



İstanbul Hukuk Mecmuası

Başvuru: 16.04.2021
Revizyon Talebi: 05.11.2021
Son Revizyon Tarihi: 04.01.2024
Kabul: 04.01.2024

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

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

Cem Şenol^{*}

Öz

Bu çalışma, Ceza Muhakemesi Kanunu m.158.f.6'da düzenlenen soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararını ele almaktadır. Soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararına (SYOK) ilişkin düzenleme, Cumhuriyet savcısına, bir suç isnadına ilişkin ihbarlar ve şikâyetler hakkında, soruşturma açmak veya soruşturma şartları oluşmamışsa kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermek dışında soruşturma yapmaya yer olmadığına karar verme yetkisi tanımaktadır. Oysaki failin suç işlemesi ile birlikte fail ile devlet arasında bir cezalandırma ilişkisinin ortaya çıkar. Bu sebeple savcılık, bir suç haberini öğrenir öğrenmez onu soruşturma yükümlülüğü altındadır. Savcılara kendilerine yapılan ihbar veya şikâyet hakkında belli koşulların varlığı durumunda soruşturmaya yer olmadığı kararı verme yetkisi tanıyan bu düzenleme, hiç kuşkusuz Türk hukukunda soruşturma mecburiyetinin ortaya çıkış şartlarını yeniden düzenlemiştir. Bu nedenle çalışmada soruşturmaya yer olmadığı kararı ile birlikte Türk hukukunda soruşturmaya mecburiyeti ilkesinin ne şekilde değişim gösterdiği, literatür taraması yöntemi kullanılarak incelenmiştir. Bu amaçla öncelikle düzenlemenin soruşturmaya yer olmadığı kararı verilebilmesi için aradığı koşullar olan ihbar ve şikâyet konusu failin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması ile ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olmasının ne anlama geldiği üzerinde durulmuştur. Bu koşulların uygulama alanı bulabileceği durumlar, çeşitli somut örnekler üzerinden tartışılmıştır. İkinci olarak kararın hukuki sonuçları ve karara karşı başvurulabilecek kanun yolları ele alınmıştır. Çalışmada soruşturma mecburiyeti ilkesini ilişkin olarak Alman hukukunda yapılan düzenlemeler ile karşılaştırmalar yapılmış, düzenlemenin gerekçesini oluşturan lekelenmeme hakkının korunması için konunun ne şekilde düzenlenmesi gerektiğine ilişkin önerilerde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler

Soruşturma, Savcı, Şikâyet, Lekelenmeme Hakkı, Karar

Decision on No Need for an Investigation (CMK art.158 f.6)

Abstract

This study deals with the decision regarding no need for an investigation as regulated in Article 158.f.6 of the Turkish Criminal Procedure Code (CPC). The regulation regarding the decision to not conduct an investigation (SYOK) gives the public prosecutor the authority to decide that no need exists for an investigation, with the exceptions of opening an investigation or making a decision that no need exists for prosecution due to the conditions of investigation not being met. However, when a perpetrator commits a crime, a punitive relationship emerges between the perpetrator and the state. For this reason, the prosecutor's office is under the obligation to investigate news of a crime as soon as it is uncovered. This regulation gives prosecutors the authority to decide that no need exists for an investigation in the presence of certain conditions regarding the notice or complaint made to them and undoubtedly has rearranged the conditions under which the obligation to investigate emerges in Turkish law. Therefore, the study uses the literature review method to examine the changes to the principle of obligation to investigate in Turkish law through the decision that no need exists for an investigation. For this purpose, the study first emphasizes how the conditions the regulation requires in order to be able to make a decision not to investigate underline the fact that the act that is subject to notice and complaint does not constitute a crime is to be clearly understood without the need for any research, or that the

* **Sorumlu Yazar:** Cem Şenol (Doç. Dr.), Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilimdalı, Erzurum, Türkiye. E-posta: cemsenal@atauni.edu.tr ORCID : 0000-0003-2970-2279

Atf: Senol C, "Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı (CMK m.158 f.6)" (2023) 81(3) İstanbul Hukuk Mecmuası 749. <https://doi.org/10.26650/mecmua.2023.81.3.0008>



notice and complaint are abstract and general in nature. The study then uses various concrete examples to discuss the situations in which these conditions are able to find areas of application. The study goes on to discuss the legal consequences of the decision and the legal remedies that can be applied in the face of such a decision. The study makes comparisons with the regulations that occur in German law regarding the principle of the obligation to investigate and offers suggestions regarding how the issue should be regulated in order to protect the right to not be labelled a criminal.

Keywords

Investigation, Prosecutor, Complaint, Right to not be Labelled a Criminal, Prosecution

Extended Summary

The regulation regarding the decision that no need exist for an investigation (SYOK) is included in Article 158.f.6 of the Turkish Criminal Procedure Code (CPC). The regulation was added to Article 158 of the CPP titled “Notice and Complaint” as per Paragraph 6 of Decree Law No. 694 dated August 15, 2017 and accepted in its entirety by Article 140 of Law No. 7078 dated February 1, 2018.

The decision that no need exists for an investigation gives the public prosecutor the power to decide that no need is found for investigation with the exceptions of opening an investigation or making a decision that no need exists for prosecution due to the conditions of investigation not being met.

Once a perpetrator commits a crime, a punitive relationship occurs between the perpetrator and the state. For this reason, the prosecution is under obligation to investigate a crime as soon as the crime is uncovered. The regulation gives prosecutors the authority to decide that no need exists for an investigation in the presence of certain conditions regarding the notice or complaint being made and has rearranged the conditions in Turkish law regarding the obligation to investigate. As a result of this situation, the provision included in Art.158 f.6 of the CPC defines the initial suspicion that gives rise to the obligation to investigate, together with Article 160 of the CPC, which stipulates that the prosecutor is obliged to investigate in the presence of a situation that implies a crime has been committed.

The conditions in Art.158 f.6 of the CPC for making the decision to not investigate are shown as having the clear understanding that the act subject to the notice and complaint does not constitute a crime or that the notice and complaint are abstract and general in nature. Therefore, SYOK may be issued in cases where: a) the act constituting the subject of the notice or complaint is clearly understood to not constitute a crime with no need for research or b) the notice or complaint regarding a crime that has been committed is abstract and general in nature.

The primary condition for finding a field of application for both situations where SYOK may be applied involves the presence of a notice or complaint made in accordance with Art. 158 of the CPC. Prosecutor cannot make this decision in cases

where the prosecutor learns about the act on their own.

The first situation in which the public prosecutor can decide that no need exists for investigation is when the act that is subject to the notice or complaint is clearly understood to not constitute a crime without any investigation. In order for this situation to find a field of application, the act that constitutes the subject of the notice or complaint and the circumstances surrounding the incident should first be clearly known to the extent that any further investigation is clearly unnecessary and that no need clearly exists for any separate investigation to garner further information about the act. In this case, arriving at the SYOK may emerge from two different possibilities: Firstly, the Law does not regulate the act constituting the subject of the notice or complaint. Secondly, the act can be clearly understood to not constitute the typicality of the alleged crime based on the content of the notice or complaint. In order for this possibility to find a field of application, the condition of “being clearly understood” is a valid condition in terms of both the material nature of the act and its legal recommendation; this requires the prosecutor to have a definite opinion on both matters, one that leaves no room for doubt.

The second and final situation in which the public prosecutor can acceptably decide that no need exists for an investigation is when the nature of the notice or complaint that is made is abstract and general. In criminal procedure, the subject of a notice and complaint is the act. For this reason, a notice or complaint having an abstract and general nature means that the act that is the subject of the supposed crime notice is too abstract and too general. The act that forms the subject of a judgment may naturally not be as concrete at every stage of the judgment process. In any case, however, a concrete basis must be present in order to allow for a criminal investigation.

In criminal law, having an abstract and general charge of an act means that the charge does not have content that allows it to be distinguished from other similar acts and impositions, such as perpetrator, place, time, subject, and means. For this reason, the expression that a notice or complaint should be abstract and general in nature as justification for no need to exist for an investigation needs to be understood as lacking specific information such as the perpetrator, place, time, or subject that would remove the actual hypothetical claim that constitutes the subject of a notice or complaint.

In Article 158 f.6 of the CPP, which involves a situation where the person against whom a notice or complaint has been made will not gain the status of suspect, lawmakers accept that public prosecutors will directly issue an SYOK without any investigation when either of the two situations examined above are present.

A SYOK issued to a person who has received a notice or a complaint may be appealed in accordance with Article 173 of the CPP, entitled “Objection to the Prosecutor’s decision”. The right to object to the SYOK belongs to the person or persons who made the notice or complaint over which the SYOK was issued. The right to appeal must be exercised within a period of 15 days from the reporting of the decision. The authority to examine the objection belongs to the criminal judge of the Magistrates Court in the jurisdiction where the public prosecutor in the High Criminal Court who made the decision in question is located.

I. Giriş

Modern devlet, hukuka uygun şiddet kullanma ve suç failini cezalandırma tekeline elinde tutar. Failin suç işlemesi ile birlikte fail ile devlet arasında bir cezalandırma ilişkisinin ortaya çıkması bu durumun bir sonucudur. Bu sebeple savcılık, hakkında yeterli şüpheye ulaştığı bir suç isnadı hakkında iddianame düzenleyerek kamu davasının açılmasını sağlamak yükümlülüğü altındadır. “Kovuşturma mecburiyeti”¹ olarak anılan bu ilke, soruşturma mecburiyetini de içinde barındırır. Diğer bir ifadeyle soruşturma mecburiyeti, bir suç şüphesinin var olduğu hallerde kovuşturma mecburiyeti gereğince ortaya çıkan bir yükümlülüktür. “Soruşturma mecburiyeti”, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (CMK)² 160. maddesinde düzenlenmiş, bu düzenlemeyle Cumhuriyet savcılarının, bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlaması gerektiği kabul edilmiştir.

