CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA SORUŞTURMANIN CANLANDIRILMASI (CMK m. 172/f.2-3) *

Dr. Hazal Algan CANSEVEN **

ÖZET

Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar adli-idari kararlar olup bu yönüyle hukuki bir kesinlik içermemektedir. Fakat kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra şüphelinin sürekli olarak aynı fiilden dolayı soruşturmaya tabi tutulması endişesi, hukuk devleti ilkesi ve hukuk güvenliği açısından sorun teşkil edecektir. Bu sebeple 5271 sayılı CMK ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra aynı fiil dolayısıyla tekrar soruşturma yürütülmesi ve kamu davası açılması belirli şartlara bağlanmıştır. Bu bağlamda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davası açılabilmesi için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmesi ve bu hususta sulh ceza hakimliğince bir karar verilmesi gerekmektedir. Yine 6459 sayılı Kanun ile CMK m.172/f.3'e eklenen bir hüküm ile etkin soruşturma yükümlülüğüne aykırı yürütülen ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlanan soruşturmaların tekrar canlandırılması için yeni bir usul öngörülmüştür. Soruşturmanın canlandırılması ismini verdiğimiz bu usul ceza muhakemesi hukuku ve temel ilkeleri kapsamında bütünsel bir incelemeyi gerektirmektedir. Çalışma kapsamında söz konusu usulün hukuki niteliği, soruşturmanın canlandırılmasının şartları, muhakemesi ve sonuçları analitik olarak tetkik edilecektir.

Anahtar Kelimeler: Soruşturmanın Canlandırılması, Muhakemenin Diriltilmesi, Yeni Delil, Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar, Etkin Soruşturma

* Hakemli araştırma makalesidir. Eserin dergimize geliş tarihi: 21/11/2022. İlk hakem raporu tarihi: 20/01/2023. İkinci hakem raporu tarihi: 21/01/2023.

** Avukat, İstanbul Barosu, hazal.algan@saritasalgana.av.tr, yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-6489-3114.

IN CRIMINAL PROCEDURE REVIEWING THE INVESTIGATION (TCPC Art. 172/2-3)

ABSTRACT

Decisions of non-prosecution are judicial-administrative decisions and do not contain legal certainty. However, after the decision not to prosecute, the concern that the suspect will be constantly investigated for the same act will pose a problem in terms of the rule of law and legal security. For this reason, with the TCPC numbered 5271, after the decision not to prosecute, re-investigation and filing a public lawsuit for the same act were subject to certain conditions. In this context, after the decision not to prosecute, it is necessary to obtain new evidence that will create sufficient suspicion in order to open a public lawsuit, and a decision should be made by the criminal judgeship of peace in this regard. Again, with a provision added to Article 172/f.3 of the TCPC with the Law No. 6459, a new procedure has been envisaged for the revival of the investigations carried out in violation of the obligation of effective investigation and which resulted in a decision not to prosecute. This procedure, which we call the revitalization of the investigation, requires a holistic examination within the scope of criminal procedure law and its basic principles. Within the scope of the study, the legal nature of the procedure in question, the conditions of the revival of the investigation, its judgment and results will be analyzed analytically.

Keywords: Reviving the Investigation, Reviving the Trial, New Evidence, Decision Of Non-Prosecute, Effective Investigation

GİRİŞ

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar adli-idari nitelikte bir karar olup bu yönüyle hukuki bir kesinlik ihtiva etmemektedir. Fakat söz konusu kararlar adil yargılanma hakkının önemli bir güvencesi olan masumiyet karinesi ile yakın bir temas içerisindedir. İşte tam da bu sebeple Kanun kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kişinin sürekli olarak aynı fiilden dolayı soruşturmaya maruz kalmasını engellemek gayesindedir. Aksi halde hem hukuk devleti ilkesi hem de hukuk güvenliği ihlal edilmiş olacaktır. Bu ci-

hetle 5271 sayılı CMK ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra aynı fiil sebebiyle kamu davası açılması belirli şartlara bağlanmıştır.

CMK m.172/f.2-3 ve CMK m.173/f.6'da yer alan düzenlemeler ışığında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra aynı fiil sebebiyle kamu davası açılması için gereken şartlara yer verilmiştir. Söz konusu bu düzenlemeler açısından göze çarpan ilk husus öngörülen bu usulün hukuki niteliğinin ne Kanun'da ne de öğretide tam olarak ortaya konulmamış olmasıdır. Dolayısıyla söz konusu bu usulün hukuki niteliği belirlenmedikçe soruşturmanın canlandırılması olarak adlandırdığımız bu usulün doğru bir şekilde yorumlanmasından ve uygulanmasından bahsetmek de mümkün olamayacaktır. Kaldı ki söz konusu usulün hukuki niteliğinin doğru belirlenmesi hem usule ilişkin şartların uygulanması hem de bu şekilde soruşturmanın canlandırılması muhakemesinin yürütülmesi açısından son derece elzemdir.

Soruşturmanın canlandırılması usulünün hukuki niteliğinin ortaya konulmasının akabinde söz konusu usulün Kanun'da dağınık şekilde düzenlendiği ve CMK m.172/f.2-3 ve CMK m.173/f.6'da yer alan düzenlemeler ışığında farklı olasılıklara ilişkin farklı muhakemelerin yürütüleceği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede ilgili hükümler ışığında hem soruşturmanın canlandırılmasına ilişkin şartlar hem de öngörülen farklı durumlara ilişkin olarak yürütülecek muhakemelerin incelenmesinin yararlı olacağı düşünülmüştür.

Son olarak soruşturmanın canlandırılması usulünün uygulanmasının sonuçlarına yer verilecektir. Zira söz konusu usulün uygulanması sonucu, doğrudan kamu davası açılıp açılmayacağı, soruşturma aşamasına geri dönülmesi halinde hangi işlemlerin yapılması gerektiği ve canlandırılan soruşturmada savcılığın konumu hem uygulama hem de öğreti açısından açıklık getirilmesi gereken konulardandır.

Bu çerçevede soruşturmanın canlandırılması usulünün ceza muhakemesi hukukunun temel ilkeleri kapsamında incelenmesini esas alan bu çalışmamızda öncelikle kısaca soruşturmanın sonuçlandırılmasına ilişkin açıklamalara yer verilmiş, devamla bahsi geçen usul belirttiğimiz düşünce çerçevesinde; hukuki nitelik, soruşturmanın

canlandırılması şartları, soruşturmanın canlandırılması davasının açılması ve sonuçları şeklinde sıralanan ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

I. Genel Olarak Soruşturmanın Sonuçlandırılması

Soruşturma evresi cumhuriyet savcısı tarafından çeşitli olasılıklar dahilinde farklı sonuçlara sebebiyet verecek şekilde sonuçlandırılabilir[1]. Bu olasılıklardan ilki savcının suçun işlendiğine dair yeterli delile ulaşmasıdır. Bu halde cumhuriyet savcısı CMK m.107/f.2 uyarınca iddianame düzenleyecektir. Düzenlenen iddianamenin mahkeme tarafından kabulü halinde ise kamu davası açılmış olur ve soruşturma evresi sona ererek kovuşturma evresi başlar. İkinci olasılıkta kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde Cumhuriyet savcısı tarafından CMK m.172/f.1 uyarınca kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilir. Bu halde soruşturma, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlandırılmış olur. Üçüncü olasılık CMK m.171/f.1 uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi suretiyle soruşturmanın sonuçlandırılmasıdır[2]. Son olarak soruşturma seri muhakeme usulünün uygulanması suretiyle de sonuçlandırılabilir.

Bu bölümde genel olarak soruşturmanın sonuçlandırılması olasılıkları açıklanacak ve bu sonuçlanma şekillerinin sonuçları incelenecektir.

---

1 Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 1156, Yenisey Feridun/ Nuhoğlu, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara 2021, s. 702: Yazarlara göre soruşturma aşaması ya kamu davasının açılması ile ya da kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ile son bulur. Benzer yönde bkz. Gökcen, Ahmet / Balcı, Murat / Alşahin, M. Emin / Çakır, Kerim, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s.559, Ünver, Yener/ Hakeri, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, s.505, Çeker, Kadri, "Soruşturma Aşamasının Sona Ermesi", Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Samsun 2014, s.25. Ayrıca bkz. Toroslu, Nevzat/ Feyzioğlu, Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara 2021, s. 317: Cumhuriyet savcısının soruşturma aşaması sonunda çıkardığı sonuç ya kamu davasının açılması ya açılmaması ya da ertelenmesidir. Aynı yönde bkz. Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 455, Büyükhatipoğlu, Onur, "Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Yapması Sonucu Verdiği Kararlar", Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2012, s.44.

2 Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 505.

A. Kamu Davası Açılması

Daha önce de belirttiğimiz üzere soruşturma evresinin sonuçlandırılması hallerinden ilki Cumhuriyet savcısının suçun işlendiğine dair yeterli delile ulaşması sonucu iddianame düzenlemesidir. Bu bağlamda soruşturmanın sonuçlandırılması aşamasında savcı soruşturma süresince topladığı delilleri değerlendirmek ve bu delillerin kamu davasını açmak bakımından yeterli şüphe ortaya koyup koymadığını saptamak durumundadır[3]. Bu noktada delillerin yeterli şüphe oluşturup oluşturmadığı Cumhuriyet savcısının takdirindedir. Eğer delillerin suçun işlendiğine dair yeterli olduğuna kanaat getirilse bu halde Cumhuriyet savcısı tarafından görevli ve yetkili mahkemeye hitaben iddianame düzenlenir ve ilgili makama gönderilir. Bu iddianamede CMK m.170/f.3 uyarınca şüphelinin kimliği, müdafii, maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği, mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanuni temsilcisi, açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği, şikayette bulunan kişinin kimliği, şikayetin yapıldığı tarih, yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri, yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi, suçun delilleri, şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların sürelerinin bulunması zorunludur. Diğer yandan belirttiğimiz gibi soruşturma evresinde toplanan delilleri değerlendiren ve bu delillerin suçun işlendiğine dair yeterli şüphe oluşturduğuna kanaat getiren savcı iddianamede, yüklenen suçu oluşturan olayları, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklamak zorundadır. Yine iddianamede yalnızca şüphelinin aleyhine olan hususlara değil lehine olan hususlara da yer verilir. İddianamenin sonunda ise kamu davasının açılması talep edilir.

İddianamenin düzenlenmesi ile düzenlenen iddianame yetkili ve görevli mahkemeye gönderilir. İddianamenin yetkili ve görevli mahkeme tarafından kabul edilmesi yahut iddianamenin ve soruş-

3 Centel, Nur/Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2021, s. 565, Soyer Güleç, Sesim, *"Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi"*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, 2013, s. 1447, Kitapçıoğlu, Tülay, *Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Soruşturmanın Sonuçlandırılması*, Legal Yayınları, İstanbul 2014, s.186: Burada savcının ulaşması gereken yeterli delil değil bu delillerin yarattığı yeterli şüphedir.

turma evrakının mahkemeye verildiği tarihten itibaren on beş gün içinde iddianamenin iade edilmemesi halinde kamu davası açılmış olur[4]. Görüleceği üzere iddianame düzenlenmesi ile otomatik olarak soruşturma aşaması sonuçlanmamakta olup kovuşturma aşamasına geçilebilmesi için düzenlenen iddianamenin mahkemece kabulü ya da iade edilmemesi gerekmektedir[5]. Bu halde kamu davası açılması ile soruşturma sona ermekte ve kovuşturma aşaması başlamaktadır[6].

B. Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar

Kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde Cumhuriyet savcısı tarafından CMK m.172/f.1 uyarınca kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilir. Görüleceği üzere Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilmesi için ya kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi gerekmektedir ya da kovuşturma olanağı bulunmamalıdır. İfade etmek gerekir ki Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebileceği bir diğer hal ise kamu davasının açılmasında takdir yetkisi başlıklı CMK m. 171/f.1'de düzenlenmiştir. Söz konusu madde uyarınca *"Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir"*. Bu manada Cumhuriyet savcısı takdir yetkisini kullandığı bu hallerde de kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermek suretiyle soruşturmayı sonlandıracaktır[7].

---

4 Toroslu, Feyzioğlu, a.g.e., s.319: Kamu davasını açan iddianameyi kabul eden mahkemedir.

5 Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 512, Centel, Zafer, a.g.e., s. 606-607, Kitapçıoğlu, a.g.e., 187, Çeker, a.g.e., s.26, Güleç, a.g.e., s. 1448, Toroslu, Feyzioğlu, a.g.e., s.323, Özbek vd., a.g.e., s. 473, Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 518, Feyzioğlu, Metin, *"5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler"*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sayı:62, Ankara 2006, s. 39: İddianamenin hüküm ve sonuçlarını doğurması için iddianamenin kabulü adı verilen kurucu şart niteliğindeki kararın verilmesi gerekmektedir.

6 Özbek vd., a.g.e., s. 473, Kitapçıoğlu, a.g.e., 188, Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 509, Güleç, a.g.e., s. 1449.

7 Öztürk, Bahri/ Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Gezer, Özge Sırma/ Saygılar Kırıt, Yasemin F./ Alan Akcan, Esra/ Özaydın, Özdem/ Erden Tütüncü, Efser/ Altınok Villemin, Derya / Tok, Mehmet Can *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara 2021, s. 613, Centel, Zafer, a.g.e., s. 577, Kitapçıoğlu, a.g.e., 118.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde ifade ettiğimiz üzere savcı suçun işlendiğine dair yeterli delile ulaşması sonucu iddianame düzenlenmekte ve bu iddianamenin mahkemece kabulü halinde kamu davası açılmaktadır. O halde soruşturma aşamasındaki delillere dayalı şüphe kamu davasının alt yapısını oluşturmaktadır[8]. Suçun işlendiğine dair yeterli şüphe oluşturacak delile ulaşılamaması halinde ise kovuşturmanın alt yapısını oluşturacak şüpheden de bahsedilemeyeceğinden Cumhuriyet savcısınca iddianame düzenlemeyecektir[9]. Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmek suretiyle soruşturmayı sonuçlandırdığı ilk ihtimal budur[10].

İkinci olarak kovuşturma olanağının bulunmaması halinde de kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmek suretiyle soruşturma sonuçlandırılabilir[11]. Kovuşturma olanağının bulunmamasından bir muhakeme koşulunun gerçekleşmemesi ve gerçekleşme olanağının da bulunmuyor olması anlaşılmalıdır[12]. Diğer yandan henüz gerçekleşmemiş olsa dahi ileride gerçekleşmesi olanağı olan muhakeme şartları sebebiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi mümkün değildir. Bu halde şartın gerçekleşmesi beklenmelidir. Dava konusu fiilin zamanaşımına uğraması, şüphelinin dava ehliyetini sürekli olarak kaybetmesi, şikâyet, izin, talep, uzlaşma ya da ön ödeme şartlarının yerine getirilmemesi ve getirilme olanağının ortadan kalması halinde kovuşturma olanağının bulunmaması sebebiyle savcı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilebilir[13].

---

8 Centel, Zafer, a.g.e., s. 565.

9 Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 702, Kitapçıoğlu, a.g.e., 105, Çeker, a.g.e., s.75. Ayrıca bkz. Centel, Zafer, a.g.e., s. 577: Yazarlarca CMK m.172 uyarınca iddianame düzenlenmesi için suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheden bahsedilirken; kovuşturmaya yer olmadığına dair karar açısından CMK m.172'de kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi ifadesine yer verilmesi eleştirilmiş, bizim de katıldığımız üzere Kanun'da kavram birliği sağlanması için kovuşturmaya yer olmadığına dair karar açısından da suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe kavramına yer verilmesinin daha uygun olacağı savunulmuştur.

10 Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 513, Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, a.g.e., s. 565.

11 Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, a.g.e., s. 565.

12 Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 515, Centel, Zafer, a.g.e., s. 579, Büyükhatipoğlu, a.g.e., s. 55-56, Kitapçıoğlu, a.g.e., 108: Yazara göre muhakeme koşulunun gerçekleşme ihtimali varsa bu aşamada da dosyanın kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmeden bekletilmesi gerekmekte olup bu hususta yasal düzenleme yapılması ihtiyacı bulunmaktadır.

13 Özbek vd., a.g.e., s. 485.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilebilecek üçüncü ihtimal CMK m.171/f.1 uyarınca Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmada takdir yetkisi kullanmasıdır[14]. Anılan hükme göre söz konusu halde suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheye ulaşılmış ise de cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir[15]. Belirtmek gerekir ki savcının söz konusu maddeye göre takdir hakkını kullanarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilmesi için etkin pişmanlık hükümlerinin ya da şahsî cezasızlık sebebinin bizatihi cezayı kaldırır nitelikte olması gerekmektedir[16]. Etkin pişmanlık hükmü veya şahsi cezasızlık sebebi cezada indirim yapılmasına yönelik ise bu halde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilmesi mümkün değildir[17]. Bu halde ceza miktarını belirlemek mahkemenin görevinde olup kamu davasının açılması için iddianame düzenlenmesi zorunludur[18]. Örneğin TCK m.145 uyarınca hırsızlık suçu açısından malın değerinin azlığı durumunda cezanın indirilmesine yahut ceza verilmemesine karar verilebilir. Söz konusu hüküm açısından cezanın indirilmesi ya da hiç verilmemesi seçimlik olduğundan bu halde ceza vermeme hususunda takdir mahkemenin tekelinde olup artık savcı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi söz konusu olamaz[19].

