

SYOK UYGULAMASINDA SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Problems and Proposed Solutions in the Implementation of Syok (Decision of Non-Investigation Order)

Erdal YERDELEN*

Öz

Ceza Muhakemesi Kanunu m. 158'e 15.8.2017 tarih ve 694 Sayılı KHK'nın 145. maddesiyle 6. fıkra eklenmiştir. Bu düzenleme, 1.2.2018 tarih ve 7078 Sayılı Kanunla aynen kabul edilmiştir. CMK m. 158/6'da soruşturmaya yer olmadığı kararının bir tanımı yapılmamakla birlikte bu kararın hangi hallerde verilebileceği düzenlenerek dolaylı tanıma yer verilmiştir. Soruşturmaya yer olmadığı kararı, asılsız, mesnetsiz ihbar ve şikâyetler nedeniyle kişilerin soruşturmaya uğramalarını ve şüpheli sıfatını almalarını engellemek ve kişileri iftiralara karşı korumak amacını taşımaktadır. Bu şekilde kişilerin lekelenmeme hakkını güvenceye almak bakımından

* Prof. Dr., Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, erdal.yerdelen@asbu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8796-2186

Makale Gönderim Tarihi/Received: 10.05.2023.

Makale Kabul Tarihi/Accepted: 07.06.2023.

Atıf/Citation: Yerdelen, Erdal. "Syok Uygulamasında Sorunlar ve Çözüm Önerileri." *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no. 1 (2023): 1-36.

"Bu eser, Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License ile lisanslanmıştır. / This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License."



önemli bir adım atılmıştır. İhbar veya şikâyetin CMK m.158/6 kapsamında olması halinde Cumhuriyet savcılarınca soruşturma başlatılmadan SYOK verilecektir. Ancak uygulamada SYOK, yukarıda belirtilen şekilde uygulanmamakta özellikle fıkranın gerekçesine aykırı uygulamalar yapılmaktadır. Bu aykırılıkların bir kısmı bu çalışmada dile getirilecek ve çözüm önerileri sunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: İhbar veya Şikâyet, Soyut ve Genel, Soruşturmama Kararı, Lekelenmeme Hakkı

Abstract

Paragraph 6 was added to Article 158 of the Code of Criminal Procedure by Article 6 of the Decree Law No. 694 dated 15.8.2017. This regulation was adopted as it is, with the Law dated 1.2.2018 and numbered 7078. Article 158/6 of the Criminal Procedure Code does not provide a definition of the decision of non-investigation, but an indirect definition is provided by regulating the circumstances under which this decision may be made. The decision of non-investigation aims to prevent persons from being investigated and being labeled as suspects due to unfounded and groundless allegations and complaints, and to protect persons against defamations. In this manner, an important step has been taken to secure the right of individuals not to be defamed. If the denunciation or complaint is within the scope of Article 158/6 of the Code of Criminal Procedure, the public prosecutors will issue an decision of non-investigation without initiating an investigation. However, in practice, this decision is not implemented in the above-mentioned manner, and in particular, practices contradicting the justification of the paragraph are practiced. Some of these contradictions will be expressed in this article and solution recommendations will be presented.

Keywords: Denunciation or Complaint, Abstract and General, Decision not to Investigate, Non-defamation Right

GİRİŞ

Ceza Muhakemesi Kanunu m. 158/6 gereğince “*ihbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması*” durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Böyle bir durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirilir. Bu karara karşı CMK m.173’teki usule (KYOK için düzenlenmiş itiraz şekli) göre itiraz edilebilir. İtirazın kabulü hâlinde Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatır. Bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar, bunlara mahsus “*İhbar Sistemine*” (İhbar Kaydı) alınır. Bu kayıtlar, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilir. Bu fıkra düzenlenmesiyle neyin amaçlandığı bu fıkranın gerekçesinde belirtilmiştir. Buna göre; Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 158’inci maddesine yeni bir fıkra eklenerek, içeriği suç oluşturmayan veya soyut ve genel nitelikteki ihbar ve şikâyetler için soruşturma öncesi bir değerlendirme mekanizması oluşturulmaktadır. Bu tür ihbar ve şikâyetler üzerine derhal soruşturmaya başlanması, ilgililere şüpheli sıfatı verilerek yakalama ve ifade alma başta olmak üzere çeşitli muhakeme işlemlerine girişilmesi hem usul ekonomisi ile hem de “lekelenme hakkı” ile bağdaşmamaktadır. Düzenlemeyle bu tür ihbar ve şikâyetlerin soruşturma evresi başlatılmadan hukuki sonuca bağlanması sağlanmaktadır.

I. RE'SEN ÖĞRENME ÜZERİNE SYOK VERİLMESİ

Bir kişinin (şüpheli, müşteki, tanık vb.) ifadesinde geçen bir kişiyle ilgili olay, ihbara kaydedilerek soruşturmaya yer olmadığı kararı verilemez. CMK m. 158/6'da "*İhbar ve şikâyet konusu fiilin ...*" ifadesi kullanılmıştır. Kanunun lafzında açıkça ihbar veya şikâyet konusu edilen bir fiilden bahsedilmektedir. Bunu aşarak re'sen öğrenmeyle bir ihbar kaydı oluşturulması ceza muhakemesi hukukunda geçerli olan kıyas yasağını ihlal edecektir. Çünkü kişinin lekelenmeme hakkını ihlal eder tarzda bir kıyas yapılamaz. Ancak uygulamada bu şekilde başka bir kişinin ifadesinde geçen bir kişiyle ilgili ihbara kaydedildiğine şahit olunmaktadır. Kanunda açıkça ihbar veya şikâyet aranmasına rağmen buna aykırı bir şekilde ihbara kayıt yapmak¹ ve SYOK vermek kanuna aykırı işlem tesisi anlamına gelmektedir. Cumhuriyet savcısı, re'sen öğrenme üzerine soruşturma açma yetkisine sahip olduğu halde SYOK verme yetkisini ancak ihbar veya şikâyet üzerine kullanabilir. İhbar veya şikâyet olmadığı halde re'sen öğrenme yoluyla SYOK verilemez.

¹ UYAP sisteminde ihbar kaydı yapılabilecek şikâyetler şunlardır: İçeriği itibariyle ceza ve ceza muhakemesi hukukunun konusuna girmeyen, diğer muhakeme hukuku alanlarının konusuna giren, hukuki uyumsuzluk teşkil eden, ihbar veya şikâyet içeriğinin ve konusunun belirsiz olması nedeniyle anlaşılamayan, hukuken hiçbir anlam ifade etmeyen, somut olarak yer, zaman, olay belirtmeyen soyut ve genel nitelikteki ihbar ve şikâyetler. Suat Çalışkan, "Lekelenmeme Hakkı," *Hukuki Haber*, Ekim 20, 2018, <https://www.hukukihaber.net/sorusturulmasi-gerekmeyen-eylemlerde-ihbar-kaydi-ve-yapilacak-islemler-makale,6166.html>.

II. KOLLUKTAN ARAŞTIRMA TALEP ETME

Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararın verilme şartlarından birisi araştırma yapılmaksızın ihbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının anlaşılmasıdır. Bu sebeple araştırmanın ne olduğunun doğru bilinmesi gerekir. Soruşturma makamlarının herhangi bir kişiden veya kurumdan belge talep etmesi, herhangi bir yerde suçla ilgili inceleme yaptırması, delil araştırması, ifade alması gibi işlemlere girişmesi halinde araştırma yaptıkları kabul edilir.

Başlangıç şüphesi olduğunu gösteren bir hal (bir suçun işlendiği izlenimini veren hal) varsa CMK m. 160 hükmüne göre, Cumhuriyet savcısı kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. Buna “*araştırma mecburiyeti*” denir.² Araştırma mecburiyeti ile kamu davasının mecburiliği farklı kavramlardır. Konumuz bakımından dikkat edilmesi gereken husus, araştırma mecburiyeti için soruşturmayı başlatacak derecede bir şüphenin (suç işlendiği izlenimini verecek bir hal) oluşması gerekir. Bu şüphe dahi yoksa veya işlenen fiilin açıkça suç teşkil etmediği kanaati varsa artık araştırma mecburiyeti de söz konusu olmayacaktır.

İhbar ve şikâyetin CMK m. 158/6 kapsamında kalması halinde; Cumhuriyet savcısının ihbar ve şikâyet edilen hakkında araştırma faaliyetine girişmesi, onun hakkında bilgi ve belge toplaması, kurumlarla yazışması, ifadesine başvurusu lekelenmeme hakkının ihlal edilmesine neden olacaktır. Başka bir ifadeyle CMK m. 158/6 kapsamında kalmasına rağmen bir ihbar ve şikâyet için ihbar kaydı açılmasına rağmen fiili olarak soruşturma açılıyor ve kişiye şüpheli sıfatı vermese de

² Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019), 561.

