



Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı (CMK m. 158/6)

The Decision on Obviating Investigations (CPC Art. 158/6)

Berrin AKBULUT¹

¹Prof. Dr., Selçuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Konya, Türkiye

ORCID: B.A. 0000-0001-8045-2784

ÖZ

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 158. maddesinin 6. fıkrasında yer alan hükümlerle mevzuatımızda Cumhuriyet savcılarının soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı (SYOK) verme yetkisi açıkça düzenlemeye kavuşturulmuştur. Mevzuatımızda kabul edilen soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararıyla, soyut ve genel ihbar ve şikayetlerle veya açıkça suç oluşturmayan ihbarlar ve şikayetlerle ilgili soruşturma açılmayacağı kabul edilmiş, dolayısıyla da soruşturma açılmayacağı için kişiye şüpheli sıfatı verilmesi ve hakkında koruma tedbirlerine başvurulması imkanı engellenmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158. maddesinin 6. fıkrasıyla kişilerin lekelenme hakkı korunmaya çalışılmış, hukuk devleti ilkesi çerçevesinde ifade edilen hukuki güvenlikleri sağlanmak istenmiştir. Ayrıca Cumhuriyet savcılarının keyfi davranışlarının engellenmesi için verilen soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararlarına karşı ihbar ve şikayet eden tarafından Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 173. maddedeki usule göre itiraz edilmesi imkanı getirilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158. maddesinin 6. fıkrasında, bu fıkra uyarınca yapılan tüm işlem ve verilen kararların da bunlara mahsus sisteme kaydedilmesi düzenlenerek bu kayıtların ancak mahkeme, hakim ve Cumhuriyet savcısı tarafından görülmesi benimsenmiştir. Soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı isimli bu çalışmada Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158. maddesinin 6. fıkrasıyla getirilen hükümlerin mevzuatımız açısından olumlu yönleri, eksiklikleri ortaya konulacak, doktrindeki eleştiriler ve uygulamanın olaya yaklaşımı açıklanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Genel ve soyut, ihbar, şikayet

ABSTRACT

Through the provision in paragraph 6 of Article 158 of the Turkish Criminal Procedure Code (CPC), public prosecutors have the authority to issue the decision on obviating an investigation (DOOI), as clearly regulated in the Turkish legislation. This decision accepts that no investigation shall be conducted regarding abstract, general, or non-criminal denunciations and complaints, thus preventing a person from being named a suspect and having protective measures applied against them. Article 158/6 of the CPC attempts to protect individuals' right to a good reputation and seeks to ensure their legal security. The opportunity to object to a DOOI was additionally introduced to the denouncer and complainant in accordance with Article 173 of the CPC in order to prevent arbitrary behaviors from public prosecutors. The practice of recording all transactions and decisions made in the private system has been adopted, and these records can only be seen by a court, judge, and/or public prosecutor. This study will reveal the positive aspects and deficiencies of the introduced provisions and explain the criticisms regarding the doctrine and the approach of the practice to the case.

Keywords: General and abstract, denunciation, complaint

Submitted: 25.03.2022 • **Revision Requested:** 03.06.2022 • **Last Revision Received:** 06.06.2022 • **Accepted:** 06.06.2022 •

Published Online: 17.06.2022

Corresponding author: Berrin Akbulut, E-mail: bakbulut@selcuk.edu.tr

Citation: Akbulut, B, 'Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı (CMK m. 158/6)' (2022) 10(1) Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi-Journal of Penal Law and Criminology, 153. <https://doi.org/10.26650/JPLC2022-1093481>



EXTENDED ABSTRACT

The decision on obviating investigations (CPC Art. 158/6) was first added to Turkish law through Article 145 of Decree Law No. 694 dated August 15, 2017 and enacted through Article 140 of Law No. 7078 dated February 1, 2018. In fact, even if this regulation had not been enacted, prosecutors would be required to consider any denunciation or complaint insufficient for launching an investigation in the absence of a situation providing the impression of a crime having been committed within the framework of the right to a good reputation, the principle of a fair trial, and the provision of individuals' legal security in accordance with Article 160/1 of the CPC. However, the high number of decisions on obviating investigations in practice showed that this procedure was not always followed. Naming a person as a suspect and taking protective measures against them have been prevented due to DOOI accepting that investigations cannot be launched regarding abstract, general, or non-criminal denunciations and complaints. Initiating an investigation, naming a person as a suspect, and taking certain actions against said person in the absence of simple suspicion or the fact that an act does not constitute a crime violates the right to a good reputation and the person's presumption of innocence. The legislator enacted the said regulation in order to eliminate these drawbacks.

As per the regulation in Article 158/6 of the CPC, a preliminary evaluation phase is brought to the investigation phase. At this stage, the public prosecutor must evaluate whether the denunciation or complaint constitutes a crime and whether it has a general and abstract nature and then decide whether to launch an investigation as a result of the evaluation.

As per Article 158/6 of the CPC, the regulation has been made that the decision not to carry out an investigation shall be notified to the denouncer or the complainant, if any, who may then appeal to the Criminal Court of Peace in the jurisdiction where the High Criminal Court is located and where public prosecutor who made the decision in accordance with the procedure in Article 173 holds office. In order to prevent the arbitrary behavior of public prosecutors, the denouncer or the complainant has been given the right to object to the DOOI. After the decision is made in favor of obviating an investigation and whether the decision is objected to (Article 173/4, 6) or not (Article 158/6), no statement is found in Article 158/6 of the CPC to clarify the conditions under which an investigation may be relaunched in relation to an act that has been the subject of a denunciation and/or complaint. Article 158/6 of the CPC also contains no

regulation regarding notification of the person about whom a denunciation or complaint has been made or regarding the authority to access the records kept, to request their deletion and correction, or to be informed of this judicial process in case the decision is appealed.

Article 158/6 of the CPC also regulates that the actions taken and decisions made are to be recorded in a system specifically for this, with the stipulation that these records may only be viewed by the public prosecutor, judge, or court. The registration system as regulated by Article 158/6 of the CPC will play an important role in preventing different prosecutors from making the same or different decisions in cases where the same denunciation or complaint is made repeatedly to the system.

Article 158/6 of the CPC is a regulation that has been introduced to prevent investigations regarding each denunciation and complaint and to protect individuals' right to a good reputation; however, this provision also has problems because the regulation allows records to be kept of each crime with no distinction being made regarding the nature of the crimes. In addition, registrations can be made in this system specific to the regulation for general and abstract denunciations, as well as for denunciations and complaints made due to acts that do not clearly constitute a crime or an act that has not occurred. Such an arrangement contradicts the protection of personal data and the right to a good reputation. The regulation also does not specify how long these records will be kept. Keeping records in the system indefinitely, even when only a limited number of people can view them, is contrary to the rights to a good reputation and protection of personal data. A time limit should be introduced, and at the very least a determination should be made in this regard based on the statute of limitations.

I. Genel Olarak

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158/6. maddesinde düzenlenen SYOK, hukukumuzda ilk önce 15/8/2017 tarihli 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK'nın) 145. maddesiyle ilave edilmiş, 1.2.2018 tarihli 7078 sayılı Kanun'un 140. maddesiyle de kanunlaştırılmıştır.

Ceza muhakemesinde soruşturma, suç işleyen kişi veya kişilerin tespiti ve cezalandırmalarını imkan verebilecek şekilde yürütülen ve kovuşturma öncesi yapılan bir faaliyeti ifade etmektedir. Yetkili makamlar tarafından yürütülen soruşturmanın, sorumluların tespitine ve cezalandırmalarına imkan verecek şekilde etkili ve yeterli olması gerekir. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğunda bahsedebilmek içinse soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlayabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir¹. Dolayısıyla ceza muhakemesinde suç işleyen kişinin tespitini ve cezalandırılmasını sağlamak için de soruşturma mecburiyeti ilkesi kabul edilmiştir

Ceza muhakemesi hukukunda kural soruşturma mecburiyeti ilkesi olmakla beraber, fiilin suç teşkil etmediği veya şüphenin somut olaylara dayanmadığı durumlarda soruşturmanın başlaması kabul edilmemektedir². Ancak mevzuatımızda bu durumda hangi kararın verileceğine ilişkin bir belirleme bulunmamaktaydı. CMK'nın 158. maddesinin 6. fıkrasında yapılan düzenlemeyle her iki husus da açıkça hükme başlanmıştır. Bu düzenlemeyle Cumhuriyet savcılarında kendilerine gelen her ihbar ve şikayete ilgili soruşturma açma mecburiyetlerinin bulunmadığı, soyut ve genel, suç oluşturmayan ihbar ve şikayetlerde SYOK vermeleri gerektiği açıkça düzenlemeye kavuşturulmuştur. Aslında bu düzenleme olmasa bile savcılarının CMK m. 160/1 gereğince suçun işlendiği izlenimi veren bir halin olmadığı durumlarda lekelenmeme hakkı, adil yargılanma ilkesi, kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması çerçevesinde her ihbar veya şikayeti soruşturma açmak açısından yeterli görmemesi gerekmekteydi. CMK'nın 160. maddesinde soruşturmanın başlaması için suçun işlendiği izlenimini veren halin (başlangıç şüphesi veya basit şüphenin) varlığı aranmaktaysa da uygulamada kovuşturmayaya yer olmadığı kararının sayısının çokluğu buna her zaman riayet edilmediğini göstermekteydi³. Nitekim CMK m. 158/6 yürürlüğe girdiği tarihten bu

1 *Cezmi Demir ve diğeri*, B. No: 2013/293 (AYM 17.07.2014); *Serpil Kerimoğlu ve Diğeri v Türkiye*, B. No: 2012/752 (AİHM 17.9.2013).

2 *Osman Kavala v Türkiye*, B. No: 28749/18 (AİHM 10.10.2019).

3 2020 yılı verilerine göre, Cumhuriyet başsavcılıklarınca açılan 7 449 844 soruşturma dosyasında 4 176 893

yana (23.07.2021 tarihi itibarıyla) Cumhuriyet başsavcılıklarına yapılan yaklaşık 602 bin ihbardan, 404 bin 800'ünde SYOK verildiği tespit edilmiştir⁴.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Cezai Adalet Sisteminde Savcılığın Rolü ile İlgili Üye Devletlere Sunduğu Rec (2000) 19 sayılı Tavsiye Kararı'nda da her ceza adaleti sisteminde, savcıların soruşturmanın başlatılıp başlatılmayacağına ya da devam ettirilip ettirilmeyeceğine karar verecekleri (savcılığın işlevleri) belirtilmektedir⁵. Daha sonra belirteceğimiz AIHM kararlarında da her ihbar ve şikayetin işlem yapılması için yeterli olmadığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla savcıların yapılan ihbar ve şikayetin durumuna göre soruşturmayı başlatıp başlatmaması, görevlerinin kapsamı içerisinde yer almaktadır. Ancak bu durumda Cumhuriyet savcılarının hangi kararı vereceğinin kanunda düzenlenmemesi ve uygulamada yaşanan sorunlar kanun koyucuyu düzenleme yapma yoluna yöneltmiştir. CMK m. 158/6 düzenlemesinden önce uygulamada genel ve soyut şüpheyi içeren dilekçeler ya soruşturma konusu yapılmakta ya da işleme hiç alınmamakta (dilekçeler alınmamakta), bu durum da doktrinde Anayasanın ihlali niteliği taşıdığı gerekçesiyle eleştirilmekte ve kanunda soruşturmanın başlatılmasına dair bir karar çeşidinin bulunmamasının eksiklik olduğu belirtilmekteydi⁶. Uygulamada ise bazı kararlarda soruşturmaya yer olmadığı kararının verildiği anlaşılmaktadır⁷. Düzenlemenin yürürlüğe girmesinden sonra ise m. 158/6'da getirilen bu düzenlemeyle sistemimizin soruşturmanın başlaması açısından maslahata uygunluk ilkesine yaklaştırıldığı bazı yazarlar tarafından belirtilmektedir⁸. Ancak maslahata uygunluk ilkesi açısından belirtilenin doğru olmadığı, var olan, kabul edilen bir durumun açıkça düzenlemeye kavuşturulmasının dışında herhangi bir anlamının bulunmadığı ifade edilmelidir.

Başlangıç şüphesinin olmadığı veya fiilen suç oluşturmadığı durumda kişi hakkında soruşturmaya başlanması, şüpheli sıfatını alması ve hakkında bazı işlemlerin yapılması

tane kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Bkz.: https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1692021162011adalet_ist-2020.pdf (E.T. 22.02.2022).

- 4 Bkz. Adalet Bakanlığı Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği, "Lekelenme Hakkı Kapsamında 404 Bin Dosyada SYOK Verildi", <https://basin.adalet.gov.tr/lekelenme-hakki-kapsaminda-404-bin-dosyada-syok-verildi>, (E.T. 22.02.2022).
- 5 <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/c8dd1278-8757-4143-8ce4-67bb5c296320.pdf> (E.T.03.05.2022).
- 6 Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (20. Bası Beta Yayınevi 2021) 100
- 7 Yargıtay 20. CD, E. 2015/14608, K. 2015/4573, 09.11.2015.
- 8 Bir suç işlendiği haberinin alınması üzerine Cumhuriyet savcısının hemen soruşturmaya başlayıp başlamamakta, açılmış bir soruşturma sonucunda şartlar gerçekleşmesine rağmen kamu davasını açıp açmamakta, açılmış olan kamu davasını muhakeme sonuçlanıncaya kadar yürütüp yürütmemekte takdir yetkisinin bulunduğu ilkeye maslahata uygunluk ilkesi adı verilmektedir. Bkz.: Veli Özer Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. Baskı Seçkin Yayınevi 2018) 68, 191.

her ne kadar soruşturmanın gizliliği söz konusu olsa da kişinin lekelenmeme hakkını, suçsuzluk karinesini ihlal etmekteydi. Ayrıca kişi hakkında soruşturma açılması ve kişiye şüpheli sıfatı verilmesi bazı temel hak ve hürriyetlerinin sınırlanması sonucunu doğurmaktadır. Kanun koyucu bu sakıncaları ortadan kaldırmak için söz konusu düzenlemeyi kanunlaştırmıştır. CMK m. 158/6 hükmünün gerekçesinde, “*Maddeyle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158. maddesine yeni bir fıkra eklenerek, içeriği suç oluşturmayan veya soyut ve genel nitelikteki ihbar ve şikayetler için soruşturma öncesi bir değerlendirme mekanizması oluşturulmaktadır. Bu tür ihbar ve şikayetler üzerine derhal soruşturmaya başlanması, ilgililere şüpheli sıfatı verilerek yakalama ve ifade alma başta olmak üzere çeşitli muhakeme işlemlerine girişilmesi hem usul ekonomisi ile hem de lekelenmeme hakkıyla bağdaşmamaktadır. Düzenlemeyle bu tür ihbar ve şikayetlerin soruşturma evresi başlatılmadan hukuki sonuca bağlanması hedeflenmektedir*” belirlemesi yapılmıştır. Görüldüğü gerekçede iki nedenle bu kurumun kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu iki nedenden biri usul ekonomisi, diğeri de lekelenmeme hakkıdır⁹.

CMK m. 158/6'daki düzenleme aynı zamanda hukuk devleti ve hukuki güvenlikle de ilgilidir. Her ihbar veya şikayetin işleme konulması kişinin somut olgulara dayanmadan, dayanaksız, intikam veya başka duygularla yapılan isnatlarla şüpheli sıfatını alması, hakkında soruşturma işlemleri yapılması hukuka duyduğu güveni sarsacak, kişinin hukuka karşı da korunmasını güçleştirecektir. Getirilen düzenleme aynı zamanda adil yargılanma hakkını da güvence altına almaktadır. Bir hukuk devletinde adil yargılanma hakkının güvence altına alınabilmesi bakımından kişilere yönelik suç isnadında bulunulabilmesi ve soruşturma yapılabilmesi için öncelikle işlenmiş olduğu iddia

9 Anayasa Mahkemesine konu olan bir olayda başvuru, ihbarda bulunan kişilerin kimlik bilgilerini gizleyerek hakkında asılsız ve soyut nitelikteki iddialarla ihbarlarda bulunulduğunu ve silahlı terör örgütü üyesi olma suçu gibi nitelikli bir suçtan hakkında *şüpheli* sıfatıyla soruşturma başlatıldığını belirterek yürürlükteki lehe mevzuat hükümlerine göre suç duyurusu üzerine SYOK verilmesi mümkün iken buna ilişkin talebinin reddedilmesinin lekelenmeme hakkını ve masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvuru konusu olayın geçmişinde BİMER'e gelen ihbar üzerine soruşturma başlatılır ve başvuru hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Ancak bu karardan sonra 15/8/2017 tarihli 694 sayılı KHK'nın 145. maddesiyle SYOK mevzuatımıza ilave edilir ve başvuru daha sonra değişikliği gerekçe göstererek hakkında SYOK verilmesi talebiyle karara itiraz eder. Anayasa Mahkemesi ise SYOK verilmesi gereken bir durum olup olmadığı değerlendirmesine girmeksizin KYOK'daki ifadelerin suçsuz karinesi açısından değerlendirmesini yapmıştır. Anayasa Mahkemesine göre, “anılan kararda geçen ifadeler başvuru kişinin *suçluluğuna* işaret etmediği gibi buna yönelik bir ima da içermemektedir. Bağlamı nazara alındığında söz konusu ifadelerden başvuru hakkında kamu davası açılmasını gerektirecek düzeyde *yeterli şüpheye* ulaşılamadığı anlamı çıkmaktadır. Masumiyet karinesinin kişilere yargısal organlardan haklarındaki ihbar ve şikâyetlerle ilgili olarak *soruşturma yapılmamasını* isteme güvencesini de içermediği nazara alındığında masumiyet karinesine yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır”, A.A., B. No: 2019/25041 (AYM 14.09.2021).

edilen bir suça ilişkin şüphenin varlığı gerekir. Şüphe olmadan başlatılan soruşturma kapsamında bazı işlemlerin yapılması, bunların hukuka aykırı olması sonucunu doğuracak, adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağdaşmayacak, lekelenmeme hakkı ihlal edilecektir¹⁰.

CMK m. 158/6'daki düzenlemeyle soruşturma evresine bir ön değerlendirme aşaması getirilmektedir¹¹. Gerekçede bu husus *soruşturma öncesi bir değerlendirme mekanizması oluşturulmaktadır* şeklinde ifade edilmektedir. Bu aşamada Cumhuriyet savcısının yapılan ihbar ve şikayetin suç oluşturup oluşturmadığını, genel ve soyut nitelikte olup olmadığını değerlendirmesi ve yaptığı değerlendirme sonucunda soruşturma açılıp açılmamasına karar vermesi gerekmektedir. Bu karar sadece Cumhuriyet savcısı tarafından verilecek olup kolluğun böyle bir yetkisi bulunmamaktadır¹². Bu CMK m. 158/6 düzenlemesinden ve Cumhuriyet savcısının soruşturma yapma yetkisinden ortaya çıkmaktadır. Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 16. maddesinin. 2. fıkrasındaki *kolluk birimlerine yapılan ihbar ve şikâyetler üzerine verilen soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararlar da gerekli işlem ve düzeltmelerin yapılması için ilgili kolluk birimine gecikmeksizin gönderilir* hükmüyle bu kararın Cumhuriyet savcısı tarafından verileceği açıkça belirtilmiştir. Yürürlük Kanunu'nun 16. maddesinin 2. fıkrası düzenlemesi, aynı zamanda her ihbar ve şikayetin Cumhuriyet savcısına bildirileceğini ve kolluğun da onun emir ve talimatı çerçevesinde hareket edeceğini de ortaya koymaktadır.

CMK m. 158/6 düzenlemesinden, değerlendirme yapacak Cumhuriyet savcısının ihbar ve şikayetle ilgili işlem yapıp yapmamaya karar vermesinin de söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Fıkarda, *bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar* ifadesiyle SYOK vermeden önce Cumhuriyet savcısının ihbar ve şikayette belirtilen bilgileri kontrol amaçlı araştırabileceği, ihbar ve şikayetle ilgili kolluktan istihbari bilgi isteyebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır¹³. Bu sonuç Yürürlük Kanunu'nun 16. maddesinin 2. fıkrasından da anlaşılmaktadır. Zira söz konusu düzenlemeye göre gerekli işlem ve düzeltmelerin yapılması için SYOK'un kolluğa gönderileceği

10 Benzer değerlendirme için bkz.: *Hükümdar*, B. No: 2016/69274 (AYM 05.03.2020), <https://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/bireysel-basvuru-basin-duyurulari/kabahatin-tespiti-surecinde-kabahat-islenmesine-tesvik-eden-uygulama-nedeniyle-hakkaniyete-uygun-yargılanma-hakkinin-ihlal-edilmesi/> (E.T.28.07.2020).

11 Ön aşama, ön değerlendirme getirdiğine ilişkin olarak bkz.: Özbek vd. (n 7) 190; Centel ve Zafer (n 6) 102.

12 Özbek vd. (n 8) 190.

13 Suçun öğrenilmesiyle soruşturmanın başlaması arasında bilgi toplama adı verilen geçiş döneminin bulunduğuna ilişkin olarak bkz.: Centel ve Zafer (n 6) 99.

belirtilmekte, dolayısıyla da kolluk tarafından işlem yapıldığı, evrak düzenlenmesinin söz konusu olduğu, bunların düzeltilmesi istendiği anlaşılmaktadır. Ayrıca 6. fıkra düzenlenmesinde fiilin suç oluşturmadığının açıkça anlaşılmasındaki gibi bir sınırlama (herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması ibaresi) diğer ihbar ve şikayetler açısından bulunmamaktadır. Aksi durumda fiziksel şiddet içeren suçların atlanması sonucu ortaya çıkabilecek, etkin soruşturma yükümlülüğü ihlal edilmiş olabilecek, Cumhuriyet savcısının sorumluluğu doğabilecektir. Dolayısıyla Cumhuriyet savcılarının gelen ihbar ve şikayetlerle ilgili dikkatli olması, ortada başlangıç şüphesi olmasa da kuşkulu bir durum varsa araştırması, kolluktan bilgi isteme yoluna gitmesi gerekir. Ancak bu aşamada Cumhuriyet savcısının soruşturma işlemleri yapması ve koruma tedbirlerine başvurması söz konusu değildir. Aksine uygulama hukuka aykırılık taşıyacaktır. Yargıtay da verdiği bir kararda henüz soruşturma veya kovuşturma aşamasına geçilmemiş, ihbar aşamasında olan ve bu itibarla şüpheli veya sanık sıfatını kazanmayan ihbar edilen hakkında iletişimin tespitine karar verilemeyeceğini belirtmiştir¹⁴. Doktrinde de resen araştırma ilkesinin soruşturma evresinin başlamasından

14 “16.04.2020 tarihinde Van Cumhuriyet Başsavcılığınca özetle; ... hakkında FETÖ/PDY silahlı terör örgütü kapsamında araştırma yapılmasının istenildiği, yapılan inceleme neticesinde ihbar edilen hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğinin anlaşılması üzerine hakkında ikinci bir soruşturma ve yargılama yapılamayacağından, yeni delil mahiyetinde bir durum söz konusu olmadığından dolayı araştırma yapılmak üzere evrakın Cumhuriyet Başsavcılığının 2018/134 ihbar sırasına kaydedildiği ve ihbar edilen hakkında yeterli delil elde edilmemesi sebebiyle soruşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, önceden hakkında soruşturma yürütülüp kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi, yeni delil mahiyetinde bir durumun olmaması nedeni ile tüm araştırmaların ihbar dosyası üzerinden yürütüldüğü, HTS inceleme taleplerinin de bu nedenle ihbar dosyası üzerinden istenildiği, başkaca araştırma yöntemi bulunmadığından Hakimliklerce de taleplerin uygun görülerek HTS incelemesine yönelik karar verildiği ve gerekli incelemelerin yapıldığı, Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu tarafından kanun yararına bozma yoluna gidilmesi düşünülen Van 2. Sulh Ceza Hakimliği'nin 2019/929 d. iş sayılı kararında ve Van 3. Sulh Ceza Hakimliği'nin 2020/1 d. iş sayılı kararında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından kanun yararına bozma yoluna gidilmesine gerek olmadığı kanaati ve görüşünün temimine müteakip Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 03.06.2020 tarihli yazısı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından kesin kararın kanun yararına bozulmasının istenilmesi üzerine Dosya Dairemize gönderilmiştir... Cumhuriyet savcısınca, CMK'nın 135 /6 maddesi kapsamında suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması nedeniyle, şüphelinin adna kayıtlı olduğu belirtilerek 01.01.2012-31.12.2018 tarihlerine yönelik olarak iletişiminin tespitine dair 11.03.2019 tarihinde yapılan talebin kabulüne dair, ilgililerin öğrenmesinden itibaren itiraz kanun yolunun açık olduğu belirtilen Van 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 11.03.2019 tarih 2019/929 d. iş sayılı CMK'nın 135 /6 maddesi uyarınca verilen iletişimin tespitine dair kararına karşı, 671 sayılı KHK ile kapatılan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının görev ve yükümlülüklerinin devredilmesi nedeni ile ilgili yönetmelik hükümleri gereğince CMK'nın 135 . maddesi kapsamında verilen kararlara yönelik yapılacak iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek, taleplerin mevzuata uygunluğunu incelemek ve gerektiğinde yetkililere başvuruda bulunma yetkisine istinaden Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na, Van 2. Sulh Ceza Hakimliğine sunulmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen, 04.04.2019 Cumhuriyet Başsavcılığı ön büro havaleli 27.03.2019 tarihli, süreçte 25.03.2019 tarihinde kuruma intikal ettiği bildirilen ve 2019/929 değişik iş sayılı kararın ilgi tutulduğu, içeriğinde özetle 5271 sayılı CMK'nın 158 /6 maddesine

önce de araştırma yapılmasını zorunlu kıldığı, ön alan araştırmasının¹⁵ bunu gerektirdiği, bu aşamada henüz şüphelinin değil kuşku lanılan kişi bulunduğu, bu araştırmanın CMK m. 158/6 gereğince Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacağı¹⁶, suç işlendiğine ilişkin somut olgulara dayanan şüphe elde edilememişse SYOK verileceği belirtilmektedir¹⁷. Ancak doktrinde genel ve soyut ihbarlarda herhangi bir araştırmanın yapılmasının söz konusu olmadığını belirten yazarlar da bulunmaktadır¹⁸.

