noktada, sulh ceza hakiminin Cumhuriyet savcısından soruşturmanın genişletilmesini talep edip edemeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Soruşturma başlamadığı için soruşturmanın genişletilmesi mümkün olmaz⁵⁹⁹. Henüz başlamış bir soruşturma olmadığından soruşturmanın genişletilmesi talebinde bulunulamasa da sulh ceza hakiminin olaylar ve deliller ileri sürülmüşse bunların araştırılmasını Cumhuriyet savcısından talep edebileceği belirtilmiştir⁶⁰⁰. Bu durumda,

⁵⁹⁵ Canoğlu, s. 117.

⁵⁹⁶ Sesim Soyer Güleç, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi," **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 15, Özel Sayı (2013), s. 1445.

⁵⁹⁷ Kantar, s. 174.; "... süresi içerisinde itirazda bulunduğu gözetilip, itirazın esastan incelenmesi yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi, hukuka uygun görülmemiştir." Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2021/35251 E., 2021/29889 K., 22/12/2021.; Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2021/1755 E., 2021/6107 K., 22.09.2021.

⁵⁹⁸ Öğretide bir görüşe göre, itiraz merciin denetim yetkisi yalnızca ihbar veya şikayetin başlangıç şüphesi taşıyıp taşımadığına ilişkin olup, ihbar veya şikayetin suç oluşturduğuna ilişkin değerlendirmeler, itiraz incelemesinin kapsamında değildir. Tural, s. 149.

⁵⁹⁹ Yenisey/Nuhoglu, s. 582.; Şikayet dilekçesinde belirtilen iddiaların suç teşkil etmediği, hukuki uyumsuzluk niteliğinde olduğu ve müştekilerin hukuk mahkemelerinde haklarını arayabilecekleri gerekçeleri ile soruşturmaya yer olmadığı karar verilen olayda Yargıtay, şikayet dilekçesinde belirtilen hususların dikkate alınıp delillerin araştırılması ve suçun oluşup oluşmadığı hususunda değerlendirme yapılarak soruşturmanın genişletilmesine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 2020/6431 E., 2020/11208 K., 09.11.2020.

⁶⁰⁰ Akbulut, Berrin, s. 190.

açılmış bir soruşturma bulunmadığından soruşturmanın genişletilmesi yerine itirazın kabulü kararı verilerek sulh ceza hakiminin soruşturmanın başlatılması talebinde bulunmasından bahsedebiliriz.

CMK md 173/3'ün devamında, kamu davasının açılması için yeterli sebepler bulunmazsa, istemin gerekçeli olarak reddedileceği ve dosyanın Cumhuriyet savcısına gönderileceği, Cumhuriyet savcısının, kararı itiraz eden ile şüpheliye bildireceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyi, soruşturmanın başlaması için yeterli neden bulunmazsa istemin reddedileceği şeklinde yorumlamak gerekir. İtirazın reddi kararının itiraz edene bildirilmesi gerekir.

CMK md 173/4'e göre; istem yerinde bulunursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir. Bu düzenlemeyi de itirazın kabulü halinde⁶⁰¹ Cumhuriyet savcısının soruşturma işlemlerine başlayacağı şeklinde değerlendirebiliriz. İtirazın kabulü halinde, araştırma mecburiyeti ilkesi gereğince soruşturma başlatılması gerekirse de Cumhuriyet savcısı, soruşturmanın sonunda iddianame düzenleyerek kamu davası açma yükümlülüğü altında değildir. İtiraz merci, suç işlendiği izlenimi veren halin varlığını takdir ederek itirazı kabul etmişse de kamu davası açılması için şüphenin, "yeterli şüphe" düzeyine ulaşması gerekir.

İtirazın kabulü üzerine soruşturmaya başlayan Cumhuriyet savcısının soruşturma sonunda yeterli delile ulaşamaması halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilmesi mümkündür⁶⁰². Soruşturmaya yer olmadığı kararına ilişkin itirazın kabulü halinde soruşturma şartlarının gerçekleşmemesi ihtimalinde soruşturmaya başlanıp başlanamayacağı düzenlenmemiştir. Bu durumda şikayet, izin gibi soruşturma şartları gerçekleşmeden soruşturmaya başlanmaması gerekir⁶⁰³.

D. Yeniden Soruşturma Açılması

CMK md 173/6'ya göre; *"İtirazın reddedilmesi halinde aynı fiilden dolayı kamu davası açılabilmesi için 172'nci maddenin ikinci fıkrası uygulanır."* CMK md 172/2, *"Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının*

⁶⁰¹ Eksik araştırma sonucu verilen soruşturmaya yer olmadığı kararına karşı yapılan itirazın kabul edilmesi gerekir. Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 2019/16137 E., 2020/3975 K., 01.06.2020.

⁶⁰² Özen/Köksal, s. 281.; İtirazın kabulü halinde verilecek karar, sorumlular hakkında iddianame düzenlenmesine ilişkin değil, Cumhuriyet savcılığınca soruşturma işlemlerine başlanmasına ilişkin karardır. Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 2021/34920 E., 2021/9524 K., 01.11.2021.

⁶⁰³ Ünver, "...Önsoruşturma", s. 237.

açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hakimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz.” şeklindedir.

CMK md 158/6, CMK md 173’e atıf yapmakta; CMK md 173 ise CMK md 172/2’ye atıf yapmaktadır. Maddeler arası atıflar yerine soruşturmaya yer olmadığı kararına itirazın ayrı madde halinde düzenlenmesi uygun bir çözüm olacaktır.

Mevcut düzenlemeler ışığında bir değerlendirme yapacak olursak, itirazın reddedilmesi halinde aynı fiilden dolayı soruşturmanın başlayabilmesi için başlangıç şüphesi oluşturacak yeni delil elde edilmesi ve bu hususta sulh ceza hakimliğince bir karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşabiliriz.

İtirazın reddedilmesi durumunda Cumhuriyet savcısının yeniden soruşturmaya başlayabilmek için sulh ceza hakimliğinden karar almaması halinde nasıl bir yol izleneceğine dair hüküm bulunmamaktadır. Öğretide, CMK md 172/2 gereğince sulh ceza hakimliğinden karar alınmasının ceza muhakesi şartı olduğu belirtilmektedir⁶⁰⁴. Cumhuriyet savcısının sulh ceza hakiminin kararı olmaksızın iddianame düzenlemesi durumunda, CMK md 174’te iddianamenin iadesi sebeplerinin sınırlı sayıda belirtilmesi ve sulh ceza hakiminden karar alınması şartının iddianamenin iadesi sebepleri arasında yer almaması nedeniyle iddianamenin iade edilemeyeceği, mahkemenin iddianameyi kabul ederek CMK md 223/8’e göre hareket edeceği belirtilmiştir⁶⁰⁵. CMK md 223/8 hükmüne göre, soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, mahkeme davanın düşmesine karar verir. Ancak, şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Öğretide ayrıca, yeni delil ortaya çıkmaksızın kamu davası açılması halinde davanın reddedilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁶⁰⁶.

Soruşturmaya yer olmadığı kararı açısından ise bu karara itirazın reddedilmesi üzerine savcının, sulh ceza hakimi kararı olmaksızın soruşturmaya başlaması halinde uygulanabilecek bir denetim yolu olmadığından ancak savcının iddianame düzenlemesi ve kamu davası açılması üzerine mahkemenin muhakeme şartının

⁶⁰⁴ Kantarcı, s. 193.

⁶⁰⁵ Kantarcı, s. 197.

⁶⁰⁶ Ünver/Hakeri, **Cilt III**, s. 1345.

gerçekleşmediği gerekçesiyle durma kararı vermesi ve sulh ceza hakimliğinin kararını beklemesi gerekir.

Soruşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edilmemesi halinde CMK md 172/2'nin uygulanmasına ilişkin ise boşluk bulunmaktadır. CMK md 158/6, CMK md 173'teki usule gönderme yapmış, CMK md 173 ise yalnızca itirazın reddedilmesi hali açısından CMK md 172/2'nin uygulanabileceğini düzenlemiştir. Öyleyse itiraz edilmediği durumlarda savcının soruşturmaya başlamak için yeni delil bulması halinde nasıl bir yol izlemesi gerektiğinin ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

Öğretide, soruşturmaya yer olmadığı kararına itirazın yalnızca usulüne ilişkin CMK md 173'e atıf yapıldığı, yeniden soruşturma başlatılması konusunda bu hükme başvurulamayacağı, yeni delilin ortaya çıkması halinde sulh ceza hakimliğinden karar alınmaksızın soruşturmaya başlanabileceği ve CMK md 160 hükmünün de bunu gerektirdiği belirtilmektedir⁶⁰⁷.

Benzer bir görüşe göre, soruşturmanın yeniden başlaması konusunda sınırlayıcı bir düzenleme bulunmadığından aynı fiil nedeniyle yeniden ihbar veya şikayette bulunulması halinde, yeni delil ile fiilin suç oluşturduğu veya ihbar veya şikayetin soyut ve genel nitelikte olmadığı anlaşıyorsa Cumhuriyet savcısı genel hükümlere göre soruşturmaya başlamalıdır⁶⁰⁸.

Öğretideki bir diğer görüşe göre; soruşturmaya yer olmadığı karara, derdestlik gibi hukuki bir etki tanınmadığı için, bu kararın verilmesinden sonra aynı olay ve kişiler hakkında başvurulması halinde, mevcut kurallar gereğince aynı veya başka bir savcının soruşturmaya başlaması mümkündür⁶⁰⁹. Soruşturmaya yer olmadığı kararı, fiilin açıkça suç teşkil etmemesi nedeniyle veriliyor ise yeni delile dayalı olarak soruşturmanın başlayabilmesi için bu delilin, fiilin suç teşkil etme ihtimalini ortaya çıkarması gerekir. Yeni delil, iddianın soyut ve genelliğini ortadan kaldırıyorsa soruşturmaya başlanması mümkündür⁶¹⁰.

Öğretide ileri sürülen bir diğer görüşe göre; soruşturmaya yer olmadığı kararına itiraz üzerine verilen karar kesin olup, ihbar veya şikayet edilen kişi hakkında

⁶⁰⁷ Özen/Köksal, s. 283.

