

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA HUKUKU)
ANABİLİM DALI

CEZA MUHALEMESİNDE SAVCILIK

Doktora Tezi

Nurcan Gündüz

Ankara- 2016

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA HUKUKU)
ANABİLİM DALI

CEZA MUHAKEMESİNDE SAVCILIK

Doktora Tezi

Nurcan Gündüz

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Devrim Güngör

Ankara-2016

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA HUKUKU)
ANABİLİM DALI

CEZA MUHALEMESİNDE SAVCILIK

Doktora Tezi

Tez Danışmanı : Doç. Dr. Devrim Güngör

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

Prof. Dr. Zeki Hafızoğulları	Hafızoğulları
Doç. Dr. Devrim Güngör	Devrim Güngör
Prof. Dr. Ayşe Nuhşah	Nuhşah
Yrd. Doç. Dr. Filiz Keçelrakı	Filiz Keçelrakı
Yrd. Doç. Dr. Başar Aygün	Başar Aygün

Tez Sınavı Tarihi 17.10.2015

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜRLÜĞÜNE**

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.
(...../...../201...)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin
Adı ve Soyadı

.....

İmzası

.....

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNİN AMACI AÇISINDAN SAVCILIK

I. CEZA MUHAKEMESİNİN AMACINI YERİNE GETİRMEDE SAVCILIK KURUMUNUN ROLÜ	5
II. SAVCILIĞIN TARİHÇESİ ve GÜNÜMÜZDE SAVCILIK YAPILANMASI.....	21
III. DEVLETİN İDARİ YAPISI İÇİNDE SAVCILIK KURUMUNUN YERİ.....	29
A. DEVLET ORGANI OLARAK SAVCILIK	29
1. Savcılığın Yürütmeye Dahil Olduğu Görüşü	29
2. Savcılığın Adli Bir Organ Olduğu Görüşü	31
3. Savcılığın Bir Yargı Organı Olduğu Görüşü	35
4. Değerlendirme.....	37
B. SAVCILIĞIN ÇALIŞMASINA HAKİM OLAN İLKELER	38
1. Savcılığın Birliği ve Bölünmezliği.....	38
2. Hiyerarşi İlkesi	40
a. Dış Emir Yetkisi (Harici Talimatla Bağlılık): Adalet Bakanı Savcılık İlişkileri	40
b. İç Emir Yetkisi (Dahili Talimatla Bağlılık): Başsavcının Cumhuriyet Savcılarına Emir Verme Yetkisi	47
c. Başsavcının Cumhuriyet Savcıları Üzerinde Gözetim ve Denetim Yetkisi.....	53
d. Değerlendirme.....	55
C. SAVCILIĞIN BAĞIMSIZ OLUP OLMAMASI	56
a. Genel Olarak.....	56
b. Savcılığın Devlet Erkları Karşısında Konumu.....	59

aa. Savcılığın Yürütme Karşısında Konumu.....	59
bb. Savcılığın Yasama Karşısında Konumu	61
cc. Savcılığın Yargı Karşısında Konumu.....	61
c. Savcılık Teminatları	63
D. SAVCININ TARAF OLUP OLMAMASI	71
a. Genel Olarak.....	71
b. Ceza Muhakemesinde Taraf Olmakla İlgili Görüşler	72
c. Savcının Taraf Olup Olmadığına İlişin Görüşler	75
E. SAVCININ YASAKLI OLMAMASI, REDDEDİLEMESİ ve	
ÇEKİNEMESİ	81
a. Genel Olarak: Savcının Tarafsız Olup Olmadığı Sorunu	81
b. Savcının Yasaklılığı ile İlgili Görüşler	88
c. Savcının Reddi ve Çekinmesiyle İlgili Görüşler	91
aa. Savcının Reddi ve Çekinmesinin Mümkün Olmadığı	
Yönündeki Görüşler	91
bb. Savcının Reddi ve Çekinmesinin Mümkün Olduğu Yönündeki Görüşler	96

İKİNCİ BÖLÜM

CUMHURİYET SAVCILARININ GÖREV ve YETKİLERİ

I. GENEL OLARAK.....	106
II. CEZA İDDİASI ve İDDİANIN YERİNE GETİRİLMESİNE ETKİ EDEN	
İLKELER	108
A. CEZA İDDİASI.....	108
B. İDDİANIN YERİNE GETİRİLMESİNE ETKİ EDEN İLKELER	113
III. CUMHURİYET SAVCILARININ SORUŞTURMA EVRESİNE İLİŞKİN	
GÖREV VE YETKİLERİ.....	121
A. GENEL OLARAK.....	121
B. CUMHURİYET SAVCILARININ ADLİ KOLLUK ÜZERİNDEKİ YETKİLERİ.....	124

C. CUMHURİYET SAVCILARININ SORUŞTURMAYI BAŞLATMA ve ARAŞTIRMA GÖREVİ .	137
D. CUMHURİYET SAVCILARININ KORUMA TEDBİRLERİYLE İLGİLİ GÖREV VE YETKİLERİ	148
E. CUMHURİYET SAVCILARININ İDDİANAME DÜZENLEME YETKİSİ ve GÖREVİ.....	159
1. Genel Olarak	159
2. Cumhuriyet Savcılarının Suçun Unsurlarını Takdir Yetkisi ve “Yeterli Şüphe”	161
3. Cumhuriyet Savcısının İddianamede Fiilin ve Failin Belirli Olması Zorunluluğuyla İlgili Görev ve Yetkileri	173
F. CUMHURİYET SAVCISININ KAMU DAVASINI AÇMADA TAKDİR YETKİSİ	182
a. Genel Olarak: Kamu Davasının Açılmasında Sistemler	182
b. Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi Bulunan Haller.....	191
c. Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesine Karar Vermesi	196
G. CUMHURİYET SAVCILARININ CEZA UYUŞMAZLIKLARININ YARGILAMA DIŞI YÖNTEMLERLE ÇÖZÜLMESİNDEKİ GÖREV ve YETKİLERİ	198
1. Genel Olarak	198
2. Önödemedede Cumhuriyet Savcısının Görev ve Yetkileri.....	200
3. Uzlaşmada Cumhuriyet Savcısının Görev ve Yetkileri	202
IV. CUMHURİYET SAVCILARININ KOVUŞTURMA EVRESİNE İLİŞKİN GÖREV VE YETKİLERİ.....	205
A. GENEL OLARAK.....	205
B. SAVCININ KAMU DAVASINI YÜRÜTME YETKİSİ ve GÖREVİ	211
C. SAVCININ KANUN YOLUNA BAŞVURMA ve KANUN YOLUNDAKİ GÖREV ve YETKİLERİ	224
V. CUMHURİYET SAVCILARININ CEZALARIN İNFAZINA İLİŞKİN GÖREVLERİ ve YETKİLERİ	227

SONUÇ.....	233
ÖZET.....	240
KAYNAKÇA.....	242

KISALTMALAR

AD.	: Adalet Dergisi
AİHM.	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
akt.	: Aktaran
AKYön.	: Adli Kolluk Yönetmeliği
AnBD.	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD.	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY.	: Anayasa
AYD.	: Anayasa Yargısı Dergisi
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
AYMKD.	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
BJC.	: British Journal of Criminology
BGH.	: Bundesgerichtshof (Alman Federal Yüksek Mahkemesi)
BJC.	: British Journal of Criminology
bkz.	: Bakınız
BVerfG.	: Bundesverfassungsgericht (Alman Anayasa Mahkemesi)
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CGİHK.	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CHD.	: Ceza Hukuku Dergisi
CPA.	: Crown Prosecutors Act (Kraliyet Savcılar Kanunu)
çev.	: Çeviren
DPP.	: Director of Public Prosecutions
GÜHFD.	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GSÜHFD.	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GVG.	: Gerichtsverfassungsgesetz (Alman Mahkemeler Teşkilatı Kanunu)
E.	: Esas Numarası
ed.	: Editör
EsBD.	: Eskişehir Barosu Dergisi
HM.	: Her Majesty (İngiltere)
HSK.	: Hakimler Savcılar Kanunu
HYK.	: Hakimler Yüksek Kurulu
HSYK.	: Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu
Is.	: Issue
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İTÜSBD.	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
JA.	: Juristische Arbeitsblätter
Jg.	: Jahrgang
JuS.	: Juristische Schulung

K.	: Karar Numarası
k.	: Kural
Karş.	: Karşılaştırınız
Kn.	: Kenar Numarası
K.T.	: Karar Tarihi
m.	: Madde
MBD.	: Mülkiyeliler Birliği Dergisi
MÜHFHAD:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	: Number
NStZ.	: Neue Zeitschrift für Strafrecht
prg.	: Paragraf
PVSK.	: Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
RiStBV.	: Richtlinien für Straf und Busgeldverfahren (Almanya)
Rn.	: Roundnummer (Kenar Numarası – Almanca)
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SFO.	: Serious Fraud Office (İngiltere)
SOCA.	: Serious Organised Crime Agency (İngiltere)
ss.	: Sayfaları arasında
StGB.	: Strafgesetzbuch (Alman Ceza Kanunu)
StPO.	: Strafprozessordnung (Alman Ceza Muhakemesi Kanunu)
TAAD.	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB.	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD.	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
V.	: Volume
Y.	: Yıl
YD.	: Yargıtay Dergisi
YSK.	: Yüksek Savcılar Kurulu
YCGK.	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
ZRP.	: Zeitschrift für Rechtspolitik

GİRİŞ

Suç, insanlığın tarihi kadar eskidir. Tarihte suça gösterilen tepkiler çeşitlidir. Başlangıçta cezalandırma, suçtan zarar görenin – veya onun adına ailesinin – yerine getirdiği bir faaliyetken, devletin kurumsallaşmasıyla cezalandırmayı devlet üstlenmiştir. İddia faaliyeti de başlangıçta bireysel bir faaliyetti; mağdurun fail olduğunu iddia ettiği kişiyi itham etmesi şeklinde ortaya çıkmaktaydı. Çağdaş anlayışta devlet, ceza muhakemesi faaliyetini gerçekleştirir ve suça karşı yaptırımını uygular. Belirtmek gerekir ki, devlet adına iddia görevini üstlenen makamla, karar verme yetkisine sahip olan yargılama makamı birbirinden farklıdır. İşte savcılık, devlet adına iddia görevini üstlenen makamdır.

Ceza muhakemesi faaliyeti, kolektif bir faaliyettir. Bu faaliyeti yürüten muhakeme makamı, üç makamdan oluşur. Bunlar; iddia (tez), savunma (antitez) ve yargılama (sentez) makamlarıdır. Hüküm, muhakeme makamı tarafından verilir. Devlet adına iddia görevini yerine getiren savcılık, iddia makamıdır. İddia makamı, tezi öne sürerek, hükmün verilmesine katkı koyar.

2005 yılında yapılan köklü değişiklikle, Türk hukukunda ceza muhakemesinin temel kanunu olan 1412 sayılı CMUK., 5271 sayılı yerini 5271 sayılı CMK.'ya bırakmıştır. Kanun, Cumhuriyet savcılarını bakımından önemli değişiklikler içerir. Kanımızca bu değişikliklerin en önemlisi, Cumhuriyet savcısının soruşturma evresindeki yetkilerinin artırılarak, mehzaz Alman sistemindeki gibi savcının soruşturma evresinin efendisi haline getirilmesidir. Türk hukukunda ceza iddiası tekeli Cumhuriyet savcısındadır. CMK.'da, Cumhuriyet savcısının ceza muhakemesindeki yerinin ve görevlerinin kanunî çerçevesi çizilmiştir. Buna göre,

Cumhuriyet savcısı bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrendiği zaman, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayacak, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılama yapılması için emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine delilleri toplayarak muhafaza altına alacak ve şüphelinin haklarını koruyacaktır (m.160).

İddia makamının ceza muhakemesindeki önemi tartışmasıdır. Bu gerçek yanında, çalışmada konu olarak savcılığın seçilmesinin bir diğer sebebi; ceza muhakemesi hukukunda son dönemde yapılan kanun değişikliklerinin, konumuz bağlamında çok önemli olmasıdır. Son olarak, Cumhuriyet savcılarının ceza muhakemesinin bütününde ve cezaların infazında görev yapması, bize bütünlüklü bir değerlendirme yapma fırsatı vermesi bakımından konunun seçimine etki etmiştir.

Çalışmanın temel amacı; Cumhuriyet savcılarının, adil yargılanmaya uygun bir şekilde ceza muhakemesinin amacına ulaşmak için görev yapmaları gerekliliği ölçüt alınarak, Türk hukukuna ilişkin bir değerlendirme yapmaktır. Savcının muhakeme içindeki rolünü anlamak için savcılığın yapılanmasına ve işlevine bakmak gerekir. Görev ve yetkilerini incelemek, savcılığın muhakemedeki konumunu ve hukuki niteliğini anlamaya yardımcı olacaktır¹. Bunun için, ceza muhakemesinin amacı açısından savcılık ile savcıların görev ve yetkileri konuları üzerinde duracağız. Bu konular, aynı zamanda çalışmanın bölüm başlıklarıdır.

Birinci bölümde, bütünün bir parçasına ilişkin değerlendirmenin, ancak bütünün görülmesiyle doğru şekilde yapılabileceği düşüncesiyle ilk olarak ceza

¹ LÖWE-ROSENBERG/BEULKE, Werner, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Großkommentar, 26. Auflage, Berlin 2008, Rn. 4 Akt. MERAKLI, Serkan, Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi, Ankara 2014, s.22.

muhakemesinin amacını yerine getirmede savcılık kurumunun rolü üzerinde duracağız. İkinci alt başlık, savcılığın tarihçesi ve günümüzde savcılık yapılanmasına ayrılmıştır. İlk bölümün son başlığı; devletin idari yapısı içinde savcılığın yerinin incelendiği kapsayıcı başlıktır. Bu başlık altında, bir devlet organı olarak savcılığın hukuki niteliği, savcılığın çalışmasına hakim olan ilkeler, savcılığın bağımsız olup olmaması, savcının taraf olup olmaması, savcının tarafsız olup olmadığı sorunu, savcının yasaklı olmaması, reddedilememesi ve çekinememesi konuları üzerinde durulacaktır.

Tezin ikinci ve son bölümü, Türk hukukunda Cumhuriyet savcılarının görev ve yetkilerine ayrılmıştır. İddia makamının, ceza muhakemesinin amacının gerçekleşmesinde önemli bir katkısı olduğunu vurguladıktan sonra, iddia makamını işgal eden Cumhuriyet savcılarının, bu amacı gerçekleştirmek için yerine getirmeleri gerekenleri ortaya koymak zorunludur. İkinci bölümün alt başlıkları belirlenirken, Türk hukukunda muhakemenin evreleri esas alınmıştır. Ceza iddiası ve ceza iddia görevinin yerine getirilmesine etki eden ilkeler öncelikli olarak incelenecektir. Sonrasında, soruşturma evresi bakımından, suç işlendiği izlenimini veren hali öğrenen Cumhuriyet savcısının, iddianamenin kabulüne kadar geçen süredeki görev ve yetkileri açıklanmıştır. Burada, ana hatlarıyla; Cumhuriyet savcılarının adli kolluk üzerindeki yetkileri, soruşturmayı başlatma ve araştırma görevi, koruma tedbirleriyle ilgili görev ve yetkileri, ididaname düzenleme yetkisi ve görevi, kamu davasının açılmasında Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi olan haller, savcıların ceza uyuşmazlıklarının yargılama dışı yöntemlerle çözülmesindeki görev ve yetkileri incelenecektir. Soruşturma evresine ilişkin bir değerlendirme yapıldıktan sonra, Cumhuriyet savcılarının kovuşturma evresindeki görev ve yetkileri incelenecektir.

Savcının kamu davasını yürütme yetkisi ve görevi, savcının kanun yoluna başvurma ve kanun yolundaki görev ve yetkileri, kovuşturma evresindeki görev ve yetkiler olarak incelenmiştir. Son başlık, Cumhuriyet savcısının cezaların infazı aşamasındaki görev ve yetkilerin açıklanmasına ayrılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNİN AMACI AÇISINDAN SAVCILIK

I. CEZA MUHAKEMESİNİN AMACINI YERİNE GETİRMEDE SAVCILIK KURUMUNUN ROLÜ

Savcılığın ceza muhakemesindeki işlevini anlamak için, muhakemenin amacı incelenmelidir. Amaç; kişinin dış dünyada gerçekleşmesini istediği değişikliğin bir görünümüdür ve ancak elverişli şartların oluşmasıyla amaca ulaşılabilir². Her sorun muhakemenin amacının belirlenmesiyle çözülemez. Fakat, muhakemeye egemen olan ilkeler, tarafların iradesinin muhakemenin yürüyüşüne etkisi, tarafların konumu, irade özerkliğinin sınırları, maddi hukuk – muhakeme hukuku ayrımı gibi konularda amacın belirlenmesi yol göstericidir. Önce amaç, sonra aracın amaca uygunluğu sorgulanır³. Devletin ceza muhakemesindeki işlevleri, mahkeme ve savcılık arasında ikiye bölünür⁴. Savcılığa ilişkin bir değerlendirme yaparken, ceza muhakemesinin amacını ortaya koymanın zorunlu olması bu yüzdendir.

Aslında, ceza muhakemesinin birbirlerini dışlamayan birden fazla amacı vardır. Amaçlar, somut olaylarda birbirleriyle çatışabilirler. Çatışma varsa, amaçlar arasında bir denge sağlanmalıdır⁵. Bu denge, hareketli, değişken bir dengedir⁶.

² CİHAN, Erol, “*Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi*”, İÜHF.M., C.28, S.3-4, 1963, s. 701.

³ TAŞPINAR, Sema, “*Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu*”, Prof.Dr. Faruk Erem Armağanı içinde, Ankara 1989,s. 766 – 767.

⁴ WOHLERS, Wolfgang, *Entstehung und Funktion der Staatsanwaltschaft*, Berlin 1994, s. 25.

⁵ VOLK, Klaus, *Grundkurs StPO.*, 7. Auflage, München 2010, s.4; KARAKEHYA, Hakan, “*Ceza Muhakemesinin Amacı*”, İÜHF.M., C.65, S. 2, 2007,s.124.

⁶ VOLK, s. 4; BEULKE, Werner, *Strafprozessrecht*,12. Auflage, Heidelberg 2012, s. 3 – 4. Aynı somut olayda amaçların birbirleriyle uyumsuz olduğu da vardır. Böyle durumlarda bir değerlendirme yapılarak, bir amaç, diğerlerinin lehine geri plâna atılır. Bu yolun izlenmesi, suçluların adil bir cezaya çarptırılmasını mümkün kılacak, ceza muhakemesi daha düzenli çalışacaktır (BEULKE, s. 3).

Bireylerin hak ve özgürlüklerini güvence altına almak ve toplum menfaatini korumak yanında ceza muhakemesinin özel amacı; gerçeğin araştırılması⁷, adli yolla maddi gerçeğe ulaşılmasıdır⁸. Ceza muhakemesinin bulmayı amaçladığı gerçek, maddi gerçektir⁹. Maddi gerçek, en basit ifadesiyle, “geçmişte olup bitmiş bir olayın veya olaylar bütünüünün deliller vasıtasıyla ortaya konmuş haline” denir¹⁰. Bireylerin özgürlüğü söz konusu olduğundan, gerçekte olanı, tam doğruyu bulmak önemlidir¹¹.

Maddi gerçeğin ne pahasına olursa olsun araştırılması, kabul edilemez¹². Ceza muhakemesinde, sorunu çözmek yanında, başka amaçların da yerine getirilmesi gerekir. Bunlar; gerçek ve adalettir¹³. Maddi gerçek, diğer değerler feda edilerek

⁷ CİHAN, **Gayesi**, s.702; KEYMAN, Selahattin, Ceza Muhakemesinde Savcılık, Ankara 1970, s.19. *Damaska*'ya göre gerçeğin bulunmasına yardımcı olan diğer bazı değerlerin de görmezden gelinmesi mümkün değildir. Kabul etmemiz gerekir ki, bazı sosyal gereksinimler ve değerler, gerçeği bulma sürecinde oldukça etkilidirler. Ancak, bu listenin içinde yer alan değerler üzerinde uzlaşıldığını söylememiz mümkün değildir. Bu ‘yan’ değerler, gerçeği bulma arzusunun şiddetine göre dengelenir. (DAMASKA, Mirjan, “*Truth in Adjudication*”, 49 Hastings Law Journal, 289, 1997 – 1998, s. 301. Medeni muhakemede aranan gerçek, ceza muhakemesinin aradığı gerçekten farklıdır. Bkz. ROXIN, Klaus – SCHÜNEMANN, Bernd, *Strafverfahrensrecht*, 27. Auflage, München 2012, s. 85 – 86). Belirtelim ki gerçek farklı şekillerde anlaşılabilir. Kıta Avrupası'nın aradığı gerçek, ontolojik gerçektir. Taraf muhakemesinde, ontolojik anlamda gerçeğe hiç bir zaman ulaşamayacağı kabul edilir. Zira insan algısı seçicidir. Taraflar objektif olamazlar. Objektif olunmaması, gerçeğe ulaşmayı imkânsız kılar. Gerçek, tarafların adil bir yargılama sürecinde kendilerini pasif bir yargılamacıya ifade etmeleriyle ortaya çıkarılır. Taraflar arası yarışmanın bir sonucunda yorumsal gerçek bulunur (GRANDE, Elisabetta, “*Dances of Criminal Justice: Thoughts on Systemic Differences and the Search for the Truth*”, Essays in Honour of Mirjan Damaska içinde, JACKSON, John – LANGER, Maximo – TILLERS, Peter (eds.), Oregon 2008, s. 146 – 148). Taraf muhakemesindeyse amaç, usûli gerçeğin bulunmasıdır (WEIGEND, Thomas, “*Is the Criminal Process About Truth?: A German Perspective*”, Harvard Journal of Law & Public Policy, V. 26, N.1, 2003, s.160).

⁸ TOROSLU, Nevzat – FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2013, s.7; ÖZGEN, Eralp, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi, Eskişehir 1988, s. 112; CENTEL, Nur – ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2013, s. 5; ÜNVER, Yener – HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku – I. Cilt, 7. Baskı, Ankara 2013, s. 10-11; ÖZTÜRK, Bahri; TEZCAN, Durmuş; ERDEM, Mustafa Ruhan; SIRMA, Özge; SAYGILAR, Yasemin; ALAN; Esra, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2012, s.33; SANCAR, Türkan Yalçın, “*Yeni Türk Ceza Kanunu Tasarısının (2000) Bazı Hükümleri Hakkında Düşünceler*”, AÜHF., C. 51, S. 3, s. 7.

⁹ KARAKEHYA, Hakan, “*Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçek*”, EsBD., S.10, Haziran 2006, s.98.

¹⁰ FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Ankara 2002, s.72.

¹¹ ÖZGEN, s. 112; SANCAR, **Yeni Türk Ceza Kanunu**, s.7.

¹² ÖZGEN, s. 112; ÖZBEK, Veli Özer- TEPE, İlker - DOĞAN, Koray – BACAKSIZ, Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2014, s. 45.

¹³ SWARD, Ellen, “*Values, Ideology and the Evolution of the Adversary System*”, Indiana Law Journal, V.64, N. 2, 1989, s.304-305. Burada adalet kavramı ile anlatılmak istenen, genellikle gerçekte

aranırsa, hukuk devletiyle koruma altına alınan menfaatlerin zedelenmesi kaçınılmaz olur¹⁴.

Modern ceza muhakemesinde amacın, doğru ve adil bir kararın verilebilmesi olduğu yönünde görüşler de vardır. Amaç, maddi gerçeğe ulaşmak ve en uygun cezayı faile vermektir¹⁵. Savcılar da bu amaca uygun çalışırlar. Cumhuriyet savcısının mümkün olduğunca hakimin maddi gerçeği araştırmasını ve maddi gerçeğin bulunmasından sonra, bu sonuca uygun hukuki uygulamayı yapmasını sağlaması gerekir¹⁶. Adil bir ceza muhakemesiyle varılan sonuç, aynı zamanda toplum düzeninin korunmasına hizmet eder¹⁷. Adli sürecin sonunda gerçek, ortaya çıkar. Taraf muhakemesi sisteminde ise hukukçuların görevi, kendi davalarını ortaya koymak ve kazanmaktır¹⁸.

Adli yol; dengeli olma, adil, hak gözetilerek ve adaletin gereklerine uygun olarak yapılacak işlemleri ifade eder. Adli yoldan kasıt, ceza muhakemesi mekanizması içerisinde kalınarak, kurallara ve adil yargılama ilkesine uygun bir yoldan maddi gerçeğe ulaşılmasıdır¹⁹.

ilgili bir adalettir. Bunun yanında adalet düşüncesi gerek maddi ceza hukuku gerekse usul kurallarının yerine gelmesiyle de ilgilidir (SWARD, s. 305).

¹⁴ VOLK, s.4; KARAKEHYA, **Maddi Gerçek**, s.94. Maddi gerçeğin ne pahasına olursa olsun araştırılması kabul edilebilir bir yaklaşım değildir.(KARAKEHYA, **Amaç**, s.132-133). Adaletten her ne pahasına olursa olsun vazgeçilmemesi gerekir. (BEULKE, s. 4). Günümüzde hiç bir ceza muhakemesi sistemi düzeni, kayıtsız şartsız yalnızca gerçeği bulmaya yönelik uğraşmaz. Alman Federal Yüksek Mahkemesi (Bundesgerichtshof – BGH.) bir kararında, bu konuyla ilgili olarak, gerçeğin her ne pahasına olursa olsun bulunması gerekliliğinin ceza muhakemesi hukukunun bir prensibi olmadığını söyler. (WEIGEND, s. 167). “*Bir hukuk devletinde muhakemenin usulüne uygun gerçekleştirilmesi, mahkumiyet kararından ya da hukuki barışın yeniden sağlanmasından daha az önemli değildir.*” (ÖZBEK ve diğerleri., s. 43).

¹⁵ BEULKE, s. 3 ve devamı.

¹⁶ ROXIN – SCHÜNEMANN, s.

¹⁷ KARAKEHYA, **Amaç**, s.131.

¹⁸ FRANKEL, Marvin E., “*The Search for Truth: An Umpireal View*”, V.123, N.5, 1975, University of Pennsylvania Law Review, s.1037.

¹⁹Özgen, adli yolu açıklarken, gerçeğin araştırılmasında her yola başvurmanın kabul edilemeyeceğini, insan onuruna aykırı, doğrulara ulaşılması anlamında elverişli olamayabilen ve hukuk devleti ilkesine

Savcılar, maddi gerçeğin araştırılmasına hizmet ederken, sınırın ne olacağı tartışılmıştır; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında eşiğin ne olduğu belirlenmelidir²⁰. Savcı, gerçeği bulma ve adaleti yerine getirme yükümlülüğü altındadır. Suç isnadı, adil yargılama ilkesine ve hukuka uygun şekilde yapılmalıdır²¹. Savcılar, maddi gerçeğe ulaşma faaliyetinde şüpheli ve sanığın haklarını korumak zorundadırlar²². Savcının yanlış bir mahkumiyet kararının çıkmasından çekinmesi ve adil karar verilmesi için uğraşması gerekir. Savcıların sanıklara karşı yapılan hukuk veya etik dışı uygulamalara boyun eğmemesi, bunlara göz yumması gerekir²³.

Savcıların adil yargılamaya hizmet etmeleri gerekliliğini ortaya koyan uluslararası belgeler vardır. Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK.) tarafından kabul edilerek bir bir iç hukuk metni haline getirilen Bangalor Yargı Etiği Kuralları ve Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları savcının adil

ters düşen yöntemlerin ‘adli yol’ kapsamı içerisinde değerlendirilemeyeceğini vurgular. (ÖZGEN, s. 112 – 113. İşkencenin maddi gerçeğe ulaşmada bir yol olarak kullanılmamasıyla ilgili ayrıca bkz. TOROSLU- FEYZİOĞLU, s.8). Gerçekten, işkence, Aydınlanma çağı düşünürleri tarafından da lanetlenen, gerçeğe ulaşmak için kabul edilmesi mümkün olmayan bir yoldur. *Beccaria*, işkencenin zorbalık olduğunu, asla uygulanmaması gerektiğini ortaya koyar (BECCARIA, Cesare, Suçlar ve Cezalar Hakkında, çev. Sami Selçuk, Ankara 2004, s.81 ve devamı). *Özgen*’in düşüncesinden yola çıkarak, adil yargılama ilkesi yanında dürüst yargılanma hakkının da adli yolun sınırlarından biri olduğu düşüncesindeyiz. Anglo- Amerikan hukukunda *due process model* olarak adlandırılan dürüst yargılanma, adil yargılamadan farklıdır. (Dürüst yargılanma hakkıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. PACKER, Herbert L., “*Two Models of the Criminal Process*”, University of Pennsylvania Law Review, V.113, N.1, 1964, s. 8 vd.; GRIFFITHS, John, “*Ideology in Criminal Procedure or a Third Model of Criminal Process*”, The Yale Law Journal, V.79, N.3, 1970, s. 363 vd.; HUNGERFORD – WELSCH, Peter, Criminal Procedure and Sentencing, 7. Ed., New York, 2009, s. 7-8. İki ilkenin birbirinden farklı olduğu konusunda bkz. ÜNVER – HAKERİ, **1. Cilt**, s.20). Dürüst yargılanmanın, Kıta Avrupası hukukunda adil yargılanma olarak adlandırılan hakkın Anglo – Amerikan hukukundaki karşılığı olarak kabul edilmesiyle ilgili bkz. KOCAOĞLU, Sinan, “*Türk Ceza Muhakemesi Sisteminde Silahların Eşitliği İlkesini Gerçekleştirebilmek İçin Bir Reform Önerisi*”, TBBD., S.92, 2011, s.245.

²⁰ HELLEBRAND, Johannes, Die Staatsanwaltschaft Arbeitsgebiet und Arbeitspraxis – Eine Einführung für angehende Staatsanwälte und für Refendare bei Eintritt in die staatsanwaltschaftliche Ausbildung, München 1999, s. 147.

²¹ BEULKE, s. 64.

²² BİRTEK, Fatih, “*Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi*”, MÜHFHAD. Prof. Dr. Nur Centel Armağanı içinde, C. 19, S.2, 2013, s. 955 – 956.