Cumhuriyet savcısının araştırma yapması, kolluktan bilgi istemesine ilişkin belirleme, fiilin suç oluşturmadığının açıkça anlaşılması bakımından geçerli değildir. CMK m. 158/6 hükmünde de *filin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması* ifadesiyle bu husus açıkça ortaya konmuştur. Bu durumda Cumhuriyet savcısı doğrudan SYOK verecektir. Ancak ihbar ve şikayet konusu fiilin suç oluşturmadığının açıkça anlaşılması halinde Cumhuriyet savcısı

dayanan talebe yönelik ihbar dosyası kapsamında, kanunun 173. maddesi nazara alındığında yürütülen bir soruşturmada bahsedilemeyeceğinden, CMK'nın 135. maddesi anlamında yapılan bir soruşturma işlemi bulunmadığından, şüpheli sıfatına haiz olmayan şahsa yönelik verilen tespit kararının mevzuata aykırı olması nedeni ile yerine getirilemeyeceği değerlendirilmesi ile işlem yapılmadığının belirtilerek "bilgi" ve "gereği"nin arz olduğu dilekçesine istinaden, 17.10.2019 tarihinde Cumhuriyet savcısınca kurumca yapılan itirazın reddine karar verilmesi hususunda yaptığı talebin, kurumun yazısında karara yönelik bir itirazda bulunulmadığından kararın kesinleşmiş olduğu ve yerine getirilmesi gerektiği gerekçesi ile karar verilmesine yer olmadığına dair itiraz yolu açık olmak üzere verilen Van 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 2019/3313 değişik iş sayılı kararına yönelik; Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun 22.11.2019 tarih ve 04.12.2019 havale tarihli, 27.03.2019 tarihli kurum yazısının itirazi nitelikte olduğu, Cumhuriyet savcısınca da yazının itiraz kapsamında değerlendirildiği, bu kapsamda CMK'nın 158 /6 maddesine dayanan talebin kanunun 135. maddesi anlamında yapılan bir soruşturma işlemi olarak kabul edilemeyeceğinden, itirazın değerlendirilerek CMK'nın 268. maddesi uyarınca kararın düzeltilmesi, itiraz nedenleri yerinde görülmez ise dilekçenin itirazi incelemeye yetkili merciye gönderilmesine dair kurumca yapılan itirazın, Hakimliğin 31.12.2019 tarih 2019/4135 değişik iş sayılı kararıyla reddi ile itiraz merciine gönderilmesine müteakip, Van 3. Sulh Ceza Hakimliğinin 06.01.2020 tarih 2020/1 değişik iş sayılı kesin kararı ile 2019/3313 d.ış sayılı kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesi ile itirazın reddine kesin olarak karar verildiği ve kesinleşen karar gereği gönderilen verilerde inceleme yapılarak rapor tanzim edildiğinin anlaşılması karşısında;..", Yargıtay 16. CD, E. 2020/5017, K. 2020/5738, 2.10.2020.

- 15 Ön alan araştırması soruşturma öncesi araştırma evresi olarak nitelendirilmektedir. Ön alan araştırmalarının hareket noktası, soruşturulmaya değer bir olay ya da yasal şüphe kategorisi altında kabul edilemeyecek şüpheli hareketlerdir. Hiçbir şüphelinin olmadığı durumlar ön alan araştırmalarına girişmek için yeterli değildir. Ön alan araştırmaları henüz bir başlangıç şüphesinin veya somut bir tehlike durumunun bulunmadığı zaman dilimini ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Özbek vd. (n 8) 147 vd.
- 16 Uygulamada ön alan araştırmalarının yapılarak soruşturmanın başlatılıp başlatılmamasına karar verildiği belirtilmektedir. Zira Cumhuriyet savcısı ve kolluk tarafından klasik araştırma işlemleri yapılmadan başlangıç şüphesinin oluşmayacağı ifade edilmektedir. Suç öncesi polis araştırmaları veya soruşturma öncesi araştırma evresi kolluğun istihbarat yetkilerini ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Güncellenmiş 9. Baskı Seçkin Yayınevi 2021) 292-294.
- 17 Yenisey ve Nuhoğlu (n 16) 294.
- 18 Uğur Tural, *Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>) 13, 100 (E.T. 25.02.2022).

SYOK veremeyecek, yaptığı araştırma ve değerlendirme sonucunda başlangıç şüphesi veya basit şüphe derecesinde şüphe varsa Cumhuriyet savcısının soruşturmaya faaliyetine girişmesi gerekecektir. Yargıtay da bu yönde belirleme yapmaktadır¹⁹.

19 “Somut olayda; müştekinin CİMER üzerinden gönderdiği şikayet dilekçesinde, ...İcra Müdürlüğü'nün 2018/2457 Esas sayılı dosyasında şüpheli ...'ın alacaklı olduğunu, kefil olduğu ve ...'da bulunan 22.000 Türk Lirası şahsi senetten kaynaklı olarak, aracımı ...'ın oğlu olan... 'a devrettiğini ve noterde devir işlemini yaptığını, bu alım satım ... ve ... 'un da şahit olduklarını, ancak bu devir işlerimden sonra ... 'ın icra takibini durdurmadığını ve şahsi senedini de vermediğini iddia ederek şikayetçi olması, kanun yararına bozma dilekçesinde de, sözkonusu senetten kaynaklı borç ile ilgili olarak ... ve ...'un da şüpheli hakkında ... Cumhuriyet Başsavcılığı'na şikayette bulduklarını, ancak savcılık tarafından hukuki ihtilaf sebebiyle takipsizlik kararı verildiğini, yine ...İcra Hukuk Mahkemesindeki dosyada yazıya ve borca itiraz davasında yazının onlara ve kendisine ait çıkmadığını beyan etmesi karşısında; müştekinin ayrıntılı olarak beyanının alınması, şüpheli ile tanıklar ... ve ...'un beyanlarının alınması, ilgili icra dosyası ve noter satış sözleşmesinin celbi ile incelenmesi, ... ve ...'un şikayetlerine konu soruşturma dosyası var ise celbi ile incelenmesi, söz konusu senetle ilgili ...İcra Hukuk Mahkemesinde dava dosyası var ise celbi ile incelenmesi suretiyle, sonucuna göre şüphelinin hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerektiği, açıklanan nedenlerle, eksik araştırmaya dayalı olarak verilen soruşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın kabul edilmesi gerektiği gözetilmeksizin, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir... Müştekinin şikayet ve kanun yararına bozma talepli dilekçesinde; şüpheli ...'a verilen ve kendisinin kefil olduğu 22.000 TL'lik senet için şüphelinin oğluna araç devretmesine rağmen, şüphelinin icra takibine devam ettiğini, bu devir işlemine, aynı senetle ilgili şüpheliden şikayetçi olan ve icra dosyasında borca itiraz eden Hüseyin ve ...'un da tanık olduğunu, tanıkların senetle ilgili şikayetlerinin de takipsizlik ile sonuçlandığını belirttiği anlaşılmış ve hukuki ihtilaf gerekçesiyle takipsizlik kararı verilmiş ise de; Senedin denetime imkan verecek şekilde dosya içerisine alınması, gerek icra takip dosyasının, gerek tanıklara ait soruşturma dosyasının onaylı fotokopisinin dosya içerisine alınması, hem müştekinin, hemde şüphelinin ve tanıkların olaya ilişkin detaylı beyanına başvurulmasından sonra şüpheli hakkındaki delillerin takdiri gerekirken, ...Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/07/2019 tarihli ve 2019/989 değişik iş sayılı kararının BOZULMASINA, aynı maddenin 4. fıkrasının (a) bendi uyarınca müteakip işlemlerin mahallinde merciince yerine getirilmesine, 01/06/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi”, Yargıtay 15. CD, E. 2019/16137, K. 2020/3975, 01.06.2020; “2-Kabul ve uygulamaya göre de, müşteki tarafından şikayet konusu edilen hususlar irdelenerek yeterli şekilde araştırılmadan, tanık olarak gösterdiği kişiler dinlenilmeden, iddia edilen olguların doğruluğu araştırılarak somut olarak şüpheliler belirlenmeden, görevi kötüye kullanma suçunun kamu görevlilerine özgü bir suç olup şüpheli olarak gösterilen... İnşaat Taah. Turizm Ticaret Ltd. Şti yetkilileri hakkında ne şekilde bir karar verildiği belirtilmeden, keza İl Emniyet Müdürlüğünde görevli bulunan kamu görevlileri ile ilgili herhangi bir şikayet bulunmamasına rağmen bu kişilerin şüpheli olarak gösterilerek, özensiz ve eksik soruşturmaya dayalı ve mükerrer bir soruşturma olmamasına karşın gerekçe olarak da bu hususa dayanılarak şüpheliler haklarında verilen işleme konulmama kararına yönelik itirazın kabulü ile anılan kararın kaldırılmasına karar verildiğinin anlaşılması karşısında, 5271 sayılı Kanunun 6545 sayılı Kanunun 71. maddesi ile değişik 173/3. maddesinde yer alan, “Sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder...” şeklindeki düzenleme karşısında, Sulh Ceza Hâkimliğince belirtilen nedenler gerekince soruşturmanın genişletilmesi kararı verilmesi ve Cumhuriyet savcılığınca söz konusu bu hususlarla ilgili eksiklikler giderildikten sonra şüpheliler hakkında itirazla ilgili bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, itirazın kabulü ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ortadan kaldırılmasına karar verilmesinde, ... 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 19/07/2018 tarihli ve 2018/5320 değişik iş sayılı kararı yönünden yapılan incelemede, Bahse konu yukarıda arz edilen (1) no'lu bent gerekince ... 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 22/02/2018 tarihli ve 2018/1683 değişik iş sayılı kararının kanun yararına bozulması halinde sonrasında verilen ... 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 19/07/2018 tarihli ve 2018/5320 değişik iş sayılı kararı hukuken yok hükmünde olacak olsa da, (2) no'lu bentte arz edilen nedenlerin dikkate alınması halinde, soruşturma konusu ile ilgili

Cumhuriyet savcısının verdiği SYOK, adli nitelikte ve hukuki sonuç doğuran bir karardır. Bu da düzenlemenin gerekçesinde *ihbar ve şikâyetlerin soruşturma evresi başlatılmadan hukuki sonuca bağlanması hedeflenmektedir* ifadesiyle ortaya konulmuştur. Ayrıca CMK m. 173'e göre itiraz yoluna başvurulmasının kabul edilmesi de bu sonucu ortaya koymaktadır.

II. Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararına Benzer Düzenlemeler

CMK m. 158/6 düzenlemesine benzer bir düzenleme 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde (f. 3, 4) yer almaktadır. 4483 sayılı Kanun'da 2004 tarihinde kabul edilen lekelenmeme hakkının korunması, 2017 yılında CMK'da herkes için benimsenmiştir. 4483 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre, "Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyadı ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur. Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcılarını ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyetle bulunana bildirilir. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyadı ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz. Başsavcılar ve yetkili merciler ihbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadır". Düzenleme sadece memurlar ve diğer kamu görevlileriyle ilgilidir. Düzenlemede ihbar ve şikâyetin işleme konulması için hangi şartları taşıması gerektiği, şartları taşımadığında işleme konulmayacağı düzenlenmektedir. Ancak söz konusu düzenlemede bazı şartlar gerçekleşme bile iddiaların belgelerle ortaya konulması halinde işlem yapılacağı da hükme bağlanmaktadır. Ancak ihbar ve şikâyetlerin belirli şartları taşıması halinde sadece izin vermeye yetkili merciler tarafından değil, Cumhuriyet başsavcılarını tarafından da işleme konulmayacağı düzenlenmektedir. Cumhuriyet başsavcısı açısından 4. maddede yer alan düzenlemenin CMK m. 158/6'dan sonra anlamının kalmadığını söylemek ve Cumhuriyet savcısı tarafından SYOK verileceğini belirtmek gerekir. Dolayısıyla Cumhuriyet savcılarını

bahsedilen eksiklikler giderilmeden şüpheliler hakkında işleme konulmamak suretiyle kamu adına soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin yeniden karar verilmesi nedeniyle, mercince yukarıda her iki bentte belirtilen nedenler gereğince karar verilmesi yerine, yazılı şekilde itirazın reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan kararların bozulması lüzumu ...", Yargıtay 5. CD, E. 2018/13129, K. 2018/9618, 12.12.2018.

tarafından memurlar ve diğer kamu görevlileriyle ilgili verilen SYOK da itiraza tabi olacaktır. Ancak burada şöyle bir durum ortaya çıkıyor: Herhangi bir kişiyi veya kamu görevlisini CMK m. 158/1 gereğince ihbar ve şikayet eden şahıs, Cumhuriyet savcısı tarafından SYOK verildiğinde buna 173. madde gereğince itiraz ederken, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında idari makamlara ihbar ve şikayette bulunduğu SYOK verilmediğinden CMK m. 173 gereğince buna itiraz söz konusu olmayacaktır. İzin vermeye yetkili merciler tarafından verilen kararın SYOK olarak nitelendirilmesi ve CMK m. 173’deki itiraz yolunun kabul edilmesi söz konusu değildir²⁰. Ancak 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun’un 44. maddesiyle değişik 9. maddesine/2. fıkrasına göre yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gün içinde Bölge İdare Mahkemesine itiraz yoluna başvurulabilecektir (4483 sayılı Kanun m. 9/3). CMK ve 4483 sayılı Kanun arasında ortaya çıkan diğer bir fark da idari makamlara yapılan genel ve soyut ihbarlar ve şikayetlerle ilgili özel bir sisteme kayıt öngörülmezken, normal arşiv kuralları (11 sayılı Devlet Arşivleri Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve Devlet Arşiv Hizmetleri Hakkında Yönetmelik hükümleri) uygulanırken, adli makamlara yapılan ihbar ve şikayetlerin ve verilen kararların bunlara mahsus sisteme kayıt yapılması ve belirli kişiler tarafından görülmesi kabul edilmiştir. Ayrıca 4483 sayılı Kanun’da ihbar ve şikayetçinin kimliği gizli tutulacağı belirtilmişken, m. 158/6 da bu zımnen kabul edilmiştir.

Diğer bir benzer düzenleme Devlet istihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu’nun 26. maddesinin 3. fıkrasında yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre, “isimsiz, imzasız, adresiz yahut takma adla yapıldığı anlaşılan ya da belli bir olayı ve nedeni içermeyen, delilleri ve dayanakları gösterilmeyen ihbar ve şikâyetler, Cumhuriyet savcılarınca işleme konulmaz”. Düzenlemede işleme konulmaz ifadesi geçmekle birlikte bu gibi durumlarda SYOK verileceğini düşünüyoruz. Aksine uygulama herhangi bir kişi ile belirli meslek mensupları arasında fark yaratılması sonucunu doğuracaktır. Ayrıca Cumhuriyet savcıları, Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) görev ve faaliyetleri ile mensuplarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde de işlem yapamamakta, MİT’e durumu bildirmektedirler. MİT’in, konunun görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmesi veya belgelendirmesi hâlinde adli yönden başkaca bir işlem yapılamamakta ve herhangi bir koruma tedbiri uygulanamamaktadır.

20 CMK m. 158/6 hükmüyle 4483 sayılı Kanunun 4.maddesindeki hükümlerin hukuken ilga edildiğine ilişkin olarak bkz.: Hakan Kızıllarslan, “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi”, [2019] (144) TBB Dergisi, 86.

Ancak belirli şartlarda (birinci fıkra hükümlerinde belirtilen) Cumhurbaşkanının izniyle soruşturma yapılabilecektir (m. 26/f. 2).

III. Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı Verilmesinin Şartları

A. Bir İhbar ve Şikayetin Olması

SYOK'un verilmesi için yetkili makamlara suç işlendiğine ilişkin yapılmış ihbar ve şikayetin²¹ bulunması gerekmektedir. CMK m. 158/6'da ihbar ve şikayetlerin hangi makamlara yapılacağı belirtilmiştir. Cumhuriyet başsavcılığına veya diğer makamlara yapılabilecektir. Cumhuriyet başsavcılığı dışındaki makamlara yapılan ihbar ve şikayetler Cumhuriyet başsavcılığına bildirilecektir. Eğer Cumhuriyet başsavcılığına bildirilen veya bizzat Cumhuriyet başsavcılığına yapılan ihbar ve şikayetler açıkça suç oluşturuyorsa veya genel ve soyut nitelikteyse SYOK verilecektir.

CMK m. 158/6'da ihbar ve şikayete ilgili SYOK verilmesi kabul edilmiş, suçun diğer öğrenme yöntemlerine²², örneğin resen öğrenmeye ilişkin bir belirleme yapılmamıştır. Suçun diğer yöntemlerle öğrenilmesi açısından kanun koyucu genel ve soyut ihbarın veya suç oluşturmama durumunun gerçekleşmeyeceğini düşünmüş olabilir (talepte zaten Cumhuriyet savcısı soruşturma başlatmak zorundadır). Ancak diğer bazı öğrenme yöntemlerinde de örneğin resen öğrenmede de m. 158/6'daki durumlar gerçekleşebilir. Doktrinde bazı yazarlar resen öğrenmede zaten Cumhuriyet savcısı soruşturma faaliyetine girişmeyeceğinden bu öğrenmenin m. 158/6'da belirtilmediğini, sadece ihbar ve şikayete yer verildiğini ifade etmektedirler²³. Ancak ihbar ve şikayet dışında öğrenmenin dikkate alınmaması sisteme kayıt yapılmaması sonucunu ortaya çıkarmakta, buna karşılık ihbar ve şikayet yoluyla öğrenilip sonucunda SYOK verildiğinde sisteme kaydedilmesi sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla da biri sistemde süresiz kalıp tekrar soruşturma konusu yapılabilecekken ve Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilecekken, resen öğrenmede sisteme kayıt söz konusu olmayacağından belirtilen sonuçlar ortaya çıkmayacaktır.

21 Doktrinde bazı yazarlar TCK'nın müracaat şartını kaldırdığını ve müracaata bağlı suçları şikayete bağlı hale getirdiğini, bu nedenle yazılı başvuru şartının "şikayet" nitelik ve özelliklerini taşıyan bir kurum haline geldiğini belirtmektedirler: Yenisey ve Nuhoğlu (n 16) 614.

22 Suçun öğrenme yöntemleri, ihbar ve şikayet dışında resen öğrenme, tutanakla öğrenme ve diğer yollarla (müracaat, talep, mütalaa) öğrenme şeklinde belirtilmektedir. Bkz.: Centel ve Zafer (n 6) 103 vd.

23 Tural (n 18) 82, 83.

B. İhbar ve Şikayet Konusu Fiilin Suç Oluşturmadığının Açıkça Anlaşılması

1. Anlamı

SYOK verilmesinin nedenlerinden biri ihbar ve şikayet konusu fiilin açıkça suç oluşturmadığının anlaşılmasıdır. Suç oluşturmadığının açıkça anlaşılması söz konusu olduğu için daha önce de belirtildiği gibi Cumhuriyet savcısı tarafından kolluktan bilgi alınması veya herhangi bir araştırma yapılması söz konusu değildir. Doktrinde düzenlemeye eleştiri yöneltilmekte ve metinde *suç oluşturmadığının anlaşılması* ifadesi kullanılarak fiilin hiç işlenip işlenmediği konusunun kapsam dışı bırakıldığı, dolayısıyla CMK m. 160/1 ile paralel düzenleme yapılması gerektiği belirtilmektedir²⁴. Fiilin hiç işlenmediği hallerde de SYOK verilmesine engel bir durum yoksa da (ancak kanunda düzenlenmesi doğru olacaktır) bu kararın da mahsus sisteme kaydedilmesi düşünüldüğünde getirilen süresiz kaydetme düzenlemesinin yanlışlığı görülecektir.

İhbar ve şikayet konusu fiilin açıkça suç oluşturmadığının anlaşılması, suçun unsurlarının gerçekleşmediği durumlarda söz konusu olabilir. Bu halde Cumhuriyet savcısı tarafından SYOK verilmesi gerekir. Örneğin fiilin hukuka uygunluk teşkil ettiğinin açıkça anlaşıldığı, şüphenin olmadığı hallerde Cumhuriyet savcısı SYOK verebilecektir²⁵.

İhbar ve şikayet konusu fiilin hukuki uyumsuzluk teşkil ettiği veya idare hukuku kapsamında bir yaptırım gerektirdiği veya disiplin suçu oluşturduğu durumlarda ortada bir suç olmadığından Cumhuriyet savcısı yine SYOK verecektir.

Elde edilen delilin hukuka aykırı olduğu (hukuka aykırı delilin kullanılması AY 38/6, CMK 217/2, 206 ve 289 gereğince kabul edilmemektedir) ve başka da bir delilin olmadığı durumlarda soruşturma başlatılması söz konusu olmayacağından Cumhuriyet savcısı tarafından SYOK verilecektir.

2. Delillerin Kullanılmasına Yasak Getirilen Hallerde Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararının Verilip Verilemeyeceği

Hukuka uygun olarak elde edilmesine rağmen delilin kullanılmasına yasak getirilen hallerde (delil değerlendirme yasağının kabul edildiği hallerde) elde edilen bu bilgiler soruşturma başlatmak için başlangıç şüphesi sayılıp soruşturma açılacak mı yoksa SYOK mu verilecektir? Bu konunun Türk hukukunda üzerinde durulan bir konu

24 Yenisey ve Nuhoğlu (n 16) 602.

25 Kleinknecht/Müller/Reitberger-Plöd, -KMR-StPO, Kommentar zur Strafprozessordnung (Carl Heymanns Verlag 2015) § 152 kn. 18.

olmadığı söylenebilir²⁶. Hukukumuzda delil değerlendirme yasağına ilişkin bazı özel belirlemeler bulunmaktadır. Örneğin CMK m. 139/6’da “soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgiler, görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamaz. Suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgiler derhâl yok edilir”. Yine CMK m. 140/4’de, “elde edilen deliller, yukarıda sayılan suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamaz; ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı taktirde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhâl yok edilir” hükümleri yer almaktadır. Kanaatimizce kullanılmasına yasak getirildiği için elde edilen delillerin başka soruşturmada delil olarak kullanılması söz konusu değildir. Ancak ihbar olarak değerlendirilerek başlangıç şüphesine esas alınmasının mümkün olduğunu düşünüyoruz²⁷. Bu gibi durumlarda soruşturma yapılmasını mümkün gördüğümüzden SYOK’un verilmemesi gerektiğini düşünüyoruz. Aynı şekilde tesadüfen elde edilen deliller varsa bunun da başlangıç şüphesi açısından soruşturma başlatmak için kullanılacağını kabul ediyoruz. Hukuka uygun başvuru koruma tedbirleri dolayısıyla tesadüfen elde edilen deliller söz konusu olmuş ise bunların delil olarak kullanılması kanunda kabul edilmese (kabul ediliyorsa zaten hem delil olarak kullanılabilir hem de başlangıç şüphesi sayılabilecektir) bile başlangıç soruşturmasına esas alınmasının mümkün olduğunu düşünüyoruz²⁸. Ancak konunun Türk hukukunda tartışmalı olduğunu da belirtmek gerekir. Bazı yazarlar tesadüfen elde edilen delilin soruşturma başlatmak için kullanılamayacağını²⁹, bazı yazarlar ise kullanılabileceğini ifade etmektedirler³⁰. Bu tartışma özellikle iletişimin denetlenmesi sonucunda elde edilen ve katalog suçların kapsamında olmayan suçlarla ilgili olarak yaşanmaktadır. CMK’nın 138. maddesinde,

26 Konu Alman hukukunda tartışmalı olup çok az açıklığa kavuşturulduğu ifade edilmektedir: Bkz.: Löwe-Rosenberg/Beulke, *Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar* Fünfter Band §§ 151-212b (26. neu bearbeitete Auflage de Gruyter 2008) § 152 kn. 26.