Şüphe, muhakeme sürecinin belirleyici kavramlardan biridir³. Ceza muhakemesinde suç şüphesinin varlığı, suç isnadına; suç isnadı ise muhatap kişinin hukuki statüsünde bir değişime yol açar. CMK m.2’de “şüpheli” olarak isimlendirilen, kişinin masum veya suçlu olarak kabul edilmediği bu yeni statü⁴, suç şüphesi altında olan kişinin yargılamanın sonucunda beraat etmesiyle hakkında varılan aklanma yargısıyla ortadan kalksa bile, toplumda suçlu olarak algılanmasına neden olabilmektedir. Bu durum, temel hak ve hürriyetleri güvence altına alma iddiasındaki bir anayasal düzende, kişinin toplum nazarında lekelenmemesini ve suçlu gibi muamele görmemesini sağlayacak tedbirlerin alınması gerektirmektedir.

Cumhuriyet savcısının soruşturma mecburiyeti doğmadığı gerekçesiyle soruşturmaya yer olmadığı kararı vermesini öngören düzenleme de bireylerin lekelenmeme hakkını korumak amacıyla⁵ yapılmıştır.

II. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Yapılan Düzenleme

Soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararına (SYOK) ilişkin düzenleme, CMK’nin “İhbar ve şikâyet” başlıklı 158. maddesine, 15 Ağustos 2017 tarihli ve 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin (KHK)⁶ 145. maddesiyle 6. fıkra

¹ Urs Kindhäuser, *Strafprozessrecht* (Nomos, 2013) 47; Werner Beulke, *Strafprozessrecht* (C.F.Müller, 2012) 21-23; Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Adalet Yayınevi, Ankara 2018) 42 vd

² 17.12.2004 tarihli ve 25673 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

³ Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Beta, İstanbul 2019) 94.

⁴ Kindhäuser (n 1) §6 Kn 2-13.

⁵ Söz konusu hükmün gerekçesi şu şekildedir: “Madde ile 5271 sayılı Kanunun 158 inci maddesine eklenen fıkrayla soyut ve dayanıksız ihbar ve şikâyetler için savcıların soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verebilmesi ve bu kararların ayrı bir sisteme kaydedilerek kişilerin lekelenmeme hakkının korunması öngörülmektedir”. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss500.pdf> (Erişim tarihi: 10 Eylül 2020). Ayrıca bakınız: Muharrem Özen ve Köksal Atacan, ‘Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı’ (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y 2019, S 68-1) 263, 280.

⁶ 25 Ağustos 2017 tarihli ve 30165 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

olarak eklenmiş, 1 Şubat 2018 tarihli 7078 sayılı Kanun'un⁷ 140. maddesiyle de aynen kabul edilmiştir. Düzenleme şu şekildedir: “İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirilir ve bu karara karşı 173 üncü maddedeki usule göre itiraz edilebilir. İtirazın kabulü hâlinde Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatır. Bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilir”.

CMK m.158'e altıncı fıkra olarak eklenen bu düzenlemeyle Cumhuriyet savcısına, bir suç isnadına ilişkin ihbarlar ve şikâyetler hakkında, soruşturma açmak veya soruşturma şartları oluşmamışsa kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermek dışında doğrudan “soruşturma yapmaya yer olmadığı”na karar verme yetkisi tanınmıştır^{8,9}.

III. Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı Verilebilmesinin Koşulları

1. Genel Olarak

Soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilebilmesinin koşulları, CMK m.158 f.6'da “İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması...” şeklinde gösterilmiştir. Dolayısıyla SYOK sadece, bir suç işlendiğine ilişkin ihbar veya¹⁰ şikâyetin, a) konusunu oluşturan fiilin suç teşkil etmediğinin araştırma yapılması gerekmeksizin açıkça anlaşılması ya da b) soyut ve genel nitelikte olması durumlarında verilebilir.

SYOK verilebilecek her iki halin uygulama alanı bulabilmesi için de öncelikli koşul, CMK m.158'e göre yapılmış bir ihbarın ya da şikâyetin varlığıdır. Dolayısıyla

⁷ 8 Mart 2018 tarihli ve 30354 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁸ Ahmet Gökeçen, Murat Balcı, Mehmet Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Adalet Yayınevi, Ankara 2020) 556.

⁹ Söz konusu düzenleme doğrultusunda Eylül 2017'den 2020 sonuna kadar üçyüz üçbin yediyüz sekseniki dosyada soruşturmaya yer olmadığı kararı verildiği belirtilmektedir. <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/lekelenmeme-hakki-kapsaminda-303-bin-782-dosyada-sorusturma-yapilmasina-yer-olmadigi-karari-verildi/2098979> (Erişim tarihi: 20 Şubat 2021)

¹⁰ CMK m.158 f.6'da yer verilen düzenlemede ihbar ve şikâyet ifadelerine yer verilse de ihbar ve şikâyet suçun farklı bildirim şekilleri olduğundan “ve” yerine “veya” bağlacının kullanılması doğru olacağından çalışmada bu şekilde kullanmayı tercih ettik.

savcı fiili kendiliğinden öğrendiği hallerde bu kararı veremez¹¹. Bu tercihin söz konusu durumda savcılığın fiilin suç teşkil edip etmediğine yönelik kendi değerlendirmesini yapacağı, suç teşkil etmediği durumlarda soruşturmaya başlamayacağı düşüncesinden kaynaklandığını söylemek yanlış olmaz.

2. İhbar veya Şikâyet Konusu Fiilin Suç Oluşturmadığının Açıkça Anlaşılması

Cumhuriyet savcısının soruşturma yapmaya yer olmadığı kararı verebileceği ilk hal, *“İhbar veya şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının araştırma yapılması gerekmeksizin açıkça anlaşılması”*dır.

Bu halin uygulama alanı bulabilmesi için, ihbar veya şikâyet yoluyla savcılıktan hakkında ceza soruşturması açılması talep edilen fiilin suç oluşturmadığının, ayrıca bir araştırma yapmaya gerek kalmaksızın, bildirim içeriğinden açıkça anlaşılabilir olması gerekir. Dolayısıyla bu halin uygulama alanı bulabilmesi için, öncelikle ihbar veya şikâyetin konusunu oluşturan fiilin ve olayı çevreleyen koşulların ayrıca araştırılmasına ihtiyaç duyulmayacak ölçüde açıkça biliniyor olması, fiil hakkında bilgi sahibi olmak için ayrıca bir araştırma yapılmasına ihtiyaç duyulmaması gerekir.

Bu hale dayanılarak SYOK verilebilmesi ise iki ayrı ihtimalden kaynaklanabilir: İlk olarak ihbar veya şikâyetin konusunu oluşturan fiil, Kanun’da suç olarak düzenlenmemiş olabilir. İkinci olarak ise fiilin isnat edilen suçun tipikliğini oluşturmadığı ihbar veya şikâyetin içeriğinden açıkça anlaşılabilir¹².

Birinci ihtimalde, şikâyet veya ihbarın konusunu oluşturan fiil kanunda suç olarak düzenlenmemiştir. Bundan kasıt, söz konusu fiilin, karşılığında kanunilik ilkesi gereği bir ceza hukuku yaptırımını öngörölmüş bir fiil olmaması veya herhangi bir suçun tipikliğine vücut vermemesidir. Örneğin, kapalı yerde sigara içmek, emniyet kemeri takmadan araba sürmek, açık alanda öpüşmek, zina etmek veya alkollü içki içmek ya da sahihsiz bir hayvana eziyet etmek, öldürmek gibi fiiller ceza kanununda suç değildir. Yine karşılığında idari para cezası öngörölmüş kabahat niteliğindeki fiillerin ceza hukuku anlamında suç teşkil etmediği de açıktır. Bu sebeple savcılık, böylesi bir fiile ilişkin yapılmış ihbar hakkında doğrudan doğruya soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı vermelidir¹³. Bunun aksine fiilin hukuki tavsifinin bir suça vücut verme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ise SYOK verilebilmesi için ihbar veya şikâyetin konusunu oluşturan fiilin suç olmadığı açıkça anlaşılması arandığı için

¹¹ Yerdelen Erdal, ‘SYOK Uygulamasında Sorunlar ve Çözüm Önerileri’ (ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi Y 2023, S 1) 4; Akbulut Berrin, ‘Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı (CMK m.158/6)’ (Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi Y 2022, S 1) 165.

¹² Karşılaştırınız: Özen ve Köksal (n 5) 279; Hakan Kızıllarslan, ‘Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi’ (TBB Dergisi (Y 2017, S 144) 80, 81.

¹³ Akbulut (n 11) 170.

SYOK verilmemeli; konu, iddianame düzenlenerek mahkemenin değerlendirmesine sunulmalıdır. Örneğin, şikâyet veya ihbardan, alkol alan kişinin alkollüyen araç kullandığı anlaşılıyor veya böylesi bir şüphe doğuyor ise TCK m.179 f.3'te düzenlenen suçun oluşup oluşmadığının araştırılması gerekir. Bu nedenle böylesi bir durumda SYOK verilmemelidir.

