

SORUŞTURMA YÖNTEMİ OLARAK DAİMİ ARAMA KARARLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

(Continuous Search Decisions as an Inquiry Method and Its Legal Nature)

Kamuran KAYA¹

ÖZ

Bu alıőmamızda bir soruşturma yöntemi olarak kabul gören ancak kanuni bir dayanağı bulunmayıp uygulamada suç şüphesi taşıdığı düşünölen olaylarda failin tespitinin mümkün olmadığı durumlarda soruşturmayı bitirmeyip belli aralıklarla kolluk birimlerinin ilgili Cumhuriyet Savcısına bilgi vermesi şeklinde gerçekleően daimi arama soruşturma yönteminin niteliği ile bu yöntemin, bilhassa “soruşturmanın etkinliği” bakımından ulusal ve uluslararası mahkemelerin vermiş olduğu kararlara nasıl yansısığı açıklanmaya çalıőılmıőtır.

Anahtar Kelimeler: Daimi arama, karar, hüküm, fail, kimlik, soruşturma, kovuşturma, koruma tedbirleri, arama ve yakalama kararları, zamanaşımı, araştırma, soruşturmanın etkinliği, masumiyet karinesi.

ABSTRACT

In this article, it is tried to explain the nature of the continuous search inquiry method, which is accepted as an investigation method but has no legal ground, and in cases where it is not possible to determine the perpetrator at suspected criminal events, occurs as giving information and report to the related public prosecutor periodically by the law enforcement units, and especially regarding “effectiveness of investigation” how it is reflected to the decisions of national and international courts .

Keywords: Permanent search, decision, judgment, fail, identification, investigation, prosecution, protection measures, search and seizure decisions, limitation, research the effectiveness of the investigation, presumption of innocence.

1 Őanlıurfa Adliyesi AĞır Ceza Mahkemesi Baőkanı, kamuranadalet@gmail.com



GİRİŞ

Ceza Hukuku sistemimizde, suçun işlendiğinin öğrenilmesi ile soruşturma makamlarınca olayın gerçek faillerinin tespitine çalışılır. Suç şüphesi yaratan olay ile fail arasında kamu davası açmaya yeterli ve irtibatlı delil bulunduğu durumlarda, soruşturmanın başı olarak Cumhuriyet Savcısınca görevli mahkemeye hitaben iddianame sunulur (5271 sayılı CMK'nın 170. maddesi). Hazırlanan iddianamede şüpheli ile birlikte müdafii, maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği, mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanuni temsilcisi, açıklanmasında sakınca bulunmaması hâlinde ihbar ile şikayette bulunan kişinin kimliği, şikayetin yapıldığı tarih, yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri, yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi, suçun delilleri, şüphelinin tutuklu olup olmadığı, tutuklanmış ise gözaltına alma ve tutuklanma tarihleri ile bunların süreleri gösterilir (CMK'nın 170/3. maddesi). Yine kanun metninde, iddianame ile fail arasında mevcut delillerle ilişkilendirilme yapılacağı da belirtilmiştir (CMK'nın 170/4. maddesi). Bu açıklamalardan da anlaşıldığı üzere, iddianamede öncelikle kendisine suç izafe edilen bir fail bulunmaktadır. Bu faille yeterli şüphe oluşması kaydıyla suç teşkil eden olayla kendisi arasında, usule uygun delil yöntemleriyle bağlantı sağlanır. Ancak soruşturmalarda her zaman fail tespit edilmeyebilir. Bu takdirde uygulamada “*daimi arama kararı*” adı verilen bir yöntemle soruşturmaya devam edilir. Biz uygulamada daimi arama kararı olarak adlandırılan, soruşturmalarda failin tespit edilemediği hâllerde uygulanan bu soruşturma yöntemini açıklamaya çalışacağız.

I. CEZA HUKUKUNDA FAİL

Suç; genel tanımı ile kanunun suç olarak düzenlemekte menfaat gördüğü bir değer ihlalinin cezalandırılmasıdır.² Bu değer ihlali “fail” adı verilen kişi tarafından gerçekleştirilir. Yani failsiz bir suç yoktur. Faillik ise, 5237 sayılı TCK'nın 37. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, “*suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri fail olarak sorumludur.*” Bu açıklamadan da anlaşıldığı üzere kanun düzenlemesinde fail, suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişidir. Her fail, kendi kusurlu ve hukuka aykırı fiilinden sorumludur.³ Suçu işleyen kişi olarak fail, işlediği fiilin ağırlığıyla

2 SOYASLAN Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Kitabevi, Ankara, 1998, s. 167.

3 YURTCAN Erdener, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2010, s. 413-414.



orantılı ceza ve güvenlik tedbirlerine maruz kalır (TCK'nın 3/1. maddesi). Ceza yargılamasının temel amacı suçun işlenip işlenmediği ile birlikte failin kim olduğunun araştırılmasıdır.⁴ Kimliği tespit edilen failerin yakalanamayıp bulunamaması nasıl ki toplum vicdanında yara oluşturuyorsa, aynı şekilde ortadaki bir suçun failinin tespit edilememesi de toplum düzeni ve kamu otoritesi açısından sorunlu bir alanı oluşturur. Bu bakımdan failin her türlü hukuka uygun soruşturma yöntemleri ile tespiti, toplumun hukuki güvenliğinin sağlanması bakımından da önemsenmektedir.⁵

II. DAİMİ ARAMA KAVRAMI

Uygulamada “daimi arama kararı” olarak adlandırılan soruşturma yönteminin bu şekilde kavramsallaştırılması akla “arama kararı” ile olan bağlantısını getirmektedir. Bilindiği üzere “arama”, Ceza Muhakemesinde bir “koruma tedbiri” olarak düzenlenmiş olup⁶, daimi arama kararı ile bir irtibatı bulunmamaktadır.⁷ Arama sözcüğü Türk Dil Kurumu (TDK) sözlüğüne göre, “*aramak işi*” olarak belirtilmiştir. Aramak ise aynı sözlüğe göre, “*birini veya bir şeyi bulmaya çalışmaktır.*”⁸ Sözlük tanımından da anlaşıldığı üzere daimi arama işlemindeki gaye, suçun gerçek failinin tespitidir. Soruşturma birimince bu kurumun adlandırılmasının nedeni, en azından eylemi gerçekleştirdiğine ilişkin yeterli şüpheye sahip failin tespiti yahut belirginleştirilmesi arayışıdır. Daimi arama kalıbındaki “daimilik” ise, yine TDK sözlüğüne göre, süreklilik anlamındadır. Bize göre, daimi şeklindeki adlandırma cümle kurulumu bakımından yanlış anlamalara mahal verme riskini taşımaktadır. Zira bu şekilde isimlendirme, ilk duyuşta bir ümitsizlik⁹

4 TOSUN Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, C.1, Genel Kısım, 4. Bası, İstanbul 1984, s. 38.

5 ALTUNDİŞ Mehmet, **Hukuki Güvenlik İlkesi, Yasama Dergisi**, Sayı:10, Eylül-Ekim-Kasım-Aralık 2008, s.60-61.

6 YURTCAN Erdener, **Uygulamacı İçin Ceza Yargılaması**, Beta Yayınları, İstanbul 2007, s. 174-175.

7 Arama kararı, bir suçun işlenmesinden sonra söz konusu olan ve şüpheli, sanık ya da hükümlünün yakalanması ve/veya suçun delillerine ulaşılması amacıyla gerçekleştirilen araştırma işlemi olarak tanımlanabilir. Tanım için; ŞAHİN Cumhur, **Ceza Muhakemesi Hukuku 1**, Seçkin Yayınları, Ankara, s.242.

8 www.tdk.gov.tr, erişim tarihi, 21.09.2016.

9 Yargıtay'ın bir kararında, “daimi arama kayıtlarının arşive alınması” tabirini kullanmış olmakla, yönetime ilişkin bir bakıma olumsuz bir bakışa sahip olduğunu lafzi olarak akla getirmektedir. Yargıtay 23. Ceza Dairesinin 2015/14772 Esas, 2015/5291 Karar sayılı, 19.10.2015 tarihli kararında “...Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre; şikâyetçilerin soruşturma kapsamında alınan ifadelerinde; 08.05.2009 tarihinde, ekip aracına silahla ateş eden kişinin 1.70 boylarında, beyaz montlu ve şapkalı bir şahıs olduğunu ve tanımadıklarını beyan ettikleri, ekip aracının muhtelif yerlerinde av tüfeğinden atıldığı belirtilen saçma izlerinin bulunduğu ilişkin olay ve



belirtisi olarak failin tespitinin mümkün olmayacağını çağrıştırmaktadır. Ancak yöntemin konuluş gayesi dikkate alındığında aslında soruşturma tamamlanuncaya kadar failin tespitine çalışılacağı uygulayıcılarca kastedilmektedir. Devamındaki arama kelimesinin kullanımı ise, bu kavrama muhatap olan kişi tarafından aynı zamanda suçun cezasız kalmayacağı algısını hatırlatmaktadır. Bu anlatılanlar ışığında daimi aramaya yönelik şöyle bir tanım yapılması mümkündür: Daimi arama; suç tipine uygun eyleme dair failin tespitinin mümkün bulunmadığı durumlarda, Cumhuriyet Savcılığınca soruşturmanın kapatılmayarak, soruşturma konusu suçun zamanaşımı süresi içerisinde belli zaman aralıkları ile failin tespiti için ilgili kurumlara yazışmaların yapıldığı bir soruşturma yöntemidir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, daimi aramada maksat, eylemin kimin tarafından gerçekleştirildiğinin zamanaşımı süresince belirlenmesidir.