⁶⁰⁸ Canoğlu, s. 121.

⁶⁰⁹ Ünver, "...Önsoruşturma", s. 220.

⁶¹⁰ Ünver, "...Önsoruşturma", s. 223.

aynı delillere dayanılarak soruşturmaya başlanması mümkün olmamalıdır⁶¹¹. Bu görüşe göre, soruşturmaya yer olmadığı kararına itirazın sulh ceza hakimince reddedilmesi halinde yeni delile dayanılarak soruşturma açılabilmesi için sulh ceza hakimi kararı gerekli iken, itiraz olmaksızın kararın kesinleşmesi halinde yeni delil içeren ihbar veya şikayet hakkında savcı karar verebilir⁶¹².

Soruşturmaya yer olmadığı kararının, itiraz üzerine veya itiraz incelemesi olmaksızın kesinleşmesinden sonra yeni delil olmaksızın yapılan aynı nitelikteki ihbar veya şikayet nedeniyle hangi yönde karar verileceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Aynı anda birden fazla savcılığa başvurulması halinde nasıl bir yol izleneceği de belirsizdir. Bir Cumhuriyet savcısının ihbar ve şikayet üzerine soruşturmaya yer olmadığı kararı verirken, diğer bir savcının aynı konuda soruşturmaya başlaması⁶¹³ veya soruşturmaya yer olmadığı kararı veren savcının daha sonra aynı fiile ilişkin soruşturma başlatması ihtimali bulunmaktadır⁶¹⁴. Bu hususların kanunda açıkça düzenlenmesi, uygulamadaki karışıklıkların önlenmesi açısından faydalı olabilir.

Yeniden soruşturma açılmasına ilişkin değerlendirilmesi gereken bir diğer konu, CMK md 172/3'tür. Mevcut düzenlemeler dikkate alındığında CMK md 158/6 yalnızca 173. maddeye atıf yaptığından, 172. maddede yer alan düzenlemenin soruşturmaya yer olmadığı kararı bakımından uygulanması mümkün görünmemektedir. AİHM kararı ile etkin soruşturma yapılmadığının tespit edilmesi durumunda ne yapılacağının soruşturmaya yer olmadığı kararı açısından düzenlenmemesi, eksiklik olarak değerlendirilebilir⁶¹⁵.

⁶¹¹ Tural, s. 73.

⁶¹² Tural, s. 154.

⁶¹³ Tural, s. 153.

⁶¹⁴ Akbulut, Berrin, s. 195.

⁶¹⁵ Yenisey/Nuhoğlu, s. 582.

II. DİĞER DENETİM USULLERİ

A. İdari Denetim

1. Cumhuriyet Başsavcısının Denetimi

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Cumhuriyet başsavcısının denetimine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Hakimler ve Savcılar Kanunu md 5/1 ve 5235 sayılı Kanun md 18’e göre; Cumhuriyet başsavcılarının, Cumhuriyet savcıları üzerinde, gözetim ve denetim yetkisi bulunmaktadır.

Cumhuriyet başsavcısının denetim ve gözetim yetkisinin kaynağının, savcılık faaliyetinin bütünlüğü ilkesi olduğu belirtilmektedir⁶¹⁶. Başsavcılık teşkilatı, hiyerarşik bir yapılanmadır; tek ve bütünlük içindedir. İşlemler başsavcılık adına yapılmaktadır, bir savcının başladığı işi başka bir savcı devam ettirebilmektedir. Bu durum, Cumhuriyet savcısının savcılık teşkilatı bakımından bağımsız olmadığını gösterse de savcının yazılı karar haline getirdiği ceza muhakemesi işlemlerinin başsavcı tarafından geri alınması, ortadan kaldırılması yetkisini de vermez⁶¹⁷.

Öğretide, başsavcının, savcılara emir verebileceği ve soruşturmaları kendi iradesi doğrultusunda yönlendirebileceği belirtilmiştir⁶¹⁸. Başsavcının savcılara emir verme yetkisi, 5235 sayılı Kanun md 18’de yer alan başsavcının “*gerektiğinde adli göreve ilişkin işlemleri yapmak*” görevine dayandırılmaktadır⁶¹⁹. Başsavcının, her zaman savcının yerine geçerek işlemleri yerine getirmesi mümkün olduğu gibi⁶²⁰ başsavcının başka bir savcıyı o işle görevlendirmesi de mümkündür⁶²¹.

Öztürk, başsavcı ve savcı arasındaki emir ilişkisini, Anayasa md 137 kapsamında değerlendirmiştir. Savcı, başsavcı tarafından verilen emirlerden sadece hukuka uygun olanları yerine getirmekle yükümlüdür⁶²². Yeterli suç şüphesi bulunmasına rağmen başsavcının savcıya kamu davası açmaması hususunda emir vermesi, hukuka uygun olarak nitelendirilemez ve savcının bu emre uyması

⁶¹⁶ Meraklı, s. 29.

⁶¹⁷ Şahin/Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s. 100.

⁶¹⁸ Çiftçioğlu, s. 48.

⁶¹⁹ Çiftçioğlu, s. 157.

⁶²⁰ Keyman, s. 190.

⁶²¹ Çiftçioğlu, s. 51.

⁶²² Öztürk, ... **Koğuşurma Mecburiyeti**, s. 186.

beklenemez. Savcı delilleri yanlış takdir ettiği için yeterli suç şüphesinin oluştuğunu düşünerek kamu davası açmış ve başsavcı, yanlışlığı tespit ederek kamu davasının açılmaması hususunda emir vermişse, emir hukuka uygun olduğundan savcının emre uyması gerekir⁶²³.

Ünver/Hakeri'ye göre, başsavcı, savcının adli açıdan hiyerarşik amiridir⁶²⁴. Öğretide; Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan fikri işlemin geçerli olması için başsavcının onayının alınmasının, savcılık teşkilatının yapısı ve niteliğinin gereği olduğu, başsavcının denetim ve gözetim yetkisinin sınırının idari düzeye indirilmemesi gerektiği belirtilmiştir⁶²⁵. Bu görüşe göre, başsavcının denetim ve gözetim yetkisi, savcının kararlarının denetlenmesini de kapsamaktadır⁶²⁶. Uygulamada, savcılar tarafından verilen karar, yeniden incelenmesi gerekçesiyle başsavcı tarafından UYAP ekranındaki “iade” bölümünden savcıya gönderilebilmektedir. Bu durum, başsavcının, savcının kararlarına müdahale etmesine ve itiraz merciin kullanması gereken yetkinin başsavcı tarafından kullanılmasına sebebiyet vermektedir⁶²⁷. Yargıtay ise soruşturma işlemlerini yapma yetkisinin Cumhuriyet savcısının CMK'dan kaynaklanan asli yetkisi olduğunu, bu nedenle başsavcının onayına ihtiyacı olmadığını belirtmektedir⁶²⁸.

Gökcan, Cumhuriyet başsavcılarının Cumhuriyet savcıları üzerinde denetim yetkisi bulunduğunu ancak bu yetkinin yalnızca Cumhuriyet savcısının işlemi yürürlüğe koymasından önce kullanılabileceğini belirtmektedir. Soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş ve tebliğ edilmiş ise bu aşamada Cumhuriyet başsavcısının Cumhuriyet savcısı üzerinde denetim yetkisinin bulunduğu söz edilemez⁶²⁹.

Alman hukukunda, StPO md 172'de yer alan “*Suç duyurusunda bulunan, aynı zamanda suçtan zarar gören kişi ise ... iki hafta içinde savcılığın bir üst derecedeki amirine itirazda bulunabilir ...; Savcılık üst derecedeki amirin talebi reddeden kararına karşı, suç duyurusunda bulunan kişi, bildirimden itibaren bir ay içinde*

⁶²³ Öztürk, ... **Koğuşturma Mecburiyeti**, s. 187.

⁶²⁴ Ünver/Hakeri, **Cilt I**, s. 372.

⁶²⁵ Şık, s. 384.

⁶²⁶ Şık, s. 347.

⁶²⁷ Kaplan, s. 49.

⁶²⁸ Şık, s. 387.; Yargıtay, iddianame düzenlemek için yeterli yeni delil bulunmadıkça, idari denetim yoluyla kovuşturmaya yer olmadığı kararının ortadan kaldırılarak iddianame düzenlenemeyeceğini, Adalet Başmüfettişi ve Cumhuriyet Başsavcısının önerisi üzerine yeni delil elde edilmemesine rağmen kamu davası açılmaması gerektiğini belirtmektedir. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2013/10820 E., 2014/755 K., 23.01.2014.

⁶²⁹ Gökcan, s. 199.

mahkemenin karar vermesini talep edebilir ...” şeklindeki düzenleme ile idari denetim sonucunda verilen kararın yargısal denetimi sağlanmıştır⁶³⁰. Türk hukukunda idari denetim CMK’da düzenlenmemiştir. Buna rağmen öğretilde, hukukumuzda hem idari hem yargısal denetimin kabul edildiği belirtilmektedir⁶³¹.

Öğretilde, Cumhuriyet başsavcısının resen inceleme yapıp, Cumhuriyet savcısının soruşturma yapmasını isteyebileceği; kanun yollarının tüketilmesi halinde ihbar veya şikayet edenin Cumhuriyet başsavcısına başvuru yolu ile soruşturmaya yer olmadığı kararı üzerinde denetim sağlayabileceği ve soruşturmaya yer olmadığı kararı veren savcının da resen soruşturmaya başlayabileceği belirtilmektedir⁶³². Kanun, Cumhuriyet savcısının kararına itiraz yolunu düzenlemişken, karara itiraz edilmeksizin Cumhuriyet başsavcısının denetimi yoluna başvurulması kanunun dolanılmasına sebebiyet verir.

Kanaatimizce, Cumhuriyet başsavcısının savcılar üzerinde denetim ve gözetim yetkisinin bulunması, savcılık işlemlerinin idari işlem olduğu sonucunu doğurmaz⁶³³. Savcılık makamının hiyerarşik yönü, savcının idari görevleri açısından sonuç doğurur⁶³⁴. Savcılar, adli görevlerini yürütürken bağımsızdırlar⁶³⁵. Başsavcının, adli görevler yönünden savcıya emir vermemesi gerekir⁶³⁶. Sonuç olarak, soruşturmaya yer olmadığı kararı açısından Cumhuriyet başsavcısının denetimine başvurulmaması gerekir.

