

SON YASAL DEĞİŞİKLİKLER IŞIĞINDA CUMHURİYET SAVCISI TARAFINDAN VERİLEN KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARARIN DENETİMİ^(*)

Sinan OĞUR^(**)
Prof. Dr. Faruk TURHAN^(***)

Öz

Cumhuriyet savcısı yürüttüğü soruşturma sonucunda kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edemediği veya kovuşturma olanağının bulunmadığı hallerde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verir. Bu karar idari olarak ilgili başsavcı tarafından; adli olarak ise suçtan zarar görenin başvurusu üzerine bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği tarafından itiraz yolu ile denetlenir. Çalışmada bu denetim usulleri incelenmiştir. Ayrıca, 5235 sayılı Kanununun 18. maddesinde yapılan değişiklik ile daha önceden tartışmalı olan Cumhuriyet savcısının soruşturmayı sonuçlandıran kararlarının Cumhuriyet başsavcısı tarafından denetlenmesine ilişkin değişiklik de olumlu ve olumsuz yönleriyle çalışmada ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler

Cumhuriyet Başsavcısının Denetimi, Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı, Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararına İtiraz, Adli ve İdari Denetim.

^(*) Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 08.12.2022 - Kabul Edildiği Tarih: 21.12.2022.

Atıf Şekli: Sinan Oğur - Faruk Turhan, "Son Yasal Değişiklikler Işığında Cumhuriyet Savcısı Tarafından Verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararın Denetimi", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. 2, 2022, s. 583-625.

Bu çalışmayı genç yaşta aramızdan ayrılan Fakültemiz araştırma görevlisi Zühre Elvan'ın aziz hatırasına armağan ediyoruz. Ruhu şad olsun.

^(**) Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Öğrencisi, Cumhuriyet Savcısı, Isparta, Türkiye.

E-posta: sinan_ogur_95@hotmail.com.

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3924-8380>.

^(***) Süleyman Demirel Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı, Isparta, Türkiye.

E-posta: farukturhan@sdu.edu.tr.

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4250-4675>.

IN THE LIGHT OF THE LAST CHANGES AUDIT OF THE NOT TO PROSECUTE DECISION OF THE PUBLIC PROSECUTOR^(****)

Abstract

The Public prosecutor decides not to prosecute in cases where he/she is unable to obtain sufficient evidence to raise suspicion for the opening of a public case as a result of the investigation he/she conducts, or in cases where there is no possibility of prosecution. This decision is administratively audited by the relevant Chief Public prosecutor; On the other hand, judicially, it is audited by the Criminal Judgeship of Peace upon the application of the person who was harmed by the crime. In this study, these control methods were examined. In addition, the amendment made in Article 18 of the Law No. 5235 and the amendment regarding the supervision of the decisions of the public prosecutor, which resulted in the investigation, by the Chief Public prosecutor, are also discussed in the study with its positive and negative aspects.

Keywords

Supervision of the Chief Public Prosecutor, Decision not to Prosecute, Appeal Against the Decision not to Prosecute, Judicial and Administrative Control.

^(****) **Not 1:** Bu makale çalışması SDÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi Sinan Oğur'un hazırladığı "Ceza Muhakemesinde Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar ve Kararın Denetimi" adlı yüksek lisans tezinden ve tez henüz Enstitüye teslim edilmeden önce üretilmiş olup, Danışman Prof. Dr. Faruk Turhan tarafından incelenerek gerekli değişiklikler, ekleme ve düzeltmeler yapılmıştır.

Not 2: Çalışmada atıf yapılan ve herhangi bir kaynak gösterilmemiş olan Yargıtay kararlarına <https://www.kazanci.com.tr> ve [https://legalbank.net/arama-veri-tabanlarindan ulaşılmasıdır.](https://legalbank.net/arama-veri-tabanlarindan-ulasilmiştir)

GİRİŞ

Kovuşturma mecburiyeti ilkesi gereğince bir suçun işlendiği haberini alan Cumhuriyet savcısı kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlamak zorundadır (CMK m. 160/1). Burada amaçlanan soruşturmanın derhal başlamasından ziyade etkin bir şekilde yürütülmesidir. Kovuşturma mecburiyeti ilkesince Cumhuriyet savcısı soruşturma sonucunda suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturacak delil elde etmesi halinde kanunda sayılan istisnalar hariç bir iddianame düzenlemek zorundadır (CMK m. 170/2). Cumhuriyet savcısının soruşturma evresi sonunda mevcut delillere göre yaptığı değerlendirmede yapılacak bir yargılamada sanığın mahkum olma ihtimalinin beraat etme ihtimalinden daha kuvvetli olduğu sonucuna ulaşıyorsa yeterli şüphe var demektir. Buna karşın elde edilen delillere göre sanığın beraat etmesi ihtimali daha kuvvetli ise savcı kovuşturmaya yer olmadığına karar vermelidir¹.

Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir (CMK m. 172/1). Cumhuriyet savcısı bu kararında kovuşturmaya yer olmadığını gerekçeli olarak ortaya koymalı, diğer bir ifade ile kararını delil bulunmadığına dayandırmışsa, hangi nedenlerle yeterli şüphe oluşturacak delilin varlığını kabul etmediğini, kovuşturma olanağının bulunmadığına dayandırmışsa hangi nedenlerin kovuşturmaya engel teşkil ettiğini ortaya koymalıdır.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararı hem adli hem de idari bir işlemdir². İdari bir işlem olması nedeniyle kesin hüküm sonuçlarını doğurmaz. Bu nedenle yar-

¹ Veli Özer Özbek-Koray Doğan-Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Güncellenmiş 14. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 518.

² Özbek-Doğan-Bacaksız, s. 520; Vesile Sonay Evik, "Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı ve Denetimi", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Kasım 2016, C. 11, S. 147, s.11; Cengiz Topel Çiftçioğlu, *Açıklamalı Uygulama Örnekleriyle Savcılık Kurumunun Hukuki Statüsü Bağlamında Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı ve Denetimi*, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mart 2017, s. 73; Nurullah Kantarcı, "Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararından Sonra Aynı Fiil Nedeniyle Kamu Davası Açılabilmesinin Şartları ve Özellikle Sulh Ceza Hakimliğinden Karar Alınması Zorunluluğu", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020, C. 10, S. 1, s. 173; Tülay Kitapçioğlu, "Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Soruşturmanın Sonuçlandırılması", *Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü* (Yayın-

gılama sonucunda mahkeme tarafından verilecek beraat hükmü niteliğinde değildir³. Bu karar, yargısal hüküm niteliği taşımamakla birlikte, sıradan bir idari işlem de değildir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, kesin hüküm niteliğinde olmadığı için gerektiği takdirde kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile neticelendirilen soruşturma yeniden ele alınabilir⁴.

Cumhuriyet savcısının soruşturma sonunda verdiği kovuşturmaya yer olmadığı kararının denetimi, adli ve idari olmak üzere iki şekilde mümkündür⁵. Yine Anayasa Mahkemesi (AYM) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) bireysel başvuru yoluyla da denetim söz konusu olabilmektedir.

Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar idari olarak ilgili başsavcı tarafından, adli olarak ise suçtan zarar görenin itirazı üzerine sulh ceza hâkimliği tarafından denetlenmektedir. Çalışmada, söz konusu denetim usulleri kanunlarda son yıllarda yapılan değişiklikler ışığında incelenecektir. Hangi hallerde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebileceği hususu geniş kapsamlı bir incelemeyi gerektirmekte olup çalışmanın konusunu genişletmemek için ele alınmamıştır.

lanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2014, s. 79; Yargıtay 3. CD, 25.11.2019, E. 2019/16852, K. 2019/21483 (Kantarci, s. 173).

³ “...Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar adli-idari nitelikte bir işlem olup başka bir anlamla karma nitelikte bir karardır. Bu nedenle beraat kararında olduğu gibi kişi hakkında verildiği fiile ilişkin olarak kesin hüküm sonuçlarını doğurmayacaktır...” Yargıtay 3. CD, 25.11.2019, E. 2019/16852, K. 2019/21483 (Kantarci, s. 173).

⁴ Osman Yaşar, *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, 4. Bası, 2. C., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 1317; Özbek-Doğan-Bacaksız, s. 520; Nevzat Toroslu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara 2003, s. 246; Evik, s. 9-35; Çiftçioğlu, s. 74; Yargıtay 2. CD’nin 24.04.1984 tarih ve 3817/4347 sayılı kararında; “takipsizlik kararları kesin hüküm niteliğinde olmayıp Cumhuriyet savcısı yeni deliller elde ettiğinde veya kamu davası ikamesinde gerek gördüğü ahvalde suç zamaşımı süresi içerisinde aynı sanık hakkında kamu davası açabileceğine” işaret etmiştir, (Çiftçioğlu, s. 74); Yargıtay CGK 2013/7-700 E.-2015/241 K. ve 23.06.2015 tarihli kararında ise, “...kesin hüküm benzeri sonuç doğuran kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan sonra...” demek suretiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı kesin hüküm benzeri sonuç doğuran olarak açıklamıştır; aynı yönde bkz. Yargıtay CGK, 09.04.1984, K. 2/34-129 ve Yargıtay CGK, 24.12.1984, K. 218- 458 (Yaşar, s. 1452).

⁵ Ekrem Çetintürk, “Cumhuriyet Savcısının Statüsünün ve Savcılık Teşkilatının Kurumsal Yapısının, Savcılık Faaliyetinin Etkinliğine ve Kalitesine Etkisi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2015, C. 10, S. 29, s. 125 vd.

I. İDARİ YÖNDEN DENETİM

A. Başsavcı Denetimi

1. Genel Olarak

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun (CMUK) 148. maddesinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararına karşı Adalet Bakanı ve valiye dava açılmasını talep etme yetkisi verilmişti⁶. CMUK m. 148 fık. 3'teki Adalet Bakanının kamu davası açması için Cumhuriyet savcısına emir verebileceğine ve fık. 4'teki valilerin kamu davası açılmasını vilayetlerindeki Cumhuriyet savcılarında isteyebileceklerine dair düzenlemeler 14/7/2004 gün ve 5219 sayılı Kanunla madde metninden çıkarılmıştır⁷. 5271 sayılı yeni CMK'da bu hükümlere yer verilmemiştir. Bu nedenle yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre Adalet Bakanının Cumhuriyet savcısına dava açması veya kovuşturmayaya yer olmadığı kararını geri alması yönünde emir verebilmesi mümkün değildir⁸.

5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun (5235 sayılı Kanun) m. 18/2-3 gereğince Cumhuriyet başsavcılarının kendi yargı çevresindeki Cumhuriyet savcıları üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır⁹. Bir diğer ifade ile Cumhuriyet başsavcıları, kendi yargı çevresinde Cumhuriyet savcılarının idari olarak amiridir. Cumhuriyet başsavcılığı, başında başsavcının bulunduğu hiyerarşik bir yapıya sahiptir. Başsavcının altında da iş yoğunluğu gözetilerek Cumhuriyet başsavcı vekilleri atanabilir. Başsavcı, altında bulunan başsavcı vekilleri ile savcılarının iş bölümünü belirleyerek, iş yoğunluğuna göre aile içi şiddet, çocuk, cezaevi, bilişim, infaz gibi bürolar kurabilir. Başsavcı bir soruşturma dosyasını bir

⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Bahri Öztürk, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koşuşturma Mecburiyeti*, DEÜ Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, Ankara 1991, s. 152 vd.

⁷ Bahri Öztürk (Editör) vd., *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 414.

⁸ Gökhan Ölmez-Başar Pancaroğlu, "Mağduru Belli Bir Kişi Olmayan Suçların Soruşturulmaları Neticesinde Verilen Kovuşturmayaya Yer Olmadığı Kararlarının Denetlenmesi Sorunu", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, C. XXV, S. 3, s. 521-522.

⁹ Benzer yönde düzenleme 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 5. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; "Yargıtay, bütün adalet mahkemeleri üzerinde, Danıştay, bütün idari mahkemeler üzerinde yargı denetimi ve gözetimi; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet savcıları üzerinde, Danıştay Başsavcısı, Danıştay savcıları üzerinde, ağır ceza Cumhuriyet başsavcıları, merkezdeki Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet başsavcıları ve Cumhuriyet savcıları üzerinde, gözetim ve denetim hakkına sahiptir."

savcıdan alıp başka bir savcıya verme veya bir savcıyı başsavcılık bünyesindeki başka bir birimde görevlendirebilme yetkisine sahiptir. Nitekim Cumhuriyet savcıları idari görevleri yönünden bağımsız değildir.

Başsavcı ile savcı arasındaki bu ilişki nedeniyle savcının kararına karşı amiri olan başsavcıya suçtan zarar görenin dilekçe hakkı kapsamında başvurarak kovuşturmaya yer olmadığı kararının incelenmesini istemesine bir engel bulunmamaktadır¹⁰. Diğer taraftan 5235 sayılı Kanun m. 18/4 uyarınca Cumhuriyet başsavcısına kovuşturmaya yer olmadığı kararlarını denetleme yetkisi verilmiştir. Aşağıda önce suçtan zarar görenin kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı Cumhuriyet başsavcılığına başvuru imkanları, arkasından da 7328 sayılı Kanun ile 5235 sayılı Kanun m. 18'e eklenen 4. fıkra ile kabul edilen Cumhuriyet başsavcısının denetleme yetkisi ele alınacaktır.

2. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararına Karşı Başsavcılığa Başvuru

Kaynak Alman CMK § 172'ye göre, şikayetçi aynı zamanda suçtan zarar gören ise, savcının kamu davasının açılmasına gerek olmadığı kararına karşı, kararın kendisine bildirilmesinden itibaren iki hafta içinde savcının bir üst derecedeki amiri olan başsavcıya itiraz edebilir. İtirazı inceleyen başsavcı, itirazı yerinde görürse, kovuşturmaya yer olmadığı kararını kaldırarak savcıya, kamu davasının açılmasını, eğer olayın yeterince araştırılmadığı sonucuna varırsa, soruşturmanın yeniden başlatılmasını emredebilir. Soruşturmanın yeniden başlatılması gerektiğinde, başsavcı soruşturma işlemlerini bizzat yapabileceği gibi savcıya veya kolluğa da bunun yapılmasını emredebilir¹¹. CMK'da ise kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı suçtan zarar görenin Cumhuriyet başsavcısına itiraz hakkı verilmemiştir. 5235 sayılı Kanun m. 18/4 ile kabul edilen başsavcı denetiminde, savcı tarafından verilen ve henüz başsavcı tarafından onaylanmamış olan kovuşturmaya yer olmadığı kararı hakkında suçtan zarar gören haberdar olmadığı için bu konuda başsavcıya başvurması da söz konusu olmayacaktır.

Yine Alman hukukunda suçtan zarar gören şikayetçi, kovuşturmaya yer olmadığı kararını veren Cumhuriyet savcısına veya onun amiri olan başsavcıya

¹⁰ Aynı yönde bkz. Yener Ünver-Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 535.

