

SUÇSUZLUK KARİNESİ BAĞLAMINDA SORUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞI KARARI

*The Decision of Non-Investigation in the Context of the
Presumption of Innocence*

Muharrem ÖZEN* - Atacan KÖKSAL**

ÖZ

Suçsuzluk karinesi, ceza muhakemesinin her evresinde gözetilen bir temel haktır. Suçsuzluk karinesi, ceza muhakemesinde adil yargılanmanın gerçekleştirilmesini sağlamaktadır. Genel olarak, kamu görevlilerinin görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlarla ilgili ihbar ve şikâyetler bakımından özel bazı hükümlerin bulunduğu görülmektedir. Söz konusu hükümler kamu görevlilerini haksız isnatlardan korumayı amaçlamaktadır. Soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararıyla, bu koruma mekanizmasının kamu görevlisi olmayan kişiler bakımından da getirilmesi hedeflenmiştir. Bu çalışmada hukukumuzda yeni bir karar türü olarak soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı incelenecektir. Konu incelenirken öncelikle hukukumuzda ihbar ve şikâyete ilişkin genel bilgiler verilecektir. Daha sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin suçsuzluk karinesiyle ilgili kararları değerlendirilecektir. Son bölümde ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenen düzenlemeyle soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararının koşulları incelenecektir. Ayrıca getirilen yeni kanuni düzenlemeyle ilgili eleştiri ve önerilere yer verilecektir.

Anahtar Sözcükler: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, soruşturma, soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı, şüphe, suçsuzluk karinesi.

Makalenin geliş tarihi: 11.02.2019 **Makalenin kabul tarihi:** 11.04.2019

* Prof. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Başkanı.

** Ar. Gör., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı.

ABSTRACT

The presumption of innocence is a fundamental right at every stage of criminal procedure. The presumption of innocence ensures fair trial in criminal proceedings. In general, there are some specific provisions regarding to the denunciations and complaints related to the alleged crimes in connection with the duties of public officials. These provisions aim to protect public officials from unjustified charges. With the decision of non-investigation, it is aimed to bring this protection mechanism in terms of non-public officials. In this study, the decision of non-investigation as a new type of decision in our law will be examined. When examining the subject, general information about denunciation and complaint in our law will be given firstly. Then, the decisions of the European Court of Human Rights regarding to the presumption of innocence will be evaluated. In the last section, with the amendment to the Code of Criminal Procedure Numbered 5271, the conditions of the decision of non-investigation will be examined. Furthermore, criticisms and suggestions regarding to the new legal regulation will be included.

Key Words: European Convention on Human Rights, investigation, the decision of non-investigation, doubt, the presumption of innocence.

GİRİŞ

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158/6. maddesine, 25.08.2017 tarihli ve 30165 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 145. maddesi ile eklenen ve daha sonra 08.03.2018 tarihli ve 30354 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 140. maddesiyle kanunlaşarak yürürlüğe giren soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı, henüz ceza soruşturması evresine başlanmadan verilecek bir karar olarak ceza muhakemesi hukukumuzda dahil edilmiştir. Söz konusu kanuni düzenlemenin öncesinde, kamu görevlilerinin birtakım görev suçları bakımından verilebilen ve hakkında soruşturma başlatılanın lekelenmeme hakkını koruma altına almayı amaçlayan bazı hükümler bulunmasına karşın, ihbar üzerine hakkında ceza soruşturması başlatılması istenen bütün kişiler

hakkında verilebilecek genel bir karar olması nedeniyle soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararının yeni bir karar türü olduğu dikkat çekmektedir. Bu çalışmada, özellikle suçsuzluk karinesi bağlamında soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı incelenecek, anılan kararın 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenmesindeki gerekçe, konuyla ilgili öğretici görüşleri ve AIHM kararları ile Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararları da dikkate alınmak suretiyle konu hakkında açıklamalarda bulunulacaktır.

I. GENEL OLARAK

25.08.2017 tarihli ve 30165 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 145. maddesi ile eklenen ve daha sonra 08.03.2018 tarihli ve 30354 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 140. maddesiyle kanunlaşarak yürürlüğe giren soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararına ilişkin düzenleme, *"İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirilir ve bu karara karşı 173 üncü maddedeki usule göre itiraz edilebilir. İtirazın kabulü hâlinde Cumhuriyet savcılığı soruşturma işlemlerini başlatır. Bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilir"* şeklindedir. Anılan hükmün gerekçesi¹ ise, *"Madde ile 5271 sayılı Kanunun 158 inci maddesine eklenen fıkrayla soyut ve dayanıksız ihbar ve şikâyetler için savcıların soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilebilmesi ve bu kararların ayrı bir sisteme kaydedilerek kişilerin lekelenmeme hakkının korunması öngörülmektedir"* şeklindedir.

Anılan düzenleme CMK'nın 158/5. maddesinden sonra gelmek üzere ek fıkra olarak maddenin 6. fıkrasına eklenmiş; değişiklikten önceki CMK'nın

¹ Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss500.pdf> (02.11.2018).

158/6. maddesindeki, “Yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturma evresine geçildikten sonra suçun şikâyete bağlı olduğunun anlaşılması halinde; mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunur” hükmü 7. fıkraya kaydırılarak teselsül ettirilmiştir.²

Bunun yanı sıra, 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 152. maddesi ile eklenen ve daha sonra 08.03.2018 tarihli ve 30354 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 147. maddesiyle kanunlaşan ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 16/2. maddesine eklenen düzenleme, “Kolluk birimlerine yapılan ihbar ve şikâyetler üzerine verilen soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararlar da gerekli işlem ve düzeltmelerin yapılması için ilgili kolluk birimine gecikmeksizin gönderilir” şeklindedir.

II. SUÇUN ÖĞRENİLMESİNDE İHBAR VE ŞİKÂYET

Soruşturma organlarının işlendiği iddia edilen bir suçu araştırabilmeleri için öncelikle bu suçtan haberdar olmaları gerekir. İhbar ve şikâyet suçu öğrenme şekilleri olarak ortaya çıkmaktadır. Aralarında yakın bir ilişki bulunsa da, ihbar ve şikâyet birbirlerinden farklı anlamlar taşır. Tanım olarak ihbar, re’sen kovuşturulan bir suçtan haberdar olan kimsenin adli makamlara durumu bildirmesidir.³ Suçun şikâyete bağlı olmadığı hallerde, suçtan zarar görenin yaptığı bildirim, şikâyet olmayıp ihbardır.⁴ Suçun haber alınma yollarından belki de en önemlisi olan ihbarda bulunma, herkes için bir hak olmakla birlikte, kamu görevlileri için bazı hallerde kanunun yüklediği bir

² Anılan düzenlemenin yerinin CMK’nın, “Soruşturma” başlıklı ikinci kitabının, “Suçlara İlişkin İhbarlar ve Soruşturma” başlıklı birinci kısmının, “Soruşturmanın Gizliliği, Suçların İhbarı” başlıklı birinci bölümünde düzenlenmesi isabetli olmakla birlikte, sistematik açıdan 158. maddenin içinde 5. fıkradan sonra eklenme nedeni anlaşılammıştır. Nitekim yaygın biçimde uygulama alanı bulan ve şu an itibarıyla CMK’nın 158/7. maddesine kaydırılan düzenlemenin yerinin değiştirilmesi hem didaktik açıdan zorluk yaratması hem de uygulamada karışıklığa yol açabilmesi bakımından isabetli olmamıştır.

³ Nur CENTEL - Hamide ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 14, İstanbul 2017, s. 93.

⁴ Nurullah KUNTER, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 7, İstanbul 1981, s. 63-64; Nevzat TOROSLU - Metin FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 13, Ankara 2014, s. 262.

görevdir.⁵ Kişilerin ihbarda bulunmaları ise Anayasa'nın 74. maddesinde düzenlenen dilekçe hakkının kullanılmasının bir türüdür.