²³ ASHWORTH, Andrew - REDMAYNE, David, The Criminal Process, New York 2010, s.223-224.

yargılamaya hizmet etmesi gerekliliğini ortaya koyar²⁴. Budapeşte İlkeleri de aynı mahiyettedir. Savcılar, Anayasa ve kanunların verdiği görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken, evrensel ilkelere göre davranmalıdırlar²⁵. Bu ilkeler; bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk ve tutarlılık, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakattir²⁶. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 6.10.2000 tarihli R(87) 2000 19 sayılı ceza adaletinde savcılığın rolüyle ilgili tavsiye kararları da bu yöndedir. Şöyle ki, bu kararların 24. Maddesinde savcılar görevini objektif, tarafsız ve AİHS. de yer alan haklara uygun şekilde yapmalı, sistemin doğru çalışmasını gözetmelidir.

AİHS. de yer alan kurallardan, konumuz bağlamında en önemlisi, kuşkusuz adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddedir. Maddenin birinci fıkrası bütün muhakeme faaliyetleri bakımından uymak gereken kuralları ortaya koyarken, 2. fıkra ve devamında yalnızca ceza muhakemesi faaliyetinde uyulacak kurallar ortaya konulmuştur²⁷. AİHS. m.6, herkesin tabi yargıç ilkesine uygun ve kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız yargıç tarafından, makul süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık bir şekilde yargılanma hakkına sahip olduğu gibi, bir suç ile itham edilme söz konusuysa suçsuzluk karinesinin kabul edilmesi gerektiği, şüpheli veya sanığın, isnadı öğrenme hakkı, savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara

²⁴ İngiltere'de bireysel iddianın kullanılmaya devam edildiği ceza muhakemesi sisteminde Bar Standards Board, hem iddia makamının hukukçuları hem de savunma avukatları için standartları belirleyen ilkeler oluşturur. Bu ilkelere, iddia makamının ne olursa olsun mahkumiyeti sağlamaya yönelik çalışmaması gerektiği, adaletli ve objektif bir şekilde görevini ifa etmesi gerektiği yazılmıştır. (www.barsandstandardsboard.org.uk Erişim Tarihi: Ocak 2015).

²⁵ YCGK, K. 5-83/244, K.T. 20.11.2007.

²⁶ ÖZBEK ve diğerleri, s.92-94.

²⁷ Ceza muhakemesi faaliyetinin sınırlarının çizilmesi bakımından bir belirsizlik yaşandığı hallerde, AİHM.'in verdiği önemli bir karar olan ENGEL ve Diğerleri V Hollanda kararına bakılmalıdır. Mahkeme sözü geçen kararda neyin ceza uyumsuzluğu olduğunu, neyin olmadığını ortaya koyarken, ceza muhakemesi faaliyetinin sınırlarını da çizer. Buna göre, konunun iç hukuktaki sınıflandırılması, suçun niteliği ve şüphelinin ceza muhakemesi sonunda alabileceği cezanın ağırlığı belirleyici olacaktır (bkz. *ENGEL ve Diğerleri V Hollanda* kararı, Başvuru No: 5370/72, [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479#{"itemid":\["001-57479"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479#{)), Erişim Tarihi: Ocak 2016).

sahip olma hakkı, hukuki yardımdan yararlanma hakkı, iddia tanıklarının sorguya çekme veya çektirme hakkı, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullarda dinlenilmesinin sağlanmasını isteme hakkı ve tercüman yardımından yararlanma hakkıdır.

Sonuç olarak amaç; maddi gerçeğin bulunması, adaletin sağlanması ve hukuki barışın korunması²⁸, usul kurallarının öngördüğü ilkeler doğrultusunda, somut gerçeğin şüpheden uzak bir şekilde ortaya konmasıdır²⁹. Adil yargılamanın gereklerinin yerine getirilmesi bakımından yol gösterici olacak olan, işaret ettiğimiz gibi AİHS. m.6 ve 1982 AY. m.138 ve devamında düzenlenen, yargı erkini düzenleyen kurallardır.

Ceza muhakemesinin amacına hükümle ulaşılır³⁰. *Carnelutti*, muhakeme yapanın sadece hakimler olmadığını ortaya koymuştur. Hakimlerle birlikte savcı ve müdafî hükmü veren muhakeme makamına dahildirler³¹. Muhakeme makamı, iddia, savunma ve yargılama olmak üzere üç makamdan oluşan bütünleşik bir makamdır. Hükme varan, muhakeme makamıdır³². Muhakeme makamının görevsel tekliği,

²⁸ BEULKE, s. 3 ve devamı; VOLK, s. 4 – 5; KARAKEHYA, **Amaç**, s.125. Hukuki barışın korunması hem diğer amaçlarla birlikte hem tek başına ceza muhakemesinin amaçları arasında sayılmaktadır. Ceza muhakemesi, sosyal düzeni bozan bir takım sorunları gidererek ve ceza normlarının koruduğu hukuki değerlerin korunmasına aracılık ederek hukuki barışın korunmasına hizmet eder. (KARAKEHYA, **Amaç**, s.135). *Erem*, adaletin sağlanması gereksiniminin karşılanmaması halinde toplumun dağılacağını söylemektedir. Yazara göre, olaydan olaya bir istikrar göstermeyen adalet, adaletin yokluğuyla eşdeğerdir. Adaletin ‘bazen’ olmaması, toplumun gözünde hiç olmaması demektir. (EREM, Faruk, Ceza Usulü, Ankara 1970, s. 32).

²⁹ YCGK. E. 2008/8 – 33, K. 2008/83, K.T. 15.4.2008.

³⁰ Hüküm, hükmün içeriği ve birleştirici olma özelliğiyle ilgili olarak bkz. KEYMAN, s.20 – 23; KUNTER, Nurullah – YENİSEY, Feridun – NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, **Birinci Kitap**, İstanbul 2009, s.42 ve devamı.

³¹ KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, **Birinci Kitap**, s. 43.

³² KEYMAN, s. 28.

çelişme yöntemiyle muhakeme yapılarak verilen hükmün ortaya çıkmasına katılan muhakeme makamlarının bu hükmün sahibi olarak kabul edilmesidir³³.

Denilmiştir ki, en eski diyalektik uygulaması, itham-savunma-hüküm üçlüsüdür. Diyalektik süreç, tez – antitez ve sentezden oluşur. İtham ve savunma, tanımlanmak için karşıtına muhtaçtır. Hükmün gerçekte varoluşu, itham – savunma diyalektiğine bağlıdır. İtham ve savunma, toplum adına verilen hükümle sonuçlanır³⁴.

Günümüzde karar verme yöntemi, çelişme yöntemidir³⁵. Tarafların kendi delillerini rahatlıkla ileri sürebilmelerinin sağlanması, kendileriyle ilgili konularda bilgi edinmelerinin sağlanması, karşı tarafın tanıklarına soru yöneltebilme hakkına sahip olmaları çelişmeyi mümkün kılar³⁶.

Çelişme içinde savcının rolü çok önemlidir. Çelişmenin olabilmesi için, tez ve antitezin olması zorunludur. Açıkladığımız gibi kolektif hüküm, içinde üç farklı hüküm barındırır. Bu, hükmün oluşmasına üç süjenin katılımını gerektirir. Karşılıklı yorum yapma imkanı yoksa, çelişme yoktur. Hükmün kolektif olmasının olumlu tarafları; süjelerin tatmin olma olasılığını artırması ve hükmün bağlayıcılığını pekiştirmesidir³⁷.

³³ KEYMAN, s. 30 – 32.

³⁴ EREM, Faruk, “*Diyalektik Açından Ceza Yargılaması*”, AÜHFD., C. 34, S. 1- 4, 1977, s. 2 – 4. Erem, diyalektiğin bir çok tanımı olduğunu ve diyalektiğin bu yöntemi kullanan düşünürler arasında en bilinenleri *Marx* ve *Hegel*’den de çok önce kullanılan bir yöntem olduğunu ve fakat isimlendirilmediğini söyler (EREM, **Diyalektik**, s.2).

³⁵ KARAKEHYA, **Amaç**, s.128-129.

³⁶ Kıta Avrupası çelişme anlayışıyla, Anglo – Amerikan çelişme anlayışı birbirinden farklıdır. (bkz.ROXIN -SCHÜNEMANN, s. 95).

³⁷ KATOĞLU, Tuğrul, “*Asliye Ceza Mahkemelerinin Yeni Durumu: Silahların Eşitliği Tartışmalarından Silahlara Vedaya*”, GSÜHFD. , C.1, S.1, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan içinde, 2010, s. 541.

Aydınlanma döneminin, hem ceza hukukuna hem de ceza muhakemesine büyük etkisi olmuştur. Ceza hukuku kurumları, günümüzdeki halleriyle olmasa bile Aydınlanma dönemi öncesinde de vardı. Oysa modern ceza muhakemesi ilkelerinin hemen hepsi, Aydınlanma dönemi eseridir. Bunun sebebi, reformcu Aydınlanma dönemi düşünürlerinin temel amaç olan ceza adaletini sağlamaya giden yolda, engizisyon ilkeleriyle işleyen tahkik sistemini değiştirmek gerektiğinin anlamalarıdır. Karma sistemde bulunan suçsuzluk karinesi, yetkilerde denge, adil yargılanma, savunma hakkı, doğal hakim tarafından yargılanma, tutuklu ve hükümlünün farklı sıfatlar olduğunun belirli olması, işkence yasağı gibi bir çok kurum Aydınlanma döneminde ortaya çıkmış, suç ilahi amaçlar için değil sosyal amaçlar için cezalandırıldığından insan aklına ve mantığına güvenilmesiyle, hakimin delil değerlendirmede serbest olması ve vicdani kanaatine göre karar vermesi düşünceleri de benimsenmiştir³⁸.

Burada, ceza muhakemesi sistemleri üzerinde kısaca durmamızda fayda vardır. Muhakeme içinde savcının konumu, ceza muhakemesi sistemine göre değişebilir. Makamlardan birinin önem kazanması ve aralarındaki ilişkiler, verilecek hükmü etkileyecektir. Münhasıran bir ülkedeki durum ve içinde bulunulan dönemde

³⁸ Aydınlanma çağının ceza hukukuna etkileri için bkz. KÜÇÜKTAŞDEMİR, Özgür, “*Aydınlanma ve Ceza Hukuku*”, TBBD., S.113, 2014, s.92. Aydınlanma döneminin başlangıcındaki itici güç, bilimsel araştırmaların artması, mantık, hümanizm ve laikliğin felsefe ve politik teorilerle ilgili konulara uygulanmasıdır (JOHNS, Mark – JOHNSTON, Peter, *History of Criminal Justice*, USA 2011, s.135). Bu dönemde, gizli ceza muhakemesi faaliyetleri yerini alenilik ilkesine uygun faaliyetlere bırakmış, ceza hukuku kurallarının uygulanmasında eşitlik ilkesi benimsenmiş, işkence – toplumsal damgalama gibi yaptırımlar ortadan kaldırıldığı gibi, sanıklar bazı güvencelere sahip olmuşlardır (JOHNS – JOHNSON, s. 136 ve devamı). *Beccaria*, gizli suçlamaların ve soruşturmaların, insanları ikiyüzlü, sinsi, kalleş yapan geleneksel bir yöntem olmakla birlikte, devletlerin kuruluşlarındaki güçsüzlük nedeniyle bu yola başvurmaya devam ettiklerini söylemektedir (BECCARIA, s.81). Ceza vermenin şahsi öç meselesi olmaktan çıkıp bir devlet faaliyeti olması uzun bir süreci gerektirmiştir. Bunun sonrasında dahi farklı düşünceler ileri sürülmüş, devlet de gerek maddi ceza hukuku bakımından gerek ceza muhakemesi hukuku bakımından bugün yanlışlığı ortada olan bir çok kuralı uygulamıştır. Sonrasında meydana çıkan klasik okul, pozitivist okul ve diğer okullar, hem suç ve ceza hakkında hem de suçların muhakemesiyle ilgili görüşler ortaya koymuşlardır (Bu konularla ilgili ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler için bkz. TANER, Tahir, *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, Üçüncü Basım, İstanbul 1953, s.20 ve devamı).

öncelikli olan gereksinimler, makamlar arasındaki ilişkilere yansiyarak farklı ceza muhakemesi sistemlerini doğurmuştur³⁹. Gerçeğin ortaya çıkarılması anlayışı⁴⁰, hakimın re'sen araştırma yetkisi olup olmadığı önemlidir; öğretilerde, muhakeme sistemlerinin birbirinden ayrılmasında delil araştırmasının kim tarafından yapıldığının kilit noktada olduğu söylenmiştir⁴¹. Bunların yanında, politik düzen ve ülkedeki hukuk anlayışı da sistemlere yansır. Örneğin, tahkik sisteminin uygulandığı ülkelerde politik düzenin kesinliğe dayandığı söylenir. İddia faaliyeti açısından; kamu davasının açılmasında mecburilik sistemi, bu anlayışın ürünüdür. Sistem, iddia makamının takdir yetkisini ortadan kaldırır; iddia makamı, suç haberini alır almaz adli süreci başlatmak zorundadır. Sonuçta, toplanan delillerle davanın açılmasına veya açılmamasına karar verecek olan da yine yargıç olacaktır⁴².

³⁹ KEYMAN, s. 33. Denilmiştir ki, bu 'rakip' ceza muhakemesi sistemleri, özünde, birinin tarafların baskın olduğu bir yarışma olması, diğerinin de resmi makamların baskın olduğu bir araştırma olması düşüncesi üzerinden birbirinden farklılaşırlar. (GRANDE, s. 145 – 146).

⁴⁰ Gerçekte olanın tespitinin imkansız olması, işin merkezinde insanın olmasıyla ilgilidir. İnsan, olayları ve nesnelere duyu organlarıyla algılar. Olayların insanlar tarafından hatasız algılanıp hatırlanmasının mümkün olması halinde olayların da gerçeğe tamamen uygun tespiti mümkün olur. Ancak bu mümkün değildir. Dolayısıyla objektif gerçeğin tespiti için sadece patolojik nedenler ve psikolojik nedenler değil, aradan zaman geçmesi de etkilidir. Gerçek bakımından ancak, mümkün olduğu ölçüde bir tespitten söz edilebilir. (TAŞPINAR, s. 770 - 771). Damaska'ya göre Kıta Avrupası'nın taraf muhakemesi olmayan sisteminde gerçeğe ulaşma, Anglo- Amerikan taraf muhakemesi sistemine göre çok daha önemlidir (DAMASKA, Mirjan, "Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure", University of Pennsylvania Law Review, V.121, 1972 – 1973, s. 580 – 587). Gerçekten, itham sistemi ve tahkik sistemi, çok farklı felsefi temellere dayanır. Tahkik sisteminde, gerçeği ortaya çıkarmaya adanmışlık sağlam bir kuraldır. (NAGORCKA, Felicity - STANTON, Michael - WILSON, Michael, "Stranded Between Partisanship and the Truth? A Comparative Analysis of Legal Ethics in the Adversarial and Inquisitorial Systems of Justice", Melbourne University Law Review, V.14, 2005, s.477.) Denilmiştir ki, Kıta Avrupası'nın tahkik sisteminde amaç gerçeğe ulaşmaktır. İtham sisteminde ise amaç, sanığın, iddia makamı tarafından suçlandırılmasıyla ortaya çıkan uyumsuzluğun ortadan kaldırılmasıdır. Tahkik sisteminde, suçlandırılan "insan" değil, "olay" araştırılır. Bu araştırmayı yapan, yargı yetkisiyle donatılmış soruşturmacıdır. Araştırmayı o yapar. Bu kişi, ne iddiaya ne de savunmaya hizmet eder. Görevi 'gerçeği araştırmak'tır. (HODGSON, Jacqueline, "Conceptions of the Trial Inquisitorial and Adversarial Procedure", Judgement and Calling to Account, A. Duff, L. Farmer, S. Marshall and V. Tadros, (ed.) Oxford, 2006, s. 2).

⁴¹ FEYZİOĞLU, **Vicdani Kanaat**, s. 57.

⁴² FASSLER, Lawrence J., "The Italian Penal Procedure Code: An Adversarial System of Criminal Procedure in Continental Europe", 29 Columbia Journal of Transnational Law, 1991, s.1571.

Ceza muhakemesi sistemleri, ülkedeki usul düzeni ile birebir örtüşmez. Taraf muhakemesi olan ülkede mutlaka itham sistemi uygulanır denemez. Bir ülkenin hukuk geleneği ve uygulanan hukuk sistemi, ceza muhakemesi sisteminin ortaya çıkması bakımından belirleyici değildir, ancak, bir yansıması olduğu inkâr edilemez⁴³. Savcının rolü bakımından ceza muhakemesi sistemleri farklılık arz eder. Anglo – Sakson modelinde, itham sisteminde taraf olan savcı vardır. Tamamen bağımsız, taraf olmayan, tahkik sistemi soruşturmacısının ceza muhakemesindeki rolüye çok daha farklıdır⁴⁴.

İlk olarak itham sistemi üzerinde duracağız. İthamın suçtan zarar gören bireyler tarafından yapılması ceza muhakemesinin ilk zamanlarının görünümüdür. Bu dönemlerde, ceza davaları, hukuk davalarından ayrılmamıştır. Suçluların cezalandırılmasının önemi anlaşıldıktan sonra itham görevi vatandaşlara verilmiş, sonrasında halkın ithamı olarak adlandırabileceğimiz bu usul terkedilmiş, hukuki medeniyet seviyesine ulaşıldığı zaman itham bir sosyal görev olarak benimsenmiştir⁴⁵.

Soruşturma ve kovuşturma itham sisteminde birbirinden ayrıdır. İddia ve yargılama görevleri farklı makamlar tarafından yerine getirilir⁴⁶. Sistemin ayırt edici

⁴³ İngiliz ceza muhakemesi taraf muhakemesi (*adversarial*) anlayışa dayanır. Bu, Kıta Avrupası'nda Anglo- Sakson sistemi olarak adlandırılır. İngiliz ve Amerikan yazarlar sistemi, Anglo – Amerikan hukuk sistemi olarak veya içtihat hukuku (müşterek hukuk, *Common Law*) olarak tarif ederler. Bazı noktalarda taraf muhakemesi anlayışı farklılık gösteriyorsa bile, sistemin temeli, İngiliz hukuk mirasının sömürgeler döneminde kolonileri de etkileyen İngiliz hukuku kökenli taraf muhakemesi sisteminin yansımalarıdır. Kıta Avrupası sistemi ise bunun karşıtıdır. Ceza muhakemesindeki görüntüsü tahkik sistemidir. (ROBERTS, Paul - ZUCKERMAN, Adrian, *Criminal Evidence*, 2nd. Edition, New York 2010, s.46 – 48).

⁴⁴ KELKER, Brigitte, “*Die Rolle der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren Objektives Organ der Rechtspflege oder doch ‘parteiischer’ Anwalt des Staates?*”, ZStW 118, Heft 2, 2006, s. 391 ve devamı.

⁴⁵ EREM, **Ceza Usulü**, s.56.

⁴⁶ AMODIO, Ennio, “*The Accusatorial System Lost and Regained: Reforming Criminal Procedure in Italy*”, *The American Journal of Comparative Law*, V. 52, N. 2, Spring 2004, s.489.

özelliği; delillerin iddia ve savunma makamları tarafından sunulması, yargıcın delillerle ilgili olarak pasif konumda olmasıdır⁴⁷.

Bu sistemde muhakemenin esas amacı, işlendiği iddia edilen suça ilişkin uyuşmazlığı çözmektir. Savcının rolü mahkumiyet kararının verilmesini sağlamak, sanığın rolüyse savcının bunu başarmasını engellemektir. Savcı ispat yükü ve delillerin mahkemeye sunulması yükümlülüğü altındadır. Tüm bunlar, itham sistemi savcısını bir '*taraf*' haline getirir⁴⁸. Savcı bir kamu görevlisidir ve savcı için, adaletin gereklerini yerine getirmek kadar davayı kazanmanın da önemli olduğu bir gerçektir⁴⁹.

Kıta Avrupası ülkelerinde 13. ve 19. yüzyıllar arasında hüküm süren tahkik sisteminde; ceza muhakemesi, kendiliğinden harekete geçen ve gizli bir ön soruşturma yapan bir soruşturmacı tarafından başlatılır. İlk safhada soruşturmacı kişinin görevi; suçun gerçekte işlenip işlenmediğini ve baş şüphelinin kimliğini belirlemektir. Şüphelinin kimliği bulunduğu zaman, doğrudan belirli bir kişiye (veya kişilere) yönelen ikinci aşamaya geçilir. Bu sistemde soruşturmacı soruşturmayı tamamladığında oluşturulan dosya mahkemeye gönderilir. Mahkeme, dosyada yer

⁴⁷ PIZZI, William, *The American 'Adversary System'?*, Va.L. Rev., V.100, 1997 – 1998, s.848.

⁴⁸ DAMASKA, **Evidentiary Barriers**, s.563; KELKER, s. 391 -392.

İtham sisteminde taraflar, gerçeğin ortaya çıkması veya adil bir yargılamanın gerçekleştirilmesi yanında aslında 'yarışmayı kazanmaya' odaklanırlar. İddia makamı, savunmanın bununla yarışan bir teori ortaya koyabilmesi için görüşünü öncelikli olarak açıklar. İddia makamı üzerinde makul şüphenin ötesinde bir ispat yükü vardır (GOODPASTER, Gary, "*On the Theory of American Adversary Criminal Trial*", The Journal of Criminal Law and Criminology, V. 78, N.1, p.121).

⁴⁹MACK, Renata L., "*It's Broke So Let's Fix It: Using a Quasi – Inquisitorial Approach to Limit the Impact of Bias in the American Criminal Justice System*", International Comparative Law Review, 1996 – 1997, s.73-75.

alan yazılı delillere göre karar verir. Savcılık kurumu bulunsa bile savcılar, usul işlemlerinin başlaması, devamı ve sona ermesi bakımından yetkili değildirler⁵⁰.

Soruşturmayı yapan kişiyle hükmü veren kişinin aynı kişi olması, yargılama makamının tarafsız olmasını engelleyeceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bu sistemde hakim, ceza soruşturması yapan kişidir. Böylece, sanığın hiç bir güvencesi olmaz. Bu eleştirilerle birlikte, Aydınlanma Çağı'nın etkisi ve 18. yüzyıldan itibaren bireylerin bazı hak ve özgürlüklere sahip oldukları düşüncesinin ortaya çıkmasıyla kurallarda değişimler başlamıştır. Suç şüphesi altında olan kişiye sanık denilmiş ve bir obje olarak değil bir süje olarak görülmeye başlanmış, suçsuzluk karinesi ilke olarak kabul edilmiştir⁵¹.

Bütün bu gelişmelerin ceza muhakemesine yansımaları, savcı ve hakim sıfatlarının aynı kişide birleşemeyeceğinin kabulü şeklinde olmuştur⁵².

Tahkik sisteminin soruşturma evresinde süreci etkileyen en baskın güç iddia makamıdır. Savunmanın kendi araştırmalarını yapmak konusunda ya çok az yetkisi vardır ya da hiç bir yetkisi yoktur. Delil araştırması ve tanıklarla ilgili yetkili, iddia makamıdır. İdeal olan, bu sistemde savcının hem lehe hem de aleyhe delilleri ortaya çıkarabilmek, objektif sonuçlara varabilmek için tarafsız olmasıdır. Savcı suçluların cezalandırılması gerekliliği ve adil yargılama kurallarına uygun bir yargılamanın yapılmasının güvence altına alınmasına yönelik hareket etmelidir⁵³.

⁵⁰DAMASKA, **Evidentiary Barriers**, s.556-558. Tahkik sistemindeki yargılama usulünün nasıl çalıştığıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. SEVİĞ, Vasfi Raşit, *Engizisyon Muhakeme Usulü*, AÜHF.D., C.16, S. 1-4, 1956, s. 3 ve devamı.

⁵¹ CENTEL-ZAFER, s. .97-98.

⁵² KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, **Birinci Kitap**, s.69.

⁵³ Buna karşılık itham sisteminde, devlet ve memurları, sanığın nazarında 'güvenilmezdir'. Bu sistem, devletin bir organının tarafsız olabileceğinin mümkün olacağını düşünmeme üzerine kurulur. Buna göre, adil bir ceza yargılaması, tarafların eşit güçlerle ve haklarla kendi iddialarını araştırıp ortaya koyma imkanı buldukları bir mücaleyi gerektirir. İtham sisteminde gerçek, bir konsensusa dayanır,

Helie, itham sisteminde ve tahkik sisteminde tarafların çıkarlarının gerektiği gibi korunmadığı düşüncesindedir. Bu nedenle, toplumun ve bireylerin haklarını koruyan bir sistemin gelişmesini sağlama gereği doğmuştur. Bu düşünceden hareketle, *Helie*, *karışık (mixed systems)* bir ceza muhakemesi sistemi önerisinde bulunur⁵⁴.

Tahkik sisteminin en önemli sorunu, soruşturmayı yürütenle yargılamayı yapanın aynı kişi olmasıdır⁵⁵. *Mittermaier*, yargıçların savcı gibi davranmalarının bu yargıçların tarafsızlıklarını ve nesnelliklerini tehlikeye düşürdüğünü söyler. Her şeyin güvenceye alınmasının en iyi yolu, iddia ve yargılama yapanların birbirinden ayrılmasıdır. Böylelikle yargıçlar, sahip oldukları bağımsızlığı, yalnızca adalet için kullanabilirler. Savcılarsa, devletin çıkarlarını koruma amacıyla ve sanığa karşı bir suç iddiasında bulunarak hareket ederler. Bu durum, yargı organının gereksinim duyduğu tarafsızlıkla bağdaşmaz⁵⁶.

İşaret ettiğimiz diğer hususlar yanında tahkik sistemine yöneltilen eleştirilerin de etkisiyle; iddia makamıyla yargılama makamı birbirinden ayrılmış, soruşturma ve iddia görevini savcılar yerine getirirken, yargılama görevini bağımsız ve tarafsız yargıçlar yerine getirmeye başlamışlardır⁵⁷. Bu, karma sistemin karakteristik özelliklerinden biri haline gelmiştir. Günümüzde Kıta Avrupası hukukunda en fazla

her iki taraf bakımından da gerçek kabul edilebilir olmalıdır. (RINGNALDA, Allard, “*Inquisitorial or Adversarial? The Role of the Scottish Prosecutor and Special Defences*”, *Utrecht Law Review*, V.6, 2010, s. 120 – 121).

⁵⁴ SUMMERS, Sarah, *Fair Trials The European Criminal Procedural Tradition and The European Court of Human Rights*, Portland 2007. s. 25.

⁵⁵ Bu iki farklı muhakeme görevinin iki farklı makam arasında paylaşılması gereği, muhakemeye ilişkin yetkiler oluşturulur. (ROXIN – SCHÜNEMANN, s. 50-51).

⁵⁶ SUMMERS, s. 31- 32.

⁵⁷ WOHLERS, s. 45; KELKER, s.393.

karşımıza çıkan ceza muhakemesi sistemi karma sistemdir⁵⁸. İddia ve savunmanın bireysel veya toplumsal olarak ortaya çıkması mümkündür. Karma sistemde makamlar muhakemeyi birlikte yapmaktadır ve makamlar arasında bir dengeye ulaşılması amaçlanır⁵⁹.

Karma sistemi bir nevi tahkik sistemi olarak kabul eden *Panzavolta*'ya göre karma sistem, itham sisteminde tarafların hakimiyeti altında olan duruşmanın gerçekleşmesini sağlayan ve fakat yargıcın da delil topladığı veya soruşturma evresinde savcının topladığı delillere dayanarak karar vermesine olanak tanıyan bir sistemdir⁶⁰.

Türk hukukunda, iddia ve yargılama görevleri aynı makamda birleşmez. Yargılama görevi mahkeme tarafından, iddia görevi Cumhuriyet savcılar tarafından yerine getirilir. Muhakeme, iki eşit tarafın pasif bir yargılama makamı önündeki mücadelesi değildir. İddia makamı, Türk hukukunda, taraf muhakemesinde ve itham sisteminde anlaşıldığı gibi bir makam değildir. İtham sisteminin alışılmış pasif yargılama makamı görünümü, Türk ceza muhakemesinde yoktur. Bu bilgiler

⁵⁸ Bir çok kaynakta karma sistem, *işbirliği sistemi* olarak adlandırılmaktadır. Bizce sistemin ağır basan özelliği işbirliğine dayanması değil, bir karmadan oluşmasıdır. *Taner*, karma sistemi ifade etmek için, muhtelit sistem demektedir. Sistem, her iki sistemin birleşiminden oluşur (TANER, Tahir, Ceza Muhakemeleri Usulü, Üçüncü Basım, İstanbul 1955, s.12).

Sistem, Damaska tarafından da *karma model* olarak adlandırılır. 19. yüzyılın ilk yarısında Avrupa'da tahkik sisteminin yerini alan modern Kıta Avrupası ceza muhakemesi usulünün geliştirilmiş bir tanımını yapmak için teorisyenler tarafından geliştirilen bu tanımlama, Fransız Devrimi sonrasında, eski sistemin bir çok özelliğinin değişen sosyal ve politik iklimle uygun düşmemesiyle ortaya çıkmıştır. Sistem eklektik bir karışımdır ve her bir hukuk düzeninde farklı farklı görünümüleriyle karşılaşılabileceği de kuvvetle muhtemeldir. (DAMASKA, **Evidentiary Barriers**, s. 558). Türk ceza muhakemesi hukuku doktrininde de bu sistemi işbirliği sistemi yerine *karma sistem* olarak adlandıran yazarlar vardır. (FEYZİOĞLU, **Vicdani Kanaat**, s.60; EREM, **Ceza Usulü**, s.58). *Erem*, kendisinin karma sistem olarak adlandırdığı bu sistemlerde iki *usul çeşidinin* karışımıyla meydana gelen üçüncü bir usulün söz konusu olmadığını ve fakat iki usulün bir arada uygulanmasının söz konusu olduğunu söylemektedir. (EREM, **Ceza Usulü**, s.59).

⁵⁹ KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, **Birinci Kitap**, s.69.

⁶⁰ SUMMERS, s.7.

ışığında, makamların ilişkileri çerçevesinde muhakeme sisteminin bir karma sistem olduğunu söylememiz mümkündür.

Ceza muhakemesinde amaç, CMK.'da maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılama yapılabilmesi olarak belirlenmiştir. (CMK. m.160/2).