Diğer yandan CMK m.171/f.6 uyarınca anılan madde suç işlemek için örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar, kamu görevlisi tarafından görevi sebebiyle veya kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işle-

14 Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, a.g.e., s. 565.

15 Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, a.g.e., s. 560, Özbek vd., a.g.e., s. 474, Kitapçıoğlu, a.g.e., 118. Bir kısım görüşe göre her ne kadar Kanun lafzında "verebilir" şeklinde bir ifade kullanılarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da verilmemesinin savcının takdirinde olduğu ifade edilmiş ise de öğretideki bir kısım görüşe göre savcının bu durumda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermesi zorunludur. Zira bu hallerde kamu davası açılsa dahi sanığa ceza verilmesi mümkün olmayıp bu halde kamu davası açılarak kişinin sanık statüsüne getirilmesi hukuk güvenliği ile bağdaşmamaktadır. Feyzioğlu, a.g.e., s. 41-42.

16 Özen, Mustafa, *"Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi"*, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:67, Sayı: 3, 2009, s.20, Çeker, a.g.e., s. 82.

17 Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 510, Kitapçıoğlu, a.g.e., 121.

18 Centel, Zafer, a.g.e., s. 605.

19 Centel, Zafer, a.g.e., s. 606.

nen suçlar ile asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ve cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar, hakkında uygulanmaz.

C. Kamu Davası Açılmasının Ertelenmesi

Bir diğer soruşturma sonuçlandırılması hali kamu davasının açılmasının ertelenmesidir. Söz konusu durumda Cumhuriyet savcısı suçun işlendiğine dair yeterli şüphe oluşturacak delile ulaşmasına rağmen iddianame düzenlemekte yarar görmemekte ve takdir hakkını kullanarak iddianamenin düzenlenmesini erteleyebilmektedir[20]. Söz konusu hal CMK m. 171/f.2'de düzenlenmiştir. Anılan hükme göre *"Uzlaştırma ve önödeme kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, Cumhuriyet savcısı, üst sınırı üç yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süre ile ertelenmesine karar verebilir"*.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi için gereken şartlar ise CMK m.171/f.3'te şu şekilde belirtilmiştir:

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için;

a) Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması,

b) Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi,

c) Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması,

d) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.

20 Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, a.g.e., s. 561, Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 512, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 712, Özbek vd., a.g.e., s. 474, Kitapçıoğlu, a.g.e., 125, Centel, Zafer, a.g.e., s. 606-607: Yazarlara göre söz konusu düzenleme esasen iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesidir. Zira kamu davası otomatik olarak iddianamenin düzenlenmesi ile değil bu iddianamenin mahkemece kabul edilmesi ile açılır. O halde takdir hakkını kullanan savcı iddianame düzenlemeyi ertelemektedir.

Anılan maddelerden anlaşıldığı üzere kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için öncelikle soruşturmaya konu olan suçun *uzlaştırma ve önödeme kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, üst sınırı üç yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlar*dan olması gerekmektedir. Çocuk Koruma Kanunu m.19/f.2'ye göre 15 yaşını doldurmamış çocuklar için soruşturma konusu suçun üst sınırı 5 yıl olarak düzenlenmiştir. Soruşturma konusu suçun cezasının adli para cezası, seçimlik olarak adli para cezası ya da hapis cezası ile birlikte adli para cezası olması halinde kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilemez[21].

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmesinin bir diğer şartı şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunmasıdır. Diğer yandan kasıtlı bir suçtan adli para cezası ile mahkûm olması yahut taksirli bir suçtan hapis cezası ile mahkûm olması söz konusu kararın verilmesine engel değildir.

Son olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şarttır. Bu manada şüphelinin zararın tek seferde karşılaması gerekmekte olup hüküm uyarınca taksitle ödeme imkanı tanınmamıştır.

Tüm şartlar gerçekleşmesine rağmen CMK m.171/f.6 uyarınca soruşturma konusu suçun suç işlemek için örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar, kamu görevlisi tarafından görevi sebebiyle veya kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen suçlar ile asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar veya cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan olması halinde kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilemez.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesinin koşulları oluştuğunda söz konusu karar savcı tarafından her somut olay özelinde yapılan değerlendirme sonucu verilmekle söz konusu bu kararın her-

21 Centel, Zafer, a.g.e., s. 608.

hangi bir yargı mercine onaylatılmasına gerek yoktur. Yine ifade edilmelidir ki söz konusu şartların oluşması otomatik olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesinin kararı verilmesini sonuçlamayacak olup her somut olay özelinde, yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi hem de iddianame düzenlenmesinin mi yoksa iddianame düzenlenmesinin ertelenmesinin mi şüpheli ve toplum açısından daha yararlı olacağı Cumhuriyet savcısı tarafından değerlendirilecektir[22].

CMK m.171/f.2'de düzenlenen erteleme kurumu ve şartları dışında, CMK m. 253/f.19 uyarınca uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini getirmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir[23].

Kamu davasının ertelenmesi kararı verilmesi ile kamu davasının açılması 5 yıl süre ile ertelenir. Şüphelinin denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlememesi şartıyla denetim süresinin sonunda ise kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilerek soruşturma sonuçlandırılır. Görüleceği üzere her ne kadar erteleme kararı verilmesi ile soruşturma işlemlerine devam edilmese de kamu davasının açılmasının ertelenmesi soruşturmayı tam olarak sonuçlandırmamakta ancak denetim süresinin sonunda soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilerek sonlandırıldığından bahsedilebilmektedir[24]. Nitekim CMK m. 171/f.5 uyarınca da erteleme süresince zamanaşımı işlemediği hüküm altına alınmış olup bu hükümden de soruşturmanın tam olarak sonuçlandırılmadığı anlaşılmaktadır. Yine aynı şekilde erteleme kararının geri alınması suretiyle de soruşturma sonuçlandırılabilir. CMK m.171/f.4 uyarınca şüpheli denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlediğinde erteleme kararı kaldırılarak hakkında kamu davası açılmak üzere iddianame düzenlenir. Bu manada düzenlenen iddianamenin kabulü ile birlikte de soruşturma sonlandırılarak hakkında kamu davası açılmış olur.

22 Özbek vd., a.g.e., s. 477, Kitapçıoğlu, a.g.e., 129.
23 Kitapçıoğlu, a.g.e., 126: Bu halde kamu davasının ertelenmesi mecburidir.
24 Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, a.g.e., s. 565.

D. Seri Muhakeme Usulünün Uygulanması

Soruşturmanın sonuçlandırılması ihtimallerinden sonuncusu ise seri muhakeme usulünün uygulanmasıdır. Seri muhakeme usulü 7188 sayılı Kanun ile yürürlüğe girmiş özel bir muhakeme usulüdür. Söz konusu bu muhakeme usulü uyarınca Kanun'da belirtilen bazı suçlar hakkında Cumhuriyet savcısı, müdafi huzurunda şüphelinin onayını alarak yaptırımı belirlemekte ve devamla talep edilen bu yaptırımın mahkemeden hükme dönüştürülmesi talep edilmektedir[25].

Seri muhakeme usulünün uygulanabileceği suçlar CMK m. 250'de sayılmıştır[26]. Seri muhakeme usulünün uygulanabileceği bir suç, usulün uygulanamayacağı bir suç ile birlikte işlendiyse usulün uygulanması mümkün değildir. Cumhuriyet savcısının seri muhakeme usulünü uygulayabilmesi için öncelikle iddianame düzenlemek açısından yeterli şüpheye ulaşması gerekmektedir[27]. Aksi halde zaten kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilebileceğinden söz konusu muhakeme usulünün uygulanmasına da gerek kalmayacaktır. Bu manada seri muhakeme usulü savcının maddi gerçeği aydınlatma

25 Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 871: Kamu davasının açılmasının ertelenmesinin aksine bu usulün uygulanması savcı açısından mecburidir. Aynı yönde bkz. Özbek vd., a.g.e., s. 479.

26 a) Türk Ceza Kanunu'nda yer alan;
1. Hakkı olmayan yere tecavüz (madde 154, ikinci ve üçüncü fıkra),
2. Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (madde 170),
3. Trafik güvenliğini tehlikeye sokma (madde 179, ikinci ve üçüncü fıkra),
4. Gürültüye neden olma (madde 183),
5. Parada sahtecilik (madde 197, ikinci ve üçüncü fıkra),
6. Mühür bozma (madde 203),
7. Resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyan (madde 206),
8. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228, birinci fıkra),
9. Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması (madde 268),
suçları.
b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 13'üncü maddesinin birinci, üçüncü ve beşinci fıkraları ile 15 inci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen suçlar
c) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 93'üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen suç.
d) 13/12/1968 tarihli ve 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanunun 2nci maddesinde belirtilen suç.
e) 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun ek 2nci maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde belirtilen suç.

27 Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 871: Yazarlara göre savcı öncelikle kamu davasının ertelenmesi kurumunu değerlendirileceğinden zaten yeterli şüphe hususunda bir değerlendirme yapmaktadır. Fakat yeterli şüpheden kanunda açıkça bahsedilmesi daha yerinde olacaktır.

yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Diğer yandan iddianame düzenlenmesi açısından yeterli şüphe doğuracak delile ulaşılamaması, kovuşturma olanağının olmaması, uzlaştırma ya da ön ödeme uygulanması ya da CMK m.171/f.1 uyarınca Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanması gibi kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilebilecek hallerde seri muhakeme usulü uygulanamaz[28]. Diğer yandan iddianame düzenlemek açısından yeterli şüpheye ulaşan savcı anılan suçlar açısından kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı da verebilir. O halde savcı bu aşamada öncelikle kamu ve şüpheli açısından kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının mı yoksa seri muhakeme usulünün uygulanmasının mı daha yararlı olacağını değerlendirmelidir[29].

CMK m.250 uyarınca seri muhakeme usulünün uygulanması açısından Cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlileri, şüpheliyi, seri muhakeme usulü hakkında bilgilendirir. Söz konusu bilginin neler içereceği Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği m.10'da sayılmıştır[30]. Her ne kadar yönetmelikte belirtilmemiş ise de kanaatimizce söz konusu bilgilendirmede bu usulün uygulanması sonucu hükmedilecek yaptırım da muhakkak belirtilmelidir. Zira bu

28 Öztürk vd., a.g.e., s. 779.

29 Centel, Zafer, a.g.e., s. 621: Yazarlara göre savcı neden kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı vermediğini açıklamalıdır. Bu anlamda soruşturma dosyasında kamu davasının açılmasının ertelenmemesi nedenine ilişkin karar olmalıdır.

30 (1) Cumhuriyet savcısı seri muhakeme usulünün uygulanmasını teklif etmeden önce şüpheliyi bu usul hakkında bilgilendirir. Bilgilendirme;
a) İsnat edilen eylem, eylemin oluşturduğu suç ile bu suçun seri muhakeme usulü kapsamına girdiği,
b) Kamu davasının açılması için yeterli şüphenin bulunduğu,
c) Özgür iradesiyle ve müdafi huzurunda kabul ettiği takdirde bu usulün uygulanacağı ve belirlenecek temel cezanın yarı oranında indirileceği,
ç) Cumhuriyet savcısı tarafından teklif edilen yaptırım hakkında talep doğrultusunda mahkemenin hüküm kuracağı, bu hükme karşı itiraz kanun yoluna başvurabileceği,
d) Teklifin kabulünün ancak müdafi huzurunda gerçekleştirilebileceği, seçtiği bir müdafi yoksa istemi aranmaksızın kendisine bir müdafi görevlendirileceği,
e) Mahkeme tarafından hüküm kuruluncaya kadar her aşamada seri muhakeme usulünden vazgeçebileceği,
f) Mahkemece verilen hükmün adli siciline kaydedileceği,
g) Bu usulün uygulanmasını kabul etmediği takdirde genel hükümlere göre hakkında iddianame düzenlenerek kamu davası açılacağı,
ğ) Genel hükümlerin uygulanmasına geçilmesi halinde, seri muhakeme usulünü kabul ettiğine ilişkin beyanları ile bu usulün uygulanmasına dair diğer belgelerin, soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde delil olarak kullanılamayacağı,
hususlarını kapsar.

usulün uygulanabilmesi için şüphelinin müdaafi huzurunda hiçbir baskı altında kalmadan ve özgür iradesi ile bu usulü kabul etmesi gereklidir. Bu manada ancak hakkında uygulanacak yaptırımı tam anlamıyla bilen şüpheli muhakeme usulünün lehine mi aleyhine mi olacağını değerlendirebilir. Kaldı ki şüphelinin açık iradesi ile bu usulü kabul etmesi şart olduğundan CMK m. 250/f.12'de yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı ile sağır ve dilsizlik hâllerinde seri muhakeme usulünün uygulanamayacağı hüküm altına alınmıştır. Yine suçun yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı ile sağır ve dilsizlik hâl bulunan kimselerle iştirak halinde işlenmesi halinde de iştirak halinde işlenen suçlar açısından usulün uygulanabilmesi için tüm şeriklerin ortak kabulü gerektiğinden seri muhakeme usulü uygulanamayacaktır[31]. Kanun tarafından şüphelinin teklifi kabul esnasında müdafin refakat etmesi aranmış ise de kanaatimizce savcı tarafından teklif yapılması esnasında da muhakkak müdafi bulunmalı, özellikle bilgilendirme açısından şüphelinin özgür iradesinin oluşmasına yönelik temaslarda ve açıklamalarda bulunmalıdır.

Seri muhakeme usulünün uygulanabilmesi için bir diğer şart şüphelinin ulaşılabilir olmasıdır. Zira iddianame düzenlenmesi açısından yeterli delile ulaşan Cumhuriyet savcısı seri muhakeme usulünün uygulanması için şüpheliye davetiye gönderir. Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği m.5 uyarınca seri muhakeme usulünün uygulanmasını teklif etmek amacıyla şüpheli hakkında zorla getirme kararı verilemez ve yakalama emri düzenlenemez. Diğer yandan resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle şüpheliye ulaşılamaması hâlinde, seri muhakeme usulü uygulanmaz ve genel hükümlere göre soruşturmaya devam olunur[32]. Fakat ifade etmek gerekir ki özellikle ulaşılamayan şüpheliler açısından; şüpheli iddianamenin düzenlenmesine kadar kendi talebi ile hakkında seri muhakeme usulünün uygulanmasını talep edebilir.

Şüpheli tarafından seri muhakeme usulünün kabulü halinde seri muhakeme kabul tutanağı düzenlenir. Bu tutanakta şüpheliye is-

31 Öztürk vd., a.g.e., s. 781.
32 Öztürk vd., a.g.e., s. 781.

nat edilen eylem ve kabul beyanının yanında belirlenen yaptırım, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, seçenek yaptırım ya da ertelemeye ilişkin hususlar yer almaktadır. Cumhuriyet savcısı TCK m.61/f.1'deki hususları göz önünde bulundurarak yaptırımı belirler aynı zamanda CMK m.250/f.4 uyarınca cezadan yarı oranında indirim uygular. Koşulları varsa hükmün açıklanmasının geri bırakılması ya da seçenek yaptırımların uygulanması da söz konusu olabilir. Devamla savcı tarafından görevli mahkemeden seri muhakeme usulünün uygulanması talepname ile talep edilir. Talepnamede eksiklik olması halinde eksikliklerin tamamlanması için savcılığa geri gönderilir. Diğer yandan yönetmeliğin 13. maddesinin 4. fıkrasına göre mahkemece, isnat olunan suçun seri muhakeme usulü kapsamında olmadığı veya Kanun'un 250'nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen şartların gerçekleşmediği kanaatine varılması hâllerinde talep reddedilir. Bu durumda, dosya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir ve soruşturma genel hükümlere göre sonuçlandırılır. Diğer hallerde ise mahkeme dosyayı inceler, müdafi huzurunda şüpheliyi dinler ve usulü sonuçlandırır. Belirtmemiz gerekir ki mahkemece bu aşamada yalnızca talepnamenin Kanun'daki ve yönetmelikteki şartlara uygun olup olmadığı ve isnat edilen suçun seri muhakeme usulü kapsamında olup olmadığı değerlendirilebilir. Diğer yandan mahkemenin delil toplaması, tanık dinlemesi vb. işlemleri yapması mümkün değildir[33]. Bu sebeple mahkemece şüpheli dinlendikten ve soruşturma dosyası incelendikten sonra mevcut delil durumuna göre mahkumiyet kararı verilmesi gerektiği kanaatine varılırsa talep yazısında belirtilen yaptırımdan daha ağır olmamak üzere hüküm kurulur, mahkeme aksi kanaatte talebi reddederek genel hükümlere göre soruşturma yapılabilmesi amacıyla dosyayı savcılığa gönderir[34].

Görüleceği üzere seri muhakeme usulünün mahkemece hüküm kurulması ile tamamlanması soruşturma aşamasını sona erdirmektedir. Bu aşamada ifade edilmelidir ki seri muhakeme usulü tamamlanıncaya kadar şüpheli sıfatı devam ettiği gibi soruşturma aşamasının da sonuçlandığından bahsedilemeyecektir. Bir diğer değişle talep-

33 Centel, Zafer, a.g.e., s. 629.
34 Öztürk vd., a.g.e., s. 781.

namenin görevli mahkemeye gönderilmesi soruşturma aşamasını sonlandırmamakta ancak mahkemenin talepnameyi kabul edip hüküm kurması ile soruşturma sonuçlanmaktadır. Yine belirtilmelidir ki talepnamenin iade edilmesi yahut reddedilmesi halinde de dosya genel hükümlere göre soruşturmaya devam olunması için Cumhuriyet savcılığına gönderileceğinden bu halde de soruşturmanın sonlandığından bahsedilemez.

