

**SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
ADALET MESLEK YÜKSEKOKULU
DERGİSİ**

*SELÇUK UNIVERSITY
VOCATIONAL SCHOOL
OF JUSTICE REVIEW*

Cilt
Volume
4

Sayı
Number
1

Yıl
Year
2021

Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi
Selçuk University Vocational School of Justice Review

E-ISSN: 2667-6559

Yayıncı | Publisher

Selçuk Üniversitesi, 42150, Konya, Türkiye
Selçuk University, 42150, Konya, Turkey

Sahibi | Owner

Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu adına

Müdür | Director

Dr. Öğr. Ü. Murat AKSAN

Editörler | Editors

Dr. Öğr. Ü. Sevgi DURSUN ATEŞ

Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Fa-
kültesi, Konya, Türkiye

Selçuk University, Vocational School of Justice,
Konya, Turkey

Öğr. Gör. Betül ÇATAL

Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Fa-
kültesi, Konya, Türkiye

Selçuk University, Vocational School of Justice,
Konya, Turkey

Öğr. Gör. Halil DURSUN

Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Fa-
kültesi, Konya, Türkiye

Selçuk University, Vocational School of Justice,
Konya, Turkey

Arş. Gör. Mehmet Cemil TÜRK

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Konya, Türkiye

Selçuk University, Faculty of Law, Konya, Turkey

Yayın Kurulu | Editorial Board

Prof. Dr. Halûk Hâdi SÜMER
Faculty of Law, Selçuk University
(Turkey)

Prof. Dr. Mehmet Nusret BEDÜK
Faculty of Law, Namık Kemal Uni-
versity (Turkey)

Prof. Dr. Nezihe Binnur TULUKÇU
Faculty of Law, Selçuk University
(Turkey)

Prof. Dr. Ümit Süleyman ÜSTÜN
Faculty of Law, Selçuk University
(Turkey)

Prof. Dr. Cemil KAYA
Faculty of Law, İstanbul University
(Turkey)

Doç. Dr. Alper UYUMAZ
Faculty of Law, Selçuk University
(Turkey)

Doç. Dr. Sibel SAFİ
Faculty of Law, Dokuz Eylül Uni-
versity (Turkey)

Dr. Öğr. Ü. Cemil GÜNER
Faculty of Law, Selçuk University
(Turkey)

Dr. Öğr. Ü. Sinan Sami AKKURT
Faculty of Law, Selçuk University
(Turkey)

Prof. Dr. Berrin AKBULUT
Faculty of Law, Selçuk University
(Turkey)

Prof. Dr. İlyas DOĞAN
Faculty of Law, Hacı Bayram Veli
University (Turkey)

Prof. Dr. Zekeriyya ARİ
Faculty of Law, Uludağ University
(Turkey)

Prof. Dr. Faruk TURHAN
Faculty of Law, Süleyman Demirel
University (Turkey)

Doç. Dr. Ayşe ARAT
Faculty of Law, Akdeniz University
(Turkey)

Doç. Dr. Ahmet Kürşat ERSÖZ
Faculty of Law, Akdeniz University
(Turkey)

Dr. Öğr. Ü. Nurşen AYAN
Faculty of Law, Selçuk University
(Turkey)

Dr. Öğr. Ü. Ahmet Ziya ÇALIŞKAN
Faculty of Law, Selçuk University
(Turkey)

Dr. Öğr. Ü. Özlem ÇELİK
Faculty of Law, Selçuk University
(Turkey)

Danışmanlar Kurulu | Advisory Board

Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ
Faculty of Law, Gazi University

Prof. Dr. Nurettin BİLİCİ
Faculty of Law, Çankaya University

Prof. Dr. Doğan ŞENYÜZ
Faculty of Law, Uludağ University

Prof. Dr. Faruk BİLİR
KVKK

Prof. Dr. Murat ATALI
Faculty of Law, İstanbul University

Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY
Faculty of Law, Erzincan University

Prof. Dr. Hakan ÜZELTÜRK
Faculty of Law, Yeditepe University

Prof. Dr. Mustafa AVCI
Faculty of Law, Ankara Sosyal Bilimler University

Prof Dr. M. Fatih UŞAN
Faculty of Law, Yıldırım Beyazıt University

Prof. Dr. Nuran KOYUNCU
Faculty of Law, Necmettin Erbakan University

Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi

Selçuk University Vocational School of Justice Review

E-ISSN: 2667-6559

Hakkında

Amacı: Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi ile hukuk alanında özgün ve bilimsel makalelerin yayımlanması suretiyle ulusal ve uluslararası literatüre katkı sağlamak amaçlanmaktadır.

Kapsamı: Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, yılda iki kez (Temmuz ve Aralık) elektronik ortamda ve basılı olarak yayımlanan, hakemli bir uluslararası dergidir. Kamu hukuku ve özel hukuk alanlardaki araştırma makalelerinin yanı sıra karar incelemeleri, mevzuat değerlendirmesi, kitap incelemesi ve çeviriler de dergide yer almaktadır. Derginin yayın dili, Türkçe veya diğer Avrupa dilleridir.

Kısaltma: Dergiye yapılan atıflarda SÜ-AMYOD kısaltması kullanılmalıdır.

About

Aim: Selçuk University Vocational School of Justice Review aims to contribute to the national and international literature by publishing original and scientific articles in the field of law.

Scope: Selçuk University Vocational School of Justice Review is a peer-reviewed review, published in electronic media and printed two times a year in July and December. In addition to research articles in the fields of public law and private law, decision-making, legislation review, book review and translations are also included in the review. The publication language of the review is Turkish or other European languages.

Abbreviation: SUAMYOD abbreviations shall be used in reference to the review.

Yönetim Yeri İletişim | Executive Office Contact

Selçuk Üniversitesi, Adalet Meslek Yüksekokulu, 42150, Konya, Türkiye
Selçuk University, Vocational School of Justice Review, 42150, Konya, Turkey

+90 332 241 00 45 +90 332 241 01 05

http://www.selcuk.edu.tr/adalet_myo/tr & <http://dergipark.gov.tr/suamyod>

adaletdergi@selcuk.edu.tr

Copyright © Published by Selçuk Üniversitesi, Adalet Meslek Yüksekokulu | Selçuk University, Vocational School of Justice Review, 42150, Konya, Turkey. All rights reserved.

Yayın İlkeleri

Makalenin Hazırlanma Aşaması

1. Yazar adı, ana başlığın altına sağa dayalı olarak akademik unvanla beraber “**Adı SO-YADI**” biçiminde yazılmalıdır. Yazarlar, “ORCID” numarası alıp bunu kişisel bilgileri (Ad-Soyad, Akademik veya Mesleki Unvan, E-posta Adresi) ile birlikte * işareti kullanarak dipnotta vermelidir. Derginin her sayısında bir yazara ait yalnızca bir makale yayınlanabilir.

2. Gönderilen makalelerde hem Türkçe hem de yabancı dilde çalışmanın ismi, en az 100 - en fazla 150 kelimelik özeti ve beş adet anahtar kelime bulunmalıdır. Çalışmanın sonunda kaynaklara yer verilmelidir.

3. **Sayfa yapısı:** Üstten, alttan ve yanlardan 2’şer cm. olmalıdır. Bu şekilde hazırlanan yazılar 12.000 kelimedenden fazla olmamalıdır.

4. **Metin yazıları:** “Palatino Linotype” karakteri ile 11 punto tek satır aralığı, ilk satırı özel 1 cm değerinde paragraf, paragraf arası boşluklar öncesi ve sonrası 3 nk olmak üzere iki yandan hizalı yazılmalıdır. “Başlık 1” biçimi sadece yazının ana başlığı için kullanılmalıdır.

5. **Dipnotlar:** Makale ile aynı yazı karakteri, 9 punto, tek satır aralığı, 0,7 asılı, paragraf sonrası 2 nk boşluk biçiminde yazılmalıdır. Yazılarda dipnotlar otomatik olarak ve her sayfa altında verilmelidir. Dipnotların yazımında genel olarak KİTAPLARDA; Yazar SOYADI Adı, Kitap Adı, (varsa) Baskı sayısı, (varsa) Çeviren (veya Editör) SOYADI Adı, Basım yeri, yılı ve sayfa; MAKALELERDE; Yazar SOYADI Adı, “Makale Adı” (tırnak içerisinde), Yayın Adı, Cilt, Sayı, yılı ve sayfa; aynı esere yapılan ikinci ve müteakip

Publication Principles

Preparation Process of the Article

1. The name of the author should be written under the main title with the academic title as “**Name SURNAME**”. The information about the author is located on the right side of the page. Authors should take the “ORCID” number and this should be pointing in the footnote with the * sign along with their personal information (Name-Surname, Academic or Profession Title, E-mail Address). In each number of the SUAMYOD, only one article written by same authors may be published.

2. The title of article in Turkish and foreign languages, abstracts of minimum 100 - maximum 150 words in Turkish and foreign languages and five keywords should be added (belong to abstract) to the beginning of the submitted articles. Bibliography should be included at the end of the article.

3. **Page structure:** It should be 2 cm head and bottom and also each side. Articles prepared in this way cannot be exceed more than 12.000 words.

4. **Manuscripts:** Character fonts should be “Palatino Linotype” font and written in 11 size. The first line space should be 1 cm, but the following lines will be 1 cm. The spaces at the beginning and end of the paragraph should be 3 pt. “Style 1” format should only be used for the main title of the article.

5. **Footnotes:** Footnote characters in the same font as the article, but It should be 9 pt. It should be given automatically and bottom the page. IN BOOKS; Author SURNAME – Name, Book Name, (if any) Number of prints, (if any) Translator (or Editor) SURNAME Name, Place of publication, year and page; In ARTICLES; Author SURNAME, Name, “Article Name” (in quotation marks), Title, Volume, Number, year and page; In the second and subsequent references to the same study, the

atıflarda Yazar soyadı, eserin kısaltılmış adı ve sayfa biçiminde kısa format kullanılabilir.


Makale Gönderme Aşaması

6. Hazırlanan çalışmalar, "DergiPark" üzerinden sisteme yüklenmek suretiyle dergi editörlüğüne iletilmelidir. Hakem incelemesi dahil tüm aşamalar "DergiPark" sistemi üzerinden yürütülmektedir.

7. Gönderilen makalenin, daha önce hiçbir yerde yayınlanmamış veya yayınlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekir.

8. Makale ile birlikte, telif hakkı devir formu da doldurularak gönderilmelidir. Bu çerçevede, yazarlara telif hakkı ödenmeyecektir. Yazarlar, yayınlanan eserler üzerinde, her türlü format dâhil olmak üzere tüm yayın haklarının ve mali hakların Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu'na ait olduğunu kabul ederler.

Ön İnceleme Aşaması

9. Makaleler,  intihal programında incelenir. İntihal/benzerlik oranı en fazla % 25 olabilir. İntihal/benzerlik oranı %25'un üzerinde olan eserler, doğrudan editör kurulu tarafından reddedilir.

10. Makaleler öncelikle yukarıda belirtilen şartlar bakımından editör kurulu tarafından ön değerlendirmeye tabi tutulur. Ön değerlendirme aşamasında, eser sahiplerinin editör kurulu tarafından talep edilen düzeltmeleri 15 gün içinde tamamlaması gerekir. Aksi takdirde, editör kurulu eser sahibi ile iletişime geçmeksizin eseri reddetme hakkına sahiptir.

Hakem Değerlendirme Aşaması

11. Makaleler, gizli tutulan iki hakemin olumlu görüşleri alınmaksızın ya da hakemler tarafından önerilen düzeltmeleri içeren yeni metin sağlanmaksızın yayınlanmaz. Hakemlerden biri olumlu diğeri olumsuz görüş bildirdiğinde makale üçüncü bir hakeme gönderilir. Herhangi bir gerekçe veya açıklama içermeyen bir raporun varlığı halinde

author's surname, a short name of article and page numbers may be used.


Submission Process of the Article

6. Prepared studies should be submitted to the review editor by uploading to the system via "DergiPark". All stages, including the review of the referees, are carried out through the "DergiPark" system.

7. The article should not be published or submitted for publication in any other review.

8. The copyright transfer form must be filled out along with the article. In this context, authors will not be paid copyright. The authors acknowledge that all publication rights and financial rights, including any format, on the published works belong to the Selçuk University Vocational School of Justice Review.

Preliminary Examination Process

9. All articles are examined in the plagiarism program  Plagiarism/similarity ratio cannot be over 25 %. Articles with a plagiarism rate over 25 % are rejected directly by the editorial board.

10. The articles are firstly evaluated by the editorial board in terms of the above-mentioned conditions. At the preliminary evaluation stage, the authors are required to complete the corrections requested by the editorial board within 15 days. Otherwise, the editorial board has the right to reject the work without contacting the author.

Process of the Referee Evaluation

11. The articles shall not be published without obtaining the positive opinions of the two referees who are kept confidential or providing new text containing the corrections proposed by the referees. If one of the referees gives a positive and the other a negative opinion, the article is sent to a third referee. In the event of a report without any justification or

Editörlük'ün yeni hakem belirleme yetkisi saklıdır.

12. Değerlendirme için hakemlere tanınan süre 20 gün olup bu süre zorunluluk halinde 20 gün daha uzatılabilir. Süresi içinde hakem değerlendirme raporunun gönderilmemesi halinde, Editörlük hakem ile iletişime geçmeksizin yeni bir hakem atayacaktır.

13. Her iki hakemin verdiği puanların toplamı 50 veya altında olduğu takdirde, her iki hakem eserin yayımlanabilir olduğu yönünde görüş bildirse dahi Editörlük'ün eseri yayımlamama yetkisi vardır.

Makale Düzeltme Aşaması

14. Hakem tarafından gönderilen değerlendirme raporunda belirtilen düzeltmelerin tamamlanması için eser sahiplerine tanınan süre 1 aydır. Eser sahibinin 1 ay içinde düzeltmeleri tamamlamaması halinde, editör kurulu eser sahibi ile iletişime geçmeksizin eseri reddetme hakkına sahiptir.

Dergi Dizgi Aşaması

15. Her iki hakemden yayımlanabilir raporu almış olsa bile, bir eser dergiye gönderim tarihinden itibaren bir aydan önce erken görünüme alınmaz.

16. Her bir sayıda dizgi sırası bakımından makalenin kabul tarihi esas alınmaktadır.

explanation, the Editorship's right to determine a new arbitrator is reserved.

12. The period of evaluation given to the referee is 20 days and can be extended 20 days if necessary. If referee's report is not sent within the period, the Editorial Board will appoint a new referee without contacting the former referee.

13. If the total number of points given by both referees is 50 or less, the Editorial Board is authorized not to publish the study even if both referees reported that the study can be published.

Process of the Article Correction

14. The time allowed for the authors to complete the corrections stated in the evaluation report sent by the referee is 1 month. If the author does not complete the revisions within one month, the editorial board has the right to reject the work without contacting the author.

Process of the Review Typographic

15. Even if both referees reported that the study can be published, the study cannot be published earlier than one month from the date its submission to the review.

16. The acceptance time of article is taken into consideration in the sequence of each issue.

İçindekiler
Table of Contents

Araştırma Makaleleri

ResearchArticles

| | |
|---|----------------|
| KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ ŞARTLARI VE 6698 SAYILI KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNUNUN RUHU OLARAK GENEL İLKELER | 1-22 |
| CONDITIONS FOR PROCESSING PERSONAL DATA AND GENERAL PRINCIPLES AS THE SPIRIT OF THE 6698 NUMBERED PERSONAL DATA PROTECTION LAW Umniyahasghar YOSİF | |
| ANAYASAL BİR HAK OLAN KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKI VE MAHREMİYET İLE İLİŞKİSİ | 23-34 |
| RIGHT TO PROTECTION OF PERSONAL DATA AS A CONSTITUTIONAL RIGHT, AND ITS RELATIONSHIP WITH PRIVACY İntizar SULTANLI | |
| 6698 SAYILI KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNUNDA YER ALAN TEMEL KAVRAMLAR İLE TERMİNOLOJİ | 35-52 |
| THE CONCEPTS REGULATED UNDER 6698 NUMBERED PERSONAL DATA PROTECTION LAW AND THE TERMINOLOGY Noor Talaat Azzat SAHAR | |
| TEORİDE VE UYGULAMADA İDDİANAMENİN İADESİ | 53-99 |
| RETURN OF INDICTMENT IN THEORY AND PRACTICE Bedir TÜRK | |
| YENİ DEĞİŞİKLİKLER IŞIĞINDA KAMU DAVASININ AÇILMASININ ERTELENMESİ | 101-135 |
| POSTPONEMENT OF THE PUBLIC PROSECUTION IN LIGHT OF NEW CHANGES Arif GÜMÜŞAY | |

KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ ŞARTLARI VE 6698 SAYILI KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNUNUN RUHU OLARAK GENEL İLKELER

Umniyahasghar YOSİF*

Öz

Her hukuki düzenlemenin mevcudiyetinin temelinde, bu düzenleme yapılırken sonucunda elde edilmesi murat edilen bir amaç bulunmaktadır. Bahsi geçen amaç, yapılacak düzenlemenin özünü, hedeflenen sonucu yani kanunun ruhunu temsil etmektedir. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu açısından bu özün "Genel İlkeler" başlıklı 4'üncü madde olduğunu söylemek mümkündür. Her ne kadar bahse konu kanunun lafzında bu ilkeler genel ilkeler olarak adlandırılmışlar ise de bu ilkelerin muhtevaları gereği temel ilkeler olduğunu söylemek mümkündür. Bu ilkeler kanunda yer alan tüm hükümlerin etrafını sararak bu hükümlerin nasıl uygulanacağı, uygulanırken dikkat edilmesi gereken hususları, yani, kişisel verilerin korunması hukukunun yapı taşlarını belirlemektedir. Bu çalışma kapsamında 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununda yer alan genel ilkelere ve Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğünde düzenlenen benzer hükümlere bir arada yer verilmiştir. Bunun yanında, kişisel verilerin ve özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları hakkında da açıklama yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler

Genel İlkeler • Kişisel Veri • Kişisel Verilerin İşlenmesi Şartları

* Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi (Yabancı Uyruklu).

✉ umniyahasghar@gmail.com • ORCID 0000-0002-9081-888X

📄 **Atf Şekli:** YOSİF, Umniyahasghar, "Kişisel Verilerin İşlenmesi Şartları Ve 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Ruhu Olarak Genel İlkeler", SÜAM-YOD., C. 4, S. 1, 2021, s. 1-22.

CONDITIONS FOR PROCESSING PERSONAL DATA AND GENERAL PRINCIPLES AS THE SPIRIT OF THE 6698 NUMBERED PERSONAL DATA PROTECTION LAW

Abstract

Under the basis of each existing regulation, there is a purpose that is intended to be achieved as a result of this regulation. The aforementioned purpose represents the essence of the regulation, in other words the intended result, the spirit of the regulation. Furthermore, it would be possible to say that for 6698 numbered Personal Data Protection Law, the spirit of the law is the general principles. Although these principles are named as general principles in the 6698 numbered Law, it is possible to say that these principles are main principles due to their content. These principles cover all the provisions in the law and determine how these provisions will be implemented, the issues to be considered while applying, and this makes the general principles as the building blocks of the Personal Data Protection Law. In this study, the general principles regulated under 6698 numbered Personal Data Protection Law are determined together with the similar provisions regulated under the General Data Protection Regulation. In addition to this, the conditions for processing personal data and the sensitive data are also mentioned.

Key Words

General Principles • Personal Data • Conditions for Processing Personal Data

GİRİŞ

Hukumumuzda kişisel verilerin korunması, bir hak olarak, gerek Anayasal gerek kanuni düzeyde koruma altına alınmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, kişilere, kendisiyle ilgili kişisel verilerinin korunmasını isteme ve kişisel verilerine erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme haklarını açıkça tanımaktadır. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin düzenleme altına alınmasını ise kanuna bırakmaktadır. Bu çerçevede, 7 Nisan 2016 tarihli Resmi Gazetede 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (**6698 sayılı Kanun**) yayımlanmıştır. 6698 Sayılı Kanuna göre kişisel veri; kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişiye ait her türlü bilgiyi ifade etmekte olup, bu tanım uyarınca günlük yaşantımızda kullandığımız ya da çeşitli işlemler sırasında bizden talep edilen birçok bilgi, “kişisel veri” olma özelliği göstermektedir. Kanun kapsamında kişisel verilerin işlenmesinde uyul-

ması gerekli ilkeler, kişisel veri ve özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları, kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi, yurt içi ve yurt dışına aktarımı, ilgili kişi hakları ve veri sorumlularının yükümlülükleri gibi önemli konular yasal zemine oturtulmuştur. Bu çalışma kapsamında 6698 sayılı Kanunda yer alan özel nitelikli olmayan genel kişisel verilerin ve özel nitelikli verilerin işlenmesi şartları ile bu Kanunun ruhu olarak nitelendirilebilecek genel ilkeler anlatılacak olup, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğünde düzenlenen benzer hükümlere de yer verilecektir.

1. Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Genel İlkeler

6698 sayılı Kanunun "Genel ilkeler" başlıklı 4 üncü maddesinde kişisel verilerin işlenmesinde riayet edilmesi gereken temel ilkeler düzenlenmiştir. Anılan hükme göre;

"(1) Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir.

(2) Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur:

a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma.

b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma.

c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme.

ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma.

d) İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme."

düzenlenmiştir. 6698 sayılı Kanun kapsamında üzerinde en çok durulması gereken unsurun temel ilkeler olduğu öne sürülebilir; çünkü temel ilkeler 6698 sayılı Kanunun ruhunu oluşturmaktadır. Kişisel veri işleme faaliyetinin olmazsa olmazını teşkil eden bu ilkelere uyulması bir zorunluluktur. Kişisel veri işleme şartlarının bulunması durumunda dahi genel ilkelere riayet edilmediği tespit edilirse, hukuka aykırı bir kişisel veri işleme faaliyeti gerçekleşmiş olacaktır. Diğer bir deyişle, bu ilkelere her hal ve şartta riayet edilmesi gerekmektedir.

Öte yandan Yücedağ'a göre¹, Anayasa'nın 20 nci maddesindeki değişiklikle getirilen düzenlemede yer alan "Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." hükmü ile kişisel verilerin işlenmesi kural olarak yasak olup, kanunda öngörülen haller veya kişinin açık rızası bulunduğu durumlarda mümkündür. Benzer şekilde, 6698 sayılı Kanun'un gerekçesinde pek çok kez atıf yapılan 95/46/EC sayılı Direktif'in (Direktif) 6 ncı maddesinde de ilkelerin düzenlendiği görülmektedir. Direktifte yer alan ilkeler sırasıyla; hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, doğru ve gerektiğinde güncel olma, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ve ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme olarak sayılabilir.

6698 sayılı Kanunda hüküm altına alınmış olan ilkelerden ilki olan "hukuka ve dürüstlük kurallarına uygunluk" ilkesi, 95/46/EC sayılı Direktif ve 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğündeki (GVKT) "lawfulness (hukuka uygunluk)" ve "fairness (adil olma)" ilkelerinin karşılığı olarak değerlendirilebilecektir. Hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olma, kişisel verilerin işlenmesi sürecinin başlangıç anından itibaren sonunda kadar var olması gereken bir ilkedir². Bu ilke, kişisel verilerin işlenmesinde kanunlarla ve diğer hukuki düzenlemelerle getirilen ilkelere uygun hareket edilmesi zorunluluğunu ifade etmektedir. Yücedağ'a göre, kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk, öncelikle, 6698 sayılı Kanunun kişisel verilerin ve özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi şartlarını düzenleyen 5 inci ve 6 ncı maddelerine uygun işlemlerde söz konusu olur. Ayrıca belirtmek gerekir ki, 6698 sayılı Kanunda düzenlenmiş olan diğer yükümlülüklerle ve veri koruma düzenlemelerine aykırılıkların bu ilke kapsamında değerlendirilmesi, 6698 sayılı Kanunun 12 ncı maddesinin uygulama alanının söz konusu kanu-

¹ YÜCEDAĞ, Nafiye, "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler", Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C. 1, S. 1, Y. 2019, s. 48.

² ÖZDEMİR, Hayrunnisa, "Türkiye'de Kişisel Verilerin Korunması", in: Kişisel Verilerin Korunması Alanında Yeni Gelişmeler Sempozyumu, (5 Aralık 2019), Ed.: Hüseyin Özcan/Mehmet Başar/H. Derya Ormanoğlu/Ferhat Kayış, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 150.

nun amacına uygun olmayacak şekilde genişletilmesi riskini beraberinde getirebilecektir³.

Dürüstlük kuralına uygun olma ilkesi uyarınca veri sorumlusu, veri işlemedeki hedeflerine ulaşmaya çalışırken, ilgili kişilerin çıkarlarını ve makul beklentilerini dikkate almalıdır. Bu kapsamda, ilgili kişilerin öngöremeyeceği şekilde veri işlenmemeli, makul beklentileri dikkate alınmalı, güveni kötüye kullanılmamalı ve yanlışlarından yararlanılmamalıdır. Çekin'e göre⁴, hukuka uygun olma ilkesi, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir ve dürüstlük kuralı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunundaki dürüstlük kuralından ayrı olarak "adil kullanım" anlamına sahiptir. Bunun yanında, bu ilke kural olarak yasak olan veri işleme faaliyetinin ancak 6698 sayılı Kanunda öngörülen hallerde mümkün olmasını destekler mahiyettedir. Diğer bir deyişle, kişisel verilerin korunması bağlamında kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması en güçlü şekilde verilerin işlenmesinin yasak olmasıyla mümkünken bunların 6698 sayılı Kanunda öngörülen hallerde işlenebilmesinde de diğer ilkelere birlikte hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ilkesinin aranması korumayı güçlendirici niteliktedir.

Doğru ve gerektiğinde güncel olma ilkesinin ise, ilgili kişinin doğru veya güncel olmayan verileri nedeniyle mağduriyete uğrayabilmesinin önüne geçilebilmesini teminen düzenlendiği düşünülmektedir. Zira doğru ve gerektiğinde güncel olma ilkesi, kişisel verilerin doğruluğunun ve güncelliğinin önemini vurgulamaktadır. Verilerin doğruluğu, verilerin işleme sürecinin sonuna kadar sürmelidir⁵. Kişisel verilerin doğru ve gerektiğinde güncel bir şekilde tutulması, veri sorumlusunun menfaati açısından önemli olduğu gibi ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerinin korunması açısından da gereklidir. Yücedağ'a göre⁶ verinin doğru olması, ilgili kişinin sosyal imajını etkileyip, başkalarının onunla ilgili yanlış bir izlenime sahip olmasına, bu izlenime dayalı olarak başkaları-

³ YÜCEDAĞ, s. 48.

⁴ ÇEKİN, Mesut Serdar, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 64.

⁵ ÖZDEMİR, s. 150.

⁶ YÜCEDAĞ, s. 50.

nun ilgili kişi ile ilgili bir karar almasına yol açabileceği için önem arz etmekte olup, aynı zamanda bireyin temel hak ve özgürlüklerinin, ekonomik menfaatinin ve manevi bütünlüğünün korunmasını sağlar.

Öte yandan, 6698 sayılı Kanunun lafzından verinin her şartta doğru olması ancak gerektiğinde güncel olması anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, kanun koyucu “gerektiğinde” ifadesine yer vererek veri sorumlusuna hareket alanı tanımaktadır. Çekin’in ifadesiyle bu hareket alanında somut olayın şartlarının değerlendirilmesi gerekmektedir⁷. Şayet kişisel verinin güncel olmaması ilgili kişi nezdinde mağduriyet oluşturacaksa, veri sorumlularının söz konusu verilerin doğruluğunu ve güncelliğini periyodik olarak kontrol etmesi önem kazanacaktır. Zira kişilerin, güncel olmayan veya yanlış tutulan kişisel verileri nedeniyle maddi ve manevi zarar görmesi mümkün olabilecektir.

6698 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin gerekçesine göre, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme ilkesi, veri sorumlusunun, veri işleme amacını açık ve kesin olarak belirlemesini ve bu amacın meşru olmasını zorunlu kılmakta; amacın meşru olması ise veri sorumlusunun işlediği verilerin, yapmış olduğu iş veya sunmuş olduğu hizmetle bağlantılı ve bunlar için gerekli olmasıdır⁸. Bu çerçevede veri sorumlusunun sorumluluğu, belirli, açık ve meşru bir amaçla elde edilen bir kişisel verinin o amaç dışında başka bir amaçla işlemeye tabi tutulması halinde doğacaktır. Amacın belirli ve açık olması, özellikle şeffaflığın sağlanması ve ilgili kişinin haklarının güvence altına alınması bakımından önem arz etmektedir. Dolayısıyla, veri işleme amacının kişisel verinin işlenmesinden önce belirlenmesi gerekmektedir.

Benzer şekilde, GVKT uyarınca da birden fazla amacın bulunması durumunda amaçlar arasında uygunluk bulunması gerekmektedir. Bu minvalde, Avrupa Birliği Çalışma Grubu uygunluk değerlendirmesinin yapılmasında iki farklı yaklaşımın benimsenebileceğini belirterek, bunlardan esasa ilişkin yaklaşımı üstün tutmuştur⁹. Şekli yaklaşım veri so-

⁷ ÇEKİN, s. 71.

⁸ TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ, *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu*, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, 28.3.2021.

⁹ YÜCEDAĞ, s. 54.

rumlusu tarafından sonraki amaçların en başta belirtilen amaçların içerisinde açık ya da örtülü olarak bulunup bulunmadığı değerlendirilmesi iken, esasa ilişkin yaklaşım ise en baştaki ve sonraki işleme amaçlarının lafza göre yorumlanmasının ötesinde amaçların ne şekilde anlamlandırılacaklarının somut olayın koşullarına göre değerlendirilmesidir¹⁰.

Yücedağ'a göre¹¹ esasa ilişkin söz konusu test uyarınca Söz konusu ölçütler tahdidi olarak sayılmamakla birlikte aşağıdaki gibidir:

- Toplama amacı ile sonraki işleme amacı arasındaki bağlantı,
- İlgili kişi ve veri sorumlusu arasındaki ilişki başta olmak üzere kişisel verilerin toplandığı bağlam,
- 9. madde uyarınca özel nitelikli kişisel verilerin veya 10. madde uyarınca mahkûmiyet kararları ve ceza gerektiren suçlara ilişkin kişisel verilerin işlenip işlenmediği başta olmak üzere kişisel verilerin niteliği,
- Planlanan sonraki işlemin ilgili kişiler için muhtemel sonuçları,
- Şifreleme veya takma ad kullanımı da dahil olmak üzere uygun ek önlemlerin varlığı.

Toplama amacı ile sonraki işleme amacı arasında bağlantı bulunması gerekir. Sonraki işleme amacı, ilk amaçtan farklı ya da ilk amaçla ilgili olabilir. Önemli olan sonraki işleme amacının ilk amaca uygun olmasıdır.

Diğer taraftan, "Gelecekte yapılacak araştırmalar için", "kullanıcı deneyimini geliştirmek için", "pazarlama faaliyetleri için" gibi ifadeler yeter derecede belirli değildir¹². Bununla birlikte, kişisel veri işleminin birden fazla amaç için gerçekleştirilmesi durumunda, eğer söz konusu amaçlar birbiriyle ilgili ise, bu halde her bir alt amacın ayrıca belirtilmesine gerek yoktur¹³. Ayrıca belirtmekte fayda görülmektedir ki, veri sorumluları gerçek işleme amacıyla sadece uzaktan ilgili olan genel işleme amaçlarını da kapsayacak genel ifadeler kullanmaktan kaçınılmalıdır¹⁴.

¹⁰ YÜCEDAĞ, s. 54.

¹¹ YÜCEDAĞ, s. 54.

¹² YÜCEDAĞ, s. 53.

¹³ YÜCEDAĞ, s. 53.

¹⁴ YÜCEDAĞ, s. 53.

Kanun koyucu, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme ilkesinin yanında ayrıca bu meşru amaçla bağlantılı, sınırı ve ölçülü olarak veri işlenmesi zorunluluğunu da hüküm altına almıştır. Bu ilke, aslında kişisel veri işleme faaliyetini düzenlemeye yönelik en önemli yapı taşlarından biri olup, GVKT’de “veri minimizasyonu” olarak da anılmaktadır. Veri minimizasyonu ilkesi ise, veri sorumlusunun gerekenden fazla veri temin etmemesi ve amaçlarına ulaşabilmek için hangi verilerin işlenmesinin şart olduğunu değerlendirmesi; şart olmayan veriler bakımından yani kişisel verileri kullanmadan veya sadece bir kısmını kullanarak hedefine ulaşmasının mümkün olması halinde de öncelikle bu yolu tercih etmesi gerektiği gibi hususları içermektedir¹⁵.

İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesine göre işlenen verilerin belirlenen amaçların gerçekleştirilebilmesine elverişli olması, amacın gerçekleştirilmesiyle ilgili olmayan veya ihtiyaç duyulmayan kişisel verilerin işlenmesinden kaçınılması gerekmektedir¹⁶. Sonradan ortaya çıkması muhtemel ihtiyaçların karşılanmasına yönelik olarak veri işlenmesi yoluna gidilmemelidir; çünkü muhtemel ihtiyaçlara yönelik kişisel veri işlenmesi, yeni bir veri işleme faaliyeti anlamına gelecektir. Amaç için gerekli olanın dışında kişisel veri işlenmesi, sınırlı tutulma ilkesine aykırılık teşkil edecektir¹⁷. Burada önemli olan, amacı gerçekleştirmeye yönelik yeterli verinin temin edilmesi, bunun dışındaki amaç için gerekli olmayan veri işlemeden kaçınılması olup, mevcutta olmayan ve sonradan gerçekleşmesi düşünülen amaçlarla kişisel veri işlenmemelidir¹⁸. Ölçülülük ilkesi, veri işleme ile gerçekleştirilmesi istenen amaç arasında makul bir dengenin kurulması anlamına gelmekte olup, diğer bir deyişle kişisel veri işlemenin, amacı gerçekleştirecek ölçüde olması demektir¹⁹.

¹⁵ DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 47.

¹⁶ KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU, *Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi*, KVKK Yayınları, Ankara, 2019, s. 9.

¹⁷ KVKK, s. 9.

¹⁸ KVKK, s. 9.

¹⁹ KVKK, s. 10.

Son olarak, “ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme ilkesi” ise, kişisel verilerin işlenmesinde süre boyutunu düzenlemektedir. Madde gerekçesinde yer alan;

“...veri sorumluları, ilgili mevzuatta verilerin saklanması için öngörülen bir süre varsa bu süreye uyacak; yoksa verileri, ancak işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edebilecektir. Bir verinin daha fazla saklanması için geçerli bir sebep olmaması durumunda, o veri silinecek veya anonim hale getirilecektir. Gelecekte kullanma ihtimalinin varlığına dayanarak veri saklanamayacaktır. Veri sorumlusu, Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca Sicile kayıt için başvuru yaparken kişisel verilerin işlendikleri amaç için gerekli olan azami süreyi bildirmek zorundadır.(...)”

ifadesi göz önünde bulundurulduğunda ilkenin kişisel verilerin korunması açısından Kanun’la getirilen pek çok düzenlemeye temas ettiği ve büyük öneme sahip olduğu görülmektedir (TBMM, 2016).

İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme ilkesine göre kişisel verilerin saklanması için veri sorumlusu tarafından belirlenen saklama sürelerinin yanı sıra, veri sorumlusunun tâbi olduğu ilgili mevzuat kapsamında da belirlenmiş saklama süreleri bulunabilir. Buna göre veri sorumluları, kişisel veriler için mevzuatta öngörülmüş bir süre varsa bu süreye riayet edecek, eğer böyle bir süre öngörülmemişse kişisel verileri ancak işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar saklayabilecektir²⁰. Anılan ilkenin GVKT’deki karşılığı ise “sınırlı süre saklanma prensibi”dir. Bu prensip uyarınca da verinin saklanmasına ilişkin mevzuatta bir süre belirlenmiş ise o süreye uyulmalı; mevzuatta herhangi bir sürenin belirlenmemiş olması durumunda ise verilerin ancak amacın gerçekleştirilmesi için yetecek süre kadar muhafaza edilmesi ve bu sürenin sonunda silinmesi veya anonim hale getirilmesi gerekmektedir²¹.

2. Genel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları

6698 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde genel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları düzenlenmiş olup, 6 ncı maddesinde ise özel nite-

²⁰ KVKK, s. 11.

²¹ DEVELİOĞLU, s. 41.

likli kişisel verilerin işlenme şartları hüküm altına alınmıştır. Diğer bir deyişle, özel nitelikli kişisel veri niteliğinde olmayan genel nitelikli kişisel verilerin hukuka uygun işlenmesi için gerekli olan şartlar 6698 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde düzenlenmiştir. Genel nitelikli veriler için işleme şartları; açık rıza, kanunlarda açıkça öngörülme, fiili imkansızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması, bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması, veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması, ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması, bir hakkın tesisi kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması, son olarak ise ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olmasıdır. Bu hususta belirtilmesi gereken en önemli noktalardan birisi sayılan bu işleme şartları arasında herhangi bir öncelik ve sonralık ilişkisinin olmamasıdır. Ayrıca bu işleme şartlarından birinin olması (Kanunun temeli olan genel ilkelere de uyum sağlanması şartıyla) kişisel verilerin işlenmesini hukuka uygun hale getirecektir.

Öte yandan, açık rızanın bulunması durumunda diğer veri işleme şartları aranmayacaktır. Zira, diğer kişisel veri işleme şartlarının bulunması halinde açık rıza alınması ilgili kişinin yanıtılması ve yanlış yönlendirilmesi dolayısıyla veri sorumlusu tarafından hakkın kötüye Kanunun 5 inci maddesinde düzenlenmiş olan açık rıza dışında sayılan veri işleme şartlarının mevcudiyetine rağmen açık rıza alınması yoluna başvurulması halinde, ilgili kişilerin rızasını geri alması hiçbir sonuç doğurmamakta ve ilgili kişiler açısından yanıtıcı olmaktadır.

2.1. İlgili Kişinin Açık Rızası

6698 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde açık rıza tanımlanmıştır. Anılan hükme göre belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza açık rıza olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımla birlikte açık rızanın belirli bir konuya ilişkin olması, bilgilendirilmeye dayanması ve özgür iradeyle

açıklanması unsurlarını içermesi gerektiği görülmektedir. Açık rızanın açıklanması hususunda herhangi bir şekil şartı bulunmamaktadır. Sözlü, yazılı veya elektronik ortam gibi vd. şekillerde açık rıza açıklanabilir.

Açık rızanın unsurlarını tek tek irdelemek bakımından, öncelikle veri işlemek üzere verilen açık rızanın geçerli olması için, açık rızanın öncelikle belirli bir konuya ilişkin ve o konu ile sınırlı olarak verilmesi gerekmektedir. Yani, veri sorumlusu tarafından açık rıza beyanının hangi konuya ilişkin olarak istenildiğinin açıkça ortaya konulması gerekmektedir²². Kişinin sadece konu üzerinde değil, aynı zamanda rızasının sonuçları üzerinde de tam bir bilgi sahibi olması gerekir. Bu sebeple, bilgilendirmenin, veri işleme ile ilgili bütün konularda açık ve anlaşılır bir biçimde gerçekleştirilmesi ve mutlaka verinin işlenmesinden önce yapılması gerekir²³.