Ceza muhakemesinde vicdani delil ve vicdani kanaat esastır⁶¹. Aydınlanma döneminin bir sonucu olan vicdani kanaatle ilgili olarak *Beccaria*, “...varlığı kuşku götürmeyecek biçimde kesin ve bu yüzden de cezaya müstehak suçlar konusunda olasılıktan söz ettiğimin bilincindeyim. Zira manevi kesinlik (vicdani kanı) sadece bir olasılıktan başka bir şey değildir. Gerçekten, bu öyle bir olasılıktır ki, “kesin kanı” diye adlandırılmaktadır.”⁶².

Toroslu ve Feyzioğlu, hakimin re'sen delil araştırmasının mümkün olup olmadığının açık olmadığını söylemektedirler⁶³. Bizce konu, hakime kanunda açıkça verilmeyen bir yetkinin varsayılmasının mümkün olup olmayacağıdır. Denilebilir ki; kanunla kurulan ve kanunlarda verilen yetkileri kullanan mahkemelerin, kanunda düzenlenmeyen bir yetkiyi kullanması doğru olmadığı gibi, çeşitli güvencelerle donatılmış hakimin bu araştırmayı yapması bireylerin temel hak ve özgürlüklerini sınırlandırmak anlamında olumsuz sonuçlar yaratabilir. Kanun koyucu bu yetkiyi mahkemeye vermek istiyorsa, bunun açıkça kanunda düzenlenmesi gerekir. Aksi halde, görevi yargılama olan hakim, delil araştıran bir soruşturmacı kimliğine bürünecek, bu durum tahkik sistemindeki soruşturmacı – iddiacı – yargılamacı

⁶¹ FEYZİOĞLU, **Vicdani Kanat**, s; KATOĞLU, **Asliye Ceza Mahkemelerinin**, s. 537 – 538.

⁶² BECCARIA, s.76.

⁶³ TOROSLU - FEYZİOĞLU, s.283. Hakimin re'sen delil araştırma yetkisi olup olmadığı konusunda ileri sürülen görüşler için bkz. KARAKEHYA, **Amaç**, s. 130; KATOĞLU, **Asliye Ceza Mahkemelerinin**, s.538; BİRTEK, s. 961; YARSUVAT, Duygun, “*Türk Ceza Muhakemesi Hukukuna Hakim İlkeler: İtham Sistemi mi Tahkik Sistemi mi?*”, Prof. Dr. Köksal Bayraktar Armağanı içinde, 2010, s.382.

sifatlarının bir kişide birleştiği görüntüsü yaratacaksa, çağdaş ceza muhakemesinde bu, kabul edilemez. Maddi gerçeği bulmak için, delil serbestisi ve vicdani kanaate göre karar verecek hakimin re'sen delil araştırabileceği kabul edilse bile, hakimin soruşturmacı gibi davranmasının önüne geçilmesi gerekir.

Mülga CMUK.'ta öngörülen ceza muhakemesi sistemi karma sistemdi⁶⁴. CMK. sistemi, 1928 yılından beri yürürlükte olan CMUK. sistemine benzer, ceza muhakemesi sistemi bakımından bir farklılık göstermez⁶⁵.

Türk hukukunda ceza muhakemesi sistemi, gerek CMUK.'un yerini CMK.'ya bırakmasıyla, gerekse sonrasında yapılan önemli değişikliklere rağmen; iddia ve yargılama görevlerinin farklı sùjeler tarafından yerine getirildiği, adil yargılanma yoluyla maddi gerçeğin bulunmasını hedefleyen ve hakimin re'sen delil aramasının mümkün olduğu bir karma sistemdir⁶⁶. Türk hukukunda ceza muhakemesinin amacı adil yargılama yoluyla maddi gerçeğin bulunmasıdır. Ayrıca iddia makamı ve yargılama makamları farklıdır. İki görev aynı kişiler tarafından yerine getirilmemektedir. Son olarak hakim, vicdani kanaatini oluşturmak için re'sen delil araştırabilir. Bu gerekçelerle biz de Türkiye'de karma sistemin uygulanmakta olduğu yönündeki görüşe katılıyoruz.

⁶⁴ AYDIN, Murat, Kamu Davasının Açılması ve İddianame, Ankara 2003, s.24.Baskın görüşün aksi bir düşünceye göre, 6217 sayılı Kanun öncesinde Türk ceza muhakemesine hakim olan sistem tahkik sistemiydi ve bu sistem, yeni düzenlemelerle yerini itham sistemine bıraktı. Ancak, bu görüşe göre sorunun büyüğü, itham sisteminin getirilmiş olmasına rağmen, yine aynı Kanunla, sistemin en önemli unsuru olan *karşılıklık* da ortadan kaldırılmasıydı. (YARSUVAT, s. 383).

⁶⁵ YARSUVAT, s.378.

⁶⁶ CMK., 'hakimin savcılık yapmasını istemeyen' ancak hakimi basit bir hakem konumuna da indirgemeyen bir anlayış getirmiştir. Kanun, objektif bir savcının, gerekçeli ve sağlam iddiasıyla harekete geçen aktif bir hakim modeli öngörmektedir. (ÖZAR, Süleyman, "İddianamenin İadesi Tespitler, Sorunlar ve Öneriler", http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/28.sayi/09_33_02.htm , Erişim Tarihi: 2.2.2015, s.1)

II. SAVCILIĞIN TARİHÇESİ ve GÜNÜMÜZDE SAVCILIK YAPILANMASI

Bizce, ceza muhakemesinde savcılığın ortaya çıkması ve tarihsel gelişimiyle ilgili konuların irdelenmesi, savcılığın günümüzdeki işlevini anlamamızı kolaylaştıracaktır⁶⁷. Tarihsel süreçte savcılar, suç işledikleri şüphesi doğan kişileri itham eden resmi görevliler, kamu düzeninin koruyucusu ve kanunun temsilcisi, adli makamlar nezdinde yürütmenin temsilcisi rolleriyle ortaya çıkmıştır⁶⁸.

19. yüzyıldaki politik akımlar ve bilimsel anlayışın gelişmesi, savcılık için önemlidir⁶⁹. Politika, savcılığın ortaya çıkış sürecini ve gelişimini etkilemiştir. Örneğin nasyonalizmin hüküm sürdüğü dönemde, savcılarının yetkileri arttırılmış, faaliyetlerini denetleyen mekanizmalar azaltılmış, yürütmenin iddia faaliyetine müdahalesinin önü açılmıştır⁷⁰.

Ceza muhakemesinde savcılığın ortaya çıkışı yenidir⁷¹. Savcılık yasamayla değil, uygulamayla ortaya çıkmıştır⁷². Savcılık, ceza muhakemesinin tarihsel gelişimine paralel bir gelişim göstermiştir⁷³. Toplumun merkezi otoriteyle idare edilmesine paralel olarak, suç kovuşturması bir kamu görevi haline gelmiştir ve

⁶⁷ Benzer bir görüş için bkz. WOHLERS, s.21.

⁶⁸ EREM, s. 138.

⁶⁹ Bu görüşler ve değerlendirmeleri için bkz. WOHLERS, s.22 ve devamı.

⁷⁰ KELKER, s. 394. Politik iklimin savcılığın oluşumuna ve gelişmesine etkileri, Türk hukukuna nazaran oldukça farklı bir yapısı olan İngiltere’de savcılık teşkilatı incelenerek görülebilir. İngiltere’de 1980’li yıllarda ortaya çıkan savcılık, polis yanındadır. İngilizler, soruşturma ve iddia faaliyetlerinin içiçe geçmesinden yola çıkarak, ülkedeki hukuk kültürüne de uygun, pratik bir tercih yapmışlardır (HUBER, Barbara, “Savcılık – Konum, İşlev, Denetleme”, Nur Centel (çev.), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10. Yıl Armağanı içinde, s.358).

⁷¹ BIÇAK, Vahit, Suç Muhakemesi Hukuku, Ankara 2010, s. 98. Savcılığın kurumsallaşmasından önceki süreçle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ÜÇÖK, Coşkun, “Savcılıkların Avrupa Hukukunda Gelişmesi ve Türkiye’de Kuruluşu”, Prof. Dr. Sabri Şakir’in Hatırasına Armağan içinde, Ankara, 1964, s. 40 ve devamı. Kıta Avrupası ülkelerinde savcılığın 19. yüzyıldan itibaren kurumsal bir toplumsal iddia makamı olarak görev yaptığını söylemek mümkün ise de, taraf muhakemesini benimsemiş ve soruşturmanın kolluk tarafından yapıldığı İngiltere’de bu kurumun oluşumu oldukça yenidir. (ROXIN - SCHÜNEMANN, s. 50 - 51).

⁷² ÜÇÖK, s. 38.

⁷³ GÜNEŞ, Umut, “Savcılığın Tarihsel Gelişimi”, AD., S.30, Y. 2008, s. 233.

kralın görevlerinden biri olan soruşturma, kralın atadığı memurlar aracılığıyla yerine getirilecektir. Kurumsal olarak savcılık, 14. yüzyılda, krallar ve asillerin hukuk ve ceza davalarındaki mali çıkarlarını korumak için oluşturulmuş bir yapıdır. Fransız İhtilali kanunları, modern anlamda savcılığın doğuşu yönünden önemlidir⁷⁴.

Bireysel iddia yerini kamusal iddiaya, bireysel ithamcı yerini bir devlet görevlisine bırakmıştır. Devletin bu görevi yürütmesi, halk adaleti sisteminin bir sonucudur. Bir vatandaşın bir başkası hakkında muhakemeyi başlatabildiği dönemlerde, bu durum ciddi suistimaller yarattığından, ithamın resmi bir organ tarafından yapılması ihtiyacı doğmuştur. Resmi bir organ olarak savcılık ortaya çıkmış, kamu davası açma tekeli savcıya verilmiştir⁷⁵.

Savcılığın bir kurum olarak ortaya çıkmasında bir başka önemli etken, devletin toplum yaşamındaki rolünün değişmesidir. Devlet güçlendikçe, toplumsal yaşamda daha baskın ve aktif hale gelmiş, ortak yaşamı düzenlemek ve norm ihlallerine karşı yaptırım uygulamak devletin görevleri olarak görülmeye başlanmıştır. Suç işlendiğinde toplumun düzeni bozuluyorsa, toplum güçlenen devlet aracılığıyla buna tepki gösterecektir⁷⁶. Güçlenen devlet, ceza takibatında tekel haline gelmiştir. İddia tekeli, devletin ceza soruşturmaları ve kovuşturmalarını yapmaya hakkı olmasını sağladığı kadar, devletin bunu yapmakla yükümlü olmasını da sağlar.

⁷⁴ Bu tarihsel süreç için bkz. ROXIN – SCHÜNEMANN, s. 50 – 51. Anglo- Sakson hukukunda savcılar, duruşma öncesi soruşturmacılar ve yöneticiler olarak ortaya çıkar. İngiltere’de hukukçular, savcılık faaliyetlerini çeşitli devlet organlarının hizmetine sunmuştur. İddia görevini hukukçuların yürütmesi sistemi, İngiltere’de 18. yüzyılın başlarında bile tam olarak şekillenebilmiş değildi. Ancak bu hukukçuların gerçekleştirdiği görevler arasında, tanıkları bulma ve hazır etme, delil toplama, hakimlerle işbirliği içinde çalışma, ceza soruşturmasını finanse etme, savunmaya bilgi verme gibi görevler vardı. (İngiltere’de savcılığın gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. LANGBEIN, John, The Origins of Adversary Criminal Trial, New York 2003, s.113 ve devamı).

⁷⁵ EREM, **Ceza Usulü**, s. 139.

⁷⁶ KÜHNE, Hans – Heiner, *Strafprozessrecht, Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts*, 7. Auflage, Heidelberg 2006, s. 161.

Devlet, bir suç işlendiği şüphesinin ortaya çıkmasıyla, re'sen görevini yerine getirir⁷⁷.

Hukuk devleti düşüncesinin gelişimi, ceza muhakemesinde savcının rolündeki değişimleri tetikleyen bir diğer etkidir. Polis devletine özgü düşünceler değişmiş, savcılık, salt devletin gücünü temsil eden bir organ olarak görülmekten vazgeçilmiş, hukuk devletinin, hukuk kurallarının ve devletin adaleti sağlama amacının yerine getirilebilmesi için görev yapan temsilcisi haline gelmiştir⁷⁸.

Modern savcılığın şekillenmesinde, engizisyon sisteminin sakıncalarının görülmeye başlanmasının da payı büyüktür⁷⁹. Engizisyon sisteminin yarattığı sorunların anlaşılması, adli sürecin soruşturma ve kovuşturma evrelerine ayrılmalarını, bu evrelerin yönetiminin de farklı makamlara verilmesini beraberinde getirmiştir. Bu durum, usulî anlamda bir kuvvetler ayrılığı ortaya koyar⁸⁰. 19. yüzyılda yapılan reformlar ve konuyla ilgili tartışmalarda iddiacının, yargıçtan farklı bir süje olması gerektiği ortaya konulmuştur. Önemli olan, bağımsız yargıçtan farklı bir makamın iddia görevini yerine getirmesidir. Bu şekilde ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşılır. Aksi olursa, mahkemenin de bağımsız ve tarafsız olması, hiç bir etki altında kalmadan görevini yapabilmesi mümkün olmaz. Savcılarının ortaya çıkmasının temelinde yatan sebep budur. İddia etmeyle yargılama görevleri birbirinden ayrılınca, yargı, yürütmenin etkisinden kurtulacaktır⁸¹.

Savcılık ilk olarak Fransa'da İmparatorluk dönemi kanunlarıyla sağlam temellere oturtulmuş, 1810 tarihli Fransız Ceza Muhakemeleri Kanunu ile bugünkü

⁷⁷ ROXIN – SCHÜNEMANN, s. 74.

⁷⁸ WOHLERS, s. 23.

⁷⁹ HUBER, s.355.

⁸⁰ ROXIN – SCHÜNEMANN, s. 50-51.

⁸¹ HEGHMANN, Michael, Das Arbeitsgebiet des Staatsanwalts, 4. Auflage, Köln 2010, s.1-2.

anlamda savcılık teşkilatı kurulmuştur. Bu Kanun'da savcılık, liberal devlet anlayışının getirdiği, iddia tekeliyle donatılmış bir organdır⁸². Savcılık, bu gelişmeler yanında suistimalci olarak nitelendirilen polis teşkilatının da denetlenmesi için tasarlanmıştır⁸³. Hakimlerin o yıllarda sahip olduğu, sınırsız ve sorgusuz gücün sınırlandırılması, hakimlerin soruşturmadaki iddia makamı olmasının önüne geçilmesi ve polis gücünün sınırlandırılması amaçlanarak savcılık kurumu yaratıldığı yönündeki görüşler de birbirine paraleldir. Her iki görüşte de savunulan, savcının başka adli organların görevini yerine getirmesini sağlarken ortaya çıkabilecek yetki aşımalarının ortadan kaldırılmasıdır⁸⁴.

Osmanlı İmparatorluğu döneminde savcılık teşkilatının temellerinin atılması, Avrupalılaştırma hareketleri içinde değerlendirilebilir⁸⁵. Osmanlı İmparatorluğu döneminde 19. yüzyıldan itibaren batı sistemine adapte olma süreci yaşanmış ve yargı sistemi, bu gelişmelerin etkisiyle dönüşmeye başlamıştır. 1876 yılında çıkarılan *Kanuni Esasi* m. 91, *müddeiumumi* olarak adlandırılan memurlarla ilgilidir⁸⁶. Buna göre; ceza hukuku meselelerinde, kamu yararını korumak için müddeiumumiler bulunacak ve bu kişilerin görev ve dereceleri kanunla düzenlenecekti. 1870 tarihli *Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanunu Muvakkatı* ikinci babı, 56. maddesi, tüm Osmanlı İmparatorluğu mahkemelerinde savcılıkların kurulacağını

⁸² GÜNEŞ, s. 233 – 235.

⁸³ HUBER, s.355.

⁸⁴ BRAUNEISEN,Achim, “*Die Beziehungen zwischen der Staatsanwaltschaft und der Polizei im deutschen Strafprozessrecht*”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular içinde, Nur Centel (ed.), İstanbul 2015, s. 27-28.

⁸⁵ Bu gelişmelerin öncesinde, İslam hukuku anlayışında dava açacak bir memura ihtiyaç duyulmaz. Suçlunun cezalandırılması, bireylerin haklarıyla ilgiliyse, özel hukuk alanını ilgilendirir ve dava açma hakkı, bireylere aittir. Allah'ın haklarını (*hakk-ı Allah*) ihlal eden suçlarda, davayı suçu öğrenen bir kadı açabilir. Bu sebeplerle, o dönemlerde kamu adına dava açacak bir memurun gerekli olduğu düşünülmemiştir (ÜÇÖK, s.36).

⁸⁶ GÜNEŞ, s. 236.

düzenlemektedir⁸⁷. Osmanlı İmparatorluğunda Tanzimat sonrası dönemde, avukatlık kurumu Avrupa'daki şekliyle gelişirken, iktisap edilen Fransız hukukunun bir kurumu olan savcılık da hukuk sistemine dahil olmuştur⁸⁸.

Osmanlı İmparatorluğu'nda laik mahkemelerin ilk kurulduğu zamanlarda, daimi bir savcılık teşkilatının varlığından söz edemeyiz. O dönemde bazı mahkeme üyelerine aynı zamanda savcılık görevinin verildiği görülür. Başlangıçta bu kişilere *hasm-ı mansup* denilmesi önerildiyse de sonrasında kamu adına iddia eden kişi anlamında *müddeiumumi* terimi kullanılmıştır. Günümüzde bilindiği gibi savcılık terimi kullanılmaktadır⁸⁹. Cumhuriyet savcısı denirken kullanılan ifade, ülkedeki yönetim biçimiyle ilgili olmayıp, “cumhura ait” anlamında kullanılan bir nitelemedir⁹⁰.

2005 yılından beri yürürlükte olan Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkilerine İlişkin 5235 s. Kanun,'a göre, Türk hukukunda *Cumhuriyet savcılığı* olarak adlandırılan kurumun üç sınıfa ayrılması mümkündür: *mahkeme yanında olanlar*; ki bunlar her türlü iddia görevini yaparlar; ikincisi *mahkeme yanında durumunda olan savcılar*; bunların diğer savcılardan farkı, duruşmalarda

⁸⁷ ÜÇÖK, s. 47.

⁸⁸ ÜÇÖK, s. 27. Tarih sırasına göre bir yol izlendiğinde; 1858 yılında kabul edilen kanunla devlete karşı işlenen, kişilere karşı işlenen ve kamu düzenini bozan suçların cezalandırılması konularında devlete görev ve yetkiler verildiğini görüyoruz. Öte yandan, bu kanunlarda da devlet adına bu yetkileri kimin kullanacağına dair bir kural yoktur. 1864 tarihli “*Vilayet Nizamnamesi*”, Divan-ı Temyizle ilgili kısımda (m.19) savcılıkla ilgili ilk hükmü düzenlemektedir. Bu hüküm, savcıların göre ve yetkileriyle ilgili değildir. 1870 tarihli “*Dersaat ve Mülhakatı İdare-I Zabıta ve Mülkiyye ve Mehakim-i Nizamiyesine Dair Nizamname*”, müddeiumumi olarak görev yapacak memurların nasıl görev yapacakları konusuna tam olarak açıklık getirmiştir (m.61). Şöyle ki, Divan-ı Temyiz'de devlet adına iddiada bulunmak üzere, hukuk kurallarını ve kanunları bilen memurların görev yapacağı, burada düzenlenmiştir. 1870 tarihli Nizamnamenin 71. maddesinde ilk kez “müddei umumi” terimi kullanılmıştır. Ancak bu düzenlemede de müddeiumumilerin görev ve yetkileri açıklanmamıştır. (ÜÇÖK, s. 46). ÖZKORKUT, Nevin Ü., “*Savcılık, Avukatlık ve Noterlik Kurumlarının Osmanlı Devleti'ne Girişi*”, AÜHFD.,C.53, S.4, 2003, s. 149 – 150.

⁸⁹ KUNTER- YENİSEY- NUHOĞLU, **Birinci Kitap**, s.296.

⁹⁰ GÖKPINAR, Mahmut, “*Ceza Muhakemesinde Savcılık*”, CHD.,S.1, Y.2012, s.203.

hazır bulunmamalarıdır; üçüncü ve son olarak da üst savcılık olarak *mahkeme yanında sayılan savcılar* bunlar, yanında sayıldıkları mahkemenin kararlarına karşı kanun yoluna gidebilirler ve diğer savcılıklar üzerinde gözetim ve denetim yetkisine sahiptirler⁹¹.

Savcılığın yapılanmasıyla ilgili çok tartışılan bir başka konu; Türkiye Başsavcılığının kurulmasının gerekli olup olmadığıdır. Bir görüşe göre savcılığın politik tartışmalardan kurtulması, kendi içinde hiyerarşik bir yapıya sahip, tam olarak bağımsız bir savcılık kurumunun hayata geçirilmesiyle mümkün olabilir. Böyle bir sistem hayata geçirilirse, savcılık faaliyetleri bakımından da eşgüdüm sağlanmış olacaktır⁹². Ülkenin tamamını veya bir bölümünü ilgilendiren terör ve örgütlü suçlarla ilgili bilgilerin bir merkezde toplanması bakımından, suçla mücadelede daha başarılı olunmasını sağlayabileceği, soruşturmaların etkinliği ve hızının artacağı, yargılamaların makul sürede sonlandırılacağı ve adalet, güvenlik ve özgürlüklerin korunması bakımından günümüze nazaran daha olumlu sonuçlar alınacağı da söylenmiştir⁹³.

Belçika’da, Başsavcılar Kurulu’nun oluşturulması sebepleri bunlara benzer. Belçika’da Başsavcılık Kurulu, beş istinaf bölgesinin başsavcılarında oluşur. Kurul, suçla mücadele ve suç takibi konusunda ülkede yeknesaklık sağlanması, savcılığın

⁹¹ KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, **Birinci Kitap**, s.296 ve devamı.

Bu Kanun’a göre, sulh ceza mahkemelerinin yanında savcılık örgütü bulunmamaktaydı. Ancak, asliye ceza mahkemesi savcıları sulh ceza mahkemesinin yanında durumunda olup, asliye ceza mahkemesi yanındaki savcılık davayı açar ve sulh ceza mahkemesi kararlarına karşı bu hakimler kanun yoluna başvurabilirlerdi. 2014 yılında 6545 sayılı Kanunla sulh ceza mahkemelerinin kaldırılmasıyla, bu hükümler de geçerliliğini yitirmiştir.

⁹² OK, Nuri, *Açılış Konuşması*, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyum Kitabı içinde, TBB., Ankara 2006, s. 16.

⁹³ KUYUCU, Abdullah, *“Türkiye’de Savcılık (Savcılığın Ceza Adalet Sistemindeki Rolü ve Örgütlenmesi)”*, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyum Kitabı içinde, TBB., Ankara 2006, s. 140.

bir bütünlük içinde ve koordineli çalışması ve Adalet Bakanına çalışma alanlarıyla ilgili önerilerde bulunma yetkileriyle donatılmıştır. Bu Kurul, tüm savcılık teşkilatıyla birlikte Adalet Bakanına bağlıdır ve bakanın talimatlarına uygun hareket etme yükümlülüğü altındadır⁹⁴.

Bize göre, Türkiye başsavcılığı kurulması yerine, Hollanda ve Belçika örnekleri benzeri bir Başsavcılar Kurulu oluşturulabilir. Bölge istinaf mahkemelerinin başsavcılarında oluşacak Kurul, savcılıklar arasında koordinasyonun sağlanması, uygulamada yeknesaklığın geliştirilmesi, Adalet Bakanlığıyla ilişkilerin yürütülmesi gibi konularda yetkili olacaktır. Hatta, Kurul'un, İngiltere ve Avustralya örneğinde olduğu gibi suç iddiasında gözetilecek ilkeler (*prosecuting guidelines*) benzeri ilkeler yayınlayarak uygulamada yeknesaklığın sağlanmasına katkı koyması da düşünülebilir⁹⁵. Kurulacak bir Başsavcılar Kurulu, Finlandiya savcılık örgütünün en tepesinde yer alan Genel Savcılık Ofisi gibi; tüm savcılarının görevlerini hukuk devleti ve kamu yararına uygun, tarafsız bir şekilde yerine getirmesine hizmet edecek şekilde çalışabilir, Adalet Bakanlığı ile savcılık

⁹⁴ DÖNMEZ, Celalettin, “Avrupa Birliği Ülkelerinde Başsavcılık ve Savcılık Örgütlenmesi”, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/ekutuphane/AVRUPA%20B%C4%B0RL%C4%B0%C4%9E%C4%B0%20%C3%9CLKELER%C4%B0NDE%20BA%C5%9ESAVCILIK%20ve%20SAVCILIK%20%C3%96RG%C3%9CTLENMES%C4%B0.pdf>, Erişim Tarihi: Aralık 2014, s. 4.

⁹⁵ İngiltere uygulamasında itham prensipleri, Crown Prosecution Service (CPS -Kraliyet Savcılık Örgütü) tarafından hazırlanır. Türk hukukundan farklı olarak kamu davasının açılmasında takdirlik sisteminin benimsendiği İngiliz hukukunda, öncelikle hangi şartlarla kamu davasının açılacağını belirleyen prensipler belirlenir. Bunun sonrasında belirli suçlar ve durumlar bakımından savcılarının nasıl hareket etmeleri gerektiğini belirleyen prensipler belirlenmiştir (Prensiplerin hazırlanmaları, uygulamaları için ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.cps.gov.uk/Publications/prosecution/>, Erişim Tarihi: Ocak 2015).

Bu uygulamaya benzer bir uygulama Avusturya’da kullanılmaktadır. Adalet Bakanından emir alması muhtemel olan Yüksek Mahkeme Savcısı’nın, istinaf mahkemelerinde ve ilk derece mahkemelerindeki savcılara emir verme yetkisi olmayan bu sistemde koordinasyonun sağlanması için Yüksek Mahkeme Savcısı tarafından yayınlanan tavsiye kararları kullanılır. Bu tavsiyeler, uyulması zorunlu olmamakla birlikte, itibarlı bir kurum tarafından yayımlandıklarından, uygulama alanı geniş olan kararlardır (HAUPTMANN, Friedrich, “Avusturya’da Savcılık Yeni Tartışmalar ve Eski Sorunlar”, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyum Kitabı İçinde, TBB., Ankara 2006, s. 63).

teşkilatının bütçesine ilişkin görüşmeleri yürütmek ve savcılık örgütü içindeki etkinlik değerlendirmesini yapmak görevlerini yerine getirebilir⁹⁶.

Önemle belirtelim ki, Başsavcılar Kurulu'nun başsavcılıklara emir vermesi mümkün kılınmamalıdır. Kurulun yapacağı iş, etkinlik değerlendirmesi ve etkinliğin artırılmasına yönelik önerilerin ötesine geçmemelidir. Finlandiya modelindeki yönetim yetkisi, Türkiye'de Başsavcılar Kurulu'na verilmemelidir. Başsavcılar Kurulu'nun tavsiye kararları veren ve savcılıklar arasında koordinasyonu sağlayan bir yapı olarak düşünülmesi, savcılık hiyerarşisinde bir yer tutarak, yönetme yetkisini haiz olmasının kabul edilmemesi gerekir.

⁹⁶ RAPPE, Jukka, *Finlandiya'da Savcılık Kurumu ile İlgili Tebliğ*, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyum Kitabı İçinde, TBB., Ankara 2006, s. 51.

III. DEVLETİN İDARİ YAPISI İÇİNDE SAVCILIK KURUMUNUN YERİ

A. DEVLET ORGANI OLARAK SAVCILIK

1. Savcılığın Yürütmeye Dahil Olduğu Görüşü

Savcılığın yürütmenin bir parçası olduğunu savunanlara göre, yürütmenin düzeni korumak, kamu güvenliğini gözetmek, vatandaşların haklarını serbestçe kullanmalarını sağlamak görevi vardır. Bu görüşe göre ceza davası, yürütmenin görevlerindedir. İkincisi, yürütmenin görevi sadece kanunların uygulanması değildir. Yargı organı dahil egemenliğe ilişkin tüm yetkilerin yürütmeye ait olduğu düşünülürse, ceza davası da yürütmeye ait bir görevdir. Ceza iddiasıyla ilgili kararlar ve tasarruflar yürütmenin tasarrufudur ve savcı yürütmeye karşı bağımlıdır⁹⁷.

Savcılığın yürütme organına dahil olduğunu kabul eden diğer bir görüş; ceza muhakemesinde fert ve toplumun çıkarları korunduğu gibi, yürütme organının savcı vasıtasıyla görüşlerini yargılama makamına ilettiğini savunur. Bu görüş, savcıyı yürütmenin mahkemeler nezdindeki temsilcisi olarak kabul eden düşünceyle birleşir. *Keyman*' a göre, savcılığın kurulmasındaki ana amaç, devlet organlarının otoritesini arttırmak değil, yargıcı itham eden konumundan çıkararak yargıçlık makamının bağımsız olmasını sağlayabilmek olduğuna göre, kamu idaresi organlarının görüşlerini savcıya iletmesi, sanığın da lehine olacaktır⁹⁸.

Savcının yaptığı iş yargılama değildir. Sanığın lehine görüş bildirebilmesi, savcının yaptığı işin savunma sayılmasını gerektirmez. Dolayısıyla, geriye bir tek yürütme kalmaktadır şeklindeki görüş de savunulmuştur. Savcının görevi, yürütme erki içerisinde düşünülmesi, yürütme içerisinde idarenin görev alanına girdiği kabul

⁹⁷ KEYMAN, s.72-73.

⁹⁸ KEYMAN, s. 205.

edilmelidir. Savcılık, hakimlikle aynı kanunda düzenlense dahi, idare mekanizmasının bir parçasıdır⁹⁹.

Anayasada, yargılama yetkisinin hakimler ve mahkemeler tarafından kullanılacağı açıkça belirtildiğine göre, savcılığın yaptığı iddia faaliyetinin bir yürütme faaliyeti olarak kabul edilmesi gerektiği de savunulmuştur. Savcılığın, Adalet Bakanına bağlı olarak çalışması savcılığın yürütme organına dahil olduğunun bir başka göstergesidir¹⁰⁰.