2. Adalet Bakanı’nın Denetimi

Savcılık makamının hiyerarşik yapısının başında Adalet Bakanı bulunur⁶³⁷. CUMK döneminde Adalet Bakanı savcıya dava açma emri verebildiğinden savcı ve Adalet Bakanı arasında adli yönden hiyerarşik ilişki bulunduğu belirtilmekteydi⁶³⁸. CMK’da Adalet Bakanı’nın savcılara emir verebileceğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Adalet Bakanı ve savcı arasındaki ilişkiye dair Hakimler ve Savcılar

⁶³⁰ Öztürk, ... **Koğuşurma Mecburiyeti**, s. 180.; Yenisey/Oktar, s. 284.

⁶³¹ Çiftçioğlu, s.172.; Yazar, yargısal denetimin kanunda açıkça düzenlendiği, idari denetimin ise 5235 sayılı Kanun md 18/1-3’ün yorumlanması ve işin niteliği gereği kabul edildiğini, bu nedenle yargısal denetim sonucu verilen karara öncelik tanınması gerektiğini belirtmektedir. Çiftçioğlu, s. 173.

⁶³² Kızıllarslan, s. 97.

⁶³³ Kantarcı, s. 171.

⁶³⁴ Çiftçioğlu, s. 157.

⁶³⁵ Centel, “Adil Yargılanma...”, s. 92.

⁶³⁶ Çiftçioğlu, s. 51.

⁶³⁷ Çiftçioğlu, s. 47.

⁶³⁸ Ünver/Hakeri, **Cilt I**, s. 372.

Kanunu'nda düzenlemeye yer verilmektedir. Hakimler ve Savcılar Kanunu md 5/3'e göre; Adalet Bakanı, yargı yetkisinin kullanılmasına dair görevler hariç, hakim ve savcılar üzerinde gözetim hakkına sahiptir. Hakimler ve Savcılar Kanunu md 5/4'e göre; hakim ve savcılar idari görevleri bakımından Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.

Öğretide, savcılık kurumunun çifte konuma sahip olduğu, bir yandan Adalet Bakanlığına bağlı iken bir yandan da yargı organı olduğu ileri sürülmektedir⁶³⁹. Tosun'a göre; savcı yürütme organına bağlı olduğundan hiyerarşi ve üstlerinden emir alma savcılık için olağan bir durumdur⁶⁴⁰. Kunter de savcının idari mekanizmanın bir parçası olduğunu belirtmektedir⁶⁴¹. Bu görüşe göre; Adalet Bakanı savcıya dava açma emri verebilmeli ancak dava açmama yönünde bir emir vermemelidir⁶⁴². Savcı, Adalet Bakanının emrine dayanarak kamu davasını açmakla yükümlü olsa da mütalaalarını açıklarken bağımsızdır⁶⁴³.

1412 sayılı CUMK md 148/3'de Adalet Bakanı'na, savcılara dava açma konusunda emir verme yetkisi tanınmışken⁶⁴⁴ 5219 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile bu yetki kaldırılmıştır. Anayasa md 140/6'ya göre; hakimler ve savcılar yalnızca idari görevleri bakımından Adalet Bakanlığına bağlıdırlar. İdari görevden, “*adli görev dışında kalan idari görev*” anlaşılmalıdır⁶⁴⁵. Adalet Bakanı'nın savcılara adli işlemler yönünden emir vermesi düşünülemez.

Savcıya kimlerin, hangi konuda emir verebileceğinin kanunlarda açıkça düzenlenmesi gerekir⁶⁴⁶. CMK'ya göre; Adalet Bakanı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına yasal nedenlerini göstererek yalnızca kanun yararına bozma yoluna başvurulması konusunda emir verebilir⁶⁴⁷. Adalet Bakanı savcılık teşkilatına genelge gönderebilir ancak bu genelgeler emir verme yetkisinin varlığını göstermez⁶⁴⁸.

Kamu davasının mecburiliği, savcının yürütmeden bağımsız olmasını, yürütmenin mahkemeler nezdindeki temsilcisi olarak hareket etmemesini ve Adalet

⁶³⁹ Ünver/Hakeri, *Cilt I*, s. 373.

⁶⁴⁰ Tosun, *Türk Suç Muhakemesi...*, s. 575.

⁶⁴¹ Kunter, *Muhakeme Hukuku...*, s. 423.

⁶⁴² Tosun, *Türk Suç Muhakemesi...*, s. 576.; Kunter, *Muhakeme Hukuku...*, s. 426.

⁶⁴³ Tosun, *... Muhakemenin Yürüyüşü*, s. 61.

⁶⁴⁴ Tosun, *Türk Suç Muhakemesi...*, s. 577.; Centel/Zafer, s. 140.

⁶⁴⁵ Kunter, *Muhakeme Hukuku...*, s. 425.

⁶⁴⁶ Tosun, *Türk Suç Muhakemesi...*, s. 584.

⁶⁴⁷ Centel/Zafer, s. 141.

⁶⁴⁸ Keyman, s. 213.

Bakanı'na bağı bir memur sayılmamasını gerektirir⁶⁴⁹. Adalet Bakanı, soruşturmayı yürüten savcıların amiri değildir⁶⁵⁰. Adalet Bakanı, Cumhuriyet Başsavcısına yalnızca idari faaliyetlerle sınırlı emir verme yetkisine sahiptir⁶⁵¹.

Kanaatimizce savcılık, Adalet Bakanlığına bağı ve yürütme organıyla idari ilişki içinde olan ceza muhakemesi süjesi olsa da⁶⁵² adalete ilişkin yetkileri kullanan bir adalet organıdır⁶⁵³. Savcı, devletin hukuki iradesini temsil eden organdır⁶⁵⁴ ve adli görevleri yönünden bağımsızdır⁶⁵⁵. Basit şüphe oluşmamasına rağmen sadece toplumun veya yürütme organının baskısı ile soruşturma açılması, savcının bağımsızlığını zedeler ve ceza muhakemesi hukukunun ilkeleri ile bağdaşmaz.

3. Hakimler ve Savcılar Kurulunun Denetimi

Hakimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliğı md 25'te, Teftiş Kurulu'nun yapacağı denetimlerde soruşturmaya konu evrakın müfettişlerce incelenebileceğı belirtilmiştir.

Teftiş Yön. md 32'ye göre, denetimlerde tespit edilen aksaklıklara ilişkin tavsiyeler listesi düzenlenir ve önceki denetim tavsiyelerini yerine getirmeyenler hakkında soruşturma başlatılabilir.

Kanun hükmü gereğince, soruşturmaya yer olmadığı kararının kanunda belirtilen unsurlar oluşmadan verilmesi halinde, Teftiş Kurulu müfettişlerinin soruşturma açılması konusunda tavsiyede bulunması mümkün olsa da kanaatimizce soruşturmaya yer olmadığı kararının yalnızca Cumhuriyet savcısının kararına itiraz yoluyla denetlenmesi gerekir.

⁶⁴⁹ Keyman, s. 208.

⁶⁵⁰ Centel/Zafer, s. 138.

⁶⁵¹ Meraklı, s. 34.

⁶⁵² Ünver/Hakeri, **Cilt I**, s. 372.

⁶⁵³ Centel/Zafer, s. 137.

⁶⁵⁴ Hamide Zafer, "Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü," **Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi 1 Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular**, Editör. Nur Centel, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2015, s. 6.

⁶⁵⁵ Zafer, s. 20.

B. İdari Yargı Yolu

Başsavcılık teşkilatının, kanunlarla verilen tamamen idari nitelikteki bazı görevleri bulunmaktadır⁶⁵⁶. “*Cezaevi ve tutukevlerinin yönetimi, ödenek ihtiyaçlarının belirlenerek Bakanlıktan istenmesi, Bakanlıkça belli süreler içerisinde istenilen bilgi ve çizelgelerin gönderilmesi, sivil savunma işlemleri ve adliye binasının korunması ile ilgili önlemlerin alınması*”; Cumhuriyet savcılarının idari görevleri arasındadır⁶⁵⁷.

Savcılık makamının niteliği gereği, savcılığın her işlemine karşı idari yargı yoluna gidilmesi mümkün değildir⁶⁵⁸. Savcılık makamı, işlemleri idari yargı tarafından denetlenebilen bir idari organ değildir. Ancak savcılık makamının salt idari işlemlerinin idari yargı denetime tabi olduğu belirtilmelidir⁶⁵⁹.

Kanaatimizce, soruşturmaya yer olmadığı kararı, savcının adli görevleri kapsamında verilen bir karar olduğundan bu karara karşı, idari yargı yoluna başvurulması imkanı bulunmamaktadır.

C. Kanun Yolları

Bu başlık altında Cumhuriyet savcısının verdiği soruşturmaya yer olmadığı kararına itiraz üzerine itirazın sulh ceza hakimliğince reddedilmesi halinde olağan veya olağanüstü kanun yollarına başvurulup başvurulamayacağı, itiraz ve kanun yararına bozma kanun yolları özelinde değerlendirilecektir.

İtiraz, hakim kararları ile kanunun açıkça belirttiği durumlarda, mahkeme kararlarına karşı başvurulabilen olağan kanun yoludur. (CMK md 267) Kanun yararına bozma; hakim veya mahkeme tarafından verilen, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen ve hukuka aykırılık bulunduğu düşünülen karar veya hükümlere karşı öngörülen olağanüstü kanun yoludur. (CMK md 309) Kanun yararına

⁶⁵⁶ Centel/Zafer, s. 136.

⁶⁵⁷ Çiftçioğlu, s. 60, 102 numaralı dipnot.

⁶⁵⁸ Şık, s. 388.