Bunun dışında şikâyetin konusunu oluşturan uyuşmazlığın bir özel hukuk uyuşmazlığı olması durumunda da ortada suç teşkil eden bir fiil bulunmadığı için SYOK verilmelidir. Örneğin, “*benden buğday aldı ancak parasını vermedi*” şeklindeki bir şikâyet, özel hukuk uyuşmazlığına ilişkindir. Bu sebeple SYOK verilmesi gerekir. Şikâyetin somut bilgiler ile destekli dolandırıcılık iddiası içermesi durumunda ise soruşturma yapılması gerekir.

Fiilin suç oluşturmaması nedeniyle SYOK verilebilecek ikinci ihtimal, ihbar veya şikâyetin konusunu oluşturan somut olaydaki fiilin, isnad edilen suçun tipikliğini oluşturmadığının ayrıca bir araştırma gerektirmeyecek kadar açık olmasıdır. Bu durumun diğer ihtimalden farkı, şikâyetin konusunu oluşturan söz ya da davranış şeklindeki fiilin, gerçekleştiği iddia edilen suçun tipikliğine vücut vermemesidir. Dolayısıyla bu durumda bir suç tanımı olmasına karşın, somut olayda suç teşkil ettiği iddia edilen fiilin söz konusu suçun kanuni tanımını oluşturmadığı herhangi bir şüpheye yer bırakmayacak açıklıkta anlaşılmaktadır. Örneğin, bir tefsir profesörü, yaptığı doktora dersinde Kur'an'ın sadece anlam olarak vahyedildiği sözlerinin Hz. Muhammed'e ait olduğu mealinde “*Bu, Allah dili olabilir mi? İnsani dil olamaz mı, olabilir*” ifadesini kullanmıştır¹⁴. Bu da derste bulunan bir öğrenci tarafından kayda alınarak sosyal medyada yayılmıştır. Böylesi bir ifadeye ilişkin TCK m.216/3'de düzenlenen halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılamak suçundan yapılabilecek bir ihbar hakkında, söz konusu ifadelerin bir aşağılama değil bilimsel görüş açıklaması olduğu açık olduğundan doğrudan SYOK verilmesi gerekir. Konuya ilişkin verilebilecek ikinci bir örnek şudur: Fenerbahçeli bir spor yazarı, Fenerbahçe - Galatasaray maçında Fenerbahçe taraftarların açtığı, “seni de seni seveni de sevmiyoruz” pankartına yönelik eleştirilere karşı FETÖ terör örgütü ve PKK elebaşının olduğu resmi kullanarak, “*Sizi de, sizi seveni de, sizin sevdiğinizizi de sevmiyoruz. Beni de dava edin.*” açıklamasını yapmış; daha sonra bir paylaşım daha yaparak bu sefer fotoğraf olarak Atatürk'ü ve Fenerbahçe'nin logosunu kullanmış, ardından yaptığı açıklamada da “Ben bu tweet'imde ne bir kulübe FETÖ'cü ne de başka bir şey diyorum. Herhangi bir kulübün ne adı ne de ismi geçiyor. Ne de bir imada bulunuyorum. Bunu üstüne alınanların kendi sorunu. Bu iki adamı da sevenlerini de sevmiyorum. Bu ülkeye zarar veren kim varsa nefret ediyorum, açıklamasında bulunmuştur¹⁵. Bunun üzerine kendisi hakkında Galatasaraylı

¹⁴ <https://tr.sputniknews.com/turkiye/202012031043334496-prof-mustafa-ozturk-emekliligini-talep-etti-ilahiyat-alemine-veda-ediyorum-artik-yeter/> (Erişim tarihi: 25 Ocak 2021)

¹⁵ <https://ajansspor.com/haber/ahmet-ercanlarin-paylasimi-olay-oldu-357792> (Erişim tarihi: 20 Ağustos 2020).

Avukatlar ve Hukukçular Derneği tarafından TCK m.216'da düzenlenen halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçundan suç duyurusunda bulunulmuştur¹⁶. Bu olayda, ihbarın konusunu oluşturan fiilin ne olduğu konusunda bir belirsizlik bulunmadığı; olayda maddi uyuşmazlığın konusunu oluşturan fiilin tespiti için ayrıca bir araştırmaya gerek bulunmadığı açıktır. Yine ihbarın konusunu oluşturan fiilin de yöneldiği konu açısından TCK m.216'da düzenlenen suçun tipikliğini oluşturmadığı, ayrıca bir araştırmayı gerektirmeyecek kadar açıktır. Bu sebeple savcılığın, TCK m.158 f.6'da yapılan düzenlemenin ihbara konu olan kişinin lekelenmeme hakkını koruma amacına uygun olarak, soruşturmaya yer olmadığı kararı vermesi gerekir. Bunun aksine somut olayda ihbarın konusunu oluşturan fiilin TCK m.216'ya vücut verdiği anlaşılıyor ancak maddede cezalandırma için varlığı aranan, kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması” şeklindeki somut tehlike koşulunun yerine gelip gelmediğinin değerlendirilmesi gerekiyor olabilir. Yargılamada hâkim tarafından tespiti gereken böylesi durumla karşılaşan savcılığın, kamu davasının açılmasını sağlamak için soruşturma başlatması gerekir.

Bunun dışında olayda hukuka uygunluk sebebinin söz konusu olabileceği durumlarda da söz konusu sebebin şartlarının oluşup oluşmadığının araştırılmasının gerekmesi halinde SYOK verilmeyerek soruşturma yapılmalıdır.

Sonuç olarak bu ihtimalin uygulama alanı bulması için varlığı aranan “açıkça anlaşılma” koşulu, hem fiilin maddi yapısı hem de hukuki tavsifi açısından geçerli bir koşul olup savcılığın her iki hususa yönelik şüpheye yer bırakmayan kesin bir kanaate sahip olmasını gerektirir.

3. İhbar ve Şikâyetin Soyut ve Genel Nitelikte Olması

Kanun koyucunun Cumhuriyet savcısının soruşturmaya yer olmadığı kararı verebileceğini kabul ettiği ikinci ve son hâl, yapılan ihbar veya şikâyetin soyut ve genel nitelikte olmasıdır.

Ceza muhakemesinde ihbar ve şikâyetin konusunu fiil oluşturur¹⁷. Çünkü nasıl ki yargılamanın ve hükmün konusu iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve fail ise soruşturmanın konusunu da şikâyet veya ihbarın konusu olan fiildir. Bu yüzden ihbar veya şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması, söz konusu suç bildirimlerinin konusunu oluşturan fiilin soyut ve genel nitelikte olmasını ifade eder.

Ceza muhakemesinde ihbar ve şikâyete dayalı olarak soruşturulma yapılabilmesi, ortada soruşturmaya konu olabilecek suç teşkil eden bir fiilin bulunmasını gerektirir. Bu durum şikâyetin fiile dair bir muhakeme işlemi olmasının doğal ve mantıklı

¹⁶ <https://twitter.com/gshukukcularder/status/1232374631446740992> (Erişim tarihi: 20 Ağustos 2020).

¹⁷ Cumhuriyet Şahin ve Neslihan Gökürtürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I* (Seşkin, Ankara 2020) 70; Centel ve Zafer (n 3) 108.

sonucudur. Bu sebeple bir ceza soruşturması, ferden tayin edilebilecek şekilde sınırlandırılmış bir fiilin varlığını gerektirir¹⁸. Bu bakımdan ceza muhakemesinde fiil kavramı, maddi ceza hukukundan farklı bir anlam taşır¹⁹. Kavram, soruşturma ve kovuşturma makamlarının araştırma ve karar verme görevinin kapsamını ve sınırlarını gösteren, ceza davasını ve kesin hükmü sınırlayıcı belirleyen sınırlayıcı bir fonksiyona sahiptir²⁰.

Kovuşturma evresinde yargılamanın konusunu oluşturan fiil, soruşturma evresinde yürütülen araştırma neticesinde kapsamı belirlenerek (somutlaştırılarak) sınırlandırılmış fiildir²¹. Soruşturma ve kovuşturma makamlarının maddi gerçeği araştırma görevinin kapsamını da bu sınırları belirli “fiil” oluşturur. Nitekim ceza muhakemesinde hüküm, ancak iddianamede gösterilen fiil ve faili hakkında verilebilir (CMK m.225). Hükmün konusunu oluşturacak fiil ve failin iddianamede belirtilmesi ve hükümde açıkça gösterilmesi, davasız yargılama olmaz ilkesinin zaruri bir sonucudur²². Yargılamanın sonucunda maddi gerçeğin ortaya çıkarıldığından bahsedilebilmesi de bu fiil ve faili hakkında şüpheye yer bırakmayan bir kanaate ulaşılmasıyla mümkün olmaktadır.

Yargılamanın konusunu oluşturan fiil, doğal olarak muhakeme sürecinin her aşamasında aynı derecede somut olmayabilir. Zira soruşturma evresinin başında fiile yönelik kesin bir sınırlandırma söz konusu olmadığından²³, soruşturmanın konusunu oluşturan fiil ve faili, bu aşamada belirlilik göstermeyebilir. Fiil, çoğu durumda, soruşturma evresinde yürütülen araştırma faaliyetinin sonucunda belirlilik kazanır. Örneğin, sahile vurmuş bir cesedin bulunması durumunda henüz ne fiil ne de fail konusunda bir belirlilik olmamasına karşın, ceza soruşturmasına başlanması için gerekli suç şüphesine temel oluşturan bir hal vardır. Çünkü ortada araştırılabilir bir durum vardır. Soruşturma evresini başlatacak bir iddia, her halükârda araştırılabilir bir temele sahip olmalıdır.