III.DAİMİ ARAMA KARARININ TÜRK CEZA HUKUKU SİSTEMİNDEKİ YERİ

Hukuk sistemimizde daimi arama kararları pozitif mevzuat düzeninde yer almamaktadır. Ancak uygulamada Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 2 ve 22 no'lu genelgeleri ve kimi teftiş kurulu tavsiye kararlarında faili belli olmayan veya belli olduğu hâlde yapılan araştırmalara rağmen açık kimlikleri tespit edilemeyen suçların takibinin ve sonuçlandırılmasının Cumhuriyet Başsavcılıklarının "*Daimi Arama ve Zamanaşımı Büroları*" tarafından yerine getirileceği ve belli periyodik aralıklarla araştırmaların bu bürolarca yapılacağı belirtilmektedir. Açık kimliği belli olmakla birlikte, uzun aramalara rağmen bulunamayan şüpheliler hakkındaki soruşturma evrakı bu büroya gönderilmemektedir. Suç tarihinden itibaren asgari 1 yıl soruşturma yapılmasına rağmen failin bulunmaması hâlinde faili meçhul evrak suçun nev'i, işleniş şekli, ele geçirilen deliller ve diğer yönleri itibari ile incelenerek zamanaşımı süresi belirlendikten ve adli kolluktan gelen bilgi ve kayıt numaraları da eklendikten sonra daimi arama bilgi formu düzenlenir ve evrak bilgileri bilgisayara yüklenip takip edilir. Faili meçhul evrak hakkında daimi arama bilgi formu düzenlendikten sonra kolluğa yazı yazılarak şüpheli veya şüphelilerin zamanaşımı süresi sonuna kadar aranması, açık kimlik ve adreslerinin belirlenmesine çalışılması ve

tespit tutanaklarının tanzim edildiği, eşkâli belli olan; ancak kimlik bilgileri tespit edilemeyen şahıs ile ilgili soruşturma dosyasının, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 11.07.2009 tarihli karar ile daimi arama arşivine alındığı," şeklinde bir belirlemede bulunulmuştur.



ağır cezalı suçlarda en az üç ayda bir, diğerlerinde ise 6 ayda bir bilgi verilmesi istenir ve bu evrak sürelerine göre gözden geçirilerek akıbeti araştırılır. Evrak içinde ifadesi alınmış olanların suçla bir ilgileri bulunmadığı anlaşılır ise, bu kişiler hakkında evrak tefrik olunarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilir ve bu suretle sürekli zan altında bırakılmaları önlenir. Ancak bu durumlarda özellikle hüküm aşamasında faili tespit edilen sanıkların, bilhassa iştirak hâlinde işlenen yahut ceza artırımı öngören hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı yönünden, tefrik edilen daimi arama dosyasının hükümde tartışılması oldukça önemlidir. Yargıtay Ceza Dairelerinin birçok kararında bir kısım failin tespit edilememesi nedeni ile tefrik edilen evrakın akıbetinin araştırılmaksızın hüküm kurulması eksik inceleme nedeni ile bozma nedeni yapılmıştır. Bu kapsamda, Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 2013/15717 Esas, 2015/30831 Karar sayılı, 04.11.2015 tarihli kararı örnek olarak gösterilebilir. Buna göre, “... *Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığının 2006/...soruşturma numarası üzerinden yürütülen daimi arama kararının akıbetinin sorulması ve bu şahıslara ulaşıldığı takdirde konuya ilişkin beyanlarının alınması suretiyle tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi yerine yazılı şekilde eksik incelemeyle karar verilmesi,*” bozma nedeni yapılmıştır. Bununla irtibatlı olmak üzere mükerrer cezaların önlenmesi bakımından aynı olaya ilişkin hem evrakın daimi aramada bulunması, hem de olaya ilişkin ayrı soruşturma ile fail hakkında dava açılıp hüküm kurulması durumunda, daimi arama evrakının akıbetinin araştırılmaması da eksik inceleme olarak görülmüştür. Denileni teyit eder mahiyette örneğin, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 2011/142 Esas, 2013/16626 Karar sayılı, 10.09.2013 tarihli kararında, “... *Yakınana karşı eylemle ilgili olarak Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının 2003/...soruşturma sayılı dosyasıyla inceleme yapıp, 29.09.2003 tarihinde daimi arama kararı verilerek kolluğa gönderildiği, yine aynı yakınana karşı aynı tarihte hırsızlık suçuyla ilgili olarak Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının 2003/...hazırlık sayılı dosyasıyla soruşturma yapılarak, 19.12.2003 tarihli daimi arama kararı verilerek kolluğa gönderildiği, ancak 2003/28812 soruşturma sayılı dosyada 08.12.2003 tarihli iddianame ile sanıklar hakkında kamu davası açıldığı ve bu konuda Emek Polis Merkezi Amirliğinin Osmangazi İlçe Emniyet Müdürlüğüne 05.01.2004 tarihli yazı ile bilgi verilerek gereği için Cumhuriyet Savcılığına havalesinin istendiğinin anlaşılması karşısında; mükerrer cezalandırmanın önlenmesi açısından, belirtilen belgeler incelenip, 2003/29366 sayılı soruşturma ile ilgili ne gibi işlem yapıldığı belirlenerek, onaylı bir örneği dosyaya eklendikten ve sanık B.Ü savunmasının 04.05.2006 tarihli oturumda dosyaya sunduğu daha sonra incelenmek üzere emanete alınan*



CD kayıtlarının çözümü yaptırıldıktan sonra sanıkların hukuki durumunun ayrı ayrı kanıt durumuna göre belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi” bozma nedeni olarak görülmüştür.

Zamanaşımı dolan veya faileri yakalanan yahut eylemlerin artık suç olmaktan çıktığı hâllerde evrak karara bağlanarak kayıt kapatılır ve ilgili kolluk ile birimlerine bilgi verilir. Her takvim yılı sonunda faili meçhul cinayet¹⁰ evrakına ilişkin liste düzenlenerek ilgili mercilere gönderilir ve Cumhuriyet Başsavcısına sunulur.

Faili meçhul olarak adlandırılan dosyalar bazında istatistik eksenli çalışmalara göre, hukuk sistemimizde suç dosyalarının yüzde 4’ünde fail bulunamamaktadır. Daimi arama kararları en çok “mala karşı işlenen suçlara” ilişkin, özellikle de hırsızlık¹¹ niteliğindeki eylemlere yönelik verilmektedir.

IV. DAİMİ ARAMA SORUŞTURMA YÖNTEMİNİN AMACI

Suçla ilişkin başlatılan soruşturmada temel amaç, gerçek suç failinin tespitinin sağlanmasıdır. Bu husus temel kanun olan Türk Ceza Kanununun 1. maddesinde yer alan “ceza kanunun amacı” başlığında da yer almıştır. Buna göre “Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.” Kamu düzeninin tesisi için suçu işleyen kanunda öngörülen cezaya

10 Faili meçhul cinayet olayları Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü’nün 01.01.2006 gün ve 22 sayılı genelgeleri uyarınca, öncelikle öldürülen şahısların kimliklerinin tespiti için tüm bulguların toplanması, bu bağlamda teşhis tutanağı tutulması, parmak izi alınması, çeşitli yönden fotoğraf çekilmesi, saç, kan ve sternumdan parça alınması gerekmektedir. Yine otopsi işleminin 5271 sayılı CMK’nın 86, 87, 88, 89. maddesine göre yapılması ve kesin ölüm nedeninin belirlenmesi, kimliği tespit edilemeyen cesetlerin otopsi sonrasında hemen defnedilmeyerek 2659 sayılı Kanunun uygulama yönetmeliğinin 9. maddesindeki 15 günlük bekleme süresince muhafaza edilmesi, mevcut bilgilerin iletişim kanalları kullanılarak ölü sahiplerine ulaşılması, faillerinin yakalanması için Ağır Ceza Cumhuriyet Başsavcılıklarına olay ve deliller açıklanarak talimat yazılması ile durumun Adalet Bakanlığına bildirilmesi için soruşturma aşama ve sonuçları hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına bilgi verilmesi cihetine gidilmesi gerektiği belirtilmiştir.

11 Faili meçhul evraklar içerisinde hırsızlık suçunun oranının günden güne arttığı görülmektedir. Buna ilişkin olarak yıllık bazda karşılaştırmalı istatistikler bu söylenenleri doğrulamaktadır. Buna göre 2000 yılında %82, 2001’de %82, 2002’de %77, 2003’de %87, 2004’de %84, 2005’de %89 oranıyla hırsızlık suçu faili meçhul suçlarda en önemli suç türü olmaya devam etmektedir. Ayrıntılı bilgi için; Akif Özgün, Cep Telefonuna Yönelik Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 40. 1992-2008 yılları arası faili meçhul istatistikler için ise, Mustafa Tören Yücel, Yeni Türk Ceza Siyaseti, İmge Yayınevi, Ankara, 2011, s. 51-54.



herhangi bir ayırım olmaksızın muhatap olması zorunludur. Bu bakımdan kanunda istisnaları bulunan durumlar dışında cezasızlık kamu düzeni sorunudur. Suç ve ceza dengesi ile bu konuda devletin yükümlülükleri salt kişilerin ceza almasını gerektirecek nitelikte davranışta bulunulmasını gerektirmez. Burada temel amaçlardan birisi de, hesap verilebilme sürecinin gereken şekilde cereyan etmesi, olayla ilgili gerçeklerin aydınlatılması ve sorumluların ortaya çıkartılarak fiillerinin gerektiği ölçüde cezalandırılabilmelerinin sağlanmasıdır.¹² Soruşturma sonucunda failin tespitinin mümkün olmadığı durumlarda soruşturmanın kapatılmayıp oldukça uzun bir süreçte failin tespitinin çalışılması, söz konusu cezasızlık hassasiyetinin bulunduğunu gösterir. Burada mühim olan devletin toplumda suçun cezasız kalmayacağı algısını doğuracak etkin soruşturma metotlarını uygulaması noktasında düğümlenmektedir. Kanaatimizce bu ise daimi arama evraklarında ilgili soruşturma birimlerinin gerekli özeni yıllar geçse de kaybetmemeleri ile mümkündür.

V. DAİMİ ARAMA VE ZAMANAŞIMI İLİŞKİSİ

Zamanaşımı, en yaygın tanımı ile *yaşanın belirttiği koşullar altında bir zaman geçmesiyle bir hak kazanmak, bir yükümlülüğün kurtulmak veya bir hakkı talep etmek imkânını kaybetmek durumudur.*¹³ Zamanaşımının çağdaş ceza hukuk sistemlerine konuluş amacı faili tespit edilememiş olsa da artık hatırası silinmiş bir suçü cezalandırmakta toplumun faydasının bulunmadığı kanaatidir.¹⁴ Zamanaşımı yargılama engeli olarak kovuşturmayaya mani olduğu gibi devletin ceza vermek hakkını da ortadan kaldırır.¹⁵ Daimi arama hâlinde soruşturma zamanaşımı süresince devam etmektedir. Kolluk birimlerince soruşturma evrakının Cumhuriyet Savcılığına intikali ile birlikte evrak soruşturma numarası alır. Cumhuriyet Savcılığınca, eylem suç olarak vasıflandırılıp buna karşın eylemi gerçekleştirdiği şüpheli olan kişiler tespit edilmediği durumlarda ilgili Cumhuriyet Savcısınca daimi arama kararı alınır.