⁶⁵⁹ Şık, s. 389.; Danıştay’a göre; savcılar idari yönden Adalet Bakanlığına bağlı olmakla birlikte yargılama görevi kapsamında yürüttükleri hizmet nedeniyle Adalet Bakanlığının ajanı konumunda olmadığından savcıların verdiği kararlar nedeniyle, Adalet Bakanlığının sorumlu tutulmasına imkan bulunmamaktadır. Adalet Bakanlığı, yalnızca savcıların yargılama görevi dışındaki idari görevleri sebebiyle yaptıkları işlemlerinden sorumlu tutulabilir. Danıştay 10. Dairesi, 2006/7165 E., 2008/8312 K., 26.11.2008.; Danıştay 10. Dairesi, 2009/9560 E., 2013/8793 K., 9.12.2013.

bozmaya, verildiği anda kesin olan veya olağan kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşen karar veya hüküm aleyhine başvurulabilir⁶⁶⁰.

Öğretide, savcılık kararlarına karşı kanun yararına bozma yoluna başvurulamayacağı ancak soruşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edilmişse, sulh ceza hakiminin verdiği itirazın reddi kararı hakimlik kararı olduğundan bu karara karşı kanun yararına bozma yola başvurulabileceği belirtilmiştir⁶⁶¹. Bir diğer görüşe göre; kanun yararına bozma yolunun konusu, istinaf veya temyiz incelemesinden geçme imkanı bulunan karar veya hükümlerdir. Bu yola esasen yargılama sonunda verilecek CMK md 223'deki hüküm çeşitlerine ve tek hakimli mahkemelerin son kararlarına karşı başvurulabilir. Soruşturmaya yer olmadığı kararına itiraz halinde inceleme sonucu verilen itirazın reddi kararının bu kapsamda olduğu söylenemez⁶⁶². Hakim kararından, yargılama sonunda verilen karar anlaşılmalıdır.

İtirazın reddi kararı, soruşturmaya ilişkin bir hakimlik kararı olarak değerlendirildiğinde olağan kanun yolu olan itiraz yoluna başvurulabilir⁶⁶³. Nitekim, sulh ceza hakimi tarafından verilen kararlara karşı itiraz kanun yoluna gidilebilir⁶⁶⁴. Ayrıca kanun yararına bozmanın düzenlendiği 309. maddede kanun yararına bozma nedenleri sınırlı şekilde sayılmış olup, bu nedenler CMK md 223'te sayılan hüküm çeşitlerine ilişkindir, savcılık kararlarının itiraz üzerine reddedilmesi halinde bu yola başvurulabileceğine ilişkin açık düzenleme bulunmamaktadır⁶⁶⁵. Soruşturmaya yer olmadığı kararına itirazın reddi üzerine kanun yararına bozma yoluna başvurulabilmesi için kanun yararına bozmaya ilişkin kanun hükmü değiştirilerek savcıların verdiği kararlar da eklenebilir veya kanun yararına bozma savcılık kararları için ayrıca düzenlenebilir.

⁶⁶⁰ Şahin/Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 308.

⁶⁶¹ Akbulut, Berrin, s. 194.; Kızıllarslan, s. 95.

⁶⁶² Centel/Zafer, ss. 608-609, 193 numaralı dipnot.

⁶⁶³ Centel/Zafer, s. 609.

⁶⁶⁴ Ünver/Hakeri, **Cilt III**, s. 1914.

⁶⁶⁵ Yargıtay'ın soruşturmaya yer olmadığı kararına itiraz üzerine verdiği kanun yararına bozma kararlarına ilişkin bkz. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2021/35251 E., 2021/29889 K., 22.12.2021.; Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 2021/34920 E., 2021/9524 K., 01.11.2021.; Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2021/1755 E., 2021/6107 K., 22.09.2021.; Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 2020/5017 E., 2020/5738 K., 02.10.2020.

D. Bireysel Başvuru

Anayasa md 148/3'e göre; *“Herkes, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”*

İhlale yol açan işlem, eylem ya da ihmal sebebiyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenen kişiler bireysel başvuru yapabilir. (AyMKYUK md 46/1) Kamu gücünün kullanıldığı eylem ve işlemler ile bir hakkın gereğinin yerine getirilmediği hallerde bireysel başvuru yoluna gidilebilir⁶⁶⁶. Kamu gücü, idari ve adli makamları kapsamaktadır⁶⁶⁷.

Bireysel başvuru süresi, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gündür. (AyMKYUK md 47/5) İhlale neden olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda düzenlenen idari ve yargısal başvuru yollarının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gerekir. (AyMKYUK md 45/2) Soruşturmaya yer olmadığı kararına karşı bireysel başvuru yapılabilmesi için tüketilmesi gereken başvuru yolu, CMK md 158/6 bağlamında yapılan itirazdır. İtiraz reddedildiğinde, bireysel başvuru süresi başlamaktadır⁶⁶⁸. Soruşturmaya yer olmadığı kararına itirazın sonuçlanması üzerine iç hukuk yolları tüketilmiş olur⁶⁶⁹.

Bireysel başvuru yolu için olağanüstü kanun yollarının tüketilmesi mecburiyeti bulunmamaktadır⁶⁷⁰. Bireysel başvuru öncesi olağanüstü kanun yollarının tüketilmesi zorunlu olmadığından bu yollara başvuru, bireysel başvuru süresinin işlemlerini engellemez. Kişi hem bireysel başvuru hem olağanüstü kanun yollarına başvuru yapmak istiyorsa, her bir başvuruyu birbirinden bağımsız olarak yapmalıdır⁶⁷¹.

⁶⁶⁶ Centel/Zafer, s. 980.

⁶⁶⁷ Çiftçioğlu, s. 171.

⁶⁶⁸ Taner, s. 188.

⁶⁶⁹ Kızıllarslan, s. 95.

⁶⁷⁰ Taner, s. 191.

⁶⁷¹ Taner, ss. 191-192.

AİHS veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflar'dan biri tarafından ihlal edilmesi nedeniyle mağdur olan her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurabilir. (AİHS md 34) Mahkemeye ancak, iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren dört ay içinde başvurulabilir. (AİHS md 35) Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru dahil tüm iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru yapılması imkanı doğar⁶⁷².

Soruşturmaya yer olmadığı kararına itirazın reddedilmesi halinde bireysel başvurunun hangi hakka dayanarak yapılacağının tespit edilmesi gerekir. Bu kapsamda, adil yargılanma hakkı ve etkin soruşturma yükümlülüğünün incelenmesine ihtiyaç duyulmaktadır.

Adil yargılanma hakkı bakımından değerlendirme yapıldığında, suçtan zarar görenin, suç isnadı altında olmaması ve isteminin üçüncü bir kişinin cezalandırılması yönünde olması nedeniyle, bu istemin AİHS md 6 gereğince adil yargılanma hakkının kapsamı dışında kaldığı kabul edilmektedir⁶⁷³. Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşımı ile mağduru adil yargılanma hakkının güvencelerinden yoksun bırakması, hukuki dinlenilme hakkını ihlal etmektedir⁶⁷⁴.

AİHM etkin soruşturma yükümlülüğünü, AİHS md 2'de düzenlenen yaşam hakkı ve md 3'te düzenlenen işkence yasağı kapsamında incelemektedir⁶⁷⁵. Anayasa Mahkemesinin etkin soruşturma yükümlülüğüne ilişkin verdiği kararlar da; Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan yaşama, maddi, manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile işkence ve insanlık dışı muamele yasağına dayanmaktadır⁶⁷⁶.

⁶⁷² AİHM içtihatlarına göre, ulusal makamlar tarafından başvuran lehine açıkça veya dolaylı olarak ihlalin saptanması ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli bir tazminatla giderilmesi durumunda, ilgili taraf artık mağdur olduğunu ileri süremez. Bu koşullar sağlandığında ikincil niteliği dolayısıyla AİHM'in inceleme yapmasına gerek kalmaz. AYM, Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri, 2012/752, 17/9/2013, Par. 74.

⁶⁷³ Taner, s. 195.; AYM, Ayhan Aktaş, 2015/14411, 23.6.2020, Par. 51.; AYM, Reyhan Yılmaz, 2017/35871, 24.6.2020, Par. 37.; AİHM, Perez/France, 47287/99, 12.2.2004, § 70.

⁶⁷⁴ Taner, s. 230.

⁶⁷⁵ Soyer Güleç, s. 1395.

⁶⁷⁶ Taner, s. 202-203.; Anayasa Mahkemesi yaşam hakkına ilişkin başvuruları devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini göz önüne alarak maddi ve usul boyutları bakımından incelemektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı olarak hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevini (öldürmeme yükümlülüğü) içerirken, pozitif yükümlülük her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını korumayı (yaşamı koruma yükümlülüğü) ve doğal olmayan ölüm olaylarının tüm yönleriyle meydana çıkarılmasına, sorumluların belirlenmesine ve

Yüksek Mahkeme kararlarında etkin soruşturma yükümlülüğünün genel bir tanımı yapılmadığı gibi etkin soruşturmaya ilişkin yükümlülükler sınırlı olarak da belirlenmemiştir⁶⁷⁷. AİHM'e göre, etkin bir soruşturmadan bahsedilebilmesi için soruşturmanın suça karışanlardan bağımsız bir makam tarafından, başvuranların katılımı ile, eksiksiz ve özenli bir şekilde yürütülmesi, kamu denetimine açık olması, ihlalden sorumlu olanların tespit edilmesi ve cezalandırılması hususunda sonuca götürebilecek mahiyette olması gerekir⁶⁷⁸.

AYM'ye göre etkin bir soruşturmadan söz edilebilmesi için; soruşturmanın, sorumluların belirlenmesine ve cezalandırılmasına imkan verecek şekilde etkili olması, soruşturmanın derhal başlaması, soruşturma makamlarının resen harekete geçerek delilleri toplaması, soruşturmanın bağımsız biçimde, özenli ve süratli yürütülmesi, soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olması ve mağdurların bu sürece gerekli olduğu derecede katılımlarının sağlanması gerekir⁶⁷⁹.

Soruşturmanın zamanında yürütülmesi gerekir⁶⁸⁰. Soruşturmaya zamanında başlanılmaması halinde, soruşturmaya derhal başlansaydı elde edilebilecek olan deliller bu zaman diliminde kaybolabilir ve bu delillere ulaşılması imkanı ortadan kalkabilir⁶⁸¹. Bu bağlamda Cumhuriyet savcısının şüpheyi takdir ederek başlangıç şüphesinin olduğu olaylarda soruşturmaya yer olmadığı kararı vermeksizin derhal soruşturmaya başlaması gerekir⁶⁸².

