

KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARAR

Decision of Non-Prosecution

Prof. Dr. Berrin AKBULUT*

Doç. Dr. Murat AYDIN**

Öz: Basit suç şüphesi ile başlanan soruşturma evresinin amacı temelde kamu davasının açılmasına gerek olup olmadığı sonucuna ulaşmaya yöneliktir. Suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe olmaması durumunda veya kovuşturma olanağının bulunmaması durumunda kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilecektir. Muhakeme şartlarının gerçekleşmediği durumlar ile Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi bulunduğu durumlarda da bu karar verilecektir. Ancak bu kararın hukuki niteliğinde netleştirilmesi gereken bazı önemli hususlar bulunmaktadır. Kararın adli bir işlem mi, idari bir işlem mi olduğu sorunu ortaya çıkmaktadır. Hukuki niteliğine bağlı olarak da “non bis in idem” ilkesinin bu karara etkisi detaylı değerlendirme gerektirmektedir. Bu kapsamda kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildiği durumlarda yeniden soruşturma yapılabilmesi için hem yeni delil ortaya çıkması hem de sulh ceza hâkimliğinden karar alınması gerekmektedir. Bu kararın hangi durumlarda alınması gerektiği çalışmada detaylı olarak ele alınmıştır. Ayrıca kararın hukuksal niteliği de tartışılmıştır. Çalışmamızda kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararların denetim mekanizması da değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Denetim sonrası başvurulabilecek yolların olup olmadığı teorik görüşler çerçevesinde incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Soruşturma, yeterli şüphe, kovuşturma olanağı, non bis in idem, itiraz.

Abstract: The aim of the investigation phase, which starts with the suspicion of a simple crime, is basically to reach the conclusion as to whether a public prosecution is necessary. In the absence of sufficient suspicion that the offense has been committed or in the absence of the possibility of prosecution, a decision of non-prosecution will be made. This decision will also be made in cases where the conditions for prosecution are not met and in cases where the public prosecutor has discretionary authority. However, there are some important points to be clarified in the legal nature of this decision. Depending on its legal nature, the impact of the principle of “non bis in idem” on this decision requires detailed evaluation. In this context, in cases where a decision of non-prosecution has been made, both new evidence and a decision from the criminal judge of peace are required in order to re-investigate. The circumstances in which this decision should be taken are discussed in detail in the study. The nature of the decision is also discussed. In our study, the review mechanism of the decisions on non-prosecution is also evaluated. Whether there are legal remedies that can be applied after the audit has been examined within the framework of theoretical views.

Key Words: Investigation, sufficient suspicion, possibility of prosecution, non bis in idem, appeal.

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, bakbulut@selcuk.edu.tr

ORCID: 0000-0001-8045-2784

** Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, murataydin@selcuk.edu.tr

ORCID: 0000-0001-5476-7977

Makale Geliş Tarihi: 26.05.2025, Makale Kabul Tarihi: 25.08.2025

GİRİŞ

Günümüzde suç işlediği iddia edilen kişiyle ilgili bir karar verebilmek için devlet tarafından bir dizi faaliyet yürütülmektedir. Bu faaliyetler soruşturma ve kovuşturma evresinde gerçekleştirilen faaliyetlerdir. Bu faaliyetler sonucunda kişinin suçu işlediği tespit edilmişse hakkında işlediği suçtan dolayı mahkûmiyet kararı verilmektedir.

Yetkili makamlar tarafından suç işlendiği şüphesinin (basit şüphe) öğrenilmesiyle Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma yapma mecburiyeti söz konusudur (CMK m. 160). Soruşturma evresi sonucunda kişinin suçu işlediği yönünde yeterli şüphe oluşturacak delile ulaşılmışsa ve kovuşturma şartları gerçekleşmişse Cumhuriyet savcısı kural olarak iddianame düzenleme mecburiyeti altındadır (kovuşturma mecburiyeti ilkesi). Ancak belirtilen şartlar gerçekleşmemişse Cumhuriyet savcısı iddianame düzenlememekte, kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermektedir.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararı C. Savcısı tarafından verilen bir karar olması nedeniyle niteliği doktrinde tartışmalı bir konudur. Bu çalışmanın amacı kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın niteliğinin tespiti ile bu kararın aynı fiilden dolayı birden fazla yargılama yapılamaması yasağının kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti ile buna karşı başvurulabilecek hukuksal çarelerin niteliklerinin tespitini sağlamaktır. Böylece teoride ve uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütlerin giderilmesine katkı sağlanması hedeflenmektedir.

Metodolojik olarak öncelikle kurumun tanımı yapılmış ve hangi koşullar altında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilebileceği açıklanmış, non bis in dem ilkesi ile bağlantısı ele alınmış, başvurulabilecek kanun yolları ve nitelikler tartışma konusu yapılmıştır.

Ceza yargılaması sürecini kapatan bir kurum olarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yönelik literatür taraması yapılmış, konuya ilişkin ve bağlantılı tüm kaynaklar değerlendirilmiştir. Ayrıca konuyla bağlantılı Yargıtay kararları, Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararları da ilgili kısımlarda detaylı olarak ele alınmıştır.

I. KAVRAM

Ceza muhakemesinde soruşturma, suç işleyen kişi veya kişilerin tespiti ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek şekilde yürütülen ve kovuşturma öncesi yapılan bir faaliyeti ifade etmektedir. Yetkili makamlar tarafından yürütülen soruşturmaların, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olması gerekir. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan bahsedebilmek içinse soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir.¹ Dolayısıyla ceza

¹ Cezmi Demir ve diğerleri, AYM, Başvuru No:2013/293, K.T. 17.07.2014; Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri v Türkiye, AİHM, Başvuru No:2012/752, K.T. 17.9.2013; Berrin Akbulut, "Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı (CMK m. 158/6)", 10(1), 2022, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi-Journal of Penal Law and Criminology, s.156.

muhakemesinde suç işleyen kişinin tespitini ve cezalandırılmasını sağlamak için de soruşturma mecburiyeti ilkesi kabul edilmiştir. Bu kapsamda Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 158/6'da yer alan *“İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez”* hükmü dışında Cumhuriyet savcısı soruşturma faaliyetini yürütecek ve buna bağlı olarak kamu davası açıp açmama hususunda bir sonuca ulaşacaktır. Bu durum kanunda şu şekilde ifade edilmiştir: *“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 araştırmaya başlar”* (CMK m. 160/1). Madde metninden de anlaşılacağı üzere basit suç şüphesi ile başlanan soruşturma evresinin amacı temelde kamu davasının açılmasına gerek olup olmadığı sonucuna ulaşmaya yöneliktir. Kural olarak suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe elde edilmişse Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame düzenlenecek (CMK m. 170/2); yeterli şüphe olmaması durumunda veya kovuşturma olanağının bulunmaması durumunda ise kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilecektir (CMK m. 172/1). Ayrıca CMK m. 171 kapsamında savcıya takdir yetkisi tanınmış olduğu hallerde de kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar (KYOK) verilebilecektir. Bunun haricinde kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının verilmesinin söz konusu olduğu hallerin (TCK m. 191; TCK m. 75; CMK m. 253) sonucunda da KYOK kararının verilmesi mümkündür.

Basit suç şüphesi ile soruşturma faaliyetine başlayan Cumhuriyet savcısının yapmış olduğu araştırma ve değerlendirmeler neticesinde kamu davası açmak için yeterli suç şüphesine ulaşamaması ya da kovuşturma şartlarının gerçekleşmemesi veya yeterli şüphe olsa bile kanunun kendisine tanıdığı yetki çerçevesinde iddianamenin düzenlenmemesi halinde verdiği karar kovuşturmayaya yer olmadığına dair karardır. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen bu kararlar birlikte mahkemeler artık davasız yargılama olmaz ilkesi gereğince yargılama faaliyetine başlayamamakta, soruşturma evresinin başlangıcında şüphe duyulan kişi hakkında herhangi bir suç isnadında bulunulmamaktadır.

II. KOVUŞTURMAYA YER OLMADINA DAİR KARARIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın hukuki niteliği özellikle non bis in idem ilkesinin uygulama alanı da dikkate alındığında doktrinde ciddi görüş ayrılıklarına neden olmaktadır. Konuya ilişkin doktrinde farklı yaklaşımlar sergilenmektedir. Doktrinde kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın adli-idari bir işlem olduğu ve bu nedenle kesin hüküm teşkil etmediği, insan haklarını ilgilendiren boyutu dolayısıyla da sıradan bir idari işlem niteliği taşımadığı ifade edilmektedir.² Kovuşturmayaya yer olmadığına dair

² Veli Özer Özbek/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2024, s.504; Nur Centel/ Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 22. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2024, s. 621.

karar mahkeme kararı olmadığı için CMK m. 223 kapsamında hüküm niteliğinde değildir. Ancak kesin hükme tanınmış bazı sonuçlar bu karara da bağlanmış ve aşağıda detaylı olarak ele alacağımız üzere yeniden soruşturma işlemlerinin yapılması sıkı şartlara bağlanmıştır. Dolayısıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı idari bir işlem olarak nitelendirmek de doğru değildir. Eğer kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, idari işlem niteliğinde olsaydı bu karara karşı idare mahkemesine iptal davası açılması söz konusu olabilirdi. Kanaatimizce kovuşturmaya yer olmadığına dair karar Cumhuriyet savcısının idari görevleri kapsamında yaptığı bir işlem olmayıp, adli nitelikte bir işlemdir. İnsan hakları boyutu sadece adli işlemlerde değil idari işlemlerde de söz konusu olabilir. İnsan hakları boyutu olması kısmen de olsa işlemin adli nitelikte sayılması sonucunu doğurmaz. KYOK, Cumhuriyet savcısı tarafından verildiğinden, hâkim veya mahkeme tarafından verilen bir karar olmadığından kanun yolu da CMK m. 267 vd. da düzenlenen itiraz değildir. Dolayısıyla da kanun koyucu tarafından, Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına karşı özel bir kanun yolu olarak, Cumhuriyet savcısının kararına itiraz düzenlenmiştir (CMK m. 173). Ancak Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullandığı şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin veya şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde bu kanun yoluna gidilememektedir). Adli-idari işlem olduğunu kabul eden yazarlardan bazıları, Cumhuriyet savcısı kararının kesin hüküm niteliğinde olmadığını Cumhuriyet savcısının işi yeniden ele alıp soruşturabileceğini ifade etmektedir. Bunun için kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın gerekçesinin ortadan kalkması gerekmektedir. Yeni bir soruşturmanın başlaması için yeni delil ortaya çıkmış veya dava şartı gerçekleşmişse soruşturmaya başlanabilmektedir.³ Bu görüş belirlemelerinde sulh ceza hâkimliğinin kararının gerektiğine ilişkin belirleme yapmamakta, anlaşıldığı kadarıyla doğrudan Cumhuriyet savcısının soruşturma başlatılacağını ifade etmektedirler. KYOK'un adli-idari işlem olduğunu savunan yazarlardan bazıları ise yeni delilin varlığının kovuşturmaya yer olmadığı kararının geri alınarak soruşturmaya devam edilmesine imkân tanıdığını, Cumhuriyet savcısının yeniden soruşturma yapıp kovuşturmaya yer olmadığı kararını verebileceğini, yeni delilin ortaya çıkmasının otomatik olarak iddianame düzenlenmesi sonucunu doğurmadığını belirtmektedirler.⁴ Yargıtay da bu görüşe paralel olarak kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın adli-idari işlem niteliğinde olduğunu, bu kararın kesin hüküm niteliği taşımadığını belirtmekte, ancak kesin hüküm niteliği taşımasının da savcılığın keyfi olarak kararından dönmesine imkân tanımadığını ifade etmektedir.⁵ Bu görüşlere ilişkin açıklamalarımız aşağıda belirtilecektir.

³ Özbek/ Doğan/ Bacaksız, 2024, s.504.

⁴ Centel/ Zafer, 2024, s. 621.

⁵ “Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar adli-idari nitelikte bir işlem olup başka bir anlatımla karma nitelikte bir karardır. Bu nedenle beraat kararında olduğu gibi kişi hakkında verildiği fiile ilişkin olarak kesin hüküm sonuçlarını doğurmayacaktır. Ancak kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesin hüküm sonuçlarını doğurmaması, soruşturma makamının bu karardan her zaman keyfi biçimde dönebileceği ve kamu davası açabileceği anlamına da gelmemektedir. Fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra aynı fiile ilişkin olarak yeniden soruşturma yapılabilmesi kanun koyucu tarafından "yeni delilin

Doktrinde bazı yazarlar tarafından kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara ilişkin CMK m. 172/2’de yer alan “*Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz*” hükmüne dayanılarak bu kararın bir nevi kesin hüküm niteliği taşıdığı belirtilmektedir.⁶ Bu sistematğin soruşturma aşamasında bir nevi yargılamanın yenilenmesi yolu olarak değerlendirilebileceğini ifade etmektedirler.⁷

Kanaatimizce kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar her ne kadar CMK m. 223 anlamında hüküm niteliği taşımasa da sonuçları itibariyle kesin hüküm niteliği taşımaktadır. CMK’nın 172/2 maddesi de bunu ortaya koymaktadır. Dolayısıyla KYOK verildikten sonra Cumhuriyet savcısının kendiliğinden harekete geçerek soruşturma başlatılacağını kabul etmemekteyiz. Kanun koyucu 02.01.2017 tarihinde CMK m. 172/2 ve m. 173/6’da değişiklik yaparak hakkında soruşturma yapılan kişi açısından yasal bir güvence,⁸ bir koruma mekanizması getirmiş, sürekli soruşturma veya kovuşturma tehdidi altında bulunmalarını önlemek istemiştir. Bu düzenlemeler gereğince Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verdikten sonra kendiliğinden dosyayı ele alarak soruşturma yapamayacak, yeni delil ortaya çıktıktan sonra sulh ceza hâkimliğinden karar alarak soruşturma başlatabilecektir. Yine itirazı düzenleyen CMK m. 173’e baktığımızda da aynı sonuç ortaya çıkmakta, sulh ceza hâkimliğinin kararı gerekmektedir. Dolayısıyla sulh ceza hâkimliğinden karar almaksızın Cumhuriyet savcısının kendiliğinden soruşturma başlatmasının mümkün olmadığını kabul etmekteyiz. CMK m. 172/3’teki düzenlemede⁹ de Cumhuriyet savcısı kendiliğinden soruşturma başlatamamakta, AİHM kararı gereğince talep edilmesi halinde soruşturma yapmak durumunda kalmaktadır. Dolayısıyla getirilen bu güvencelerin göz ardı edilerek Cumhuriyet savcısının soruşturma başlatabileceğini kabul etmek, kanunun düzenlemesine aykırılık teşkil ettiği gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m. 6 ve Anayasa m. 36’da düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında hak ihlali sağlayacaktır.

meydana çıkması” ile bu hususta “sulh ceza hâkimliğince bir karar verilme” şartlarına bağlanmış ve bu hususlar ceza muhakemesi şartı olarak belirlenmiştir”. Yargıtay 1.CD, E: 2022/4626, K: 2022/3554, T: 16.05.2022

⁶ Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2024, s. 728, 729.

⁷ Yenisey/ Nuhoglu, 2024, s. 730.

⁸ Cumhur Şahin/ Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuk, 15. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2024, s. 139; Bahri Öztürk/ Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem vd., Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2024, s. 414.

⁹ “*Kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi veya bu karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır*”

Doktrinde önödeme veya uzlaşma ya da kovuşturma şartlarının gerçekleşmemesi dolayısıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi durumunda da bu kararın hüküm niteliğinde olduğu görüşü ileri sürülmüştür.¹⁰ Konuya ilişkin bir görüş ise uzlaştırma, önödeme gibi kurumların dava şartı olması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, bu karara karşı kovuşturma davası açılmasının (itiraz yolu) mümkün olduğu, dolayısıyla da hüküm niteliğinde bir kararın söz konusu olmadığını ifade etmektedir.¹¹ Yukarıda da kabul ettiğimiz gibi KYOK'un sonuçları itibarıyla hüküm niteliği taşıdığını burada da belirtmek istiyoruz. KYOK'a karşı CMK m. 173'te düzenlenen itiraz yoluna başvurulabilecektir. Ancak önödemede, uzlaştırmada veya kamu davasının açılmasının ertelenmesinde CMK m. 172'den farklı olarak yeni delilin KYOK kararını ortadan kaldırması için fiilin hukuki tavsifini değiştirmesi, kararın esasını değiştirmesi gerektiğini düşünmekteyiz.¹² Kovuşturma şartlarının gerçekleşmemesi nedeniyle verilen KYOK kararında ise uyuşmazlığın esasına ilişkin karar verilmemesi söz konusu olduğundan kesin hüküm sonucu doğurmayacaktır.