27 Aksî görüş için bkz.: Yenisey ve Nuhoglu (n 16) 501, 507; Ahmet Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku* (5. Baskı Adalet Yayınevi 2021) 539.

28 Löwe-Rosenberg/Beulke (n 26) § 152 kn. 27.

29 Yenisey ve Nuhoglu (n 16) 494, 495; Mustafa Ruhan Erdem, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi” [2005] (3) Hukuki Perspektifler Dergisi 10 (çevrimiçi: www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/115.doc (E.T. 28.02.2022)); Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (18. Baskı Adalet Yayınevi 2021) 470, 471; Bahri Öztürk vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (Güncellenmiş 12. Baskı Seçkin Yayınevi 2018) 566; Erdener Yurtcan, *CMK Şerhi* (8. Baskı Adalet Yayınevi 2017) 516.

30 Özbek vd. (n 8) 404; 1502; M. Süheyl Karakaya, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri Esnasında Elde Edilen Tesadüfî Deliller” [2019] 21 D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan Özel Sayı 1502; Seydi Kaymaz, *Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi* (Yenilenmiş Gözden Geçirilmiş 4. Baskı Ankara 2015) 512; Ahmet Ataman, *Ceza Yargılaması Hukukunda İletişimin Denetlenmesi Tedbiri* (Adalet Yayınevi 2016) 305, 310.

“Arama veya elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, 135 inci maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir.” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm gereğince arama veya elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil kullanılabilir, dolayısıyla da soruşturma başlatmaya neden olabilecektir. Bu halde SYOK verilemeyecektir. Bu konuda da bir sorun bulunmamaktadır. Ayrıca telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan katalog suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil de kullanılabilir ve soruşturma başlatılabilir. Dolayısıyla başlangıç şüphesi varsa SYOK verilemeyecektir. İletişimin denetlenmesi sırasında katalog suçlardan olmayan bir suçla ilgili tesadüfi delil elde edilirse 138. maddenin düzenlemesinden bunun soruşturma veya kovuşturmada delil olarak kullanılmayacağı anlaşılmaktadır³¹. Ancak elde edilen bu delil soruşturma başlatmak için başlangıç

31 “Tanık ...’in şüpheli olduğu soruşturma dosyasında suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan iletişimin denetlenmesine, ayrıca aynı Kanun’un 140. maddesi gereğince teknik araçlarla izlenmesine karar verildiği, iletişimin denetlenmesi sırasında tanık ...’in sanık ... ile suç tarihinde, öncesinde ve sonrasında çok sayıda telefon görüşmelerinin olduğu ve sanığa atılı suçun suç tarihinin tespitine göre hakkında görevi kötüye kullanma suçunu işlediği şüphesini uyandırabilecek delillerin tespit edildiği, ... hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan iletişimin denetlenmesi kararının verildiği tarihte, sanık ... hakkında henüz soruşturma başlamadığından ve telefon görüşmesi neticesinde elde edilen görevi kötüye kullanma suçunu işlediği şüphesini uyandırabilecek delillerin sanık ... açısından tesadüfi delil niteliği taşıdığı, iletişimin denetlenmesi tedbiri bakımından sanık ... açısından elde edilen bu tesadüfi delilin, ... hakkında CMK’nın 135. maddesinde sayılan katalog suçlardan olan suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu ile ilgili soruşturma aşamasında hâkim kararı ile yapılan iletişimin dinlenmesi sırasında elde edildiğinden yasal delil niteliğinde olduğu, ancak tesadüfen elde edilen bu delillerin hukuka uygun olarak kullanılabilmesi için, ortaya çıkardıkları suç veya suçların da katalog suçlar arasında yer alması gerektiği, sanığın eyleminin sabit olduğunun kabul edilmesi durumunda suç tarihinin tespitine göre sanığa atılı suçun TCK’nın 257/3. fıkrasında düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı ve elde edilen bu delillerin katalog suçlar arasında sayılmayan görevi kötüye kullanma suçunun ispatında kullanılmasının yasal olarak kabul edilemeyeceği, CMK’nın 138. maddesinin ikinci fıkrasındaki açık düzenleme uyarınca katalog suçlardan birinin katalog olmayan bir suçla dönüşmesi hâlinde de kullanma yasağının söz konusu olacağı, bu anlamda kamu davasının katalog suçlardan birinden açılmış olup olmaması veya dönüştürmenin soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı veya kovuşturma evresinde mahkeme tarafından yapılması arasında herhangi bir fark bulunmadığı, aksi düşüncenin kabulünün, kanunda yer alan katalog kısıtlamasını dolanmak niyetiyle katalog suç görüntüsü altında tedbire başlanıp deliller elde edildikten sonra bu delillerin katalog dışı bir suç için kullanılması sonucunu doğuracağı hususları birlikte değerlendirildiğinde; sanık açısından elde edilmiş şekli itibarıyla

şüphesi teşkil edebilecektir. Hukuka uygun olarak elde edilen bir delil olduğundan ve 138. madde yalnızca delil olarak kullanılmasına engel olduğundan başlangıç şüphesi olarak soruşturma başlatmak için kullanılabileceğini düşünüyoruz. Sıradan kişilerin suç işlendiğini öğrenmeleri ve bunu bildirmeleri durumunda soruşturma başlatılmasının kabul edilmesi, yetkili makamların görevleri gereği öğrendikleri suçlarda (ki Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 279 gereğince bildirme yükümlülükleri bulunmakta) ise soruşturma başlatılmasının kabul edilmemesi hukuki gerekçeyle izah edilemez. Ayrıca burada hukuka aykırı bir öğrenme söz konusu olmadığı için maddi gerçeğin araştırılmasındaki kamu yararının ağırlığı dikkate alınarak karar verilmesi gerektiğini düşünüyoruz³². Delil değerlendirme yasağı ile ilgili diğer bir belirleme de önleme amacıyla iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen kayıtlarla ilgili olarak ortaya çıkmaktadır. 2559 sayılı Kanun'un ek 7. maddesi, 2803 sayılı Kanun'un ek 5. maddesi ve 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesi, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına yönelik hükümler içermektedir. Bu düzenlemelerde elde edilen kayıtların ancak kendi kanunlarında belirtilen amaçlar için, yani ilgili kanunlarda sayılan suçların önlenmesi amacıyla kullanılabilmesi kabul edilmiştir. Ayrıca elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesinin geçerli olduğu ifade edilmiştir (PVSK m. 7/7, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu Ek Madde 5/6 ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu m. 6/6). Bu düzenlemeler gereğince, önleme amacıyla yapılan denetleme sonucu elde edilmiş bulunan iletişim içeriklerinin, bir suç soruşturması ve kovuşturmasında delil olarak kullanılması söz konusu olmayacaktır³³. Ancak önleme amacıyla yapılan iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen veriler, başlangıç şüphesi olarak soruşturma başlatmakta kullanılabilir. Nitekim Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul Ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik m. 17 (d bendi)'de, (a) ve (b) bentleri uyarınca gerçekleştirilen işlemler sonucunda elde edilen verilerin ve bilgilerin (2559 sayılı

yasal delil olmakla birlikte somut olayda kullanılmasının hukuken yasak olduğu ve CMK'nın 217. maddesinin ikinci fıkrasına göre hükme esas alınmayacağı kabul edilmelidir", CGK, 07.10.2021, E. 2018/459, K. 2021/458.

32 Krs.: Löwe-Rosenberg/Beulke (n 26) § 152 kn. 27.

33 Doktrinde bazı yazarlar tarafından bunun nedeni CMK kapsamında iletişimin denetlenmesi sıkı şartlara bağlı olduğu halde, önleme amacıyla yapılan iletişimin denetlenmesinde aynı sıkı şartların aranmaması gösterilmekte, dolayısıyla da önleme amacıyla yapılan iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen kayıtların ceza muhakemesinde delil olarak kullanılmasının kabul edilmediği belirtilmektedir: Cumhuriyet Şahin ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku-I* (12. Bası Seçkin Yayınevi 2021) 358.

Kanunun ek 7. maddesi, 2803 sayılı Kanunun ek 5. maddesi ve 2937 sayılı Kanunun 6. maddesi ve CMK m. 135) ilgisine göre Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığına, Emniyet Genel Müdürlüğüne ve Jandarma Genel Komutanlığına, talep etmeleri halinde mahkemeye ve Cumhuriyet başsavcılıklarına iletileceği düzenlenmektedir. Eğer önleme amacıyla iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen veriler kullanılamayacaksa bunların Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilmesinin kabul edilmemesi gerekirdi. Dolayısıyla önleme amacıyla yapılan iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen bilgilerin delil olarak kullanılamayacaksa da soruşturma başlatmak için kullanılabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Yargıtay tarafından da usulüne uygun olarak yapılan önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen bulguların bir ceza soruşturması başlatılmasında kullanılabileceği kabul edilmekte, ancak bu tedbir yoluyla elde edilen bulguların bir ceza soruşturması veya kovuşturmasında delil olarak kullanılamayacağı belirtilmektedir³⁴.

3. İhbar veya Şikayet Konusu Fiilin Kabahat Oluşturması

İhbar veya şikayet konusu fiilin kabahat oluşturduğunun Cumhuriyet savcısı tarafından anlaşılması halinde de fiil suç teşkil etmediğinden SYOK verilmesi, kabahat nedeniyle idari yaptırım kararının uygulanmaması gerekmektedir. Zira Kabahatler Kanunu'ndaki (KK) Cumhuriyet savcısının kabahatten dolayı yaptırım uygulama yetkisi, ancak açılmış bir soruşturmada fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması veya başlatılan soruşturma kapsamında kabahatin işlendiğinin öğrenilmesiyle sınırlı olarak kabul edilmektedir (KK m. 23/2-3). Dolayısıyla başlatılan bir soruşturma yoksa Cumhuriyet savcısının kabahatten dolayı idari yaptırım uygulama yetkisi bulunmamaktadır. Zira görev kamu düzenine ilişkin olup kanunda açıkça düzenlenmeyen hallerde Cumhuriyet savcısının idari yaptırım uygulama yetkisi bulunmamaktadır. Ancak Cumhuriyet savcısının, kanunda açıkça ilgili kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye yetkili kılınması söz konusuysa o zaman suç teşkil etmeyen kabahat oluşturan fiilden dolayı Cumhuriyet savcısı idari yaptırım kararı uygulayabilecektir (KK m. 23/1).

4. İhbar ve Şikayet Konusu Fiilin Suç Teşkil Etmediği Hallerde Bildirim Yükümlülüğü

İhbar ve şikayet konusu fiilin suç teşkil etmediği hallerde Cumhuriyet savcısının yetkili makamlara bildirim yükümlülüğünün bulunup bulunmadığıyla ilgili de belirleme yapılması gerekir. Öncelikle belirtilmelidir ki TCK m. 279, suçla ilgili bildirim yapma yükümlülüğü

34 Yargıtay CGK, E. 2011/93, K. 2011/95, 17.5.2011.

getirmekte ve bu yükümlülük ihlal edildiğinde suçun oluşacağını düzenlemektedir. Dolayısıyla fiilin suç teşkil etmediği hallerde bildirim yükümlülüğü bulunmadığından TCK m. 279 kapsamına giren bir sorun bulunmamaktadır Ancak diğer kanunlar olan KK, DMK (Devlet Memurları Kanunu) açısından sorunun değerlendirilmesi gerekir.

KK'nın 23. maddesinde *“bir suç dolayısıyla başlatılan soruşturma kapsamında bir kabahatin işlendiğini öğrenmesi halinde Cumhuriyet savcısı durumu ilgili kamu kurum ve kuruluşuna bildirebileceği gibi, kendisi de idarî yaptırım kararı verebilir”* hükmü yer almaktadır. Düzenleme soruşturmaya bağlantılı olarak hükme bağlandığı için buna ilişkin bir belirleme içermemektedir. Ayrıca KK m. 23 düzenlemesi m. 158/6'den önce, yani 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren bir hükümdür. Dolayısıyla KK'nın 23. maddesinin SYOK'la ilgili düzenleme içermemesi doğaldır. Ancak 23. madde düzenlemesine bakıldığında soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısına kabahatle ilgili bildirim yapma yetkisi verildiği görülmektedir. Yani kabahat teşkil eden fiilin yaptırımsız kalmasının istenmediği anlaşılmaktadır. Ayrıca bildirim yapma yükümlülüğü muhakemeyle ilgili nitelik taşıdığından bu konuda 23. maddeden yola çıkılarak kıyas yapılabileceğini ve Cumhuriyet savcısının kabahat oluşturan fiille ilgili idari yaptırım kararı uygulamaya yetkili makama bildirim yapması gerektiğini düşünüyoruz.

Bildirimle ilgili düzenleme içeren diğer bir Kanun da DMK'dır. Bu Kanunun 131. maddesine/3. fıkrasına göre, *“160 sayılı Devlet Personel Dairesi Kurulması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan kuruluşlarda çalışan personel hakkında; görevden doğan veya görevi sırasında işledikleri suçlarla kişisel suçları sebebiyle Cumhuriyet savcıları veya (...) sorgu hakimlikleri veya Memurun Muhakematı hakkında Kanun uyarınca yetkili kurullarca yapılan soruşturma sonunda düzenlenen takipsizlik, meni muhakeme, iddianame, talepname veya lüzumu muhakeme karar suretleri ile ilgili mahkemelerce verilen kesinleşmiş karar suretleri bu personelin bağlı olduğu bakanlık veya kurum veya kuruluşu gönderilir”* hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısının SYOK verdiği fiilin disiplin suçu kapsamına girebileceğini düşünüyorsa, Cumhuriyet savcısının 131. madde açısından da 23. maddede belirttiğimiz gerekçelerle SYOK'un bir örneğini personelin bağlı olduğu bakanlık veya kurum veya kuruluşu göndermesi gerektiğini kabul ediyoruz. Bu çerçevede belirtilmelidir ki 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve CMK m. 158/6, DMK'na göre sonraki düzenleme niteliğindedir. Dolayısıyla DMK'da sonraki düzenlemelerde yer alan kavramların yer almaması doğaldır. Kıyas yoluyla bu boşluğun giderilebilmesi mümkündür.

C. İhbar ve Şikayetin Genel ve Soyut Olması

SYOK verilmesinin nedenlerinden bir diğeri m. 158/6'da ihbar ve şikayetin soyut ve genel olması olarak belirtilmiştir.

İhbar, resen takip edilen suçlarda suçtan haberdar olan kişinin veya takibi şikayete bağlı suçlarda suçtan zarar gören kişi dışındaki şahısların yetkili makamlara yaptıkları bildirimdir. Şikayet ise takibi şikayete bağlı suçlarda suçtan zarar gören kişinin yetkili makamlara yapmış olduğu bildirimdir.

Genel kavramı Türkçe Sözlükte, bir şeye veya bir kimseye özgü olmayıp onun bütün benzerlerini içine alan, umumi” anlamına gelmektedir. Soyut kavramı ise, “varlığı duyularla algılanamayan, mücerret, somut karşıtı, abstre” olarak ifade edilmektedir³⁵.

Ceza muhakemesinde ihbar ve şikayetin ne zaman genel ve soyut olduğunun belirlenmesi gerekir. Kuşku doğuran bir durum olmakla birlikte bu kuşkunun soruşturmayı başlatan şüphe niteliğinde olmadığı durumlarda genel ve soyut şüpheden söz edilebilir. Soruşturmayı başlatan şüpheyi CMK'nın 160. maddesi, suçun işlendiği izlenimini veren hal olarak ifade etmiştir³⁶. Bu düzenlemeyle “eşik teorisi” adı verilen hukuk Devleti duvarı yaratıldığı belirtilmektedir³⁷. Doktrinde suçun işlendiği izlenimini veren hale basit şüphe veya başlangıç şüphesi adı verilmektedir³⁸. Soruşturmanın başlatılması için maddi bir koşul olan başlangıç şüphesi veya basit şüphe, ceza muhakemesinde varlığı aranan şüphelerin en zayıfıdır³⁹. Başlangıç şüphesi, kriminal tecrübeye veya deneyime dayalı olarak kovuşturulabilir bir suçun işlendiğini mümkün olarak gösteren (işlenmiş olmasını mümkün gösteren) somut olgulara dayanan bir şüphedir⁴⁰. Suçun

35 <https://sozluk.gov.tr/>.

36 Alman CMK'nun 152/2. maddesinde, başlangıç şüphesi yeterli olgusal kanıt olarak ifade edilmiştir.

37 Yenisey ve Nuhoglu (n 16) 602.

38 Yenisey ve Nuhoglu (n 16)292, 294; Şahin ve Göktürk (n 33) 23; Centel ve Zafer (n 6) 98, 99; Özbek vd. (n 8) 188; Öztürk vd. (n 29) 436, 437. Alman hukukunda da başlangıç şüphesi kavramının kullanıldığı görülmektedir: Kindhäuser/Schumann, *Strafprozessrecht* (6. überarbeitete Auflage Nomos 2021) 44; Löwe-Rosenberg/Beulke (n 26) § 152 kn. 21; *AK-StPO/Schöch, Kommentar zur Strafprozeßordnung* (Luchterhand (Hermann) 1988) § 152 kn. 10; KK/Schoreit, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, (5. Auflage C.H.Beck 2003) § 152 kn. 28. Tartışma için bkz.: *SK-StPO/WeBlau, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung Band III* §§ 137-197 (4. Auflage Carl Heymanns Verlag 2011) § 152 kn. 12.

39 Kindhäuser/Schumann (n 38) 44.

40 Meyer-Goßner/Schmitt, *Strafprozessordnung, GVG und Nebengesetze* (65. Auflage C.H.Beck 2022) § 152 kn. 4; MüKoStPO/Peters, *Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung Band 2*, §§ 151-332 (1. Auflage C.H.Beck 2016) § 152 kn. 35; Roxin/Schünemann, *Strafverfahrensrecht, Ein Studienbuch* (27. Auflage C.H.Beck 2012) § 39 kn. 15.

işlendiği konusunda düşük bir olasılığın varlığı da yeterli kabul edilmektedir⁴¹. Bu kapsamda tamamen asılsız olmayan bir söylenti⁴², belirti⁴³ ya da tek taraflı iddiaların da yeterli olduğu ifade edilmektedir. Ancak somut esaslara dayanması gerektiği, umma ya da kriminalistik hipotezlerin başlangıç şüphesinin varlığını ortaya koymaktan uzak olduğu belirtilmektedir. Olaylara dayanmayan, tahmin niteliğindeki bir şüphe başlangıç şüphesi için yeterli değildir⁴⁴. Soruşturmanın başlaması için şüphenin basit bir tahmin boyutunu aşması, belirsizlikten çıkması⁴⁵, belli bir yoğunluğa ulaşması gerekmektedir⁴⁶. Somut olaylara, somut olgulara dayanmayan bir tahmin, bir iddia, bir varsayım⁴⁷, aslı olmayan bir duyum soruşturma başlatmak için yeterli değildir. Dolayısıyla somut olaylara, somut olgulara, kriminalistik bilimin verilerine dayanan bir şüphe varsa basit şüphe veya başlangıç şüphesi söz konusudur⁴⁸. Çerçevesi çizilmemiş, sınırlandırılmamış, tamamen genel nitelikte bildirimler başlangıç şüphesi oluşturmayacaktır. Örneğin Konya’da biri öldürülecektir şeklindeki bir bildirim soruşturma başlatılması için yeterli olmayacaktır. 4483 sayılı Kanunda da ifade edildiği gibi, ihbar veya şikayetin soyut ve genel nitelikte olmaması, kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması halinde artık açık ve net biçimde genel ve soyut bildirimden değil, başlangıç şüphesinden bahsedilecektir⁴⁹.

Soruşturmanın başlaması için aranan başlangıç şüphesinin ceza hukukuna göre cezalandırılabilir bir davranışa, suça dayanması gerekir⁵⁰. Suç teşkil etmeyen bir fiile

41 Bkz.: Meyer-Goßner/Schmitt (n 40) § 152 kn. 4; Löwe-Rosenberg/Beulke (n 26) § 152 kn. 26. Ancak doktrinde özellikle zayıf nitelikteki başlangıç şüphesi durumlarında uygulamada geliştirilen önsoruşturmanın ortaya çıktığını, bunun önalın soruşturmasından farklı olduğu belirtilmektedir: Roxin/Schünemann (n 40) § 39 kn. 17, 18. Olasılıkların ve varsayımların yeterli olmadığına ilişkin olarak bkz.: Löwe-Rosenberg/Beulke (n 26) § 152 kn. 22.

42 *MüKoStPO/Peters* (n 40) § 152 kn. 40

43 Başlangıç şüphesi için delillerin en azından belirti niteliği taşıması gerektiği için bkz.: Centel ve Zafer (n 6) 99; Öztürk vd. (n 29) 437.

44 Veli Özer Özbek, “Organize Suçlulukla Mücadelede Ön Alan Soruşturmaları” [2002] 4 (2) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 60 <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/DergiMiz4-2/PDF/ozbek3.pdf>; Meyer-Goßner/Schmitt (n 40) § 152 kn. 4, 5.

45 Varsayımlar ve belirsiz ipuçları, kanıtlar, başlangıç şüphesi için yeterli sayılmamaktadır: BVerfG 2 BvR 389/13 (2. Kammer des Zweiten Senats) - Beschluss vom 29. Oktober 2013 (LG Amberg/AG Amberg), <https://www.hrr-straftrecht.de/hrr/bverfg/13/2-bvr-389-13.php> (E.T. 03.03.2022).

46 Şahin ve Göktürk (n 33) 23.

47 Bkz.: Kindhäuser/Schumann (n 38) § 152 44; Roxin/Schünemann (n 40) § 39 kn. 15.

48 Şahin ve Göktürk (n 33) 23; Meyer-Goßner/Schmitt (n 40) § 152 kn. 4.

49 Ayrıca ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyadı ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunlu olduğuna ilişkin bkz.: Öztürk vd. (n 29) 597.

50 Kindhäuser/Schumann (n 38) 44.

yönelik başlangıç şüphesinden, dolayısıyla soruşturmanın başlamasından söz edilemeyecektir. Başlangıç şüphesinin varlığı için somut olguların fiilin suç teşkil ettiğini ortaya koyması gerekmemektedir. Kriminal tecrübeye göre soruşturulabilir veya kovuşturulabilir bir suç ihtimalinin bulunması yeterlidir⁵¹. Ayrıca başlangıç şüphesinin olması için ihbar veya şikayet konusunun bir suçun işlendiği noktasında akla ve mantığa uygun bir şüphe doğurması gerekmektedir. Akla ve mantığa uygun olmayan durumlarda fiilin açıkça suç oluşturmadığının anlaşılması söz konusudur⁵².

İhbar ve şikayet konusu için fiil belirtilmiş ve bunun için bazı deliller ileri sürülmüş olmakla birlikte bu deliller hukuka aykırı nitelikte ise ve başka da delil yoksa soruşturma başlatılmayacak, yine soruşturmaya yer olmadığı kararı verilecektir.

Bu kısa açıklamalardan sonra yargı kararlarında soruşturmayı başlatan şüphenin nasıl değerlendirildiği belirtilecektir.

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarında Şüphe

AİHM, yargı yetkisine giren konularda verdiği kararlarda soruşturma mecburiyetini kabul etmekte ve soruşturma mecburiyetinin etkili bir soruşturma için şart olduğunu benimsemektedir⁵³. Bir soruşturmanın en önemli yönlerinden birinin, mümkün olan en kısa zamanda harekete geçerek kanıtların kaybolmasını önlemek ve tanıkların hafızaları halâ taze iken ifadelerine başvurmak olduğunu belirtmektedir. AİHM, suç işlediğine dair hakkında şüphe duyulması için inandırıcı neden olmadığının iddia edildiği ve kişinin yakalandığının veya tutuklandığının söylendiği olaylarla ilgili yaptığı değerlendirmelerde, sadece iyiniyetli bir şekilde şüphe duyulmasının yeterli olmadığını

51 BVerfG 2 BvR 389/13 20; Meyer-Goßner/Schmitt (n 40) § 152 kn. 4.

52 Centel ve Zafer (n 6) 99; Öztürk vd. (n 29) 437.

53 Etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmiş olduğunun kabulü için;

- Yetkili makamların olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293 (AYM 17/7/2014) § 114),

- Soruşturmanın kamu denetimine açık olması ve mağdurların meşru menfaatlerini korumak için soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlanması (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293 (AYM 17/7/2014), § 115),

- Soruşturmadan sorumlu olan ve incelemeleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293 (AYM 17/7/2014) § 117),

- Soruşturmaların makul özen ve süratle yürütülmesi (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293 (AYM 17/7/2014) § 114),

- Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (*Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, (AYM 16/7/2014) § 99) gerekmektedir: *İmam Güneş*, B. No: 2018/13501 (AYM 16/6/2021); *K.Ö. v Türkiye*, B. No: 71795/01 (AİHM 11.12.2007); *Gökhan Gündüz* (3), B. No: 2017/32051 (AYM 3.11.2020).

kabul etmektedir⁵⁴. AİHM, savunulabilir olduklarında ve makul bir şüphe uyandırdıklarında suç teşkil hak ihlallerini, kötü muamele iddialarını yetkili makamların soruşturmaları gerektiğini kabul etmektedir⁵⁵. Mahkemeye göre, “makul şüphe” ifadesi, objektif bir gözlemciyi ilgili kişinin suç işlemiş olabileceği konusunda ikna edecek olgu veya bilgilerin bulunması anlamına gelmektedir. Ancak makul olarak kabul edilebilecek durumlar somut olayın koşullarının tamamına bağlıdır. Mahkemeye göre

54 *Osman Kavala v Türkiye*, B. No: 28749/18 (AİHM 10.10.2019).