Bir suç işlendiği iddiasına ilişkin başlangıç şüphesinin varlığı, soruşturma makamlarının bireylerin hak alanına müdahalesine neden olacak bir ceza soruşturması başlatabilmesi açısından hem bir koşul hem de asgari şarttır. Bu nedenle böylesi bir şüphe ortaya çıkmadığı sürece ceza soruşturması başlatma yükümlülüğü doğmadığı gibi soruşturma makamlarının da bireylerin hak alanına müdahaleye yol açacak bir

¹⁸ Ceza muhakemesinde fiil kavramının genel olarak sınırlayıcı fonksiyonu ve özel olarak soruşturma evresindeki sınırlandırıcı rolü konusunda bakınız: Kindhäuser (n 1) §25 Kn 5 vd; Beulke (n 1) §25 Kn 512; Pekmez Tuba Kelep, *Ceza Muhakemesinde Fiil* (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilimdalı, Doktora Tezi, İstanbul 2018) 14.

¹⁹ Beulke (n 1) §25 Kn 513; Kindhäuser (n 1) §25 Kn 4.

²⁰ Kindhäuser (n 1) §25 Kn 3 vd; Pekmez (n 18) 13.

²¹ Kindhäuser (n 1) §25 Kn 3 vd; Beulke (n 1) §25 Kn 512; Pekmez (n 18) 14.

²² Kindhäuser (n 1) §25 Kn 3.

²³ Pekmez (n 18) 22, 121, 126.

ceza soruşturması başlatmaması gerekir²⁴. Bu, lekelenmeme hakkının bir gereğidir.

Türk hukukunda, CMK m.158 f.6'da yer verilen hüküm, suç işlendiği izlenimi veren bir halin varlığı durumunda savcının soruşturma yükümlülüğünün doğacağını öngören CMK m.160 hükmüyle birlikte başlangıç şüphesi kavramının temelini oluşturur²⁵. Bu açıdan somut bir olayda herhangi bir ihbarın veya şikâyetin ne zaman soyut ve genel kabul edileceği veya ihbar ve şikâyetin bir suçun işlendiği izlenimi verdiği hususunda genel geçer bir uygulamaya imkân verecek ölçütleri tespit etmek, ceza muhakemesi uygulaması açısından önem taşır.

Araştırma mecburiyetine ilişkin CMK m.158 f.6 ile m.160'da düzenlenen hükümlerin Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki (AICMK) karşılığı, söz konusu Kanun'un 152/2. ve 160. maddeleridir. Söz konusu düzenlemelerden ilki, Savcılığın, maddi vakaya ilişkin olguya dayalı yeterli maddi dayanak noktalarının varlığın durumunda, aksine bir hüküm bulunmadığı sürece suçu soruşturmak için re'sen harekete geçeceğini öngörmektedir. AICMK m.160 f.1 ise Savcılığın bir suçun işlendiği şüphesini bildirim (ihbar ya da şikâyet) veya başka bir yolla öğrenmesi durumunda kamu davası açılmasının gerekip gerekmediğine karar vermek için hemen olayı araştırmaya başlaması gerektiğini düzenlemektedir.

Alman hukukunda, söz konusu hükümler gereğince savcının araştırma yükümlülüğünün doğması için bir başlangıç şüphesinin varlığının gerekli olduğu kabul edilmektedir²⁶. Buna göre savcının araştırma yükümlülüğünü doğuracak bir başlangıç şüphesinin varlığından bahsedilebilmesi, yeterli olgusal kanıtların varlığı durumunda söz konusu olur. Ancak bunun için cezalandırılabilir bir suçun varlığını işaret eden, araştırmaya temel oluşturacak genel bir olasılığın varlığını işaret eden somut olguların varlığı yeterlidir²⁷. Maddi gerçeğe ilişkin olgular aslen savcının yapacağı araştırmanın sonucunda ortaya çıkacağından, soruşturmaya başlanabilmesi için kuvvetli veya yeterli şüphenin var olması gerekmez²⁸. Bu kapsamda soruşturmanın dayanağını, somut olgulara dayanması kaydıyla tek taraflı iddialar ve söylentiler de oluşturabilir. Zira soruşturmanın başlangıç evresinin amacı olasılığın derecesini denetlemek olmadığından, soruşturmaya başlanabilmesi için somut olguya dayalı olmak kaydıyla bir suçun işlendiğine yönelik küçük bir olasılığın bulunması yeterlidir²⁹. Yine suç şüphesinin dayanağı olan eylemlerin bir suçun tipikliğini

²⁴ Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Seçkin, Ankara 2019) 582.

²⁵ Yenisey ve Nuhoğlu (n 24) 582.

²⁶ Beulke (n 1) §15 Kn 311; Kindhäuser (n 1) §4 Kn 10.

²⁷ Werner Beulke, v. Jörg-Peter Becker, Volker Erb, Robert Esser, Ulrich Franke, Kirsten Graalman-Scheerer, Hans Hilger, ve Alexander Ignor (Hrsg.), *Löwe-Rosenberg StPO Online* (De Gruyter, 2014) § 152 Kn 23; Plödd JM, v. Heintschel-Heinegg / Stöckel (Hrsg.), *KMR - Kommentar zur Strafprozessordnung* (Carl Heymanns Verlag, 2015) § 152 Kn 18; Lutz Meyer - Goner ve Bertram Schmitt, *Strafprozessordnung Kurz Kommentar* (C.H.Beck, 2014) § 152, Kn 4; Beulke, (n 1) §15 Kn 311.

²⁸ WeBlau E, v. Wolter (Hrsg.), *SK-StPO Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung Band III*, (Carl Heymanns Verlag, 4. Baskı, 2011) § 152 Kn 12.

²⁹ Beulke (n 27) § 152 Kn 23; Plödd (n 27) § 152 Kn 18; Meyer-Goner ve Schmitt (n 27) § 152 Kn 4.

karşılıklı karşılamadığı soruşturmanın sonucunda ortaya çıkacağından, tipikliğin ihlal edilip edilmediğinin belli olmaması başlangıç şüphesinin oluşması için gerekli değildir³⁰. Ayrıca soruşturmaya başlanabilmesi için söz konusu başlangıç şüphesinin belirli bir kişiyi işaret etmesi gerekli olmayıp suç teşkil eden bir fiile yönelik şüphenin varlığı yeterlidir³¹. Buna karşın somut olguların varlığının kabul edilebilmesi için, somut olaya dair kanıtların ipuçlarının olması gerektiği, varsayımların, açıkça temelsiz veya yanlış olduğu bilinen iddiaların ya da birilerini sürekli şikâyet etmeyi alışkanlık haline getirmiş kişilerin şikâyetlerinin, soruşturma yükümlülüğü doğurmayacağı belirtilmektedir. Yine ihbarın somut olgulara dayanmadığı durumlarda, uyuşturucu suçlarının sıkça havalimanlarında işlenmesi türünden, belirli suçların belirli yerlerde sıklıkla işlendiğini gösteren istatistikler gibi güvenilir kriminolojik bulguların varlığının, bir soruşturma başlatılmasına neden olmayacağı ifade edilmektedir³².

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kendisine yapılan ihlal başvurularına dayanak teşkil eden olaylarda taraf devletin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13. maddesine göre etkili bir iç hukuk yolu sağlama yükümlülüğünün doğması için, başvurunun ihlal iddiasının tartışılabilir bir iddiaya (arguable claim) dayanması gerektiğini kabul etmektedir.

Mahkeme verdiği kararlarda tartışılabilir iddia kavramının soyut ve genel bir tanımını yapmamış, bir iddianın bu nitelikte olup olmadığını, söz konusu başvuruya ilişkin somut olgular, hukuki meseleler ve ileri sürülen hususlar çerçevesinde değerlendirileceğini kabul etmiştir. Mahkeme'ye göre gerçeğe, olguya veya güvenilir bir delile dayanmayan, açıkça dayanaktan yoksun (manifestly ill-founded) bir iddia, tartışılabilir nitelikte olmayan bir iddiadır. Bir iddianın tartışılabilir bir iddia olması için hukuki ve fiili dayanağının olması gerekir. Bunun için iddianın, gerçek bir ihlal var olmasa bile, bir ihlalin gerçekleşmiş olabileceği olasılığına işaret eden, bir ihlalin varlığına yönelik haklı şüphe oluşturan en azından belirti niteliğinde bulgulara dayanması gerekir. Kuşkusuz bir merci önünde ileri sürülen bir iddianın tartışılabilir olduğunun kabul edilmesi için bütün delillerin ileri sürülmesi gerekmez. Delillerin eksik veya yetersiz olması, iddianın tartışılabilir bir iddia olarak kabul edilmesi sonucunu doğurmaz. Somut olgulara dayanması ve gerçek olabileceğini gösteren delillerin varlığı yeterlidir. Ancak üzerinde tartışma yürütmeye elverişli temele sahip olmayan ya da şikâyet hakkını istismar eder nitelikteki iddialar "istismarcı iddia"lar (abusive claim) olup şikâyetin incelenmesini gerektirmez³³.

³⁰ Plöd (n 27) § 152 Kn 19.

³¹ Beulke (n 27) § 152 Kn 23; Meyer-Goner ve Schmitt (n 27) § 152 Kn 5; Weblau (n 28) § 152 Kn 13.

³² Weblau (n 28) § 152 Kn 14; Beulke (n 27) § 152 Kn 22.