12 KURT Gülşah, **Cezasızlık Sorunu: Soruşturma Süreci**, Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, Anadolu Kültür Yayınları, 2016, s.17.

13 UYGUR Tanju, **Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler**, Ankara Barosu Dergisi, 1975, Sayı:5, s. 675. Bu hususta özellikle faili meçhul öldürme olaylarında zamanaşımının söz konusu olmaması gerektiğini düşünen görüşler de vardır. Bu görüşün temel hareket noktası ise, bugünün olanakları ile ulaşılamayan bir delile gelecekte ulaşılmasının mümkün olabileceği şeklindeki düşüncedir. AYDIN Fatih, **Suçlu Profilleme**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 86.

14 EREM Faruk, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler**, Cilt:1, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1993, s. 870.

15 TAŞDEMİR Kubilay, **Ceza Hukukunda Zamanaşımı**, Ütopya Grafik, Ankara, 2011, s. 30.



Evrak, zamanaşımı süresi içinde hâlen soruşturma kaydında açık görünür. Eylem, Cumhuriyet Savcısınca vasıflandırıldıktan sonra örneğin, bir hırsızlık suçunda (TCK'nın 141. maddesi kapsamında kalan), suç işleme tarihi üzerinden TCK'nın 66/1-e maddesi gereğince 8 yıl geçmiş olması hâlinde bu durumda dava zamanaşımı dolacağından Cumhuriyet Savcılığınca uygulamada *“kovuşturmaya yer olmadığına dair”* karar verilir. Daimi arama kararında zamanaşımı belirlenirken her bir eylemin zamanaşımı ayrı şekilde hesaplanır. Örneğin, faili tespit edilemeyen evrakta, kişiye yönelik hem yağma hem de hakaret suçu işlendiği durumda, zamanaşımının tespitinde yağma ve hakaret suçlarına dair zamanaşımları ayrı ayrı hesaplanacak ancak örneğin, hakaret suçu zamanaşımına uğramışsa bu takdirde bu suç yönünden ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilecektir.

VI. DAİMİ ARAMA KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Daimi arama kararı bir soruşturma işlemidir. Her ne kadar uygulamada *“karar”* başlığı altında adlandırılmışsa da, daimi aramanın bir karar olarak belirtilmesi hukuk tekniğine aykırılık teşkil eder. Karar, genellikle kovuşturma makamlarınca verilmekte ise de, soruşturma aşamasında da Cumhuriyet Savcılığınca bir kısım kararların verilmesi mümkündür. Buna örnek olarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (CMK'nın 172. maddesi) verilebilir. Kovuşturma aşamasında ise, kararlar ikiye ayrılır. Bir kısım kararlar muhakemenin yürümesi ile ilgili olup, bunlara *“ara karar”* denmekte, bir kısmı ise muhakemenin sonuçlanması veya en azından mahkemenin o dosyadan elini çekmesi anlamına gelmekte ve *“son karar (hüküm)”* olarak isimlendirilmektedir.¹⁶ Ara kararlar yargılamanın ilerlemesi ve sonuçlandırılmasına ilişkin kararlardır. Örneğin tensip kararı, bilirkişi dinleme kararı, keşif kararı bu niteliktedir.

Daimi arama kararı, savcılıkça yapılan bir işlem olup, soruşturmayı sonlandırmaz. Daimi arama ile ilgili UYAP sisteminden müzekkere yazılarak soruşturmaya devam edilir. Bunların her ne kadar yargılama aşamasındaki yakalama kararına benzer yönleri bulunmakta ise de, her iki faaliyetin birbiriyle keskin ayırımları bulunmaktadır. Bilindiği üzere yakalama kararı, ceza muhakemesinin yapılabilmesi (örneğin kimlik tespitinin temini ya da tutuklamanın gerçekleştirilmesi) amacıyla, henüz hâkim tarafından verilmiş bir tutuklama kararı bulunmaksızın, yazılı hukuktaki koşullarla, suç işlediği şüphesi altında bulunan kişilerin

16 ARTUÇ Mustafa, **Hüküm Kurma Sanatı**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2015, s. 1.



özgürlüğünün, belli bir süre için kaldırılması demektir. Yakalama bir ceza değil, koruma tedbiridir.¹⁷

Daimi arama kararı ile yakalama kararları arasındaki farkları şu şekilde tespit edebiliriz:

A. Yakalama kararı “yasa” ile düzenlenmiştir. Ancak yeri geldiğinde bahsedildiği üzere daimi arama kararları kanunla düzenlenmemiş olup, UYAP sistemi ve bakanlık genelgelerinde yer almaktadır.

B. Yakalama kararı kanunda düzenlenmiş olan bir “koruma tedbiri”dir. Ancak daimi arama kararı hukuki niteliği itibariyle bir “soruşturma yöntemidir. Koruma tedbirleri, ceza muhakemesinin yapılmasını ve bunun sonucunda verilecek kararın yerine getirilmesini ve muhakeme giderlerinin karşılanmasını sağlamak için verilen ve hükümden önce temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektiren yasal çareler olarak tanımlanır.¹⁸ Yakalama kararında temel amaç, sanığın kontrol altında tutularak, özellikle delillerin yok edilmesini önlemektir. Daimi arama ise, koruma tedbiri olan yakalamada olduğu gibi ceza muhakemesinin yürütülmesini değil, soruşturmanın tamamlanmasını sağlamayı amaçlar. Koruma tedbirlerinde hüküm verilmeden önce temel bir hak sınırlandırılmıştır. Bu tedbire maruz kalan kişi tarafından bu tedbir kendisine zorlama uygulandığı hissi yaratır.¹⁹ Yakalama kararında yakalanan kişinin fizik, hareket özgürlüğünün ortadan kaldırılması söz konusudur. Bu durumda kişi başkalarının elinde bağımlı hâldedir. Temel haklar bağlamında oldukça önemli bir koruma tedbiri olmakla, doğrudan doğruya Anayasa ve İnsan Hakları sözleşmelerinde düzenlenmiştir. (Anayasa m.19/3-9, İHAS m. 5)²⁰ Bu bakımdan koruma tedbiri olan yakalamada, kendisine bu tedbirin uygulandığı somut bir kişi bulunmaktayken daimi arama hâlinde, temel haklarına müdahale edilen bir kişi söz konusu değildir.

C. Yakalama kararlarında, kimliği belli, tespitli bir şüpheli ya da sanık vardır. 5271 sayılı CMK'nın 98/4. fıkrasına göre, yakalama emrinde, kişinin açık eşkâli, bilindiğinde kimliği ve yüklenen suç ile yakalandığında nereye gönderileceği gösterilir. Daimi arama kararına konu olayın ise faili belli değildir.

17 ÇOLAK Haluk / TAŞKIN Mustafa, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s. 395.

18 YENİSEY Feridun, *Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık Soruşturması ve Polis*, Beta Yayınevi, İstanbul, 1991, s. 117.

19 ÖZBEK Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 251.

20 SOYASLAN Doğan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 300-301.



D. Yakalama kararı bir tedbir olarak “itiraza” tabidir. İtiraz en genel tanımı ile henüz kesinleşmemiş hâkim veya mahkeme kararında hata veya hukuka aykırılıkların bulunduğu gerekçesiyle bu kararın daha yüksek bir makama fiili ve hukuki bakımından incelenmesini ve denetlenmesini sağlamak için yapılan olağan bir kanun yolu başvurusudur.²¹ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 260. maddesine göre Cumhuriyet Savcısı, şüpheli, sanık ve katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olanlar itirazda bulunabilirler. Ancak daimi arama kararı bir soruşturma işlemi olarak kendisine karşı hukuki bir işlem yapılan somut bir kişiye yönelmediği için, bu karara yönelik itirazda bulunabilecek bir muhatabı da niteliği itibarıyla içinde barındırmamaktadır.

VII. DAİMİ ARAMA KARARI VERİLEBİLMESİNİN ŞARTLARI

Uygulamada daimi arama kararı adı verilen soruşturma usulünün uygulanabilmesi için bir kısım kıstaslar aranmaktadır:

Bunlar;

A. SORUŞTURMANIN BAŞLAMASI

Ceza sistemimizde soruşturma evresi, 5271 sayılı CMK'nın 2/1-e maddesine göre, yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi kapsar. Soruşturma, suç haberinin alınması ile başlayıp, esas olarak Cumhuriyet Savcısı ve onun yardımcısı sıfatıyla kolluk tarafından gerçekleştirilen ve varlık sebebi “kamu davasının açılmasına gerek olup olmadığının araştırılması” olan, kural olarak yazılı ve gizli gerçekleştirilen bir dizi idari nitelikteki faaliyet olarak tanımlanmaktadır.²² Daimi arama kararı verilebilmesi için öncelikle bir soruşturmanın başlatılması gerekir. Soruşturmanın başı olarak Cumhuriyet Savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini öğrenmeye başlar (5271 sayılı CMK'nın 160/1. maddesi). Cumhuriyet Savcısının amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. CMK'nın 160. maddesinin 2. fıkrasına göre, Cumhuriyet Savcısı; maddi gerçeğin araştırılması ve adil yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki kolluk görevlileri marifetiyle,

21 AYDIN Devrim, *Ceza Muhakemesi Kanununda İtiraz*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 65, 2006, s. 63-64.

22 ÖZTÜRK Bahri / ERDEM Mustafa Ruhan / ÖZBEK Veli Özer, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, Ankara, 1998, s. 704.



şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.²³ Bir suçun işlendiği, olay taraflarının kolluğa veya Cumhuriyet Savcısına bizzat başvuru sonucunda öğrenilebilir. Kolluk, bu durumda Cumhuriyet Savcısına ulaşarak kendisinden gerekli talimatları derhal almak zorundadır. Cumhuriyet Savcısına müracaat hâlinde ise, savcılık makamınca evrak soruşturma evrakı ile kayda girerek bir soruşturma numarası alır. Bu soruşturma dosyası üzerinden ilgili Cumhuriyet Savcısınca işlemleri yapılır.