55 *K.Ö. v Türkiye Başvurusu*, B. No: 71795/01 (AİHM 11.12.2007): “1995 senesinde başvuranın kızı yasadışı bir örgüt olan PKK’ya katılmıştır. Başvuran, o zamandan bu yana polisin evine baskın yaptığını ve onu tehdit ettiğini ileri sürmektedir. Başvuran 19 Kasım 1999’da, gece yarısı kendilerini Adana Emniyet Müdürlüğü terörle mücadele şubesinde polis memurları olarak tanıtan üç kişinin evine girdiklerini, kendisini dövdüklerini, tehdit ve cinsel olarak taciz ettiklerini iddia etmiştir. Başvuran, polis memurlarının son olarak vajinasına cop sokarak kendisine tecavüz ettiklerini ve tecavüz ardından bayıldığı ileri sürmüştür. 22 Kasım 1999’da başvuran, Türkiye İnsan Hakları Vakfı’na gitmiş, polis memurlarınca maruz bırakıldığı kötü muameleyi anlatmış ve genital bölgesinde ağrıdan ve vajinal kanamadan şikayet etmiştir. Ancak kadın doğum uzmanının müsait olmaması nedeniyle kendisine 30 Kasım 1999 tarihi için randevu verilmiştir. Bununla birlikte, başvuranın karın bölgesinde aşırı hassasiyet olduğunu kaydeden bir doktor tarafından muayene edilmiştir. Başvuran, 28 Kasım 1999’da evine polis memurları tarafından bir kez daha baskın yapıldığını belirtmiştir. Kendisine, önceki olay hakkında şikayette bulunduğu takdirde, kendisinin ve çocuklarının öldürüleceği söylenmiştir. Başvuran daha sonra kızının resminin bulunduğu çerçeveyi kırdıklarını ve polislerden birinin başına silah dayayarak parasını aldığı iddia etmiştir. 30 Kasım 1999 ve 2 Aralık 1999’da başvuran, Dr. A.Ö. tarafından muayene edilmiştir. Doktor, başvuranın genital organlarında perineal fitik ve sistorektostomi gözlemlemiştir. Ayrıca başvuranın rahminin normalden geniş ve sert olduğunu gözlemlemiştir. Belirli bir zaman sonra vücudunda tecavüz izleri görmenin mümkün olmayacağını kaydetmiştir. Ayrıca, bu tür izlerin bulunmadığını belirtmiştir. 30 Kasım 1999’da başvuran vakıfta kendisine şiddetli stres sendromu ve majör depresyon teşhisi koyan bir psikiyatrist tarafından muayene edilmiştir. Doktor, başvuranın psikolojik problemlerinin, geçirdiğini iddia ettiği travmaya bağlı olduğunu kanısına varmıştır”. Bu olayla ilgili soruşturma açılır, ifadesi alınır, teşhis işlemi yapılır, teşhiste bir polis memuru teşhis edilir. Ancak çelişkili beyanları ve oğlunun. Etkisinde kalmış olduğu gerekçesiyle takipsizlik kararı verilir. Daha sonra “Başvuran, evinde polis memurları tarafından tacize uğramaya devam ettiğini ileri sürmüştür. Bu hususta, 26 Mayıs 2000’de, 1 Nisan 2001’de ve 10 Haziran 2001’de dövdüğünü ve tehdit edildiğini ileri sürmüştür. Başvuran ilk olaya ilişkin olarak 27 Şubat 2001’de başvuranın iddialarının dayanaktan yoksun olduğu gerekçesi ile ceza takibat başlatılmaya karar veren Cumhuriyet Savcısı hakkında şikayette bulunmuştur. Cumhuriyet Savcısı başvuranın doktora görünmeyi sürekli olarak reddettiğini kaydetmiştir. Başvuran, ikinci olaya ilişkin olarak, vakfa başvurmuştur. Kendisini muayene eden doktor, fiziksel ağrıların psikosomatik olduğunu söyleyerek kendisini antidepresan kullanmasını öngören bir psikiyatriste havale etmiştir. Son olaya ilişkin olarak başvuran, hem vakfa hem de bir devlet hastanesine başvurmuştur. Bu kurumlarda yayımlanan sağlık raporlarında başvuranın vücudunda çok sayıda çürük olduğu, halen şiddetli bir travma sonrası stres sendromu bulunduğu ve bu teşhisin, başvuranın kötü muamele ve işkence iddialarına uyduğu kaydedilmiştir. 29 Nisan 2003’te başvuran Adana Cumhuriyet Savcılığı’na bir dilekçe yazarak polis tarafından taciz edildiği hakkında şikayette bulunmuştur. 23 Nisan 2003’te bir grup polis memurunun evine girdiğini ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne yaptığı başvuruyu geri almasa kendisini öldürmekle tehdit ettiğini ileri sürmüştür. Belge imzalamayı reddettiğinde dövdüğünü belirtmiştir. Ayrıca 28 Nisan 2003’te bir grup polis memurunun, kendisini iki saat süren bir araba yolculuğuna çıkardığını ve bu yolculuk sırasında AİHM’ye yaptığı başvuruyu geri almasını istediklerini ileri sürmüştür”. Bu olayda AİHM, olayın iddia edilen faillerinin durumuna bakılmaksızın, başvuranın ruhsal sağlığının göstergeleri olarak sunduğu kanıtların, iddialarının ciddiyetinin, yaşının ve sağlık raporlarının bütünüyle makul bir şüphe uyandırdığı kanısındadır. Bu nedenle soruşturma yapılması gerektiğini belirtmiştir.

makul şüphe, genel olarak değil, işlendiği iddia edilen suça göre belirlenmelidir. Yani işlendiği iddia edilen suça ilişkin olarak objektif gözlemciyi ikna edecek olgu ve bilgilerin bulunması gerekmektedir. Mahkemeye göre, makul bir şüphenin varlığı, dayanılan olguların, makul bir şekilde, kanunda ceza gerektiren davranışı tanımlayan bölümlerden birinin kapsamında olarak değerlendirilebilmesini gerektirmektedir. Bir kişiye isnat edilen eylemler veya olaylar, gerçekleştikleri dönemde suç teşkil etmiyorsa, “makul şüphe” söz konusu olamaz⁵⁶. Makul şüphenin, gerçekte ayrı ancak örtüşen iki yönü bulunmaktadır. Bunlar biri objektif gözlemciyi ikna edecek olgu ve bilgilerin bulunması, yani makul şüphenin olaylara ilişkin yönü, diğeri de gerçekleştiği dönemde suç teşkil etmesi yani davranışın suç teşkil eden davranış olarak nitelendirilmesine ilişkin yönüdür⁵⁷. Mahkemeye göre şüpheye yol açan vakıaların ceza soruşturmasını izleyen aşamada devreye giren iddianame düzenlenmesini ve yahut mahkûmiyet kararı verilmesini haklı gösterecek düzeyde olması gerekmektedir⁵⁸. Mahkeme, sözleşmenin soruşturma aşamasında kimliği gizli tutulan muhbirler gibi kaynaklara itimat etmeye engel oluşturmadığını kabul etmekte (soruşturmaya başlamasını kabul etmekte), ancak bu kimsenin ifadelerinin daha sonra mahkûmiyeti haklı göstermek için belirleyici delil olarak kullanılmasının yargılamanın hakkaniyeti bakımından sorun teşkil edebileceğini belirtmektedir⁵⁹. AİHM’ye göre şikayette bulunulmamış olsa bile

56 *Osman Kavala v Türkiye*, B. No: 28749/18 (AİHM 10.10.2019). Ayrıca bkz.: *Levent Bektaş v Türkiye*, B. No: 70026/10 (AİHM 16.06.2015); *Fox, Campbell ve Hartley v Birleşik Krallık*, B. No: 12244/86; 12245/86; 12383/86 (AİHM 30.08.1990).

57 *Sabuncu ve Diğerleri v Türkiye*, B. No: 23199/17 (AİHM 10.11.2020).

58 *Levent Bektaş v Türkiye*, B. No: 70026/10 (AİHM 16.06.2015): “AİHM, bizzat başvuru tarafından bazıları imzalanan Kafes eylem planı metni ve eklerini; Beykoz ve Poyrazköy’de bulunan silahları ve cephaneleri; başvuru ve suç ortaklarının söz konusu faaliyetleriyle ilgili suç ihbarlarını ve kişinin Ceza Kanununda şiddetli şekilde cezalandırılan atılı suçu işlediğine dair hakkında şüphelenilerek tutuklanmasından önce Savcılık makamına toplanan kişi ve suç ortakları ile ilgili telefon dinleme kayıtları dâhil başvuru evinde gerçekleştirilen arama sırasında ele geçirilen belgeleri delil unsurları olarak göz önünde bulundurmaktadır. Dolayısıyla, AİHS’nin 5 § 1. maddesinin c) fıkrası uyarınca, başvuru, atılı suçu işlemiş olduğuna dair şüphe oluşturan inandırıcı sebeplerin varlığına dayanılarak yakalanıp tutuklanabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır (Anılan Murray § 63, anılan Korkmaz ve diğerleri § 26, ve anılan Süleyman Erdem § 37)”; *Murray v Birleşik Krallık*, B. No: 14310/88 (AİHM 28/10/1994).

59 “...mahkeme önünde sözlü olarak ifade vermesi için çağrılan gizli tanıkların bulunduğu bir yargılamanın adillliğini değerlendirirken AİHM, ilk olarak tanığın kimliğini gizlemek için makul gerekçelerin olup olmadığını incelemekte; ikinci olarak gizli tanık ifadesinin verilecek hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığını değerlendirmektedir. Üçüncü olarak hükmün büyük ölçüde veya yalnızca gizli tanığın ifadesine dayanması durumunda yargılamaları detaylı incelemelere tabi tutmaktadır. (*Al-Khawaja ve Tahery v Birleşik Krallık* [BD], B. No: 26766/05, 22228/06 (AİHM 15/12/2011), §§ 119, 147; *Pesukac v İsviçre*, B. No: 25088/07 (AİHM 6/12/2012), § 45). Bu bakımdan gizli tanığın verdiği ifadenin mahkûmiyet kararının tek nedeni veya belirleyici unsuru olduğu durumlarda usul işlemleri en detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır. Verilen ifadenin güvenilirliğinin uygun bir şekilde değerlendirilebilmesi için usule ilişkin güçlü teminatlar da dâhil olmak üzere taraflar arasında dengeleyici unsurların varlığından emin olunmalıdır (*Al-Khawaja*

kötü muamele yapıldığına dair yeterince açık belirtiler varsa yetkili makamlar tarafından soruşturma başlatılmalıdır⁶⁰.

AİHM, makul şüpheyi kabul etmekle beraber, organize suçlarda, terör suçlarında makullüğün olağan suçlara uygulananlarla aynı ölçütlere göre değerlendirilemeyeceği anlamına gelebileceğini kabul etmektedir. Organize suçlarla mücadelede başta dolaylı tanık ifadesiyle soruşturmanın başlamasını ve tutuklamanın gerçekleştirilmesini kabul etmektedir⁶¹. Terör suçlarında, can ve mal kaybı riskinin yüksek olması nedeniyle gizli kayaklardan elde edilen bilgiler de dahil her türlü bilginin değerlendirilebileceğini, güvenilir olmakla beraber bilgi kaynağını tehlikeye atmadan, mahkemeye ibraz edilemeyecek ve şüpheliye de bildirilmeyecek türde bilgilere dayanarak terör eylemine katıldığından şüphelenilen kişiyi yakalamak zorunda kalabileceğini kabul etmektedir. Terör suçlarında şüphenin makul olma derecesinin her zaman adli suçlardaki geçerli olan standartlara göre belirlenmeyeceğini ifade etmektedir⁶². Ancak mahkeme, yine de terör suçuyla, organize suçlarla baş etmenin gereklerinin, “makullük” mefhumunu Sözleşme’nin 5 § 1 (c) maddesinde korunan güvencelerin zarar göreceği bir noktaya kadar genişletmeyi haklı kılamayacağını da ifade etmektedir. Bu nedenle de soruşturma makamlarının kişinin isnat edilen suçu işlemiş olabileceğine tarafsız bir gözlemciyi ikna etmeye yetecek objektif unsurların olup olmadığına bakmaları gerekmektedir. Mahkeme, devletin yakalanan kişinin suçu işlediğine dair makul şüphenin bulunduğu mahkemeyi ikna edecek bazı bulgu ve bilgileri temin etmesi gerektiğini kabul etmektedir. Kişinin sorgulanmış olması yetkililerin onun bu suçu işlediğinden şüphelenmiş olduklarını ortaya koysa bile bu olgunun tek başına, tarafsız bir gözlemciyi, başvuranın söz konusu suçu işlemiş olabileceğine ikna etmeye yetmeyeceğini kabul etmektedir⁶³. Mahkeme Fox, Campbell ve Hartley Birleşik Krallık Kararında, yukarıdaki

ve Tahery v Birleşik Krallık, § 147)”, Anayasa Mahkemesi, Rıza Barut Başvurusu, Başvuru No. 2020/14339. AİHM, gizli tanık beyanına karşı başvurucuya (sanığa) yeterli itiraz imkânı tanımadığı durumda taraflar arasındaki dengeleyici unsurların varlığını kabul etmemektedir. Gizli tanık beyanının sanık tarafından yeterince denetlenebildiği, yani savunma tarafına dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün yürütüldüğü bir durumda gizli tanık beyanının objektif ve tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek bilgiler içerdiğini kabul etmektedir. Bkz.: *Yaygın v Türkiye*, B. No: 12254/20 (AİHM 16.01.2021).

60 *Karabeyoğlu v Türkiye*, B. No: 30083/10 (AİHM 07.06.2016).

61 *Osman Kavala v Türkiye*, B. No: 28749/18 (AİHM 10.10.2019).

62 *Fox, Campbell ve Hartley v Birleşik Krallık*, B. No: 12244/86; 12245/86; 12383/86 (AİHM 30.08.1990), <https://www.anayasa.gov.tr/media/3600/aihmkararlarindanornekler.pdf> (E.T.05.03.2022).

63 *Hakan Baş v Türkiye*, B. No: 66448/17 (AİHM 03/03/2020): “Kocaeli Cumhuriyet savcısı, 16 Temmuz 2016 tarihinde, Kocaeli’de görev yapan FETÖ/PDY üyesi olduğundan şüphelenilen başvuranın da bulunduğu hâkimler hakkında ceza soruşturması başlatmıştır. Başvuran, 18 Temmuz 2016 tarihinde tedavi için bulunduğu hastanede gözaltına alınmıştır. 19 Temmuz 2016 tarihinde, FETÖ/PDY üyeliği şüphesi nedeniyle HSK’nın

belirlemeleri yapmakla beraber terör eylemlerine katıldıklarına ilişkin polis in elinde

16 Temmuz 2016 tarihli kararı neticesinde görevinden alınmış bulunduğunu ona bildiren Kocaeli Cumhuriyet savcısına ifade vermiştir. O günün ilerleyen saatlerinde Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliği önüne çıkartılmıştır. Sulh Ceza Hâkimliği, 20 Temmuz 2016 tarihinde, terör örgütü üyeliği şüphesiyle başvuranın tutukluluk altına alınmasına karar vermiştir. Hâkim, darbe teşebbüsünün hâlen devam ettiğini, bu eyleme girişen örgütün üyesi olduğu gerekçesiyle başvuranın HSK tarafından açığa alındığını ve HSK'nın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından soruşturma açmasını talep ettiğini belirtmiştir. İsnat edilen suçun niteliğinden, delil durumundan ve olası cezadan, darbe teşebbüsüne ilişkin tüm ülkede soruşturmalar yürütüldüğünden, tüm şüphelilerin ifadelerinin henüz alınmamış olduğundan ve suçun katalog suçlar arasında olduğundan bahsedilmiştir. Hâkim, tutuklamanın bu aşamada orantılı bir tedbir olduğunu ve adli kontrolün yetersiz kalacağını belirtmiştir. Karara göre, 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesinde düzenlenen bir suçüstü hâlinde yakalanma söz konusudur... Başvuran, ulusal hukuka aykırı şekilde tutuklandığından şikâyet etmiş...iddia edilen suç işlediğine dair makul şüpheye yol açacak ve böylelikle tutukluluğunu gerektirecek belirli hiçbir delilin bulunmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca, tutukluluğuna dair kararlar için yetersiz gerekçe gösterildiğini belirtmiştir... mevcut davada AİHM, başvuranın ilk tutuklanması kararı anında, soruşturma makamları tarafından ona isnat edilen suç işleminin olabileceğine tarafsız bir gözlemciyi ikna etmeye yetecek objektif unsurların olup olmadığına bakacaktır. Bunu yaparken, bahse konu tedbire hükmeden yargısal makamların denetimine sunulan ve o tarihte mevcut bilgi ve olgular temelinde tedbirin haklı kılınıp kılınmadığını değerlendirecektir. AİHM, bu mülâhazaların, yargı mensupları ve somut olayda hâkim olan başvuran bakımından bilhassa önemli olduğunu hatırlatmıştır (§ 184). AİHM, Anayasa Mahkemesi'nin başvuranın mesajlaşma uygulaması ByLock'u kullanmasına atıf yaptığını gözlemlemiştir. İlgili delilin, başvuranın başlangıçtaki tutukluluğunun çok sonrasında kadar ileri sürülmesi olduğu kaydedilmektedir. Anayasa Mahkemesi, başvuranın ilk tutuklanması kararından birkaç ay sonra elde edilen delilin, suçlanmış olduğu suç işleminin bulunduğuna dair makul şüphe için nasıl bir temel oluşturmuş olabileceğini açıklamamıştır (§ 185). AİHM somut olayda, başvuranın tutuklanması kararından, Kocaeli Sulh Ceza Hâkimliğinin başvuranın iddia edilen suç işleminin olduğu dair makul şüphe tespitini, HSK tarafından 16 Temmuz 2016 tarihinde alınan karara ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının onun hakkında soruşturma açılması talebine dayandırmış olduğunu gözlemlemiştir. Bu kararda HSK, darbe teşebbüsünü başlatmış olan terör örgütünün üyeleri oldukları hakkında güçlü şüpheye dayalı biçimde başvuranın da dâhil bulunduğu 2.735 hâkim ve savcıyı açığa almıştır. HSK bunu yaparken, darbe teşebbüsünün öncesinde yürütmüş olduğu soruşturma dosyalarındaki bilgi ve belgeler ile istihbarat teşkilatlarının sonradan yaptığı araştırmalarda elde ettiği bilgileri esas almıştır (§ 187). HSK kararında, örgütün talimatlarıyla yasadışı eylemlerde bulduklarından şüphelenilen birçok hâkim ve savcıya ilişkin darbe teşebbüsünden önce başlatılmış olan disiplin ve ceza soruşturmalarında atıfta bulunulmuştur. Karar bununla birlikte, şahsen başvuranla ilişkili herhangi bir olgu veya bilgi içermektedir. Başvuran, disiplin ve ceza soruşturmalarının öznesi olarak anılan bireyler arasında görünmemekteydi. HSK'nın kararında bahsedilen disiplin ve ceza soruşturmaları bu itibarla, başvuranın tutuklanması kararına yol açan şüphe için temel oluşturmuş olamaz (§ 188). Ayrıca HSK, bu kararında, içeriklerine açıklama getirmeksizin ya da başvuran ve onun durumuyla nasıl ilgili olduğunu açıklamaksızın istihbarat teşkilatlarından gelen bilgiye genel bir atıfta bulunmuştur. AİHM, bu koşullar altında ve istihbarat teşkilatlarından gelen bilginin tutuklamaya temel alınıp alınamayacağına değinmeksizin; Hükümetin mevcut davada HSK'nın kararı için yeterli olgusal temel sağlamamış olduğu görüşünü benimsemiştir (§ 189). AİHM, Kocaeli Sulh Ceza Hâkimliği tarafından HSK'nın kararına yapılan basit bir atfın, başvuranın tutuklanmasını haklı kılan makul şüphenin bulunduğu sonucunu desteklemek için yetersiz olduğunu tespit etmiştir. Sulh Ceza Hâkimliği, CMK'nın 100. maddesine ve dosyadaki delillere atıfta bulunarak kararının haklı kılmaya çalışmış; ancak, bahse konu maddenin metnini basitçe aktarmıştır. Dosyadaki bireysel delil unsurlarının veya başvuran hakkındaki şüpheliyi haklı kılacak herhangi bir bilginin veya teyit edilebilir diğer herhangi bir tür materyal veya olgunun özgül bir değerlendirilmesinin yokluğunda; CMK'nın 100. maddesi metnine ve dosyadaki delillere muğlak ve genel atıflar, başvuranın tutukluluğunun dayandırılması beklenen şüphenin "makullüğünü" haklı göstermek için yeterli olarak görülmez (§ 190; bkz., gerekli uyarlamalarla, *Lazoroski v Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, B. No. 4922/04 (AİHM 08/10/2009) § 48; *Ilgar Mammadov v Azerbaycan*, yukarıda anılan,

istihbari bilgi bulunan, ancak güvenlik nedeniyle açıklanmayan, daha önce terör suçlarından hüküm giyen ve sorgulanan kişilerle ilgili yapılan başvuruda makul şüphenin bulunmadığına karar vermiştir. Mahkeme, soruşturmanın başlamasıyla ilgili belirleme yapmamakla beraber muhbirden alınan bilgilerle, istihbari bilgilerle, gizli tanık beyanlarıyla soruşturma yapılmasını hukuka aykırı görmemekte, ancak özgürlüğün kısıtlanması için 5. maddede belirtilen güvenceleri sağlanması gerektiğini, objektif bir gözlemciyi ilgili kişinin suçu işlemiş olabileceği konusunda ikna edecek olgu veya bilgilerin bulunması gerektiğini kabul etmektedir. Mahkeme O'Hara-Birleşik Krallık Davasında, güvenilir oldukları kanıtlanmış, söyledikleri birbiriyle tutarlı, birbiriyle ilişkisi olmayan 4 muhbirden edinilen bilgiyle başvuruçunun polis tarafından yakalandığı, ayrıca muhbirler tarafından başvuruçunun teşhis edildiği olayda makul şüpheyi kabul etmiştir. Zira mahkemeye göre olayda, Fox, Campbell ve Hartley Birleşik Krallık Kararında olduğundan daha fazla belirgin ayrıntı bulunmaktadır⁶⁴.

2. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Şüphe

Anayasa Mahkemesi de verdiği kararlarda, yürütülecek ceza soruşturmalarının sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olması gerektiğini kabul etmekte, soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek içinse soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölümü aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerektiğini ifade

§ 97). AİHM ayrıca, başvuranın 15 Temmuz 2016 olaylarına karıştığından şüphelenilmediğini gözlemlemiştir. Kabul edilmelidir ki Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, 16 Temmuz 2016 tarihinde başvurunu FETÖ/PDY üyesi olarak tanımlayan ve tutuklanmasını isteyen talimatlar çıkarmıştır. Ancak Hükümet, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının bu talimatları için olgusal bir temel teşkil edebilecek herhangi bir olgu veya bilgi sunmamıştır (§ 191)... 15. madde, ulusal makamlara, olağanüstü hâlin bertaraf edilmesi için gerekli askıya alma tedbirlerin kapsam ve niteliğine karar verirken geniş bir takdir hakkı vermektedir. Bununla birlikte, bilhassa bir askıya alma tedbirinin özgürlük hakkı gibi temel bir Sözleşme hakkına tecavüz etmesi söz konusu olduğunda; AİHM, bunun olağanüstü hâle hakiki bir karşılık oluşturduğu, olağanüstü hâlin şartlarında tamamıyla haklı kılındığı ve kötüye kullanmaya karşı yeterli güvencelerin sağlandığına ikna olmalıdır (§ 196; bkz. *A. ve Diğerleri v. Birleşik Krallık* [BD], B. No. 3455/05 (AİHM 19.02.2009) § 184). AİHM, önüne getirilen delillerin, başvuranın 20 Temmuz 2016 tarihinde tutuklanmasına ilişkin kararı anında makul şüphenin varlığını desteklemeye yetersiz kaldığını tespit ettiğini kaydetmiştir. Bu böyle olmakla, başvuran hakkında o tarihte mevcut şüphe, gerekli kılınan asgari makullük şartını karşılamamaktaydı. Bu koşullar altında, söz konusu tedbirin durumun gereklerince sıkı sıkıya zorunlu kılındığı söylenemez. Aksi bir sonuç, özgürlükten yoksun kılmayı haklı gösteren şüphenin makullüğü hakkındaki 5/1 (c) maddesinin asgari şartlarını etkisiz kılacak ve Sözleşme'nin 5. maddesinin amacını boşa çıkaracaktır. AİHM'e göre, bu mülahazalar, bir hâkimin tutuklanmasını kapması itibarıyla mevcut davada özellikle önemlidir (§ 200). Bu itibarla, başvuranın ilk tutuklanması kararı anında onun bir suç işlediği hakkında makul şüphenin bulunmaması nedeniyle, Sözleşme'nin 5/1 maddesinin ihlalin söz konusu olduğuna hükmedilmiştir (§ 201)"; *Alparslan Altan v. Türkiye*, B. No: 12778/17 (AİHM 16/04/2019).