Bir görüşe göre savcılık, muhakemede yürütme organının sözünü söyler ve görüşlerini diğer makamlara iletir¹⁰¹. Ancak *Erem*, bu şekilde bir savcılık anlayışını eleştirmektedir. Yazara göre bu, ceza muhakemesi hukukunun doğurduğu bir gereksinim değil, idarenin gereksinimidir. Savcının bu vasfının giderek önem kazanması zararlıdır. Demokrasilerde yürütme erki seçilmiş siyasi parti veya partiler olduğuna göre, savcıların siyasi partinin temsilcisi haline gelmesi tehlikesi ortaya çıkar¹⁰².

Savcılığın hiyerarşik yapısını, yürütmeye dahil olmasının dayanağı olarak kabul eden görüşlere göre, hiyerarşik düzen, savcılığın yürütmeye dahil olduğunun işaretidir¹⁰³. İşlevsel anlamda adli bir organ olmasına karşın savcılık, bürokratik bir şekilde yapılanmıştır. Savcılık Adalet Bakanlığına bağlı, yürütme organının hiyerarşik yapısı içinde bir organdır. Savcılar, makam itibarıyla süjedir¹⁰⁴.

⁹⁹ CENTEL- ZAFER, s. 106. Savcının yargı organı sayılmayacağına karar verilmesi gibi, savcının sanık lehine delil toplaması ve sanık lehine görüş açıklama imkanına sahip olmasının, savunmaya dahil sayılmasına sebebiyet vermeyeceği konusunda da ayrıca bkz. BIÇAK, s. 98.

¹⁰⁰ BIÇAK, s. 98.

¹⁰¹ KEYMAN, s.69.

¹⁰² EREM, *Ceza Usulü*, s. 139.

¹⁰³ BEULKE, s.61.

¹⁰⁴ ÜNVER-HAKERİ, **2. Cilt**, s.240.

Yargının bağımsız olması, savcılığın yürütmeye dahil olmadığını göstermez. Savcılık, işlevi itibarıyla yürütme içinde yer alır. Mahkemelerin bağımsızlığı, mahkemeler nezdinde iddia görevini yerine getiren makamın bağımsız olmasını gerektirmez. Bu düşüncenin aksini savunmak, muhakeme faaliyetinin ve mahkeme kurumunun birbirine karıştırılması demektir¹⁰⁵.

Bunun yanında, savcılarının idari görevlerinin bulunması ve idari görevleri bakımından Adalet Bakanlığına bağlı çalışmaları, idari faaliyetlerinin yoğunluğu, savcılığı yürütme organına dahil etmek için yeterli değildir. AY. m.140/6 ve HSK. m.5/3 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, hakim ve savcılarının idari görevleri bakımından Adalet Bakanına bağlı olacakları dikkate alınarak, hakimlerin de yürütme organına dahil olduğunu söylemek gerekecektir ki bu mümkün değildir¹⁰⁶.

Kühne, savcının, mahkemenin adil bir karar vermesine katkı koymak zorunluluğu olduğunu kabul etmekle birlikte, savcılığın, adli organın bir kolu olarak, yürütme içerisinde yer aldığını söylemektedir¹⁰⁷.

2. Savcılığın Adli Bir Organ Olduğu Görüşü

Adli faaliyet, yargılama faaliyetinden ibaret değildir¹⁰⁸. Savcılık, ceza muhakemesinde toplum adına iddia makamını işgal etmek ve kanunların uygulanmasını denetlemek suretiyle adaletin yerine getirilmesine ilişkin yetkiler

¹⁰⁵ KATOĞLU, Tuğrul, “Savcılık Üzerine Düşünceler”, MBD., S.187, C.XIX, Ocak 1996, s. 21.

¹⁰⁶ GÜLTEKİN, Özkan, Öğretide ve Uygulamada İddianame ve İddianamenin İadesi, Ankara 2011, s. 37 – 38.

¹⁰⁷ KÜHNE, s. 85.

¹⁰⁸ Yargılama faaliyeti ve adli faaliyet birbirinden farklıdır. Hukuk düzenini sağlayan kuralların objektif olarak korunması, adli faaliyetle yapılır. Yargıçlar, savcılar ve hatta adli kolluk bu faaliyete katkı koyar. Yargılama, bir tek yargıcın yaptığı bir iştir. Adli faaliyet, yargı faaliyetinden daha geniştir (EREM, **Ceza Usulü**, s. 35).

kullanmakta ve bu nedenle bir adalet organı olarak nitelendirilmektedir. Savcı, hakimle birlikte adaleti gerçekleştirmeye çalışan bir süjedir¹⁰⁹.

Savcının, iddia faaliyetini yaparken bürokratik bir görev üstlendiğini söylemek yanlıştır. İddianın, kendine has bir yargısal mantığı olduğunu kabul etmek gerekir¹¹⁰.

Savcıların mahkemelerden bağımsız olmaları, iddiayı diledikleri şekilde yönlendirebilmeleri, sanık lehine veya aleyhine delil toplayabilmeleri, soruşturma evresinin sonunda kovuşturma evresine geçmemeye ilişkin kovuşturamama ve takipsizlik kararları verebilmeleri, savcılığın adalet organı sayılmasının sebepleridir¹¹¹. Savcılığın toplum adına iddia görevi yerine getirmesi, kanunların uygulanmasını denetlemesi adli yetkiler kullanmasının göstergeleridir. Bu yetkiler, savcılığı adli bir organ yapar¹¹².

Taraflar bakımından uyuşmazlığın çözülmesi faaliyetine yargılama denir. Bu faaliyet sonucunda ulaşılan kanaate karar, bu faaliyette bulunan makama yargılama makamı denir. Türkiye Anayasası yargılama yetkisinin hakimler ve mahkemeler tarafından kullanılacağı düzenlenmiştir. Zaten, savcının görevi doğrudan uyuşmazlığı çözmek değildir. Dolayısıyla, savcının faaliyetinin bir yargılama faaliyeti olarak değerlendirilmemesi gerekir¹¹³.

Alman öğretisinde, savcılığın adli organ olduğu görüşünü temellendirmek için çeşitli gerekçeler ileri sürülmüştür. Denilmiştir ki; savcılık kurumunun tarihsel

¹⁰⁹ KÜHNE, s. 85.

¹¹⁰ ASMUS, Hans- Joachim, “*Der Staatsanwalt – ein bürokratischer Faktor in der Verbrechenkontrolle*”, Zeitschrift für Soziologie, Jg.17, Heft 2, April 1988, s.119.

¹¹¹ CENTEL-ZAFER, s.107.

¹¹² BIÇAK, s. 98; CENTEL, Nur, “*Adil Yargılanma Hakkı ile Silahların Eşitliği Bağlamında Savcılık ve Savunma*”, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyum Kitabı içinde, TBB., Ankara 2007, s. 193.

¹¹³ CENTEL-ZAFER, s.107.

gelişimi, kuvvetler ayrılığı ilkesi ve hukuk devleti prensiplerinden oluşan anayasal dayanaklar, savcılığın adli organ olmasının gerekçeleridir¹¹⁴.

Savcının görevi yasama veya yargı değildir. Üç erkten geriye bir tek yürütme kalır ve savcının adli bir organ olduğunu söylemek, devlet erklerinin üçlü ayrımına ters düşer. Dolayısıyla adalete hizmet eden hakimlerin ve savcılarının görevi ayrılmalı, bu makamların adalete hizmet ettiği kabul edilmekle birlikte; hakimlerin görevi yargı erkine, savcılarının görevi yürütme erkine dahil edilmelidir¹¹⁵.

Bu tartışmayla ilgili olarak *Kühne*, savcılığın yürütme ve yargı kuvvetleri arasında *üçüncü bir devlet erki* kullanıyor gibi anlaşılmasının aslında problemli olduğunu söylemektedir. Yazar, savcının mahkemeler nezdinde hukukun koruyucusu olması rolüyle idari makamlar nezdinde hukukun koruyucusu olmasının eşit öneme sahip olduğunu söyler. Mahkemelerden bağımsız olan savcılık, arada bir yerde, duruma göre farklı görevler üstlenen bir organdır¹¹⁶.

Alman hukukunda, savcılığın *sui generis* bir adalet organı olduğu görüşü yaygındır. Alman Anayasasında savcılık, m. 82 de yürütme organının içinde düzenlenir ancak, doktrinde, kendine özgü bir adli organ olduğu düşüncesi ağır basar. Mahkemelerden bağımsız bir organ olduğu da düşünülerek, savcılığın, adaletin yerine getirilmesi amacıyla çalışan bir devlet organı olduğu kabul edilir¹¹⁷.

¹¹⁴ HUND, Horst, “*Brauchen wir die ‘unabhängige Staatsanwaltschaft?’*” Zeitschrift für Rechtspolitik, J. 27, Heft 12, 1994, s.470 ve devamı.

¹¹⁵ GÜLTEKİN, **İddianame**, s. 33. Buna koşut bir başka görüşe göre, savcılığın adli alana ilişkin bir faaliyet yürütüyor olması, savcılığın fonksiyonel bakımdan yürütme erki içinde değerlendirilmesini engellemez. Çünkü savcılık, yürütmenin içinde yer alan idari bir makamdır. Kaldı ki, devletin yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç temel erki vardır ve adli erk diye bir erk bulunmamaktadır. Madem ki savcının yasama faaliyeti yapmadığı ortadadır ve herhangi bir uyuşmazlığı çözmediği için de yargılama makamı olarak kabul edilmesi mümkün değildir, o zaman geriye bir tek yürütme kalmaktadır denilmiştir. (KARAKEHYA, **Duruşma**, s.56).

¹¹⁶ KÜHNE, s. 88.

¹¹⁷ HELLMANN, s. 27; HUBER, s.363.

Savcıların verdikleri kararların hukuksal niteliği itibarıyla yargı kararı niteliği taşımadıklarını, bu nedenle idari işlem niteliğinde olduğunu savunan bir görüşe göre, savcılık faaliyetinin denetlenmesine ilişkin kanunda hüküm bulunmayan hallerde de idari yargı yolu açık olmalıdır¹¹⁸. Kanımızca, savcılığın idari nitelikteki kararları bakımından doğru kabul edilebilecek bu görüş, adli niteliği olan kararlar bakımından geçerli kabul edilmemelidir. Bu itibarla, örneğin Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasında takdir yetkisini kullandığı hallerde kovuşturamama kararı vermesine karşı idari yargı yoluna gidilmesinin mümkün olmadığı kanısındayız¹¹⁹.

Beulke, savcılığın hiyerarşi esasına göre şekillendirilmiş yapısını, bireysel olarak savcı üzerinde kurumun hakimiyeti olmasını, üstlerinin savcılarını değiştirme yetkisine sahip olmalarını, savcılığın bir yürütme organı olduğunun göstergeleri olarak kabul eder. Hiyerarşinin sınırları StPO. m.160 soruşturmanın yapılması görevleri bakımından ve özellikle GVG. m.150 de savcının mahkemelerden bağımsız oldukları hükme bağlanmıştır. Savcı soruşturma görevini yerine getirirken, bu görevleri bağlamında objektif olmak zorundadır. StPO. 153. maddesinin, savcının bir ‘adalet organı’ olarak kabul edilmesi için ciddi argümanlar ihtiva ettiği görülür. Yazara göre, en doğrusu, savcılığın melez bir organ olduğunu kabul etmektir. Ancak kabul etmek gerekir ki, *adaletin yönetilmesi* fonksiyonu, bu melez yapının içinde ağır basan özelliktir¹²⁰.

Savcılık, yapısal anlamda idare içinde yer alırsa da idari makamlar gibi yerindelik, güvenlik ve düzene yönelik faaliyet yürütmez. Savcılığın işi, hukukun

¹¹⁸ CENTEL – ZAFER

¹¹⁹ Aynı görüş için bkz. MERAKLI, s.23.

¹²⁰ BEULKE, s. 61. Savcılar, adli hizmetler bakımından mahkemelerden bağımsızdırlar ve polisi de yönetme yetkisine sahiptirler. Bunun yanında bütün kamu otoriteleri savcıya, adli soruşturmayı yaparken yardımcı olmakla yükümlüdür. (KÜHNE, s.88).

uygulanmasının sağlanmasıdır. Denilmiştir ki, hukuk savcılık faaliyetinin sınırlarını belirlemez: hukuk savcılık faaliyetinin konusunun ta kendisidir¹²¹.

3. Savcılığın Bir Yargı Organı Olduğu Görüşü

Savcılığın yargısal bir organ olduğu yönündeki ilk görüşe göre savcılık tam anlamıyla bir yargı mercii olmasa bile yarı yargısal bir görev üstlenir. Gerçeğin araştırılması ve kanunların uygulanması görevleri yargısal faaliyetlerdir. Bu nedenle savcılık yargı organı sayılmalıdır. Savcılığın hiyerarşik yapısı bu görüşe göre yalnızca şekli bir konudur. Savcılığın Adalet Bakanına bağlı olması yürütmeye bağlıdır denilmesini gerektirmez. Önemli olan savcının görevlerinin yargısal olmasıdır¹²².

1970 tarihli *Delcourt V Fransa* kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM.), savcının “özel- yarı yargısal” bir faaliyette bulunduğu görüşünü ortaya koyar¹²³. Bu kararda Mahkeme, özel bir yarı – yargısal faaliyet yapan savcılığın sanık karşısında taraf olmadığını belirtmektedir. Silahların eşitliği ilkesinin tartışıldığı karara göre, sanık karşısında bir taraf olmayan ve fakat yarı – yargısal bir görev yürüten savcının bazı yetkileri kullanması silahların eşitliğini bozmayacaktır. Ancak AİHM.’in bu kararı çok eleştirilmiştir. 1991 yılında AİHM. bir hukuk davasında (*Borgers V Belçika*) verdiği bir kararda bu konudaki içtihadını değiştirmiştir¹²⁴.

¹²¹ MERAKLI, s.24.

¹²² KEYMAN, s. 70.

¹²³ KANBUR, Nihat, “Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısının Tarafsızlığı ve Reddi Sorunu”, CHD., S.19, 2012, s. 40.

¹²⁴ VILLIGER, Mark, *Tebliğ, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyum Kitabı* içinde, TBB., Ankara 2007,s. 181.

Taraf muhakemesi ve itham sisteminde savcının geniş takdir yetkisine sahip olması nedeniyle yargısal veya yarı – yargısal olarak nitelendirildiği kararlar vardır. Amerikan Barolar Birliği Profesyonel Davranış Kuralları'nda da (Kural 3.8.) savcının adalete hizmet etme sorumluluğu vardır ve bu sorumluluk bir avukatınki kadar basit değildir. Savcıların hakimlerden güçlü bir konuma sahip olduklarını savunan görüşler de yok değildir. Öte yandan, savcıların yetkilerinin tamamen yargısal olduğunu söylemek doğru olmaz. Zira savcılar somut olay hakkında son kararı verme yetkisine sahip olmadıkları gibi, her durumda tarafsız olmaları aranmayabilir¹²⁵.

Taraf muhakemesi sisteminde hukukçular, müvekkillerinin isteklerini yerine getirmeye mecburdurlar ancak savcılar, sadece toplum için adaletin yerine gelmesine çalışır. Bu görüşe göre, savcının bu konumu bir takdir yetkisi getirmesi bakımından olumludur ancak menfaatlerini düşünmek zorunda oldukları kişi gruplarının kapsamı nedeniyle ağır bir sorumluluk olduğunu söylemek gerekir. Demek ki savcı ikili bir role sahiptir: bir elinde adaletin yerine getirilmesi yükümlülüğü varken, diğer elinde tarafı olduğu devletin gücü vardır. Savcının bu gücü adaletin yerine getirilmesi için kullanması gerekir. Savcının bu nitelikleri haiz olmadığı ve görevini yerine getiremediği izlenimi, savcının mesleğine ve devlete güveni sarstığı gibi, adaletin yerine getirileceği konusundaki güveni de sarsar¹²⁶.

Savcılığın, siyasi bir organ olan Adalet Bakanlığına hiyerarşik olarak bağlı olması eleştirilmiştir. Çünkü Cumhuriyet savcısı, siyasete değil, adalete uygun hareket ederek hukukun uygulanmasını sağlar. Bu itibarla, parlamenter sistemde

¹²⁵ PECKER, Rachel, “*Quasi- Judicial Prosecutors and Post Conviction Claims of Innocence: Granting Recusals to Make Impartiality a Reality*”, *Cardozo Law Review*, V.34, 2013,s. 1619.

¹²⁶ PECKER, s. 1617 – 1618.

geçerli kuvvetler ayrılığı ilkesi nedeniyle, bağımsız ve tarafsız yargı ancak Cumhuriyet savcılığının yargı organı bünyesinde bir adalet organı olduğunun kabulü ile mümkündür. Savcının temsil ettiği, hükümetin egemenlik iradesi değil, devletin hukuk iradesi olmalıdır¹²⁷.

Savcıların adli konulara ilişkin kararları, uyuşmazlığı sonlandırmaz. Savcının yargısal kararlar verdiğini, bu sebeple fonksiyonel anlamda yargısal bir organ olduğunu söylemek isabetli değildir¹²⁸.

4. Değerlendirme

Savcılık, kurumsal olarak yürütme, işlevsel olarak adalet organıdır¹²⁹. Adalet Bakanının savcı üzerindeki denetim yetkisi yalnızca idari yetkileri bakımından kabul edilmelidir. Adalet Bakanı, adli hizmetlerin yönetimiyle ilgili yetki sahibi olmalı, bunun ötesinde bir yetkiyle donatılmamalıdır. Bu şekilde Adalet Bakanına tanınacak her yetki, sunî olacaktır¹³⁰. Gerçekten savcılarının görevlerini yerine getirirken siyasi düşüncelerle değil, adaleti yerine getirme düşüncesiyle hareket etmeleri gerekir. Zira savcılar, hükümetin iktidarı elinde bulundurma amacını değil, devletin hukukla ilgili iradesini temsil ederler¹³¹.

¹²⁷ APAYDIN, Cengiz, “*Ceza Hukuku Sisteminde Savcı ve Kolluk Arasındaki İlişki*”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular içinde, Nur Centel (ed.), İstanbul 2015, s.56.

¹²⁸ CENTEL – ZAFER, s. 107; STORR, Stefan, “*Der Staatsanwalt als Organ der Gerichtsbarkeit*”, Zeitschrift für öffentliches Recht, 65, 2010, s.273.

¹²⁹ Aynı görüş için bkz. KEYMAN; s. 71; GÖKÇE, Teoman, “*Karşılaştırmalı Hukukta Savcılık*”, AD., S.13, Y.2002, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/13.sayi/4teoman.pdf> , s.1, Erişim Tarihi: 25.5.2015.

¹³⁰ EREM, *Ceza Usulü*, s. 144.

¹³¹ GÖKÇE, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/13.sayi/4teoman.pdf> , s.2. Bir şeyin çift karakterli olduğunu söylemek, karakterini tespit edememiş olmaktan gelir denilerek savcılığın çift karakterli olduğu yönündeki görüşler eleştirilmiştir. Bu, aslında bir tespit yapılamadığını, konunun mantıksal anlaşılması bakımından bir sorun olduğunu gösterir. Savcılığın hukuki mahiyetini açıklamak bakımından bir tek ölçütün yeterli olmadığı ileri sürülebilir fakat, bu durum iki ölçütün de bir arada kullanılmasını gerektirmemelidir (KEYMAN, s. 73, KATOĞLU, Tuğrul, “*Bağımsız*

Sonuç itibarıyla savcılık, bize göre; yapısı itibarıyla idari bir yapıya sahip ve adaletin yerine gelmesi için görev yapan bir adalet organıdır¹³².

B. SAVCILIĞIN ÇALIŞMASINA HAKİM OLAN İLKELER

1. Savcılığın Birliği ve Bölünmezliği

Savcı aktif bir süjedir ve yetkileri vardır. Yetki, bireysel olarak savcılara değil, savcılık makamına verilmiştir. Yetkileri kullananlar savcı olduğundan savcının yetkileri denilmektedir. Türk hukukunda savcıya tanınan yetkiler, kanunlarda genel olarak belirtilmiş, hangi savcının hangi işi yapacağı açıklanmamıştır¹³³. Savcının kendi yetkilerine sahip olmaması ve fakat bu yetkileri kurum adına, başsavcı adına kullanıyor olması, savcılığın monokratik yapısına dayandırılmıştır¹³⁴.

Bir yerdeki mahkemeler nezdinde görev yapan tüm savcılar tek bir savcılık oluştururlar. Farklı veya aynı derecede olması farketmeksizin, aynı yer savcılarının hepsinin bir bütün oluşturmasına savcılığın *birliği (vahdeti)* denir. Yine, aynı mahkemede savcıların şahsen değişebilmelerine rağmen aynı savcılığı temsil

Yargıda Savcıların Yetkileri", MBD., S.187, C.XX, Ocak 1996, s. 31; KATOĞLU, **Savcılık Üzerine**, s.22). Bu anlayış yalnızca savcının statüsünü anlamızı sağlar ve fakat adli yetkilerini kullanırken serbest davranmalarının gerekçesini ortaya koymakta eksik kalır (KEYMAN, s. 20-21; GÖKPINAR, s.205) . Savcılığın çift karakterli bir organ olduğu yönündeki görüş, savcılığın adli organ olmasını kuvvetler ayrılığı prensibine bağlayan görüş taraftarlarınca da eleştirilmiştir. Bu ilke gereği adalet organları ve idari organların birbirinden ayrılmaları zorunludur. Bir devlet organı her iki niteliği kendi bünyesinde barındıramaz (STORR, s.277).

¹³² Toplumsal iddia görevinin yürütmeye ait bir görev olmadığını ve fakat milli egemenlikle bağdaştırılması gerektiğini kabul eden *Keyman'a* göre savcılık, milli egemenliği temsil eden, idari yapıya sahip bir adalet organıdır. (KEYMAN, s. 73 ve devamı).

¹³³ Savcılığın monokratik yapısı ve görev dağılımının nasıl yapılacağı konusunda bkz. KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, **Birinci Kitap**, s.300-301.

¹³⁴ KALKOFEN, Roland, Staatsanwaltschaft, Norderstedt 2006, s. 10.

etmeye devam etmeleri, savcılığın bölünmezliği olarak adlandırılır. Bu ilke, savcılık görevinin şahsi bir görev olmadığına bir başka göstergesidir¹³⁵.

Savcılar resmi görevleri yerine getirirken, bu ilişkiden dolayı, somut olaya ilişkin ayrıca bir anlaşmanın imzalanmış olması aranmaz. Bir savcının dışı karşı yaptığı her bir faaliyet, savcılığın kendi içinde bir kuralı ihlal etmiş bile olsa, sonuç doğurur¹³⁶.

Başsavcıyla savcılar arasındaki bu ilişkiyi bir iç ilişki olarak nitelendirmek gerekir. Zira temsil açısından, dıştan bakıldığında, savcılık makamı tektir. Teker teker savcılar değil, tek bir savcılık kurumu vardır. Bu çalışma yöntemi içerisinde, savcılarının birinin başladığı işi diğeri devam ettirebilir veya bitirebilir. Önemli olan; işlerin, savcılık makamı adına yürütülüyor olmasıdır¹³⁷. Savcılarının izin dönemlerinde dosyalarını diğeri savcılarının takip edebilmesi, aynı soruşturmada birden fazla savcının görev alabilmesi, veya işbölümü yapabilmesi bu ilkenin sonuçlarıdır. Bunun sonucu olarak, hiç bir savcı, somut bir suç şüphesi bağlamında nihai yetkili sayılamaz. Savcılarının, teşkilat içerisindeki yetkilerinde değişiklikler yapılması da her zaman mümkündür¹³⁸.

Savcının değişmesi, hakimin değişmesi gibi değildir. Hakimin değişmesinin bir çok soruna yol açacağı, ama savcının değişmesinin davanın seyrinde bir değişiklik getirmeyeceği kabul edilir¹³⁹. Bu ilkenin ve tamamlayıcısı olarak hiyerarşik çalışma biçiminin uygulanması, başsavcılığın yetki alanında bir irade

¹³⁵ EREM, **Ceza Usulü**, s. 143; KANTAR, Baha, *Ceza Muhakemeleri Usulü İkinci Kitap – Muhakeme Usulü*, İstanbul 1946, s.2.

¹³⁶ BEULKE, s. 58.

¹³⁷ GÜNEŞ, s. 238- 239.

¹³⁸ YILDIRIM, Akif, “*Savcılık Kurumu ve Cumhuriyet Başsavcılarının Cumhuriyet Savcıları Üzerindeki Denetim ve Gözetim Yetkisi*”, AD., S.47, Eylül 2013, s. 115.

¹³⁹ EREM, **Ceza Usulü**, s. 143.

birliği oluşturur, savcılarının faaliyetlerinde bir devamlılık ve düzen ortaya çıkarır, homojenliği sađlar¹⁴⁰. Savcılıktaki birlik, bu hiyerarşik yapıyı beraberinde getirir. Bütün savcılarının Adalet Bakanına bağlı olmasıyla hiyerarşi, tam bir teşkilat halini almıştır. Bunun sonucunda da ülkedeki bütün savcılar, hangi mahkemede ve hangi görev için bulunduğu belirleyici olmaksızın toplum ve devlet için görev yaparlar¹⁴¹.

Savcılık, farklı savcılarca temsil edilebilir. Bu anlayışa karşı çıkan görüş, temsil etmek ve bir bütünün parçası, organı olmanın birbirine karıştırıldığı yönündedir. Temsilcinin arkasında temsil edilen olmalıdır oysa organın arkasında bir başkası yoktur. Savcılar, savcılığın temsilcisi değil, bir bütün oluşturan savcılık organının birer parasıdır¹⁴².

2. Hiyerarşi İlkesi

a. Dış Emir Yetkisi (Harici Talimatla Bağlılık): Adalet Bakanı Savcılık İlişkileri

Adalet Bakanının savcılara emir verme yetkisi tartışmalı bir konudur. Savcılığın “demokratikleşmesi” bu tartışmada iki boyutuyla karşımıza çıkar. Demokratikleşmeyi siyasallaşma olarak kabul eden düşünceyi savunanlara göre, Adalet Bakanının savcılara emir verme yetkisi savcılığın siyasallaşmasını sonulayacağından olumsuzdur. Ancak, hiyerarşinin en tepesinde bulunacak kişinin halk tarafından seçilmesi, onun meşruluğunu sağlar, aksi bir durum bizi savcının

¹⁴⁰ YILDIRIM, Akif, s. 114.

¹⁴¹ EREM, **Ceza Usulü**, s. 143.

¹⁴² EREM, **Ceza Usulü**, s. 144.

Savcılarının kurumsal olarak savcılığı değil, bireysel olarak Cumhuriyet başsavcısını temsil ettikleri, bu itibarla bizzat başsavcının temsilcisi oldukları yönünde bir görüş vardır. Buna göre Cumhuriyet savcılarının işlemleri, başsavcının işlemleri olarak kabul edilir (LÖWE – ROSENBERG/SCHAEFER/BOLL, GVG. prg. 142 kn.6 Akt. MERAKLI , s.31-33).

iradesiyle başbaşa bırakır diyerek, savcılığın demokratikleşmesini savunanlar da vardır¹⁴³.

Bir görüşe göre, Adalet Bakanı soruşturma organı değildir ve adli anlamda savcıların amiri değildir¹⁴⁴. Bakanın emir verme yetkisi, yürütmenin parlamentoya karşı sorumluluğundan kaynaklanır. Demokratik bir hukuk devletinde, yürütme, kamu düzenin sağlanması ve korunması konusunda parlamentoya hesap vermek zorundadır. Adalet Bakanının savcıya emir vermesi, demokratik hukuk devletinin bir gereğidir. Savcıların, hükümetin iktidarıyla ilişkin isteklerini değil, devletin hukuka ilişkin iradesini temsil etmesi gerekir. Başsavcının azledilebilmesi halinde¹⁴⁵, hükümetin siyasi planlarından çok adaletin yerine gelmesi için çaba gösterecek olan başsavcının görevi elinden alınabilecektir¹⁴⁶.

Türkiye’de savcılığın tabi olduğu hiyerarşinin başında Adalet Bakanı bulunur. Başsavcı ve savcılar arasında da hiyerarşi ilişkisi vardır. Başsavcı, birlikte çalıştığı savcılara emir verebilir. 2802 s. HSK. m.5, “*Adalet Bakanı, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin görevler hariç olmak üzere hakim ve savcılar üzerinde gözetim hakkını haizdir*”. Savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanına bağlıdırlar.

¹⁴³ HUND, s.472.

¹⁴⁴Almanya’da Adalet Bakanı, soruşturmayı üstlenme yetkisini (*Devolutionsrecht*) haiz değildir. Ancak, soruşturmayı yöneten savcıyı değiştirme yetkisi (*Substitutionsrecht*) vardır.(ROXIN – SCHÜNEMANN, s.52).Avusturya’da 2008 yılında yapılan Anayasa reformuyla savcılar adli organ olarak kabul edilmiştir. Savcı soruşturmayı gerçekleştirir ve iddia görevini yerine getirir. Federal hukuka göre savcılar, adalet bakanının emrini yerine getirmek zorundadırlar. Öğretide, savcılığın adli organ olarak kabul edilmesinin, federal kanunlar gereğince Adalet Bakanının emirlerini yerine getirmek zorunda olan savcılarının kurumsal güvencesi olarak okunabileceği savunulmuştur (STORR, 270).

¹⁴⁵ 1957 tarihli Memurlar Hakkında Çerçeve Yasa (BRRG – *Beamtenrechtsrahmengesetz*) m.31, başsavcının görevini yerine getirirken kural olarak hükümetin siyasal görüş ve amaçlarıyla uyum içinde çalışma zorunluluğu bulunmasını hükme bağlamıştı. Aksi halde hükümet başsavcıyı müsteşarlar gibi emekli etme yetkisine sahipti.

¹⁴⁶ HUBER, s.361. Avusturya hukukunda bakanın parlamentoya karşı sorumluluğu ve bu sorumluluğun yerine getirilmesinden şüpheye düşülmesi halinde başvurulabilecek yollar için bkz. WIEDERIN, Ewald, “*Brauchen wir einen unabhängigen Bundesstaatsanwalt oder einen Rat der Gerichtsbarkeit*”, Journal für Rechtspolitik 20, 2012, s.431-432.