³³ Christoph Grabenwarter, *European Convention on Human Rights Commentary* (C H Beck Verlag, 2014) §13, Kn 12; Cem Şenol, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü* (Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2013) 123-125; Rainey Bernadette, Elizabeth Wicks ve Clare Ovey, *Jacobs, White, ve Ovey The European Convention on Human Rights*, (Oxford University Press, 6. Baskı) 132.

Bu açıklamalar doğrultusunda, CMK m.158 f.6’da yer verilen “soyut ve genel nitelikte olma” koşulunu Alman hukukundaki görüşler ve AİHM’nin savunulabilir iddia konusundaki yaklaşımını da dikkate alarak açıklamak gerekirse: Soyut, kelime anlamı olarak “*Varlığı duyularla algılanamayan, mücerret, somut karşıtı, abstre*” ve “*Anlaşılması, kavranılması güç*” demektir³⁴. Genel ise “*bir şeye veya bir kimseye özgü olmayıp onun bütün benzerlerini içine alan, umumi*” ve “*ayrıntıları göz önüne alınmayarak bütünü bakımından ele alınan*” anlamına gelmektedir³⁵. İzlenim ise “*bir şeyin duyular yoluyla insan üzerinde bıraktığı tesir, intibâ*”³⁶dır. Ceza hukukunda bir fiil isnadının soyut ve genel olması, onun fail, yer, zaman, konu, araç gibi diğer benzeri fiil ve isnatlardan ayrılmasını sağlayacak bir içeriğe sahip olmasını ifade eder³⁷. Ceza muhakemesi hukukunda da muhakemenin konusunu oluşturan fiilin tarihsel bir olay olduğu, fiili oluşturan birleşik tarihsel sürecin içerisinde hangi vakaların yer aldığı belirlenmesi açısından belirleyici ölçütlerin, suçun işlendiği yer, zaman, konusu ve suç teşkil eden fiilin genel yönelimi olduğu kabul edilmektedir³⁸. Bu nedenle ihbar ve şikâyetin soyut ve genel olması ifadesini, ihbarın veya şikâyetin konusunu oluşturan fiili, varsayımsal bir iddia olmaktan çıkaracak fail, yer, zaman, konu gibi bilgilerden yoksun olması şeklinde anlamak gerekir³⁹,⁴⁰.

Yukarıda yapılan izahatı bir örnek üzerinden açıklamak gerekirse: A ili Cumhuriyet Başsavcılığına gelen bir ihbar mektubunda, bir kamu kurumunda rüşvet çarkı kurulduğu, memurların rüşvet almadan iş yapmadığı, soruşturma yapılarak faillerin cezalandırılması talep edilmiştir. Bu ihbar mektubu kendisine ulaşan Cumhuriyet savcılığı, soruşturmaya başlamadan önce, soruşturma açıp açmayacağına karar vermek için, ihbarın soyut ve genel olup olmadığı, CMK m.160 çerçevesinde bir suçun işlendiği izlenimini veren bir iddia oluşturup oluşturmadığına ilişkin değerlendirme yapmalıdır. Yukarıda belirtilen ölçütler çerçevesinde bu iddianın suç işlendiği izlenimi veren bir iddia, kişinin bildirim ceza muhakemesi anlamında bir ihbar olarak kabul edilebilmesi için; yer, zaman, kişi, işleniş şekli gibi ihbarı somutlaştırarak varsayımdan iddiaya dönüştürecek bilgilerin en azından bazılarını içermesi gerekir. Zira ortada gerçek anlamda bir ihbar veya şikâyet bulunduğu bahsedilebilmesi,

³⁴ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi:10 Ağustos 2020).

³⁵ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi:10 Ağustos 2020)

³⁶ <http://www.lugatim.com/s/izlenim> (Erişim tarihi: 20 Ağustos 2020)

³⁷ İsnadın soyut veya somutluğu konusunda bakınız: Mahmut ve İlhan Üzülmec, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Adalet Yayınevi, Ankara 2020), 478.

³⁸ Beulke (n 1) §25 Kn 13.

³⁹ 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun’un 4. maddesinde, “*Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur. Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyette bulunana bildirilir. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz. Başsavcılar ve yetkili merciler ihbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadır.*” ifadelerine yer verilmiştir.

⁴⁰ Akbulut (n 11) 172 vd

şikâyetin ve ihbarın konusunu bir fiil oluşturduğundan, kişinin bildirimiminin bir fiile istinat etmesine bağlıdır. Soruşturma evresini başlatacak bir iddianın, her halükârda araştırılabilir temele sahip olması gerekir. Savcının görevi üzerinde soruşturma yürütebileceği bir fiil icat etmek değil; şikâyet veya ihbar yolu ile kendisine bildirilen uyuşmazlığın konusunu oluşturan fiili, yeri, zamanı, işleniş şekli, mağduru ve faili bakımından somutlaştırmaktır⁴¹. Bu sebeple yukarıda bahsedilen türden, kurumdaki hangi memurların rüşvet aldığı, hangi iş veya işler için kimden, nerede, ne zaman ve neyi rüşvet aldığı konularının en azından bazıları hakkında, bir araştırmaya temel oluşturacak bir iddia içermeyen bildirimler, araştırılabilir bir temele sahip olmaması nedeniyle aslen suç bildirimini de teşkil etmez. Böylesi bir bildirim, aslen bir ihbardan ziyade dedikodu aktarımı veya karalama faaliyeti niteliğinde istismarcı bir şikâyettir. Bu sebeple böylesi bir ihbar hakkında, kişilerin lekelenmeme hakkını korumak için SYOK verilmesi gerekir. Ancak yukarıda örnek olarak zikredilen ihbarın, misalen, A inşaat firmasına, yaptıkları iş merkezi inşaatı için rüşvet karşılığı imar planına aykırı olarak iki kat fazla inşaat izni verdiği şeklinde araştırılabilir somutlaştırılmış iddialar içermesi durumunda, mevcut mevzuata göre ortada CMK m.160 anlamında bir suçun işlendiği izlenimi veren hal bulunduğu için ceza soruşturması başlatılması gerekir. Zira burada belli bir inşaatın yapımından bahsedilmekte ve buna ilişkin, tespit edilebilir, suç teşkil eden belli bir fiilden bahsedilmektedir. Burada iddianın tek yanlı veya söylenti şeklinde olması, rüşvet alan ve verenin kim olduğu, rüşvetin miktarı gibi hususların belli olmaması, bunlar soruşturma sonucunda tespit edilebilecek hususlar olduğu için, bir soruşturma başlatılmasına engel olmaz. Dolayısıyla soruşturma yükümlülüğünün doğması için, ihbar veya şikâyetin suç iddiasının en azından bazı delillerini içermesi gerekmez; soruşturmaya temel oluşturabilecek somut bilgiler barındırması yeterlidir. İhbar ve şikâyetin yeterli somut dayanaklara sahip olup olmadığı, ihbar veya şikâyetin içerdiği bilgiler nedeniyle her somut olayda ayrıca takdir edilecektir⁴². Bu durumun somut olayda savcının cezai olaylara yönelik mesleki tecrübesi ile belirlenebileceği ve savcının bu konuda değerlendirme alanına sahip olduğu, kabul edilmektedir⁴³.

Yukarıdaki örnekteki benzer durumlarda Türk hukuk uygulamasında lekelenmeme hakkı bakımından temel bir sorun, fiile ilişkin hususlar araştırma neticesinde tam olarak ortaya çıkarılmadan, kişilere suç isnadında bulunulması, soruşturmanın fiil yerine fail odaklı yürütülmesidir. Oysaki ceza soruşturması kişiyi

⁴¹ CMK m.170'de de savcının iddianamede yer vermesi zorunlu olan hususlar; şüphelinin, maktulün, mağdurun ve suçtan zarar görenin kimliği, suçun işlendiği yer, zaman ve yüklenen suç için uygulanması gereken kanun maddeleri gibi hususlar olarak gösterilmiştir.

⁴² Alman hukukunda, başlangıç şüphesinin genel bir tanımının yapılamayacağı, suçun ağırlığı ve aydınlanma olasılığına bağlı olduğunu ileri süren görüşler bulunmaktadır. Bu görüşe karşı ise söz konusu yaklaşımın daha pratik olmakla birlikte kanunilik ilkesi ile hedeflenen güvenceleri karşılamaktan ve somut olayda yasaya uygunluk denetimi yapmaktan uzak olduğu, söz konusu yaklaşımın başlangıç şüphesi kavramını açıklığa kavuşturmaktan ziyade daha da muğlaklaştırdığı eleştirileri yapılmaktadır. Weßlau (n 28) §152 Kn 12.

⁴³ Weßlau (n 28) § 152 Kn 12; Beulke (n 27) § 152 Kn 25.

öncekinden farklı bir hukuki konuma yerleştirdiğinden, soruşturma, hakkındaki şüpheler somut delillere dayanmadıkça şüpheli sıfatıyla bir kişiye yönelmemelidir⁴⁴. Bu sebeple somut olgulara dayanmasına rağmen yeterli delil içermeyen ihbar ve şikâyetlere yönelik soruşturmalarda, hakkında yeterli somut delile ulaşılamayan kişiler hakkında suç isnat edici muhakeme işlemlerinin yapılmaması gerekir⁴⁵.