64 <https://www.anayasa.gov.tr/media/3600/aihmkararlarindanornekler.pdf> (05.03.2022).

etmektedir. Mahkemeye göre soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkanını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski yaratacaktır⁶⁵. Anayasa Mahkemesi, bazen tek başına soruşturma yapılmamış olmasının veya yeterli soruşturma yapılmamış olmasının da kötü muamele teşkil edebileceğini ifade etmektedir. Dolayısıyla yetkililerin, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmeleri gerektiğini, soruşturma mecburiyetini kabul etmektedir. Hatta şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli, kesin belirtiler olduğunda soruşturmanın açılmasının sağlanması gerektiğini belirtmektedir⁶⁶. Suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerektiğini kabul etmektedir⁶⁷. Mahkeme başvuru yapılan olaylarla ilgili belirlemelerde Anayasayı ve iç hukuku esas almakta (AİHS m. 53 gereği), belirlemesini buna göre yapmaktadır. Örneğin tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin yapılan başvurularda CMK m. 100 vd. maddelerini dikkate almakta ve şüphe noktasında kuvvetli şüphe (belirti) kavramını kullanarak değerlendirme yapmaktadır⁶⁸. Şüphe belirlenirken işlendiği iddia edilen suçun niteliğinin de dikkate alınması gerektiğini kabul etmektedir⁶⁹.

Anayasa Mahkemesinin soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararının CMK'ya ilave edilmesinden sonra aslında başvuru olmakla beraber konuya ilişkin belirleme yaptığına ilişkin kararına rastlamadık⁷⁰. Ancak diğer konularla ilgili verdiği bazı kararlardan birtakım sonuçlar çıkarmaktayız. Bunlardan biri Van'da meydana gelen depremle ilgili yapılan başvurudur. 23.10.2011 yılında Van'da meydana gelen depremde yıkılmayan ancak hasar gören Bayram Otelin daha sonra 9.11.2011 tarihinde meydana gelen ikinci deprem sonucunda yılmasıyla ilgili olarak başvuru mahkemeye başvururlar. Başvurucular diğer deprem davalarından farklı olarak Bayram Otelin ikinci depremde ve artçı sarsıntılardan sonra yıkıldığını, konu hakkındaki mevzuat uyarınca hasar tespiti yapmamaları ve diğer önlemleri almamaları nedeniyle Vali ve AFAD yetkililerinin sorumlu olduğunu ileri sürmüşlerdir. Olayla ilgili Van Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma başlatmış, keşif yapılmış, bilirkişi raporu alınmış, bazı kişiler hakkında

65 *Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri v Türkiye*, B. No: 2012/752 (AİHM 17/9/2013).

66 *Hüseyin Ali Kudret v Türkiye*, B. No: 2018/6578 (AİHM 18.5.2021).

67 *Mustafa Ali Balbay v Türkiye*, B. No: 2012/1272 (AİHM 4.12.2013).

68 *Rıza Barut*, B. No: 2020/14339 (AYM 28.21.2021).

69 *Mehmet Osman Kavala (2)*, B. No: 2020/13893 (AYM 29.12.2020).

70 Konuyu farklı yönden ele aldığı kararı için bkz.: *A.A.*, B. No: 2019/25041 (AYM 14.09.2021).

dava açılmış, Van Valisi ile Afet ve Acil İşler Daire Başkanlığı (AFAD) görevlileri hakkında 2/12/1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 3. ve 12. maddeleri gereği görevsizlik kararı verilerek soruşturma dosyasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, ise 9/10/2012 tarihinde Van Valisi ve AFAD görevlileri hakkında görevi kötüye kullanmaya ilişkin iddiaların somut bilgi ve belgelere dayanmadığı, ilgililer açısından suç oluşturan ön inceleme yapılmasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı gerekçesiyle şikâyetin işleme konulmamasına karar vermiş, bu karar başvuruçuların vekiline 23/10/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvuruçulardan ölen S.K.'nın eşi ve üç çocuğu, vekilleri aracılığıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının işleme konulmama kararının kaldırılması ve 4483 sayılı Kanun gereği ön inceleme yaptırılması kararı verilmesi talebiyle 2/11/2012. tarihinde Danıştay 2. Dairesine itiraz dilekçesi sunmuştur. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 9/10/2012 tarih ve 2012/128 soruşturma, K.2012/55 sayılı işleme konulmama kararına karşı başvuruçuların vekili tarafından yapılan itiraz neticesinde, Danıştay 1. Dairesi, 6/3/2013 tarih ve E.2013/258, K.2013/294 sayılı kararında 4483 sayılı Kanun'da Cumhuriyet Başsavcılıklarının bu kararlarına karşı herhangi bir itiraz yolu öngörülmediğinden bahisle itirazı incelemeksizin reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi bu olayla ilgili konunun başlangıcında ifade ettiğimiz belirlemeleri yaparak devamında, doğal afetin etkisi dışında kamu görevlilerinin sorumluluğunun belirlenebilmesi için soruşturma açılması gerektiğini kabul etmiştir. Bu çerçevede teknik ve idari yönlerden değerlendirmeler içeren uzman görüşlerine başvurulması ve sadece kamu otoritelerinin elde edebileceği bilgilere ulaşılması gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının, 24 kişinin ölümü gibi ciddi sonuçlar doğuran olay hakkında, Van Cumhuriyet Başsavcılığının ilk soruşturmada göz önünde bulundurduğu hususlar ile başvuruçuların şikâyet konusu yaptığı hususlar hakkında hiçbir değerlendirme yapmaksızın görevi kötüye kullanmaya ilişkin iddiaların somut bilgi ve belgelere dayanmadığı, ilgililer açısından suç oluşturan ve ön inceleme yapılmasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı gerekçesiyle şikâyetin işleme konulmamasına karar verdiğini, Başsavcılığın, başvuruçuların iki deprem arasında yetkililer tarafından hasar tespitinin yapılmaması ve diğer idari tedbirlerin alınmaması suretiyle ölüme neden olma temel şikâyetine ilişkin, hasar tespiti ve hasarlı binalara girişin engellenmesi konusunda yetkililerce ne tür işlemler yapıldığını ortaya koyacak delil ve değerlendirmelere yer vermeksizin soruşturma açılması talebini işleme

koymadığını belirterek⁷¹ aslında bu olayda soruşturmanın yapılması gerektiğini, başlangıç şüphesinin bulunduğunu, genel ve soyut şüphenin söz konusu olmadığını açıkça ifade etmese de kabul etmiştir. Diğer bir olayda, ceza infaz koruma memuru olarak görev yapan başvuru hakkında kuruma uyuşturucu madde sokacağı bilgisini içeren ihbara dayanılarak soruşturması başlatılır ve suç delillerinin elde edilmesi amacıyla arama kararı verilir. İhbarı yapan kişi kurumda çalışan bir kişidir. Bir mahkumdan aldığı bilgiyi ihbar eder. İhbar eden çalışan, ismini ve kimliğini belirtmek istemeyen bir erkek şahsın başvuru kurumda bulunan mahpuslara esrar getirdiğini ve 3/6/2014 günü saat 19.00'da vardiyaya gelirken arabasıyla veya üstünde esrar maddesi getireceğini bildirdiğini ifade eder. Başvuru makul şüphenin bulunmadığını, somut bir delile dayanmayan bir ihbar üzerine geniş kapsamlı bir arama kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi ise bu olayda ihbarın, suçun işlenme şekli ile suç yeri ve zamanı hakkında detaylı bilgi içerdiğini, ayrıca bu ihbarı savcılığa yapan kişinin başvuru ile birlikte çalışan bir kişi olduğunu göz önüne alarak soruşturmanın ve arama kararının verilmesinin hak ihlali oluşturmadığına karar vermiştir⁷². Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi ihbarın soyut ve genel olmadığını delillere dayanan somut bir ihbar olduğunu kabul etmişti. Anayasa Mahkemesi suçun işlenme şekli, suç yeri ve zamanı hakkında bilgi içeren, yetkili makamlara denetim imkanı veren ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel olmadığını, somut delillere dayandığını kabul etmektedir⁷³.

Almanya Federal Anayasa Mahkemesi ise verdiği bir kararda, başvuru uyuşturucu satın aldığını görmeyen, ancak uyuşturucu satmaktan yargılan kişiyi başvuru oturduğu bölgeye birkaç kez götürdüğünü söyleyen tanık beyanının bulunduğu olayda başlangıç şüphesini kabul etmiştir. Uyuşturucu satıcısı ile başvuru arasında gerçek

71 *Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri*, B. No: 2012/752 (AYM 17.09.2013).

72 *Ayşegül Çengel Kömür ve Diğerleri*, B. No: 2016/56228 (AYM 23.06.2020).

73 Mahkeme Rıza Barut kararında da yer, zaman, kişi ve eylem bilgileri ihtiva etmeyen ve bu anlamda yargı makamlarına denetim imkanı vermeyen soyut gizli tanık beyanının kuvvetli belirti olarak dikkate alınamayacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, “şüpheli ya da sanığa gizli tanık beyanını yeterince denetleme imkanı sunulduğu durumlarda *somut olgular içeren* gizli tanık beyanının tutuklama bakımından kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi mümkündür. Somut olayda soruşturma makamlarınca başvuru örgütüne bağlantısı olduğuna dayanak yapılan tanık M.K.'nin «*eski Eğil Belediye Başkanı M.A.'nin belediye meclis üyesi olan başvuru anlam veremediği şekilde saygı gösterdiği*» şeklindeki beyanı kişisel kanaatin açıklanması niteliğindedir ve kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi mümkün görülmemiştir. Öte yandan gizli tanık «*2019-20*»nin ise başvuru doğrudan somut bir örgütsel eyleminden bahsetmediği görülmektedir. Dolayısıyla yer, zaman, kişi ve eylem bilgileri ihtiva etmeyen ve bu anlamda yargı makamlarına denetim imkanı vermeyen soyut gizli tanık beyanının kuvvetli belirti olarak kabulü mümkün değildir”, *Rıza Barut*, B. No: 2020/14339 (AYM 28.21.2021).

bir temasın olduğu kanıtlanamamıştır. Mahkeme bu belirlemeyi, uyuşturucudan sabıka kaydı bulunan başvuruçunun, uyuşturucu madde satmaktan yargılanan kişinin cep telefonundaki irtibatlı olduğu kişiler arasında kaydının bulunması ve uyuşturucu sattığı iddia edilen kişiyi farklı farklı yerlere ve bu arada sabıka kaydı bulunan başvuruçunun oturduğu bölgeye de birkaç defa götürdüğünü söyleyen taksi şoförünün beyanının bulunması nedeniyle yapmıştır⁷⁴.

3. Yargıtay Kararlarında Şüphe

Yargıtay, birçok konuyla ilgili olduğu gibi SYOK ile ilgili de kararlar vermektedir. SYOK ile ilgili kararlarında şüphenin tespitine ilişkin belirlemelerine rastlamamaktayız. Ancak daha önce belirtilen iki kararında⁷⁵ SYOK kararına itiraz edilmesi üzerine sulh ceza hakimliğinin itirazı kabul etmesi gerektiğine ilişkin belirlemesi bulunmaktadır. Yargıtay, SYOK ile ilgili olmasa da hukuka aykırılıkla ilgili verdiği kararlarda başlangıç şüphesinin tespitine yer vermektedir. Başlangıç şüphesinin varlığının söz konusu olduğu hallerde genel ve soyut şüphe olamayacağından başlangıç şüphesinin belirlenmesi konumuz açısından önem taşımaktadır. Başlangıç şüphesinin bulunduğu durumlarda soruşturmanın başlaması gerektiğinden, şartları varsa koruma tedbirlerin uygulanması yoluna gidilmelidir. Başlangıç şüphesinin bulunduğu, dolayısıyla soruşturmanın başlaması gerektiği hallerde önleme tedbirleriyle sorunun çözülmesi hukuka aykırılık teşkil edecektir. Başlangıç şüphesi bulunmamasına, genel ve soyut şüphe olmasına rağmen soruşturmanın başladığının kabul edilmesi ve koruma tedbirlerine başvurulması da keyfilik niteliği taşıyacak ve hukuka aykırılık oluşturacaktır. Bu nedenle genel ve soyut şüphe, başlangıç şüphesiyle bağlantılı olarak ifade edilecektir.

Yargıtay CGK'na göre, *“Ceza muhakemesinin kurallarının uygulanmaya başlaması “başlangıç şüphesi” ile olmaktadır. Başlangıç şüphesinin, dayandığı deliller basit, diğer aşamalarda elde edilebilecek delillere göre yetersiz ve/veya sayıca az olmakla birlikte en azından belirti düzeyinde delillere dayanıyor olması ve bir suçun işlendiği yolunda akla ve mantığa uygun bir şüphe ortaya koyması gerekmektedir. Bu bakımdan somut olaylara dayanmayan, soyut iddia ve tahminler başlangıç şüphesi olarak kabul edilemeyecek, buna karşılık başlangıç şüphesinin belirli bir kişiye yönelmesi de gerekmeyecektir. Ortada bu nitelikte bir şüphe yokken ceza muhakemesi soruşturmasının*

74 BVerfG 2 BvR 389/13 (2. Kammer des Zweiten Senats) - Beschluss vom 29. Oktober 2013 (LG Amberg / AG Amberg), <https://www.hrr-straftrecht.de/hrr/bverfg/13/2-bvr-389-13.php>

75 Yargıtay 15. CD, E. 2019/16137, K. 2020/3975, 01.06.2020; Yargıtay 5. CD, E. 2018/13129, K. 2018/9618, 12.12.2018.

başlatılması ve koruma tedbirlerine müracaat edilmesi hâlinde, bu işlemin kaynağı hukuki olmayacağından keyfilik olarak değerlendirilmesi söz konusu olacaktır...5271 sayılı CMK'da ayrıntılı olarak açıklanmayan başlangıç şüphesine ilişkin olarak 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin 3 ve 4. fıkralarında; "Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur. Bu şartları (üçüncü fıkradaki) taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcuları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyetle bulunana bildirilir. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz" şeklinde ayrıntılı düzenlemeye yer verilmiştir. Soruşturma işlemlerine filen başlamak için gerekli şüphe bakımından getirilen bu kriterlerin sadece bu kanun kapsamındaki kamu görevlileri açısından değil tüm soruşturmalar için uygulanması soruşturmaların hukuka uygun olarak başlatılması ve yürütülmesi noktasında yararlı bir yaklaşım tarzı olacaktır. Suç işlendiği izlenimi yaratan bir durumun ihbar, şikâyet veya resen yetkili makamlar tarafından öğrenilmesi üzerine durum derhâl Cumhuriyet savcısına bildirilip, alınan talimatlar doğrultusunda konunun araştırılması gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı soruşturma evresini başlatacak olan şüphenin somut olayda bulunup bulunmadığını takdir edecek, soruşturma başlatacak şüphe olduğunu değerlendirmesi durumunda maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için emrinde bulunan adli kolluk görevlileri aracılığı ile şüphelinin lehinde ve aleyhine olan bütün delilleri toplayıp, şüphelinin haklarını korumak için gerekli olan tedbirleri alacaktır"⁷⁶. Görüldüğü gibi CGK, 4483 sayılı Kanun'daki belirlemeleri ceza muhakemesi kapsamındaki soruşturmaların başlayıp başlamaması açısından da uygulanmasının doğru yaklaşım olacağını kabul etmektedir. Dolayısıyla CGK'nun kural olarak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmamasını, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesini, iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanmasını, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması gerektiğini kabul ettiği söylenebilecektir. Yargıtay 16. CD'ne göre, şüphe delillere dayanmak durumundadır. Delilin olmadığı yerde başlangıç şüphesinden söz edilemeyecektir. Başlangıç şüphesinin dayanağı olan deliller genellikle basit, yetersiz veya azdır"⁷⁷.

76 Yargıtay CGK, E. 2017/1045, K. 2019/609, 17.10.2019.

77 Yargıtay 16. CD, E. 2018/989, K. 2018/4981, 6.11.2018.

Yargıtay'a göre, “*istihbari bilgi; duyum, söylenti, tahmin ve varsayıma dayanan, doğruluğu şüpheli bilgi niteliği taşımaktadır. Kaynağı somut bir olguya dayanmadığı için, istihbari bilginin tek başına delil değeri bulunmamaktadır. Somut olaylara dayanmayan, soyut iddia, bilgi ve tahminler, adli soruşturmanın başlatılması için yeterli değildir. Olay tutanağında muhbirden alındığı belirtilen istihbari bilgi, başlangıç şüphesi oluşturacak nitelikte olmayıp ‘tehlike’ boyutunda değerlendirilmesi gereken bir bilgi”* niteliğindedir⁷⁸. Meydana gelen bir olayda Yargıtay CGK, yapılan ihbarı soyut ve genel olarak kabul etmiştir. İhbar bir muhbir tarafından yapılmıştır. Olayda görevlilerce muhbir ile yapılan görüşmede; Konya ilinde ikamet eden, kendilerini Satılmış ve İsmail olarak tanıtan ve 42 ... plakalı aracı kullanan şahısların, Adana'dan temin edecekleri uyuşturucu maddeyi Konya'ya götürecekleri bilgisi elde edilir. Konu hakkında görevlilerce yapılan araştırma sonucunda; 42 ... plakalı aracın, 1997 model, Tofaş marka, gri renkli olduğu ve 645..... T.C numaralı sanık ... adına kayıtlı bulunduğu, söz konusu kişinin MERNİS adresi tespit edilir. Araç ile şahısların yakalanabilmesi amacıyla il geneli ile giriş ve çıkışlarında görevlilerce gerekli tertibatlar alınıp çalışmalara başlanır. Aynı gün 42 ... plakalı aracın içinde iki kişi bulunduğu hâlde yolda ilerlediği görülüp görevlilerce takip edilmeye başlanır. Kontrol noktasına gelen araç görevlilerce durdurulur ve 3. Sulh Ceza Hakimliğinin önleme araması kararına istinaden araçta arama yapıldığında; sağ ön koltuk önündeki paspasta karton kağıt üzerinde açık vaziyette bulunan daralı 4 gram, arka koltukta üzeri mont ile örtülmüş 4 ayrı pakette ise toplam daralı 11.450 gram kenevir görülerek el konulur. Sanıkların üst yoklamalarında ise herhangi bir suç unsuruna rastlanılmaz. CGK bu olayda kolluğun muhbirden elde ettiği bilgide, plakası bildirilen araç ile götürülecek suç konusu uyuşturucu maddenin hangi güzergah kullanılarak ve ne zaman nakledileceği konusunda somut bir verinin yer almadığı, bu bağlamda bilginin genel ve soyut nitelik taşıdığı, başkaca herhangi bir somut emare ile de desteklenmediğini belirterek adli arama kararının gerekmediğini, olayda suçüstü halinin bulunduğunu kabul ederek işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir⁷⁹. Benzer bir olayda da Yargıtay CGK, istihbari bilgi bulunduğunu, soruşturmanın başlamadığını kabul etmiş ve adli aramadan bir farkı olmayan önleme aramasıyla yapılan işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır. CGK, “*Ankara'da ikamet eden ve Sivas nüfusuna kayıtlı ... ve yanında bulunan bir şahsın Ankara'dan Sivas'a Huzur Turizme ait otobüs ile uyuşturucu*

78 Yargıtay Başsavcılığının itiraz kanun yolu başvurusunda yer almaktadır: Yargıtay CGK, E. 2016/1151, K. 2018/468, 23.10.2018.

79 Yargıtay CGK, E.2016/1151, K. 2018/468, 23.10.2018.

madde getirecekleri” şeklindeki bilginin genel ve soyut nitelikte olduğunu, başkaca herhangi bir somut emare ile desteklenmeyen istihbari bilgi niteliğinde bulunduğunu, bu bilgide sanıklardan birinin kimlik bilgisinin, diğerinin hakkında da herhangi bir bilginin yer almadığını, uyuşturucu madde naklinin yapılacağı zaman diliminin, nakilde kullanılacak güzergâhın ve sanıkların adı geçen firmaya ait hangi otobüste olduklarının tam olarak bilinmediğini belirterek, görevlilerce kullanabileceği değerlendirilen güzergâhlar üzerinde araştırmaya başlanmak suretiyle firmaya ait bir otobüste söz konusu kişilerin bulunabileceği düşünülerek takibe alınmasını, otobüsün durması ve inen iki kişinin durdurulması ve önleme kararı gereğince aranarak uyuşturucu maddelerin ele geçirilmesini hukuka uygun bulmuştur⁸⁰. Ancak belirtilen iki olayda da soruşturmayı başlatan başlangıç şüphesinin bulunduğunu düşünüyoruz. Şahıs ismi, aracın güzergahı gibi bilgilerin verildiği durumlarda, istihbarat bilgisinin değerlendirilmesinden değil, başlamış bir soruşturmada bahsetmek gerekir⁸¹. Ayrıca muhbirlerin güvenilir olduğu durumlarda veya bilgilerin doğruluğunun söz konusu olduğu durumlarda soruşturmanın başlaması ve adli arama kararının alınması gerekir.

Benzer başka bir olayda Narkotik Suçlar Büro Amirliği görevlilerince yapılan çalışmalarda, son rakam grubu tespit edilemeyen 20 U plakalı, kırmızı renkli, Mercedes marka araç içerisinde ... isimli bir şahsın, aracının içerisine eroin gizleyip il merkezinde ve bir mahallede sattığı bilgisi elde edilir. Devriye görevi sırasında polisler arka farları yanmayan, kırmızı renkli, Mercedes marka bir aracın gittiğini görürler ve bu aracın istihbarat bilgisinde geçen araç olabileceği değerlendirilerek takibe başlarlar. Araç içerisinde bulunan şahısların tedirgin ve şüpheli hareketler sergileyerek çevreyi kontrol ettiklerinin görülmesi üzerine araç durdurulur ve kimlik kontrolleri yapılır. Sulh Ceza Hâkimliğinin önleme araması kararına istinaden kimlikleri tespit edilen kişiler üzerinde ve araçta yapılan aramada, araçta bulunan kişilerden birinin cüzdanının içerisinde (13) adet yeşil reçeteye tabi tablet, aracın sol arka koltuk önündeki paspasın üzerinde (1) adet beyaz renkli defter kâğıdına sarılı esrar, şoför koltuğu içerisine zula yapılarak gizlenmiş vaziyetteki şeffaf jelatin poşette ise (14) adet kitap sayfasına sarılı eroin ele geçirilir. CGK, son rakam grubu tespit edilemeyen 20 U plakalı, Mercedes marka araçta uyuşturucu madde bulunduğuna yönelik bilginin, genel ve soyut nitelikte olup başkaca herhangi bir somut emare ile desteklenmeyen istihbarat bilgisi niteliğinde olduğunu, ... isimli şahsın söz konusu

80 Yargıtay CGK, E. 2017/947, K. 2019/479, 18.06.2019.

81 Şahin ve Göktürk (n 33) 321 dipnot 471.

araçla uyuşturucu madde satışı yapacağı zaman diliminin ve uyuşturucu maddeyi nerede satacağının tam olarak bilinmediğini, kolluk görevlilerinin gerçekleştirdikleri devriye istihbarat bilgisinin sanıkların açık kimlik bilgilerini, içerisinde uyuşturucu madde bulunduğu bildirilen aracın açık plaka bilgisini ve uyuşturucu maddenin satışının yapılacağı yer ile zaman dilimini açık bir şekilde içermediğini, dolayısıyla adli aramanın söz konusu olmadığını, önleme aramasına istinaden araçta ve araçta bulunanlar üzerinde yapılan aramanın hukuka aykırılık taşımadığına karar verir⁸². Yargıtay 7. CD ise, benzer bir olayda doğru olarak adli arama kararı gereğince aramanın yapılması gerektiğini kabul etmiştir. Olayda ihbar üzerine kaçak sigara bulunduğu bilgisinin elde edilmesi üzerine Cumhuriyet savcısına haber verilmeden, önleme araması kararına istinaden işyeri araması gerçekleştirilir ve arama sonucunda gümrük kaçağı sigaralar ele geçirilir. Yargıtay Ceza Dairesi, bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenen kolluğunun derhal Cumhuriyet savcısına olayı haber verip emri doğrultusunda soruşturma işlemlerine başlaması gerekirken adli arama emri veya kararı almadan önleme araması kararı uyarınca arama işlemi yapmasını hukuka aykırı bulmuş ve bu arama sonucunda elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağını belirtmiştir⁸³. Yargıtay 19. Ceza Dairesi de bir kararında görevlerini ifa ettikleri sırada tabelası olmayan, henüz faaliyete başlamamış işyerine girilerek yapılan kontrollerde 16 paket sigara bulunan sigaramatik tespit edilmesi olayında elde edilen eşyaları adli arama kararı bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı nitelikte görmüştür⁸⁴.