şüpheliyle aynı muameleye tabi tutulması kabul edilebilir bir uygulama değildir.³

Cumhuriyet başsavcılığının ihbar veya şikâyet konusu vakayı CMK m. 158/6 kapsamında değerlendirmesine rağmen araştırma faaliyetine girişmesi, bu kapsamda örneğin, ilgili kurumlarla yazışması ve neticesinde soruşturmaya yer olmadığı kararı vermesi, CMK m. 158/6'nın amacına hizmet etmemektedir. Bu düzenlemenin asıl gayesi, lekeleneme hakkının korunmasına yönelik olduğundan uygulamada da bu hususa özen gösterilmesi gerekmektedir.⁴

III. AYNI KONUDA BİRDEN FAZLA İHBAR VEYA ŞİKÂYET BULUNMASI

Soruşturma evresi öncesi bir kişi ya da olay hakkında birden fazla ve/veya farklı yerde ihbar ve şikâyet yapılabilir. Bu ihbar ve şikâyetlerin mahiyeti itibariyle aynı olması durumlarında akıbetlerinin ne olacağı konusunda kanunda bir düzenleme olmamasının sorunlara neden olabileceği ileri sürülmüştür. Bu

³ Uğur Tural, *Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar* (İstanbul: Legal Yayınları, 2019), 6.

⁴ Ahmet Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 263. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne yapılan incelemelerde CMK m. 171/1 kapsamında verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarının yeterli oranda olmadığı, dolayısıyla erteleme kurumuna yeterince müracaat edilmemesi nedeniyle amacına hizmet etmediği, takdirilik sisteminden ziyade mecburilik sisteminin daha çok tercih edildiği yönüyle eleştirilmektedir. Doğan Gedik, "Karşılaştırmalı Hukukta ve 1999 Tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısında Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumu," *Adalet Dergisi*, no. 10 (2002): 4; Hüseyin Tanfer Ayhan, "Ceza Muhakemesi Kanunu 171/1'inci Maddesi Kapsamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi," *Askeri Adalet Dergisi* 39, no. 133 (2011): 57. Benzer bir uygulamanın "soruşturmaya yer olmadığı kararı" kurumu için söz konusu olması halinde, Cumhuriyet savcılarının önlerine gelen her ihbar ve şikâyeti CMK m. 158/6'da yer alan şartları taşıyıp taşımadığını incelemeyen soruşturma başlatması, hukuk güvenliği ihlaline neden olacaktır.

konunun açık bırakılmasının büyük bir eksiklik teşkil ettiği, başta etkili soruşturma yükümlülüğü ve hak arama hürriyetinin ihlali olmak üzere uygulamada sorunlara neden olabileceği belirtilmiştir.⁵ Aynı görüşe göre; “*ne bis in idem ilkesi*” davanın reddi nedeni olarak CMK m. 223/7’de düzenlenmiştir. Bu ilke bireyin aynı eylemden dolayı ve aynı konuda iki kere yargılanması ve cezalandırılmasına karşı bir hukuki himaye sağlamaktadır ve “*kesin hükmün önleme etkisi*” olarak anılmaktadır. YCGK’nın da kararlarında benimsediği bu ilkenin ceza muhakemesinin tüm evrelerinde geçerli olduğu kabul edilmekle birlikte kişinin tekrar muhakeme süjesi haline getirilmesi insan onurunu zedeleyecek ve hukuk güvenliğini tehlikeye düşürecektir.⁶ Bu bağlamda ortada herhangi bir soruşturma mevcut olmasa dahi bir ihbar ve şikâyetin varlığı halinde bu ihbar ve şikâyet nedeniyle soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş olabilir. Bu kararı müteakiben aynı kişi ve aynı kapsamdaki ihbar veya şikâyet yapılabilir. Böyle bir halde de soruşturmaya yer olmadığı kurumunda da “*ne bis in idem*” ilkesinin geçerli olması gerekir.⁷

Kanaatimizce; burada kastedilen CMK m. 158/6 kapsamında olan ihbar ve şikâyetin, aynı olayla ilgili olarak birden fazla yerde yapılmış olmasıdır. Uygulamada bu durum genellikle aynı olayla ilgili olarak hiyerarşik en üstten başlayarak ilgili kuruma kadar tüm birimlere ihbar veya şikâyette bulunulması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Tüm ihbar ve şikâyetler CMK m. 158/6 kapsamında kalan türden olduğundan her biri için ilgili Cumhuriyet başsavcılığının soruşturmaya yer olmadığı kararı vermesi usul ekonomisi ve lekelenmeme hakkı bakımından daha

⁵ Tural, Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar, 85.

⁶ Asiye Selcen Ataç, “İham İçtihatları Işığında Ne Bis in Idem Etkisi,” iç. Dr.Dr.h.c. Silvia TELLENBACH’a Armağan, eds. Feridun Yenisey, İzzet Özgenç, Ayşe Nuhoglu ve Faruk Turhan (Ankara: Seçkin Yayınları, 2018), 835.

⁷ Tural, Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar, 85.

uygundur. Kaldı ki soruşturmaya yer olmadığı kararı, herhangi bir araştırma inceleme yapılmadan verilmesi gereken bir karar olduğundan aynı konuyla ilgili olsa da birden fazla ihbar veya şikâyetin her biriyle ilgili ayrı ayrı SYOK verilmesi gerekir.

Uygulamada bir kişi hakkında birden fazla SYOK verilmiş olmasının önüne geçmek için bunların birleştirildiği ve tek bir SYOK verildiği bilinmektedir. SYOK'un kişinin lekelenmeme hakkını koruduğu, temel haklara daha uygun olduğunu kabul ettiğimizde birleştirme kararının verilmemesi, her bir ihbar için ayrı SYOK verilmesi gerektiğini savunabiliriz. Hakkında soruşturma dahi açılmayacak olan bir olayla ilgili olarak bu karar türleriyle zaman geçirmenin CMK m. 158/6'nin amacına hizmet etmeyeceği tam tersine ihbar ve şikâyeti bir süre daha ihbar edilen kişi için Demokles'in Kılıcı gibi tehdit olarak tutacağı bunun da lekelenmeme hakkını ihlal edeceği açıktır. Ancak uygulamada SYOK vermeden önce araştırmalara girişilip adeta soruşturma yapıldığını bilmekteyiz. Bu nedenle uygulamada birleştirme kararının veriliyor olması, kişi hakkında daha az sayıda SYOK verilmiş olması nedeniyle ihbar edilenin lehine işlemektedir. Birleştirme kararları, hem CMK hem de Kalem Hizmetleri Yönetmeliğinde (m.65 ve m. 219) kovuşturma ve soruşturma evresi için düzenlenmiştir. Bunun kıyas yoluyla ihbar dosyaları için de uygulanmasında herhangi bir sakınca bulunmadığı ileri sürülebilir. Ancak bu kadar araştırma ve yazışmaların yapıldığı bir süreçte lekelenmeme hakkını daha hassas korumak bakımından birleştirme yoluna gidilmesi daha isabetlidir. Hiçbir araştırma ve yazışmanın yapılmadan verilecek SYOK için birleştirme yoluna gidilmesine gerek yoktur.

IV. BİR İHBAR VEYA ŞİKÂYET İLE FARKLI İKİ KONUNUN İLETİLMESİ

CMK m. 158/6 kapsamında kalan ihbar ve şikâyetlerin ihbar kaydına alınmasından sonra bunlarla ilgili ayırma kararı

verilmesi süreci uzatacaktır. Hakkında soruşturma dahi açılmayacak olan bir olayla ilgili olarak ayırma kararıyla zaman geçirmek, CMK m. 158/6'nin amacına hizmet etmeyecek tam tersine ihbar ve şikâyeti bir süre daha ihbar edilen kişi için demoklesin kılıcı gibi tehdit olarak tutacak bu da lekelenmeme hakkını ihlal edecektir.

Kanaatimizce; yukarıda birleştirme kararları bakımından yaptığımız açıklamalar aynen ayırma kararları için de geçerlidir. SYOK'un kişinin lekelenmeme hakkını koruduğu, temel haklara daha uygun olduğunu kabul ettiğimizde ayırma kararının verilmemesi birden fazla suç isnadı içeren ihbar hakkında bir SYOK verilmesi gerekir. Hakkında soruşturma dahi açılmayacak olan bir olayla ilgili olarak bu karar türleriyle zaman geçirmenin CMK m. 158/6'nin amacına hizmet etmeyeceği tam tersine ihbar ve şikâyeti bir süre daha ihbar edilen kişi için Demokles'in Kılıcı gibi tehdit olarak tutacağı bunun da lekelenmeme hakkını ihlal edeceği açıktır. Ancak uygulamada SYOK vermeden önce araştırmalara girilip adeta soruşturma yapıldığını bilmekteyiz. Bu nedenle uygulamada ayırma kararı verilmemesi kişi hakkında daha az sayıda SYOK verilmiş olması nedeniyle ihbar edilenin lehine işleyecektir. Ayırma kararları hem CMK hem de Kalem Hizmetleri Yönetmeliğinde (m.65 ve m. 219) kovuşturma ve soruşturma evresi için düzenlenmiştir. Bunun kıyas yoluyla ihbar dosyaları için de uygulanmasında herhangi bir sakınca bulunmadığı ileri sürülebilir. Ancak bu kadar araştırma ve yazışmaların yapıldığı bir süreçte lekelenmeme hakkını daha hassas korumak bakımından ayırma yoluna gidilmemesi daha isabetlidir.

V. İHBAR DOSYASIYLA İLGİLİ YETKİSİZLİK KARARI VERİLMESİ

CMK m. 158/6 kapsamında kalan ihbar ve şikâyetlerin ihbar kaydına alınmasından sonra bunlarla ilgili yetkisizlik kararı verilerek başka Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi süreci

uzatacak kişinin lekelenmeme hakkı bakımından olumsuz bir durum oluşturacaktır. Soruşturma açılmadan evvel olayla ilgili yetkisizlik kararı verilmesi de mümkün değildir. Hakkında herhangi bir inceleme, araştırma, delil toplama gibi faaliyette bulunulamayacak ihbar dosyasının başka yer Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesinde herhangi bir kamu yararı da bulunmamaktadır.