Adalet Bakanı, mülga CMUK.'nun yürürlükte olduğu dönemde savcıya kamu davasının açılması için emir verme yetkisine sahip kılınmıştı. Kamu davası açıldıktan sonra Adalet Bakanının emirleriyle savcıyı yönlendirmesi söz konusu değildi. Dava Adalet Bakanının emri üzerine açılmış bile olsa dava bağımsız yargılama makamının önünde tartışılacak, savcı konuyla ilgili başka bir emir almayacaktır¹⁴⁷.

Adalet Bakanının hiyerarşik olarak savcılığın üstünde olması, Cumhuriyet savcılarıyla Adalet Bakanı arasında bir mesele değil, bakan ile Cumhuriyet başsavcılığı arasındaki ilişkidir¹⁴⁸. Hiyerarşik yapı, dış emir yetkisinin hukuki temelidir. Savcılık, adli görevleri olan idari bir organ olduğu için savcılar bakandan emir alırlar¹⁴⁹. Savcılığın idari organ olmasının sonucu, idarenin tanımında görülür: idare, emirlerle bağlıdır ve bağımsız organlar gibi değildir. Üstün emri, ast tarafından yerine getirilmek zorundadır. Emirlere uyulması, idarenin vazgeçilmez bir ögesidir. Hiyerarşik yapı ve emir verme ilişkileri içinde savcıların idari organ olduğunu teslim etmek gerekir¹⁵⁰. Adalet Bakanlığından dış emir olarak gelen emirler, iç emir verme yetkisi ile başsavcılık tarafından Cumhuriyet savcılarına iletilir. Bu emrin iç emir olarak Cumhuriyet savcısına iletilmesi, yerine getirilebilir nitelikte olmasına bağlıdır¹⁵¹.

Centel, savcının hakimler gibi bağımsız olamayacağını, dolayısıyla Adalet Bakanının savcıya emir veremeyeceğini söylemenin mümkün olmadığı

¹⁴⁷ CENTEL, **Adil Yargılama Hakkı**, s. 202.

¹⁴⁸ RANFT, Otfried, *Strafprozessrecht – Systematische Lehrdarstellung für Studium und Praxis*, 3. Auflage, Stuttgart 2005, Kn. 224.

¹⁴⁹ LÖWE- ROSENBERG/SCHAEFER/BOLL, *GVG prg.* 146 kn. 20 Akt. MERAKLI, s.26.

¹⁵⁰ STORR, s. 272-273.

¹⁵¹ RANFT kn. 227.

görüştüğüdür. Yazarın deyimiyle savcı “bir yere kadar bağımlı, ondan sonra da bağımsız” bir ceza muhakemesi hukuku süjesidir¹⁵². Ancak, hukuk kurallarını uygulayan savcılarının da, tıpkı hakimler gibi özgür olması gerekir. Etki ve baskı altında bırakılmadan çalışabilmeli, bunun için güvencelere sahip olmalıdırlar¹⁵³.

Savcı, hakimden farklıdır ve yargılama görevi yapmamaktadır. Savcının bağımsız olmaması, emir alabilmesi, yaptığı görevin niteliği gereğidir. Ayrıca, Adalet Bakanının böyle bir emir verebilmesi, muhakeme hukukunun ihtiyaçları gereğidir. Bu yetki dava açılmasını emretmek amacıyla verilir. Son olarak; savcının bağımsızlığı sağlanmasa bile, karar verecek olan makamın bağımsız olması halinde zaten bireylerin sahip oldukları güvencelerin bundan olumsuz etkilenmesi söz konusu değildir. Bakanın böyle bir yetkisinin varlığı halinde dava açması emredilen savcı davayı açma zorunluluğu altında bile olsa, muhakemenin devamında mütalaalarında serbesttir¹⁵⁴.

Bakanın dava aç emri verme yetkisi olmamasının, dava aç emri verebilmelerinden daha sakıncalı olduğu yönünde bir görüş vardır. Savcılarının emir almamasının, bireyler bakımından güvenceli olduğu yönünde görüşler olduğu gibi, bu durumun, bireylere teminat sağlayamayacağı, aksine hakim gibi teminatlı olan savcılarının, savcı olmaktan çıkarak adeta hakim olacağı da ileri sürülmüştür. Bakanın savcıya emir verme yetkisinin elinden alınması, yürütmenin gücünü suç kolluğu sayesinde göstermeye çalışması ihtimalini de ortaya çıkarabilir. Adalet Bakanı, hakimlere etki etmeye çalışabilir¹⁵⁵.

¹⁵² CENTEL, **Adil Yargılama Hakkı**, s. 201.

¹⁵³ CENTEL, Nur, “*Adil Yargılama Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelemesi*”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular içinde, Nur Centel (ed.), İstanbul 2015, s. 91-92.

¹⁵⁴ TANER, Tahir, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s.46.

¹⁵⁵ KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, **Birinci Kitap**, s.308-309.

Adalet bakanının iddia faaliyetiyle ilgili savcılara emir vermesi, aslında iddia makamının yetkilerini bilmemesinden dolayı sorunludur. Bakan kamu davasını açamaz veya soruşturma yapamaz, soruşturmayı durdurma kararı veremez. Kaldı ki savcı olmak için yargıç olabilme ehliyetine sahip olmak gerekirken, bakanın böyle bir zorunluluğu yoktur. Hepsinin ötesinde bakan siyasal amaçlarla hareket ederken, savcı hukukun yerine getirilmesi amacıyla hareket eder. Öğretide, dış emir yetkisinin kabul edilmemesi, yalnızca ilk bakışta çözüm gibi görünmektedir denilerek, bu yetkinin tamamen ortadan kaldırılması eleştirilmiştir. Hükümetin savcıya emir verme yetkisi yoksa siyasi müdahale ortadan kaldırılmış gibi görünür ancak, iddia makamına müdahale edemeyen hükümet, iç işleri bakanlığı vasıtasıyla kolluğu etkisi altına almaya çalışabilir¹⁵⁶.

Dış emir yetkisi tanınacaksa, kesin kurallarla ortaya konması gerekir. Aksi halde yetkinin kullanımına ilişkin hususların denetlenmesi mümkün olmaz. Denetleyen bir mekanizma olmazsa, dış emir yetkisinin siyasi olarak kötüye kullanılması olasılığı artar. Dahası, dış emir yetkisiyle ilgili kuralların ortaya konması; hukuka aykırı emir verilmesinin önlenmesi, astların korunması bakımından yazılı ve gerekçeli emirlerin verilmesi gerekliliğine uygun hareket edilmesi, emirlerin açık bir şekilde verilmesi noktalarında da önemli ve gereklidir¹⁵⁷.

Savcıya dava açmamasını emretme yetkisi Adalet Bakanına verilemez. Böyle bir yetki, işlenen suçların örtbas edilmesi ve suçluların cezasız kalmaları sonucunu doğuracağı için, muhakeme hukukunun temel amaçlarına ters düşecektir. Bakana dava açmama emir verme yetkisi tanınması, hataların ortaya çıkması ihtimalini doğurmakla kalmaz, yozlaşmış bir bakanın bizzat kendine karşı açılan – veya

¹⁵⁶ HUBER, s. 363.

¹⁵⁷ HUBER, s.362.

açılacak olan – ceza takibatını da sona erdirerek kendini kurtarmasına imkan verebilir. Ayrıca Adalet Bakanının en nihayetinde ‘insan’ olduğu unutulmamalıdır. Yetkinin kötüye kullanılmasının önlenmesi savcılarının güvenceleri olmasına bağlıdır¹⁵⁸.

Adalet bakanının savcıya emir verme yetkisi olup olmasını savcılığın ortaya çıkmasının gerekçeleri de göz önünde bulundurarak değerlendirirsek; savcılığın ortaya çıkmasının yalnızca, hem iddia hem yargılama görevini bünyesinde barındıran, ceza mahkemelerinin aşırı gücünü bertaraf etmek için ortaya çıktığı söylenemez. Savcılığın ortaya çıkışı bir gereksinimdir. Fakat bu gelişmeler, bizi savcının hükümetin bir ‘ajanı’ olması gerektiği sonucuna getirmez. Savcılarının kararlarını vermelerinde en önemli etken hukuku uygulamak olmalıdır. Bakanların keyfi kararları, savcılığı yönlendirememelidir¹⁵⁹.

Adalet Bakanının savcılara dava aç emir verebilmesine imkan sağlayan hüküm uygulamada en çok siyasi içerikli davalarda sorunlar yaratmıştır. Siyasi görüş ayrılıkları yaratmaya elverişli davalarda savcılar, Adalet Bakanlığının görüşünü öğrenmek zorunda bırakılmış, mahkemeler nezdinde bakanlığın birer temsilcisi gibi görülmüş ve Adalet Bakanının iktidara mensup olması nedeniyle yargı makamları nezdinde bir siyasi partinin temsil edilir hale getirildiği bir ortam yaratılmıştır¹⁶⁰.

Düşüncemiz, Adalet bakanına dış emir yetkisi verilecekse, bunun sınırlandırılması gerektiği yönündedir. Savcılarının faaliyetinin ağırlıklı kısmı adlidir. Yürütmenin, parlamenter sorumluluklarının adli faaliyeti kapsıyor olduğu düşüncesine tereddütle yaklaşılmalıdır. Bizce adli faaliyet bakımından bağımsız

¹⁵⁸ WIEDERIN, s.430-431.

¹⁵⁹ HUND, s. 471.

¹⁶⁰ BERKİN, Necmettin, “*Hakim ve Savcılar Hukukuna Yenilik Getiren Hükümler*”, İÜHFİM. 50. Yıl Özel Sayısı, C.38, S. 1-4, 1973, s. 372.

olması gereken Cumhuriyet savcılarının, yürütmenin görevlileri olarak Adalet Bakanlığının emri altında faaliyet göstermeleri, bakanın Cumhuriyet savcılarına adli faaliyete ilişkin emir verebileceği düşüncesi kabul edilmemeli, bakan, emirleriyle adli faaliyeti yönlendirme yetkisini haiz olmamalıdır¹⁶¹.

Bakanın bu yetkisi sırf emir verme yetkisinin olmadığı hallerdeki sakıncaların bertaraf edilmesi anlamında adli faaliyet bakımından da sınırlı olarak kabul edilmelidir. Bu sınırlandırma yapılırken belli bazı suçlar bakımından, belli bazı hallerde ve mutlaka Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi olan konulara ilişkin konular hariç tutularak verilmelidir. Adalet Bakanının adli konularda savcıya hiç bir emir verememesi halinde denetim dışı olarak başka şekillerde adli faaliyeti etkilemeye çalışması önemli bir tehlikedir. Bu önemli gerçek gözardı edilmeden konuya ilişkin düzenleme yapılmalıdır.

Adalet Bakanının savcılara emir vermesi bu noktaya kadar, kamu davasının açılması emri verilip verilemeyeceği ekseninde tartışılmıştır. Ancak, gözden kaçmaması gereken bir husus, Adalet Bakanının istisnai bir halde Cumhuriyet başsavcılığına emir verebileceğidir. Bu hâl, CMK.'da olağanüstü kanun yollarından biri olarak düzenlenen kanun yararına bozmadır. (m.309)¹⁶². Söz konusu düzenlemeye göre Adalet Bakanlığı, kesinleşen karar veya hükümde bir hukuka aykırılık bulunduğunu öğrendiği takdirde, söz konusu karar veya hükmün Yargıtay'ca bozulması istemini Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığına bildirecektir. Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı, bu nedenleri aynen yazarak, karar veya hükmün bozulması istemini Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine verecektir. Görüldüğü gibi,

¹⁶¹ Benzer bir görüş için bkz. MERAKLI, s.27.

¹⁶² MERAKLI, s.29;

burada, başsavcının herhangi bir takdir yetkisi yoktur. Adalet Bakanlığının yazılı emriyle, kanun yararına bozma işlemleri başlatılmaktadır¹⁶³.

b. İç Emir Yetkisi (Dahili Talimatla Bağlılık): Başsavcının Cumhuriyet Savcılarına Emir Verme Yetkisi

Cumhuriyet savcılarının, başsavcı tarafından verilen adli ve idari görevleri yerine getirmesi zorunluluğu vardır ve bu zorunluluk aralarındaki hiyerarşik ilişkiye dayanır. Başsavcının, savcıya vereceği emirlerin içeriği ve savcıların bu emirleri hangi noktaya kadar yerine getirme yükümlülüğü altında oldukları tartışmalıdır. Zira HSK. 5. maddesinde ve 5235 s. Kanun m. 18 de yasal dayanağını bulan gözetim ve denetim yetkisinin kapsamı ve sınırları açıkça düzenlenmiş değildir¹⁶⁴.

Başsavcılar ve savcılar arasındaki ilişki, savcıların Adalet Bakanıyla olan ilişkisinden daha güçlüdür. Cumhuriyet savcılarının, başsavcının görevleriyle ilgili emir ve talimatlarına uyma zorunluluğu vardır. Başsavcı, kendisine bağlı savcılar göreviyle ilgili konularda denetleme yetkisine sahiptir. Savcıların görevlerini hukuka uygun bir şekilde yapıp yapmadıklarını denetleme ve gelen dilek ve şikayetleri dinleme yetkisi vardır¹⁶⁵.

Somut olayda makamın başı sayılan başsavcı hiç bir emir vermemiş ise, bağlı cumhuriyet savcıları, kendi görev alanlarındaki işleri kendi takdirlerine uygun olduğu şekilde yerine getirirler. Bu hallerde, başsavcı, işlemi onaylamadığını açıklarsa, Cumhuriyet savcısı üstü tarafından verilen emirlere uygun hareket eder. Başsavcı açık emirler verirse, kendine münhasır yetkisi bulunmayan savcı, her

¹⁶³ ZAFER, Hamide, “*Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuiki Statüsü*”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular içinde, Nur Centel (ed.), İstanbul 2015, s.15; CENTEL, **Savcının Tarafsızlığının Güvencelemesi**, s.93.

¹⁶⁴ Alman hukukunda bu yetkinin sınırlarının belirsizliği konusunda bkz. HEGHMANN, s.9.

¹⁶⁵ KEYMAN, s. 191; YILDIRIM, Akif, s. 116.

zaman kendisi yerine geçerek işlemi yerine getirebilecek durumda olan başsavcının emirlerini yerine getirmek zorundadır. Dolayısıyla, her bir Cumhuriyet savcısının, savcılık teşkilatı içindeki bağımsızlığı, başsavcısının iradesinin başladığı yere kadardır¹⁶⁶. Örneğin, başsavcı, kovuşturamama kararını öğrendiğinde, davanın açılması gerektiğini düşünüyorsa, davanın açılması emri verebilir veya kendisi bu davayı açabilir. Savcı, emre uygun olarak davayı açtıktan sonra iddiasını nasıl yürüteceğinde ve yapacağı değerlendirmelerde serbest olacaktır¹⁶⁷.

Başsavcı, mahiyetinde bulunan savcılara emir verme yetkisine sahiptir¹⁶⁸. Başsavcı, kendisine bağlı bulunan cumhuriyet savcılarını idari yönden yönetme yetkisine sahip olduğundan, Cumhuriyet başsavcısının emir verme, görevi bizzat yerine getirme ve ikame yetkisi vardır¹⁶⁹. Hiyerarşik yapıların genel bir karakteristiği olan emir alma – emir verme durumu, savcılık içinde de kendini gösterir. Ancak, bu mutlak bir itaat yükümlülüğü şeklinde anlaşılmalıdır¹⁷⁰. Öğretide, savcının, başsavcının emirlerini mutlak olarak yerine getirmesi zorunluluğu olmaması iki şekilde anlaşılmaktadır. İlk görüşe göre, başsavcının emirlerinin savcılar tarafından yerine getirilmesi zorunludur. Mutlak itaat yükümlülüğü yoktur ve emirlere uygun hareket etme zorunluluğu hukuka uygun olarak verilmiş emirler bakımından

¹⁶⁶ YILDIRIM, Akif, s. 127; KEYMAN, s. 190 – 191. Fransız hukukunda savcılar yargı çevresinde bulunduğu istinaf mahkemesi başsavcısına önemli davalarla ilgili bilgi vermek, her ay elindeki işlerin durumunu açıklamak yükümlülüğü altındadır. Öte yandan, belirtmemiz gerekir ki savcılar, açtıkları davalarda adaletin yerine gelmesi için en uygun gördükleri mütalaaları sunmakta serbesttirler. (TEZCAN, Durmuş, “Fransa’da ve Belçika’da Savcılık”, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyum Kitabı içinde, TBB., Ankara 2007, s. 37). Alman hukukunda da durum bundan farklı değildir. Savcı, başsavcının emirleri çerçevesinde görevini yerine getirir. (BEULKE, s. 58).

¹⁶⁷ GÖKPINAR, s.210.

¹⁶⁸ KELKER, s. 397; KALKOFEN, s. 10.

¹⁶⁹ GÜLTEKİN, **İddianame**, s. 80.

¹⁷⁰ YILDIRIM, Akif, s. 113 – 114.

geçerlidir¹⁷¹. İkinci görüşe göre önemli olan; başsavcının emirlerini yerine getirmesi gereken savcının, duruşmada, söz hürriyeti bulunmasıdır¹⁷². Savcı, duruşma sırasında sözlü ve yazılı mütaalalarında serbesttir. Fransız doktrini, bu durumu ‘kalem esirse, söz hürdür’ diyerek ortaya koyar¹⁷³. Bu ilkenin hayata geçmesi, savcının, başsavcı tarafından mütaalalarında serbest bırakılması, yasaklanmaması ve iş bölümünü ona göre yapmasıyla mümkündür. Savcı, duruşmaya çıkma görevi aldığı zaman, hukukî görüşünü açıklama imkanı bulur. Dolayısıyla, söz serbestisi ilkesi savcılığın hiyerarşik yapısını yumuşatır niteliktedir¹⁷⁴.

Gözetim ve denetim yetkisi kapsamında, başsavcı, savcılara dava açılması yönünde emir ve talimat verebilir, olaya el koyan Cumhuriyet savcısının delil değerlendirmesine müdahale edebilir¹⁷⁵.

Başsavcının vereceği emirlerle, savcıların takdir yetkisinin kullanılmasını engellemesi sorunu tartışılmıştır. Başsavcının böyle bir yetkiyle donatılması, takdir yetkisini anlamsız kılar. Savcıların, takdir alanlarına müdahale edilmeksizin başsavcıdan emir alması mümkündür¹⁷⁶.

Alman hukukunda, GVG. m.145 ve m. 146 başsavcının adli görevler bakımından emir verme yetkisi, bir başka savcıyı görevlendirme yetkisi, görevi bizzat üstlenme yetkisi açıkça düzenlenmiştir. Türk hukukunda ise bu düzenlemelerin muadili sayılabilecek tek hüküm 5235 s. Kanun’un m.18 içerisinde yer alan,

¹⁷¹ÖZTÜRK, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşurma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara 1991, s.186.

¹⁷² KEYMAN, s. 116.

¹⁷³ “Yazı esir ise de söz serbesttir” (*la plume est serve mais la parole est libre*) bkz. TANER, Tahir, Ceza Muhakemeleri Usulü, s.46.

¹⁷⁴ KEYMAN, s. 193.

¹⁷⁵ GÜLTEKİN, İddianame, s. 130.

¹⁷⁶ RANFT kn. 237.

başsavcının, “gerektiğinde” adli göreve ilişkin işlemleri yapabileceği yönündeki hükümdür. Alman hukukundaki hükümlerin aksine, m.18 hükmü açıklayıcı değildir ve yetkinin sınırlarını tam olarak belirlemekten uzaktır.

Başsavcı, kendisine bağlı savcılardan belli bir şekilde mütalaada bulunmalarını isteyemez. İdari bakımdan makamın en tepesindeki kişi başsavcı olmakla birlikte, bu, savcılarının adalet organı olarak görev yaparken takınacakları tutuma başsavcının karar vermesi, savcının kararlarına müdahale etmesi ve belli mütalaalarda bulunmasını istemesi hakkı olduğu anlamına gelmez. Bu böyle kabul edilirse, Adalet Bakanına dahi tanınmayan savcının hukuksal mütalaalarına müdahale yetkisi, başsavcıya tanınmış olacaktır denilmiştir¹⁷⁷. *Keyman*, bu görüşe karşıdır. Yazar, başsavcının savcılara hiç bir harekette bulunmamaya veya yazılı mütalaada bulunmamaya yönelik emir verebileceği görüşünü savunmaktadır¹⁷⁸.

Başsavcının, savcılarının yerine geçerek karar verebileceği gerekçesiyle savcılarının alacakları kararları yönlendirebilecekleri, değiştirebilecekleri kabul edilir. Uygulama bu yönde gelişmiştir. Fakat, başsavcının, savcının düzenlediği iddianameye veya verdiği takipsizlik kararına müdahale edebilmesi, sorunlara yol açabilir. Başsavcının müdahalesiyle değiştirilen kararların altında savcının imzasının olması nedeniyle savcının o kararla ilgili sorumluluğu olması sorunludur. Ancak bu noktada, başsavcılık, hukuken bir bütün olduğu, savcının yaptığı her işlemin, aslında başsavcılık adına yapıldığı hatırlanmalıdır. Savcılarının yaptığı her işlem, sadece

¹⁷⁷ YILDIRIM, Akif, s. 117.

¹⁷⁸ KEYMAN, s. 192 – 193; “... yasal düzenlemelere göre ağır ceza Cumhuriyet başsavcısı soruşturma aşamasında diğer Cumhuriyet savcıları arasında işbölümü yaparak kimin hangi soruşturmayı yürüteceğini belirleme, soruşturma sonucunda iddianame ve kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararlara ‘görüldü’ yapmak suretiyle bu belgelerdeki görüşü benimseme, gerektiğinde bunlarda değişiklik yapılmasını isteme, kendiliğinden düzeltme yapma, kovuşturma aşamasında ise duruşmada yer alacak Cumhuriyet savcısını belirleme, gerektiğinde Cumhuriyet savcısı olarak iddia makamında bizzat yer alma hak ve yetkisine sahip olduğu...” (YCGK.; E.2009/3-21, K.2009/46, K.T. 3.3.2009).

kendilerini bağlamaz. Bir savcının, başsavcı veya kıdemli savcının öngördüğü işbölümüne aykırı bir işlem yapması halinde bile işlem, başsavcılık adına yapılır ve başsavcılığı bağlar¹⁷⁹.

İç emir yetkisiyle ilgili önemli bir başka husus, emrin verilme zamanıdır. Soruşturma aşamasında başsavcının savcılara emir verebileceği muhakkaktır. Öte yandan, duruşma başladıktan sonra başsavcının savcıların mütalaalarına müdahale edip edemeyeceği tartışılmıştır. Bir görüşe göre, savcılar başsavcının emirlerine uyma zorunluluğu, duruşma evresinde delillerin değerlendirilmesinde veya esas hakkındaki mütalaanın verilmesinde ortadan kalkar¹⁸⁰. Çünkü, hakimler bakımından duruşmada vasıtasızlık ilkesi, doğrudan doğruyalık ilkesi benimsenir ve mahkeme duruşmada önüne gelen delilleri özgürce değerlendirerek karar verir, savcı da delil değerlendirirken ve mütalaasını verirken böyle olmalıdır. Kanımızca burada gözden kaçırılan iki önemli nokta vardır: savcılara adli görevleriyle ilgili emir verilmesinden kaçınılmalı, sayılan yöntemlerle başsavcının ya işlemi kendisinin yapması yahut bir başka Cumhuriyet savcısını görevlendirmesi yoluna gidilmelidir. Başsavcının adli faaliyete müdahale ederek faaliyeti kendi öngördüğü şekilde yürütmesi yönünde savcılara baskı yapması doğru değildir. Daha önemlisi, savcılar böylesine bir delil değerlendirmesini yalnızca kovuşturma aşamasında ve duruşmada yapmazlar. Doğrudan doğruyalık ve vasıtasızlık ilkeleri duruşmanın en önemli karakteristik özellikleri arasındadır ama savcının soruşturma aşamasında yaptığı delil değerlendirme faaliyetinin önemi de göz ardı edilemeyecek kadar büyüktür¹⁸¹.

¹⁷⁹ YILDIRIM, Akif, s. 125. Alman hukukundaki hiyerarşi gereği başsavcının bu yetkileri kullanabilmesi konusunda bkz. VOLK, s. 20 – 22, KÜHNE, s. 93 – 94.

¹⁸⁰ RANFT kn. 237; KEYMAN, s. 192 – 193; MERAKLI, s.35.

¹⁸¹ Benzer bir görüş için bkz. MERAKLI, s. 36.

Başsavcının Cumhuriyet savcılarına verdiği emrin hukuka aykırılık veya suç teşkil etmesi haline ilişkin kanunlarda özel bir hüküm yoktur. Kanunsuz emirle ilgili genel hükümler, savcılara verilen kanunsuz emirler bakımından geçerlidir. Örneğin, olayda yeterli suç şüphesi bulunması halinde dahi başsavcı savcıya dava açmamasını emrediyorsa bu, konusu suç teşkil eden bir emirdir ve genel hükümler çerçevesinde işlem yapılmalıdır¹⁸².

Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının, adli yargıdaki Cumhuriyet savcılarının hiyerarşik amiri olup olmadığı tartışılmıştır¹⁸³. Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı, savcıların hiyerarşik amiri değildir. Bulunduğu bölgenin başsavcısına tabi olan savcılar, bundan sonra da Adalet Bakanlığına tabidirler. Başsavcılar Yargıtay Cumhuriyet başsavcısına tabi olmadığına göre, savcıların da böyle bir hiyerarşi ilişkisinde olmadığını kabul etmek gerekir.

Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığı; Cumhuriyet başsavcısı, başsavcı vekili, Cumhuriyet başsavcısı başyardımcısı ve cumhuriyet başsavcı makamlarından oluşur. Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığına kanunlarla, ilk derece mahkemelerindeki Cumhuriyet başsavcılıklarıyla ilgili herhangi bir denetim yetkisi ve görevi verilmiş değildir¹⁸⁴.

¹⁸² ÖZTÜRK, **Koşuşturma Mecburiyeti**, s.187; MERAKLI, s.35.

¹⁸³ Avrupa Birliği ülkelerindeki durum ve o ülkelerde savcılık teşkilatlanmasıyla ilgili ayrıntılı bilgiler için bkz. DÖNMEZ, Celalettin, *“Avrupa Birliği Ülkelerinde Başsavcılık ve Savcılık Örgütlenmesi*, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/ekutuphane/AVRUPA%20B%C4%B0RL%C4%B0%C4%9E%C4%B0%20C3%9CLKELER%C4%B0NDE%20BA%C5%9ESAVCILIK%20ve%20SAVCILIK%20C3%96RG%C3%9CTLENMES%C4%B0.pdf>, Erişim Tarihi: Aralık 2014.

¹⁸⁴ Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığının görevleri; Cumhuriyet başsavcılığını temsil etmek, AYM.’de Cumhuriyet savcılığı görevi yapmak, CGK.’da görülen davaların duruşmalarına katılarak, siyasi partilerin tüzük ve programlarını ve kurucularını hukuki durumlarının Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğunu denetlemek ve gerektiğinde parti veya üyesi veya yöneticisi hakkında soruşturma yapmak, siyasi parti kapatma davası açmak, Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığının verimli ve düzenli çalışmasını sağlamak ve Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığının kendi iç işleyişiyle ilgili kanunda sayılan diğer görevleri yerine getirmektir. (Yargıtay Kanunu m.27).

c. Başsavcının Cumhuriyet Savcıları Üzerinde Gözetim ve Denetim Yetkisi

Başsavcının Cumhuriyet savcılarının kararlarını inceleme ve değerlendirme (uygulamada “görüldü” yetkisi olarak adlandırılır) yetkisi, UYAP’ta tevzi puanına müdahale etme yetkisi, cumhuriyet savcılarının işbölümü cetvellerini düzenleme yetkisi ve cumhuriyet savcılarının sicil fişi (başarı bildirim formu) doldurma yetkisi vardır¹⁸⁵. Bu yetkilerden savcılığın adalet organı olarak çalışmasıyla ilgili olan kararların incelenip değerlendirilmesine ilişkin yetkidir. Bunun haricindeki denetim yetkileri, savcılığın hiyerarşik yapısı içinde idari faaliyetlerdir.

Başsavcılar savcıların işlemleri üzerine “görüldü” kaydı düşerler. Başsavcının görüldü kaydını düşmesinden sonra evrak ilgili mahkemeye gönderilir. Eğer herhangi bir düzeltme gerekiyorsa dosya savcıya geri gönderilir. Başsavcılar, kovuşturmayaya yer olmadığı kararları bakımından da yerindelik denetimi yaparlar. Başsavcılara gözetim ve denetim yetkisinin tanınmasının amacı, savcının adli görevini yerine getirmesine müdahale etmekten çok, adli ve idari hizmetlerin düzenli bir şekilde yürütülmesini sağlamaktır¹⁸⁶.

Başsavcı, hatalı kararlar verilmesini önlemek için soruşturmayı herhangi bir evresinde bir savcıdan alıp bir başka savcıya verebilir, maiyeti arasında serbestçe işbölümü yapabilir. Halihazırda bir sonuca bağlanmış bir dosyayla ilgili olarak, özellikle savcı ve başsavcının farklı görüşlere sahip olması durumlarında,

¹⁸⁵ YILDIRIM, Akif, s. 126 ve devamı.

¹⁸⁶ GÜLTEKİN, İddianame, s. 80 – 81. Uygulamada gözetim ve denetim yetkisi, savcıların soruşturma evresi sonunda aldıkları kararlar üzerinde kullanılır. Başsavcı tarafından bu kararlar üzerinde inceleme yapılır ve bu değerlendirme, uygulamadaki adıyla ‘görüldü’ yapılarak onaylanır. Konuyla ilgili mevzuatta başsavcının cumhuriyet savcılarının yaptıkları işlemlere ‘görüldü’ kaydı düşeceğine dair bir düzenleme yoktur. Hatta, Yargıtay, bir kararın başsavcının bu denetimi yapma yetkisi olduğunu belirtmiş ve fakat buna yasal dayanak olarak bir düzenlemeden bahsetmemiştir. (YILDIRIM, Akif, s. 126; YCGK. K.T. 3.3.2009;E.2009/3-21, K.2009/46.).

başsavcının iradesi yönünde karar verilmesi gerektiğinin gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Başsavcı bu noktada kendi adını kullanarak ve kendi iradesiyle işlem yapabilir, işlemi değiştirebilir, düzeltme, ortadan kaldırma ve dava açılması yönünde savcıdan istemde bulunma yetkisi vardır¹⁸⁷.