II. Soruşturmanın Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar ile Sonuçlandırılması Sonucu Kararların Denetimi

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar en temel tanımı ile Cumhuriyet savcısının yürüttüğü soruşturma sonunda kovuşturmayı gerektirecek bir neden olmadığını bildirdiği karardır[35]. Söz konusu bu kararlar adli-idari nitelikte olup[36] yargısal bir hüküm niteliğinde olmamakla birlikte diğer yandan özellikle masumiyet karinesi ile ilgisi nazara alındığında sıradan bir idari işlemden de farklı niteliktedir[37]. Söz konusu kararlar hakimlik ya da mahkeme gibi adli değil, savcılık gibi idari bir organ tarafından verildiğinden idari bir nitelik taşımakta ise de, verilen söz konusu kararın denetimi sonucu kamu davası açılması ihtimali de bulunduğundan adli nitelik de taşımaktadır[38].

Cumhuriyet savcısı farklı olasılıklarda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilmektedir. Bu manada savcının CMK m.171/f.1 uyarınca takdir yetkisini kullanması, kovuşturma olanağının bulunmaması, iddianame düzenlemeye yetecek yeterli şüphe sebebine ulaşılamaması yahut kamu davasının ertelenmesi sonucu denetim süresi sonunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilerek soruşturma sonuçlandırılmaktadır. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın verilme sebebine bağlı olarak verilen kararın denetime tabi olup olmama durumu da değişmektedir. Öyle ki bir kısım kovuştur-

35 Kitapçıoğlu, a.g.e., s.97.

36 Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, a.g.e., s. 565. Sadece idari nitelikte olduğu yönünde bkz. Yurtcan, a.g.e., s. 500.

37 Centel, Zafer, a.g.e., s. 617, Kitapçıoğlu, a.g.e.,s . 99, Özbek vd., a.g.e., s. 486, Güleç, a.g.e., s. 1452: Yazara göre Cumhuriyet savcısı tarafından verilen takipsizlik kararının, aynı fiilden dolayı kamu davasının açılmasını engelleyici bir etkisi vardır.

38 Kitapçıoğlu, a.g.e.,s . 99

maya yer olmadığına dair karara karşı CMK m. 173/f.3 uyarınca sulh ceza hakimliğine başvurulabilirken[39] bir kısım kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı ise bir denetim mekanizması öngörülmemiştir.

Bu bölümde öncelikle hangi kararların denetime tabi olmadığı ve hangilerinin denetime tabi olduğu devamla denetime tabi kararlar açısından Kanun'da öngörülen hukuki çare kısaca açıklanacaktır.

A. Denetime Tabi Olmayan Kararlar

CMK m.171/f.1 uyarınca cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebebinin varlığı sonucu Cumhuriyet savcısı tarafından takdir hakkının kullanılarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi halinde işbu kararlara karşı öngörülmüş bir hukuki çare yoktur[40]. Bir diğer değişle Cumhuriyet savcısının yürüttüğü soruşturma sonucu CMK m.171/f.1 uyarınca takdir hakkını kullandığı kararlar denetime tabi değildir[41]. Öğretide, kovuşturma davası, kamu davasının mecburiliğini denetlemeye yönelik bir kurum olduğundan savcının takdir hakkını kullandığı hallerde kovuşturma davasının açılmamasının yerinde olduğu ifade edilmiştir[42]. Belirtmek gerekir ki denetim dışı verilen kovuşturmaya yer olmadığında dair kararlar savcının yalnızca bu fıkradaki hale göre takdir yetkisini kullandığı haller olup diğer yandan örneğin CMK m.171/f.2 uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu açısından verilen kararlar pek tabi denetime tabidir[43].

---

39 Her ne kadar CMK m.173 uyarınca bu hukuki çareye *Cumhuriyet savcısının kararına itiraz* ismi verilmiş ise de itirazın da dahil olduğu kanun yolları ancak bir mahkeme ya da hakim kararına karşı başvurulabilecek hukuki çareler olup bu manada savcının kararına karşı kanun yolundan bahsedilemeyeceğinden kanaatimizce söz konusu hukuki çareye teknik anlamda bir kanun yolu olan itiraz ismi verilmesi hatalıdır. Aynı yönde bkz. Kitapçıoğlu, a.g.e., 157.

40 Meraklı, Serkan, *"Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Davası"*, *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı:18, 2012, s. 185, Kitapçıoğlu, a.g.e., 132. Ayrıca bkz. Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 511: Yazarlara göre CMK m.171/f.1'e göre verilecek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara karşı itiraz edilemese de bu kararın kaldırılması ve iddianame düzenlenmesi talebiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veren savcının bağlı bulunduğu başsavcılığa başvurularak davanın açılması için iddianamenin düzenlenmesi talep edilebilir.

41 Öztürk vd., a.g.e., s. 614, Özbek vd., a.g.e., s. 487.

42 Toroslu, Feyzioğlu, a.g.e., s.319.

43 Alman ceza muhakemesi hukukunda savcının takdir hakkını kullandığı hallerde verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara karşı kovuşturma davası açılması imkanı yoktur.

Öğretide bir kısım yazar tarafından Cumhuriyet savcısının CMK m.171/f.1'e göre kovuşturmaya yer olmadığında dair karar verdiği hallerde denetim imkanının olmaması eleştirilmiş ve bu halde hem savcıya tanınan takdir hakkının sınırsız olduğu hem de her ne kadar kovuşturmaya yer olmadığında dair karar adli-idari nitelikte olsa da söz konusu kararların artık bir kesin hüküm etkisi gösterdiği belirtilmiştir[44]. Bu manada denetim imkanı öngörülmeyen kararların hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığını ifade eden yazarlara göre, karara karşı etkili bir denetim mekanizması öngörülmesi önemli bir ihtiyaç olarak husule gelmektedir[45].

B. Denetime Tabi Kararlar

Cumhuriyet savcısının CMK m.171/f.1 uyarınca takdir hakkını kullandığı hallerde verdiği kovuşturmaya yer olmadığında dair kararlar dışında kovuşturma olanağının bulunmaması, iddianame düzenlemeye yetecek yeterli şüphe sebebine ulaşılamaması yahut kamu davasının ertelenmesi sonucu denetim süresi sonunda verdiği tüm kovuşturmaya yer olmadığında dair kararlar denetime tabidir. Bu kapsamda kamu davasının açılması açısından yeterli şüpheye sebebiyet verecek delillerin bulunduğu ya da kovuşturma olanağının olduğu gerekçeleri ile kovuşturmaya yer olmadığında dair kararlara itiraz edilebilir. Yine CMK m. 171/f.2 uyarınca savcının kamu dava-

StPO §172/2: Söz konusu suç, sadece şahsi dava yolu ile kovuşturulabilen bir suç ise veya Savcılık 153'üncü madde 1. fıkrası *(basit suçların kovuşturulmaması)*, 153a maddesinin 1. Fıkrasının 1 ve 7'nci cümleleri *(yükümlülüklerin yerine getirilmesi halinde düşme kararı verilmesi)* veya 153b madde 1'nci fıkrası *(ceza verilmesine yer olmadığına dair karar sebebiyle kamu davası açılmaması)* uyarınca fiilin kovuşturulmasından sarfı nazar etmişse talepte bulunulamaz, 153c *(yurtdışında işlenen suçların kovuşturulmaması)* ile 154'üncü madde birinci fıkrası *(önemsiz tali cezalar)* ile 154b *(iade)* ve 154c *(cebir veya şantaj suçlarındaki özel hal)* maddelerindeki hallerde de aynı hüküm uygulanır.

44 Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 1507-1508, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 705, Kitapçıoğlu, a.g.e., s. 132. Aksi yönde bkz. Toroslu, Feyzioğlu, a.g.e., s. 318. Ayrıca bkz. Çiftcioğlu, a.g.e., s. 110: Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar tümüyle yargısal sayılamasa da kanun bu kararlara da belli bir yargısal kesinlik tanımıştır. Güleç, a.g.e., s. 1452: Yazara göre Cumhuriyet savcısı tarafından verilen takipsizlik kararının, aynı fiilden dolayı kamu davasının açılmasını engelleyici bir etkisi vardır.

45 Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 511, Kitapçıoğlu, a.g.e., s. 132, Meraklı, a.g.e., s. 185-186: Yazara göre denetim yolunun olmaması silahların eşitliği ilkesine de aykırıdır. Aksi yönde bkz. Öztürk vd., a.g.e., s. 615: Yazarlara göre ise soruşturmanın tek hukukçusu olan savcıya güvenmek gerekir. Hattızatında yalnızca CMK m.171/f.1'deki haller açısından değil CMK m.171/f.2'de öngörülen kamu davasının ertelenmesi de dahil olacak şekilde savcının takdir yetkisini kullandığı tüm hallerde verilen kararlar denetim dışı kalmalıdır.

sının açılmasının ertelenmesine ilişkin verdiği kararlar da aynı denetim usulüne tabidir. Öğretide bu halde şüphelinin denetim süresini iyi halli geçirmesi sonucu kovuşturmaya yer olmadığında dair karar verildiği belirtilerek kanun koyucunun erteleme kararına karşı aynı denetimi öngörmesi denetim hakkının bir anlamda öne çekilmesi olarak yorumlanmıştır[46].

Kovuşturmaya yer olmadığında dair kararların denetimi CMK m.173'te düzenlenmiş olup her ne kadar bu hukuki çareye *Cumhuriyet savcısının kararına itiraz* ismi verilmiş ise de itirazın da dahil olduğu kanun yolları ancak bir mahkeme ya da hakim kararına karşı başvurulabilecek hukuki çareler olmakla söz konusu hukuki çare teknik anlamda bir itiraz değildir[47]. Öğretide söz konusu denetime kovuşturma davası ismi verilmektedir[48]. Söz konusu dava tali bir ceza davası niteliğinde olup, işbu dava kapsamında suçtan zarara gören kamu davasının açılıp açılmaması hususunda ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümünü sulh ceza hakimliğinden istemektedir.

CMK m.173 uyarınca 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 mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine itiraz edebilir. Açılan tali dava sulh ceza hâkimi tarafından öncelikle biçimsel olarak davanın zamanında mı açıldığı ve davanın suçtan zarar gören tarafından mı açıldığı yönünde incelenir. Bu şartlardan birinin olmaması halinde itiraz usulden reddedilir. Şartların sağlanması halinde ise dava talep konusu üzerinden incelenir. CMK m.173/f.2 uyarınca itiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilir. Bu manada sulh ceza hakimi belirtilen bu olaylar ve deliller dahilinde kamu davasının açılıp açılmaması gerektiği hususunda değerlendirmesini

46 Centel, Zafer, a.g.e., s. 613.

47 Meraklı, a.g.e., s. 174, Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, a.g.e., s. 565, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 1163, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 705, Toroslu, Feyzioğlu, a.g.e., s.319, Özbek vd., a.g.e., s. 487, Yurtcan, a.g.e., s. 505, Çiftcioğlu, a.g.e., s. 114, Büyükhatipoğlu, a.g.e., s. 59.

48 Öztürk vd., a.g.e., s. 616, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 1163, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 705, Kitapçıoğlu, a.g.e., 159, Toroslu, Feyzioğlu, a.g.e., s.319, Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, a.g.e., s. 565, Yurtcan, a.g.e., s. 505, Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 518, Meraklı, a.g.e., s. 174, Çiftcioğlu, a.g.e., s. 114, Büyükhatipoğlu, a.g.e., s. 59.

yapar[49]. Bu aşamada belirtmemiz gerekir ki Kanun'da itiraz dilekçesinde *kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve delillerin* bildirilmesinden bahsedilmiş olup söz konusu bu madde esasen sadece kamu davasının açılması açısından yeterli şüphe yaratacak delillerin bulunmaması haline referansta bulunmaktadır. Halbuki kovuşturma olanağının bulunmaması halinde de pekala kovuşturmaya yer olmadığında dair karar verilmesi mümkün olup bu cihetle Cumhuriyet savcısının denetimi bu sebeplerin meydana gelip gelmediği açısından da olmalıdır[50].

Kovuşturma davası dosya üzerinden görülür. İşbu dava neticesinde sulh ceza hakimliği üç tip karar verebilmektedir. Bunlardan ilki soruşturmanın genişletilmesine gerek görülmesidir[51]. Bu halde sulh ceza hakimliği kararını vermek için o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir. Bu durumda Cumhuriyet savcılığınca soruşturmaya devam edilecek olup iddianame düzenlenmesini gerektirir yeterli şüpheyi ortaya koyan delillere ulaşılması halinde iddianame düzenlenebileceği gibi yürütülen soruşturma sonucunda yine kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilebilir[52]. Verilen yeni kovuşturmaya yer olmadığına dair karar da denetime tabi olacaktır.

İkinci olarak sulh ceza hakimliğince kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istem gerekçeli olarak reddedilecektir. Bu aşamada yine tekrar etmemiz gerekir ki her ne kadar Kanun'da yalnızca kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmamasından bahsedilmiş ise de verilen kararın kovuşturma olanağının bulunmaması gerekçesi ile verildiği hallerde sulh ceza hakimliği bu yönden de inceleme yapacak ve kovuşturma olanağının bulunmadığı sonucuna ulaşırsa talep bu gerekçe ile reddedilecektir. Kanaatimizce Kanun'daki bu eksiklik giderilmelidir.

---

49 CMK'da öngörülen bir kanun yolu olan itiraz açısından kanunda bir sebep gösterilmesi zorunlu tutulmamıştır. Bu anlamda itiraz kanun yoluna başvuru hakkı olanların hangi sebeplere dayanarak bu kanun yoluna başvurduklarını belirtmelerine gerek bulunmamaktadır. Nitekim itirazı inceleyecek makam da itiraz gerekçelerine bağlı olmaksızın inceleme yapmak ve neticeten karar vermek imkanına sahiptir. Fakat görüleceği üzere kovuşturma davası açısından Kanun açıkça sebep başvuru süjesinin bildirmesini aramıştır.

50 Centel, Zafer, a.g.e., s. 612.

51 Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, a.g.e., s. 566.

52 Kitapçıoğlu, a.g.e., 171-172.

Son olarak sulh ceza hakimliğince talebin kabulüne de karar verilebilir. Talebin kabul edilmesi halinde CMK m.173/f.3 uyarınca Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir. Görüleceği üzere talebin kabulü halinde Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesi zorunludur[53].

Öğretide kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların idari usullerle de ortadan kaldırılabileceği belirtilmiştir[54]. Bu manada söz konusu kararların adli-idari kararlar olması sebebiyle Adalet Bakanlığınca Cumhuriye„**ya Yer Olmadığına Dair Karar Sonucu Aynı Fiil Dolayısıyla Tekrar Soruşturma Başlatılması (Soruşturmanın Canlandırılması)**

A. Genel Olarak

Daha önce de ifade edildiği üzere Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığında dair karar adli-idari nitelikte bir karar olup hüküm niteliği taşımamakta bir diğer değişle yargısal bir kesinliği bulunmamaktadır[55]. Bu

53 Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, a.g.e., s. 566, Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 521. Aksi yönde bkz. Kitapçıoğlu, a.g.e., 169: Yazara göre kovuşturma davasının kabulü yönündeki karar nihai bir karar olmadığından dosya savcılığa iade edildiğinde savcılığın yine kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilme imkânı olmalıdır. Kanaatimizce bu hallerde iddianame düzenlenmesi zorunlu olup zira kanun kovuşturma davasının kabulü sonucuna iddianame düzenlenmesi hususunu bağlamış olup sulh ceza hakimliği eğer soruşturmanın eksik yürütüldüğü kanaatinde ise zaten soruşturmanın genişletilmesi için talepte bulunmaktadır. Bu halde zaten savcı gerekli araştırmaları yapmakta ve yeterli şüphe doğuracak delile ulaşırsa iddianame düzenlerken aksi halde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilmektedir.

54 Esasen CMUK m.148/f.3'te olan *"Hukuku amme davası açmak için Adliye Vekili Cumhuriyet Müddeiumumisine emir verebilir."* şeklindeki hüküm kaldırılmış olup idari denetim yetkisi yalnızca Cumhuriyet Başsavcılığındadır. Bkz. Öztürk vd., a.g.e., s. 616-617, Kitapçıoğlu, a.g.e., 175, Özbek vd., a.g.e., s. 486-487, Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 521. Alman ceza muhakemesi hukuku açısından ise kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların denetimi için Başsavcılığa başvurulması bir ön koşul niteliğindedir. Bkz. StPO §172/1: Suç duyurusunda bulunan aynı zamanda suçtan zarar gören kişi ise kendisine 171'nci madde uyarınca verilen bilgiye karşı bildirimden itibaren iki hafta içinde savcılığın bir üst derecedeki amirine itirazda bulunabilir.