Diğer yandan, açık rıza bir irade beyanı olduğu için, kişinin özgür bir şekilde rıza gösterebilmesi için, neye rıza gösterdiğini de bilmesi gerekir²⁴. Diğer bir deyişle, açık rızanın geçerlilik kazanabilmesi için kişinin yaptığı davranışın bilincinde ve kendi kararı olması gerekmektedir²⁵. Cebir, tehdit veya hile ile elde edilmiş bir rıza olmamalıdır²⁶. Bununla birlikte, açık rızanın özgür iradeyle açıklanması gerektiğinden, herhangi bir ürün ve/veya hizmetin sunumu (ya da herhangi bir üründen ve/veya hizmetten yararlandırılması) ilgili kişi tarafından açık rıza verilmesi şartına bağlanmamalı, tarafların eşit konumda olmadığı veya taraflardan birinin diğeri üzerinde etkili olduğu durumlarda rızanın özgür iradeyle verilip verilmediğinin dikkatle değerlendirilmesi gerekmektedir²⁷.

Ayrıca belirtmek gerekir ki açık rızanın geçerli olabilmesi için açık rızanın, veri işleme faaliyetinden önce verilmesi gerekir, veri işlendikten

²² KVKK, s. 5.

²³ KVKK, s. 5.

²⁴ KVKK, s. 5.

²⁵ KVKK, s. 6.

²⁶ ÖZTÜRK, Bahri/ALTINOK ÇALIŞKAN, Elif/SEYHAN, Serkan, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Teorik ve Pratik Çalışma Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 61; SAKA, Rıza/ÇAĞLAYAN, Ramazan/KOCA, Mahmut, Avrupa Birliği Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından Kişisel Verilerin İmhası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 31.

²⁷ KVKK, s. 6.

sonraki rızanın veri işlenmesini hukuka uygun hale getirmeyeceği kabul edilmektedir. Veri işleme faaliyetinden önce geçerli bir şekilde verilen açık rızanın geri alınması halinde bu geri alma ileriye dönük sonuç doğuracaktır, geçmişte verilen açık rıza üzerine yapılan veri işleme faaliyetlerinin hukuka uygunluğunu etkilemeyecektir²⁸.

2.2. Kanunlarda Açıkça Öngörülmesi

Kanunlarda kişisel verilerin işlenmesi hususunda bir yetki verilmiş olması veri işleme şartlarından birinin bulunduğu anlamına gelmektedir. Küzeci²⁹, “açık” ibaresinin olması sebebiyle kanunlarda açık düzenleme olması halinde kişisel verilerin işlenebileceği, aksi halde kanunla verilmiş genel yetkinin kişisel verilerin işleme şartları kapsamında sayılmayacağı görüşündedir. Kanaatimizce, burada kanun koyucunun iradesine bakılması gerekmektedir. Sadece lafzi yorum yapmanın Kanunun ruhuna aykırı olacağı ve lafzi yorum yapılması halinde söz konusu işleme şartının çok sınırlı hallerde uygulanacağı düşünülmektedir. Diğer bir deyişle, kanunlarda kişisel verilerin işlenebileceğine ilişkin açık bir hüküm var ise bu; kanunlarda açıkça öngörülme adıyla veri işlemenin şartını oluşturacaktır. Örneğin, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu uyarınca Adalet Bakanlığı'nın, kişilerin ceza mahkûmiyetlerine ilişkin verileri işlemesi bu kapsamda ele alınacaktır³⁰.

2.3. Fiili İmkânsızlık Nedeniyle Rızasını Açıklayamayacak Durumda Bulunan Veya Rızasına Hukuki Geçerlilik Tanınmayan Kişinin Kendisinin Ya Da Bir Başkasının Hayatı Veya Beden Bütünlüğünün Korunması İçin Zorunlu Olması

Söz konusu bu şartın gerçekleşmesi için 6698 sayılı Kanunda sayılan iki şartın gerçekleşmesi gerekmekte olup, bu şartlar ise kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için kişisel veri işlemenin zorunlu olması ve fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçer-

²⁸ EKİN, Beste, Kişisel Verilerin Korunması ve Rekabet Hukuku Boyutuyla Büyük Veri, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 70-71.

²⁹ KÜZECİ, Elif, Kişisel Verilerin Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 342.

³⁰ Bkz. ÖZTÜRK/ALTINOK ÇALIŞKAN/SEYHAN, s. 64-65.

lilik tanınmayan bir kişi olmasıdır³¹. Benzer şekilde, GVKT'nin 6 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde de "İşlemenin ilgili kişinin veya diğer bir gerçek kişinin hayati menfaatlerini korumak için gerekli olması" hali benzer menfaati korumaya yönelik olarak düzenleme olarak görülmektedir³².

2.4. Bir Sözleşmenin Kurulması Veya İfasıyla Doğrudan Doğruya İlgili Olması Kaydıyla, Sözleşmenin Taraflarına Ait Kişisel Verilerin İşlenmesinin Gerekli Olması

6698 sayılı Kanun, burada sözleşmenin kurulması ya da ifasının varlığını aramakta olup, haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri bu kapsamda değerlendirilemeyecektir³³. Ayrıca, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması halinde bu şarta dayanılabilecektir. İşlemenin sözleşmenin ifası veya kurulmasında gerekli olması hususunun kabulü için bu amaca hizmet etmesi gerekmekte olup, işleme bu amaçla sınırlı olarak gerçekleştirilmelidir³⁴. Satış sözleşmesi, bankacılık sözleşmeleri buna örnek olarak verilebilir.

2.5. Veri Sorumlusunun Hukuki Yükümlülüğünü Yerine Getirebilmesi İçin Zorunlu Olması

Çeşitli yasal düzenlemelerden kaynaklı olarak veri sorumlularının yükümlülükleri bulunması halinde bu yükümlülükleri yerine getirmesi açısından ilgili kişinin açık rızasının alınması gerekmeyecektir³⁵. Vergi hukuku alanında (vergi denetimi sırasında çalışan ya da müşterilere ait ilgili veriler) ya da sosyal güvenlik mevzuatı kapsamında (sosyal sigorta numarası gibi) kişisel veri işlenmesi örnek olarak verilebilir³⁶. Benzer şekilde, bir sözleşme gereği paranın ödenmesi için alacaklı tarafın hesap numarasının alınması veya bir bankayla kredi sözleşmesi yapılması sıra-

³¹ KÜZECİ, s. 343.

³² DEVELİOĞLU, s. 63-64.

³³ ÇEKİN, s. 66.

³⁴ DEVELİOĞLU, s. 61.

³⁵ ÇEKİN, s. 66.

³⁶ KVKK, s. 65-66.

sında bankanın, o kişiye ait maaş bordrosunu, tapu kayıtlarını, icra borcu olmadığına dair belgeyi edinmesi gibi örnekler verilebilir.

2.6. İlgili Kişinin Kendisi Tarafından Alenileştirilmiş Olması

Bu şartla ilgili kişinin kendisi tarafından kişisel verisinin alenileştirilmesi halinde açık rıza alınmaksızın kişisel verilerin işlenmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Burada önemli olan bir husus ise alenileştirme iradesinin olması gerektiğidir. Yani kişisel verinin ait olduğu kişi, bu verisinin aleni olmasını istemelidir. Ayrıca, kişisel verinin amacı dışında kullanılmaması da gerekmektedir. Örneğin, ikinci el araç satışı yapılan internet sitelerinde aracını satmak isteyen ilgili kişinin iletişim bilgilerinin pazarlama amacıyla kullanılması mümkün değildir³⁷. Benzer şekilde, muayenehanesi olan doktorun ad, soyad, telefon numarası, adres gibi verilerinin bulunduğu kartvizitini dağıtması bu kişisel verilerinin her amaç için kullanılabilceği anlamına gelmemektedir. Kartvizitte bulunan telefon numarasının muayene olmak amacıyla işlenebilecek olup pazarlama amacı ile kullanılamayacaktır³⁸. Yine, kurumsal internet sitelerinde, çalışanların iş yeri telefon numaraları ve kurumsal e-posta adreslerinin üçüncü kişilerin erişimine açık şekilde paylaşılması halinde de alenileştirmeden söz edilebilir.

2.7. Bir Hakkın Tesisi, Kullanılması Veya Korunması İçin

Veri İşlemenin Zorunlu Olması

Kanunda bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için zorunlu olması halinde ilgili kişinin kişisel verilerinin işlenmesinin mümkün olduğu düzenlenmiştir. Burada hakkın tesisi, kullanılması ve korunmasının sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir³⁹. Ayrıca veri işlemenin zorunlu olması halinin de sağlanıp sağlanmadığının her somut olayda araştırılması gerekecektir.

³⁷ EKİN, s. 77.

³⁸ DÜLGER, s. 217-218.

³⁹ KÜZECİ, s. 346.

2.8. İlgili Kişinin Temel Hak Ve Özgürlüklerine

Zarar Vermemek Kaydıyla, Veri Sorumlusunun

Meşru Menfaatleri İçin Veri İşlenmesinin Zorunlu Olması

6698 sayılı Kanun, veri sorumlusunun meşru menfaati için kişisel veri işlemek zorunda olduğu durumlarda ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek şartıyla kişisel veri işlenebileceğini düzenlemiştir. Burada üzerinde durulması gereken hususlardan bir tanesi, meşru menfaat kavramının nasıl yorumlanması gerektiğidir. Meşru menfaatin çok geniş yorumlanarak ilgili kişinin, kişisel verilerin korunması hakkını zarara uğratabileceğinden endişe edilmektedir⁴⁰. Bu kapsamda kişisel verilerin korunması hukukunun, veri sorumlusu ve ilgili kişi arasındaki ilişkiyi dengelemeye yönelik olduğu ve veri işleme süreçlerinde korumasız olan bireyin hukuken korunmasının amaçlandığı dikkate alınarak meşru menfaat kavramının yorumlanması gerekmektedir⁴¹.

Kurum tarafından yayınlanan Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberinde, veri sorumlusunun meşru menfaatinin gerçekleştirilecek olan işleme sonucunda elde edeceği çıkara ve faydaya yönelik olduğu; veri sorumlusunun elde edeceği faydanın meşru, ilgili kişinin temel hak ve özgürlüğü ile yarışabilecek yeterli düzeyde etkin, belirli ve halihazırda mevcut olan bir menfaatine ilişkin olması gerektiği; veri sorumlusunun gerçekleştirdiği güncel aktivitelerle ilişkili ve ona yakın gelecekte fayda sağlayacak bir işlem olması gerektiği belirtilmiştir⁴².

Bir diğer önemli husus menfaat dengesidir. Bu noktada veri sorumlusunun menfaati ile işleme faaliyetinin ilgili kişinin temel hak ve özgürlükleri üzerinde oluşturacağı etkinin değerlendirilmesi sonucunda; kişisel veri işleme faaliyetinin ilgili kişinin temel hak ve özgürlükleri üzerinde yarattığı olumsuz etkinin veri sorumlusunun menfaati kapsamında elde edeceği çıkar ve faydanın daha az önemli olması gerekmektedir.

⁴⁰ DÜLGER, s. 218.

⁴¹ KÜZECİ, s. 347.

⁴² KVKK, s. 78.

tedir⁴³. Yani ilgili kişinin menfaatinin daha ağır bastığı halde kişisel verilerin bu şarta dayalı olarak işlenmesi mümkün değildir⁴⁴.

Kurum tarafından yayınlanan Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberinde de “...*madde kapsamında belirtilen veri sorumlusunun menfaati ile ilgili kişinin temel hak ve özgürlükleri arasında makul bir denge sağlanmasını gerektirmektedir.*” şeklinde menfaat dengesinin sağlanması gerektiği hususu ve veri sorumlusunun meşru menfaati, ilgili kişinin temel hak ve özgürlükleri üzerinde kişisel verinin işlenmesinin yaratacağı etki ile duruma ve olayın mahiyetine göre farklılık gösterecek olan dengelerin (üstün gelen menfaatin ve hakkın değerlendirilmesi) değerlendirilmesi gereken konular olduğu; ayrıca meşru menfaat şartının maddede yer alan diğer haller uygulanmadığı takdirde veri işlenmesi bakımından başvurulacak son çare olmadığı ve her şeyi kapsamına dâhil edebilecek ve tüm kişisel verilerin işlenmesine ilişkin faaliyetleri kanuni hale getirecek bir düzenleme olmadığı belirtilmiştir⁴⁵.

Öte yandan Çekin, sözleşmeye taraf olmayan ya da sözleşme çerçevesinde kendisine ifade bulunulmayan kişilerin verilerinin işlenmesi hususunda üçüncü kişinin rızasının bulunmaması halinde dayanak olacak tek hükmün “ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması hali olduğu”; zira “bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması” halinde açıkça sözleşme taraflarına ait kişisel verilerden bahsedildiği dolayısıyla bu veri işleme şartının bu halde dayanak hüküm olarak kabul edilemeyeceği görüşündedir⁴⁶.

3. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları

Kanun, özel nitelikli kişisel verilere özel bir önem atfetmekte ve bu verilerle ilgili farklı bir düzenleme getirmektedir. Bu tür veriler, 6698 sayılı Kanunun gerekçesinde “hassas veri” olarak da anılmaktadır. Özel

⁴³ DÜLGER, s. 219.

⁴⁴ ÇEKİN, s. 73.

⁴⁵ KVKK, s. 79.

⁴⁶ ÇEKİN, s. 74.

nitelikli kişisel veriler, öğrenilmesi halinde ilgili kişi hakkında ayrımcılık yapılmasına veya mağduriyete neden olabilecek nitelikteki verilerdir. Bu nedenle diğer kişisel verilere göre çok daha sıkı şekilde korunmaları gerekmektedir. Kanun, özel nitelikli kişisel veriler arasında da bir ayırım yapmıştır. Buna göre sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ile bunlar dışındaki özel nitelikli kişisel verilerin, açık rıza olmaksızın işlenebileceği halleri farklı düzenlemiştir. Belirtmek gerekir ki; bütün temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi, özel nitelikli kişisel verilere ilişkin koruma mutlak değildir, sınırlanabilir. Bu sınırlamanın Anayasanın 13. maddesinde belirtilen esaslara uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesi için ilk imkân, ilgili kişilerin açık rızasının olmasıdır. 6698 sayılı Kanununun 6 ncı maddenin ikinci fıkrası, “Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.” hükmünü amirdir. Görüldüğü üzere; özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesi için asıl kural “açık rıza” olmakla birlikte, maddenin üçüncü fıkrasında açık rıza gerektirmeden özel nitelikli kişisel veri işleme faaliyetinin gerçekleştirilebileceği haller ayrıca düzenleme altına alınmıştır. Bahsedilen fıkrada ise, özel nitelikli kişisel verilerden olan “sağlığa ve cinsel hayata ilişkin veriler” daha da spesifik bir kısıtlamaya tabii tutularak gerek bu verilerin işlenebilecekleri konu bakımından gerekse bu verileri işleyebilecek kişiler bakımından daha da sınırlandırılmıştır.

Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin dışındaki özel nitelikli kişisel veriler, “kanunlarda öngörülen” hallerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, genel nitelikli kişisel veriler için Kanununun 5 inci maddesinde “kanunlarda açıkça öngörülme” işleme şartından bahsedilmişken, daha fazla korumaya tabii tutulan ve tabiri caizse daha tehlikeli bir kategoriyi oluşturan özel nitelikli kişisel veriler için neden “kanunlarda açıkça öngörülme” değil de “kanunlarda öngörülme” şartının yeterli görüldüğü ise açıklanmaya muhtaç bir husustur. Özel nitelikli kişisel veri işleme faaliyetinin kanunlarda öngörülme işleme şartına dayanılarak yapılması halinde, mevzuat taraması dikkatli yapılmalı ve veri işleme faaliyetine cevaz veren hükümler özenli bir şekilde irdelenmelidir.

Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise; ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla işlenebilmektedir. Kanununun 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında açıkça ve sınırlı olarak sayılan bu haller arttırılmamaktadır. Sağlık verileri yahut cinsel hayata ilişkin veriler, ancak bahsedilen bu hallerden birinin veya birkaçının varlığı halinde işleme faaliyetinin konusunu teşkil edebileceklerdir. Bununla birlikte, bu hallerden birinin veya birkaçının varlığı da sağlığa ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin işlenmesi için kafi değildir. Zira; ilgili hüküm kümülatif bir şart getirmiş ve bu hallerin varlığının yanı sıra, ancak sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişilerin yahut yetkili kurum ve kuruluşların bahse konu veri işleme faaliyetini gerçekleştirebileceğini açıkça düzenleme altına almıştır. Şöyle ki, bir hastaneye gittiğimizde hastalığımıza ilişkin tedavinin gerçekleştirilmesi amacıyla ilgili branşın doktorunun bizim sağlık verimizi işlemesi mümkündür. Çünkü, hekimler sır saklama yükümlülüğü altında olan bir meslek grubunun üyeleridir ve teşhis/tedavi hizmetleri amacıyla sağlık verisinin işlenebilmesi Kanun hükmü uyarınca mümkündür. Ancak, apartman yöneticimizin “kamu sağlığının korunması” için binada oturanların bulaşıcı hastalıklarının olup olmadığını teyit maksatlı kişisel sağlık verilerimizi işlemesi mümkün değildir. Zira, bu örnekte hükümde bahsedilen kümülatif şart sağlanmamaktadır.

1923 yılında Winslow kamu sağlığını;

“Organize edilmiş toplumsal çalışmalar sonunda çevre sağlık koşullarını düzelterek, bireylere sağlık bilgisi vererek, bulaşıcı hastalıkları önleyerek, hastalıkların erken tanı ve koruyucu tedavisini sağlayacak sağlık örgütleri kurarak, toplumsal çalışmaları her bireyin sağlığını sürdürecektir bir yaşam düzeyini sağlayacak biçimde geliştirerek hastalıklardan korunmayı, yaşamın uzatılmasını, beden ve ruh sağlığıyla çalışma gücünün arttırılmasını sağlayan bir bilim ve sanattır.”

şeklinde tanımlamıştır⁴⁷. Anayasamızın 56 ncı maddesi;

⁴⁷ TÜRK TABİPLER BİRLİĞİ, Prof. Dr. Nusret Fişek'in Kitaplaşmamış Yazıları – I Sağlık Yönetimi, Koruyucu Ve Tedavi Edici Hekimlik Hizmetlerinin Planlanmasında Örgütlenme Modelleri, https://www.ttb.org.tr/n_fisek/kitap_1/10.html, E.T. 27.03.2021.

“Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.”

hükmünü haizdir. Dolayısıyla, kamu sağlığının korunması aslında Devlete Anayasa tarafından yüklenmiş bir ödev olup; 6698 sayılı Kanun da bu ödevle paralel olarak kamu sağlığının korunması amacıyla, sağlığa yahut cinsel hayata ilişkin verilerin işlenebileceğini hükme bağlamıştır.

Koruyucu hekimlik, birey düzeyinden ziyade toplum düzeyinde bir yaklaşımdır ve klinik hekimliğe ihtiyaç olacak evreye gelmeden, yani daha risk düzeyindeyken hastalıkların önlenmesini içerir⁴⁸. Tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi; hastalığın başlangıcından sonraki süreçlerde söz konusu olan aşamalardır. Sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi ise; sağlık sektöründeki tüm bu süreçleri kapsayan bir aşama olarak karşımıza çıkmaktadır. Genel anlamda sağlık finansmanı; sağlık sektöründeki finansman kaynaklarının harekete geçirilerek sağlık hizmetleri kaynaklarının hizmet sunucusu, hastalar ve finansal koruma sağlayan üçüncü taraf ödeyiciler arasındaki akışıdır⁴⁹.

Sır saklama yükümlülüğü ise; hekimler, avukatlar, işçiler gibi belirli meslek mensuplarının sırf yaptıkları iş dolayısıyla edindikleri bilgileri açıklamama yükümlülüğünü haiz olmaları anlamına gelmekte olup; bu yükümlülük çoğu zaman gerçekleştirilen işin doğasının bir gereğidir.

⁴⁸ BASAN, Nuri Mehmet/BİLİR, Nazmi, “Koruyucu Sağlık Hizmetlerinde Önleme Çelişkisi ve Nedenleri”, TAF Preventive Medicine Bulletin, C. 15, S. 1, Y. 2016, 44.

⁴⁹ YAŞAR, Gülbiye, Sağlık Finansmanı ve Türkiye İçin Sağlık Finansman Model Önerisi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007, s. 4.

Yetkili kurum ve kuruluşlar ise, işin niteliğine göre yasal olarak yetkilendirilmiş yapılar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda görülmektedir ki; özellikle sağlık verileri ve cinsel hayata ilişkin verilerin işlenmesi bakımından kanun koyucu oldukça titiz davranmış ve ancak sıkı şartlar altında buna izin vermiştir. Lakin, sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler dışında kalan özel nitelikli kişisel veriler için maalesef ki aynı özen gösterilmemiş ve işleme şartı olarak açık rızanın haricinde yalnızca “*kanunlarda öngörülme*” kriteri aranmıştır. Özel nitelikli kişisel verilere ilişkin düzenlemeler içeren 6 ncı maddenin son fıkrasında ise; Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından belirlenecek olan yeterli önlemlerin alınması şartı getirilmiş olup; bu önlemler Kurulun 31/01/2018 tarihli 2018/10 sayılı kararı ile belirlenmiştir.

SONUÇ

Bu çalışma kapsamında, 6698 sayılı Kanunun özü olarak da nitelendirilebilecek Kanunun 4 üncü maddesinde düzenlenen genel ilkelere yer verilmiş olup, GVKT’de yer alan benzer nitelikli hükümler ile genel ilkeler birlikte değerlendirilmiştir.

Çalışmanın devamında ise Kanunun 5 inci maddesinde yer verilen kişisel verilerin işleme şartlarına yer verilmiştir ve özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine ilişkin şartların içeriğindeki farklılıklar vurgulanmaya çalışılmıştır. Bu anlamda, gerek kişisel verilerin gerek özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartlarına ilişkin detaylar verilmeye çalışılmıştır.

KAYNAKLAR

- BASAN, N. M., BİLİR, N. (2016), Koruyucu Sağlık Hizmetlerinde Önleme Çelişkisi ve Nedenleri, TAF Preventive Medicine Bulletin, 15(1), 44-50
- ÇEKİN, M. S. (2019), Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık
- DEVELİOĞLU, H. M. (2017), 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık
- DÜLGER, V. M. (2019). Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul: Hukuk Akademisi
- EKİN, B., Kişisel Verilerin Korunması ve Rekabet Hukuku Boyutuyla Büyük Veri, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2021.
- KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU. (2018), Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi, Ankara: KVKK Yayınları
- KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU. (t.y.), Açık Rıza, Ankara: KVKK Yayınları
- KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU. (t.y.), Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler, Ankara: KVKK Yayınları
- KÜZECİ, E. (2019), Kişisel Verilerin Korunması, Ankara: Turhan Kitabevi
- ÖZDEMİR, H., "Türkiye'de Kişisel Verilerin Korunması", in: Kişisel Verilerin Korunması Alanında Yeni Gelişmeler Sempozyumu, (5 Aralık 2019), Ed.: Hüseyin Özcan/Mehmet Başar/H. Derya Ormanoğlu/Ferhat Kayış, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.
- ÖZTÜRK, B./ALTINOK ÇALIŞKAN, E./SEYHAN, S., Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Teorik ve Pratik Çalışma Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

- SAKA, R./ÇAĞLAYAN, R./KOCA, M., Avrupa Birliği Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından Kişisel Verilerin İmhası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- TÜRK TABİPLER BİRLİĞİ. (t.y.), Prof. Dr. Nusret Fişek'in Kitaplaşmamış Yazıları – I Sağlık Yönetimi, Koruyucu Ve Tedavi Edici Hekimlik Hizmetlerinin Planlanmasında Örgütlenme Modelleri, 27 Mart 2021 tarihinde https://www.ttb.org.tr/n_fisek/kitap_1/10.html adresinden alındı.
- TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ (2016), Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu, 28 Mart 2021 tarihinde <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> adresinden alındı.
- YAŞAR, G. B. (2007). Sağlıkın Finansmanı ve Türkiye İçin Sağlık Finansman Model Önerisi. (Yayımlanmamış doktora tezi). Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara
- YÜCEDAĞ, N. (2019). Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler, Kişisel Verileri Koruma Dergisi 1(1), s. 47 - 63.

ANAYASAL BİR HAK OLAN KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKI VE MAHREMİYET İLE İLİŞKİSİ

İntizar SULTANLI*

Öz

Mahremiyet, somut bir tanımı olmamakla birlikte günden güne önem kazanan bir kavramdır. Mahremiyet ihlallerinin artması neticesinde mahremiyete duyulan hassasiyet ve mahremiyete verilen önem artmaktadır. Bunun bir getirisi olarak kişisel verilerin korunması hakkı pek çok mevzuatta yer bulmaya başlamıştır. Bu mevzuatlar arasında, uluslararası sözleşmeler, ulusal anayasalar, ulusal kanunlar, yönetmelikler bulunabilmektedir. Türk hukukunda Anayasal bir hak olarak tanınan kişisel verilerin korunması hakkının anayasal bir hak olarak tanınmasının bazı sonuçları bulunmaktadır. Bu çalışma kapsamında mahremiyet kavramından, mahremiyetin kişisel verilerin korunması hakkına etkisinden, kişisel verilerin korunması hakkının tarihçesinden, anayasal bir hak olarak kişisel verilerin korunması hakkından ve kişisel verilerin korunması hakkının anayasal bir hak olmasının sonuçlarından bahsedilmektedir.

Anahtar Kelimeler

Anayasa • Hak • Kişisel Veri • Mahremiyet

RIGHT TO PROTECTION OF PERSONAL DATA AS A CONSTITUTIONAL RIGHT, AND ITS RELATIONSHIP WITH PRIVACY

Abstract

Although not having a concrete definition, “privacy” is a concept which becomes important day by day. As privacy breaches increase, the importance of privacy and the need for protection of privacy increase too. Hence, the right to protection of personal data has begun to be regulated under law. Amongst

* Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi (Yabancı Uyruklu).

✉ hp2007@bk.ru • ORCID 0000-0003-3673-739X

📄 **Atf Şekli:** SULTANLI, İntizar, “Anayasal Bir Hak Olan Kişisel Verilerin Korunması Hakkı ve Mahremiyet ile İlişkisi”, SÜAMYOD., C. 4, S. 1, 2021, s. 23-34.

those law, there are international agreements, constitutions, domestic law, regulations. The recognition of the right to protect personal data, which is recognized as a constitutional right in Turkish law, has some consequences as a constitutional right. The concept of privacy, relationship between privacy and right to protection of personal data, the history of right to protection of personal data, right to protection of personal data as a constitutional right, and the consequences of it will be evaluated within the scope of this study.

Key Words

Constitution • Right • Personal Data • Privacy

GİRİŞ

Türk hukukunda, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı Anayasanın 20'nci maddesinde düzenlenerek kişinin hakları ve ödevleri başlığı altında yerini almıştır. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki; hemen her devletin anayasasında özel hayatın gizliliğine ilişkin bir hak mevcut olsa da kişisel verileri korunması hakkının bağımsız ve ayrı bir hak olarak düzenlenmiş olması bugün dahi yaygın bir durum değildir. Kişisel verilerin korunması hakkı özel hayatın gizliliği hakkına dayanıyor olsa bile teknolojik gelişmelerin getirisi ve veriden fayda elde etme imkânlarının artması neticesinde günden güne önem kazanmış; dolayısıyla bağımsız bir hak olma niteliğini elde etmeye başlamıştır. Kişisel verilerin korunması sadece özel hayatın gizliliği hakkı ile değil ifade özgürlüğü, bilgi edinme hakkı ve haberleşme özgürlüğü ile de dirsek teması halindedir. Bu bağlamda, bu bölümde kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının anayasal bir hak olmasından ve mahremiyet ile ilişkisinden bahsedilecektir.

1. Mahremiyet Kavramı Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hakkı

Bilişim teknolojilerinin gelişmesi ile özellikle mal ve hizmetlerin sunulması bakımından “veri” kavramı büyük önem kazanmıştır. Verilere duyulan ihtiyaç ile çeşitli kişi, kurum ve kuruluşlar tarafından kişisel verilerin işlenmesi hususu adeta günlük yaşamın bir parçası haline gelmiştir. Bu gelişmelere bağlı olarak kişisel verilerin ve mahremiyet hakkının önemi oldukça yakından hissedilmeye başlanmış, bunun sonucu olarak ise kişisel verilerin özellikle mahremiyet çerçevesinde işlenmesi

ihtiyacı hasıl olmuştur. Diğer bir deyişle, mahremiyetimizi korumanın kişiliğimizi korumakla eş değer olduğunu söylemek de mümkün olacaktır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, mahremiyet kavramı her ne kadar benliğimizi oluşturuyor olsa da, mahremiyet esas olarak kaybedildiği zaman değeri anlaşılan bir olgudur. İnsanlar, mahremiyetleri ihlâl edildiği takdirde aslında mahremiyetin önemini farkına varmaktadır.

Mahremiyet kavramının tanımına ilişkin pek çok görüş olmakla beraber, “başkaları tarafından görülmezsizin ve duyulmaksızın yalnız kalabilme durumu”, “kamuoyunun dikkatinde olmadan özgür olabilme durumu”, “gizlilik”, “yalnız bırakılma hakkı; hakların en kapsamlısı ve özgür insanlar tarafından en çok değer verileni”, “bir kimsenin kendisine veya grubuna ulaşma gayreti üzerindeki seçici kontrolü”, “özel hayatın gizliliği” gibi tanımların kullanıldığı görülmektedir. Tanımlardan da anlaşıldığı üzere, mahremiyeti kendi gizliliğimiz, bize ait özel alanımız olarak da tanımlayabiliriz¹.

Mahremiyet, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin sekizinci maddesinin “Özel ve aile hayatına saygı” başlığı altında düzenlenmiş olup, uluslararası hukuk bağlamında öncelikli olarak korunmaktadır. İlgili madde:

“Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

hükümünü amirdir. Anılan hükümden de görülebileceği üzere, mahremiyet ile eş anlamlı olarak “özel hayatın gizliliği” kavramı da kullanılmaktadır. Benzer şekilde, mahremiyet ve dolayısıyla kişisel verile-

¹ AVANER, Elif, “Mahremiyet Nedir? Mahremiyetin Sağlık Hizmetleri Penceresinden Görünürlüğü Nasıldır?”, Türkiye Biyoetik Dergisi, C. 5, S. 3, Y. 2018, s. 111; UTMA, Seçil, “Mahremiyet Olgusu Ve Sosyal Medyada Mahremiyetin Serüveni”, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 11, S. 59, Y. 2018, s. 1198; Longman Dictionary, “Privacy”, <https://www.ldoceonline.com/dictionary/privacy>, E.T. 28.03.2021; TDK Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 28.03.2021.

rin korunması ihtiyacı da Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve çeşitli kanunlar kapsamında güvence altına alınmıştır. Ülkemizde kişisel verilerin düzenlenmesi ihtiyacı, öncelikle Anayasa'nın 20 nci maddesinde yapılan değişiklik ve daha sonra bu hükme dayanılarak çıkarılan 6698 sayılı Kanun ile giderilmiş olup, anılan kanun Avrupa Birliği tarafından çıkarılan 95/46/EC Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Direktifi"nden (95/46 sayılı Direktif) uyarlanarak çerçevesini oluşturmuştur.

2. Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkının Tarihsel Gelişimi

Kişisel verilerin korunması 1960'lı yıllarda tartışılmaya, 1970'li yıllarda ise hukuki düzenlemelere konu olmaya başlamıştır. Bu alanda yapılan ilk düzenleme, 1970 yılında Almanya'nın Hessen Eyaleti'nde kabul edilen "Veri Koruma Kanunu" olmuştur. Kişisel verilere ilişkin uluslararası ilk bağlayıcı belge niteliğini taşıyan "108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabii Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi" (108 sayılı Sözleşme) 28 Ocak 1981 tarihinde imzaya açılmış olup, Türkiye de anılan sözleşmeyi imzalayan ilk ülkelerden biri olmuştur. Türkiye, bu sözleşmeyi imzalayan ilk ülkelerden biri oldu. "Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabii Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Tasarısı" gerekçesinde de ifade edildiği üzere²

"108 sayılı sözleşme olarak da bilinen ve 27 maddeden oluşan Sözleşmenin temel amacı; her üye ülkede, uyuşu veya ikametgâhı ne olursa olsun gerçek kişilerin, temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kendilerini ilgilendiren kişisel nitelikteki verilerin otomatik bilgi işleme tabii tutulması karşısında özel yaşam haklarını güvence altına almaktır. Bu itibarla Sözleşme, hükümetlerin vatandaşlarını korumasına yönelik önemli bir araç niteliğindedir.

...

² TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ, Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabii Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Tasarısı, <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0966.pdf>, E.T. 28.03.2021. adresinden alındı.

Ülkemizde kişisel verilerin korunması bağlamında sürdürülmekte olan ulusal mevzuat çalışmalarına da paralel olarak, söz konusu Sözleşmenin onaylanması, ülkemizin Avrupa Konseyi çerçevesinde oluşturulan ortak hukuk sistemine kişisel verilerin korunması alanında da dâhil olmasını sağlayarak, vatandaşlarımızın insan haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesine ve ülkemizin saygınlığına katkıda bulunacaktır. ...”

Kişisel verilerin korunması noktasında 108 sayılı Sözleşmenin hem ülkemizde hem uluslararası alanda sahip olduğu önem vurgulanmıştır. Öte yandan, “Kişisel Verilerin İşlenmesi Karşısında Bireylerin Korunması için Modernize Edilmiş Sözleşme”, diğer bir deyişle 108+ sayılı Sözleşme de sınır ötesi veri aktarımı başta olmak üzere önemli hususları içermektedir.

Bununla birlikte, 108 sayılı Sözleşme’nin de etkisiyle başta Avrupa Birliği ülkeleri olmak üzere çeşitli ülkelerde kişisel veri düzenlemeleri yürürlüğe girmiştir. Bu çerçevede, özellikle Avrupa Birliği düzenlemeleri örnek teşkil etmesi bakımından önem arz etmektedir. 1995 yılında 95/46 sayılı Direktifi yürürlüğe girerek bu süreçte birçok ulusal düzenleme de birbiri ardına hayata geçirilmiştir. Gelinek noktada birçok Avrupa ülkesinde kişisel verilerin korunması alanında ortaya çıkan çok başlılığın giderilmesi ve bu ülkeler arasındaki birtakım uygulama farklılıklarının giderilmesi adına yürütülen çalışmalar sonucunda 25 Mayıs 2018 tarihinde Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GVKT) yürürlüğe girmiş olup, GVKT ile kişisel verilere üst düzey bir koruma getirilmiştir.

Ülkemizde ise teknolojik gelişmeler 2000’li yıllardan itibaren daha aktif bir biçimde kişisel veriler üzerinde etkili olmaya başlamış, 2010’lu yıllarda bu etki katlanarak artmış, günümüzde ise veriden değer üretebilen teknolojiler yaygınlaşarak, gelecekte çok daha etkili olacağına sinyallerini vermiştir. Ülkemiz, bu değişimlere kayıtsız kalmamış, kişisel verilerin korunması alanında birtakım reformlar gerçekleştirmiştir.

Kişisel veriler her ne kadar 2005 yılında yürürlüğe giren yeni Türk Ceza Kanunu kapsamında koruma altında olsa da, bu konudaki asıl dönüm noktası 2010 Anayasa değişikliği olmuştur. Kişisel verilerin korunması hakkı temel bir insan hakkıdır. Aynı zamanda özel hayatın giz-

liliğiyle bağlantılı olan bir kişilik hakkıdır. Kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında değerlendirilmekte ise de önemle belirtmek gerekir ki, kişisel verilerin korunması hakkı bağımsız bir temel haktır. Özel hayatın gizliliği hakkı, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını kapsayıcı bir nitelik taşımakta ise de, bu hakkın müstakil bir hak olması sonucunu değiştirmemektedir. Kişisel verileri korunmasını isteme hakkı, tamamen özel hayatın gizliliği hakkı altında düzenlenemeyecek kadar geniştir. Özel hayatın gizliliğinin temelinde, tüm insan haklarının temelinde olduğu gibi, insan onuru vardır. Özel hayatın gizliliği insanın insan gibi yaşayabileceği şartları yaratmayı, bireyi maddi ve manevi baskılardan korumayı amaçlar³.

Ayrıca kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, mahiyeti gereği negatif statü haklarından olup, bireyin “devlet tarafından dokunulamayacak” olan haklarından. Bu haklar, kişiyi devlete karşı koruyan haklar olması ve “koruyucu haklar” olarak da adlandırılan negatif statü haklarından oldukları için devlet, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunmasını isteme haklarına saygı duymak ve sınırlarını işgal etmemek ile yükümlü kılınmıştır.

2010 yılında “5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile Anayasanın 20 nci maddesine yeni bir fıkranın eklenmesi suretiyle “kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı” Anayasal bir hak olarak tanınmıştır. Anayasal hak terimi, Anayasa tarafından tanınmış ve güvence altına alınmış hakları ifade etmek için kullanılmaktadır⁴. Anayasanın “Özel hayatın gizliliği” başlıklı 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası;

“Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

³ KORKMAZ, İbrahim, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 86.

⁴ GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi: Cilt I, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011, s. 490.

hükümünü amirdir. Anılan hükümden de görülebileceği üzere, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kanun ile düzenlenecek olup, bu çerçevede 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (**6698 sayılı Kanun**), 7 Nisan 2016 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 6698 sayılı Kanun, ülkemizde insanların mahremiyetini koruma mekanizmalarından biri olarak kabul görmektedir. 6698 sayılı Kanun ile birlikte Türkiye’de kişisel verilerin korunması alanında yeni bir dönem başlamıştır. Kanun 33 maddeden meydana gelmekte olup, genel çerçeve niteliğini haiz bir kanundur. 6698 sayılı Kanun, 95/46 sayılı Direktif mehzaz alınarak hazırlanmıştır. Dolayısıyla kişisel verileri meta olarak değil, bireye ait olan bir değer olarak görmektedir.

Aşağıda kişisel verilerin korunmasının anayasal bir hak olmasının neticeleri maddeler halinde incelenmiştir:

1) Bir hakkın Anayasa ile tanınmasının en doğal sonucu, o hakkın anayasallık bloğuna dahil olmasıdır. Anayasallık bloğundan anlaşılması gereken; anayasa metni ile beraber, hukukun genel ilkeleri ve uluslararası sözleşmeleri de içeren ölçü normlar grubudur⁵. Bu bağlamda, normlar hiyerarşisi uyarınca kanun ve diğer düzenleyici işlemler Anayasaya aykırı olamaz. Yine bu sebeple, yasama organının veya idarenin yapacağı herhangi bir işlem, ilgili hakkın düzenlendiği hükümlere aykırılık teşkil ederse yargı organları yapılan işlemi geçersiz kılacaktır. Anayasal bir hakka aykırılık teşkil eden işlem kanun ise Anayasa Mahkemesi tarafından, idarenin diğer herhangi bir işlemi ise Danıştay ve diğer idari yargı mercileri tarafından iptal edilebilecektir.

Anayasal güvence, ilgili kişinin kendi kişisel verileri hakkında bilgilendirilmesini, bu verilere erişmesini, bu verilerin düzeltilmesini veya silinmesini talep etmesini ve kişisel verilerinin amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Dolayısıyla kişisel verilerin silinmesinin talep edilemeyeceğini öngören bir kanun hükümünün var olduğu varsayımında, bu hüküm Anayasanın 20’nci maddesine aykırılık gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebilecektir.

⁵ YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1993, s. 8-9.