¹¹ Gerwin Moldenhauer, in: Rolf Hannich (Ed), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK*, 8. Bası 2019, (Atıf: KK-StPO-Moldenhauer, 8. Bası 2019), StPO § 172 Kenar No 13.

bir dilekçe ile başvurarak olayın ve kararın tekrar incelenerek kararın kaldırılmasını talep edebileceği kabul edilmektedir. İtirazdan farklı olarak bu talep idari amire yapılan bir başvuru niteliğindedir. Ayrıca suçtan zarar gören şikayetçinin, hukuka aykırı olarak kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verdiğini düşündüğü savcılığı idari olarak başsavcıya şikayet edebileceği de kabul edilmektedir¹². Söz konusu bu iki başvuru yolunun, yani kovuşturmayaya yer olmadığı kararının başsavcı tarafından incelenmesi talebi ve savcılığı başsavcıya idari şikayet hakkının Türk hukuku bakımından da mümkün olduğunu düşünüyoruz¹³. Bu yöndeki talepler Anayasa uyarınca dilekçe hakkının kullanılması niteliğinde olduğu için talebin reddedilmesi halinde bunun gerekçelerinin de gösterilmesi gerekir. Ancak bu başvurular kanun yolu niteliğinde olmadığı için CMK m. 173/1'deki itiraz başvuru süresini durdurmaz. Yine Cumhuriyet başsavcısının onayından geçen bir kovuşturmayaya yer olmadığı kararının suçtan zarar görenin başvurusu üzerine Cumhuriyet başsavcısı tarafından kaldırılarak yeniden soruşturma yapılması ve iddianame hazırlanması kural olarak CMK m. 172'deki koşulların varlığı halinde mümkün olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

3. 7328 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklik ve Değişiklik Öncesi Uygulama

17.06.2021 tarih ve 7328 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2. maddesi ile 5235 sayılı Kanunun 18. maddesine eklenen 4. fıkra ile Cumhuriyet başsavcısına, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararlarını denetleme yetkisi verilmiştir.

Bu düzenlemeden önce de uygulamada Cumhuriyet savcılarının soruşturma sonucunda verdiği kararlar, Cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirdikleri başsavcı vekilleri tarafından "görüldü" veya "iade" adı altında denetlenmekteydi. Uygulamada Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar Cumhuriyet başsavcısına veya görevlendirdiği başsavcivekilinin "görüldü" işleminden sonra hüküm ifade etmekte, yani Cumhuriyet başsavcısına ilgili kararın hukuken varlık kazanmasını engelleyebilmekte veya içeriğini değiştirebilme imkanına sahip olabilmekteydi¹⁴. Ancak bu denetime ilişkin CMK'da bir düzenleme yoktu. Öğre-

¹² KK-StPO-Moldenhauer, 8. Bası 2019, StPO § 172 Kenar No 7.

¹³ Cumhuriyet başsavcılığına idari anlamda itiraz edilebileceği görüşü için bkz. Mustafa Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Bası, Ankara 2021, s. 768.

¹⁴ Şık, s. 347; Paksoy, s. 52.

tide bazı yazarlar bu denetimin başsavcılık teşkilatının doğal bir sonucu olarak 5235 sayılı Kanunun 18. maddesinde düzenlenen gözetim ve denetim yetkisi-nden kaynaklandığını savunmaktaydı¹⁵. Adalet Bakanlığı da Cumhuriyet başsavcısının görüldü yetkisine sahip olduğuna ilişkin görüş yazısı yayınlamıştı¹⁶.

Yargıtay CGK 03.03.2009 tarih, 2009/3-21 E. 2009/46 K. sayılı kararı ile Cumhuriyet başsavcılarının “görüldü” ve “iade” yetkisine ilişkin; “*İl Cumhuriyet başsavcısı veya ağır ceza Cumhuriyet başsavcısı, soruşturma aşamasında diğer Cumhuriyet savcılarının arasında iş bölümü yaparak kimin hangi soruşturmayı yürüteceğini belirleme, soruşturma sonucunda iddianame ve kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararlara görüldü yapmak suretiyle bu belgelerdeki görüşü benimseme, hatta gerektiğinde bunlarda değişiklik yapılmasını isteme veya kendiliğinden düzeltme yapmak ... hak ve yetkisine sahip*” olduğuna oy çokluğu ile karar vermiştir. Her ne kadar bu karar, bir Yargıtay üyesinin Cumhuriyet başsavcı olduğu bir dönemde “görüldü” yaptığı dosyanın temyiz incelemesine katılıp katılamayacağına yönelik olsa da konumuz ile ilgili olarak Yargıtay CGK oy çokluğu¹⁷ ile başsavcı görüldüsünü yargılama faaliyeti kapsamında değerlendirmiştir.

Buna karşın Yargıtay 19. Ceza Dairesinin (CD) 14.06.2017 tarihli, 2016/12980 E. ve 2017/5711 K. sayılı kararında aksi yönde karar verilmiştir. Yargıtay CD bu kararında; “*Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra geri alınması şeklinde bir yol CMK sisteminde kabul edilmemiş olup, bu karara karşı başvurulabilecek tek hukuki çare doktrinde ‘kovuşturma davası’ olarak da adlandırılan ‘itiraz’ denetim yoludur (CMK m.173) ... CMK sistemimiz suç soruşturmasında makam itibarıyla süje olarak asıl yetkiyi Cumhuriyet savcısına tanımıştır. Cumhuriyet başsavcısının gözetim ve denetim yetkisi ise bizzatıhi suç soruşturmasının yürütülmesine ilişkin bir yetki olmayıp ancak adli teşkilatın işleyişine yönelik 2802 ve 5235 sayılı Kanunlardan doğan ve savcılık makamının idari işleyişine ilişkin konularla sınırlı olan yetkilidir. Aksini düşünmek suç so-*

¹⁵ Şık, s. 347; yazara göre, başsavcılık makamının temel fonksiyonu yapılan soruşturmaları denetlemektir. Ölmez-Pancaroglu ise (s. 527), Cumhuriyet başsavcısının görüldü işlemi yapabilmesinin kovuşturmaya yer olmadığı kararlarını onaylama veya iade yetkisi vermediği görüşündedir.

¹⁶ Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 30.01.2006 tarih ve 002512 sayılı görüş yazısı.

¹⁷ Azınlık oyu ise, başsavcının, iddianamelere görüldü yapmasının idari bir faaliyet olduğunu, bu nedenle de temyiz incelemesinde yüksek yargıç olarak görev almasında hukuki bir engel bulunmadığı yönündedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Paksoy, s. 53.

ruşturmasının içeriğine Cumhuriyet başsavcılarının bizzat müdahil olmaları, her muhakeme işlemine bizzat onay vermeleri gibi bir düşünceyi akla getirebilecek- tir ki, CMK sistemimizin böyle bir düşünceyi benimsediğini gösteren hiçbir so- mut dayanak mevcut değildir...

Somut uyuşmazlığın konusunu oluşturan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verme yetkisi CMK'nın 172/1. Maddesinde açıkça Cumhuriyet savcı- sına verilmiştir. Cumhuriyet savcısının makam itibarıyla süje olarak tek başına gerçekleştireceği bir muhakeme işlemi ile bu kararı verebileceğine kuşku bu- lunmamaktadır. CMK, bu işlemi geçerlilik şartı olarak sadece 'yazılı olma' şartı- na tabi tutmuş; 'görüldü' veya 'onay' prosedürü gibi başkaca bir şarta bağla- mamıştır.

Kısacası, süje itibarıyla iddia makamı adına hareket eden bir cumhuriyet savcısı tarafından imzalanmış kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ayrıca hiçbir onay, görüldü vb. prosedürüne ihtiyaç duymamaktadır. 5070 sayılı Elekt- ronik İmza Kanunu'nun 5. Maddesinde yer verilen; 'Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurur' ilkesi çerçevesinde Cumhuriyet sav- cısı tarafından elektronik imza ile imzalanan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar hiçbir onay işlemine gerek olmadan hukuken geçerli bir ceza muhakemesi işlemi niteliğindedir. ...

Bu itibarla somut uyuşmazlıkta Cumhuriyet savcısı ... tarafından elektronik imza ile imzalanan 16/01/2015 tarih ve 2015/178 sayılı kovuşturmaya yer ol- madığına dair karar başkaca hiçbir işleme gerek olmaksızın hukuken geçerli bir ceza muhakemesi işlemi niteliğindedir. Bir diğer anlatımla, Giresun Cumhuriyet Başsavcısı'nın UYAP sistemi üzerinden yapacağı 'onay' veya 'iade' işleminin söz edilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar üzerinde hukuken herhangi bir tesiri de olmayacaktır. Cumhuriyet savcılarının ceza muhakemesi yürütürken kullandığı yetki CMK'dan doğan ve asli nitelikte bir yetkidir; Cumhuriyet baş- savcısına veya vekiline niyabet etme niteliğinde değildir." Yargıtay 19. CD bu kararında, başsavcı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararla ilgili olarak yapılan "görüldü", "onay" gibi işlemlerin yasal dayanağının olmadığını, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının e-imza ile imzaladığı kovuşturma- ya yer olmadığı kararının hukuken geçerli olduğunu ve CMK m. 172/2'deki şart- lar gerçekleşmediği sürece kamu davasının açılmayacağını ifade etmiştir.

Yargıtay CGK 06.10.2020 tarih, 2019/7-84 E. 2020/399 K. 2018/48873 sayılı kararında ise; "5607 sayılı Kaçakçılık Kanunu'na muhalefet suçundan sanıklar hakkında Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma sonucunda

Cumhuriyet Başsavcı Vekili tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın görüldü için Bakırköy Cumhuriyet Başsavcısına gönderildiği, Bakırköy Cumhuriyet Başsavcısınca sanıklar hakkında kamu davası açılmasının uygun olacağı mütalaası ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın iade edildiği, bunun üzerine Bakırköy Cumhuriyet Savcısı tarafından iddianame düzenlenerek kamu davası açıldığı, ... Cumhuriyet savcısının soruşturma evresinin asli yetkilisi olduğu, kamu davasını açma tekelini elinde bulundurduğu ve soruşturma evresinin sonunda iddianame veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verme hususunda kanundan doğan asli yetkiye sahip olduğu, 1412 sayılı CMUK'dan farklı olarak 5271 sayılı CMK'da kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılmasının belli şartlara tabi kılındığı, CMK'ya göre Cumhuriyet savcısınca kendiliğinden veya başkaca bir makamın talimatı üzerine aynı fiilden dolayı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar kaldırılarak kamu davası açılmayacağı, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra hangi hâllerde soruşturma yapılarak kamu davası açılabilirliğinin CMK'nın 172. Maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında istisnai şekilde düzenlendiği gibi CMK'nın 173. Maddesinde de kovuşturmaya yer olmadığına dair karara kimlerin itiraz edebileceğinin açıkça belirtildiği, CMK'nın tasarı metninde Cumhuriyet başsavcılarının tanınan itiraz yetkisinin de kanunlaşma sürecinde kaldırılarak Kanun metnine işlenmediği, bu bağlamda Cumhuriyet başsavcılarının itiraz dahi edemediği kararları iade de edemeyeceği, kanunlarda idari veya adli denetim yaparak Cumhuriyet savcısının suç soruşturması sonucunda verdiği kararların kaldırılması yetkisinin Cumhuriyet başsavcısına tanınmadığı, 5235 sayılı Kanun 17, 18 ve 20. Maddeleri uyarınca Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde görevli Cumhuriyet savcılarının, aynı yer Cumhuriyet başsavcısından müstakilen adli göreve ilişkin işlemleri yapabilecek olup bu kapsamda münferiden ve bizzat soruşturma yaparak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebileceği, 2802 sayılı Kanun'un 5 ve 5235 sayılı Kanun'un 18. Maddelerinde düzenlenen, sınırları açık ve net bir şekilde çizilmeyen gözetim ve denetim yetkisi adı altında Cumhuriyet başsavcısı tarafından yapılacak işlemlerin kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların hukuken sonuç doğurmasına bir etkisi olmayacağı, anılan gözetim ve denetim yetkisinin bir suç soruşturması sonucunda hangi kararın verilmesi gerektiği yönündeki emirleri veya kararın onanmasını/iade edilmesini kapsamayacağı, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın geçerlilik şartları arasında Cumhuriyet başsavcısı tarafından anılan kararın onaylanması şeklinde bir işlemin bulunmadığı, Cumhuriyet savcısı tarafından elektronik imza ile imzalanan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın hiçbir onay işlemine gerek

olmadan hukuken geçerli hâle geleceği, CMK'da açıkça düzenlenen şartlar gerçekleşmeden hukuken geçerli kovuşturmaya yer olmadığına dair karar kaldırılarak iddianame tanzim edilemeyeceği anlaşılmıştır.”

Yargıtay CGK bu kararında 19. Ceza Dairesi'nin 14.06.2017 tarihli kararındaki gibi Cumhuriyet savcısının soruşturma evresinin asıl yetkilisi olduğunu, kamu davasını açma tekelini elinde bulundurduğunu, 5271 sayılı CMK'da kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılmasının belli şartlara tabi kıldığını, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın geçerlilik şartları arasında başsavcısı tarafından kararın onaylanması şeklinde bir işlemin bulunmadığını, başsavcıya verilen gözetim ve denetim yetkisinin bir suç soruşturması sonucunda hangi kararın verilmesi gerektiği yönündeki emirleri veya kararın onanmasını/iade edilmesini kapsamadığını belirtmiştir.

Kanun koyucu Yargıtay CD ve CGK'nın söz konusu bu birbiri ile çelişen kararları üzerine kanunda açık bir düzenleme yapma ihtiyacı görmüş ve 5235 sayılı Kanunun 18. maddesine *“Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkilidir.”* şeklinde ek fıkra ekleme yoluna gitmiştir. Bu düzenlemenin gerekçesi ise, *“5235 sayılı Adli Yargı ve İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 18'inci maddesine fıkra eklenmek suretiyle, soruşturmayı sonlandıran kararlarla ilgili olarak uygulamada oluşabilecek farklılıkların önlenmesi ve uygulama birliğinin sağlanması amacıyla Cumhuriyet başsavcılarının sorumluluk verilmektedir.”* şeklinde belirtilmiştir¹⁸.

Yeni düzenlemeye göre Cumhuriyet başsavcıları, yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcılarınca verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarını iade etme veya tamamen iptal etme yetkisine sahip olmaktadır. Bu düzenlemenin yerinde olduğunu düşünüyoruz¹⁹. Çünkü uygulamada benzer olaylarda Cumhuriyet savcılarının birbirinden farklı kararlar verdiği görülmektedir. Daha kıdemli ve tecrübeli olan Cumhuriyet başsavcılarının görüldü işlemi yapması uygulama birliğinin sağlanması, gözden kaçırılan hususlar ile hukuka aykırılığın tespiti açısından oldukça

¹⁸ Ersan Şen, “Cumhuriyet Başsavcılarının Ek Yetki Verilmesine Dair Kanun Teklifi”, <http://sen.av.tr/tr/makale/cumhuriyet-bassavcilarina-ek-yetki-verilmesine-dair-kanun-teklifi>.

¹⁹ Ölmez-Pancaroglu, düzenlemenin CMK sistemine aykırı olduğu görüşündedir, s. 527-528.