Yukarıda lekelenmeme hakkı bakımından yaptığımız açıklamalar, aynen yetkisizlik kararları için de geçerlidir. SYOK'un kişinin lekelenmeme hakkını koruduğu, temel haklara daha uygun olduğunu kabul ettiğimizde yetkisizlik kararı verilmesi yerine SYOK verilmesi gerekir. Hakkında soruşturma dahi açılmayacak olan bir olayla ilgili olarak yetkisizlik kararıyla zaman geçirmenin CMK m. 158/6'nin amacına hizmet etmeyeceği tam tersine ihbar ve şikâyeti bir süre daha ihbar edilen kişi için Demokles'in Kılıcı gibi tehdit olarak tutacağı bunun da lekelenmeme hakkını ihlal edeceği açıktır. Ancak uygulamada SYOK vermeden önce araştırmalara girişilip adeta soruşturma yapıldığını bilmekteyiz. Bu nedenle uygulamada yetkisizlik kararları verildiği de bilinmektedir. Yetkisizlik kararları hem CMK hem de Kalem Hizmetleri Yönetmeliğinde (m.29, 108, 134, 141) kovuşturma ve soruşturma evresi için düzenlenmiştir. Bunun kıyas yoluyla ihbar dosyaları için de uygulanmasında herhangi bir sakınca bulunmadığı ileri sürülebilir. Ancak lekelenmeme hakkını daha hassas korumak bakımından yetkisizlik kararı verme yoluna gidilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

Ancak uygulamada ihbar dosya kayıtları hakkında birleştirme, ayırma ve yetkisizlik kararları verilmektedir. Yetkisizlik kararlarının karşılıklı olması halini düşündüğümüzde işin içerisine son yetkisizlik kararını veren Cumhuriyet başsavcılığına en yakın ağır ceza mahkemesinin de girmesi mümkündür. Böyle bir süreç ve dosyanın sürüncemede

kalmasının lekelenmeme hakkı açısından doğuracağı sakıncaları izah etmeye lüzum bulunmamaktadır.

VI. SYOK'U KAMU PERSONELİNİN ÇALIŞTIĞI KURUMUNA BİLDİRME

CMK m. 158/6'ya göre *“İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu kayıtlar, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilir.”* Bu hüküm gereğince kamu görevlisi olan ihbar edilen hakkında verilmiş olan soruşturmaya yer olmadığı kararının ilgilinin kurumuna bildirilmemesi gerekir. Kaldı ki 657 Sayılı DMK m. 131/3; *“160 Sayılı Devlet Personel Dairesi Kurulması Hakkında Kanununun 4 üncü maddesinde sayılan kuruluşlarda çalışan personel hakkında; görevden doğan veya görevi sırasında işledikleri suçlarla kişisel suçları sebebiyle Cumhuriyet savcuları veya askeri savcılar veya sorgu hâkimlikleri veya Memurun Muhakematı Hakkında Kanun uyarınca yetkili kurullarca yapılan soruşturma sonunda düzenlenen takipsizlik, meni muhakeme, iddianame, talepname veya lüzumu muhakeme karar suretleri ile ilgili mahkemelerce verilen kesinleşmiş karar suretleri bu personelin bağlı olduğu bakanlık veya kurum veya kuruluşa gönderilir.”* ifadesini içermektedir. Bu düzenlemeye göre; Cumhuriyet başsavcılıkları kamu görevlileriyle ilgili yapılan soruşturmaların sonunda verilecek yukarıda sayılan (*takipsizlik, meni muhakeme, iddianame, talepname veya lüzumu muhakeme*) kararları personelin bağlı olduğu kamu kurumuna gönderecektir. Bu düzenlemede hangi kararların ilgili kamu görevlisinin kurumuna bildirileceği açıkça ve sınırlı sayıda sayma yöntemiyle belirlenmiştir.

4483 Sayılı Kanun m. 4/3'e göre *“Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya*

şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur.” Aynı Kanun’un 4. Fıkrasına göre “Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcuları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyetle bulunana bildirilir.”

Kanaatimizce; 657 Sayılı DMK m. 131/3’ün açık düzenlemesinde “soruşturma sonunda verilen kararlar” ifadesi kullanılmış ve gönderilecek karar türleri de açıkça sayılmıştır. Kamu görevlisi hakkında yapılan ihbar veya şikâyet üzerine CMK m. 158/6 gereğince verilen soruşturmaya yer olmadığı kararının bu kamu görevlisinin bağlı olduğu kamu kurumuna gönderilmemesi gerekir. Bunun gerekçesi, kanun maddesindeki açık düzenlemenin yanında istisna olan DMK m. 131/3 hükmünün kıyasen uygulanmasının mümkün olmamasıdır. Ayrıca kanaatimizi destekleyen bir başka husus da 4483 Sayılı Kanun m. 4’deki düzenlemedir. Bu maddede de kamu görevlileri hakkında yapılan asılsız ihbar ve şikâyetlerin işleme konulmayacağı düzenlenmiştir. Yine görüşümüzü destekleyen başka bir kural da CMK m. 158/6-5. Cümle gereğince “Bu kayıtlar, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilir” ifadesidir. Bu düzenlemeler mevcutken Cumhuriyet başsavcılığının ihbar ve şikâyetin soyut ve genel olduğu konusunda kanaat getirerek vermiş olduğu soruşturmaya yer olmadığı kararını personelin bağlı olduğu kamu kurumuna göndermenin herhangi bir gereği de bulunmamaktadır. Kaldı ki kanun koyucu, soruşturmaya yer olmadığı kararının ihbar edilene tebliğ edilmesine dahi gerek görmemiştir. İhbar edilen kişinin, bu ihbar ve şikâyetten haberi olmadığından ve soruşturmaya başlanmadığından buna gerek görülmemiştir. Kamu görevlisinin kendisine dahi bildirilmeyen bir hususun, kurumuna gönderilmesi kabul edilemez. Aksi uygulama lekelenmeme hakkının ihlali anlamına gelecektir. Zira kuruma bildirmeye birlikte ihbar edilen ve kurum çevresi bundan haberdar olacaktır. Kurumların bu kararı almaları halinde ne

yapacaklarının da bir problem olduğunu kabul etmek gerekir. Yeni olan SYOK'un hukuki niteliğinin ne olduğunun kamu kurumları tarafından bilinmesini ve gereğinin yapılmasını beklemek de zordur. Kamu kurumları bunlar hakkında KYOK gibi işlem yapma yoluna gidebilecekler ve bu da muhatabın mağduriyetine sebep olabilecektir. CMK m. 158/6 kapsamında kalacak bir ihbar veya şikâyetin işleme konulmayacağı açıkça düzenlenmiştir. Tüm bu açık mevzuat hükümlerine karşın kamu görevlisi olan ihbar edilen hakkında verilen soruşturmaya yer olmadığı kararının ilgilinin kurumuna bildirilmesi mevzuata, lekelenme hakkına ve CMK m. 158/6'nun düzenlenme amacına aykırıdır. Böyle bir bildirim alan kamu kurumunun ilgili hakkında yapabileceği herhangi bir işlem de bulunmamaktadır.

Kamu kurumları, Cumhuriyet başsavcılığında gelen soruşturmaya yer olmadığı kararı almaları üzerine nasıl bir işlem tesis edeceklerini de bilmemektedirler. Böyle bir bildirimle kamu görevlisi kendi kurumunda da izahı zor bir duruma düşebilmektedir. Lekelenme hakkı, disiplin soruşturmaları bakımından da geçerlidir. Böyle bildirimle birlikte kişinin kurumunda haksız ve mesnetsiz yere isnat altında kalmasına neden olunacağını bilmesi gerekir.

VII. ÖZEL SORUŞTURMA USULLERİNE TABİ OLAN KİŞİLERLE İLGİLİ SYOK VERİLMESİ

Ceza muhakemesinde dava açma tekeli kural olarak Cumhuriyet savcılarında verilmiş olup bunun istisnalarına örnek olarak TBMM'nin Cumhurbaşkanı ve bakanların yüce divana sevki gösterilebilir. Bu istisnalar dışında son soruşturmanın (kamu davasının) açılıp açılmamasına; Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştayın 2. Dairesi; Devlet ve vakıf yükseköğretim kurumu rektörleri, rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri hakkında Yükseköğretim Kurulu

üyelerinden teşkil edilecek üç kişilik kurul; üniversite, fakülte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurulu üyeleri, fakülte dekanları ve dekan yardımcısı, enstitü ve yüksekokul müdürleri ve yardımcısı ile üniversite genel sekreterleri hakkında rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcısından oluşacak üç kişilik kurul; öğretim elemanları, fakülte, enstitü ve yüksekokul sekreterleri hakkında üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurul; 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi memurlar hakkında, mahal itibariyle yetkili il idare kurulu, karar verir (2547 s.K. m. 53-c.2.a-e).