III. NON BIS İN İDEM İLKESİ VE CMK m. 172/2 İLİŞKİSİ

A. Non Bis İn İdem İlkesi

Non bis in idem ilkesi daha önce yapılan yargılama sonucu verilen hükmün geleceğe yönelik bir güvence fonksiyonu gören, aynı kişiye yönelik aynı fiilden dolayı yeni bir dava açılmasının önüne geçen; kesin hükmün önleme etkisini işlevsel hale getiren bir ilke olarak ifade edilmektedir.¹³ Non bis in idem kuralı, bir fiilden dolayı kişinin iki defa (yeniden) yargılanamaması ve cezalandırılmamasını ifade etmektedir. Ceza muhakemesi hukukunda bu kural CMK m. 223/7'de "*Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir*" şeklinde düzenlenmiştir. Non bis in idem kuralı AİHS'nin ek 7 No'lu Protokolü'nün 4. maddesinde de düzenlenmiştir.¹⁴ Bu düzenlemeye göre, "*hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama*

¹⁰ Erdal Noyan, Ceza Davası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 617-618.

¹¹ Tülay Kitapçıoğlu, Ceza Muhakemesi Kanununda Soruşturmanın Sonuçlandırılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, s. 80.

¹² Yenisey/ Nuhoglu, s. 728'de bu görüş yalnızca uzlaştırma yönünden ifade edilmektedir.

¹³ Mustafa Özen, "Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi", C. XIV, S. 1, 2010, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 390.

¹⁴ Bu Protokol'ün onaylanmasının uygun bulunmasına dair 6684 sayılı Kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 10/3/2016 tarihinde kabul edilmiş ve bu Kanun 25/3/2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayınlanmıştır. Protokol 28/3/2016 tarihinde de Bakanlar Kurulunca onaylanmış ve Türkiye açısından 1/8/2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkûm edilemez".¹⁵ Ek 7 No'lu Protokol'de non bis in idem ilkesi ayrı bir hak olarak düzenlenmişse de AİHM kararlarında bu kural adil yargılanma hakkı ile bağlantılı özel bir güvence olarak kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesi de AİHM gibi non bis in idem ilkesini adil yargılanma hakkının hükme bağlandığı 36. madde kapsamında incelemektedir.¹⁶

Non bis in idem ilkesi sadece suç isnadının (cezaî sürecin) söz konusu olduğu hallerde kabul edilen bir ilkedir. Yani suç teşkil eden bir fiil nedeniyle iki tane ceza yargılaması yapılmasına ve ceza verilmesine engeldir. AİHM, "ceza yargılamalarına konu olan eylemin aynı suç kapsamında bulunup bulunmadığını belirlerken suçun hukuki nitelendirmesine önem atfeden yaklaşımın kişinin hakları üzerinde aşırı kısıtlayıcı olduğunu vurgulamıştır. Buna göre ikinci yargılamaya konu eylemin özdeş olaylardan veya büyük ölçüde birinci yargılama konusu eylemin altında yatan aynı olaylardan kaynaklanması hâlinde anılan ilkenin kişinin ikinci fiilden dolayı kovuşturma geçirmesini veya yargılanmasını yasakladığı şeklinde anlaşılması gerektiği görüşünü" kabul etmektedir (Sergey Zolotukhin, §§ 79, 82; A ve B/Norveç, § 108).¹⁷ AİHM'e göre Ek 7 No'lu Protokol'ün 4. maddesi, yalnızca aynı fiilden birden fazla cezalandırılmamayı güvence altına almayı, aynı zamanda birden fazla kovuşturulmama veya yargılanmama hakkını da kapsamaktadır.¹⁸

AİHM, ulusal hukuk sistemlerindeki hukuki nitelendirmenin non bis in idem ilkesinin uygulanabilirliğine ilişkin tek kriter olarak değerlendirilmemesi gerektiğini vurgulamıştır. Aksi takdirde, bu hükmün uygulanması, Sözleşme'nin amacı ve hedefiyle bağdaşmayan sonuçlara yol açabilecek ölçüde Sözleşmeciler Devletlerin takdirine bırakılmış olacaktır.¹⁹

¹⁵ Non bis in idem ilkesi Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 14. maddesinin 7. bendinde de açıkça düzenlenmiştir.

¹⁶ Anayasa Mahkemesine göre, "Aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi, yukarıda değinildiği üzere bireylerin, haklarında yürütülen bir ceza yargılaması sürecinin varlığı hâlinde tekrar yargılanmamalarını veya cezalandırılmamalarını güvence altına almaktadır. Böylelikle adil yargılanma hakkı kapsamındaki cezaî süreçler yönünden hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak hukuk güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla hukuk devleti ilkesinde mündemiç olan aynı suç nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir unsuru olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Nitekim ne bis in idem ilkesi Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'de ayrı bir hak olarak düzenlenmiş ise de AİHM kararlarında bu ilkenin adil yargılanma hakkı ile bağlantılı özel bir güvence olduğu vurgulanmıştır (§ 33). Bazı uluslararası sözleşmelerde de ne bis in idem ilkesi açık bir biçimde adil yargılanma hakkının bir güvencesi olarak kabul edilmiştir (§§ 29-30). Sonuç olarak aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı çerçevesinde anayasal güvence altında olduğu, dolayısıyla 7 No.lu Protokol ile Anayasa'nın ortak koruma alanında bulunduğu anlaşılmaktadır", Ünal Gökpinar Başvurusu, AYM, Başvuru Numarası 2018/9115 K.T. 27/3/2019.

¹⁷ Çetin Doğan Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2021/30714, K.T. 15.02.2023, § 110.

¹⁸ Sergey Zolotukhin v. Russia, AİHM, Başvuru No: 14930/03, K.T. 10.02.2009, § 110, 111.

¹⁹ Sergey Zolotukhin v. Russia, AİHM, Başvuru No: 14930/03, K.T. 10.02.2009, § 52.

Bir yanda “aynı fiiller” veya “aynı sebep” (“mêmes faits”) ve diğer yanda “[aynı] suç” (“[même] infraction”) terimleri arasındaki fark, Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Amerika Kıtası İnsan Hakları Mahkemesi tarafından, kesinlikle maddi fiillerin özdeşliğine dayanan yaklaşımın benimsenmesi ve bu tür fiillerin yasal sınıflandırmasının ilgisiz olarak reddedilmesi lehine önemli bir unsur olarak görülmüştür. Her iki mahkeme de böyle bir yaklaşımın, suçlu bulunup cezasını çektiikten ya da beraat ettikten sonra aynı fiilden dolayı bir daha kovuşturmayla uğramaktan korkmaması gerektiğini bilen failin lehine olacağını vurgulamıştır.²⁰

Non bis idem ilkesinin uygulanması için cezai yargılama sürecinin kesin/kesinleşmiş mahkûmiyet veya beraat hükmüyle sonuçlanmış olması gerekmektedir. Mahkûmiyet veya beraat hükmüyle sonuçlanmış olma yalnızca ceza muhakemesi sonucunda verilen ve teknik anlamda kullanılan (CMK m. 223) kavramları ifade etmemekte, “ceza” olarak nitelendirilen bir yaptırıma ilişkin yargılamada delillerin değerlendirilmesi ve olguların tespiti sonrası kişinin ilgili fiili işlediği ya da işlemediği yönünden değerlendirme içeren kararları da ifade etmektedir. Yani mahkûmiyet ve beraat kararları dar yorumla klasik anlamda kabul edilmemektedir. Aksine değerlendirmenin kişinin hakları üzerinde aşırı kısıtlayıcı bir yaklaşıma neden olacağı, güvenceyi etkisizleştireceği benimsenmektedir. Bu anlamda ceza muhakemesi hukukunda iddia makamınca soruşturma koşulları değerlendirildikten sonra esasa ilişkin bir sonuca ulaşılarak verilen kovuşturmayla yer olmadığı kararı da non bis in idem ilkesi çerçevesinde beraat kararı olarak nitelendirilmektedir.²¹ Anayasa Mahkemesi, Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan soruşturma sonucu esasa ilişkin kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilmesinin non bis in idem ilkesi kapsamında beraat hükmü niteliğinde kabul edilmesi gerektiği görüşündedir.²² AİHM, bir kararın beraat ya da mahkûmiyet hükmü

²⁰ Sergey Zolotukhin v. Russia, AİHM, Başvuru No: 14930/03, K.T. 10.02.2009, § 79.

²¹ Çetin Doğan Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2021/30714, K.T. 15.02.2023, § 152-154.

²² Çetin Doğan Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2021/30714, K.T. 15.02.2023. Bu olayda “Başsavcılık, kovuşturmayla yer olmadığına dair karara konu eylemler nedeniyle 2011 yılında yeniden soruşturma başlatmış; 2/5/2013 tarihli iddianame ile başvuru ve diğer bazı şüphelilerin 765 sayılı mülga Kanun’un 147. maddesinde öngörülen Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren men etmeye ve bunları teşvik etmeye iştirak etme suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir. 159. İddianame derece mahkemesi tarafından kabul edilmiş ve 14/6/2013 tarihinde tensip zaftı düzenlenmiştir. 11/7/2013 tarihinde sanık K.D.nin müdafii M.B. dava konusu eylemlerle ilgili daha önce takipsizlik kararı verilip itiraz üzerine bunun kesinleştiğini ileri sürmüştür. Bunun üzerine derece mahkemesi bu durumun usule ilişkin bir eksikliğe neden olduğunu değerlendirmiş ve 18/7/2013 tarihinde bu eksikliğin giderilmesi gerektiğine dair ara kararı kurmuştur. Bu ara kararı kapsamında İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi 19/7/2013 tarihinde, İstanbul 4. No.lu DGM tarafından verilen 11/12/1997 tarihli ret kararının 5271 sayılı Kanun’un 173. maddesinin (6) numaralı fıkrası gereğince kaldırılmasına karar vermiştir” ve yargılama sonucunda Çetin Doğan hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş ve kesinleşince de Anayasa Mahkemesi önüne gelmiştir. ve Aynı karar içerisinde Anayasa Mahkemesi AİHM’nin konuya bakış açısını da detaylı şekilde ele almıştır: “Aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesiyle, kesin olarak beraat eden ya da mahkûm edilen kimselerin korunması amaçlanmıştır. Buna göre anılan maddede düzenlenen güvence daha önceki bir mahkûmiyetin veya beraatin kesin hüküm gücü kazandığı hâlde yeni bir soruşturmanın başladığı durumlarda devreye girer. Bu madde, yeni bir dava/süreç

olup olmadığının tespitinde söz konusu kararın içeriğinin ve başvuranın durumu üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesi gerektiği görüşünü benimsemektedir.²³ Yargıtay da non bis in idem ilkesinin kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda da doğrudan uygulanabilir olduğunu belirtmektedir.²⁴ Biz de daha önce de belirttiğimiz gibi KYOK'un sonuçları itibariyle kesin hüküm niteliği taşıdığını kabul ettiğimizden non bis in idem etkisi doğurduğunu, CMK'nın 172/2 ve m. 173/6'nın bunu gerektirdiğini kabul ediyoruz. Bu çerçevede Cumhuriyet savcısı tarafından verilmiş ve esasa ilişkin bir sonucu içeren kovuşturmaya yer olmadığı kararının bulunması halinde yeni delil olmadıkça ve sulh ceza hâkimliğinin kararı olmadıkça soruşturma yapıpı iddianame düzenlenemeyecektir. Non bis in idem ilkesinin istisnaları bulunmaktadır. Bunlardan bir tanesi de yeni veya yakın zamanda delilin ortaya çıkmasıdır. Yeni delilin varlığı, Protokol'ün 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, davanın sonucunu etkileyebilecek veya yakın zamanda ortaya çıkarılmış bir delil olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla yeni delilin ortaya çıkması durumunda sulh ceza hâkimliğine başvurularak KYOK kararının kaldırılması gerekmektedir. Bu halde Cumhuriyet savcısının soruşturma yapması non bis in idem ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır. Ancak kovuşturma olanağının bulunmaması nedeniyle verilen KYOK kararı non bis

başlatılarak yeniden yargılanmaya veya soruşturulmaya karşı korunmayı içerdiği için yeni suçlamanın kabul edilmesinin veya reddedilmesinin bir önemi bulunmamaktadır” (Sergey Zolotukhin/Rusya, § 83).

²³ Mihalache/Romanya [BD], AİHM, Başvuru No: 54012/10, K.T. 8/7/2019, §§ 95, 97. AİHM Protokol'ün 4. maddesi bağlamında, beraat ya da mahkûmiyet kelimelerinin kullanılma sebebinin davanın koşullarının değerlendirilmesinin ardından esasa ilişkin bir sonuca ulaşıp ulaşılmadığının belirlenmesi olduğu görüşündedir. Buna göre bir kişi hakkında bir suçlama yapıldıktan sonra cezai soruşturmaların başlatıldığı durumlarda mağdur ile görüşme yapılır, deliller toplanır, yetkili makamlar tarafından incelenir ve bu kanıtlar temelinde bir gerekçeli karar verilir. Bu karar savcılık makamı tarafından verilmiş olsa ve farklı şekilde adlandırılabilir bile özerk yorum ve aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin sağladığı güvenceler çerçevesinde mahkûmiyet ya da beraat kararı olarak nitelendirilir (Mihalache/Romanya, §§ 97-101). Çetin Doğan Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2021/30714, K.T. 15.02.2023.

²⁴ “Görüldüğü gibi “aynı fiil” ifadesine 5271 sayılı CMK'nın 172/2 ve 223/7. maddelerinde açıkça yer verilmiş, böylece ceza muhakemesinin temel ilkelerinden biri olan aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz (non bis in idem) ilkesinin gerek soruşturma aşamasında gerekse kovuşturma aşamasında geçerli olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu ilkenin ihlal edilmesi, kişi bakımından kişisel özgürlüğün ihlali sonucunu doğurmakta, devlet bakımından ise hukuk devleti ilkesini zedelemektedir. Öte yandan “non bis in idem” ilkesi adil yargılanma hakkının da doğal bir sonucudur. CMK'nın 172/2. maddesi ve madde gerekçesinden de anlaşıldığı üzere “non bis in idem” ilkesi, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararları da kapsamaktadır. Bir başka ifade ile “non bis in idem” ilkesinin etkisi bakımından soruşturma aşamasında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararının kovuşturma evresi sonunda verilen hükümden, kanunda belirlenen şartlar gerçekleşmediği sürece kişiye sağladığı hukuki güvenlik alanı açısından farklı olmadığının kabulü gerekmektedir. Buna göre; soruşturma evresi sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilip bu karar kesinleştikten sonra, Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda sınırları belirlenen fiil (kanunda yer alan ifadeye göre “aynı fiil”) hakkında “yeni delil meydana çıkmadıkça” kamu davası açılmaz”. Yargıtay CGK, E: 2020/154, K: 2023/463 T: 20.09.2023.

in idem etkisi doğurmamaktadır. Kovuşturma olanağının bulunmaması nedeniyle verilen KYOK, işin esasına girmek suretiyle şüpheli aleyhine değerlendirme yasağı içermektedir. İşin esasına girilerek karar verilmemektedir. Bu çerçevede kovuşturma olanağının bulunmaması nedeniyle verilen KYOK'ta kişinin suçluluğuna ilişkin karar verilmemesi gerektiği belirtilmelidir.²⁵

Sonuç olarak Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi durumunda Cumhuriyet savcısının yeniden soruşturma yapabilmesi için KYOK kararının sulh ceza hâkimliği tarafından kaldırılması gerekmektedir. Sulh ceza hâkimliğinin kararı üzerine Cumhuriyet savcısı soruşturma yaparak ortaya çıkan yeni delille ve toplayacağı diğer delillerle birlikte kamu davasını açmak üzere iddianame düzenleyecektir. Yargıtay da kararlarında, yeni soruşturma yapılabilmesini yeni delilin meydana çıkması şartına bağlı olarak görmektedir²⁶

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar işin esasına girilerek verilmiş olmasına rağmen Cumhuriyet savcısının yeni delil ortaya çıkması nedeniyle soruşturma yaparak iddianame düzenlemesi ve mahkemenin de bu iddianameyi kabul etmesi ve yargılamaya devam etmesi halinde yapılan işlem hak ihlali doğuracak mıdır? Anayasa Mahkemesi Çetin Doğan kararında sulh ceza hâkimliğinden karar alınmadan başlanılan yargılamada non bis in idem ilkesinin varlığını kabul etmekle beraber, yargılamanın başlangıcında, daha önceki kararın kaldırılması suretiyle ilk derece mahkemesinin yargılamaya devam etmesinde hak ihlali kabul etmemiştir.²⁷

²⁵ Şahin/ Göktürk, 2024, s. 139.