2) Anayasa ile tanınan bir hakkın kanun ile geçersiz kılınması mümkün değildir. Anayasal bir hak ancak Anayasa değişikliği ile yürürlükten kaldırılabilir. Anayasa değişikliği ise çok daha zor ve karmaşık bir prosedürü gerektirmektedir. Dolayısıyla bir hakkın Anayasa tarafından tanınması, bu hakkın muhatapları için önemli bir güvence sağlamaktadır. Fakat bir hakkın Anayasa ile tanınması kanun koyucunun o konuda herhangi bir düzenleme yapamayacağı anlamına da gelmemektedir. Şöyle ki, kanun koyucu, Anayasaya aykırı olmadığı müddetçe bir hakkın kapsamını, içeriğini, istisnalarını düzenleme yetkisine sahiptir. Nitekim, temel hak ve hürriyetler ile ilgili Anayasa hükümlerinde, genellikle kısa ve öz bir üslup tercih edilmekte ve hakkın çerçevesinin çizilmesi ile yetinilip ayrıntılı düzenlemelerin yapılması kanun hükümlerine bırakılmaktadır. Bu usul kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı açısından da geçerlidir. Anayasa ile, hakkın unsurlarına ve kullanımına ilişkin ana ilkeleri belirtilmiş ve sonra kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenlenmesini emredilmiştir. 6698 sayılı Kanun ile ise Anayasada yer verilen unsurların tanımı, hakkın kapsamı, şartları, tarafların yükümlülükleri ve hakkın korunması için getirilen mekanizmalar ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir.

3) Türk hukukuna göre anayasal bir hak olan kişisel verilerin korunması isteme hakkı, yine Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Anayasanın 13 üncü maddesi “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” hükmünü amirdir. Bu hükme göre, temel haklar “1) özlerine dokunulmaksızın 2) ölçülü davranılmak şartıyla 3) laik cumhuriyetin gereklilikleri göz önünde bulundurularak 4) Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun şekilde 5) ilgili temel hakkın maddesinde yer alan özel sebeplere bağlı kalınarak 6) yalnızca kanunlarla” kümülatif şartlarının her birine bağlı kalınarak sınırlandırılabilirlerdir.

a) **Sınırlama kanun ile yapılmalıdır:** Anayasada tanınan kişisel verilerin korunması hakkına tüzük, yönetmelik veya diğer herhangi bir idari işlem ile sınırlama getirilmesi mümkün değildir. Bir örnekle açık-

lamak gerekirse, 6698 sayılı Kanun ile düzenlenmiş olan istisna hükümleri idarenin bir düzenleyici işlemi ile belirlenmiş olsaydı bu istisnaların Anayasaya aykırılığından bahsetmek mümkün teşkil edecekti.

b) Sınırlama Anayasa'da öngörülen özel sınırlama sebeplerine dayanılarak yapılmalıdır: 2001 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ile genel sınırlama sebeplerine dayanarak temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması kaldırılmıştır. Özel sınırlama sebepleri: Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin düzenlendiği maddelerde yer alan ve her hak ve hürriyetin niteliğine göre ayrı ayrı konulan sebeplerdir. Bu sınırlama sebepleri, sadece ilgili oldukları hak ve hürriyet için geçerli olup, başka maddelerdeki hak ve hürriyetler için kullanılamaz. (Atar, 2013: 121). Bu sebeple, kişisel verilerin korunması hakkının sınırlandırılmasında, kanun koyucu yalnızca 20. maddede öngörülen sınırlama sebeplerine dayanmalıdır. Fakat Anayasada diğer temel hak ve hürriyetlerin aksine kişisel verilerin korunması hakkının hangi sebeplerle sınırlandırılacağı açıkça belirtilmemiştir. Fakat bu durum kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının sınırsız bir hak olduğu anlamına gelmemektedir. Öğretide ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre; bir temel hak ve hürriyetin sınırlama sebeplerinin belirtilmemesi, o hak için sınırsız bir serbestinin bulunduğu anlamına gelmemektedir. Her temel hak ve hürriyet, o hakkın niteliğinden doğan objektif sınırlamalara tâbi bulunmaktadır. Bu durum kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı için de geçerlidir

c) Sınırlamalar demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmamalıdır: Anayasa Mahkemesi Kanunla getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine uygun olup olmadığını denetleyecektir. Mahkemeye göre "Anayasal ayrıcalığa sahip laiklik ilkesi; demokrasiye aykırı olmadığı gibi tüm hak ve özgürlüklerin de bu ilke temel alınarak değerlendirilmesi zorunludur." Yine mahkemeye göre "Özelde korunması gereken laiklikle bağdaşmayan özgürlük savunulmaz ve korunulmaz⁶."

⁶ ARSLAN, Zühtü, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 19, Y. 2002, s. 152.

d) Sınırlama ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır: Kişisel verilerin korunması hakkı sınırlanırken ölçülülük ilkesine riayet edilmelidir. Başvurulan aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araç ve amaç arasında ölçüsüz bir oran içinde olmamasını ifade eden ölçülülük ilkesi, Alman Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla gelişmiş bir ilkedir. Temel hak ve hürriyetlerde yapılan sınırlamaların ölçülülük ilkesine uygun olduğunu kabul etmek için, sınırlamaların belirli şartları taşıması gerekmektedir: Öncelikle, başvuru araç, sınırlamanın amacını gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır, ayrıca, başvuru araç, sınırlama amacı açısından gerekli hatta zorunlu olmalıdır, son olarak, başvuru araç ile hedeflenen amaç arasında ölçülü bir oran bulunmalıdır.

Kişisel verilerin korunması hakkı sınırlanırken kanun koyucu ölçülülük ilkesine riayet etmelidir. Ölçülülük ilkesi; başvuru aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araç ve amaç arasında ölçüsüz bir oran içinde olmamasını ifade etmektedir. Bu noktada 6698 sayılı Kanunda da kişisel verilerin işlenmesi açısından “işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma” ilkesinin benimsendiğinin belirtilmesinde fayda bulunmaktadır.

e) Sınırlama hak ve hürriyetin özüne dokunmamalıdır: Hakkın özü, onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu hürriyeti anlamsız kılacak olan asli unsuru anlamına gelmektedir. Buna göre, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı sınırlanırken bu hakkı tamamen ortadan kaldıracak nitelikte bir sınırlandırma yapılamayacaktır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi 1987/16 Esas ve 1988/8 Karar numaralı, 19 Nisan 1988 tarihli kararında “hakkın özüne dokunmama” ve “demokratik toplum düzeninin gerekleri” kriterlerini birleştirerek “*temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun sayılamayacağı*” yönünde kararlar vermiştir⁷.

SONUÇ

Türk hukukunda kişisel verilerin korunması hakkının anayasal bir hak olarak tanınmış olması bu hakka verilen önemin altını çizmektedir.

⁷ Anayasa Mahkemesi, E. 1987/16, K. 1988/8, K.T. 19.4.1988.

Kişisel verilerin korunması hakkı anayasal bir hak olarak tanınmış olmasının ilk ve en önemli sonucu hakkın anayasallık bloğuna dahil olmasıdır.

Bunun yanında bu hakkın kaldırılması yahut değiştirilmesi ancak anayasanın değiştirilmesi ile mümkün olabilecektir ki, anayasanın kanuna oranla daha zor değiştiği izahıta varestedir. Son olarak, hakkın sınırlandırılması yine anayasal koşullara bağlanmıştır. Bu anlamda, anayasal bir hak olması kişisel verilerin korunması hakkının etrafına bir güvenlik duvarı örmektedir.

KAYNAKLAR

- ARSLAN, Z. (2002), Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler 27 Mart 2021 tarihinde <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/939123> adresinden alındı.
- ATAR, Y. (2013), Türk Anayasa Hukuku, Konya: Mimoza Yayınları
- AVANER, E. (2018), Mahremiyet Nedir? Mahremiyetin Sağlık Hizmetleri Penceresinden Görünürlüğü Nasıldır?, Türkiye Biyoetik Dergisi, 5(3), 110-116.
- GÖZLER, K. (2011), Anayasa Hukukunun Genel Teorisi: Cilt I, Bursa: Ekin Yayınevi.
- KORKMAZ, İ. (2017), Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, Ankara: Seçkin Yayıncılık
- LONGMAN, 28 Mart 2021 tarihinde <https://www.ldoceanline.com/dictionary/privacy> adresinden alındı.
- TÜRK DİL KURUMU, 28 Mart 2021 tarihinde <https://sozluk.gov.tr/> adresinden alındı.
- TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ (2014), Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Tasarısı, 28 Mart 2021 tarihinde <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0966.pdf> adresinden alındı.
- UTMA, S. (2018), Mahremiyet Olgusu Ve Sosyal Medyada Mahremiyetin Serüveni, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, 11(59), 1193-1204.
- YÜZBAŞIOĞLU, N. (1993), Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

6698 SAYILI KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNUNDA YER ALAN TEMEL KAVRAMLAR İLE TERMİNOLOJİ

Noor Talaat Azzat SAHAR*

Öz

Günümüzde işlevi artan bilişim teknolojileri vesilesi ile gerek kamu sektörü gerek özel sektör tarafından her gün milyonlarca kişinin kendilerine ilişkin bilgilere erişilmektedir. Teknolojik gelişmelerin getirdiği yeniliklerle bu bilgiler kolayca işlenebilmekte ve dolayısıyla bu bilgiler arasında günden güne artan miktarda kişisel veri de bulunmaktadır. 2010 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası değişiklikleri ile kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ülkemiz açısından anayasal bir hak haline gelmiş ve bu hakka gereken özenin ve önemin verilmesi açısından öncü nitelikte bir adım atılmıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, bahsi geçen hak aynı zamanda bir insan hakkıdır. Bu çalışmada, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununda yer alan temel kavramlar detaylı biçimde ele alınarak bu kavramların tanımlarına ve sınırlarını çizen unsurlara ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Kavram • Kişisel Veri • Kişisel Veri Terminolojisi • 6698 Sayılı Kanun

THE CONCEPTS REGULATED UNDER 6698 NUMBERED PERSONAL DATA PROTECTION LAW AND THE TERMINOLOGY

Abstract

Today, with the development of the technologies, both the public and the private sector can reach to information related to millions of people. With the innovations brought by the technology, those data can be processed easily, and there is much personal data processed amongst those data as well. After the amendment made in Turkish Constitution in 2010, the right to protection of

* Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi (Yabancı Uyruklu).

✉ noortalat243@gmail.com • ORCID 0000-0003-2299-9962

✎ **Atf Şekli:** SAHAR, Noor Talaat Azzat, "6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununda Yer Alan Temel Kavramlar ile Terminoloji", *SÜAMYOD.*, C. 4, S. 1, 2021, s. 35-52.

personal data became a constitutional right, and an important step was taken in order to give the necessary attention and importance to this right. It should be also noted that, this right is also a human right. The main concepts regulated under 6698 numbered Personal Data Protection Law will be determined in this study.

Key Words

Concept • Personal Data • Personal Data Terminology • 6698 Numbered Law

GİRİŞ

2010 Anayasa değişiklikleri ile kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ülkemiz açısından anayasal bir hak haline gelmiş ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (**6698 sayılı Kanun**) ile kişisel verilerin korunması hakkına ve kişisel verilerin hukukuna ilişkin genel ilkelere, işleme şartları, güvenlik tedbirleri istisnalar başta olmak üzere uygulamaya ilişkin hususlar belirlenmiştir.

Bilindiği üzere, 6698 sayılı Kanunun kaynağı Avrupa Birliği hukukudur. Bu sebeple, uygulamada Avrupa Birliği hukukunda yer alan kavramların doğrudan çeviri ile Türkçeye aktarılmış hallerinin kullanıldığı da görülmektedir. Ancak 6698 sayılı Kanunun kabulüyle birlikte Türk hukukunda kişisel verilerin korunması hukukuna dair kavramlara Türkçe isimler verilmiş deyimi yerindeyse kanun, yönetmelik ve sair ikincil mevzuatla terminoloji oluşturulmuştur. Bu bağlama, bu çalışma kapsamında, Türk hukukunda kişisel verilerin korunması hukukuna ait temel kavramların tanımları üzerinde durulacaktır.

1. Kişisel Veri

Kişisel veri, 6698 sayılı Kanunun “Tanımlar” başlıklı 3’üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde “*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” olarak tanımlanmaktadır. 6698 sayılı Kanun gerekçesinde de ifade edildiği üzere, bireyin sadece adı, soyadı, doğum tarihi, doğum yeri gibi kimliğini ortaya koyan bilgiler değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı

olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri olarak kabul edilmektedir¹.

Her gün kamu veya özel sektör tüzel kişileri bireylere ait önceden görülmemiş büyüklükteki verileri toplamakta, tutmakta, değiştirmekte, devralmakta, sınıflamakta ve aktarmaktadır. Gerçek kişiler internet kullanırken arkalarında çok büyük miktarda bilgi bırakmaktadırlar². Uygulamada ve öğretilerde de genel kabul gören anlayış, bireylerle herhangi bir şekilde ilişkilendirilebilen her türlü veriyi kapsayacak geniş bir kişisel veri tanımı yapılması gerektiği yönündedir; çünkü kişisel verilerin korunmasına ilişkin yapılmış düzenlemeler aslında temel hak ve özgürlüklerin korunması ile yakın ilişkilidir. Bu sebeple uygulamada karşılaşılabilecek farklı durumlar için hareket alanı bırakan esnek bir tanım yerine dar kapsamlı bir tanımın benimsenmesi, etkin bir korumanın sağlanabilmesi amacıyla hizmet etmeyecektir. Bu noktada veri koruma otoriteleri de, kişisel veri tanımına ilişkin somut olay bazında yapacakları değerlendirmelerle uygulayıcılara kılavuzluk ederek hukuki öngörülebilirliğin sağlanması noktasında gerekli güvenceyi sağlama işlevinde olacaktır.

6698 sayılı Kanunda yer alan kişisel veri tanımına göre, kişisel verinin bazı unsurları içermesi gerekmektedir. Bu unsurlardan ilki, kişisel verinin gerçek kişiye ilişkin olmasıdır. Benzer şekilde, Türk Ceza Kanununda *Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar* ve Anayasada *Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması* bölümlerinde yer alan kişisel verilerin korunması ile ilgili hükümler birlikte değerlendirildiğinde, korunan değer kişinin özel hayatının gizliliği olduğunu belirtmek mümkündür. Yine, 6698 sayılı Kanunun kapsamını düzenleyen 2'nci maddesi uyarınca, 6698 sayılı Kanunun gerçek kişiler hakkında uygulanacağı düzenlenmiştir.

Öte yandan diğer unsur ise, kişisel verinin belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin olmasıdır. Kişisel verinin belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin olması, başka verilerle bir araya gelmek suretiyle

¹ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, 28.03.2021.

² OĞUZ, Sefer, "Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri ", Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi, C. 13, S. 2, Y. 2018, s. 121.

oluşan bilginin kişiyi tanımlayabiliyor olması kastedilmektedir. 6698 sayılı Kanun gerekçesinde de bu durum “Bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder” şeklinde açıklanmıştır.

Bununla birlikte, tanımda yer alan bir diğer unsur ise “bilgi”dir. Kişisel veri tanımında gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi şeklinde geniş bir kapsamdan söz edilmektedir. Kanun gerekçesinde bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi onun kesin teşhisini sağlayan bilgiler değil, aynı zamanda kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal ve sair özelliklerine ilişkin bilgilerin de kişisel veri olduğu kabul edilmektedir. Kişiyi belirlenebilir kılacak her türlü veri bu kapsam içerisine alınmıştır. Kişinin bir dönem yürüttüğü bir görev, varsa bir eserine yapılan göndermeler veya sahip olduğu bir ödül de kişiye ulaşmada kullanılacak ve çok fazla çaba sarf etmeyi gerektirmeyecek veriler arasındadır³.

2. Kişisel Verilerin İşlenmesi

6698 sayılı Kanunun “Tanımlar” başlıklı 3’üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde kişisel verilerin işlenmesi, “Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem” tanımlanmıştır. Bu çerçevede, kişisel verilerin elde edilmesinden yok edilmesine ya da anonim hale getirilmesine kadar veri işleme faaliyeti kapsamında gerçekleştirilen her türlü işlem, kişisel verilerin işlenmesi olarak kabul edilmektedir. 6698 sayılı Kanundaki kişisel verilerin işlenmesi tanımında yer verilen tek sınırlama söz konusu işlemlerin gerçekleştirildiği vasıtalara ilişkindir. Bu noktada ise otomatik, kısmen otomatik veya bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla kişisel veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem, kişisel verilerin işlenmesi olarak nitelendirilmektedir. Kişisel

³ HİZARCI, Emine, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun AB Veri Koruma Hukuku Işığında Değerlendirilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 27.

verilerin elde edilmesinden kullanımına kadar geçen süreç genellikle dört önemli aşama üzerinden şekillenmektedir. İlki verilerin toplanması, ikincisi verilerin birleştirilmesi ve depolanması, üçüncüsü verilerin analiz edilmesi ve aktarılması, dördüncüsü ise derlenen, saklanan ve analiz edilen bilginin toplanmasıdır⁴.

Öte yandan, 6698 sayılı Kanunda kişisel verilerin işlenmesine “anonim hale getirme” kavramı tanımlanmıştır. 6698 sayılı Kanunun 3’üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre anonim hale getirme, “*Kişisel verilerin, başka verilerle eşleştirilerek dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hâle getirilmesi*”dir. Bununla birlikte, diğer kavramlar ise Kişisel Verileri Koruma Kurumunun (**Kurum**) çıkarmış olduğu “Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi” ve Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik’te açıklanmaktadır. Bu çerçevede;

- Elde edilme veya kaydetme: Kişisel verilerin ilk defa elde edildikleri an itibariyle işleme fiili başlamaktadır⁵.
- Depolama/muhafaza etme: Dijital ya da fiziksel ortamda, kişisel verilerin saklanması, barındırılması ya da depolanması işleme kapsamında kabul edilir⁶.
- Değiştirme / Yeniden Düzenleme: Kişisel verilerin, çeşitli yöntemler kullanılmak suretiyle değiştirilmesi ya da yeniden düzenlenmesi de işleme sayılır⁷.
- Aktarılma / Devralınma: Kişisel verilerin çeşitli yöntemlerle iletilmesi de işleme faaliyeti kapsamındadır⁸.

⁴ KUTLU, Önder/KAHRAMAN, Selçuk, “Türkiye’de Kişisel Verilerin Korunması Politikasının Analizi”, *Siyaset, Ekonomi ve Yönetim Araştırmaları Dergisi*, C. 5, S. 4, Y. 2017, s. 47.

⁵ KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU, *Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi*, KVKK Yayınları, Ankara, 2019, s. 54.

⁶ KVKK, s. 54.

⁷ KVKK, s. 54.

⁸ KVKK, s. 54.

Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik'te yer alan tanımlara ise aşağıda yer verilmektedir:

- Kişisel verilerin silinmesi: Kişisel verilerin silinmesi, kişisel verilerin ilgili kullanıcılar için hiçbir şekilde erişilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesi işlemidir.
- Kişisel verilerin yok edilmesi: Kişisel verilerin yok edilmesi, kişisel verilerin hiç kimse tarafından hiçbir şekilde erişilemez, geri getirilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesi işlemidir.
- Kişisel verilerin anonim hale getirilmesi: Kişisel verilerin anonim hale getirilmesi, kişisel verilerin başka verilerle eşleştirilse dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hale getirilmesidir.

Veri işleme faaliyetinin 6698 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi iki kritere bağlanmıştır. Bu kriterlerden ilki, tamamen veya kısmen otomatik olan yollarla gerçekleştirilen veri işleme faaliyetidir. İkinci kriter ise, veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla gerçekleştirilen veri işleme faaliyetidir. Tamamen veya kısmen otomatik yollarla gerçekleştirilmiş olması kavramının ne anlam ifade ettiği net bir şekilde belirtilmemekle birlikte otomatik veri işleme minimum miktarda insan müdahalesi ile veriyi hızlı ve verimli bir şekilde işlemek olarak değerlendirilebilir. Otomatik olmayan veri işleme faaliyeti ise ancak bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla 6698 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilecektir. Veri kayıt sistemi, 6698 sayılı Kanunda "*kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemi*" şeklinde tanımlanmıştır. Tanımda veri kayıt sistemi kayıt sistemi şeklinde açıklanmakta ancak kayıt sisteminin ne olduğuna dair herhangi bir açıklama yer almamaktadır.

Otomatik olmayan yollarla işlenen kişisel veriler, bir veri kayıt sisteminin parçası değilse Kanun kapsamında değerlendirilmeyecektir. Fakat bu durum ilgili verilerin kişisel veri niteliğini etkilemeyeceği için, bu verilere ilişkin hukuka aykırı eylemler de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında suç teşkil etmeye devam edecektir.

3. Özel Nitelikli Kişisel Veri

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerde, bazı kişisel verilerin elde edilmesinin ilgili kişinin ayrımcılığa maruz kalabilmesine veya mağdur olabilmesine yol açabilecek nitelikte olduğu dikkate alınmak suretiyle, özel nitelikli kişisel verilere yönelik data katı kurallar öngörülmüştür. Belirtmek gerekir ki, özel nitelikli kişisel veriler, nitelikleri gereği daha sıkı korumaya muhtaç olup, bu çerçevede daha sıkı şartlar altında işlenebilen verilerdir. Özel nitelikli kişisel verilerin daha katı kurallara tabi olmasının sebebi, bu verilerin ifşasının o ilgili kişi nezdinde kötü sonuçlar doğurabilecek olmasıdır. Nitekim insanların ırkından dolayı öldürülmesi, kılık kıyafetinden dolayı toplumdan dışlanması veya şiddete maruz kalması gibi örnekler bu verilerin genel nitelikteki kişisel verilere göre daha çok korunmaya ihtiyacı olduğunu göstermektedir.

Özel nitelikli kişisel veriler, 6698 sayılı Kanunda tahdidi olarak, yani sınırlı sayma yoluyla belirlenmişlerdir. 6698 sayılı Kanunun 6'ncı maddesine göre, kişilerin *ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri* özel nitelikli kişisel verilerdendir.

Öte yandan, özel nitelikli kişisel veri kapsamında sayılacak veri kategorilerinin neler olduğunun her bir toplum açısından farklılık gösterebileceğini kabul etmek mümkündür. Bu çerçevede, özel nitelikli kişisel verilerin belirlenmesi bakımından farklı ülkelerde farklı düzenlemelerin yapılabileceğinin kabulü de gerekir. Diğer bir deyişle, her toplumun sahip olduğu kültürel, toplumsal, tarihsel ve benzeri unsurları da göz önünde bulundurarak hangi verilerinin özel nitelikli kişisel veri olacağını belirleyebilir. Yalnızca bu yaklaşım, özel nitelikli kişisel verilerin “daha güçlü korunması ilkesi”ne uyumu sağlayacaktır⁹. Nitekim 6698 sayılı Kanun kapsamında özel nitelikli kişisel verileri genel nitelikte kişisel verilerden ayıran en temel esas, kişisel verilerin işleme şartlarıdır. Genellikle özel nitelikli kişisel veriler için veri işleme şartları genel nitelikte

⁹ KÜZECİ, Elif, *Kişisel Verilerin Korunması*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 350-351.

kişisel verilerin işleme şartlarından farklı şekilde belirlenmiş olup, söz konusu veriler bakımından Kişisel Verileri Koruma Kurulu (**Kurul**) tarafından ayrıca belirlenen yeterli önlemlerin alınması şartı da getirilmiştir¹⁰.

4. İlgili Kişi

6698 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde ilgili kişi, kişisel verisi işlenen gerçek kişi olarak tanımlanmıştır. Bu noktada, tüzel kişilere ilişkin verilerin işlenmesinin 6698 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığını ifade etmek mümkün olacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, tüzel kişilere ilişkin verilerin bir gerçek kişiyi belirli ya da belirlenebilir kılması halinde bu veriler 6698 sayılı Kanun kapsamında sayılabilecektir. Ancak burada korunan menfaat tüzel kişilik değil; yine belirli ya da belirlenebilir kılınan gerçek kişinin kendisine, yani tüzel kişiye ait olacaktır.

Bununla birlikte, ilgili kişinin hakları 6698 sayılı Kanunun 11'inci maddesinde sayılmıştır. 6698 sayılı Kanunun 11'inci maddesine göre kişisel verileri işlenen kişi;

- Kendisiyle ilgili kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme,
- Kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgileri talep etme,
- Kişisel verilerin işleme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme,
- Yurt içinde veya yurt dışında verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme,
- Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme; 7'nci maddede öngörülen koşullar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini, yok edilmesini veya verinin içeriğinin eksik ya da gerçeğe aykırı olması hallerinde bunların düzeltilmesini isteme,

¹⁰ Detaylı açıklamalar için bkz. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 31/01/2018 Tarihli ve 2018/10 Sayılı Kararı

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

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

haklarına sahiptir. İlgili kişilerin haklarından söz edebilmek için öncelikle ilgili kişilerin bu haklara sahip olduğunu bilmesi; ardından ihtiyaç duyduğu noktada bu hakların kullanılmasını talep etmesi gerekmektedir. Benzer şekilde, 6698 sayılı Kanunun 10'uncu maddesi uyarınca veri sorumlularının aydınlatma yükümlülüğü kapsamında ilgili kişinin hakları da sayılmaktadır. Veri sorumluları, ilgili kişileri sahip oldukları haklar bakımından bilgilendirmelidir. İlgili kişi haklarının 6698 sayılı Kanunda yer alan kişisel verilerin korunmasına yönelik en temel mekanizmalardan biri olduğunu belirtmek mümkündür.

5. Veri Sorumlusu

Veri sorumlusu, 6698 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinde "*Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi*" olarak tanımlanmaktadır. İlgili kişi tanımının aksine veri sorumuşu, hem gerçek hem tüzel kişi olabilmektedir. Veri sorumlusunun gerçek kişi olması durumunda veri sorumlusu, gerçek kişinin kendisidir. Veri sorumlusunun tüzel kişi olması durumunda ise tüzel kişiliğin bünyesinde bulunan veri işlemeden sorumlu olan kişi değil; bizzat tüzel kişiliğin kendisi veri sorumlusudur. Bu konuda kamu hukuku tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri bakımından herhangi bir farklılık gözetilmemektedir. Veri sorumlusu, kanuni düzenlemelerde yer alan kişisel verilerin işlenmesine ilişkin bütün ilkelerin uygulayıcısı, yükümlülüklerin muhatabı ve meydana gelen zararların sorumlusudur¹¹.

Uygulamada, veri sorumlusunun tespitinde birtakım problemler meydana gelebilmektedir. Bu çerçevede, veri sorumlusunun tespit edi-

¹¹ MEMİŞ, Tekin, "Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Arasındaki İlişkiler ve Sorumluluk Düzeni", Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 6, Y. 2017, s. 10.

lebilmesi noktasında Kurum resmi internet sitesinde “Veri sorumlusu ve veri işleyeninin tespitinde göz önünde bulundurulması gereken hususlar ile aydınlatma yükümlülüğünün kim tarafından yerine getirileceği”ne ilişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 30/01/2020 tarihli ve 2020/71 sayılı Karar Özeti” başlıklı Kurul Kararı (2020/71 sayılı Kurul Kararı) yayımlanmıştır. Anılan Karara göre (KVKK, 2021),

“ (...)Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen veri sorumlusu, veri işleme faaliyetinin temel araçlarını ve amaçlarını; veri işlemenin “neden” ve “nasıl” olacağını belirlemektedir. Diğer bir deyişle, teknik ve organizasyona ait araçların belirlenmesi, veriye kimin erişeceği, hangi verilerin işleneceği, bu verilerin ne kadar süre tutulacağı, ne şekilde saklanacağı gibi veri işlemeye ilişkin temel unsurlar veri sorumlusu tarafından belirlenmektedir. Bununla birlikte veri sorumlusu, kişisel verilerin korunmasına yönelik mevzuata uyumla ilgili tedbirlerin alınmasından, veri işleyeni denetimden ve ilgili kişilerin haklarını kullanabilmesini sağlamaktan sorumludur. Veri sorumlusunun özerk ve bağımsız olması da önem arz etmektedir. Veri sorumlusu kimse-den emir ve talimat almayan, bilakis bir başka kişiye veri işletmesi halinde bu hususta emir ve talimat veren, veri işleme süreçlerinin her anında serbestçe karar verme yetkisine sahip olan gerçek veya tüzel kişilerdir.

(...) Sayılan ulusal ve Avrupa Birliğinde mevcut tüm düzenlemelerin değerlendirilmesi ışığında, veri sorumlusunun tespiti için aşağıdaki hususlara kimin karar verdiği belirleyici olmakta, bu kapsamda söz konusu kriterlerin çoğunu gerçekleştirenler, veri sorumlusu olarak değerlendirilmektedir.

- Kişisel verilerin toplanması ve toplama yöntemi,
- Toplanacak kişisel veri türleri,
- Hangi bireylerin kişisel verilerinin toplanacağı,
- Kişisel verinin işlenmesine ve kimin işleyeceğine karar verme,
- İşleme faaliyetinin temel unsurlarına karar verme (hangi kişisel verilerin toplanacağı, toplanan verilerin hangi amaçlarla kullanılacağı ve ne şekilde işleneceği, verilerin ne kadar süreyle saklanacağı, veri saklama politikasının ne şekilde olacağı, verilere kimlerin erişme yetkisi olacağı, alıcıların kim olacağı gibi hususlar işlemenin temel unsurlarına örnek olarak gösterilebilir)

- Toplanan verilerin paylaşılıp paylaşılmayacağı, paylaşılacaksa kiminle paylaşılacağı,

- *Kişisel verilerin işlenmesinde üst düzeyde, herhangi bir emir ve talimat almadan karar verebilme,*
- *İlgili kişilerle doğrudan muhatap olma,*
- *Kendi adına veri işleme faaliyetini yürütecek bir veri işleyen atama,*
- *İşleme faaliyetinden menfaat sağlama. (...)"*

Diğer yandan, 6698 sayılı Kanunun çeşitli hükümlerinde veri sorumlusunun yerine getirmesi gereken bazı yükümlülükler düzenlenmiştir. Bu doğrultuda, veri sorumlusu öncelikle kişisel veri işleme faaliyetini 6698 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinde hüküm altına alınmış olan genel ilkelere uygun bir şekilde gerçekleştirilmelidir. Bununla birlikte, veri işleme faaliyetine başlamadan önce ya da en geç veri işleme faaliyeti esnasında veri sorumlusu tarafından ilgili kişiye aydınlatma yapılmalıdır. Ayrıca veri sorumlusu, 6698 sayılı Kanunun 12'nci maddesinde düzenlenen veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri de özenle yerine getirilmelidir. Ayrıca, istisna kapsamında olmayan veri sorumluları, Kurum tarafından tutulan Veri Sorumluları Sicil Bilgi Sistemine (VERBİS) kayıt olmalıdır.

6. Veri İşleyen

Veri işleyen, veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmaktadır. 6698 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendine göre veri işleyen, veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişidir. Herhangi bir gerçek veya tüzel kişi aynı zamanda hem veri sorumlusu, hem de veri işleyen olabilmektedir. Örneğin, bir Şirket veya gerçek kişi başkası adına yetkilendirilerek gerçekleştirdiği veri işleme faaliyeti açısından veri işleyen, kendi adına işleme amaç ve vasıtalarını belirleyip veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olduğu veri işleme faaliyetleri açısından ise veri sorumlusu olacaktır.

Bunula birlikte, yukarıda değinilen 2020/71 sayılı Kurul Kararında veri işleyeninin tespit edilmesine yönelik kriterlere de yer verilmiştir. Anılan karara göre (KVKK,2021);

" (...) Veri işleyeninin faaliyetleri, veri işlemenin daha çok teknik kısımları ile ilgilidir. Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin kararların alınması yetkisi ise

veri sorumlusuna aittir. Veri işleyen, veri sorumlusu adına kişisel verileri işlemekte olup, veri sorumlusunun belirlemiş olduğu temel amaç ve araçlar ve veri sorumlusunun verdiği yetki doğrultusunda veri işleme faaliyetini gerçekleştirmektedir. Diğer bir deyişle veri işleyen, veri sorumlusunun çıkarlarını gözetken, kendisine verilen belirli görevleri aldığı talimatlar doğrultusunda yerine getirmekle yükümlü olan taraftır. Bu çerçevede, veri işleyenin verileri hukuka uygun olarak işlemesi veri sorumlusunun vermiş olduğu emir ve talimatlara uyduğu ölçüde gerçekleşecektir. (...)

Bununla birlikte, 6698 sayılı Kanunun 12'nci maddesinde "Veri sorumlusu, kişisel verilerin kendi adına başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi hâlinde, birinci fıkrada belirtilen tedbirlerin alınması hususunda bu kişilerle birlikte müştereken sorumludur." şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Bu düzenlemeye istinaden veri işleyenler veri sorumlusunun uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbiri almasından müştereken sorumlulardır.

7. Açık Rıza

6698 sayılı Kanun kapsamında açık rıza, kişisel veri işleme faaliyetlerine yönelik olarak düzenlenen veri işleme şartlarından biridir. Açık rıza, ilgili kişinin kendi verileri üzerinde hakimiyetini sağlaması bakımından önemlidir. İlgili kişilerin özgür iradelerinin bir sonucu olarak açık rıza vermesi, veri sorumlusuna kişisel verilerini işlemesi için ilgili kişinin yetki vermesi manasına da gelmektedir. Açık rıza gösterilmesi, veri işleme faaliyetinin bireyin mahremiyet hakkının ihlali olarak algılanmamasını da sağlamaktadır¹². Kanun uygun açık rızanın alınmış olması, ilgili kişilerin kişisel verilerini kullanabilmesi bakımından ilgili kişilere gerçek bir seçim ve sürekli kontrol sağlama imkânı sağlamaktadır.

6698 sayılı Kanunun "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde açık rıza, "Belirli konuya ilişkin, bilgilendirmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza" şeklinde tanımlanmıştır. Açık

¹² SCHERMER, Bart W./CUSTERS, Bart/HOF, Simone van der, "The Crisis of Consent: How Stronger Legal Protection May Lead to Weaker Consent in Data Protection", Ethics and Information Technology, No. 16, Y. 2014, s. 214-242.

rızanın taşınması gereken unsurlara ilgili hükümde yer verilmekte olup, bu unsurlar sırasıyla belirli bir konuya ilişkin olması, bilgilendirmeye dayanması ve özgür iradeyle açıklanmasıdır. Açık rızanın alınmasında, 6698 sayılı Kanunda öngörülen tüm unsurların kümülatif olarak bulunması gerekmektedir. Ancak yukarıda belirtilen üç unsurun birlikte bulunması durumunda açık rızanın hukuka uygun bir şekilde alındığını söylemek mümkün olacaktır. Aksi takdirde, alınan açık rıza geçersiz olup meşruluğunu yitirecektir.

6698 sayılı Kanun kapsamında özel nitelikli kişisel veriler ve genel nitelikteki kişisel veriler açısından herhangi bir ayrıma gidilmemiş olup, her ikisi için de açık rıza kişisel veri işleme şartlarından biri olarak düzenlenmiştir. Ayrıca belirtilmelidir ki, her ne kadar açık rıza 6698 sayılı Kanunun hem 5'inci hem 6'ncı maddesinde veri işleme şartlarından biri olarak düzenlenmiş olsa da, bu durum açık rızanın hiyerarşik olarak diğer veri işleme şartlarından daha üstün sayılacağı anlamına gelmemektedir.

8. Aydınlatma Yükümlülüğü

Aydınlatma yükümlülüğü, 6698 sayılı Kanununun 10'uncu maddesinde düzenlenmektedir. İlgili hüküm uyarınca aydınlatma yükümlülüğü; veri sorumlusunun, kişisel verileri işlenen ilgili kişilere karşı veri işleme faaliyetine ilişkin olarak bilgi verme yükümlülüğüdür. Aydınlatma yükümlülüğü, veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabilceği, kişisel veri toplama yöntemi ve hukuki sebebi ile işlemeye ilişkin olarak ilgili kişinin, veri sorumlusu nezdinde sahip olduğu hakları konusunda bilgi verilmesi unsurlarını içermelidir. Aydınlatma yükümlülüğünde amaç, ilgili kişilerin kişisel veri işleme faaliyetine ilişkin doğru biçimde bilgilendirilmesidir. Dolayısıyla, veri sorumlusu tarafından aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken ilgili kişiye verilen bilgilerin gerçek durumu yansıtması, verilen bilgilerin eksik, yanıltıcı ya da yanlış olmaması, ayrıca sicile kayıt yükümlülüğü altında bulunan veri sorumluları bakımından aydınlatmaya konu bilgilerin Sicilde yer alan bilgilerle uyumlu olması gerekmektedir. Bununla birlikte, aydınlatma metninde yer alan kişisel verilerin işlenmesine dair hukuki sebep, kişisel verilerin işlenmesinin amacı, verilerin aktarılacak

olması durumunda ise aktarıma amacı ve aktarılacak alıcı grupları ile kişisel verilerin, tamamen veya kısmen otomatik yollarla ya da veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yöntemlerden hangisiyle elde edildiği hususlarının açık bir şekilde belirtilmesi önemlidir. Ayrıca aydınlatma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirildiğine ilişkin ispat yükümlülüğü, veri sorumlusuna aittir.

Aydınlatma yükümlülüğü, veri sorumlusunun en önemli yükümlülükleri arasındadır. Bu yükümlülük, somut olaydaki kişisel veri işleme faaliyetinin; Kanunun 28'inci maddesinde düzenlenen istisnalar kapsamında yer alan işleme faaliyetleri dışında kalan tüm kişisel veri işleme faaliyetlerinde uyulması zorunlu bir yükümlülüktür. Aydınlatma yükümlülüğünün ihlal edilmesi halinde 6698 sayılı Kanunun 18'inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca 5000 Türk Lirasından 100.000 Türk Lirasına kadar idari para cezası uygulanacaktır. Anılan düzenleme uyarınca, söz konusu idari para cezasının; hem gerçek hem tüzel kişiler açısından uygulama alanı bulacağı belirtilmiş olup, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bünyesinde bu yükümlülüğün ihlal edilmesi halinde ise, Kişisel Verileri Koruma Kurulunun (Kurul) yapacağı bildirim üzerine ilgili kamu kurum ve kuruluşunda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlar hakkında disiplin hükümlerine göre işlem yapılacağı ve sonucunun Kurula bildirileceği düzenlenmiştir.

Öte yandan, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesine ilişkin daha detaylı düzenleme, 10.03.2018 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan "Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ"de (**Tebliğ**) düzenlenmiştir. Tebliğde aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesinin ilgili kişinin talebine bağlı olmadığı, işleme faaliyetinin açık rızaya dayandığı hallerde de aydınlatma yükümlülüğüne uyulması ve rıza alınması ile aydınlatma yükümlülüğünün ayrı ayrı yerine getirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bununla birlikte, aydınlatma yükümlülüğünün amacına ulaşabilmesi bakımından kişisel verinin işleme amacının değişmesi durumunda, veri işleme faaliyetinden önce, her yeni amaç için ayrıca aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerektiğine Tebliğde yer verilmekte-

dir. Tebliğde, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilme şekline ilişkin herhangi bir kısıtlama olmamakla birlikte; bu yükümlülük yerine getirilirken yapılacak bildirim açık, anlaşılır, sade bir kullanılarak yapılması; işleme amacının belirli, açık ve meşru olması, genel nitelikte ve muğlak ifadelerle yer verilmemesi gerektiği düzenlenmiştir. Kişisel veri işleme faaliyeti hangi sebepten kaynaklanırsa kaynaklansın aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmek zorundadır. İşleme faaliyeti kanundan doğan sebeplerle yapılıyor olsa dahi aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemek ilgili kişisel verileri üzerindeki hakimiyetini kısıtlayıcı bir yaklaşım olacaktır. Bu yaklaşım veri hâkimiyetini ön planda tutan Kanunun lafzıyla uyumlu bir yorum olmayacaktır¹³.