önemlidir. Nitekim Cumhuriyet savcıları da yürüttükleri soruşturmada bazı hususları gözden kaçırabilir ya da delillerin değerlendirilmesinde yanılığa düşebilir. Bu yeni düzenlemenin kabul ettiği idari denetim ile kovuşturmaya yer olmadığı kararı henüz sonuç doğurmadan başsavcı tarafından gözden geçirilerek onaylandıktan sonra suçtan zarar görene tebliğ edilecektir.

Ayrıca kararların idari denetimi mesleğe yeni başlamış Cumhuriyet savcıları yönünden de öğretici niteliktedir. Zira başsavcı, önüne gelen bir kararda eksiklik tespit ettiği zaman gerekçesini bildirerek soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısına dosyayı iade edecektir. Bunun yanı sıra idari denetim, sulh ceza hakimlerinin iş yükünü de azaltacaktır. Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının gözünden kaçan küçük bir detay sonucunda verdiği kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın idari denetimden geçmeksizin suçtan zarar görene tebliğ edildiği varsayımında, itiraz sonucunda kararın kaldırılması yargılama süresinin uzamasına neden olacaktır. Örnek olarak, soruşturma konusu suçun soruşturulmasının şikayete bağlı olmadığı bir olayda, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının hatalı hukuki nitelendirme yaparak şikayet yokluğundan kovuşturmaya yer olmadığına karar vermesi halinde kararı idari yönden denetleyen başsavcı kararı hemen iade edecektir. Aksi takdirde soruşturmanın uzamasına ve yargılamanın makul süreyi aşmasına neden olabilecektir. Belirtilen nedenlerle yapılan düzenlemenin yerinde olduğu kanaatindeyiz. Ancak başsavcı, soruşturmayı baştan sona yaparak delilleri toplayan ve muhakeme şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendiren savcının iddianame hazırlanması veya hazırlanmaması yönündeki yetkisine gereksiz ve gerekçesiz bir şekilde müdahale ederek savcıyı sıradan bir kamu görevlisi derecesine düşürmemelidir.

İdari denetim, adli denetimden önce gelir. İdari denetimde karar henüz başsavcı tarafından onaylanıp suçtan zarar görene bildirilmediği için CMK m. 172/2'de aranan yeni delil ve sulh ceza hakimi kararına gerek yoktur. 5235 sayılı Kanun m. 18/4 uyarınca savcının kararını inceleyen başsavcı gerekçesini bildirerek kararı soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısına iade edebilecektir.

İlgili başsavcı tarafından yapılan iade kararın savcı açısından bağlayıcı olup olmadığı konusunda açık bir düzenleme yoktur. Ancak başsavcılık teşkilatının hiyerarşik bir yapıya sahip olduğu ve amirinin başsavcı olduğu değerlendirildiğinde, savcının başsavcının iade kararına itiraz edebilmesi pek mümkün görünmemektedir. Soruşturmayı yürüten savcı iade kararına uymak istemezse, başsavcı dosyayı soruşturmayı yürüten savcıdan alarak başka bir savcıya verme yetkisine haizdir. Her ne kadar başsavcının iade kararı savcı açısından bağlayıcı

olsa da iade kararı üzerine yaptığı değerlendirmede, önceki görüşünün yerinde olduğu, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil bulunmadığı görüşünde olan savcının başsavcının emri ile dava açmak zorunda bırakılması yerinde olmayabilir. Böyle bir durumda soruşturmanın başka bir savcı tarafından yürütülmesi imkanı da düşünülmelidir.

Şen, yeni madde ile eklenen “*kanuna uygunluğunun denetlenmesi*” ibaresinin Cumhuriyet başsavcılarının, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcılarının üzerinde soruşturmayı yürütme yetkileri ile yürütülen soruşturmaya müdahale sonucunu ortaya çıkaracağını, bu nedenle “*soruşturmayı sonlandıran kararların şekil ve esas yönlerinden kanunlara uygunluğunun denetlenmesi*” şeklinde değiştirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir²⁰. Kanaatimizce 18. maddeye eklenen 4. fıkra hükmü, başsavcıya soruşturmanın yürütülmesine değil, soruşturma sonunda verilen kararın denetlenmesine yöneliktir. Diğer taraftan soruşturma devam ederken başsavcı -*başsavcılık işleyiş yönergesine uygun olmak şartıyla* - bir soruşturmayı bir savcıdan alıp başka bir savcıya verebilir. Yine soruşturmanın yürütülmesine ilişkin olarak da kanuna aykırı olmayacak şekilde talimat verebilir. Bu nedenle yeni düzenlemede bir değişikliğe gerek görünmemektedir.

Söz konusu yeni düzenleme ile CMK hükümleri uyarınca verilen “*soruşturmayı sonlandıran kararların*” başsavcı tarafından denetlenmesi kabul edilmiştir. Ancak ceza muhakemesi sistemimize yeni giren, CMK m. 158/6 uyarınca henüz soruşturma başlamadan verilen “*soruşturmaya yer olmadığı*” kararlarının denetim kapsamında olup olmadığı tartışmaya açıktır. M. 158/6 kapsamında verilen kararlar soruşturmayı sonlandıran bir karar olmadığı için bu kararların 5235 sayılı Kanun m. 18/4 kapsamında Cumhuriyet başsavcısı tarafından idari yönden denetlenmesi mümkün görünmemektedir. Bu kararlara karşı CMK m. 173 uyarınca itiraz başvurusu kabul edilmiştir. Ancak ihbarcı veya şikayetçinin Cumhuriyet başsavcısına başvurup soruşturmaya yer olmadığı kararının gözden geçirilerek kaldırılmasını talep etmesi ve talebi inceleyen başsavcının da talebi yerinde görmesi halinde söz konusu kararı kaldırarak soruşturma başlatılması emri vermesi mümkündür. Ancak soruşturmaya yer olmadığı kararına karşı sulh ceza hakimine itiraz edilip itirazın reddedilmesi halinde ise yeni delil ortaya çıkmadıkça soruşturma başlatılması yoluna gidilmemelidir²¹.

²⁰ Ersan Şen, Cumhuriyet Başsavcılarına Ek Yetki Verilmesine Dair Kanun Teklifi.

²¹ Bkz. Hakan Kızıllarslan, “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Açısından İrdeleme”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2019, S. 144, s. 97-98.

4. Denetim Yetkisi ve Süre

Yeni düzenlemede kanun koyucu “*Cumhuriyet başsavcısı*” ibaresini bilinçli olarak kullanarak asliye veya ağır ceza başsavcısı ayrımı yapmamıştır. Bu nedenle mülhakat adliyelerdeki Cumhuriyet savcılarının gözetim, denetim ve kararlarını denetleme yetkisi buldukları yer asliye ceza mahkemesi yanındaki Cumhuriyet başsavcısına aittir. Çünkü mülhakat adliyelerdeki asliye ceza mahkemesi yanındaki Cumhuriyet başsavcılarının o yer yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcıları üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır (5235 sayılı Kanunun m. 18/3). Uygulamada da asliye ceza mahkemesi başsavcılığı olan yerlerde kararların denetimini mülhakat başsavcı yapmaktadır. Asliye ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı olmayan mülhakat adliyelerde ise Cumhuriyet savcılarının kararlarının denetimi bağlı buldukları ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığınca yapılmaktadır.

Yeni düzenleme ile Cumhuriyet savcılarının kararlarının denetim yetkisi Cumhuriyet başsavcılığına değil, sınırlı tutularak sadece “*Cumhuriyet başsavcısına*” verilmiştir. Ancak 5235 sayılı Kanunun 19. Maddesinin 1. fıkrasının 1 ve 4. bentlerinde sayılan vekâlet yetkisi sebebiyle, Cumhuriyet başsavcısı tarafından görev verildiğinde veya Cumhuriyet başsavcısının yokluğunda yerine vekâlet eden başsavcı vekili de bu yetkiyi kullanabilir. Benzer şekilde Cumhuriyet başsavcı vekili bulunmadığında, Cumhuriyet başsavcısının belirleyeceği bir Cumhuriyet savcısı da 5235 sayılı Kanunun 20. maddesi uyarınca söz konusu yetkiyi kullanabilir²². Sonuç olarak yeni düzenlemeye göre soruşturmayı sonlandıran kararları denetlemeye asıl yetkili kişi Cumhuriyet başsavcısı olup, istisnai hallerde başkaları tarafından kullanılabilir.

Adli denetimden farklı olarak idari denetim için kanunda bir koşul ve süre öngörülmemiştir²³. Uygulamada Cumhuriyet başsavcıları kararları UYAP üzerinden de inceleyerek denetleyebilmektedir. Ancak başsavcı denetiminden geçmiş veya herhangi bir şekilde başsavcı denetiminden geçmeden ilgilere bildirilmiş olan kararların artık başsavcı tarafından denetleme yetkisi kapsamında geri alınması veya geçersiz sayılması mümkün görünmemektedir. Bu nedenle başsavcı denetiminden geçmeden verilmiş olan kovuşturmaya yer olmadığı kararının ilgililere bildirilmesinden sonra başsavcı tarafından geri alınarak idari yünden denetlenmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

²² Şen, Cumhuriyet Başsavcılarına Ek Yetki Verilmesine Dair Kanun Teklifi.

²³ Evik, s. 21.

B. Müfettiş Denetimi

Müfettiş denetimine ilişkin düzenlemeler Anayasa, kanun ve yönetmelikle yapılmıştır. Adalet hizmetlerinin denetimi başlığını taşıyan Anayasa m. 144'e göre, adalet hizmetleri ile savcıların idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığınca denetimi, adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler; araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri ise adalet müfettişleri eliyle yapılır. Buna ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir. Bu doğrultuda 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanununda (HSKK) denetimle ilgili hükümlere yer verilmiştir. Yine hakim ve savcılar denetimine ilişkin 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununda da detaylı düzenlemeler yapılmıştır²⁴.

Müfettişler, Hakimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulunca Anayasanın 159. maddesi ile diğer mevzuatta öngörülen görevleri kapsamında hâkim ve savcılar hakkında özellikle denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerini yapmak ve denetimler sonucunda denetim raporu, hâl kâğıdı, 3 numaralı fiş ile varsa aksayan hususlara ilişkin tavsiyeler listesi, araştırma, inceleme ve soruşturmalar sonucunda ise araştırma, inceleme veya soruşturma raporu düzenlemek amacıyla görevlendirilir (Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği²⁵ m. 6) Müfettişler tarafından Cumhuriyet başsavcılıkların denetiminde derdest, sonlandırılmış, üst makamların bozma talepleri ve nezarete alınanların kaydına mahsus defterin yeteri kadarı incelenir (Teftiş Kurulu Yönetmeliği m. 25/1). Denetim sırasında müfettiş eksiklik, aksaklık tespit ederse ilgilisi hakkında gereğini yapar (Teftiş Kurulu Yönetmeliği m. 25/2).

Teftiş Kurulu Yönetmeliği m. 32'ye göre denetim sonunda müfettiş tespit ettiği aksaklıklara ilişkin tavsiyeler listesi düzenler. Tavsiyeler listesinde hatalı işlemler belirlendikten sonra mevzuattaki yeri ve gerekçesi ile birlikte çözüm yolu da gösterilir. Denetim sonunda ayrıca denetim başladığında bulunduğu yerdeki görev süresi üç ayı aşan hakim ve savcılara ilişkin mesleki bilgi ve çalışmalarını ile kişisel ve sosyal özelliklerin değerlendirilmesine yönelik hal kâğıdı düzenlenir. Denetim başladığı tarihte denetim yapılan mahalden ayrılmalarından itibaren üç ay geçmeyenler hakkında da hal kâğıdı düzenlenir.

Uygulamada bazen müfettişlerin denetimi sırasında hatalı hukuki nitelendirme veya başka nedenlerle Cumhuriyet savcılarınca verilen kovuşturmayaya yer

²⁴ Bu konuda bkz. Eylem Baş, "Hakimler ve Savcılar Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları", *Ankara Barosu Dergisi*, 2016, S. 3, s. 281

²⁵ Çalışmada, Teftiş Kurulu Yönetmeliği olarak ifade edilecektir.

olmadığı kararında bir hukuka aykırılığın tespiti halinde kararların kaldırıldığı görülmektedir. Bu şekilde bir uygulama kanuna ve hukuka aykırıdır. Çünkü Cumhuriyet savcıları tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının görüldüye giden başsavcı tarafından görüldü yapıldıktan sonra usulüne uygun olarak ilgililere tebliğe çıkarılıp süresinde itiraz edilmez ise ancak yeni delilin ortaya çıkması ve sulh ceza hakiminin kararı üzerine kaldırılabilceği açıkça düzenlenmiştir (CMK m. 172/2).

Ancak kanaatimize göre, müfettiş denetimi sonunda kovuşturmaya yer olmadığı kararının kaldırılarak soruşturmaya devam edilmesine ilişkin bir düzenleme yapılması uygulama açısından yerinde olacaktır. Çünkü uygulamada Cumhuriyet savcılarının iş yoğunluğu da gözetildiğinde hukuki nitelendirmede hataya düşerek kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi olağandır. Böyle bir kararın başsavcı denetiminden de geçerek suçtan zarar gören tarafından süresinde itiraz edilmediği hallerde bu karara karşı başvurulacak bir kanun yolu bulunmamaktadır. Hatalı hukuki nitelendirme nedeniyle veya yeterli delil elde edilmediği gerekçesiyle verilen bir kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesinleşmesi ile ceza muhakemesinin amacı olan gerçeğin araştırılmasındaki kamu yararı ve adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle, müfettiş denetimi sonunda kovuşturmaya yer olmadığı kararının kaldırılarak soruşturmaya devam edilmesine ilişkin bir yasal düzenleme yerinde olacaktır.

II. ADLİ YÖNDEN DENETİM

A. Genel Olarak

Suçtan zarar gören, CMK m. 173/1 uyarınca kendisine tebliğ edilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına on beş gün içerisinde kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir. Sulh ceza hakimliği tarafından yapılacak inceleme, kovuşturmaya yer olmadığı kararının adli yönden denetimdir.

Denetimin amacı, yeterli delilin varlığı halinde kamu davasının mecburiliğini denetlemek²⁶ ve suçtan zarar görene kararın hukuka uygunluğunu tartışma imkanı sunmaktır²⁷.

²⁶ Ölmez-Pancaroglu, s. 479.

Kanun koyucu, adli yönden denetimi her ne kadar “itiraz” olarak adlandırmışsa da CMK 267 vd. maddeleri uyarınca itiraz kanun yoluna “*hakim kararları ile kanunun gösterdiği hallerde mahkeme kararlarına karşı*” gidilebilmesi kabul edilmiştir. İtiraz kanun yolu sadece hakimler ve istisnaen mahkemeler tarafından verilen kararlara karşı kabul edildiği için, soruşturma evresi sonunda Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararına karşı yapılan başvurunun kanunda “itiraz” olarak adlandırılması doktrinden haklı olarak eleştirilmiştir. Çünkü itiraz, henüz kesinleşmemiş hâkim veya mahkeme kararında hukuka aykırılıkların bulunduğu gerekçesiyle bu kararın yetkili merci tarafından maddi ve hukuki yönlerden incelenmesini ve denetlenmesini sağlamak için yapılan olağan bir kanun yolu başvurusudur. Kısaca, itiraza tabi kararlar son kararlardan önce verilen ve son karara esas teşkil etmeyen ara kararlardır. Bu yüzden doktrinde savcı tarafından verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararına karşı yapılan başvurunun kanun yolu başvurusu olmayıp, “*tali ceza davası*” niteliğinde olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle CMK m. 173’te düzenlenen kovuşturmayaya yer olmadığı kararının yargısal denetimi için “itiraz” yerine “*kovuşturma davası*” kavramının kullanılması daha isabetli bir tercih olacaktır²⁸. Kovuşturma davası kavramından, kovuşturma yapılmasına yönelik dava açılması kastedilmektedir. Bu çalışmada kanunda yer alan itiraz terimi de bu anlamda kullanılacaktır.

Kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz (kovuşturma davası), suçtan zarar gören tarafından başvurulabilecek bir adli denetim yoludur. Bu denetimde sulh ceza hakimliği kabul, red ve soruşturmanın genişletilmesi kararı verebilir. İtiraz sonucu verilen kararlar kesin nitelikte olup, bu kararlara karşı olağan kanun yolu öngörülmemiştir.

Bu başvuruya ilişkin olarak 2014 yılında 6545 sayılı Kanun ile m. 173/3’te önemli bir değişiklik yapılarak itirazın ağır ceza mahkemesince değil, sulh ceza hakimliğince incelenmesi kabul edilmiş, 2017 yılında da 680 sayılı KHK ile mad-

²⁷ Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 16. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 504-505.

²⁸ Öztürk (Editör) vd. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 161; Özbek-Doğan-Bacaksız, s. 488; Toroslu, s. 247; Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 19. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 606; Erdener Yurtcan, *CMK Şerhi, 9. Bası*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Nisan 2019, s. 585; Feridun Yenisey - Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 723; Devrim Aydın, “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İtiraz”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2006, S. 65, s. 62-64; Gökcen-Balcı-Alşahin-Çakır, s. 565. Söz konusu düzenlemenin itiraz kanun yolu olduğu görüşü için bkz. Özen, s. 768.

denin 4. fıkrasında değişiklik yapılarak yapılan itirazın reddedilmesi halinde aynı fiilden dolayı kamu davası açılması da zorlaştırılmıştır. İtiraz konusu özellikle bu değişiklikler açısından daha detaylı olarak ele alınacaktır.

B. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararına İtiraz

1. İtiraz Yetkisine Sahip Olanlar

Kanun koyucu, kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz hakkını sadece suçtan zarar görene tanımıştır (CMK m.173/1). Her ne kadar karara itiraz hakkı suçtan zarar görene tanınmışsa da suçtan zarar gören kavramından ne anlaşılması gerektiği kanunda belirtilmemiştir. Öğretide keyfiliğin önüne geçmek, kamu davası açma mecburiyeti ilkesini denetlemek ve hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmek amacıyla bu kavramın geniş yorumlanarak, suçtan doğrudan zarar gören yanında dolaylı olarak zarar görenlerin de bu kapsama alınması gerektiği belirtilmektedir²⁹.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz yetkisi sadece suçtan zarar görene tanınmış olduğu için soruşturma konusu suçun mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda ve suçtan zarar gören sıfatına sahip bir kişinin tespit edilemediği hallerde bu karara itiraz edebilecek herhangi bir kişi de bulunmamaktadır³⁰.

Kanaatimizce, kamu davasının mecburiliği ilkesi uyarınca etkin bir ceza kovuşturmasının sağlanması açısından suçtan zarar gören kavramı geniş yorumlanmalı, ancak bu geniş yorumlama suçtan dolaylı olarak zarar gören herkesi değil, ihlal edilen normun koruması kapsamında olan kişileri kapsayacak şekilde olmalıdır³¹. Aksi takdirde topluma ve devlete karşı işlenen suçlarda da toplum-

²⁹ Öztürk, *Koğuşturma Mecburiyeti*, s. 162-163; Cengiz Bardak, *Ceza Davalarında Soruşturma, Duruşma ve Kanun Yolları*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1999, s. 422; Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 323; Özbek-Doğan-Bacaksız, s. 488; Yenisey-Nuhoğlu, s. 724; Serkan Meraklı, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Davası", *Ceza Hukuku Dergisi*, Nisan 2012, C. 7, S. 18, s. 173, 174; Aksi yöndeki Yargıtay 9. CD, 24.06.2009 tarih ve 10470/7437 K. sayılı kararında, "suçtan doğrudan doğruya zarar görmeleri söz konusu olmayan ve anılan kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz hakkı bulunmayan muhterizlerin itirazlarının bu gerekçelerle reddedilmesi, kabul edilmemesi gerekir." diyerek, suçtan doğrudan zarar görmeyen kimselerin itiraz hakkına sahip olmadıkları ifade edilmiştir.

³⁰ Ölmez-Pancaroglu, s. 471 vd. Yazarlar bu durumlarda kovuşturmaya yer olmadığı kararının otomatik olarak sulh ceza hakimliği tarafından denetlenmesine yönelik bir düzenleme önermektedirler, s. 532.

³¹ KK-StPO-Moldenhauer, 8. Bası 2019, StPO § 172 Kenar No 19.

daki herkes dolaylı olarak zarar gören olduğu için onlara da itiraz hakkı verilmesi sonuç ortaya çıkacaktır.

Suçtan zarar görenin birden fazla olması halinde, her suçtan zarar gören hakkını diğerlerinden bağımsız olarak kullanabilir. Bunun yanı sıra sadece birinin yaptığı itiraza diğerleri de iştirak edebilir³². Suçtan zarar görenin velayet veya vesayet altında bulunması halinde ise itiraz yetkisi veli ya da vasedir³³. Suçtan zarar görenin tüzel kişi olması da mümkündür. Bu durumda kovuşturmaya yer olmadığı kararına tüzel kişiler de itiraz edebilir³⁴.

Kanun koyucu kovuşturmaya yer olmadığı kararına suçtan zarar görenin itiraz edebileceğini açıkça düzenlemişken, şüphelinin itiraz hakkına ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiştir. Kaldı ki kovuşturmaya yer olmadığı kararı ifadesi alınmamış şüpheliye tebliğ dahi edilmemektedir (CMK m. 172/1). Ayrıca suçtan zarar görenin karara itiraz ettiği şüpheliye bildirilmez³⁵. Yargıtay CGK tarafından 12.04.2011 tarih, 2010/7-218 E. ve 2011/50 K. sayılı kararında “... Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına karşı yasa koyucu yalnızca suçtan zarar görene itirazda bulunma hakkı vermiş olup, şüphelinin bu karara karşı itiraz hakkı bulunmamaktadır. Yasa koyucu tarafından şüpheliye kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz hakkı tanınmadığı hususu gözönünde bulundurulduğunda, bu kararlarda özenli bir dil kullanılarak, eylemin sabit olduğuna yönelik tespitlere yer verilmemelidir.” denilmek suretiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yalnızca suçtan zarar görenin itiraz hakkının bulunduğu, şüphelinin itiraz hakkı bulunmadığı belirtilmiştir³⁶. Ancak Yargıtay güncel bir kararında şüpheli olmayan birisinin kovuşturmaya yer olmadığı kararında şüpheli olarak gösterilmesi halinde bu hususu hukuka ağır aykırılık olarak değerlendirerek bu kişilerin de itiraz hakkına sahip olduğuna karar vermiştir³⁷.

³² Öztürk, Koğuşturma Mecburiyeti, s. 171 - 172.

³³ Öztürk, Koğuşturma Mecburiyeti, s. 172.

³⁴ Şahin-Göktürk, 13. Bası s. 145.

³⁵ Alman CMK 173/2'ye göre ise mahkeme itiraz konusunda açıklamada bulunması için şüpheliyi haberdar edebilir.

³⁶ Bkz. Yurtcan, CMK Şerhi, s. 603 - 614. Doktrinde aklanma hakkı çerçevesinde şüpheliye de itiraz hakkı verilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüştür, bkz. Özen, s. 769.

³⁷ Yargıtay 4. CD, 11.01.2018 tarih, 2017/22730 Esas ve 2018/469 Karar sayılı kararında, “... Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından yapılan ön soruşturmada bilgilerine başvuru ve haklarında herhangi bir suç işnadı bulunmayıp suç duyurusunda isimleri de yer almayanların Cumhuriyet savcılığınca adlarının şüpheli olarak gösterilmesine dair karara yaptıkları itirazların, merci tarafından bu kişilerin talebi yönünden değerlendirilmesi...” (Şık, s. 342).

2. İtirazın Süresi ve Usulü

Kovuşturmaya yer olmadığı kararı kendisine tebliğ edilen suçtan zarar gören, on beş gün içerisinde kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine bir dilekçe ile itiraz edebilir (CMK m.173/1). Kanun koyucunun belirlediği bu süre hak düşürücü süredir. Ancak suçtan zarar gören kusuru olmaksızın süreyi kaçırmaması halinde, CMK m. 40 gereğince eski hale getirme yoluna başvurabilir³⁸.

CMK m. 173/1’de kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın suçtan zarar görene tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içerisinde itiraz edebileceği belirtildiği için, karar tebliğ edilmediği sürece başvuru süresi de işlemeye başlamayacaktır³⁹. Karar suçtan zarar gören tebliğ edilmediği sürece tebliği dışındaki diğer öğrenmeler süreyi başlatmayacak, ancak bu durum suçtan zarar görenin itiraz etmesine de engel teşkil etmeyecektir. Yapılacak tebliğde CMK m. 34/2 kıyasen uygulanarak,⁴⁰ başvuru yolu, süresi, merci ve itiraz şeklinin de bildirilmesi gerekir. Bu konudaki eksiklik veya yanlışlık başvuru açısından eski hale getirme nedeni olacaktır.

İtirazın, suçtan zarar gören, vekili veya kanuni temsilcisi tarafından imzalanmış bir dilekçe ile yapılması gerekir⁴¹. Kanunda dilekçeden bahsedildiği için itirazın yazılı şekilde yapılması zorunlu olup, sözlü başvuru yeterli değildir. Kanun yolu başvurularının “dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle” de yapılabileceğini (CMK m. 268/1, 273/1, 291/1) öngören kanun koyucu kovuşturmaya yer olmadığına kararına karşı yapılacak itirazlarda böyle bir kolaylığa yer vermemiştir. Kanaatimizce hakim ve

³⁸ Özbek-Doğan-Bacaksız, s. 488; Öztürk, Koğuşurma Mecburiyeti, s. 173; bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Faruk Turhan, “Ceza Muhakemesinde Sürelerin Kusur Olmaksızın Geçirilmesinde Eski Hale Getirme,” *Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach’a Armağan*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 1221 vd.

³⁹ Centel-Zafer, s. 606. “Kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararın mağdureye veya kanuni temsilcilerine tebliğ edildiğine dair tebligat parçasının bulunmadığı gözetilerek tebligat yapıp yapılmadığı, kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararın kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak, tebligat yapılmamış ise kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin kararın mağdureye tebliği ile karara itiraz halinde itiraz sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, ... “: Yargıtay 14. CD, 23.10.2014, E. 2013/10820, K. 2014/755.

⁴⁰ Faruk Turhan, “Ceza Muhakemesinde Hakim ve Mahkeme Kararlarının İlgilisine Bildirilmesi”, *Marmara Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2021, C. 27, S. 2, s. 911.

⁴¹ Meraklı, s. 179.

mahkeme kararlarına karşı itiraz usulüne ilişkin m. 268/1 hükmü Cumhuriyet savcısının kararına karşı yapılacak itiraz usulü hakkında da kıyasen uygulanarak tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle de itirazın yapılması kabul edilmelidir.

İtiraz dilekçesinde kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilmelidir (CMK m. 173/2). Buna göre dilekçede fiilin ne olduğu, şüphelinin açık kimliği ve kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delilin bulunduğu açıkça gösterilmelidir⁴². Kanun maddesinde “olaylar ve delillerin” belirtilmesi gerektiğinden bahsedilmişse de kovuşturmaya yer olmadığı kararının, muhakeme şartının bulunmadığı (m. 172/2) gerekçesine dayandığı hallerde, söz konusu şartın gerçekleştiğine ilişkin hukuki gerekçelerin de bildirilmesi gerekir. Bu açıdan örneğin, kovuşturmaya yer olmadığı kararı suçun dava zamanaşımına uğradığı gerekçesi ile verilmişse, dilekçede fiilin hala soruşturulabilir olduğunun ortaya konması gerekir⁴³. İtiraz için suçtan zarar görmüş olmak gerektiği için dilekçedeki açıklamalardan suçtan zarar görme koşulunun gerçekleştiğinin de anlaşılması gerekir. Yine dilekçede şüphelinin ismine de yer verilmiş veya en azından şüphelinin kim olduğunun anlaşılabilir şekilde belirtilmiş olması gerekir⁴⁴.

3. İtirazı İnceleyecek Mercî ve İnceleme Usulü

1412 sayılı mülga CMUK döneminde kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz, Cumhuriyet savcısının yargı çevresindeki ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanına yapılmaktaydı (CMUK m. 165/1). Yeni CMK m. 173/1’de de bu düzenleme korunmuştu. Ancak bu hüküm 31/03/2011 tarih ve 6217 sayılı Kanun ile değiştirilerek itiraz makamı, Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi olarak kabul edilmişti. 18/06/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanununun 71. maddesiyle ise maddede yer alan “*ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine*” ibaresi “*ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine*” şeklinde değiştirilmiştir. 6545 sayılı Kanun m. 71 hükmünün gerekçesinde bu değişikliğin nedeni şu şekilde açıklanmıştır: “*Maddeyle, ağır ceza mahkemelerinin iş yükü de dikkate alınmak suretiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair*

⁴² Öztürk, Koğuşurma Mecburiyeti, s. 173; Meraklı, s. 180; Nevzat Toroslu-Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 19. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2019, s. 271.

⁴³ KK-StPO-Moldenhauer, 8. Bası 2019, StPO § 172, Kenar No 36

⁴⁴ KK-StPO-Moldenhauer, 8. Bası 2019, StPO § 172 Kenar No 35.

*kararlara itirazın sulh ceza hâkimliğine yapılması sağlanmaktadır. Bununla birlikte, itirazlar tüm sulh ceza hâkimliklerine değil kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine yapılacaktır.*⁴⁵

Öğretide bir görüş, ağır ceza mahkemelerinin iş yükünün ağırlığı ve sulh ceza hâkimliklerinin soruşturma evresindeki işlemler hususunda uzmanlaşmış olmaları nedeniyle söz konusu değişikliğin yerinde olduğunu savunmaktadır⁴⁶. Öğretideki diğer bir görüş ise, ağır ceza mahkemesinin heyet olması ve daha kıdemli hakimlerin bulunmasının çok daha güvenceli olduğunu savunmaktadır⁴⁷. Yine bir başka görüş yeni düzenlemenin bütün soruşturma işlemlerinin sulh ceza hakiminin yetkisine verilmesi yanında kovuşturmaya yer olamadığı kararlarına itirazın incelenmesinin de sulh ceza hakimlerine bırakılmasının etkin, tarafsız ve adil bir denetimi engelleyecek nitelikte olduğunu ileri sürmektedir⁴⁸. Anayasa mahkemesi ise bu hükmün Anayasaya aykırılık itirazını reddetmiştir⁴⁹.