Şikâyet, belli suçlardan zarar görenlerin, ceza kovuşturmasının muhtemel sakıncalarına karşı korunmaları amacıyla bu suçlardan dolayı ceza kovuşturması ve dolayısıyla muhakemesi yapılabilmesi için kanunla konulmuş olan bir engelin kaldırılmasının şart koşulduğu hallerde bu engeli kaldırma işlemi olarak tanımlanmıştır.⁶ Bu anlamda şikâyet, suçtan zarar görenin failin cezalandırılması isteğini içeren beyandır.⁷ 5237 sayılı TCK'nın 73/1. maddesinde, şikâyet hakkı olan kişi, “*yetkili kimse*” şeklinde ifade edilmiştir. Öte yandan şikâyetin geri alınmasının düzenlendiği TCK'nın 73/4 ve 73/7. maddelerinde “*suçtan zarar gören kişi*” ifadesi kullanılmıştır. Şikâyete bağlı suçlar, savcının kendiliğinden harekete geçmesi kuralının istisnası olduğundan, suçtan zarar gören kavramı dar yorumlanmalı ve sadece doğrudan zarar görenlerin⁸ şikâyet hakkı bulunduğu kabul edilmelidir.⁹

İhbar ve şikâyet usulüne ilişkin olarak, CMK'nın 158/1. maddesindeki, “*Suçta ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir*” hükmüyle ihbar ve şikâyetlerin esas itibariyle Cumhuriyet başsavcılıkları ya da kolluk makamlarına yapılabileceği; buna ilaveten CMK'nın 158/2. maddesindeki, “*Valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikâyet, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir*” hükmüyle valilik, kaymakamlık ya da mahkemeye yapılan ihbar ve şikâyetlerin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına yönlendirileceği hükme bağlanmıştır. Yine bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine

⁵ Devrim GÜNGÖR, 5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu, B. 1, Ankara 2009, s. 36. Buna örnek olarak, Türk Ceza Kanunu'nun 279. maddesi ile Mal Bildiriminde Bulunulması Hakkında Yönetmeliğin 18. maddesi gösterilebilir. Belirtilmelidir ki mülga 765 sayılı TCK'da, kural olarak kişiler ihbarda bulunma yükümlülüğü altında değilken, bunun istisnaları kanunda düzenlenmişti. Bkz. KUNTER, s. 613-614. Buna karşın 5237 sayılı TCK'da kişilerin suçları ihbar yükümlülüğü oldukça genişletilmiştir. Bkz. TOROSLU - FEYZİOĞLU, s. 262.

⁶ KUNTER, s. 63.

⁷ CENTEL - ZAFER, s. 94.

⁸ Suçtan doğrudan zarar görenler, suçun pasif süjesi iken; kanunda suçtan dolaylı zarar gören kişilerin şikâyet hakkına sahip olduğunun belirtilmesi halinde (örneğin, 5237 sayılı TCK'nın 131/2. maddesi) bu kimselerin de şikâyette bulunabileceklerinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. GÜNGÖR, s. 45-46.

⁹ TOROSLU - FEYZİOĞLU, s. 50.

yapılan ihbar veya şikâyetin, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderileceğine ilişkin CMK'nın 158/4. maddesinde, kamu görevinin yürütülmesiyle ilgili suçlar bakımından, ilgili kurum ve kuruluş tarafından yapılacak suç duyurusunun¹⁰ düzenlendiği görülmektedir.¹¹ CMK'nın 158/5. maddesinde, “*İhbar veya şikâyet yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir*” şeklindeki hükümlerle, ihbar veya şikâyetin yazılı veya sözlü şekilde yapılabilmesinin hükme bağlandığı görülmektedir.

İhbarda bulunanın adını gizli tutması mümkündür. Ayrıca ihbarın içeriğinde, failin adının verilmesi de şart değildir. Soruşturma ve kovuşturma makamları ad bildirmeden yapılan ihbarları nazara almamalık edemezler.¹² Buna karşın, ciddi olmadığı ilk bakıştan anlaşılan ihbarın dikkate alınması da gerekmez.¹³

Anayasa'nın 129/6. maddesindeki, “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciiin iznine bağlıdır*” hükmü uyarınca, hukukumuzda 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü belirlemek

¹⁰ Kanunların, belli bir kamu görevi yapan veya kamu hizmeti yerine getiren kişilere veya makamlara, bir suçun işlendiğini öğrendiklerinde bunu ilgili makamlara bildirme yükümlülüğü getirdiği hallerde yapılan ihbara suç duyurusu denir. Örneğin, müfettiş ve muhakkiklerin, 3628 sayılı Kanun'un 17. maddesinde yazılı suçları yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına duyurma zorunluluğu buna örnek gösterilebilir. Bkz. TOROSLU - FEYZİOĞLU, s. 263.

¹¹ Anılan hükmün TCK'nın 279. Maddesindeki düzenlemenin bir ifadesi olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Erdener YURTCAN, CMK Şerhi, B. 6, Ankara 2013, s. 619.

¹² Bununla birlikte 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 4. maddesi, “*Türkiye Büyük Millet Meclisine veya yetkili makamlara verilen veya gönderilen dilekçelerde, dilekçe sahibinin adısoyadı ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması gerekir*” şeklinde düzenlenmiş; aynı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, 4. maddede gösterilen şartlardan birini taşımayan dilekçelerin incelenemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Yine Başbakanlığın 2016/21 sayılı Genelgesinde; olağanüstü hal kapsamında terör örgütleri veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla mücadelede, söz konusu örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu iddia edilen kişilere ilişkin idarelere verilen dilekçelerden; sahibinin adı, soyadı ve imzası ile iş veya ikametgâh adresini ihtiva etmeyenlerinin incelenmeyeceği belirtilmiştir. Bkz. R.G. 24.10.2016 (S. 29864).

¹³ TOROSLU - FEYZİOĞLU, s. 262.

amacıyla düzenlenmiştir.¹⁴ Görevleri gereği kamu gücünü kullanan memurların yersiz suç isnatları nedeniyle haksız yere yıpratılmalarını önlemek ve idari mekanizmanın işlerliğinin kesintiye uğramamasını sağlamak için adli suçlardan dolayı memurlar hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasının anılan Kanunla özel bir sisteme tabi tutulduğu görülmektedir. Anılan Kanun'un 5232 sayılı Kanun ile değişik, "*Olayın yetkili mercie iletilmesi, işleme konulmayacak ihbar ve şikâyetler*" başlıklı 4. maddesinde işleme konulmayacak ihbar ve şikâyetler belirlenirken, aynı zamanda bu kapsamda yapılan ihbar ve şikâyetlerin ne şekilde olmasına gerektiğine ilişkin hüküm bulunmaktadır. 4483 sayılı Kanun'un 4/3. maddesinde, "*Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur*" hükmü ile ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması ile birtakım kişisel bilgilere yer verilmesinin gerektiği görülmektedir. 4483 sayılı Kanun'un 4/4. maddesinin ilk cümlesinde ise anılan nitelikleri taşımayan ihbar ve şikâyetler üzerine ne şekilde işlem tesis edileceği düzenlenmiştir. Buna göre, "*Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcılar ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyetle bulunana bildirilir*" denilmektedir.¹⁵ Bununla birlikte 4483 sayılı Kanun'un 4/4. maddesinin ikinci cümlesindeki düzenleme ile bu duruma bir istisna getirilmekte ve "*Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz*" denilerek, iddiaların ciddiyetinin şüpheye mahal vermeyecek şekilde ortaya konulması halinde ihbar ve şikâyetlerin işleme alınabilmesi için gerekli olan bazı kişisel bilgilerin bulunmamasının incelemeye engel teşkil etmeyeceği düzenlenmektedir.¹⁶

¹⁴ Memurlar ve diğer kamu görevlileri için bkz. Sahir **ERMAN**, "*Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur*", in. SBOD, C. 2, S. 1-2, Y. 1947, s. 235-276. 5237 sayılı TCK'daki kamu görevlisi kavramı için bkz. Muharrem **ÖZEN** - Önder **TOZMAN**, "*Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi*", in. Amme İdaresi Dergisi, C. 42, S. 4, Y. 2009, s. 25-57.

¹⁵ Uygulamada Cumhuriyet savcılar tarafından söz konusu hükme dayanılmak suretiyle "*dilekçenin işleme konulmaması kararı*" verilmektedir.

¹⁶ 4483 sayılı Kanun'un 17.07.2004 tarih ve 5232 sayılı Kanun ile değişik 4. maddesinin 3. fıkrası ile 4. fıkrasının birinci ve ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla iptal