B. EYLEMİN SUÇ NİTELİĞİNİN BULUNMASI GEREKİR

Cumhuriyet Savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan tüm delilleri toplayarak, bunları muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür. Soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı, CMK'nın 170/2. maddesi gereğince suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe²⁴ olduğu kanaatine varırsa, ilgili kişi ya da kişiler hakkında kamu davası açar. Şayet Cumhuriyet Savcısınca soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâlleri hasıl olursa kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilir (CMK'nın 172/1. maddesi). Daimi arama kararı verildiği durumda ortada bir suç vardır. Ancak fail tespit edilemediğinden kendisine suç izafe edilen yeterli şüpheyeye sahip kişi de bulunmadığından kamu davası açılmamakta, suç durumu da bulunduğundan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar da verilememektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ilgili birimce öğrenilen olayın suç vasfı yoksa ya da eylem artık suç niteliği taşıyor yahut şikâyete tabi suçta şikâyet de bulunmuyorsa bu takdirde bu olaya dair failin tespiti de gerekmeyeceğinden evrak hakkında daimi arama kararı verilmeyecektir. Bu durumlarda uygulamada Cumhuriyet Savcılığınca şüpheli kısmına meçhul şahıs²⁵

23 NOYAN Erdal, *Ceza Davası-İddia-Duruşma-Hüküm*, Adalet Yayınları, Ankara, 2007, s. 423-424.

24 "Eldeki delillere göre yapılacak muhakemede sanığın mahkûm olma ihtimali, beraat etme ihtimalinden daha kuvvetli ise yeterli şüpheden veya yeterli delilden söz edilir." ALTUNKAŞ Aysun, *Ceza Yargılamasında Şüphe Kavramı, Ceza Yargılama Hukukunda Son Gelişmeler Sempozyumu*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 80. Ayrıca şüphe kavramının soruşturma aşamasındaki yeri konusunda; ŞAHİNKAYA Murat, *Suçsuzluk Karinesi*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 246.

25 Ancak hemen belirtilmesi gerekir ki, suçların kayıt altına alınması sürecinde eylemin tanımlanması son derece önemlidir. Örneğin, kayıp ihbarı ile gelen bir takım eşyalar, gerçekte



olarak ibare eklenmekte, bu şekilde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmektedir.

C. FAİLİN TESPİT EDİLEMEMİŞ OLMASI GEREKİR

Suç kapsamındaki olayda kamu davası açılabilmesi için mutlak surette şüphelinin kimliğinin tespit edilip bunun da iddianamede belirtilmesi gerekir (CMK'nın 170/3-a). Zira, hüküm ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve fail hakkında verilir (CMK'nın 225/1. maddesi). Failin tespiti için kimliğinin başka kişilerle karıştırılmayacak şekilde açıklıkla iddianamede yer alması gerekir. Failin yalnızca fiziki kimliği, iddianame açılması için yeterli değildir.²⁶

Kimliğin “geniş” ve “dar” boyutuyla ele alınması mümkündür. Geniş manasıyla kimlik, kolektif aidiyetlerimizden başka, arzularımız, hayallerimiz, kendimizi tasavvur etme, yaşama ilişki kurma-tanınma biçimimiz gibi hayattaki duruş yerimizi bildiren niteliklerin toplamını ifade etmektedir.²⁷ Ancak bizim ele aldığımız kimlik bu geniş anlamının dışında, Türk Dil Kurumunun kimlik tanımında yer alan, “toplumsal bir varlık olarak insanın nasıl bir kimse olduğunu gösteren belirti, nitelik ve özelliklerin bütünü”²⁸ şeklindeki tanımdan yola çıkarak konumuzla olan bağlantısından hareketle ele alınacaktır.

Kimliğin kapsamına ilişkin olarak mevzuatımızda CMK'nın 147. maddesinde “*ifade ve sorgunun tarzı*” başlıklı düzenleme vardır. Buna göre, şüpheli ya da sanığın ifadesinden önce kimliğinin saptanacağı belirtilmiştir. 5271 sayılı CMK'nın 147/1-a'ya göre, şüpheli ya da sanığın kimliği saptanır. Kimlik saptanmasında şüpheli ya da sanığın nüfus kaydındaki bilgilerine başvurulur. Bu bilgiler ad, soyadı, ana ve baba adı, doğum tarihi, nüfusa kayıtlı olduğu yer, okuryazar ve sabıkasız olup olmadığı, yaptığı iş ve tabiiyeti gibi hususlardır.²⁹ Kimliğin

çalınmış olabilir. Dolayısıyla böyle bir durumda, gerçekte çalınan mal, kayıt eşya olarak kayıtlara geçebilecektir. BEŞE Ertan, **Suç İstatistiklerinde Karanlık Alan ve Mağdurun Rolü, Suç Mağdurları**, Adalet Yayınevi, Ankara, s.83.

26 DONAY Süheyl, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 284-299. Benzer mahiyette Evik de, iddianamenin düzenlenebilmesi için şüphelinin birey olarak belli olması gerektiğini, ferdin belli olmanın yeterli olmadığı görüşündedir. SONAY EVİK Vesile, **İddianamenin İadesi**, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı Cilt:2, Türk Ceza Hukuku Derneği-Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi Yayınları, Ankara, 2008, s. 821. Aksi görüş için, Nur Centel-Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2005, s.340.

27 BOSTANCI Nabi, **Etnisite, Modernizm ve Milliyetçilik, Türkiye Günlüğü**, 1998, s.42.

28 Tdk.gov.tr, erişim tarihi, 28.09.2016.

29 ÇAKIR Kerim, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Başkasına Ait Kimlik veya Kimlik



ayırımında özellikle 5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 7. maddesinde yer alan ve her mahallede veya köylerde tutulması gereken aile kütüklerindeki kişisel bilgilerdeki sayılan unsurlar önemlidir. Buna göre, kişilerde Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, kayıtlı bulunduğu il, ilçe, köy veya mahalle adı ile cilt, aile ve birey sıra numarası, kişinin adı ve soyadı, cinsiyeti, baba ve ana adı ile soyadları, evli kadınların önceki soyadları, doğum yeri ile gün, ay ve yıl olarak doğum tarihi ve kütüğe kayıt tarihi, evlenme, boşanma, soy bağının kurulması veya reddi, ölüm, vatandaşlığın kazanılması veya kaybedilmesi gibi kişisel durumlarda meydana gelen değişiklik veya yetkili makamlarca yapılan düzeltmeler, dini, medeni hâli, yerleşim yeri adresi ve fotoğrafı aile kütüklerinde kişisel bilgi olarak yer alır. Bu anlatılanlar ışığında soruşturma sırasında failin açık tespiti için tüm bu kişisel bilgilerin bilinebilir olması gerekir. Şayet bu unsurlar eksikse, yani failin kimliği netlikle tespit edilemiyorsa bu hâlde daimi arama kararı alınır. Uygulamada, örneğin bir hırsızlık olayı mağduru kendisinin evine giren kişiyi uzaktan gördüğünü, bu kişinin uzun boylu, şişman olduğunu belirtiyorsa bu takdirde daimi arama kararının başlık kısmında şüpheli olarak mağdurun verdiği fiziki özellikler de yazılarak şüphelinin “meçhul” olduğu belirtilir. Şayet mağdur kendisine gösterilen şüpheli fotoğraflarından evine giren kişiyi netlikle tespit ederse bu hâlde artık diğer somut verilerle birlikte şüpheli bir kişiye ulaşılmış olacaktır. Bu durumda ilgili kişi hakkında dava zaman aşımının dolmaması kaydıyla kamu davası açılarak, daimi arama kararı sonlandırılacaktır.

Daimi arama hâlindeki failin tespit edilememesi hâli ile yargılama aşamasındaki sanığın yargılamaya gelmemesi hâlindeki gaiplik/ kaçaklık durumları da birbirinden farklıdır. Daimi aramada fail tespit edilememişken, CMK'nın 244. maddesinde yer alan “gaiplik” hâlinde “*Bulunduğu yer bilinmeyen veya yurtdışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilmeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan sanık gaip sayılmakta*”, CMK'nın 247. maddesine göre kaçak ise, “*hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurtiçinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye denmektedir.*” Gaiplik hâlinde sanık bilinçli olmayarak duruşmadan uzaklaştığı hâlde, kaçaklık hâlinde bilinçli olarak yargılamaya katılmamaktadır. Gaiplikte mahkemece varsayım üzerine karar verilmekte iken, kaçaklıkta ise, sanık gerçekten kaçmaktadır, bu durum varsayıma dayalı değildir.³⁰

Bilgilerinin Kullanılması Suçu, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2013, s.1551.