Ayrıca aydınlatma yükümlülüğü, kişisel verilerin ilgili kişiden elde edilmemesi halinde de devam etmektedir. Tebliğe göre, kişisel verilerin ilgili kişiden elde edilmemesi halinde elde etmeden itibaren makul bir süre içerisinde ilgili kişiye karşı aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerekmektedir. Kişisel verilerin ilgili kişi ile iletişim amacıyla kullanılacak olması durumunda ilk iletişim kurulması esnasında; kişisel verilerin aktarılacak olması halinde ise en geç kişisel verilerin ilk kez aktarımının yapılacağı esnada ilgili kişinin aydınlatılması gerekmektedir.

SONUÇ

Bu çalışma kapsamında, 6698 sayılı Kanunda yer alan temel kavramlar üzerinde durulmuştur. Öncelikli olarak bu kavramların tanımlarına değinilerek kavramların birbirleri ile olan farkları ortaya koyulmaya çalışılmıştır.

Kavramların, içerik olarak, Avrupa Birliği kişisel verilerin korunması hukukunda yer alan kavramlarla benzerlik arz ettiği söylenebilir ancak kavramların, Avrupa Birliği kişisel verilerin korunması hukukunda yer alan kavramların birebir çevirisi olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu anlamda, kavramları 6698 sayılı Kanunda, konuya ilişkin yönetmeliklerde Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından hazırlanmış olan rehberlerde olduğu biçimde, yani Türk kişisel verilerin korunması hukukundaki terminolojiye uygun olarak kullanılması, doktrin,

¹³ HİZARCI, s. 152.

mevzuat ve içtihat arasında bir dil birliği sağlanması açısından önem taşımaktadır.

KAYNAKLAR

- HİZARCI, E. (2020), 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun AB Veri Koruma Hukuku Işığında Değerlendirilmesi, Ankara: Yetkin Yayınları
- KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU (2019), Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi, Ankara: KVKK Yayınları
- KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU (2021), Veri sorumlusu ve veri işleyeninin tespitinde göz önünde bulundurulması gereken hususlar ile aydınlatma yükümlülüğünün kim tarafından yerine getirileceği"ne ilişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 30/01/2020 tarihli ve 2020/71 sayılı Karar Özeti 30 Mart 2021 tarihinde kvkk.gov.tr/Icerik/6874/2020-71 adresinden ulaşıldı.
- KUTLU Ö. KAHRAMAN S. (2017), Türkiye’de Kişisel Verilerin Korunması Politikasının Analizi 30 Mart 2021 tarihinde <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1023029> erişim adresinden ulaşıldı.
- KÜZECİ, E. (2019), Kişisel Verilerin Korunması, Ankara: Turhan Kitabevi
- MEMİŞ T. (2017), Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Arasındaki İlişkiler ve Sorumluluk Düzeni 29 Mart 2021 tarihinde , <https://jurix.com.tr/article/12604> erişim adresinden ulaşıldı.
- OĞUZ, S. (2018), Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri 30 Mart 2021 tarihinde <https://dergipark.org.tr/tr/pub/beyder/issue/41709/425303> erişim adresinden ulaşıldı.
- SCHERMER, B.W. CUSTERS, B. VAN DER HOF, S. (2014), The crisis of consent: how stronger legal protection may lead to weaker consent in data protection 171–182. DOI: 10.1007/s10676-014-9343-8, s.
- TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ (2016), Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu, 28 Mart 2021 tarihinde

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> adresinden alındı.

TEORİDE VE UYGULAMADA İDDİANAMENİN İADESİ

Bedir TÜRK*

Öz

İddianamenin iadesi kurumu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun getirdiği en önemli yeniliklerden biridir. Bu kurumla amaçlanan, hüküm verebilmek için gereken delillerin tamamının soruşturma evresinde toplanması ve kovuşturma evresinde en kısa sürede hükmün verilmesidir. Böylece adil yargılanma hakkının bir unsuru olan makul sürede yargılanma hakkı korunabilecektir. Ancak uygulamada iddianamenin iadesi nedenlerinin dar yorumlanması, bu kurumun işlerliğini azaltmakta ve hedeflenen amaçlara ulaşmayı engellemektedir. Bu çalışmada, öncelikle toplumsal iddia makamı olan Cumhuriyet savcısı üzerinde durulmuş; iddianame kavramı ve unsurları açıklandıktan sonra iddianamenin iadesinin hukuki niteliği, iddianamenin iadesi sebepleri, iade kararı ve bu karara karşı itiraz yolu ile iade kararı üzerine yapılacak işlemler izah edilmeye çalışılmıştır. Bununla birlikte iddianamenin iadesi kurumu, hem teorik olarak ele alınmış hem de ilgili Yargıtay kararlarına yer verilerek uygulamadaki durumu değerlendirilmiştir. Çalışmamızda iddianamenin iadesinin incelenmesinden maksat, kurumu temel çerçevede tanıtmak ve Yargıtay içtihatlarıyla şekillenen uygulamayı gözler önüne sermektir.

Anahtar Kelimeler

İddianame • İddianamenin Unsurları • Ara Muhakeme Evresi • İddianamenin Kabulü • İddianamenin İadesi

RETURN OF INDICTMENT IN THEORY AND PRACTICE

Abstract

The institution of return of the indictment is one of the most important innovations brought by the Criminal Procedure Code No. 5271. The aim of this

* Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi

✉ turkbedir44@gmail.com • ORCID 0000-0003-1141-6688

✉ **Atıf Şekli:** TÜRK Bedir, "Teoride ve Uygulamada İddianamenin İadesi", SÜAM-YOD., C. 4, S. 1, 2021, s. 53-99.

institution is to collect all the evidence required to make a judgment during the investigation phase and to render the judgment as soon as possible during the prosecution phase. Thus, the right to be tried within a reasonable time, which is an element of the right to a fair trial, will be protected. However, in practice, the narrow interpretation of the reasons for the return of the indictment reduces the operability of this institution and prevents the achievement of the intended goals. In this study, first of all, the public prosecutor, who is the social prosecution authority, is emphasized; After explaining the concept of the indictment and its elements, the legal nature of the return of the indictment, the reasons for the return of the indictment, the extradition decision and the actions to be taken against this decision by way of objection are tried to be explained. However, the institution of the return of the indictment has been discussed both theoretically and its situation in practice by including the relevant Court of Cassation decisions. In our study, the purpose of examining the return of the indictment is to introduce the institution in the basic framework and to reveal the practice shaped by the case law of Court of Cassation.

Key Words

Indictment • Elements of Indictment • Interlocutory Procedure Period • Acceptance of Indictment • Return of Indictment

GİRİŞ

Ceza muhakemesi, ceza hukukunun ihlal edilip edilmediğinin araştırılması faaliyeti olup iddia, savunma ve yargılamadan oluşan bir süreçtir. Şüphe yenme süreci olan ceza muhakemesinin amacı, insan hakları ihlaline yol açmaksızın maddi gerçeği ortaya çıkarmak ve bu suretle adaleti sağlamaktır¹. Bunun için muhakeme sùjeleri olan Cumhuriyet savcısı ve hakim, geçmişte yaşanmış bir olayı, geride kalan izlerle adeta yeniden canlandırarak değerlendirme yapmak zorundadır². Ceza muhakemesini

¹ ŞAHİN Cumhur, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 8. Bası, Ankara 2017, s. 25; ÜNVER Yener ve HAKERİ Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13. Bası, Ankara 2017, s. 8; YENİSEY Feridun ve NUHOĞLU Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara 2017, s. 69; APİŞ Özge, “Güncel Yargı Kararları ve Yasa Değişiklikleri Işığında İfade Alma ve Sorgu Sırasında Şüpheli/Sanığın Hakları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 25, S. 1, Haziran 2019, s. 54.

² Geçmişte yaşanmış bir olaydan geriye kalan ve ceza muhakemesinde ispat aracı olarak kullanılan izlere “delil” denilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KOCA Mahmut, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, *Ceza Hukuku Dergisi*, S. 2, Ankara 2006, s. 207.

düzenleyen ceza muhakemesi hukuku, gerek toplum barışını gerekse de kişi özgürlüklerini teminat altına almaktadır³.

2005 yılında gerçekleştirilen reform çerçevesinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) getirdiği en önemli yeniliklerden biri, iddianamenin iadesi kurumudur. Adı geçen kanun ile kabul edilen ve amaçlanan sistem, soruşturmanın eksiksiz ve kusursuza yakın olarak yapılması, buna müteakip kovuşturma evresinde davanın bir veya birbirini izleyen birkaç oturumda kısa sürede bitirilmesidir. Böylece adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından olan makul sürede yargılanma hakkı sağlanabilecektir. Söz konusu amaca ulaşabilmek için suç soruşturmasının etkin bir şekilde yapılması ve mümkün mertebeye bütün delillerin toplanması, bu suretle tekemmül etmiş soruşturma dosyasından sonuç çıkartılarak yeterli şüpheye ulaşıldıysa iddianamenin tanzim edilmesi gerekmektedir⁴.

CMK'da soruşturma ve kovuşturma evreleri arasında bir geçiş aşaması olarak kabul edilen iddianamenin iadesi kurumu ile soruşturmanın layıkıyla yapılması; bir başka deyişle iddianamenin özensiz hazırlanması ve mahkemelerin delil toplamakla uğraşmaması istenmektedir. Böylece mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun uygulandığı dönemde görülen beraat kararı oranlarının yüksek olmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Aksi halde kişi hakkında, eksik soruşturma yapılarak yeterli şüpheye ulaşılmadan kamu davası açılması da adil yargılanma ilkesinin ihlali anlamını taşıyacaktır. Zira haksız yere ceza muhakemesine tabi tutulmama da adil yargılanma hakkı kapsamında kabul edilmelidir⁵. Nitekim suçun sübutuna ilişkin yeterli delile ulaşılmadan düzenlenen

³ ŞAHİN, s. 25; SOYASLAN Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Bası, Ankara 2014, s. 54; ÖZTÜRK Bahri, TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, SIRMA GEZER Özge, SAYGILAR KIRIT Yasemin F., ALAN AKCAN Esra, ERDEN TÜTÜNCÜ Efser ve ÖZAYDIN Özdem, Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, (Ed. Bahri ÖZTÜRK), 4. Bası, Ankara 2017, s. 21; GÜLTEKİN Özkan, Öğretide ve Uygulamada İddianame ve İddianamenin İadesi, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011, s. 21.

⁴ GÜLTEKİN, s. 23.

⁵ GÖKCAN Hasan Tahsin, "Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması", Ankara Barosu Dergisi, 2012/1, s. 197.

iddianameyle kamu davasının açılması, şüphelinin lekelenmeme hakkının ihlaline yol açacaktır⁶.

Bu çalışmada, öncelikle toplumsal iddia makamı olan Cumhuriyet savcısı üzerinde durulmuş; iddianame kavramı ve unsurları açıklandıktan sonra iddianamenin iadesinin hukuki niteliği, iddianamenin iadesi sebepleri, iade kararı ve bu karara karşı itiraz yolu ile iade kararı üzerine yapılacak işlemler izah edilmeye çalışılmıştır. Bununla birlikte iddianamenin iadesi kurumu, hem teorik olarak ele alınmış hem de ilgili Yargıtay kararlarına yer verilerek uygulamadaki durumu değerlendirilmiştir. Çalışmamızda iddianamenin iadesinin incelenmesinden maksat, kurumu temel çerçevede tanıtmak ve Yargıtay içtihatlarıyla şekillenen uygulamayı gözler önüne sermektir.

II. İDDİA MAKAMI: CUMHURİYET SAVCISI

A. Genel Olarak

Temel hak ve özgürlüklerle doğrudan ilgisi sebebiyle büyük önem taşıyan ceza muhakemesi; iddia, savunma ve yargılama makamının katkıları ile yapılan diyalektik bir ilişkidir⁷. Ceza muhakemesinde iddia makamında yer alan en önemli süje Cumhuriyet savcısıdır. Cumhuriyet savcısı; “suç haberini alır almaz işin gerçeğini araştırmaya başlayan”(CMK m. 160/1), “bu soruşturmayı bizzat yahut emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle gerçekleştiren”(CMK m. 161/1), “şüphelinin lehine ve aleyhine bütün delilleri toplamakla ve şüphelinin de haklarını korumakla yükümlü olan”(CMK m. 160/2), “elde edilen deliller, suçun işlendiğine dair yeterli şüphe oluşturuyorsa iddianame tanzim ederek kamu davası

⁶ CENTEL Nur ve ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2018, s. 578.

⁷ KUYUCU Abdullah Aydın, “Türkiye’de Savcılık”, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu, Sempozyum Tebliği, Ankara 2006, s. 131; ÖZTÜRK Bahri, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu, Sempozyum Tebliği, Ankara 2006, s. 150.

açmakla görevli olan” (CMK m. 170/2) ve yargı erki içinde⁸ yer alan kamu görevlisidir⁹.

Savcılık kurumu hukukumuzda, 1870 tarihinde çıkarılan “Dersaadet ve Mülhakat-ı İdare-i Zabıta ve Mülkiye ve Mehakim-i Nizamiyesine Dair Nizamname” ile girmiştir. Daha sonra 1876 Kanun-i Esasi’de kendisine yer bulmuş ve anayasal bir zemine kavuşmuştur. Ülkemiz savcılık kurumu bakımından Fransa’dan etkilenmiş ve düzenlemeler bu çerçevede olmuştur¹⁰.

Cumhuriyet savcısının ileri sürdüğü iddia, ceza muhakemesini başlatan faaliyettir. Ceza muhakemesinin ilk evresi olan soruşturma evresinde egemen konumda olan Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde de toplum adına iddia makamını temsilen görev yapmaktadır¹¹. Savcılık, bir makamı ifade etmekte olup, Cumhuriyet savcısı makam itibarıyla ceza muhakemesinin bir süjesidir. Cumhuriyet savcısı iddia faaliyetini toplum adına yerine getirdiğinden iddianamenin davacı kısmında K. H. (kamu hukuku) ibaresi bulunur¹². Nitekim suç işlenmesiyle toplumsal barışın bozulduğu kabul edilir ve Cumhuriyet savcısı, toplum adına şüphelinin

⁸ Cumhuriyet savcısının hukuki statüsü konusunda öğretilerde çeşitli görüşler vardır. Kanaatimizce Cumhuriyet savcısı yargı erki içerisinde yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ŞIK Hüseyin, “Türk Adli Yargı Sisteminde Savcılık Kurumu”, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Diyarbakır 2018, s. 51 vd.

⁹ ÖZBEK Veli Özer, KANBUR Mehmet Nihat, DOĞAN Koray, BACAKSIZ Pınar ve TEPE İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Bası, Ankara 2014, s. 211, 212.

¹⁰ Şer’i mahkemeler döneminde savcılık teşkilatı bulunmadığından kovuşturmayı bireyler gerçekleştirdi. Nizamiye mahkemelerinin ilk zamanlarında da daimi bir savcılık teşkilatı yoktu. O zamanki ismiyle “müddeiumumilik” teşkilatı, fiili olarak 1879 yılında tamamlandı. Bkz. KUNTER Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, İstanbul 1989, s. 207, 208. Hukukumuzda savcılık kurumunun tarihsel gelişimi hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. ŞIK, s. 23 vd.; ÇİTÇİ Tuğçe, “Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Sınırları”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2020, s. 29 vd.

¹¹ ŞAHİN, s. 82; KARAKEHYA Hakan ve ARABACI Murat, “Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine...”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 4, 2016, s. 2062.

¹² ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 212.

-suçluysa- cezalandırılmasını, bu şekilde toplumsal barışın yeniden tesis edilmesini talep eder¹³.

Ülkemizde savcılığın örgütlenmesi, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Adı geçen kanunun 16. maddesine göre, mahkeme teşkilatı bulunan her il merkezi veya ilçede o il veya ilçenin adı ile anılan bir Cumhuriyet başsavcılığı kurulur¹⁴. Cumhuriyet başsavcılığında, bir Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunur. Cumhuriyet savcıları, kendi aralarında Cumhuriyet başsavcısının belirlediği iş bölümü esasına göre görev yaparlar. Örneğin müracaat savcıları, soruşturma savcıları, narkotik savcıları, duruşma savcıları, çocuk savcıları, cezaevi savcıları, infaz savcıları bulunmaktadır¹⁵.

Cumhuriyet savcılarının yer bakımından yetkisi, 5235 sayılı Kanun'un 21. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca Cumhuriyet savcıları, buldukları il merkezi veya ilçenin idari sınırları ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırları içerisinde yetkilidirler. Görüldüğü üzere toplum adına iddia faaliyetini yürüten makam olan başsavcılıklar, ceza mahkemelerinin örgütlenmesine paralel olarak örgütlenir. Dolayısıyla söz konusu makamda görev yapan Cumhuriyet savcılarının yer bakımından yetkisi de, aksi bir düzenleme bulunmuyorsa, mahkemelerin yer bakımından yetkisine dair kurallara göre tespit edilir.

Kanunlarda Cumhuriyet savcılığının görev yapacağı belirtilen mahkemelerdeki duruşmalara, Cumhuriyet başsavcısı, görevlendireceği Cumhuriyet başsavcı vekili veya Cumhuriyet savcısı katılır. Gerektiğinde duruşmalara birden çok Cumhuriyet savcısı katılabilir(5235 sayılı Kanun m. 22).

¹³ CENTEL/ZAFER, s. 116.

¹⁴ Öğretide, son zamanlarda artış gösteren örgütlü suçlarla daha etkili bir şekilde mücadele edebilmek adına Türkiye Başsavcılığının kurulması tavsiye edilmektedir. Bkz. ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 212.

¹⁵ CENTEL/ZAFER, s. 116.

B. Cumhuriyet Savcısının Görevleri

Soruşturma evresinin yönlendiricisi ve idarecisi Cumhuriyet savcısıdır. Kolluk ise ancak ona yardımcı olarak görev alır; kolluğun tek başına yetkisi söz konusu değildir. Dolayısıyla soruşturma evresinde tek yetkili ve görevli makam savcılıktır¹⁶. Muhakemenin sonraki aşamalarını soruşturma evresi belirlediğinden ve yönlendirdiğinden, CMK'da soruşturma evresine ağırlık verilmiş ve bu evrede Cumhuriyet savcısı ön plana çıkarılmıştır¹⁷. Cumhuriyet savcısı, bir suç işlendiğini herhangi bir şekilde (resen, ihbar, şikâyet vs.) öğrendiğinde, buna ilişkin hemen araştırmaya başlamak zorundadır (CMK m.160/1)¹⁸. Cumhuriyet savcısı, soruşturma işlemlerini bizzat veya kolluk marifetiyle yapar. Bütün kamu kurum ve kuruluşları, kural olarak savcının istediği bilgi ve belgelerin hepsini vermekle mükelleftir¹⁹.

Cumhuriyet başsavcılığı, Cumhuriyet başsavcısı ile Cumhuriyet savcısının görevleri, 5235 sayılı Kanun'un 17 ila 20. maddeleri arasında düzenlenmiştir²⁰. Söz konusu Kanun'un 20. maddesine göre, Cumhuriyet

¹⁶ GÜLTEKİN, s. 43.

¹⁷ ŞAHİN, s. 90.

¹⁸ "...Soruşturma evresinin asıl yetkilisi olan Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez ceza yargılamasının temel amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturmaya başlayacaktır. Ancak soruşturma sırasında maddi gerçeğe ulaşmak için nasıl bir yol izleyeceğine ve hangi kanıtların toplanması gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Aslında suçların çeşitliliği ve toplumsal yaşamın karmaşıklığı göz önüne alındığında böyle bir düzenlemenin çok da isabetli olmayacağı kuşkusuzdur. Cumhuriyet savcısının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacına yönelik olarak hangi tür olaylarda, hangi yolları takip edeceğine ilişkin mevzuatta bir açıklık bulunmamakla birlikte, bu husus tamamen bilinmeyen bir konu da değildir. Daha önce karşılaşılan benzer olaylardaki hareket tarzı yoluyla kazanılan ve mesleki birikim olarak isimlendirilebilecek tecrübe, yargısal kararlar ve öğretisi, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için Cumhuriyet savcısının yolunu aydınlatmaktadır..." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 04.12.2007 tarih ve E. 2007/2-247, K. 2007/257 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (E. T. 09/06/2021).

¹⁹ Cumhuriyet savcısı tarafından istenilen bilgileri vermeyen kamu görevlilerinin, CMK'nın 332. maddesi uyarınca cezai sorumlulukları bulunmaktadır.

²⁰ "Cumhuriyet başsavcılığının görevleri

Madde 17- Cumhuriyet başsavcılığının görevleri şunlardır:

1. Kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma yapmak veya yaptırmak,

savcısı, adli görevlere ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak ile görevlidir. Yine Cumhuriyet başsavcısı tarafından verilen adli ve idari görevleri yerine getirmek ile gerektiğinde Cumhuriyet başsavcısına vekalet etmek de Cumhuriyet savcısının görevidir.

Cumhuriyet savcısı, görev yaptığı yargı çevresi dışında bir işlem yapma gereği doğduğunda, o yer Cumhuriyet başsavcılığından işlemi yapmasını ister (CMK m. 161/1). Bu hükümle, Cumhuriyet savcılıkları arasında istinabe düzenlenmiştir.

Cumhuriyet savcısı, soruşturma neticesinde düzenleyeceği iddia-namede, şüphelinin hem lehinde hem de aleyhinde olan hususları göstermek mecburiyetindedir. Dolayısıyla CMK'nın 162. maddesi gereğince, maddi gerçeğin araştırılması ve adil yargılamanın yapılabilmesi adına, şüphelinin lehinde ve aleyhinde olan delilleri toplayarak muhafaza altına

-
2. Kanun hükümlerine göre, yargılama faaliyetlerini kamu adına izlemek, bunlara katılmak ve gerektiğinde kanun yollarına başvurmak,
 3. Kesinleşen mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili işlemleri yapmak ve izlemek,
 4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Cumhuriyet başsavcısının görevleri

Madde 18- Cumhuriyet başsavcısının görevleri şunlardır:

1. Cumhuriyet başsavcılığını temsil etmek,
2. Başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak, iş bölümünü yapmak,
3. Gerektiğinde adli göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak,
4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının; ağır ceza mahkemesinin yargı çevresinde görevli Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet başsavcivekilleri, Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır.

Asliye ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının o yer yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır.

Cumhuriyet başsavcivekilinin görevleri

Madde 19- Cumhuriyet başsavcivekilinin görevleri şunlardır:

1. Cumhuriyet başsavcısının verdiği görevleri yerine getirmek,
2. Cumhuriyet savcılarının adli ve idari görevlerine ilişkin işlemlerini inceleyip Cumhuriyet başsavcısına bilgi vermek,
3. Gerektiğinde adli göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak,
4. Cumhuriyet başsavcısının yokluğunda ona vekâlet etmek."

alması gerekir²¹. Cumhuriyet savcısı, adli kolluk görevlilerine emirlerini yazılı; acele hallerde ise sözlü olarak verebilir. Ancak sözlü emirler en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir (CMK m. 161/3). Cumhuriyet savcıları yaptıkları soruşturmalarda, yeterli ve etkili soruşturma yapma ilkesini her daim göz önünde bulundurmalıdır²².

III. İDDİANAME

A. İddianame Kavramı

Soruşturma evresi neticesinde Cumhuriyet savcısının dava açmak için gerekli şartların oluştuğu sonucuna varması durumunda iddialarını yargılama makamına bildirmek için düzenlediği, kanunda belirtilen unsurları taşıyan yazılı belgeye *iddianame* denir²³. Bir başka ifadeyle iddianame; name sözcüğünden de anlaşılacağı üzere yazılı bir belge olup, iddia makamı olan Cumhuriyet savcısının yaptığı soruşturma sonucunda elde ettiği bulguları ve delilleri değerlendirerek vardığı sonuçları gösteren yazılı görüşüdür²⁴.

İddianame, CMK'da kamu davasının dayanağı olarak benimsenmiştir²⁵. Cumhuriyet savcısı, kamu davası açmak için yazdığı iddianamesinde, mahkeme önüne getirmek istediği uyuşmazlığı hikaye etmelidir. İddianame okunduğunda isnadın ne olduğu, sanığa yüklenen suç açıkça anlaşılmalıdır²⁶. Zira Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6/3-a hükmüne göre, suç ile itham edilen her kişinin suçlamanın niteliğini ve sebebini en kısa zamanda, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak öğrenme hakkı vardır. İşte iddianame, isnadı öğrenme aracıdır. Isnadı öğrenme hakkı, savunma hakkının ayrılmaz bir parçası olup, şüpheli soruşturma sonucunda düzenlenen iddianame ile bu hakkına kavuşur²⁷.

²¹ ÇATALOĞLU Musa, "İddianame", Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birlikleri 3, İstanbul 2009, s. 258.

²² GÜLTEKİN, s. 44.

²³ AYDIN Murat, "İddianamenin Unsurları ve İadesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1-2, 2006, s. 372.

²⁴ GÜLTEKİN, s. 93; TOROSLU Nevzat ve FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, Ankara 2016, s. 277.

²⁵ GÜLTEKİN, s. 93.

²⁶ AYDIN, s.373.

²⁷ CENTEL/ZAFER, s. 524.

İddianame her ne kadar mahkemeye hitaben yazılsa da, aslında şüpheliye yönelik bir belgedir. İddianame, CMK'nın 176. maddesi gereğince, çağrı kağıdı ile birlikte sanığa tebliğ olunur. Sanığın savunma hakkını kullanabilmesi için, iddianamenin CMK'da belirtilen tüm unsurları taşıması ve bu şekilde kabul edilmiş olması gerekir²⁸.

B. İddianamenin Unsurları

Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli delil teşkil ediyorsa iddianame düzenler (CMK m. 170/2). Kamu davası açılabilmesi için soruşturma evresinde toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturacak yoğunluğa ulaşması zorunludur. Şüpheyi ortaya koyan delil olup, yeterli şüphe ancak yeterli delil ile ortaya konulur²⁹. Cumhuriyet savcısı, adeta bir hüküm verir gibi delilleri değerlendirecek ve ulaştığı sonuçları gerekçeli bir şekilde açıklayacaktır³⁰. Dolayısıyla suç şüphesi ve delil kavramı sıkı bir ilişki içerisinde. Nitekim CMK'nın 170. maddesinin dördüncü fıkrasında; iddianamede, yüklenen suçu oluşturan olayların mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanacağı bilhassa vurgulanmıştır.

İddianamenin unsurları, CMK'nın 170. maddesinde sayılmıştır. Bu unsurlardan bir veya birkaçının eksik olması, CMK m. 174 hükmü gereğince iddianamenin iadesi sebebidir. Böylece CMK, yetersiz iddianame

²⁸ “Yasal düzenlemelerde açıkça belirtildiği gibi, hükmün konusu iddianamede gösterilen eylemdir. İddianamede açıklanan fiilin dışına çıkılarak dava konusu yapılmayan bir eylem nedeniyle yargılama yapılması ve açılmayan davadan hüküm kurulması yasaya aykırıdır. Bu nedenle iddianamenin ayrıntılı olması, sanığa yüklenen fiilin nelerden ibaret olduğunun hiçbir duraksamaya meydan vermeyecek şekilde açıklanması zorunludur. Sanık sorgusundan önce iddianame okunduğunda üzerine atılı suçun ne olduğunu anlamalı ve buna göre savunmasını yapabilmeli, kanıtlarını sunmalıdır. Yüklenen suç belirsiz olmamalı, açık ve net olarak belirlenmeli, savunma hakkı kısıtlanmamalıdır. Yargılamaya konu somut olayda; iddianamede, sanığın iftira suçunu oluşturan herhangi bir eyleminden bahsedilmeksizin sadece mağdur ve sanıkların ifadelerine yer verilerek, Milli Eğitim Müdürlüğü müfettişinin iddialarla ilgili işlem yapılmasına yer olmadığına dair raporundan bahsedilerek sevk maddelerine göre cezalandırma isteme şeklindeki iddianamenin suç yükleme niteliğinde sayılamayacağı, dolayısıyla anılan belgenin hukuken iddianame sayılamayacağı gözetilmeden usulüne uygun açılmamış bir davada hüküm kurularak AİHS'nin adil yargılanmayı düzenleyen 6. maddesine aykırı davranılması...” Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 11.06.2012 tarih ve E. 2010/21275, K. 2012/13997 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (E. T. 05/06/2021).

²⁹ CENTEL/ZAFER, s. 524.

³⁰ ŞAHİN, s. 97.

düzenlenmesi ve mahkemece soruşturma işlemleri yapılmasını, tabiri caizse topun tez elden mahkemeye atılmasını önlemek istemiştir. Bir başka deyişle “davasız yargılama olmaz ilkesi” nin tam anlamıyla hayata geçirilmesi hedeflenmiştir³¹.

1. Görevli ve Yetkili Mahkeme

İddianame, dava konusu suça ilişkin yargılamayı yapmaya görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenir (CMK m. 170/3). Dolayısıyla iddianamede görevli ve yetkili mahkemenin gösterilmesi gerekir.

Görev, mahkemenin madde itibariyle bir işe bakmaya yetkili oluşu anlamına gelir³². Göreve ilişkin kurallar, 5235 sayılı Kanun ile özel kanunlarda düzenlenmiştir³³. Ceza yargılamasında görevli mahkemeler asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleridir (5235 sayılı Kanun m. 8). Ayrıca çocuk mahkemeleri ve çocuk ağır ceza mahkemeleri gibi özel kanunlarda görevlendirilmiş mahkemeler de bulunmaktadır³⁴. Cumhuriyet savcısı, görevli mahkemenin tespitini yaparken 5235 sayılı Kanun’un 14. maddesi uyarınca, suçun niteliğini dikkate alacaktır.

Yetki, mahkemenin yer itibariyle bir uyuşmazlığa bakmaya yetkili olduğunu ifade eder³⁵. Yetkiye ilişkin kurallar ise CMK’nın 12 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Görevli mahkeme belirlenirken suçun niteliği, yetkili mahkeme belirlenirken ise suçun işlendiği yer dikkate alınır. Cumhuriyet savcısı düzenleyeceği iddianameyi, söz konusu kurallara uygun olarak belirleyeceği görevli ve yetkili mahkemeye hitaben yazmalıdır³⁶.

2. Şüphelinin ve Kanunda Sayılan Diğer Kişilerin Kimliği

İddianamede, şüphelinin kimliğine yer verilmesi gereklidir (CMK m. 170/3-a). Ceza muhakemesi, suçlunun tespit edilip cezalandırılması amacıyla yapıldığından, yargılamanın kimin hakkında yapıldığının

³¹ GÜLTEKİN, s. 115.

³² NOYAN Erdal, Ceza Davası, 2. Bası, Ankara 2007, s. 690.

³³ AYDIN, s.374.

³⁴ SAYGIN Cemre, “Ceza Muhakemesi Hukuku’nda İddianame, İddianamenin Unsurları ve İddianamenin İadesi”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 55.

³⁵ NOYAN, s. 690.

³⁶ AYDIN, s. 374.

bilinmesi gerekir. Kanımızca şüphelinin kimliğinden kasıt, şüphelinin açık ve net bir şekilde kim olduğunun belirlenmesine yetecek kadar bilgiye yer verilmesidir³⁷. Kimlik bilgileri; şüphelinin adını, soyadını, adresini, medeni halini, doğum yeri ve tarihi ile uyruğunu içerir³⁸. Bununla birlikte iddianamede, şüphelinin T. C. kimlik numarasının gösterilmesi, UYAP (Ulusal Yargı Ağı Projesi) sistemi üzerinden işlem yapılması ile kişilerin karışmaması açılarından yararlı olacaktır³⁹.

İddianamede bulunması gereken diğer kimlik bilgileri ise, CMK'nın 170. maddesinin üçüncü fıkrasının (c), (e) ve (f) bentlerinde belirtilmiştir. Buna göre, iddianamede; maktul, mağdur, suçtan zarar gören, açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarcı ve şikayetçi kişilerin kimlik bilgileri gösterilmelidir. Nitekim mahkemenin, mağdur ve suçtan zarar gören kişileri duruşmaya çağırarak dinlemesi ve kamu davasına katılma istemi varsa karşılaması gerekmektedir. Bu açıdan mağdur ve suçtan zarar gören kimselerin kimlik bilgilerinin iddianamede bulunması önem taşır. Ancak yapılan tüm araştırmalara rağmen mağdurun, müştekinin, suçtan zarar görenin veya maktulün kimlik bilgilerine ulaşılamaması halinde, diğer koşullar varsa iddianamenin düzenlenerek kamu davasının açılması gerektiği kanaatindeyiz⁴⁰. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir⁴¹.

³⁷ Aynı yönde bkz. GÜLTEKİN, s. 150.

³⁸ CENTEL/ZAFER, s. 529.

³⁹ SAYGIN, s. 57; ÖZKOL Mustafa Deren, "Ceza Muhakemesinde İddianamenin İadesi Kurumu", Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2019, s. 22; ŞİRİN Alpaslan, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda İddianamenin İadesi Kurumu", Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2016, s. 15.

⁴⁰ Aynı yönde bkz. SAYGIN, s. 57.

⁴¹ "...Her ne kadar, 5271 sayılı Kanununun 170. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendinde, mağdurun kimliği iddianamede bulunması gereken unsurlar arasında sayılmış ise de; bunun yapılan soruşturma sonucunda mağdurun kimliğinin elde edilmesi durumuna ilişkin olduğu, yapılan bütün araştırma ve soruşturmaya rağmen mağdurun kimliğinin tespit edilememesinin şüpheli hakkında iddianame düzenlenmesine engel durum oluşturmayacağı açıktır. Ceza yargılaması için diğer, asli unsurların bulunduğu bir durumda, zorunluluktan kaynaklanan bu eksiklik ceza yargılamasının yapılmasına engel teşkil etmeyecektir..." Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 11/10/2011 tarihli ve E. 2011/14137, K. 2011/626 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 13/06/2021).

CMK m. 170/3 hükmünün (b) ve (d) bentleri uyarınca, şüphelinin müdafii ile mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanuni temsilcisinin de iddianamede gösterilmesi gerekir. Ancak yukarıda zikredilen kimselerin aksine, kanunda müdafii, vekil veya kanuni temsilcilerin kimlik bilgilerinin gösterilmesi aranmamıştır. Dolayısıyla söz konusu kişilerin ad, soyad ve adreslerine iddianamede yer verilmesi yeterlidir⁴².

3. Şikayet Tarihi

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi bir suç söz konusu ise şikayetin gerçekleştirildiği tarih de iddianamede gösterilmelidir. Zira şikayet hakkının suçtan zarar gören tarafından ve süresinde kullanılıp kullanılmadığı, ara muhakeme evresinde mahkeme tarafından denetlenebilecek ve eksiklik halinde iddianame iade edilecektir⁴³.

4. Yüklenen Suç ve Uygulanması Gereken Kanun Maddeleri

Cumhuriyet savcısı, iddianamede dava konusu yaptığı olayları delilleriyle ilişkilendirerek ortaya koyduktan sonra, olayın hukuki nitelendirmesini de yapıp fiilin kanunun hangi hükmünü ihlal ettiği düşüncesinde olduğunu ve uygulanması istenen kanun maddelerini -sevk maddelerini- gösterir⁴⁴.

Cumhuriyet savcısının, suç teşkil eden her fiili bir suç tipine uygun olarak nitelendirmesi ve sevk maddelerini göstermesi gerekir⁴⁵. Ancak mahkeme, iddianamede gösterilen sevk maddeleri ile; bir başka deyişle Cumhuriyet savcısının hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Nitekim CMK'nın 225. maddesinin ikinci fıkrasında, mahkemenin, fiilin

⁴² SAYGIN, s. 57.

⁴³ CENTEL/ZAFER, s. 532.

⁴⁴ AYDIN, s. 376.

⁴⁵ "...Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 13.05.1997 gün ve 76-114 sayılı kararında da açıklandığı üzere; 5271 sayılı CMK'nın 225/1. maddesi gereğince hükmün konusunun, iddianamede gösterilen eylemden ibaret olduğu, iddianamede açıklanan ve suç oluşturduğu ileri sürülen fiilin dışına çıkılması, dolayısıyla davaya konu edilmeyen bir eylemden dolayı yargılama yapılması ve açılmayan davadan hüküm kurulmasının yasaya aykırı bulunduğu, somut olayda ... tarihli iddianamenin anlatım kısmında sanığın üzerine atılı hakaret suçu açıklanırken trafik ekip otosunu yumrukladığının belirtilmiş olmasının mala zarar verme suçundan dava açıldığını göstermeyeceği gözetilmeden, yazılı şekilde bu suçtan da mahkumiyet kararı verilmesi, kanuna aykırı..." Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 23.09.2008 tarih ve E. 2008/11514, K. 2008/10226 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 02/06/2021).

nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağılı olmadığı belirtilmiştir. Farklı hukuki nitelendirmeden hüküm kurulması, ancak sanığa ek savunma hakkı verilerek yapılabilir (CMK m. 226/1).

5. Suçun İşlendiği Yer, Tarih ve Zaman Dilimi

İddianamenin suça ilişkin bilgiler kısmında suçun işlendiği yer ve zaman gösterilmelidir. Suçun işlendiği yer, davaya bakma yetkisinin hangi mahkemeye ait olacağını belirleyecektir. Yetki kuralının düzenlendiği CMK'nın 12. maddesine göre, davaya bakma yetkisi suçun işlendiği yer mahkemesine ait olup, teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir.

Suçun hareketleri birden çok yerde gerçekleşmişse veya suç mütemadi bir suç ise bunlar da gösterilmelidir. Davasız yargılama olmaz ilkesi gereğince olayı diğer olaylardan net bir şekilde ayırt edebilecek kıstaslara iddianamede yer verilmelidir⁴⁶. Zira iddianameyi tebliğ alıp savunmasını hazırlayacak olan sanık, iddianamede gösterilen yere göre savunma yapacak; belki de söz konusu tarih ve zamanda o yerde olmadığını ispata çalışacaktır⁴⁷.

Suçun işlendiği tarih ve zaman diliminin iddianamede gösterilmesi zorunlu olup, büyük öneme sahiptir. Zira zamanaşımının hesaplanması, ceza ehliyeti, mağdurun yaşının etkili olduğu durumlarda suçun unsurlarının belirlenmesi, şartla tahliye ve af gibi durumlarda suç tarihi esas alınacaktır. Bu çerçevede iddianamede gösterilen suçun tarihi ve zaman dilimi, mümkün olduğunca net bir şekilde "gün, ay ve yıl" şeklinde gösterilmelidir. Hatta tespit edilebiliyor ise suçun işlendiği saat de belirtilmelidir⁴⁸. Suç tarihi tam olarak belirlenmeye çalışılmalı, tarih tam olarak belirlenemiyorsa sanık lehine değerlendirme yapılmalıdır⁴⁹.

6. Suçun Delilleri

İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır (CMK 170/4). Böylece şüpheli, hangi olayla

⁴⁶ CENTEL/ZAFER, s. 532.

⁴⁷ AYDIN, s. 377.

⁴⁸ GÜLTEKİN, s. 188.

⁴⁹ AYDIN, s. 377.

ilgili karşı delil sunabileceğini öğrenmiş olur⁵⁰. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısının elde etmiş olduğu tüm delillerin iddianame ekinde mahkemeye sunulması ve iddianamede de bu delillerin neler olduğunun tek tek yazılması gerekmektedir (CMK m. 170/3-j)⁵¹.