davası açılmıştır. Söz konusu davada Anayasa Mahkemesi, 4483 sayılı Kanun'un 4/3. maddesiyle ilgili olarak, "İptal istemine konu olan 5232 sayılı Yasa'nın 2. maddesi, 4483 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin üçüncü fıkrasında yaptığı düzenleme ile ihbar ve şikâyetlerin işleme konulabilmesi için aranan şartları artırmıştır. Daha önce yasada var olan; soyut ve genel olmama, kişi veya olay bildirilmesi şartlarına, 'iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması' ile 'ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru adının, soyadının, imzasının ve iş veya ikametgâh adresinin bulunması' şartları eklenmiştir. Böylece, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ihbar ve şikâyetle bağlı olarak soruşturma açılmasının şartları iptal istemine konu olan kural ile ağırlaştırılmıştır. İhbar ve şikâyet, suçları soruşturmakla görevli mercilerin herhangi bir suçun işlendiğini öğrenme yollarındandır. Ayrıca, görevli mercilerin basın yayın yoluyla, suçun işlendiğini öğrenen başka mercilerin bildirmesiyle veya doğrudan doğruya suç işlendiğini öğrenme yolları da vardır. İhbar, bir kimsenin suç işlendiğini yazılı veya sözlü olarak yetkili makamlara bildirmesidir. Şikâyet ise suçtan zarar gören kimsenin yazılı veya sözlü olarak yetkili makamlara başvurarak soruşturma açılmasını istemesidir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, ceza ve disiplin soruşturmalarına ilişkin diğer özel yasalarda ve kimi düzenleyici işlemlerde, ihbar ve şikâyetlerin şekil şartları, ihbar ve şikâyetlerin değerlendirilmesi yöntemleri ve hukuki sonuçları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Hukuk devletinde ceza soruşturmasına ilişkin kurallar, ceza muhakemesi hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri, sosyal ve hukuki ihtiyaçlar göz önüne alınarak saptanacak suç ve ceza siyasetine göre belirlenir. Yasakoyucu, takip ettiği suç ve ceza politikasının bir gereği olarak suçlu olduğu ileri sürülen kamu görevlilerinin cezasız kalmaları ile bunların haksız yere soruşturmaya uğratılmaları hususlarını gözetenerek, bunlar arasında âdil bir denge kurmak zorundadır. Bu dengeyi kurarken, iptali istenen kuralla; bir taraftan bir delile dayanmayan suç isnatlarının dikkate alınmayacağını öngörmüş, diğer taraftan ihbar veya şikâyetin asılsız çıkması halinde, soruşturulan veya yargılanan kamu görevlisinin şerefine, mesleki saygınlığının ve kişisel haklarının zarara uğraması halinde kimin sorumlu olacağını bilinmesini şart koşmuştur. Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında suç işlediklerine dair yapılan ihbar ve şikâyetlerin işleme konulabilmesi için gerekli koşulların neler olacağını belirlemek anayasal sınırlar içinde yasama organının takdir yetkisi içindedir. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir" gerekçesiyle; Kanun'un 4/4. maddesinin birinci ve ikinci cümleleriyle ilgili olarak ise, "Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında suç işlediklerine dair yapılan ihbar ve şikâyetlerin işleme konulabilmesi için gerekli şartların neler olacağını belirleme anayasal sınırlar içinde yasama organının takdir yetkisi içinde olduğundan, bu şartlara uymayan ihbar ve şikâyetlerin yetkili merciler tarafından işleme konulmaması hukuk devletinin önemli bir unsuru olan hukuki güvenlik ilkesinin bir gereğidir. Ayrıca, ihbar ve şikâyetlerin işleme konulmaması halinde ihbar edene veya şikâyetçiye durum hakkında bilgi verilmesi, Anayasa'nın 74. maddesinde belirtilen dilekçe hakkının bir sonucudur. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir... İptal istemine konu kuralda, suç işlendiğine ilişkin iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyadı ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartının aranmayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla kural, delillendirilebilen ihbar ve şikâyetlerde, ihbar ve şikâyet eden kişinin kimliğinin önemli olmadığını, bu nitelikteki ihbar ve şikâyetlerin işleme konulacağını düzenlemiş olmaktadır. Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında suç işlediklerine dair yapılan ihbar ve şikâyetlerin işleme konulabilmesi için gerekli şartların neler olacağını belirleme, hangi

Öğretide 4483 sayılı Kanun'daki söz konusu düzenleme ile birlikte memurların asılsız ihbarlara karşı korunmasında önemli bir güvencenin getirildiği belirtilmekte; ancak memurlar bakımından getirilen güvencenin benzerinin memur olmayanlar bakımından getirilmemesi eleştirilmekteydi.¹⁷

III. AIHM KARARLARINDA SUÇSUZLUK KARİNESİ

Suçsuzluk karinesi, AIHS'in 6/2. maddesinde, “*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır*” şeklinde; Anayasa'nın ise 38/4. maddesinde, “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*” şeklinde düzenlenen ve adil yargılanma hakkının uzantısı olan temel bir haktır.¹⁸ Dolayısıyla sanık hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşinceye kadar suçlu sayılmaması gerekir. Lekelenmeme hakkı da, suçsuzluk karinesinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Lekelenmeme hakkı soruşturma evresi için olduğu kadar kovuşturma evresi bakımından da geçerlidir.¹⁹

Suçsuzluk karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin mahkûmiyeti “*asil*” olduğundan, kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz. Kamu otoriteleri veya görevlileri tarafından hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişiyle ilgili olarak, yargılama süreci bir mahkûmiyet hükmüyle kesinlik kazanmadan, suçluluğa dair herhangi bir kanaat ifade edilmiş olması ya da

hallerde bu şartlardan bazılarının aranmayacağını düzenleme anayasal sınırlar dâhilinde yasama organının takdir yetkisi içindedir. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir” gerekçesiyle iptal isteminin reddine karar vermiştir. Karar için bkz. R.G. 03.12.2009 (S. 27421).

¹⁷ Bahri ÖZTÜRK - Durmuş TEZCAN - Özge SİRMA - Yasemin SAYGILAR KIRIT - Özdem ÖZAYDIN - Esra ALAN AKCAN - Efser ERDEN, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 9, Ankara 2015, s. 583.

¹⁸ Anayasa'nın 38/4. maddesinde, “*masumluk*”tan değil, “*suçlu sayılmamak*”tan söz edildiğinden ve ceza muhakemesi sürecinde şüpheli veya sanık hakkında temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran koruma tedbirlerinin masum bir kimseye uygulanabilmesi düşünülemeyeceğinden, terim olarak “*masumiyet karinesi*” yerine, “*suçsuzluk karinesi*”nin kullanılması tercih edilmiştir.

¹⁹ Veli Özer ÖZBEK - Mehmet Nihat KANBUR - Koray DOĞAN - Pınar BACAKSIZ - İlker TEPE, Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 6, Ankara 2014, s. 240.

ceza yargılaması mahkûmiyet dışında bir kararla sona ermesine rağmen, sona ermeye ilişkin kararda sanığın suçlu olabileceğinin ifade edilmiş olması durumunda suçsuzluk karinesinin ihlali söz konusu olabilecektir.²⁰ Dolayısıyla mahkeme kararlarında,²¹ resmi yazılarda veya kamu görevlilerinin ifadelerinde sarf edilen söz veya ifadeler nedeniyle kişiler hakkındaki suçsuzluk karinesinin ihlal edilmemesi için kullanılan ifadelerde seçilecek kelimelere azami dikkat gösterilmesi gerekir.²²

Yine delillerin henüz yeterli suç şüphesini ortaya koymadığı soruşturma evresinin gizliliği de lekelenmeme hakkını teminat altına almaktadır. Bu bakımdan özellikle kamuoyu bakımından önem taşıyan soruşturma işlemlerinin gizliliğinin ihlali lekelenmeme hakkının da ihlali anlamına da gelmektedir.²³ Nitekim CMK'nın 157/1. maddesi, “*Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla*

²⁰ Bkz. Panteleyenko/Ukrayna, Başvuru No. 11901/02, Karar tarihi: 29.06.2006. Karara erişim için bkz. <http://echr.ketse.com/doc/11901.02-en-20060629/view> (03.11.2018)

²¹ AIHM'in Minelli/İsviçre kararında, hakaret suçuyla ilgili görülmekte olan dava esnasında sanık olan ancak dava zamanaşımının dolması nedeniyle işin esası hakkında karar verilemeyen yargılamada, Zürih Mahkemesi'nin başvurucuya, “*sanığın yüksek olasılıkla mahkûmiyet hükmüyle cezalandırılacağı*” gerekçesiyle, mahkeme giderlerinin belirli miktarını ödemeye hükmetmesinin AIHS'in 6/2. maddesinde düzenlenen suçsuzluk karinesini ihlal ettiğine karar verilmiştir. Bkz. Minelli/İsviçre, Başvuru No. 8660/79, Karar Tarihi: 25.03.1983. Karara erişim için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["minelli"\],"display":\["2"\],"languageisocode":\["ENG"\],"documentcollection id2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57540"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (04.11.2018)

²² Yener ÜNVER - Hakan HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 10, Ankara 2015, s. 32. “*Başvurucu yargılandığı ceza davasından beraat ettiğine ilişkin kararda vekalet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle kararı temyiz etmesinden sonraki dönemde 7/7/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Davalar ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca, kovuşturmanın ertelenmesine karar verildiğini ve bu nedenle adil yargılanma hakkı ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür ...Dolayısıyla mahkeme kararlarında, resmi yazılarda veya kamu görevlilerinin ifadelerinde sarf edilen söz veya ifadeler nedeniyle kişiler hakkındaki masumiyet karinesinin ihlal edilmemesi için kullanılan ifadelerde seçilecek kelimelere azami dikkat edilmesi gerekir. Başvuru ekindeki belgelerin incelenmesinden, başvuruya konu yargılamada verilen beraat ve kovuşturmanın ertelenmesi kararlarında, mahkemelerce, yalnızca mesele konusu iddianamede yer alan bir 'şüphe' durumu anlatılmakta ve hiçbir suçluluk tespiti belirtilmemektedir. Aynı şekilde tanzim edilen tali ceza fişinde de başvurucunun suçluluğu çağrıştıracak bir ifade yer almamıştır...*” (Anayasa Mahkemesi, Bireysel Başvuru No. 213/500, 20.03.2014) Karara erişim için bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/500> (03.11.2018)

²³ Cumhuriyet ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku I, B. 6, Ankara 2015, s. 152.

soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir” şeklinde düzenlenmiş olup, anılan hükmün ihlal edilmesinin yaptırımı, TCK’nın 285. maddesindeki gizliliğin ihlali suçuyla belirlenmiştir. Anılan hükümler, bir yandan soruşturma işlemlerinin düzgün bir biçimde yürütülmesi ve böylece adaletin tesis edilmesi; diğer yandan suçsuzluk karinesine uyularak şüphelinin lekelenmeme hakkının korunmasını sağlamayı amaçlamaktadır.²⁴ AIHM’in Dupuis ve diğerleri/Fransa kararında, soruşturmanın gizliliğinin kişilerin suçsuzluk karinesini teminat altına almayı amaçladığı belirtilmiştir.²⁵

Suçsuzluk karinesinin anlamından yola çıkılarak ulaşılabilecek bir diğer sonuç da suç isnadına hedef olan kişilere savunma hakkının verilmesi zorunluluğudur. Sanığın suçsuz kabul edilmemesi durumunda, ona savunma hakkı tanınmasına veya en azından savunma hakkının muhakemede temel öneme sahip bir hak olarak düzenlenmesine gerek yoktur. Sanık suçsuz kabul edildiği içindir ki, muhakeme yapılmakta ve maddi gerçek aranmaktadır.²⁶

²⁴ Güneş **OKUYUCU ERGÜN**, “*Soruşturmanın Gizliliği*”, in. AÜHFD., C. 59, S. 2, Y. 2010, s. 262.