2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kurulu Kanunu m. 53 uyarınca üniversite görevlilerinin görevleri sebebiyle ya da görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturulmalarında Cumhuriyet savcısı tamamen devre dışı bırakılmış, davanın son soruşturmanın açılması kararıyla doğrudan mahkemesine gönderilmesi kuralı, kabul edilmiştir. Bu düzenleme sebebiyle Cumhuriyet başsavcılıklarına intikal eden ve 2547 Sayılı Kanun kapsamında değerlendirilen ihbar ve şikâyetler; kaybolma, olası delillerin toplanması haricinde hiçbir işlem yapılmadan görevsizlik kararına bağlanarak YÖK Başkanlığı'na gönderilecektir. Son soruşturmanın açılması kararı ya da soruşturmanın açılmamasına ilişkin karara suçtan zarar görenin başvurusu halinde bu kararın kaldırılmasına dair idari yargı kararları Cumhuriyet başsavcılığına intikal ettiğinde kamu davası için Cumhuriyet Başsavcılıkları İle Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik m. 12 gereğince esas defterinden numara alınması ve evrakın kararda yazılı mahkemesine teslimiyle yetinilmesi gerekmektedir.⁸

⁸ Hatice Mesci ve Vahdettin Aydın, "Yükseköğretim Kurumlarında Çalışan Kamu Görevlilerinin Ceza Soruşturma Usulü," *SDÜHFD* 7, no. 2 (2017): 27;

2547 Sayılı Kanun kapsamında özel soruşturma usullerine tabi kişiler hakkında ihbar veya şikâyet söz konusu olabilir. Bu durumda; dilekçenin işleme konulmaması, soruşturma açılmaması veya soruşturma açılması şeklinde üç yol izlenebilmektedir. Soruşturma açılması halinde yukarıda belirtilen kurullar tarafından son soruşturma açılıp açılmamasına da karar verilmektedir. Ancak dilekçenin işleme konulmaması, işleme konulup da soruşturma açılmaması kararları icrai idari karar niteliğindedir. Bu kararlardan dilekçenin işleme alınmasına rağmen soruşturma açılmamasına dair karar SYOK'a benzemektedir. Bu durumda ilgili hakkında soruşturmaya geçilmemesine karar verilmektedir. Bu karara karşı da idari yargıda iptal davası açılabilceği Danıştay'ın içtihatla geliştirdiği bir uygulamadır. İlgili kurumlar soruşturma açılmamasına karar verirken herhangi bir araştırma veya inceleme işlemine girişmemektedir.

Kanaatimizce; CMK m. 158/6 düzenlemesinden sonra 2547 Sayılı Kanun kapsamında özel soruşturma usullerine tabi kişiler hakkında ihbar veya şikâyet söz konusu olduğunda CMK m. 158/6'daki şartlar mevcutsa artık SYOK verilmesi gerekmektedir. Soruşturma yapma yetkisine sahip olan kişi veya kurul, soruşturmaya yer olmadığı kararını vermeye de yetkilidir.

VIII. İHBAR EDEN HAKKINDA İFTİRA SUÇU (TCK M. 267) OLUŞUR MU?

TCK m. 267'de iftira suçu düzenlenmiştir. Buna göre; *“yetkili makamlara ihbar veya şikâyette bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir*

Abdullah Ayhan Şan, *Özel Soruşturma Usulleri* (Ankara: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı Yayını, 2008), 241; Cengiz Topel Çiftçioğlu, *Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı ve Denetimi* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014), 104.

kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” Yetkili makamlara ihbar veya şikâyette bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla masum bir kimseyi ceza soruşturması veya kovuşturmasına uğratmak ya da bu kimse hakkında idari yaptırım uygulanmasını sağlamak için hukuka aykırı bir fiil isnadı iftira suçunun maddi unsurunu oluşturmaktadır (TCK m. 267/1).⁹

İftira suçunun işlenme biçimleri; ihbar, şikâyet veya basın yayın yoluyla. Ceza muhakemesi terimi olan ihbar, şikâyete bağlı olmayan suçlarda suçtan haberdar olan kimsenin bunu yetkili makamlara bildirmesidir. Anayasadaki dilekçe hakkının (Any. m. 74) bir uzantısı olarak düzenlenmiştir. İhbarında bulunma kural olarak bir yükümlülük değildir. Kanunlarımızda bunun istisnaları da mevcuttur (TCK m. 278, 279; CMK 161/2). Bu yükümlülük, iftirada bulunma hakkı vermez.¹⁰ İftira suçunda ihbar, müfterinin masum bir kimsenin hukuka aykırı bir eylem işlediğini yetkili makamlara bildirmesidir. İftira suçunun gerçekleştirilme biçimlerinden “ihbarı” artık ceza muhakemesi terimi olarak algılamamız gerekir. Çünkü idare hukuku anlamında hukuka aykırı eylemler de suç kapsamına alındığından idari makamlara yapılan bildirimler de bu suç bakımından “ihbar” niteliğindedir. Başka bir deyişle buradaki “ihbar” terimini kanun, idareye bir hukuka aykırı eylemin işlendiğine dair yapılan bildirimleri de içerecek şekilde düzenlemiştir.¹¹ Hem bir muhakeme şartı (TCK m. 73/1) hem de suçun öğrenilme şekli (CMK m. 158) olan “şikâyet” te müfteri kendisine karşı bir suç işlendiğini söyleyerek, hukuki bir deyişle

⁹ Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 737; Akif Yıldırım, “İftira Suçu,” TBBD, no. 69 (2007): 190.

¹⁰ Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2022), 81; Yıldırım, “İftira Suçu,” 190.

¹¹ Yıldırım, “İftira Suçu,” 190-191.

kendisini mağdur konumuna sokarak yetkili makamlara ihbarda bulunmaktadır.¹²

İhbar ya da şikâyet, bazen Anayasada düzenlenen “dilekçe” hakkının bir uzantısı şeklinde bir hak olarak bazen de bir görev olarak karşımıza çıkmaktadır. Şüphesiz ki kişinin hakkını kullandığı veya görevini yerine getirdiği durumlarda fiil, hukuka uygun olacak, iftira suçu oluşmayacaktır (TCK m. 26). Belli kimselere hukuka aykırı bir fiil yüklenmeden ihbar ya da şikâyette bulunulamaz. Suçlu olduğuna inandığı bir kimse hakkında yetkili makamlara bildirimde bulunan kişinin fiili suç oluşturmayacaktır.¹³ Ancak bir kimse bu hakkını kullanırken suçsuz olduğunu bildiği bir kimse hakkında hukuka aykırı bir fiil isnat ederse artık bir hukuka uygunluk nedeninden bahsedilmeyecek eylem iftira suçunu oluşturacaktır.¹⁴ Burada önemli olan nokta, failin ihbar ya da şikâyetin asılsızlığını bilip bilmediğidir.¹⁵

Kanun, ihbar veya şikâyet yoluyla yapılan asılsız isnatların yetkili makamlara yapılması koşuluyla bu suçu oluşturabileceğini kabul etmiştir. İhbar ve şikâyetin yetkili makamlara yapılmasıyla iftira suçu oluşmaktadır. CMK m. 158’de ihbar ve şikâyetleri kabule yetkili makamları belirtmiştir. Buna göre, suça ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığı’na veya kolluk makamlarına yapılabilir. Valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikâyet, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı’na gönderilir. Yurt dışında işlenip ülkede takibi gereken suçlar hakkında Türkiye’nin elçilik ve konsolosluklarına da ihbar veya şikâyette bulunulabilir. Bir

¹² Yıldırım, “İftira Suçu,” 191.

¹³ Köksal Bayraktar, “İftira,” *İÜHF* XL, no. 1-4 (1974): 187; Yıldırım, “İftira Suçu,” 192.

¹⁴ Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 754.

¹⁵ Yar. 4. CD, E.11353, K.14251, 7.10.2002; Yar. 4. CD, E.2003/5363, K.2004/6310, 22.03.2004, [Necati Meran, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ceza Kanunu* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005), 1214-1220; Yıldırım, “İftira Suçu,” 192].

kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilir. İhbar veya şikâyet yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir (CMK m. 158/1-4). Hakkında SYOK verilecek ihbar edilenle ilgili ihbar ve şikâyetin bu makamlardan birine yapılmış olması da iftira suçunun işlenmesi bakımından yeterlidir. İftira suçu; isnat edilen hukuka aykırı fiil, idari yaptırım gerektiren bir fiil ise bunun yaptırımı uygulayacak makamın; suç ise ihbar veya şikâyetle ya da basın ve yayından yetkili makamların haberdar olduğu anda tamamlanır.¹⁶

Türk Ceza Kanunu, suç isnadı yanında idari yaptırım gerektiren hukuka aykırı eylemlerin isnadını da iftira suçu kapsamına almıştır. Bu şekilde hukuka aykırı bir fiil isnat edilmiş olması yeterlidir. Isnat edilen fiil objektif olarak gerçek dışı olmalıdır ve fail (ihbar veya şikâyet eden) bunun gerçek dışı olduğunu bilerek yapmış olmalıdır. Kasten işlenen suç olan iftiranın gerçekleşmesi için gerçek dışılığın mutlaka ihbar veya şikâyet eden tarafından bilinmesi gerekir. TCK, "işlemediğini bildiği halde... hukuka aykırı bir fiil isnat eden..." ibaresini kullanarak bu suçun manevi unsuruna işaret etmiştir. TCK, genel kastın ötesinde hukuka aykırı fiili isnat edende masum kişi hakkında idari bir yaptırım uygulanmasını ya da soruşturma veya kovuşturma başlatılmasını sağlama amacı da olmalıdır.¹⁷

Kasten işlenebilen suçlar hem doğrudan hem olası kastla işlenebilirken kanun metninde "bilerek" , "bildiği halde", "bilmesine rağmen" ifadelerine yer veren suçlar olası kastla işlenemezler.¹⁸ İftira da bu tür suçlardandır. Çünkü olası kastın

¹⁶ Gökçen vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, 752.