55 Çiftcioğlu, Cengiz Topel, "Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı ve Denetimi", T.C İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013, s. 109, Centel, Zafer, a.g.e., s. 617, Toroslu, Feyzioğlu, a.g.e., s. 318, Özbek vd., a.g.e., s. 486, Çeker, a.g.e., s.85, Büyükhatipoğlu, a.g.e., s. 62. Bkz. YCGK, 2013/700 E. 2015/241 K. ve 23.06.2015: *"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 döne-*

sebeple bu kararlar her zaman geri alınabilir[56]. Ancak, bu kararlara karşı bir hukuki çare öngörülmüş olmakla birlikte kovuşturma davasının reddedilmesi sonucu hakkında kovuşturma davası açılan karar, hâkim denetiminden geçerek, yargı halini alır ve yargı otoritesi özelliğini gösterir[57]. Diğer yandan gerek kovuşturma davası sonucu üzerine kesinleşen, gerekse kovuşturma davasına konu edilmeden kesinleşen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar bakımından, bu kararlar adli-idari nitelikte olmakla birlikte masumiyet karinesi ile yakın bir temas içerisinde olduğundan aynı fiil dolayısıyla Cumhuriyet savcısının keyfi olarak işe tekrardan el atması mümkün olmayıp kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların geri alınması ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karar sonucu aynı fiil dolayısıyla tekrar

---

bileceği ve kamu davası açabileceği anlamına da gelmemektedir. Kanuni düzenleme ve madde gerekçesinden de açıkça anlaşıldığı üzere, fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra aynı fiile ilişkin olarak yeniden soruşturma yapılabilmesi kanun koyucu tarafından "yeni delilin meydana çıkması" ile 680 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 10. maddesiyle yeni delilin elde edilmesinin yanı sıra bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilme şartlarına bağlanmış ve bu hususlar ceza muhakemesi şartı olarak belirlenmiştir." www.corpus.com.tr (Erişim Tarihi: 16.09.2022) ayrıca bkz. Cebeci, Şeyma, "Türk Ceza Hukuku Bağlamında Ne Bis İn İdem İlkesi", İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, s.117: Her ne kadar kovuşturmaya yer olmadığı kararı adli kesinliği ifade etmese de bir güvence sağlamaktadır.

56 Özbek vd., a.g.e., s. 486, Büyükhatipoğlu, a.g.e., s. 62. Ayrıca bkz. Yurtcan, a.g.e., s. 500: Yazara göre bu kararlar her zaman geri alınabilir zira idari niteliktedir.

57 Kleinknecht, Theodor, *Strafprozeßordnung Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen*, Teil 6, München 1981, § 174, kn:6, Julius, Karl-Peter / Gercke, Björn / Kurth, Hans-Joachim / Lemke, Michael / Pollähne, Helmut / Rautenberg, Erardo Cristoforo / Temming, Dieter / Woynar, Ines/ Zöller, Mark, *Strafprozessordnung (Heidelberger Kommentar*, 4. Völlig neu Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2009, § 174, kn:5, Löwe-Rosenberg, *Die Strafprozeßordnung und das Gerichtverfassungsgesetz Großkommentar*, Fünfter Band, 26. Auflage, 2012, §174 kn:14: Yazarlara göre Kovuşturma evresinin açılması isteğinin kanun yoluna tabi olmayan bir kararla reddedilmesi de; kovuşturma davasının kamu davasının açılması için yeterli sebep bulunmaksızın reddedilmesi kararı aynı sınırlı kesin hüküm etkisine sahiptir. Graf, Jürgen Peter/ Gorf, Claudia, Beck'seher Online Kommentar zur StPO, 44. Edition, §174: Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar açısından sınırlı kesinleşmiş yargı etkisi yalnızca bir kovuşturma davası sonucu fiili bir incelemeden sonra başvuruyu reddeden kararlar için geçerlidir. Ancak başvurunun kabul edilemez olarak reddedilmesi ya da geri çekilmesi halinde sınırlı kesinleşmiş yargı etkisinden bahsedilemez. Kleinknecht, a.g.e., § 174, kn:7, Meyer-Goßner, Lutz / Schmidt, Bertram, *Strafprozessordnung Gerichtverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen*, 60. Auflage, 2017, § 174, kn:6, Roxin, Claus/ Schünemann, Bernd, *Strafverfahrenrecht*, 29. Auflage 2017, §41, no:17, Roxin, Claus, *Strafverfahrenrecht*, 20. Auflage 1987, §7, no:4, Kern, Eduard/Roxin, Claus, *Strafverfahrenrecht*, 12. Auflage 1974, s.195, Löwe-Rosenberg, a.g.e., §174, kn:15, Heidelberger Kommentar, § 174, kn:5, Meraklı, a.g.e., s. 186, YCGK, 2013/700 E. 2015/241 K. ve 23.06.2015 www.corpus.com.tr (Erişim Tarihi: 16.09.2022)

soruşturma başlatılması belirli şartlara bağlanmıştır[58]. Bu şüpheliye de yargısal bir güvence temin etmektedir[59].

Nitekim açıklandığı üzere söz konusu kararların bir kısmı denetime tabi olup kovuşturma davası sonucu kararın kaldırılması ve soruşturmaya devam olunması yahut iddianame düzenlenmesi söz konusu olabilir[60]. Fakat kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara karşı süresinde kovuşturma davası açılmaması, kovuşturma davasının reddedilmesi yahut kararlara karşı denetim imkanının öngörülmemiş olması[61] halinde de kural olarak aynı fiil dolayısıyla tekrar soruşturma başlatılması mümkün değildir[62]. Bir diğer değişe kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi yahut kovuşturma olanağının bulunmaması halinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verildikten sonra da aynı fiilden dolayı

58 Löwe-Rosenberg, a.g.e., §211, kn:1: Bu manada aslında davanın açılmaması yönündeki nihai kararlara bloke edici bir etki sağlanarak şüpheli korunmaktadır. Fakat bu kararlar beraat kararları kadar da geniş bir bloke edici etkiye sahip değildir. Bu sebeple fiili dayanakları değiştiği takdirde dava açılması söz konusu olabilir. Cebeci, a.g.e., s.115, Toroslu, Feyzioğlu, a.g.e., s. 318, Özbek vd., a.g.e., s. 486, Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 516, Çeker, a.g.e., s.85: Kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen karar şüpheli açısından kazanılmış bir hak olmadığı gibi Cumhuriyet Savcısının aynı konuda tekrar soruşturma yapmasına engel teşkil etmez. Ancak Cumhuriyet Savcısı, yeni delil ortaya çıkmadıkça kendi isteğine göre yeniden soruşturma yapamaz. Söz konusu şartların muhakeme şartı olduğu yönünde bkz. YCGK, 2013/700 E. 2015/241 K. ve 23.06.2015. Gerek itiraz üzerine kesinleşen gerekse itiraz edilmeksizin kesinleşen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar bakımından, yeni delil ortaya çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı Cumhuriyet savcısı aynı işe tekrar el atamayacağından, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar açısından kesin hükmün önleme etkisine benzer bir hal doğduğu yönünde bkz. YCGK, 2013/700 E. 2015/241 K. ve 23.06.2015. Ayrıca bkz. Yurtcan, a.g.e., s. 500: Yazara göre eğer kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz edilmemişse bu halde savcı bu kararı kendiliğinden geri alabilecektir. Fakat eğer söz konusu karar kovuşturma davasına konu olmuş ise kararın haklılığı bir yargı kararı ile ortaya konduğundan bu savcısının işi tekrar ele almasına engeldir. Kanaatimizce CMK'nın soruşturmanın canlandırılmasına ilişkin CMK m.172/f.2 ve CMK m.173/f.6 hükümlerinin yeni düzenleniş biçimleri gerek itiraz üzerine kesinleşen gerekse itiraz edilmeksizin kesinleşen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar bakımından bir fark öngörülmemiştir.

59 Heidelberger Kommentar, § 211, kn:1, Löwe-Rosenberg, a.g.e., §211, kn:1.

60 Roxin, Schünemann, a.g.e., §41, no:17, Roxin, a.g.e., §7, no:4, Kern, Roxin, a.g.e., s. 195: Bu bağlamda kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara karşı açılan kovuşturma davasını reddeden kararların hukuki kesinlik etkisi sınırlıdır.

61 StPO §211: Kovuşturma evresinin açılması isteği kanun yoluna başvurulamayan bir karar ile reddedilmiş ise dava sadece yeni olaylar ve deliller sebebi ile tekrar açılabilir. Bkz. Löwe-Rosenberg, a.g.e., §174 kn:14: Yazarlara göre Kovuşturma evresinin açılması isteğinin kanun yoluna tabi olmayan bir kararla reddedilmesi de kovuşturma davasının kamu davasının açılması için yeterli sebep bulunmaksızın reddedilmesi kararı aynı sınırlı kesin hüküm etkisine sahiptir.

62 Heidelberger Kommentar, § 211, kn:10, Löwe-Rosenberg, a.g.e., §211, kn:8: Yazarlara göre buradaki kararın engelleme etkisi yalnızca ilk soruşturmada ismi geçen şüpheliler açısından olup başka şüpheliler hakkında soruşturma yürütülmesi ise mümkündür. Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, a.g.e., s. 566.

soruşturma başlatmak ve kamu davası açılmak üzere iddianame düzenlenmesi mümkün değildir[63]. Zira aksinin kabulü halinde kişiler sürekli adli bir soruşturma tehdidi ile karşı karşıya kalacak ve hukuki güvenlik içinde yaşamalarının temini engellenecektir[64]. Bu hal ne hukuk devleti ilkesi ne de adil yargılanma hakkının en temel uzantısı olan masumiyet karinesi ile bağdaşmaz.

Bu genel kuralın istisnası olarak ise CMK'da kovuşturmaya yer olmadığına dair karar sonucu aynı fiil dolayısıyla tekrar soruşturma başlatılması açısından bir usul öngörülmüştür. Bu usul CMK m.172/f.2'de *"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 açılamaz"* şeklinde düzenlenmiştir. Görüleceği üzere işbu hükümler gerek kovuşturma davasına konu edilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar gerekse denetime tabi olmayan ya da denetimden geçmemiş kararların kaldırılması ve bu kararlara konu fiillerin tekrar soruşturmaya konu edilmesine imkân tanımaktadır[65]. Fakat daha önce de belirttiğimiz gibi

63 Öztürk vd., a.g.e., s. 616, Kitapçıoğlu, a.g.e., s. 132: Yazara göre bu halde dava açılmışsa mahkemece esasa girilmeksizin davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.

64 YCGK, 2013/700 E. 2015/241 K. ve 23.06.2015*: "Hukuk Devleti ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk devletinin görevlerinden biri de kişinin hukuk güvenliğini sağlamaktır. Hukuk güvenliği, temel hak güvencelerinde korunan ortak değerdir. Bu noktada hukuk devletinin yaratacağı hukuki güven ortamı, sadece normların öngörülebilir olmasını, karar ve işlemlerin yargı denetimine bağlı olmasını değil, aynı zamanda kesin bir hükümle yargılanması sona eren kişinin, tekrar ceza muhakemesine konu olmasını engellemeyi gerektirir. Kişinin iç huzurunu bozan ömür boyu sürebilecek hukuki belirsizlikler hukuk güvenliğini tehdit eden unsurlardır. Diğer bir anlatımla kişinin tekrar yargılanma ihtimali altında yaşaması, hukuk güvenliğini ihlal eden bir durumdur. Bu anlamda kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların Cumhuriyet savcısı tarafından her zaman ve koşulsuz olarak yeniden canlandırılabilir olması, zamanaşımı süresince şüphelinin başında "Demoklesin Kılıcı" gibi durması, bireyin özgürlüklerini ve hukuk güvenliğini tehdit eder niteliktedir. Nitekim bu husus CMK'nın 172. maddesinin gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir. 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. Kanun maddesiyle getirilen bu şart gerçekleşmeden kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen kararın ve bu kararın kişi açısından oluşturduğu hukuki güvenlik alanının geçersiz kılınmasını doğuracak işlemler yapılması, bu kapsamda aynı fiil nedeniyle bu kez kamu davası açılması, kanun koyucunun iradesine açıkça aykırı olacaktır.*" www.corpus.com.tr (Erişim Tarihi: 16.09.2022)

65 Löwe-Rosenberg, a.g.e., §211, kn:1: Zira söz konusu bu kararların bloke edici etkisi beraat kararları kadar kuvvetli olmayıp fiili dayanaklarının değişmesi halinde soruşturmanın tekrarlanması/devam edilmesi söz konusu olabilir.

kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar masumiyet karinesi ile yakın bir ilişki içerisinde olduğundan söz konusu usul belli şartlara bağlanmıştır. Bu manada aynı fiilin tekrar soruşturma konusu edilebilmesi için *kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmesi* ve *bu hususta sulh ceza hakimliğince bir karar verilmesi* gerekmektedir[66]. O halde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra aynı fiilden dolayı kamu davasının açılabilmesi, ilgili hüküm uyarınca yeni delilin elde edilmesi, elde edilen bu delilin kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak derecede önemli olması ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmesi koşullarının varlığı hâlinde mümkün olacaktır.

Aynı fiil ile ilgili olarak tekrardan soruşturma yürütülememesi muhakeme hukukunun ana ilkelerinden olan *"non bis in idem"* ilkesi ile de yakından ilgilidir[67]. Zira 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda (CMUK) soruşturma aşamasına ilişkin non bis in idem ilkesini karşılayacak bir düzenlemeye yer verilmemiş iken, 5271 sayılı CMK'nın 172. maddesinin 2. fıkrasında *"Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz"* denilmek suretiyle *"non bis in idem"* ilkesinin ceza soruşturmasını da kapsaması sağlanmıştır. 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. Öngörülen madde ile de esasen hem non bis in idem ilkesini karşılayacak bir

66 Madde gerekçesinde de soruşturmanın canlandırılması usulüne ilişkin şartlar belirtildikten sonra bu şartlarla şüphelinin haklarının temininin amaçlandığı belirtilmiştir. Nitekim madde gerekçesi şu şekildedir: *Maddenin ikinci fıkrasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra, kamu davasının, aynı eylem ve aynı kişi hakkında açılabilmesi yeni delil, iz, eser ve emarenin meydana çıkmasına veya şüphe nedenlerinin takdirinde ağır hata olmasına bağlanmıştır. Böylece kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların zamanaşımı süresince şüphelinin başında, tabir yerinde ise Demoklesin Kılıcı gibi durması ve onun özgürlükler bakımından bir tehdit oluşturması önlenmek istenmektedir. Bazı usul kanunlarında mahkemelerin beraat kararlarının temyize tabi tutulmadığı görülüyor. Bu yeni düzenleme neticesinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına dair bir karar verdikten sonra yeni delil, iz, eser ve emare bulunmadıkça artık Adalet Bakanı da Cumhuriyet savcısından kamu davası açmasını isteyemeyecektir. Maddenin son fıkrasında yeni delil, iz, eser ve emarenin ne olduğu tanımlanarak uygulama açısından açıklık getirilmiştir.* Bkz. CMK m.172 gerekçesi, www.corpus.com.tr (Erişim tarihi 15.09.2022)

67 Meyer-Goßner, Schmidt, a.g.e., § 174, kn:6, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 1507: Nitekim yazarlara göre soruşturmanın canlandırılması non bis in idem kuralının bir istisnasıdır.

düzenlemeye yer verilmiş ve aynı zamanda yasağın bir istisnası düzenlenmiştir[68].

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[69]. 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[70]. Buna göre; soruşturma evresi sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilip bu karar kesinleştikten sonra, Cumhuriyet savcısınca kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda sınırları belirlenen fiil hakkında "yeni delil meydana çıkmadıkça" kamu davası açılamaz. Nitekim öğretide de "non bis in idem" ilkesine soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı da kapsayan geniş bir anlam verilmektedir[71].

B. Soruşturmanın Canlandırılmasının Hukuki Niteliği

CMK m.172/f.2 uyarınca kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten *-ve bu karara karşı kovuşturma davası açılmadan ya da kovuşturma davası reddedildikten-* sonra aynı fiil dolayısıyla tekrar kamu davası açılmasına ilişkin usule, öğretide muhakemenin diril-

68 Löwe-Rosenberg, a.g.e., §211, kn:1.

69 Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 126: Uyuşmazlığı doğrudan doğruya ya da dolayısıyla sona erdiren kararlar açısından otorite bakımından geçici ve daimi diye bir fark bulunmayıp bütün kararlardaki otorite daimi mahiyettedir. Ayrıca bkz. Cebeci, a.g.e., s.118: Yazara göre adli kesinliği ifade etmese de kovuşturmaya yer olmadığı kararının ne bis in idem etkisi yaratan bir hal olarak düzenlenmiştir. Nitekim kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildikten sonra, aynı şüphelinin aynı fiili dolayısıyla yeniden soruşturma başlatılması halinde, soruşturmada ilerlenmeksizin soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi gerekmekteyse de bu karar türü ancak CMK m. 158'de sınırlı sayımla belirtilen hallerde uygulanabileceğinden derhal kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı verilmesi gerekir. Ancak bu konudaki tartışmaları nihayetlendirmek adına CMK'da bir değişiklik yapılarak ne bis in idem ilkesinin açıkça muhakeme şartı olarak düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

70 Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 1509: Nitekim soruşturmanın canlandırılması için ortaya çıkan yeni delilin şüphelinin non bis in idem ilkesine layık olmadığını göstermesi gerekmektedir.