²⁵ Fransa’da terörizmle mücadele ve istihbarat amacıyla kurulan ve kişilerin telefon konuşmalarını dinleyen birimin başındaki kişi hakkında özel yaşamın gizliliğini ihlal nedeniyle 1993 yılının Şubat ayında ceza soruşturması başlatılmış, anılan soruşturma devam ederken, başvuru gazeteciler tarafından 1996 yılında “Başkanın Kulakları” isimli bir kitap yayımlanmıştır. Anılan kitapta, gizli olan soruşturma dosyasındaki telefon kayıtlarına yer verilmesi dolayısıyla başvurucular hakkında da soruşturma başlatılmış ve soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunu işledikleri gerekçesiyle haklarında mahkûmiyet kararı verilmiştir. Başvurucular yapılan yargılamada ifade hürriyetlerinin ihlal edildiğini ve suçsuzluk karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. AIHM başvuruyu suçsuzluk karinesi kapsamında değil, ifade hürriyeti çerçevesinde değerlendirmiş ve soruşturmanın gizliliğinin kişilerin suçsuzluk karinesinin korunması amacıyla getirildiğine işaret ettikten sonra, gazeteciler bakımından demokratik bir toplumda toplumun öğrenmekte güncel bir faydası bulunan konu hakkında yazılan kitap nedeniyle başvurucuların mahkûm edilmiş olmasını ifade hürriyetinin ihlali olarak değerlendirmiştir. Nitekim AIHM’e göre, kitabın yayımlandığı 1996 yılında konunun zaten toplum tarafından öğrenildiği, özel hayatın gizliliğini ihlal eden görevlinin ise 2005 yılında bu suçtan mahkûm olduğu, söz konusu mahkûmiyet bakımından kitabın bir etkisinin bulunmadığı, dolayısıyla halihazırda kamuoyu tarafından bilinen bir konuyla ilgili yayımlanan kitap nedeniyle soruşturmanın gizliliğinin korunmasındaki menfaate oranla başvurucuların ifade hürriyetlerinin daha üstün bir değer olduğu ve ifade hürriyetinin ihlal edildiği kabul edilmelidir. Bkz. Dupuis ve Diğerleri/Fransa, Başvuru No. 1914/02, Karar Tarihi: 07.06.2007. Karara erişim için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["CASE%20OF%20DUPUIS%20AND%20OTHERS%20v.%20FRANCE"\],"documentcollectionid":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-80903"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (01.12.2018)

²⁶ Metin **FEYZİOĞLU**, “*Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*”, in. AÜHFD., C. 48, S. 1-4, Y. 1999, s. 140.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, hakimin son soruşturmanın açılmasına (iddianamenin kabulüne) karar verirken, sanığın suçlu olduğu kanaatini taşıması halini AIHS'in 6/2. maddesine aykırı bulmuştur. Sanığın daha önce verdiği ifadeyi değiştirmemesi durumunda, cezasının ağırlaştırılacağı söylenerek tehdit edilmesi de aynı şekilde ele alınmıştır. Komisyon, sadece hakimlerin davranışlarının ve açıklamalarının değil, devlet gücünü kullanan resmi makamlar tarafından yapılan açıklamaların da suçsuzluk karinesini ihlal edebileceği görüşündedir.²⁷ Buna ilişkin olarak AIHK'in Krause/İsviçre kararında, kamu görevlilerinin işlendiği iddia olunan suçlardan dolayı mahkeme tarafından verilmiş bir karar bulunmadığı halde, kişileri sorumlu tutmalarının AIHS'in 6/2. maddesini ihlal edebileceği ifade edilmiştir.²⁸

Allet de Ribemont/Fransa kararında, işlenen bir cinayetle ilgili soruşturma devam ederken, içişleri bakanı ve üst düzey adli kolluk görevlilerinin medyada yapmış oldukları, başvurunun, evinin önünde işlenen öldürme suçunun azmettiricisi olduğuna dair açıklamaların AIHS'in 6/2. maddesini ihlal ettiğine hükmedilmiştir.²⁹

Nölkenbockhoff/Almanya kararında ise suçsuzluk karinesinin, ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmünden sonra ancak temyiz incelemesinin sonuçlanmasından önce de devam edeceği ortaya konulmuştur. Buna göre, başvurunun eşi olan sanığın, iflas suçu ve sahtecilikten dolayı mahkûmiyetine karar verilmesinin ardından hükmün temyiz aşamasında incelenmesi esnasında öldüğü, başvurunun bu aşamada sanık tarafından yapılmış yargılama giderleri ve diğer masrafların hazine tarafından üstlenilmesi ve tazmin edilmesi gerektiğine ilişkin başvuruda bulunduğu, Essen Bölge Mahkemesi'nin ise söz konusu başvuruyu reddettiği ve gerekçe olarak ölenin hakkındaki mahkûmiyet hükmünün kuvvetle muhtemel onanacağını belirttiği görülmektedir. AIHM, hakkında mahkûmiyet hükmü

²⁷ CENTEL - ZAFER, s. 174-175.

²⁸ Krause/İsviçre, Başvuru No. 7986/77, Karar Tarihi: 03.10.1978. Karara erişim için bkz. <http://echr.ketse.com/doc/7986.77-en-19781003/view/> (04.11.2018). Bununla birlikte söz konusu kararda, yetkililerin ceza soruşturmalarıyla ilgili olarak kamuoyunu bilgilendiremeyecekleri gibi bir çıkarımın yapılamayacağı, şüphenin bulunduğu, kişilerin yakalandığı veya ikrarda bulunduğu gibi hususların kamuoyuyla paylaşılabilmesine de işaret edilmiştir.

²⁹ Allet de Ribemont/Fransa, Başvuru No. 15175/89, Karar Tarihi: 10.02.1995. Karara erişim için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57914"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (04.11.2018)

verilen sanığın ölümünün ardından, sanığın eşi olan başvuruçunun, eşi adına başvuru yapma yetkisine sahip “*mağdur*” konumunda olduğuna işaret ettikten sonra, konuyu AIHS’in 6/2. maddesi çerçevesinde değerlendirmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, AIHS’in 6/2. maddesi veya herhangi bir hükmünün yapılan ödemelerin iadesini zorunlu kılmadığından hareketle yapılan başvuruyu reddetmiştir.³⁰

Sekanina/Avusturya kararında ise suçsuzluk karinesinin mahkemece verilen beraat kararının ardından da süreceğine işaret edilmiştir. Anılan kararda başvuruçucu, eşini öldürdüğü iddiasıyla tutuklanmış ancak daha sonra başvuruçunun fiili işlediğine dair ikna edici bir delilin bulunmaması nedeniyle beraatine karar verilmiş ve başvuruçucu derhal salıverilmiştir. Başvuruçunun, tutuklu kalması nedeniyle uğradığı zararların tazmini için açtığı davada Linz Temyiz Mahkemesi, beraat kararı verilmesine rağmen, Avusturya hukukuna göre tazminat alabilmek için aranan, “*şüphenin tamamen ortadan kalkması*”ndan söz edilemeyeceğinden hareketle davanın reddine karar vermiştir. AIHM öncelikle, görülmekte olan tazminat davasının, daha önceki ceza davasıyla bağlantısı nedeniyle başvurunun AIHS’in 6/2. maddesi kapsamında olduğunu belirlemiştir. Esasa yönelik değerlendirmede ise AIHM, tazminat davasının reddinde; jürinin yapmış olduğu tartışmalara atıf yapılmış olması, burada başvuruçunun suç işlemeye yönelik eğiliminin tartışılması ve başvuruçunun tutuklu yargılanmasının onun suçu işlediğine dair şüpheli bütünüyle ortadan kaldırmadığına dair gerekçe gösterilmesinin suçsuzluk karinesini ihlal ettiğine hükmetmiştir.³¹