Kanaatimizce Cumhuriyet başsavcısının onayından geçen kovuşturmaya yer olmadığı kararının incelenmesinin üç hakimden oluşan ağır ceza mahkemesinden alınarak sulh ceza hakimine verilmesi isabetli olmamıştır. Eski düzenleme olduğu gibi itiraz merciinin daha nitelikli olan ağır ceza mahkemesi olması AİHS m. 13 gereğince suçtan zarar gören açısından etkili başvuru imkanı sağlayacaktır. Nitekim kaynak Alman CMK da itiraz başvurusunun kararına itiraz edilen savcılığın yargı çevresindeki Eyalet Yüksek Mahkemesince incelenmesini kabul etmiştir (Alman CMK § 172/4).

Diğer taraftan yer bakımından yetkili merciin, Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği olarak belirlenmesinin isabetli olup olmadığı üzerinde de durulmalıdır. Son değişiklikle, karara karşı itirazı inceleyecek sulh ceza hâkimliğinin, özellikle tek bir sulh ceza hakimliğinin olduğu bölgelerde aynı dosya ile ilgili daha

⁴⁵ Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0918.pdf>, s. 40, 41.

⁴⁶ Kaşka, s. 248.

⁴⁷ Durmuş Tezcan, "Ceza Muhakemesi Kapsamında Yeni Bir Kurum Olarak Sulh Ceza Hakimliği", *Fasikül Aylık Hukuk Dergisi*, Nisan 2015, Y.7, S. 65, s. 9; Evik, s. 27;

⁴⁸ Ünver-Hakeri, s. 536.

⁴⁹ AYM, Esas Sayısı: 2014/146, Karar Sayısı: 2015/31, Karar Tarihi: 19.3.2015, R.G. Tarih-Sayı: 13.6.2015 - 29385.

önceden koruma tedbirlerine karar veren sulh ceza hâkimliği olması mümkündür. Bu halde hakimin daha önceden aynı olayla ilgili olarak karar vermiş olması, tarafsızlığını şüpheye düşürecek bir neden olarak reddini gündeme getirmektedir⁵⁰. Yine Cumhuriyet savcısı ile savcının kararına yapılacak itirazı inceleyecek sulh ceza hakiminin aynı yargı çevresinde ve çoğunlukla da aynı binada görev yapıyor olması, bunların birbirlerinin kararlarını etkileme ihtimalini arttıracak ve bu durum itiraz yolunun etkin bir başvuru olmasını olumsuz yönde etkileyecektir⁵¹.

Mevcut düzenlemede sulh ceza hakimi, önüne gelen itirazı duruşmasız olarak dosya üzerinden inceleyecektir. Hakim öncelikle itirazın kabul edilebilir olup olmadığına ilişkin olarak; itirazın yetkili kişi (suçtan zarar gören veya vekili) tarafından yapılıp yapılmadığı, itiraz dilekçesinin imzalanıp imzalanmadığı, itirazın süresinde yapılıp yapılmadığı, kamu davasının açılmasını gerektirecek delillerin dilekçede gösterilip gösterilmediği, kovuşturma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği gibi hususları inceleyecektir⁵².

4. İtirazın İncelenmesi ve Soruşturmanın Genişletilmesi

5271 sayılı CMK'nın ilk halinde soruşturmanın genişletilmesi imkanı düzenlenmemiştir. Bu imkan 25.05.2005 tarih ve 5353 sayılı Kanununun 26. maddesi ile CMK'nın 173/3'de yapılan değişiklikle kabul edilmiştir. Bu değişiklikle CMK'nın 173/3. Maddesi, "*Başkan, kararını vermek için soruşturmanın genişle-*

⁵⁰ Kaşka, s. 249.

⁵¹ Anayasa Mahkemesi söz konusu kararına göre ise, "Sulh ceza hâkimleri de diğer tüm hâkimler gibi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanmakta ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip bulunmaktadır. Bu çerçevede, sulh ceza hâkiminin, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların denetimini ağır ceza mahkemelerine nazaran daha etkisiz şekilde yapacağına veya sulh ceza hâkiminin, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı veren Cumhuriyet savcısıyla aynı mahalde görev yapması nedeniyle etkisi altında kalabileceğine yönelik iddiaların anayasal bir dayanağı bulunmamaktadır." Kanaatimizce burada sorun, sulh ceza hakimlerinin gerekli hakimlik teminatına sahip olup olmadığı ile ilgili olmayıp, hukuk devletinin gereği olan etkin bir başvuru imkanını sağlanıp sağlamadığına ilişkindir. Nitekim Anayasa Mahkemesi hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı öngörülen itiraz usulünün (CMK m. 231/12) etkin bir denetim yolu olmadığı gerekçesi ile iptal etmiştir, bkz. AYM, 20.07.2022, E. 2021/121, K. 2022/88, RG. 23092022/31962, konumuz ile bağlantısı açısından özellikle § 30. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yolu hakkında değerlendirme ve eleştiriler için ayrıca bkz. Muhammed Emre Tulay, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması: Yasal Şartların Yerindeliği ve Kararın Hukuki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, C. 25, S. 4, s. 510 vd.

⁵² Bkz. Öztürk, *Kovuşturma Mecburiyeti*, s. 177.

tilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer sulh ceza hâkimini görevlendirebilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir.” şeklinde düzenlenmişti. 6217 sayılı Kanun ile başkan ibaresi mahkeme olarak değiştirilmiş, 6545 sayılı Kanun ile de ağır ceza mahkemesi yerine sulh ceza hakimliği getirilmiş, itirazı sulh ceza hakimi inceleyeceği için de “o yer sulh ceza hâkimini görevlendirebilir;” ibaresi madde metinden çıkarılmış ve soruşturmanın genişletilmesine gerek görülürse “o yer cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir” ibaresi getirilmiştir.

6545 sayılı Kanun ile 2014 yılında yapılan değişikliğinden önce soruşturmanın genişletilmesi halinde sulh ceza hakiminin görevlendirilmesi hususu eleştirilerek, soruşturmanın yine eksik soruşturma yapan savcı tarafından tamamlanması gerektiği ileri sürülmüştü⁵³. Yargıtay CGK 04/11/2007 tarihli bir kararında; “C. Savcısı tarafından ceza yargılamasının temel hedefi olan maddi gerçeğe ulaşma amacına yönelik olarak gerekli kanıtların toplanmadığı, hatta buna teşebbüs bile edilmediği çok açık olarak anlaşılmakta, başka bir anlatımla soruşturma evresinin tamamlanmadığı net bir biçimde tespit edilmekteyse, soruşturma evresi Cumhuriyet Savcısınca tamamlanmalıdır. Aksinin kabulü halinde, soruşturma safhasının asıl yetkilisi olan Cumhuriyet savcısı varken istisnai yetkili olan sulh ceza hakiminin soruşturmayı yapması sonucuna ulaşılır ki bu CYY’nin getirdiği sisteme ve yasanın amacına aykırıdır.” gerekçesiyle, soruşturma aşamasındaki delillerin toplanmasındaki önemli eksikliklerin Cumhuriyet savcısı tarafından giderilmesi gerektiğine karar vermişti⁵⁴. 2014 değişikliği ile soruşturmanın genişletilmesi görevi sulh ceza hakiminden alınarak Cumhuriyet başsavcılığına verilmiştir. Kanaatimizce soruşturmadaki eksikliklerin de yine soruşturmayı eksik yapan savcılık tarafından tamamlamasına ilişkin bu düzenleme yerinde olmuştur. Ancak bu talebin aynı yerdeki sulh ceza hakimi tarafından yapılmasına ilişkin yukarıda belirtilen sakıncalar göz ardı edilmemelidir.

Yeni düzenleme uyarınca sulh ceza hakimi, soruşturma evresinde gerekli delillerin toplanmadığı ya da eksik araştırma yapıldığı sonucuna varırsa soruşturmanın genişletilmesi kararı vererek soruşturmanın tamamlanması için Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunacaktır. Cumhuriyet savcısı talep doğrul-

⁵³ Ünver-Hakeri, s. 537.

⁵⁴ Yargıtay CGK, 04.12.2007, E. 2007/2-247, K. 2007/257; Kitapçioğlu, s.147.

tusunda gerekli işlemleri yaparak yeni bir karar oluşturmaksızın, yeniden değerlendirme için dosyayı itiraz merciine göndermeli ve sulh ceza hakimi yeni duruma göre itirazın kabulü veya reddine karar vermelidir⁵⁵. Bu nedenle önce itirazın kabul edilip sonra soruşturmanın genişletilmesine karar verilmemelidir⁵⁶.

5. İtiraz Üzerine Verilebilecek Kararlar

CMK m. 173/4'e göre, "Sulh ceza hâkimliği istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir." Kanunun bu açık hükmüne rağmen doktrinde kararın soruşturmanın eksik yürütüldüğü gerekçesi ile verilmişse eksik soruşturma tamamladıktan sonra tekrar kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebileceği ileri sürülmüştür⁵⁷. Kanaatimizce, sulh ceza hakimi itirazı yerinde bulursa savcı kamu davası açılması için iddianame düzenlemek zorundadır⁵⁸.

Sulh ceza hakimi, kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulamazsa itirazı gerekçeli olarak reddederek, itiraz edeni giderlere mahkum edip ve dosyayı Cumhuriyet savcısına geri gönderecektir. Cumhuriyet savcısı da kararı, itiraz edene ve şüpheliye bildirecektir (CMK m. 173/3).

Kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin karar itiraz edene ve şüpheliye bildirilmesi kabul edilmişken, itirazın kabulüne ilişkin kararın bu kişilere bildirileceğine ilişkin bir düzenlemeye Kanunda yer verilmemiştir. Bu eksikliğin kanun koyucunun bilinçli bir tercihten ziyade bir unutmadan kaynaklandığı düşünülebilir. Halbuki itiraz başvurusunun kabul edildiği ve bunun sonucunda kamu davasının açılacağını bilmekte hem şüphelinin hem de suçtan zarar görenin haklı menfaatleri bulunmaktadır. İlgilisi açısın-

⁵⁵ Şık, s. 343; Yargıtay 2. CD, 20.09.2017, E. 2017/3396, K. 2017/8597: "Cumhuriyet savcısının kararına itiraz üzerine Sulh Ceza Hakimliğince Cumhuriyet savcısı tarafından gerekli delillerin toplanmadığı veya araştırmanın olayın özelliğine göre yetersiz ve yüzeysel kaldığının açıkça anlaşıldığı durumlarda, soruşturmanın eksik yapıldığından bahisle, genişletilmesine gerek görürse bu hususu açıkça belirtmek suretiyle CMK'nın 173/3. maddesi uyarınca soruşturmanın genişletilmesi kararı vererek, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir, Cumhuriyet başsavcılığı belirtilen eksikleri tamamlayıp delilleri topladıktan sonra itirazı incelemek üzere dosyayı yeniden Sulh Ceza Hakimliğine gönderecektir. Sulh Ceza Hakimi bu kez dosyayı inceleyip itirazı kabul veya reddedecektir."

⁵⁶ Ünver-Hakeri, s. 537.

⁵⁷ Ercan, s. 308. Önceki düzenleme zamanında verilmiş Yargıtay kararı da aynı yöndedir: bkz. Yargıtay CGK, 04.12.2007, E. 2007/2-247, K. 2007/257.

⁵⁸ Centel-Zafer, s. 608; Yenisey/Nuhoğlu, s. 726.

dan herhangi bir hak veya yükümlülük doğuran savcılık işlem ve kararlarının ilgisine bildirilmesi hukuk devleti ve hukuki dinlenilme hakkının gereğidir⁵⁹. Bu işlemlerin sonuçlarını savcılığa başvurarak öğrenmelerini beklemek yerine ilgili kişilere itirazın reddinde olduğu gibi kabulü halinde de kararın şüpheli ve suçtan zarar görene bildirilmesine ilişkin bir düzenleme yerinde olacaktır⁶⁰.

6. İtiraz Sonucunda Verilen Karara Karşı Başvurulabilecek Yollar

Sulh ceza hakimliğinin itirazın ret veya kabulüne ilişkin kararlarına karşı kanun koyucu herhangi bir başvuru yolu öngörmemiştir. Bu nedenle itiraz hakkında sulh ceza hakimliğinin kararı kesindir⁶¹. Öğretide bazı yazarlar, itiraz sonucu verilen kararın kesin olduğunun kabulü ile itirazın reddi kararına karşı olağanüstü kanun yolu olan “*kanun yararına bozma*” yoluna gidilebileceğini belirtmektedir⁶². Yargıtay’da bu karara karşı CMK m. 309 uyarınca kanun yararına bozma yoluna gidilebileceğini kabul etmektedir⁶³. Kanaatimizce de sulh ceza hakiminin itirazın reddine ilişkin kararı istinaf veya temyiz incelemesine tabi olmayıp kesin olduğu için bu karşı CMK m. 309 uyarınca kanun yararına bozma yoluna gidilebilir.

Öğretideki bazı yazarlar ise kovuşturma davasının tali bir ceza davası ve karar vermeye yetkili makamın sulh ceza hakimliği olduğunun ve söz konu kararın soruşturma evresine ilişkin bir hakim kararı olduğunun kabulü ile CMK m. 267 vd. uyarınca olağan kanun yolu olan itiraz kanun yoluna gidilebileceğini görü-

⁵⁹ Turhan, Mahkeme Kararlarının Bildirilmesi, s. 911.

⁶⁰ CMK m. 172/1’deki kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararın “suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir” hükmünden hareketle, şüphelinin ifadesi alınmamış veya sorguya çekilmemiş olan şüphelinin kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verildiğinden ve bu karara karşı itiraz yoluna başvurulduğundan haberi bile olmayabilir. Kanaatimizce hem kovuşturmayaya yer olmadığına karar verildiği, hem bu karara itiraz edildiği ve hem de itiraz üzerine sulh ceza hakiminin verdiği kararın suçtan zarar gören yanında şüpheliye de usulüne uygun olarak bildirilmesi hukuk devletinin gereğidir.

⁶¹ Ünver-Hakeri, s. 538; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 489; Şık, s. 343.

⁶² Özbek-Doğan-Bacaksız, s. 489; Meraklı, s. 188; Özen, s. 774-775.

⁶³ Bkz; Yargıtay 4. CD, 04.10.2006 tarih, 2006/4697 Esas ve 2006/14814 Karar sayılı kararında; “... kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin karara karşı yapılan itirazın reddine dair ... verilip kesinleşen karar aleyhine Adalet Bakanlığının ... kanun yararına bozma isteğini içeren Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesiyle dava dosyası incelendi ve gereği düşünüldü...” (Meraklı, s. 188); Güncel karar için bkz; Yargıtay 15. CD, 23.10.2017, E. 2017/27706, K.2017/20937; Yargıtay 15. CD, 30.10.2017, E. 2017/28945, K. 2017/21677; Yargıtay 4. CD, 03.11.2017, E. 2017/18831, K.2017/24042; Yargıtay 11. CD, 13.11.2017, E. 2017/14839, K. 2017/7718 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>)

şündedir⁶⁴. Sulh ceza hakiminin kararı zaten itiraz üzerine verilen bir karar olduğu için kanaatimizce bu karara karşı yeniden itiraz yoluna başvuru mümkün değildir.