Etkin soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle ihlal kararı verilmesi halinde nasıl bir yol izleneceğine değinmekte de fayda bulunmaktadır. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50/1. maddesine

cezalandırılmasına imkan veren bir soruşturma yapmayı (etkili soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Yaşam hakkının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile yaşamı koruma yükümlülüğünü kapsamakta iken yaşam hakkının usul boyutu, pozitif yükümlülüğün diğer unsuru olan etkili soruşturma yükümlülüğünü içerir. AYM, T.A., 2017/32972, 29.9.2021, Par. 104.; AYM, Mehmet Seyfi Oktay başvurusunda kamu makamlarının, kişisel verilerin veya haberleşme kayıtlarının ifşa edilmesini önleme; bu kayıtların medyada yayımlanması yoluyla haberleşmenin gizliliğine müdahale edilmesi halinde ise etkili bir soruşturma yürütülmesi ve sorumluların cezalandırılması konusunda pozitif nitelikte usul yükümlülüğü bulunduğunu belirterek etkili soruşturma yükümlülüğünü Anayasa md 22 kapsamında incelemiştir. AYM, Mehmet Seyfi Oktay, 2013/6367, 10.12.2015., Par. 57.

⁶⁷⁷ Batuhan Hoşgöl, **Etkin Soruşturma Yükümlülüğü**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2019, s. 31.

⁶⁷⁸ Cengiz/Demirağ/Ergül/McBride/Tezcan, s. 10.

⁶⁷⁹ Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri, Par. 57 ve 58.; AYM, Salih Akkuş, 2012/1017, 18.9.2013, Par. 30.

⁶⁸⁰ Soyer Güleç, s. 1432.

⁶⁸¹ Zamanla delillerin kaybolması, tanıkların yer değiştirmesi ve yaşananları hatırlamanın güçleşmesi ihtimali sebebiyle delil toplama ve gerçeği ortaya çıkarma giderek zorlaşır. AYM, Yavuz Durmuş ve Diğerleri, 2013/6574, 16.2.2015, Par. 62.

⁶⁸² Hiç soruşturma yapılmaması veya soruşturmanın yeterli yapılmaması bazen tek başına yaşam hakkını ihlal edebilir. Salih Akkuş, Par. 30.

göre; “Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.” Anayasa Mahkemesinin etkin soruşturma yürütülmediği gerekçesiyle ihlal kararı vermesi halinde, soruşturmanın yapılması için dosyanın ilgili başsavcılığa gönderilmesine karar verilir⁶⁸³.

⁶⁸³ Akbulut Berrin, s. 207.; Taner, s. 222.

SONUÇ

Çalışmanın konusunu, Ceza Muhakemesi Kanunu md 158/6'da düzenlenen soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı oluşturmaktadır. Çalışma kapsamında öncelikle soruşturmaya yer olmadığı kararı ile ilgili olması nedeniyle kamu davasının mecburiliği ve maslahata uygunluk ilkesi açıklanmıştır. Ardından soruşturmaya yer olmadığı kararının hukuki niteliği, ceza muhakemesi evrelerindeki yeri, şartları ve sonuçları, benzer hukuki düzenlemelerle ilişkisi ile temel hak ve hürriyetlerle bağlantısı incelenmiştir. Son olarak soruşturmaya yer olmadığı kararına karşı başvurulabilecek denetim imkanları ortaya konulmuştur. Çalışmada mevzuat, öğreti görüşleri, savcılık kararları ve yargı kararlarının incelenmesi yöntemi ile bazı sonuçlara ulaşılmıştır.

Kamu davasının mecburiliği ilkesi, yetkili makamların ceza muhakemesi faaliyetini yerine getirme mecburiyetidir. Bu ilke araştırma, kamu davasını açma ve kamu davasını yürütme mecburiyetini kapsamaktadır. Çalışmanın konusu, kamu davasının mecburiliği ilkesinin ilk basamağında yer alan araştırma mecburiyeti ile bağlantılıdır. Araştırma mecburiyeti, ceza muhakemesi makamlarının suç işlendiği izlenimini veren hali öğrenir öğrenmez araştırmaya başlaması mecburiyetidir. Soruşturmaya yer olmadığı kararı, Cumhuriyet savcısının araştırmaya başlayıp başlamama konusundaki kararını içerir. İhbar ve şikayet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikayetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda savcı, soruşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu durum, kamu davasının mecburiliği ilkesinin istisnası olarak kabul edilebilir.

Kural olarak kamu davasının mecburiliği ilkesinin benimsendiği Türk hukukunda yakın zamanda düzenlenen soruşturmaya yer olmadığı kararına benzer bir uygulamaya İngiliz hukukunda rastlanmaktadır. İngiltere’de soruşturmayı yürütmekle görevli kolluk görevlilerinin suç işlendiğine ilişkin bildirimi “kayıt altına almama”

konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Yine Hollanda hukukunda savcının bilgisi olmaksızın kolluk görevlileri dahi, sınırlı nitelikte de olsa şüphelinin ceza adeleti sistemi dışında kalmasını sağlayabilmekte ve kolluk görevlilerince her suçlamada resmi kayıt oluşturulmamaktadır. Belli şartların gerçekleşmesi halinde Cumhuriyet savcısına soruşturmaya yer olmadığı kararı verme yetkisi ve görevini yükleyen CMK md 158/6 düzenlemesi, maslahata uygunluk ilkesinin benimsendiği ülkelerde kamu yararı temeline dayandırılan bu uygulamalardan ayrılmaktadır.

Soruşturmaya yer olmadığı kararı, herhangi bir merciin onayına tabi olmayan, adli nitelikte bir savcılık kararıdır. Soruşturmaya yer olmadığı kararında, yapılan ihbar ve şikayet üzerine soruşturma açma mecburiyeti olmamasına rağmen bu durum, maslahata uygunluk ilkesi kapsamında değerlendirilemez. Maslahata uygunluk sisteminde şartlar oluşmasına rağmen takdir yetkisine dayanarak soruşturma veya dava açılmaması söz konusu iken, soruşturmaya yer olmadığı kararında şartlar oluşmadığı için soruşturma başlatılamaz. Şartlar oluşmasına rağmen savcıya soruşturma açıp açmama hususunda kamu yararına dayanan takdir yetkisi verilseydi, soruşturmaya yer olmadığı kararının maslahata uygunluk kapsamında yapılan bir düzenleme olduğu söylenebilirdi.

Soruşturmaya yer olmadığı kararı, savcının soruşturma öncesinde değerlendirme yapmasını gerektirir. Soruşturma aşamasının sonunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi veya iddianame düzenlenmesi gibi; soruşturmaya başlamadan önce de savcının yapacağı değerlendirme neticesinde soruşturmaya yer olmadığı kararı veya “*soruşturmaya geçilmesi kararı*” vermesi faydalı olabilir.

Soruşturmaya yer olmadığı kararının şartları, suç işlendiğine dair şüphenin öğrenilmesi, ihbar ve şikayet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması ve ihbar ve şikayetin soyut ve genel nitelikte olmasıdır.

İhbar ve şikayet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması gerekçesine dayanarak savcının soruşturmaya yer olmadığı kararı vermesi halinde, suçun maddi, manevi unsurlarına ve hukuka aykırılık unsuruna ilişkin değerlendirme yapması, kusurluluğun suçun unsurlarından birini oluşturmaması nedeniyle bu aşamada kusurluluğa ilişkin bir değerlendirme yapmaması gerekir.

Soruşturmaya yer olmadığı kararı kanunda sayılan sınırlı durumları içeren istisnai bir kural olduğundan, soruşturma şartı niteliğindeki ceza muhakemesi şartlarının gerçekleşmemesi halinde soruşturmaya yer olmadığı kararı verilememesi gerekir. Soruşturma şartlarına ilişkin ayrı bir düzenleme yapılabileceği gibi, kesin hüküm ve derdestlik gibi hallerde soruşturmaya yer olmadığı kararından bağımsız olarak “*soruşturmanın reddi*” kararı da ayrıca düzenlenebilir.

Cumhuriyet savcısının soruşturmaya başlayabilmesi için ihbar ve şikayetin somut nitelikte olması ve başlangıç şüphesi düzeyine ulaşması gerekir. Türk hukukunda gerek Anayasa’da gerek Ceza Muhakemesi Kanunu’nda hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin mutlak değerlendirme yasağı öngörüldüğünden, hukuka aykırı delillere dayanarak yapılan ihbar ve şikayetin başlangıç şüphesine temel teşkil etmemesi ve hukuka aykırı delile dayanarak soruşturmaya başlanılmaması gerekir.

Soruşturmaya yer olmadığı kararı, CMK md 172’de düzenlenen kovuşturmaya yer olmadığı kararı ve 4483 sayılı Kanun md 4’te düzenlenen dilekçenin işleme konulmaması kararı ile ilişkilidir. Soruşturmaya yer olmadığı kararı ile kovuşturmaya yer olmadığı kararı, kararı veren merci ve itiraz usulü açısından benzerlik gösterse de kararın verildiği evre, kararın konusu ve sonuçları bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Bu kararlar açısından esas önemli benzerlik, kamu davasının mecburiliği ilkesinin istisnasını oluşturmalarıdır. Ancak şartların gerçekleşmesi halinde savcı bu yönde karar verme yükümlülüğünde olduğundan, maslahata uygunluk ilkesi kapsamında yapılan düzenlemeler olduğu söylenemez.

4483 sayılı Kanun md 4’te düzenlenen dilekçenin işleme konulmaması kararı, lekelenmeme hakkının korunması ve ihbar ve şikayetin niteliği açısından soruşturmaya yer olmadığı kararı ile benzerlik gösterse de bu iki düzenleme hukuki nitelikleri, kapsamı, düzenlenme amaçları ve kararı verecek merci açısından farklı özelliklere sahiptir.

Soruşturmaya yer olmadığı kararı, lekelenmeme hakkını ve makul sürede yargılanma hakkını koruyan bir düzenlemedir. İhbar ve şikayet üzerine hemen soruşturmaya başlanmadığı için kişiye şüpheli sıfatı verilmemesi ve soruşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde bu kararın özel bir sisteme kaydedilmesi suretiyle ihbar ve şikayet edilenin lekelenmeme hakkı korunmaktadır. Soruşturmaya yer olmadığı

kararı, ayrıca ceza muhakemesi sürecini sadeleştirerek, kişinin mahkeme önüne gitmeden, muhakemenin erken aşamalarında, makul sürede hakkında karar verilmesini sağlamaktadır.