¹⁷ Bayraktar, "İftira," 200; Yıldırım, "İftira Suçu," 200.

¹⁸ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005), 305-306.

teorik temelinde bilme değil kabullenme vardır. Masum olduğunu bildiği kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat etme, suçun unsuru kabul edildiğinden iftira olası kastla işlenemez. Kanun, masum olduğunu bildiği kimseye bir isnatta bulunmayı gerekli gördüğüne göre gerçekte o eylemi işlediği düşünülerek yapılan bildirimlerde iftira suçu oluşmaz.¹⁹

Bu açıklamalar çerçevesinde *kanaatimizce*; her SYOK ile sonuçlanan ihbar ve şikâyet neticesinde ihbar veya şikâyeti yapan kişinin iftira suçunu işlediğini söylemek mümkün değildir. Ancak ihbar edilen kişi hakkında soruşturma açılmamış olması, suçun diğer unsurları mevcutsa ihbar ve şikâyet edenin fiilinin iftira suçunu oluşturmasına engel değildir. Başka bir ifadeyle yukarıda izah edilen iftira suçunun tüm unsurları tamamlanmışsa ihbar edilen kişi hakkında soruşturma açılmamış olması (SYOK verilmiş olması) iftira suçunun oluşmasına ve ihbar veya şikâyet edenin bu suçtan mahkûm olmasına engel teşkil etmeyecektir. Çünkü iftira suçu, ihbar ve şikâyetin yapılmasıyla tamamlanan sırf davranış suçudur. Kişi hakkında soruşturma açılmamış olsa da iftira suçu tamamlanmış olacaktır.

IX. AİHM VEYA ANAYASA MAHKEMESİNE BAŞVURU VE ETKİN SORUŞTURMA YAPILMAMASI NEDENİYLE İHLAL KARARI VERMESİ

Kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi ve AİHM'ye gidebilme imkânının SYOK'lar hakkında da geçerli olup-olmayacağı üzerinde tartışılması gereken bir konudur. Bu noktada verilen kararın “*temel hak ve özgürlüğün özüne zarar verdiği*” bir halin söz konusu olması ve başvuru hukuki bir yararı bulunması²⁰ gereklidir. Burada

¹⁹ Bayraktar, “İftira,” 201.

²⁰ Selami Turabi, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2013), 14.

savcılık tarafından SYOK verilmesiyle ihlal edilen temel hak ve hürriyetin Anayasa m. 36'da düzenlenen "**şikâyet hakkı, hak arama özgürlüğü**" olduğu açıktır.²¹ KYOK'a karşı bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesi, çoğu hallerde "*iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle*" ret kararları vermektedir. Anayasa m. 148/3, bireysel başvuru için iç hukuk yollarının tüketilmesi şartını aramaktadır. KYOK'ta iç hukuk yollarının tüketilmesi ancak itiraz yolunun (kovuşturma davası açılmasının ve sonuçlanmasının) sonrasında mümkündür. SYOK için de öngörülmüş olan CMK'nın 173. maddesine göre olan itiraz sonuçlanmadan AYM ve AİHM'ye başvurulamayacağını kabul etmek gerekir. İtiraz sonrası sulh ceza hâkiminin verdiği kararın kesin olduğu kabul edildiğinden, SYOK'lara itiraz sonrası da iç hukuk yollarının tüketilme sürecinin tamamlandığı kabul edilmelidir.²²

Soruşturmaya yer olmadığına dair karara karşı kanun yollarının ve tüm iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ihbarın dirilmesine neden olabilecek bir başka yol, AİHM tarafından o olayla ilgili olarak etkili soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle ihlal kararı verilmesidir. AİHM'nin bu şekilde ihlal kararının kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi halinde ihbara kaydın yeniden yapılması gerekir (CMK m. 172/3). CMK m. 172/3'de yer alan kurumun sadece AİHM tarafından verilen "etkili soruşturma yapılmaması" nedeniyle ihlal kararlarında değil, bunun yanı sıra bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından verilecek bu yöndeki kararlar nedeniyle de CMK m. 172/3 kurumun işletilmesi gerektiği ifade

²¹ Hakan Kızılarlan, "Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi," *TBBD*, no. 144 (2019): 95.

²² Kızılarlan, "SYOK ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi," 96.

edilmektedir.²³ Bu noktada Anayasa Mahkemesi'nin etkin soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle verdiği ihlal kararı, soruşturmanın açılmasının nedeni olarak karşımıza çıkacaktır.²⁴

Bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin 14.9.2021 tarihinde vermiş olduğu iki kararı ve bu kararların karşı oy gerekçelerini incelemek yerinde olacaktır. Her iki kararın içeriği ve karşı oy yazıları benzer olduğundan tekrara düşmemek adına birinin incelenmesi yeterlidir. Bu kapsamda A.A Başvurusu kimliğinin gizli tutulması talebi de bulunduğundan daha kapsamlıdır.²⁵

Anayasa Mahkemesi bu kararın esasa ilişkin gerekçesinde; *“Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında 'Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.' şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile '...adil yargılanma' hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü*

²³ Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 268. Aksi görüş için bkz. Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 572; Atilla Tanrıvermiş, *Masumiyet Karinesini Genişleten Bir İlke Olarak Lekelenmeme Hakkı* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021), 473.

²⁴ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 560.

²⁵ AYM BB, Başvuru Numarası: 2019/25041, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/25041>). Benzer değerlendirmeler için bkz. AYM BB, A.O. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/9565, Karar Tarihi: 14.9.2021, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/9565>).

fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33). Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki boyutu bulunmaktadır. Güvencenin ilk boyutu kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39; güvencenin ikinci boyutuna ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Galip Şahin, § 40; Mustafa Akın, B. No: 2013/2696, 9/9/2015, § 38; K.Ş., B. No: 2016/3267, 28/1/2020, §§ 28, 29). Buna göre hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26)".²⁶

"Bununla birlikte tüm idari ve adli makamların işlem ve kararlarında masumiyet karinesine aykırı bir yön olup olmadığı değerlendirilirken kullanılan ifadelerin bağlamının da nazara alınması gerekir. İdari ve adli makamların suç isnadı altındaki kişilerle ilgili verdiği kararlar bütün hâlinde dikkate alınmalı ve kişinin suçlu olduğuna dair bir yargıda ya da imada bulunulup bulunulmadığı bundan sonra değerlendirilmelidir (Murat Şanlı (2), B. No: 2018/4962, 21/10/2020, § 32). Diğer taraftan masumiyet karinesi, kişilere soruşturma yapılmamasını isteme yönünde bir güvence sağlamamaktadır. Kaldı ki suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılmadığından soruşturma/kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararların verildiği durumlarda da kişi hakkında masumiyet karinesi devam etmektedir (Murat Şanlı, § 33). Başvuru

²⁶ AYM BB, Başvuru Numarası: 2019/25041, 30. ve 31. paragraflar.

*konusu olayda terör örgütü üyesi olma suçundan başvuru hakkında soruşturma başlatılmıştır. Başvuru, soyut nitelikteki iddialara dayalı olarak soruşturma başlatılmasının ve soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı yönünde karar verilmesinin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun iddialarının ceza gerektiren bir suçla itham edildiği sürece ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla masumiyet karinesinin birinci boyutunun somut olayda uygulanabilir olduğu kanaatine varılmıştır”.*²⁷

*“Somut olayda Başsavcılık, yapmış olduğu değerlendirmeler sonucunda başvuru hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Anılan kararda “terör örgütü üyesi olduğunu kanıtlayacak nitelikte kamu davası açılmasına yeterli delil ve emare elde edilemediği” ifadelerine yer vermiştir. Anılan kararda geçen ifadeler başvuru suçluluğuna işaret etmediği gibi buna yönelik bir ima da içermemektedir. Bağlamı nazara alındığında söz konusu ifadelerden başvuru hakkında kamu davası açılmasını gerektirecek düzeyde yeterli şüpheye ulaşamadığı anlamı çıkmaktadır. Masumiyet karinesinin kişilere yargısal organlardan haklarındaki ihbar ve şikâyetlerle ilgili olarak soruşturma yapılmamasını isteme güvencesini de içermediği nazara alındığında masumiyet karinesine yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir”.*²⁸

Anayasa Mahkemesini, bu kararlarda AİHM’nin yaklaşımını²⁹ benimsemek suretiyle olayı sadece masumiyet karinesi çerçevesinde incelemesi nedeniyle eleştirmek gerekir. Bu iki kavramın birbirinden sadece şekilsel değil esas bakımından da ayrı olduklarını tekrar ifade etmek gerekir. CMK

²⁷ AYM BB, Başvuru Numarası: 2019/25041, 32, 33 ve 34. paragraflar.

²⁸ AYM BB, Başvuru Numarası: 2019/25041, 35, 36 ve 37. paragraflar.