²⁶ “Kanun koyucu, kişi özgürlüğünü tehdit eden bu durumu bertaraf edebilmek için kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesinden sonra şüpheli hakkında yeniden soruşturma yapılabilmesini “yeni delilin meydana çıkması” şartına bağlamıştır”. Yargıtay CGK, E: 2013/700, K: 2015/241, T: 23.06.2015.

²⁷ “162. Başvurucunun iddiası, esas olarak yeni delil bulunmadığına ilişkin değil İstanbul 4. No.lu DGM tarafından verilen ret kararı kaldırılmadan soruşturma ve kovuşturma yürütüldüğüne ilişkindir. Bununla birlikte kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan sonra ortaya çıkan tanık ve müşteki beyanlarının, kurumlardan gelen evrakın ve dijital belgelerin yeni delil niteliğinde olmadığı söylenemez. 163. Bu delillerin bir kısmının soruşturmaya başlanmasından yakın bir zaman önce ortaya çıktığı dikkate alındığında kovuşturmaya yer olmadığına dair karara konu fiillerden dolayı ikinci kez yargılama yapılmasının yeni delillerin keşfine bağlı olarak ortaya çıktığı ve bu durumun anılan ilkenin istisnalarından birini oluşturduğu anlaşılmıştır.164. Kaldı ki 5271 sayılı Kanun’un 172. maddesinin olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan (2) numaralı fıkrası, kovuşturmaya yer olmadığı karardan sonra yeni delilin bulunması hâlinde kamu davası açılmasını yasaklamamıştır (bkz. § 81). Anılan Kanun’un 173. maddesinin yine olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan (6) numaralı fıkrasına göre de kanun koyucu, yeni delilin varlığı hâlinde dahi kamu davası açılmasını, daha önce kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yapılan itirazı reddeden ağır ceza mahkemesinin aksi yöndeki kararına bağlamıştır (bkz. § 82). Her ne kadar aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi birden fazla kovuşturulmama veya yargılanmama hakkını kapsamaktaysa da İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi 19/7/2013 tarihli kararının duruşmaya başlanmadan önce verildiği hususu da dikkate alındığında eksikliğin kanuna aykırı şekilde giderildiği söylenemez. 165. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesi altında güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesinin

CMK m. 172/2'de yer alan düzenleme aynı zamanda hukuk devleti ve hukuki güvenlikle de ilgilidir. Yeni delil ortaya çıkmadan ve sulh ceza hâkimliğinden karar alınmadan yeni soruşturma faaliyetinin yapılamaması kişilerin hukuka duyduğu güveni tahkim edecek ve haksız soruşturmalara karşı bir koruma tesis edecektir. Bu düzenleme aynı zamanda adil yargılanma hakkını da güvence altına almaktadır. Bir hukuk devletinde adil yargılanma hakkının güvence altına alınabilmesi bakımından kişilere yönelik yeniden bir suç isnadında bulunulabilmesi ve soruşturma yapılabilmesi için öncelikle işlenmiş olduğu iddia edilen suça ilişkin kamu davasının açılması yeterli şüphe oluşturacak yeni bir delilin varlığı ve sulh ceza hâkimliğinin kararına bağlıdır. Bu şartlar olmadan yürütülecek yeni soruşturma kapsamında bazı işlemlerin yapılması, bunların hukuka aykırı olması sonucunu doğuracak, adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağdaşmayacak, lekelenmeme hakkı ihlal edilecektir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesinin görüşünü kabul etmek sulh ceza hâkimi güvencesini işlevsiz hale getirecek, kötüye kullanıma zemin hazırlayacaktır. Ayrıca evrelerden dönülmezlik ilkesi söz konusu olduğundan ilk derece mahkemesinin soruşturma aşamasının bir işlemini kaldırmasının mümkün olmadığını düşünmekteyiz.

B. CMK m. 172/2'nin Uygulanma Şartları

CMK'nın 172. maddesinin 2. fıkrası, *"Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz"* hükmünü taşımaktadır.

CMK m. 172/2'nin uygulanması için Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmelidir. Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra aynı fiilden dolayı kamu davası açılabilmesi için kanun, kamu davasının açılmasında yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmesi şartını aramıştır. Daha önce de belirttiğimiz gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. Numaralı Protokol'ünün 4/2. maddesinde, yeni ve yakın zamanda bir delilin ortaya çıkması durumunda devletin yeniden muhakeme işlemlerini yapabileceği ifade edilmektedir.²⁸ Elde edilen yeni delil, tek başına yeterli şüphe oluşturacak bir delil olabileceği gibi, daha önce kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara konu soruşturmada elde edilen ama

ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekmektedir", Çetin Doğan Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2021/30714, K.T. 15.02.2023.

²⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi konuya ilişkin "7 No.lu Protokol'ün 4 § 2 maddesi, cezai konularda hukuki kesinlik ilkesinin uygulanmasına bir sınır getirmektedir. Mahkeme'nin birçok kez belirttiği üzere, hukuki kesinlik gereklilikleri mutlak değildir ve ceza davalarında, Sözleşmeciler Devletlere yeni olguların ortaya çıkması veya yargılamalarda temel bir kusurun tespit edilmesi halinde davanın yeniden açılmasına açıkça izin veren 7 No.lu Protokol'ün 4 § 2 maddesi ışığında değerlendirilmelidir" diyerek yeni delil ortaya çıkması durumunda yeni soruşturma ve kovuşturma faaliyetlerinin yapılabileceğini vurgulamıştır. Mi Mihalache/Romanya [BD], AIHM, Başvuru No: 54012/10, K.T. 8/7/2019. (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-194523%22%5D%7D>), Erişim tarihi: 06.03.2025)

o dönem yeterli şüphe oluşturacak nitelik taşımayan deliller ile bir araya gelerek de yeterli şüpheyi oluşturacak özellikte olabilir. Doktrinde, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilirken soruşturma dosyasına hiç girmemiş veya girmesine rağmen hiç değerlendirilmemiş delilin yeni delil olarak düşünülebileceği belirtilmektedir.²⁹ Doktrinde bazı yazarlar ise kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın verildiği dönemde aslında soruşturma dosyasında olan ancak değerlendirilmeyen delilin yeni delil olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığını ifade etmektedirler.³⁰ Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmeden önce var olan ancak ele geçirilemeyen delilin yeni delil olarak kabul edilmesinde tartışma bulunmazken, var olan ancak değerlendirilmeyen delilde tartışma bulunmaktadır. Kanaatimizce delilin yeni olması, önceden vakıf olunup incelenmemiş ve kolektifleştirilmemiş olmasını ifade etmektedir.³¹ Var olan, ancak değerlendirilmeyen delilin yeni delil kabul edilmesi halinde soruşturma makamlarının hatasının kişilere yüklenmesi sonucu ortaya çıkar. Anayasa Mahkemesi delil değerlendirmesi yapmamaktadır. Bunun adli makamların görevi olduğunu belirtmektedir. Ancak soruşturmanın yapıldığı dönemde elde olmayan delilin, yeni delil olarak, non bis in idem ilkesinin istisnalarından birini oluşturduğunu kabul etmektedir.³²

Yargıtay, yeni delil nedeniyle Cumhuriyet savcısına başvurulması ve Cumhuriyet savcısının da yeni delil olduğu ileri sürülen delille ilgili yeni delil olmadığını kabul ettiği veya delilin kovuşturma açmak için yeterli olmadığı kanaatine ulaştığı hallerde Cumhuriyet savcısının yeni bir kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebileceğini kabul etmektedir. Bu karara karşı TCK m.173 çerçevesinde itiraz edilebilecektir.³³ Bu karardan çıkan sonuç

²⁹ Ahmet Gökçen/ Mehmet E. Alşahin/ Kerim Çakır, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024, s. 612; Öztürk vd., 2024, s.413.

³⁰ Şahin/ Göktürk, 2024, s. 141, dn. 159.

³¹ Yener Ünver/ Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku 23. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024, s. 541.

³² “160. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesi daha önce beraat ile sonuçlanan bir fiille ilgili olarak yeni bir delil elde edilmesi hâlinde yeniden soruşturma başlatılmasına engel teşkil etmemektedir. Nitekim Sözleşme’ye ek (7) No.lu Protokol’ün 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da yeni bir delilin elde edilmesi üzerine soruşturma başlatılması mükerrer yargılanma ve soruşturma yasağının istisnası olarak kabul edilmiştir.

161. Sonuç olarak özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönemin yeniden soruşturmaya konu edilmesinin aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesinin istisnalarından olan yeni delil bulunması sebebine dayandığı anlaşılmıştır”, Ford Otomotiv Sanayi A.Ş., GK, Başvuru No: 2019/40991, K.T. 23/3/2023. Çetin Doğan (3), GK, Başvuru No: 2021/30714, K.T. 15/2/2023, § 162-164. KYOK Kararından sonra alınan bilimsel mütalaanın yeni delil olduğu noktasında belirleme yapmamış, bunun adli makamların takdirinde olduğunu ifade etmiştir: Aynur Ayteş Karacan ve diğerleri [2.B.], Başvuru No: 2016/12166, K.T. 28/5/2019.

³³ “Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile neticelendirilen bir soruşturma kapsamında yeni delil elde edilmesi halinde yapılacak işlemler, 5271 sayılı Kanun’un 172/2. maddesi kapsamında düzenlenmiştir. Şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil elde edildiğinden bahisle talepte bulunulması üzerine, öncelikle bu hususta Cumhuriyet Savcısınca bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Cumhuriyet

Cumhuriyet savcısının sulh ceza hâkimliğine başvurmada önce değerlendirme yapacağıdır. Yargıtay yeni delil nedeniyle sulh ceza hâkimliğine başvuru hallerinde de sulh ceza hâkimliğinin değerlendirme için talebi soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Başsavcılığına iletmesi gerektiğini kabul etmektedir.³⁴

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra aynı fiilden dolayı soruşturma yapılabilmesi için CMK m. 172/2 gereğince sulh ceza hâkimliğince karar verilmesi şartı aranmıştır. Kanun koyucu hangi sulh ceza hâkimliğinin yetkili olduğu konusunda bir düzenleme yapmamıştır. Kanaatimizce bu kapsamda CMK m. 173/1 hükmündeki yetkili sulh ceza hâkimliğine ilişkin hüküm kıyasen CMK m. 172/2 için de uygulama alanı bulabilecektir. Bu kapsamda Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğinden karar alınması mümkün olacaktır. Bu düzenlemeyle Cumhuriyet savcısının tek taraflı değerlendirmesinin önüne geçilmiş, denetim mekanizması getirilmiştir. Dolayısıyla da Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verdikten sonra kendi inisiyatifi ile kamu davası açması engellenmiştir.³⁵ Aynı zamanda bu düzenlemeyle Cumhuriyet savcısının keyfi davranması önlenmek istenmiş, kişilere koruma sağlanmak istenmiştir. Ancak yukarıda belirttiğimiz Yargıtay uygulaması nedeniyle değerlendirmeyi savcının yapmasının kabul edilmesi ve savcının elde edilen delili yeni delil niteliğinde görmesi halinde sulh ceza hâkimliğine başvurulmasının benimsenmesinin doğru olmadığı belirtilmelidir.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra ortaya çıkan yeni delillere binaen Cumhuriyet savcısının kamu davası açabilmesi için sulh ceza hâkimliğinden karar alması zorunluluğu Yargıtay tarafından talep üzerine verilen hâkimlik kararı olarak nitelendirilmektedir. Bu açıdan sulh ceza hâkimliğinin bu konudaki olumlu ya da olumsuz sonuçlandırılmasına ilişkin CMK m. 267 vd. maddelerince itiraz yoluna başvurulması mümkündür. Cumhuriyet savcısının kamu davası açılması yönündeki talebinin reddi halinde Cumhuriyet savcısı, talebin kabulü halinde de şüpheli CMK m. 267 vd. hükümlerine göre itiraz yoluna başvurabilecektir.³⁶

Savcısı tarafından söz konusu iddiaların yeni delil mahiyetinde olduğunun kabulü halinde, soruşturmaya devam olunarak kamu davası açılması hususunda yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilmesi durumunda bu hususta Sulh Ceza Hakimliğinden karar talebinde bulunulması, iddiaların yeni delil mahiyetinde olmadığı veya yeni delilin kovuşturma açılmasına yeter mahiyette bulunmadığının kabulü halinde ise, yeniden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ve bu kararın da itiraza tabi olarak Sulh Ceza Hakimliğince denetlenmesi; yeni delilin varlığı nedeniyle doğrudan Sulh Ceza Hakimliğinden talepte bulunması halinde dahi, Sulh Ceza Hakimliğinin yeni delil olup olmadığının değerlendirilmesi için talebi soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Başsavcılığına iletmesi gerekecektir”, Yargıtay 11 CD, E: 2023/7148, K: 2024/11184, T: 07.10.2024.

³⁴ Yargıtay 11 CD, E: 2023/7148, K: 2024/11184, T: 07.10.2024.

³⁵ Şahin/ Göktürk, 2024, s.142; Hakan Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024, s.429.

³⁶ “Kanun’un 172/2. maddesindeki; “kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hakimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası

Delilin yeni olmasının yanı sıra, bu yeni delil tek başına ya da diğer delillerle birlikte suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe oluşturacak özelliği barındırmalıdır. Yeni delilin kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın

açılmaz." hükmü ise, itiraz dışında Cumhuriyet Savcısının taleplerini de kapsayan farklı bir kurumdur. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yönelik itirazın reddedilmesi halinde, aynı fiilden dolayı kamu davası açılabilmesi için 5271 sayılı Kanun'un 173/6. maddesindeki atıf nedeniyle, Kanun'un 172/2. maddesinin uygulanacağına dair düzenleme de, bu kararların kural olarak talep üzerine verilen hakimlik kararları olduğuna işaret etmektedir. Bu halde, şüpheli hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın, yeni delil elde edildiğinden bahisle kaldırılmasına yönelik talebin reddine dair verilen kararın, 5271 sayılı Kanun'un 173/1. maddesine istinaden itiraz üzerine verilmiş bir karar değil ve fakat 172/2. maddesi kapsamında "talep üzerine tesis edilmiş yeni bir hakimlik kararı" olması nedeniyle, anılan Kanun'un 267. maddesindeki açık hüküm nedeniyle itiraz kanun yoluna tabi olduğunun kabulü gerekir. Bu kapsamda inceleme konusu soruşturma dosyası değerlendirildiğinde; şüpheli ... hakkında atılı suçtan yürütülen soruşturma kapsamında, Fethiye Cumhuriyet Başsavcılığının, 17.06.2022 tarihli ve 2022/2011 Soruşturma, 2022/5645 Karar sayılı kararı ile verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yönelik şikâyetçi vekilinin itirazının, merci Fethiye Sulh Ceza Hakimliğinin, 28.07.2022 tarihli ve 2022/3846 Değişik İş sayılı kararıyla reddine karar verildiği; bu karar sonrası şikâyetçi vekili tarafından 24.04.2023 tarihli dilekçe ile soruşturma kapsamında "yeni delil" elde edildiğinden bahisle kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılması hususunda talepte bulunulması üzerine, merci Fethiye Sulh Ceza Hakimliğinin, 10.05.2023 tarihli ve 2023/2290 Değişik İş sayılı kararında yer alan, "...Hakimliğimizce bu konuda 28/07/2022 Tarih ve 2022/3846 D.İş sayılı kararı ile karar verildiği, bu kararın kesin olduğu, CMK 173/6 maddesi (İtirazın reddedilmesi halinde aynı fiilden dolayı kamu davası açılabilmesi için 172 nci maddenin ikinci fıkrası uygulanır.) yollaması uyarınca CMK 172/2 maddesinde "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz." denildiği, itiraz dilekçesinin takipsizlik kararının kaldırılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı..." şeklindeki gerekçe ile talebin reddine karar verildiği anlaşılmıştır. İncelenen dosya içeriğine göre; şikâyetçi vekilinin, 24.04.2023 tarihli dilekçesinde belirtilen hususların yeni delil mahiyetinde olup olmadığı hususundaki değerlendirmenin öncelikle Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılması gerektiği, bununla birlikte talebin reddine dair Fethiye Sulh Ceza Hakimliğinin, 10.05.2023 tarihli ve 2023/2290 Değişik İş sayılı kararının itiraz kanun yoluna tabi olması nedeniyle henüz kesinleşmediği, şikâyetçi vekilinin bu karar sonrasında verdiği 12.06.2023 tarihli dilekçenin itiraz dilekçesi mahiyetinde olması nedeniyle, 5271 sayılı Kanun'un 264. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan; "(1) Kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz. (2) Bu hâlde başvurunun yapıldığı merci, başvuruyu derhâl görevli ve yetkili olan mercie gönderir." şeklindeki düzenleme ve kanun yolu bildiriminde kararın kesin nitelikte olduğuna yönelik hatalı yönlendirme nedeniyle şikâyetçi vekilinin yanıltıldığı hususu da gözetilerek, anılan karara karşı şikâyetçi vekilinin itirazının incelenmesi için dosyanın itiraz merciine gönderilmesi gerektiği belirlenmiştir. Ayrıntıları, 14.11.1977 tarihli ve 3-2 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen istikrar kazanmış birçok kararında açıklandığı üzere; 5271 sayılı Kanun'un 309. maddesi uyarınca kanun yararına bozma yoluna, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşen hüküm ve kararlar aleyhine gidilebileceği, henüz kesinleşmediği belirlenen inceleme konusu kararın, 5271 sayılı 268. maddesi uyarınca itiraz yoluna tabi olduğu, bu haliyle olağanüstü kanun yolu olan kanun yararına bozma talebine konu edilemeyeceği belirlenmekle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma isteminin reddine karar vermek gerekmiştir". Yargıtay 11 CD, E: 2023/7148, K: 2024/11184 T: 07.10.2024.

nedenini ortadan kaldıracak ve dava açılmasını sağlayacak bir etkisinin bulunması gerekmektedir.³⁷

Anayasa Mahkemesi kovuşturmayaya yer olmadığına dair karardan sonra ortaya çıkan tanık, müşteki beyanını; kurumlardan evrak-dijital belge gelmesini yeni delil olarak nitelendirmektedir. Soruşturma yapılmadan önce bu nitelikte delillerin ortaya çıkması halinde ikinci kez yargılama yapılması yeni delillerin varlığına bağlı olduğu için non bis in idem ilkesinin istisnalarından birisinin gerçekleştiğini vurgulamaktadır. Yani bu durumda ilkenin ihlali söz konusu değildir.³⁸ Ancak daha önce tespit edilen ve kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilen bir durumda kolluk tarafından aynı fiilin yeniden tespit edilmesi yeni bir delil olarak kabul edilmeyecektir.³⁹ Benzer şekilde mağdurun veya suçtan zarar görenin yeniden şikâyet veya ihbar dilekçesi vermesi, önceki belgeleri tekrar sunması da yeni olarak değerlendirilemeyecektir.

Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davası açılabilmesi için elde edilen yeni delilin hukuka uygun yollarla elde edilmiş olması gerekmektedir. Bu açıdan hukuka aykırı yolla elde edilen bir delilin kullanılması ve kamu davası açılması mümkün olmayacaktır.⁴⁰

CMK m. 172/2 hükmünün uygulanabilmesi için Cumhuriyet savcısının kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararının CMK m. 173 kapsamında merci denetiminden geçmiş olup olmamasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

CMK m. 172/2 düzenlemesinde sulh ceza hâkimliği kararı aynı fiil nedeniyle aranmaktadır. CMK m. 172/2 (ve dolayısıyla m. 173/6) kapsamında aynı fiil kavramı başta soruşturma yapıp yeterli delil elde edilememesi

³⁷ Yargıtay CGK. E: 2013/700, K: 2015/241, T: 23.06.2015.

³⁸ Çetin Doğan Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2021/30714, K.T. 15.02.2023.

³⁹ “Sanık ...’e ait sulama havuzunun yaklaşık 2 m üzerinden geçen ... köyüne ait içme suyu hattının sanık ... tarafından kırılarak bu hatta ek yapıp ikinci bir boru ile havuza su alındığının 18.06.2012 tarihinde kolluk tarafından tespit edilmesi üzerine yapılan soruşturma sonucunda sanık ... hakkında bu fiile ilişkin olarak mala zarar verme suçundan 03.07.2012 tarihinde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra aynı fiilden dolayı kamu davası açılabilmesinin, usul işlemlerinin yapıldığı sırada yürürlükte bulunan usul kanunun tabi olacağı ilkesi gözetildiğinde, iddianamenin düzenlendiği 28.08.2012 tarihi itibarıyla 5271 sayılı CMK’nın yürürlükte bulunan 172. maddesinin 2. fıkrasındaki “Kovuşturmayaya yer olmadığına karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz” hükmüne göre yeni bir delilin meydana çıkmasına bağlı olduğunun, kolluk tarafından düzenlenen ve kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara konu fiilin tekrar olarak kabul edilemeyeceğinin anlaşılması karşısında; aynı fiile ilişkin daha önce verilip kesinleşen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar bulunduğu halde sanık ... hakkında yeni delil elde edilmeden ve bu bağlamda ceza muhakeme şartı gerçekleşmeden kamu davası açılması usul ve kanuna aykırılık oluşturmaktadır. Bu itibarla, Yerel Mahkemenin direnme kararına konu hükmün, aynı fiile ilişkin daha önce verilip kesinleşen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar bulunduğu halde sanık ... hakkında yeni delil elde edilmeden ve bu bağlamda ceza muhakeme şartı gerçekleşmeden kamu davası açılması isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir” Yargıtay CGK, E: 2019/80, K: 2022/604 T: 04.10.2022.

⁴⁰ Sinan Oğur, Ceza Muhakemesinde Kovuşturmayaya Yer Olmadığına Dair Karar ve Kararın Denetimi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2023, s. 93.

dolayısıyla kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilen olayı ve kişiyi ifade etmektedir.⁴¹ Örneğin bir işyerinde kaybolan cep telefonunu aldığı iddiasıyla mağdur M'nin ihbarıyla fail A hakkında bir soruşturma yürütülmüş olsa, ancak tanık, kamera kaydı vb. bir başka delil elde edilemese ve olay tarihinde de A'nın kredi kartı bir başka şehirde kullanılmış olsa ve kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilse; cep telefonunun kaybolmasına ilişkin A hakkında yeni bir soruşturma yapılması CMK m. 172/2'deki şartlara tabi olacaktır.

Yargıtay ceza muhakemesi faaliyetlerine konu fiilin aynı olup olmadığının tespitinin iddianame veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararda yer alan olaylar bütününe esas alınarak yapılabileceğini belirtmektedir. Fiilin işlendiği yer, zaman; fiilin süresi, suçun işlenmesine kullanılan araçlar ve bunların kullanım tarzları gibi hususlar vasıtasıyla bireyselleştirme yapılacak ve ayniyet kavramı netleştirilecektir. Hukuksal nitelendirmenin ise bu açıdan fiilin aynı olup olmadığı ile bir ilgisi bulunmamaktadır.⁴² Böylece Cumhuriyet savcısı daha önce kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verdiği bir olaya ilişkin hukuksal değerlendirmesini farklılaştırarak kamu davası açamayacaktır. Konuya ilişkin örnek olarak kasten öldürme suçuna ilişkin kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilen şüpheli hakkında yeni delil ortaya çıkmadan aynı fiilin taksirle öldürme olarak nitelendirilip kamu davası açılmasının mümkün olmaması verilmiştir.⁴³ Doktrinde fiilin aynılığının değişmiş olması durumunda yeni bir iddianame ile kamu davası açılması gerektiği belirtilmektedir. Yargılama sırasında fiilin hukuki nitelendirilmesinde farklılığın olması durumunda ise ek savunma hakkı tanınmak suretiyle sanığın savunma hakkının güvence altına alınabileceği ifade edilmektedir.⁴⁴ Bu kapsamda kovuşturmayaya yer olmadığına

⁴¹ Nitekim madde gerekçesinde kamu davasının aynı eylem ve aynı kişi hakkında açılabilmesinin yeni delil meydana çıkması gerektiği belirtilmiştir. Bu açıdan aynı olaya ilişkin bir başkası hakkında kamu davası açılabilir ve bu durumda CMK 172/2'de belirlenen şartlar uygulanmayacaktır.

⁴² “İtiraz mercii Konya 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 20.02.2019 tarihli, 2019/92 değişik iş sayılı kararı ile; “itiraz eden katılan sanıklar hakkında HAGB kararı verildiği, itiraz eden katılan sanıklar hakkında aynı olay nedeniyle iddianameden önceki tarihli Ek Kovuşturmayaya Yer Olmadığı kararı bulunduğundan mahkemece bu çelişki giderilmeksizin itiraz eden katılan sanıklar hakkında Konya 10. Asliye Ceza Mahkemesince “Kasten Yaralama” suçu ile ilgili verilen itiraza konu HAGB kararında CMK 231 maddesi uyarınca usul ve yasaya uyarlık bulunmadığı” belirtilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararların kaldırıldığı, Ceza muhakemesinde Cumhuriyet savcısı, yapmış olduğu soruşturma sonucunda kaleme aldığı kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar veya iddianame ile uyumsuzluğun konusunu ve sınırlarını ortaya koymaktadır. Ceza muhakemesine konu edilen fiilin aynı olup olmadığının tespitinde de iddianame veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararda belirtilen olaylar bütününe esas alınması gerekmektedir. Buna göre iddianame ve kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararda yer alan fiilin işlendiği yer, fiilin süresi, zamanı, kullanılan araçlar, kullanıma biçimleri belirtilmek suretiyle bireyselleştirilerek tanımlanan olaylar göz önünde bulundurularak fiilin aynı olup olmadığı belirlenecektir. Fiilin aynı olup olmadığının belirlenmesinde Cumhuriyet savcısınca yapılan hukuki nitelendirmenin bir önemi bulunmamaktadır”. Yargıtay 3.CD, E: 2019/16852, K: 2019/21483, T: 25.11.2019. Benzer şekilde bkz. Yargıtay CGK, E: 2013/700, K: 2015/241, T: 23.06.2015.

⁴³ Yargıtay CGK, E: 2013/700, K: 2015/241, T: 23.06.2015.

⁴⁴ Karakehya, 2024, s.589-590.

dair karar verilmiş ve daha sonra farklı bir fiil tespiti söz konusu olmuş ise bu durumda ayrı bir iddianame düzenleyerek kamu davası açılmasına engel bir durum bulunmamaktadır.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın verilmesinin nedeni kovuşturma olanağının bulunmaması olduğu durumlarda ise yeni delil dolayısıyla CMK m. 172/2'nin uygulanması söz konusu değildir. Bu karar non bis in idem etkisi doğurmadığı için CMK m. 172/2'nin kapsamında değildir. Yargıtay da farklı gerekçeyle aynı yönde değerlendirme yapmaktadır. Yargıtay, CMK m. 172/2 hükmünün kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi durumunda verilecek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara ilişkin düzenleme getirdiğini, CMK m. 172/2'nin kamu davasının açılabilmesini sağlamaya matuf belirleme olduğunu, kovuşturma olanağının bulunmadığı durumlarda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların Cumhuriyet savcısı tarafından resen ele alınabileceğini ve herhangi bir ön koşul aranmadığını kabul etmektedir.⁴⁵

⁴⁵ “Kovuşturma olanağının bulunmaması da soruşturma konusu olayla ilgili olarak kovuşturma yapılmasını engelleyen durumların ortaya çıkmasıdır. Kovuşturma olanağının bulunmaması, esasen dava şartlarının bulunmamasıdır. Dava şartları, mevcut olmadığında davanın açılmasına engel olan şartlardır ki şikâyet, dava süresi, izin, talep, kesin hüküm bulunmaması, derdest davanın olmaması, ön ödemenin yerine getirilmemesi veya uzlaşmanın bulunmaması gibi şartlardan birinin gerçekleşmemesi durumunda, kovuşturma olanağının bulunmadığından bahsedilebilir. Görüldüğü üzere CMK'nın 172. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme, aynı maddenin birinci fıkrasındaki kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi nedeniyle verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara ilişkindir. Bir başka ifadeyle, CMK'nın 172. maddesinin 2. fıkrası ve 173. maddenin 6. fıkrası, delil yetersizliği nedeniyle verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar üzerine kamu davası açılabilmesini, yeni delil elde edilebilmesi koşuluna bağlamıştır. Ancak, 172. maddenin 1. fıkrasının ikinci cümlesindeki kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde verilecek olan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların Cumhuriyet savcısınca, re'sen veya vaki itirazın kabulü üzerine yeniden ele alınması ve kamu davası açılmasına her hangi bir ön koşula bağlanmamıştır”. 11. CD, 14.06.2010, 2009/16787 E., 2010/7000 K. “Soruşturma evresi sonunda Cumhuriyet savcısının mevcut delillerle yaptığı değerlendirmeye göre; sanığın mahkum olma olasılığı, beraat etme olasılığından daha kuvvetli ise kamu davası açılması için yeterli şüphe bulunduğu kabul edilmelidir. Maddenin ikinci fıkrasına göre; yeni delil ortaya çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz. Buna göre, kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği sırada dosyada mevcut olmayan, mevcut olmakla birlikte varlığı bilinmeyen, sonradan elde edilen veya dosyada bulunmakla birlikte hiçbir biçimde değerlendirilmeyen delilin, yeni bir delil olarak kabulü mümkündür. Bir başka ifadeyle, CMK'nın 172. maddesinin 2. fıkrası ve 173. maddenin 6. fıkrası, delil yetersizliği nedeniyle verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar üzerine kamu davası açılabilmesini, yeni delil elde edilebilmesi koşuluna bağlamıştır. Ancak, 172. maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesindeki kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde verilecek olan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların Cumhuriyet savcısınca, re'sen veya vaki itirazın kabulü üzerine yeniden ele alınması ve kamu davası açılması herhangi bir ön koşula bağlanmamıştır”. Yargıtay 16. CD, E: 2018/2706, K: 2020/505, T: 17.01.2020.

IV. KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARARIN VERİLEBİLECEĞİ HALLER

A. YETERLİ ŞÜPHE OLUŞTURACAK DELİL ELDE EDİLEMEMESİ

Cumhuriyet savcısı, yapmış olduğu soruşturma faaliyeti neticesinde kamu davasının açılmasına yönelik yeterli şüphe oluşturacak delil elde edememesi halinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verecektir (CMK m. 172/1). Doktrinde haklı olarak CMK m. 170/2’de “suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe” kavramı kullanılmasına rağmen CMK m. 172/1’de “kamu davasının açılması için yeterli şüphe” kavramı kullanılması eleştirilmiştir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın da suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe oluşturan delilin elde edilememesine bağlı olarak verilmesi gerektiği şeklinde kanuni düzenlemenin yapılması gerektiği belirtilmektedir.⁴⁶ Ayrıca ifade etmek gerekir ki CMK m. 160/2’de Cumhuriyet savcısının şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplama yükümlülüğü olduğu ifade edildiğine göre suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe kavramının kullanılmasının daha yerinde olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Sanığın mahkûm olma ihtimali beraat etme ihtimalinden daha yüksek ise yeterli şüpheden bahsedilebilecektir. Bu kapsamda sanığın beraat etme ihtimalinin ön plana çıktığı durumlarda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁴⁷ Kamu davası açılması için yeterli delil elde edilememesinin yanı sıra tipikliğin gerçekleşmemesi, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması gibi nedenlerle eylemin suç oluşturmadığı durumlarda da kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilecektir.⁴⁸

CMK sistematığında Cumhuriyet savcısına soruşturma aşamasında toplamış olduğu delilleri takdir ve değerlendirme yetkisi tanınmıştır.⁴⁹ Böylece savcı eylemin suç oluşturmadığı ya da soruşturma şüphelisi tarafından işlenmediği yönünde kanaat getirirse kovuşturmaya yer olmadığına dair karar

⁴⁶ Centel/ Zafer, 2024, s. 580-581.

⁴⁷ Özbek/ Doğan/ Bacaksız, 2024, s. 502-503; Kitapçıoğlu, 2014, s. 85; Gökcen/ Alşahin/ Çakır, 2024, s. 610.

⁴⁸ Ünver/ Hakeri, 2024, s. 538.

⁴⁹ “CMK’nın 170/2. maddesine göre kamu davası açılabilmesi için soruşturma aşamasında toplanan delillere göre suçun işlendiğine dair yeterli şüphe bulunması gerekir. Suç ihbar veya şikayeti yoluyla soruşturma yaparak maddi gerçeğe ulaşma yükümlülüğü ve yetkisi bulunan Cumhuriyet savcısı, soruşturma sonucunda elde edilen delilleri değerlendirerek kamu davası açmayı gerektirir nitelikte yeterli şüphe olup olmadığını takdir edecektir. Ancak soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının delil değerlendirmesiyle, kovuşturma aşamasında hakimın delilleri değerlendirmesi birbirinden farklı özelliklere sahiptir. CMK’nın 170/2. maddesine göre soruşturma aşamasında toplanan deliller kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturup oluşturmadıkları çerçevesinde incelemeye tabi tutulurken, kovuşturma aşamasında, isnat edilen suçun işlenip işlenmediği hususunda mahkumiyete yeter olup olmadığı ve tam bir vicdani kanaat oluşturup oluşturmadığı çerçevesinde değerlendirilmektedir”. Yargıtay 4.CD, E: 2020/2643, K: 2020/14492, T: 02.11.2020. “delil değerlendirmesi ve hukuksal vasıflandırma Cumhuriyet savcısının takdirindedir”. Yargıtay CGK, E: 2013/700, K: 2015/241, T: 23.06.2015.

verebilecektir.⁵⁰ Burada savcı şüphelinin suçu işleyip işlemediği konusunda işin esasına girerek bazı değerlendirmeleri yapmak zorundadır.⁵¹ Cumhuriyet savcısının bu değerlendirmesi kendi bakış açısına göre yaptığı değerlendirmedir. Delillerin tartışılmasından ortaya çıkan görüşe göre oluşmuş bir değerlendirme değildir.

Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verabilmesi için ceza soruşturmasının da etkin bir şekilde yapılmış olması gerekmektedir.⁵² Anayasa Mahkemesi yürütülecek adli sürecin mutlaka bir dava açılması ya da açılan davanın belirli bir hükümle sonuçlanması gerektiği anlamına gelmemekle birlikte, suç oluşturduğu iddia edilen eylemlere yönelik olayın aydınlatılması amacıyla etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekliliğini vurgulamıştır. Buna bağlı olarak, soruşturmada olayı açıklığa kavuşturabilecek ve sorumluların tespitini sağlayabilecek tüm delillerin toplanması, soruşturma sürecinin kamu denetimi ve mağdur erişimine açık şekilde yapılması, mağdurun soruşturmaya etkili şekilde katılabilmesi, soruşturmanın mâkul bir özen ve süratle hareket edilerek sürdürülmesi, yetkililerin soruşturmayı sonlandırmak için aceleci davranmamaları ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamaları gerektiği vurgulanmıştır.⁵³ AİHM etkili bir soruşturma yürütülmemesinin AİHS'nin 13. maddesi kapsamında etkili başvuru yolunun ihlali olarak değerlendirmektedir.⁵⁴

AİHM, çeşitli kararlarında etkin soruşturmanın varlığından bahsedilebilmesi için resmi bir soruşturmanın yürütülmesi, bu işlemin suça karışanlardan bağımsız bir organ tarafından yapılması, toplum tarafından soruşturmanın takibinin yapılabilmesine yeterli derecede imkan sağlanması,

⁵⁰ “...yasa tarafından Cumhuriyet savcısına, soruşturma evresinde toplanan delilleri takdir ve değerlendirme yetkisi verilmiş ve objektif olarak yapılacak değerlendirme sonucunda eylemin suç oluşturduğu ve fail tarafından işlendiği yönünde yeterli şüphenin olduğu kanısına ulaşılması durumunda kamu davasının açılması zorunlu görülmüş, yeterli şüphenin oluşmadığı hallerde ise kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi gerektiği emredilmiştir. Görüldüğü üzere Ceza Yargılama Yasamız, kovuşturma mecburiyeti ilkesini benimsemiş ise de, bu ilke Cumhuriyet savcısının delilleri değerlendirme yetkisini ortadan kaldırmamaktadır”. Yargıtay 4.CD, E: 2010/19936, K: 2011/822, T: 02.02.2011.

⁵¹ Şahin/ Göktürk, 2024, s. 139.

⁵² “Cumhuriyet savcısının soruşturma yapmak zorunda olduğu, şikâyet dilekçesi üzerine dosya arasındaki kamera kaydına ait CD'nin çözümünün yapılması, tanık dinlenmesi ve müştekinin yargılandığı Şişli 10. Asliye Ceza Mahkemesinin 2009/1358 esasına kayıtlı dosyası tetkik edilmeden sadece müşteki ve şüpheli beyanı alınarak etkin soruşturma yapılmadığı gözetilmeden itirazın kabulü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden” Yargıtay 8.CD, E: 2013/16021, K: 2013/27803, T: 21.11.2013. “Soruşturmaya konu olayda, müşteki hakkında yürütülen soruşturma dosyası getirtilip suça konu ihbarın yapıldığı telefon numarasının kimin adına kayıtlı olduğuna yönelik araştırma yapılması şüphelinin tespitine yönelik olarak gerekli tüm soruşturma işlemleri yapıldıktan sonra bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden eksik incelemeyle yazılı şekilde verilen kovuşturmaya yer olmadığına kararına yönelik itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesi” Yargıtay 8.CD, E: 2018/7664, K:2019/4058, T: 21.03.2019.

⁵³ Engin Gökoğlu [2.B.], AYM, Başvuru No: 2020/26192, K.T. 17/12/2024.

⁵⁴ Tekdağ v. Turkey, AİHM, Başvuru No: 27699/95, K.T. 14/06/2004.

delillerin ve sorumluların tespitini sağlayacak nitelikte ivedilikle ve özenli bir şekilde soruşturma faaliyetlerinin yürütülmesi şartlarını aramaktadır.⁵⁵

Yargıtay da iddialar konusunda yeterli araştırmanın yapılmaması, delillerin toplanmamasını etkin soruşturma yapılmaması olarak değerlendirmektedir. Bu durumun soruşturmanın tamamlanmadığı anlamına geldiğini vurgulamaktadır.⁵⁶ Etkin soruşturma yapılmadığı AİHM tarafından tespit edildiğinde yeniden soruşturma açılması konusu CMK m. 172'ye 2013 yılında eklenen üçüncü fıkra ile düzenlenmiştir. Konu yukarıda ele alındığı için burada tekrar edilmeyecektir.

B. KOVUŞTURMA OLANAĞININ BULUNMAMASI

Kovuşurma olanağının bulunmadığı hallerde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmek zorundadır (CMK m.172/1). Kovuşturma olanağı Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleyebilmesi için aranan ceza muhakemesi şartlarından biridir. Ceza muhakemesinde bazı hallerde soruşturmanın yürütülmesi, kamu davasının açılması, yargılamanın yapılabilmesi birtakım şartların gerçekleşmesine ya da belirli engellerin bulunmamasına bağlı olarak gerçekleşebilir. Bu şartlar muhakeme şartları olarak ifade edilmektedir.⁵⁷

Şüphelinin ölümü, af, zamanaşımı, şikâyet süresinin dolması, ön ödemenin yerine getirilmesi, uzlaşma sağlanması, izin veya talebe bağlı suçlarda izin ve talep şartının gerçekleşmemesi, kovuşturma olanağının bulunmaması gibi nedenlerle kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi söz konusu olacaktır. Soruşturma aşamasında ceza muhakemesi şartlarının gerçekleşme ihtimali yoksa CMK m. 172/1 kapsamında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilecektir. Şartın gerçekleşme ihtimali varsa ilgilileri konuya ilişkin bilgilendirilir ve şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği beklenecektir. Bu bekleme pasif bir bekleme olarak nitelendirilmemelidir. Yine soruşturma faaliyetlerine devam edilebilecek, gerek duyulması halinde koruma tedbirlerine de başvurulabilecektir. Aksi

⁵⁵ Burak Bilge, "AİHM İçtihatları Bağlamında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü", C. 5, S. 2, 2014, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.373; Sesim Soyer Güleç, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi", C. 15, Özel Sayı, 2013, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 1398-1399.

⁵⁶ "Somut ve araştırılması gereken iddialar araştırılmaksızın ve deliller toplanmaksızın kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi halinde, kanunun istediği anlamda etkin bir soruşturmanın yapılmamış, soruşturma evresi tamamlanmamıştır. Cumhuriyet savcısı tarafından ceza yargılamasının temel hedefi olan maddi gerçeğe ulaşma amacına yönelik olarak gerekli kanıtların toplanmadığı hatta buna teşebbüs bile edilmediği çok açık olarak anlaşılacakla, başka bir anlatımda soruşturma evresinin tamamlanmadığı net bir biçimde tespit edilmekteyse, soruşturma evresi Cumhuriyet savcısınca tamamlanmalıdır". Yargıtay CGK, E: 2007/247, K: 2007/257, T: 04.12.2007.

⁵⁷ Doktrinde şikâyet, izin, talep, yazılı başvuru, dokunulmazlığın bulunmaması, Türkiye'de bulunma, kesin hüküm bulunmaması, derdestlik, ön ödemenin yerine getirilmemesi, zamanaşımı, af, uzlaşma, seri muhakeme gibi hususlar muhakeme şartlarına örnek olarak verilmektedir. Şahin/ Göktürk, 2024, s. 51; Ünver/ Hakeri, 2024, s. 128 vd.

durumda şartın gerçekleşmesi ihtimalinde delillere ulaşılmasının imkânsız hale gelebileceği ihtimali doğabilecektir.⁵⁸ Kanunda özel olarak düzenleme yapılan durumlarda ise muhakeme şartı gerçekleşmeden soruşturma aşamasında herhangi bir işlem yapılması tümüyle yasaklanabilecektir.⁵⁹

Zorunluluk halinde olduğu gibi kusurluluğu ortadan kaldıran hallerde, her ne kadar ceza sorumluluğu bulunmamaktaysa da, kusur değerlendirmesinin mahkeme tarafından yapılması gerekmekte olup, Cumhuriyet savcısının KYOK değil, iddianame düzenlemesi gerekmektedir. Suçu işlediği esnada 12 yaşını doldurmamış çocuklar açısından bu yaş sınırı bir dava şartı olduğu⁶⁰ için kovuşturma olanağı bulunmaması dolayısıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi zorunludur. Bu çocuklar hakkında soruşturma yapılabilecek, suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe elde edilmiş olsa bile kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilecektir. Şüphelinin akıl hastalığının bulunması durumunda hem akıl hastalığının tespiti anı hem de akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirinin uygulanıp uygulanmayacağı konusu yargılamayı gerektirdiği için bu durumda Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veremeyecektir.⁶¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında “İddianame toplanan delillere göre suçun işlendiğini gösteren yeterli şüphe oluştuğunda hazırlanacağına göre, elde edilen deliller doğrultusunda hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı ya da failin kusursuzluğu açıkça ortada ise Cumhuriyet savcısı yine kovuşturmaya yer olmadığına karar verebilecektir” şeklinde değerlendirme yapmıştır.⁶²

⁵⁸ Şahin/ Göktürk, 2024, s. 56.

⁵⁹ 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu’nun 26/1-2 fıkralarında yer alan düzenleme bu duruma örnek teşkil etmektedir. Buna göre: “MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Cumhurbaşkanı (...) tarafından görevlendirilenlerin; görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı ya da 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılması Cumhurbaşkanının iznine bağlıdır. Cumhuriyet savcıları, MİT görev ve faaliyetleri ile mensuplarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde MİT’e bildirirler. MİT’in, konunun görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmesi veya belgelendirmesi hâlinde adli yönden başkaca bir işlem yapılmaz ve herhangi bir koruma tedbiri uygulanmaz. Ancak birinci fıkra hükümlerine göre işlem yapılabilir”.

⁶⁰ Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 702.

⁶¹ Yargıtay 4.CD, E: 2007/11626, K: 2008/10272, T: 21.05.2008. Özbek/ Doğan/ Bacaksız, 2024, s. 503, dn.577. Benzer şekilde bir başka kararında Yargıtay şu değerlendirmeyi yapmıştır: “Akıl hastalığı bir şahsi cezasızlık sebebi olmayıp kusurluluğu ortadan kaldıran bir haldir, bu sebeple Cumhuriyet savcısı C.M.K.nın 171. maddesi hükmüne dayanarak takdir yetkisini kullanıp suçu işlediği tarihte akıl hastası olan fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar veremez, soruşturma evresi sonunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa iddianame düzenlemek suretiyle dava açmak zorundadır.” Yargıtay 9. CD, E:2009/3444, K:2011/2270, T: 13.04.2011, Karar için bkz. Fatih BİRTEK, “Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi”, C.19, S.2, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2013, s.984.

⁶² Yargıtay CGK, E: 2017/1042, K: 2018/643, T: 13.12.2018.

Soruşturma aşamasında genel af çıkması durumunda kamu davası açılmayacaktır. Özel affın ise hükümden önce etkisi söz konusu olmamaktadır. Özel af çıksa bile davaya devam edilerek mahkûmiyet hükmünün kurulması gerekmektedir. Özel af soruşturma veya kovuşturmanın yapılmasına veya soruşturma veya kovuşturmanın devam etmesine engel olmamaktadır.⁶³

Dava zamanaşımında ise davanın açılması mümkün olmadığı için kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmelidir. Dava zamanaşımı muhakemenin her aşamasında göz önüne alınır. İlgililer tarafından ileri sürülmesine gerek yoktur. Soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından re'sen uygulanır Ceza zamanaşımı hükmün kesinleşmesi ile ilgili olduğu için kovuşturmaya yer olmadığına dair karar açısından bir etkisi olmayacaktır.

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı olan suç hakkında suçtan zarar gören kimse altı ay içinde şikâyetle bulunma hakkına sahiptir. Bu süre zarfında şikâyetle bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılmamaktadır (TCK m. 73/1-2). Yine soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı hakaret suçu yönünden fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren iki yıl geçmişse şikâyet hakkının kullanılması söz konusu olmayacaktır. Şikâyet süresi zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla suçtan zarar gören kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlamaktadır (m. 73/3). Şikâyet hakkı olan birkaç kişiden birisinin altı aylık süreyi geçirmesi bundan dolayı diğerlerinin haklarını düşürmemektedir (m. 73/4). Kanunda belirtilen sürelerin geçmesinden sonra yapılan şikâyet üzerine Cumhuriyet savcıları kovuşturma olanağının bulunmaması dolayısıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vereceklerdir.

Şikâyet hakkına sahip olan suçtan zarar gören kişiler aynı zamanda bu haklarını kullanmak istemediklerini ifade edebilirler veya şikâyet hakkını kullandıktan sonra şikâyetlerini geri aldıklarını belirtebilirler. TCK'nın 73. maddesinde hem şikâyet müessesesi düzenlenmiş hem de hakkın kullanıldıktan sonra vazgeçilmesinin (geri almasının) kamu davasını düşüreceği ifade edilmiştir. TCK'da (m. 73) şikâyet hakkının kullanılmasından sonra geri alınması şikâyetten vazgeçme olarak ifade edilmiştir. Yani Ceza Kanunumuza göre şikâyetten vazgeçme, şikâyetle bağlı bir suçta bu hakkını yasal süreler içinde kullanan suçtan zarar gören kişinin hakkını kullandıktan sonra şikâyetinden vazgeçtiğini açıklamasıdır. Ancak 73. maddede bu hak kullanılmadan suçtan zarar gören kişinin şikâyet etmeyeceğini bildirmesi ile soruşturma aşamasında hak kullanıldıktan sonra şikâyetten vazgeçilmesi düzenlenmemiştir. Soruşturma aşamasında şikâyetten vazgeçmenin düzenlenmemesi geri almanın mümkün olmadığı anlamına gelmemektedir. Soruşturma aşamasında da suçtan zarar gören kişi yapmış olduğu şikâyetinden vazgeçtiğini bildirebilir ve bu durumda kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesi gerekir.⁶⁴

Önödeme, hem soruşturma aşamasında hem de kovuşturma aşamasında mümkündür. Soruşturma aşamasında önödeme yoluna gidilmiş

⁶³ Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Akbulut, 2023, s. 1229 vd.

⁶⁴ Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Akbulut, 2023, s. 1285 vd.

ve belirlenen miktar ödenmişse kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Önödeme şartları gerçekleşmiş ve suç işlediği iddia edilen kişinin suçu işlediği noktasında yeterli şüpheye ulaşılmışsa Cumhuriyet savcılığınca önödeme teklifinin yapılması gerekmektedir. Önödeme uygulanmaksızın iddianame düzenlenmişse iddianame iade edilmek zorundadır (CMK m. 174/1-c). Önödeme teklif edildiğinde 10 gün içinde tebligatta belirtilen miktar ödenmişse kişi hakkında dava açılmayacaktır. Failin on gün içinde talep etmesi koşuluyla bu miktarın birer ay ara ile üç eşit taksit hâlinde ödenmesine Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Fail 10 gün içinde ödemeyi yapmaması veya talebi halinde kabul edilen taksitleri süresinde ödememesi hâlinde önödeme hükümsüz kalır ve soruşturmaya devam edilir. Önödeme nedeniyle kamu davasının açılmaması veya düşme kararının verilmesi kişisel hakkın istenmesini, malın geri alınmasını ve müsadereye ilişkin hükümleri etkilememektedir (TCK m. 75/5).