Soruşturmaya yer olmadığı kararı düzenlenmeden önce, somut olgulara dayanmayan ihbar ve şikayetin varlığı halinde savcılar, dilekçeyi almamayı tercih etmekteydi. Dilekçelerin inceleme yapılmaksızın reddedilmesi veya işleme konulmaması, dilekçe hakkını ihlal eder nitelikteydi. Bu bağlamda savcının, dilekçe hakkı kapsamında değerlendirilebilecek ihbar ve şikayet dilekçesini kabul etmemesi halinde TCK md 121'deki dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi suçunun oluşacağı ancak savcının kabul ettiği ihbar ve şikayet dilekçesi hakkında, fiilin açıkça suç teşkil etmediği veya ihbar ve şikayetin soyut ve genel nitelikte olduğu gerekçesiyle soruşturmaya yer olmadığı kararı vermesi halinde bu suçun varlığından bahsedilemeyeceği söylenebilir.

Soruşturmaya yer olmadığı kararı üzerine ihbar ve şikayet eden delil sunarak savcılık makamına yeniden başvurabileceği gibi soruşturmaya yer olmadığı kararına itiraz yoluna da başvurabilir. Bu karara karşı itiraz yolunun kabul edilmesi nedeniyle hak arama hürriyeti ile bağlantılı olan mahkemeye erişim hakkının sınırlandığı söylenemez.

Soruşturmaya yer olmadığı kararına itiraz konusunda Ceza Muhakemesi Kanunu md 158/6, Ceza Muhakemesi Kanunu md 173'e atıf yapmaktadır. Gerek itiraz incelemesi konusunda gerek itirazın reddedilmesi veya itiraz edilmeksizin kararın kesinleşmesi halinde CMK md 173'e yapılan atfın yetersiz olması nedeniyle açık bir yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır.

Cumhuriyet başsavcısının denetimi, Adalet Bakanının denetimi ve Hakimler ve Savcılar Kurulunun denetimi başlıklarında incelenen idari denetim, Cumhuriyet savcısının adli görevlerini yerine getirirken bağımsız olması gerektiği gerekçesiyle soruşturmaya yer olmadığı kararı açısından mümkün görünmemektedir.

Savcılık makamı, işlemleri idari yargı tarafından denetlenebilen bir idari organ olmadığından ve savcılık makamının, yalnızca idari işlemleri idari yargı denetimine tabi olduğundan, adli nitelikteki soruşturmaya yer olmadığı kararına karşı, idari yargı yoluna başvurulması imkanı da bulunmamaktadır.

Savcı tarafından verilen soruşturmaya yer olmadığı kararına itirazın reddedilmesi üzerine sulh ceza hakimi tarafından verilen itirazın reddi kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilirse de CMK md 309'daki şartların gerçekleşmemesi nedeniyle kanun yararına bozma yoluna başvurulması mümkün görünmemektedir. Yargıtay soruşturmaya yer olmadığı kararına itirazın reddi kararlarını kanun yararına bozma yoluyla incelese de bu incelemenin mevzuat hükümlerine uygun olması için kanun yararına bozmaya ilişkin kanun hükmünün değiştirilerek savcıların verdiği kararların da eklenmesi veya kanun yararına bozmanın savcılık kararları için ayrıca düzenlenmesi gereklidir

Soruşturmaya yer olmadığı kararına karşı etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlali nedeniyle bireysel başvuru yapılabilir. AİHM, etkin soruşturma yükümlülüğünü yaşam hakkı ve işkence yasağı kapsamında; AYM yaşam hakkı, maddi, manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile işkence ve insanlık dışı muamele yasağı kapsamında incelemektedir. Etkin soruşturma yükümlülüğü gereğince soruşturmanın derhal başlaması ve soruşturma makamlarının resen harekete geçerek delilleri toplaması gereklidir. Cumhuriyet savcısının şüpheyi takdir ederek, başlangıç şüphesinin olduğu olaylarda soruşturmaya yer olmadığı kararı vermeksizin derhal soruşturmaya başlaması, etkin soruşturma yükümlülüğünün bir gereğidir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

Atay, Ender Ethem. **İdare Hukuku**. 4. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2014.

Aydın, Devrim. **Ceza Muhakemesinde Deliller**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.

Ayhan, Hüseyin Tanfer. **Ceza Muhakemesi Kanunu 171/1. Maddesi Kapsamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi**. Ankara: Seçkin Yayınları, 2013.

Cengiz, Serkan; Demirağ, Fahrettin; Ergül, Teoman; McBride, Jeremy; Tezcan, Durmuş. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**. Ankara: Şen Matbaa, 2008.

Centel, Nur; Zafer, Hamide. **Ceza Muhakemesi Hukuku**. 17. Baskı. İstanbul: Beta, 2020.

Cin, Halil; Akyılmaz, Gül. **Türk Hukuk Tarihi**. 6. Baskı. Konya: Sayram Yayınları, 2015.

Çiftçioğlu, Cengiz Topel. **Açıklamalı ve Uygulamalı Örnekleriyle Savcılık Kurumunun Hukuki Statüsü Bağlamında Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı ve Kararın Denetimi**. 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları, 2017.

Demirbaş, Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 15. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.

Devellioğlu, Ferit. **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat**. 2. Baskı. Ankara: Doğu Matbaası, 1970.

Dülger, Murat Volkan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. İstanbul: Hukuk Akademisi, 2021.

Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**. 25. Baskı. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2020.

Hoşgöl, Batuhan. **Etkin Soruşturma Yükümlülüğü**. Ankara: Seçkin Yayınları, 2019.

İnceoğlu, Sibel. **Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 4**. Ankara: MRK Baskı, 2018.

Kantar, Baha. **Ceza Muhakemeleri Usulü Umumi Hükümler**. 4. Baskı. Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası, 1957.

Karakehya, Hakan. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında) Ceza Muhakemesinde Duruşma**. Ankara: Savaş Yayınevi, 2008.

Kaya, Cemil. **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**. 2. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014.

Kaymaz, Seydi. **Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı(Yasak Deliller)**. Ankara: Seçkin Yayınları, 1997.

Keyman, Selahattin. **Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık**. Ankara: Sevinç Matbaası. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970.

Koca, Mahmut; Üzülmüş, İlhan. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 11. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları, 2018.

Kunter, Nurullah. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**. 9. Baskı. İstanbul: Beta, 1989.

Meraklı, Serkan. **Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi**. Ankara: Seçkin Yayınları, 2014.

Myjer, Egbert; Hancoc, Barry; Cowdery, Nicholas. **Uluslararası Savcılar Birliği: Savcılar İçin İnsan Hakları El Kitabı**. 2. Baskı. Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2006.

Özbek, Veli Özer; Doğan, Koray; Bacaksız, Pınar. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 10. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları, 2019.

Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**. 19. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 16. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı Cilt 1 (Kanunlar)**. 15. Bası. Ankara: Seçkin Yayınları. 2015.

Öztürk, Bahri. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması)**. Ankara: DEÜ Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi. No:17, 1991.

Öztürk, Bahri; Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Sırma Gezer, Özge; Saygılar Kırıt, Yasemin F.; Alan Akcan, Esra; Özaydın, Özdem; Erden Tütüncü, Efser; Altınok Villemmin, Derya; Tok, Mehmet Can. **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**. 13. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları, 2019.

Öztürk, Bahri; Erdem, Mustafa Ruhan. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**. 19. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları, 2019.

Schroeder, Friedrich Christian; Verrel, Torsten. **Ceza Muhakemesi Hukuku**. Çev. Salih Oktar. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.

Soyaslan, Doğan. **Ceza Muhakemesi Hukuku**. 7. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.

Şahin, Cumhur; Göktürk, Neslihan. **Ceza Muhakemesi Hukuku I.** 11. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.

Şahin, Cumhur; Göktürk, Neslihan. **Ceza Muhakemesi Hukuku II.** 11. Baskı. Ankara: Seçkin, 2021.

Şen, Ersan. **Türk Ceza Yargılaması Hukuku'nda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu.** İstanbul: Beta, 1998.

Şık, Hüseyin. **Türk Adli Yargı Sisteminde Savcılık Kurumu.** İstanbul: Adalet Yayınevi, 2018.

Topçu, Namık Kemal. **İngiliz Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Evresi.** Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.

Tosun, Öztekin. **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri. Cilt I.** 4. Baskı. İstanbul: Acar Matbaacılık Tesisleri, 1984.

Tosun, Öztekin. **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri: Muhakemenin Yürüyüşü.** İstanbul: Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti, 1973.

Tural, Uğur. **Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Yeni Bir Karar Türü Olarak Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar.** İstanbul: Legal Yayıncılık, 2019.

Türkiye Barolar Birliği Sempozyum. **Bir Adli Organ Olarak Savcılık.** Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006.

Ünver, Yener; Hakeri, Hakan. **Ceza Muhakemesi Hukuku. Cilt I.** 15. Baskı. İstanbul: Adalet Yayınevi, 2019.

Üçok, Coşkun; Mumcu, Ahmet; Bozkurt, Gülnihal. **Türk Hukuk Tarihi.** Ankara: Savaş Yayınevi, 1999.

Ünver, Yener; Hakeri, Hakan. **Ceza Muhakemesi Hukuku. Cilt III.** 15. Baskı. İstanbul: Adalet Yayınevi, 2019.

Yenisey, Feridun; Nuhoğlu, Ayşe. **Ceza Muhakemesi Hukuku.** 8. Baskı. İstanbul: Seçkin Yayınları, 2020.

Yenisey, Feridun; Oktar, Salih. **Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO) Almanca Metin-Türkçe Çeviri.** 2. Baskı. İstanbul: Beta, 2015.

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Sözlüğü.** 6. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2001.

Yurtcan, Erdener. **Ceza Yargılaması Hukuku.** 16. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları, 2019.