30 BALCI Murat, Ceza Muhakemesi Hukukunda Gaip veya Kaçak Sanığa Güvence Belgesi



D. FAİLİN TESPİTİNİN MÜMKÜN OLMADIĞI KANAATİNE HER TÜRLÜ HUKUKA UYGUN ARAŞTIRMA SONRASINDA VARILMALIDIR

Daimi arama kararı verilebilmesi için failin açıklıkla diğer kişilerden ayırımına elverişli kimlik bilgilerine ulaşılamaması gerekir. Soruşturmanın başı olarak Cumhuriyet Savcısı her türlü hukuki soruşturma yöntemleriyle, suç şüphesi taşıyan olayın failinin tespitine çalışır. Yapılan soruşturma sonrasında, suç şüphesi taşıyan olayda fail tespit edilemiyorsa bu takdirde daimi arama kararı verilir. Şayet olayın bazı şüphelileri yakalanıp, örneğin olaya iştirak eden bir kısım fail ya da failler tespit edilemiyorsa bu takdirde ayırma kararı verilerek faili tespit edilemeyen kişiler hakkında daimi arama kararı alınır. Dosya içerisinde faili tespit edilen kişilerin eylemi işlemediği kanaatine varılması hâlinde bu kişiler hakkında ek kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilecek, faili tespit edilmeyen ancak suç işlediği şüphesi içinde olan faili meçhul kişiler hakkında daimi arama kararı devam edecektir. Ancak tüm bunların gerçekleşmesi için failin her türlü araştırmaya rağmen kimliğinin tespit edilememiş olması gerekir. Uygulamada faili tespit edilemeyen evrakta ayırma kararının verilmesinden sonra daimi aramaya alınan dosyanın işlemsiz bırakıldığı, bunun ise diğer faili belli olan dosyadaki hükme esas alınacak delillerin gözden uzak kalmasına neden olduğu görülmektedir. Yargıtay örnekte yaşanıldığı gibi bu mahsurun giderilmesi gerektiğini bazı kararlarına yansıtmıştır. Bu kapsamda örneğin, dosyası tefrik edilip daimi arama kararı verilen evrakla ilgili kişinin savunmasının alınması “mutlak delil” olarak kabul edilerek bozma kararının verildiği anlaşılmaktadır. Bununla ilgili olarak Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 2013/4069 Esas, 2013/6349 Karar sayılı, 16.04.2013 tarihli kararında, “...Şirketine ait çek koçanın boş olarak 21.11.2002 tarihinde çalındığı, sanık tarafından ciro edilerek katılana verilen suça konu 15.01.2003 keşide tarihli çekin de, çalınan çeklerden olduğu, sanık 23.11.2005 günlü ifadesinde bu çeki, “uzaktan akrabası olan kendisinden 3800 TL’lik mal alan S. A’un ciro ederek verdiği” ifade etmesine rağmen, 23.09.2008 ve 18.05.2010 günlü ifadelerinde, çekteki 1.ciranta S. A.un ağabeyi olduğunu, o tarihlerde birlikte ortak iş yaptıklarını, ağabeyi S’in ciro ederek verdiği çeki kendisinin de katılana verdiğini, çekin müşteri çeki olduğunu belirttiği, ancak çekin sanığın ağabeyi S. A namına düzenlenmiş olması nedeniyle müşteri çeki olmadığı gibi 02.03.2006 tarihli bilirkişi raporunda, çekin ön yüzündeki tanzimle ilgili yazılarla, 1. ciranta S. A yazılarının aynı



kişinin eli ürünü olduğu, aynı kalibre ve renk tonu kalemle atılan keşideci imzasının da 1. ciranta S. A.un eli mahsulü olabileceği kanaatine varıldığına belirtilmesine göre, sanığın olay tarihinde ağabeyi Sait ile ortak iş yaptığına dair savunması da dikkate alınarak, hakkındaki soruşturma evraki tefrik edilerek daimi arama kararı verilen M. S. A'un yakalanıp, savunmasının alınmasından sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, eksik soruşturma yazılı şekilde beraat kararı verilmesi," nedeni ile bozma kararı vermiştir. Ancak burada belirtilmesi gerekir ki, soruşturma konusu olayda kimlik bilgileri rahatlıkla tespit edilmesi mümkün kişi ile ilgili savcılık makamınca daimi arama kararının verilmesi kanımızca yöntem olarak doğru değildir.

Yargıtay Ceza Dairelerinin daimi aramaya ilişkin verdiği kararlarda, failin kimliğinin tespit edilemediği durumlarda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar yerine, soruşturmanın dava zamanaşımına kadar devam ettirilmesinin gerektiğine yönelik kararlarının da bulunduğunu görmekteyiz. Bu söylenenler doğrultusunda, Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 2016/654 Esas, 2016/10458 Karar sayılı, 16.05.2016 tarihli kararına bakıldığında, "...Her ne kadar ABD'nin hakaret suçlarına ilişkin istinabe taleplerine yanıt vermediğinden IP adresinin ve şüphelinin tespit edilemediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmişse de, hesap sahibinin paylaştığı bilgilerden tespit edilen H.A adlı şahsın ifadesinin alınmasına çalışılmadığı anlaşılmıştır. Kaldı ki CMK'nın 172/1. maddesindeki, kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinin somut olayda mevcut olmadığı, dolayısıyla şüpheli veya şüphelilerin tespitine yönelik olarak gerekli tüm soruşturma işlemleri yapıldıktan sonra, şüpheli veya şüphelilerin tespiti hâlinde iddianame düzenlenmesi, şüpheli veya şüpheliler tespit edilemediği takdirde ise dava zamanaşımı süresince soruşturmaya devam edilmesi gerektiği anlaşılmalı, merciince itirazın kabulüne karar verilmesi yerine reddedilmesi hukuka aykırı görülmüştür." şeklinde karar vermek suretiyle soruşturmaya daimi arama yöntemi ile devam edilmesinin önemi belirtilmiştir.

E. YAPILAN TÜM ARAŞTIRMALARA RAĞMEN ASGARİ BİR YIL BOYUNCA SORUŞTURMA YAPILMASINA RAĞMEN FAİLİN BULUNAMAMASI GEREKİR

Failin yapılan araştırmalara rağmen tespitinin mümkün olmadığı durumlarda, Cumhuriyet Savcılığınca işin mahiyeti gereği hemen evraka ilişkin bilgi formu düzenlenerek daimi arama kararı alınmaz. Ceza İşleri Genel Müdürlüğü genelgeleri ve belli periyotlarla hazırlanan teftiş kurulu



tavsiyeler listesine göre, diğer şartları taşımış olmak kaydıyla olayın üzerinden asgari bir yıllık sürenin geçmesi gerekir.

Yukarıda da kısaca değinildiği üzere, daimi arama kararlarının pozitif metinlerde yer alan kanuni bir dayanağı bulunmamaktadır. Pratik faydası, soruşturmanın devam etmesi olmakla birlikte, özellikle bu yöneme sıklıkla başvurulması durumunda, kolaya kaçan³¹ bir yaklaşım olarak etkin bir soruşturmanın yapılması önünde bu durum engel de oluşturabilmektedir. Özellikle savcılık makamlarının terfi sisteminde bir yıl boyunca daimi aramada kalan evrakların iş yüzdesi hesabına dâhil edilmesi, bu yöntemin olması gerekenden daha fazla başvurulması sonucunu yaratabilmektedir.³² Bu nedenle özellikle kanunilik tartışması

31 Bu hususta Yargıtay'ın bir kısım kararlarına bakıldığında, soruşturma evrakında daimi arama kararı verilse bile belirtilen zaman aralıklarında kolluğun etkin bir şekilde olayın akıbetini araştırması gerektiği belirtilmiştir. Özellikle davası ayrı yürütülen, ancak önceki evrakı tefrik edilip daimi arama kararı alınmayan soruşturma evrakı dosyasında belirli evrelerde yapılan araştırma yazılarının yer almayıp buna ilişkin araştırma yapılmaması da yine eksik inceleme nedeni ile bozma sebebi yapılmıştır. Buna ilişkin olarak Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2011/12398 Esas, 2013/7755 Karar sayılı, 17.06.2013 tarihli kararında, "...Aralarındaki yakın hukukî ve fiili irtibat nedeniyle biri hakkında verilecek kararın diğerini etkileyebileceği göz önüne alınarak davaların birleştirilip görülmesi gerektiği hâlde, Bakırköy 1. Çocuk Ağır Ceza Mahkemesinin 2005/1659 Esas sayılı dosyası ile birleştirmeye ilişkin sanık müdafinin talebi kanuni olmayan gerekçeyle kabul edilmeyerek davanın ayrı görülüp sonuçlandırılması, ayrıca mağdurenin beyanında geçen M, K, Ş ve V haklarında soruşturmanın 2005/ ... sırasında kayıtlı olan daimi arama dosyası hakkında en son 12.07.2005 tarihinde bilgi alındığı, karar tarihine kadar aradan geçen uzunca bir süreye rağmen soruşturmanın akıbetinin sorulmaması ve sonuçlarına göre bu dosyaların dosya içerisine alınarak sanığın hukuki durumunun tayin ve tespiti gerekirken eksik soruşturma ile hüküm kurulması," bozma sebebi olarak görülmüştür. Yine birbiriyle hukuki bakımından irtibatlı dosyalarda daimi arama kararına dayanak olan dosya içerisindeki hırsızlığa konu olaya ilişkin müşteki beyanının tespit edilmemesi de bozma nedeni olarak görülmüştür. Bu kapsamda, Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 2012/11080 Esas, 2013/18552 Karar sayılı, 13.06.2013 tarihli kararında, "...06.10.2005 günü 04.30 sularında ekip arabası ile devriye gezmekte olan görevlilerce yolda yürüyen bir şahsın kendilerini görüp koşarak kaçtığı görüldüğü; bunun üzerine, görevliler ekip arabasından inerek yaya olarak çevre sokaklarda araştırma yaptıkları sırada bu sefer iki şahsın koşar adımlarla uzaklaştıklarını görüp bu iki şahsı takibe aldıkları; bir müddet sonra, kaçan sanıklardan sanık M. K.'in, üzerinden metal bir eşyayı yakında bulunan aracın altına attığının görevlilerce fark edildiği; bir müddet sonra sanık M. ile evrakı ayrı yürütülen arkadaşı teyiz dışı S. Ö.'ün yakalandıkları; daha sonra yapılan incelemede sanık M.'in yakalanmadan önce bir aracın altına attığı eşyaların muhtelif altın takılar olduğunun tespit edildiği ve ayrıca, sanık M.'nin arka cebinde de kalp şeklinde altın kolye ucunun bulunduğu; sanık M.'nin aşamalarındaki beyanlarında, üzerinden altın eşya çıkmadığını, aracın altında bulunan diğer altınların ise kendisinin yakalandığı yerin 200 metre ilerisinde ele geçirildiğini belirterek suçlamayı inkâr ettiği; tüm araştırmalara rağmen eşyaların sahibinin tespit edilemeyerek eşyaların çalıntı olup olmadığı kesin olarak belirlenemediği anlaşılmakla; Cumhuriyet Başsavcılığında bulunan daimi arama evrakları üzerinde, sanıktan ele geçirilen 2 adet altın isimlik, 2 altın kolye ucu, 1 adet küpe, 2 adet altın kolye ile 1 adet altın kalp şeklinde kolye ucunun çalındığına ilişkin bir müracaatın bulunup bulunmadığının araştırılması, bulunduğu takdirde müştekisinin dinlenilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi;" bozma nedeni yapılmıştır.

32 Ancak bu faydalarının yanında, özellikle Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir kısım yargı



nedeni ile daimi arama kararının hangi hâllerde verilebileceği ile uygulamada yapılması gerekenlerin kanuni bir düzenlemede yer alması gerektiği düşüncesindeyiz.