Her ne kadar AIHS’te suçsuzluk karinesi, sadece ceza hukuku anlamında bir “*suç isnadına*” bağlı bir hak olarak düzenlenmiş ise de; AIHM ve AIHK’in zaman içinde geliştirdiği içtihatlarıyla bu alanın genişletildiği görülmektedir.³² Zira, AIHS’in 6/2. maddesi bağlamındaki suç isnadı için, ceza davasının açılması şart değildir. Temel olarak savunma hakkını güvence altına almak amacıyla kabul edilen suçsuzluk karinesi, ceza davasının

³⁰ Nölkenbockhoff/Almanya Kararı, Başvuru No. 10300/83, Karar Tarihi: 25.08.1987. Karara erişim için bkz. <http://echr.ketse.com/doc/10300.83-en-19870825/view/> (05.11.2018)

³¹ Sekanina/Avusturya Kararı, Başvuru No. 13126/87, Karar Tarihi: 25.08.1993. Karara erişim için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22sekanina%22%22%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22%22CHAMBER%22%22%22itemid%22:%5B%22001-57842%22%22%22%7D> (05.11.2018)

³² FEYZİOĞLU, s. 141.

açılmasından önce başlamaktadır. Devletin, kişinin bir suç işlediği şüphesine dayanarak yaptığı eylem ve işlemlerin kişiyi esaslı olarak etkilediği hallerde suçsuzluk karinesi de uygulama alanı bulacaktır.³³ Bu tür eylem ve işlemler, dava açılması dışında, kişi hakkında müzekkere düzenlenmesi, üstünün, işyerinin veya konutunun aranması gibi işlemler olabilir. Tanıkların dinlenmesi ise, doğrudan hedefteki kişiyi etkilemediği için suç isnadı kapsamında değildir.³⁴

Suçsuzluk karinesinin uygulanabilmesi bakımından isnadın ceza hukuku alanıyla ilgili olması noktasında, AIHM ve AIHK kararlarında, AIHS'in 6. maddesinin "idari suçlar" bakımından da uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin ölçütlerin konulduğu görülmektedir. Konuyla ilgili Engel ve Diğerleri/Hollanda kararında, isnadın ceza hukukuna ait olup olmadığı belirlenirken, suçu düzenleyen hukuk kurallarının, âkit devletin ceza hukukuna mı, disiplin hukukuna mı, yoksa her ikisine birden mi ait olduğu, suçun niteliği, ilgili kişinin soruşturma sonunda maruz kalma riski altında bulunduğu yaptırımın ağırlık derecesi gibi ölçütler ortaya konulmuştur.³⁵ Yine

³³ Benzer şekilde, görülmekte olan bir ceza davasında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü tesis edilmemesi ya da mahkûmiyet dışında bir hüküm tesis edilmesi durumunda, ceza mahkemesinden başka bir mahkemenin, ceza mahkemesindeki yargılamaya atıfta bulunması suretiyle karar vermesi halinde de suçsuzluk karinesinin ihlali söz konusu olabilir. Nitekim AIHM'in Çelik (Bozkurt)/Türkiye kararında, başvurunun Hizbullah terör örgütüne mensup olmakla suçlandığı, hakkındaki ceza yargılamasının devam ettiği esnada kovuşturmaların ertelenmesine ilişkin 4616 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği, davayı gören mahkemenin 13.03.2001 tarihinde yargılamanın ertelenmesine karar verdiği, yargılamanın ertelenmesinden önce 04.10.2000 tarihinde Milli Eğitim Bakanlığı'nın savcılığın elindeki delillere dayalı olarak başvurunun öğretmenlik mesleğinden çıkartılmasına karar verdiği, söz konusu işlemin iptali istemiyle dava açıldığı, idare mahkemesinin 07.03.2002 tarihli red kararında, 13.03.2001 tarihli karara atıfta bulunularak, 'ceza yargılamasında, faaliyetlerinin yardım ve yataklık teşkil ettiği tespit edilen' başvuranın meslekten çıkarılmasının hukuka uygun olduğu ve davanın reddine hükmedildiği anlaşılmaktadır. İdare mahkemesinin red kararının temyiz edilmesi üzerine Danıştay da, temyiz talebini reddetmiştir. AIHM, idare mahkemesinin kararını, bir ceza mahkemesi kararıyla bağlantılı olarak AIHS'in 6/2. maddesi kapsamında değerlendirmiş ve mahkemece ortaya konulan gerekçenin AIHS'in 6/2. maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir. Bkz. Çelik (Bozkurt)/Türkiye Kararı, Başvuru No. 34388/05, Karar Tarihi: 12.04.2011. Karara erişim için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-175690&filename=CASE%20OF%20%20C7ELIK%20%28BOZKURT%29%20v.%20TURKEY%20-%20%20%205BTurkish%20Translation%5D%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf> (05.11.2018)

³⁴ Bkz. FEYZİOĞLU, s. 145.

³⁵ FEYZİOĞLU, s. 146-147. Engel ve Diğerleri/Hollanda Kararı, Başvuru No. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, Karar Tarihi: 08.06.1976. Karara erişim için bkz.

AIHM'in Lutz/Almanya kararında, karayolları kanunundan kaynaklı olan kabahatler bakımından da (*regulatory offences*) AIHS'in 6/2. maddesinin uygulanabilir olduğuna karar verilerek, bu noktada gözetilmesi gerekenin, ilgili kişinin karşılaştığı yaptırımlar, yaptırımların derecesi ve ağırlığı olduğu belirtilmiştir.³⁶ Benzer bir şekilde AIHM'in Öztürk/Almanya kararında da, trafik suçları bakımından AIHS'in 6. maddesinin uygulama alanı bulacağına karar verilmiş; idari suçlar bakımından eylemin ülkelerin iç hukukunda ceza hukuku bağlamında değerlendirilip değerlendirilmediği, fiilin niteliği, fiil karşılığında ilgilinin maruz kalacağı yaptırımın derecesi ve ağırlığı gibi ölçütlerin gözetilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.³⁷

Suçsuzluk karinesi, her vatandaşın, suça ilişkin şüphenin açıklanmasında aleyhe veya lehe katkıda bulunmaktan kurtarılmasını da ifade eder. Suçsuzluk karinesi bu şekliyle, muhakemenin yapılandırılması ilkesiyle yakın ilişki içindedir. Muhakemeyi yapılandırıp şekillendirme ve masumluğu kanıtlama sanığın yükümlülüğünde değildir.³⁸

Suçsuzluk karinesi, hakkındaki hüküm kesinleşinceye kadar, sanığın suçlu muamelesi görmemesi ve lekelenmemesini gerektirir. Hüküm kesinleşinceye kadar birey, kamuoyuna suçlu olarak tanıtılmamalıdır.³⁹

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["engel"\],"documentcollectionid2":\["GRANDC HAMBER"\],"CHAMBER":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-57479"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (04.11.2018)

³⁶ Lutz/Almanya Kararı, Başvuru No. 9912/82, Karar Tarihi: 25.08.1987. Karara erişim için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"tabview":\["document"\],"itemid":\["001-57531"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (04.11.2018)

³⁷ Öztürk/Almanya Kararı, Başvuru No. 8544/79, 21.02.1984. Karara erişim için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["öztürk"\],"tabview":\["document"\],"itemid":\["001-57553"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (04.11.2018)

³⁸ CENTEL - ZAFER, s. 175.

³⁹ Adil yargılanma hakkı bağlamında verilmemiş olsa da, Anayasa Mahkemesi'nce verilmiş bir bireysel başvuru kararında söz konusu esasın ifade edildiği görülmektedir. "...Başvuru; soruşturma kapsamında kayıt altına alınan telefon görüşmelerinin basına sızdırılması, çeşitli gazetelerde yayımlanması, sorumlu kişiler hakkında yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturmayla yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliği haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir... 59. Bu kapsamda, nasıl ki gizli uygulamaları nedeniyle kötüye kullanılma riski içeren telefon dinleme tedbirlerinin uygulama alanı ve usulünün çok sıkı kural ve koşullara bağlanması ve titiz bir yargısal denetime tabi tutulması gereklirse kişiler hakkında henüz kamu davası açılmadan önce soruşturma makamlarınca telefon dinleme tedbiri sonucu elde edilen kayıtların korunmasının da aynı hassasiyetle yerine getirilmesi şarttır... 61. 5271 sayılı Kanun'un 157. maddesinde soruşturmanın gizliliği kuralına yer verilmiş; soruşturmanın gizliliği ihlali 5237 sayılı Kanun'un 285. maddesinde, haberleşmenin gizliliği ihlali ise 132. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir. 62. Soruşturmanın gizliliği ilkesi, soruşturma işlemlerinin