71 Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 1153.

tilmesi[72] de denilmektedir. Tarafımızca ise bu usule soruşturmanın canlandırılması adı verilmektedir. Bu şekilde bir tanım seçmemizin birkaç nedeni olmakla bu nedenlerinden ilki anılan usulün kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi ile karıştırılmamasıdır. Diğer yandan her ne kadar CMK m.172/f.2 uyarınca Kanun *"kamu davası açılmasından"* bahsetmiş olsa da[73] CMK m.170 uyarınca kamu davasını açma görevi Cumhuriyet savcısının olup bu noktada bir iddianame düzenlenmesi şarttır. O halde CMK m.172/f.2 uyarınca öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde otomatik olarak kamu davası açılmayacak, soruşturma aşamasına dönülecek ve savcı tarafından iddianame düzenlenecektir. Kamu davasının açıldığından bahsedilebilmesi için ise düzenlenen bu iddianamenin yetkili ve görevli mahkemece kabul edilmesi gerekmektedir. Diğer bir değişle soruşturma aşamasına dönülmesinin tek nedeni savcı tarafından iddianame düzenlenmesi olsa da netice olarak muhakemenin soruşturma aşamasına dönüldüğünden[74] tarafımızca genel bir ifade ile muhakemenin canlandırılmasından ziyade geri dönülen soruşturma aşamasına atıfta bulunularak *"soruşturmanın canlandırılması"* kavramının kullanılması daha uygun olacaktır.

Öğretide soruşturmanın canlandırılmasına ilişkin olarak CMK m.172/f.2'deki usulün olağanüstü bir kanun yolu olduğu ifade edilmiştir[75]. Söz konusu görüşü savunan yazarlara göre muhakeme, kovuşturma aşamasında değil soruşturma aşamasında sona ermiş ve bu sona erişin hatalı olduğu sonradan anlaşılmış ise hatayı gidermek

72 Kunter, Nurullah, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Doğan Kardeş Matbaacılık Sanayi A.Ş., İstanbul 1967, s. 708, Kunter, Nurullah/ Yenisey, Feridun/ Nuhoğlu, Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s.1507, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 705.

73 Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 518: Yazarlara göre burada savcının kamu davası açmasından söz etmesi yerinde olmadığı gibi CMK terminolojisi ve sistematiğine de aykırıdır. Zira CMK sisteminde savcının tasarrufu ile dava açılmamakta ancak savcıların düzenlendiği iddianamelerin kabulü ile kamu davasının açıldığından bahsedilmektedir.

74 Özbek vd., a.g.e., s. 486: Yazarlara göre de yeni delil ve sulh ceza hakimliğinin kararı ile soruşturma işlemlerine başlanmaktadır. Benzer yönde Yurtcan, a.g.e., s. 503, Meraklı, a.g.e., s. 186: Yazara göre de bu halde yeniden soruşturma yapılarak iddianame düzenlenebilmektedir.

75 Alman ceza muhakemesi hukuku açısından da söz konusu usulün sanık aleyhine özel bir çeşit yeniden yargılama davası olduğu ifade edilmiştir. Fakat bilindiği üzere alman ceza muhakemesi hukuku açısından yeniden yargılama bir kanun yolu değil olağanüstü yasal çaredir. Bkz. Löwe-Rosenberg, a.g.e., §211, kn:1. Türk hukuku açısından söz konusu usulün olağanüstü kanun yolu olduğu yönünde bkz. Kunter, a.g.e., s. 708, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 1507, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 705.

için tekrar muhakeme yapmak ve bu suretle yargının kesinlik otoritesine ve non bis in idem kuralına bir istisna tanımak ceza muhakemesinin maddi gerçeği araştırma ilkesi bakımından zorunludur[76]. Öngörülen bu usul ile de asıl ceza muhakemesinde soruşturma evresinde verilen ve yargı otoritesini haiz bir kararın hatalı olduğunun iddia edildiği ve bu hususta bir karar verilmesi için yargılama makamlarını harekete geçirmek adına olağanüstü bir kanun yoluna başvurulduğu belirtilmiştir[77].

Kanaatimizce soruşturmanın canlandırılması usulünü bir kanun yolu olarak nitelemek mümkün değildir. Zira CMK m. 172/f.2 incelendiğinde madde metninde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra tekrar kamu davası açılmasından bahsedilmiş, fakat maddede yalnızca kovuşturma davasına konu olan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlardan bahsedilmemiştir. Fakat bir kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi her zaman sulh ceza hakimliğince kovuşturma davasının reddedilmesi sonucu olmayabilir. Pek tabi söz konusu karara karşı kovuşturma davası açılmaması ve hak düşürücü sürenin son bulması da mümkündür. Bu halde de sonradan yeterli şüphe doğuracak yeni delil elde edilmesi halinde CMK m.172/f.2 uyarınca sulh ceza hakimliğine başvurulacak ve soruşturmanın canlandırılması için bir karar vermesi talep edilecektir. Görüleceği üzere bu sefer ortadan kaldırılması gereken sulh ceza hakimliğince reddedilen kovuşturma davasına ilişkin karar değil bizatihi kovuşturmaya yer olmadığına dair karardır[78]. Fakat daha önce de ifade edildiği üzere kovuşturmaya yer olmadığına dair karar bir yargılama kararı olmayıp kanun yolları ancak hakim ya da mahkeme kararlarına karşı başvurulabilen yasal çareler olduğundan soruşturmanın canlandırılması kurumunu olağanüstü bir kanun yolu olarak değerlendirmek mümkün değildir. Bizim görüşümüze göre

76 Kunter, a.g.e., s. 708, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 1507, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 1001.

77 Kunter, a.g.e., s. 708, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 705, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 1508.

78 Kunter, a.g.e., s. 708, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 1508, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 705-706: Nitekim yazarlarca da muhakemenin dirilmesi ismi verilen davanın ancak kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara karşı yürütülen kovuşturma davası sonucu verilen red kararlarına karşı açılabildiği belirtilmiş, fakat diğer hallerde soruşturmanın nasıl canlandırılacağı açıklanmamıştır.

soruşturmanın canlandırılması bir hukuka aykırılığın değerlendirilmediği daha ziyade ilk soruşturma esnasında elde edilemediğinden dikkate alınmamış delillerin ya da olguların değerlendirildiği ve yeni bir karar verilip verilmemesine gerek olup olmadığının tartışıldığı tali bir dava olup ancak bir hukuki çare olarak değerlendirilebilir.

C. Soruşturmanın Canlandırılmasının Şartları

1. Kamu Davasının Açılması İçin Yeterli Şüphe Oluşturacak Yeni Delil Elde Edilmesi

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar sonucu soruşturmanın sonlandırılması halinde aynı fiil dolayısıyla tekrar soruşturma başlatılması için öngörülen ilk şart kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmesidir[79]. Bu manada elde edilen delil hem yeni olmalı hem de kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak derecede önemli olmalıdır[80]. Bu manada aynı fiil dolayısıyla tekrar soruşturma yapılabilmesi için ortaya çıkan yeni deliller kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın olgusal temelini sarsmalıdır[81].

Değerlendirilmesi gereken ilk husus yeni elde edilen delilden ne anlaşılması gerektiğidir. Öğretide ifade edildiği ve bizim de katıldığımız görüşe göre yeni delil kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilene kadar yürütülen soruşturma sırasında elde edilmemiş delildir[82]. Diğer yandan söz konusu delilin sanıklar ya da üçüncü şahıslar

79 Aynı yönde bkz. Kunter, a.g.e., s. 709, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 1509: Yazarlara göre soruşturmanın canlandırılmasının sebebi yeni delil veya yeni olaylardır. Fakat kanaatimizce yeni olayları soruşturmanın canlandırılması sebebi olarak kabul etmek mümkün değildir. Zira kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan sonra yeni bir olay meydana gelmesi yeni bir fiil teşkil ediyorsa artık soruşturmanın canlandırılmasından değil ancak yeni bir soruşturmanın başlatılmasından bahsedilecektir.

80 Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 516: Yazarlara göre aynı fiil dolayısıyla tekrar soruşturma yapılabilmesi için gereken delil kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan sonra ortaya çıkmış olmalı, ilgili kişi aleyhine olmalı ve dosyadaki diğer delillerle birlikte değerlendirildiğinde kamu davası açmaya yeterli şüphe doğurması gerekmektedir. Aynı yönde bkz. Güleç, a.g.e., s. 1452.

81 Löwe-Rosenberg, a.g.e., §211, kn:10.

82 Beck'seher Online Kommentar, §174: Yeni delil kovuşturma davası sırasında yüksek mahkemece henüz bilinmeyen delil ve olaylardır. Aynı yönde bkz. Heidelberger Kommentar, § 174, kn:5, Heidelberger Kommentar, § 211, kn:4, Roxin, Schünemann, a.g.e., §41, no:17, Roxin, a.g.e., §7, no:4, Kern, Roxin, a.g.e., s. 195, Meyer-Goßner, Schmidt, a.g.e., § 174, kn:6, Kleinknecht, a.g.e. § 174, kn:6, Löwe-Rosenberg, a.g.e., §211, kn: 11, Centel, Zafer, a.g.e., s. 617, Öztürk vd., a.g.e., s. 616, Kitapçoğlu, a.g.e., s. 152, Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 517.

tarafından daha önceden biliniyor olması yahut delilin ele geçirilebilir olması delilin yeni olması özelliğini değiştirmeyecektir[83]. Fakat soruşturma aşamasında elde edilmiş ve ancak Cumhuriyet savcısı tarafından değerlendirilmemiş deliller yeni delil olarak kabul edilemez[84]. Benzer şekilde dosyada zaten mevcut olan delillerin farklı bir şekilde değerlendirilmesi de yeni delil olarak nitelendirilemez[85]. Dolayısıyla soruşturma dosyasında mevcut olan ve fakat değerlendirilmeyen delillere dayanarak soruşturmanın canlandırılması mümkün değildir. Bu delillere dayanılarak kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın geri alınması ancak kovuşturma davası ile söz konusu olacaktır. Zira söz konusu delilin değerlendirilmemesi sonucu kamu davası açmaya yeterli şüphenin oluşmadığından bahsediliyorsa Sulh ceza hakimliği tarafından söz konusu delil değerlendirilerek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılması mümkündür. Söz konusu delilin kovuşturma davasında da değerlendirilmemesi sonucunda başvurulabilecek son yol ise CMK m. 309 uyarınca kanun yararına bozmadır. CMK m.309 uyarınca düzenlenen kanun yararına bozma hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararlara karşı öngörülmüş olağanüstü bir kanun yoludur. Bu manada kovuşturma davasının reddi kararı da bu nitelikte bir karar olduğundan soruşturma aşamasında elde edilen fakat değerlendirilmeyen delilin kamu davasını açmaya yeterli şüphe oluşturduğu gerekçesi ile bu kanun yoluna başvurularak kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın geri alınması sağlanabilir.

---

83 Löwe-Rosenberg, a.g.e., §211, kn:11.

84 Meyer-Goßner, Schmidt, a.g.e., § 174, kn:6; Heidelberger Kommentar, § 174, kn:5, Kleinknecht, a.g.e. § 174, kn:6: Yazarlara göre yeni delil soruşturma aşamasında ele geçirilmemiş delil olsa da örneğin soruşturma aşamasında dinlenmiş bir tanık kovuşturma davası reddedildikten sonra önceki ifadelerini değiştirirse yahut önceki açıklamalarını tamamlayan ve savcılıkça tekrar incelenmesi gereken beyanlarda bulunursa yeni delilin varlığı kabul edilmelidir. Ayrıca bkz. Öztürk vd., a.g.e., s. 616: Yazarlar tarafından her ne kadar yeni delilin kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilirken dosyada bulunmayan delil olduğu ifade edilmiş ise de dosyada bulunup da hiçbir surette değerlendirilmemiş deliller de yeni delil olarak ifade edilmiştir. Aynı yönde bkz. Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, a.g.e., s. 566, Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 517, Çeker, a.g.e., s.85, Çiftcioğlu, a.g.e., s. 110: Yazara göre de savcının taksire dayalı kusuru sebebiyle değerlendirilmemiş delil de yeni delil olarak değerlendirilmelidir. Güleç, a.g.e., s. 1453: Yeni delil, sonradan elde edilen delildir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilirken dosyada bulunmayan veya bulunup da değerlendirmeye alınmamış olan delilin yeni delil olduğu kabul edilmektedir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan önce mevcut olup da ele geçirilememiş olan delil de yeni delildir.

85 Löwe-Rosenberg, a.g.e., §211, kn:11, Heidelberger Kommentar, § 211, kn:4.

Soruşturmanın canlandırılması açısından elde edilen yeni delilin aynı zamanda tek başına ya da dosyadaki diğer delillerle birlikte değerlendirildiğinde kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak nitelikte olması gerekmektedir[86]. Bu manada haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kişilerle ilgili tekrar kovuşturma başlatılabilmesi, elde edilen yeni delilin kamu davası açılabilmesi için yeterli şüphe oluşturabilecek derecede önemli olması ölçütüne bağlanmıştır[87]. Bu şart ile kişilerin aynı fiilden dolayı sonradan elde edilen fakat kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturmayan delil nedeniyle yeniden soruşturma geçirmelerinin ve haklarında kamu davasının açılmasının önüne geçilmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır[88]. Bu manada yeni elde edilen delil tek başına ya da dosyada mevcut diğer delillerle birlikte değerlendirildiğinde yeterli şüphe doğurabilecek nitelikte olmalıdır[89]. Nitekim bu husus madde gerekçesinde de "*böylece kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların zamanaşımı süresince şüphelinin başında, tabir yerinde ise Demoklesin Kılıcı gibi durması ve onun özgürlükler bakımından bir tehdit oluşturması önlenmek istenmektedir*" şeklinde ifade edilmiştir[90]. Benzer şekilde öğretide elde edilen delilin kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın dayandığı gerekçelerle de ilgili olması gerektiği ifade edilmekte, bu şekilde önceki kararın dayandığı bulgularla elde edilen yeni delil birlikte değerlendirildiğinde kamu davası açılmasını

86 Heidelberger Kommentar, § 174, kn:5, Heidelberger Kommentar, § 211, kn:5: Delil tek başına ya da soruşturma dosyasındaki diğer deliller ile değerlendirildiğinde kamu davası açılması için yeterli olmalıdır. Bu manada StPO § 174/2 kapsamında elde edilecek delil belirli bir önem eşiğini aşmış olmalıdır. Güleç, a.g.e., s. 1452-1453. Ayrıca bkz. Çiftcioğlu, a.g.e., s. 111: Yazara göre ise delilin niteliği ve türü önemli olmayıp yeni olması yeterlidir. Delilin yeterli olup olmadığını ise soruşturmayı yapacak Cumhuriyet savcısı değerlendirecektir. Benzer yönde bkz. Çeker, a.g.e., s.85.

87 Heidelberger Kommentar, § 174, kn:5, Meyer-Goßner, Schmidt, a.g.e., § 174, kn:6: Yazarlara göre elde edilen yeni delil önemli olmalıdır. Aynı yönde bkz. Kleinknecht, a.g.e. § 174, kn:6. Ayrıca bkz. Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 517, Güleç, a.g.e., s. 1452. AYM, 2018/91 E., 2020/10 K., 19.2.2020, Resmi Gazete tarih ve sayısı: 30.04.2020-31114, https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2020/10 (Erişim tarihi 15.09.2022)

88 AYM, 2018/91 E., 2020/10 K., 19.2.2020, Resmi Gazete tarih ve sayısı: 30.04.2020-31114, https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2020/10 (Erişim tarihi 15.09.2022), Kitapçoğlu, a.g.e., s. 152, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 1509: Nitekim soruşturmanın canlandırılması için ortaya çıkan yeni delilin şüphelinin non bis in idem ilkesine layık olmadığını göstermesi gerekmektedir.

89 Heidelberger Kommentar, § 174, kn:5, Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 517, Kitapçoğlu, a.g.e., s. 152, Güleç, a.g.e., s. 1452-1453.

90 Bkz. CMK m.172 gerekçesi.

haklı kılacak olgusal temeli mümkün kılması gerektiği belirtilmektedir[91].

Öğretide yeni delilin varlığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın geri alınmasına ve soruşturmaya devam edilmesine olanak tanıdığını ifade eden görüşler bulunmaktadır[92]. Kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Zira CMK m.172/f.2 uyarınca kanun koyucu soruşturmanın canlandırılabilmesi için açıkça *kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil* elde edilmesini aramaktadır. Bu manada elde edilen yeni delil diğer delillerle birlikte değerlendirildiğinde yahut başlı başına iddianame düzenlenmesi için gerekli yeterli şüpheyi doğuracak nitelikte olmalıdır. Aksi halde yani yeni delilin iddianame düzenlenmesine yeter şüphe oluşturmadığı durumlarda ise söz konusu usul işletilemeyecek olup bu cihetle aynı fiil dolayısıyla tekrar soruşturma başlatılacağından da söz edilemez. Kanaatimizce söz konusu hüküm bir istisna hükmü olup ancak sınır durumlarda aynı fiil dolayısıyla soruşturmanın canlandırılması imkanı vermektedir. Ortaya çıkan bu soruşturmanın canlandırılması imkanı da ancak kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın geri alınması ve akabinde muhakkak iddianame düzenlenmesi ile sınırlı kılınmıştır[93]. Daha doğru bir ifade ile elde edilen yeni delil sonucu soruşturmanın canlandırılması ancak bu soruşturma sonucunda iddianame düzenlenmesi söz konusu ise mümkündür. Bu sebeple de elde edilen delilin tek başına ya da diğer delillerle birlikte değerlendirildiğinde muhakkak kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak nitelikte olması gerekmektedir[94]. Örneğin soruşturma aşamasında bir tanık din-

91 Löwe-Rosenberg, a.g.e., §211, kn:12, Heidelberger Kommentar, § 211, kn:5.

92 Yurtcan, a.g.e., s. 501, Centel, Zafer, a.g.e., s. 617, Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 517, Çiftcioğlu, a.g.e., s. 110, Büyükhatipoğlu, a.g.e., s. 62, Güleç, a.g.e., s. 1453.