Savcı, iddianamenin başsavcı tarafından kabul edilmemesi üzerine başsavcının ileri sürdüğü gerekçelere katılmadığını belirten bir tutanakla bu iddianamenin ilgili hakimın iddianame değerlendirme ekranına düşürülmesini isteyebilir. Takipsizlik kararının iadesi halinde başsavcının gerekçe gösterme zorunluluğu olmalıdır. Savcı, bu gerekçelere katılmıyorsa, katılmama gerekçelerini aynı şekilde bir tutanağa bağlayacak, UYAP ekranından onaylayacaktır. Böylesi görüş ayrılıkları sonucunda durumun tespitini yapan bir tutanak tutulur, evrak yeniden soruşturma defterine kaydedilir. Başsavcının kendisi tarafından dosya alınır veya bir başka Cumhuriyet savcısına yönlendirilir¹⁸⁸.

Kanun'da sayılmış bazı hallerde Cumhuriyet savcıları kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisine sahiptir. Bu hallerde kovuşturamama kararına karşı itiraz yoluna başvurulamaz (m.173/5). Bu kapsamdaki kovuşturamama kararları bakımından Cumhuriyet savcılarının verdiği kararların sorumluluğun paylaşılması için başsavcıların denetimine tabi tutulması ve ayrıca bunun kanunda düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür¹⁸⁹. Kanımızca, başsavcının Cumhuriyet savcılarına emir verme ve savcılar üzerindeki gözetim – denetim yetkileri göz önünde bulundurulduğunda böyle bir düzenleme gereksizdir. Başsavcı zaten bu kararı denetleme yetkisine sahiptir. Kaldı ki, kovuşturamama kararının mahkeme tarafından

¹⁸⁷ BIÇAK, s. 103.

¹⁸⁸ YILDIRIM, Akif, s. 129 – 130.

¹⁸⁹ YILDIRIM, Akif, s. 130.

denetlenmesi başka bir şey, başsavcı tarafından denetlenmesi başka bir şeydir. Mahkeme tarafından denetlenmesi mümkün olmadığı için kararın başsavcının denetimine açılması düşüncesi isabetli değildir.

d. Değerlendirme

Başsavcının Cumhuriyet savcılarında adli faaliyetleri bakımından emir verip veremeyecekleri, hangi hallerde bir başka savcuyu görevlendirebilecekleri veya adli görevi bizzat üstlenebilecekleri, Kanunda ayrıntısıyla açıklanmalıdır.

Savcılığın adli faaliyetiyle idari faaliyetinin birbirinden ayrılmasının faydalı olacağı düşüncesindeyiz. Savcılarının bütün faaliyetlerinde tamamıyla başsavcıya bağlanması, mutlak bir itaat yükümlülüğü varmış gibi kabul edilmesi yanlıştır. Adli faaliyetinde başsavcı, savcıya bir yere kadar müdahale edebilmelidir. Bunun ötesine geçmek istiyorsa, savcuyu değiştirmelidir. Savcılarının kendi hukuki bilgileri ve etik değerler doğrultusunda serbestçe karar verebilmelerinin önünü açmak için bu anlayışın gelişmesi zorunludur.

Başsavcılarının adli faaliyete müdahalesinin sınırının 5235 s. Kanun m.18 da olduğu gibi müphem bir ifadeyle çizilmesi isabetsizdir. Bu şekilde bir düzenleme, istisnai hallerde başsavcının doğrudan doğruya adli faaliyeti üstlenmesi gerektiğini öngörüyor gibi görünse bile, muhakeme faaliyetinde tahminlere yer verecek düzenlemelerden kaçınılması, hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir kanısındayız¹⁹⁰.

¹⁹⁰ Öğretide başsavcının, Cumhuriyet savcılarının adli faaliyetlerine müdahalesini sınırlandırmak bakımından İtalya uygulaması örnek verilmiştir. İtalya’da kural olarak Adalet Bakanının veya başsavcının savcıya emir verme yetkisi yoktur. Ancak, açıkça belirtilmiştir ki; savcı görevini ifade çok ağır bir engel ile karşılaşmışsa, adli faaliyetin devamı için çok önemli bir gereklilik oluşmuşsa veya savcının görevden ihraç edilmesi halleriyle sınırlı olmak üzere başsavcı, savcının yerine geçerek işlem yapma veya somut olay bakımından bir başka savcuyu görevlendirme yetkilerini kullanabilir. (MERAKLI, s.36-37,62 numaralı dipnot).

C. SAVCILIĞIN BAĞIMSIZ OLUP OLMAMASI

a. Genel Olarak

Bağımsızlık, karar verirken özgür olma, hiç bir etki ve baskı altında kalmamadır. Bağımsız bir süjenin, görevini yerine getirirken her türlü etkiden uzak olabilmesi gerekir¹⁹¹. Bağımsız olma veya olmama, bir emir alıp almama sorunudur¹⁹². Bağımsızlık, hiç bir etki altında kalmadan, hukuka ve vicdani kanaatine göre karar verebilmedir, göreve ilişkindir ve bir ayrıcalık değil, o makamda bulunanların görevlerini yerine getirmeleri için vazgeçilmez bir koşuldur. Zira adaletin, her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak olması gerekir¹⁹³.

Hakimlerin görevlerini yerine getirirken bağımsız olmaları gerektiği konusunda bir tereddüt yoktur. Türk hukukunda, idari yapının bir parçası olan savcılığın tamamıyla bağımsız olmadığı ortadadır. Bize göre, mevcut sistem içerisinde bağımsız olmalarının gerekli olup olmadığı tartışılmalıdır.

Savcılığın yürütme karşısında güçlendirilmesi savunulmuştur. Kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkelerinin içselleştirilmesinde problemler yaşanan, bu ilkelerin yerleşemediği ülkelerde savcılarının bağımsız olduğu düşüncesi yoktur. Bunun sebebi, savcılığın tarihsel gelişim çizgisi ve ceza muhakemesindeki

¹⁹¹ KEYMAN, s. 203; TOROSLU-FEYZİOĞLU, s. 98-99.

¹⁹² CENTEL-ZAFER, s. 247.

¹⁹³TANÖR, Bülent - YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2008, s.441. Bu görüşe koştur olarak *Centel*, bir kamu görevlisinin, görevi esnasında özellikle yürütmenin herhangi bir müdahalesine karşı kendini koruyabilme imkanına sahip olmasının güvence anlamına geldiğini; savcılar bakımından azledilmeme, maaşından yoksun bırakılmama, belli yaştan önce emekliye sevk edilmeme şeklinde tezahür eden bu güvencelerin görevlerini gerektiği gibi yerine getirmeleri için alınmış önlemler olarak kabul edilmesi gerektiğini söylemektedir. Savcı, soruşturma faaliyeti sırasında yürütmenin müdahalesinden uzak olmalıdır. (Centel, **Adil Yargılama ve Silahların Eşitliği**, s. 194).Nitekim AYM. bir kararında savcılık teminatının, savcının görevini gereği gibi yerine getirmesini engelleyecek unsurlar bulunmaması olarak anlaşılması gerektiğini, bir kamu görevlisine tanınan teminatın, ancak ve ancak o görevin yolunda ve düzeninde görülmesi amacıyla tanınacağını ifade edilmiştir. (AYM. K.T. 18.12.1967, E. 966/31, K. 967/45); HUND, s.473.

fonksiyonuyla ilgilidir. Savcılığın bağımsızlığıyla ilgili tartışmalar, yürütmenin hukuka aykırı faaliyetler yapmasının muhtemel görüldüğü ülkelerde daha fazla önem kazanır. Yürütme demokrasiyi benimsemişse, kamuoyu yürütmeyi denetliyorsa, savcının bağımsızlığı teknik bir tartışmadan ibaret olur. Aksi halde, savcılarının bağımsızlığı ciddi bir sorun olarak karşımıza çıkar¹⁹⁴.

Herşeyden önce belirtmek gerekir ki bağımsız olmakla teminatlı olmak birbirinden farklıdır. Savcılarının hakimler gibi teminatlı olması, onların da bağımsız olması demek değildir. Yürütmeden veya bir başka merciden emir alan bir savcının bağımsız olduğundan söz edilemez. Teminat, memur görevini yaparken yürütmeden gelmesi muhtemel etkilere karşı kendini koruyabilecek imkânlarla sahip olma şeklinde anlaşılmalıdır¹⁹⁵.

Anayasa'da savcılığın bağımsızlığıyla ilgili bir hüküm bulunmaması, AYM. kararlarında savcılarının bağımsız değil ancak teminatlı olduklarının hükme bağlanmasını sonuçlamıştır¹⁹⁶. Buna karşı çıkan bir görüşe göre, Bangalor Yargı Etiği Kuralları ve Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları HSYK. tarafından kabul edildiği için Türk hukuku bakımından sonuç doğurur. Anayasa'da hüküm bulunmamasına rağmen savcılar bağımsızdır ve bunun hukuksal dayanağı ilkelerin kabul edilmiş olmasıdır. Savcılarının bağımsız olmasının ceza muhakemesine hakim olması gereken etik ilkelerinden biri olduğunu savunan bir görüşe göre, bağımsızlık, adil yargılanma hakkının garantisi ve bir başka boyuttur.

¹⁹⁴ ZAFER, s.2.

¹⁹⁵ KEYMAN, s. 203 – 204. Bağımsız olmakla teminatlı olmanın birbirinden farklı olduğu yönündeki görüşü ortaya koyan bir Anayasa Mahkemesi (AYM.) kararı da vardır. Mahkeme bu kararında, Anayasa'da da savcının teminatlı olduğu ortaya konmakla birlikte, bağımsız olmasından söz edilmediğini, bağımsızlığın yalnızca hakimler bakımından geçerli olduğunu ortaya koymuştur.(AYM K. 22.9.1964 140/62. AMKD. n.2, s. 185-191).

¹⁹⁶ Anayasa Mahkemesi, K.T. 18.12.1967, K. 1967/45, E.1966/31.

Hakimlerle savcılar arasındaki fark, hakim bağımsızlığının Anayasa ile güvence altına alınmış olmasıdır¹⁹⁷. Benzer bir noktadan hareketle; savcılar, başsavcılar emirleriyle bağlı olmaları ve hiyerarşik bir yapı içinde olmaları, teminatlı olamayacakları anlamına gelecek şekilde anlaşılmalıdır denilmiştir¹⁹⁸.

Alman Yargıçlar Kanunu (*Deutsches Richter Gesetz*) ve buna uygun olarak çıkarılmış eyalet kanunları ve Federal Hukuk Mesleği Kanunu (*Bundes Rechtsanwalts Ordnung*), savcılarla ilgili düzenlemeler içerir. Savcılar da gerçeği bulmaya ve adalete hizmet ettikleri noktasından hareketle hakimlerle aynı kefeye kondukları olur ancak, herşeyden önce bu iki meslek arasında kurumsal bir farklılık vardır. Savcılar, ne kurumsal ne kişisel anlamda maddi ve kişisel bağımsızlığı haizdirler¹⁹⁹.

Bazı yazarlara göre, savcılık özerktir. Statüsü ne olursa olsun, bir makam hem bağımlı hem bağımsız olamaz. Özerklik bağımsızlık anlamına gelmez. Madem ki savcının asıl görevi maddi gerçeğin adil yargılanma hakkının gereklerine uygun olarak ortaya çıkarılmasıdır, bu noktada savcının kişisel olarak bağımsız ve fakat makam itibarıyla taraf olduğunu savunmak isabetsizdir ve gerçekte örtüşmemektedir. Bu görüşe göre hukuk düzenindeki mevcut durum ve gelişim bunun böyle kabul edilmesini imkânsız kılmaktadır. Bunun için, bir an önce de yeni düzenlemelerin hayata geçirilmesi gerekmektedir²⁰⁰.

¹⁹⁷ ÖZBEK ve diğerleri, s. 91- 92.

¹⁹⁸ RANFT, kn.208.

¹⁹⁹ KELKER, s. 396 – 397.

²⁰⁰ ÜNVER - HAKERİ, **2. Cilt**, s. 248.

b. Savcılığın Devlet Erkleri Karşısında Konumu

aa. Savcılığın Yürütme Karşısında Konumu

Bir görüşe göre savcılık yürütmeye dahildir ve bağımlıdır. Savcılığın bağımsız olduğu iddiası, yürütmenin siyasi sorumluluğuna ters düşer. Adalete ilişkin faaliyet ceza siyasetiyle ilgili faaliyetten ayrı düşünülüp, adalete ilişkin faaliyet bakımından savcılığın bağımsızlığı, ceza politikasına ilişkin konularda savcılığın bağımlı olduğu kabul edilemez²⁰¹.

Savcı, taraf olmadığı gibi bağımsız da değildir diyen bir başka görüşe göre, savcılık yürütme erki içerisinde yer alır ve savcılar bir hiyerarşik düzene göre çalışır, savcı zaten bağımsız değildir. Savcılığın Adalet Bakanlığının denetimi altında olduğu, adaletin çalışması bakımından da olsa Adalet Bakanlığına hesap verdiği, Bakanlıktan gelen emirleri yerine getirmek durumunda olduğu bir düzende, savcılığın bağımsızlığı da yürütmenin ellindedir²⁰².

Savcıların bağımlı olduğu yönündeki bir başka görüşe göre savcılar, Adalet Bakanının emrinde görev yapan ve teminatsız devlet memurlarından ibarettir. Zaten kamuyla ilgili her şey yürütmeye aittir ve kamu düzeni bunun dışında bırakılmamalıdır. Kamu düzeninin sağlanmasının yürütmenin bir görevi olduğu düşüncesinden hareketle savcılığı yürütmeye dahil görenler, kamu düzenini ihlal eden kişiye karşı açılacak kamu davasında, yürütmenin saf dışı bırakılmasına karşıdırlar. Yürütme, kanunun iyi bir şekilde uygulanmasını sağlamakla görevlidir. Görevin yerine getirilebilmesi, yürütmeye bağlı savcılar aracılığıyla mümkün olacaktır. Bu anlayış, daha da ileri götürülmesi halinde adalet ve idarenin birbirine

²⁰¹ KEYMAN, s. 205.

²⁰² KELKER, s. 393. Benzer bir düşünce için bkz. ÖZTÜRK ve diğerleri, s. 212-213.

karıştığı bir görüntü yaratacağı ve hüküm vermenin de idare etmekle eş tutulacağı endişesiyle eleştirilmiştir²⁰³.

Savcılığın esasını anayasa hukukunda bulan bir devlet organı olduğunu, savcıyla Adalet Bakanı arasında bir bağımlılık ilişkisi olmadığını savunan bir görüş, yürütmenin savcılık üzerindeki etkisinin genel bir düzenleme ve yönetim yetkisi olduğunu, iddia görevinin ifası sırasında savcının hiç bir makama bağlı olmaması gerektiğini savunur. Buna göre savcının yürütmeye bağımlılığı görüşü, hem anayasa hukuku hem de siyaset teorisi bakımından varlık nedenini kaybetmiştir. Yürütme, her alanda siyasi görevini yerine getirir ancak ceza davası bakımından, adaletin yerine getirilmesinde siyasi bir hareket şekli kabul edilebilir değildir²⁰⁴. Adli görevlerini yaptıkları sırada savcılarının yürütmenin etkisinden korunmaları gerekir. Savcı idarenin kanuna uygun çalışıp çalışmadığını denetleyebilmelidir. Gerektiği takdirde savcının idareyle ilgili iddialarda bulunması mümkündür²⁰⁵.

Savcılarının Adalet Bakanlığına bağlı olmaları, teminatlı olmalarına engel olmadığı gibi ve her türlü emri alabilecekleri anlamına gelmez. Savcıya bakanın verebileceği emir, muhakeme hukukunun ihtiyaçlarına göre kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır²⁰⁶. HSK. m. 5/3 ve 4. fıkralarında savcılarının idari görevlerinde Adalet Bakanına bağlı olduğu düzenlenmiştir. Bunun sonucunda savcının adli

²⁰³ EREM, **Ceza Usulü**, s. 140.

²⁰⁴ EREM, **Ceza Usulü**, s. 142.

²⁰⁵ YILDIRIM, Akif, s. 119.

²⁰⁶ *Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu*, Anayasa'da savcılarının idari yönden Adalet Bakanlığına bağlı olduklarının düzenlenmesinin, savcılarının adli görev dışındaki görevleri anlamında Adalet Bakanlığına bağlı olmaları sonucunu doğurduğu görüşündedirler. Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun (HSK.), bu bağlamda "adli görev dışında kalan idari görev" demek yerine "yargılama yetkisinin kullanılmasına ilişkin görev haricinde" demesi hatalıdır. Çünkü savcının, muhakemeyle ilgili adli bir görevi vardır ama bu, iddia görevidir. Savcının zaten yargılama görevi yoktur. Dolayısıyla yargılama görevi yerine iddia görevi veya geniş anlamda kullanılmak istenirse de adli görev denilmesi daha isabetli olurdu. (KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, **Birinci Kitap**, s.306).

faaliyeti, bir başka ifadeyle ceza muhakemesinde iddia faaliyeti anlamında Adalet Bakanından bağımsız olduğu kabul edilmelidir²⁰⁷.

Türk hukuku bakımından, CMK. yürürlüğe girmeden önce 5219 s. Kanunla Adalet Bakanının savcılara kamu davasını açmaya yönelik emir verme yetkisi ortadan kaldırılmış, bu şekilde savcılığın fonksiyonel özerklikten fonksiyonel bağımsızlığa geçişi sağlanmıştır²⁰⁸.

bb. Savcılığın Yasama Karşısında Konumu

Savcıların yasama organıyla ilişkileri, yasananın savcılara emir verebilmeleri meselesi değildir. Savcılığın hukuki niteliğinin tartışmalı olduğunu, ancak bir yasama organı olarak nitelendirilmesinin de mümkün olmadığını açıklamıştık. Kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği -savcının bir yürütme organı veya adli organ olarak değerlendirilmesine bakılmaksızın – yasananın savcılara emir vermesi söz konusu değildir.

Savcı yasama ilişkisi; kimlerin hangi koşullarda savcılara emir vereceğini ve savcılık teminatlarıyla ilgili kuralları kanun koyucunun belirlemesinden ibarettir.

cc. Savcılığın Yargı Karşısında Konumu

Savcılık mahkemelerden bağımsızdır. Savcılıklar mahkemeler yanında kurulmuş bile olsa mahkemeden bağımsızdırlar. Savcılık ve mahkemeler, adaletin gerçekleşmesi için çalışan iki organdır ve yolları kesişmez²⁰⁹. Savcılık

²⁰⁷ CENTEL, *Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi*, s.92.

²⁰⁸ İÇEL, Kayıhan, “*Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları ‘Budapeşte İlkeleri’ Işığında ‘Savcıyı Ret Sorunu’*”, İTÜSBD., S.14,Y.7, 2008,s. 31; ÖZTÜRK, Bahri, “*Türkiye’nin Yeni Savcı Modeli*”, Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı içinde, C.II., Ankara 2008, s.1099.

²⁰⁹ Aynı görüş için bkz. KUYUCU, s. 141.

mahkemelerden tamamen ‘müstakil’ ve yaptığı bütün işlemlerde mahkemeye eşit konumdadır. Bu nedenle, mahkeme kolluğa emir verebiliyor diye savcılara da emir verebilmesi düşünülemez²¹⁰.

Mahkemelerin ve savcılıkların yapısındaki paralellik, savcının mahkemelerle birlikte adalete hizmet eden bir devlet organı olması, savcılarının kendi içinde bir hiyerarşik yapıya göre çalışıyor olmaları, mahkemelerle savcılık arasında bir hiyerarşik yapı olduğu anlamına gelmez. Savcılar ve savcılıklar, mahkemelerden bağımsızdır²¹¹.

Alman Anayasası (Grundgesetz – GG.) 92. maddesi uyarınca, yargı erki yalnızca hakimlere verilmiştir ve mahkemeler tarafından kullanılacaktır. Bu görev dağılımı, diğer öğelerin yargı erkinin dışında bırakıldığını gösterdiği gibi, karar üretme konusunda mahkemelerin bir tekeli olmasını gerektirir. Mahkemeler, mahkumiyet kararı verme yetkisini haizdir. Mahkum edebilen bir makamın bağımsız olması gerekir. Böylelikle, bireylerin hakları korunmuş olur²¹².

Yargılama makamı, kanunların yetki verdiği konularla ilgili olarak ve bu yetkinin sınırları içinde olmak koşuluyla savcının bazı kararlarını denetleyebilir²¹³. Mahkemeler savcılara, savcılar da mahkemelere emir veremezler. Ayrıca, bir kimse aynı anda hem savcılık hem hakimlik görevini yerine getiremez²¹⁴.

Alman hukukunda; GVG. m. 150 de mahkeme yanındaki savcının soruşturmanın patronu olduğu ve bağımsız olduğu düzenlenmiştir. Bu özgürlük,

²¹⁰ KANTAR, **İkinci Kitap**, s.3.

²¹¹ HELLEBRAND, s.78.

²¹² SCHROEDER, Friedrich Christian – VERREL, Torsten, Strafprozessrecht, 5. Auflage, München 2011, s. 32 – 33.

²¹³ KEYMAN, s. 194 – 195.

²¹⁴ BIÇAK, s. 99.

savcının yetkileri çerçevesinde bir özgürlüktür. Savcı iddiasında özgürdür ve hatta iradesiyle ceza takibatını sonlandırabilir. Kanunilik prensibinin ihlali, ancak savcının cezalandırmanın mümkün olabileceği bir davayı ileri götürmemesi halinde söz konusu olacaktır²¹⁵.

Savcı, içtihatla bağlı değildir. Yüksek mahkemelerin içtihadının, savcılar bakımından bağlayıcı sayılması halinde, içtihat ve mevzuat arasında çelişki olması problem yaratacaktır. Yüksek mahkeme içtihadının savcıların dava açıp açmama kararlarını etkileyebilecek olması, kuvvetler ayrılığı ilkesine, mecburilik ilkesine ve hukuki öngörülebilirliğe aykırıdır²¹⁶.

c. Savcılık Teminatları

Savcıların atanmaları, yükseltmeleri, görevden alınmaları, görev yerlerinin değiştirilmesi ve maaşları gibi özlük hakları, güvenceleri vardır. Özlük hakları, yürütmenin kontrol alanındaysa, bu göreve yansır ve objektif bağımsızlık giderek sözde kalır. Bunu önlemenin yolu, özlük haklarıyla ilgili kişisel güvencelerin sağlanmasıdır. Anayasada hakimler ve savcıların diğer kamu görevlilerinin sahip olmadığı teminatlara sahip olmalarının gerekçesi budur²¹⁷.

Teminatlar savcılara kişisel faydalar sağlamak veya ayrıcalıklı bir zümre yaratmak amacıyla düşünülmüş değildir. Amaç, bireylerin korunmasıdır. Görevi hukuku uygulamak olan meslekleri yapanların teminatları olmaması, insan hakları ihlallerinin ortaya çıkması ihtimalini doğurur²¹⁸.

²¹⁵ BEULKE, s. 62.

²¹⁶ KÜHNE, s. 95.

²¹⁷ TANÖR- YÜZBAŞIOĞLU, s. 443.

²¹⁸ KEYMAN, s.216 ; Yazar Belirsiz, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter4en.pdf> , s. 115.

Savcılık teminatının, savcıların siyasi gücün baskısı altında çalışmasını engelleme ve eşitlik ilkesini gerçekleştirme gibi ikili bir işlevi vardır. Teminatlı savcılar, bireyleri mensup oldukları siyasi partiye, düşüncelerine veya inaçlarına göre soruşturmazlar. Savcılık teminatının sağladığı en büyük fayda, olaylara en kısa zamanda el koyup sonuca varılması için harekete geçen tarafsız bir makamın güvencesi olarak bireylerde hukuka ve düzene güven duygusu yaratmasıdır²¹⁹.

Belirtmek gerekir ki, savcılara özellikle yürütmeye karşı verilen teminatlar, ülkenin hukuk kültürüyle yakından ilgilidir. Yürütme, hukukun üstünlüğüne inanıp ona göre hareket etmeli, savcılar hukukun üstünlüğüne inanıp gücünü ondan almalı, özgür basın ve kamuoyu yürütmeyi denetleyebilmelidir. Aksi halde savcılığın görevini gereği gibi yerine getirmesi güçleşecektir²²⁰.

Savcının, hükümetin mahkeme önündeki temsilcisi gibi davranması sorunludur. Yürütme erkinin görevi, ceza muhakemesi süreci başladıktan sonra değil, öncedir. Muhakeme başladıktan sonra bir görevi kalmayan yürütmenin muhakeme sürecinde de sözünü söylemek için savcılarını baskılaması ihtimaline karşılık teminatlar önemlidir²²¹. Bu doğrultuda, madem ki önleyicilik görevi yürütmenindir,

²¹⁹ ERGÜL, Teoman, “*Teminat Açısından Cumhuriyet Savcılığı*”, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1969-6/10.pdf> , Erişim Tarihi: Ekim 2015, s. 1070.

²²⁰ ZAFER, s.2. AİHM.’nin savcılarının bağımsızlığı bakımından özellikle yürütmeye karşı bağımsızlığın önemini teslim ettiğini ortaya koymakta fayda vardır. Bağımsızlığın esas göstergesi, yürütmeye karşı bağımsız olabilmektir.(CENTEL, **Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi**, s.92).

²²¹ Önleyici tedbirleri almak bakımından kolluğun sahip olduğu yetki, somut tehlikenin varlığına dayanır. Kamu güvenliğinin veya kamu düzeninin öngörülebilir bir süre sonra bozulabileceğini gösteren somut ve yeterli olgulara dayanan kuvvetli olasılık, toplum bakımından bir tehlikenin ortaya çıktığını gösterecektir. Önleyici tedbir alması için kolluğa yetki veren somut tehlike de budur. (YENİSEY, Feridun, Kolluk Hukuku, İstanbul 2010, s. 8).

suç şüphesi doğduktan sonra delil toplamak, kamu davası açıp yürütmek görevleri de teminatlı savcıya ait olacaktır²²².

Doktrinde adaletin yerine getirilmesine hizmet etmesi bakımından savcılar hakimler gibi bağımsız olması gerektiğini savunan bir görüş vardır. Buna karşı çıkan *Kunter'e* göre; davacının adil olması abestir. Adalet, savcıdan değil, yargılama makamından beklenir. Yargılama makamına müdahale varsa, adalete müdahaleden söz edilir. Yargılama makamı bağımsızsa, yürütme dilediği kadar iddia makamına müdahale etsin, adaletin tecellisini etkilemeyecektir²²³. Benzer bir düşünce Alman öğretisinde de savunulmuştur. Denilmiştir ki, savcının bağımsız olması gerekli olmadığı gibi bunun getirilmesi; bağımsız mahkemelerle hiyerarşi düzenine göre çalışan savcılık ve adli polisin işleyişini de bozacaktır. Politik etkilerin adli faaliyetten uzak tutulması amaçlanıyorsa, bunun yapılması için savcılığın bağımsız kılınması şart değildir²²⁴.

Bir görüş, savcının teminatlı olmasının bağımsız olması anlamına gelmeyeceğini Anayasada konuyla ilgili yer alan hükümlere dayanarak açıklar. Anayasada savcılarının teminatlı olduğunu düzenlenmiştir. Ama Anayasada savcılığın bağımsızlığına dair bir düzenleme yoktur. Adalet Bakanlığı, adli teşkilatın düzenli işleminin siyasi sorumluluğunu taşıdığı için Adalet Bakanı da adaletin gerçekleştirilmesiyle ilgili olarak siyasi sorumluluğu olan kişidir. Bu sebeple savcılar, idari görevleriyle ilgili olarak genelgeler yollayan Adalet Bakanından emir alırlar²²⁵.

²²² Aynı görüşler için bkz. EREM, **Ceza Usulü**, s. 140.

²²³ KATOĞLU, **Savcılık Üzerine**, s. 23.

²²⁴ HUND, s.474.

²²⁵ HUND, s. 472.

Son olarak belirtmek gerekir ki savcılarının görevlerini belirli güvencelere sahip olarak yapması, keyfi kararlar verebilecekleri şeklinde anlaşılmamalıdır²²⁶.

Kural olarak adli görevlerine ilişkin emir almamaları gerektiğini kabul ettiğimiz savcılarının bağımsızlığı ve teminatları arasındaki denge dikkatle gözetilmeli, savcılarının göreve ilişkin konularda denetlenmesinin şartları da buna göre belirlenmelidir. Savcılığın, savcılarının bağımsız hareket edebilmesi adına her türlü güvenceye sahip kılınmaları ve fakat yetkilerinin hiç bir denetime tabi tutulmaması kabul edilebilir değildir. Denetime ilişkin konuların en başında da kuşkusuz disipline ilişkin kurallar ve işlemler gelir²²⁷.

Hukuk devletinde; güçlü ve bağımsız savcılar olması gerekir. Savcılarının görevlerini kararlılıkla yerine getirebilmeleri çok önemlidir. Savcılar soruşturma ve itham görevlerini gerektiği gibi, adaletin yerine gelmesi için yapmazlarsa, işlenen suçlara nazaran ciddi bir cezasızlık durumu söz konusu olacak ve toplumla yönetim arasında ciddi bir boşluk ortaya çıkacaktır. Bunu takiben bireylerin kendileri için adaleti yerine getirme çabası ortaya çıkabilir, hukuku kendi elleriyle yerine getirmeye kalkışabilirler ve bu da ciddi bir yönetim krizine ve hatta şiddet patlamalarına sebebiyet verebilir. Bir görüşe göre yargının ve iddia makamının bağımsızlığı sağlanamazsa, yasama ve yürütme hukuk devletini korumaya çalışsalar bile, bireylerin temel hak ve özgürlükleri yargısal anlamda korunduğu gibi

²²⁶ TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, s. 441.

²²⁷ Türk hukukunda hakim ve savcılarının disiplin denetimine ilişkin kural ve usuller, devlet memurlarının disiplin denetimine ilişkin kural ve usullerden farklıdır ve 657 s. Kanun yerine 2802 s. Kanun'da düzenlenmektedir.

korunamayacaktır. Bağımsız savcılar, işte bu özgür ve demokratik anayasal düzenin güvencelerinden biri olarak kabul edilmelidir²²⁸.