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu bir kararında, ceza soruşturması ile ilgili bilgilerin kamuya duyurulabileceğini, ancak kamu görevlilerinin yaptıkları açıklamalarda kişinin yargılanmadan önce suçlu gösterilmesinden kaçınmaları gerektiğini belirlemiştir.⁴⁰ AIHM'in Ürfi Çetinkaya/Türkiye kararında, 05.11.2003 tarihinde Narkotik Şube Müdürlüğü ekipleri tarafından ele geçirilen uyuşturucu madde ile aralarında başvurucaunun da bulunduğu kişilerin yakalanmasından sonra, Jandarma Komutanlığı'na kamuoyuna basın bildirisini sunulduğu, anılan bildiri de ele geçirilen uyuşturucu maddelerin "uluslararası uyuşturucu kaçakçısı Ürfi Çetinkaya" ile ilişkili olduğunun ifade edildiği görülmektedir. Mahkeme, herhangi bir yoruma mahal vermeyecek şekilde başvuruca hakkındaki, "uluslararası uyuşturucu kaçakçısı" nitelendirmesinin, toplumu, başvurucaın suçlu olduğuna inandıracak bir ifade olduğuna ve suçsuzluk karinesi ilkesine aykırı olarak, yetkili hâkimlerin olay ve olguları değerlendirirken önyargılı davranmalarına neden olacağına kanaat getirerek, AIHS'in 6/2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.⁴¹ Yine AIHM'in 28.10.2004 tarihli Y.B ve diğerleri/Türkiye kararında, Emniyet Genel Müdürlüğü'nce 16.01.1997 tarihinde yapılan bir basın açıklamasının suçsuzluk

sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesinin yanı sıra masumiyet karinesine uyularak şüphelinin lekelenme hakkının korunması amacını taşımaktadır. 65. Somut olayda, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının söz konusu 13/8/2012 tarihli ve 2010/184603 Soruşturma, K.2012/45600 sayılı kararında başvuruca hakkındaki soruşturmaya ilişkin olarak hazırlanan fezlekenin 4/6/2010 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği belirtilmektedir. Başvurucaunun gözaltına alınıp serbest bırakıldığı 8/6/2010 tarihinde ve 9/6/2010, 10/6/2010 tarihlerinde çeşitli basın organlarında ve televizyon kanallarında anılan soruşturma kapsamındaki telefon görüşmelerinin içerikleri ve soruşturma kapsamındaki iddialar hakkında haber ve yorumlara yer verilmiştir. Buna göre başvuruca hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma henüz tamamlanmadan belirtilen telefon kayıtlarının ifşa olduğu anlaşılmaktadır. Bunun sonucunda iddianame hazırlanıp suçlamalar ve deliller ortaya konmadan önce başvuruca hakkındaki iddialar kamuoyu tarafından öğrenilmiş olduğundan başvurucaunun kendisini savunması imkânı elinden alınmış olmaktadır. Bu kapsamda somut olayda kamu makamlarınca başvurucauya ait telefon görüşme kayıtlarının gizliliğinin korunması, ifşa edilmesinin önlenmesi konusunda gerekli tedbirlerin alınmadığı bu suretle başvurucaunun haberleşme hürriyetinin maddi boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır." (Anayasa Mahkemesi, Bireysel Başvuru No. 2013/6367, 10.12.2015) Karara erişim için bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6367> (03.11.2018)

⁴⁰ CENTEL - ZAFER, s. 176.

⁴¹ Ürfi Çetinkaya/Türkiye Kararı, Başvuru No. 19866/04, Karar Tarihi: 23.07.2013. Karar için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-153046&filename=CASE%20OF%20%20C3%9CRF%20C4%B0%20C3%87ET%20C4%BONKAYA%20v.%20TURKEY%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-153046&filename=CASE%20OF%20%20C3%9CRF%20C4%B0%20C3%87ET%20C4%BONKAYA%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf) (04.11.2018)

karinesine aykırılık teşkil edip etmediği değerlendirilmiştir. Buna göre, aralarında başvurucuların da bulunduğu yasadışı bir örgüte karşı yürütülen soruşturma çerçevesinde, başvuranların hakim karşısına çıkarılmadan önce Emniyet Genel Müdürlüğü'nce bir basın açıklaması yapıldığı, söz konusu basın açıklaması esnasında fotoğraf çekme imkanı bulan basına başvurucuların tanıtıldığı, bu suretle çekilen birçok fotoğrafın başvuranların tutuklanmasını konu eden makalelerde yer aldığı görülmektedir. AIHM'e göre, her ne kadar başvuranların adları basın açıklamasında yer almasa ve sanıkların savcılığa sevk edileceği yönünde bir açıklama yapılmasa da, başvurucuların basına tanıtım şekli kolayca tanınmalarına neden olmuştur. Ayrıca basında yer alan makalelerde başvuranların adları ve fotoğrafları yayınlanmıştır. AIHM'e göre, emniyet görevlilerin tutumları, kanıtların başvuranların aleyhinde kullanılması yönünde önceden değerlendirilmesi ve kimliklerini kolayca ortaya koyan bilgilerin basına verilmesi göz önünde bulundurulduğunda bu durum masumiyet karinesine saygı gösterilmesi ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Düzenlenen basın açıklaması, bir yandan kamuoyunun başvuranların suçlu olduğuna inanmasını teşvik etmiş, diğer yandan yetkili hakimlerin olayları değerlendirmesinde ön yargılı davranmalarına neden olmuştur. Açıklanan nedenlerle AIHS'in 6/2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.⁴²

Bununla birlikte, suçsuzluk karinesinden kaynaklanan lekelenmeme hakkı sadece devlete karşı ileri sürülebilen bir haktır. Resmi sıfatı bulunmayan kişilere karşı bu hakka dayanılabilmesi mümkün değildir. Ancak yukarıda da yer verildiği üzere, basın organlarının adli konularla ilgili haberleri verirken isnat altında bulunan kişinin toplum nazarında mahkûm edilmesi ve yargılama süreçlerini olumsuz etkileme ihtimalini göz önünde bulundurarak, daima özenli hareket etmeleri zorunludur.⁴³

IV. SORUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞI KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Ceza muhakemesinde soruşturma evresi, failin suç teşkil eden bir hareketi gerçekleştirip gerçekleştirmediği hususundaki şüphe ile başlar. 5271

⁴² Y.B ve diğerleri/Türkiye Kararı, Başvuru No: 48173/99, 48319/99, Karar Tarihi: 28.10.2004. Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22TUR%22%5D,%22appno%22:%5B%2248173/99%22,%2248319/99%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-174043%22%5D%7D> (14.12.2018)

⁴³ CENTEL - ZAFER, s. 176.

sayılı CMK'nın 160/1. maddesine göre, 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. Cumhuriyet savcısı veya kolluk, suç işlendiği konusunda olguya dayanan bir izlenim edinirse, soruşturma evresini başlatmak zorundadır. Kanunda yer alan, “*bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâl*” ifadesi, suçun işlendiği konusunda duyulan şüpheyi ifade eder.⁴⁴ Söz konusu şüphenin yoğunluğunu belirten bir sıfat konulmadığından, anılan şüphenin “*olguya dayalı basit bir şüphe*” olduğunun kabul edilmesi gerekir. İşte soruşturma evresinin başlatılabilmesi için bu evreyi başlatacak basit şüpheyi ortaya koyan delillerin araştırılması ve öncelikle suçun işlendiğine dair soruşturmayı başlatacak derecede olguya dayanan basit bir şüphe bulunup bulunmadığının takdir edilmesi gereklidir.⁴⁵

CMK'nın 2/1-a maddesinde bir muhakeme süjesi olan şüpheli, “*Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişi*” biçiminde tanımlanmıştır. Söz konusu şüphe derecesini tayinde, eldeki deliller belirleyici olacaktır. Basit şüphe, şüphelinin en hafif derecesini ifade etmekle birlikte; basit şüphelinin varlığından söz edebilmek için belli ve somut olayların suçun işlendiği yolunda bir şüpheyi ortaya koyması gerekir. Basit şüphelinin bulunduğu hallerde, deliller en azından belirti (emare) niteliğini taşımalıdır.⁴⁶

Basit şüphelinin belirli bir kişiyi göstermesi halinde şüpheliden söz edilir. Olaylara dayanmayan ve sadece bir tahminden ibaret bulunan ya da akla ve mantığa aykırı olan iddialarda, şüphelinin var olduğunu söylemek mümkün değildir.⁴⁷

Yukarıda açıklanan ve 4483 sayılı Kanun'da belirtilen istisnanın haricinde, CMK'nın 158/6. maddesine eklenen hükümden önce, Cumhuriyet savcısının suçu haber alması üzerine, olay hakkında soruşturma başlatmasını gerektirecek olguya dayanan basit bir şüpheye ulaşamaması durumunda ne şekilde karar vermesi gerektiğine dair bir hüküm bulunmamaktaydı. Uygulamada Cumhuriyet savcıları genel ve soyut nitelikte somut bir olguya dayanmayan ihbar ve şikâyet dilekçelerini almamayı tercih etmekteydiler.

⁴⁴ CENTEL - ZAFER, s. 88.

⁴⁵ CENTEL - ZAFER, s. 89.

⁴⁶ CENTEL - ZAFER, s. 89.

⁴⁷ Bkz. CENTEL - ZAFER, s. 89.

Ancak öğretilerde bu durum eleştirilmekte ve dilekçenin işleme konulmaksızın reddedilmesi veya işleme konulmamasının Anayasa'nın 74. maddesindeki dilekçe hakkını ihlal ettiği ifade edilmekteydi.⁴⁸ Nitekim dilekçenin alınmaması veya işleme konulmaması durumunda, ihbar veya şikâyetle bulunanın, yapmış olduğu başvurunun sonucuna ilişkin bir bilgi edinebilmesi de mümkün değildi.