Yargıtay'ın soruşturmayı başlatmayarak hak ihlali yapılmasını engellemek isterken, önleme tedbirleriyle sorunu çözmesi hak ihlali niteliği taşımaktadır. Yargıtay, ihbarın veya muhbirden alınan bilginin olmadığı kolluk görevlisinin mesleki tecrübesinden ve içinde bulunduğu durumdan edindiği izlenime dayanan makul sebep üzerine

82 Yargıtay CGK, E. 2016/610, K. 2019/634, 05.11.2019.

83 “Olay günü sanık İ.’ in işlettiği, diğer sanık M.’ nin ise işçi olarak çalıştığı kahvehanede kaçak sigara bulunduğu yönünde yapılan ihbar üzerine Bakırköy 1.Sulh Ceza Mahkemesinin 10/04/2008 tarih ve 2008/704 d.ış sayılı arama-önleme kararına istinaden işyerinde yapılan aramada, işyerinin ocak kısmının altında 45 paket kaçak sigara ele geçirilmiştir. Sanık İ. aşamalarda, yakalanan sigaraların M.’ ya ait olduğunu, sigaralarla ilgisinin olmadığını, sanık M. ise yine tüm aşamalarda, sigaraları içmek amacıyla bulundurduğunu beyan etmiştir”, Yargıtay 7. CD, E. 2015/7341, K. 2015/18560, 07.09.2015; Yargıtay CGK, E. 380, K. 2019/52, 24.01.2019; “2559 sayılı PVSK’nın Ek 4. maddesi uyarınca, bir suçla karşılaştığında hizmet branşına bağlı olmaksızın suça el koymak ve delilleri tespit edip, muhafaza altına almak ile görevli ve yetkili olan kolluk görevlilerinin, öncesinde herhangi bir ihbar ya da istihbarat bilgisi bulunmaksızın gerçekleştirdikleri devriye görevi sırasında tanık ...’ın durumundan şüphelenip adı geçeni durdurdukları, yapılan üst yoklamasında eşofmanın cebinde suç konusu uyarıcı nitelikteki tableti ele geçirdikleri”, Yargıtay CGK, E. 2017/1045, K. 2019/609, 17.10.2019.

84 Yargıtay 19. CD, E. 2018/132, K. 2018/11765, 13.11.2018.

durdurulan ve yoklama olarak tabir edilen işlemle elde edilen uyuşturucu madde olaylarında hukuka aykırılık görmemektedir⁸⁵.

IV. Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararının Sonuçları

A. Şüpheli Sıfatının Verilememesi

CMK'nın 158/6. fıkrasında, ihbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda SYOK verileceği ve bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemeyeceği düzenlenmektedir.

CMK'nın 2/1-a maddesine göre şüpheli, soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade etmektedir. SYOK'un verilmesi, adından da anlaşıldığı gibi soruşturmanın başlamadığını, soruşturmanın başlamayacağını ifade eden bir karar olduğundan, bir başka ifadeyle ortada yapılmakta olan bir soruşturma olmadığından, soruşturmanın bir kavramı olan şüpheli kavramının ihbar ve şikâyet edilen kişiye verilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu durumda kişiye ihbar edilen veya şikâyet edilen kişi sıfatı verilecektir⁸⁶.

Şüpheli, şüphelenilen kişi anlamına geldiğinden, fiilin suç oluşturmadığı veya soyut ve genel ihbarların mevcut olduğu bir durumda kişinin lekelenmemesi için kanun koyucu şüpheli kavramının verilmesini açıkça yasaklamıştır. Şüpheli kavramı soruşturma evresinin kavramı olduğundan, hakkında ceza muhakemesi işlemleri ve suç isnadı yapıldığından kanun koyucu soyut ve genel ihbarlarda kişiyi korumak adına SYOK müessesesini kabul etmiştir.

B. CMK m. 173'e Göre İtiraz Edilmesi

CMK m. 158/6'ya göre, SYOK'un varsa ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirileceği ve bu kişilerin karara karşı 173. maddedeki usule göre itiraz edilebileceği düzenlenmiştir.

85 “Yönetmeliğin 27. maddesinin (g) ve (i) fıkraları gereğince kollukça durdurulan kişinin herhangi bir yerinde uyuşturucu gibi belirli bir şeyin gizlendiği düşünülüyorsa veya makul sebep oluşmuşsa önleyici kolluk yetkisi dahilinde daha geniş kapsamlı kontrol yapma imkanı doğacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, kolluk gerekli tedbirleri alabilecek ancak bu amaçla kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılmasını istemeyecektir.”, Yargıtay CGK, E. 2017/947, K. 2019/479, 18.06.2019.

86 Yargıtay 16. CD, E. 2020/5017, K. 2020/5738, 02.10.2020; Doktrin de bazı yazarlar tarafından aynı belirleme kabul edilmektedir: Centel ve Zafer (n 6) 101. Ancak doktrin de bazı yazarlar tarafından oluşturulan sistemin inceleme veya araştırma kartonu olarak adlandırılması ve hakkında ihbar veya şikâyet edilen kişi için ilgili veya muhatap gibi bir kavramın yerinde olacağı belirtilmektedir: Yenisey ve Nuhoğlu (n 16) 602 603.

İtirazın kabulü hâlinde ise Cumhuriyet başsavcılığının soruşturma işlemlerini başlatacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeyle SYOK'a yargısal bir denetim getirilmiştir. Doktrinde CMK m. 173/de düzenlenen Cumhuriyet savcısının kararına itiraz düzenlemesi kavram seçimi nedeniyle eleştirilmekte ve kovuşturma davası isminin kullanılması önerilmektedir⁸⁷. Ancak itiraz kavramı, kanun yolu olan ve kural olarak hakim kararlarına karşı gidilen itiraz yolu nedeniyle eleştirilse de kovuşturma davasının kullanılmasının da CMK m. 158/6 gereğince doğru olmadığını, zira kovuşturma kavramının soruşturma kavramını kapsamadığını belirtmek gerekir. Kanun koyucu 173. maddenin başlığında Cumhuriyet savcısının kararına itiraz ismini kullanarak bu yolu kanun yolu olan itirazdan ayırdığından önerilen kavrama göre mevcut belirlemenin daha doğru olduğunu düşünmekteyiz.

Düzenlemeyle SYOK'un sadece ihbar ve şikayette bulunana bildirileceği ifade edilmiş, hakkında ihbarda ve şikayette bulunulan kişiye ise bildirilmesi kabul edilmemiştir. Kovuşturmayaya yer olmadığı kararıyla (KYOK) benzerlik kurulmuş, ancak KYOK, yapılan soruşturma sonucunda verildiğinden ve soruşturma kapsamında da şüphelinin ifadesine başvurulması veya sorguya çekilmesi söz konusu olabildiğinden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye kararın bildirilmesi kabul edilmiştir. SYOK'da ise bir soruşturma ve şüpheli olmadığından, hakkında ihbar ve şikayette bulunulan kişi bulunduğundan bildirim yapılması kabul edilmemiştir. Ancak hem SYOK açısından hem de KYOK (ifadesi alınmamış olsa bile) açısından hakkında SYOK veya KYOK verilen kişilere bu kararın bildirilmesinin doğru olacağını kabul etmekteyiz.

Düzenlemede varsa ihbar eden veya şikayette bulunana bildirileceği ifadesi kullanılarak, isimsiz ihbarlar söz konusu olduğundan bu halde bildirim yapılmayacağı hükme bağlanmıştır. Bildirimin yapılması için mutlaka ihbar eden veya şikayetçi olan kişi olmak gerekir. Aksi halde bildirim yapılması söz konusu değildir. Bir olayda hem ihbar eden hem de şikayette bulunan kişiler olabilir ve her iki kişinin yaptığı bildirimde suç teşkil etmediği gerekçesiyle SYOK verilebilir. Bu halde her iki kişiye de bildirim yapılması gerekmektedir.

CMK m. 158/6'da SYOK'a karşı, ihbar eden veya şikayet edenin her ikisine de m. 173 gereğince itiraz etme yetkisi tanınmıştır. Şikayet eden kişi, suçtan zarar gören

87 CMK m. 173'deki düzenlemenin tali bir ceza davası olduğu, kovuşturma davası isminin verilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz.: Yenisey ve Nuhoğlu (n 16) 705. Ayrıca bkz.: Öztürk vd. (n 29) 231; Centel ve Zafer (n 6) 613; Fahri Gökçen Taner, "Kovuşturmayaya Yer Olmadığı Kararına Karşı Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru: Dar, Sarp ve Kısmen Açık Bir Yol Individual Application To The Constitutional Court Against The Decision Of "No Ground For Prosecution": A Narrow, Steep And Partially Open Path", [2018] (135) TBB Dergisi 188; Özbek vd. (n 8) 504.

olduğu için CMK m. 173 gereğince itiraz yetkisini kullanacaktır. İhbar eden kişi ise suçtan zarar gören olabileceği (resen takip edilen suçlarda suçtan zarar gören kişinin bildirim ihbar adı verilmektedir), herhangi bir kişi de olabilir. Dolayısıyla her ihbar eden CMK m. 173 gereğince itiraz edebilecek midir? CMK m. 158/6'da SYOK'un ihbarda bulunana ve şikayetçiye bildirileceği ve bu karara karşı m. 173'deki usule göre itiraz edilebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla düzenlemede m. 173'deki usule göre denildiğinden ve m. 173'de de suçtan zarar görene bu yetki tanındığından, her ihbar edeninin itiraz yetkisinin bulunmadığını, suçtan zarar gören konumunda bulunan ihbar edenin itiraz yetkisini kullanabileceğini belirtmek gerekir. Ayrıca kanun yoluna başvurmak açısından da hukuki çıkarın bulunması gerektiği arandığından her ihbar edende de bu çıkar bulunmayacağından yine ihbarda bulunan suçtan zarar görenin itiraz yoluna başvurabileceği sonucuna ulaşılabilecektir. Soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararında m. 158/6'da ifade edilmese de itiraz hakkının, süresinin ve merciin gösterilmesi gerekmektedir. CMK m. 172/1'in burada kıyasen uygulanması yoluna gidilmelidir. İhbar eden veya şikayet eden kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde⁸⁸, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine itiraz edebilecektir (m. 173/1). İtiraz dilekçesinde, soruşturmanın açılmasını gerektirebilecek olaylar ve delillerin belirtilmesi gerekmektedir (m. 173/2). Sulh ceza hakimliği, soruşturmanın açılması için somut olgulara dayanan şüphe bulunmazsa (genel ve soyut şüphenin var olduğunu düşünüyorsa) veya fiilin suç oluşturmadığı kanaatindeyse istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkum eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı ihbar eden veya şikayetçiye bildirir (m. 173/3). Sulh ceza hakimliğinin m. 173'de öngörülen *kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir* düzenlemesi ise, ortada bir soruşturma olmadığından soruşturmanın genişletilmesi için talepte bulunulması şeklinde uygulanması söz konusu değildir. Ancak sulh ceza hakimliği olaylar ve deliller ileri sürülmüşse bunların araştırılmasını ve kontrol edilmesini Cumhuriyet savcısından talep edebilecektir⁸⁹. Ama bu, soruşturmanın genişletilmesi talebi değildir. Ancak

88 “İncelenen somut olayda, Çorlu Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturmaya yer olmadığına dair kararının müştekiye 01.07.2020 tarihinde tebliğ edildiğinin müştekinin söz konusu karara 10.07.2020 tarihinde itiraz ettiğinin anlaşılması karşısında; süresi içerisinde itirazda bulunduğu gözetilip, itirazın esastan incelenmesi yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi, hukuka uygun görülmemiştir”, Yargıtay 4. CD, E. 2021/35251, K. 2021/29889, 22.12.2021. Aynı yönde Yargıtay 12. CD, E. 2021/1755, K. 2021/6107, 22.09.2021.

89 Aksi görüş için bkz.: Yenisey ve Nuhoğlu (n 16) 602.

Yargıtay bir kararında soruşturmanın genişletilmesine karar verilmesi gerektiği yönünde belirleme yapmıştır⁹⁰. Sulh ceza hakimliği istemi yerinde bulursa, yani fiilin suç teşkil ettiğini veya ihbar veya şikayetin genel ve soyut olmadığını düşünüyorsa Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatmak durumundadır (m. 158/6). Bu andan itibaren artık bir soruşturma söz konusu olduğundan soruşturmaya ilişkin ilkeler ve kurallar çerçevesinde hareket edilecek, şartlar oluştuğunda koruma tedbirlerine başvurulabilecektir⁹¹.

Hakkında SYOK verilen kişiye hem bu kararın bildirilmemesi, bildirilmediği için tutulan kayıtlara ulaşma, silinme ve düzeltilmesini talep etme yetkisinin bulunmaması (AY m. 20), hem de karara karşı ihbar eden veya şikayetçinin itiraz yoluna başvurusu durumunda bu yargısal yoldan haberdar olmaması, görüşünü bildirememesi ve yorum yapamaması kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına, çelişmeli yargılama ilkesine,

90 “Dosya kapsamına göre, müşteki vekilinin şikayet dilekçesinde belirtmiş olduğu iddiaların suç teşkil etmediği, hukuki ihtilaf mahiyetinde olduğu ve müştekilerin hukuk mahkemeleri kanalı ile haklarını arayabilecekleri gerekçeleri ile Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ise de, müştekiler vekilinin 04/10/2019 tarihli şikayet dilekçesinde; müşteki Burak ‘ın babası, müşteki ...’in eşi olan muris ... tarafından şüpheli ...’a sağlığında genel vekaletname verildiği, ...’ın 27/08/2018 tarihinde vefat ettiği, ertesi gün henüz muris Halil’in ölüm kaydı düşülmeden şüpheli ...’ın ölümü bilen aile dostu diğer şüpheli ...’e terekenin malı olan... plaka sayılı Audi marka 2018 model EC257555 seri nolu aracın devrini sağladığı, hemen aynı gün nüfus müdürlüğünden murisin ölüm kaydının aynı şüpheli ... tarafından gerçekleştirildiği, bu satış bedelinin terekeye teslim edilmediği ve diğer mirasçıların durumdan haberdar olmadıkları, bu şekilde şüphelilerin organize bir şekilde 528.664,00 Türk lirası tutarındaki aracı tereke dışına çıkararak kendilerine menfaat sağladıklarını iddia etmesi karşısında, muris Halil Karacan’ın Şanlıurfa 7. Noterliğinin 20/07/2018 tarihli ve 21501 yevmiye numaralı vekaletname ile ...’a vekalet verip vermediği, adı geçen murise ait... plaka sayılı Audi marka 2018 model EC257555 seri nolu aracın bulunup bulunmadığı, bulunuyor ise bu aracın devir ve satış işlemlerinin ne şekilde ve kimin tarafından yapıldığının tespiti, murisin ölüm belgelerinin ve vefatına ilişkin diğer resmi kayıtların ilgili kuruluşlardan getirilmesi, murisin ölümünden sonra oğlu ...’ın adına çıkartılan vekaletname ile murise ait taşınır ve/veya taşınmaz mallar üzerinde tasarrufla bulunup bulunmadığı, böyle bir tasarrufla bulunmuş ise ortaya konulan bu tasarruf iradesinin ölüm ile geçersiz kalan vekaletnamenin kullanılması suretiyle diğer mirasçıları zarara uğratmak amacıyla dolandırıcılık ve resmi belgede sahtecilik suçlarını oluşturup oluşturmadığı konularında değerlendirme yapılması gerektiği hususu nazara alınarak, soruşturmanın genişletilmesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde itirazın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 309. maddesi uyarınca Şanlıurfa 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 14/01/2020 tarihli ve 2020/447 değişik iş sayılı kararının bozulması lüzumu kanun yararına bozma talebine dayanılarak ihbar olunmuştur”, Yargıtay 15. CD, E. 2020/6431, K. 2020/11208, 09.11.2020.

91 CMK. m. 158/6 karşısında, “Sulh Ceza Hâkimliğince itirazın kabulüne karar verilmesi halinde Cumhuriyet savcılığınca soruşturma işlemlerine başlanması gerektiği gözetilmeden, itirazın kabul edilerek sorumlular hakkında iddianame düzenlemesi şeklinde karar verilmesinde isabet görülmediğinden” bahisle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 309. maddesi uyarınca, bozulması istenilmiş olmakla, Dosya incelendi, gereği görüldü: Kanun yararına bozmaya atfen düzenlenen ihbarnamedeki düşünce yerinde görülmele, Tarsus 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 19/08/2020 tarihli ve 2020/1680 değişik iş sayılı kararının 5271 sayılı CMK’nin 309. maddesi gereğince BOZULMASINA”, Yargıtay 11. CD, E. 2021/34920, K. 2021/9524, 01.11.2021.

silahların eşitliği ilkesine ve adil yargılanma ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Nitekim AİHM Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan Kararında sadece cinsel saldırı suçundan sorgulanan kişinin polis kayıtlarında yer almasına itiraz etmesi durumunda itiraz incelenmesine yönelik etkili iç hukuk yolunun bulunmamasını Sözleşmeye aykırı bulmuştur⁹². Tam konuyla ilgili olmamakla birlikte (fikir vereceği gerekçesiyle) Anayasa Mahkemesi de 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi gereğince sulh ceza hakimliğince uygulanan erişimin engellenmesi kararıyla ilgili verdiği Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Başvurusunda, başvuruçuların, erişimin engellenmesi kararlarının alınmasındaki sürece dâhil edilmediğinden erişimin engellenmesini talep eden kişilerce gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânına sahip olamadıklarını, bu karara karşı kabul edilen itiraz kanun yolunda da erişimin engellenmesi karardan etkilenen tarafların yargılamaya aktif olarak katılımını öngören çelişmeli bir yargılama sunulmadığını ve itiraz kanun yolunun yargılamanın ilk aşamasındaki eksiklikleri telafi etmekten de uzak olduğunu belirterek hak ihlali yapıldığını ve bunun da doğrudan kanundan kaynaklandığını ifade etmiştir. Mahkeme bazı nedenlerle ilk başta usulü güvencelerin sağlanamamasının makul kabul edilebilir olsa da eksikliklerin yargılama sürecinin sonraki aşamalarında mutlaka telafi edilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁹³. Yine

92 *Dimitrov-Kazakov v Bulgaristan*, B. No: 11379/03 (AİHM 10/02/2011). https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_TUR.pdf (E.T.11.02.2022).

93 “Görüldüğü üzere erişimin engellenmesi talebi üzerine sulh ceza hâkimi, talep sahibinin sunduğu evrak üzerinden inceleme yapmaktadır. Dolayısıyla ilgili yayın organı ve sorumlular, yapılan başvurudan haberdar olmamaktadır. Dahası aleyhlerine erişimin engellenmesi talep edilen internet sitesinin ilgilileri, duruşma açılmayacağı için nizalı davalardaki gibi duruşmada hazır bulunamamaktadır. Hâkim de kararını yirmi dört saat içinde vermek zorunda olduğu için karşı tarafa tebligatta bulunup diyeceklerini yazılı olarak sunmasını da karşı taraftan isteyememektedir. Karşı taraf da kendisini savunamamakta; hâkimin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil, mütalaa ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamamakta ve bunlar hakkında yorum yapamamaktadır. 5651 sayılı Kanun'da öngörülen erişimin engellenmesi yolu çekişmesiz bir yargı yolu olduğundan, başka bir deyişle karşı taraf bulunmadığından karardan etkilenecek basın organının temsilcileri ile sorumlu kişiler silahların eşitliği ilkesinden faydalanamamakta; talepte bulunanın iddialarına karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olamamaktadır. Özet olarak hâkim, kararını dosya üzerinden yani talepte bulunanın sunduğu bilgi ve belgelere göre vermekte; bu yargılamada karşı tarafın görüşleri alınmamaktadır. ..Müdahalenin ağırlığının gerekli kıldığı bazı durumlarda bireyin kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle öngörülmüş bir yolun birtakım usule ilişkin güvenceleri ilk anda sağlayamaması makul kabul edilebilse bile bu yola başvurulması ile ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulan karşı tarafın hakkına halel gelmemesi için söz konusu eksikliklerin yargılama sürecinin sonraki aşamalarında mutlaka telafi edilmesi gerekir. Bunun için sıkı ve etkili bir denetim mekanizmasının varlığı şarttır. 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde erişimin engellenmesi kararlarına karşı 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre itiraz kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile öngörülen yargı yolunda erişimin engellenmesi kararı nedeniyle ifade özgürlüğü sınırlandırılan kişilere yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerinin sağlanabileceği yani bu kişilerin yapılan müdahaleye karşı delil sunmak da dâhil

Anayasa Mahkemesi, CMK m. 308/A'da düzenlenen Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet savcılığının itiraz yetkisine ilişkin yapılan başvuruda, düzenlemede yapılan itirazdan sanığın haberdar edilmesini sağlayan herhangi bir mekanizmanın öngörülmediğini, sanığın yapılan itirazdan haberdar olmamasının ve itiraza karşı

olmak üzere savunmalarını ortaya koyma imkânı bulabilecekleri, hukuki dinlenilme ve çelişmeli yargılama hakkına sahip olabilecekleri tek merci itiraz makamıdır. 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesinin yine sulh ceza hâkimliklerince fakat kararı veren hâkimlikten başka bir hâkimlik tarafından yerine getirileceğini düzenlemektedir. Kanun'un 271. maddesi de itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verileceğini belirtmektedir. Bununla birlikte itiraz makamının itiraz talebini sonuçlandırması için tayin edilmiş bir süre kısıtı bulunmamaktadır. Ayrıca Kanun'un 270. maddesi, her ne kadar hâkimin takdirine bıraksa da itiraz makamına şikâyet konusu olayla ilgili inceleme ve araştırma yapma veya yaptırma yetkisi vermektedir. Buna göre itiraz makamının her iki tarafın iddiası ile sunduğu delilleri inceleyerek, dosyadaki eksiklikleri de resen araştırma yapmak suretiyle tamamlarak 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki usule başvurulması esnasında yargılamanın karşı tarafına sunulamayan temel güvenceleri sağlamasının ve tarafların çatışan haklarına ilişkin dengeleme yapmasının önünde bir engel yoktur. Buna karşın 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesi itiraz mercilerine verdiği yetkinin kullanılmasını hiçbir hâl için zorunlu tutmamaktadır. Somut başvuru konusu olaylar da dâhil olmak üzere Anayasa Mahkemesinin bugüne kadar incelemiş olduğu başvurularda itiraz makamlarınca 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesindeki yetkinin kullanıldığını gösteren bir bulguya da rastlanamamıştır (diğerleri arasından bkz. *Aykut Küçükçaya*, § 14; *Kemal Gözler (2)*, B. No: 2015/5612 (AYM 10/12/2019) § 16; *Enver Kaya (2)*, B. No: 2015/13180 (AYM 11/9/2019) § 14; *Kemalettin Bulamacı*, B. No: 2016/14830 (AYM 04.07.2019) § 13; *Medya gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. (3)*, B. No: 2015/16499 (AYM 03.03.2019) § 14; *Bariş Yarkadaş*, B. No: 2015/4821 (AYM 17.04.2019) § 14; *Kemal Gözler*, B. No: 2014/5232 (AYM 19.04.2018) § 18; *Miyase İlnur ve diğerleri*, B. No: 2015/15242 (AYM 18.07.2018) § 13; *Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.*, B. No: 2015/6313 (AYM 13.09.2018) § 12; *Özgen Acar ve diğerleri*, B. No: 2015/15241 (AYM 31.20.2018) § 13; *IPS İletişim Vakfı*, B. No: 2015/14758 (AYM 30.10.2018) § 13). İtiraz mercilerinin gerekçeli kararlarından itiraz kanun yolunda erişimin engellenmesi kararının alınması aşamasında süre kısıtı nedeniyle sağlanamayan temel güvencelerin sağlandığı, engelleme tedbirinin doğrudan ve dolaylı etkilerine ilişkin değerlendirmelerin ve internet erişimine yapılan müdahalelerin gerekliliğinin tartışıldığı çelişmeli yargılamaya imkân verecek tarzda karardan etkilenen tüm tarafların dinlendikleri, tarafların çatışan haklarına yönelik dengeleme işlemi yapılarak uyumazlığın esası hakkında bir karar verildiği değerlendirilmemiştir. Nitekim somut başvurularda da itiraz mercileri başvuruçuların iddialarının en azından özünü dikkate almamış, başvuruçuların şikâyetlerine yönelik esasa ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmamış, erişimin engellenmesi kararlarına duyulan ihtiyacı açıklayarak menfaatleri dengelemeye çalışmamıştır. Üstelik 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki kuralın kapsamı ve sınırlarının belirli olmaması yargı makamlarına oldukça geniş bir takdir alanı yaratmakta, bu durum engelleme kararına yapılan itirazdan sonuç alınmanın imkânsız olmasa da zor olduğunu göstermektedir. Öte yandan görevi esasen ceza yargılama usulünün öngördüğü tedbir kararlarını almak olan sulh ceza hâkimliklerinden 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 10. maddesinde ifade edildiği gibi ilgili kanunlarda özel olarak belirtilmedikçe uyumazlığın esasına ilişkin bir yargılama yapması da beklenemez. 5271 sayılı Kanun'daki itiraz kanun yolunun işleyişini düzenleyen hükümlerin dışında 5651 sayılı Kanun ile getirilmiş, erişimin engellenmesi kararlarına karşı itiraz makamınca yapılması gerekenlere hükmeden özel bir kural da bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle 5651 sayılı Kanun, itiraz makamına ilk derece yargılamasında sağlanamayan usule ilişkin güvencelerin eksiklikleri giderecek türden bir inceleme yapma görevi yüklemektedir. Bu hâliyle itiraz makamı, erişimin engellenmesi kararından etkilenen tarafların yargılamaya aktif olarak katılımını öngören çelişmeli bir yargılama sunmaktan ve yargılamanın ilk aşamasındaki eksiklikleri telafi etmekten uzaktır", *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri*, B. No: 2018/14884 (AYM 27.10.2021).

savunmalarını bildirememesinin adalet duygusunu rencide edeceğini ve davanın tarafları arasındaki adil dengeyi bozacağını belirterek, bu şekilde bir düzenleme yapmada korunmaya değer üstün bir kamu yararının bulunmadığını da ifade etmiştir. Dolayısıyla da kuralın adil yargılanma hakkının ilkelerinden olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleriyle de bağdaşmadığına karar vermiştir⁹⁴

SYOK verildikten sonra, karara itiraz edilmiş olsun (CMK m. 173/4, 6) ya da olmasın (CMK m. 158/6), ihbar ve şikayet konusu fiille ilgili olarak daha sonradan hangi şartlarla tekrar soruşturmanın açılmasının mümkün olduğuna ilişkin bir belirleme CMK m. 158/6'da bulunmamaktadır. Soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı ve bu karara itiraz sonucunda sulh ceza hakimliği tarafından verilen itirazın reddi kararları da mahsus sisteme kaydedildiğinden daha sonradan delil ortaya çıktığında Cumhuriyet savcısı tarafından sulh ceza hakimliği kararı gerekmesizin mahsus sistemdeki kayıtların kullanılabilir mi? CMK m. 158/6'da itiraz edilmeyen SYOK'dan sonra delil ortaya çıktığında hangi şartlarla soruşturmanın başlatılacağına ilişkin bir düzenleme CMK m. 172/2'deki gibi m. 158/6'da bulunmamaktadır. Bu bir eksiklik olup CMK m. 158/6'da düzenlemeye gidilmesi gerekmektedir. İtiraz yoluna başvurulup itirazın reddedilmesi durumunda ise soruşturmanın açılabilmesi için CMK m. 173/6 hükmünün SYOK açısından da uygulanması gerektiğini düşünüyoruz. Zira CMK m. 158/6'da CMK m. 173'deki itiraz usulünün uygulanacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla itirazın reddedilmesi durumunda soruşturmanın açılabilmesi için sulh ceza hakimliğinin kararı aranmalıdır⁹⁵.