Cumhuriyet savcısının verdiği kovuşturmayaya yer olmadığı kararının itiraz edilmeksizin kesinleşmesi halinde ise ortada hakim veya mahkeme tarafından verilmiş bir karar olmadığı için bu karara karşı m. 309 uyarınca kanun yararına bozma yoluna gidilemeyecektir.

7. İtirazın Reddedilmesi Halinde Aynı Fiilden Dolayı Kamu Davası Açılabilmesinin Şartları

Sulh ceza hakimliğince itirazın reddedilmesi halinde, aynı fiilden dolayı kamu davası açılabilmesi için kanun koyucu bazı şartlar belirlemiştir. 1412 sayılı CMUK döneminde takipsizlik kararına itiraz edilip, itiraz ağır ceza mahkemesi başkanı tarafından reddedilmesi halinde kamu davası açılabilmesi, yeni delil ve vakıaların ortaya çıkmasına bağlıydı (m. 167/2).

Bu hüküm 5271 sayılı CMK'nın 173/6. maddesinin ilk halinde *"itirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasının açılabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesi başkanının bu hususta karar vermesine bağlıdır."* şeklinde düzenlenmişti. Ancak 31.03.2011 tarih ve 6217 sayılı Kanunun 22. maddesiyle itiraz merci *ağır ceza mahkemesi* olarak belirlenmiş ve 6217 sayılı Kanun ile CMK'nın 173/6. maddesinde ağır ceza mahkemesi başkanı ibaresi *ağır ceza mahkemesi* olarak değiştirilerek, karar verme mercii ağır ceza mahkemesi olarak belirlenmişti. 18.06.2014 tarihinde 6545 sayılı Kanun ile itiraz merciinin *"kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliği"* olarak belirlenmesi üzerine yine aynı kanun ile CMK'nın 173/6. maddesi değişikliğe gidilerek maddede yer alan ağır ceza mahkemesi ibaresi sulh ceza hakimliği olarak değiştirilmiştir.

Son olarak CMK'nın 173/6. maddesi 02.01.2017 tarih ve 680 sayılı KHK⁶⁵ ile değişikliğe uğramış ve bu değişiklik 01.02.2018 tarihli 7072 sayılı Kanunun⁶⁶ 10.

⁶⁴ Fahri Gökçen Taner, "Kovuşturmayaya Yer Olmadığı Kararına Karşı Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru: Dar, Sarp ve Kısmen Açık Bir Yol", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 2018, S. 135, s. 189; Centel-Zafer, s. 609; Evik, s. 31.

⁶⁵ Resmi Gazete, 06.01.2017/29940.

⁶⁶ Resmi Gazete, 08.03.2018/30354.

maddesiyle aynen kabul edilmiştir. Yeni düzenlemeye göre, itirazın reddedilmesi halinde aynı fiilden dolayı kamu davası açılabilmesi CMK m. 172/2'deki koşulun gerçekleşmesine bağlanmıştır. CMK m. 172/2 hükmü ise son değişiklikler ile *"Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz."* şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile hem süresinde itiraz edilmeden kesinleşen kovuşturmaya yer olmadığı kararı hem de itiraz edilip, sulh ceza hakimliğince reddedilen itiraz üzerine kesinleşen kovuşturmaya yer olmadığı kararı aynı şekilde ele alınarak CMK m. 172/2 hükmünün uygulanması kabul edilmiştir⁶⁷.

Son düzenlemelere göre kovuşturmaya yer olmadığı kararına itirazın reddedilmesi halinde aynı fiil nedeniyle kamu davası açılabilmesi için kanun koyucu üç şart aramaktadır. Bunlar; somut olayda fiilin aynı olması, yeterli şüphe oluşturacak yeni bir delilin elde edilmesi ve sulh ceza hakimliğince bir karar verilmesidir⁶⁸.

Burada konumuz itibarıyla öncelikle yeni delil kavramının açıklanması gerekmektedir. Öğretide bir görüşe göre yeni delil, kovuşturmaya yer olmadığı kararından sonra elde edilen, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği esnada dosyada bulunmayan ya da dosyada olup da Cumhuriyet savcısı tarafından gözden kaçırılan, hiçbir şekilde değerlendirilmemiş olan delildir⁶⁹. Bir diğer görüşe göre yeni delil, daha önce var olan ancak soruşturma makamlarının bilmediği veya bilmekle birlikte ulaşamadığı delildir⁷⁰. Bir başka görüş göre ise yeni delil kovuşturmaya yer olmadığı kararından sonra elde edilebilen delildir⁷¹. Yargıtay güncel kararlarında, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği sırada dosyada bulunduğu halde hiçbir şekilde değerlendirilmeyen delili de yeni delil

⁶⁷ Yenisey-Nuhoğlu, s. 726.

⁶⁸ Ayrıntılı anlatım için bkz; Kantarcı, s. 178 vd.

⁶⁹ Öztürk vd., s. 414; Kantarcı, s. 183; Ünver-Hakeri, s. 534; Çiftçiöğlu, s. 75.

⁷⁰ Özen, s. 773.

⁷¹ Kaşka, s. 231; Şahin-Göktürk, s. 143; yazarlara göre yeni delil, "sonradan elde edilen, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği sırada mevcut olmayan veya mevcut olmakla birlikte varlığı iddia makamı tarafından bilinmediği için elde edilememiş olan delildir." Yine yazarlara göre, dosyada mevcut bulunan o delil Cumhuriyet savcısı tarafından fark edildiği halde dikkate alınmamışsa bu durumda yeni delilden söz edilemez. Dosyada mevcut olduğu halde Cumhuriyet savcısı tarafından fark edilmediği için değerlendirilmeyen bir delili yeni delil saymak ise, özensiz iddianame düzenlenmesini teşvik eder (s. 143, dipnot 152).

olarak kabul etmektedir⁷². Kanaatimizce de yeni delil, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verildiğinde değerlendirilmemiş olan delildir. Bu delil dosyada bulunmakla birlikte değerlendirilmemiş veya sonradan ortaya çıkmış veya elde edilmiş olabilir.⁷³

Kanun koyucu yeni delilin kamu davası açmak için “yeterli şüphe oluşturacak” nitelikte olmasını aramıştır. Bu ifade yerindedir. Çünkü m. 172/1’de kamu davası açılabilmesi için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilmesi gerekmektedir.

Yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilse dahi Cumhuriyet savcısı kendiliğinden kamu davası açamayacaktır. CMK m. 173/6 uyarınca aynı fiil nedeniyle kamu davasının açılabilmesi için savcının sulh ceza hakimliğinden kovuşturmayaya yer olmadığı kararının kaldırılması talep etmesi ve bu talebin de kabul edilmiş olması gerekmektedir. Bu hüküm şüpheliye önemli bir yargısal güvence sağlamaktadır⁷⁴.

Aşağıda açıklanacak olan etkin soruşturma yapılmadığı gerekçesi ile AİHM veya AYM tarafından ihlal kararı verilmesi üzerine bu kararların gereğinin yerine getirilmesi amacıyla Cumhuriyet savcısının yeniden soruşturma başlatabilmesi için sulh ceza hakiminden bu hususta bir karar alınmasına gerek bulunmamaktadır. Çünkü bu hallerde bireysel başvurunun konusu savcının kovuşturmayaya yer olmadığı kararı değil, bu karara itiraz üzerine sulh ceza hakimi tarafından m. 173/3’e göre verilen itirazın reddi kararıdır. Bireysel başvuru üzerine verilen ihlal kararı da sulh ceza hakiminin bu kararının kaldırılması niteliğindedir⁷⁵.

C. Kovuşturmayaya Yer Olmadığına Dair Karar Verildikten Sonra Aynı Fiil Nedeniyle Kamu Davasının Açılması

1. Yeterli Şüphe Oluşturacak Yeni Delil Elde Edilmesi ve Sulh Ceza Hakiminin Kararı

5271 sayılı CMK’nın ilk halinde 172/2. madde “*kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden*

⁷² Yargıtay CGK, 19.01.2016, E. 2015/911, K. 2016/1; Yargıtay 11. CD, 14.06.2010, E. 2009/1689, K. 2010/7000 (Şahin-Göktürk, s. 143).

⁷³ Aynı yönde Sesim Soyer-Güleç, “Ceza Muhakemesinde Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, C. 15, Özel S., s.1393-1464, s. 1453.

⁷⁴ Öztürk vd., s. 402.

⁷⁵ Şahin-Göktürk, s. 143 - 144, dipnot 153.

dolayı kamu davası açılmaz.” şeklinde düzenlenmişti. Düzenlemenin bu halinde sadece yeni delil şartı aranmaktaydı. Cumhuriyet savcısı kesinleşen kovuşturmaya yer olmadığı kararından sonra yeni delil ortaya çıktığı kanaatine varırsa doğrudan soruşturma işlemlerine başlayıp kamu davası açabiliyordu. Yeni delil elde edilmeden açılan kamu davalarında mahkemelerin iddianameyi iade edip edemeyeceği konusu da doktrinde tartışmalıydı⁷⁶. Yargıtay bu dönemde yeni delil şartını muhakeme şartı olarak değerlendirerek mahkemenin muhakeme şartı yokluğundan düşme kararı vermesi gerektiğini içtihat etmişti⁷⁷.

CMK m. 172/2 hükmü 02.01.2017 tarih ve 680 sayılı KHK⁷⁸ ile değişikliğe uğramış, 01.02.2018 tarih ve 7072 sayılı Kanunun⁷⁹ 9. maddesiyle de aynen kabul edilmiştir. Son düzenleme ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilip itiraz edilmeksizin kesinleşmesi halinde aynı fiil nedeniyle kamu davasının açılabilmesi için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmesi ve bu hususta ayrıca sulh ceza hâkimliğinin de karar vermesi şartı getirilmiştir.

Diğer taraftan 680 sayılı KHK öncesinde CMK'nın 172/2. maddesi *“yeni delil meydana çıkmadıkça”* olarak ifade edilmişken, değişiklik sonrasında *“yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe”* olarak ifade edilmiştir. Değişiklik ile kovuşturmaya yer olmadığı kararından sonra ortaya çıkan her yeni delil sebebiyle değil, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delilin varlığı halinde kamu davasının açılacağı vurgulanmıştır. Bu durum şüpheli açısından değerlendirildiğinde daha güvencelidir⁸⁰.

Yapılan değişiklik ile Cumhuriyet savcısı yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde etse bile tek başına bunu değerlendirip karar veremeyecektir. Yeni delil kavramından ne anlaşılması gerektiği yukarıda açıklandığı için üzerinde tekrar durulmayacaktır.

Elde edilen yeni delillerin kamu davası açılması için yeterli şüpheyi oluşturacak nitelikte olup olmadığına öncelikle Cumhuriyet savcısı karar verecektir. Ancak kamu davasının açılabilmesi için aynı yönde sulh ceza hakiminin de kara-

⁷⁶ Ayrıntılı açıklama için bkz. Kantarcı, s. 175.

⁷⁷ Yargıtay 14. CD, 07/06/2016, E. 2016/4020, K. 2016/5621 (Kantarcı, s. 175).

⁷⁸ Resmi Gazete, 06.01.2017/29940.

⁷⁹ Resmi Gazete, 08.03.2018/30354.

⁸⁰ Kantarcı, s. 183; Özen, s. 771; Kaşka, s. 233-234.

rına ihtiyacı vardır. Değişiklikle getirilen sulh ceza hakimliğinin kararı da şüpheli açısından güvence oluşturmaktadır⁸¹.

CMK m. 172/2'de, kovuşturmayaya yer olmadığı kararından sonra kamu davası açılabilmesi için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmesi ve sulh ceza hakimliğinden karar alınması şartından bahsedilmesi, madde metninde yasaklanmış olanın kamu davasının açılması olduğu, savcının yeni delil elde etmek için hakim kararı olmadan yeniden soruşturma başlatarak yeni delil araştırması yapabileceği gibi bir anlama sahiptir⁸². Kanaatimizce, Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verdikten sonra artık soruşturma işlemlerine devam edememelidir⁸³. Zira kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ile şüpheli sıfatı düşer ve soruşturma sona erer. Karar verildikten sonra soruşturma işlemlerine devam edilebilecek olması düşüncesi, kişilerin sürekli olarak soruşturma tehdidi altında bulunmalarına neden olacaktır⁸⁴. Gereksiz yere şüpheli sıfatının verilmesini önlemek amacıyla mevzuatımıza yeni giren soruşturmayaya yer olmadığı kararı düşünüldüğünde kanun koyucunun da bunu istemediği açıktır⁸⁵. Hakim kararı olmadan savcının yeniden soruşturma başlatabileceğinin kabulü, yeni getirilen sulh ceza hakimi kararı güvencesini anlamsız hale getirecektir.

Kovuşturmayaya yer olmadığı kararının kesinleşmesinden sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilir ve bu hususta sulh ceza hakimliği tarafından karar verirse CMK m. 172/2 ve m. 173/6 uyarınca soruşturma başlatılıp kamu davası açılacaktır. M.172/2 ve 173/6'te kamu davasının açılmasından söz edilmekte ise de burada kastedilen m. 173/4'teki gibi iddianame düzenlenerek mahkemeye verilmesidir. Madde metninde bu şekilde bir düzenleme yerinde olurdu.

Kovuşturmayaya yer olmadığı kararı kesinleştikten sonra yeterli şüphe oluşturacak yeni delilin bulunduğu görüşünde olan Cumhuriyet savcısı aynı fiilden

⁸¹ Kaşka, s. 234; Ahmet Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Bası, Adalet Yayınları, Ankara 2021, s. 566; Özen, s. 771

⁸² Madde metnindeki "aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz" ifadesinin isabetli olmadığı, bu ifadenin "iddianame düzenleyerek mahkemeye sunmak" şeklinde anlaşılması gerektiği yönünde görüş için bkz. Ünver/Hakeri, s. 534.

⁸³ Öztürk vd. Ceza Muhakemesi, s. 414; Kantarcı, s. 186; Şahin-Göktürk, 13. Bası, s. 144; Özen, s. 766.

⁸⁴ Kantarcı, s. 186; Şahin-Göktürk, s. 142.

⁸⁵ Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz; Veysel Candan Canoğlu, "Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı", *İzmir Barosu Dergisi*, Eylül 2017, S. 3, s. 93 vd.

dolayı soruşturmayı yeniden başlatabilmek için sulh ceza hakimine başvurup izin alması gerekecektir. Sulh ceza hakimi tarafından verilecek izin Cumhuriyet savcısının aynı dosya ile ilgili olarak soruşturma başlatabileceğine ilişkin olup, soruşturma sonunda iddianame hazırlanması zorunluluğu yoktur⁸⁶. Koşulların gerçekleşmediği gerekçesi ile yeniden yaptığı soruşturma sonunda savcı yeniden kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.