VIII. ETKİN SORUŞTURMA YÖNTEMİ BAĞLAMINDA DAİMİ ARAMA KARARLARI

Soruşturmanın etkin olması; devletin kolluktan yargı birimlerine dek tüm kurumları ile soruşturma bakımından gerekli tüm hukuksal enstrümanları kullanarak, hukuka uygun delilleri pozitif yükümlülüklerine uygun biçimde hassas bir şekilde toplamasını gerektirir. İç hukuk bakımından soruşturmanın etkin olması, 5271 Sayılı CMK'nın 172. maddenin 3. fıkrasında yapılan değişiklikle daha bir anlam kazanmıştır. Buna göre, "...kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır." Söz konusu hükmün yürürlüğe girmesiyle birlikte, Cumhuriyet Savcısınca soruşturmanın sonucunda verilebilecek takipsizlik kararının "etkin bir soruşturma" yapılmadan verildiğine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından hükmedilmesi durumunda, kanunda belirtilen süre içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılacaktır. Yeniden soruşturma açılması, bu hüküm uyarınca, Cumhuriyet Savcısı için kanunî bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir.³³ Bu

mensuplarının görevini ihmal ettiğine ilişkin dosyalara dair verdiği kararlarında, daimi aramaya alınan soruşturma dosyalarındaki ihmaller, disiplin işlemine konu olabilecek nitelikte davranışlar olarak değerlendirilerek bu yöntemin diğer dosyalardan daha özensif yaklaşımlara uğramasının müeyyide bakımından bir karşılığı olduğu gösterilmiştir. Bu bağlamda örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2007/4.MD-89 2008/54 Karar nolu, 18.03.2008 tarihli kararına baktığımızda, "...Somut olay açısından değerlendirme yapıldığında; kazanç kaygısı gütmeyen daha önceki müfettiş tavsiyelerine uygun hareket etmek gayretiyle hareket ettiğinde kuşku bulunmayan ve suç tarihi itibarıyla 8-9 yıllık Cumhuriyet Savcısı olan sanığın her olayın kendi özelliklerini değerlendirmek suretiyle, delillerin kaybolmasından korkulan veya zamanaşımının belirlenmesi açısından suç vasfının tespit edilmesinde zorluk çekilen durumlarda keşif yapılması gerektiğini, buna karşılık olay tutanağının daha açık olduğu veya suç vasfı ile zamanaşımını diğer delillerle tespit edebilme olanağının bulunduğu durumlarda ise keşfe gerek bulunmadığını bilmesi gerektiği hâlde; istisnasız olarak tüm faili meçhul hırsızlık olaylarında keşfe gitmesi ve hatta bazı dosyalarda önceden daimi arama kararı verip, daha sonra keşif yapması ya da keşif yaptığı bazı dosyaların diğer Cumhuriyet savcılarına ait olması veya bazı dosyalarda keşfin yapılmasından itibaren uzun bir zaman geçmesine rağmen daimi arama kararı verilmemiş olması disiplin işlemine konu edilebilecek nitelikte davranışlar olarak değerlendirilebilir de, sırf bu nedenlerle sanığın görevinin gereklerine aykırı davrandığının söylenemeyeceği gibi, suç işleme kastının da bulunmadığı anlaşıldığından 5237 sayılı Yasanın 257/1. maddesindeki görevi kötüye kullanma suçunun maddi ve manevi unsurlarının oluşmadığı kabul edilmelidir." şeklinde karar verilmiştir.

33 SOYER GÜLEÇ Sesim, Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve



bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında, konumuzla ilgili olmak üzere daimi arama ile bağlantılı kararlarında çoğunlukla “soruşturmanın etkinliği” tartışması üzerinden hareket edildiğini görmekteyiz. Soruşturmanın etkinliği ise özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 2 ve 3. maddeleri ile irtibatlı olarak incelenmektedir. Bu maddeler devletlere bir kısım pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Ulusal üstü mahkeme, devletin olumlu bir edimde bulunmasına veya sözleşmede yer alan bir hakkın doğrudan devletin eylemiyle ihlali söz konusu olmasa bile, o hakkın norm alanıyla ilişkili durumlara yönelik her türlü talebi pozitif yükümlülük olarak değerlendirmektedir.³⁴ Devletin pozitif yükümlülüğü, ceza hukuku alanındaki yalnızca soruşturma ya da kovuşturma sürecini kapsamaz. Aynı zamanda idare hukuku alanındaki idari soruşturmalar ve idari davalar ile medeni hukuk alanındaki haksız fiil sorumluluğuna dayalı davaları da kapsamaktadır.³⁵ Pozitif yükümlülüğünde önemli olan devletin bunun gereklerine uymasındır. Devlet, araçları ve imkânları dâhilinde, elinden geleni yapmalıdır. Bunun sonucunda tüm çabalara rağmen olumsuz sonuç alınmışsa yani ihlal önlenememişse ya da etkin soruşturma yapılmasına rağmen sorumlular tespit edilememişse, devleti sorumlu tutmak bu durumda artık mümkün olmayabilecektir.³⁶

Pozitif yükümlülükler bağlamında en önemli hak alanı yaşama ilişkin olanıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesinde “yaşama hakkı” düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında “*Her ferdin yaşama hakkı kanunun himayesi altındadır. Kanunun ölüm cezası ile cezalandırıldığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infazı dışında, hiç kimse kasten öldürülemez.*” denilmektedir. Sözleşmenin 3. maddesinde ise, “*işkence yasağı*” yer alır. Maddeye göre, “*Hiç kimse işkenceye, gayriinsani yahut haysiyet kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulamaz.*” Bu şekilde düzenlemeler kamu otoritesine yükümlülük yükler. Sözleşmenin 13. maddesinde ise “*etkili başvuru hakkı*” yer alır. Maddeye göre, “*Bu sözleşmede tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal eden herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kişiler tarafından bu sıfatlara dayalı yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir.*” Sözleşme’nin 13. maddesi esasen sözleşmeci

Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:15, Özel Sayı, 2013, s.1394.

34 METİN Yüksel, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler, **Uluslararası İlişkiler Dergisi**, Cilt:7, Sayı:27, Yıl: Güz:2010, s.114.

35 BAKIM Sevi, **5237 sayılı Türk Ceza Kanununda İşkence Suçu**, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 48.

36 ÖNOK Murat, **Uluslararası Boyutlarıyla İşkence Suçu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 167.



devletlere bu maddeye göre üstlendikleri yükümlülüklerini yerine getirme tarzı bakımından belirli bir takdir alanı tanımış olmasına rağmen, yetkili ulusal makamın hem sözleşmedeki haklara dair şikâyetlerin esasını ele alabilmesine ve hem de uygun bir çözüm getirmesine imkân veren bir iç hukuk yolunu düzenlemesini gerektirir.³⁷

Etkin bir soruşturmanın kabulü için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir kısım kriterler aramaktadır.

Buna göre etkin bir soruşturmada bahsedilebilmek için;

A. Resmi bir soruşturmanın yapılması,

B. Soruşturmanın suça karışanlardan bağımsız bir organ tarafından yürütülmesi,

C. Soruşturmanın kamuoyu tarafından aleniyete uygun biçimde izlemeye yeterli derecede imkân sağlaması,

D. Soruşturmanın, ihlali gerçekleştirenleri belirleyebilecek nitelikte olması, yani maddi deliller ve sorumluluğu tespit edebilecek nitelikte olması,

E. Soruşturmanın ivedilikle ve özenle gerçekleştirilmesi gerekir.³⁸

Örneğin, öldürme olayının sorumlusunun açığa çıkartılmaması mutlaka Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesinin ihlal edildiği anlamına gelmez. Burada önemli olan husus, gerçek failin açığa çıkarılması için her türlü gayretle soruşturmanın kamu görevlilerince etkin yöntemlerle yapılmasıdır.³⁹

Daimi arama kararlarının değerlendirilmesi bakımından Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa Konseyinin yargı organı, soruşturmanın etkinliği bağlamında bir takım kıstaslardan hareket ederek bunu kararlarına yansıtmaktadır. Bunlar arasında, soruşturmaların sorumlu kişilerin tespit edilmesi ve cezalandırılmasına yeterli olacak nitelikte olmasını öngören "yeterlik", soruşturmanın içerik bakımından kapsamlı olması ve herhangi bir ırkçı veya diğer ayırımçı saikler dâhil olmak üzere olayın geçmişi ile ilgili koşullara değinilmesi gerektiğine ilişkin

37 BİLGE Burak, AİHM İçtihatları Bağlamında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt: 5, Sayı:2, Yıl 2014, s. 375.

38 GARLİCKİ Lech, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Yaşam Hakkı, *Sempozyum, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı*, İHUM, Ankara 2003, s.85.

39 TEZCAN Durmuş /RUHAN ERDEM Mustafa, SANCAKDAR Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 169.



“baştanbaşalık”, soruşturmanın yürütülmesinden sorumlu kişilerin olaylarda yer alan kişilerden tarafsız ve bağımsız olmasının gerektiği “tarafsızlık ve bağımsızlık” ile olabildiğince çok ve kaliteli delil toplanabilmesi için soruşturmanın süratli bir şekilde başlatılabilmesini gerektiren “süratlilik” ile soruşturma veya sonuçlarının “kamu gözetiminde olması” gerektiğidir.⁴⁰

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13. maddesinde düzenlenen etkin başvuru hakkına benzer düzenlemeler Türkiye’nin birçok mevzuatında da yer almaktadır. Örneğin bu kapsamda, 1982 Anayasasının 36. maddesinde yer alan ve Anayasa’da hak arama özgürlüğünü düzenleyen hüküm ile 40. maddesinde düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin kısım sayılabilir. 1982 Anayasasının 36. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” Anayasanın 40. maddesine göre ise, Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahip olduğu güvence altına alınmıştır. Tüm bu belirtilenler bize devletin pozitif yükümlülüğünü işaret etmektedir.⁴¹

1982 Anayasanın 90. maddesi gereğince iç hukukun bir parçası olan, hatta yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda kendisine öncelik hakkı tanınan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin yargısal mercii konumundaki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarına bakıldığında, gerçek suç failinin tespiti bakımından pozitif yükümlülüklerine uygun olarak ilgili devlet kurumlarınca yeterli araştırma yapılmadığından bahisle birçok ihlal kararı verdiği görülmekle birlikte, devletin tüm hukuki etkin soruşturma yöntemlerine uygun hareket etmesine karşın failin henüz bulunmadığı durumlarda ihlal kararı vermediğini de görmekteyiz.

Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin değineceğimiz ilk kararı⁴² *Ataykaya/Türkiye davası*⁴³ ilişkindir. Davaya konu olayda Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığınca ölümlü olaya dair daimi arama kararı verilmiştir. Daimi aramaya gerekçe olarak “...otopsi tutanağı, müşteki ve tanıkların beyanları, bilirkişi raporu ve dosyanın tamamı olayın failini teşhis

40 Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, 2013:10-11.