Teminatlarla ilgili genel konuların tartışılmasından sonra, savcılarının sahip olduğu – veya olmaları gerekliliği üzerinde tartışılan – teminatların hangileri olduğunu kısaca incelemek gerekir.

Mali teminat, özel bir statüsü olan savcılarının geçimlerini iyi bir biçimde sağlaması için yeterli bir aylık ödenek verilmesi olarak anlaşılmalıdır. Hakimlerle ilgili olarak, hakimliğin bir fedakarlık mesleği olmaktan çıkarılması gerekliliği ortaya konmuştur. *Katoğlu*'nun bizim de katıldığımız düşüncesi, bu anlayışın savcılar bakımından da geçerli olması gerektiği yönündedir. Hakimlik mesleğinde olduğu gibi, savcılık mesleğine de bunun aksi bir anlayış, ancak önceden ekonomik güce sahip olanların girmesiyle sonuçlanacak ve toplumsal problemlerden habersiz, kendi içine kapanık bir savcılar kitlesi yaratacaktır. Mali teminatların sağlanmaması halinde, toplumda savcılarının mali sıkıntılar içerisinde olduğu düşüncesi doğar. Böyle bir durum, adalete güvenin sarsılmasına, kamuoyunda savcılarının görevlerini gerektiği gibi yapmıyor olabilecekleri düşüncelerinin doğmasına, savcılarının görevlerini yapmak için başka menfaatlerinin yerine getirilmesini de isteyebilecekleri düşüncesinin ortaya çıkmasına neden olabilir. Bunlara koşul olarak adalet sistemine bir güvensizlik ortaya çıkar²²⁹.

Savcılarının göreve gelmeleri için esas olarak iki yol vardır. Birincisi savcının halk tarafından seçilerek göreve gelmesi, ikincisi de devlet organları tarafından atanarak göreve gelmesidir. Devlet organlarının savcılarının atamasını yaptığı örnekler,

²²⁸ Yazar Belirsiz, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter4en.pdf> , s. 116-117.

²²⁹ Aynı görüşler için bkz. KATOĞLU, **Bağımsız Yargıda**, s. 37.

kendi içlerinde, atamanının yasama organı tarafından yapıldığı sınırlı sayıdaki örnekler ve atamanın yürütme organı tarafından yapıldığı sistemler olmak üzere ikiye ayrılabilir²³⁰.

Savcılığın doğrudan halk tarafından seçilmesi sisteminin, savcılığı siyasallaştıracağı şüphesizdir. Halka belirli vaatlerde bulunarak seçilen savcılar – yahut başsavcılar – bu vaatleri yerine getirmek ve iddia görevini yerine getirmek arasında kaldıklarında, menfaat çatışmaları yaşandığında bu sorun görünür hale gelecektir.

Bize göre, savcılarının, en yüksek mevkideki savcılardan başlayarak, özellikle siyasi gücün etkisinden kurtulmuş, münhasıran hiç bir devlet erkinin sevk ve idaresi altında olmayan bir kurul tarafından atanması gerekmektedir. Böylelikle, savcılarının iddia görevini yerine getirirken siyasi güçlerin baskısı ve etkisi altında kalmaları önlenecek, görevde yükselme bakımından güvenceli bir yapı yaratılmış olacaktır. Ortaya çıkabilecek menfaat çatışmaları en aza indirgeneceğinden, iddia görevinin, devletin diğer erklerinin etkisinden ve baskısından uzak sürdürülmesi sağlanacak, bu bireylerin güvenceli olması sonucunu doğuracaktır. Kanımızca, Türk hukuku bakımından yapılması gereken ilk değişiklik HSYK.'nın iki farklı kurula bölünmesi, savcılarla ilgili olarak oluşturulacak Yüksek Savcılar Kurulu'nun da faaliyetlerini siyasi erkin güdümünden uzak bir biçimde yürütmesini sağlayacak adımlar atılmasıdır²³¹.

²³⁰ YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2007, s.147; KATOĞLU, **Savcılık Üzerine**, s. 24.

²³¹ İki farklı kurulun görev yapacak olması, savcılarının güvencelerinden yoksun kılınp yürütmenin emirlerini uygulamaları sonucunu doğurmaz. Asıl amaç, iddia makamı ve yargılama makamı arasındaki mesafe ile, yargılama makamı ve savunma makamı arasındaki mesafenin aynı olmasının sağlanmasıdır (CENTEL, **Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi**, s.93).

1982 Anayasasına göre, savcıların da hakimlerle birlikte özlük işleri bakımından tabi oldukları Kurul, HSYK.'dır. HSYK. ile ilgili konular, savcılarla ilgili olduğu ölçüde çalışmaya dahil edilmiştir²³².

1961 Anayasası döneminde Yüksek Hakimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu olmak üzere iki farklı kuruldaki oluşum yapı, 1971 yılında, üye seçilmesi konusunda yapılan köklü değişikliklere rağmen, 1982 Anayasası dönemine kadar iki farklı kurul olarak çalıştı²³³.

Doğası gereği iki farklı süje olan hakim ve savcının aynı uygulamaya tabi olmasını eleştirilir. Farklı iki mesleğin bir kurul çatısı altında bir araya getirilmesi, savcılarının özelliklerinin gözardı edilmesine, hakimlerin bağımsızlığıyla ilgili tartışmaların, savcılara da etki etmesine sebep olmaktadır²³⁴. *Tanör ve Yüzbaşıoğlu*, Anayasa'da bu mesleklerin aynı maddede düzenlenmesinin bu iki mesleğin niteliklerinin farklı olduğu gerçeğini değiştirmediyi, hâkimlerin hem bağımsızlığından hem de teminatlı olmalarından söz edilirken, savcılarının sadece teminatlı olmalarının düzenlenmiş olduğunu söylemektedirler²³⁵.

Bu birleştirmenin, bağımsızlık anlamında savcılarını hakimleştirmediyi ve fakat güvenceler anlamında hakimleri savcılaştırdığı gerekçesiyle eleştirildiği de vardır. Savcılarının güvencelerinin hakimlerinkine eş kılınması, savcılarının bağımsız olması sonucunu doğurmaz. Bu düzenlemenin doğurduğu sonuç, hakimlerin konumunun

²³² Yüksek yargı kurullarının düzenlenmesinde esas olan, bu kurulların oluşum ve çalışma biçimlerinde esas alınan yargı bağımsızlığının sağlanması ve korunmasıdır. Bu görüş ve konuyla ilgili uluslararası belgelerde yer alan kurallar için bkz. ÇAKMAK, Seyfullah, "*Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Bazı Avrupa Birliği Ülkelerinde Yargı Kurulları*", TAAD., Y.3, S.11, Ekim 2012, s. 152.

²³³ HSYK.'nın tarihsel süreç içinde yapısal olarak uğradığı değişikliklerle ilgili ayrıntılı bilgiler ve tartışmalar için bkz. ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara 2011, s. 382 ve devamı.

²³⁴ KATOĞLU, *Savcılık Üzerine*, s. 24; KATOĞLU, *Bağımsız Yargıda*, s. 34.

²³⁵ TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, s.445.

savcı konumuna getirilmesidir. Doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen bir görüşe göre, savcılar, bir an önce hakimlerin özlük işleriyle ilgili bu kurumun çatısı altından çıkarılmalıdır. Yüksek Savcılar Kurulu, savcılarının faaliyetine göre savcılarının sahip olması gereken güvenceler düşünülerek yeniden kurulmalıdır²³⁶.

Kurul'un ihtiyacı olduğu bağımsızlık veya en azından özerkliğe kavuşabilmesi için bağımsız bir bütçesi, bağımsız bir binası ve sekreteryası bulunması gerekir. 2010 değişiklikleriyle, Kurul'a ait bir genel sekreterlik kurulacağı, bu genel sekreterliğin niteliğinin kanunla belirleneceği düzenlenmiştir. HSYK. genel sekreterinin belirlenmesinde son sözü Adalet Bakanının söyleyecek olması da doktrinde eleştirilmiştir. *Özbudun*, adeta bir "olur vermek" olarak nitelendirilen bu yetkinin, genel sekreterin belirlenmesi yetkisi anlamına gelmediği için olumsuz olmadığını, sembolik bir yetkiden ibaret olduğunu söylemektedir²³⁷. Ancak, belirtmek gerekir ki Adalet Bakanı ve müsteşarının şu anki konumu, Kurul'u siyasileştirmektedir. Kurul başkanının, Avrupa Hakimler Konseyi 2007 Raporu gereğince siyasi bir kimliği olmaması, kurul üyelerinin yalnız bir dönem görev yapması gerekir. Bunların yanında yürütmenin, savcılarının göreve kabul edilmesi ve atanması konusunda bir etkisi olmamalıdır²³⁸.

Anlaşılabacağı gibi, savcının bağımsızlığıyla ilgili çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Savcılarının teminatlı olduklarına dair hiçbir tereddüt yoktur. Anayasada da bu konuda hüküm vardır. Ancak, bağımsız olup olmadıkları tartışılmıştır. Kanımızca, iddia makamının tamamen bağımsız olması gerekliliği, hukuk devletinin bir gereği değildir. İddia makamı, adli görevini yaparken dışarıdan gelmesi

²³⁶ KATOĞLU, *Savcılık Üzerine*, s. 24.

²³⁷ ÖZBUDUN, s. 386.

²³⁸ CENTEL, *Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi*, s.93-94.

muhtemel müdahalelere tamamen açık olmasının engellenmesi gerekir. Bize göre bu, iki noktada gerekli kuralların konulmasına bağlıdır: birincisi, savcılarının adli faaliyetine kimin hangi şartlar altında müdahale edeceğinin sınırı kesin olarak çizilmesidir. İkincisi, savcılarının teminatlarıyla ilgili hususlarda söz sahibi olan kurulun niteliğidir.

Yürütmenin kontrolü altında olmamalı, siyasi gücün baskısından korunmalıdır dediğimiz savcılığın, yalnızca yürütmenin kontrol ettiği bir kurulca göreve geliş, özlük hakları ve görevden ayrılmaya karar verilmesi düşünülemez. HSYK.'nın hakimler ve savcılar bakımından iki farklı kurula ayrılması gerekir. Kurulacak olan Yüksek Savcılar Kurulunun hükümetin kontrolünden çıkarılması şarttır. Bir hukuk devletinde savcılar adli görevlerine ilişkin doğrudan doğruya emir almıyorsa bile, hukuka uygun bir şekilde ceza muhakemesinin amaçlarını yerine getirmek dışında bir gaile içine konulmaları kabul edilebilir değildir.

D. SAVCININ TARAF OLUP OLMAMASI

a. Genel Olarak

Taraf, muhakemede hak ve ödevleri olan, kolektif faaliyete katılan muhakeme süjesidir. Hangi süjeler arasında hukukî ilişki olduğu konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Savcı her durumda hukukî münasebete dahil edilmiş, hiç bir görüş tarafından dışarıda bırakılmamıştır²³⁹. Taraf, esasen, birbirlerine karşı yarıştı kazanmak, galip gelmek için mücadele veren hasımların birbirlerine karşıt durumunu, birden çok menfaat arasındaki çatışmayı anlatır. Hukukî ilişki bakımından kendi menfaatini korumak için çaba gösteren süjeler, birinci derecede

²³⁹ CİHAN, Erol, “*Ceza Muhakemesi Münasebeti*”, İÜHF.M., C.27, S.1-4, 1961, s. 232.

menfaat sahibi olabileceği gibi, ikincil olarak bu menfaatlerin korunmasından fayda sağlayacak olan kişiler veya makamlar da olabilirler²⁴⁰.

b. Ceza Muhakemesinde Taraf Olmakla İlgili Görüşler

Ceza muhakemesini tek bir taraf muhakemesi olarak gören bir görüşe göre, savcılık, kamu menfaatini üstün tutan bir organdır. Ceza muhakemesindeki tek taraf sanıktır. Savcı, sanıkla arasında bir çatışma bulunmayan ve devlet yararına yetkisini kullanan bir süjedir. Buna göre, savcının bir taraf olmadığını, ancak bir ceza muhakemesi süjesi olduğunu söylememiz mümkündür²⁴¹.

Bir görüşe göre, ceza muhakemesi hukukunda taraf kelimesinin kullanılması yanlıştır. Bunun yerine süje kullanılmalıdır. Çünkü, ceza muhakemesinin bir taraf muhakemesi olarak kabul edilmesi halinde gerçek anlamda silahların eşitliği ortaya çıkacak ve tehlikeli bir durum yaratacaktır²⁴².

Süje, muhakemede kendine özgü bir statüsü bulunan, kendi başına işlem yapabilen ve taleplerde bulunabilen kişidir. Süjeler, talepleriyle muhakemeyi hareket halinde tutarlar. Muhakemeye katılan herkes muhakeme süjesi sayılmaz; süje sayılmak için taleplerde bulunmak ve işlemler yapmak hakkını haiz olmak gerekir. Örneğin kolluk, muhakeme içinde bazı faaliyetleri yerine getirirse bile kendiliğinden taleplerde bulunamadığından süje değildir²⁴³.

Muhakemede süjeler; *makam itibarıyla süjeler* ve *şahıs itibarıyla süjeler* olarak ayrılırlar. Makam itibarıyla süjelikte, bir kimsenin ceza uyuşmazlığıyla kişisel ilişkisi düşünülmeden hak ve yükümlülükleri belirlenir. Yetki ve görevler kişiye

²⁴⁰ KANBUR, s. 57.

²⁴¹ KANBUR, s. 59.

²⁴² EROL, **Ceza Muhakemesi Münasebeti**, s. 228.

²⁴³ CENTEL - ZAFER, s.98-99; KARAKEHYA, **Duruşma**, s. 49-50.

makamından dolayı verildiyse, makam itibarıyla sjelik söz konusu olur. Bunlar, aslında süjenin değil, makamın yetki ve görevleridir. İddia ve savunma makamını işgal eden süjeler mtalaalarıyla, yargılama makamını işgal eden hakimler kararlarıyla muhakeme faaliyetindeki görevlerini yerine getirir. Savcılar, makam olarak muhakemede yer alan sjelerdendir. Uyuşmazlıkla kişisel ilişkisi bulunan bir kişi, muhakemede hak ve ykmllklere sahipse, şahıs itibarıyla sjelikten söz edilir²⁴⁴.

Tosun, süjeleri, birinci derece, ikinci derece ve yardımcı kişiler olmak üzere e ayırmaktadır. İlk derecede muhakemenin başlamasını, durmasını, tekrar başlamasını, kısılmasını, uzamasını, bir başka muhakemeye birleştirilmesini (veya ayrılmasını), delillerin ortaya konmasını doğrudan doğruya sağlayan hakim, savcı ve sanık kişileri yer alır. İkinci derecede, medeni bir çıkar uğruna mahkemeye katılan kişiler yer alır. Yardımcı kişiler, muhakemeye talepleriyle yn veremezler ancak muhakemenin işleyişine hizmet edebilirler²⁴⁵.

Erem'e göre, taraf; diğer bir süjeye karşı yargılamaya ilişkin bir talep ortaya koyan veya kendisine böyle bir talep yneltilebilen sjelerdir. Ceza muhakemesi süjeleri için bu tanım kullanılamaz²⁴⁶. Süje ve taraf kavramsal olarak birbirinden farklıdır. Arada bir husumetin varlığı söz konusu değilse, taraflardan söz edilmez. Oysa ceza muhakemesinde savcı ve sanık arasında bir ihtilaf yoktur. Ayrıca, taraf sıfatını haiz birinin dava üzerinde tam tasarruf yetkisi olmalıdır. Böylesi bir durum, ancak bir hukuk davasında söz konusu olabilir. Bir kamu davasında süjeler, sınırlı

²⁴⁴ CENTEL- ZAFER, s.99.

²⁴⁵ TOSUN, ztekin, Suç Muhakemesi Hukuku C. I, İstanbul 1976, s. 312.

²⁴⁶ Taraf kavramının kabulü ceza muhakemesinde yargısal sözleşme düşüncesinin kabulüne yol açar. Öte yandan bir hukuk davasının aksine ceza davasında böyle bir şeyin kabul edilmesi söz konusu olamaz. (EREM, **Ceza Usulü**, s. 141).

yetkilere sahiptirler. Savcı, kamu davasının kanuniliği ilkesi nedeniyle kamu davasını açıp açmamakta veya açılan davadan vazgeçmekte sınırsız bir takdir hakkı sahibi değildir. Süje ve taraf kavramlarının birbirini reddetmediğini ileri süren görüşe göre, ceza muhakemesinde üç süjeden söz edilir. Bu süjeler yargıç, savcı ve hakimdir. Bu süjelerden savcı ve sanık ayrıca tarafturlar²⁴⁷.

Ceza muhakemesinde şekli olarak taraf olmakla maddi olarak taraf olmanın birbirine karıştırılmaması gerektiğini vurgulayan *Erem*, ceza muhakemesinde bir süjenin taraf sıfatıyla anılmasının onun tam anlamıyla taraf olduğunun göstergesi olarak kabul edilemeyeceğini savunur. Kanunda kullanılan taraf terimi şekli anlamda tarafı ifade etmek için kullanılmıştır²⁴⁸. Zaten, savcının kendi menfaatleri için hareket eden bir taraf olduğunu söylemek de mümkün değildir²⁴⁹.

Ceza muhakemesinde sanık ve savcının davanın tarafları olmadıklarını isbat için savcı ve sanık arasında bir eşitlikten söz etmemizin mümkün olmadığını, savcının adaletin tecellisi için uğraştığını, bu bakımdan gerekli olduğunda sanık lehine hareket ettiğini ileri süren yazarlar vardır. Ceza davasında taraf, bir usul hizmeti yerine getirme yükümlülüğü altındadır ve tarafsız taraflardan bahsedilmesi isabetli değildir. Görüşleri, davada şeklen taraf ve dava tarafı kavramlarını birbirine karıştırdığı için eleştirilmiştir.²⁵⁰

Süjelerin taraf olarak kabul edilip edilmemelerinin, siyasi rejimle ilgili olduğunu savunan görüşe göre; demokratik rejimlerde taraf kavramını kabul etme

²⁴⁷ EREM, **Ceza Usulü**, s. 79.

²⁴⁸ Maddi taraf anlayışı, taraf kavramını hak sahibi olma şartına bağlayan anlayıştır. Şekli taraf anlayışına göreyse davada herhangi bir usul faaliyetinde bulunan kişi, taraf sayılmak gerekir. Şekli taraf anlayışı, maddi taraf anlayışına göre geniş bir kapsama sahiptir ve *süje* kavramına ihtiyaç bırakmayacak şekilde genişleme eğilimi içerisindedir. (EREM, **Ceza Usulü**, s.79-80).

²⁴⁹ EREM, **Ceza Usulü**, s. 140 – 141.

²⁵⁰ EREM, **Ceza Usulü**, s. 141.

eğilimi varken, totaliter rejimlerde bir devlet organı olan savcılık ile devletin mensubu olmayan bir başka sūjeyi aynı seviyede görmek arzu edilen bir durum olmayacağından, totaliter rejimlerde savcılığı taraf saymak doğru bulunmaz²⁵¹.

Ceza muhakemesi makamlarının ilişkilerini daha iyi anlamak ve açıklamak bakımından diyalektik düşünceye başvurmakta fayda görüyoruz. *Erem*, diyalektik düşünceye dayanarak ceza muhakemesinin karşılıklı iki tarafının sunî olarak yaratıldığını şöyle açıklamaktadır:

“...sanığın suçlu olduğunu ve olmadığını kanıtlamak isteyen iki güç yaratarak yapay da olsa bir diyalektik yaratmaya çalışırız...özellikle savunmanın köleleştirildiği sistemlerde, diyalektik ortam da yok edilmiş olur. Usulde ‘vicahilik kuralı’, ‘savunma hakkı’ daraltılırsa, ‘müdafiden evrak saklanırsa’ usul diyalektiği doğru sonuç vermeyecektir.”²⁵².

c. Savcının Taraf Olup Olmadığına İlişin Görüşler

Esmeyin’e göre, savcılığı, işin doğası gereği bir taraf olarak kabul etmek gerekir. İddia görevi, makamından dolayı savcılığı aittir²⁵³. *Taner’in* düşüncesi de savcının taraf olduğu yönündedir. Savcı, kamu davasını, kamu adına açma ve takip etme tekeli olan bir taraftır²⁵⁴.

Savcılık, kanunların uygulanmasını gözetir ve adaletin gerçekleşmesi amacıyla çalışmalarını sürdürür. Dolayısıyla, hukuk kurallarının uygulanmasında menfaat sahibidir. Bu nedenle, muhakeme hukuku tarafı sayılmalıdır. Aynı görüş,

²⁵¹ KUNTER – YENİSEY- NUHOĞLU, **Birinci Kitap** s.312.

²⁵² EREM, **Diyalektik**, s. 6.

²⁵³ SUMMERS, s.31.

²⁵⁴ TANER, Tahir, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s.43.

açılmış bir ceza davasının teknik anlamda geri alınmasının mümkün olmamasının aslında savcının taraf sayılmasıyla ilgili olduğunu savunmaktadır²⁵⁵.

Savcının sanığın lehine delilleri araştırması, değerlendirmesi ve bunları ortaya koyması zorunluluğuyla, sanık lehine taleplerde bulunması zorunluluğu tartışmalı konular olagelmıştır. Savcıcı taraf olarak kabul eden yazarlara göre bu durumlar, savcının taraf olmasına engel değildir. Bunlara göre savcının taraf olması muhakeme hukuku ilişkisinin getirdiği bir sonuçtur. Savcı bir taraftır ve zarar gören toplumsal çıkarları korumak için, toplum adına hareket eden, toplumun tarafı sıfatıyla faaliyetlerde bulunur²⁵⁶.

Davasız yargılama olmaz ilkesi gereğince, yargılamanın yapılabilmesi için iddiaya ve davaya ihtiyaç vardır. Dava, iddianın incelenmesinin aracıdır, yargılama organının harekete geçebilmesi, yargılamanın yapılabilmesi, cezai uyuşmazlığın iddia makamı tarafından dava açılmasıyla olur²⁵⁷. Bu davayı açan iddia makamının taraf olmadığını söylemek isabetsizdir.

Mülga CMUK. gibi CMK.'da da savcının taraf kabul edilip edilmemesiyle ilgili açık bir düzenleme yoktur. Bir görüşe göre savcının taraf olup olmadığı sorunu, hakimlerde olduğu gibi açıkça ortaya konamayacağından ve savcının şahsen taraf olmamasından kaynaklanan çekinceyle, kanunda taraf kelimesinin kullanılmasından kasten kaçınılmıştır. Bu görüşün tam tersini savunan yazarlarsa, Kanunda, savcının yaptığı iş bakımından değil, makam olarak taraf kabul edildiğini söylemektedir. Nitekim CMK.'da taraf terimi kullanılmıştır²⁵⁸.

²⁵⁵ KANBUR, s. 57- 58.

²⁵⁶ KATOĞLU, **Asliye Ceza Mahkemelerinin**, s. 535.

²⁵⁷ TOROSLU - FEYZİOĞLU, s. 28-29.

²⁵⁸ KANBUR, s. 62.

Bazı yazarlara göre, mülga CMUK m.31 ve m.312/2 hükümlerinin ve CMK m.35 hükmünün yorumlanarak, savcının taraf olduğu Kanun'da düzenlenmiş olduğu düşünülebilir. Öte yandan, taraf teriminin kullanılması, savcının görevini yerine getirirken objektif davranma yükümlülüğünü ortadan kaldırır şekilde anlaşılmalıdır²⁵⁹.

Bir başka görüşe göre savcı makam itibarıyla taraftır, herhangi bir davacı gibi şahsen taraf değildir. Belli bazı durumlarda iddianame düzenlemek zorunluluğu olmaması, sanığın lehine durumları göz önünde bulundurma zorunluluğu olması, şahsî yönden davacı olarak kabul edilmesini imkansız kılar²⁶⁰. Savcılık, makamı uyumsuzluktan doğrudan etkilenmemekle birlikte ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşmak için yasalarla oluşturulan, bir karşılıklılık durumu yaratan bir vasıta taraftır²⁶¹.

Muhakeme makamı içindeki ilişkiler, dengeye dayanan bir işbirliğidir. Savcı, klâsik anlamda bir taraf değildir. Suçtan zarar gören toplum adına görev yapan bir muhakeme makamıdır ve kendine özel menfaatleri yoktur. Makam itibarıyla taraf olan savcılığın, diğer makamlarla işbirliği içinde çalıştığını söylemek mümkündür²⁶². Savcı, muhakeme diyalektiğinde tezi temsil eder. Bunun aksi kabul edildiğinde,

²⁵⁹ KANBUR, s. 63. CMK.'da savcının taraf olarak görüldüğü düzenlemelere örnek olarak, istinaf isteminin tebliği ve cevaba ilişkin m. 277 temyiz dilekçesinin tebliği ve cevabına ilişkin m. 297 ve Yargıtay'da duruşmalı incelemeyle ilgili m. 300 verilmiştir. Kanun'un m.277 "...karşı tarafa tebliğ olunur", "...karşı taraf sanık ise..." ifadeleriyle savcıyı, sanık karşısında bir taraf olarak kabul ettiği ortadadır. m. 297 temyiz dilekçesinin "...karşı tarafa"da tebliğ edilebileceğini düzenleyen bir hükümdür. Aynı hükümde yer alan, "karşı tarafın" tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde cevap verebileceğini düzenleyen hüküm, savcıyı taraf olarak kabul eder. Çünkü buradaki düzenlemeye göre, savcının da sanığın da dilekçeleri karşılıklı olarak tebliğ edilecektir. Son olarak Yargıtay'da duruşmalı usulde incelemeye ilişkin m. 300 "...temyizi istemiş olan tarafa önce söz verilir" hükmü, savcının da taraf olarak kabul edildiğinin göstergelerine örnektir. (KATOĞLU, **Asliye Ceza Mahkemelerinin**, s. 536 – 537).

²⁶⁰ KEYMAN, s.178; KATOĞLU, **Asliye Ceza Mahkemelerinin**, s. 536.

²⁶¹ KANBUR, s. 58 -59.

²⁶² KEYMAN, s. 198.

diyalektiğin gerektirdiği tartışma ortamı gerçekleşmez. Sanık lehine hususların ortaya çıkarılması, savcının makam itibarıyla taraf olmasını engellemez. Amacı adaletin gerçekleşmesi ve maddi gerçeğin bulunmasına hizmet etmek olan savcı bu amaç doğrultusunda hareket eder²⁶³.

Bir düşünceye göre savcılar, toplumun menfaatini koruduğu için taraf olarak kabul edilmeleri mümkün değildir. Toplum menfaatiyle savcının menfaati birbirine zıt değil, uyum içindedir. Savcı, sanığın haklarının da koruyucusudur. Dolayısıyla, savcı taraf olarak kabul edilemez²⁶⁴.

Savcının ceza muhakemesinde taraf sayılmaması gerektiğini menfaat kavramına dayandırarak açıklayan bir başka düşünceye göre devlet aynı zamanda yargıçlık makamının da sahibidir. Devletin hem menfaat sahibi hem de tarafsız sayılması mümkün olamayacağına göre, taraf olamaz²⁶⁵. Ceza muhakemesinde savcının kendi menfaatleri için değil, toplumun menfaatleri için çalıştığı, savcının menfaatleriyle sanığın menfaatlerinin birbirlerine zıt olmadığı kabul edilir²⁶⁶. Devlet taraf olamaz. Hem ilgili, hem menfaat sahibi hem tarafsız olamaz. Ceza muhakemesi, tarafların faaliyetine indirgenemez. Burada korunan, devlet adına ve devletin temsil ettiği üstün menfaat, bir başka deyişle kamu menfaattir²⁶⁷.

Gerçekten, savcının koruduğu sosyal menfaatin korunmasının tek yolu sanık aleyhine bir mahkumiyet kararı alınması değildir. Aksine, bu menfaati korumanın

²⁶³ AYDIN, **Kamu Davasının Açılması**, s. 72 – 73.

²⁶⁴ KATOĞLU, **Asliye Ceza Mahkemelerinin**, s. 535.

²⁶⁵ EREM, **Ceza Usulü**, s.141; KANBUR, s. 59.

²⁶⁶ KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, **Birinci Kitap**, s.310.

²⁶⁷ EREM, **Ceza Usulü**, s. 141.

esası doğru bir karar alınmasındadır. Dolayısıyla, sanığın menfaatiyle, toplumun menfaatinin birbirine zıt olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir²⁶⁸.

Savcılığın bir devlet organı olması, savcılarının bir taraf olarak kabul edilmemesinin sebebidir. Savcılık bir devlet organıdır ve devlet organının parçası olan hakim taraf olmadığına göre, savcı da bir taraf olarak kabul edilmemelidir²⁶⁹. Buna karşın, hukuki durum dikkate alınarak bu konunun düşünülmesi yönünde bir başka görüş vardır. Devletin ceza muhakemesinde hakim olarak durumu farklıdır, iddia makamı olarak farklıdır. Aynı devlet, hukuk davalarında ve idare hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda taraf sayılmakta ve hakimin durumu buna bir engel teşkil etmemektedir. Yine sanığın aynı zamanda bir isbat aracı olması, sanığın taraf olarak konumlanmasını engellemez. Dolayısıyla savcı ceza muhakemesinde bir taraf olarak kabul edilmelidir²⁷⁰.

Öztürk, Türk hukukunda savcının taraf olmadığını söyler. Yazara göre, CMK. m. 160 hükümleri incelendiğinde, savcının taraf olması mümkün değildir. Kıta Avrupası sistemlerinde, silahların eşitliği savcının savunmayla aynı haklara sahip olması şekilde anlaşılmalıdır. Savunma tüm haklarını kullanabilmeli, savcı da sahip olduğu devlet kudretini kullanırken adil yargılamayı, hukuk devleti ilkesini gerektiği gibi gözetmelidir²⁷¹.

İçel, mülga CMUK. 148. maddesinde düzenlenmiş bulunan ve Adalet Bakanının cumhuriyet savcılarında kamu davasının açılması hususunda emir vermesini düzenleyen hükmün kaldırılmasının, savcının işlevsel bakımdan özerk ve

²⁶⁸ EREM, *Ceza Usulü*, s. 142.

²⁶⁹ KATOĞLU, *Asliye Ceza Mahkemelerinin*, s. 535.

²⁷⁰ EREM, *Ceza Usulü*, s. 141.