2. Kovuşturma Olanığının Bulunmadığı Gerekçesi ile Verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı Açısından Konunun Değerlendirilmesi

Bu bağlamda üzerinde durulması gereken bir diğer konu, “kovuşturma olanağının bulunmadığı” gerekçesi ile kovuşturmaya yer olmadığı kararı (m. 172/1) verildikten sonra kamu davasının açılması için sulh ceza hakiminden karar alınması gerekip gerekmediğidir. M. 172/1’e göre kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebilecek durumlar, yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememiş olması ve kovuşturma olanağının bulunmamasıdır. Kovuşturma olanağının bulunmamasından maksat, şüphelinin ölümü, suçun zamanaşımına uğramış olması, şikayete tabi suçlarda süresi içinde şikayetin yapılmamış olması, izne tabi suçlarda gerekli izinin verilmemiş olması, uzlaştırmaya tabi suçlarda uzlaştırma usulünün uygulanmamış olması gibi dava açılabilmesi için gereken muhakeme şartlarının gerçekleşmemiş olmasıdır⁸⁷. Yine yapılan soruşturma sonunda fiilin suç oluşturmadığını tespit etmesi halinde savcının vereceği kovuşturmaya yer olmadığı kararı da kovuşturma olanağının bulunmaması olarak ifade edilebilir.

Konuyu bir örnekle açıklamak gerekirse, Cumhuriyet savcısının suçun soruşturmasının şikayete bağlı olduğu, şikayetin de yapılmadığı gerekçesi ile kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi, bu karara itiraz edilmeden ya da itiraz edilip de itiraz reddedilerek kesinleşmesinden sonra yaptığı yeni değerlendirmede (örneğin, müfettiş tarafından yapılan uyarı üzerine) suçun şikayete bağlı olmadığını tespit etmesi halinde iddianame düzenleyebilmek için sulh ceza hakiminden karar alması gerekecek midir? CMK m. 172/2’de kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilip kesinleştikten sonra kamu davası açılabilmesi için yeni delil elde edilmesi ve sulh ceza hakiminden bu hususta bir karar verilmesi şartı aranmakta, kovuşturma olanağının gerçekleşmesine ilişkin bir düzenleme bu-

⁸⁶ Aksi yönde görüş için bkz. Özen, s. 772.

⁸⁷ Bkz. Şahin-Göktürk, s. 141; Özen, s. 765-766; Özbek-Doğan-Bacaksız, s. 485; Yenisey-Nuhoğlu, s. 721; Hakan A. Yavuz, s. 137, 208 vd.

lanmamaktadır. Verdiğimiz örnekte Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararından sonra yaptığı yeni değerlendirmede önceki hukuki değerlendirilmesinin yanlış olduğunu tespit etmesi söz konusu olup, bu tespitinin yeni delil elde edilmesi olmadığı açıktır. Başka bir örnek olarak ise, delilleri inceleyen Cumhuriyet savcının fiilin suç teşkil etmediğinden bahisle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiş ancak daha sonra yeniden yaptığı inceleme ve Yargıtay kararlarını dikkate alarak yaptığı değerlendirmede fiilin suç teşkil ettiği, önceki kararında yanlış olduğu sonucuna ulaşmış olabilir.

Madde 172/2'nin lafzi anlamından hareket edilirse sulh ceza hakimi kararı sadece yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemediği gerekçesi ile verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının kaldırılması için gereklidir. Kovuşturma olanağının bulunmadığı gerekçesi ile verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının daha sonra kovuşturma olanağının bulunduğu tespit edilerek iddianame hazırlanabilmesi için ise sulh ceza hakiminin kararına gerek olmayıp Cumhuriyet savcısı yeniden soruşturma başlatıp iddianame düzenleyebilir⁸⁸.

Bu görüşün aksine yorumda ise kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesinleşmesi halinde savcının kendiliğinden bu kararı kaldırması mümkün değildir; kovuşturma olanağının bulunmadığı gerekçesi ile verilen karardan sonra kovuşturma olanağının bulunduğu tespiti de yeni delil elde edilmesi kabul edilmeli ve sulh ceza hakiminden karar alınmalıdır.

Kanaatimizce ilk yorum şekli kanun lafzına daha uygun olmakla birlikte kanun koyucunun şüpheliyi sürekli yeniden soruşturma tehdidi altında tutmak istememesi anlayışı ile bağdaşmayacaktır. Çünkü kanun koyucunun yeni düzenlemede sulh ceza hakiminin kararını aramasının nedeni kişiler hakkında tekrar tekrar soruşturma başlatılarak güvencesiz bir durum oluşturulmasını önlemektir⁸⁹. Nitekim Yargıtay CGK (CGK) 23.06.2015 tarihli kararında yerinde olarak, "Daha

⁸⁸ Kantarcıya göre (s. 188), CMK m. 172/2 hükmü muhakeme şartının gerçekleşmediğinden bahisle verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının kaldırılmasında uygulanamaz. Bu hususta kanun boşluğu vardır. Ancak bu sorun uygulamada Cumhuriyet savcıları tarafından çözülebilecek bir sorundur.

⁸⁹ Bu husus madde gerekçesinde, "Kişilerin hukuk güvenliği içinde yaşama hakkı, Anayasa ve ülkemizin taraf olduğu uluslararası insan hakları belgeleriyle de teminat altına alınmıştır. Hakkında soruşturma yapılarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen kişilerin, kuvvetli bir hukuki dayanağı olmayan çeşitli gerekçelerle defalarca aynı olay nedeniyle adli soruşturma yapılma tehdidi altında tutulması, savcılığın temel görevi olan kamu düzenini korumak yerine, aksi bir tesirle kamu düzenini bozucu etki gösterebilecektir." denilerek açıklanmıştır.

önce soruşturma veya kovuşturmaya tabi tutulmuş olan bireyin, aynı fiilden dolayı tekrar soruşturmaya veya kovuşturmaya tabi tutulması ve hatta buna tabi tutulabileceği endişesi taşıması adil yargılanma hakkı ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu ilkenin temelinde insan onurunun korunması yatmaktadır. Kişinin daha önce soruşturma ve kovuşturmaya tabi olduğu fiilden dolayı, önceden kanunla belirlenmiş istisnai şartlar gerçekleşmeden tekrar şüpheli veya sanık statüsüne sokulması, insan olmasından kaynaklanan varlığını yani onurunu zedeleyici niteliktedir.⁹⁰ CMK m. 172/2’de sadece yeni delil elde edilmesinden bahsedilip kovuşturma olanağının varlığının tespitine yer verilmemiş olmasının, kanun koyucunun bilinçli bir tercihten ziyade unutmadan kaynaklandığını düşünüyoruz. Belirsizliği ortadan kaldırmak için madde metnine “kovuşturma olanağının bulunduğu tespit edilmedikçe” ibaresinin eklenmesi yerinde olacaktır.

III. ANAYASA MAHKEMESİ DENETİMİ

Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin soruşturma evresinde kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla suçtan zarar gören AYM’ye bireysel başvuru yapabilir (AY m. 148/3). Ancak bireysel başvuru için kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edilmiş ve bu itiraz sulh ceza hakimliğince reddedilerek kesinleşmiş olması gerekir. Suçtan zarar gören başvurusunda, kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile Anayasanın 2 ve 36. maddelerinde güvence altına alınan hak arama hürriyeti ve bu kapsamda değerlendirilen AİHS’nin 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına dayanabilecektir⁹¹. Diğer taraftan yaşam hakkına yönelik saldırılarda sorumluların tespitine ve cezalandırılmasına imkan verebilecek şekilde etkili ve yeterli bir soruşturma yürütülmeden kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi AY m. 17’de güvence altına alınmış yaşam hakkının ihlali sonucunu doğurabilir⁹².

Bireysel başvuru bir kanun yolu değil, ikincil bir hak arama yoludur⁹³. Bu başvuru için ön şartlar, olağan kanun yollarının tüketilmesi yani itiraz yoluna başvurulmuş olması ve kesinleşen kararın ilgiliye tebliğinden itibaren 30 gün

⁹⁰ Esas Numarası: 2013/700, Karar Numarası: 2015/241

⁹¹ Evik, s. 31; Ersan Şen, Takipsizlik Kararlarına Karşı Anayasa Mahkemesi’ne Gidilebilir, <http://www.sen.av.tr/tr/makale/takipsizlik-kararlarina-karsi-anayasa-mahkemesi-ne-gidilebilir>

⁹² Bkz. AYM, Hrant Dink, B. No. 2012/848, Karar Tarihi: 17.97.2014, § 106 vd.

⁹³ Taner, s. 187.

içinde başvurunun yapılmasıdır⁹⁴. Dikkat edilmelidir ki suçtan zarar görenin başvurma hakkı bulunmadığı ve yetkililerin de bu yola başvurusu ihtiyari ve olağanüstü bir yol olduğu için kanun yararına bozma (CMK m. 309) yoluna başvuru AYM'ye bireysel başvuru süresinin işlemlerini etkilemez⁹⁵.

AİHM'nin etkili soruşturma yapılmadığı yönünde ihlal kararı vermesi halinde nasıl bir yol izleneceği 2013 yılında 6459 sayılı Kanun ile CMK'nın 172. maddesinin üçüncü fıkrasına⁹⁶ eklenen düzenleme ile gösterilmiştir. Bireysel başvuru sonucunda AYM ihlal kararı vermesi halinde nasıl bir yol izleneceği ise CMK'da düzenlenmemiştir. Ceza muhakemesinde kıyasın mümkün olduğu düşünülduğünde, etkin soruşturma yapılmadan kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi ve bu hususun AYM tarafından tespiti halinde AİHM için yapılan düzenlemenin Anayasa Mahkemesi için de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir⁹⁷. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 50. maddesinde *“Esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.”* düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenleme uyarınca AYM etkili soruşturma yapılmadığından bahisle ihlal kararı verdiğinde, gereği yapılmak üzere dosyanın ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine karar verebilmektedir. Bu durumda ilgili Cumhuriyet başsavcılığı AYM'nin kararını yerine getirmek için yeniden soruşturma yapmak zorundadır. Ancak burada kararın yerine getirilmesinden anlaşılması gereken mutlaka kamu davasının açılması değildir⁹⁸. AYM'nin belirttiği üzere, *“İhlal kararının uygulanması bağlamında yapılması gereken iş, önceki kovuşturmasızlık kararının kaldırılarak ihlal kararında tespit edilen eksiklikleri giderecek şekilde yeni bir soruşturma yapılmasından ibarettir. Ancak bundan, yeniden yapılacak soruşturma sonunda mutlaka kamu davası açılması gerektiği anlamı çıkarılmamalıdır. Yürütülecek yeni soruşturma kapsamında toplanacak delilleri değerlendirme yetkisi şüphesiz*

⁹⁴ Evik, s. 31-32; Şen, Takipsizlik Kararlarına Karşı Anayasa Mahkemesi'ne Gidilebilir.

⁹⁵ Taner, s. 191.

⁹⁶ CMK m. 172/3; *“Kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi veya bu karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır.”*

⁹⁷ Öztürk vd. Ceza Muhakemesi, s. 413-414.

⁹⁸ Taner, s. 222-224.

ilgili Cumhuriyet başsavcılığına aittir.”⁹⁹ Sonuç olarak, ihlal kararı kendisine ulaşan Cumhuriyet başsavcılığı, tespit edilen eksikleri tamamladıktan sonra kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde eder ve iddianame düzenlenmesi için gereken diğer şartlar da bulunursa iddianame düzenleyecek, aksi takdirde yeniden kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilecektir.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararları nedeniyle yapılan bireysel başvurularla ilgili AYM’nin verdiği birçok ihlal kararı¹⁰⁰, bireysel başvurunun kovuşturmaya yer olmadığı kararlarının denetlenmesinde etkin bir yol olduğunu göstermektedir.

IV. AİHM DENETİMİ

Kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı AYM’ye yapılan bireysel başvurudan da sonuç alınamaması halinde AİHS’de güvence altına alınan hakların ihlal edildiği iddiasıyla diğer bir denetim yolu olan AİHM’ye başvurulabilir. 6459 sayılı Kanun’la 11.04.2013 tarihinde CMK’nın 172. maddesine eklenen yeni üçüncü fıkraya göre *“Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi veya bu karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır.”*

Bu maddenin gerekçesinde *“AİHM, yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin başvurularda, bu hakların hem esas hem de usul bakımından ihlal edildiğine karar verebilmektedir. AİHS’in 2’nci ve 3’üncü maddeleriyle ilgili birçok kararında, bu hakları ihlal eden bir saldırı olduğunda, Devletin etkili ve yeterli bir soruşturma yapmak zorunda olduğu vurgulanmaktadır. Yapılan değişiklik, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin AİHM’in kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması durumunda, üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılacağı öngörülmektedir.”* tespitine yer verilmiştir¹⁰¹.

⁹⁹ AYM, Nezir Depren, B. No. 2015/6547, Karar Tarihi: 09.10.20219, § 87.

¹⁰⁰ Örnek olarak şu AYM kararları zikredilebilir: Nezir Depren, B. No. 2015/6547, Karar Tarihi: 09.10.20219; İrfan Yücesoy, B. No. 2013/7625, Karar Tarihi: 09.03.2016; İpek Deniz ve diğerleri, B. No. 3013/1595; Karar Tarihi: 21.04.2016; Hrant Dink, B. No. 2012/848, Karar Tarihi: 17.97.2014

¹⁰¹ *İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu*, Sıra sayısı: 445, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss445.pdf>

Söz konusu yeni düzenlemeye göre AİHM önüne gelen başvuruda kovuşturmayaya yer olmadığı kararının etkin soruşturma yapılmadan¹⁰² verildiği tespiti ile hak ihlali kararı verirse, kararın kesinleşme tarihinden itibaren üç ay¹⁰³ içerisinde talep halinde aynı konuya ilişkin Cumhuriyet başsavcılığınca tekrar soruşturma açılacaktır. Yeniden açılan soruşturmada AİHM'nin dikkat çektiği hususlar göz önünde bulundurularak etkin bir soruşturma yapılmalıdır.¹⁰⁴ Cumhuriyet savcısı AİHM'nin ihlal tespit ettiği hususlarda yeniden soruşturma yaptıktan sonra mevcut delil durumuna göre karar vermekte özgürdür. Başka bir ifadeyle, bu durum sadece soruşturmanın yeniden başlatılmasını gerektirmekle birlikte soruşturma sonunda Cumhuriyet savcısının kamu davası açmak zorunda olduğu anlamına gelmemektedir¹⁰⁵. Bu nedenle yeniden başlatılan soruşturma sonunda tekrardan kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilebilecektir.

Cumhuriyet savcıları tarafından yeterli ve etkin soruşturma yapılmadan kovuşturmayaya yer olmadığı kararları verilmesi nedeniyle AİHS'de yer alan yaşam hakkı, işkence yasağı gibi hakların ihlal edildiği gerekçesi ile AİHM tarafından verilen Türkiye aleyhine verilen ihlal kararlarının¹⁰⁶ yeniden soruşturma yapılarak gereğinin yerine getirilmesi için getirilen bu düzenlemenin yerinde olduğu kanaatindeyiz. Ancak düzenleme bazı yönlerden belirsizlikler içermektedir. Öncelikle bu yola başvurulduğunda dava zamanaşımının durması veya kesilmesine ilişkin bir belirleme yoktur. AİHM'ye bireysel başvuru yoluna başvuru şartları ve kararın kesinleşme süresinin uzunluğu göz önüne alındığında AİHM kararının kesinleşmesine kadar zamanaşımı süresi dolarak mağduriyete neden olabilecektir. Geçen süre içinde dava zamanaşımı dolmuşsa AİHM'nin ihlal kararı üzerine nasıl bir işlem yapılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bir diğer husus ise kanun koyucu talep halinde yeniden soruşturma açabileceğini düzenlemiş ancak kimlerin talepte bulunabileceği konusunda bir düzenleme

¹⁰² AİHM kararlarına göre etkin soruşturma kavramı ve koşulları konusunda bkz. Soyer-Güleç, s. 394 vd.; ayrıca bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 490; Evik, s. 32.