Uygulamada soyut ihbar ve şikâyetlerin artması dolayısıyla konunun düzenlenmesine ihtiyaç duyulmuş ve CMK'nın 158/6. maddesine getirilen düzenleme ile Cumhuriyet savcısına soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verebilme imkânı tanınmıştır. Söz konusu kararın verilebilmesi için Kanunda birbirinden bağımsız iki farklı hal öngörülmüştür. Buna göre, ya ihbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması ya da ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması halinde soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilebilecektir.

İlk hal olan eylemin suç oluşturmadığının anlaşılması, ihbar veya şikâyete konu eylem bakımından suçun unsurlarının bulunmaması demektir. Öğretilerde suç genel teorisinde, suçun unsurlarına göre farklı tasnifler benimsendiği görülmekle birlikte, savunduğumuz suçun, kusurlu ve hukuka aykırı bir insan fiili olduğu görüşü⁴⁹ uyarınca; maddi unsur, hukuka aykırılık veya manevi unsurdan herhangi biri eksik olan ihbar veya şikâyet konusu hakkında soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilebilecektir. Örneğin, kasıt olmaksızın bir kimsenin malına zarar verilmesi ve bu durumun herhangi bir araştırma yapılmaksızın anlaşılması halinde Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilebilecektir. Bununla birlikte, suçun unsurlarından birinin bulunup bulunmadığının anlaşılabilmesi için araştırma yapılması ihtiyacının ortaya çıkması durumunda, ceza soruşturmasına başlanmalı ve soruşturma sonucunda ulaşılan kanaate göre soruşturmadan sonuç çıkarılmalıdır.⁵⁰

⁴⁸ CENTEL - ZAFER, s. 90.

⁴⁹ Zeki HAFIZOĞULLARI - Muharrem ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 8, Ankara 2015, s. 163-164.

⁵⁰ Bununla birlikte, kamu davasının mecburiliğine karşı uygulanan ve takdirilik ilkesinin yansımaları olan kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve cezayı tamamen ortadan kaldıran etkin pişmanlık veya şahsi cezasızlık nedenlerinin bulunması dolayısıyla verilen kovuşturmayla yer olmadığına dair kararların uygulamada Cumhuriyet savcılarının tarafından

karar ihbarda ya da şikâyetle bulunana⁵² bildirilecektir.⁵³ İhbar veya şikâyetle bulunan kişi, soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararına CMK'nın 173. maddesindeki usule göre itiraz⁵⁴ edebilecektir. Buna göre, kararın kendisine tebliğinden itibaren onbeş gün içinde bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edilebilmesi mümkündür. CMK'nın 173/2. maddesindeki hüküm göz önünde bulundurularak, itiraz dilekçesinde ceza soruşturması açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilecektir. İtirazın sulh ceza hakimliği tarafından kabul edilmesi halinde, Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatmak zorundadır. Bununla birlikte, sulh ceza hakimliğinin kararı üzerine ceza soruşturmasına başlayan Cumhuriyet savcısının soruşturma kapsamında ulaştığı deliller uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilmesi mümkündür. Zira CMK'nın 170/2. maddesindeki, “*Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler*” hükmü uyarınca iddianamenin düzenlenebilmesi için, basit şüpheden daha yoğun bir şüphe derecesinin ifade edildiği ve yeterli şüphenin arandığı görülmektedir. Eldeki delillere göre, yapılacak muhakemede sanığın mahkûm olma ihtimalinin beraat etme ihtimalinden daha kuvvetli olması halinde yeterli şüpheden söz edilir.⁵⁵ Dolayısıyla ceza

⁵² CMK'nın 172/1. maddesi uyarınca, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilmektedir. Ceza soruşturmasında, şüpheli hakkında ifade alma, sorgu gibi isnat edici işlemlerin yapılması dolayısıyla, anılan soruşturmanın sonucu da şüpheliye bildirilmek zorundadır. Buna karşın, soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararlarda, hakkında ihbar veya şikâyetle bulunulana karşı isnat edici hiçbir işlem gerçekleştirilmediği için bu kararın hakkında ihbar veya şikâyetle bulunulana bildirilmemesi düzenlenmiştir.

⁵³ CMK'nın 172/1. maddesinde, kovuşturmaya yer olmadığı kararının taraflara bildiriminde, karara karşı “*itiraz hakkı, süresi ve mercii*” gösterileceği hükme bağlanmışken; soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararında itiraz hakkı, süresi ve mercii bildirilip bildirilmeyeceği konusunda bir açıklık olmaması önemli bir eksikliktir. Kanaatimizce, Anayasa'nın 40/2. maddesindeki, “*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır*” hükmü ile CMK'nın 34/2. maddesindeki, “*Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir*” hükmü uyarınca, soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararlarına karşı da itiraz hakkı, süre ve mercii bildirilmesi gerekmektedir.

⁵⁴ Anılan itirazın, kanun yolu olan itiraz kanun yolu olmadığı, zira kanun yollarının mahkemelerin verdikleri kararlara karşı gidilebilecek yollar olduğu, bu bakımdan söz konusu itirazın idari bir karara karşı açılan tali ceza davası niteliğinde olduğu ifade edilmelidir.

⁵⁵ CENTEL - ZAFER, s. 92.

soruşturmasını yürüten Cumhuriyet savcısının basit şüpheliyi aştığı halde yeterli şüpheye ulaşamaması ya da yeterli şüpheye ulaşmasına rağmen kovuşturma olanağının bulunmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilmesi mümkündür.

Soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararına karşı ihbarda veya şikayette bulunanın itirazının sulh ceza hakimliğince reddedilmesi halinde söz konusu olayla ilgili ceza soruşturması başlatılamayacağı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, CMK'nın 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 hâkimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz*” şeklindeki hükme benzer bir düzenlemenin bulunmadığı dikkat çekmektedir.⁵⁶ Bu durumda, aynı ihbar ve şikayet konusuyla ilgili bir ceza

⁵⁶ 02.01.2017 tarihli 680 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesi ile eklenen ve daha sonra 01.02.2018 tarihli 7072 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile kanunlaşarak değiştirilen CMK'nın 172/2. maddesinin değişiklik gerekçesinde kişilerin lekelenmeme hakkının bulunduğu görülmektedir. Buna göre, “*Madde ile, 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 açılmayacağı hükmü konulmaktadır. Kişilerin sürekli olarak adli soruşturma tehdidi altında tutulması, temel insan haklarından olan 'adil yargılanma hakkı' başlığı altında yer bulan lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesine aykırılık oluşturmaktadır. Soruşturma aşamasına egemen olan 'kısıklık ve gecikmezlik' ilkesine göre, bu aşamanın bir an önce tamamlanarak kişinin 'şüpheli' durumundan çıkması, hakkında yeterli şüphe bulunanlar bakımından kamu davası açılması veya delil bulunmayanlar bakımından ise kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilerek adli takibattan kurtulması büyük önem taşımaktadır. Kişilerin hukuki güvenlik içinde yaşama hakkı, Anayasa ve ülkemizin taraf olduğu uluslararası insan hakları belgeleriyle de teminat altına alınmıştır. Hakkında soruşturma yapılarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen kişilerin, kuvvetli bir hukuki dayanağı olmayan çeşitli gerekçelerle defalarca aynı olay nedeniyle adli soruşturma yapılma tehdidi altında tutulması, savcılığın temel görevi olan kamu düzenini korumak yerine, aksi bir tesirle kamu düzenini bozucu etki gösterebilmektedir. Mevcut uygulamada, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği sırada var olmasına rağmen bilinmeyen veya sonradan elde edilen delil, yeni bir delil olarak kabul edilmektedir. Bu durumda, her yeni delilin, sadece yeni veya önceden değerlendirilmemiş olması gerekçesiyle tekrar soruşturma başlatılması söz konusu olmaktadır. Ancak, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra, yeni delil ortaya çıkması nedeniyle aynı konuda tekrar soruşturma açılabilmesi, ilk soruşturmada gösterilen ihtimamın üzerinde bir titizlik gerektirmelidir. Çünkü kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilirken, Cumhuriyet savcısı soruşturma konusu olayı tüm yönleriyle araştırmış ve mevcut bütün delilleri değerlendirdikten sonra bir sonuca ulaşmıştır. Maddede yapılan değişiklikte, daha önce hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen kişilere ilişkin tekrar soruşturma başlatılabilmesi, elde edilen*”

soruşturmasının başlatılabilmesi için sulh ceza hakimliğinin kararının aranıp aranmayacağı tartışılabilir. CMK'nın 158/6. maddesindeki düzenlemede, yalnızca itiraz usulüne ilişkin CMK'nın 173. maddesine atıfta bulunulduğu ve Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararların kanunda gösterilen istisnalar dışında her zaman geri alınıp soruşturmaya devam edilmesinin mümkün olduğu dikkate alındığında, daha önce soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilen olayla ilgili, yeni delilin ortaya çıkması durumunda sulh ceza hakimliğinden karar alınmaksızın ceza soruşturmasına başlanmasının mümkün olduğu düşünülmektedir. Kaldı ki, CMK'nın 172/2. maddesinde yapılan değişikliğe ilişkin gerekçede, sulh ceza hakimliğinin kararının aranmasının temelinde kişilerin lekelenmeme hakkının bulunduğu; soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararlarının ise zaten bu amacı sağlamak üzere CMK'ya eklendiği göz önünde bulundurulmalıdır. Başka bir ifadeyle, soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararının verildiği bir olayda, ceza soruşturmasına başlanıp hakkında ihbar veya şikayette bulunulana karşı isnat edici bir işlem gerçekleştirilmediğinden, söz konusu kararın kaldırılması için sulh ceza hakimliğinden bir karar alınmasının gerekli olmadığı sonucu ortaya çıkmakta ve CMK'nın 160/1. maddesindeki, "*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*" hükmü uyarınca ceza soruşturması yapma zorunluluğu doğmaktadır.