²⁹ *Nestak/Slovakya*, B. No: 65559/01, 25/2/2007, § 88; *Khuzhin ve diğerleri/Rusya*, B. No: 13470/02, 23/10/2008, § 94; *Daktaras/Litvanya*, B. No: 42095/98, 10/10/2000, § 42; *Lavents/Letonya*, B. No: 58442/00, 28/11/2002, § 126; AYM BB, Başvuru Numarası: 2019/25041, 20. paragraf.

m. 158/6 hükmünün düzenlenmesi ve SYOK kurumunun kabul edilmesinin gerekçesi de zaten budur. Kişilerin şüpheli olması ile olmaması arasında farkın ortaya konulması ve soruşturma makamları tarafından buna özen gösterilmesi gereğidir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararları kanun koyucunun amacına dahi hizmet etmemektedir.

Yukarıda izah ettiğimize benzer gerekçelerle Anayasa Mahkemesi'nin iki üyesi bu karara muhalefet etmiştir. Bu karşı oy gerekçesi şu şekildedir: *“Başvurucu kendisi hakkında terör örgütü üyesi olduğundan bahisle kimliği bilinmeyen meçhul kişi veya kişilerce tamamen soyut ve genel nitelikte bir ihbar yapıldığını;5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 158. maddesinin (6) numaralı fıkrasının amir hükmü gereğince bu nitelikteki ihbarlar hakkında herhangi bir soruşturma yapılmasına yer olmadığına (SYOK) karar verilmesi gerekirken kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (KYOK) verilmesinin masumiyetine gölge düşürdüğünü ve lekelenme hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.*

Başvurucunun şikâyetleri masumiyet karinesi yönünden incelenmişken lekelenme hakkı yönünden incelenmemiştir. Öncelikle başvurunun lekelenme hakkı olarak formüle ettiği ve kendisine şüpheli sıfatıyla soruşturma başlatılmasının insan onuruna, maddi ve manevi varlığına saldırı oluşturduğu yönündeki şikâyetlerinin masumiyet karinesi kapsamında incelenmesi başvurunun esas şikâyetlerinden birinin Anayasa Mahkemesi önünde tartışılmasını engellemiştir.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 158. maddesinin (6) numaralı fıkrasında düzenlenen SYOK şikâyet edilen kişi hakkında başlangıç şüphesinin dahi elde edilemediği durumlarda şüpheli sıfatı verilmesini önlemek amacıyla kanun koyucu tarafından kabul edilmiş yeni bir müessesedir. Şüpheli, hukuken kolluk ve savcılık evresinde suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade etmektedir. SYOK sisteminin getirilmesinin amaçlarından biri her yıl milyonlarca yeni soruşturma açılmasının ve böylece kolluk ve savcılıklar üzerindeki iş yükünün azaltılması iken daha önemli sebebi ise birçok hukukçu ve kamuoyu

tarafından lekelenmeme hakkı olarak da nitelendirilen kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasıdır. Ceza usul sistemimizde savcı, kural olarak kendisine yapılan her başvuruyu değerlendirmek zorundadır. Soruşturmanın mecburiliği denilen bu sisteminin katı bir şekilde uygulanması sonrasında, iş yükü sürekli katlanarak artmış ama daha önemlisi milyonlarca kişi kolluk ve savcılıklarca bazı durumlarda oldukça ciddi suçlardan soruşturma açılmış şüpheliler olarak tanımlanmıştır. SYOK müessesesinin soruşturmanın mecburiliği sisteminin yumuşatılması için getirildiği gerek kanunun gerekçesinde ve gerekse Adalet Bakanlığının o tarihteki yetkililerince lekelenmeme hakkının sağlanması amacını taşıdığı ifade edilmiştir. 694 Sayılı KHK'nın 145. maddesinin gerekçesinde; "soyut ve dayanaksız ihbar ve şikâyetler için savcıların soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilebilmesi ve bu kararların ayrı bir sisteme kaydedilerek kişilerin lekelenmeme haklarının sağlanması amaçlanmıştır" denilerek amacın lekelenmeme hakkının da sağlanması olduğu açıkça belirtilmektedir. Lekelenmeme hakkı masumiyet karinesi ile çok yakından bağlantılıdır ancak ayrı ve özel bir haktır Bu hak, kişinin toplumsal saygınlığının zedelenmemesini sağlayarak insan haysiyetinin korunmasına katkı sağlamaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanununun 158. maddesinin (6) numaralı fıkrasında "ihbarın soyut ve genel nitelikte olması" SYOK verilecek hallerden biri olarak sayılmıştır. Bu fıkra; "SYOK verilmiş kişiye şüpheli sıfatı verilemeyeceği" hükmü de düzenlenmiştir. O halde soruşturma evresine geçmiş diğer evraklardan farklı şekilde, artık SYOK kararı verilmiş olaylarda şikâyet veya ihbar edilmiş kişilere karşı şüpheli sıfatı kullanılamaz, "şikâyet edilen" veya "ihbar edilen" şeklinde başka tanımlar kullanılmalıdır. Cumhuriyet savcılarında, kendilerine gelen bir ihbar veya şikâyet sonrasında, öncelikli olarak, ihbar veya şikâyetin herhangi bir suç içerip içermediği ve soyut, genel nitelikte olup olmadığı konularında araştırma yapmak görev, sorumluluk ve yetkisi verilmektedir. Savcının ihbar ve dilekçede öncelikli olarak bu incelemeyi yaparak, bu inceleme sonrasında gerekli gördüğü hallerde soruşturmaya başlaması, bir anlamda bir önsoruşturma sürecini işletmesi gerekmektedir. Kişiler hakkında SYOK

verilmesi gerekiyorken şu veya bu gerekçeyle KYOK verilmesi masumiyet karinesini ihlal etmemiş olsa bile kanun koyucunun SYOK sistemini getirdiği ve yukarıda zikredilen kanuni düzenleme ile ulaşılmak istenen kişilerin itibarının korunması amacına aykırı olmadığı söylenemez. Ceza muhakemesi, mağdurları olduğu kadar - şüpheli veya sanık- suçlananları da korumak zorundadır. Bu sebeple de soruşturmayı başlatmakla sorumlu olan Cumhuriyet savcısının, kişilere şüpheli sıfatı vermeden önce dikkatli olması gereklidir. İnsan haysiyetinin korunması ceza muhakemesinin nihai tahlilde en temel ilkelerinden biridir. Kişilerin toplum ve çevresi karşısında, şöhret ve itibarlarının lekelenmesi hiç şüphesiz insan haysiyetinin korunması amacı ile de bağdaşmaz.

Nitekim fıkra metnindeki ihbar ve şikâyet edilenlere “şüpheli sıfatının verilemeyeceği, bu tür kararların herkes tarafından ulaşılamayacak ve sadece hâkim ve Cumhuriyet savcısı tarafından görülebilecek şekilde ayrı bir şekilde muhafaza edileceği” şeklindeki hüküm de kişilerin şöhretinin lekelenmemesinin temini ve tesisi için getirilmiş bir düzenleme niteliğindedir. Zira SYOK kararlarının hâkim ve Cumhuriyet savcısı dışındaki kişilerin görmesinin bile engellenmesi kanun koyucunun bir kimse hakkında yalnızca soruşturma yapılmış olması olgusunun o kişinin şöhret ve itibarını haleldar etme potansiyeli bulunduğunu kabul ettiğinin bir göstergesidir. SYOK’un savcılıklarca yaygın bir şekilde uygulandığı Adalet Bakanlığınca yayınlanan istatistiklerden anlaşılmaktadır. Buna göre uygulamanın başladığı tarihten bu yana, cumhuriyet başsavcılıklarına yapılan yaklaşık 602 bin ihbardan, 404 bin 800’ünde SYOK verilmiştir. Devlet, insanların haklarında SYOK kararı verilmesinde menfaatleri olduğunu ve verilmemesini onların şöhret ve itibarlarını lekeleyeceğini kabul etmiştir. SYOK müessesesi ile Devlet kişilerin lekelenmeme haklarının en baştan güvence altına alınmasını ve kendilerine bir hukuki himaye sağlanmasını amaçlamıştır. Devletin kişilerin şöhret ve itibarlarının lekelenmemesi için getirdiği bir müessesenin kanunda belirtilen koşullara göre uygulanmadığı ve kişisel bir zararın doğduğu şikâyetlerinin Anayasa Mahkememizce incelenmesi gerekirdi.