¹⁰³ Benzer bir düzenleme olan CMK m. 311/1-f'de yargılamanın yenilenmesine ilişkin başvuruda aranan bir yıllık süreye göre üç aylık sürenin kısa olduğu konusundaki görüş için bkz: Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 490.

¹⁰⁴ "AİHM'e göre, etkili ve eksiksiz bir soruşturmada söz edilebilmesi için, soruşturmanın suçta karışanlardan bağımsız ve resmî bir organ tarafından, başvuranların katılımı sağlanarak yürütülmesi, eksiksiz, titiz ve ivedi bir şekilde yapılması, kamu denetimine açık olması¹³, ihlâlden sorumlu olanların belirlenmesi ve cezalandırılması konularında sonuca götürebilecek nitelikte olması gereklidir.": Soyer-Güleç, s. 1398-1399.

¹⁰⁵ Yurtcan, CMK Şerhi, s. 582; Evik, s. 33; Şahin-Göktürk, 13. Bası, s. 142.

¹⁰⁶ Bu konuda detaylı bilgi ve inceleme için bkz. Soyer-Güleç, s. 1400 vd.

yoluna gitmemiştir. Öğretide talepte bulunabilecekleri, AİHM'ye başvurmuş kişilerle sınırlayan; hatta CMK'nın 260-263 hükümlerinin kıyasen uygulanabileceğini belirten görüşler vardır¹⁰⁷. Kanaatimizce bu belirsizliklerin önüne geçmek amacıyla AİHM'ye başvurulduğunda zamanaşımının kesileceği veya duracağı ve suçtan zarar görenin tekrar soruşturma açılmasını talep edebileceği yönünde yeni düzenlemelerin yapılması yerinde olacaktır.

SONUÇ

Suç haberini alan Cumhuriyet savcısı adil bir yargılamanın yapılabilmesi ve maddi gerçeğin araştırılması amacıyla bizzat veya adli kolluk marifetiyle kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlamakla yükümlüdür. Soruşturma sonunda suçun işlendiğine dair yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilirse Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenleyerek yetkili mahkemeye gönderecektir. Ancak kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması durumunda savcı kovuşturmayaya yer olmadığına karar verecektir.

Cumhuriyet savcısının soruşturma evresinde verdiği kovuşturmayaya yer olmadığı kararı adli ve idari olarak denetlenmektedir. Bu kararlar idari olarak ilgili başsavcı veya görevlendirdiği başsavcı vekili tarafından denetlenir. İdari denetim adli denetimden önce gelir ve adli denetimdeki gibi koşul öngörülmemiştir. 7328 sayılı Kanunun 2. maddesi ile 5235 sayılı Kanunun 18. maddesinin 4. fıkrasına yeni bir madde eklenmiştir. Bu düzenlemeden önce başsavcılar, savcılarının verdiği kararları denetleyip denetleyemeyeceği hususu tartışmalıydı. Bu yeni düzenleme ilgili başsavcılar, savcılarının verdiği kararlar arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkili kılmıştır. Bu yeni düzenlemenin yerinde olduğunu düşünüyoruz. Çünkü uygulamada benzer olaylarda Cumhuriyet savcılarının birbirinden farklı kararlar verdiği görülmektedir. Daha kıdemli ve tecrübeli olan Cumhuriyet başsavcılarının savcılar tarafından verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarını denetlemesi uygulama birliğinin sağlanması, gözden kaçırılan hususlar ile hukuka aykırılıkların giderilmesi açısından yerindedir. Ancak başsavcı, soruşturmayı baştan sona yaparak delilleri toplayan ve muhakeme şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendiren savcının iddianame

¹⁰⁷ Evik, s. 33.

hazırlanması veya hazırlanmaması yönündeki yetkisine gereksiz yere müdahale ederek savcığı sıradan hiyerarşik ast derecesine düşürmemelidir.

İdari denetim kapsamında ayrıca suçtan zarar gören kovuşturmaya yer olmadığı kararını veren Cumhuriyet savcısına veya onun amiri olan başsavcıya bir dilekçe ile başvurarak olayın ve kararın tekrar incelenerek kararın kaldırılmasını talep edebilir. Yine suç zarar gören hukuka aykırı olarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verdiğini düşündüğü savcığı idari olarak başsavcıya şikayet edebilir. Bu yöndeki talepler Anayasa uyarınca dilekçe hakkının kullanılması niteliğinde olduğu için talebin reddedilmesi halinde bunun gerekçelerinin de gösterilmesi gerekir. Ancak bu başvurular kanun yolu niteliğinde olmadığı için CMK m. 173/1'deki itiraz başvuru süresini durdurmaz.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararı adli olarak, kararın suçtan zarar görenin kendisine tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz yoluyla başvurusu üzerine denetlenmektedir. Ancak yer bakımından yetkili merciin, Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği olarak belirlenmesi isabetli olmamıştır. İtirazı inceleyecek sulh ceza hâkimliğinin, özellikle tek bir sulh ceza hakimliğinin olduğu bölgelerde aynı dosya ile ilgili daha önceden koruma tedbirlerine karar veren sulh ceza hâkimliği olması mümkündür. Bu halde hakimin daha önceden aynı olayla ilgili olarak karar vermiş olması, tarafsızlığını şüpheye düşürecek bir neden olarak görülebilecektir. Yine Cumhuriyet savcısı ile savcının kararına yapılacak itirazı inceleyecek sulh ceza hakiminin aynı yargı çevresinde ve çoğunlukla da aynı binada görev yapıyor olması, bunların birbirlerinin kararlarını etkileme ihtimalini arttıracak ve bu durum itiraz yolunun etkin bir başvuru olmasını olumsuz yönde etkileyecektir.

Eski düzenlemedeki gibi itiraz merciin daha nitelikli olan ağır ceza mahkemesi olması ve yer bakımından da Cumhuriyet savcısının yargılama çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi olarak belirlenmesi daha isabetli olacaktır.

Kovuşturmaya yer olmadığı karardan sonra aynı fiil nedeniyle kamu davasının açılmasının şartları da 680 sayılı KHK ile değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklik ile gerek itiraz üzerine kesinleşmiş kararlardan gerekse de itiraz edilmeksizin kesinleşen kararlardan sonra aynı fiil ile ilgili iddianame düzenlenebilmesi için yeni delil ortaya çıkması ve bu konuda sulh ceza hakimliğinden karar alın-

ması gerekmektedir (CMK m. 172/2, 173/6). Değişiklik ile kovuşturmaya yer olmadığı karardan sonra ortaya çıkan her yeni delil sebebiyle değil, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delilin varlığı halinde kamu davasının açılabilmesi açıkça vurgulanmıştır. Bu yeni düzenleme, hakkında soruşturma yapılarak kovuşturmaya yer olmadığı karar verilen kişilerin, ciddi bir hukuki dayanağı olmayan çeşitli gerekçelerle defalarca aynı olay nedeniyle soruşturma yapılma tehdidi altında tutulmasını önleyeceği için yerindedir.

Kovuşturma olanağının bulunmadığı gerekçesi ile kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildikten (CMK m. 172/1) sonra aynı fiil nedeniyle yeniden soruşturma yapılarak kamu davasının açılabilmesi için sulh ceza hakiminden karar alınması gerekip gerekmediği kanunda düzenlenmemiştir. CMK m. 172/2’de sadece yeni delil elde edilmesinden bahsedilip kovuşturma olanağının varlığının tespitine yer verilmemiş olmasının, kanun koyucunun bilinçli bir tercihten ziyade unutmadan kaynaklandığını düşünüyoruz. Bu durumda da iddianame düzenlenebilmesi için sulh ceza hakiminden karar alınması gerekir. Madde metnindeki belirsizliği ortadan kaldırmak amacıyla, “kovuşturma olanağının bulunduğu tespit edilmedikçe” ibaresinin maddeye eklenmesi yerinde olacaktır.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararları nedeniyle yapılan bireysel başvurularla ilgili AYM’nin verdiği birçok ihlal kararı, bireysel başvurunun kovuşturmaya yer olmadığı kararlarının adli yönden denetlenmesinde etkin bir yol olduğunu göstermektedir.

CMK m. 172’ye 2013 yılında eklenen 3. fıkra uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı kararının etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi halinde ilgililerin başvurusu üzerin Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma açılması zorunluğu da kovuşturmaya yer olmadığı kararlarının etkin bir şekilde denetlenmesi açısından yerinde bir düzenlemedir.

Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının idari ve adli yönden denetlenmesine ilişkin hukuk sistemimizde bazı eksiklikler olsa da yeterli başvuru yollarının bulunduğu görülmektedir. Ancak önemli olan bu başvuru usullerinin uygulamada etkin bir şekilde kullanılmasına imkan sağlanması ve başvuru mercilerinin de hukukun gereklerine göre başvuruları incelemesidir.

KAYNAKÇA

- AYDIN, Devrim, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda İtiraz, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2006, S. 65, ss. 61-72.
- BARDAK, Cengiz, *Ceza Davalarında Soruşturma, Duruşma ve Kanunyolları*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 1999.
- BAŞ, Eylem, "Hakimler ve Savcıların Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları", *Ankara Barosu Dergisi*, 2016, S. 3, ss. 267-359.
- CANOĞLU, Veysel Candan, "Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı", *İzmir Barosu Dergisi*, Eylül 2017, S. 3, ss. 93-136.
- CENTEL, Nur-ZAFER, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2020.
- ÇETİNTÜRK, Ekrem, "Cumhuriyet Savcısının Statüsünün ve Savcılık Teşkilatının Kurumsal Yapısının, Savcılık Faaliyetinin Etkinliğine ve Kalitesine Etkisi", *Ceza Hukuku Dergisi*, 2015, C. 10, S. 29, ss. 125-204.
- ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel, *Açıklamalı Uygulama Örnekleriyle Savcılık Kurumunun Hukuki Statüsü Bağlamında Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı ve Denetimi*, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- EVİK, Vesile Sonay, "Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı ve Denetimi", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Kasım 2016, C. 11, S. 147, ss. 9-35.
- GÖKCEN, Ahmet-BALCI Murat/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerem, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Bası, Ankara 2021.
- KANTARCI, Nurullah, "Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararından Sonra Aynı Fiil Nedeniyle Kamu Davası Açılabilmesinin Şartları ve Özellikle Sulh Ceza Hakimliğinden Karar Alınması Zorunluluğu", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020, C. 10, S. 1, ss. 167-204.
- GERWIN, Moldenhauer, in: Rolf Hannich (Ed), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK*, 8. Bası 2019 (Atıf: KK-StPO/Moldenhauer, 8. Bası 2019).
- KIZILARSLAN, Hakan, "Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (Syok) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2019, S. 144, ss. 59-104.
- KİTAPÇIOĞLU, Tülay, *Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Soruşturmanın Sonuçlandırılması*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2014.
- MERAKLI, Serkan, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Davası", *Ceza Hukuku Dergisi*, Nisan 2012, C. 7, S. 18, ss. 173-192.

- ÖLMEZ, Gökhan-PANCAROĞLU, Başar, “Mağduru Belli Bir Kişi Olmayan Suçların Soruşturulmaları Neticesinde Verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararlarının Denetlenmesi Sorunu”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, C. 25, S. 3, ss. 473-538.
- ÖZBEK, Veli Özer-DOĞAN, Koray-BACAĞIZ, Pınar, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- ÖZEN, Mustafa, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Bası, Ankara 2021.
- ÖZTÜRK, Bahri-TEZCAN, Durmuş-ERDEM, Mustafa Ruhan-GEZER, Özge Sırma-KIRIT, Yasemin F. Saygılar-AKCAN, Esra Alan-TÜTÜNCÜ, Efser-ÖZAYDIN, Özdem- ALTINOK, Derya-TOK, Mehmet Can, *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku*, Editör: Bahri Öztürk, 8. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- ÖZTÜRK, Bahri, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti*, DEÜ Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, Ankara 1991.
- PAKSOY, Mustafa, “Cumhuriyet Savcısının Bağımsızlığı Meselesi”, *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi (ERZSOSDE)*, 2014, S. VII - I, ss. 45-66.
- ŞAHİN, Cumhur-GÖKTÜRK, Neslihan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.
- ŞIK, Hüseyin, *Türk Adli Yargı Sisteminde Savcılık Kurumu*, Ankara 2018.
- TANER, Fahri Gökçen, “Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararına Karşı Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru: Dar, Sarp ve Kısmen Açık Bir Yol”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2018, S. 135, ss. 185-234.
- TAŞDEMİR, Kubilay-ÖZKEPİR, Ramazan, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, 4. Bası, 1. C., Turhan Kitabevi, Ankara 2010.
- TEZCAN, Durmuş, “Ceza Muhakemesi Kapsamında Yeni Bir Kurum Olarak Sulh Ceza Hakimliği”, *Fasikül Aylık Hukuk Dergisi*, Nisan 2015, S. 65, ss. 7-9.
- TOROSLU, Nevzat-FEYZİOĞLU, Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 19. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2019.
- TOROSLU, Nevzat, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara 2003.
- SOYER-GÜLEÇ, Sesim, “Ceza Muhakemesinde Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, C. 15, Özel S., ss. 1393-1464.
- TULAY, Muhammed Emre, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması: Yasal Şartların Yerindeliği ve Kararın Hukuki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, C. 25, S. 4, ss. 477-525.
- TURHAN, Faruk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayıncılık, Ankara 2006.

TURHAN, Faruk, "Ceza Muhakemesinde Hakim ve Mahkeme Kararlarının İlgilisine Bildirilmesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Aralık 2021, C. 27, S. 2, ss. 898-932.

TURHAN, Faruk, *Ceza Muhakemesinde Sürelerin Kusur Olmaksızın Geçirilmesinde Eski Hale Getirme, Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, ss. 1221-1263.

ÜNVER, Yener-HAKERİ, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.

YAŞAR, Osman, *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, 4. Bası, 2. C., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.

YENİSEY, Feridun-NUHOĞLU, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10 Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

YURTCAN, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

YURTCAN, Erdener, *CMK Şerhi*, 9. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Elektronik Kaynaklar

ŞEN, Ersan, "Cumhuriyet Başsavcılarına Ek Yetki Verilmesine Dair Kanun Teklifi", <http://sen.av.tr/tr/makale/cumhuriyet-bassavcilarina-ek-yetki-verilmesine-dair-kanun-teklifi> (Erişim tarihi: 11.10.2022)

ŞEN, Ersan, Takipsizlik Kararlarına Karşı Anayasa Mahkemesi'ne Gidilebilir,

<http://www.sen.av.tr/tr/makale/takipsizlik-kararlarina-karsi-anayasa-mahkemesi-negidilebilir> (Erişim tarihi: 11.10.2022)