Ödemenin gerçekleşmesi üzerine verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir ve bunlar sadece bir soruşturma veya kovuşturma ile bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından talep edilmesi durumunda TCK m.75 kapsamında belirlenen amaçlar için kullanılabilir (TCK m. 75/7).⁶⁵

CMK m. 253 kapsamında uzlaştırmaya tabi bir suçun varlığı durumunda tarafların uzlaşması halinde şüphelinin edimini defaten yerine getirmesi durumunda hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Burada da Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi bulunmamaktadır. Ceza muhakemesinde uzlaştırma yoluna gidilmesi için açılmış bir soruşturma ve kovuşturma bulunmalıdır. Soruşturma açılmamışsa uzlaştırmadan uygulanması veya taraflar arasında uzlaşmanın sağlanması mümkün değildir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildikten sonra uzlaştırma yoluna gidilmesi söz konusu değildir.⁶⁶ Uzlaşma gerçekleşmişse, bu uzlaşma ya edimli ya da edimsiz olabilir. Uzlaşmanın edimsiz gerçekleşmesi halinde uzlaştırmadan sorumlu Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi gerekmektedir. Uzlaşma edimli olarak sağlanmışsa edimin defaten yerine getirilip getirilmemesine göre verilecek karar değişmektedir. Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini defaten yerine getirmesi hâlinde, şüpheli hakkında uzlaştırmadan sorumlu Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Kararlaştırılan edimin yerine getirilmesi ileri tarihe bırakılmışsa, taksit bağlanmışsa veya süreklilik arz ediyorsa, uzlaştırmadan sorumlu Cumhuriyet savcısı CMK'nın 171. maddesindeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verecektir. Bu hâlde, edimin yerine getirilip getirilmediğinin takibi büro tarafından yapılacaktır. Erteleme süresince zamanı işlemeyecektir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmesi hâlinde, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecektir.

⁶⁵ Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Akbulut, 2023, s. 1293 vd.

⁶⁶ Berrin Akbulut/ Murat Aksan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s.115-116.

Kovuřturma olanağının bulunmaması hallerinin varlığı durumunda artık Cumhuriyet savcısı iřin esasına ilişkin bir değerlendirme yapamayacaktır. Doktrinde burada CMK m. 223/9 hůkmünün kıyasen uygulanması gerektiği ve yapılan araştırma neticesinde kamu davasının aılması iain yeterli şuphe oluşturacak delil elde edilememesi, dolayısıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilebileceği hallerde kovuşturma olanağının bulunmadığı gerekçe gůsterilerek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmemesi gerektiği ifade edilmektedir.⁶⁷

C. KAMU DAVASINI AÇMADA TAKDİR YETKİSİNİN BULUNDUĞU HALLERDE KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARAR VERİLMESİ

CMK m. 171/1'e gůre: *"Cezayı kaldıran řahsî sebep olarak etkin piřmanlık hůkűmlerinin uygulanmasını gerektiren kořulların ya da řahsî cezasızlık sebebinin varlıđı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuřturmaya yer olmadıđı kararı verebilir"*. Burada CMK m. 172'den farklı olarak Cumhuriyet savcısının kovuřturmaya yer olmadıđına dair karar vermesi zorunluluđu bulunmamaktadır. Esasen burada Cumhuriyet savcısı suain oluřtuđu yůnűnde yeterli řupheye ulařmakta, kanunda belirtilen sebeplerin bulunması dolayısıyla usul ekonomisi dolayısıyla kamu davası aıkmama yůnűnde tercihini kullanabilmektedir. Nitekim kanunda űngűrűlen her iki sebep de aynı zamanda yapılacak yargılama sonucunda ceza verilmesine yer olmadıđı kararı verilmesi gerektiren hallerden kabul edilmiřtir (CMK m. 223/4-a, b).

Etkin piřmanlıđın cezasızlık hali olarak deđil de indirim nedeni olarak űngűrűldűđű hallerde CMK m. 171/1 kapsamında takdir yetkisinin varlıđından bahsetmek műmkűn olmayacaktır.⁶⁸ Őrneđin TCK m. 93/1 kapsamında organ veya dokularını satan kiři, resmi makamlar tarafından haber alınmadan űnce durumu merciine haber vererek suaiların yakalanmalarını kolaylařtırırsa, hakkında cezaya hůkmolunmayacađı iain soruřtırma sonucu Cumhuriyet savcısı takdir yetkisini kullanarak kovuřturmaya yer olmadıđına dair karar verebilecektir. Ancak aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamında suail haberi alındıktan sonra etkin piřmanlık gůsterilmesi durumunda indirim űngűrűldűđű iain Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi bulunmayacaktır ve kamu davası aıma zorunluluđu ortaya ıkacaktır.

CMK m. 171/6'da madde hůkűmlerinin suail iřlemek iain űrgűt kurmak, yűnetmek veya űrgűte űye olmak suaiları ile űrgűt faaliyeti çerievesinde iřlenen suailar, kamu gűrevlisi tarafından gűrevi sebebiyle veya kamu gűrevlisine karřı gűrevinden dolayı iřlenen suailar ile asker kiřiler tarafından iřlenen askerî suailar, cinsel dokunulmazlıđa karřı iřlenen suailar hakkında uygulanmayacađı dűzenlendiđi iain bu suailar bakımından Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanabilmesi műmkűn deđildir. Kamu davası aıma zorunluluđu bulunmamaktadır. Őrneđin TCK m. 221 kapsamında etkin piřmanlıktan yararlanan kiřiler hakkında cezaya hůkmolunmayacađı dűzenlenmiř olsa da burada Cumhuriyet savcısı takdir yetkisini kullanıp kovuřturmaya yer olmadıđına dair karar veremeyecektir. CMK m. 171/6'da yer

⁶⁷ řahin/ Gűktűrk, 2024, s.139

⁶⁸ řahin/ Gűktűrk, 2024, s. 133; Ŭnver/ Hakeri, 2024, s. 533.

alan yasaklayıcı hükmün yanı sıra TCK m. 221/5'te etkin pişmanlıktan yararlanan kişiler hakkında bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine hükmolunması zorunluluğu da yargılamayı gerektiren bir durumdur.

TCK m. 22/6 kapsamında düzenlenmiş olan *“taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez”* hükmü gereğince Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanabilip kullanamayacağı sorun oluşturmaktadır. Doktrinde bazı yazarlar bu durumda Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin bulunduğunu belirtmektedirler.⁶⁹ Aksi görüşteki yazarlar ise TCK m. 22/6'da yer alan düzenlemenin dava açıldıktan sonra yetkili mahkemece kullanılabileceğini; CMK m.171/1 hükmünün ise iddianame düzenlenmesi konusunda takdir yetkisi tanıdığını ve açılan davada ceza vermekten kaçınmaya ilişkin TCK m. 22/6 hükmünün Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi kapsamında olmadığını savunmaktadırlar.⁷⁰ Kanaatimizce TCK m. 22/6 hükmü şahsi cezasızlık niteliği taşıdığı için Cumhuriyet savcısının TCK m. 171/1 anlamında takdir yetkisini kullanması mümkün olacaktır. Nitekim Cumhuriyet savcısı soruşturma konusu olayın esasına ilişkin değerlendirme yapabileceği, delilleri değerlendirebileceği için taksirin niteliği, failin kişisel ve ailevi bakımdan cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağduriyeti konusunda bir sonuca ulaşabilecek ve ceza verilmesinin gerekmediği hallerde de takdir yetkisini kullanabilecektir.

Burada ayrıca TCK m. 36 ve TCK m. 41 kapsamında gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması ihtimaline binaen Cumhuriyet savcısının kamu davası açmada takdir yetkisini kullanabilip kullanamayacağı sorusu da akla gelmektedir. Gönüllü vazgeçme kurumu doktrinde cezayı kaldıran şahsi sebep olarak kabul edilmektedir.⁷¹ Gönüllü vazgeçmede fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçtiği veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlediği için teşebbüsten dolayı cezalandırılmamakta, fiilinin tamamlanan kısmı ayrıca suç oluştuyorsa bundan dolayı sorumluluğu söz konusu olacaktır. Failin o ana kadar gerçekleştirdiği hareketlerde suç teşkil eden herhangi bir unsur yoksa bu durumda teşebbüs sorumluluğu ya da başkaca ceza sorumluluğu olmayacağı için fail cezalandırılmayacaktır. Örneğin ruhsatlı silahını mağdura yaralama kastı ile doğrultan fail mağdurun yalvarması üzerine başkaca hiçbir sebep yokken atış yapmamışsa burada teşebbüs sorumluluğu olmayacağı için failin ceza sorumluluğu da TCK m.36 kapsamında söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla cezayı kaldıran şahsi sebep olan bu gibi gönüllü vazgeçme durumlarının tespiti halinde Cumhuriyet savcısı kamu davası açmama yönünde takdir yetkisini kullanabilecektir.

Cumhuriyet savcısının kamu davası açmada takdir yetkisinin bulunduğu bir başka durum da CMK m. 171/2 vd. fıkralarında düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi durumudur. Burada kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmesi konusunda

⁶⁹ Şahin/ Göktürk, 2024, s. 134; Gökçen/ Alşahin/ Çakır, 2024, s. 606

⁷⁰ Ünver/ Hakeri, 2024, s. 535

⁷¹ Akbulut, 2023, s. 835.

Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanındığı için kamu davası açma konusunda da takdir yetkisinin varlığı söz konusu olacaktır. İfade edilmelidir ki Cumhuriyet savcısı kamu davasının açılmasının ertelenmesi yönünde iradesini kullandıktan sonra CMK m. 171/2 vd. fıkralarında belirtilen şartlar gerçekleştikten sonra artık kamu davası açmama konusunda Cumhuriyet savcısına tanınmış bir yetki bulunmamaktadır. Şüpheli erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmek zorundadır.

“Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir” (CMK m.171/5).

TCK m. 191’de kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin özel bir düzenleme yapılmıştır. Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan şüpheli hakkında CMK m. 171’de belirtilen şartlar aranmaksızın, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Şüpheli erteleme süresi zarfında TCK m. 191/4’te yer alan yükümlülöklere aykırı davranmadığı ve yasakları ihlal etmediğı takdirde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Bu durumda da Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinden bahsetmek mümkün değildir.

V. KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARARIN BİLDİRİLMESİ

CMK m. 172/1’de düzenlenmiştir. Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararının suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirileceğı düzenlenmiştir. Bu kararda itiraz hakkının, süresinin ve merciin gösterilmesi gerekir. Düzenleme yalnızca suçtan zarar gören ile ifadesi alınmış veya sorgusu yapılmış kişiye bildirileceğini düzenlemiştir. KYOK, yapılan soruşturma sonucunda verildiğinden ve soruşturma kapsamında da şüphelinin ifadesine başvurulması veya sorguya çekilmesi söz konusu olduğundan ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye kararın bildirilmesi kabul edilmiştir. Ancak kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın, ifadesi alınmamış olsa bile bu kişilere bildirilmesinin doğru olacağını kabul etmekteyiz.⁷² Doktrinde de adil yargılanma hakkının bir gereğı olarak ifadesi alınmamış ya da sorgusu yapılmamış şüpheliye de bildirim yapılması gerektiğı ifade edilmektedir.⁷³ Suçtan zarar görenin itiraz yoluna başvurusu durumunda bu yargısal yoldan şüphelinin haberdar olmaması, görüşünü bildirememesi ve yorum yapamaması, hukuki dinlenilme hakkına, silahların eşitliğı ilkesine ve adil yargılanma ilkesine⁷⁴ aykırılık teşkil etmektedir.⁷⁵ Kararın bildirilmesi kabul

⁷² Akbulut, 2022, s. 189.

⁷³ Ünver/ Hakeri, 2024, s. 540.

⁷⁴ “Anayasa Mahkemesi, CMK m. 308/A’da düzenlenen Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet savcılığının itiraz yetkisine ilişkin yapılan başvuruda, düzenlemede yapılan itirazdan sanığın haberdar edilmesini sağlayan herhangi bir mekanizmanın öngörölmediğini, sanığın yapılan itirazdan haberdar olmamasının ve itiraza karşı savunmalarını bildirememesinin adalet

edilmese bile itirazı inceleyen sulh ceza hâkimliğine şüpheliye görüşünü bildirme imkânı tanıyan bir düzenleme yapılabilirdi. Ayrıca bazı KYOK kararları için özel düzenleme bulunmaktadır. TCK'nın 75. maddesinin son fıkrasına göre *“Ödemede bulunulması üzerine verilen kovuşturmayla yer olmadığına dair kararlar ile düşme kararları, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir”*. Bu tarz düzenlemeler de hak ihlali doğuran hükümlerdir. Zira kayıtların ne kadar süre sistemde kalacağı belirtilmemiştir. Haksızlık içerikleri az olan fiillerle ilgili süresiz olarak sistemde kalmasının kabul edilmesi ve sınırlı sayıda kişi tarafından da olsa görülmesi AİHS'nin 8. maddesini ihlal edecek niteliktedir.⁷⁶ Kişisel verilerin korunması hakkına müdahale niteliği taşımaktadır. KVKK m. 28'de (fıkra 1/d) ise, bu kanunun hükümlerinin kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi halinde uygulanmayacağı düzenlenmekle beraber suçların ağırlığı gözetilmeksizin süresiz kayıt tutulması, Anayasanın 13. maddesinde belirtilen ölçülülük ilkesine ve hakkın özüne dokunulmayacağı kuralına aykırılık teşkil etmektedir. Aynı zamanda KYOK kararlarının da herhangi bir sisteme kaydının yapılıp yapılmayacağına, kaydın yapılması durumunda ne kadar süre ile bunun saklanacağına ilişkin kanunda herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu nedenle kanunda açıkça öngörülmeyen haller için kovuşturmayla yer olmadığına dair kararın herhangi bir sisteme kaydı mümkün değildir.

duygusunu rencide edeceğini ve davanın tarafları arasındaki adil dengeyi bozacağını belirterek, bu şekilde bir düzenleme yapmada korunmaya değer üstün bir kamu yararının bulunmadığını da ifade etmiştir. Dolayısıyla da kuralın adil yargılanma hakkının ilkelerinden olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleriyle de bağdaşmadığına karar vermiştir”. Bkz.: Akbulut, 2022, s. 193, 194.

⁷⁵ Bkz.: Akbulut, 2022, s. 191, 192.

⁷⁶ “Mahkeme Brunet/Fransa Kararında, başvurunun eş ile kavga ettiginden bahisle hakkında soruşturma başlatılıp isminin ve soruşturma bilgilerinin kayıtlı suçların işleme alındığı veri tabanına kaydedildiği, sonrasında başvuru hakkındaki soruşturmaya uzlaşma sebebiyle son verildiği, başvurunun, isminin yirmi yıl boyunca saklanacağı veri tabanından silinmesi talebinin, soruşturmanın durma nedeninin suçun meydana gelmemesi veya delil yetersizliği nedenlerinin dışında olduğu gerekçesiyle reddedildiği olayda; mahkeme soruşturmanın uzlaşma ile son bulduğu böyle bir durumda, başvurunun isminin ve soruşturma bilgilerinin yirmi yıl gibi uzun bir süre boyunca veri tabanında saklanması özel hayata orantısız bir müdahale niteliğinde olduğunu, bu durumun ise demokratik bir toplumda gerekli bir işlem olarak kabul edilemeyeceğini, devletin bu konudaki takdir marjını aştığını belirterek Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir”. Bkz.: Akbulut, 2022, s. 200. Karar için bkz.: Brunet v Fransa, AİHM, Başvuru No: 21010/10, K.T. 18.12.2014.

(<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:3zWcz3XEIgyJ:https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/%3Flibrary%3DECHR%26id%3D003-4872410-5953858%26filename%3D003-4872410-5953858.pdf+&cd=1&hl=tr&ct=clnk&gl=tr&client=safari, E.T. 27.02.2022>)

VI. KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARARLARIN DENETİMİ

A. İDARİ DENETİM

Doktrinde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı ilgililerin başvuru şeklinde idari bir denetimin mümkün olduğu ve bunun bir süreye bağlı olmadığı belirtilmektedir.⁷⁷ Bu görüşe katılmadığımızı ifade etmek isteriz. Zira daha önce de belirtildiği gibi sonuçları itibariyle kesin hüküm niteliğinde kabul ettiğimiz için idari denetimin mümkün olmadığını ifade etmek istiyoruz. Ayrıca aşağıda bahsedileceği üzere CMK m. 173'te özel bir başvuru yolu kabul edilmiştir. Burada öngörülen süre içinde başvuru yapılmayan kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar kesinleşecektir. Başsavcıya başvuru gibi idari bir yolun açılması CMK m. 172/2 hükmünü etkisiz kılacağı gibi kanuna da uygun olmayacaktır.

Konuya ilişkin 5235 sayılı Kanun'un 18/son'da yer alan “*Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkilidir*” şeklindeki düzenlemenin idari denetim mekanizması olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmekteyse⁷⁸ de bu belirleme nihayete erdirilmiş ve ilgililerine tebliğ edilmiş bir kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara ilişkin olarak değerlendirilemez. Daha çok kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi aşamasına gelindikten sonra kararların birliğini sağlamaya matuf bir düzenleme olarak ele alınması gerektiği kanaatindeyiz. Doktrinde de sonuçlandırılarak ilgililerine tebliğ edilmiş olan kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararların başsavcı denetimine tabi tutulamayacağı ifade edilmektedir.⁷⁹ Tebliğ edilmemiş kararlarda henüz verilmiş bir karardan söz edilemeyeceği için kararın denetiminden bahsetmek de mümkün olmayacaktır. Yine burada başsavcı ile savcı arasındaki hiyerarşik ilişkinin, savcının başsavcının talimatları doğrultusunda karar vermesi sonucunu doğurabileceği ifade edilmekte ise de savcı açısından bu yönde zorlayıcı bir düzenlemenin varlığından bahsetmek mümkün değildir. Başsavcı tarafından soruşturma dosyası bir başka savcıya tevdi edilebilecektir.⁸⁰ Nitekim soruşturma henüz nihayete erdirilmemiştir.