7. Gözaltı ve Tutukluluk Tarihleri

Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmışsa, gözaltına alma ve tutuklama tarihleriyle bunların süreleri de iddianamede gösterilir (CMK m. 170/3-k). Bu husus, CMK'nın 108. maddesi uyarınca, tutukluluğun gözden geçirilmesi açısından önemlidir. Ayrıca tutuklu işler, adli tatilde de görülen ivedi işlerden sayılmaktadır (CMK m.331/2). Gözaltı ve tutukluluk tarihleriyle sürelerinin iddianamede gösterilmesi zorunluluğundan maksat, mahkemenin dikkatini çekmek ve hak ihlaline engel olmaktır. Bu bağlamda tutuklama tedbiri söz konusu ise azami tutukluluk sürelerinin aşılması adına, iddianamenin başına tutuklu yazılır⁵².

Yargılama sonucunda sanık hakkında mahkumiyet kararı verilirse, Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 63. maddesi uyarınca gözaltı ve tutukluluk süreleri cezasından mahsup edilecektir; mahkumiyet ve ceza verilmesine yer olmadığı kararları dışında bir karar verilirse sanık CMK m. 141 vd. hükümleri çerçevesinde tazminat talep edebilecektir⁵³.

Buraya kadar açıklamaya çalıştığımız CMK'nın 170. maddesinin 3. fıkrasında sayılan unsurlar, iddianamenin şekli unsurlarını teşkil etmektedir. Şimdi CMK'nın aynı hükmünün 4, 5 ve 6. fıkralarında düzenlenen iddianamenin maddi unsurlarını⁵⁴ ele alacağız.

8. İddianamede Yer Alan Olaylarla Delillerin İlişkilendirilmesi

“İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır” (CMK m. 170/4). CMK ile iddianamenin unsurlarına ilişkin getirilen en önemli düzenleme budur. Söz konusu düzenlemenin amacı, soyut bir iddia ile yetinilmeyip iddianın somutlaştırılmasıdır. Bu

⁵⁰ CENTEL/ZAFER, s. 533.

⁵¹ GÜLTEKİN, s. 193.

⁵² CENTEL/ZAFER, s. 534.

⁵³ AYDIN, s. 378.

⁵⁴ GÜLTEKİN, s. 116, 228.

şekilde yeterli suç şüphesinin varlığının adeta kanıtlanması istenmiştir⁵⁵. Bu çerçevede Cumhuriyet savcısı, delilleri salt göstermekle kalmayacak; bunları değerlendirecek, somut olayla ilişkilendirecek, olayda suçun unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tartışacak ve yapacağı değerlendirmenin sonucuna göre kamu davası açmak üzere iddianame düzenleyecek veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verecektir⁵⁶.

İddianamede suçun unsurlarının hem soyut hem de somut bir şekilde belirtilmesi gerekir. Suçun soyut unsurları suçun kanundaki tanımıdır. İşte kanundaki soyut suç tipinin iddianamede somutlaştırılması, olay anlatılırken kanundaki suç unsurlarını oluşturan hususların bilhassa kanuni ifadelerle vurgulanması gerekir⁵⁷. Cumhuriyet savcısının düzenlemiş olduğu iddianamede soyut ve genel ifadelerle olayı geçiştirmesi, “davasız yargılama olmaz ilkesi” ne aykırılık teşkil edebilir. Zira mahkeme, anılan ilke uyarınca iddianamede yer almayan fiilinden ötürü sanığı yargılayamaz ve buna yol açacak şekilde iddianameyi geniş yorumlayamaz⁵⁸. Nitekim soruşturma evresinde iddianamenin hazırlanmasından hükmün kesinleşmesine kadar değerlendirilen fiil her zaman için aynı olmak mecburiyetindedir⁵⁹.

Söz konusu kanun hükmünde geçen *mevcut delil* kavramı üzerinde durmakta da yarar vardır. Mevcut delil, Cumhuriyet başsavcılığı tarafından ulaştırılması mümkün olan delildir. Dolayısıyla soruşturma evresinde mevcut olan bütün deliller toplanmalıdır. Buna karşın soruşturma evresinde mevcut olmadığı halde, kovuşturma evresinde yeni deliller ortaya çıktığı takdirde, bunlar gerçeğe ulaşmak ve şüpheyi yenmek için toplanabilecektir⁶⁰.

⁵⁵ GÜLTEKİN, s. 228.

⁵⁶ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKCAN/ERDEN TÛTÛNCÛ/ÖZAYDIN, s. 259,260.

⁵⁷ CENTEL/ZAFER, s. 530.

⁵⁸ EROL Haydar, Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinde Ceza Yargılaması ve Uygulaması, Ankara 2006, s. 489.

⁵⁹ KELEP PEKMEZ Tuba, “Ceza Muhakemesinde Fiil”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2018, s. 240.

⁶⁰ GÜLTEKİN, s. 230.

9. Şüphelinin Lehine Olan Hususların da Belirtilmesi

İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin aleyhine olan hususlar ile birlikte lehine olan hususlar da ileri sürülecektir (CMK m. 170/5). Zira amaç maddi gerçeğe ulaşmak ve adil bir yargılama yapmaktır⁶¹. Nitekim Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin aleyhine ve lehine olan delilleri toplayıp muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla mükelleftir (CMK m.160/2). Dolayısıyla iddianamede soruşturma neticesinde elde edilen tüm esaslı unsurlar gösterilmeli, bilhassa şüphelinin ceza sorumluluğunu azaltacak veya ortadan kaldıracak hususlar var ise bunlara da yer verilmelidir⁶².

10. Uygulanması İstenen Ceza ve Güvenlik Tedbirinin Gösterilmesi

Yine iddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği, suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbiri açıkça belirtilir (CMK m. 170/6).

Güvenlik tedbirlerinin neler olduğu TCK'nın 53. maddesinde ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Gerçek kişilere ilişkin güvenlik tedbirleri TCK'nın 53. maddesinde *"belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma"*, 54. maddesinde *"eşya müsaderesi"*, 55. maddesinde *"kazanç müsaderesi"*, 56. maddesinde *"çocuklara özgü güvenlik tedbirleri"*, 57. maddesinde *"akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri"*, 57. maddesinin 7. fıkrasında *"alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişiler hakkındaki güvenlik tedbirleri"*, 59. maddesinde *"sınır dışı edilme"* olarak düzenlenmiştir.

11. Cumhuriyet Savcısının İmzası

Her ne kadar CMK'da bu hususta açıkça bir düzenleme olmasa da yazılı bir belge olan iddianamede, iddianameyi düzenleyen Cumhuriyet savcısının imzasının bulunması gerekir⁶³. Nitekim Yargıtay bir kararında,

⁶¹ NOYAN, s. 635.

⁶² AYDIN, s. 379.

⁶³ Aynı görüşte bkz. GÜLTEKİN, s. 236; AYDIN, s. 379; KARAKURT, s.183.

“...İddianamenin Cumhuriyet savcısı tarafından imzalanmamış olması durumunda, usulen açılmış bir davanın bulunmadığına...” hükmetmiştir⁶⁴.

Cumhuriyet savcısı düzenlediği iddianameyi, unsurları değerlendirilmek üzere yargılamayı yapacak görevli ve yetkili mahkemeye gönderir (CMK m. 170/3, 174)⁶⁵.

C. İddianame Yerine Geçen Belgeler

Kamu davası, kural olarak Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianamenin mahkemece kabul edilmesiyle açılır. Fakat bazı durumlarda, çeşitli kanunlarda yer alan hükümler gereğince Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen bir iddianame olmadan, ilgili kurumların düzenlediği iddianame yerine geçen belgelerle de kamu davası açılabilir. İşte bu belgelere “iddianame yerine geçen belgeler” denilmektedir⁶⁶.

İddianame yerine geçen belgelerin iddianamenin iadesine konu olamayacağı doktrinde ağırlıklı olarak savunulmaktadır⁶⁷. Kanaatimizde de iddianame yerine geçen belgeler, mahkeme tarafından iade edilemeyecektir. Zira kanunda yalnızca iddianamenin iadesinden bahsedilmiş, iddianame yerine geçen belgelerin iadesinden söz edilmemiştir. CMK’da bu konuda bir düzenleme yapılarak iddianame ve iddianame yerine geçen belgelerin iadesinden söz edilmeli, iddianame yerine geçen belgelerin de kanunda öngörülen unsurları taşıması sağlanmalıdır.

D. İddianamenin Değerlendirildiği Evre: Ara Muhakeme

Mahkemenin iddianame ve eklerini denetlediği evreye “ara muhakeme” denilmektedir. Ara muhakeme evresi, iddianamenin düzenlenerek mahkemeye verilmesiyle başlar ve iddianamenin mahkemece kabul edilip kovuşturma evresine geçilmesiyle veya iddianamenin iade

⁶⁴ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 14.02.1984 tarihli ve E. 1984/7290 K. 1984/841 sayılı kararı.

⁶⁵ CENTEL/ZAFER, s. 535.

⁶⁶ GÜLTEKİN, s. 101.

⁶⁷ KARAKURT, s. 177,178; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 278; CENTEL/ZAFER, s. 535; ÇİÇEK İbrahim, “2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununa Göre Verilen Lüzumu Muhakeme Kararlarının İddianame Yerine Geçip Geçmediği Sorunu”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 3, S. 23, Temmuz 2008, s.83.

edilmesiyle sona erer⁶⁸. Kamu davası, iddianamenin mahkemeye verildiği anda değil, ara muhakeme sonucu iddianamenin mahkemece kabul edildiği anda açılmış olur⁶⁹.

Ara muhakemeye ilişkin işlemlerde yetkilerin tümü mahkemede toplanmıştır⁷⁰. Ara muhakeme, haksız ceza kovuşturmasına muhatap olmaktan koruduğu için öncelikle şüphelinin korunmasını sağlamaktadır. Ayrıca iddianamenin denetlenmesi suretiyle kovuşturma evresine geçişte hukuk devleti kaynaklı önemli bir filtre görevi gördüğü için, adil yargılanma ilkesine de hizmet etmektedir⁷¹.

CMK ile kamu davasının, iddianamenin kabulü kararı verilmesi yahut iddianamenin mahkemeye sunulmasından itibaren on beş günlük sürenin sükutla geçirilmesi hallerinde açıldığının kabul edilmesi sebebiyle, soruşturma ve kovuşturma evreleri arasında bir ara muhakeme evresi söz konusu olmuştur.

Doktrinde ise kanunda yeri olmadığından bahisle ara muhakeme şeklinde bir evrenin bulunmadığı, iddianamenin değerlendirildiği aşamanın soruşturma evresine dahil olduğu ileri sürülmektedir⁷². Ancak Kanun'da belirtilmese dahi, söz konusu evrenin soruşturma ve kovuşturma evrelerinden farklı özellik gösterdiği ve bilimsel olarak ayrı bir terimle nitelendirilebileceği belirtilmiştir⁷³. Kanaatimizce de durum böyledir.

⁶⁸ "...Her ne kadar CMK'nın tanımlar maddesinde soruşturma ve kovuşturma evreleri tarif edilmiş ve bu suretle yeni ceza muhakemesinin iki evresinin bulunduğu kabul edilmiş ise de; CMK m. 174'te iddianamenin iadesinin kabul edilmesiyle bu iki evrenin arasına zorunlu olarak bir üçüncü evre girmiştir. Biz bu evreye ara muhakeme evresi diyoruz..." ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKCAN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ÖZAYDIN, s. 416. Aynı yönde bkz. GÜLTEKİN, s. 22; ÜNVER/HAKERİ, s. 517; CENTEL/ZAFER, s. 578. İddianamenin iadesinin soruşturma evresinde verilebilecek bir karar olduğuna ve ayrıca bir evre olmadığına ilişkin bkz. ŞAHİN, s. 101; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 278.

⁶⁹ GÜLTEKİN, s. 22.

⁷⁰ ÜNVER/HAKERİ, s. 517.

⁷¹ ÜNVER/HAKERİ, s. 517.

⁷² ŞAHİN, s. 101; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 278; KARAKURT, s. 81.

⁷³ ÜNVER/HAKERİ, s. 518.

IV. İDDİANAMENİN İADESİ

A. İddianamenin İadesi Kavramı ve Hukuki Niteliği

CMK'nın getirdiği en önemli yeniliklerden biri, iddianamenin iadesi kurumuna yer vermesidir. İddianamenin iadesi, soruşturma evresinin işlevini yerine getirip getirmediğinin denetlenmesine yönelik olarak düzenlenen bir kurumdur⁷⁴. Soruşturmanın eksiksiz yapılması ve iddianamenin adeta hüküm verir gibi hazırlanmasını sağlamak için kanun koyucu, CMK'nın 174. maddesinde iddianamenin iadesi kurumunu düzenlemiştir; bu kurum sayesinde suç isnadının soruşturma evresi sonunda somutlaştırılmasını istemiştir⁷⁵. İddianamenin iadesi, soruşturma neticesinde sunulan iddianamenin mahkeme tarafından muhakemeden geçirildikten sonra kanunda sayılı sınırlı sebeplere bağlı olarak Cumhuriyet savcılığına geri gönderilmesidir⁷⁶.

CMK'da yer alan iddianamenin iadesi kurumu, iddianamenin değerlendirilmesine imkan sağlamıştır. Söz konusu kurum ile gerek Cumhuriyet savcılığının etkinliğinin ortaya konulması ve gerekse de savcılığın en önemli fonksiyonlarından birisi olan filtre –eleme- fonksiyonunun hayata geçirilmesi hedeflenmiştir. Bu çerçevede kanunen gerekli bilgileri içermeyen iddianame, mahkeme tarafından Cumhuriyet başsavcılığına iade edilecektir. İddianamenin incelenmesi ve değerlendirilmesi, gerekiyorsa iade edilmesi süreci ara muhakeme (iddianamenin değerlendirilmesi) evresi olarak adlandırılmaktadır⁷⁷.

İddianamenin iadesi kurumuyla temelde, ceza muhakemesinin amacının yerine getirilmesi ve CMK hükümlerinin uygulanmasının denetlenmesi hedeflenmiştir. Bu bağlamda, soruşturma evresinin etkin bir biçimde yapılması ve kovuşturma evresinin kısa sürede -hatta mümkünse tek duruşmada- sonlandırılması istenmiştir⁷⁸.

⁷⁴ KARAKURT, s. 79.

⁷⁵ FEYZİOĞLU Metin, "Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre, İddianamenin Hazırlanmasına ve Kabulüne İlişkin Bazı Düşünceler", Ceza Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, Ekim 2006, s. 31.

⁷⁶ KARAKURT, s. 79, 80.

⁷⁷ CENTEL/ZAFER, s. 578; ÜNVER/HAKERİ, s. 517; GÜLTEKİN, s. 21.

⁷⁸ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKCAN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ÖZAYDIN, s. 417.

İddianamenin mahkeme kontrolünden geçtiği ara muhakemede; iddianamede bulunması gereken hususlar, yeterli delilin varlığı, deliller ile olayların ilişkilendirilip ilişkilendirilmemiş olması, dava şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği, şüphelinin aleyhine olanların yanı sıra lehine olan noktaların da belirtilmiş olup olmadığı gibi hususların iddianamenin sunulduğu mahkeme tarafından incelenecek olması, şüpheli bakımından önemli bir teminat oluşturmaktadır. Bu şekilde şüpheli hakkında mevcut dosya çerçevesinde aslında açılmaması gereken bir kamu davasının açılması engellenmiş olacak, ara muhakemede yapılan inceleme bir nevi filtre fonksiyonu görecektir. Nitekim iddianamenin iadesi kurumuyla, yetersiz olan iddianameler ile kamu davası açılması ve kovuşturma evresinin başlaması engellenmektedir. Böylelikle, şüpheli haksız yere ceza muhakemesine tabi tutulmadığından, lekelenmeme hakkı da ihlal edilmemiş olmaktadır⁷⁹.

İddianamenin iadesi kurumu, makul sürede yargılanmanın gerçekleştirilmesini sağlamak amacı güttüğünden adil yargılanma hakkının teminat altına alınmasına hizmet etmektedir⁸⁰. Ancak kanuni düzenleme ve

⁷⁹ MERAKLI Serkan, "İddianamenin İadesi Kurumunun Ceza Muhakemesi Bakımından Değerlendirilmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 2014, s. 1602.

⁸⁰ "...Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir: 'Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyumsuzluklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının **makul bir süre içinde**, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.'

Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünüşleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı bir çok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır..." Anayasa Mahkemesi, 07/11/2013 tarihli ve 2012/1198 başvuru numaralı kararı (Selahattin Akylı Başvurusu), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, (E. T. 06/06/2021).

Yargıtay uygulaması nedeniyle, bu teminatın tam olarak sağlandığını söylemek güçtür. Zira şüpheli ve müdafine, şüpheliyi ceza muhakemesi gibi ağır bir hal altına sokan bu süreçte kanunen söz hakkı verme zorunluluğunun olmaması hukuki dinlenilme hakkını ihlal eder niteliktedir. Bununla birlikte Yargıtay'ın iade sebeplerini dar yorumlayarak mülga CMUK dönemindeki uygulamalara dönülmesine yol açan kimi kararları, adil yargılanma hakkına zarar vermektedir.

Bu bağlamda, kanaatimizce iddianamenin mahkemeye sunulmasından sonra şüpheliye ve müdafine tebliğ edilmesi ve söyleyeceklerinin sorulması, ara muhakemenin gördüğü filtre fonksiyonunu güçlendirecektir. Böylece ceza muhakemesinin üç makamından biri olan savunma da, iddianamenin değerlendirilmesi sürecine etkin bir şekilde katılmış olacak ve haksız kamu davalarının açılmasının önlenmesine yönelik önemli bir adım daha atılacaktır⁸¹.

B. İddianamenin İadesi Kararını Vermeye Yetkili Makam ve İade Kararı Verme Süresi

Cumhuriyet savcısının düzenlediği iddianame, savcılık tarafından yapılan nitelendirmeye göre belirlenen görevli ve yetkili mahkemeye hitaben yazılır ve bu mahkemeye sunulur. İddianamenin iadesine veya kabulüne karar verme yetkisi işte bu mahkemeye aittir. Yani Cumhuriyet savcısınca hazırlanan iddianameyi değerlendirme ve iade kararı verme yetkisi, esas davaya bakacak olan mahkemenindir⁸².

Ara muhakeme evresinde mahkeme, kendisine sunulan iddianameyi ve tüm soruşturma evrakını inceledikten sonra iade veya kabul

⁸¹ “...Haksız davalardan şüpheliyi korumak bakımından tıpkı Alman Ceza Muhakemesi Kanunu § 201’de olduğu gibi iddianamenin mahkemeye sunulmasının ardından bu iddianamenin mahkeme tarafından şüpheliye tebliğ edilmesi ve söyleyeceklerinin sorulması biçimindeki bir düzenleme iddianamenin iadesi kurumunun filtre fonksiyonunu güçlendirecektir. Çünkü, bu evrede şüpheliye kendini savunma imkanının verilmesi, hem şüphelinin ayrımcı/dışlayıcı bir kovuşturma evresi ile yüz yüze bırakılmasını engelleyecek; hem de içinde bulunduğu durumun ciddiyetini henüz hakkında kamu davası açılmamışken kavramasını sağlayacaktır¹⁷. Ancak, Türk kanun koyucusu, şüpheliye bu evrede kendini savunma imkanını tanımamış; bu hakkı adeta gerekli görmemiştir. Bu evrede, mahkemeye sunulmuş olan iddianame şüpheliye tebliğ edilmeli ve şüpheliye kendisini savunma imkanı mutlaka tanınmalıdır...” MERAKLI, s. 1603

⁸² AYDIN, s. 383.

kararı verecektir. Mahkemenin bu değerlendirmeyi yapması ve kararını vermesi için CMK'nın 174. maddesinin ilk fıkrasında on beş günlük süre tanınmıştır. Bu süre kesindir ve uzaması mümkün değildir. Zira aynı hükmün üçüncü fıkrasında, on beş günlük süre içinde iade edilmeyen iddianamenin kabul edilmiş sayılacağı belirtilmiştir⁸³.

İddianame ve soruşturma evrakının mahkemeye fiilen teslim edildiği -tevzi sonucunda mahkemenin sistemine düştüğü- tarihten itibaren söz konusu on beş günlük süre başlar. Bu süre içinde iddianamenin iadesine veya kabulüne karar verilir. Bir karar verilmediği takdirde, söz konusu süre sonunda iddianame kanunen kabul edilmiş sayılır (CMK m. 174/3)⁸⁴.

C. İddianamenin İadesi Sebepleri

1. İddianamenin CMK m. 170'e Aykırı Olarak Düzenlenmesi

a) CMK m. 170/2'ye Aykırı Olarak Yeterli Şüpheli Oluşmadan İddianamenin Düzenlenmiş Olması

İddianamenin iadesi sebeplerinin düzenlendiği CMK m.174/1'de ilk olarak "170 inci maddeye aykırı olarak düzenlenen" iddianamenin Cumhuriyet başsavcılığına iadesine karar verileceği belirtilmektedir. CMK m.174/1-a hükmü, aynı kanununun 170. maddesine bir bütün olarak atıf yapmıştır. Dolayısıyla iddianamenin, CMK m. 170/2'ye aykırı olarak yeterli suç şüphesi oluşmadan düzenlenmesi, kanaatimizce iddianamenin iadesi sebebi teşkil etmektedir⁸⁵.

⁸³ AYDIN, s. 384.

⁸⁴ CENTEL/ZAFER, s. 579, 580.

⁸⁵ Aynı yönde bkz. MERAĞLI, s. 1606. Benzer görüşte olan KARAKURT'a göre, "...mahkemenin savcının yeterli şüpheliye ulaşmadan iddianameyi düzenlemiş olduğu gerekçesiyle iade kararı vermesi, ihsası rey niteliği taşımaz. Aksi bir yorum, mahkemenin hükmünden önce sanık hakkındaki şüphelinin yoğunluğunu takdir ettiği diğer tüm durumlarda da ihsası reyde bulunulduğunun kabulünü gerekli kılar. Bilindiği üzere kovuşturma esnasında yargılamayı yürüten mahkeme birçok koruma tedbirleri hakkında karar verirken, şüphelinin kanunda her bir koruma tedbiri için öngörülen yoğunluğa ulaşmış olup olmadığını takdir etmektedir. Bu bağlamda tutuklama, iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması gibi bazı koruma tedbirlerinin uygulanmasına karar vermek için olayda yeterli şüpheden çok daha fazlasını ifade eden kuvvetli şüphelinin var olup olmadığını tartışmaktadır. Hükmünden önce mahkemenin kuvvetli şüphelinin varlığına yönelik yaptığı tespitine sonuç bağlayarak karar vermesi ihsası rey niteliğinde değilse, yeterli şüphelinin olup olmadığı yönündeki görüşüne dayalı kararları (örneğin iddianamenin iadesi kararı) evleviyetle ihsası rey olarak değerlendirilemez..."

CMK m. 170/2'ye göre, soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler. Bu hükme aykırı olarak iddianame düzenlenmesi CMK m. 174/1-a gereği bir iade sebebi olduğuna göre, iddianamenin incelendiği ara muhakeme evresinde yeterli suç şüphesinin oluşup oluşmadığı da araştırılacaktır. Yeterli şüphe, açılacak kamu davasında şüphelinin mahkum olma ihtimalinin beraat etme ihtimalinden daha fazla olması halidir. Suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe delillere dayanmalıdır⁸⁶.

Belirtildiği üzere, CMK m. 174/1-a'da, iddianamenin m. 170'e aykırı olarak düzenlenmiş olması bir iddianamenin iadesi sebebi olarak düzenlendiğinden, iddianamenin yeterli suç şüphesi bulunmadan düzenlenmesi halinde iddianamenin iadesi gerekecektir. Ancak, CMK m. 174/2'de "*suçun hukuki nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemez*" hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla mahkeme, yeterli suç şüphesinin somut olayda oluşup oluşmadığını incelerken suçun unsurlarının ve unsurlar dışında kalan cezalandırılmaya etkili olan sebeplerin somut olayda oluşup oluşmadığını araştıramayacaktır. İşte, yeterli şüphe kavramının maddi ceza hukukuna ve muhakeme hukukuna ilişkin unsurlarının birbirinden ayrı olarak ele alınmasının önemi burada söz konusu olmaktadır⁸⁷.

İddianamenin incelendiği ara muhakeme evresinde mahkeme, iddianamenin CMK m. 170'e uygun düzenlenip düzenlenmediğini incelerken, yeterli şüphenin oluşup oluşmadığını da inceleyecektir. Ancak CMK m. 174/2 gereği suçun hukuki nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade

KARAKURT, 85, 86. Ancak öğretide bir görüş, CMK m. 170/3'ten başlamak suretiyle iddianamenin iadesi sebeplerini değerlendirmektedir. Bkz. ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKCAN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ÖZAYDIN, s. 419, 420; ÜNVER/HAKERİ, s. 520; CENTEL/ZAFER, s.575 vd.; GÜLTEKİN, s. 129; AYDIN, s. 385. FEYZİOĞLU'na göre, mahkemenin iddianameyi değerlendirdiği evrede suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin oluşup oluşmadığını değerlendirme yetkisi olmamalıdır. Çünkü bu değerlendirme işin esasına ilişkin olup, esasa ilişkin değerlendirmeler ise yalnızca kovuşturma evresinde ve çelişme yöntemi uygulanarak yapılmalıdır. Bkz. FEYZİOĞLU, s. 35.

⁸⁶ MERAKLI, s. 1606; GÜLTEKİN, s. 123; CENTEL/ZAFER, s. 524.

⁸⁷ MERAKLI, s. 1607.

edilemeyeceğinden⁸⁸, mahkemenin bu incelemesi yalnızca yeterli şüphenin muhakeme hukukuna ilişkin unsurları bakımından söz konusu olacaktır. Dolayısıyla mahkeme, bu evrede yeterli şüphenin oluşup oluşmadığı bakımından sadece yeterli delilin varlığını ve dava şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleyebilecektir⁸⁹. Yani kanun koyucu, ara muhakeme evresinde yeterli şüphenin incelenmesini CMK m. 174/2 hükmü ile sınırlamış ve mahkemenin henüz kovuşturma evresi başlamamışken, maddi ceza hukukuna ait sebeplerle iddianameyi iade etmesini istememiştir⁹⁰.

⁸⁸ “...5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 170/3. maddesinde iddianamede nelerin gösterileceği, aynı Kanun’un 174/1. maddesinde ise iddianamenin hangi hâllerde iadesine karar verileceğinin belirtildiği, aynı maddenin 2.fıkrasında ise “Suçun hukukî nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemez” şeklinde hükme yer verildiği, şüphelinin müştekiye ait kimlik belgesi aslını kullanarak ya da kendisine ait fotoğraf yapılandırılmış halini kullanarak farklı gsm bayilerinden müşteki adına gsm hattı abonelik sözleşmesi düzenleterek kullanmasından ibaret somut olayda şüpheli hakkında dolandırıcılık ve özel belgede sahtecilik suçundan dava açıldığı ve iddianamede bahsi geçen suçların unsurlarının tartışıldığı hâlde, Mahkemeye şüphelinin eyleminin 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu’nun 63. maddesine muhalefet suçunu oluşturduğu ve işbu suçun önödeme kapsamında bulunduğu, önödeme hükümlerinin uygulanmadığından bahisle iddianamenin iadesine karar verildiği cihetle, iddianamenin iadesi kararının 5271 sayılı Kanun’un 174/2. maddesine aykırılık teşkil ettiği...” Yargıtay 23. Ceza Dairesi, 08/12/2016 tarihli ve E. 2016/12613, K. 2016/10498 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (E. T. 03/06/2021). “...Görev ve yetki konusunda iddianamede açık bir yanlışlık veya çelişki olması halinde iddianamenin iadesinin mümkün olduğu Cumhuriyet Savcılığının hukuki nitelendirmesi ile mahkemenin hukuki nitelendirilmesini farklı olduğu durumlarda ise iddianamenin kabulünden sonra kovuşturma evresinde görevsizlik veya yetkisizlik kararları ile sorunun hallinin mümkün olduğu gözetilmeden Cumhuriyet Savcılığınca iddianamede yapılan nitelendirme kabul edilmeyerek görev hususunun iade sebebi yapılamayacağı hususları gözetilmeden...” Yargıtay 11. Ceza Dairesi 18/10/2006 tarihli ve E. 2006/5263, K. 2006/8292 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 03/06/2021).

⁸⁹ MERAKLI, s. 1608; KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun ve NUHOĞLU Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Bası, İstanbul 2010, s.1258.

⁹⁰ “...Dosya kapsamına göre, sanığın atılı suçu işlediğine dair kesin delil bulunmadığından bahisle iddianamenin iadesine karar verilmiş ise de, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 170/3. maddesinde, iddianamede nelerin gösterileceği, aynı Kanun’un 174/1. maddesinde ise iddianamenin hangi hâllerde iadesine karar verileceğinin belirtildiği, iddianamenin iadesi sebepleri olarak gösterilen hususların kovuşturma evresinde de tamamlanabileceği, ayrıca Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 12/12/2005 tarihli ve 2005/6961-9421 sayılı ilâmında da belirtildiği üzere 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 170/2. maddesinde öngörülen “Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.” hükmü uyarınca dava açılmış

Bu konuda Yargıtay ise iddianamenin düzenlenmesi bakımından delilleri takdir yetkisinin Cumhuriyet savcısına ait olduğunu ve bu takdirin kullanılmasının iade sebebi olamayacağını, dolayısıyla mahkemenin yeterli delilin bulunmamasından ötürü iddianameyi iade edemeyeceğini belirtmektedir⁹¹. Bu bakımdan Yargıtay'ın CMK m. 170/3'ten başlamak suretiyle iddianamenin iadesini değerlendirme görüşünü benimsediği söylenebilecektir⁹². Yargıtay, iddianamenin iadesi sebeplerini CMK m. 174/1-a hükmünün açık ifadesine aykırı olarak çok dar yorumlamaktadır⁹³. Dolayısıyla bu görüşe katılmak mümkün değildir. Kaldı ki Yargıtay

bulunmasına binaen, mahkemece, iddianamede gösterilen olaylarla ilgili olarak ibraz edilen deliller ve yargılama sırasında ibraz edilebilecek deliller değerlendirilerek yargılama sonucuna göre bir karar verilebileceği dikkate alınmaksızın itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmemiş..." Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 10/09/2012 tarihli ve E. 2011/18194, K. 2012/14698 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 03/06/2021).

⁹¹ "...telefonla rahatsız ettiğine dair iddia dışında bir delil bulunmadığı ve kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi gerektiğinden bahisle iddianame iade edilmiş ise de... kamu davasının açılması gerekip gerekmediği yönünde delilleri takdir yetkisinin Cumhuriyet Savcılığı'na ait olduğu, bu takdirin kullanılmasının iade sebebi olamayacağı, mevcut delillerin mahkemesince değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden..." Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 03.07.2006 tarihli ve E. 2006/6139, K. 2006/12759 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 03/06/2021).

⁹² ELMAS Birsen, "Yargıtay Kararları Işığında İddianamenin İadesi" Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 7, S. 28, Ekim 2016, s. 212.

⁹³ "...Kanununun 174. maddesinde iddianamenin iadesini gerektiren sebepler sınırlı olarak sayılmıştır. Bunlar arasında gösterilen "170 inci maddeye aykırı olarak düzenlenen" ibaresi, iddianamenin bu maddede belirtilen şekil unsurlarını taşımasını ifade etmekte olup, "yeterli delil bulunmaması" anlamını içermez. Şüpheli... ile tanık... arasında olay günü telefon görüşmesi yapıldığına ilişkin bir beyan olmadığından, bunlar arasındaki telefon görüşme kayıtları "mevcut bir delil" sayılamaz. Diğer yandan, bu kayıtların Mahkeme tarafından araştırılması da mümkündür. Bu durumlara göre iddianamenin iadesi kararı yasaya aykırıdır..." Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 17/06/2013 tarihli ve E. 2013/7895, K. 2013/5910 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (E. T. 03/06/2021).

"...Somut olayda, Cumhuriyet savcısı tarafından 5271 sayılı Kanun'un 8/1 ve 9. maddeleri uyarınca, şüphelilerden İ... 'nin uyuşturucu madde ticareti yapma, kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma ve 6136 sayılı Kanun'a aykırılık; B... 'in uyuşturucu madde ticareti yapma ve kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma; M... 'in ise kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçlarından, aralarında bağlantı olduğu kabul edilerek, aynı iddianame ile yüksek görevli mahkemede dava açılmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Ayrıca 5271 sayılı CMK'nın 174. maddesinde iddianamenin iadesi sebepleri arasında gösterilen "170 inci maddeye aykırı olarak düzenlenen" ibaresi, iddianamenin bu maddede belirtilen

da ayrıksı bir kararında; "...Şüphelinin savunması, otobüs yolcularının beyanları, trafik kazası tespit tutanağı, soruşturma evresinde yapılan keşfe binaen hazırlanan... tarihli bilirkişi raporu, İstanbul Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesinin... tarihli raporu hep birlikte değerlendirildiğinde; meydana gelen trafik kazasından dolayı şüpheli ...'ın kusurunun bulunmamasına rağmen kusurluluğun takdirinin mahkemeye ait olduğundan bahisle düzenlenen... Cumhuriyet Başsavcılığına ait... iddianamenin "Yeni Türk Ceza Adalet Sistemi"nde benimsenen... prensiplere aykırı olduğu, anılan iddianamenin, şüpheli hakkında dava açmaya yeterli şüphe bulunmaması nedeniyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170 ve 174. maddeleri gereğince iadesine dair... Ağır Ceza Mahkemesinin... sayılı iddianame değerlendirme kararının usul ve yasaya uygun

şekil unsurlarını taşımasını ifade etmekte olup, "yeterli delil bulunmaması" anlamını içermez. Diğer yandan, iddianamede, yüklenen suçları oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanmıştır. Sözü edilen iddianame 170. maddeye uygun olarak düzenlenmiştir. Mahkemenin gerekçesinde gösterilen diğer nedenler ise 174. maddede belirtilen iade sebepleri arasında yer almamaktadır. Bu durumlar karşısında, iddianamenin iadesi kararı yasaya aykırı olup..." Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 14/01/2013 tarihli ve E. 2012/16902, K. 2013/365 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (E. T. 03/06/2021).

"...5271 sayılı CMK'nın 170/2. maddesinde, "Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanununun 174. maddesinde iddianamenin iadesini gerektiren sebepler sınırlı olarak sayılmıştır. Bunlar arasında gösterilen "170 inci maddeye aykırı olarak düzenlenen" ibaresi, iddianamenin bu maddede belirtilen şekil unsurlarını taşımasını ifade etmekte olup, "yeterli delil bulunmaması" anlamını içermez. Sözü edilen iddianame 170. maddeye uygun olarak düzenlenmiştir. Mahkemenin gerekçesinde suçun sübutuna etki edeceği mutlak olan delillerin toplanmadığı belirtilmiş ise de, bu delillerin neler olduğu gösterilmemiştir. Somut olayda toplanması gereken bu nitelikte delil bulunmadığı anlaşılmıştır. Diğer nedenler ise 174. maddede belirtilen iade sebepleri arasında yer almamaktadır. Bu durumlar karşısında, iddianamenin iadesi kararı yasaya aykırı olup kanun yararına bozma isteği yerindedir..." Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 27.05.2013 tarihli ve E. 2013/7637, K. 2013/4779 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (E. T. 03/06/2021).

"...Yasanın 170/2. maddesine göre soruşturma evresi sonucunda toplanan kanıtlar suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet Savcısının bir iddianame düzenleyeceğinin hükme bağlandığı, Cumhuriyet Savcısından yeni delil yaratması beklenemeyeceğinden iddianamede gösterilen kanıtların hükümlülüğe yeter nitelikte olmadığı gerekçesiyle iddianamenin iade edilemeyeceği, elde edilen kanıtları yorumlayarak faili ve suç niteliğini takdir ve belirlemenin Mahkemenin görevine gireceği, somut dosyada kamu davasının açılmasını gerektirir yeterlilikte kanıtlar olduğu gözetilmeden itirazın kabulü yerine yazılı şekilde karar verilmesinde isabet bulunmadığından..." Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 05/06/2008 tarihli ve E. 2007/11952, K. 2008/12612 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 03/06/2021).

olduğu anlaşılma...” diyerek yeterli suç şüphesi bulunmadığından bahisle iddianamenin iade edilebileceğini vurgulamıştır⁹⁴.

b) İddianamede Bulunması Zorunlu Unsurlar Bulunmadan İddianamenin Düzenlenmiş Olması

CMK m. 170/3’te iddianamede bulunması gereken zorunlu unsurlar belirtilmiştir. Buna göre, görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede;

- a) Şüphelinin kimliği,
- b) Şüphelinin müdafii,
- c) Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği,
- d) Mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanuni temsilcisi,
- e) Açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği,
- f) Şikayette bulunan kişinin kimliği,
- g) Şikayetin yapıldığı tarih,
- h) Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri,
- i) Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,
- j) Suçun delilleri,
- k) Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri, gösterilir.

İddianamenin, öncelikle görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenmesi gerekmektedir. Bu açıdan, görev veya yetki hususunda iddianamede açık bir yanlışlık veya çelişki söz konusuysa mahkemenin iade yoluna gitmesi gerekir⁹⁵. Başkaca araştırmaya gerek olmaksızın, iddianamenin anlatımından hitap edilen mahkemenin görevsiz veya yetkisiz olduğu anlaşılıyorsa, mahkeme söz konusu iddianameyi iade edecektir.

⁹⁴ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 20/01/2016 tarihli ve E. 2016/15916, K. 2016/765 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 03/06/2021).

⁹⁵ ELMAS, s. 212; CMK’nın 174. maddesinin gerekçesi, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 06/06/2021).

Ancak mahkeme, görevli veya yetkili olup olmadığını değerlendirirken Cumhuriyet savcısının yapmış olduğu hukuki nitelendirmeye bağlıdır. Bir başka deyişle, Cumhuriyet savcısının hukuki nitelendirmesinin doğru olmadığını gerekçe göstererek iddianame iade edilemeyecektir. Bu durumda mahkeme, diğer unsurlar açısından CMK'nın 170. maddesine uygun olarak düzenlenen iddianameyi kabul edecek; kovuşturma aşamasında suçun niteliği sebebiyle görevli olmadığı kanaatindeyse görevsizlik kararı verecektir. Nitekim Yargıtay da kararlarında, görev ve yetki hususlarında açık bir yanlışlık veya çelişki halini iddianamenin iade sebebi olarak kabul etmiş; Cumhuriyet savcısının yapmış olduğu hukuki nitelendirmenin yanlış olduğu belirtilerek görev yönünden iddianamenin iade edilemeyeceğini belirtmiştir⁹⁶.

İddianamede şüphelinin kimliğine yer verilmesi gereklidir (CMK m. 170/3-a). Şüphelinin kimliğinden kasıt, şüphelinin açık ve net bir şekilde kim olduğunun belirlenmesine yetecek kadar bilgiye yer verilmesidir⁹⁷.