93 Benzer yönde bkz. Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, a.g.e., s. 566.

94 YCGK, 2013/700 E. 2015/241 K. ve 23.06.2015*: "CMK'nın 172/2. maddesinde yer alan "yeni delil" kavramından ne anlaşılması gerektiğine gelince; kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan önce mevcut olan, ancak ele geçirilemeyen, dosyada bulunan ancak Cumhuriyet savcısı tarafından görülmeyen ve değerlendirilmeyen delil, yeni delildir. Yeni bir soruşturmanın başlatılabilmesi için, delilin yeni olmasının yanında, tek başına veya diğer delillerle birlikte bir suçun işlendiğini kuvvetle ispatlama gücüne sahip olması gerekir. Dava açmaya yetecek kadar güçlü elverişlilikte veya kovuşturmama kararının nedenini ortadan kaldırıcı ve ayrıca davanın da açılmasını sağlayacak kuvvette, suç şüphesini kuvvetlendirici nitelikte bulunması gerekir. Bu nitelikte yeni bir delil ortaya çıktığında, Cumhuriyet savcısı işe tekrar el atarak, iddianame düzenleyebilecek, kabulü halinde kamu davası açılmış olacaktır."* www.corpus.com.tr, (Erişim Tarihi: 16.09.2022)

lenmeden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğinde kovuşturma davası sonucu söz konusu tanığın dinlenmemesi sebebiyle sulh ceza hakimliği tarafından soruşturmanın genişletilmesine gerek görülebilir ve bu hususta Cumhuriyet savcılığından talepte bulunulabilir. Bu halde savcılıkça tekrar soruşturma yürütülmesi ve tanığın dinlenmesi sonucu alınan beyanların suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturmaması halinde yeniden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi mümkündür. Fakat anılan tanığın, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı açılan kovuşturma davası reddedildikten sonra ortaya çıkması halinde CMK m.172/f.2 uyarınca soruşturmanın canlandırılmasını sonuçlaması için, verdiği beyanların muhakkak kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak nitelikte olması ve iddianame düzenlenmesine sebebiyet verecek nitelikte olması gerekmektedir. Kanun söz konusu istisnai husus açısından her türlü delili değil yalnızca kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delilleri öngörmüş olup nitekim burada soruşturmanın canlandırılması sonucu soruşturma genişletilememekte, yeni araştırma yapılamamakta ancak yeni delilleri de değerlendirmek sureti ile iddianame düzenlenebilmektedir. Bu sebeple biz yeni delilin varlığına ilişkin kararın otomatik olarak iddianame düzenlenmesini gerektirmediğine ilişkin görüşe[95] katılmıyoruz.

Bir diğer değerlendirilmesi gereken husus kovuşturma olanağının bulunmaması dolayısıyla verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar açısından aslında kovuşturma olanağının bulunduğuna ilişkin yeni delil elde edilmesi meselesidir. Esasen kovuşturma olanağının bulunmaması halinde verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların geri alınması kural olarak mümkün değildir[96]. Zira ko-

95 Ayrıca bkz. Centel, Zafer, a.g.e., s. 617-618: Yazar tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar kovuşturma davasına konu olmadı ise yeni delilin ortaya çıkması sonucu kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın geri alınması ve soruşturmanın devam edilmesine olanak tanındığını ifade edilmekte bu soruşturma sonucu otomatik olarak iddianame düzenlenmesi gerekmediği ifade edilmektedir. Fakat kovuşturmaya yer olmadığına dair karar kovuşturma davasına konu edildi ve denetimden geçti ise bu halde verilecek sulh ceza mahkemesi kararı ile artık savcılığın soruşturma yapmadan kamu davası açmak üzere iddianame düzenlemek zorunluluğunda olduğu ifade edilmiştir. Fakat CMK m. 172/f.2 incelendiğinde kovuşturma davasına konu edilmiş ya da edilmemiş kararlar açısından bir ayrım yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu halde yazarların bu ayrımı hangi normatif dayanağa dayandırdıkları anlaşılmamıştır.

96 Löwe-Rosenberg, a.g.e., §211, kn10: Yazarlara göre kararın olgusal gerekçelere mi yoksa

vuşturma olanağının bulunmaması gerekçesi ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilebilmesi için muhakeme şartlarının yerine getirilememesi ve getirilme imkanının da olmaması gerekmektedir. Bu anlamda henüz gerçekleşmemiş olsa dahi ileride gerçekleşmesi olanağı olan muhakeme şartları sebebiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi mümkün olmayacak ve bu halde şartın gerçekleşmesi beklenecektir. O halde gerçekleşmesi mümkün olan muhakeme koşulları açısından soruşturma; kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlandırılamayacaktır. Muhakeme şartının yerine getirilmesi imkanı söz konusu ise zaten soruşturma da kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlandırılmamış olacağından kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verildikten sonra muhakeme şartının gerçekleşebileceği/yahut gerçekleştiği gerekçesi ile soruşturmanın canlandırılması söz konusu olamaz[97]. Fakat çok sınırlı hallerde aslında kovuşturma olanağının bulunduğuna ilişkin yeni delil elde edilmesi mümkündür. Örneğin şüphelinin soruşturma esnasında kovuşturma yeteneğinin olmadığını haklı çıkaran herhangi bir akıl hastalığının bulunmadığına dair müteakip bir bulgu bu kapsamda değerlendirilerek soruşturmanın canlandırılmasını sonuçlayabilir[98]. İfade etmek gerekir ki eğer kovuşturmaya yer olmadığına dair karar yeterli şüphenin elde edilememesi gerekçesi ile verilmişse elde edilen yeni delilin bu olgusal temeli ortadan kaldırması ve dava açılmasına matuf yeterli şüphe doğurduğunu ispatlaması gerekir. Fakat karar usuli bir nedenle verilmiş ve bu sebeple dava açılmamış ise yeni delilin prosedürel nedeni geriye dönük olarak ortadan kaldırması gerekmektedir[99]. Bu bağlamda yeni delil en başından itibaren kovuşturma olanağının bulunduğunu ortaya koyar nitelikte olmalıdır.

---

usuli nedenlere mi dayandığı önemli değildir. Bu sadece yeni delillerin alaka düzeyini değerlendirmek için göz önünde bulundurulur. Aynı yönde bkz. Heidelberger Kommentar, § 211, kn:2.

97 Löwe-Rosenberg, a.g.e., §174 kn:15: Yazarlara göre StPO §174/2'ye göre kovuşturma davası usuli bir engel sonucu reddedilmiş ise soruşturmanın canlandırılması da ancak bu reddedilme nedeni ile ilgili yeni olaylar veya deliller temelinde yapılabilir. Aynı yönde bkz. Heidelberger Kommentar, § 174, kn:5, Meyer-Goßner, Schmidt, a.g.e., § 174, kn:7, Kleinknecht, a.g.e., § 174, kn:8.

98 Löwe-Rosenberg, a.g.e., §211 kn:13.

99 Ayrıca bkz. Meyer-Goßner, Schmidt, a.g.e., § 211, kn:1.

2. Sulh Ceza Hakimliğince Karar Verilmesi

Soruşturmanın canlandırılması için Kanun tarafından aranan ikinci şart sulh ceza hakimliğince bir karar verilmesidir[100]. Sulh ceza mahkemesince verilecek karar, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra ortaya çıkan yeni delilin tek başına ya da dosyada bulunan diğer deliller ile birlikte değerlendirildiğinde kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturup oluşturmadığı noktasında olacaktır. Bu manada sulh ceza hakimliğince elde edilen delilin yeni olup olmadığı ve yeni delil ise bizatihi veya dosyada bulunan diğer deliller ile birlikte değerlendirildiğinde kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturup oluşturmadığı konusunda bir değerlendirme yapılacaktır[101].

Öğretide kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra aynı fiil ile ilgili soruşturmanın canlandırılması ile ilgili kararın sulh ceza hakimliğince verilmesi eleştirilmiş ve anılan düzenlemelerin savcılık makamını vesayet altına aldığı iddia edilmiştir[102]. Nitekim CMK m.172/f.2 uyarınca soruşturmanın canlandırılması kararının sulh ceza hakimliğince verilmesinin Cumhuriyet savcısının soruşturma yapma yetkilerinin devredildiği gerekçesi ile Anayasa'ya aykırı olduğu da iddia edilmiştir. Yapılan başvuruda iddia faaliyetinin, şartları oluştuğunda başka bir merci ya da makamın onayı olmadan yargılama aşamasına taşınmasının delillerin ortaya konulması ve tartışılması suretiyle yargılamanın yönlendirilmesine ve çelişmeliliğine imkân sağladığı, bu bağlamda söz konusu düzenlemelerin ceza muhakemesinin öngördüğü sistemle bağdaşmadığı, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimlerine bu şekilde yetki devredilmesinin adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturduğu belirtilerek kuralların

100 Alman Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca yeni delil ya da olayın ortaya çıkması yeterli görülmüş olup soruşturmanın canlandırılması için bir mahkeme ya da hakimlik kararına da gerek duyulmamaktadır. Bkz. StPO § 174/2: Talep reddedilirse kamu davası sadece yeni olaylar veya deliller sebebiyle açılabilir. Beck'seher Online Kommentar, §174: Nitekim yeni delil hakkında yapılacak incelemede savcılık tarafından yapılacaktır.

101 Kunter, a.g.e., s. 711, Centel, Zafer, a.g.e., s. 617. Aksi yönde bkz. Kitapçoğlu, a.g.e., s. 154, Feyzioğlu, a.g.e., s. 43-44: Yazarlara göre sulh ceza hakimliği yalnızca delilin yeni olup olmadığını değerlendirmeli fakat dosyadaki diğer delillerle birlikte veya tek başına yeterli şüphe oluşturup oluşturmadığı noktasında hakimliğin yetkisi olmamalıdır. Çünkü bu halde esasa ilişkin değerlendirme yapılmış olur ve bu sadece kovuşturma aşamasında yapılabilir.

102 Özen, a.g.e., s. 22.

Anayasa'nın 2., 6. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür[103]. AYM ise yaptığı değerlendirmesinde öncelikle soruşturmanın canlandırılması için öngörülen hüküm uyarınca aynı fiilden dolayı kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delilin elde edilmesi ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir kararın verilmesi şartlarının aranmasının, şüphelinin haklarının korunması bakımından daha güvenceli bir durumun oluşmasına yönelik olduğunu belirtmiş ve söz konusu şartların adil yargılanma hakkını sınırlayan bir yönü bulunmadığı görüşünde bulunmuştur. Diğer yandan söz konusu delilin kamu davası açılması açısından yeterli şüphe yaratıp yaratmadığı değerlendirmesinin savcılık yerine sulh ceza hakimliği tarafından yapılmasının öngörülmesinin kanun koyucunun takdirinde olduğunu belirterek değerlendirmenin Cumhuriyet savcısı yerine hâkim tarafından yapılmasının suçun mağdurları olabilecek kişiler bakımından etkili başvuru hakkını sınırlayan bir husus olmadığını değerlendirmiştir. Son olarak AYM, Türk ceza muhakemesi hukukunda ceza soruşturmasını yapmakla görevli ve yetkili kişi Cumhuriyet savcısı olsa da soruşturma aşamasında birçok konuda sulh ceza hakimliklerince karar alınabildiğini de ekleyerek anılan düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.

Kanaatimizce AYM'nin kararı yerinde olmakla birlikte kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra soruşturmanın canlandırılması için oryaya çıkan yeni delilin yeterli şüphe oluşturup oluşturmadığı değerlendirmesinin sulh ceza hakimliğince yapılması adil yargılanma hakkının güvencelerinden masumiyet karinesinin temini açısından daha yerindedir. Zira kanun koyucu bir kez kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra soruşturmanın canlandırılmasını ancak kamu davası açılmasına sebebiyet verebilecek yeni bir delilin elde edilmesi gibi sınırlı bir ihtimale bağlamış olup bu yönüyle öngörülen genel kuralın bir istisnasını oluşturmaktadır. Bu bağlamda kanun koyucu bu istisna hale ilişkin yapılacak delil değerlendirmesinin de bir yargı makamınca yapılmasını öngörmüş ve tekrar soruşturma yürütülmesi için bir yargı kararı aramıştır. Bu noktadaki asıl amaç kişilerin kovuşturmaya yer

103 AYM, 2018/91 E., 2020/10 K., 19.2.2020, Resmi Gazete tarih ve sayısı: 30.04.2020-31114, https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2020/10 (Erişim tarihi 15.09.2022)

olmadığına dair karar ile sonuçlanmış bir soruşturma sebebiyle, anılan kararın keyfi şekilde ortadan kaldırılarak her zaman soruşturma tehdidi ile karşılaşmalarını engellemek ve bu şekilde hukuki güvenliği sağlamaktır[104]. Öğretide aksinin kabulü halinde elde edilen her yeni delil ile aynı fiil ile ilgili soruşturma yürütülmesi ve kamu davası açılması ihtimali doğacağı ve bunun da ileride beraat kararı verilmesi olasılığı yüksek olan hallerde bir kimsenin sanık olarak yargılanmasına sebebiyet vereceği, bu bağlamda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra soruşturmanın canlandırılması için oryaya çıkan yeni delilin yeterli şüphe oluşturup oluşturmadığı değerlendirmesinin sulh ceza hakimliğince yapılmasının şüpheliye yargısal bir güvence sağladığı belirtilmiştir[105]. Bu sebeple bizce de CMK m.172/f.2 ve 6 uyarınca sulh ceza hakimliğinin karar vermesi şartının aranması Cumhuriyet savcısının yetkilerinin kısıtlanması anlamına gelmeyeceği gibi adil yargılanma hakkına da aykırı değildir.

D. Soruşturmanın Canlandırılması Davasının Açılması ve Muhakemesi

1. CMK m.172/f.2 ve CMK m.173/f.6 Uyarınca Soruşturmanın Canlandırılması Davası

CMK m. 172/f.2 hükmü 06.01.2017 tarih ve 29940 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 680 sayılı KHK'nin 10. maddesiyle değiştirilmiş olup maddenin değişiklik öncesi hali *"Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz"* şeklindeydi. Yine aynı Kanun ile değiştirilen CMK m.173/f.6 hükmü uyarınca da *"İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan sulh ceza hakimliğinin bu hususta karar vermesine bağlıdır"* hükmüne yer verilmişti.

104 Feyzioğlu, a.g.e., s. 43, Kitapçıoğlu, a.g.e., s. 155, Özbek vd., a.g.e., s. 486, Ünver, Hakeri, a.g.e., s.517.

105 Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, a.g.e., s. 566, Kitapçıoğlu, a.g.e., s. 154, Öztürk vd., a.g.e., s. 616, Feyzioğlu, a.g.e., s. 43, Çiftcioğlu, a.g.e., s. 110, Çeker, a.g.e., s. 85, Güleç, a.g.e., s. 1452.

Anılan hükümlerden anlaşıldığı üzere Kanun tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kararın kovuşturma davasına konu edilmesi ve edilmemesi hallerine ilişkin farklı usuller öngörülmüştür. Öyle ki kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra bu karar hakkında kovuşturma davası açılmaması halinde soruşturmanın canlandırılması için yeni bir delilin ortaya çıkması yeterli görülmüş, bu hususta sulh ceza hakimliğinin bir karar vermesi gerekmediği savunulmuştur[106]. Diğer yandan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kararın kovuşturma davasına konu edilmesi ve davanın reddedilmesi halinde aynı fiil ile ilgili soruşturmanın canlandırılması için daha önce kovuşturma davasını reddeden sulh ceza hakimliğinin bu hususta bir karar vermesi gerektiği belirtilmiştir. Bu bağlamda daha önceden kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı onaylayan hakimliğin ortaya çıkan yeni delil ile kamu davası açılması hususunda kanaatinin değişip değişmediği değerlendirilmelidir[107]. Zira bu hususta daha önce inceleme yapan sulh ceza hakimliği olaylar ve delilleri bildiğinden sağlıklı bir değerlendirme yapabilecek olup hattızatında kovuşturma davasının daha önceden reddedilmesi bir yargı kararına dayandığından ortadan kaldırılması da yargı kararına dayanmalıdır[108]. Bu bağlamda kanun koyucu denetimden geçen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlardan sonra soruşturmanın canlandırılması için hem yeterli şüphe doğuracak yeni bir delilin ortaya çıkmasını aramış hem de bu delilin yeterli şüphe yaratıp yaratmadığına dair sulh ceza hakimliğinin karar vermesini şart koşmuş iken denetimden geçmeyen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlardan sonra soruşturmanın canlandırılması için yalnızca yeni bir delilin ortaya çıkmasını yeterli görmüştür[109].