Uygulamada bir ihbarın soruşturmaya dayanak teşkil etmesi açısından sorunlu bir husus, özellikle uyuşturucu gibi ciddi suçlara ilişkin doğrudan kolluk güçlerine yapılan ihbarlardır. Örneğin, A şahsının işlettiği güzellik servisinde müşterilerine uyuşturucu sattığı veya A güzellik salonunda fuhuş yaptırdığı yönündeki bir sözlü ihbarda bulunduğunu varsayalım. Bu durumda ihbar başkaca ayrıntı içermiyorsa savcılık tarafından bir ceza soruşturması açılması için yeterli bir ihbarın bulunduğundan bahsetmek mümkün değildir. Ancak ortada, en azından kolluk güçlerinin mesleki duyarlılık gereği göz ardı etmesinin pek de mümkün olmadığı bir iddia bulunmaktadır. Bu nedenle böylesi durumların çoğunda kolluk güçleri durumu savcılığa bildirmeden kendisi bir araştırma yürütmekte, somut bazı olgulara ulaşmaları durumunda da konuyu savcılığa intikal ettirmektedir. Doğrudan bir adli kolluk teşkilatının kurulmamasının mümkün kıldığı bu durumda, soruşturma evresi CMK m.160 gereğince suç haberinin Cumhuriyet savcısı tarafından öğrenilmesi ile başladığından, kolluğun yürüttüğü bu araştırma faaliyeti ceza muhakemesi bakımından soruşturma niteliğinde değildir. Ancak kolluğun yürüttüğü araştırma faaliyet sırasında, örneğin, bildirim konusunu oluşturan kişiyi takip ederken uyuşturucu satın alırken görmesi ve yakalaması durumunda, CMK m.90 gereğince suçüstü haline dayalı bir yakalama söz konusu olmaktadır. Ancak uyuşturucunun üst araması yapılması veya çantasının açtırılması gibi arama niteliğindeki işlemler sonucunda elde ele geçirilmesi, Türk hukukunda mutlak değerlendirme yasağı yaklaşımı benimsendiğinden, elde edilen delilin hukuka aykırı olup olmadığı problemini ortaya çıkarmaktadır⁴⁶.

IV. Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı ve Sonuçları

Kanun koyucu CMK m.158 f.6'da Cumhuriyet savcısının yukarıda incelenen iki halden birisinin varlığı halinde herhangi bir soruşturma yapmadan doğrudan SYOK vereceğini, bu durumda aleyhinde ihbarda veya şikâyette bulunulan kişinin şüpheli sıfatı kazanmayacağını kabul etmiştir⁴⁷.

SYOK, savcılığın idari bir organ olmasına ve CMK'ye göre başlayan bir ceza soruşturması bulunmamasına karşın, hukuki niteliği bakımından adli hizmete yönelik olan ve kendisine karşı adli başvuru yolu öngörülen bu karar, adli nitelikte

⁴⁴ Beulke (n 27) § 152 Kn 23; Meyer-Goner ve Schmitt (n 27) § 152 Kn 5; Weblau (n 28) § 152 Kn 13.

⁴⁵ Aynı yönde Yerdelen (n 11) 6.

⁴⁶ Polis – savcı çatışması konusunda bakınız: Weblau (n 28) § 152 Kn 16.

⁴⁷ Akbulut (n 11) 188.

bir karardır. Söz konusu karar ayrıca, ortada bir ceza soruşturması yapmayı gerektirir CMK m.160'da yer alan şartları taşıyan bir ihbarın veya şikâyetin bulunmadığına ilişkin bir tespit kararıdır.

SYOK'ların ve bu kapsamda yapılan işlemlerin, bunlara mahsus bir sicile kaydedilmesi öngörülmüştür⁴⁸. Dolayısıyla bu kararlar, KYOK kararlarından ve benzer hükümler öngörülen kamu davasının açılmasının ertelenmesi ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarından ayrı bir sicile kaydedilir. Bu kararın, karara karşı öngörülen hukuk yollarına başvurulabilmesi için ihbarda bulunan veya şikâyetçiye bildirilmesi ise kanun hükmü gereği zorunludur. Buna karşın, düzenleme ile lekelenmeme hakkının korunması amaçlandığı ve bu konudaki kayıtların sadece Cumhuriyet savcısı, hakim ve mahkeme tarafından görülebileceği kabul edildiği için, bir kamu görevlisi hakkında asılsız bir ihbar nedeni ile verilen SYOK'un çalıştığı kamu kurumuna bildirilmemesi gerekir⁴⁹.

V. Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararına Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolları

Kanun koyucu, SYOK'a, kovuşturmaya yer olmadığı kararına ilişkin usule göre itiraz edilebileceğini kabul etmiştir(CMK m.158/6). Bu sebeple yaptığı bir ihbar veya şikâyet hakkında SYOK verilen kişi, bu karara, CMK'nin "Cumhuriyet savcısının kararına itiraz" başlıklı 173. maddesi gereğince itiraz edebilir.

SYOK'a karşı itiraz edilebileceği kabul edilmiş olsa da itiraz kanun yolu, bu kanun yolunun düzenlendiği CMK m.267'ye göre, kural olarak hâkim, kanunda açıkça hüküm bulunan hâllerde ise mahkeme kararlarına karşı gidilebilen bir kanun yoludur. Ancak CMK'de, hem 173. maddede hem de el konulan eşyanın iadesini düzenleyen 131. madde gibi bazı maddelerde, Cumhuriyet savcısının kararlarına karşı gidilecek kanun yolu, "itiraz" olarak isimlendirilmiştir. Dolayısıyla Kanun'un kendi içerisinde çeliştiğini, ayrıca hâkim ve savcı kararlarına karşı aynı hukuk yolunu öngören bu neviden düzenlemelerinin hukuk tekniği açısından da hatalı bir yaklaşım teşkil ettiğini söylemek mümkündür⁵⁰. Bu açıdan savcılık kararlarına karşı başvurulabilecek ayrı bir hukuk yolunun öngörülmemiş olmasının CMK'nin temel eksiklerinden birini teşkil ettiğini belirtmek gerekir. Nitekim öğretilerde de KYOK kararlarına karşı başvurulabilen hukuk yolunun hukuki niteliğinin "itiraz" değil, idari bir makamın kararına karşı açılan ve başvuru yapılan hâkimlik tarafından yürütülen

⁴⁸ Akbulut (n 11) 194 vd

⁴⁹ Yerdelen (n 11) 12.

⁵⁰ Centel ve Zafer (n 3) 584.

tali bir ceza davası olduğu belirtilmektedir⁵¹. SYOK gibi ortada bir ceza soruşturması bile bulunmayan durumlarda yapılacak inceleme ve verilecek kararın bir ceza davası olarak kabul edilmesinin pek uygun olmayacağı ise açıktır. Bu bakımdan karara karşı öngörülen hukuk yolunun isabetli olmadığını, bir “soruşturma davası” olarak yeniden düzenlenmesi gerektiğini belirtmek gerekir. Mevcut durumda ise m.158.f.8’da yer verilen “...usule göre itiraz edilebilir” ifadesindeki itiraz lafzının, CMK m.267’deki itiraz kanun yoluna atıf yapmadığını, kelimenin gündelik dildeki kullanımı doğrultusunda kullandığını kabul etmek isabetli olur.

SYOK’a itiraz etme hakkı, hakkında karar verilen ihbar veya şikâyeti yapan kişi veya kişilere aittir. Bunun dışında, hakkında ihbar veya şikâyetle bulunulan kişi de dâhil diğer kişilerin başvuru hakkı bulunmamaktadır. Ancak öğretilde, “*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.*” gerekçesiyle bu kişilere de itiraz hakkı verilmesinin doğru olacağı ileri sürülmüştür⁵².

SYOK’a itiraz edecek kişi, bu hakkını, CMK m.158 f.6 gereğince kendisine bildirilmesinden itibaren on beş günlük hak düşürücü süre içerisinde kullanabilir. Bunun dışında CMK m.158 f.6’da, m.173 f.1’den farklı olarak, “tebliğ” yerine “bildirim” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Tebligat kelimesinin bildirim anlamına geldiği, tebligatın kurucu unsurunun bildirim olduğu; CMK m.172 f.1 c.2’de de bildirim ifadesinin kullanıldığı göz önünde bulundurulurak⁵³ bildirim kelimesinin tebligat ile eş anlamlı olarak kullanıldığını kabul etmek doğru olur.

SYOK yönelik itirazı inceleme yetkisi, CMK m.158 f.6’nın 173. maddeye yaptığı gönderme nedeniyle söz konusu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerde görev yapan sulh ceza hâkimine aittir. Sulh ceza hâkimi, itirazı temelde 173. maddede öngörülen usul çerçevesinde inceler. Ancak m.158 f.6’ya dayanarak yapılan bir başvuruda,

⁵¹ Centel ve Zafer (n 3) 584. Öztürk ve diğerleri, bu hukuk yolunu kovuşturma davası olarak nitelendirmektedir. Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, Özdem Özyayın, Efsar Erden Tütüncü, Derya Vilemin Altınok ve Mehmet Can Tok, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (Seçkin, Ankara 2019) 233.

⁵² Kızılarslan (n 12) 91, 92.

⁵³ Derya Belgin Güneş, ‘Tebliğ Yokluğu’ (İÜHF M C LXXIV, Y 2016, S 1) 221.