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172. maddesinde bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemede önce idari başvuru yolunun daha sonra adli denetim yolunun açıldığı görülmektedir. İtiraz etmek isteyen kişi kararın açıklanmasından sonra iki hafta içinde savcının amirine başvuru yapmak zorundadır. Savcının amiri tarafından verilen ret kararına karşı da bir ay

⁷⁷ Ünver/ Hakeri, 2024, s. 545.

⁷⁸ Sinan Oğur/ Faruk Turhan, “Son Yasal Değişiklikler Işığında Cumhuriyet Savcısı Tarafından Verilen Kovuşturmayaya Yer Olmadığına Dair Kararın Denetimi”, C. 12, S. 2, 2022, SDÜHFD, s. 594.

⁷⁹ Oğur/ Turhan, 2022, s. 596.

⁸⁰ Oğur/ Turhan, 2022, s. 594.

içinde mahkemeye başvuru yapılabilecektir.⁸¹ Hukuk sistemimiz açısından idari bir başvuru yönteminin kabul edilmesi, dolayısıyla da kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra başsavcılığa başvuruya yönelik benzer bir düzenlemenin yapılması isteniyorsa Alman Ceza Kanunun 172. maddesine benzer düzenleme getirilmesi yoluna gidilebilir. Ancak bunun non bis in idem ilkesi açısından doğru olmayacağını, ancak kovuşturma şartları açısından mümkün olacağını belirtmek isteriz.

B. ADLİ DENETİM

1. Genel Olarak

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara ilişkin kanun yolu CMK m. 173'te düzenlenmiştir. CMK m. 173 başlığında "Cumhuriyet Savcısının Kararına İtiraz" ifadesi kullanılmış, madde metninde ise sulh ceza hâkimliğine itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. Buradaki itiraz kavramı CMK m. 267'de öngörüldüğü şekliyle teknik anlamda bir itiraz olmayıp Cumhuriyet savcısının kararına karşı bağımsız bir başvuru yolu olarak düşünülmelidir. Doktrinde bazı yazarlar tarafından bu başvurunun bir uyuşmazlığın çözümü için yargılama makamına müracaat niteliğinde bulunması dolayısıyla tali ceza davası niteliği taşıdığı belirtilmektedir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veren Cumhuriyet savcılığı yargılama makamı olmadığı ve konuya ilişkin daha önce açılmış bir dava da olmadığı için burada tali bir ceza davasının varlığından bahsedilebilecektir. Buna kovuşturma davası denilmektedir.⁸² Biz de buradaki itirazın CMK m. 267 kapsamında düzenlenen itiraz olmadığını belirtmekle birlikte CMK m. 173 hükmüne paralel olarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz kavramını kullanmayı tercih ediyoruz.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz Cumhuriyet savcısının kamu davası açma tekeli ortadan kaldırıcı nitelik taşımamaktadır. Burada Cumhuriyet savcısının kamu davası açmaya zorlanması söz konusudur.⁸³

CMK m. 172/1 kovuşturmaya yer olmadığına dair kararının suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirileceği, kararda itiraz hakkı, süresi ve merciin gösterileceği düzenlenmiştir. Buradaki amaç ilgililerin karardan haberdar edilmesi olup başvuru yollarını kullanmalarını sağlamaktır.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz kamu davasının mecburiliği ilkesini denetlemek amacıyla kabul edilmiştir. Bu açıdan yeterli delil elde edilememesi dolayısıyla verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlarda bu yola gidilebilecekken; Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini

⁸¹ Alman Ceza Muhakemesi Kanunu için bkz.: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpajpcglclefindmkaj/https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/StPO.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/StPO.pdf), Erişim tarihi: 07.03.2025.

⁸² Nurullah Kunter, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Sekizinci Baskı, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1986, s. 738; Serkan Meraklı, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Davası", C. 7, S. 18, Nisan 2012, Ceza Hukuku Dergisi, s. 174.

⁸³ Meraklı, 2012, s. 175.

kullandığı durumlarda başvuru yolu kapatılmıştır (CMK m. 173/5)⁸⁴. Doktrinde etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebebiyle verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının yanında kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde denetim süresinin iyi halli geçirilmesi nedeniyle verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı için de CMK m. 173'teki itiraz davasının açılmayacağı belirtilmektedir.⁸⁵ Muhakeme koşullarının gerçekleşmemesi nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi durumunda da itiraz yoluna gidilmesi mümkündür.⁸⁶

2. Başvuru Hakkı Olanlar

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar kendisine tebliğ edilen suçtan zarar gören bu tarihten itibaren iki hafta içinde kararı vermiş olan Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilecektir (CMK m. 173/1). Kanun koyucu özellikle suçtan zarar gören kavramını kullandığı için mağdur sıfatını kazanamayacak olan tüzel kişiler de gerçek kişiler gibi suçtan zarar gören sıfatıyla bu yola başvurabileceklerdir.⁸⁷ Ancak sadece suçtan doğrudan zarar görenin mi, yoksa doğrudan ve dolaylı zarar görenlerin mi kastedildiğinin belli olmaması doktrinde eleştiri konusu yapılmış; kavramın geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir.⁸⁸ Buradaki geniş yorumlamanın ihlal edilen normun koruması kapsamında olan kişileri kapsayacak şekilde bir çerçevede yapılması gerektiği belirtilmektedir.⁸⁹ Yargıtay da itiraz hakkı olanların kapsamının çok genişletilmemesi gerektiği yönünde değerlendirme yapmaktadır.⁹⁰

Düzenlemede suçtan zarar görenin ihbar veya şikâyet etmesi şartının aranmaması eleştiri konusu yapılmaktadır. Zira suçtan zarar görenin adresine ulaşılamayan hallerde KYOK tebliğ edilemeyeceğinden sürenin işlemeyeceği, bunun da yıllar sonra (dava zamanaşımı süresi içinde) itiraz yoluna başvurulması sonucu doğuracağı belirtilmektedir.⁹¹

⁸⁴ Centel/ Zafer, 2024, s.616; Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullandığı durumlarda da buna karşı başvuru yolunun açık olması gerektiği görüşü için bkz. Meraklı, 2012, s.175-176.

⁸⁵ Centel/ Zafer, 2024, s. 617.

⁸⁶ Centel/ Zafer, 2024, s. 616. “Soruşturma izni verilmemesi sebebiyle verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın içeriği itibarıyla inceleme yapılmasına yer olmadığına anlamına gelen ve 5271 sayılı CYY’nın 172-173. Maddeleri anlamında itiraza tabi karar olmaması karşısında, itiraz merciin itirazın reddi yerine, itirazı incelemek suretiyle kabul kararı vermiş olması yasaya aykırı bulunduğundan 5271 sayılı CYY’nın 309. Maddesi uyarınca bozmayı gerektirmiştir”4.CD, 5346/14876, T: 04.10.2006.

⁸⁷ Tüzel kişilerin itiraz yetkisinin kanunlarda açıkça düzenlendiği belirtilmektedir. Bkz.: Şahin/ Göktürk, 2024, s. 143.

⁸⁸ Centel/ Zafer, 2024, s. 618.

⁸⁹ Oğur/ Turhan, 2022, s. 600; Özbek/ Doğan/ Bacaksız, 2024, s.506; Meraklı, 2012, s.178.

⁹⁰ “Suçtan doğrudan doğruya zarar görmeleri söz konusu olmayan ve anılan kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz hakkı bulunmayan muterizlerin itirazlarının bu yönden reddi” 9. CD, E: 2006/711, K: 2006/2497, T: 01.05.2006.

⁹¹ Centel/ Zafer, 2024, s. 618.

Dosyada şüpheli sıfatı bulunan kişinin ise kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz hakkı kanunda öngörülmediği için, şüphelinin itirazının reddi gerekmektedir. Yine suçtan zarar gören sıfatı taşımamakla birlikte sadece ihbarda bulunan kişi ya da kurumun da itiraz hakkının bulunduğundan söz etmek mümkün değildir.⁹²

Birden fazla suçtan zarar görenin bulunduğu durumlardan her biri bağımsız olarak itiraz haklarını kullanabileceklerdir. Birisinin başvurusu söz konusu ise diğerleri katılabileceklerdir.⁹³ Suçtan zarar görenin kanuni temsilcisi varsa o da itiraz yoluna gidebilecektir.

3. İtirazın Süresi ve Usulü

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar kendisine tebliğ edilen suçtan zarar gören bundan itibaren iki hafta içinde kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz dilekçesi vermek suretiyle itirazını gerçekleştirebilir (CMK m. 173/1). Bu dilekçede kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olayların ve delillerin bildirilmesi gerekmektedir (CMK m. 173/1-2). Kanunda öngörülen iki haftalık süre, hak düşürücü süredir. Hak sahibinin kusuru olmaksızın bu sürenin geçirilmesi halinde TCK m. 40 kapsamında eski hale getirme yoluna başvurulabilecektir.

Başvuru dilekçesinin, başvuru merciinin soruşturma dosyasını incelemesine gerek kalmaksızın bir karar vermesini sağlayacak ayrıntıda

⁹² “5271 sayılı Ceza Yargılama Yasasının 173/1 maddesinde “Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanına itiraz edebilir.” hükmü yer almaktadır. İncelenen dosyada, merci kararına itiraz edenlerden ...’un Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen 21.9.2010 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda şüpheli olarak gösterildiği görülmektedir. Şüphelinin, Danıştay 1. Dairesinin kendisi hakkındaki soruşturma izni verilmemesi kararını hukuka uygun bulduğu için kaldırmadığını bu nedenle savcılık tarafından kendisi açısından işlem yapılmasına yer olmadığına kararı verilmesi gerektiği halde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin ve bu kararda şüpheli sıfatıyla yer almasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle itiraz ettiği anlaşılmaktadır. İtiraz eden ...’un soruşturma dosyasındaki şüpheli sıfatına göre suçtan zarar görmesinin söz konusu olamayacağı açıktır. İtiraz merciinin, C.Y.Y.’nın 173/1 maddesi gereğince itiraz hakkı bulunmayan şüphelinin isteğinin reddi yerine kabulüne karar vermesi hukuka aykırıdır. Mercii kararı diğer şüpheliler yönünden incelendiğinde ise; Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunan Enerji, Sanayi ve Maden Emekçileri Sendikası vekilinin, değişik tarihli dilekçelerinde, DSİ Genel Müdürlüğü ile İçtaş adlı firma arasında imzalanan su kullanım hakkı anlaşması uyarınca, santralin ilgili firmaya devri sırasında enerji hissesi payının yanlış hesaplanması sonucu kurumun ve dolayısıyla kamunun zarara uğramasına yol açan DSİ Genel Müdürlüğü personeli olan şüphelilerin görevlerini kötüye kullandıklarını iddia ettiği görülmektedir. Şüpheli kamu görevlilerine yükletilen suçtan zarar gördüğüne ilişkin herhangi bir delil bulunmayan adı geçen sendikanın soruşturmadaki sıfatı müşteki (suçtan zarar gören) değil ihbar eden olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda anılan sendikanın kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yaptığı itirazın, C.Y.Y.’nın 173/1. maddesi gereğince taşıdığı sıfat yönünden hakkı bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesi gerekmektedir”. 4. CD., E: 2011/14480, K: 2012/7900, T: 04.04.2012.

⁹³ Öğür/ Turhan, 2022, s. 601; Özbek/ Doğan/ Bacaksız, 2024, s. 506; Meraklı, 2012, s.179.

olması gerektiği ifade edilmektedir.⁹⁴ Kanun açıkça dilekçe ile başvurulması zorunluluğu aradığı için sözlü başvuru yeterli görülmeyecektir. Kanun yollarına başvurunun dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunarak yapılabileceği öngörülmesine rağmen, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz açısından bu yol benimsenmemiştir. Doktrinde CMK m. 268/1 hükmünün kıyasen uygulanarak zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle de itirazın yapılabileceği belirtilmektedir.⁹⁵ Kanaatimizce de ceza muhakemesi kuralları açısından kıyasın mümkün olması dolayısıyla buna engel bir durum yoktur.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kovuşturma olanağının bulunmaması dolayısıyla verilmiş olduğu hallerde buna karşı da itiraz yoluna gidilebilmesi gerektiğini yukarıda ifade etmiştik. Bu kapsamda yapılacak itiraz dilekçesinde ilgili şartın gerçekleştiğine ilişkin tüm hususların bildirilmesi gerekmektedir. Örneğin suçun zamanaşımına uğramadığı, şikâyet tabi suçlarda şikâyet süresinin henüz dolmadığı gibi hususların dayanakları ile birlikte detaylı olarak izah edilmiş olması gerekmektedir.⁹⁶

2014 yılında 6545 sayılı Kanunun ile yapılan değişiklikle itirazın en yakın ağır ceza mahkemesine yapılması yerine savcının görev yaptığı yerdeki sulh ceza hâkimliğine yapılması esası benimsenmiştir. Bu düzenlemenin sulh ceza hâkimlikleri sisteminin kapalı nitelik taşıması, az sayıdaki hâkim ile tüm soruşturma işlemlerinin bu hâkimliklerin yetkisine bırakılması; bu yoğun sistemin işleyişine ayrıca kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara itiraz inceleme yetkisinin de bırakılmasının etkin, tarafsız ve adil bir denetimi engelleyecek nitelikte olduğu belirtilmektedir. Bu değişiklikten önceki en yakın ağır ceza mahkemesine itirazın yapılabilmesinin daha güvenceli bir başvuru yolu olduğu ifade edilmektedir. Hem ağır ceza mahkemesi tarafından incelemenin yapılıyor olması hem de farklı bir yerdeki mahkemenin inceliyor olmasının itirazın daha sağlıklı incelenmesine katkı sağlayacağı ileri sürülmektedir.⁹⁷ Anayasa Mahkemesi bu değişikliğin Anayasa'ya aykırılığı gerekçesi ile iptali isteminin reddine karar vermiştir.⁹⁸

⁹⁴ Meraklı, 2012, s. 180

⁹⁵ Oğur/ Turhan, 2022, s. 603.

⁹⁶ Oğur/ Turhan, 2022, s. 603.

⁹⁷ Ünver/ Hakeri, 2024, s. 543-544; Oğur/ Turhan, 2022, s. 604.

⁹⁸ “*Kanun koyucunun mahkemelerin görev, yetki ve yargılama usullerini belirleme yetkisi kapsamında, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara karşı itiraz mercii olarak sulh ceza hâkimliklerini yetkili kılması takdir yetkisi kapsamında olup kurallarda hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yön bulunmamaktadır.*

Öte yandan, hukuk devleti olmanın yargı bağımsızlığını sağlamayı bir ön şart olarak gerektirdiği gözetildiğinde, bu şartın tüm yargı organları yönünden aynı oranda geçerli olduğu kuşkusuzdur. Mahkemelere verilen görev ve yetkileri kullanan hâkimlerin tarafsızlığı, bağımsızlığı, Anayasa ve kanunlara bağlılıkları açısından aralarında bir farklılığın bulunduğu kabul edilemez (Anayasa Mahkemesinin 4.7.2013 tarihli ve E.2012/100, K.2013/84 sayılı kararı). Sulh ceza hâkimleri de diğer tüm hâkimler gibi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanmakta ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip bulunmaktadır. Bu çerçevede, sulh ceza hâkiminin, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların denetimini ağır ceza mahkemelerine nazaran daha etkisiz şekilde yapacağına veya sulh ceza hâkiminin, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı veren

4. Muhakeme ve Karar

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yönelik yapılan itiraza karşı sulh ceza hâkimliği kabul veya ret kararı verebilecektir. İtiraz sonucu verilen karar kesin nitelik taşımaktadır ve buna ilişkin başvurulacak bir olağan kanun yolu bulunmadığı ifade edilmektedir.⁹⁹ Burada ifade edilmelidir ki itiraz kendisine ulaşan sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görürse ilgili Cumhuriyet savcılığından bu yönde bir talepte bulunabilecektir.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara ilişkin itiraz incelemesi duruşmasız olarak yapılacaktır.¹⁰⁰ Hâkim önce itirazın kabul edilebilirliğine ilişkin değerlendirme yapacak daha sonra esasa yönelik inceleme yapacaktır. Yapılacak ön incelemenin ardından kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itirazın şartlarının gerçekleştiğini gören sulh ceza hâkimi Cumhuriyet savcısından o ana kadar yaptığı işlemleri içeren soruşturma dosyasını isteyerek inceleyecektir.¹⁰¹

CMK m. 173/3'e göre, eğer Cumhuriyet savcısı kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek duyarsa bunu açıkça belirterek o yer Cumhuriyet savcısından talepte bulunabilecektir. Bu halde Cumhuriyet savcısının soruşturmayı genişleterek elde ettiği sonuçları sulh ceza hâkimliğine gönderecektir. Buna karşılık kamu davasının açılması için yeterli nedenlerin bulunmadığını görürse, istemi gerekçeli olarak reddedecektir. Bu halde itiraz edeni giderlere mahkûm etmekte ve dosyayı Cumhuriyet savcısına göndermektedir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirmek zorundadır. Düzenlemede ifadesi alınan veya sorguya çekilen şüpheliye bildirileceğine ilişkin bir belirleme yer almamaktadır.