CMK m.172/f.2'nin yeni düzenleniş biçimi incelendiğinde ise ilgili hüküm *"Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten son-*

106 Yurtcan, a.g.e., s. 508, Kitapçıoğlu, a.g.e., s. 155-156.
107 Kitapçıoğlu, a.g.e., s. 154, Yurtcan, a.g.e., s. 508.
108 Yurtcan, a.g.e., s. 508, Kitapçıoğlu, a.g.e., s. 155.
109 Yurtcan, a.g.e., s. 508. Alman ceza muhakemesi açısından söz konusu usulün kabul edilebileceği anlaşılmaktadır. Zira StPO § 174/2 uyarınca yalnızca kovuşturma davasının reddedilmesinden sonra kamu davasının açılabilmesi için yeni olaylar veya yeni deliller ortaya çıkmasından bahsedilmiştir. Hattızatında Alman Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca yeni delil ya da olayın ortaya çıkması yeterli görülmüş olup soruşturmanın canlandırılması için bir mahkeme ya da hakimlik kararına da gerek duyulmamaktadır. Bkz. Beck'seher Online Kommentar, §174.

ra 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 açılamaz" şeklindedir. Görüleceği üzere kanun koyucu yeni düzenleme ile artık kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kararın kovuşturma davasına konu edilmesi ve edilmemesi hallerine ilişkin farklı usuller öngörmemektedir[110]. Gerçekten Kanun, hükmün yeniden kaleme alınış şekli ile artık ister kovuşturma davasına konu olsun ister olmasın, isterse de hiçbir şekilde denetlenme olanağı olmasın tüm kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar açısından hem kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmesi hem de bu hususta sulh ceza hakimliğince bir karar verilmesi şartlarını birlikte aramaktadır[111]. Nitekim CMK m.173/f.6 hükmü de incelendiğinde *"İtirazın reddedilmesi halinde aynı fiilden dolayı kamu davası açılabilmesi için 172 nci maddenin ikinci fıkrası uygulanır"* denmek suretiyle daha önceden kovuşturma davasını yürüten sulh ceza hakimliğinin karar vermesi zorunluluğunu kaldırmış ve CMK m.172/f.2 ve CMK m.173/f.6 hükümleri arasında yeknesaklık sağlamıştır.

Nitekim açıkladığımız husus ve soruşturmanın canlandırılmasına ilişkin yeni usul Yargıtay Ceza Genel Kurul kararlarına da konu olmuş ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kararın kovuşturma davasına konu edilmesi ve edilmemesi hallerine ilişkin farklı usuller öngörülmediği bu kararlar ile de ortaya konulmuştur. Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulu vermiş olduğu kararında *"Cumhuriyet savcısınca verilip denetimden geçmeden kesinleşen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile merciince itirazın reddedilmesi üzerine kesinleşen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar arasında, önleme etkisi bakımından bir farklılık bulunmamaktadır. Zira CMK'nın 172/2. maddesinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra ifadesi kullanılmakta, yeni bir delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamayacağı ifade edilmektedir"* şeklindeki görüşü ile tüm kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlardan sonra aynı fiil ile ilgili soruşturmanın canlandırılması için hem kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak

110 Öztürk vd., a.g.e., s. 61, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 708.
111 Öztürk vd., a.g.e., s. 615.

yeni delil elde edilmesi hem de bu hususta sulh ceza hakimliğince bir karar verilmesi şartlarının birlikte arandığını ortaya koymuştur[112].

CMK m.172/f.2 ve CMK m.173/f.6 uyarınca soruşturmanın canlandırılması davası kamu davası açmayı gerektirir yeterli şüphe doğuracak yeni delilin ortaya çıkması sonucu sulh ceza hakimliğine başvurmakla açılacaktır. Bu noktada kanaatimizce verilecek dilekçede yeni elde edilen delilin önceki soruşturmada elde edilen delillerle birlikte değerlendirildiğinde ya da tek başına yeterli şüphe doğurduğu açıklanmalıdır, zira sulh ceza hakimliği de incelemesini bu yönde yapacaktır. CMK m.173/f.6'nın değiştirilmeden önceki halinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğinde ve bu karara karşı kovuşturma davası açılarak reddedildiğinde soruşturmanın canlandırılması için başvurunun daha önce kovuşturma davasını reddeden hakimliğe yapılması gerektiği belirtilmişti. Öğretide de yapılacak yeni delil değerlendirilmesinin ancak daha önce kovuşturma davasını reddeden hakimlikçe yapılabileceği ve ancak bu hakimliğin daha önce verdiği kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı onayan kararı kaldırabileceği savunulmaktaydı[113]. Getirilen yeni düzenleme ile artık bu zorunluluk kalkmış olup kanaatimizce soruşturmanın yürütüldüğü Başsavcılığa bağlı herhangi bir sulh ceza hakimliğinde söz konusu davanın açılması mümkündür.

Kanun soruşturmanın canlandırılması davasının kimler tarafından açılabileceğini göstermemiştir[114]. Öğretide yargılamanın yenilenmesine kıyasla olağan kanun yollarına başvurabilenlerin soruşturmanın canlandırılması davasını da açabilecekleri belirtilmiştir[115]. Kanaatimizce soruşturma aşamasının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanması şüpheli lehine olduğundan şüpheli, müdafi yahut şüphelinin eşi ya da yasal temsilcisinin aleyhe olarak bu hukuki çareye başvurmaları zaten mümkün olmayacaktır[116]. Bu manada

112 YCGK, 2013/700 E. 2015/241 K. ve 23.06.2015, www.corpus.com.tr, (Erişim Tarihi: 16.09.2022), Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, a.g.e., s. 566, Yurtcan, a.g.e., s. 502.

113 Kunter, a.g.e., s. 709, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 1508, Yurtcan, a.g.e., s. 500-501.

114 Alman ceza muhakemesi hukuku açısından da ilgili maddede söz konusu usule ilişkin formel şartlar gösterilmemiş olup genel olarak yeniden yargılamaya ilişkin usuli şartların uygulanabileceği ifade edilmiştir. Löwe-Rosenberg, a.g.e., §211 kn:16.

115 Kunter, a.g.e., s. 709, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 1508.

116 Benzer yönde bkz. Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 1508-1509, Kunter, a.g.e., s. 709. Ayrıca bkz. Meraklı, a.g.e., s.179: Yazar tarafından da kovuşturma davası açısından benzer

söz konusu bu hukuki çareden yarar sağlayacak ilk süje muhakkak ki savcıdır. Zira savcı muhakemedeki konumu kapsamında prosedürün yasal bir şekilde yürütülmesini sağlamak için genel bir gözetim işlevine sahiptir[117]. Bu bakımdan doğru ve hukuka uygun kararlar verilebilmesi için hukuki çarelere başvuru açısından her zaman hukuki bir menfaati olduğu kabul edilmektedir. Diğer yandan kanaatimizce suçtan zarar gören tarafından da söz konusu hukuki çareye başvuru imkânı diğer bir değişle bizatihi sulh ceza hakimliğine başvurarak dava açmak imkanı olmalıdır. Zira kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra ortaya çıkan yeni delillere her zaman savcılıkça ulaşılamayabilir. Diğer yandan yeni delile suçtan zarar gören tarafından ulaşılmış ise de bu delilin savcılığa verilerek savcılıktan soruşturmanın canlandırılması davası açılmasının talep edilmesi söz konusu olabilirse de suçtan zarar gören muhakemeyi devam ettirebilmek için savcıya muhtaç olmamalıdır[118]. Bu manada Kanun'da CMK m.173/f.1 uyarına kovuşturma davası açısından suçtan zarar görenin başvuru hakkı düzenlenmiş ise herhangi bir karışıklığa mahal vermemek adına soruşturmanın canlandırılması davası açısından da suçtan zarar görenin başvuru hakkı açıkça düzenlenmelidir.

Soruşturmanın canlandırılması davasının açılması için Kanun tarafından bir süre öngörülmemekle birlikte kanaatimizce zamanaşımı süresinde açılması gerekmektedir[119].

Son olarak ifade edilmelidir ki soruşturmanın canlandırılması davası sonucunda verilen kararlara karşı itiraz kanun yolu mümkündür. Zira CMK m.267 uyarınca hakim kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebileceği düzenlenmiş olup soruşturmanın canlandırılması davası sonucu da bir hakimlik kararı verildiğinden kanaatimizce bu kararlar itiraza tabidir[120].

---

bir yorum yapılmış ve şüphelinin ne kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın gerekçesinin değiştirilmesini ne de hakkında iddianame düzenlenerek kamu davası açılmasını isteme hakkı olmadığı belirtilerek kovuşturma davası açma hakkı olmadığı belirtilmiştir.

117 Kern, Roxin, a.g.e., s. 232, Kindhäuser, § 28, no:17, Löwe-Rosenberg, a.g.e., s. 1600,1606, Meyer-Goßner, Schmidt, a.g.e., s. 1317, kn:16, Schmidt, § 33, kn:348a.

118 Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 1510, Kunter, a.g.e., s. 710. Yalnızca savcı tarafından talep edilmesi gerektiği yönünde bkz. Löwe-Rosenberg, a.g.e., §211 kn:16.

119 Kunter, a.g.e., s. 709.

120 Aynı yönde bkz. Yurtcan, a.g.e., s. 503.

2. CMK m.172/f.3 Uyarınca Soruşturmanın Canlandırılması

CMK'da öngörülen soruşturmanın canlandırılmasına ilişkin bir diğer hüküm CMK m.172/f.3'te düzenlenmiş olup anılan hüküm *"Kovuşturmaya 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 halinde yeniden soruşturma açılır"* şeklindedir.

Görüleceği üzere söz konusu bu hüküm ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlandırılmış bir soruşturmanın yeterli şüphe doğuracak yeni delil elde edilmesi ihtimali dışında canlandırılması öngörülmüştür. Bu hükme göre kanun koyucu devletin yükümlülüğünde olan etkin soruşturma yükümlülüğü yerine getirilmeden yürütülen soruşturmalar neticesinde verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların tespiti durumunda talep üzerine soruşturmanın yeniden canlandırılmasına imkan tanımaktadır. Fakat söz konusu düzenleme incelendiğinde soruşturmanın canlandırılması için CMK m.172/f.2 ve 6'dan farklı bir usul öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Öncelikle ifade etmek gerekir ki etkin soruşturma yükümlülüğüne aykırı olacak şekilde yürütülen ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilerek sonlandırılan soruşturmaların canlandırılması için ilk öngörülen şart kovuşturmaya 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 verilmesidir[121]. Bu bağlamda etkin soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmediğinin muhakkak bir AİHM kararı ile tespiti şarttır.

121 AİHM kararlarına göre etkin soruşturma şartları resmi bir soruşturma yapılması, soruşturmanın suça karışanlardan bağımsız bir organ tarafından yürütülmesi, kamuoyunun soruşturmayı takip etmesi için yeterli imkan sağlanması, soruşturmanın ihlali gerçekleştirenlerin tespiti açısından yeterli olması, soruşturmanın ivedilik ve özenle gerçekleştirilmesidir. Bkz. Özbek vd., a.g.e., s. 485. Etkin soruşturma ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Güleç, a.g.e., s. 1394-1411.

İkinci olarak kanun koyucu bu halde soruşturmanın canlandırılması için bir süre öngörmüştür[122]. Esasen CMK m.172/f.2'ye göre soruşturmanın canlandırılması için yeterli şüphe doğuracak yeni bir delil elde edilmesi şartı aranmakla söz konusu delil elde edildikten sonra soruşturmanın canlandırılması için herhangi bir süre şartı öngörülmemiştir. Fakat CMK m.172/f.3'e göre etkin soruşturma yükümlülüğüne aykırı yürütülen bir soruşturmanın canlandırılması için etkin soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmediğinin AİHM kararı ile tespitinden sonra, kararın kesinleşmesinden itibaren 3 ay içerisinde talepte bulunulması şartı aranmıştır. Bu manada öngörülen bu süre hak düşürücü bir süre olup anılan süre içerisinde talepte bulunulmaması halinde soruşturmanın canlandırılması mümkün değildir.

Son olarak etkin soruşturma yükümlülüğüne aykırı yürütülen bir soruşturmanın canlandırılması için gereken üçüncü şart soruşturmanın canlandırılması için talepte bulunulmasıdır[123]. Fakat kanun koyucu bu talebin nereye yapılacağını düzenlemiştir. Diğer yandan görüleceği üzere etkin soruşturma yükümlülüğüne aykırı yürütülen bir soruşturmanın canlandırılması için sulh ceza hakimliğince bir karar verilmesi de aranmamış olup bu manada kanaatimizce talebin süresi içerisinde önceki soruşturmayı yürüten Cumhuriyet başsavcılığına yapılması yeterlidir[124]. Yine belirtmemiz gerekir ki suçtan zarar görenin talebi halinde otomatik olarak soruşturma canlandırılmış olup Cumhuriyet Savcısı'nın soruşturma açmama konusunda takdir yetkisi yoktur[125].

Öğretide Anayasa Mahkemesi tarafından da hak arama özgürlüğü kapsamında etkin soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle ihlal kararları verildiğinde kıyasen CMK m.172/f.3 hükmüne göre soruşturmanın canlandırılmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir[126].

122 Güleç, a.g.e., s. 1450.

123 Güleç, a.g.e., s. 1450: Yazara göre bu durumda, örneğin, işkence görmüş olan kişinin başvurusunun bulunması zorunlu tutulmuş olacağından, işkence yasağının özelliği ile çelişen bir durum ortaya çıkacağı söylenebilir. Bu sebeple talep şartı eleştirilmektedir.

124 Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 709: Yazarlarca AİHM kararı kesinleştikten ve talepte bulunulduktan sonra kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın otomatik olarak kalktığı belirtilmiştir.

125 Çeker, a.g.e., s.89.

126 Centel, Zafer, a.g.e., s. 619, Öztürk vd., a.g.e., s. 615-616, Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, a.g.e., s. 566.

Nitekim bu görüşü savunan bir kısım yazara göre CMK'da bu husus açıkça zikredilmese de 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m.50 uyarınca *"İhlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir"* hükmüne yer verildiğinden, anılan hükme göre Anayasa Mahkemesi'nin etkin soruşturma yapılmadığına ilişkin ihlal kararı soruşturmanın canlandırılması sebebi olarak kabul edilebilir[127]. Kanaatimizce olması gereken hukuk açısından Anayasa Mahkemesi tarafından da etkin soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle ihlal kararları verildiğinde bu ihlal kararlarına dayanılarak soruşturmanın canlandırılması gerekmektedir. Zira buradaki amaç temel olarak etkin soruşturma yükümlülüğüne aykırı yürütülen soruşturmaların tekrar canlanması ve yeni yürütülen soruşturma kapsamında etkin soruşturma yükümlülüğüne riayet edilmesidir ve bu noktada kararın AYM mi AİHM mi tarafından verildiğinin önemi yoktur. Fakat daha önce de ifade ettiğimiz üzere genel kural soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlandıktan sonra çok sıkı şekil şartlarına bağlı olarak canlandırılması olup bu yönüyle CMK m.172/f.3 bir istisna hükmüdür. İstisna hükümlerinde kıyas mümkün olmadığından mevcut düzenleme uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin etkin soruşturma yapılmadığına ilişkin ihlal kararları soruşturmanın canlandırılması sebebi olarak kabul edilemeyecektir. Bu sebeple kanaatimizce CMK m.172/f.3 hükmüne kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin AYM'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi hususu da eklenmeli ve uygulamadaki bu eksiklik giderilmelidir.

E. Soruşturmanın Canlandırılmasının Sonuçları

CMK m.172/f.2 ve CMK m.172/f.3 uyarınca soruşturmanın canlandırılması halinde Kanun canlandırılan soruşturmalar açısından iki ayrı sonuca varmıştır.

CMK m.172/f.2 hükmü incelendiğinde daha önce de ifade edildiği üzere soruşturmanın canlandırılması için ilk şart olarak kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edil-

127 Centel, Zafer, a.g.e., s. 618 dpnt.204.

mesini aramıştır. Bu manada elde edilen delilin kamu davası açmaya yeterli şüphe oluşturmasına sulh ceza hakimliğince karar verilmesinden sonra kovuşturmaya yer olmadığına dair karar da kaldırılacak ve bu şekilde daha önce sonuçlandırılan soruşturma tekrar canlandırılmış olacaktır. Öğretide sulh ceza hakimliğince verilen karardan sonra canlandırılan soruşturma sonucunda Cumhuriyet savcısının gerekli araştırma işlemlerini yaptıktan sonra tekrar kovuşturmaya yer olmadığına karar verebileceği belirtilmiştir[128]. Fakat kanaatimizce daha önceden sonuçlandırılan soruşturmanın CMK m.172/f.2 uyarınca canlandırılmasının tek sebebi savcılıkça iddianame düzenlenmesi ihtiyacıdır. Bu manada sulh ceza mahkemesince verilen karardan sonra Cumhuriyet savcısı iddianame düzenlemeye mecburdur[129]. Zira madde lafzından da açıkça anlaşıldığı üzere soruşturmanın canlandırılmasının ilk şartı kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmesi olup kanun koyucu ancak kamu davasının açılmasının söz konusu olacağı durumlar açısından bu kuruma imkan sağlamaktadır. Nitekim yine kanunun lafzında esasen soruşturmanın canlandırılmasından değil *kamu davasının açılmasından* bahsedilmektedir ki bu manada kanun koyucunun buradaki asıl amacı ortaya çıkan yeni delil sonucu kamu davasının açılmasıdır. Fakat CMK m. 170/f.1 uyarınca kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir ve savcı kamu davası açılması için bir iddianame düzenlemek zorundadır. İşte bu sebeple CMK m.172/f.2 uyarınca da canlandırılan soruşturmadaki yegâne amaç savcının iddianame düzenlemesidir. Diğer bir değişle söz konusu

128 Löwe-Rosenberg, a.g.e., §174 kn:14; Kleinknecht, a.g.e. § 174, kn:6: Yazarlara göre yeni olay ya da delillerin ortaya çıkması sonucu savcılık yine resen soruşturma yükümlülüğü altına girmektedir. Meyer-Goßner, Schmidt, a.g.e., § 174, kn:6: Yazarlara göre savcı önceki soruşturma ile bağlantılı yeni delillerin, olgusal göstergelerle doğrulanmış bir şüpheyi haklı gösterip göstermediğini inceler; bu surette yeterli bir şüpheye ulaşılabilir ya da ulaşılmayabilir. Löwe-Rosenberg, a.g.e., §211 kn:17: Savcı soruşturmaya devam etmeli ve davanın açılmasının haklı olup olmadığını araştırmalıdır. Ayrıca bkz. Yurtcan, a.g.e., s. 501, Centel, Zafer, a.g.e., s. 617, Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 517, Çiftcioğlu, a.g.e., s. 110, Büyükhatipoğlu, a.g.e., s. 62, Güleç, a.g.e., s. 1453, Kitapçıoğlu, a.g.e., 155: Yazar tarafından tam olarak soruşturma canlandırıldıktan sonra yürütülecek işlemler açıklanmasa da sulh ceza hakimliği tarafından verilen bir karar sonucu savcı tarafından tekrar başlatılan bir soruşturma neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilebileceği ifade edilmiştir. Ayrıca bkz.