⁹⁶ ELMAS, s. 212, 213. "...Dosya kapsamına göre, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 4. vd. maddeleri gereğince görev, mahkemenin kovuşturma evresinin her aşamasında re'sen karar verebileceği bir konu olup, görev konusunda Asliye Ceza Mahkemesinin soruşturma aşamasında görevli mahkemeyi belirleyip iddianamenin iadesini uygun bulmasının yerinde olmadığı, nitekim bu sorun görev veya yetki uyumsuzluğunun konusu olabilecek bir husus olup bir merciin çözmesi gereken bir konuyu mahkemenin, iddianamenin iadesi yoluyla çözemeyeceği, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 174.maddesinin gerekçesinde de ifade edildiği üzere, mahkeme Cumhuriyet Savcısının nitelendirmesine katılmasa dahi bu nitelendirmeye katılmadığını belirterek bir hususu iade konusu yapamayacağı gözetilmeksizin mahkemenin görevini belirleyecek şekilde itirazın reddine karar verilmesinde; isabet görülmediğinden..." Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 25.02.2015 tarihli ve E. 2015/4239, K. 2015/7336 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 06/06/2021).

"...5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun; 170/3.maddesinde, iddianamede nelerin gösterileceği, 174/1.maddesinde ise iddianamenin hangi hallerde iadesine karar verileceğinin belirtildiği, iddianamenin iadesi sebepleri arasında yetkisiz olan mahkemeye açılan davaların bu sebeple iadesi sayılmadığı gibi, kamu davası açıldıktan sonra mahkeme tarafından da yetkisizlik kararı verilebileceği gözetilmeksizin, itirazın bu yönde kabulü yerine reddine karar verilmiş olmasında isabet görülmemiş..." Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 29/09/2011 tarihli ve E. 2008/657, K. 2011/16619 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 06/06/2021).

⁹⁷ "...yabancı uyruklu olan şüphelilere ait gerçek kimlik bilgilerinin dosyaya getirilen kimlik ve pasaport kayıtları ile tespit edildiği, bu nedenle şüphelilere ait kimlik bilgilerinin iddianame başlığına ayrıntılı olarak yazılmamasının iddianamenin iadesi sebebi olamayacağı, şüphelilerin adres bilgilerinin 5271 sayılı Kanun'un 170. maddesine göre iddianamede gösterilmesi zorunlu olmadığı gibi adres bilgilerinin gerçeği yansıtmaması hususunun da

Nitekim Yargıtay da bir kararında söz konusu hususu şöyle açıklamıştır⁹⁸: “...İddianamede şüphelinin kimliğinin gösterilmesi gerekir. Kimliği belirsiz kişi hakkında dava açılmaz. Kimliğin eksik, kapalı ya da çelişkili olarak belirlenmesi, karışıklığa, hatta ilgisi bulunmayan bir başka kişinin hükümlülüğüne yol açabilir. Özellikle isim benzerlikleri göz önüne alınarak, şüphelinin ad ve soyadı, baba ve ana adı, doğum tarihi, oturduğu yer ve mesleği gösterilmelidir. Şüphelinin açık kimliği bilinmiyorsa, dava açılmamalıdır. Bu durum genellikle gaip ve kaçak şüpheli hakkında söz konusu olur. İddianameye şüpheliyi, diğerlerinden ayırdeden özellikleri olabildiğince yazmak gerekir.

Şüphelinin kimliği, iddianamenin şekli unsurlarındandır. Şüphelinin kimliğinin iddianameye yazılmış olması tek başına bir anlam ifade etmez. Kimlik bilgilerinin soruşturmada elde edilen bilgilerle ve gerçek durumla uyumlu olması gerekir. Şüphelinin kimliği olarak yazılan bilgi gerçeğe örtüşmüyorsa, soruşturmada elde edilen bilgilere göre belirlenen şüpheli dışında bir kişiye dava açılmış ise, şeklen iddianamenin üzerinde kimlik bilgisi yazılı olmasının bir anlamı yoktur. Önemli olan bu bilgilerin doğru olarak yazılmış olmasıdır...”

Yargıtay, şüphelinin açık kimlik bilgilerinin tespit edilmemesini iade sebebi olarak kabul etmişken⁹⁹, nüfus veya adli sicil kaydına dair

iddianamenin iadesi sebebi olamayacağı cihetle, itirazın bu nedenlerle kabulü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden...” Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 25/02/2016 tarihli ve E. 2016/8463, K. 2016/1575 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 06/06/2021).

“...Şüpheli ...’ın şikayetçiye ait çalman telefona takılan hattın sahibi olduğuna ilişkin sözleşme aslı ve ekleri dosya arasına getirilmeden, keza hat sahibinin kimlik belgesinin ibraz edilerek mi, yoksa ibraz edilmeden mi hat sözleşmesinin düzenlendiği ve bu kapsamda gerçekte böyle bir kişinin var olup olmadığı araştırılıp tespit edilmeden, yalnızca şikayetçiye ait çalındığı iddia edilen cep telefonunun “imei” numarası üzerinden yapılan araştırma sonucu, bahse konu suç eşyasını hırsızlık eyleminin gerçekleşmesinden bir saat gibi kısa bir sürede kullandığının Telekomünikasyon İletişim Başkanlığından bildirilmesi üzerine iddianame düzenlendiğinin anlaşılması karşısında; mahkemesince verilen iddianamenin iadesine ilişkin kararın yerinde olduğu gözetilmeden, verilen iade kararına yönelik itirazın reddi yerine kabulüne karar verilmesi nedeniyle kanun yararına bozma istemi yerinde görüldüğünden...” Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 09.11.2016 tarihli ve E. 2016/11767, K. 2016/14964 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 06/06/2021).

⁹⁸ Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 28.03.2017 tarihli ve E. 2016/19467, K. 2017/3656 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 06/06/2021).

⁹⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 21/04/2015 tarihli ve E. 2014/10-623, K. 2015/117 sayılı kararı; Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 27/10/2014 tarihli ve E. 2014/1578, K. 2014/11707 sayılı kararı.

belgelerin soruşturma dosyasına eklenmemesini iade sebebi olarak kabul etmemiştir¹⁰⁰.

Ayrıca Yargıtay, yabancı uyruklu şüphelinin kimliğini doğrulayacak belge bulunmadan ve beyan edilen kimliğin gerçek olup olmadığının ülkesinin ilgili makamları nezdinde araştırılmadan düzenlenen iddianamenin iade edileceğini kabul etmiştir¹⁰¹. Buna karşılık diğer bir kararında, yabancı uyruklu şüphelinin kimliğinin iddianamede gösterilmesinin gerekli olduğu, ancak nüfus kayıt örneği gibi resmi bir belgenin soruşturma dosyasında bulunmamasının iddianamenin iadesi sebebi kabul edilemeyeceği belirtilmiştir¹⁰².

Yargıtay'a göre, şüphelinin ulaşılabilir adres bilgilerinin iddianamede belirtilmemesi iddianamenin iadesi sebebi değildir. Nitekim bu konuya ilişkin bir kararında Yargıtay, "...Dosya kapsamına göre, mahkemece, şüphelinin ulaşılabilir adres bilgilerinin iddianamede belirtilmediği ve

¹⁰⁰ ELMAS, s. 214. Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 26/12/2007 tarihli ve E. 2007/3329, K. 2007/11713 sayılı kararı; Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 27/10/2014 tarihli ve E. 2014/9983, K. 2014/11706 sayılı kararı.

¹⁰¹ "...Somut olayda hırsızlık suçundan şüpheli ...'un ...adına düzenlenmiş sahte pasaport kullanıldığının tespit edilmiş olması, şüpheli hakkındaki önceki yakalama ve mahkeme kararlarındaki kimliğine dair bilgilerin şüphelinin beyanı esas alınarak yapıldığı, şüphelinin kimliğini doğrulayacak belgenin bulunmaması, şüphelinin beyan ettiği ismin gerçek kimliği olup olmadığının İran adli veya idari makamları nezdinde araştırılmadığının anlaşılması karşısında itirazın reddi yerine yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden..." Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 08/07/2013 tarihli ve E. 2013/7840, K. 2013/21608 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 06/06/2021).

"...Dosya kapsamına göre; şüphelinin üzerinde kimlik bilgilerine esas olacak herhangi bir belge bulunmadığı, yalnızca beyana dayalı kimlik bilgileri esas alınarak iddianame düzenlendiği, şüphelinin kimliğinin tereddüde neden olmaksızın tespit edilmeden dava açılması yasaya aykırı..." Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 27.10.2014 tarihli ve E. 2014/4578, K. 2014/11707 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 06/06/2021).

¹⁰² "...Asliye Mahkemesince, Suriye uyruklu şüphelinin açık kimliğinin iddianamede yer almadığı, açık kimlik bilgilerine ilişkin dosya içerisinde resmi belge bulunmadığından bahisle iddianamenin iadesine karar verilmiş ise de, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170/3. maddesinde iddianamede nelerin gösterileceği, aynı Kanun'un 174/1. maddesinde iddianamenin hangi hallerde iadesine karar verileceğinin belirtildiği, 170/3. maddesinde şüphelinin kimliğinin iddianamede gösterilmesi gerekli ise de, nüfus kayıt örneği gibi resmi belge bulunması zorunlu olmadığı, dosya kapsamına göre şüphelinin beyanına göre kimlik bilgilerinin tespit edildiği, parmak izi ve fotoğraflarının da alındığı cihetle iddianamenin iade sebepleri bulunmadığı gözetilmeksizin..." Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 17/03/2015 tarihli ve E. 2015/975, K. 2015/23932 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 06/06/2021).

soruşturma evrakı içerisinde, şüphelinin ülkemizde veya 3. bir ülkede kendisine ulaşılabilecek bir adresinin bulunmadığından bahisle iddianamenin iadesine karar verilmiş ise de, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170/3. maddesinde, iddianamede nelerin gösterileceği, aynı Kanun'un 174/1. maddesinde ise iddianamenin hangi hallerde iadesine karar verileceğinin belirtildiği, iddianamenin iadesi sebepleri arasında söz konusu hususun yer almadığı(nı)...” kabul etmiştir¹⁰³.

Yine iddianamede; suç mağduru, maktul, suçtan zarar gören ile şikayetçinin kimlik bilgilerinin bulunmaması iddianamenin iadesi nedenidir. Nitekim Yargıtay'ın da bu yönde kararları mevcuttur. Bu çerçevedeki bir karara göre¹⁰⁴, “...soruşturmada sadece mağdurlar ... isimli kişilerin kimlik ve adres bilgilerinin sorulduğu, mağdur ...'a sorulmadığı gibi yeterli araştırmanın da yapılmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, iddianamenin iadesine gerekçe olarak gösterilen husus, CMK'nın 174/1-a maddesinde öngörülen nitelikte olup, aynı Kanun'un 170/3-c maddesine göre iddianamede yer alması zorunlu olan bilgiler kapsamındadır ve mağdurların kimliklerinin tespit edilememesi şüpheli hakkında iddianame düzenlenmesine engel oluşturacaktır...”

Ancak Yargıtay'ın söz konusu hususta ayırık kararları da bulunmaktadır: “...her ne kadar, 5271 sayılı Kanununun 170. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendinde, mağdurun kimliği iddianamede bulunması gereken unsurlar arasında sayılmış ise de; bunun yapılan soruşturma sonucunda mağdurun kimliğinin elde edilmesi durumuna ilişkin olduğu, yapılan bütün araştırma ve soruşturmaya rağmen mağdurun kimliğinin tespit edilememesinin şüpheli hakkında iddianame düzenlenmesine engel durum oluşturmayacağı açıktır. Ceza yargılaması için diğer asli unsurların bulunduğu bir durumda, zorunluluktan kaynaklanan bu eksiklik ceza yargılamasının yapılmasına engel teşkil etmeyecektir...’ şeklindeki açıklamalar ve dosyada bulunan diğer deliller karşısında, somut olayda şüphelilerin apartmanlara girerek kapı önlerinde bulunan ayakkabıları çaldıkları, şüphelilerden ...'nin suçüstü yakalanarak kolluk görevlilerine teslim

¹⁰³ Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 13/11/2013 tarihli ve E. 2013/18835, K. 2013/16657 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 06/06/2021).

¹⁰⁴ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 25/11/2016 tarihli ve E. 2016/16596, K. 2016/14645 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 06/06/2021).

edildiği, diğer şüphelinin olay yerinden kaçtığı, şüpheli ...'nin elindeki poşette hırsızlığa konu beş çift ayakkabının ele geçirildiği, bu ayakkabılardan üç çiftinin sahiplerinin belirlendiği ancak kalan iki çift ayakkabının kime ait olduğunun belirlenemediği, şüpheli ...'nin alınan ifadesinde söz konusu ayakkabıları hırsızladıklarını ikrar ettiği, böylece şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işledikleri, mağdurun açık kimliğinin tespit edilememesinin suçun oluşumunu etkilemeyeceğinden..." cihetle iddianamenin iadesi kararına yapılan itirazın kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁰⁵.

CMK m. 170/3'teki iddianamede bulunması gereken hususlar bakımından söz konusu olan zorunluluk, mevcut olup da iddianamede yer verilmeme olarak anlaşılmalıdır¹⁰⁶. Örneğin, şüphelinin müdafii yahut mağdurun vekili yoksa iddianamede bunların olması tabi olarak beklenilmeyecek ve buna dayanılarak iddianamenin iadesi gündeme gelmeyecektir¹⁰⁷.

c) İddianamede Yüklenen Suçu Oluşturan Olayların

Mevcut Delillerle İlişkilendirilerek Açıklanmamış Olması

İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır (CMK m. 170/4). CMK ile iddianamenin unsurlarına ilişkin getirilen en önemli düzenleme budur. Söz konusu düzenlemenin amacı, soyut bir iddia ile yetinilmeyip iddianın somutlaştırılmasıdır. Bu şekilde yeterli suç şüphesinin varlığının adeta kanıtlanması istenmiştir¹⁰⁸. Bu çerçevede Cumhuriyet savcısı, delilleri salt göstermekle kalmayacak; bunları değerlendirecek, somut olayla ilişkilendirecek¹⁰⁹,

¹⁰⁵ Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 16.11.2016 tarihli ve E. 2016/18525, K. 2016/15269 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 06/06/2021).

¹⁰⁶ MERAKLI, s. 1612.

¹⁰⁷ ELMAS, s. 217.

¹⁰⁸ GÜLTEKİN, s. 228.

¹⁰⁹ "...Yargıtay 13. Ceza Dairesi'nin 02/02/2012 tarihli ve 2011/27923 esas, 2012/2008 karar sayılı ilamında belirtildiği üzere, "Yeni Türk Ceza Adalet Sistemi"nde benimsenen, "Kişilerin Lekelenmeme Hakkı" ile "Eksiksiz soruşturma ve Tek Celsede Duruşma" prensipleri uyarınca, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcılarının makul sürede bütün delilleri toplamaları, sadece mahkumiyetle sonuçlanacağını değerlendirdikleri hususları dava konusu yapmaları, beraatle sonuçlanacağını değerlendirdikleri eylemleri dava konusu yapmamaları, yani bir nevi filtre görevi yapmaları gerekir.

olayda suçun unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tartışacak ve yapacağı değerlendirmenin sonucuna göre kamu davası açmak üzere iddianame düzenleyecek veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verecektir¹¹⁰.

İddianamede yargılanacak uyuşmazlığın belirtilmiş olması gerekir. Uyuşmazlığın belirtilmesi, uyuşmazlığa konu olayın diğer olaylardan ayırt edilerek ortaya konulmasıdır. Bir başka deyişle, yargılama makamından çözümü istenen uyuşmazlığa konu olayın iddianamede diğer olaylardan ayırt edilecek şekilde sınırlandırılması gerekir. Bunun için iddianamede, davaya konu edilecek olaya ilişkin yer, gün, saat, kişiler, kullanılan şeyler gibi nirengi noktaları gösterilmelidir. Böylece yargılama makamı, iddianamede belirtilen olaya ilişkin uyuşmazlıkları çözebilecektir. Bunun haricinde iddianamede şüpheli olarak gösterilmeyen bir kimse

Bu prensiplerin hayata geçirilebilmesi için mevzuatımızda ilk defa, 5271 sayılı CMK'nin 160/2. maddesi hükmü ile; soruşturma evresinde Cumhuriyet savcularına şüphelinin lehine olan delilleri (de) toplama ve şüphelinin haklarını koruma yükümlülüğü getirilmiş, ayrıca; 170 ve 174. madde hükümleri ile de, iddianamenin iadesi kurumuna yer verilmiştir.

Delil toplanmaksızın, deliller şüpheliye isnat edilen fiille (veya şüpheliyle) ilişkilendirilmeden hazırlanan bir iddianame, şüphelinin adil yargılanma hakkını (lekelenmeme hakkını) ihlal eder. Hiç şüphesiz adil yargılanma hakkı sadece kovuşturma evresiyle ilişkili bir hak değildir.

Haksız dava açmamak (iddianame düzenlememek) bir Cumhuriyet Savcısı'nın görevine en uygun endişe olmalıdır. Şüpheli hakkında düzenlenen haksız ve yersiz bir iddianame, kişi hakkının ihlaldir. Kişinin haksız yere sanık sıfatına sokulması ve bazen belki de yıllarca sürececek bir yargılama sürecine mahkum edilmesi psikolojik bir travmadır." (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayısı, Cilt: 19, Sayı:2, Yıl:2013, Fatih Birtek, Cumhuriyet Savcısı'nun Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi)

Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde, mağdur ...'ın soruşturma aşamasında İlçe Jandarma Komutanlığında verdiği ... tarihli ifadesinde, aracın arkasında birlikte oturdukları ...'da asker olan şahsın kendisinin burnuna elinin tersi ile vurduğunu beyan ettiği, aracı kullanan diğer şüphelinin kendisine yönelik darp eyleminde bulunduğu dair herhangi bir iddia ıleri sürmediği, ... Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamede, şüphelilerin iştirak iradesiyle müştekiyi darp ettikleri iddia edilmesine rağmen, bu iddiayı ortaya koyacak bir delilin iddianamede gösterilmediği ve dolayısıyla olayla ilişkilendirilmediği, bu nedenle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 174/1-a maddesi delaletiyle 170/4. maddesi gereğince verilen iade kararının yerinde olduğu gözetilerek itirazın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesinde; isabet görülmediğinden..." Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 25.03.2015 tarihli ve E. 2015/7099, K. 2015/10801 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 08/06/2021).

¹¹⁰ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKCAN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ÖZAYDIN, s. 259,260.

hakkında hüküm veremeyeceği gibi iddianamede gösterilmeyen bir fiilinden ötürü şüpheliye de hüküm veremeyecektir¹¹¹. Bu durum “davasız yargılama olmaz ilkesi”nin gereğidir.

İddianamede suçun unsurlarının hem soyut hem de somut bir şekilde belirtilmesi gerekir. Suçun soyut unsurları, suçun kanundaki tanımıdır. İşte kanundaki soyut suç tipinin iddianamede somutlaştırılması, olay anlatılırken suç oluşturan unsurların özellikle kanuni ifadelerle vurgulanması gerekir¹¹². Cumhuriyet savcısının düzenlemiş olduğu iddianamede soyut ve genel ifadelerle olayı geçiştirmesi, “davasız yargılama olmaz ilkesi”ne aykırılık teşkil edebilir. Zira mahkeme, anılan ilke uyarınca sanığı iddianamede yer almayan bir fiilinden ötürü yargılayarak cezalandıramaz¹¹³.

Yargıtay da bir kararında¹¹⁴; “...5271 sayılı Kanun’un 170. maddesinde iddianamede bulunması gereken hususların gösterildiği, yine aynı Kanun’un 174. maddesinde ise iddianamenin iadesi nedenlerinin belirtildiği, buna göre 5271 sayılı Kanun’un 170/3-j-4-5. maddesi gereğince iddianamede suçun delilleri gösterilerek, yüklenen suçu oluşturan olayların mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanması gerektiği, somut olayda, suça sürüklenen çocuğun aynı suçu işleme kararı kapsamında mağdurun yolunu keserek değişik zamanlarda mağduru tehdit etmek suretiyle para aldığından bahisle zincirleme yağma suçundan iddianame düzenlenmiş ise de; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 43. maddesinde zincirleme suç hükümlerinin yağma suçunda uygulanamayacağıının belirtilmesi karşısında, suça sürüklenen çocuğun mağdura yönelik gerçekleştirdiği eylemlerinin ayrı ayrı suç tarihlerinin belirlenerek, her eyleminin mevcut deliller ile ilişkilendirilmesi gerektiği, 5271 sayılı Kanun’un 170. maddesine aykırı olarak düzenlenen iddianamenin aynı Kanun’un 174/1-a maddesi gereğince iadesine karar verilmesinin yerinde olduğu(na)...” hükmetmiştir.

Söz konusu kanun hükmünde geçen *mevcut delil* kavramı üzerinde durmakta da yarar vardır. Mevcut delil, Cumhuriyet başsavcılığı

¹¹¹ KUNTER, s. 279, 285.

¹¹² CENTEL/ZAFER, s. 530.

¹¹³ EROL, s. 489.

¹¹⁴ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 13.06.2016 tarihli ve E. 2016/4188, K. 2016/4957 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 08/06/2021).

tarafından ulaşılmaması mümkün olan delildir¹¹⁵. Dolayısıyla soruşturma evresinde mevcut olan bütün deliller toplanmalıdır. Buna karşın soruşturma evresinde mevcut olmadığı halde kovuşturma evresinde maddi gerçeğe ulaşabilmek adına yeni deliller ortaya çıktığı takdirde, bunlar şüphelinin yenilmesi için toplanabilecektir¹¹⁶.

d) İddianamenin Sonuç Kısmında Şüphelinin Sadece Aleyhine Olan Hususların Belirtilmiş Olması

İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür(CMK m. 170/5). Zira ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeğe ulaşmak ve adil bir yargılama yapmaktır¹¹⁷. Nitekim Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin aleyhine ve lehine olan delilleri toplayıp muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla mükelleftir(CMK m.160/2). Dolayısıyla iddianamede soruşturma neticesinde elde edilen tüm esaslı unsurlar gösterilmeli, özellikle şüphelinin ceza sorumluluğunu azaltacak veya ortadan kaldıracak hususlar var ise bunlara da yer verilmelidir¹¹⁸.

Nitekim Yargıtay da bir kararında bu hususu vurgulamış ve aksi halde iddianamenin iadesi nedeni olacağını belirtmiştir¹¹⁹: “...şüpheliler E.. O.. ve E.. M..’nin savunmalarında suça konu ilaçları reçeteye bağlı olarak kullandıklarını iddia etmeleri karşısında, şüphelilerin savunmalarında belirtilen reçetelerin temin edilerek doğruluğu teyit edildikten sonra ele geçen suça konu ilaçlar ile reçetede belirtilen ilaçların isim, miktar ve kullanım süreleri bakımından reçetelerle uyumlu olup olmadıkları yönünden suçun oluşumuna ve şüphelilerin hukuki durumlarına mutlak suretle etki edecek Adli Tıp Kurumu Başkanlığından rapor alınmadan ve **şüphelilerin lehlerine olan deliller**

¹¹⁵ GÜLTEKİN, s. 230.

¹¹⁶ GÜLTEKİN, s. 230.

¹¹⁷ NOYAN, s. 635.

¹¹⁸ AYDIN, s. 379.

¹¹⁹ Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 03/03/2014 tarihli ve E. 2013/13683, K. 2014/1416 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 14/06/2021).

toplanmadan haklarında kamu davası açıldığının anlaşılması karşısında, iddianamenin iadesi kararına yapılan itirazın reddine karar verilmesi gerekir...”

e) İddianamenin Sonuç Kısmında Hükmedilmesi İstenen

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin Açıkça Belirtilmemiş Olması

İddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği; suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbiri açıkça belirtilir(CMK m. 170/6). Aksi halde iddianamenin iadesi nedeni söz konusu olacaktır. Nitekim Yargıtay bir kararında¹²⁰; “...5271 sayılı Yasanın 170.maddesinin 6.fikrasında, iddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiğine yer verilmesi zorunluluğu ve aynı yasanın iddianamenin iadesini düzenleyen 174.maddesinin 1.fıkra (a) bendinde 170.maddeye aykırı olarak düzenlenen iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verileceği öngörülmüştür.

İadesine karar verilen ...tarih, ...sayılı iddianamede, şüphelinin kasten yaralama suçundan TCK.'nın 86/2,3-a maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi isteminde bulunulurken, anılan maddedeki cezalardan hangisine hükmedilmesinin istendiği konusunda açıklık bulunmadığı gibi, uygulanması istenen güvenlik tedbirlerinin de gösterilmesi gerektiği yönündeki yasal düzenleme karşısında, hapis cezasına mahkumiyet halinde, TCK.'nın 53.maddesinin 1.fikrasındaki güvenlik tedbirlerinin uygulanması isteminde bulunulması

¹²⁰ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 15/05/2010 tarihli ve E. 2010/14732, K. 2010/15842 sayılı kararı. www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 14/06/2021). Aynı yönde bir başka karar ise şöyledir: “...5271 sayılı CMK'nun 170/5-6. maddesi uyarınca, iddianamede; şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülüp ve işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve ayrıca güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiğinin de belirtilmesi gerektiği gözetilmeden, anılan iddianamede, aynı Yasanın 174/1-a maddesine aykırı olarak, şüphelilerin işledikleri fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin bulunmadığının kabul edilmesi halinde, uygulanması gereken güvenlik tedbirleri ile ilgili yasa ve maddelerinin gösterilmemiş olması karşısında, yerinde görülmeleyen kanun yararına bozma isteminin REDDİNE...” Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 01/05/2007 tarihli ve E. 2006/14854, K. 2007/5267 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 14/06/2021).

gerektiğinin gözetilmediği...” gerekçesiyle söz konusu nedenle iade edilmesini doğru bulmuştur.

Cumhuriyet savcısı, iddianamede, şüpheliye yüklenen suçlu oluşturulan olayları mevcut delillerle ilişkilendirerek açıkladıktan sonra, sonuç kısmında uygulanması gereken yaptırımların neler olduğunu belirtecektir. Bunu yaparken şüphelinin yalnızca aleyhine değil, lehine olan hususlar da gösterilerek adeta hüküm karar gibi iddianameyi hazırlamalıdır. Bu husus, şüpheliye yüklenen fiilin somutlaştırılması ve bireyselleştirilmesi bakımından önemlidir¹²¹.

2. İddianamenin Suçun Sübutuna Doğrudan Etki Edecek Mevcut Bir Delil Toplanmadan Düzenlenmesi

CMK m. 174/1-b’de, suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut bir delil toplanmadan iddianamenin düzenlenmesi halinde iade edileceği düzenlenmiştir. Bu iade nedeni, kamuoyunda birinci yargı paketi olarak bilinen 7188 sayılı Kanun’un 20. maddesiyle değiştirilmiştir. Değişiklikten önce “suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan” bir delilin toplanmaması hali iddianamenin iadesi nedeniyle, artık “suçun sübutuna doğrudan etki edecek” delilin toplanmaması iade nedeni olarak kabul edilmiştir. Böylece mahkemelerin iddianamenin iadesi hususunda gerekçelerinin arttığı söylenebilecektir. Zira “*suçun sübutuna doğrudan etki edecek delil*” ibaresi, değişiklikten önceki ibareye nazaran, daha geniş kapsamdadır¹²². Kanun koyucu, söz konusu değişiklikle mahkemelerin iddianameyi iade yetkisini arttırmayı ve soruşturma evresinde mevcut bütün delillerin toplanmasını amaçlamıştır. Zira değişiklikten önceki “mutlak sayılan mevcut bir delil” ibaresi, mahkemelerin iade yetkisinin çok sınırlı olarak yorumlanmasına yol açmıştır. Dolayısıyla mutlak olmamakla birlikte suçun sübutuna etki edebilecek deliller toplanmadan açılan iddianamelerin iade edilemediği görülmüştür. Yargıtay içtihatları da bu yönde gelişmiştir ve iade nedenleri oldukça dar yorumlanmıştır. Bu itibarla, söz

¹²¹ MERAKLI, s. 1618.

¹²² SAYGIN, s. 98, 99.

konusu değişiklikle suçun sübutuna doğrudan etki edecek delillerin toplanması hedeflenmektedir¹²³.

Burada “mevcut delil”den kasıt, Cumhuriyet başsavcılığı tarafından ulaştırılması mümkün olan delildir¹²⁴. Mahkeme, suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan bir delilin Cumhuriyet savcılığınca elde edilme imkanı olmasına rağmen toplanıp toplanmadığını araştırır¹²⁵. Kanun koyucu, “mevcut delil” tabirini kullanarak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısından, elde etme imkanına sahip olduğu bütün delilleri toplamasını istemiştir¹²⁶. Dolayısıyla soruşturma evresinde mevcut olan bütün deliller toplanmalıdır. Buna karşın soruşturma evresinde mevcut olmadığı halde kovuşturma evresinde yeni deliller ortaya çıktığı takdirde, bunlar da gerçeğe ulaşmak amacıyla toplanabilecektir¹²⁷.

“Suçun sübutuna etki” etmek tabiri ile; fiilin fail tarafından işlendiğini ispatlayan delilin değil, suçun fail tarafından işlenip işlenmediğini aydınlatarak olan delilin kast edildiği dile getirilmiştir¹²⁸. Değişikliğe uğramış söz konusu iade nedeninin, kanun koyucunun istediği gibi geniş yorumlanması ve böylece iddianamenin iadesi kurumuna işlerlik kazandırılması gerektiği kanaatindeyiz. Zira bu şekilde soruşturma evresinde hüküm verebilmek için gerekli delillerin tamamı toplanabilecek ve kovuşturma evresi en kısa sürede hüküm ile sonlandırılacaktır.

3. Önödemeye veya Uzlaşmaya ya da Seri Muhakeme Usulüne Tabi Olduğu Soruşturma Dosyasından Açıkça Anlaşılan İşlerde İddianamenin Bu Usuller Uygulanmaksızın Düzenlenmesi

CMK m. 174/1-c’ye göre, “önödemeye veya uzlaşmaya ya da seri muhakeme usulüne tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde önödeme veya uzlaşma ya da seri muhakeme usulü uygulanmaksızın düzenlenen” iddianamenin iade edilmesi gerekir.

¹²³ 7188 sayılı Kanun’un 20. madde gerekçesi, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 06/06/2021).

¹²⁴ ÜNVER/HAKERİ, s. 519; GÜLTEKİN, s. 230; KARAKURT, s. 96.

¹²⁵ MERAKLI, s. 1620.

¹²⁶ AYDIN, s. 391.

¹²⁷ GÜLTEKİN, s. 230.

¹²⁸ FEYZİOĞLU, s. 36; MERAKLI, s. 1621.

7188 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle ceza muhakemesi hukukuna seri muhakeme usulü dahil edilmiştir. CMK'nın 250. maddesinde düzenlenen seri muhakeme usulü, kanunda sayılı suçlarla ilgili olarak koşulların gerçekleşmesi halinde uygulanan özel bir muhakeme usulüdür. 7188 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle, seri muhakeme usulünün uygulanmamış olması da iddianamenin iadesi nedenleri arasına eklenmiştir. Dolayısıyla seri muhakeme usulüne tabi olan suçlarda, bu usul uygulanmaksızın iddianamenin düzenlenmesi halinde, iddianamenin iade edilmesi gerekmektedir. Ancak Cumhuriyet savcısı, iddianamede veya soruşturma dosyasında yer alan belgelerde seri muhakeme usulüne başvurulduğunu belirtmişse, artık iddianame iade edilemeyecektir¹²⁹.

Soruşturma aşamasında önödeme ve uzlaşma usulü uygulanmış ve fakat önödeme veya uzlaşma gerçekleşmemiş ise mahkeme, soruşturma aşamasında uygulanan usulün kanuni gereklerinin yerine getirilip getirilmediğini de inceleyecektir¹³⁰. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısı bu kurumları kanuni koşul ve gerekleri ile işletmemiş ise, bu durumda iddianame iade edilmelidir¹³¹.

Cumhuriyet savcısının iddianamede yaptığı nitelendirmeye göre, suç önödeme veya uzlaşma ya da seri muhakeme usulü kapsamında ise iddianamenin iadesi gerekir. Bunun dışında mahkeme, hukuki nitelendirmenin yanlış olduğundan bahisle iddianameyi iade edemez¹³². Zira

¹²⁹ 7188 sayılı Kanun'un 20. madde gerekçesi, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 06/06/2021).

¹³⁰ AYDIN, s. 389.

¹³¹ MERAKLI, s. 1634. Yargıtay'ın aksi görüşte olduğu bir kararı şöyledir: "...Ceza Muhakemesi Kanunu'nun iddianamenin iadesini düzenleyen 174/1-c maddesine göre, ön ödeme veya uzlaşmaya tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılacak işlerde ön ödeme veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen iddianamenin iade edilmesinden anlaşılması gerekenin, uzlaşma usulünün hiç uygulanmadığı durumlar olarak anlaşılması gerektiği, uzlaşma usulünün uygulandığı, fakat usulüne uygun uygulanmadığının öne sürüldüğü hallerin bu madde kapsamına girmeyeceği ve iddianamenin iade edilemeyeceği, kaldı ki aynı Kanun'un 254/1. maddesi uyarınca mahkemesince de uzlaşma hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğu gözetilmeden, itirazın bu yönlerden kabulü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde; isabet görülmediğinden..." Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 26.03.2014 tarihli ve E. 2014/11141, K. 2014/12714 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 14/06/2021).

¹³² Aynı yönde bkz. AYDIN, s. 390; MERAKLI, s. 1634.

suçun hukukî nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemez (CMK m. 174/2). Kaldı ki CMK m. 254/1' de kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, uzlaştırma işlemlerinin mahkeme tarafından yapılacağı düzenlenmiştir. Bu çerçevede mahkeme, iddianamedeki nitelendirmenin yanlış olduğu kanaatinde ise, kovuşturma aşamasında uzlaştırmaya tabi bir suç olduğundan bahisle usulü kendisi uygulayabilecektir.

4. Soruşturma veya Kovuşturma Yapılması İzne veya Talebe Bağlı Olan Suçlarda İzin Alınmaksızın veya Talep Olmaksızın İddianame Düzenlenmesi

Kamuoyunda birinci yargı paketi olarak bilinen 7188 sayılı Kanun ile CMK m. 174'e eklenen bu iade nedeni, aslında düzenleme yapılmadan önce de Yargıtay tarafından iddianamenin iadesi sebebi sayılmaktaydı¹³³. Zira izin ve talep soruşturma/kovuşturma şartı olup, iddianamenin değerlendirildiği aşamada dikkate alınması işin doğası gereğidir. Nitekim Yargıtay, söz konusu kanuni düzenleme öncesi bir kararında bu hususu şöyle açıklamıştır¹³⁴: "...4483 sayılı Yasa ve benzeri özel soruşturma usulünü düzenleyen diğer yasalar gereğince, ilgili idari merci tarafından soruşturma ve/veya kovuşturma izni verilmeksizin ceza soruşturması yürütülemeyeceğinden, soruşturma ve kovuşturma şartlarının gerçekleşmediği hallerini de içerecek şekilde 5271 sayılı Yasa'nın 172/1. maddesi hükmü de dikkate alınıp 174. maddede açıkça belirtilmemekle birlikte, iddianamenin iadesi kurumuna ilişkin yasal düzenlemenin amacı gözetildiğinde soruşturma ve kovuşturma şartı niteliğinde bulunması nedeniyle, 4483 sayılı Yasa uyarınca soruşturma izni alınmamasının da iddianamenin iadesi nedeni olarak kabul edilmesi bir zorunluluk olarak kabul edilmelidir..."

Kanun koyucu, Yargıtay içtihatlarını nazara alarak konuya açıklık getirmiş ve kanuni bir düzenleme yapmıştır. Böylece soruşturma ve/veya

¹³³ SAYGIN, s. 125.

¹³⁴ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 03.05.2012 tarihli ve E. 2012/5915, K.2012/10384 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 14/06/2021).

kovuşturma şartı gerçekleşmeden dava açılmaması ve dolayısıyla muhakemenin uzamaması istenmektedir¹³⁵.

D. İddianamenin İadesi Kararı Üzerine Yapılacak İşlemler

İddianamenin iadesi kararı üzerine Cumhuriyet savcısı, kararda gösterilen eksiklikleri tamamladıktan ve hatalı noktaları düzelttikten sonra, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesini gerektiren bir durumun bulunmaması halinde, yeniden düzenlediği iddianameyi mahkemeye sunar. İlk kararda belirtilmeyen sebeplere dayanılarak yeniden iddianamenin iadesi yoluna gidilemez (CMK m. 174/4).

Mahkeme, iade kararında belirttiği eksiklik veya yanlışlıkların Cumhuriyet savcısının yeniden düzenlediği iddianamede devam ediyor olması halinde, söz konusu eksiklikler giderilinceye kadar müteaddit defa iade edebilir¹³⁶.

E. İddianamenin İadesi Kararının Denetimi

Cumhuriyet savcısı, iddianamenin iadesi kararına karşı itiraz edebilir (CMK m.174/5)¹³⁷. Burada yalnızca Cumhuriyet savcısına itiraz hakkının tanınması, kanaatimizce yerinde değildir. Zira iddianamenin kabulünü isteyen diğer muhakeme süjelerine de itiraz kanun yoluna başvurma hakkının tanınması gerekirdi¹³⁸.

Mamafih iddianamenin iadesi kararına karşı Cumhuriyet savcısına itiraz kanun yoluna başvurma hakkı tanınmasına rağmen, iddianamenin kabulü kararına karşı şüpheli ve müdafiiye herhangi bir başvuru imkanı tanınmamıştır. Bu durum silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu sorunun çözümü için, iddianamenin mahkemeye sunulduktan sonra şüpheli ve müdafiiye tebliğ edilmesi, görüşlerinin alınması ve

¹³⁵ 7188 sayılı Kanun'un 20. madde gerekçesi, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 06/06/2021).

¹³⁶ MERAKLI, s. 1644; ÜNVER/HAKERİ, s. 525; AYDIN, s. 395.

¹³⁷ "...İade kararının Van Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildikten 7 günü aşkın süre geçtikten sonra itiraz edilmesi karşısında süresi içinde itiraz edilmediği gibi iddianamenin iadesine itiraz hakkı bulunmayan şüpheliler müdafinin talebinin değerlendirilmesi kanuna aykırı görülmüştür..." Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 30.12.2016 tarihli ve E. 2016/6555, K. 2016/7742 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 14/06/2021).

¹³⁸ MERAKLI, s. 1644.

iddianamenin kabulü halinde itiraz kanun yoluna başvurabilme olanağına savunma makamının da kavuşması gerekmektedir¹³⁹.

İddianamenin iadesine itirazı inceleyen mercii, yalnızca iade ve itiraz nedenlerini değerlendirebilir. Bunun dışında itirazı inceleyen mercinin, yeni bir iddianamenin iadesi nedeni bulmasının ve belirtilmeyen nedenle iade kararının doğru olduğu sonucuna ulaşmasının imkanı yoktur¹⁴⁰.

V. SONUÇ

İddianamenin iadesi, kişilerin ceza muhakemesine haksız biçimde maruz bırakılmaması ve adil yargılanma hakkının tam anlamıyla sağlanması için öngörülen önemli bir kurumdur. Amaç, etkin ve hızlı bir yargılamadır. Ancak iddianamenin değerlendirildiği ara muhakeme evresinde, savunma makamına yer verilmemesi, kurumun düzenlenme amaçlarıyla örtüşmemektedir. Dolayısıyla söz konusu evrede savunma makamının da etkin bir rol oynamasının sağlanması ve iddianamenin kabulü halinde bu karara karşı itiraz kanun yoluna başvurma hakkının şüpheli ve müdafiiye verilmesi gerekir.