CMK'nın 158/6. maddesi uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararların, bunlara mahsus bir sisteme kaydedileceği ve bu kayıtların ancak Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından görülebileceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu işlem ve kararların ayrı bir sisteme kaydedilmesinde yine lekelenmeme hakkının gözetildiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararlarının kaydedilmesindeki amaç anlaşılabilir. ⁵⁷ Nitekim, kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin

yeni delilin kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak derecede önemli olması kriterine bağlanmaktadır. Ayrıca, bu hususta sulh ceza hakimliğince bir karar verilmesi şartı da getirilmektedir. Böylelikle, salt yeni delil elde edildiği gerekçesiyle kişilerin defalarca adli soruşturma tehdidinden kurtarılması ve hukuki güvenlik içinde yaşamalarının temini amaçlanmaktadır" denilmektedir.

⁵⁷ AIHM'in Erkol/Türkiye kararında, bankada zırlı araç şoförü olan başvuranın, tevdi edilen 10000 Euro paranın eksik çıkması nedeniyle hakkında 03.09.1998 tarihinde görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle iddianame düzenlendiği, ceza kovuşturması devam ederken belirli

CMK'nın 171/5. maddesi ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin CMK'nın 231/13. maddesindeki düzenlemeler bakımından, erteleme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamalarında mahsus bir sisteme kayıt önem arz etse de, bunlara benzer bir amacın soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararında bulunduğu iddia edilmesi güçtür. Kaldı ki, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlar bakımından dahi ayrı bir sisteme kayıt öngörülmemişken, soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararları bakımından bir kaydın öngörülmesi tutarsızdır.

Son olarak 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen ve 7078 sayılı Kanunla kanunlaşan, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 16/2. maddesindeki düzenleme ele alınmalıdır. Söz konusu düzenleme, "*Kolluk birimlerine yapılan ihbar ve şikâyetler üzerine verilen soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararlar da gerekli işlem ve düzeltmelerin yapılması için ilgili kolluk birimine gecikmeksizin gönderilir*" şeklindedir. "*Kolluğa bildirim*" başlıklı 5320 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, soruşturma ve kovuşturmayı sona erdiren kararların kolluğa bildirimini yanı sıra, soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararlarının da gerekli işlem ve düzeltmelerin yapılması amacıyla ilgili kolluk birimine gecikmeksizin gönderileceği hükme bağlanmıştır.

suçlara ilişkin kovuşturmaların ertelenmesine ilişkin 4616 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği ve bu Kanuna istinaden başvuru hakkında yargılamanın ertelenmesine karar verildiği, başvuranın suçsuz olduğunu savunarak söz konusu karara itirazda bulunduğu ancak itirazının reddedildiği, başvuranın işten çıkarılması nedeniyle Trabzon İş Mahkemesi'nde tazminat istemiyle dava açtıkları, Mahkemenin, başvuranın, "parayı zimmetine geçirdiği" ve İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi kararına atıfla "güveni kötüye kullanma suçunu işlediği" ifadelerine yer vererek davayı reddettiği ve kararın kesinleştiği görülmektedir. AIHM, tazminata ilişkin ulusal mahkeme kararında davacıya cezai sorumluluk yükleyen bir ifadenin yer almasının AIHS'in 6/2. maddesi bağlamında değerlendirilebileceğine kanaat getirmiştir. AIHM, Trabzon İş Mahkemesinin başvuran hakkında yapılan suçlamaya ilişkin olarak masumiyetine şüphe düşürmekle kalmayıp ayrıca kendisini, hiçbir zaman isnat edilmemiş bir suçtan suçlu bulunduğunu tespit etmiştir. Bu nedenle de AIHS'in 6/2. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bkz. Erkol/Türkiye Kararı, Başvuru No. 50172/06, Karar Tarihi: 19.04.2011. Karara erişim için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-121082&filename=CASE%20OF%20ERKOL%20v.%20TURKEY%20-%20%20%5BTurkish%20Translation%5D%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf> (05.11.2018). Anılan karardan hareketle soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararlarının ayrı bir sistemde saklanması, kişilerin suçluluğuna ilişkin bir önyargı oluşturma tehlikesi yaratmaktadır. Dolayısıyla bu kararların herhangi bir sisteme kaydedilmesinin doğru olmadığı değerlendirilmektedir.

SONUÇ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda suçun haber alınması yolları olan ihbar ve şikâyetin usulü düzenlenmiştir. 765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeden farklı olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 278. maddesindeki düzenleme göz önünde bulundurulduğunda, bütün vatandaşların işlenen suçları ihbarla yükümlü tutuldukları görülmektedir. Şikâyete bağlı suçlar bakımından ise yalnızca suçtan doğrudan zarar gören mağdur ile kanunda yazılı olduğu durumlarda dolaylı zarar görenin şikâyet hakkı bulunmaktadır.

Mevzuata uygun şekilde yapılan ihbar veya şikâyet üzerinde suç işlendiği haberini alan soruşturma makamlarının, mecburilik ilkesi uyarınca kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlamaları gerekir. Soruşturma makamlarının suçun işlendiği haberini aldıktan sonra ceza soruşturması başlatmalarını gerektiren şüphe yoğunluğu ise basit şüpheyi ifade eder. Kuşkusuz ki şüphenin yoğunluğunun takdirinde, yapılan ihbar ve şikâyetlerin genelliği, somut olup olmadığı ve ciddiliği göz önünde bulundurulacaktır.

Basit şüphe dahi oluşturmayan ihbar ve şikâyetler bakımından CMK'nın 158/6. maddesinde eklenen, soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı önemli bir yeniliktir. Söz konusu hüküm, özellikle suçsuzluk karinesi bağlamında kişinin lekelenmeme hakkını teminat altına almaktadır.

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 verilmesi gerekmektedir. Suçsuzluk karinesi ve lekelenmeme hakkıyla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından verilen kararlar göz önünde bulundurulduğunda, soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararında, ihbarda veya şikâyette bulunulmanın şüpheli sıfatını almaması ve hakkında isnat edici herhangi bir işlemin yapılmaması önemlidir. Bununla birlikte düzenleme gereği, soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararlarının mahsus bir sisteme kaydedilmesinin lekelenmeme hakkı bağlamında sorun oluşturabileceği değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

- CENTEL Nur - ZAFER Hamide:** Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 14, İstanbul 2017.
- ERMAN Sahir:** “*Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur*”, in. SBOD, C. 2, S. 1-2, Y. 1947, s. 235-276.
- FEYZİOĞLU Metin:** “*Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*”, in. AÜHFD., C. 48, S. 1-4, Y. 1999, s. 135-163.
- GÜNGÖR Devrim:** 5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu, B. 1, Ankara 2009.
- HAFIZOĞULLARI Zeki - ÖZEN Muharrem:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 8, Ankara 2015.
- KUNTER Nurullah:** Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 7, İstanbul 1981.
- OKUYUCU ERGÜN Güneş:** “*Soruşturmanın Gizliliği*”, in. AÜHFD., C. 59, S. 2, Y. 2010, s. 243-275.
- ÖZBEK Veli Özer - KANBUR Mehmet Nihat - DOĞAN Koray - BACAKSIZ Pınar - TEPE İlker:** Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 6, Ankara 2014.
- ÖZEN Muharrem - TOZMAN Önder:** “*Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi*”, in. Amme İdaresi Dergisi, C. 42, S. 4, Y. 2009, s. 25-57.
- ÖZTÜRK Bahri - TEZCAN Durmuş - SIRMA Özge - SAYGILAR KIRIT Yasemin - ÖZAYDIN Özdem - ALAN AKCAN Esra - ERDEN Efser:** Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 9, Ankara 2015.
- ŞAHİN Cumhur:** Ceza Muhakemesi Hukuku I, B. 6, Ankara 2015.
- TOROSLU Nevzat - FEYZİOĞLU Metin:** Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 13, Ankara 2014.
- ÜNVER Yener - HAKERİ Hakan:** Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 10, Ankara 2015.
- YURTCAN Erdener:** CMK Şerhi, B. 6, Ankara 2013.

Yararlanılan Web Siteleri:

- <http://echr.ketse.com>
<https://hudoc.echr.coe.int>
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>
<http://www.resmigazete.gov.tr>
<https://www.tbmm.gov.tr>