129 Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, a.g.e., s. 566, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 708. Ayrıca bkz. Heidelberger Kommentar, § 211, kn:6: Yazarlara göre düzenlenen bu iddianamede yeni elde edilen delillerin önceki kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın sınırlı engelleyici etkisini nasıl bertaraf ettiği açıklanmalıdır.

hüküm bir istisna hükmü olup ancak sınır durumlarda aynı fiil dolayısıyla soruşturmanın canlandırılması imkânı vermektedir ve soruşturmanın canlandırılması imkanı da ancak kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın geri alınması ve akabinde muhakkak iddianame düzenlenmesi ile sınırlı kılınmıştır. Sonuç olarak elde edilen yeni delil sonucu soruşturmanın canlandırılması ancak bu soruşturma sonucunda iddianame düzenlenmesi söz konusu ise mümkündür.

CMK m.172/f.3 açısından canlandırılan soruşturmalar açısından ise Kanun CMK m.172/f.2'den tamamen ayrı bir usul öngörmüştür. Bir önceki bölümde de açıkladığımız üzere CMK m.172/f.3 uyarınca etkin soruşturma yükümlülüğüne aykırı yürütülen bir soruşturmanın canlandırılması için sulh ceza hakimliğinden bir karar alınmasına gerek olmayıp bu manada soruşturmanın canlandırılması talebi daha önceki soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcılığına yapılacaktır. Bu talep sonucu da kovuşturmaya yer olmadığına dair karar otomatik olarak ortadan kalktığından[130] Cumhuriyet savcısı tarafından tekrar soruşturma ele alınacak ve gerekli tüm soruşturma işlemleri yapılacak ve yürütülen soruşturma kapsamında da etkin soruşturma ilkelerine riayet edilecektir[131]. Gerçekten etkin soruşturma yükümlülüğüne aykırı yürütülen bir soruşturmanın canlandırılmasının temel sebebi yürütülecek yeni soruşturma çerçevesinde hak arama özgürlüğü kapsamında etkin soruşturma ilkelerinin uygulanmasıdır. Bu manada savcı tarafından gerekli tüm araştırmalar ve diğer soruşturma işlemleri yürütülecek olup diğer yandan yürütülen soruşturma sonucu kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi halinde ise kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi pek tabi mümkündür[132].

Görüleceği üzere CMK m.172/f.2 uyarınca canlandırılan soruşturmalarda Cumhuriyet savcısının soruşturma işlemleri yürüterek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermesi mümkün olmayıp muhakkak iddianame düzenlemesi gerekirken; CMK m.172/f.3 uyarınca canlandırılan soruşturmalar açısından Cumhuriyet savcısının görevi etkili bir soruşturma yürütmekten ibarettir ve neticede id-

130 Çeker, a.g.e., s.89, Yurtcan, a.g.e., s. 502, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 709.
131 Yurtcan, a.g.e., s. 502.
132 Çiftcioğlu, a.g.e., s. 110

dianame düzenleyebileceği gibi kovuşturmaya yer olmadığına dair karar da verebilir ve hatta soruşturmayı diğer şekillerde de sonuçlandırabilir[133].

SONUÇ

Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen soruşturma sonucunda çeşitli olasılıklar dahilinde farklı sonuçlara sebebiyet verecek şekilde soruşturma evresi sonuçlandırılır. Soruşturmanın sonuçlandırılması şekilleri genel olarak iddianame düzenlemesi ve bu iddianamenin kabulü sonucu kamu davası açılması, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve erteleme süresi sonunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ve son olarak seri muhakeme usulünün uygulanması suretiyle mahkemece hüküm kurulması ile usulün tamamlanması şeklindedir.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar en temel tanımı ile Cumhuriyet savcısının yürüttüğü soruşturma sonunda kovuşturmayı gerektirecek bir neden olmadığını bildirdiği kararlardır. Söz konusu bu kararlar adli-idari nitelikte olup bu sebeple yargısal bir kesinliği bulunmamaktadır. Fakat bu kararların özellikle masumiyet karinesi ile ilgisi nazara alındığında sıradan bir idari işlemden de farklı niteliktedir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın verilme sebebine bağlı olarak verilen kararın denetime tabi olup olmama durumu da değişmektedir. Öyle ki kovuşturma olanağının bulunmaması ya da kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi sebebiyle verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara karşı CMK m. 173/f.3 uyarınca sulh ceza hakimliğine başvurulabilirken CMK m.171/f.1 uyarınca savcının takdir hakkını kullanarak verdiği kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara karşı ise bir denetim mekanizması öngörülmemiştir. Kovuşturma davası ismi verilen denetimden geçerek kamu davasının açılmaması yönündeki kararların onanmasına yönelik verilen kararlar kural olarak kesindir.

133 Çiftcioğlu, a.g.e., s. 110, Yurtcan, a.g.e., s. 502.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara karşı süresinde kovuşturma davası açılmaması, kovuşturma davasının reddedilmesi yahut kararlara karşı denetim imkanının öngörülmemiş olması halinde kural olarak aynı fiil dolayısıyla tekrar soruşturma başlatılması mümkün değildir. Bu genel kuralın istisnası olarak ise CMK'da kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi halinde verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar sonucu aynı fiil dolayısıyla tekrar soruşturma başlatılması açısından bir usul öngörülmüştür. Bu usule göre kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra aynı fiilden dolayı kamu davasının açılabilmesi, yeni bir delilin elde edilmesi, elde edilen bu delilin kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak derecede önemli olması ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmesi koşullarının varlığı hâlinde mümkün olacaktır.

Aynı fiil ile ilgili olarak tekrardan soruşturma yürütülememesi muhakeme hukukunun ana ilkelerinden olan *"non bis in idem"* ilkesi ile de yakından ilgilidir. Zira 1412 sayılı CMUK'nda soruşturma aşamasına ilişkin "Non bis in idem" ilkesini karşılayacak bir düzenlemeye yer verilmemiş iken, 5271 sayılı CMK'nın 172. maddesinin 2. fıkrasında *"Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz"* denilmek suretiyle *"non bis in idem"* ilkesinin ceza soruşturmasını da kapsaması sağlanmıştır. Söz konusu hüküm ile "non bis in idem" ilkesinin etkisi bakımından, soruşturma aşamasında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın, kovuşturma evresi sonunda verilen hükümden, kanunda belirlenen şartlar gerçekleşmediği sürece kişiye sağladığı hukuki güvenlik alanı açısından farklı olmadığının kabulü gerekmektedir

CMK m.172/f.2 uyarınca öngörülen usule tarafımızca soruşturmanın canlandırılması adı verilmektedir. Bu şekilde bir tanım seçmemizin ilk nedeni anılan usulün kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi ile karıştırılmamasıdır. Diğer yandan her ne kadar CMK m.172/f.2 uyarınca Kanun *"kamu davası açılmasından"* bahsetmiş olsa da CMK m.170 uyarınca kamu davasını açma görevi Cumhuriyet savcısının olup bu noktada bir iddianame düzenlenmesi şarttır. O halde CMK m.172/f.2 uyarınca öngörülen şartların gerçekleşmesi

halinde otomatik olarak kamu davası açılmayacak, soruşturma aşamasına dönülecek ve savcı tarafından iddianame düzenlenecektir. Bu manada yalnızca iddianame düzenlenmesi açısından olsa bile netice olarak muhakemenin soruşturma aşamasına dönüldüğünden tarafımızca geri dönülen soruşturma aşamasında atıfta bulunularak *"soruşturmanın canlandırılması"* kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

Öğretide soruşturmanın canlandırılması usulü olağanüstü bir kanun yolu olarak nitelendirilmiş ise de kanaatimizce söz konusu usul bir kanun yolu değildir. Zira CMK m. 172/f.2 incelendiğinde madde metninde yalnızca kovuşturma davasına konu olan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlardan bahsedilmemiştir. Bu manada kovuşturma davasına konu edilmeyen kararlar da madde kapsamındadır. Görüleceği üzere her zaman ortadan kaldırılması gereken karar sulh ceza hakimliğince reddedilen kovuşturma davasına ilişkin karar değil bizatihi kovuşturmaya yer olmadığına dair karar da olabilir. Kanun yolları ise yalnızca yargılama kararlarına karşı başvurulabilecek hukuki çareler olup bu sebeple öngörülen usulün olağanüstü bir kanun yolu olduğundan bahsedilemez. Bizim görüşümüze göre soruşturmanın canlandırılması bir hukuka aykırılığın değerlendirilmediği daha ziyade ilk soruşturma esnasında elde edilemediğinden dikkate alınmamış delillerin ya da olguların değerlendirildiği ve yeni bir karar verilip verilmemesine gerek olup olmadığının tartışıldığı tali bir dava olup ancak bir hukuki çare olarak değerlendirilebilir.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar sonucu soruşturmanın sonlandırılması halinde aynı fiil dolayısıyla tekrar soruşturma başlatılması için öngörülen ilk şart kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmesidir. Bu manada elde edilen delil hem yeni olmalı hem de kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak derecede önemli olmalıdır. Yeni delil ise soruşturma aşamasında ele geçirilememiş delildir, soruşturma aşamasında elde edilmiş fakat hiç değerlendirilmemiş deliller ise yeni delil olarak değerlendirilemez.

Soruşturmanın canlandırılması için Kanun tarafından aranan ikinci şart sulh ceza hakimliğince bir karar verilmesidir. Sulh ceza ha-

kimliğince elde edilen delilin yeni olup olmadığı ve yeni delil ise bizatihi veya dosyada bulunan diğer deliller ile birlikte değerlendirildiğinde kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturup oluşturmadığı konusunda bir değerlendirme yapılacaktır. CMK m.172/f.2 ve f.6'nın yeni düzenleniş biçimi ile artık ister kovuşturma davasına konu olsun ister olmasın, isterse de hiçbir şekilde denetlenme olanağı olmasın tüm kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar açısından hem kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmesi hem de bu hususta sulh ceza hakimliğince bir karar verilmesi şartlarını birlikte aranmaktadır.

CMK m.172/f.2 ve CMK m.173/f.6 uyarınca soruşturmanın canlandırılması davası kamu davası açmayı gerektirir yeterli şüphe doğuracak yeni delilin ortaya çıkması sonucu sulh ceza hakimliğine başvurmakla açılacaktır. Kanun, soruşturmanın canlandırılması davasının kimler tarafından açılabileceğini göstermemiştir. Cumhuriyet savcısının doğru ve hukuka uygun kararlar verilebilmesi için hukuki çarelere başvuru açısından her zaman hukuki bir menfaati olduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple anılan davayı açmaya her zaman hakkı vardır. Diğer yandan kanaatimizce suçtan zarar gören tarafından da söz konusu hukuki çareye başvuru imkânı diğer bir değişle bizatihi sulh ceza hakimliğine başvurarak dava açmak imkânı olmalıdır. Bu manada Kanun'da soruşturmanın canlandırılması davası açısından suçtan zarar görenin başvuru hakkı açıkça düzenlenmelidir.

Soruşturmanın canlandırılması davasının açılması için Kanun tarafından bir süre öngörülmemekle birlikte kanaatimizce zamanaşımı süresinde açılması gerekmektedir. Soruşturmanın canlandırılması davası sonucunda verilen kararlara karşı itiraz kanun yoluna başvurulması mümkündür.

CMK'da öngörülen soruşturmanın canlandırılmasına ilişkin bir diğer hüküm CMK m.172/f.3'te düzenlenmiş olup bu hüküm ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlandırılmış bir soruşturmanın yeterli şüphe doğuracak yeni delil elde edilmesi ihtimali dışında canlandırılması öngörülmüştür. Bu hükme göre kanun koyucu devletin yükümlülüğünde olan etkin soruşturma yükümlülüğü

yerine getirilmeden yürütülen soruşturmalar neticesinde verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların tespiti durumunda talep üzerine soruşturmanın yeniden canlandırılmasına imkan tanımaktadır. Söz konusu düzenleme ile soruşturmanın canlandırılması için CMK m.172/f.2 ve 6'dan farklı bir usul öngörülmüştür. Bu usulün uygulanması için ilk şart etkin soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmediğinin muhakkak bir AİHM kararı ile tespiti ikinci şart talepte bulunulması üçüncü şart ise bu talebin AİHM kararı kesinleştikten sonra 3 aylık bir süre içerisinde yapılmasıdır. Talebin süresi içerisinde önceki soruşturmayı yürüten Cumhuriyet başsavcılığına yapılması yeterlidir. Suçtan zarar görenin talebi halinde otomatik olarak soruşturma canlandırılmış olup Cumhuriyet Savcısı'nın soruşturma açmama konusunda takdir yetkisi yoktur. Öğretide Anayasa Mahkemesi tarafından da hak arama özgürlüğü kapsamında etkin soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle ihlal kararları verildiğinde kıyasen CMK m.172/f.3 hükmüne göre soruşturmanın canlandırılmasının mümkün olduğu ifade edilmekte ise de kanaatimizce anılan hüküm bir istisna hükmü olduğundan kıyasen uygulanması mümkün olmayıp CMK'da AYM kararları açısından da benzer bir düzenlemenin yapılması şarttır.

Soruşturmanın canlandırılması davasının sonuçlarından bahsedecek olursak CMK m.172/f.2 uyarınca canlandırılan soruşturmalarda Cumhuriyet savcısının soruşturma işlemleri yürüterek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermesi mümkün olmayıp muhakkak iddianame düzenlemesi gerekirken; CMK m.172/f.3 uyarınca canlandırılan soruşturmalar açısından Cumhuriyet savcısının görevi etkili bir soruşturma yürütmekten ibarettir ve neticede iddianame düzenleyebileceği gibi kovuşturmaya yer olmadığına dair karar da verebilir ve hatta soruşturmayı diğer yöntemlerle de sonuçlandırabilir.

KAYNAKÇA

BÜYÜKHATİPOĞLU, Onur, "Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Yapması Sonucu Verdiği Kararlar", Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2012.

CEBECİ, Şeyma, "Türk Ceza Hukuku Bağlamında Ne Bis İn İdem İlkesi", İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018.

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2021.

ÇEKER, Kadri, "Soruşturma Aşamasının Sona Ermesi", Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Samsun 2014.

ÇİFTCİOĞLU, Cengiz Topel, "Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı ve Denetimi", T.C İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013.

FEYZİOĞLU, Metin, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sayı:62, Ankara 2006.

GÖKCEN, Ahmet / BALCI, Murat / ALŞAHİN, M. Emin / ÇAKIR, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.

GRAF, Jürgen Peter/ GORF, Claudia, Beck'seher Online Kommentar zur StPO, 44. Edition.

JULİUS, Karl-Peter / GERCKE, Björn / KURTH, Hans-Joachim / LEMKE, Michael / POLLÄHNE, Helmut / RAUTENBERG, Erardo Cristoforo / TEMMING, Dieter / WOYNAR, Ines/ ZÖLLER, Mark, Strafprozessordnung (Heidelberger Kommentar, 4. Völlig neu Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2009.

KERN, Eduard/ROXIN, Claus, Strafverfahrenrecht, 12. Auflage 1974.

KİTAPÇIOĞLU, Tülay, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Soruşturmanın Sonuçlandırılması, Legal Yayınları, İstanbul 2014.

KLEINKNECHT, Theodor, Strafprozeßordnung Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, Teil 6, München 1981.

KUNTER, Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, Doğan Kardeş Matbaacılık Sanayi A.Ş., İstanbul 1967.

KUNTER, Nurullah/ YENİSEY, Feridun/ NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2008.

LÖWE-ROSENBERG, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtverfassungsgesetz Großkommentar, Fünfter Band, 26. Auflage, 2012.

MERAKLI, Serkan, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Davası", Ceza Hukuku Dergisi, Sayı:18, 2012.

MEYER-GOßNER, Lutz / SCHMIDT, Bertram, Strafprozessordnung Gerichtverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, 60. Auflage, 2017.

ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

ÖZEN, Mustafa, "Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi", Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67, Sayı: 3, 2009.

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

ÖZTÜRK, Bahri/ TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ GEZER, Özge Sırma/ SAYGILAR KIRIT, Yasemin F./ ALAN AKCAN, Esra/ ÖZAYDIN, Özdem/ ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser/ ALTINOK VİLLEMİN, Derya / TOK, Mehmet Can Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2021.

ROXIN, Claus/ SCHÜNEMANN, Bernd, Strafverfahrenrecht, 29. Auflage 2017.

ROXIN, Claus, Strafverfahrenrecht, 20. Auflage 1987.

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

ÜNVER, Yener/ HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

YENİSEY Feridun/ NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2021.

YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

www.corpus.com.tr