Somut olayda başvurucuya şüpheli sıfatını vermeyi haklaştıracak hiçbir delil ortaya konulmadığı açıktır. Başvurucu hakkında başlangıçta, soyut ve temellendirilmemiş bir iddiadan başka bir delil bulunmadığı gibi daha sonra da en küçük bir delil elde edilememiştir. O halde başvurucuya şüpheli, başka bir deyişle terör örgütüne üye olmak gibi son derece ciddi bir suçtan soruşturma geçirmiş ancak dava açmak için yeterli delil elde edilememiş bir kişi sıfatı vermenin hiçbir hukuki dayanağı bulunmamaktadır. Esasa ilişkin olarak ise ne savcılıkça ne de sulh ceza mahkemesince başvurucu hakkında SYOK kararı verilmesinin gerekmediği ileri sürülmüştür. Üstelik başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne sunduğu belgelerde hakkında SYOK kararı verilmesine bir engel bulunmadığı da görülmektedir. Başvurucunun KYOK kararına itirazından sonra başvurucu hakkında SYOK kararı verilmesi, KYOK kayıtlarının imha edilerek SYOK kayıtlarının ise yalnızca hâkim ve savcıların erişimine açık olan özel sistemine kaydedilmesi gerekirdi. Savcılık ve sulh ceza mahkemesinin başvurucunun talebini gerekçesiz olarak reddetmeleri ile birlikte düşünüldüğünde başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında korunan şöhret ve itibarının korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır".³⁰

Yargıtay'ın bu konudaki yaklaşımına da burada yer vermek gerekir. Yargıtay, bir kararında lekelenememe hakkını müstakil bir hak olarak değerlendirmiştir.³¹ Bu kararda şu ifadelere yer verilmiştir: "Lekelenememe hakkı ve masumiyet karinesi kişilerin haklarında soruşturma başlatılma ihtimali olan bir adli sürece karşı soruşturma evresi başlatılmadan dahi korunmasını gerektirmektedir. Bunu sağlamak Devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer alır. Bu kapsamda çağdaş ceza muhakemelerinde soruşturma aşamasında da benimsenen lekelenememe hakkına kayıtsız kalmayan yasa koyucu

³⁰ AYM BB, Başvuru Numarası: 2019/25041, Kararın Karşı Oy Gereçesi, 13 paragraf. Benzer değerlendirmeler için bkz. AYM BB, A.O. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/9565.

³¹ Yar. 18. CD, E.2019/2369, K.2019/10606, 17.06.2019 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

lekelenmeme hakkına güçlü bir vurgu ve yasal güvence için CMK'nın 158/6. maddeye bir ekleme yaparak CMK'nın madde 158/6 ile "soruşturmaya yer olmadığına dair karar" kurumunu getirmiştir. Bu düzenleme ile amaçlanan kişilerin haksız ve yersiz ihbar ve şikâyetler ile kamu ve toplum nezdinde suçlu muamelesi görmesini ve ceza soruşturmalarına muhatap olmalarını engellemektir. "Soruşturmaya yer olmadığına dair karar" kurumunun en çok ve doğrudan ilişki içerisinde olduğu hakların başında lekelenmeme hakkı gelmektedir. Çünkü lekelenmeme hakkı soruşturma evresindeki işlemlerin gizli tutulmasını, hakkındaki iddialar araştırılmakta olan kişilerin saygınlığının ve manevi haklarının korunmasını esas almaktadır."

X. SYOK'A İTİRAZ ÜZERİNE VERİLEN KARARA KARŞI KANUN YARARINA BOZMA

Hukuka aykırı olduğu iddia edilen ve bir şekilde itiraz veya itirazsız şekilde kesinleşmiş olan SYOK'lara karşı (diğer benzer hallerde söz konusu olduğu gibi) "Kanun Yararına Bozma" yoluna gidilip gidilemeyeceği de tartışılması gereken bir konudur. İtiraz edilmeksizin kesinleşen SYOK'a karşı kanun yararına bozma yoluna gidilmesi mümkün değildir. Ancak itiraz üzerine verilen sulh ceza hâkimliği kararına karşı ise kanun yararına bozma yolu mümkündür.³²

Hâkim kararları, kanunda aksine hüküm olmadıkça itiraz kanun yoluna tabidirler. Mahkeme kararlarına karşı ise ancak kanunda açıkça gösterilmesi halinde itiraz etmek mümkündür. İtiraza tabi olan bir karar, itiraz üzerine ya da itiraz edilmezse buna ilişkin kanuni sürenin geçmesiyle birlikte kural olarak kesinleşir. Kesinleşen bu kararlardaki hukuka aykırılıkların şartları varsa kanun yararına bozmaya konu olması

³² Benzer görüş için bkz. Kızılarlan, "SYOK ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi," 95.

mümkündür.³³ Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararına yapılan itirazın reddi kararları da bu türden kararlardır ve itiraz üzerine verilen sulh ceza hâkimliği kararına karşı kanun yararına bozma yoluna gidilebilir.³⁴

Kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı itiraz üzerine verilen sulh ceza hâkimliği kararına karşı kanun yararına bozma yoluna gidilebileceği kabul edilmektedir.³⁵ CMK m. 158/6'da SYOK'a karşı CMK m. 172 hükmüne göre itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. Kanun yolu olarak KYOK'a karşı var olan itiraz kanun yolu, SYOK için de öngörülmüştür. Aynı kanun yolunun öngörülmüş olması nedeniyle bu kanun yolunda kesinleşen bir karara karşı kanun yararına bozma yoluna gidilmesi de mümkün olacaktır. Çünkü CMK m. 309'da yer alan "*Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hüküm*" ifadesi, SYOK'a itiraz üzerine verilen sulh ceza hâkimi kararlarını da kapsamaktadır.

³³ Ezgi Aygün Eşitli, "Ceza Muhakemesi Kanunda Kanun Yararına Bozma," *TBBĐ*, no. 122 (2016): 204; Fahri Gökçen Taner, "Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararına Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru: Dar, Sarp, Kısmen Açık Bir Yol," *TBBĐ*, no. 135 (2018): 122-123.

³⁴ "C. Savcılığı'nca eylemin suç oluşturmayıp kabahat oluşturduğu saptanarak, suç nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi halinde, kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara itiraz edilmesi üzerine, bu karar Cumhuriyet Savcısı'nın görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanı tarafından inceleneceğinden, ağır ceza mahkemesi başkanınca verilen karar, hem suç soruşturması ile ilgili yapılan işlemleri hem de idari yaptırım kararını kapsadığından, bu kararın olağan üstü yasa yolu olan yasa yararına bozma yasa yoluna konu edileceğinin kabulü gerekmektedir." Yar. CGK, E.2010/7-33, K.2010/58, 23.03.2010, (Eşitli, "Kanun Yararına Bozma," 206).

³⁵ Taner, "Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararına Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru," 124, 125.

XI. SYOK KURUMUNUN KABULÜNDEN SONRA KYOK'A İTİRAZ

Burada iki ayrı soruya cevap bulmak gerekmektedir. Bunlar; SYOK, ihbar edilene de tebliğ edilmeli midir? KYOK'a karşı şüpheliye; "hakkımda KYOK yerine SYOK verilmesi gerekir şeklindeki bir gerekçeyle itiraz hakkı tanınmalı mıdır?

CMK m. 173'e göre; *"Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir. İtiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilir"*.

CMK m. 173, KYOK'a karşı sadece suçtan zarar görene itiraz hakkı tanımıştır. CMK m. 158/e 694 Sayılı KHK ile 6. fıkra eklenene kadar da bu konuda derin bir tartışma bulunmamaktaydı. KYOK'ın şüpheli açısından yeterli güvence sağladığı inancı kanun koyucu yanında ceza hukuku camiasında da karşılık bulmaktaydı. Hatta SYOK'un hakkında ihbar ve şikâyetle bulunulana karşı isnat edici hiçbir işlem gerçekleştirilmediğinden, bu kararın, hakkında ihbar ve şikâyetle bulunulana bildirilmemesi gerektiği savunulmaktadır³⁶. Ancak özellikle Anayasa Mahkemesi'nin 21.9.2021 tarihli bireysel başvuru neticesi vermiş olduğu kararlar ve özellikle bu kararların karşıoy gerekçeleri artık KYOK'un lekelenmeme hakkı açısından yeterli güvenceyi sağlamadığını göstermektedir.

Bu konuda bireysel başvuru yoluna gidilmiş, Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilebilirlik kararı verilmiş ve haklı gerekçelerle karşıoy yazıları yazılmış bir konunun tartışma

³⁶ Muharrem Özen ve Atacan Köksal, "Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı," *AÜHFD* 68, no. 1 (2019): 280.

zemininin masumiyet karinesi değil lekelenmeme hakkı olduğunu tespit etmek gerekir. Konunun bu zemin üzerinde tartışılması halinde uygulamada sorun diye belirttiğimiz ve çözüm önerileri sıraladığımız pek çok konu çözüme kavuşacaktır.