MAKALELER

Akbulut, Berrin. “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı (CMK m. 158/6).” **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi.** Cilt. 10., Sayı. 1 (2022), ss 153-209.

Akbulut, Kenan. “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturulması Sisteminin Değerlendirilmesi.” **Terazi Hukuk Dergisi.** Cilt. 11., Sayı. 116 (Nisan 2016), ss 54-62.

Akıncı, Fatih. “Lekelenmeme Hakkı.” **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**. Cilt. 11., Sayı. 43 (Temmuz 2020), ss. 177-202.

Akyürek, Güçlü. “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu.” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. Sayı. 101 (Temmuz 2012), ss. 61-82.

Alan Akcan, Esra. “Ceza Hukukunda Mağdurun Korunmasına Yönelik Düzenlemeler.” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cilt. 16., Özel Sayı (2014), ss. 3949-3997.

Balcı, Murat. “Delillerin Suçun İşlendiği Hususunda Yeterli Şüphe Sebebi Oluşturması (CMK m.170/2).” **Terazi Hukuk Dergisi**. Sayı. 72 (2012), ss.10-15.

Bayraktar, Köksal. “Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı.” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. Sayı. 50/1-4 (1984), ss. 197-212.

Beulke, Werner. “Muhakeme İlkeleri.” Çev. Sevim Ordueri. **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**. Ankara: Seçkin Yayınları. 2004, ss. 445-455.

Birtek, Fatih. “Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Filleri Takdir Yetkisi.” **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’ e Armağan**. Cilt. 19., Sayı. 2 (2013), ss. 953-990.

Brauneisen, Achim. “Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda Savcılık ve Polis Arasındaki İlişkiler.” Çev. Eser Olgun. **Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi 1 Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular**. Editör. Nur Centel. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık. 2015, ss. 41-52.

Canoğlu, Veysel Candan. “Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı.” **İzmir Barosu Dergisi**. Cilt. 82., Sayı. 3 (2017), ss. 93-137.

Centel, Nur. “Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi.” **Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi 1 Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular**. Editör. Nur Centel. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık. 2015, ss. 87-115.

Centel, Nur. “Yeni Ceza Muhakemesi Yasası’na Göre Hazırlık Soruşturmasının Başlaması ve Yürütülmesi.” **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Sayı. 1 (2005), ss. 129-146.

Değirmenci, Olgun. “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları.” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. Sayı. 77 (2008). ss. 33-86.

Dunning, Leonard. “Discretion in Prosecution.” **The Police Journal**. Sayı. 1 (Ocak 1928), ss. 39-47.

Duranoğlu, Yakup. “Kamu Davasının Açılmasında Geçerli Olan İlkeler [Kamu Davasının (Kovuşturmanın) Kamusalılığı, Davasız Muhakeme Olmaz, Kamu Davasında Mecburilik (Kovuşturma Mecburiyeti), Takdirilik (Maslahata Uygunluk) İlkeleri].” **Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cilt. 2., Sayı. 1 (2021), ss. 265-296.

Feyzioğlu, Metin. “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler.” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. Sayı. 62 (2006), ss. 27-61.

Feyzioğlu, Metin. “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cilt. 48., Sayı. 1-4 (Ocak 1999), ss. 135-163.

Gedik, Doğan. “5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nda Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumu.” **Ceza Hukuku Dergisi**. Cilt. 1., Sayı. 1 (Eylül 2006), ss. 323-342.

Gedik, Doğan. “Ceza Muhakemesi Kanunu 171. Madde Bağlamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi.” **İstanbul Barosu Dergisi**. Cilt. 82., Sayı. 2 (Mart 2008), ss. 715-738.

Gökcan, Hasan Tahsin. “Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması.” **Ankara Barosu Dergisi**. Sayı. 1 (2012), ss. 195-206.

Gökçen, Ahmet. “1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı.” **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cilt. 4., Sayı. 1-2 (1994), ss. 203-288.

Gölcüklü, Feyyaz. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama.” **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**. Cilt. 49., Sayı. 1 (Ocak 1994), ss. 199-234.

Gültekin, Özkan. “Ceza Muhakemesi Hukukunda “Şüphe” Kavramı.” **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**. Cilt. 5., Sayı. 46 (Haziran 2010), ss. 121-138.

İnci Uslu, Z. Özen. “Cumhuriyet Savcısı, Meşru Savunma Koşullarının Mevcut Olduğu Gerekçesiyle Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar Verebilir Mi?.” **Terazi Hukuk Dergisi**. Sayı. 71 (Temmuz 2012), ss. 58-62.

Kantarcı, Nurullah. “Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararından Sonra Aynı Fiil Nedeniyle Kamu Davası Açılabilmesinin Şartları ve Özellikle Sulh Ceza Hakimliğinden Karar Alınması Zorunluluğu.” **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cilt. 10., Sayı. 1 (Haziran 2020), ss. 167-204.

Kara, Eyüp. “Lekelenmeme Hakkı.” **Adalet Dergisi**. Sayı. 43 (2012), ss. 257-266.

Kaynak, Ali Osman. “Hazırlık Soruşturmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi.” **Ankara Barosu Dergisi**. Sayı. 2 (1998), ss. 56-62.

Kılıçaslan, İbrahim. “AİHM Kararları Işığında Etkin Soruşturma: 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Açısından Bir Değerlendirme.” **Terazi Hukuk Dergisi**. Cilt. 12., Sayı. 132 (Ağustos 2017), ss. 100-104.

Kızıllarslan, Hakan. “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi.” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. Sayı. 144 (2019), ss. 59-104.

Koca, Mahmut. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller.” **Ceza Hukuku Dergisi**. Cilt. 1., Sayı. 2 (Aralık 2006), ss. 207-225.

Koca, Mahmut. “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı.” **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cilt. 4., Sayı. 1-2 (2000), ss. 105-146.

Köksal, Ayhan. “Anglo-Sakson Hukuku Ceza Muhakemesinde İtham Fonksiyonu.” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. Cilt. 29., Sayı. 1-2 (1963), ss. 185-200.

Köse, Metin. “Amerikan Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Dışlanması.” **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cilt. 9., Sayı. 1 (Haziran 2019), ss. 159-195.

Kudlich, Hans. “Akademik Bakış: Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti ve Maslahata Uygunluk İlkeleri Arasındaki Denge.” **Ceza Hukuku Dergisi**. Cilt. 7., Sayı. 9 (Ağustos 2012), ss. 360-369.

Kunter, Nurullah. “Ceza Hukuku Milletlerarası 5. Kongresi.” **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**. Cilt. 13., Sayı. 3 (2003), ss. 845-866.

Özbek, Veli Özer. “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda 5560 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi.” **Ceza Hukuku Dergisi**. Sayı. 2 (Aralık 2006), ss. 227-252.

Özbek, Veli Özer. “Organize Suçlulukla Mücadelede Ön Alan Soruşturmaları.” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cilt. 4., Sayı. 2 (2002), ss. 57-88.

Özen, Muharrem; Köksal, Atacan. “Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı.” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cilt. 68., Sayı. 1 (Mart 2019), ss. 261-286.

Özen, Mustafa. “Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi.” **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cilt. 12., Sayı. 3-4 (2009), ss. 41-68.

Özen, Mustafa. “Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi.” **Ankara Barosu Dergisi**. Sayı. 3 (2009), ss. 17-28.

Roxin, Claus. “İspat Hukukunun Esasları.” Çev. Yener Ünver. **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**. Cilt. 4., Sayı. 8 (2005/2), ss. 265-289.

Sonay Evik, Vesile. “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı.” **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**. Ankara: Seçkin Yayınları. 2004, ss. 283-309.

Sonay Evik, Vesile. “Kovuşturmayaya Yer Olmadığı Kararı ve Denetimi.” **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cilt. 11., Sayı. 147-148 (Kasım- Aralık 2016), ss. 9-35.

Soyer Güleç, Sesim. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi.” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cilt. 15., Özel Sayı (2013), ss. 1393-1464.

Şahin, Cumhur. “Polis Tarafından Yapılan Sanık Sorgusunun Mukayeseli Hukukta Düzenlenişi.” **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cilt. 4., Sayı. 1-2 (1994), ss. 61-90.

Tak, Peter J.P. “Hollandalı Savcı: Bir Soruşturan ve Ceza Veren Görevli.” Çev. Mahmut Erdemli. **Küresel Bakış Dergisi**. Sayı. 12 (Ocak 2014), ss. 41-67.

Tak, Peter J.P. “Methods of Diversion Used by the Prosecution Services in the Netherlands and Other Western European Countries.” **Resource Material Series**. Sayı. 74 (2008), ss. 53-64.

Taner, Fahri Gökçen. “Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararına Karşı Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru: Dar, Sarp Ve Kısmen Açık Bir Yol.” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. Sayı. 135 (2018), ss. 185-234.

Topuz, Veysel. “The Principle of Opportunity.” **Ceza Muhakemesi Hukukunun Güncel Sorunları**. Cilt 8. Editör. Yener Ünver. Ankara: Seçkin Yayınları. 2021. ss. 263-269.

Tosun, Öztekin. “Ceza Davasının Açılmasında Sistemler.” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. Cilt. 34., Sayı. 1-4 (1968), ss. 42-71.

Tozman, Önder. “Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları.” **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cilt. 11., Sayı. 3-4 (2007), ss. 315-353.

Töngür, Ali Rıza. “Metrukiyete Uğramış Bir Kurum: Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi.” **Fasikül Hukuk Dergisi**. Cilt. 7., Sayı. 67 (Haziran 2015), ss. 7-16.

Turinay, Faruk Y. “1879 Tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu (Usul-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanun-ı Muvakkati) Üzerine Bir İnceleme.” **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cilt. 11., Sayı. 1 (2021), ss. 169-228.

Ünver, Yener. “İspat, CMK ve Uygulamamız.” **Ceza Hukuku Dergisi**. Cilt. 1., Sayı. 2 (Aralık 2006), ss. 103-205.

Ünver, Yener. “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Önsoruşturma mı?.” **Ceza Muhakemesi Hukukunun Güncel Sorunları**. Cilt 8. Editör. Yener Ünver. Ankara: Seçkin Yayınları. 2021, ss. 199-247.

Üzülmez, İlhan. “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları.” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. Cilt. 18., Sayı. 58 (Mayıs 2005), ss. 41-72.