Sulh Ceza Hakimliğinin verdiği karar bir hakimlik kararı olduğundan bu karara karşı (itirazın reddi kararına karşı) kanun yararına bozma kanun yoluna gidilebilecektir (CMK m. 309, 310).

C. Mahsus Sisteme Kaydedilmesi

CMK'nın 158. maddesinin 6. fıkrasının son cümlesinde bu fıkra uyarınca yapılan işlemlerin ve verilen kararların, bunlara mahsus bir sisteme kaydedileceği düzenlenmekte ve bu kayıtların, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebileceği hükme bağlanmaktadır.

Mahsus sisteme kaydedilecekler, 6. fıkra uyarınca yapılacak işlemler ve verilen kararlardır. Bunlar ihbar veya şikayet eden ve edilen kişiye ilişkin bilgiler, ihbar ve

94 Anayasa Mahkemesi, 26.01.2022, E. 2021/48, K. 2022/7.

95 Farklı gerekçeyle sulh ceza hakiminin karar vereceğine ilişkin olarak bkz.: Tural (n 18) 159.

şikayetin konusu, soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı, sulh ceza hakimliğine itiraz yoluna başvurulmuşsa hakimlik tarafından verilen karar, kolluktan bilgi istenmişse buna ilişkin karar olarak ifade edilebilir.

CMK m. 158/6 gereğince mahsus sistemdeki kayıtlar, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilecektir. Bu sistem sayesinde şikayete konu kişinin kimlik bilgilerinin 3. kişilerce öğrenilmesinin önüne geçilerek gizliliğin, lekelenmeme hakkının korunacağı, ancak bu düzenlemenin bahane edilerek işlenmiş suçların üzerinin örtülmemesi gerektiği ifade edilmektedir⁹⁶.

CMK m. 158/6 düzenlemesindeki kayıt sistemi, sisteme tekrar aynı ihbar veya şikayetin yapılması durumunda tekrar tekrar aynı kararların veya farklı savcılar tarafından farklı kararların verilmesini engelleme noktasında önemli bir fonksiyon görecektir. Ancak m. 158/6'da m. 172/2'deki gibi bir düzenleme bulunmadığından bir savcının SYOK verip diğer savcının soruşturma açılması noktasında karar vermesine de engel olmayabilecektir. Yine SYOK veren Cumhuriyet savcısının daha sonra tekrar aynı konuyla ilgili ihbar ve şikayette bulunulduğunda soruşturma başlatmasını engellemeyecektir. Zira CMK m. 173'e yollama yapan kanun koyucu, bu konuda CMK m. 172/2'ye yollama yapmamış, CMK m. 158/6'da da düzenlemeye gitmemiştir. Bunun bilinçli bir tercih olduğu düşünülmektedir. Dolayısıyla da kıyas yapılamayacağı ortaya çıkmaktadır⁹⁷. Ancak bu şekildeki bir uygulamanın da güvenceli olmadığını, gerekli korumayı sağlamadığını belirtmek gerekir. Hakkında soruşturma başlatacak şekilde şüphe bulunan kişiyle ilgili başlatılan ve yapılan soruşturma neticesinde verilen KYOK için güvence getirilmişken bildirilen fiilin suç dahi sayılmadığı veya soruşturmayı başlatmaya dahi yetmeyen bir şüphenin varlığı durumunda herhangi bir koruma getirilmemiştir. Bu nedenle kanun koyucunun Cumhuriyet savcısı tarafından SYOK verildikten sonra hangi şartlarda soruşturmanın başlatılabileceğini kanunda düzenlemeye bağlaması uygun olacaktır. Mahsus sistemdeki kayıtların eğer yeni delil ortaya çıktığında kullanılması düşünülüyorsa kovuşturmaya yer olmadığı kararında (KYOK'da) (m. 172/2) olduğu gibi SYOK'da da hangi şartlarda bunun mümkün olacağına ilişkin düzenleme yapılmalıdır⁹⁸.

96 Gökçen vd. (n 27) 563.

97 Krş.: Tural (n 18) 157-159.

98 Değişiklik yapılması gerektiğine ilişkin olarak bkz.: Yenisey ve Nuhoğlu (n 16) 602.

1. Mahsus Sisteme Kaydedilmenin Anayasal Açından İncelenmesi

Kanun koyucu m. 158/6'daki düzenlemeyle lekelenmeme hakkını korumak istemekle beraber getirdiği düzenlemeyle lekelenmeme hakkını tamamen koruduğu söylenemez. Zira verilen soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararları bunlara mahsus sisteme kaydedilmekte ve bu kayıtlar ancak Cumhuriyet savcısı, hakim ve mahkeme tarafından görülebilmektedir. Hakkında asılsız bir ihbarla yetkili makamlara başvuruda bulunulan veya açıkça suç oluşturmadığı anlaşılan bir fiilden dolayı veya ortada öyle bir fiil olmamasına rağmen varmış gibi yapılan ihbar ve şikayet nedeniyle kişinin kaydı süresiz bir şekilde mahsus sistemde kayıtlı bulunmakta ve Cumhuriyet savcısı, hakim ve mahkeme tarafından bu kayıtlar her zaman görülebilmektedir. Düzenlemede, ihbar ve şikayetin açıkça suç oluşturmayan veya işlenmiş olmayan bir fiille ilgili olması ile şüphenin genel ve soyut olması arasında ayırım yapılmamaktadır. Oysa ya ayırma gidilmesi veya suç oluşturmayan veya işlenmeyen fiillerle ilgili yapılan ihbar ve şikayetlerin kaydının tutulmaması gerekir. Belirtilen ihbar ve şikayetlerle ilgili kayıt yapılacaksa da itiraz yolu göz önüne alınarak düzenleme yapılmalıdır.

Düzenlemede her suçla ilgili de kayıt tutulma imkanı verilmektedir. Suçların niteliğine ilişkin bir ayırım yapılmamaktadır. Düzenlemede bu kayıtların ne kadar süre tutulacağı da belirtilmemektedir. Bilgilerin süresiz şekilde sistemde tutulması söz konusudur. Kayıtların süresiz şekilde sistemde yer alması ve sınırlı sayıda kişi tarafından da olsa görülmesi yukarıda da belirtildiği gibi lekelenmeme hakkını ihlal etmektedir.

Mahsus sisteme kaydedilme, kişisel verilerin korunması hakkına da müdahale niteliği taşımaktadır⁹⁹. Zira tutulan kayıtlar kişisel veri niteliğindedir. Anayasanın 20. maddesinde de kişisel veriler ile ilgili kişilere bazı haklar tanınmıştır. Anayasanın 20. maddesine göre, “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir”. 20. maddede belirtilen bu haklar bakımından CMK m. 158 (6. fıkra) düzenlemesinin eksiklik içerdiği görülmektedir. Kayıtların tutulması 158.

99 Nitekim Anayasa Mahkemesi başvurucuya gelen veya başvurucu tarafından gönderilen mektupların Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne kaydedilmesi nedeniyle yapılan başvuruda mahpusun yazışmalarının ne kadar süreyle sistemde saklı tutulacağını belli olmadığı gerekçesiyle (diğer ihlal gerekçeleriyle birlikte) ihlal kararı vermiştir. *Ümit Karaduman*, B. No: 2020/20874 (AYM 02.02.2022).

madde gereğince kanunda öngörüldüğü için kişinin rızası gerekmemekle beraber (KVKK m. 5, 6), 6. fıkra düzenlemesinde Anayasanın 20. maddesinde ifade edilen bilgilendirme, erişme¹⁰⁰, düzeltme, belirli süre sonra silinme, amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını denetleme imkanı söz konusu değildir. Anayasanın 20. maddesindeki *kanunda öngörülen hallerde* şeklindeki belirleme kişisel verilerin açık rıza olmaksızın işlenmesiyle ilgilidir. Yoksa hakkın kapsamıyla ilgili kanunda istisna tanınacağına ilişkin bir düzenleme niteliğinde değildir. KVKK m. 28'de (fıkra 1/d) ise, bu Kanunun hükümlerinin kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi halinde uygulanmayacağı düzenlenmektedir. Yine aynı maddenin 2. fıkrasında “*Bu Kanunun amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak kaydıyla veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 10 uncu, zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç, ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11 inci ve Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 16 ncı maddeleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz*” hükmü yer almaktadır. Bu düzenleme kapsamında uygulanmayacak durumlardan biri de, kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olmasıdır (m. 28/f. 2/a). 2. fıkrada uygulanmayacağı belirtilen maddelerden biri olan 11. maddede, “*Herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili;*

- a) *Kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme,*
- b) *Kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme,*
- c) *Kişisel verilerin işleme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme,*
- ç) *Yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme,*
- d) *Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme,*

100 AİHM, güvenlik güçerince tutulan kişisel veriye erişme açısından getirilen engellerin 8. maddeyi ihlal edebileceğini kabul etmektedir. Ancak terörist olduğundan şüphelenilenler bakımından ulusal güvenlik ve terörle mücadele menfaatlerinin, başvuruçuların güvenlik polisi dosyalarında haklarında bulunan bilgiye erişim menfaatinden daha üstün olduğuna karar vermiştir. Ancak mahkeme, polisin bir kişinin insan hakları örgütüne üyeliği nedeniyle ismini gizli izleme güvenlik veri tabanına kaydetmesini ve hareketlerini izlemesini 8. maddenin ihlali olarak görmüştür. Veri tabanı yayımlanmayan ve kamuya erişilebilir olmayan bakanlık direktifi ile kurulmuştur. Dolayısıyla kişiler, bu veri tabanına neden kaydedildiklerini, ne tür bilgilerin ne kadar uzun süreyle bu kapsama girdiğini, bunların nasıl arşivlendiğini ve kullanıldığını veya bunlar üzerinde kimin kontrol sahibi olduğunu bilmemektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 8 Rehberi, Özel Hayata ve Aile Hayatına, Konuta ve Haberleşmeye Saygı Hakkı, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_TUR.pdf, 44, 47 (E.T.11.02.2022).

e) 7 nci maddede öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme,

f) (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan işlemlerin, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme,

g) İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme,

ğ) Kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme,

*haklarına sahiptir” düzenlemesi yer almaktadır. 28. madde/2-a düzenlemesi gereğince kişi süre sınırı olmaksızın 11. maddede belirtilen haklardan yararlanamayacaktır. Belirtilmelidir ki Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 28. maddesinde bazı işlemler yönünden kanunun tamamen veya bazı işlemler yönünden ise kısmen uygulanmamasının kabul edilmesi ve bu yapılırken de hepsinin aynı kapsamda kabul edilmesi ve bir süre sınırlaması öngörülmemesi doğru olmamıştır. Oysa Anayasanın 13. maddesine göre, “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”. KVKK’da belirtilen hakların KVKK’nın 28. maddesiyle süresiz bir şekilde istisnaya tabi tutulması Anayasanın 13. maddesinde belirtilen ölçülülük ilkesine, hakkın özüne dokunulmayacağı kuralına ve hak bazında güvenceye alınan Anayasanın 20. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Her ne kadar 2. fıkrasında *kanunun amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak kaydıyla* ibaresi yer almaktaysa da bu ibarenin yeterli korumayı sağlayamayacağını düşünmekteyiz. Nitekim CMK m. 158/6 gibi süre sınırlaması olmaksızın temel bir hakka müdahale edilmesi söz konusu olmaktadır. Hakkın kullanımının kanunla kısıtlanması mümkündür, ancak hakkın kullanımını imkansız hale getiren düzenleme Anayasanın 13. maddesine ve hukukun evrensel ilkelerine uygun değildir. İnceleme konumuz açısından bakıldığında her şeyden önce SYOK’un 28. madde/1. fıkra kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışılabilir. Ancak SYOK, KVKK’nın 28. maddesinin 2. fıkrasının a bendi kapsamında nitelendirilebilir. Bu şekilde değerlendirme ve bazı hükümlerin SYOK açısından uygulanmaması hem biraz önce belirtilen 28. madde düzenlemesi nedeniyle hem de 158/6’da süre sınırlaması olmaması nedeniyle hedeflenenle uyumlu nitelikte değildir¹⁰¹.*

101 Anayasa Mahkemesi, tutuklu olan başvurucuya gelen veya başvurucu tarafından gönderilen mektupların

2. Mahsus Sisteme Kaydedilmenin AİHM Kararları Açısından İncelenmesi

AİHM, hakkında suç şüphesi bulunan ancak mahkum edilmeyen kişinin parmak izlerinin silinme talebine rağmen veri tabanında tutulmasını Sözleşmenin 8. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir¹⁰². Mahkeme S. ve Marper Kararında, beraat eden kişilerin

Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne kaydedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin yapılan başvuruda, KVKK m. 28/1-d' de infaz mercileri tarafından işlenmesi halinde uygulanmayacağına ilişkin hüküm ve 28. madde/2-c' deki *Kişisel veri işlemenin kanunun verdiği yetkiye dayanarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması düzenlemesi gereğince kişi süre sınırı olmaksızın 11. maddede belirtilen haklardan yararlanamayacaktır* belirlemesi olmasına rağmen "başvuru konusu uygulamayla mahkûmiyete konu suçun özelliği ya da tutuklu ile hükümlünün ceza hukuku bağlamındaki statülerine göre farklılık öngörülmeden, sakıncalı olup olmadığına bakılmaksızın tüm yazışmaların UYAP'a sistematik bir şekilde kaydedildiğinin altı çizilmelidir. Ayrıca mahpusun yazışmalarının ne kadar süreyle sistemde saklı tutulacağı, bunların üçüncü kişilerin erişimine ve kullanımına hangi şartlarda açılacağı, infaz kurumu tarafından hangi mercilerle paylaşılabileceği ile kişisel verilerin ve mahremiyetin nasıl korunacağı hususlarında açık bir düzenlemenin mevcut olmadığı, uygulamada da anılan konular yönünden bir belirsizliğin bulunduğu anlaşılmıştır. Bu durumda mahpusun mahrem bilgileri ile kişisel verilerinin kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını, uygulanmasını, idarenin takdir yetkisinin sınırlarını düzenleyen, bununla birlikte muhataplarının yetki aşımı ile keyfiliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak niteliğe ve açıklığa sahip kuralların mevcut olmadığı söylenebilir. Bu açıklamalar çerçevesinde somut olayda özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının olmadığı sonucuna varılmıştır" şeklinde karar vermiştir: *Ümit Karaduman*, B. No: 2020/20874 (AYM 02.02.2022).

102 "Başvuran 2004 ve 2005 yıllarında, bazı kitapların çalınmasına ilişkin olarak iki tane soruşturma geçirmiştir. Başvuran, hakkında açılan davanın birinden beraat ettirilmiş, diğerinde ise kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Her iki davada da, başvuranın parmak izleri alınmış ve parmak izi veri tabanına kaydedilmiştir. 2006 yılında, başvuran, parmak izlerinin veri tabanının silinmesine dair talepte bulunmuştur. Başvuranın bu talebi, yalnızca ilk dava kapsamında alınan parmak izleri bakımından yerine getirilmiştir. Başvuranın yapmış olduğu temyiz başvuruları reddedilmiştir. Başvuran, hakkındaki verilerin parmak izlerine ilişkin bilgisayarlı veri tabanında saklanmaya devam edilmesinin kendisinin özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, bahse konu verilerin saklanması başvuranın özel hayatına saygı hakkına yönelik orantısız bir müdahale teşkil ettiği ve bunun demokratik bir toplumda gerekli bir işlem olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine vararak, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmiş olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme özellikle, bir suçtan mahkûm edilenlerin değil de suç işlediği şüphesi bulunan kişilerin, mevcut davada başvurana olduğu gibi, parmak izlerinin saklanmasına ilişkin sistemin söz konusu çatışan kamu menfaatleri ile kişisel çıkarlar arasında adil bir denge kuramadığını, uygulamanın beraat eden veya yargılanması durdurulan kişiler ile mahkum edilmiş kişiler arasında bir fark yaratmadığını ve orantısız bir müdahale niteliğinde olduğunu belirterek, Fransa Devletinin bu konudaki takdir yetkisini aşmış olduğunu kaydetmiştir: *M.K. v Fransa*, B. No: 19522/09 (AİHM 18.04.2013), https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_TUR.pdf (E.T.11.02.2022).

Ancak mahkeme Peruzzo ve Martens/Almanya kararında, "ağır suçlardan mahkûm edilmiş olan başvuranlar, gelecekte işlenmesi muhtemel suçlara ilişkin yürütülecek soruşturmalarda kolaylık sağlaması amacıyla, hücre örneklerinin alınmasına ve bu bilgilerin DNA profili şeklinde bir veritabanında saklanmasına dair yerel mahkeme kararlarıyla ilgili şikâyetle bulunulmasıyla ilgili olarak başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, başvuranın davasında olduğu gibi belirli bir ağırlık seviyesine denk gelen suçlardan mahkum edilen kişilerden DNA örneklerinin alınmasına ve saklanmasına ilişkin iç hukuk kurallarının çatışan kamu menfaati ile kişisel çıkarlar arasında

veya yargılaması durdurulan kişilerin ve böylece suçsuzluk karinesine sahip kişilerin mahkum edilmiş kişilerle aynı muameleye tabi tutulmasından kaynaklanabilecek damgalanma tehlikesine vurgu yaparak beraat eden veya hakkında suçlama düşmüş kişinin 25 yıl gibi veri tabanında kayıtlı olmasını hak ihlali olarak saymıştır¹⁰³. Yine Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan Kararında¹⁰⁴, cinsel saldırı suçuyla sorgulandıktan sonra hakkında suçlama yapılmayan kişinin fiiliyle ilgili olarak polis kayıtlarının tutulmasının 8. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir. Ülkemizde mahkum olan kişilerin bile arşiv kayıtlarının silinmesi için süre öngörülmüşken CMK m. 158/6'da suç oluşturmayan veya soruşturma başlatmayan ihbar ve şikayetlerle ilgili süresiz kayıt yapma imkanı getirilmiştir. Mahkeme Brunet/Fransa Kararında, başvuruçunun eşi ile kavga ettiğinden bahisle hakkında soruşturma başlatılıp isminin ve soruşturma bilgilerinin kayıtlı suçların işleme alındığı veri tabanına kaydedildiği, sonrasında başvuruçunun hakkındaki soruşturmaya uzlaşma sebebiyle son verildiği, başvuruçunun, isminin yirmi yıl boyunca saklanacağı veri tabanından silinmesi talebinin, soruşturmanın durma nedeninin suçun meydana gelmemesi veya delil yetersizliği nedenlerinin dışında olduğu gerekçesiyle reddedildiği olayda; mahkeme soruşturmanın uzlaşma ile son bulduğu böyle bir durumda, başvuruçunun isminin ve soruşturma bilgilerinin yirmi yıl gibi uzun bir süre boyunca veri tabanında saklanmasının özel hayata orantısız bir müdahale niteliğinde olduğunu, bu durumun ise demokratik bir toplumda gerekli bir işlem olarak kabul edilemeyeceğini, devletin bu konudaki takdir marjını aştığını belirterek Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁰⁵. Mahkeme, ayrıca başvuruçunun kendisine ilişkin bilgilerin veri tabanından silinmesini isteme hakkına sahip olmadığını da belirtmiştir¹⁰⁶. Mahkeme M.M. Birleşik Krallık Kararında, oğlunun boşanmasının ardından Avustralya'ya gitmesini engelleme amacıyla bebek olan erkek torununu alarak bir gün ortadan kaybolması sonrasında hakkında kovuşturma yürütmeye karar verilmesi ve bunun yerine tedbir kararının verildiği olayda, kaydın

adil bir denge tesis ettiğine ve davalı Devletin kabul edilebilir takdir yetkisi kapsamına girdiğine karar vermiştir”.

103 *M.K. v Fransa*, B. No: 19522/09 (AİHM 18.04.2013).

104 *Dimitrov-Kazakov v Bulgaristan*, B. No: 11379/03 (AİHM 10/02/2011), https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_TUR.pdf (E.T.11.02.2022).

105 *Brunet v Fransa*, B. No: 21010/10 (AİHM 18.12.2014), <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:3zWcz3XE1GYJ:https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/%3Flibrary%3DECHR%26id%3D003-4872410-5953858%26filename%3D003-4872410-5953858.pdf+%&cd=1&hl=tr&ct=clnk&gl=tr&client=safari> (E.T.27.02.2022).

106 *M.M. v Birleşik Krallık*, B. No: 24029/07 (AİHM 13.11.2012), https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_TUR.pdf (E.T.11.02.2022).

ömür boyu saklanması Sözleşmenin 8. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir¹⁰⁷. Mahkemeye göre, “ceza kayıtlarının ayırım yapılmaksızın ve ucu açık şekilde toplanmasının, uygulanabilir güvenceleri netleştiren ve diğer hususların yanı sıra verinin toplanabileceği koşulların, arşivlenme süresini, kullanılabilmesi amaçları ve ortadan kaldırılabilmesi durumları düzenleyen kuralları ortaya koyan açık ve detaylı yasal düzenlemelerin yokluğunda Madde 8 gerekliliklerine uygun olması olası değildir (M.M. ve Birleşik Krallık, § 199)”¹⁰⁸. Mahkeme, beraat eden veya sanık olan kişiler ile mahkum edilen kişiler arasında fark yaratılması gerektiğini kabul etmekte, zira sanık olan veya henüz bu aşamada olmayan veya hükümlü olan kişinin aynı seviyede damgalanma riskinin bulunmadığını ifade etmektedir. Mahkeme *Gaughran v. Birleşik Krallık* Kararında alkollü araç kullandığı için para cezasına çarptırılan ve ehliyetine elkonulan ve cezası zamanaşımına uğrayan kişinin DNA profilinin, parmak izlerinin ve fotoğrafının belirsiz süre saklanmaya devam edilmesinin 8. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir. Zira Mahkemeye göre veriler başvuruçunun işlediği suçun ağırlığı gözetilmeksizin ve saklamanın belirsiz süre devam etmesinin gerekliliğine ilişkin bir değerlendirme yapılmaksızın saklanmıştır¹⁰⁹.