CMK m.174/1-a hükmü, 170. maddeye bir bütün olarak atıf yapmıştır. Dolayısıyla iddianamenin, CMK m. 170/2'ye aykırı olarak yeterli suç şüphesi oluşmadan düzenlenmesi iddianamenin iadesi nedeni teşkil eder. Yani iddianamenin incelendiği ara muhakeme evresinde yeterli suç şüphesinin oluşup oluşmadığı da araştırılacaktır. Ancak CMK m. 174/2 gereği suçun hukuki nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemeyeceğinden, mahkemenin bu incelemesi yalnızca yeterli şüphenin muhakeme hukukuna ilişkin unsurları bakımından söz konusu olacaktır. Bu nedenle mahkeme, bu evrede yeterli şüphenin oluşup oluşmadığı bakımından sadece, yeterli delilin varlığını ve dava şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleyebilecektir.

¹³⁹ Benzer görüş için bkz. MERAKLI, s. 1645.

¹⁴⁰ "...İddianamenin iadesi kararlarında itiraz üzerine kendisine dosya gelen mahkemenin, iade işleminin mahkemenin belirttiği gerekçelerle yerinde olup olmadığını inceleyebileceği, itiraz mercisinin araştırıp yeni bir iade gerekçesi bulmasının ve böylece iddianamenin iadesinin doğru olduğunu tespit etmesinin olanaksız olduğu..." Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 19.03.2007 tarihli ve E. 2006/9886, K. 2007/2542 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E. T. 14/06/2021).

Yargıtay kararlarının çoğunda, iddianamenin iadesi nedenleri dar yorumlanmakta ve iade nedeni olarak belirtilen birçok eksikliğin mahkeme tarafından da giderilebileceği kabul edilmektedir. Bu durum, iddianamenin iadesi kurumundan umulan yararın sağlanamamasına yol açmaktadır. Kamuoyunda birinci yargı paketi olarak bilinen 7188 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerin doğru değerlendirilmesi ve uygulamada iddianamenin iadesi kurumuna işlerlik kazandıracak şekilde yorumlanması gerekmektedir. Zira bu şekilde, soruşturma evresinde hüküm için gerekli delillerin tamamının toplanması sağlanabilecek ve böylece kovuşturma evresi en kısa sürede biteceğinden makul sürede yargılanma hakkı zarar görmeyecektir.

KAYNAKLAR

- APIŞ Özge, “Güncel Yargı Kararları ve Yasa Değişiklikleri Işığında İfade Alma ve Sorgu Sırasında Şüpheli/Sanığın Hakları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 1, Haziran 2019, s. 53-85.
- AYDIN Murat, “İddianamenin Unsurları ve İadesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1-2, 2006, s. 367-398.
- CENTEL Nur ve ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2018.
- ÇATALOĞLU Musa, “İddianame”, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birikimler 3, İstanbul 2009, s. 235-287.
- ÇİÇEK İbrahim, “2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununa Göre Verilen Lüzumu Muhakeme Kararlarının İddianame Yerine Geçip Geçmediği Sorunu”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 3, S. 23, Temmuz 2008, s. 75-84.
- ÇİTÇİ Tuğçe, “Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Sınırları”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2020.
- ELMAS Birsen, “Yargıtay Kararları Işığında İddianamenin İadesi” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 7, S. 28, Ekim 2016, s. 207-234.
- EROL Haydar, Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinde Ceza Yargılaması ve Uygulaması, Ankara 2006.
- FEYZİOĞLU Metin, “Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre, İddianamenin Hazırlanmasına ve Kabulüne İlişkin Bazı Düşünceler”, Ceza Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, Ekim 2006, s. 31-36.
- GÖKCAN Hasan Tahsin, “Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması”, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 2012, s. 195-206.
- GÜLTEKİN Özkan, Öğretide ve Uygulamada İddianame ve İddianamenin İadesi, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011.
- KOCA Mahmut, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, Ceza Hukuku Dergisi, S. 2, Ankara 2006, s. 207-225.
- KARAKEHYA Hakan ve ARABACI Murat, “Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün

- Bulunması Üzerine..”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 4, 2016, s. 2059-2081.
- KARAKURT Ahu, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2009/82, s. 1-31.
- KELEP PEKMEZ Tuba, “Ceza Muhakemesinde Fiil”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2018.
- KUNTER Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, İstanbul 1989.
- KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun ve NUHOĞLU Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Bası, İstanbul 2010.
- KUYUCU Abdullah Aydın, “Türkiye’de Savcılık”, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu, Sempozyum Tebliği, Ankara 2006, s. 131-150.
- MERAKLI Serkan, “İddianamenin İadesi Kurumunun Ceza Muhakemesi Bakımından Değerlendirilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 2014, s. 1595-1652.
- NOYAN Erdal, Ceza Davası, 2. Bası, Ankara 2007.
- ÖZBEK Veli Özer, KANBUR Mehmet Nihat, DOĞAN Koray, BACAKSIZ Pınar ve TEPE İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Bası, Ankara 2014.
- ÖZKOL Mustafa Deren, “Ceza Muhakemesinde İddianamenin İadesi Kurumu”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2019.
- ÖZTÜRK Bahri, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu, Sempozyum Tebliği, Ankara 2006, s. 150-160.
- ÖZTÜRK Bahri, TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, SIRMA GEZER Özge, SAYGILAR KIRIT Yasemin F., ALAN AKCAN Esra, ERDEN TÜTÜNCÜ Efser ve ÖZAYDIN Özdem, Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, (Ed. Bahri ÖZTÜRK), 4. Bası, Ankara 2017.
- SAYGIN Cemre, “Ceza Muhakemesi Hukuku’nda İddianame, İddianamenin Unsurları ve İddianamenin İadesi”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

- SOYASLAN Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Bası, Ankara 2014.
- ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 8. Bası, Ankara 2017.
- ŞIK Hüseyin, "Türk Adli Yargı Sisteminde Savcılık Kurumu", Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Diyarbakır 2018.
- ŞİRİN Alpaslan, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda İddianamenin İadesi Kurumu", Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2016.
- TOROSLU Nevzat ve FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, Ankara 2016.
- ÜNVER Yener ve HAKERİ Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Bası, Ankara 2017.
- YENİSEY Feridun ve NUHOĞLU Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Bası, Ankara 2017.

YENİ DEĞİŞİKLİKLER IŞIĞINDA KAMU DAVASININ AÇILMASININ ERTELENMESİ

Arif GÜMÜŞAY*

Öz

Bu çalışmada erteleme kurumunun tarihçesine kısaca değinilmiştir. Erteleme kurumunun ne olduğu, hangi şartlarda kurumun uygulanabileceği açıklanmıştır. Erteleme kurumunun çeşitlerinden bahsedilerek hangi hallerde erteleme kurumunun hüküm doğuracağı anlatılmıştır. Erteleme kurumunun hangi hallerde uygulanacağı ve bu durumda hangi kararlara hükmedileceğinden bahsedilmiştir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumundan bahsedilmiş ve sonuçlarının neler olduğuna yer verilmiştir. Son olarak da konuyla alakalı olarak 7188 sayılı kanunla yapılan değişikliklere yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler

Erteleme • Hüküm • Hükümün Açıklanmasının Ertenilmesi • Kamu Davası • Kamu Davasının Açılmasının Ertenilmesi

POSTPONEMENT OF THE PUBLIC PROSECUTION IN LIGHT OF NEW CHANGES

Abstract

In this study, the history of the procrastination institution is briefly mentioned. It is explained what the postponement institution is and the conditions under which the institution can be applied. By mentioning the types of the postponement institution, it has been explained in which situations the postponement institution will give effect. It was mentioned in which situations the postponement institution will be applied and which decisions will be ruled in this case. The institution of postponement of filing a public lawsuit was

* Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi.

✉ arif.gumusay44@gmail.com • ORCID 0000-0003-0299-4339

✎ **Atf Şekli:** GÜMÜŞAY, Arif, "Yeni Değişiklikler Işığında Kamu Davasının Açılmasının Ertenilmesi", *SÜAMYOD.*, C. 4, S. 1, 2021, s. 101-135.

mentioned and what the consequences were. Finally, the amendments made with the law numbered 7188 related to the subject are included.

Key Words

Procrastination • Terms • Postponing The Announcement Of The Verdict • Public Case • Postponing The Opening Of Public Trial

GİRİŞ

Tarihte ilk başlarda suçluyu cezalandırma açısından kefarete anlaşıpına dayanan kısas, idam, dayak, uzuv kesme ve işkence gibi cezalar uygulanmaktaydı¹. İnsana değer verilmemesi nedeniyle cezalandırma yöntemleri de çok ağır şekilde olmaktadır. Zaman içerisinde insana verilen değer artmasıyla bedeni cezalar yerini hürriyeti bağlayıcı cezalara ve para cezalarına bırakmıştır.

Hürriyeti bağlayıcı cezaların uygulanmasıyla hükümlüler Devletlere yük oluşturmaya başlamıştır. Ayrıca ceza evine giren hükümlüler orada başka suçları da öğrenmiş, bunun neticesinde toplumda suç işleme oranı artmıştır.

Hürriyeti bağlayıcı cezaların bu sakıncalı yönlerinin bulunması, bazı suçların önemsiz görülmeğe başlanması, yargılama masraflarının azaltılması amacı ve mahkemelerin iş yükünün azaltılması gibi düşüncelerle özellikle 19. yüzyılın sonlarına doğru ceza adalet sisteminde değişiklikler yapılmaya başlanmış, cezanın anlam ve amacı değişmeye başlamıştır². Bu kapsamda cezalandırma sisteminin yerine alternatif çözüm uyuşmazlıkları aranmaya başlamıştır. Erteleme kurumu da bu alternatif uyuşmazlıklar neticesinde hukukumuzda dâhil edilmiştir.

“Erteleme ve buna benzer kurumların getiriliş amacını, fail hakkında verilen cezanın infazını, belirlenen süre içinde göstereceği iyi hal sonucunda faile ceza verilmekten ya da cezanın infazından vazgeçilmesi, failin toplum içerisinde gösterdiği iyi hal ile cezaevine girmekten kurtulması oluşturmaktadır”³. Erteleme kurumu, onarıcı adalet sisteminin bir ürünüdür. Onarıcı adalet

¹ Yılmaz Davut, “Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi”, Yüksek Lisans Tezi, Nisan 2019, s.1

² Yılmaz, s.2.

³ Şare Ersin, “Türk Hukuk Sisteminde Kabul Edilen Erteleme Kurumları Üzerine İnceleme”, TBB Dergisi, Mart 2014, s.164.

sistemi ile amaçlanan, failin topluma yeniden kazandırılarak sağlıklı bir toplum üretilmesi amaçlanmaktadır. Ayrıca şüphelinin cezaevine girmesi neticesinde yeni suçlar öğrenmesinin önüne geçmek ve sanık cezaevindeyken bakmakla yükümlü olduğu kimselerin mağdur edilmemesi amaçlanmaktadır. *“Onarıcı adalet anlayışı, yalnızca şüpheli/sanığın değil aynı zamanda, mağdurun da ceza yargılamasının önemli bir süjesi olduğunu vurgular ve suçtan kaynaklanan zararlarının tazmini ile acılarınun tatminini ön planda tutar⁴”.*

I. ERTELEME

Ertelemek kavramı, sözlük anlamıyla *“başka zamana bırakmak, tehir etmek, tecil etmek⁵”* anlamına gelir. Erteleme kavramı cezanın alternatifi olarak ceza kanununda düzenleme alanı bulmuş bir kurumdur. Erteleme kurumuyla failin cezasının infazı belirli bir süre sonraya bırakılmaktadır.

Erteleme kurumuna modern anlamda olmasa da ertelemeye benzer kurumlara Orta Çağda rastlamak mümkündür. Konuyla ilgili kaynaklara bakıldığında Orta Çağda failin ilerleyen zamanlarda iyi hal sahibi olacağına dair kefil göstermesi halinde infazı ertelenmekteydi. Ayrıca Augsburg Mahkemelerinin o dönemki kararlarında da bu hususa yer verildiği görülebilir⁶.

İlk Çağlarda cezalar arasında idam, kısas, işkence gibi kişinin bedenine yönelik cezalar yer almaktaydı. Zamanla insana verilen değer artmasıyla bedeni cezalar yerine, hürriyeti bağlayıcı cezalara bırakmıştır. Bu durum ise hem fail açısından hem de toplum açısından beklenenden daha tehlikeli bir hal almıştır. Çünkü hapse mahkûm edilen fail hem topluma faydalı olamamış, hem de içerde başka suçlu ve suçlarla karşılaştığı için dışarı çıktığında daha da tehlikeli hale gelmiştir. Ayrıca hapis cezalarına mahkûm edilenlerin sayısı zamanla arttığından bunun netice-

⁴ Töngür Ali Rıza, “Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumunun Yeniden Düzenlenmesi Gerekliği Üzerine”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2018, s.29.

⁵ <http://www.dildernegi.org.tr/TR,274/turkce-sozluk-ara-bul.html> Erişim Tarihi: 20.12.2020.

⁶ Ayrıntılı bilgi için bakınız: Önder, Ayhan Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler “Tecil”, Fakülteler Matbaası Yayını, İstanbul 1963, sf. 6.

sinde cezaevlerinde çok fazla hükümlü bulunduğundan dolayı bu durum Devletlere ekonomik bakımdan çok fazla yük oluşturmuştur.⁷

Ayrıca basit bir suç işleyen kimseyle ağır bir suç işleyen kimsenin aynı cezaevine alınması cezaların amacı olan failin ıslahını amacını da yitirmesine neden olmuştur. Bu da faili ıslah etmek yerine onu daha da suçlu hale getirmiş ve toplumdaki uzaklaşmasına neden olmuştur. Bu sorunların önüne geçmek için de alternatif uyumsuzluk yollarına ve konumuz olan erteleme kurumuna başvurulması amaçlanmıştır⁸.

Erteleme kavramı, 19. Yüzyılın sonlarından itibaren Devletlerin ceza kanunlarında düzenlenmeye başlamıştır⁹. Kıta Avrupası'nın hâkim olduğu hukuk sistemlerinde bu kurum cezanın verilmesinden sonra, Anglo Sakson Hukuk sistemlerinde ise ceza verilmeden de erteleme kurumunun uygulanabileceği kabul edilmiştir. Türk hukukunda ise Osmanlı Devleti zamanında bütün yetkiler padişahın elinde olduğu için ceza vermek veya onu affetmek de padişahın elindeydi. Ancak Osmanlı döneminde erteleme kurumu uygulama alanı bulamamıştır. Türk hukukunda ilk olarak Cumhuriyetin ilanı ile kanunlar hazırlanmaya başlamış ve erteleme kurumu da 1926 tarihli 765 sayılı TCK ile hukukumuza girmiştir.

Erteleme kavramının hukuki niteliği bakımından öğretideki yazarlar arasında görüş birliği bulunmamaktadır. Bazı yazarlara göre erteleme bir ceza değildir¹⁰. Bazı yazarlara göre ise erteleme kurumuyula cezanın infazı yerine getirilmediği için bir çeşit özel af niteliğindedir¹¹. Kanımca, her iki görüşü savunan yazarların haklılık payı mevcuttur. Çünkü erteleme kavramıyla cezanın infazı ertelendiği için bu bir ceza olarak kabul edilemez, öbür yandan da bir çeşit af niteliği taşımaktadır. Çünkü böylelikle fail cezalandırılmaktan kurtulmuş olmaktadır. Bu nedenle erteleme kurumunun her iki hali de içinde barındıran karma bir yapısının olduğu söylenebilir.

⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: Yılmaz, s. 1-2.

⁸ Ayrıntılı Bilgi için bkz: Yılmaz, s.8.

⁹ Yılmaz, s.7.

¹⁰ Erem Faruk, TCK Şerhi, Genel Hükümler, c.1, sf. 754 vd.

¹¹ Önder, Tecil, s. 66.

Erteleme kurumu kendi içerisinde çeşitlere ayrılır. Bunlar: Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hapis cezasının ertelenmesi ve cezaların infazının ertelenmesidir.

II. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

“Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kovuşturması yapılan sanığa verilecek hükmün belli şartlarda geri bırakılması, açıklanmamasıdır¹²”. CMK’nın 231 nci maddesinin 5 nci fıkrasında da; *“kurulan hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eder”* şeklinde tanımlanmaktadır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması sanığın yargılaması yapıldıktan sonra sanığın suçluluğunun tespit edilmesi halinde, sanığa verilecek hükmün belli şartların varlığı halinde ertelenmesidir. Burada sanığa verilecek olan hüküm belli bir süre için ve birtakım şartların yerine getirilmesi şartıyla ertelenmekte, sanık eğer deneme süresini iyi halli olarak geçirirse ve kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirirse sanığa ceza verilmekten vazgeçilecektir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile belli bir ağırlığa ulaşmayan mahkûmiyetlerde faile ikinci bir şans verilmektedir¹³. Böylelikle mağdurun suç nedeniyle uğradığı zararın giderilmesi ve failin cezalandırılmaksızın tarafların barışmasının sağlanması şeklinde toplumsal yarar elde edilmesi amaçlanmaktadır¹⁴.

Mahkeme, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermesi halinde sanık hakkında 5 yıl denetim süresi uygulayacaktır (CMK m. 231/8). Ancak sanık, deneme süresini iyi halli olarak geçirmezse, bir diğer şekilde ifade etmek gerekirse denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlerse ya da kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirmekten kaçınırsa, ertelenen hüküm derhal açıklanır ve infazına başlanır(CMK m.231/11). Ayrıca mahkeme, *“kendisine yüklenen*

¹² Şare, s.13

¹³ Gökçen, Ahmet/Balcı, Murat/Alşahin, M. Emin/Çakır, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2018, s.623.

¹⁴ Yenisey Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara 2018, s.772.

yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir” (CMK m. 231/11).

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için şu iki şartın gerçekleşmiş olması gerekir:

1) Sanığın işlediği suç uzlaşma hükümlerine tabi ise uzlaşma sağlanamamış olmalıdır,

2) Sanığın işlemiş olduğu suçun sabit olması ve sanığa mahkûmiyet hükmünün verilmiş olması gerekir.

Sanığa mahkûmiyet dışında başka bir hüküm verilirse, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında değerlendirilemez. Ayrıca bu şartların yanında Ceza Muhakemeleri Kanunu m. 231’de¹⁵ düzenlenen şartların da bulunması gerekir. Sanık bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabilmesi için sanığın işlediği suçtan dolayı yapılan yargılama neticesinde hükmolunan ceza iki yıl veya daha az olmalıdır. Kanun lafzından anlaşılacağı üzere sanığın işlediği suçun kasıtlı veya taksirli olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Ayrıca kanun koyucu adli para cezaları bakımından da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasına karar vermiş ve bu konuda üst sınır düzenlenmemiştir. Bu kapsamda adli para cezasının miktarı ne olursa olsun sanık bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir¹⁶. Hapis cezalarından çevrilen adli para cezalarında ise hapis cezasının üst sınırı dikkate alınmaktadır. Madde metninde düzenlenen sanığın daha önceden kasıtlı bir suç

¹⁵ Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması Madde 231/6: Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir.

¹⁶ Şare, s.178.

tan mahkûm olmamış bulunması şartı, mahkûmiyetin ne kadar süre önce gerçekleştiği ile ilgili olarak Yargıtay bir kararında¹⁷ mahkûmiyetin süresi bakımından sanığın adli sicil kaydından silinme şartlarının dikkate alınması gerektiğine vurgu yapmıştır. Ayrıca kararın bizzat sanık tarafından yerine getirilmesi gerekmeyp, *“sanık adına onun bilgisi ve rızası dâhilinde üçüncü kişiler tarafından da tazmin, aynen iade veya eski hale getirme suretiyle de giderilmesi olanaklıdır”¹⁸*.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kural olarak bütün suçlar için uygulanabilir¹⁹. Ancak CMK m. 231/14’de yer alan hükme göre Anayasa’nın 174. Maddesindeki “İnkılap Kanunları” hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu uygulanmaz. Ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun sanığa uygulanabilmesi için sanığın bunu kabul etmesi gerekir. Aksi halde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu kabul etmeyen sanık hakkında uygulanmayacaktır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinde, sanığın mahkûm edildiği hapis cezası ertelenmesi ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilmesi mümkün değildir. Hükmün

¹⁷ Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 25.06.2008 tarih, 2008/11405 Esas ve 2008/9269 Karar sayılı ilamında; “Mercii ... 1. Asliye Ceza Mahkemesince, sanığın silinme koşulları olmuştusa bile daha önceden işlemiş olduğu kasıtlı suçtan dolayı mahkumiyet kararı bulunduğu gerekçesiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın kaldırılmasına karar verilmiş ise de, suç tarihinden sonra 08.02.2008 tarihli ve 26781 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un [562](#).maddesi ile değişik 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231.maddesi 6.fıkrasının alt bentlerinde sayılan hallerin birlikte bulunması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği, anılan fıkranın (a) bendinde yer alan “Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması,” şartının kişinin sabıka kaydında bulunan adli sicil bilgilerinin silinme koşullarının oluşmadığı durumlarda geçerli olacağı aksi halde silinme koşulları gerçekleşmiş olsa dahi bir kez bile kasıtlı bir suçtan mahkum edilmiş olan kişilerin hiçbir zaman hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan yararlanamayacağı ve bu durumun evvelce işlemiş olduğu suçtan dolayı pişmanlık duyan kişilerin aleyhine olacağı nazara alınmadan, itirazın reddi yerme yazılı şekilde kabulüne karar verilmesinde isabet bulunmadığından bahisle” bozma yoluna gitmiştir. Kazancı.com.

¹⁸ Şare, s.181.

¹⁹ Şahin Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt 1, Ankara 2016, s.655

açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde sanık hakkında 5 yıl denetim süresi uygulanır²⁰. Bu süre içerisinde sanık kasıtlı bir suç işlese, tekrardan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kuru-mundan faydalanamaz²¹.

Mahkeme tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanık hakkında 1 yılı aşmayacak şekilde denetimli serbestlik olarak CMK'nın 231/8 inci²² fıkrasında düzenlenen tedbirlerin uygulanmasına karar verilebilir.

Denetim süresi içerisinde dava zamanaşımı durmaktadır. Sanık bu sürede belirtilen şartları yerine getirmezse veya kasten yeni bir suç işler-se, açıklanması geri bırakılan hüküm açıklanır²³. Bu durumda mahkeme sanığın durumunu göz önünde bulundurarak daha önceden vermiş ol-duğu hapis cezasında indirimde gidebileceği gibi, seçenek yaptırımlara da çevirebilir. Sanık denetim süresini iyi halli olarak geçirirse ve kendi-sine yüklenen yükümlülükleri yerine getirirse, bu sürenin sonunda açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılır ve davanın düşmesi kararı verilir.

²⁰ Çocuklar bakımından bu süre 3 yıldır.

²¹ Bu husus 18.06.2014 tarihli 6545 sayılı Kanununun 72 inci maddesiyle hukukumuzda dâhil edilmiştir. Bu tarihten önce sanık hakkında sayı sınırlaması olmaksızın hük-mün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmekteydi. Söz konusu değişiklik ile bu durum kaldırılarak sanık hakkında bir defa hükmün açıklanmasının ertelenme-sine karar verilebileceği düzenlenmiştir.

²² Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması Madde 231/8: Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ka-rar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belir-leyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olma-sını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirme-sine, karar verilebilir.

²³ Şahin, s.656

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bir ara karar niteliğinde olduğu için bu karara karşı itiraz edilebilir(CMK m. 231/12). İtiraz, ilgililerin kararı öğrenmesinden itibaren 7 gün içinde kararı veren mahkemeye yapılır. İtiraz bir dilekçe ile yazılı olarak yapılabileceği gibi, tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak da yapılabilir. Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı ve itiraz nedenlerini uygun görürse kararını düzeltir. Uygun görmezse, 3 gün içinde itirazı incelemeye yetkili mercie gönderir(CMK m.268/1-2). Mercii itiraz üzerine vereceği karar kesindir(CMK m. 271/4).

“Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, kendisine has bir sisteme kaydedilir ve sadece bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından belirtilen amaç için kullanılabilir”(CMK m. 231/13).

CMK m. 325'e²⁴ göre hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, bütün yargılama giderlerini ödemekle yükümlüdür.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması konusunda karar vermek mahkemenin takdirindedir. Ancak mahkeme hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermediği hallerde bunun gerekçesini belirtmek zorundadır²⁵.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuki niteliği hakkında doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüş-

²⁴ Sanığın yükümlülüğü Madde 325 – (1) Cezaya veya güvenlik tedbirine mahkûm edilmesi hâlinde, bütün yargılama giderleri sanığa yüklenir.

(2) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve cezanın ertelenmesi hallerinde de birinci fıkra hükmü uygulanır.

(3) Yargılamanın değişik evrelerinde yapılan araştırma veya işlemler nedeniyle giderler meydana gelmiş olup da, sonuç sanık lehine ortaya çıkmış ise, bu giderlerin sanığa yüklenmesinin hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında mahkeme, bunların kısmen veya tamamen Devlet Hazinesine yüklenmesine karar verir.

(4) Hüküm kesinleşmeden sanık ölürse, mirasçılar giderleri ödemekle yükümlü tutulmazlar.

²⁵ 1982 Anayasasının 141 nci maddesinde mahkeme kararlarının gerekçeli olacağı vurgulanmaktadır. Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumu sanık lehine sonuç doğuracağından mahkemenin sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına neden karar vermediğini belirtmesi gerekir. Aksi halde söz konusu husus keyfiyete yol açabilir.

şe göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı durma kararı niteliğindedir, mahkeme durma kararı verdiği hallerde dosyadan elini çekmemektedir, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı da bir bakımdan buna benzemektedir²⁶. Doktrinde bir başka görüşe göre hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı, koşullu bir düşme nedeni oluşturduğu savunulmaktadır²⁷. Yargıtay ise bir kararında “*hagb kararının muhteviyatında iki farklı karar barındırdığını, bunlardan ilkinin teknik anlamda hüküm sayılan, ancak açıklanmasının geri bırakılması sebebi ile hukuken varlık kazanamayıp hüküm ifade etmeyen bir mahkumiyet hükmü; ikinci kararın ise bu ön hükmün üzerine inşa edilen ve önceki hükmün varlık kazanmasını engelleyen hagb kararı*” olduğuna hükmetmektedir²⁸

III. HAPİS CEZASININ ERTELENMESİ

Hapis cezasının ertelenmesi, “*hâkim tarafından sanık hakkında hükmedilen cezanın açıklanmasından sonra bu cezanın infazının denetim süresinin iyi hal ile geçilmesi koşuluyla ertelenmesi*”²⁹ olarak ifade edilmektedir. “*Hapis cezasının ertelenmesi için kişinin işlediği suçtan dolayı 2 yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilmesi gerekir. 18 yaşını doldurmamış ve 65 yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından bu süre 3 yıldır*” (TCK m. 51/1).

Hapis cezalarının ertelenmesi kurumu sadece hapis cezaları bakımından söz konusudur. Bu nedenle adli para cezaları bakımından erteleme kurumu uygulanmayacaktır. Aynı şekilde hapis cezalarından çevrilen adli para cezaları bakımından da erteleme verilemeyecektir. Adli para cezalarının yanı sıra güvenlik tedbirleri³⁰ de erteleme kapsamında

²⁶ Centel Nur/Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2019, s. 840

²⁷ bkz. Özbudak, Coşkun, “(Kanunla da Olsa) HAGB Kararına Mahkumiyetin Hukuki Sonuçları Bağlanabilir mi?”, Ankara Barosu Dergisi, 2016/3, s. 530; Epözdemir, Rezan, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 1. Baskı, 2016, s. 223.

²⁸ İlgili karar için bkz. YCGK’nin, 15/04/2014 T., 2012/1452 E. ve 2014/195 K.; Yarg. 6.CD’nin 04/12/2013 T., 2010/16194 E. ve 2013/24441 K. Uyap.gov.tr. Erişim Tarihi: 14.07.2021.

²⁹ Güler, Mustafa Sinan, Kovuşturmaya Alternatif Bir Yöntem Olarak Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020, s. 14.

³⁰ Güvenlik tedbirleri, fiil ve failden kaynaklanması muhtemel tehlikeliliği önlemek ve faili eğitmek, koruma altına almak veya tedavi etmek amacını güden müdahalelerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz: (Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ankara 2017, s.605.)

değildir.

Hükümlü hakkında erteleme kararı verilebilmesi için; daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmiş olmalı ve suçu işlemesi nedeniyle gösterdiği pişmanlıkla mahkemede hükümlünün tekrardan suç işlemeyeceği yönünde kanaatin oluşması gerekir(TCK m. 51/1-a,b). Bu kapsamda kişinin daha önceden taksirli bir suç nedeniyle mahkûmiyetinin bulunması ya da hakkında adli para cezasına hükmedilen haller ertelemenin uygulanmasına engel oluşturmayacaktır.

Hükümlü hakkında erteleme kararı verilebilmesi için hükümlünün talep etmesi şartı aranmamaktadır³¹. TCK m. 51 hükmünde “*ertelebilir*” ifadesinden anlaşılacağı üzere, hâkim şartların varlığı halinde hükümlü hakkında ertelemeye karar verebilir. Bu konuda hâkime takdir hakkı tanınmıştır. Ancak hâkim ertelemeye karar verirse ya da vermezse, neden karar verdiğini ya da vermediğinin gerekçesini belirtmesi gerekir³².

Hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında mahkeme tarafından 1 yıldan az 3 yıldan fazla olmamak üzere bir denetim süresi belirlenecektir(TCK m. 51/3). Bu denetim süresi içerisinde mahkeme hükümlü hakkında uygulanması için denetimli serbestlik tedbirlerine hükmedecektir³³. Hükümlü hakkında uygulanacak denetimli serbestlik tedbirleri TCK'nın 51 nci maddesinin 4 ncü fıkrasında düzenlenmektedir³⁴. Denetimli serbestlik tedbirlerinin yanı sıra mahkeme, hükümlüye rehberlik

³¹ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.690.

³² Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.690.

³³ Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara 2017, s.761.

³⁴ Hapis cezasının ertelenmesi Madde 51/4: Denetim süresi içinde; a) Bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Onsekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine, mahkemece karar verilebilir.

etmesi için bir uzman kişi görevlendirir. Uzman kişi, hükümlünün kötü alışkanlıklardan kurtulmasını ve hükümlünün iyi bir hayat sürmesi konusunda ona yol gösterir. (TCK m. 51/5).

Hükümlü denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlerse ya da kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirmezse ertelenen cezanın kısmen veya tamamen cezaevinde çektirilmesine karar verilir(TCK m. 51/7). Hükümlünün denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemesi ya da yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde onun tekrardan suç işleyeceği izlenimi oluşacaktır. Böyle bir durumda erteleme kurumu ile ulaşılmak istenen amaca ulaşamayacaktır. Bunun neticesinde de hükümlünün cezasının cezaevinde çektirilmesine karar verilecektir. Hükümlü denetim süresi içerisinde yükümlülüklerini yerine getirir ve iyi halli olarak geçirirse, cezası infaz edilmiş sayılacaktır(TCK m. 51/8). Bunun sonucu olarak ertelenmiş mahkûmiyet adli sicil kaydında yer alacağından fail, yeni bir suç işlediğinde erteleme kurumundan faydalanamayacak ve hakkında tekerrür hükümleri uygulanacaktır³⁵.

IV. CEZANIN İNFAZININ ERTELENMESİ

Hapis cezasının ertelenmesi ile hapis cezasının infazının ertelenmesi kavramları birbirinden farklıdır. Hapis cezasının ertelenmesi yukarıda açıklandığı üzere, hükmü veren mahkeme tarafından verilir ve hükümlü infaz kurumuna girmeden cezasının dışarıda çekmektedir. Hapis cezasının infazının ertelenmesinde ise hükümlü cezaevine girmektedir. Ancak hükümlünün cezasının infazı belirli şartların varlığı halinde belirli bir sürenin sonuna kadar ertelenmektedir. Ayrıca hapis cezasının infazının ertelenmesine bazı hallerde Cumhuriyet savcısı karar vermektedir³⁶.

İnfaz hukukunda kural olarak cezalar derhal infaz edilir³⁷. Ancak bazı istisnai hallerde mahkûmun cezasının infazının ertelenmesi mümkündür. Bu istisnai haller İnfaz Kanunu m. 16, 17 ve 17/A'da düzenlenmektedir.

³⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.683.

³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: Özgenç, İzzet/Şahin, Cumhuriyet, İnfaz Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2019, s.66.

³⁷ Özgenç, s.811.

İnfaz Kanunu m. 16 kapsamında; akıl hastalığına tutulan hükümlünün cezasının infazı ertelenir ve hükümlü iyileşene kadar koruma ve tedavi altına alınır. Diğer hastalık hallerinde ise mahkûmun hastalığının tedavisine infaz kurumunda devam edilmesi halinde, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ettiği hallerde mahkûm iyileşinceye kadar; gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren 1 yıl 6 ay geçmemiş kadınlar hakkında 1 yıl 6 aylık süre geçene kadar ya da çocuk ölmüş veya bir başkasına verilmiş olması halinde 2 ay geçene kadar ve *“maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazının iyileşinceye kadar erteleneceği düzenlenmektedir”* (İnfaz Kanunu m. 16).

İnfaz Kanunu m. 17 kapsamında; kasten işlenen suçlarda üç yıl, taksirle işlenen suçlarda ise beş yıl veya daha az süreli hapis cezalarının infazı, çağrı üzerine gelen hükümlünün istemi üzerine, Cumhuriyet Başsavcılığınca ertelenebilir. 16. maddeden farklı olarak burada ertelemeye karar verilebilmesi için hükümlünün talebi gerekmektedir. Bir diğer şart ise hükümlünün çağrı üzerine gelmesi gerekmektedir. Bu kapsamda yakalama suretiyle ele geçirilen hükümlü bu madde kapsamında erteleme hükmünden faydalanamayacaktır³⁸. Ayrıca bu madde gereğince erteleme kararı verilebilmesi için herhangi bir sebep sınırlaması bulunmamaktadır³⁹. Ertelene, 1 yılı aşmayacak şekilde ve en fazla iki kez uygulanabilir (İ.K. m. 17/2). Ertelene süresi içerisinde hükümlünün kasıtlı bir suç işlemesi halinde, ertelene kararı kaldırılarak cezası derhal infaz olunur (İ.K. m. 17/3). Ayrıca; terör suçları, örgüt faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlar ve cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan mahkûm olanlar, mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulanmasına karar verilenler, disiplin veya tazyik hapsine mahkûm olanlar, hakkında ertelene hükümleri uygulanmayacaktır (İ.K. m. 17/6).

İnfaz Kanunu m. 17/A kapsamında *“birlikte işlenmiş olup da CMK'nın 280 inci maddesinin üçüncü fıkrası ve 306 ncı maddesinin uygulanma olanağının bulunduğu hâllerde, hükmü veren ilk derece mahkemesinden*

³⁸ Özgenç/Şahin, s.67.

³⁹ Özgenç, s.813.

infazın ertelenmesine ilişkin karar verilmesi istenebilir. Karar verilmeden önce Cumhuriyet savcısı ve hükümlünün görüşlerini yazılı olarak bildirmesi istenebilir. Karar, duruşma açılmaksızın verilir ve bu karara karşı itiraz yoluna gidilebilir” (İnfaz Kanunu m.17/A). Söz konusu erteleme hali 17.10.2019 tarihli 7188 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle hukukumuzda dâhil edilmiştir⁴⁰. Söz konusu değişiklik ile hükmün sanık lehine istinafa ya da temyize gitmesi halinde bu husustan diğer sanıkların da yararlanabilmesinin mevcut olduğu hallerde mahkemeden infazın ertelenmesi talep edilebilecektir.

V. KAMU DAVASININ AÇILMASININ ERTELENMESİ

A. Kamu Davası

Cumhuriyet savcısı, suç haberini öğrenmesi üzerine kamu davasını açmaya gerek olup olmadığına karar vermek üzere işin gerçeğini araştırmaya başlayacaktır(CMK m.160/1). Suç haberini ise resen, ihbar, şikâyet, tutanakla, yabancı devlet makamlarının talebiyle ve şikâyetiyle öğrenir⁴¹. Suç haberini öğrenen Cumhuriyet savcısı, olayı araştırmaya, olayla ilgili somut deliller toplamaya başlayacaktır. Ayrıca bunları yaparken sadece şüphelinin aleyhine olan delilleri değil, lehine olan delilleri de toplamakla yükümlüdür. Cumhuriyet savcısı, delil toplamayı emrindeki adli kolluk marifetiyle yerine getirir⁴² (CMK m. 160/2).

Ceza muhakemesinde asıl amaç, suç işlenip işlenmediğinin araştırılması ve bunun neticesinde suçluların cezalandırılması bakımından kamuya ait menfaatin korunmasıdır. Bu amaçla ceza hukukunda kural olarak kamu davasının açılması bakımından mecburilik ilkesi uygulanmaktadır⁴³. Mecburilik ilkesi gereğince Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda elde ettiği delillerden yeterli şüphenin varlığına ulaştığında kamu davası açmakla yükümlüdür. Kamu davası, sanığın yargı makamlarınca kovuşturulmasını sağlamak üzere Cumhuriyet savcısının

⁴⁰ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/10/20191024-22.pdf> Erişim Tarihi: 09.01.2021.

⁴¹ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.185.

⁴² Adli kolluk makamları; polis, jandarma, sahil güvenlik memurları ve gümrük muhafaza memurlarıdır.

⁴³ Yenisey/Nuhoğlu, s.667.

kamu adına açtığı davadır⁴⁴. Ceza yargılamasında hukuk yargılamasından farklı olarak dava açma hakkı taraflara değil, Cumhuriyet savcısına tanınmıştır. 5271 sayılı CMK ile şahsi dava kaldırılmış, m.170/1'e⁴⁵ göre kamu davasını açma görevi Cumhuriyet savcısına bırakılmıştır. Bu durumda kişiler suçtan zarar gördükleri ya da mağduriyete uğradıkları zaman Cumhuriyet Başsavcılıklarına veya kolluk kuvvetlerine müracaat edecekler, bu müracaat neticesinde ve başlangıç şüphesinin varlığı halinde soruşturma başlatılacak ve şartların varlığı halinde ceza davası Cumhuriyet savcısı tarafından açılacaktır.

Cumhuriyet savcısı elde ettiği deliller neticesinde suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheye ulaştığında, yetkili ve görevli mahkemeye hitaben bir iddianame hazırlar⁴⁶. Cumhuriyet savcısı, iddianame düzenleyebilmek için suçun işlendiği izlenimi veren şüphenin yeterli şüphe derecesine varmış olması gerekir. Eldeki delillerle şüpheli/sanığın mahkûmiyet hükmü almasının beraat etme ihtimalinden yüksek olduğu durumlarda yeterli şüphenin varlığından söz edilebilir⁴⁷. Soruşturma konusu olayda yeterli şüphenin mevcudiyetini belirleme yetkisi ise Cumhuriyet savcısına aittir⁴⁸.

Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleyebilmesi için yeterli şüphenin yanı sıra fiil ve fail belli olmalı, muhakeme şartlarında⁴⁹ da eksiklik bulunmamalıdır. Bu şartların varlığı halinde Cumhuriyet savcısı, görevli ve yetkili mahkemeye hitaben bir iddianame düzenleyecektir.

CMK m.170/2'de Cumhuriyet savcısının "soruşturma evresi sonunda elde ettiği delillerden yeterli şüpheye ulaştığında iddianame düzenler" ibaresinden suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin varlığı halinde Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleme zorunluluğu bu-

⁴⁴ <http://www.eokulegitim.com/kamu-davasi-ne-demek/> Erişim Tarihi: 20.10.2020.

⁴⁵ Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.

⁴⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.482.

⁴⁷ Centel/Zafer, s.538.