Kanaatimizce; tüm açıklamalar ve haklı gerekçeler kapsamında artık CMK m. 172 ve 173 hükümlerinin de yeniden düzenlenmesi ve KYOK'un şüpheliye de tebliğinin sağlanması ve KYOK'a karşı şüpheliye de itiraz hakkının (özellikle hakkında SYOK verilmesi gerekirken KYOK verilmesi sebebiyle) tanınması gerekir. Hakkında ihbar veya şikâyetle bulunulan kişinin haksız fiil sebebiyle tazminat hakkının bulunması ve ihbar ve şikâyet edenin fiilinin iftira suçunu oluşturma ihtimalleri de SYOK'tan ihbar edilenin haberdar olması gereğini ortaya koymaktadır.³⁷

SONUÇ

Ceza Muhakemesi Kanunu m. 158'e 15.8.2017 tarih ve 694 Sayılı KHK'nın 145. maddesiyle 6. fıkra eklenmiştir. Bu düzenleme, 1.2.2018 tarih ve 7078 Sayılı Kanunla aynen kabul edilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu m. 158/6 gereğince *"ihbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması"* durumunda soruşturma

³⁷ Değişik gerekçeler belirten *Kızılarslan* da benzer görüştedir. "Ancak bazı haller vardır ki kişinin sosyal, iş, siyasi ve yakın çevresi, kişiliği bu tür bir işleme yetinecek durumda olmayabilir. Kişi, her ne kadar mesnetsiz ve soyut olsa da kendisine yükletilmek istenen suçla ilgili bütün soruşturma işlemleri yapılarak konunun hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde aydınlatılmasını ve KYOK' la hakkının teslim edilmesini talep edebilir. Bu tür durumlarda, ceza muhakemesinin genel yapısı ve haklar bütünü içerisinde, şikâyet edilene de itiraz hakkının verilmesinin hukukun özüne daha uygun olacağı kanaatindeyiz". *Kızılarslan*, "SYOK ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi," 92.

yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Böyle bir durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirilir. Bu karara karşı CMK m.173'teki usule (KYOK için düzenlenmiş itiraz şekli) göre itiraz edilebilir. İtirazın kabulü hâlinde Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatır. Bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar, bunlara mahsus "İhbar Sistemine" (İhbar Kaydı) alınır. Bu kayıtlar, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158'inci maddesine yeni bir fıkra eklenerek, içeriği suç oluşturmayan veya soyut ve genel nitelikteki ihbar ve şikâyetler için soruşturma öncesi bir değerlendirme mekanizması oluşturulmaktadır. Bu tür ihbar ve şikâyetler üzerine derhal soruşturmaya başlanması, ilgililere şüpheli sıfatı verilerek yakalama ve ifade alma başta olmak üzere çeşitli muhakeme işlemlerine girişilmesi hem usul ekonomisi ile hem de "lekelenmeme hakkı" ile bağdaşmamaktadır. Ancak uygulamada CMK m.158/6'nın amacına aykırı uygulamalar yapılmaktadır.

CMK m. 158/6'da "İhbar ve şikâyet konusu fiilin ..." ifadesi kullanılmıştır. Kanunun lafzında açıkça ihbar veya şikâyet konusu edilen bir fiilden bahsedilmektedir. Bunu aşarak re'sen öğrenmeyle bir ihbar kaydı oluşturulması ve SYOK verilmesi mümkün değildir. İhbar ve şikâyetin CMK m. 158/6 kapsamında kalması halinde; Cumhuriyet savcısının ihbar ve şikâyet edilen hakkında araştırma faaliyetine girişmesi, onun hakkında bilgi ve belge toplaması, kurumlarla yazışması, ifadesine başvurusu lekelenmeme hakkının ihlal edilmesine neden olacaktır.

Aynı olayla ilgili birden fazla ihbar veya şikâyet yapılması söz konusu olabilir. CMK m. 158/6 kapsamında olan ihbar ve şikâyetin, aynı olayla ilgili olarak birden fazla yerde yapılmış olması halinde her bir ihbar ve şikâyet için ilgili Cumhuriyet başsavcılığı tarafından soruşturmaya yer olmadığı kararı

vermesi gerekir. Bunların birleştirilmesi yoluna gidilmemesi usul ekonomisi ve lekelenme hakkı bakımından daha uygundur. Ancak uygulamada olduğu gibi her bir ihbar veya şikâyetle ilgili kolluk araştırması yoluna gidiliyorsa (ki bu yöntem yanlıştır) bu durumda birleştirilmesi ve tek evrak üzerinden işlem yapılması lekelenme hakkı açısından daha uygun olacaktır.

Aynı ihbar veya şikâyet ile birden fazla konunun dile getirildiği başvurular söz konusu olabilir. Bu durumda SYOK'un kişinin lekelenme hakkını koruması, temel haklara daha az müdahale içermesi nedeniyle bu başvuruyla ilgili ayırma kararının verilmemesi gerekir. Birden fazla suç isnadı içeren ihbar hakkında bir SYOK verilmesi yerinde olacaktır. SYOK'un kişinin lekelenme hakkını koruduğu, temel haklara daha uygun olduğunu kabul ettiğimizde yetkisizlik kararı verilmesi yerine SYOK verilmesi gerekir. Hakkında soruşturma dahi açılmayacak olan bir olayla ilgili olarak yetkisizlik kararıyla zaman geçirmenin CMK m. 158/6'nin amacına hizmet etmeyecektir.

657 Sayılı DMK m. 131/3'ün açık düzenlemesinde *“soruşturma sonunda verilen kararlar”* ifadesi kullanılmış ve gönderilecek karar türleri de açıkça sayılmıştır. Kamu görevlisi hakkında yapılan ihbar veya şikâyet üzerine CMK m. 158/6 gereğince verilen soruşturmaya yer olmadığı kararının bu kamu görevlisinin bağlı olduğu kamu kurumuna gönderilmemesi gerekir. CMK m. 158/6 düzenlemesinden sonra özel soruşturma usullerine tabi kişiler hakkında ihbar veya şikâyet söz konusu olduğunda CMK m. 158/6'daki şartlar mevcutsa artık SYOK verilmesi gerekmektedir. Soruşturma yapma yetkisine sahip olan kişi veya kurul, soruşturmaya yer olmadığı kararını vermeye de yetkilidir.

İftira suçunun tüm unsurları tamamlanmışsa ihbar edilen kişi hakkında soruşturma açılmamış olması (SYOK verilmiş olması) iftira suçunun oluşmasına ve ihbar veya şikâyet edenin

bu suçtan mahkûm olmasına engel teşkil etmeyecektir. Çünkü iftira suçu, ihbar ve şikâyetin yapılmasıyla tamamlanan sırf davranış suçudur. Kişi hakkında soruşturma açılmamış olsa da iftira suçu tamamlanmış olacaktır.

CMK m. 172 ve 173 hükümlerinin de yeniden düzenlenmesi ve KYOK'un şüpheliye de tebliğinin sağlanması ve KYOK'a karşı şüpheliye de itiraz hakkının (özellikle hakkında SYOK verilmesi gerekirken KYOK verilmesi sebebiyle) tanınması gerekir. Hakkında ihbar veya şikâyette bulunulan kişinin haksız fiil sebebiyle tazminat hakkının bulunması ve ihbar ve şikâyet edenin fiilinin iftira suçunu oluşturma ihtimalleri de SYOK'tan ihbar edilenin haberdar olması gereğini ortaya koymaktadır.

Hakem Değerlendirmesi: Çift kör hakem.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek alıp almadığını belirtmemiştir.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması olmadığını belirtmiştir.

Etik Kurul Onayı: Yazar, etik kurul onayının gerekip gerekmediğini belirtmemiştir.

Peer Review: Double peer-reviewed.

Financial Support: The author did not indicate whether he received financial support for this study.

Conflict of Interest: The author stated that there is no conflict of interest.

Ethics Committee Approval: The author did not specify whether ethics committee approval is required.

KAYNAKÇA

- Ataç, Asiye Selcen. "İham İçtihatları Işığında Ne Bis in Idem Etkisi." iç. *Dr.Dr.h.c. Silvia TELLENBACH'a Armağan*, eds. Feridun Yenisey, İzzet Özgenç, Ayşe Nuhoglu ve Faruk Turhan, 817-845. Ankara: Seçkin Yayınları, 2018.
- Ayhan, Hüseyin Tanfer. "Ceza Muhakemesi Kanunu 171/1'inci Maddesi Kapsamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi." *Askeri Adalet Dergisi* 39, no. 133 (2011).
- Bayraktar, Köksal. "İftira." *İÜHFML* XL, no. 1-4 (1974).
- Centel, Nur ve Hamide Zafer. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2022.
- Eşitli, Ezgi Aygün. "Ceza Muhakemesi Kanunda Kanun Yararına Bozma." *TBBD*, no. 122 (2016).
- Çalışkan, Suat. "Lekelenmeme Hakkı." *Hukuki Haber*, Ekim 20, 2018. <https://www.hukukihaber.net/sorusturulmasi-gerekmeyen-eylemlerde-ihbar-kaydi-ve-yapilacak-islemler-makale,6166.html>
- Çiftçiöğlü, Cengiz Topel. *Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı ve Denetimi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014.
- Gedik, Doğan. "Karşılaştırmalı Hukukta ve 1999 Tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısında Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumu." *Adalet Dergisi*, no. 10 (2002).
- Gökçen, Ahmet, Murat Balcı, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Kızıllarslan, Hakan. "Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi." *TBBD*, no. 144 (2019).
- Meran, Necati. *Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005.

- Mesci, Hatice ve Vahdettin Aydın. "Yükseköğretim Kurumlarında Çalışan Kamu Görevlilerinin Ceza Soruşturma Usulü." *SDÜHFD* 7, no. 2 (2017).
- Özen, Muharrem ve Atacan Köksal. "Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı." *AÜHFD* 68, no. 1 (2019).
- Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005.
- Şan, Abdullah Ayhan. *Özel Soruşturma Usulleri*. Ankara: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı Yayını, 2008.
- Taner, Fahri Gökçen. "Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararına Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru: Dar, Sarp, Kısmen Açık Bir Yol." *TBBĐ*, no. 135 (2018).
- Tanrıvermiş, Atilla. *Masumiyet Karinesini Genişleten Bir İlke Olarak Lekelenmeme Hakkı*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.
- Turabi, Selami. *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2013.
- Tural, Uğur. *Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar*. İstanbul: Legal Yayınları, 2019.
- Yenisey, Feridun ve Ayşe Nuhoğlu. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019.
- Yıldırım, Akif. "İftira Suçu." *TBBĐ*, no. 69 (2007)