3. Değerlendirme

Yukarıda yapılan açıklamalardan sonra m. 158/6 hükmü Anayasasal açıdan ve AİHM kararları çerçevesinde değerlendirildiğinde kişisel verilerin korunması hakkının gereklerine (AİHS m. 8) aykırı nitelik taşımaktadır. Süre sınırının olmaması, suç ayırımı yapmaması, yaşa ilişkin belirlemeye gitmemesi (çocuklara ilişkin belirleme yapmaması), kişiye kaydın silinmesini isteme imkanı vermemesi, bu kayıtlara karşı etkili başvuru yolu kabul edilmemesi gibi nedenlerle kişilere gerekli korumayı sağlayamamaktadır. Eğer kayıtlar delil çıktığında kullanılmak isteniyorsa ya da sürekli aynı ihbar ve şikayetin yapılması önlenmek isteniyorsa (sistemde kaydın görülmesi suretiyle aynı veya farklı işlemlerin yapılması engellenmek isteniyorsa) Anayasayla teminat altına alınan hakka sınırlama getiren şartların düzenlenmesi, süreli hale getirilmesi, süre açısından da en azından dava zamanı aşımı sürelerinin dikkate alınarak belirleme yapılmasının uygun olacağını düşünmekteyiz.

107 *M.M. v Birleşik Krallık*, B. No: 24029/07 (AİHM 13.11.2012), https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_TUR.pdf (E.T.11.02.2022).

108 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 8 Rehberi- Özel hayata ve aile hayatına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkı, 2019, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_TUR.pdf (E.T.11.02.2022).

109 *Gaughran v. Birleşik Krallık*, B. No: 42245/15, (AİHM 13.02.2020) <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/aihm/202007aihm.pdf> (E.T.15.02.2022).

Soruşturmaya yer olmadığı kararlarının mahsus sisteme kaydedilmesi 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu açısından da sonuç doğurmaktadır. Bu Kanunun 4. maddesinde arşiv araştırması, 5. maddesinde ise güvenlik soruşturması düzenlenmiştir. 4. maddeye göre arşiv araştırmasından biri de, kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları ve CMK'nın 171. maddesinin beşinci ve 231. maddesinin on üçüncü fıkraları kapsamında alınan kararlar ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olguların mevcut kayıtlardan tespit edilmesidir. Bu Kanun 17.04.2021 tarihlidir. Dolayısıyla hükümde devam eden veya sonuçlanmış soruşturma kavramı geçtiğinden soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin karar soruşturmaya ilişkin bir işlem olmadığından sistemde kayıtlı SYOK'a ilişkin olguların arşiv araştırmasına konu olması söz konusu değildir. 5.maddede ise güvenlik soruşturması tanımlanmış ve arşiv araştırmasındaki hususlara ilave olarak yapılacak araştırmalar belirtilmiştir. Bunlardan biri de (m. 5/1-c) kişinin terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle eylem birliği, irtibat ve iltisak içinde olup olmadığının, mevcut kayıtlardan ve kişinin görevine yansiyacak hususların denetime elverişli olacak yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle tespit edilmesidir. Bu düzenlemede mevcut kayıtlar ifadesi geçmekte olup bu kayıtların ne olduğu belirtilmemiştir. Dolayısıyla SYOK kayıtları incelenebilecek midir? Düzenleme geniş bir belirleme olduğu için incelebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. AİHM, ulusal güvenlikle ve terörle mücadeleyle ilişkin ulusal çıkarların söz konusu olduğu durumlarda tutulan bilgilere tam ulaşamamasını veya uzun süre saklanmasını Sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirmemektedir¹¹⁰. Yine mahkeme millî güvenlik bakımından önemli kadrolarda çalışmak isteyen adayların bu işe uygunluğunu takdir ederken bu bilgiyi

110 AİHM, Segerstedt-Wiberg ve Diğerleri/İsveç Kararında İsveç Güvenlik Polisi tarafından kendileri hakkında tutulan bilgilere tam erişim verilmesinin reddedilmesinin Sözleşmenin 8. maddesini ihlal etmediğine karar vermiştir. Mahkeme, İsveç'in, kendisine tanınan geniş takdir yetkisi dikkate alındığında, ulusal güvenlik ve terörle mücadeleyle ilişkin ulusal çıkarların, başvuranların Güvenlik Polisi dosyalarında kendileri hakkında tutulan bilgilerin tam kapsamına erişmeye ilişkin çıkarlarının üstünde geldiğini değerlendirme hakkı bulunduğunu belirtmiştir, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_TUR.pdf (E.T.11.02.2022). Yine Leander/İsveç Kararında 8. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Olayda Karlskrona'da girilmesinin yasak olduğu bir askeri güvenlik bölgesinin yanında bulunan Donanma Müzesinde geçici personel olarak çalışan başvuran, uzun zaman önce üyesi olduğu sendikayla ilgili faaliyetlerine ilişkin verilerin saklanmasından şikâyetçi olmuş ve bu durumun, kendisinin söz konusu işten çıkarılmasına yol açtığını iddia etmiştir. Mahkeme demokratik bir toplumda istihbarat servislerinin varlığının ve verilerin saklanmasının yasalara uygun olabileceğini, düzensizliğini ve suç işlenmesinin önüne geçilmesi ya da ulusal güvenliğin korunması amaçlarını gözetmesi koşuluyla, özel hayatına ilişkin bilgilerin gizli bir kaydının tutulmasının vatandaşların menfaatlerinin önüne geçebileceğini belirterek İsveç Hükümetinin ulusal güvenlikle ilgili menfaatlerin bireylerin kişisel menfaatlerinden daha ağır bastığı kanaatine varmakta hakkı olduğunu değerlendirmiştir: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_TUR.pdf (E.T.11.02.2022).

kullanma yetkisi veren kurallara sahip olmaları gerektiğini benimsemektedir¹¹¹. Ancak m. 158/6 kapsamında tutulan kayıtlar bu amaçla tutulan, bu nitelikte kayıtlar değildir. Dolayısıyla bu kayıtların süresiz olarak sistemde kalması, Anayasanın 20. maddesindeki güvencelerin sağlanmaması ve ulusal güvenlikle ilgili görülmesi söz konusu değildir.

D. Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararına Karşı Anayasa Mahkemesine Başvuru

SYOK'a karşı Anayasa Mahkemesine başvurulabileceğine veya Anayasa Mahkemesinin kararının ne gibi sonuçlar doğuracağına ilişkin bir belirleme CMK'da bulunmamaktadır. SYOK'a ilişkin düzenleme yeni tarihli olduğu için bu karara karşı verilmiş bir Anayasa Mahkemesi kararı da bulunmamaktadır. Dolayısıyla SYOK'a karşı Anayasa Mahkemesine başvurulup başvurulamayacağı hakkında belirleme yapabilmek için KYOK'da durumun nasıl değerlendirildiğini ve Anayasa Mahkemesinin ne şekilde belirleme yaptığının ifade edilmesi gerekmektedir.

Kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarına karşı mağdur, suçtan zarar gören, etkili soruşturma yürütülmediği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmekte ve mahkeme tarafından etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verildiği durumlarda, yeniden soruşturma yapılmak üzere dosya ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilebilmektedir. Dolayısıyla ceza muhakemesi hukukunda KYOK'a m. 173'deki itiraz yolunun tüketilmesi şartıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabileceği kabul edilmektedir¹¹².

Anayasa Mahkemesine göre, Anayasanın 36. maddesinde adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriği Sözleşme'nin "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir. Mahkemeye göre, 6. madde kapsamında adil yargılanma hakkına ilişkin hak ve ilkeler, medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyumsuzluklar ve bir suç isnadının esasının karara bağlanmasıyla ilgili geçerlidir. Yani adil yargılanma hakkının kapsamı belirtilen konularla sınırlandırılmıştır. Bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle bireysel başvuruda bulunabilmek için medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyumsuzlukların tarafı olmak¹¹³ veya

111 Leander/İsveç Kararı, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_TUR.pdf (E.T.11.02.2022).

112 Taner (n 87) 188.

113 Adil yargılanma hakkının medeni meselelerde uygulanabilmesi için hukuk düzeni tarafından tanınan bir hakkın bulunması gerekmektedir. Bu hakkın mutlaka Anayasada doğrudan veya dolaylı şekilde tanımlanmış ve güvence altına alınmış olması zorunlu değildir. Kanunlar veya içtihat tarafından tanınmış olması da yeterlidir. Yetkili makamlara hakkın tanınıp tanınmaması konusunda mutlak takdir yetkisi verilmişse adil yargılanma hakkı kapsamında bir haktan söz edilemeyecektir. Ayrıca hakka ilişkin olarak kişinin çıkarını

başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olmak gerekir. Aksi durum 6. madde kapsamında korumayı sağlamamaktadır¹¹⁴. Dolayısıyla hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan kişiler adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle bireysel başvuruda bulunabileceklerdir. Mağdur, suçtan zarar gören ise haklarında suç isnadı söz konusu olmadığı için ancak medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklarla bağlantılı olarak 6. madde kapsamında bireysel başvuruda bulunabileceklerdir. Ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâllerinde bireysel başvuru yapılabilecektir. Anayasa Mahkemesine göre, “*AIHM içtihatlarına göre, bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler, Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Perez/Fransa, 47287/99, 12/2/2004, § 70)*”¹¹⁵. Anayasa Mahkemesine göre, “*Başvurucular, suç işlediğini düşündükleri bir üçüncü kişi hakkında soruşturma açılmasını sağlamak amacıyla suç duyurusunda bulunmuş olup, talepleri üçüncü kişilerin cezalandırılmalarıyla sınırlıdır. Başvurucular, üçüncü kişilerin fiilleri nedeniyle medeni haklarına yönelik bir müdahalenin bulunduğunu düşünüyor ve buna ilişkin zararının giderilmesini istiyorlarsa, hukuk mahkemeleri önünde dava açma imkânları vardır*”¹¹⁶. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine göre mağdur, suçtan zarar gören, katılan, şikâyetçi medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar dışında adil yargılanma haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunamayacaklardır. Anayasa Mahkemesi bu belirlemede AIHM kararlarını, özellikle Perez/Fransa kararını referans almaktadır. Medeni haklara ilişkin uyuşmazlıklarda Mahkeme diğer hukuk yollarının tüketilmesini istemektedir¹¹⁷.

etkileyen bir uyuşmazlık olmalıdır. Hakkın medeni karakterli olması gerekir. Devletin egemenlik yetkisinin çekirdek alanına ilişkin haklar adil yargılanma hakkının kapsamına girmez. Anayasa Mahkemesi imza atmak suretiyle uygulanan adli kontrol tedbirinden dolayı zarara uğradığı gerekçesiyle yapılan başvuruda, hakkın kanun tarafından veya içtihat yoluyla tanınmadığını belirterek medeni nitelikte bir hakkın bulunmadığını, dolayısıyla da adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğini kabul etmiştir. Tüm bunlar için bkz.: *Yahya Çevik*, B. No: 2018/15454 (AYM 17.11.2021).

114 *Yahya Çevik*, B. No: 2018/15454 (AYM 17.11.2021); *Musa Erdem ve Diğerleri*, B. No: 2013/1845 (AYM 07.11.2013).

115 *Musa Erdem ve Diğerleri*, B. No: 2013/1845 (AYM 07.11.2013).

116 Tüm bunlar için bkz.: *Musa Erdem ve Diğerleri*, B. No: 2013/1845 (AYM 07.11.2013).

117 Geniş bilgi için bkz.: Taner (n 87) 194 vd.

Bireysel başvuru istisnalar dışında mümkün olmamakla birlikte Anayasa Mahkemesi yaşam hakkı, işkence ve diğer temel haklarla bağlantılı etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlali dolayısıyla mağdur, suçtan zarar görenin başvurusuyla ilgili olarak ihlal kararı verebilmektedir. Mahkemeye göre, kasten ya da saldırı veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda devletin Anayasa'nın 17. maddesi gereğince, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte etkili soruşturma yürütme yükümlüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları açılması ve yaptırıma veya tazminata hükmedilmesi ihlali gidermek, mağdur sıfatını ortadan kaldırmak açısından yeterli değildir¹¹⁸. Mahkemeye göre, yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda ise devletin pozitif yükümlülüğü her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmemektedir. *Mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir.* Ancak kasten gerçekleştirilmeyen fiiller sonucu oluşan ölüm olaylarında *kamu makamlarının muhakeme hatası, dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu veya olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi- kişilerin hayatının tehlikeye girmesine neden olanlar hakkında bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekir*¹¹⁹. Soruşturmanın yapılması gereken bu durumda diğer hukuk yollarına başvurulması veya başvurulmuşsa tüketilmesi gerekmemektedir. Anayasa Mahkemesi özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında soruşturmanın etkili ve özenli şekilde yürütülmesi konusunda kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüğün gerektirdiği şartların somut olayda yerine getirilmediği değerlendirmesinde bulunduğu kararlarda da mağdur, suçtan zarar gören lehine hak ihlali kararı vermektedir¹²⁰.

Anayasa mahkemesine göre etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlali sadece soruşturmanın yapıp yetersiz olduğu hallerde değil, soruşturmaya başlanmamış olması hallerinde de söz konusu olmaktadır¹²¹.

118 *Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293 (AYM 17.7.2014).

119 *Erdinç Eroğlu ve diğerleri*, B. No: 2018/24157 (AYM 14.09.2021); *Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri v Türkiye*, B. No: 2012/752 (AİHM 17.9.2013).

120 *H.Ö.*, B. No: 2019/20473 (AYM 03.02.2022)

121 *Hüseyin Ali Kudret*, B. No: 2018/6578 (AYM 18.05.2021).

Yukarıdaki bilgiler ışığında soruna bakıldığında SYOK'a ilişkin olarak Sözleşmenin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı anlaşılmaktadır. Ancak soruşturma yapılmaması nedeniyle yetkililerin etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünü yerine getirmemesi iddiasıyla yaşam hakkı, işkence ve insanlık dışı muameleyle maruz kalma yasağı kapsamında Anayasa Mahkemesine hukuki yararı bulunan kişiler başvurulabilecektir. Bunun için başvuru yollarının tüketilmiş olması yani, CMK m. 158/6 yollamasıyla m. 173 gereğince sulh ceza hakimliğine başvurulması ve sulh ceza hakiminin de başvuruyu reddederek SYOK'un kesinleşmesi gerekmektedir¹²². Anayasa Mahkemesi, Van Valisi ve AFAD görevlilerinin taksirle ölümüne sebebiyet verdikleri iddiasıyla yaşam hakkının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri Başvurusunda Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının usuli boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir. Olayda başvuru yapanların yaptıkları şikayet işleme konulmamış, dolayısıyla sorumlu oldukları iddia edilen kişiler hakkında bir soruşturma yapılmamıştır. Mahkemeye göre, *“Başvurucuların Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının işleme koymama kararına karşı itiraz edebilecekleri bir makam bulunmamaktadır. Bu durumda bu kişiler hakkında yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının açık olmaması nedeniyle soruşturmanın etkili olduğundan söz edilemeyecektir. Nitekim AİHM, Dink/Türkiye davasında başvuranın (Fırat Dink) yakın akrabalarının, yalnızca dosya üzerinden inceleme yapan itiraz mercilerine itirazda bulunabilmiş olmalarının, mağdurların meşru menfaatlerinin korunması hususunda söz konusu soruşturmalardaki eksiklikleri gideremeyeceğine hükmetmiştir”*. SYOK'a karşı m. 173'deki itiraz yolu tanınmışsa da bu yol da dosya üzerinden yapılan bir inceleme olduğundan Anayasa Mahkemesi kararındaki aynı sonuç ortaya çıkacaktır. Mahkeme söz konusu kararında, *“Devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak, yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir. Ancak, özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi göz önüne alınarak; pozitif yükümlülük, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Pozitif yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerce, belirli bir kişinin hayatına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğu bilmesi ya da bilmesi gerektiği durumların varlığı kabul edildikten sonra, böyle bir durum dahilinde,*

122 Aynı yönde Kızıllarslan (n 20) 95. KYOK için bkz.: Taner (n 87) 188-190.

makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde kamu makamlarının önlem almakta başarısız olduklarının tespiti gerekmektedir...kesinleşmiş olan şikâyetin işleme konulmaması kararı nedeniyle yaşam hakkının ihlal edilip edilmediği hususunda Anayasa Mahkemesi tarafından bir karar verilmesine bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin böyle bir inceleme yapabilmesi için kamu idareleri aleyhine açılan tam yargı davalarının sonuçlanmış olması da zorunlu değildir. Zira yukarıda da belirtildiği gibi (§ 60) tehlikeli bir faaliyet ya da doğal afetler nedeniyle oluşan öngörülebilir riskleri ortadan kaldırma hususundaki görev ve yetkilerini ihmal ederek insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olduğu ileri sürülen görevlilerin sorumluluklarının incelenmesine engel olunması tek başına Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline neden olabilir. Ancak belirtmek gerekir ki, yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek üzere adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan, burada yer verilen değerlendirmeler olayla ilgili olarak mutlaka herhangi bir kişi veya kamu makamının hukuki veya cezai sorumluluğunun belirlenmesi zorunluluğunu ifade etmemektedir” şeklinde belirleme yapmıştır¹²³.

Anayasa Mahkemesi tarafından etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle hak ihlali kararı verildiğinde soruşturma yapılmak üzere dosya 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi/2. fıkrası gereğince Cumhuriyet başsavcılığına gönderilecektir.

Sonuç

CMK'nın 158. maddesinin 6. fıkrası her ihbar ve şikayetle ilgili soruşturma yapılmamasını, kişilerin lekelenmeme hakkını korumayı sağlamak için getirilmiş, bu yönüyle de olumlu bir düzenleme olmakla beraber, sorunlar da barındıran bir hüküm niteliği taşımaktadır. Bu özellikle soruşturma açılmayan her ihbar ve şikayetle ilgili yapılan işlem ve verilen kararların, mahsus sisteme kaydedilmesiyle bağlantılı olarak karşımıza çıkmaktadır:

1. 6. fıkrada yapılan işlem ve verilen kararların mahsus sisteme kaydedilmesi öngörülmekle beraber ihbar ve şikayet konusu fiille ilgili olarak daha sonradan hangi şartlarla tekrar soruşturmanın açılmasının mümkün olacağına ilişkin bir belirleme yapılmamaktadır. Buna ilişkin düzenleme yapılmalıdır.

123 Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri v Türkiye, B. No: 2012/752 (AİHM 17.9.2013).

2. Düzenlemede her suçla ilgili de kayıt tutulma imkanı verilmektedir. Suçların niteliğine ilişkin bir ayırım yapılmamaktadır. Her suçla ilgili kayıt tutulmasının doğru olmadığını düşünüyoruz.
3. Düzenlemede mahsus sisteme kayıt genel ve soyut ihbarlar için mümkün olduğu gibi, açıkça suç oluşturmeyen fiiller veya olmayan bir fiilden dolayı yapılan ihbar ve şikayetler açısından da söz konusudur. Bu şekilde bir düzenleme doğru olmayıp, kişisel verilerin korunmasına, lekelenmeme hakkına aykırı nitelik taşımaktadır.
4. Düzenlemede bu kayıtların ne kadar süre tutulacağı da belirtilmemektedir. Kayıtların süresiz şekilde sistemde yer alması ve sınırlı sayıda kişi tarafından da olsa görülmesi lekelenmeme hakkına, kişisel verilerin korunması hakkına aykırı nitelik taşımaktadır. En azından dava zamanaşımı süresi esas alınarak belirleme yapılması yoluna gidilmelidir.
5. Hakkında SYOK verilen ve sisteme kaydedilen kişiye Anayasanın 20. maddesinde yer alan hakların tanınmaması da düzenlemenin diğer bir eksikliğini oluşturmaktadır.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Kaynakça/References

- AK-StPO, Kommentar zur Strafprozeßordnung (Luchterhand (Hermann) 1988).
- Ataman Ahmet, *Ceza Yargılaması Hukukunda İletişimin Denetlenmesi Tedbiri* (Adalet Yayınevi 2016).
- Centel Nur ve Zafer Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (20. Bası Beta Yayınevi 2021).
- Erdem Mustafa Ruhan, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi” [2005] Hukuki Perspektifler Dergisi (3) (çevrimiçi: www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/115.doc (E.T. 28.02.2022)).
- Gökçen Ahmet vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku* (5. Baskı Adalet Yayınevi 2021).
- Karakaya M. Süheyl, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri Esnasında Elde Edilen Tesadüfi Deliller” [2019] D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan Özel Sayı 21: 1491-1525.
- Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung (5. Auflage C.H.Beck 2003).
- Kaymaz Seydi, *Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi* (Yenilenmiş Gözden Geçirilmiş, 4. Baskı Seçkin Yayınevi 2015).
- Kindhäuser/Schumann, *Strafprozessrecht* (6. überarbeitete Auflage Nomos 2021).
- Kızıllarslan Hakan, “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi”, [2019] TBB Dergisi (144): 59- 104.

- Kleinknecht/Müller/Reitberger, *-KMR-StPO Kommentar zur Strafprozessordnung* (Carl Heymanns Verlag 2015).
- Löwe-Rosenberg, *Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar Fünfter Band §§ 151-212b* (26. neu bearbeitete Auflage De Gruyter 2008).
- Meyer-Goßner/ Schmitt, *Strafprozessordnung, GVG und Nebengesetze* (65. Auflage C.H.Beck 2022).
- Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung Band 2, §§ 151-332 (1. Auflage C.H.Beck 2016).
- Özbek Veli Özer vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. Baskı Seçkin Yayınevi 2018).
- Özbek Veli Özer, “Organize Suçlulukla Mücadelede Ön Alan Soruşturmaları” [2002] Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4 (2): 57-88.
- Öztürk Bahri vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (Güncellenmiş 12. Baskı Seçkin Yayınevi 2018).
- Roxin/Schünemann, *Strafverfahrensrecht Ein Studienbuch* (27. Auflage C.H.Beck 2012).
- Şahin Cumhur ve Göktürk Neslihan, *Ceza Muhakemesi Hukuku-I* (12. Bası Seçkin Yayınevi Ankara 2021).
- SK-StPO, *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung Band III §§ 137-197* (4. Auflage Carl Heymanns Verlag 2011).
- Taner Fahri Gökçen, “Kovuşturmayaya Yer Olmadığı Kararına Karşı Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru: Dar, Sarp ve Kısmen Açık Bir Yol Individual Application To The Constitutional Court Against The Decision Of “No Ground For Prosecution”: A Narrow, Steep And Partially Open Path”, [2018] (135) TBB Dergisi 185-234.
- Tural Uğur, *Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (E.T. 25.02.2022)).
- Ünver Yener ve Hakeri Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (18. Baskı Adalet Yayınevi 2021).
- Yenisey Feridun ve Nuhoğlu Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Güncellenmiş 9. Baskı Seçkin Yayınevi 2021).
- Yurtcan Erdener, *CMK Şerhi* (8. Baskı Adalet Yayınevi 2017).
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 8 Rehberi, *Özel Hayata ve Aile Hayatına, Konuta ve Haberleşmeye Saygı Hakkı*, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_TUR.pdf, 44, 47 (E.T.11.02.2022).
- <https://basin.adalet.gov.tr/lekelenmeme-hakki-kapsaminda-404-bin-dosyada-syok-verildi>, (E.T. 22.02.2022).
- https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_TUR.pdf (E.T.11.02.2022).
- <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/aihm/202007aihm.pdf> (E.T.15.02.2022).
- <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/c8dd1278-8757-4143-8ce4-67bb5c296320.pdf> (E.T.03.05.2022).
- <https://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/bireysel-basvuru-basin-duyurulari/kabahatin-tespiti-surecinde-kabahat-islenmesine-tesvik-eden-uygulama-nedeniyle-hakkaniyete-uygun-yargilanma-hakkinin-ihlal-edilmesi/> (E.T.28.07.2020).
- <https://www.anayasa.gov.tr/media/3600/aihmkararlarindanornekler.pdf> (E.T.05.03.2022).
- <https://www.hrr-straftrecht.de/hrr/bverfg/13/2-bvr-389-13.php> (E.T. 03.03.2022).
- <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/%3Flibrary%3DDECHR%26id%3D003-4872410-5953858%26file%3D003-4872410-5953858.pdf> (E.T.27.02.2022).