⁴⁸ Bakınız konu hakkında Yargıtay 4. Ceza Dairesi 14.10.2019 tarih, 2009/22283 Esas ve 2009/16336 Karar sayılı ilamu. Kazancı.com(Erişim Tarihi:30.11.2020.)

⁴⁹ Muhakeme şartları, "soruşturmanın veya kovuşturmanın başlatılması veya belirli muhakeme işlemlerinin yapılması belli koşulların gerçekleşmesine veya engellerin bulunmamasına bağlı tutulan" şartlar olarak ifade edilebilir.

lunduğu anlaşılmaktadır⁵⁰. Bu kapsamda Cumhuriyet savcısı, yeterli şüphenin varlığı halinde iddianame düzenlemekle yükümlüdür. Buna kamu davasının mecburiliği ilkesi adı verilmektedir⁵¹

Ceza muhakemesi hukukunda asıl kural kamu davasının açılması ise de kanun koyucu bazı durumlarda kamu davasının açılması konusunda Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi bulunduğunu düzenlemektedir. Söz konusu takdir yetkisi mecburilik ilkesinin istisnalarını oluşturmaktadır. Cumhuriyet savcısının, cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların varlığı ve şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde kamu davası açma konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır (CMK m. 171/1). Buna da maslahata uygunluk ilkesi denir.

Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hallerine: TCK m. 93(organ ve doku ticareti suçu), TCK m. 184/2(imar kirliliğine neden olma suçu), TCK m. 221(rüşvet suçu); şahsi cezasızlık hallerine ise TCK 22/6, 167/1, 273/1 maddeleri örnek olarak verilebilir.

Kanun koyucu yukarıda açıklanan hallerin dışında bazı haller bakımından da Cumhuriyet savcısına kamu davası açma konusunda takdir hakkı tanımaktadır. Bu hususa örnek olarak CMK'nın 171/2 inci fıkrasında düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu örnek olarak verilebilir.

B. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

1. Kanuni süreç

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu ilk olarak, 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile hukukumuzda dâhil edilmiştir. Ceza Muhakemesi Usul Kanunumuzda⁵² bu yönde bir hüküm bulunmamaktaydı. Aksine suç haberini alan Cumhuriyet savcısının derhal hazırlık işlemele-

⁵⁰ Yenisey/Nuhoğlu, s.667.

⁵¹ Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Ankara 2016, s.372.

⁵² 1412 sayılı CMUK

rine başlaması gerekmektedir⁵³. Bu nedenle de Cumhuriyet savcısı fiilin fail tarafından işlendiği yolunda şüphe oluştuğunda dava açmak zorundaydı.

Daha sonra 1999 yılında 1412 sayılı CMUK'un bazı maddelerinde değişiklik yoluna gidilmiş ve kamu davasının açılması kurumu ilk olarak burada düzenlenmiştir. Kanun tasarısının 164 üncü maddesinde⁵⁴ kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu düzenlenmiştir.

Kanun tasarısına göre, kamu davasının açılmasının ertelenmesi için maddedeki şartların bulunmasının yanı sıra aynı zamanda asliye ceza hâkiminin de onayı gerekmektedir. Bu durum ise Cumhuriyet savcısına tam bir takdir hakkı sağlamıyordu⁵⁵. Ayrıca bu düzenlemede kamu davasının açılmasının ertelenmesi için faile mükellefiyetler yüklenmekte, yani erteleme birtakım koşullara bağlanmaktaydı.

Bahsedilen tasarıdaki madde kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunu tam karşılayamamış, daha sonra 03.07.2005 tarihli ve 5395 sayılı ÇKK ile kamu davasının açılmasının ertelenmesi hukukumu-

⁵³ Bir suça muttali olan C. M. U. sinin vazifesi Madde 153/1: Cumhuriyet Savcısı ihbar veya herhangi bir suretle bir suçun işlendiği zehabını verecek bir hale muttali olur olmaz hukuku amme davasını açmağa mahal olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin hakikatini araştırmağa mecburdur.

⁵⁴ Madde 164: (1) Fiil için Kanunda öngörülen şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı üç aydan fazla ve iki yıla kadar (iki yıl dâhil) ise, şüpheli hakkında açılacak kamu davası, aşağıdaki koşulların birlikte bulunması hâlinde:

- a- Şüpheli daha önce hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olmamışsa,
- b- Yapılan araştırma, kamu davasının açılmasının ertelenmesi hâlinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini meydana getiriyorsa,
- c- Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, şüpheli ve toplum açısından kamu davasının açılmasından daha yararlı ise,
- d- Şüpheli, suçtan meydana gelen ve Cumhuriyet savcısının saptayacağı zararı ödemişse.

(2) Cumhuriyet savcısı tarafından deliller toplandıktan sonra, kabahatlerde bir yıl, cürümlerde beş yıl süreyle ertelenebilir. Erteleme süresi içinde islenen başka bir suçtan mahkûmiyet hâlinde kamu davası açılır. Belirlenen sürede suç işlenmezse Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığına karar verir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez.

(3) Yukarıdaki erteleme kararının uygulanması asliye ceza hâkiminin onamasına bağlıdır. Asliye ceza hâkimi bu konudaki kararını beş gün içinde verir."

⁵⁵ Yılmaz, s.48

za dâhil edilmiştir⁵⁶. Çocuklar bakımından erteleme hükmünün söz konusu olabilmesi için de yukarıdaki şartların yanı sıra çocuğun 18 yaşını doldurmamış olması ve çocuk hâkiminin de kararı gerekiyordu. 5560 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle 5395 sayılı ÇKK m. 19'da değişikliğe gidilmiş, çocuklar bakımından kamu davasının açılmasının ertelenmesi açısından CMK'daki hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Yeni değişiklik ile Cumhuriyet savcısının çocuklar bakımından kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için çocuk hâkiminin kararına gerek kalmamıştır. Sadece CMK'daki hükümlerden farklı olarak çocuklar bakımından erteleme süresi 3 yıldır.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun ceza hukukuna mı ait olduğu yoksa ceza muhakemesi hukukuna mı ait olduğu hususu öğretide tartışılmalıdır. Kurumun hangi müessese içerisinde yer aldığı şüpheli hakkında uygulanacak kanun hükümlerinin belirlenmesinde ve kanunun lehe hükümlerinin geçmişe yönelik uygulanıp uygulanmayacağı bakımından önemlidir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunu ceza hukukuna dâhil ettiğimizde sonradan yürürlüğe giren CMK hükümleri aleyhe olduğunda şüpheli hakkında uygulanmayacak, ceza muhakemesi hukukuna dâhil ettiğimizde ise yürürlüğe giren CMK hükümleri lehe veya aleyhe olduğuna bakılmaksızın şüpheli hakkında uygulanacaktır⁵⁷. Öğretide bir görüşe göre⁵⁸ kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun karma nitelikte olduğunu, kurum her ne kadar CMK'da düzenlenmiş olsa bile kanun koyucunun bazı hallerde bu tarz kurumlardan beklenen faydanın sağlanabilmesi için lehe hükümlerin geçmişi uygulanması konusunda kanun koyucunun istisna tanınması gerektiği ifade edilmiştir. Nitekim Yargıtay da bir kararında⁵⁹ kanun metninin değişmesi halinde sanığın lehine olan hükümlerin geçmişe etki olarak uygulanabileceğine hükmetmiştir.

Kanımca söz konusu kurumların getirilme amaçlarından birini faili topluma kazandırarak iyi bir birey olmasını sağlamak oluşturmakta-

⁵⁶ Yılmaz, s.49

⁵⁷ Akbulut, Berrin, "Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması", MÜHFHAD, 2013 Cilt 19, Sayı 2, s.565.

⁵⁸ Akbulut, s.565-566.

⁵⁹ Y.11.CD. 2006/3995 E. 2008/6351 K. Akbulut, s.565.

dır. Ceza muhakemesi hukukunda kanunların derhal uygulanması ilkesi geçerli olması nedeniyle yürürlüğe giren kanunların failin lehine ya da aleyhine olup olmadığı bakılmaksızın derhal uygulanması halinde, kurumun amaçlarıyla çelişki oluşacaktır. Bahsi geçen kurum her ne kadar Ceza muhakemesi kanununda düzenlenmiş olsa da söz konusu hallerde failin lehine uygulama yapılması gerektiğinden bu kapsamda ceza muhakemesi kanunlarının derhal uygulanması ilkesine istisna tanınması gerekmektedir.

2. Kurumun Amacı

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu ile şüphelinin devlete yük olmadan uslanmasını, işine devam edip ailesine ve topluma katkı sağlamasını sağlar, basit bir suç nedeniyle failin toplumdan dışlanmasının önüne geçer, şüpheliyi iyi hale teşvik etmek amaçlanmaktadır. Şüpheli hakkında dava açmak yerine onu denetim süresine tabi tutarak ıslah edilmesini amaçlayarak, şüpheli hakkında yapılan yargılama neticesinde oluşan masrafları ve mahkemelerin iş yükünü azaltmak amaçlanmaktadır⁶⁰.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu ile amaçlanan bir başka husus onarıcı adalet kapsamında mağdurun suç nedeniyle uğradığı zararın fail tarafından giderilerek toplumsal barışın sağlanmasıdır⁶¹. Bu kapsamda suç nedeniyle uğranılan zararın fail tarafından giderilmesiyle hem mağdurun zararı giderilmiş olacak hem de işlenen suç bir açıdan cezasız kalmamış olacaktır.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu ile amaçlanan bir başka husus şüphelinin toplum önünde lekelenmesinin önüne geçilerek onun topluma yeniden kazandırılması amaçlanmaktadır. Nitekim Yargıtay bir kararında⁶² cezalar ile suçluya ıstırap vermek değil, suçlu-

⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: Yılmaz, s.15-16.

⁶¹ Güler, s.18.

⁶² Yargıtay CGK. 2006/4 E. ve 2007/52 K. Sayılı kararı: "647 sayılı Yasanın 4. maddesinde, suçlunun kişiliğine, sair hallerine ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre verilen hapis cezasının para cezasına yada maddede sayılan diğer fer'i ceza veya tedbirlerden birine çevrilebileceği belirtilmiştir. Yerleşmiş yargısal kararlarda da vurgulandığı üzere, özgürlüğü bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi, cezanın sanığın kişiliğine uydurulmasını öngören yargısal kişiselleştirme kurumudur. Mahkemece, özgürlüğü bağlayıcı cezanın para cezasına veya öngörülen diğer fer'i

nun ıslah edilip topluma yeniden kazandırılmasının amaçlandığını vurgulanmaktadır.

3. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesinin Şartları

a. Üst Sınırı 3 Yıl veya Daha Az Süreli Hapis Cezasını

Gerektiren Bir Suçun ve Yeterli Şüphenin Varlığı

5271 sayılı CMK m.171/2'ye göre *“kamu davasının açılmasının ertelenmesi için; uzlaştırma ve önödeme kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, Cumhuriyet savcısı, üst sınırı üç yıl⁶³ veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süre ile ertelenmesine karar verebilir”*. Madde metninde şüpheli hakkında Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için şüphelinin işlediği suçun üst sınırının üç yılı aşmaması, suçun uzlaşmaya ya da ön ödemeye tabi suçlardan olmaması ve yeterli şüphenin varlığı gerekmektedir.

Cumhuriyet savcısı, soruşturma konusu suçun uzlaştırma ve önödeme kapsamında olmayan suçlardan olmaması halinde *“üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından kamu davasının açılmasının ertelenmesine”* karar verebilecektir. İşlenen suçun uzlaşma ya da önödeme usulüne tabi suçlardan olması halinde şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilemeyecektir. Uzlaşma ve ön ödeme kurumlarının uygulanması halinde şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verileceğinden söz konusu kurumlar Kamu davasının açılmasının ertelenmesine göre şüphelinin daha lehine

cezalar ile tedbirlerden birine çevrilmesine ya da çevrilmesine yer olmadığına karar verilirken gösterilen gerekçenin, sanığın kişiliği ile ilgili bilgi ve belgelerin isabetle değerlendirildiğini gösterir biçimde yasal ve yeterli olması gerekir.

Aynı Yasanın 6. maddesinde ise erteleme kurumu düzenlenmiş olup, buna göre sanığın olay öncesi ve sonrasındaki davranışları göz önünde bulundurularak, gelecekteki yaşamı sezilmeli, suç işleme hususundaki eğilimi değerlendirilmelidir”. Kazancı.com.

⁶³ 7188 sayılı kanun ile getirilen değişiklikle soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar şartı madde metninden çıkarılmış ve cezanın üst sınırı 3 yıl olarak değiştirilmiştir. Değişiklikten önce Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilmesi için, suçun soruşturma ve kovuşturmasının şikâyete bağlı olması ve üst sınırın iki yıl olması gerekiyordu.

olduğu için bu usullerin uygulanması daha doğru olacaktır⁶⁴.

Çocuklar bakımından da kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için CMK'daki şartların varlığı gerekmektedir. Bu kapsamda CMK'nın 172 nci maddesindeki şartların varlığı halinde çocuklar bakımından kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilir. Yetişkinler bakımından kamu davasının açılmasının ertelenmesi süresi 5 yıl olarak düzenlenmekteyken, çocuklar bakımından bu süre 3 yıldır(ÇKK m. 19/1).

7188 sayılı kanun ile yapılan değişiklik neticesinde 15 yaşını doldurmamış çocuklar bakımından kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilmek için işlediği suçun cezasının üst sınırının 5 yıl olması gerekmektedir(ÇKK m.19/2). Kanun koyucu bahsi geçen hüküm neticesinde çocuklar bakımından ertelemenin şartlarında ayrıma gitmiş, 15 yaşını doldurmamış çocukların topluma kazandırılmasının daha doğru olacağından hareketle onlar bakımından suçun cezasının üst sınırını daha yüksek olarak düzenlemiştir.

Cumhuriyet savcısı yeterli şüphenin varlığı halinde iddianame düzenleyebilecektir. Yeterli şüphenin olmadığı durumlarda iddianame düzenlenemeyecek ve şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilecektir(CMK m. 172/1). Yeterli şüphe olmadan Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vermesi halinde söz konusu düzenleme amacına uygun olmayacak, bu durum hukuk düzeniyle bağdaşmayacaktır⁶⁵. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi neticesinde elde ettiği delillerden yeterli şüphenin varlığı halinde kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilecektir. Bu konuda Cumhuriyet Savcısına takdir yetkisi tanınmıştır. Bunun sonucu olarak Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vermek yerine iddianame düzenlediği hallerde kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vermemesi iddianamenin iadesine konu teşkil etmeyecektir⁶⁶.

⁶⁴ Güler, s.76.

⁶⁵ Ertem, Burcu, Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s.174.

⁶⁶ Ertem, s.173.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi için şüphelinin kabulü gerekmemektedir⁶⁷. Bu durumun şüphelinin aleyhine olduğu söylenebilir. Çünkü hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilen şüpheli, söz konusu kararı yargı mercilerine taşıyamayacağından şüpheli hakkında suçluymuş gibi bir izlenim oluşturacaktır.

b. Şüphelinin Daha Önceden Kasıtlı Bir Suçtan Hapis Cezası ile Mahkûm Olmaması

CMK'nın 172/3-a'da kamu davasının açılmasının ertelenmesi usulünün uygulanabilmesi için şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmaması gerektiği düzenlenmektedir. Daha önceden kasıtlı bir suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilmişse şüpheli, hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilemeyecektir. Söz konusu mahkûmiyetin ertelemeye engel teşkil etmesi için kesinleşmiş olması gerekir⁶⁸. Bunun yanı sıra şüphelinin daha önceden kasıtlı bir suçtan dolayı adli para cezasına mahkûm edilmesi ya da taksirli bir suçtan dolayı mahkûmiyet alması erteleme kurumunun uygulanmasına engel değildir⁶⁹. Madde metninde sadece hapis cezalarının ertelemeye engel teşkil ettiği düzenlendiğinden, kanımca şüpheli hakkında önceden verilen güvenlik tedbirlerinin erteleme kararına engel teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz.

Şüpheli hakkında bir başka kasıtlı suç nedeniyle soruşturma yapılması kamu davasının açılmasının ertelenmesine engel teşkil etmeyecektir⁷⁰. Kanun koyucu ertelemeye engel olarak sadece daha önceden şüphelinin kasıtlı bir suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilmesini aramaktadır⁷¹.

⁶⁷ Yılmaz, s.49.

⁶⁸ Şahin, s. 108.

⁶⁹ Soyaslan, s.373.

⁷⁰ Centel/Zafer, s.579.

⁷¹ Saygın, Cemre, Ceza Muhakemesi Hukuku'nda İddianame, İddianamenin Unsurları ve İddianamenin İadesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 28; Şirin, Alpaslan, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunda İddianamenin İadesi Kurumu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2016, s. 35; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.500; Ertem, s. 174; Yenisey/Nuhoğlu, s. 669; Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2018. s. 505; Soyaslan, s. 373; Centel/Zafer, s. 579.

c. Şüphelinin Suç İşlemekten Çekineceği Kanaati Vermesi

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için gerekli bir diğer şart yapılan soruşturma neticesinde kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatinin Cumhuriyet savcısında oluşması gerektir (CMK m. 171/3-b). Cumhuriyet savcısı söz konusu kanaate şüphelinin mesleğini, suçu işleme şartlarını, aile yapısını, sosyal çevresini ve kişiliğini göz önüne alarak ulaşacaktır⁷². Bu ölçütler kapsamında Cumhuriyet savcısı, şüphelinin kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi halinde suç işlemekten çekinip çekinmeyeceği konusunu takdir edecektir⁷³.

Erteleme kararı verilebilmesi için burada önem arz eden husus şüphelinin suç işledikten sonra hal ve tavırlarıyla suç işlemekten çekineceği kanaatinin oluşmasıdır⁷⁴. Dolayısıyla şüpheli hakkında suç işlemeceği kanaati işlediği suçtan önce ya da suç esnasında değil, işlediği suçtan sonraki süreç bakımından oluşması gerekecektir.

Madde metnine bakıldığında şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmemesi halinde bunun gerekçelerine yer verileceği ile ilgili bir düzenleme yer almamaktadır. Bu kapsamda Cumhuriyet savcısı, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vermediği hallerde, bunun gerekçesini belirtme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

d. Ertelemenin Şüpheli ve Toplum Açısından Daha

Yararlı Olması

Söz konusu şart, CMK'nın 171/3-c bendinde düzenlenmektedir. Bu kapsamda kamu davasının açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davasının açılmasından daha yararlı olması halinde Cumhuriyet savcısı, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verebilecektir. Cumhuriyet savcısının burada da ertelemenin daha yararlı olduğunu belirleme konusunda takdir yetkisi bu-

⁷² Soyaslan, s.373.

⁷³ Yılmaz, s.54.

⁷⁴ Ertem, s.175.

lunmaktadır⁷⁵.

Şüpheli hakkında kamu davası açılması halinde şüphelinin ailesi, geçimi, gelişimi olumsuz etkilenecekse bu durumda toplumsal yararın var olduğu kabul edilmelidir⁷⁶. Bunun neticesinde Cumhuriyet savcısı, söz konusu unsurları göz önünde bulundurarak şüpheli hakkında erteleme kararı verilmesinin toplum açısından daha yararlı olduğuna kanaat getirdiğinde şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı vermesi gerektiği düşüncesindeyiz.

e. Suçun İşlenmesi Nedeniyle Meydana Gelen ve Cumhuriyet Savcısı Tarafından Tespit Edilen Zararın Giderilmesi

CMK'nın 171/3-d bendinde düzenlenen bu şarta göre şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için *“suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi”* şartının da sağlanması gerekir.

Şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için işlenen suç nedeniyle mağdur veya kamunun uğradığı ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekmektedir.

7188 sayılı kanun ile yapılan değişiklik çerçevesinde bu şart *“uğradığı ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zararın”* şeklinde değiştirilmiştir. Değişiklikten önce *“uğradığı zararın”* giderilmesi yeterli götürülmekteydi. Söz konusu değişiklikle meydana gelen zararın Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilmesi ve şüphelinin tespit edilen bu zararı gidermesi gerekmektedir. Bu kapsamda Cumhuriyet savcısı, işlenen suç nedeniyle mağdurun ya da kamunun uğradığı zararı tespit etmesi gerekecektir. Cumhuriyet savcısı, bahsi geçen zararı tespit ederken bilirkişiden yararlanabileceği kanaatindeyiz. Şüphelinin de kamu davasının açılmasının ertelenmesinden faydalanabilmesi için tespit edilen zararı gidermesi gerekir. Söz konusu hükümlerle erteleme kurumu bir açıdan şüphelinin kabulüne bağlanmaktadır. Şüphelinin zararı tam olarak kar-

⁷⁵ Ertem, s.174.

⁷⁶ Yılmaz, s.56.

şilamaması halinde hakkında erteleme kararı verilemeyeceğinden şüpheli her ne kadar kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına itiraz edemese de bu kararı kabul etmemesi halinde tespit edilen zararı ödemesi halinde erteleme kurumu şüpheli hakkında uygulanmayacaktır⁷⁷.

Şüpheli suç nedeniyle meydana gelen zararı 3 şekilde giderebilecektir. Bunlardan ilki eşyanın aynen iadesidir. Aynen iade misli nitelikte eşyalar bakımından söz konusu olacaktır. Misli olmayan nitelikte olan eşyaların iadesi mümkün olmayacağından şüpheli burada iade edemeyecektir. İkinci hal suçtan önceki hale getirmedir. Suçtan önceki hale getirme, “işlenen suç nedeniyle mağdura veya kamuya verilen zararın eski hale getirilmesi⁷⁸” olarak ifade edilebilir. Bu kapsamda şüpheli meydana gelen zararı suç işlemeyen önce nasılsa o şekilde düzeltmekle yükümlüdür. Eski hale getirmede de düzeltilmesi mümkün olan hususlar bakımından uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Aksi halde düzeltilmesi mümkün olmayan eşyalar bakımından eski hale getirilme yoluyla zarar giderilemeyecektir. Üçüncü hal meydana gelen zararı tazmin suretiyle gidermektir. Tazmin suretiyle giderme, işlenen suçtan mağdurun veya kamunun zarar görmesi nedeniyle aynen iade ya da suçtan önceki hale getirme yollarından birinin mümkün olmaması halinde zararın tazminat yoluyla giderilmesi olarak ifade edebiliriz. Tazmin yoluyla giderme nakden ya da bir edim karşılığında olabilir⁷⁹.

İfade etmek gerekirse şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için suç nedeniyle meydana gelen ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zararın şüpheli tarafından tamamının giderilmesi gerekmektedir. Yargıtay bir kararında⁸⁰ bu hususu suç nedeniyle meydana gelen zararın giderilmesinin zarar suçları bakımından mümkün olduğuna hükmetmiştir. Bunun sonucunda tehlike suçlarında ortada somut bir zarar olmadığından zararın gideril-

⁷⁷ Centel/Zafer, s.579.

⁷⁸ Yılmaz, s.57.

⁷⁹ Yılmaz, s.57.

⁸⁰ Y. 4. CD. 2008/11256 E., 2008/16085 K. Uyap.gov.

mesi mümkün değildir⁸¹.

f. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesine Karar Verilmesinin Zorunlu Olduğu Haller

Cumhuriyet savcısının CMK'nın 172 nci maddesindeki şartların varlığı halinde kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebileceğinden yukarıda bahsetmiştik. Bahsi geçen hallerde Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verebilmesi bakımından takdir yetkisi bulunmaktadır⁸². Ancak bazı hallerde kanun koyucu Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vermesinin zorunlu olduğunu düzenlemiştir.

Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vermesinin zorunlu olduğu ilk hale TCK m. 191/2 hükmü örnek olarak verilebilir. TCK m. 191/2 inci⁸³ fıkrada kamu davasının açılmasının ertelenmesi usulünün şartları oluşmasa bile söz konusu suç bakımından kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanacağını düzenlemektedir. Bu düzenleme gereğince “*Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişiler*” bakımından Cumhuriyet savcısı, CMK m. 171'deki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verecektir. TCK 191/2 hükmünde “kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir” dediğinden dolayı Cumhuriyet savcısının bu konuda takdir hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenle TCK 191'de düzenlenen suç bakımından Cumhuriyet savcısı, maddede belirtilen şartlar oluşmuş ise kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vermekle yükümlüdür.

CMK m. 171'den farklı olarak TCK m. 191/2 kapsamında erteleme

⁸¹ Yılmaz, s.58.

⁸² Soyaslan, s.372.

⁸³ *Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak* Madde 191/2: Bu suçtan dolayı başlatılan soruşturmada şüpheli hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Cumhuriyet savcısı, bu durumda şüpheliyi, erteleme süresi zarfında kendisine yüklenen yükümlülüklerle uygun davranmadığı veya yasakları ihlal ettiği takdirde kendisi bakımından ortaya çıkabilecek sonuçlar konusunda uyarır.

kararı verilmesi halinde şüpheli hakkında 1 yıl denetim süresi belirlenebilir. Bu süre her defasında en fazla 3 ay olmak üzere toplamda 1 yıl daha uzatılabilir(TCK m. 191/3).

Şüpheli 5 yıllık erteleme süresi içerisinde *“Kendisine yüklenen yükümlülüklere veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi, tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ve uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması hâlinde, hakkında kamu davası açılır(TCK 191/4). CMK m. 171’den farklı olarak uyuşturucu madde kullanan kimseler hakkında verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı TCK m. 191/4’de belirtilen hallerde sona erecektir. Bu nedenle şüphelinin bahsi geçen maddedeki suç haricinde kasıtlı bir suç işlemesi nedeniyle hakkında verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı kaldırılmayacaktır.*

Şüphelinin erteleme süresi içerisinde bu yükümlülükleri yerine getirmesi halinde şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilir(TCK 191/7).Sanık hakkında yapılan yargılama neticesinde suçun TCK m. 191 kapsamında olması halinde sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir(TCK m. 191/8).

Cumhuriyet savcısının kamu davası açılmasının ertelenmesi kararı vermesinin zorunlu olduğu bir diğer hal CMK m. 253/19 hükmüdür. Uzlaşma kapsamında olan suçlar bakımından her ne kadar kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanmayacağından, öncelikle uzlaştırma yolunun uygulanması gerektiğinden bahsedilse de kanun koyucu *“ edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksidde bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verileceğini”* düzenlemiştir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının verilmesinden sonra uzlaştırmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, şüphelinin kasıtlı bir suç işlemesi aranmaksızın şüpheli hakkında kamu davası açılır(CMK m. 253/19 4. Cümle). Uzlaşmanın sağlanması halinde suç konusu olay nedeniyle tazminat davası açılmaz, açılmış dava varsa bu davadan feragat edilmiş sayılır(CMK m. 253/19 5. Cümle).

Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı vermesinin zorunlu olduğu bir diğer hal 23.04.2016 tarih ve 6706

Sayıli Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu m. 24/3'te düzenlenmektedir. Kanunun Soruşturmanın veya kovuşturmanın yabancı devlete devredilmesi başlıklı 24 ncü maddesi gereğince “(1) Üst sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar;

a) Şüpheli veya sanığın yabancı devletin vatandaşı olması nedeniyle Türkiye’de hazır bulundurulamaması veya adli yardımlaşma yoluyla savunmasının alınamaması,

b) Türk vatandaşı olan şüpheli veya sanığın yabancı devlette mutad olarak bulunması veya delillerin bu devlette olması nedeniyle devrin, gerçeğin ortaya çıkarılmasına imkân vermesi, hâllerinde devredilebilir”. Kanun koyucu şüphelinin yurtdışında olması halinde ya da delillerin yabancı devlette olması nedeniyle gerçeğin o Devlette ortaya çıkarılmasına imkân bulunan hallerde soruşturmanın yabancı devlete devredilebileceğini düzenlemiştir.

Soruşturmanın yabancı devlete devredilmesi halinde suç konusu olay yabancı devlet tarafından soruşturulacaktır. Bunun sonucu olarak kanunun 24 ncü maddesinin 3 ncü fıkrasında “soruşturmanın devri talebinin kabul edilmesi üzerine, Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinde düzenlenen koşullara ve sonuçlarına bakılmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Şüpheli hakkında yabancı adli merci tarafından dava açılması durumunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Dava açılmaması hâlinde, buna ilişkin kararın gerekçesi değerlendirilmek suretiyle soruşturmaya devam edilebilir” şeklinde düzenlenmektedir. Bu kapsamda Cumhuriyet savcısı, soruşturmanın yabancı bir devlete devredilmesi halinde şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verecektir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmesinin zorunlu olduğu bir diğer hal 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu m. 20’de düzenlenmektedir. Bu kanunun 20 nci maddesinin 1 nci fıkrası gereğince “Er ve erbaşlar ile yedek subayların ve yedek astsubayların askere girmeden veya silâh altına çağırılmadan önce işledikleri yukarı haddi iki yıla kadar hapis cezasını gerektiren suçlara ait davalarda soruşturma ve kovuşturma işlemleri askerliklerini bitirmelerine kadar geri bira-

kılır". Bu madde hükmü gereğince Cumhuriyet savcısı, şüphelinin er, erbaş, yedek subay veya yedek astsubay olması halinde askere girmeden ya da silah altına çağrılmadan önce işledikleri suçlar bakımından üst sınırı 2 yıla kadar olan suçlar nedeniyle kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı vermesi gerekir.

7188 sayılı kanun ile yapılan değişikle kanun koyucu bazı suçlar bakımından kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanmayacağını açıkça düzenlemiştir. Bu kapsamda; Suç işlemek için örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar, kamu görevlisi tarafından görevi sebebiyle veya kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen suçlar ile asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ve cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu uygulanmayacaktır(CMK m. 171/6).

g. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

Kararının Sonuçları

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun CMK'nın 172/3'teki şartların ve yeterli şüphenin varlığı halinde Cumhuriyet savcısı, şüpheli hakkında kamu davasını açmayı 5 yıl süreyle çocuklar bakımından ise 3 yıl süreyle(ÇKK m.19/1) erteleyebilir. Sürenin başlangıcı, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmesinden itibaren dir⁸⁴. Erteleme süresi içinde şüpheli, kasıtlı bir suç işlemezse kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilir. Fakat şüphelinin bu süre içinde kasıtlı bir suç işlemesi halinde kamu davası açılır. Öğretide kamu davasının açılabilmesi için erteleme süresi içinde işlenen suç nedeniyle mahkûmiyet verilmiş olmasını ve bunun kesinleşmesinin gerektiğini, bu nedenle erteleme süresi içerisinde şüpheli hakkında soruşturma başlatılması, dava açılması ve hatta mahkûmiyet hükmünün verilip de kesinleşmemesi halinde şüpheli hakkında kamu davasının açılmayacağı savunulmaktadır⁸⁵. Kanımca şüphelinin erteleme süresi içerisinde kasıtlı suç işlemesi halinde hakkında iddianame düzenlenebilecektir. İddianame düzenleyebilmek için kanun koyucu, kamu davasının açılmasının

⁸⁴ Ertem, s.175.

⁸⁵ Karakehya, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Bası, Ankara 2016, s.447.

ertelenmesi kararı verilen şüphelinin erteleme süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemesini yeterli görmektedir. Ayrıca bu kasıtlı suç nedeniyle mahkûmiyet hükmü verilmesini ve bu hükmün kesinleşmesini aramaktadır. Ayrıca erteleme süresi boyunca dava zamanaşımı işlemeyeceğinden şüphelinin bu süre içerisinde kasıtlı bir suç işlemesi halinde şüpheli hakkında iddianame düzenlenebilecektir (CMK m. 171/4).

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi adli sicile değil, kendisine has bir sisteme kaydedilir ve sadece bir soruşturma veya kovuşturma sebebiyle Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenebilir (CMK m. 171/5). Şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verildiğinde söz konusu karar şüphelinin adli sicilinde yer almayacaktır. Bu kararlar ayrı bir sisteme kaydedildiğinden sadece o sistemde hâkim ve savcı tarafından görülebilecektir. Ayrıca bu karar sadece bir soruşturma ve kovuşturma sebebiyle incelenecektir. Diğer haller bakımından kullanılabilmesi mümkün değildir.

Kural olarak Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi nedeniyle verdiği kararlara karşı itiraz kanun yolu kapalıdır⁸⁶. Ancak kanun koyucu istisnai olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına itiraz edilebileceğini düzenlemiştir. Suçtan zarar gören kimse eğer isterse kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının kendisine tebliğinden itibaren 15 gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itirazda bulunabilir (CMK m. 173/1). Bu itirazda olayla ilgili delilleri de belirtmek zorundadır (CMK m. 173/2).

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına itiraz edilmesi halinde Sulh Ceza Hâkimi, kararını vermek için gerek görmesi halinde soruşturmanın genişletilmesini o yer Başsavcılığından talep edebilir. Sulh Ceza Hâkimi, kamu davasının açılması için yeterli nedenlerin bulunmadığına kanaat getirmesi halinde, itirazı gerekçeleriyle birlikte reddedecektir. İtirazın reddedilmesi halinde, itiraz eden giderlere mahkûm edilir (CMK m. 173/3.)

Sulh ceza hâkimliği itirazı yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyip mahkemeye vermek zorundadır. İtirazı yerinde

⁸⁶ Centel/Zafer, s.576.

bulmazsa itirazı reddine karar verecektir ve karar kesinleşecektir(CMK m. 271/4). Kararın kesinleştiği hallerde aynı olayla ilgili olarak yeniden soruşturma yapılabilmesi için kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmesi ve Sulh Ceza Hâkiminden karar alınması gerekir(CMK m. 173/6).

Erteleme süresi içerisinde failin kasıtlı bir suç işlemesi halinde erteleme kararı geri alınır ve şüpheli hakkında iddianame düzenlenir. Ertelemenin geri alınabilmesi için kasıtlı bir suçun işlendiğinin mahkeme kararıyla tespit edilmesi gerekir⁸⁷.

SONUÇ

Erteleme kurumu, “Onarıcı Adalet Anlayışının” neticesinde cezalara alternatif bir yöntem olarak Çocuk Koruma Kanunu ile hukukumuzda dâhil edilmiştir. Erteleme, taksirli eylemi nedeniyle suç işleyenler ile hayatında ilk defa suç işleyen kimseler bakımından önem arz eden bir kurumdur. Erteleme kurumu sayesinde şüpheli/sanığa ilk defa işlediği bir suçtan dolayı yeni bir şans verilmekte ve faili hapis cezasına mahkûm etmek yerine failin topluma yeniden kazandırılması amaçlanmaktadır.

Bu husus cezaların caydırıcı etkisini ortadan kaldırdığı yönünde bir izlenim uyandırır da, tam tersine insanlarda suç işleme oranını azaltmaktadır. Basit bir suçtan dolayı hapse giren birisi cezasını infaz ettiğinde dışarı çıksa bile, toplum onu dışlayacak ve kabul etmeyecektir. Ayrıca cezaevinde daha ağır suç işleyen kimselerle tanışacak ve yeni suçlar öğrenme imkânı bulacaktır. Bu nedenlerden dolayı sanığa son bir şans verilerek onu yeniden sağlıklı bir birey olarak topluma kazandırmak daha doğru olacaktır.

Ceza hukukunda asıl kural yeterli şüphenin varlığı halinde kamu davasının açılması mecburiyeti ise de söz konusu erteleme kapsamında Cumhuriyet savcısına takdir hakkı tanınmaktadır. Bunun neticesinde Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme gereğince kişilerin lekelenmesinin önüne geçilmeye çalışılmış. Ayrıca mahkemelerin ağır iş yükünden ve gereksiz yargılar nedeniyle yapılan masraflardan kurta-

⁸⁷ Centel/Zafer, s.581.

rılması amaçlanmıştır.

Aynı zamanda mağdurun zararlarının giderilmesi suretiyle tatmin edilmesi ve failin ıslah edilmesi amacıyla kabul edilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu uygulandığı erteleme süresi boyunca faille önemli bir otokontrol yükler ve yaptıklarını düşünme imkânı sağlar. Ayrıca bu şekilde yeniden suç işlemeyen ve sosyalleşmeyi başaran fail hakkında bir ceza uygulanmaması suretiyle bir nevi ödüllendirilir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi uygulamasında denetim süresini kasıtlı bir suç işlemekten tamamlayan fail bakımından süreç sonunda kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verileceğinden, hiç suç işlememiş gibi kabul edilir ve toplum tarafından dışlanmadan hayatını devam ettirebilir.

Kanun koyucu çocuklar bakımından da kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunu düzenlemiş ancak çocuklar bakımından erteleme kararı verilebilmesinin şartlarını biraz daha esnetmiştir. Mesela yetişkin şüpheliler bakımından kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için hapis cezasının üst sınırı 2 yıl olan suçlarda mümkün olabileceğini düzenlemişken, 15 yaşını doldurmamış çocuklar bakımından bu süreyi 5 yıl olarak düzenlemektedir. Aynı şekilde yetişkin şüpheliler hakkında erteleme süresi 5 yıl iken, 18 yaşını doldurmamış kişiler bakımından bu süre 3 yıl olarak düzenlenmiştir.

KAYNAKLAR

- AKBULUT, Berrin, “Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Göz Altına Alınması”, MÜHFHAD, Cilt 19 Sayı 2, 2013, S 541-586.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 16. Baskı, Beta Yayıncılık İstanbul 2019.
- DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005.
- EPÖZDEMİR, Rezan, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2016
- ERCAN, İsmail, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2018.
- EREM, Faruk, TCK Şerhi Genel Hükümler, Cilt 1, Ankara 2003.
- ERTEM, Burcu, Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.
- GEDİK, Doğan, “5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanununda Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumu”, Ceza Hukuku Dergisi Yıl: Eylül 2006 Cilt 1 Sayı 1, s.323-342.
- GÖKCEN, Ahmet/BALCI, Murat/ALŞAHİN, Mehmet Emin/Çakır, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2018.
- GÜLER, Mustafa Sinan, “ Kovuşturmaya Alternatif Bir Yöntem Olarak Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020.
- KARAKEHYA, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, Eskişehir 2016.
- NUHOĞLU, Ayşe/YENİSEY, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
- ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler(C 2,3), İstanbul 1992.
- ÖNDER, Ayhan, “Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler”, “Tecil”, Fakülte Matbaası, İstanbul 1963.
- ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Ankara 2018.

- ÖZBUDAK, Coşkun "(Kanunla da Olsa) HAGB Kararına Mahkumiyetin Hukuki Sonuçları Bağlanabilir mi?", Ankara Barosu Dergisi, 2016/3, 521-532
- ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 13. Baskı, Ankara 2017.
- ÖZGENÇ, İzzet/ŞAHİN, Cumhur, İnfaz Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2019.
- ÖZTÜRK, Bahri, Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2018.
- SAYGIN, Cemre: Ceza Muhakemesi Hukuku'nda İddianame, İddianamenin Unsurları ve İddianamenin İadesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.
- SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Ankara 2016.
- ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2016.
- ŞARE, Ersin, "Türk Hukuk Sisteminde Kabul Edilen Erteleme Kurumları Üzerine İnceleme", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: Mart 2014 Cilt 26 Sayı 111, s.165-236.
- ŞİRİN, Alpaslan: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunda İddianamenin İadesi Kurumu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2016.
- TOROSLU, Nevzat/FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, Ankara 2016.
- TÖNGÜR, Ali Rıza, "Kamu Davasının Açılması Ertelenmesi Kurumunun Yeniden Düzenlenmesi Gerekliliği Üzerine", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: Ocak 2018 Cilt 17 Sayı 1, s. 27-49.
- TURHAN, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2006.
- ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2018.
- YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2016.
- YILMAZ, Davut, "Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009(Nisan).

YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 12. Baskı, İstanbul
2007.