Yayla, Yıldızhan. “İdarenin Takdir Yetkisi.” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. Cilt. 30., Sayı. 1-2 (1964), ss. 201-211.

Yenerer Çakmut, Özlem. “Dilekçe Hakkının Kullanılmasının Engellenmesi Suçu (TCK m. 121).” **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**. Cilt. 23., Sayı. 1 (2017), ss. 45-55.

Yenisey, Feridun. “CMK’nın Genel Değerlendirmesi.” **Ceza Hukuku Dergisi**. Cilt.1., Sayı. 1 (Eylül 2006), ss. 11-17.

Yılmaz, Zekeriya. “Bir Suç Soruşturmasında ve Kovuşturmasında Şikayet Hakkı ve Şikayet Yetkisi.” **Terazi Hukuk Dergisi**. Cilt. 6., Sayı. 60 (Ağustos 2011), ss. 39-44.

Yüce, Turhan Tufan. “Alman- Türk Ceza Muhakemeleri Usulünün Prensipleri.” **Adalet Dergisi**. Cilt. 51., Sayı. 9 (Eylül 1960), ss. 636-646.

Yücel, Mustafa Tören. “Adli Yargıda ‘Makul Süre’ Felsefesi ve Matematiği.” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. Cilt. 27., Sayı. 117 (Mart 2015), ss. 35-53.

Yücel, Mustafa Tören. “Kamu Davası Açılmasında Takdirilik İlkesi: Japonya Modeli.” **Ankara Barosu Dergisi**. Sayı. 5 (1992), ss. 771-781.

Yücel, Mustafa Tören. “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu (YCMK) Karşısında Ceza Adaletinin Defacto Görünümü ve Sosyolojik Çıkmazlar.” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. Cilt. 18. Sayı. 57 (Mart 2005), ss. 29-61.

Zafer, Hamide. “Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü.” **Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi 1 Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular**. Editör. Nur Centel. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık. 2015, ss. 1-27.

TEZLER

Baki, Ensar. “CMK m. 171/1 Uyarınca Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi.” (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011).

Bekar, Orhun. “Tarihsel Gelişim Sürecinde Savcılığın Örgütlenmesi ve Soruşturma Evresi ile Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar.” (Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2022).

Cöhce, Melih. “Maslahata Uygunluk İlkesi Çerçevesinde Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi.” (Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013).

Kaplan, Arif. “Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi.” (Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015).

Memiş, Pınar. “Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi.” (Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2003).

İNTERNET KAYNAKLARI

Hodgson, Jacqueline; Laurène Soubise. “Prosecution in France.” **Oxford Handbooks Online**. New York: Oxford University Press. 2017, ss. 1-21. Erişim Tarihi. (22.08.2022). <https://papers.ssrn.com>.

Şen, Ersan. “Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararının Önemi ve KYOK ile Mukayesesi.” Erişim Tarihi. (04.06.2022). <https://www.hukukihaber.com>.

The Code for Crown Prosecutors. Erişim Tarihi. (24.07.2022). <https://www.cps.gov.uk/publication/code-crown-prosecutors>.

Bangolar Yargı Etiği İlkeleri. Erişim Tarihi. (22.08.2022). <https://www.hsk.gov.tr>.

Ceza Adaletinin Sadeleştirilmesi Hakkında Üye Devletlere Yönelik (1978-18) Tavsiye Kararı. Erişim Tarihi. (22.08.2022). <https://www.barobirlik.org.tr>.

Demokratik Bir Toplumda Hakim ve Savcılar Arasındaki İlişkiler Hakkında Görüş

(Bordeaux Bildirisi). Erişim Tarihi. (22.08.2022). <https://www.rm.coe.int>.

Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa İlkeleri “Budapeşte İlkeleri”. Erişim Tarihi. (22.08.2022). <https://www.hsk.gov.tr>.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

AİHM, Airey/Ireland, 6289/73, 09.10.1979.

AİHM, Ashingdane/U.K., 8225/78, 28.05.1985.

AİHM, Gäfgen/Germany, 22978/05, 1.6.2010.

AİHM, Golder/U.K., 4451/70, 21.02.1975.

AİHM, Helmers/Sweden, 11826/85, 29.10.1991.

AİHM, Jalloh/Germany, 54810/00, 11.7.2006.

AİHM, Perez/France, 47287/99, 12/2/2004.

AİHM, Schenk/Switzerland, 10862/84, 12.7.1988.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

AYM, 1999/2 E., 2001/2 K., 22.06.2001.

AYM, A.A., 2019/25041, 14.9.2021.

AYM, Ali Ortapolat, 2019/9565, 14.09.2021.

AYM, Ayhan Aktaş, 2015/14411, 23.6.2020.

AYM, B.P.O., 2015/19012, 27.3.2019.

AYM, İsmet Dünder, 2018/32750, 21.10.2020.

AYM, Kürşat Eyol, 2012/665, 13.6.2013.

AYM, Mehmet Seyfi Oktay, 2013/6367, 10.12.2015.

AYM, Orhan Kılıç, 2014/4704, 1.2.2018.

AYM, Özkan şen, 2012/791, 7.11.2013.

AYM, Reyhan Yılmaz, 2017/35871, 24.6.2020.

AYM, S.B. ve Diğerleri, 2016/59765, 17.6.2020.

AYM, Salih Akkuş, 2012/1017, 18.9.2013.

AYM, Selahattin Akyıl, 2012/1198, 7.11.2013

AYM, Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri, 2012/752, 17.9.2013.

AYM, T.A., 2017/32972, 29.9.2021.

AYM, Yaşar Yılmaz, 2013/6183, 19.11.2014.

AYM, Yavuz Durmuş ve Diğerleri, 2013/6574, 16.12.2015.

YARGITAY KARARLARI

- Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2005/7-144 E., 2005/150 K., 29.11.2005.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2007/147 E., 2007/159 K., 26.06.2007.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2009/7-160 E., 2009/264 K., 17.11.2009.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2011/8-278 E., 2012/96 K., 13.03.2012.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2019/481 E., 2019/652 K., 07.11.2019.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2019/526 E., 2021/556 K., 11.11.2021.
- Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 2021/12630 E., 2021/15099 K., 20.12.2021.
- Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 2020/22309 E., 2020/16051 K., 22.12.2020.
- Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2006/5346 E., 2006/14876 K., 4.10.2006.
- Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2012/5915 E., 2012/10384 K., 03.05.2012.
- Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2021/21523 E., 2021/19609 K., 16.06.2021.
- Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2021/30772 E., 2021/27128 K., 22/11/2021.
- Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2021/35251 E., 2021/29889 K., 22/12/2021.
- Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 2021/599 E., 2021/1066 K., 11.03.2021.
- Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 2021/24180 E., 2021/18482 K., 30.11.2021.
- Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2021/7239 E., 2021/23408 K., 23.12.2021.
- Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 2010/94 E., 2010/120 K., 25.05.2010.
- Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 2021/13916 E., 2021/13184 K., 08.12.2021.
- Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 2021/13919 E., 2021/13186 K., 08.12.2021.
- Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 2021/14488 E., 2021/14122 K., 22.12.2021.
- Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 2021/14499 E., 2021/14131 K., 22.12.2021.
- Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 2015/9321 E., 2016/6942 K., 13.10.2016.
- Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 2021/3938 E., 2021/3576 K., 12.04.2021.
- Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 2021/34920 E., 2021/9524 K., 01.11.2021.
- Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 2021/35109 E., 2021/12259 K., 13.12.2021.
- Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2020/5191 E., 2021/2736 K., 16.03.2021.
- Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2021/1755 E., 2021/6107 K., 22.09.2021.
- Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2021/4149 E., 2021/8093 K., 22.11.2021.
- Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 2014/30584 E., 2014/32319 K., 11.11.2014.

Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 2015/10566 E., 2018/4743 K., 27.06.2018.

Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 2019/16137 E., 2020/3975 K., 01.06.2020.

Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 2020/6431 E., 2020/11208 K., 09.11.2020.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 2016/5166 E., 2016/7735 K., 30.12.2016.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 2020/5017 E., 2020/5738 K., 02.10.2020.

Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2019/2369 E., 2019/10606 K., 17.6.2019.

Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2013/10820 E., 2014/755 K., 23.01.2014.

Yargıtay 20. Ceza Dairesi, 2018/5759 E., 2019/3710 K., 19.06.2019.

Yargıtay 20. Ceza Dairesi, 2019/7381 E., 2020/3609 K., 01.07.2020.

DANIŞTAY KARARLARI

Danıştay 10. Dairesi, 2006/7165 E., 2008/8312 K., 26.11.2008.

Danıştay 10. Dairesi, 2009/9560 E., 2013/8793 K., 9.12.2013.

SORUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞI KARARLARI

Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığı, İhbar Dosya No: 2021/1808, Karar No: 2021/1568, 11.12.2021.

Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığı, İhbar Dosya No: 2021/1830, Karar No: 2021/1433, 12.11.2021.

Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığı, İhbar Dosya No: 2021/1910, Karar No: 2021/1507, 01.12.2021.

Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığı, İhbar Dosya No: 2021/1965, Karar No: 2021/1537, 08.12.2021.

Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığı, İhbar Dosya No: 2021/2040, Karar No: 2022/20, 11.01.2022.

Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığı, İhbar Dosya No: 2022/95, Karar No: 2022/57, 19.01.2022.

Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığı, İhbar Dosya No: 2022/147, Karar No: 2022/343, 04.04.2022.

Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı, İhbar Dosya No: 2020/894, Karar No: 2020/1244, 21.02.2020.

Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı, İhbar Dosya No: 2020/900, Karar No: 2020/1250, 21.02.2020.

Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı, İhbar Dosya No: 2020/910, Karar No: 2020/1252, 21.02.2020.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Feride AÇIKALIN
Tez Başlığı : Kamu Davasının Mecburiliği Karşısında Soruşturma
Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı
Savunma Tarihi : 13 / 09/ 2022
Danışman : Prof. Dr. Pınar MEMİŞ KARTAL

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-Soyadı

İmza

Prof. Dr. Pınar MEMİŞ KARTAL

Prof. Dr. Vesile SONAY EVİK

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Sinan ALTUNÇ

Prof. Dr. Ulun AKTURAN

Enstitü Müdürü