İtirazın kabul edilmesi durumunda Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye sunmak zorundadır (CMK m.173/4). Bu halde Cumhuriyet savcısının soruşturma yapması mümkün olmayıp, kararlar birlikte iddianame düzenlemek zorundadır. Cumhuriyet savcısı soruşturma yapamayacağı için yeniden kovuşturmaya yer olmadığı kararı da veremeyecektir.

Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması konusunda takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda verdikleri kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı itiraz yoluna başvurulamayacağını daha önce belirtmiştik (CMK m. 173/5). Bu durumun açıkça silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği ve hükmün kaldırılması gerektiği savunulmaktadır. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da itiraz yolunun kapalı olduğu, ancak orada savcının takdir yetkisini kullanarak kamu davasının açılmasına yer olmadığına dair karar vermesi durumunda, dava açılacak mahkemenin bu konuda onay vermesi gerektiği ifade edilmektedir.¹⁰² Kanaatimizce de Cumhuriyet savcısının takdir

Cumhuriyet savcısıyla aynı mahalde görev yapması nedeniyle etkisi altında kalabileceğine yönelik iddiaların anayasal bir dayanağı bulunmamaktadır". AYM, 146/31, K.T. 19.03.2015,

⁹⁹ Oğur/ Turhan, 2022, s. 599.

¹⁰⁰ Özbek/ Doğan/ Bacaksız, 2024, s. 507; Oğur/ Turhan, 2022, s. 605.

¹⁰¹ Meraklı, 2012, s. 185.

¹⁰² Meraklı, 2012, s. 186.

yetkisini kullanmasında hukuka uygun davranıp davranmadığı konusunda CMK m. 173'te öngörülen denetim mekanizmasının işletilmesi yerinde olacaktır.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın sulh ceza hâkimi tarafından reddedilmesi halinde aynı fiilden dolayı kamu davası açılabilmesi için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmesi ve sulh ceza hâkimliği tarafından bir karar verilmesi gerekmektedir (CMK m. 173/6).

5. Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karara İtiraz Sonucu Verilen Kararların Denetimi

Kanun koyucu sulh ceza hâkiminin kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara karşı itiraz başvurusu üzerine vermiş olduğu kabul veya ret kararına karşı açıkça bir kanun yolu öngörmemiştir.

Konuya ilişkin doktrinde bir görüş olağan kanun yollarına başvuru yapılmasının mümkün olmadığı yönündedir. Bu görüşteki yazarlar artık kesin bir karar söz konusu olduğu için CMK m. 309 çerçevesinde kanun yararına bozma olağanüstü kanun yoluna başvurulabileceğini ifade etmektedirler.¹⁰³

Doktrinde bizim de katıldığımız bir başka görüş ise burada sulh ceza hâkimliği tarafından verilmiş bir karar bulunduğu ve bu karara karşı CMK m. 267 kapsamında itiraz kanun yoluna başvurulabileceğini ifade etmektedirler. Nitekim CMK m. 267'de hâkim kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulabileceği düzenlenmiş ve bu konuda bir sınırlama getirilmemiştir. Bu açıdan CMK m. 173 çerçevesinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itirazın sulh ceza hâkimi tarafından sonuçlandırılması tali ceza davası niteliği taşıdığı için bu karara karşı kanun yolu olarak itiraz yoluna başvuru mümkün olacaktır.¹⁰⁴

VII. KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARARLARIN 7315 SAYILI KANUN KAPSAMINDA ARŞİV ARAŞTIRMASINA KONU EDİLMESİ SORUNU

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu açısından da sonuç doğurmaktadır. Bu Kanunun 4. maddesine göre kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma kapsamındaki olguların mevcut kayıtlardan tespit edilmesi mümkün kılınmıştır. Dolayısıyla KYOK kararları da arşiv araştırmasında göz önüne alınacaktır. Belki de kişinin kamu görevlisi olmasını etkileyecektir. Bu nedenle kovuşturmaya yer olmadığına dair kararının nasıl yazıldığı önem taşımaktadır. Cumhuriyet savcısı KYOK kararını yazarken hangi nedenle KYOK kararı verdiğini CMK m. 223'teki belirlemelerden (uygun olduğu ölçüde) yararlanmak suretiyle yazmalıdır. Ceza muhakemesinde kıyas mümkün olduğundan 223. madde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar

¹⁰³ Özbek/ Doğan/ Bacaksız, 2024, s. 507-508; Oğur/ Turhan, 2022, s. 608-609; Meraklı, 2012, s. 188.

¹⁰⁴ Centel/ Zafer, 2024, s. 620; Fahri Gökçen TANER, "Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararına Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru: Dar, Sarp ve Kısmen Açık Bir Yol" 135, 2018, TBB Dergisi, s.189.

açısından da dikkate alınacaktır. Örneğin suçun şüpheli tarafından işlenmediği anlaşılmışsa bu nedenle KYOK verildiğinin belirtilmesi gerekmektedir. Ya da Cumhuriyet savcısı şahsi cezasızlık veya etkin pişmanlık nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermişse bunu kararında belirtmelidir. Ya da fiilin suç oluşturmadığı anlaşılmışsa bunun belirtilmesi suretiyle KYOK kararı verilmelidir. Ayrıca CMK m. 223/9 hükmünün kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar açısından da uygulanacağını kabul ediyoruz. Dolayısıyla failin lehine olan bir durum varsa kovuşturmayaya yer olmadığı kararının bu nedenle verilmesi, kovuşturma şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle KYOK'un verilmemesi gerekmektedir.

AIHM, ulusal güvenlikle ve terörle mücadeleyle ilişkin ulusal çıkarların söz konusu olduğu durumlarda kayıt altına alınan bilgilerin uzun süre saklanmasını sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirmektedir.¹⁰⁵ Yine mahkeme milli güvenlik bakımından önemli kadrolarda çalışmak isteyen adayların bu işe uygunluğunu takdir ederken bu bilgiyi kullanma yetkisi veren kurallara sahip olmaları gerektiğini benimsemektedir.¹⁰⁶

Kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararların ve buna ilişkin dosya içeriğinin sürekli olarak incelemeye açık bırakılması AIHM kararları çerçevesinde değerlendirildiğinde kişisel verilerin korunması hakkının gereklerine (AIHS m. 8) aykırı nitelik taşımaktadır. Süre sınırının olmaması, suç ayrımı yapılmaması, yaşa ilişkin belirlemeye gitmemesi (12 yaşından küçük çocuklara ilişkin belirleme yapmaması), kişiye kaydın silinmesini isteme imkânı vermemesi, bu kayıtlara karşı etkili başvuru yolu kabul edilmemesi gibi nedenlerle kişilere gerekli korumayı sağlayamamaktadır.¹⁰⁷

¹⁰⁵ “AIHM, Segerstedt-Wiberg ve Diğerleri/İsveç Kararında İsveç Güvenlik Polisi tarafından kendileri hakkında tutulan bilgilere tam erişim verilmesinin reddedilmesinin Sözleşmenin 8. maddesini ihlal etmediğine karar vermiştir. Mahkeme, İsveç’in, kendisine tanınan geniş takdir yetkisi dikkate alındığında, ulusal güvenlik ve terörle mücadeleyle ilişkin ulusal çıkarların, başvuruların Güvenlik Polisi dosyalarında kendileri hakkında tutulan bilgilerin tam kapsamına erişmeye ilişkin çıkarlarının üstünde geldiğini değerlendirme hakkı bulunduğunu belirtmiştir”,

https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_TUR.pdf (E.T.11.02.2022).

“Yine Leander/İsveç Kararında 8. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Olayda Karlskrona’da girilmesinin yasak olduğu bir askeri güvenlik bölgesinin yanında bulunan Donanma Müzesinde geçici personel olarak çalışan başvuran, uzun zaman önce üyesi olduğu sendikayla ilgili faaliyetlerine ilişkin verilerin saklanmasıyla şikâyetçi olmuş ve bu durumun, kendisinin söz konusu işten çıkarılmasına yol açtığını iddia etmiştir. Mahkeme demokratik bir toplumda istihbarat servislerinin varlığının ve verilerin saklanmasıyla yasalara uygun olabileceğini, düzensizliğin ve suç işlenmesinin önüne geçilmesi ya da ulusal güvenliğin korunması amaçlarını gözetmesi koşuluyla, özel hayatına ilişkin bilgilerin gizli bir kaydının tutulmasının vatandaşların menfaatlerinin önüne geçebileceğini belirterek İsveç Hükümetinin ulusal güvenlikle ilgili menfaatlerin bireylerin kişisel menfaatlerinden daha ağır bastığı kanaatine varmakta hakkı olduğunu değerlendirmiştir”,

https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_TUR.pdf (E.T.11.02.2022).

¹⁰⁶ Leander/İsveç Kararı, AIHM,

https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_TUR.pdf (E.T.11.02.2022).

¹⁰⁷ Akbulut, 2022, s. 201.

SONUÇ

Suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe elde edilmişse Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame düzenlenecek (CMK m. 170/2); yeterli şüphe olmaması durumunda veya kovuşturma olanağının bulunmaması durumunda ise kovuşturmaya yer olmadığına karar verilecektir (CMK m. 172/1). Ayrıca CMK m. 171 kapsamında savcıya takdir yetkisi tanınmış olduğu hallerde de kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilebilecektir. Bunun haricinde kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının verilmesinin söz konusu olduğu hallerin (TCK m. 191; TCK m. 75; CMK m. 253) sonucunda da KYOK kararının verilmesi mümkündür. Bu kararlar birlikte mahkemeler artık davasız yargılama olmaz ilkesi gereğince yargılama faaliyetine başlayamamakta, soruşturma evresinin başlangıcında şüphe duyulan kişi hakkında herhangi bir suç isnadında bulunulmamaktadır.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar her ne kadar CMK m. 223 anlamında hüküm olarak değerlendirilmese de sonuçları itibarıyla kesin hüküm niteliği taşımaktadır. Bu açıdan CMK m. 172/2 kapsamında Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verdiği bir dosyayı doğrudan kendisinin ele alamayacağını ve sulh ceza hâkimliğinden karar almadan soruşturma yapamayacağını söylememiz mümkündür. Aksi durumun kabulü adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağdaşmayacak, lekelenmeme hakkı ihlal edilecektir. Kovuşturma şartlarının gerçekleşmemesi nedeniyle verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar açısından ise uyumsuzluğun esasına ilişkin karar verilmemesi söz konusu olduğundan kesin hüküm sonucu doğurmayacaktır ve savcının bu dosyaları sulh ceza hâkimliğinden karar almadan ele alması mümkündür.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeniden soruşturma yapılabilmesi için karar alınması gereken sulh ceza hâkimliğinin tespitinde CMK m. 173/1 hükmündeki yetkili sulh ceza hâkimliğine ilişkin hüküm kıyasen CMK m. 172/2 için de uygulanarak Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğinden karar alınabilecektir. Sulh ceza hâkimliğinin konuya ilişkin kararına karşı itiraz kanun yoluna başvuru yapılabilecektir.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilmesinin eksik bir düzenleme olduğunu, ifadesi alınmamış olsa bile şüpheliye mutlaka kararın bildirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Suçtan zarar görenin itiraz yoluna başvurması durumunda bu yargısal yoldan şüphelinin haberdar olmaması, görüşünü bildirememesi ve yorum yapamaması, hukuki dinlenilme hakkına, silahların eşitliği ilkesine ve adil yargılanma ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu açıdan itirazı inceleyen sulh ceza hâkimliğine şüpheliye görüşünü bildirme imkânı tanıyan bir düzenleme yapılması uygun olacaktır.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara karşı idari bir denetim mekanizması bulunmamaktadır. Konu sadece adli nitelikte denetime tabi tutulabilecektir. Burada Cumhuriyet savcısının kararına itiraz şeklinde kanuni düzenleme teknik anlamda bir itirazı ifade etmeyip bağımsız bir başvuru yolu olarak değerlendirilebilir.

CMK m. 173 başlığında “Cumhuriyet Savcısının Kararına İtiraz” ifadesi kullanılmış, madde metninde ise sulh ceza hâkimliğine itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. Buradaki itiraz kavramı CMK m.267’de öngörüldüğü şekliyle teknik anlamda bir itiraz olmayıp Cumhuriyet savcısının kararına karşı bağımsız bir başvuru yolu olarak düşünülmelidir.

Kanun koyucu sulh ceza hâkiminin kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara karşı itiraz başvurusu üzerine vermiş olduğu kabul veya ret kararına karşı açıkça bir kanun yolu öngörmemiştir. Ancak burada verilmiş bir sulh ceza hâkimliği kararı söz konusu olduğu için CMK m. 267 kapsamında bu kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabilecektir. Kanun koyucu sulh ceza hâkiminin kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara karşı itiraz başvurusu üzerine vermiş olduğu kabul veya ret kararına karşı açıkça bir kanun yolu öngörmemiştir.

KAYNAKÇA

AIHM, French crime database system in breach of Convention for storing information on individuals against whom proceedings have been dropped, T: 18.09.2014, (<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:3zWcz3XElGYJ:https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/%3Flibrary%3DECHR%26id%3D003-4872410-5953858%26filename%3D003-4872410-5953858.pdf+&cd=1&hl=tr&ct=clnk&gl=tr&client=safari> “s.e.t. 27.02.2022”)

Akbulut B / Aksan M, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

Akbulut B, “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı (CMK m. 158/6)”, 10(1), 2022, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi-Journal of Penal Law and Criminology, ss.153-209.

Akbulut B, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.

Bilge B, “AIHM İçtihatları Bağlamında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü”, 5(2), 2014, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss.367-406.

Birtek F, “Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi”, 19(2), 2013 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, ss.953-990.

Case of Mihalache v. Romania, AIHM, Application no: 4012/10, T: 08.07.2019 ([https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22\[%22001-194523%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22[%22001-194523%22])) “s.e.t. 06.05.2025”).

Centel N / Zafer H, Ceza Muhakemesi Hukuku, 22. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2024.

Gökçen A / Alşahin M E / Çakır K, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024.

<https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/StPO.pdf> (s.e.t. 07.03.2025).

Karakehya H, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024.

Kitapçıoğlu T, “Ceza Muhakemesi Kanununda Soruşturmanın Sonuçlandırılması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü İstanbul, 2014.

Kunter N, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1986.

Meraklı S, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Davası”, 7(18), 04.2012, Ceza Hukuku Dergisi, ss.173-192.

Noyan E, Ceza Davası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

Oğur S / Turhan F, “Son Yasal Değişiklikler Işığında Cumhuriyet Savcısı Tarafından Verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararın Denetimi”, 12(2), 2022, SDÜHFD, ss.582-625.

Oğur S, Ceza Muhakemesinde Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar ve Kararın Denetimi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, 2023.

Özbek, V Ö / Doğan K / Bacaksız P, Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2024.

Özen M, “Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi”, C. 14(1), 2010, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss.389-417.

Öztürk B / Tezcan D / Erdem M R / Alan E / Sırma Gezer Ö / Saygılar Y F / Erden Tütüncü E / Özyayın Ö / Tok M C, Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2024.

Soyer Güleç S, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi”, C. 15 (Özel Sayı), 2013, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss.1393-1464.

Şahin C / Göktürk N, Ceza Muhakemesi Hukuk, 15. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2024

Taner F G, “Kovuşturmayaya Yer Olmadığı Kararına Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru: Dar, Sarp ve Kısmen Açık Bir Yol”, 135, 2018, TBB Dergisi, ss.185-234.

T.C. Adalet Bakanlığı, Tematik Bilgi Notu, Gayri Resmi Çeviri, 2015, (https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_TUR.pdf “s.e.t. 11.02.2022”).

Ünver Y / Hakeri H, Ceza Muhakemesi Hukuku, 23. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024.

Yenisey F / Nuhoglu A, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2024.