173. maddenin 3., 5. ve 6. fıkraları⁵⁴ için doğası gereği uygulama alanı bulmaz⁵⁵. Dolayısıyla itirazı inceleyecek sulh ceza hâkimliği, savcılığa yapılan ihbar veya şikâyetin CMK m.160'da ceza soruşturması açılması için öngörülen “suç işlendiği izlenimi veren hal” koşulunu karşılayıp karşılamadığı hususunda, ortada henüz bir soruşturma olmadığı için ayrıca bir araştırma yaptırmaksızın sonuca varmalıdır. Bir suç şüphesinin varlığı durumunda ceza soruşturması zorunlu olduğu için, yapılacak incelemede⁵⁶, savcının somut olayda CMK m.158 f.6'da SYOK verilebilmesi için aranan koşullar ile CMK m.160'da soruşturma açılması için varlığı aranan asgari şarttan hangisinin oluştuğuna dair verdiği tespit kararı denetlenir. Sulh ceza hâkimi inceleme sonucunda, itirazın kabulü veya reddine karar verir. İtirazın reddine karar verilmesi, savcılığın verdiği SYOK'un onanması anlamına gelir ve söz konusu ihbar veya şikâyete yönelik bir ceza soruşturması açılmayacağı kesinleşmiş olur.

Öğretide, sulh ceza hâkimliğince verilen ret kararına karşı olağanüstü bir kanun yolu olarak kanun yararına bozma yoluna gidilebileceği ileri sürülmüştür⁵⁷. Nitekim KYOK'u onayan sulh ceza hâkimliği kararları aleyhine kanun yararına bozma yoluna başvurulması, Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir⁵⁸. Bu sebeple SYOK'u onayan sulh ceza hâkimliği kararlarına karşı da kanun yararına bozma yoluna başvurulmasının önünde teorik engel bulunmamaktadır. Ancak yeni bir ceza soruşturması açılmasının belli sıkı koşullara tâbi tutulduğu KYOK'tan farklı olarak SYOK'ta, kişinin somut bulgulara dayalı ihbar ve şikâyet hakkını yeniden kullanarak yeni soruşturma sürecini başlatabilmesi mümkündür. Yine SYOK'a ilişkin düzenlemenin amacını oluşturan lekelenmeme hakkının ve bunlara ilişkin kararların bunlara mahsus bir sisteme kaydedilecek olması gibi hususların kanun yararına bozma başvuru usulü ile örtüşeceğini söylemek de pek mümkün gözükmemektedir. Bunun yanı sıra kanun yararına bozma yoluna başvurma gerekçesi olan hukuka aykırılık koşulunun SYOK açısından gerçekleşmesinin pek de mümkün olmadığını da ifade etmek gerekir. Bu nedenlerle SYOK'a karşı kanun yararına bozma yoluna başvurulmasının mümkün olması, kurumun mantığı ve amacıyla bağdaşmamaktadır.

Söz konusu karara karşı iç ve uluslararası hukukta bireysel başvuru yolunun harekete geçirilebilmesi mümkündür⁵⁹. Ancak söz konusu başvuru yolundan sonuç

⁵⁴ Kızılarslan ise “Cumhuriyet savcısının SYOK verdiği bir konuda, yeni delillere ve kanaatlere ulaştığı hallerde evraki ele alarak soruşturma başlatma hali her zaman bulunduğundan, CMK'nın 172. maddesinin ve buna yönlendirme yapan 173/(6) maddede ve fıkrasının SYOK'larda da uygulama alanı vardır kanaatindeyiz.” gerekçesi ile CMK m.173 f.6'nın uygulama alanı bulacağı kanaatindedir. Kızılarslan (n 12) 94. Bir suç isnadının yeniden soruşturulması için varlığı aranan sulh ceza hâkiminin yeni delilin varlığını değerlendirmesine ilişkin sınırlayıcı koşulun, CMK m.158 f.6'da sadece itiraz usulüne dair yapılan atıf nedeniyle bu durumda da uygulanması gerektiği anlamına gelen bu görüşe katılmıyoruz.

⁵⁵ Özen ve Köksal (n 5) 283; Aksi görüş, Kızılarslan (n 12) 93, 94.

⁵⁶ Kızılarslan, çalışmasında, savcının SYOK verme konusunda takdir yetkisi sahibi olduğu izlenimi veren ifadelere yer vermiştir. Kızılarslan (n 12) 93.

⁵⁷ Kızılarslan (n 12) 95.

⁵⁸ Yargıtay 14. CD'nin 6 Şubat 2017 tarih ve 498 sayılı kararı. Karar için bakınız: Gökçen/Balci/Alşahin/Çakır (n 8) 722.

⁵⁹ Yerdelen (n 11) 19.

alınabilmesi, ancak SYOK'un, AİHS 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkını ihlal etmesi durumunda mümkün olabilir. Bunun dışında ortada bir ceza soruşturmasının bile bulunmadığı böylesi bir durumda, AİHS m.6'da düzenlenen adil yargılanma hakkının uygulama alanı bulabilmesi için varlığı aranan bir davanın varlığı koşulu gerçekleşmeyeceğinden, söz konusu maddenin böylesi bir başvuruda uygulama alanı bulamayacağı kanaatindeyiz. Ayrıca böylesi bir başvuru için, önce SYOK'a karşı itiraz yoluna başvurularak iç hukuk yollarının tüketilmesi ve başvuru süresine ilişkin koşullara uyulması gerektiği de açıktır.

SYOK karşı yapılacak itirazın kabulüne dair verilecek karar, savcılığın SYOK kararını geçmişe etkili olarak ortadan kaldırır. Savcılık, CMK m.160 gereğince söz konusu ihbar veya şikâyet doğrultusunda kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere işin gerçeğini araştırmakla yükümlü olur. Yürütülen bu ceza soruşturması sonucunda iddianame düzenlenip düzenlenmeyeceği ise ayrıca değerlendirilir. Yeterli şüphe oluşturan delil toplaması durumunda CMK m.170'e göre iddianame düzenlenir, aksi halde ise KYOK verilir. Bu karara karşı ilgililerin CMK m.173'e göre yeniden itirazda bulunabilmesi, mümkündür.

VI. Sonuç

İnsan haklarının II. Dünya Savaşı sonrasında hukuk alanında hâkim düşünce haline gelmesi, ceza muhakemesi hukukunun alt anayasal bir disiplin haline gelmesine yol açmıştır. Bu değişim ceza muhakemesinde geçerli ilkelerin anlamının ve kapsamının değişmesine neden olmuştur. Bu süreçte ceza muhakemesinde önem kazanan kavramlardan birisi de adil yargılanma hakkının bir unsuru olan lekelenmeme hakkı olmuştur.

Ceza muhakemesi hukukundaki değişimden etkilenen ilkelerden bir diğeri, kamusalılık ilkesi (soruşturma mecburiyeti) olmuştur. Savcıların bir suç şüphesi üzerine soruşturmaya başlaması veya yeterli şüpheye ulaşması durumunda dava açmasına yönelik soruşturma ve kovuşturma mecburiyetini ifade eden kamusalılık ilkesine yönelik istisnalar kabul edilmiştir. Bu istisnalar ile kamu davasının açılması için, ihlalin belli bir ağırlığa ulaşmış veya sonuçlarının giderilmemiş olması gibi koşulların varlığı aranmaya başlanmıştır.

Bu süreç, kişiyi şüpheli statüsüne sokarak toplum önünde lekelenmesine yol açabilen ceza soruşturmasının başlatılması için varlığı aranacak koşullar konusunda anlayış değişikliğine yol açmıştır. Bugün, kişilerin şüpheli olarak işlem görebilmesi için, somut bir isnadın varlığının gerekli olduğu kabul edilmekte, kişi hakkında suç şüphesi doğuran delillerin bulunmaması durumunda, kişiye yönelik muhakeme işlemleri yapılması, lekelenmeme hakkını ihlal eden ve tazminat sorumluluğuna yol açan bir hal teşkil etmektedir. Dolayısıyla artık başlangıç şüphesi, böylesi bir şüphe

olmadan ceza soruşturma açılmamasını, özellikle bir kişiye yönelik soruşturma işlemleri yapılmamasını gerektirmektedir.

Türk hukuk öğretisinde, kendisine yapılacak ihbar veya şikâyet, soyut, fiili ve hukuki dayanaktan yoksun olan bir savcının ceza soruşturması açmadan, kovuşturmaya yer olmadığı kararı dışında bir karar vermesini mümkün kılacak bir düzenlemenin eksik olduğu, öteden beri dile getirilen bir husustur. Bu eksikliğin yol açtığı ihtiyaç, Onbeş Temmuz darbe girişimi sonrası yaşanan ihbar yağmurunda kendisini ciddi bir biçimde hissettirerek CMK m.158 f.6’da yapılan düzenlemenin gerekçesini oluşturmuştur. Bu düzenleme ile Türk ceza muhakemesi hukukunda savcılık makamına istismarcı iddialar karşısında soruşturma başlatmadan süreci sona erdirme imkânı sağlanmış, ihbar ve şikâyette bulunanın da itiraz ederek bu kararın hukuki denetimini sağlaması mümkün kılınmıştır. Düzenlemenin bu açıdan uygulamaya yönelik önemli bir eksikliği giderdiği söylenebilir. Ancak düzenlemenin kanun yapma tekniği açısından bazı hatalarının olduğunu belirtmek gerekir.