41 KURT, Cezasızlık Sorunu, s. 101.

42 Belirtilen kararlar Hudoc European Court of Human Rights sitesinden alınmıştır.

43 Başvuru No: 50275/08.



etmeye imkân vermemektedir" şeklindeki belirlemeler etkili olmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise olaya ilişkin olarak yaptığı değerlendirmede 29 Mart 2006 tarihli olay hakkında yürütülen soruşturmanın, sözleşmenin 2. maddesi tarafından istenilen etkinlik kriterinden yoksun olduğu kanaatine varmıştır. Mahkeme, daimi arama kararı şeklinde nihayetlenen soruşturmada etkin bir soruşturma yürütülmemiş olduğunu tespit etmiştir. Kararda en önemli unsur, mahkemenin daimi arama kararını ulusal düzeyde hâlen derdest olan bir soruşturma olarak görmesi, kendisine sunulan belgeler ışığında, mevcut kararın icrasında, Bakanlar Komitesi denetimi altında yeni soruşturma tedbirleri alınması gerektiği kanaatine varmasıdır. Mahkeme kararının devamında özellikle, ulusal makamların, cezasızlıkla mücadele amacıyla alacakları tedbirlerin, başvuranın oğlunun ölümünün sorumlularının belirlenmesi ve gerektiği takdirde cezalandırılmalarını amaçlayan etkin bir ceza soruşturmasının yürütülmesini kapsamaması gerektiğine ilişkin tespitlerde bulunmuştur. Bu bakımdan sözleşmenin 2 ve 13. maddelerine ilişkin şikâyetleri kabul edilebilir bulmuştur.

*Akdemir ve Evin/Türkiye*⁴⁴ kararında başvurular bir bombanın infilak etmesi sonucu çocuklarının ciddi şekilde yaralanması, bu çocuklardan biri olan T.E.nin hayatını kaybetmesi nedeni ile sözleşmenin 2 ve 6. maddelerinin ihlal edildiğini belirtmişlerdir. Olay nedeni ile Hani Cumhuriyet Savcılığınca soruşturma başlatılarak olay tanıkları ve mağdurların ebeveynleri dinlenmiştir. Ancak olaya ilişkin failler tespit edilemediğinden nihayetinde failler hakkında daimi arama kararı verilmiştir. Aynı Savcılıkça 3 Temmuz 2009 tarihinde daimi arama kararına rağmen söz konusu suçun faillerinin tespit edilmemesi ve zamanaşımı süresinin dolması nedeni ile dosyada zamanaşımı nedeniyle düşmeye istinaden takipsizlik kararı verilmiştir. Oğlunun hayatını kaybetmesi nedeni ile mağdurun annesince Diyarbakır İdare Mahkemesinde tazminat davası açılmıştır. İdare Mahkemesi karar gerekçesinde, patlayan maddenin aslıyla/kaynağıyla ilgili olarak savcılığın vardığı sonuçları onayladıktan sonra, terör eylemlerine bağlı sosyal risk ilkesini dikkate alarak -dolayısıyla askeri idarenin kusuru bulunduğu tespit edilmesine gerek kalmadan- başvuranın zararının karşılanması uygun olduğuna hükmetmiştir. Danıştay ise kararı kısmen onamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yaptığı değerlendirmede "*Yaşam hakkına ya da fiziksel bütünlüğe yapılan müdahalenin kasıtlı olmaması hâlinde, Sözleşme'nin 2.*

44 Başvuru No: 58255/08 ve 29725/09.



maddesinden kaynaklanan pozitif yükümlülük Devlet'i "etkin bir yargı sistemi" kurmaya mecbur kılmaktadır. Bu tür bir sistem, Mahkeme'nin de hatırlattığı üzere, adli soruşturmanın, bir yandan ölümün hangi koşullarda meydana geldiğini aydınlatmaya, diğer yandan gerektiği hâlde sorumluları tespit etmeye imkân vermesini gerektirmektedir." demiştir. Mahkeme mevcut davanın koşullarında, ulusal makamların, sözleşmenin 2. maddesinden kaynaklanan yaşamı koruma pozitif yükümlülüklerine riayet edip etmediklerinin tespit edilmesine dair sorunun daha detaylı olarak incelenmesinin gerekli olmadığı kanısındadır ve idare mahkemeleri önündeki başvuruların, başkasının yaşamını koruma ve uygun tazminatların ödenmesi suretiyle neden olunan zararların tazmin edilmesi yükümlülüğünden kaynaklanan ödevlerini yerine getirmemeleri nedeniyle askeri makamlardan kaynaklanan öznel sorumluluğun tespit edilmesine imkân verdiğini saptamaktadır. Bu nedenle Mahkeme, uygulanan yargı sisteminin etkili olduğu sonucuna varmaktadır. Dolayısıyla, şikâyet sözleşmenin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ile 4. fıkraları uyarınca açıkça dayanaktan yoksundur ve reddedilmelidir şeklinde karar vererek, salt daimi arama kararının alınmış olmasının soruşturmanın etkin yapılmadığının kanıtı olamayacağını belirlemiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin etkin soruşturmanın niteliğine ilişkin vermiş olduğu kararlarda birtakım kıstaslardan hareket ettiği anlaşılmaktadır. Örneğin, *Sara Kaya ve Diğerleri/Türkiye*⁴⁵ kararında yürütülen soruşturmanın etkin olmasını ve sorumluların tespit edilerek cezalandırılmalarına imkân tanınması gerektiğini belirtmiştir. Kayıp ya da ölümlü olaylarda yetkili makamlar, olayla ilgili delillerin toplanabilmesi amacıyla kendileri için makul surette erişilebilir olan önlemleri almış olmalıdırlar.

Mahkemenin *Behçet Söğüt ve Diğerleri/Türkiye*⁴⁶ kararında ise, Diyarbakır'da meydana gelen olaylar sonrasında vefat eden kişiye ilişkin başlatılan soruşturma kapsamında ele alınan başvuru incelemesinde, yetkili Cumhuriyet Savcısınca re'sen soruşturma başlatılmış, soruşturulan polis memurları hakkında delillerin bulunmaması sebebiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş, savcılık makamı söz konusu eylemi gerçekleştirenleri belirlemek içinse olayların ceza zamaşımına uğrayacağı zamana kadar daimi arama kararı vermiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince yapılan tespit, "...verilen daimi

45 Başvuru No: 47544/99.

46 Başvuru No: 22931/09.



arama kararına yönelik olayın hemen ardından savcılık makamı tarafından bir soruşturmanın re'sen başlatıldığını gözlemlemektedir. Bu soruşturma, daha sonra, başvuranların şikâyeti üzerine başlatılan soruşturmaya birleştirilmiştir. Delillerin toplanmasını ve olayların meydana geliş sırasının belirlenmesini amaçlayan birçok soruşturma işlemi gerçekleştirilmiştir. Son olarak soruşturma, takipsizlik kararına karşı yapılan itirazla ilgili incelemesi sırasında başka görsel kayıtları da araştırmış olan ancak söz konusu olayın sorumlularını tespit edemeyen Ağır Ceza Mahkemesi tarafından tamamlanmıştır.” denilmiş, mahkeme, pozitif yükümlülükleri, makamlara aşırı yük getirecek şekilde yorumlamamak gerektiğinin bilincinde olarak (Sašo Gorgiev/ Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti, 39-44, AİHM 2012 (özetler), yukarıda tanımlanan, soruşturma boyunca tamamlanmış olabilecek eylemlerin –olumlu sonuçları hakkında yorum yapmaksızın- basit ancak temel nitelikte oldukları kanaatinde diyerek görüş belirtmiştir. Bu kararı soruşturma merciinin yaptığı maddi ve usulü işlemler etkin soruşturma kurallarına uygun bulunmuştur.

Avrupa İnsan hakları Mahkemesi bir kısım kararlarında ise, daimi arama kararı öncesinde yapılan bir kısım soruşturma işlemlerinin etkin, olayı aydınlatır nitelikte bulunmadığı kanaatiyle özellikle mahkemeye yapılan başvuruların süresinden sonra yapıldığını belirleyerek, yapılan başvuruların kabul edilemez bulunduğu dair karar vermiştir. Bu kapsamda verilen karara örnek olarak Nevin Kızılöz ve diğerleri/ Türkiye⁴⁷ kararını verebiliriz. Karara konu olayda, Batman Cumhuriyet Savcılığınca yapılan aramalara rağmen ölümlü olaya ilişkin failin tespit edilmediği belirtilerek daimi kararı verilmiş, sorumluların aranmasına devam edildiği taraflara beyan edilmiştir. Başvuranların avukatları ise soruşturmanın etkin yapılmadığını belirterek sözleşme maddelerinin ihlal edildiğini savunmuşlardır. Başvuruya usulü itirazlar da getirilmesi üzerine ulusal üstü mahkemenin yapmış olduğu değerlendirmede, başvuranların hâlihazırda faili bilinmeyen ve ölüme yol açan atış nedeniyle yakınlarının yaşamını yitirmesinden şikâyet ettiklerini, başvuranların bunun dışında söz konusu ölüm olayında yürütülen soruşturmanın etkin olmadığını belirttiklerini tespit etmiştir. Mahkeme başvuranların şikâyetini yaşama hakkı bağlamında inceleyerek, öncelikle başvurunun esasına ilişkin yapılacak incelemenin, özellikle mahkemenin yalnızca iç hukuk yollarının tüketilmesinin ardından ve iç hukukta kesinleşmiş kararın verildiği tarihten itibaren altı aylık süre içinde başvurabileceğini belirten sözleşmenin 35. maddesinin

47 Başvuru No: 62101/12.



1. fıkrasında belirtilen koşulların bir araya gelmesi durumunda mümkün olduğunu ön kabul olarak hatırlatmıştır. Mahkeme, 6 aylık süre koşulunun hukuksal güvenceyi ve sözleşme bakımından ihtilaf konusu davaların makul bir süre içerisinde incelenmesini sağlama amacını taşıdığını belirtmiştir. Ardından mahkeme, daimi arama kararının verilmesine müteakiben başvuruların yakınının ölümü konusunda yürütülen soruşturmanın Cumhuriyet Savcısınca başka herhangi bir soruşturma işlemi gerçekleştirmemesi sebebiyle, arama kararı verilmesi dışında inceleme ve araştırmaları ilerletme olanağı sağlamadığı kanaatine varmıştır. Bu koşullar altında başvuruların en geç Cumhuriyet Savcısının aramalara rağmen sorumluların tespit edilmesinin mümkün olmadığını dikkate alarak daimi arama kararı verildiği tarihte yani başvurunun 2 Mayıs 2011 tarihinden altı aydan fazla bir süre önce, ceza soruşturmasının etkin olmadığını anlamaları gerektiği kanısına varmıştır. Bu bağlamda, başvuruların altı aylık süresinin durdurulmasını haklı gösteren herhangi bir özel koşul ileri sürülmediğini belirterek, başvurunun vaktinden sonra sunulduğu kanaatiyle sözleşmenin 35. maddesinin 1 ve 4. fıkraları uyarınca başvurunun “kabul edilemez” olduğuna karar vermiştir.