Öncelikle düzenlemenin ihbar ve şikâyet konusundan düzenlendiği CMK m.158 yerine CMK m.160’da düzenlenmesi, daha isabetli olurdu. İkinci olarak Türk hukuku açısından sorunun asıl kaynağının, soruşturmaya başlanmasını gerektirecek başlangıç şüphesinin, Alman Kanunu’nun aksine, açık ve doğru bir biçimde tanımlanmaması olduğunu söylemek yanlış olmaz. Şöyle ki AICMK’da konuyu düzenleyen söz konusu Kanun’un 160. maddesinde, ceza soruşturmasına başlanabilmesi için bir suç işlendiği şüphesinin öğrenilmesinin aranmasından başka, Kanun’un kamu davasının mecburiliğini düzenleyen 152. maddesinin 2. fıkrasında da Savcılığın harekete geçmesi için maddi olaya ilişkin yeterli dayanak noktaları bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Buna mukabil CMK m.160’da şüphe kavramında hiç bahsedilmeden, başlangıç şüphesi için “bir suçun işlendiği izlenimini veren bir halî”n varlığının yeterli sayılması, AICMK m.152, f.2’yi karşılayacak bir hükme de yer verilmemiş olması sorunun temelini oluşturmaktadır.

CMK m.158 f.6’da yapılan düzenleme, AICMK m.152, f.2 yi önemli ölçüde karşılamış olsa da soruşturma evresinin başlatılmasına yönelik olarak savcıya lekelenmeme hakkını korumak için gerekli alternatifli mekanizmaları sunmadığı için, uygulamada lekelenmeme hakkının korunması ve savcılıkların dayanaksız ihbar ve şikâyetlerden kaynaklanan iş yükünün azaltılması bakımından önemli bir farklılık yaratmamıştır.

CMK’de, hem soruşturma mecburiyetinin şartlarını uygulamada soru işaretlerine yol açmayacak şekilde somut olarak belirlemek hem de kişilerin lekelenmeme hakkını korumak için, ceza soruşturmasına başlanmasının şartlarının, günümüz hukuk anlayışına uygun olarak yeni baştan düzenlenmesi gerekir. Böylesi bir düzenlemede, uygulamada kullanılan UYAP sisteminde savcılıklara yapılan ihbar ve

şikâyetlere yönelik olarak soruşturmaya kayıt ve ihbara kayıt olmak üzere iki farklı işlem yapıldığından hareketle ceza soruşturmasının başlatılması konusunda üçlü bir ayırımın benimsenmesi isabetli olur. Buna göre savcılık, bir suç teşkil etmediği açıkça anlaşılan veya soyut ihbar ve şikâyetler hakkında doğrudan doğruya soruşturmaya yer olmadığı kararı vermelidir. İkinci olarak, somut bir iddiaya dayanan ihbar ve şikâyetler karşısından ise söz konusu ihbar veya şikâyetin somut delillere dayanıp dayanmamasına göre, iki farklı işlem yapma imkânına sahip olmalıdır. İhbar veya şikâyet bir şüpheliyi de işaret edecek şekilde ikna edici somut delillere dayanıyorsa ilgili hakkında doğrudan doğruya ceza soruşturması açılabilmesi, aksi durumda delile dayanmayan ya da belli bir şüphelinin varlığını gösteren somut delil ya da bilgi içermeyen ihbarlar ve şikâyetler, soruşturma açılmadan ihbara kayıt edilmelidir. Bu şekilde ihbara kaydedilen ihbar ve şikâyetler hakkında, mevcut uygulamadan farklı olarak, toplanması bir şüphelinin varlığını gerektirmeyen, mağdur raporu alma, tanık dinleme, belge delillerini toplama ve bilirkişi incelemesi yaptırma gibi delil toplama işlemleri yaptırılabilir. Savcılık, bu araştırma sürecinde toplayacağı delillerin sonucuna göre bir ceza soruşturması başlatmak veya SYOK vererek araştırmasını sonuçlandırabilmek yetkisine sahip olmalıdır. Kişilerin lekelenmeme hakkının gereği olarak asılsız isnatlar nedeniyle şüpheli olarak ceza soruşturmasına muhatap olmaması ancak böylesi bir sistem ile önlenemez. SYOK'a ilişkin mevcut düzenleme bu bakımdan, savcılık makamına soruşturma başlatıp başlatmama konusunda alternatif mekanizmalar sunmadığı için lekelenmeme hakkını korumak için yeterince işlevsel değildir.

Yukarıda önerilen sistemi, karşılaştırmalı üç örnek üzerinden açıklamak yararlı olacaktır. Birinci örnekte A, yolda giderken birileri tarafından takip edildim, hasmım yoktur, diye savcılığa şikâyet dilekçesi vermiştir. İkinci örnekte aynı gerekçe ile dilekçe vermiş, dilekçesinde yer ve zaman bilgilerine yer vermiş, B'yi de tanık olarak göstermiştir. Üçüncü dilekçede ise ikinci dilekçeden farklı olarak hasmı H tarafından evine giderken takip edildiği bilgisini vermiştir. Mevcut uygulamada bu üç dilekçe üzerine de ceza soruşturması açılmaktadır. Ancak ceza soruşturmasının başlatılmasına yönelik olarak yukarıda izah edildiği şekilde üç basamaklı bir sistem kullanılması durumunda, savcılık; ilk dilekçe üzerine doğrudan SYOK, ikinci dilekçe hakkında ise ihbara kayıt uygulaması yapıp bir kimseye suç şüphesi ifade etmeyen delil toplama işlemleri yapıldıktan sonra SYOK ya da soruşturma açma kararı vermelidir. Üçüncü dilekçe hakkında ise doğrudan ceza soruşturması açılmalıdır.

Bu sebeple Kanun'un ilgili maddelerinin yeniden düzenlenmesiyle ihbar ve şikâyet üzerine yapılacak işlem konusunun şu şekilde kaleme alınması daha doğru olacaktır:

Kamu davasının mecburiliği, ihbar ve şikâyet üzerine yapılacak işlem Madde 160: 1) Suç şüphesi doğuran bir halin varlığını öğrenen Cumhuriyet savcısı, bir suç

işlenip işlenmediğini tespit için derhal soruşturma başlatabilir. 2) İhbar veya şikâyet ile ceza soruşturması açması istenen Cumhuriyet savcısı, söz konusu talebin somut olgulara dayanmadığı veya talebe konu fiilin suç teşkil etmediğinin açıkça anlaşıldığı durumlarda soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verir. 3) Savcılık, somut olgulara dayanan ancak somut deliller ile desteklenmeyen ihbar ve şikâyetleri ihbara kaydeder ve soruşturma yapmaya gerek olup olmadığı hakkında karar vermek için, bir kimseye suç isnat etmeyen gerekli gördüğü delil toplama işlemlerini yapabilir. 4) Savcılık, somut olgulara ve delillere dayanan ihbar ve şikâyetler hakkında ise doğrudan ceza soruşturması açar.

Son olarak CMK m.160'ın özellikle ikinci fıkrasında yer verilen hükme, savcının soruşturma sürecindeki görev ve yetkilerini düzenleyen 161. madde içinde yer verilmesinin de daha isabetli olacağını belirtmek gerekir.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

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

Peer-review: Externally peer-reviewed.

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

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

Bibliyografya/Bibliography

- Akbulut B, 'Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı (CMK m.158/6)' (Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi Y 2022, S 1) 153-209.
- Bernadette R, Wicks E ve Ovey C, *Jacobs, White, ve Ovey The European Convention on Human Rights*, (Oxford University Press, 6. Baskı).
- Beulke W, *Strafprozessrecht* (C.F.Müller, 2012).
- Beulke W, v. *Jörg-Peter Becker, Volker Erb, Robert Esser, Ulrich Franke, Kirsten Graalmann-Scheerer, Hans Hilger, ve Alexander Ignor (Hrsg.), Löwe-Rosenberg StPO Online* (De Gruyter, 2014).
- Centel N ve Zafer H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Beta, İstanbul 2019).
- Gökçen A, Balcı M, Alşahin ME ve Çakır K, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Adalet, Ankara 2020).
- Christoph G, *European Convention on Human Rights Commentary* (C.H.Beck Verlag, 2014).
- Güneş, DB 'Tebliğ Yokluğu' (İÜHF M C LXXIV, Y 2016, S 1) 221-231.
- Kızıllarslan H, 'Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi' (TBB Dergisi Y 2017, S 144) 59-104.
- Kindhäuser Urs, *Strafprozessrecht* (Nomos, 2013).
- Koca M ve Üzülmöz İ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Adalet Yayınevi, Ankara 2020).
- Meyer - Goner L ve Schmitt B, *Strafprozessordnung Kurz Kommentar* (C.H.Beck, 2014).
- Özen M ve Köksal A, 'Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı

- Kararı' (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y 2019, S 68-1) 261-286.
- Öztürk B, Tezcan D, Erdem, MR, Sırma Ö, Kırıt YFS, Akcan EA, Özaydın Ö, Tütüncü EE, Altınok DV ve Tok MC, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (Seçkin Yayınevi, Ankara 2019).
- Pekmez TK, *Ceza Muhakemesinde Fiil* (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilimdalı, Doktora Tezi, İstanbul 2018).
- Plöd JM, v. *Heintschel-Heinegg / Stöckel (Hrsg.), KMR - Kommentar zur Strafprozessordnung* (Carl Heymanns Verlag, 2015).
- Şahin C ve Göktürk N, *Ceza Muhakemesi Hukuku I* (Seçkin Yayınevi, Ankara 2020).
- Şenol C, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü* (Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2013).
- Weßlau E, v. *Wolter (Hrsg.), SK-StPO Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung Band III*, (Carl Heymanns Verlag, 4. Baskı, 2011).
- Ünver Y ve Hakeri H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Adalet Yayınevi, Ankara 2018).
- Yenisey F ve Nuhoglu A, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Seçkin Yayınevi, Ankara 2019).
- Yerdelen E, 'SYOK Uygulamasında Sorunlar ve Çözüm Önerileri' (ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi Y 2023, S 1) 1-36.