Benzer şekilde *Sakine Epözdemir ve Diğerleri/Türkiye*⁴⁸ davasında ele alınan olayda, işyerine gitmek için evden çıkan Ş.E'nin gözü bağlı şekilde yüzünde kurşun yarası olduğu hâlde bulunması üzerine başlatılan soruşturmada ilgili savcılıkça daimi arama kararı çıkartılmıştır. Daimi arama kararından sonra başvuranlarca idare aleyhine tazminat davası açılmıştır. Başvuranlar, devletin vatandaşlarının yaşamlarını korumakla yükümlü olduğunu, bu sorumluluğunu yerine getirememesi hâlinde ise meydana gelen hukuka aykırı olayın faillerini bulmak ve cezalandırmakla yükümlü olduğunu belirtmişlerdir. Başvuranlar bu bakımdan devletin pozitif yükümlülüğünü belirtmişlerdir. Yine başvuranlar soruşturmanın sınırlı kapsamına ve kısa süreliğine dikkat çekerek ve Ş.E'nin cesedinin incelenmesinde birtakım eksiklikler bulunduğu ve yetkililerin, cinayet hakkında bilgisi olabilecek kişilerin ifadelerini almadıkları hususlarından şikâyet etmişlerdir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise ulusal yetkililerce ölenin yaşam hakkını korumaya yönelik adım atılmadığı yönündeki iddianın şikâyetin esasını teşkil ettiğini kaydetmiştir. Mahkemece konumuzla alakalı en önemli tespit, belirli zaman aralıkları ile kollukça daimi arama dosyasına gönderilen ve bilgilendirme notu olarak belirtilen işlemlerin daimi arama kararları uyarınca kolluk kuvvetleri tarafından

48 Başvuru No: 26589/06.



hazırladığını ve mağdur ya da bir suçun failine ilişkin aramalardaki gelişmelere ilişkin olarak savcılarının bilgilendirilmesinin amaçlandığını belirtmesidir. Bu bilgilendirmenin başlı başına soruşturmanın etkin olduğunu göstermemekle birlikte yararlı bir soruşturmanın başvuranlar tarafından önceden bilinmesi gerektiğini belirterek usulü yönden yürütülen soruşturmanın etkinliğine dair şikâyetleri bakımından altı ay süre kuralına riayet etmedikleri kanaatine vararak, davanın bu yönü ile sözleşmenin 35. maddenin 1 ve 4. hükümleri uyarınca reddedilmesi gerektiğine dair karar vermiştir.

SONUÇ

Ceza Hukuku sistemimizde bir kişinin sanık sıfatını alabilmesi için öncelikle kimliğinin açık bir şekilde belirlenmesi gerekir. Bu ise doğal sonucu olarak kişinin, tüm kimlik bilgileri ile kendisine somut olarak izafe edilen suçun tüm delillerinin suçlu-delil diyalektiği ve irtibatı biçiminde konulması ile mümkündür. Şayet ortada bir suç var, ancak kendisine bu suçun soruşturma aşamasında en azından yeterli şüphe kapsamında yansıtılacağı bir kimsenin bulunmadığı hâllerde uygulamada pratik bir yöntem olarak daimi arama kararı verilmektedir. Daimi arama kararları “pratiklik sağlaması”, “eylemin cezasız kalmaması”, suçun cezalandırılacağına dair toplum hissiyatının tatmini bakımlarından faydalı ve önemli görülmeyle beraber, özellikle kanunen düzenlenmemiş olması ile etkin bir soruşturma işlemi olup olmadığı yönleri ile tartışmaya açık bir yöntem olmaktadır. Ancak hemen belirtilmesi gerekir ki, soruşturmanın etkin olup olmadığı belirleyici olan ölçüt yalnızca failin bulunup bulunmaması değildir. Önemli olan, somut olay bağlamında tüm soruşturma mercilerinin her türlü delil araştırma yoluna gidip gitmediğinin açıklıkla ve gerekçeleri ile ortaya serilip serilmediğinde düşümlenmektedir. Yani, şayet soruşturma mercilerince suç şüphesinin ortaya konulması bakımından, tüm deliller usulüne göre toplanmış, toplanan delillere ilişkin her türlü inceleme denetime imkân verir bir şekilde ortaya konulmuş, ne var ki tüm bunlara rağmen hâlen fail tespit edilmiyorsa o takdirde özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin çalışmamızda bir kısmına değinilen kararlarında da gösterildiği üzere bu durumu bir hak ihlali görmemektedir. Bize göre de, daimi arama kararları, soruşturma safhasında bir bakıma müzekkere işlemi olarak soruşturmayı bitirmemektedir. Ancak burada önemli olan, daimi aramaya ilişkin kanuni düzenlemeler de yapılarak, belirli periyotlarla bu kapsamda yapılan yazışmaların gerçek manasıyla



suç failinin tespitine yarar olmasının sağlanarak, dava zamanaşımına kadar incelemenin titizlikle yürütülmesi gerektirir. Bu durum aynı zamanda hakkında dava açmayı dahi gerektirmeyecek bir kısım kişiler hakkında masumiyet karinesinin ihlaline yol açılmaması sonucunu doğuracaktır. Bu bakımdan uygulayıcılar elinde daimi arama etkin bir soruşturma yönteminin parçası olarak kullanılmalıdır. Bu şekildeki anlayış hem masumiyet karinesinin korunması, hem de ulusal üstü sözleşme hükümlerindeki taahhütlerimizin ihlal edilmemesi ile birlikte hukuk güvenliğinin sağlanması bakımından önemli bir aşamanın sağlanmasına yol açacaktır.



KAYNAKLAR

ARTUÇ Mustafa, **Hüküm Kurma Sanatı**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2015.

ALTUNDİŞ Mehmet, Hukuki Güvenlik İlkesi, **Yasama Dergisi**, Sayı:10, Eylül-Ekim-Kasım-Aralık 2008.

ALTUNKAŞ Aysun, **Ceza Yargılamasında Şüphe Kavramı, Ceza Yargılama Hukukunda Son Gelişmeler Sempozyumu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, 2013:10-11.

AYDIN Devrim, Ceza Muhakemesi Kanununda İtiraz, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:65, 2006.

AYDIN Fatih, **Suçlu Profilleme**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

BAKIM Sevi, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda İşkence Suçu**, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

BALCI Murat, Ceza Muhakemesi Hukukunda Gaip veya Kaçak Sanığa Güvence Belgesi Verilmesi, **TBB Dergisi**, 2011(92).

BEŞE Ertan, **Suç İstatistiklerinde Karanlık Alan ve Mağdurun Rolü, Suç Mağdurları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2006.

BİLGE Burak, AİHM İçtihatları Bağlamında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı:2 Yıl: 2014.

BOSTANCI Nabi, **Etnisite, Modernizm ve Milliyetçilik, Türkiye Günlüğü**, 1998.

CENTEL Nur / ZAFER Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2005.

ÇAKIR Kerim, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Başkasına Ait Kimlik veya Kimlik Bilgilerinin Kullanılması Suçu, **Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl: 2013.

ÇOLAK Haluk, TAŞKIN Mustafa, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.

DONAY Süheyl, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 284-299.

EREM Faruk, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler**, Cilt:I, Seçkin Yayınevi, Ankara,1993.



EVİK SONAY Vesile, İddianamenin İadesi, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı**, Cilt:2, Türk Ceza Hukuku Derneği-Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi Yayınları, Ankara, 2008.

GARLİCKİ Lech, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Yaşam Hakkı, **Sempozyum, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, İHUM**, Ankara, 2003.

SOYER GÜLEÇ Sesim, Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:15, Özel Sayı, 2013.

KURT Gülşah, **Cezasızlık Sorunu: Soruşturma Süreci**, Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, Anadolu Kültür Yayınları, 2016.

METİN Yüksel, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile ilgili olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler, **Uluslararası İlişkiler Dergisi**, Cilt:7, Sayı: 27, Yıl: Güz:2010.

NOYAN Erdal, **Ceza Davası-İddia-Duruşma-Hüküm**, Adalet Yayınları, Ankara, 2007.

ÖNOK Murat, **Uluslararası Boyutlarıyla İşkence Suçu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.

ÖZGÜN Akif, **Cep Telefonuna Yönelik Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

ÖZTÜRK Bahri, ERDEM RUHAN Mustafa, ÖZBEK ÖZER Veli, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, Ankara, 1998.

SOYASLAN Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Kitabevi, Ankara, 1998.

SOYASLAN Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

ŞAHİN Cumhur, **Ceza Muhakemesi Hukuku 1**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.

ŞAHİNKAYA Murat, **Suçsuzluk Karinesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008.

TAŞDEMİR Kubilay, **Ceza Hukukunda Zamanaşımı**, Ütopya Grafik, Ankara, 2011.

TEZCAN Durmuş, RUHAN ERDEM Mustafa, SANCAKDAR Oğuz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.



TOSUN Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, C.1, Genel Kısım, 4. Bası, İstanbul, 1984.

UYGUR Tanju, Zamaşımı ve Hak Düşürücü Süreler, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:5, Yıl: 1975.

YENİSEY Feridun, **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık Soruşturması ve Polis**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1991.

YURTCAN Erdener, **Uygulamacı İçin Ceza Yargılaması**, Beta Yayınları, İstanbul, 2007.

YÜCEL TÖREN Mustafa, **Yeni Türk Ceza Siyaseti**, İmge Yayınevi, Ankara, 2011.