²⁷¹ ÖZTÜRK, *Adli Organ Olarak Savcılık*, s.158. ÖZTÜRK, *Yeni Savcı Modeli*, s.1090.

bağımsız olduğunu gösterdiğini, bu değişikliğin aynı zamanda savcının taraf sayılmamasını da gerektirdiğini söylemektedir²⁷².

CMUK. m.159 ve CMK. m.160/2 benzer ifadelerle, savcının, sanığın lehine olan delilleri de toplaması ve bu konudaki hususları göz önünde bulundurması yükümlülüğü olduğunun düzenlenmiş olması, savcının, kamusal iddia makamını işgal eden, maddi gerçeğe ulaşma amacıyla çalışan ve kamu yararını gözeten bir organ olduğu dikkate alınarak değerlendirilebilir²⁷³.

Ünver ve Hakeri'ye göre savcıcıyı ceza muhakemesinde bir taraf olarak kabul etmek yerine, tarafsız olduğunu kabul etmek gerekir. Bu görüşe dayanak olarak yazarlar, şüphelinin hem lehine hem de aleyhine olan delillerin toplanması gerekliliğini göstermektedirler. Savcının hakimle eşdeğer olduğu düşünülmemelidir. Savcı, yargılamayı yönetmez; kendisinin ve başka sşjelerin menfaatleri için değil, maddi gerçeği bulmak, adaleti yerine getirmek için çalışır²⁷⁴.

Ceza muhakemesinde kendi şahsi menfaatlerini değil ve fakat toplumsal menfaatleri koruyan bir ceza muhakemesi sşjesi olan savcı, o konumda bulunduğu, o makamı işgal ettiği için makam itibarıyla taraftır. Yine, ceza muhakemesinde tam manasıyla kendi menfaatini koruyan iki tarafın varlığından söz edemeyeceğimiz için, savcının usul diyalektiği yaratmak amacıyla ortaya konulmuş bir şekli olarak taraf olduğu düşüncesine katılıyoruz.

Alman öğretisinde, bugün ceza muhakemesinde savcının taraf olup olmadığı tartışması, eski önemini yitirmiştir. Görevi yalnızca iddianame düzenlemek olan

²⁷² İÇEL, s. 31.

²⁷³ KATOĞLU, **Asliye Ceza Mahkemelerinin**, s. 537. Savcılık, Fransız hukukunda da kamu yararına hizmet eder. Savcılar, doğrudan Adalet Bakanlığının emri altındadır ve yargılama görevi dışında bir görev yaparlar. (TEZCAN, s. 35).

²⁷⁴ ÜNVER - HAKERİ, **2. Cilt**, s. 240-241; İÇEL, s. 30.

savcının şeklen taraf olduğu kabul edilerek bu tartışmalar terkedilmiştir²⁷⁵. Savcılık, sembolik bir makam değildir. Suç şüphesi altındaki kişinin cezalandırılması yönündeki devlete ait iradeyi ortaya koyan kamusal iddia makamıdır. Bu nedenle kendisine ‘tam bir taraf’ statüsü verilmemiştir. Bu tercihler ışığında seçilen yapısal anlamda; yürütmeye bağlı olmakla birlikte işlevsel anlamda kamu menfaatini ve hukukun üstünlüğünü gerçekleştirmeye yöneliktir²⁷⁶.

E. SAVCININ YASAKLI OLMAMASI, REDDEDİLEMESİ ve ÇEKİNEMESİ

a. Genel Olarak: Savcının Tarafsız Olup Olmadığı Sorunu

Savcının taraf olup olmadığı tartışıldığı gibi, tarafsız olup olmadığı da tartışılmıştır. Özellikle Alman öğretisinde savunulan bir görüşe göre, taraf olmak ile tarafsız olmak birbirinden farklıdır. Savcının taraf olarak kabul edilmesi halinde bile, objektif davranma yükümlülüğü vardır. Savcının tarafsız olması, taraf olup olmamasıyla ilgili değildir. Savcı, ceza muhakemesinin amacına uygun davranmak istiyorsa objektif olmalıdır. Gerçekten, savcının görevi adli yollarla maddi gerçeği bulmaksa, objektif davranarak sanığın suçunu hukuk devleti ilkesine ve adil yargılamaya uygun olarak ispatlamalıdır. Savcının sanık lehine delilleri toplama yükümlülüğü, tarafsızlığın kanıtlarındandır denilmiştir²⁷⁷.

Önceleri önyargılı, olayla ilgili objektif olamayan bir savcı, problem olarak görünmemekteydi. Önyargının mesleğin doğasının bir parçası olarak kabul edilmesi eğilimi vardı. Ancak günümüzde savcının görev tanımına bakıldığında, ceza

²⁷⁵ WOHLERS, s.30.

²⁷⁶ ZAFER, s.3.

²⁷⁷ ROXIN – SCHÜNEMANN, s. 54.

muhakemesinde bağımsız ve objektif bir şekilde görevini yapması gerektiği anlaşılmıştır²⁷⁸.

Savcı, kararlarını verirken günlük politik tartışmalar, bürokratik çıkarlar ve münhasıran devletin çıkarlarını düşünmemelidir. Bireylerin özgürlükleri önemlidir. Savcı kararlarını verirken hem mesleğine ilişkin mantık kurallarını hem de hukuk kurallarını dikkate almalıdır²⁷⁹

Savcının görevi, şüpheli veya sanığın hem lehine hem aleyhine soruşturma işlemlerini yapmaktır. Savcı, iddia makamı olmakla birlikte, aynı zamanda şüpheli veya sanığın haklarının da koruyucusudur²⁸⁰. StPO. m.158 suçun öğrenilmesini düzenler. 158. maddedeki hallerden biriyle bir suçun işlendiği şüphesini öğrenen savcı, kamu davasının açılması gerekip gerekmediğinin anlaşılması için araştırmalarına başlar. m.160/2 savcının sadece şüpheli veya sanığın aleyhine olan delilleri değil, lehine olan delilleri toplaması zorunluluğunu düzenler. Savcının hem lehe hem aleyhe delilleri toplaması zorunluluğu olması objektif davranma

²⁷⁸ BEULKE, s. 63 – 64. Bir görüşe göre, tarafsızlık yerine objektiflik demek daha doğrudur. Objektifliğin kapsamı tarafsızlığa göre daha geniştir. Tarafsızlık, objektifliğin sadece bir yönünü açıklar. Objektiflik, *tarafsız olma* ve *kişilikten sıyrılma* olmak üzere iki boyutludur. Tarafsızlık taraflar bakımından subjektif davranmama olarak tanımlanırken, kişilikten sıyrılma, kararı verirken kişi olarak kendisi değil ve fakat o makamın sahibi olarak o kararı vermesidir(KUNTER, **Muhakeme Hukuku**, s. 356). Tarafsızlık, taraf olup olmama meselesiyle karıştırıldığı gibi dürüst olup olmamaya da karıştırılmaktadır. Taraf olup olmamaya dürüst olup olmamanın birbirine karıştırıldığı, tarafsızlığın dikkatlice incelenmesi halinde iki anlamda olduğu; bunlardan birinde dürüstlüğü ifade ederken uyumsuzluk bakımından karşılıklı menfaatlere ilişkin hiç bir yöne yaklaşmamayı anlattığı yönündeki görüşe, tarafsızlıkla ilgili kısmı bakımından katılıyoruz. (AYDIN, **Kamu Davasının Açılması**, s. 73). Aynı olayda, kişilerin başka olması halinde de aynı karar verilebilecekse, kararı veren tarafsızdır. (CENTEL, **Adil Yargılama Hakkı**, s. 202. KANBUR, s. 63 – 64). Tarafsızlık yerine *objektiflikten* söz edilirse, savcının tarafsız olup olmadığı tartışması, taraf olup olmadığı tartışmasından bağımsız olarak yürütülebilecektir düşüncesindeyiz. Objektiflik, gerçeği olduğu gibi aksettirmek anlamındadır. Dolayısıyla savcının nasıl davranması gerektiğini anlatan en doğru kavram objektifliktir. Tarafsızlık, muhakeme sürecinde hakim ve savcının tarafı tutmamasını ifade eder ve objektifliğin sadece bir yönünü oluşturur(KUNTER, **Muhakeme Hukuku**, s. 356; ÖMEROĞLU, Ömer, *Ceza Muhakemesinde Hakim ve Savcının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi*, Bursa 2012, s. 5 – 6).

²⁷⁹ ASMUS, s.121.

²⁸⁰ ÖZTÜRK ve diğerleri, s. 213; KANBUR, s. 60; KATOĞLU, **Asliye Ceza Mahkemelerinin**, s.535.

zorunluluğundan (*Verpflichtung zur Objektivität*) ileri gelir ²⁸¹ . Savcılığın mahkemenin ‘kardeşi’ ve bağımsız ceza muhakemesi organının (*Organ der Strafrechtspflege*) bir parçası olarak, mahkemelerle birlikte maddi gerçeğin ve adaletin sağlanması için görev yaparlar. Adaletin sağlanması ve gerçeğin bulunması, savcıların görevidir. Devletin gücünü değil, adaletin gücünü temsil eden savcılar, görevlerini objektiflik çerçevesinde yapmalıdırlar²⁸².

Bir çok ülkenin ceza muhakemesi hukukunda savcılık makamı, bir olayın mahkeme önünde görülüp görülemeyeceğini belirler. Savcılar, bunu yaparken elde edilen delilin bir suç isnadında bulunmak için yeterli olup olmadığına karar verirler. Kamu yararı olmadığı gerekçesiyle, takibin sona ermesine savcılar karar verebilirler. Ceza muhakemesi sürecine kimlerin tabi tutulacağı, kimin mahkemede yargılanacağını belirlemek gibi yetkilere sahiptirler. Savcılar bunları yaparken, tarafsız ve adil görünebilmelidir. Sırf bu yetkilerin savcıya verilmiş olması savcının tarafsız hareket etmesini gerektirir²⁸³.

Savcının objektif davranması gerektiği fikrine şiddetle karşı çıkan *Keyman*’a göre, dürüstlük ve objektiflik olarak anlaşılması gereken tarafsızlığın savcılarının sahip olması gereken bir nitelik olarak kabulü, savcının hakime benzetilmesini meşru gösterir. Memur, görevini yerine getirirken, kendisine veya başkasına ait menfaatleri görevinden ayrı tutmalıdır. Bu, yazar tarafından dürüstlüğe ilişkin tarafsızlık olarak tanımlanır. Dürüstlüğe ilişkin tarafsızlık savcılarının gözetmesi gereken bir kural

²⁸¹ BEULKE, s. 55; KELKER, s.395.

²⁸² WOHLERS, s. 26 – 27.

²⁸³ KANBUR, s. 65.

olduğu için savcıcı hakime benzetmek ve onun yetkileriyle donatmaya kalkmak *Keyman* tarafından aşırı ve makul olmayan bir davranış olarak görülmüştür²⁸⁴.

Amerikan Yüksek Mahkemesi (US. Supreme Court)'nin konuyla ilgili bir kararında şu ifadeler yer alır:

*“Birleşik Devletler savcısı, uyumsuzluğun taraflarından birinin sıradan bir temsilcisi değildir ve fakat, her şeyin yönetilmesinde olduğu gibi, egemenliğin kullanılmasında da tarafsız olmak durumunda olanların temsilcisidir. Bu nedenle, ceza muhakemesinde iddia yalnızca ve yalnızca bir davayı kazanmak anlamında değildir. Ceza muhakemesi, adaletin yerine gelmesi için yapılır. Bu çerçevede savcı aslında kesinkes hukukun hizmetindedir. Hukukun da iki boyutlu bir amacı vardır: suçluların cezasız kalmaması ve masumların da cezalandırılmaması.”*²⁸⁵.

Tarafsızlık, doğası itibarıyla konuyla ilgili bir önyargı olmamasını gerektirir. İddiada bulunan ve kamu davasını açan bir süjenin önyargılı olmamasının mümkün olup olmadığı tartışılmalıdır. Bir görüşe göre bu, imkansızdır. Kamu hukukunda gözetilen yarar taraf yararı değil, kamu yararadır. Sanık lehine hususların gözönünde bulundurulmasında kamu yararı vardır. Kamu yararı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını gerektirir. Ayrıca, savcının sanık lehine unsurları dikkate alarak hareket etme zorunluluğu, adil yargılanma hakkının da gereklerindedir²⁸⁶.

²⁸⁴ KEYMAN, s.47.

²⁸⁵ BERGER V UNITED STATES, 295 U.S. 78, 88 (K.T. 1935). Kararda Yüksek Mahkeme, savcılığın konumuyla ilgili bir çok hususu aydınlatır. Yargıç Sutherland, savcının tarafsız davranması gerektiğini, egemenin temsilcisi olduğunu, iddia makamının amacının davayı kazanmak olmadığını, adaletin yerine gelmesi olduğunu söylemektedir. (KLEINIG, John, Ethics and Criminal Justice, New York 2008, s.113).

²⁸⁶ KATOĞLU, **Asliye Ceza Mahkemelerinin**, s. 537.

Savcının egemeni temsil etmesi, savcının objektif davranma yükümlülüğünü ortadan kaldıracak şekilde anlaşılmalıdır. Hakimlerin ve savcılarının adil yargılanma hakkının gereklerini yerine getirme zorunluluğu vardır. *Mill*, liberal demokrasilerde bireylerin hak süjesi olduklarını, egemenin bu hakları korumak zorunda olduğunu ortaya koyar. Bunu yaparken amacı, yalnızca suçluların cezalandırılmasını sağlamak ve bu süreçte adil yargılamanın gerçekleşmesine hizmet etmektir²⁸⁷.

Savcılarının tarafsız davranması, olması gerektirir²⁸⁸. *Beulke*, StPO. m.160 ile savcıya sınırlı bir tek taraflılık hakkı tanıdığını söylemektedir. Bu sınırın aşılması, savcının görev yapamaması için mantıklı bir nedendir. Savcı önce sanık için muhtemel olan en kötü suçlandırma konfigürasyonunu düşünmek zorundadır. Duruşma sırasında savcı iddianameyi okuyacak ve böylelikle kişiyi belli bir suçla suçlandıracaktır. Bu sırada iddiasını ortaya koyan savcının objektif davranması gerekir²⁸⁹. Bu objektiflik, başka bir durumda da vereceği kararın aynı olmasıyla ölçülür. Savcı, benzer bir durumda yine aynı kararı verebilecek olmalıdır²⁹⁰.

Erem, savcının tarafsızlığının ancak ve ancak bağımsız bir savcılık teşkilatı kurulmasıyla mümkün olabileceğini savunmaktadır. Yazara göre, savcılarının amiri olarak Adalet Bakanının görünmesi, savcılığın tarafsızlığından da daima şüphe duyulması sonucunu doğurur. Bağımlı bir savcının, sanıktan üstün olan bir mevkide bulunmaya hakkı yoktur²⁹¹.

²⁸⁷ KLEINIG, s.115.

²⁸⁸ SCHAIRER, s.13-14.

²⁸⁹ BEULKE, s. 64.

²⁹⁰ SCHAIRER, s.33.

²⁹¹ EREM, **Ceza Usulü**, s. 61.

“Savcılar İçin Avrupa İlkeleri’nin ‘Temel Görevler’ başlıklı kısmında savcılarının, görevlerini; dava açma görevi dahil her zaman ulusal ve uluslararası hukuka uygun, adil, *tarafsız*, tutarlı ve süratli olarak yerine getirecekleri, insan onuru ve insan haklarına saygılı, bu değerleri koruyan ve destekleyen bir tutum içerisinde olacakları düzenlenmiştir. Yine bu ilkeler arasında savcının toplum adına ve kamu yararına davrandığı, toplumun çıkarları ve bireysel çıkarlar arasındaki dengeyi gözetip koruması gerekliliği de yer alır. Son olarak savcılarının, kişisel veya maddi çıkarlarının, ailevi, sosyal ilişkilerinin işleriyle ilgili tutumlarını olumsuz yönde etkilemesine izin vermemeleri gerekir. Kendilerinin, ailelerinin ve yakınlarının kişisel, özel ve mali çıkarlarıyla ilgili davalarda görev yapmaktan kaçınılması gerekliliği bu ilkeler içerisinde düzenlenmiştir.

Savcılarının objektifliğine ilişkin olarak Avrupa İlkeleri içerisinde yer alan “Ceza Yargılaması Çerçevesinde Mesleki Davranış” başlığı altında düzenlenmiş ilkelere göre de savcılarının her zaman AİHS. 6. maddesindeki kuralları göz önünde bulundurarak, *adil*, *tarafsız* ve *objektif* bir şekilde görevlerini yerine getirmeleri şarttır. Budapeşte İlkeleri, savcılarının da ceza yargılaması çerçevesinde mesleki davranışlarının hakimler gibi objektif ve tarafsız olması gerektiği açıkça vurgulamıştır²⁹².

Savcılar görevlerini yerine getirirken, adil, tarafsız ve objektif olmalı, hukuk kuralları çerçevesinde hareket etmelidir. Her zaman silahların eşitliği ilkesi gözetilmelidir. Savcının kişisel durumları, olaya yaklaşımı ve tutumu bu kurallara

²⁹² İÇEL, s. 29. Öte yandan, doktrinde *İçel*, Savcılar İçin Avrupa İlkeleri’nde savcılarının tarafsızlığına özellikle yer verilmesinin savcının taraf makamlarından biri olduğu yönündeki klasik görüşün artık terkedilmesine işaret olduğu görüşündedir. Yazara göre, aynı belgede savcılarının toplum adına ve kamu yararına hareket etmeleri gerekliliği ve bireysel – toplumsal yarar arasında denge bulunması gerekliliği de ifade edilerek, burada bahsedilen tarafsızlık anlayışının da içi doldurulmuştur. Dolayısıyla bu tarafsızlık, bu iki gereklilik çerçevesinde şekillenecek olan bir tarafsızlıktır ve bu çerçevede savcının artık taraf olarak kabul edilmediği de söylenebilir. (İÇEL, s. 28).

uygun davranmadığını – veya davranamayacağını - gösterirse bunu kabullenmeye dayanan bir sistemde adil yargılamanın yerine getirildiğini söylemek mümkün olmayacaktır²⁹³. Bir başka görüşe göre, eğer ceza muhakemesi adil yargılamanın gereklerine uygun yapılacaksa, objektif bir biçimde yapılmalıdır. Aksi bir durum, örneğin objektif yürütülmeyen bir soruşturmaya dayanılarak açılan bir dava sonunda varılacak hüküm, muhakemenin gereklerini yerine getiremeyecektir²⁹⁴.

Yasaklılık, savcılarının tarafsız davranamayacakları önceden kabul edilen durumlarda muhakemeden yasaklanmaları anlamına gelir. Ret, taraflara savcılarının somut olay bakımından muhakemeden ayrılmasını isteme hakkını veren bir işlemdir. Çekinme, savcının tarafsız davranamayacağını varsayılması veya kendisinin böyle bir düşüncesi olması halinde kendi isteğiyle muhakemeden ayrılması durumlarında gündeme gelir²⁹⁵.

Tarihsel süreçte ret kurumu ekseriyetle yalnızca hakimler için kullanılmakla birlikte, zamanla muhakemeye dahil olan diğer hukukçular için de kullanılmaya başlanmıştır. Ancak belirtmemiz gerekir ki uygulama alanı yargıçların reddine nazaran oldukça dardır²⁹⁶.

Savcılarının yasaklılığı ve reddi, objektifliğin ve tarafsızlığın sağlanması için gereklidir. Bir makamın yasaklılığı, objektif olma yükümlülüğünün olmasıyla korelasyon halindedir. Objektif davranması gereken makamın yasaklılığının ve reddinin de mümkün kılınması şarttır²⁹⁷. Aksi halde, tarafsız davranması gerektiği

²⁹³ KAZAN, Turgut, *Tebliğ, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyum Kitabı İçinde*, TBB., Ankara 2006, s. 75.

²⁹⁴ CENTEL, *Adil Yargılama Hakkı*, s. 208; ÖMEROĞLU, s.97.

²⁹⁵ ÖMEROĞLU, s. 21.

²⁹⁶ PECKER, s. 1635 – 1636.

²⁹⁷ PAWLIK, Michael, “*Der disqualifizierte Staatsanwalt*”, NSTZ, 1995, s.310.

ortaya konulmuş ama bunu yapıp yapmadığı denetlenemeyen, tarafız olmadığı halde görevine devam edebilecek olan bir savcı ortaya çıkar ki böyle bir durumun hukuk devleti ve adil yargılamaya uygun olmadığı ortadadır.

b. Savcının Yasaklılığı ile İlgili Görüşler

Mülga CMUK.'un, Adalet Bakanının savcıya dava aç emri vermesine ilişkin 148. maddesine bakıldığında, savcının yargılamanın tarafı olduğu, savcılar bakımından tarafsızlığın güvenceleri olarak ret ve çekinmeye Kanun'da yer verilmemiş olduğu söylenmektedir. Bu görüşe göre, Kanun hükümleri çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığında, tarafsızlık sıfatını haiz olmayan savcılar bakımından bu güvencelerin de getirilmiş olmaması tutarlıdır. Dahası, hakimler ve zabıt katipleri bakımından düzenleme yapan Kanun savcılara ilişkin düzenleme yapmamaktadır²⁹⁸.

Budapeşte İlkeleri ve Bangolar Yargı Etiği İlkeleri'ne bakıldığında, ilkelerin, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak savcının tarafsız olması gerektiğini ortaya koyduğundan hareket eden *Ünver ve Hakeri, İçel*'in kendilerinin de kabul ettikleri görüşüne göre savcılarının hakimler kadar objektif olmaları gerektiğini söylemektedirler. Yazarlara göre, savcılarının tarafsız olmaları gerektiğini ifade eden hükümler getirmiş olmakla birlikte Kanun, bu tarafsızlığın denetlenmesiyle ilgili mekanizmalar öngörmemektedir. Ancak, bir görüşe göre, savcılığı deyim yerindeyse bir süper güç haline getiren CMK. da savcının güçlerinin denetlenmesi bakımından çekinme ve red kurumlarını düzenlememesi bakımından büyük eksiklikler vardır²⁹⁹.

Centel, bu konunun Kanunda düzenlenmemiş olmasını, Alman kanunlarında da bu konunun düzenlenmemiş olmasına bağlar. Alman kanun koyucusu, savcılık

²⁹⁸ İÇEL, s. 26.

²⁹⁹ ÜNVER - HAKERİ, 2. Cilt, s. 242.

örgütünün birlik ve bölünmezliğe göre oluşmuş yapısında, bir savcının yerine bir başka savcının görevi devralması gerekli görülüyorsa bu savcının değiştirilmesi yoluna gidilebileceğini kabul ederek konuyu düzenlememiştir. Bu değişiklik, hem savcının hem de sanığın istemi üzerine, başsavcı tarafından yapılabilir. Alman Yüksek Mahkemesi, hakimin davaya bakmaktan yasaklı olmasını gerektiren bir hal söz konusuysa savcının yerine bir başkasının görevlendirilebileceğini, bunun yapılmaması halinde temyize başvurulacağını kararlarında belirtmiştir³⁰⁰. Alman hukukunda savcının bütün adli organlar gibi objektif ve tarafsız davranması gerektiği kabul edilir. Alman Anayasa Mahkemesi (BVerFG.) de bunu kabul etmektedir³⁰¹.

Savcılığın görevlerini farklı savcılarının yerine getirmesi mümkündür. Savcının kişiliğiyle orada olmaması, yargıcın rolüne nazaran bir zıtlık oluşturur, zira yargıç kişi olarak o muhakemenin başından sonuna bulunmak durumundadır. Aksi, bir bozma sebebidir. Tarafli veya önyargılı bir yargıcın varlığı bozma nedeniyken, savcının ancak bulunmaması bir bozma sebebi olarak kabul edilir³⁰².

Başsavcı savcının değiştirilmesi talebini reddederse, savcının muhakemeye etkisi nedeniyle, bu durumun temyiz sebebi olacağı düşüncesi ileri sürülmüştür³⁰³. Ancak, böyle bir durumda temyiz ancak belli hallerde uygulanacağını da gözden kaçırmamak gerekir. StPO m.337 temyiz bir hukuka aykırılık iddiasıyla yapılabileceğini düzenler. Objektiflik yükümlülüğünü yerine getirmeyen savcının

³⁰⁰ CENTEL, **Adil Yargılama Hakkı**, s. 203. Alman Yüksek Mahkemesi, hakimin davaya bakmaktan yasaklanmasını gerektiren bir neden kendisinde bulunan savcının yerine bir başka savcının görevlendirilmesi gerektiğini ve bunun yapılmaması halinde temyiz yoluna gidilebileceğini kabul etmektedir. (Karlsruher Kommentar Strafprozessordnung GVG, EGGVG, EMRK. § 22-31. Rn.2 Akt. CENTEL, **Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi**, s.95).

³⁰¹ SCHAIRER, s.13.

³⁰² KÜHNE, s. 426 – 427.

³⁰³ KANBUR, s. 49. Alman hukuku bakımından benzer bir görüş için bkz. HELLMANN, s. 36.

görev yapması nedeniyle temyiz yoluna başvurulabileceğini kabul edenler olduğu gibi, bu görüşe karşı olanlar da vardır³⁰⁴.

Davaya bakan savcının başsavcı tarafından değiştirilmediği durumlarda konunun temyiz incelemesine taşınması iki tartışmayı beraberinde getirir. Birincisi, böylesi bir hukuka aykırılık var olsa bile savcı karar makamı olmadığı için bu hukuka aykırılığın son kararı mutlaka hukuka aykırı hale getirdiğini söylemek her zaman mümkün olmayabilir³⁰⁵. İkincisi, son kararın hukuka aykırı hale geldiği söylenemiyorsa, temyiz merciine nasıl başvuru yapılacağı sorunudur. Karar veren makam olmayan savcının objektif olmaması durumunun, son kararın hukuka aykırı hale gelmesine neden olduğunu ortaya koyarak kararın bozulmasını sağlamak oldukça güç olacaktır. Soruna şöyle bir çözüm düşünülebilir: temyizde son kararı etkileyen bir hukuka aykırılıktan söz ederiz. Burada mutlak bir hukuka aykırılıktan söz edilmez. Zira savcının objektif olmasını gerektiren bir hukuk kuralı Türk hukukunda mevcut değildir. Denilebilir ki, karar makamı olmasa bile bir adli makam olarak savcılığın objektif olması, Anayasada bir temel hak olarak düzenlenen adil yargılanma hakkını zedelediği için hukuka aykırıdır. Savcının objektif olmaması adil yargılamayı zedeler, bu nedenle hukuka aykırıdır ve temyiz yoluna başvurulabilir³⁰⁶. Savcılık kurumunun hem yapısal hem de işlevsel olarak bağımsız olduğu bir düzende, bu, anayasada düzenlenmemiş olsa bile temel bir hak olarak adil yargılanma hakkının bir parçası olarak değerlendirilmelidir³⁰⁷.

³⁰⁴ KELKER, s.399.

³⁰⁵ Savcının, karar makamı olmadığı, yargılama makamına ait olmadığı, GVG 150. maddesiyle mahkemelerden bağımsız olduğunun da açıkça düzenlendiği söylenerek StPO. 22. maddesinde yer alan yasaklılık ve red sebeplerinin savcılara uygulanamayacağı Alman hukukunda ileri sürülmüştür. (HELLMANN, s. 35).

³⁰⁶ SCHAIRER, s. 30.

³⁰⁷ RAPPE, s.45.

Savcının yapacağı işlemlerin son karara etkisi; konuya sadece soruşturma aşamasındaki görev ve yetkilerin niteliği çerçevesinde bakıldığında bile savcının tarafsız davranması, vazgeçilmezdir. Tarafsızlığı sağlamaya yönelik hiç bir yol olmayan bir soruşturma aşaması sonucunda toplanan ve toplanamayan delillerin, kovuşturma aşamasında adil bir yargılama yapabilmek için yeterli olduğunu düşünmek bu görüşe göre ancak bir iyimserlik olarak nitelendirilebilir³⁰⁸.

StPO. m.160/2 hükmünün savcıcıyı dengeli bir soruşturma yapmaya zorladığı kabul edilmelidir. Bu kural, yetersiz savcının görev yapmasıyla mücadelede ilk etaptır. Özellikle savcıların yargıçlar gibi objektif ve tarafsız olması gerektiği iddia edilse de, onlar için de aynı ölçütlerin geçerli olması düşünülmez. Bir taraftan, m.160/2'nin yalnızca soruşturma evresinde geçerli olduğu unutulmamalıdır. Gerek kovuşturma gerekse soruşturma evresinde savcının o davada görev yapmaması gerekliliğini ortaya koyarken, ölçüt olarak m.160/2'deki dengeli soruşturmanın ölçüt olması da düşünülebilir³⁰⁹.

c. Savcının Reddi ve Çekinmesiyle İlgili Görüşler

aa. Savcının Reddi ve Çekinmesinin Mümkün Olmadığı Yönündeki Görüşler

Savcının reddi ve çekinmesinin savcının taraf olarak kabul edilip edilmemesiyle ilgili olduğu savunulmuştur. Bir görüşe göre, zorunlu bir taraf olan, görevi hüküm vermek olmayan savcı reddedilemez. Hakimin reddi mümkündür çünkü hakim taraf değildir. Nasıl ki sanığın reddedilmesi mümkün değilse, savcı da

³⁰⁸ YİĞİT, Uğur, “Anayasal İlkeler ve Etik Kuralları Çerçevesinde Savcının Soruşturma ve Davadan Reddi ile Çekinmesi”, TBBD., S.85,2009, s. 307.

³⁰⁹ SCHAIRER, s.27.

reddedilmemelidir. Çünkü taraflar reddedilmezler³¹⁰. *Yurtcan*, savcının bir taraf olduğunu, bu nedenle reddinin mümkün olmadığını kabul eder. Savcının hakim in yasaklılık hallerinden biri içerisinde olması halinde, görevinin gereklerinden de daha taraflı davranacaksa bile savcının reddi düşünülmemelidir. Makam itibarıyla süje olan savcının reddi yerine, görev yapan savcının değiştirilmesi yoluna gidilmelidir³¹¹.

İçel, yargılama göreviyle iddia görevinin birbirinden farklı olmasından hareketle iddia makamında bulunan savcılar hakimler gibi tarafsız sayılamayacağını, hakimlerin objektifliğini güvenceye almak için getirilen ret ve çekinmenin savcılar bakımından ileri sürülemeyeceğini kabul eden görüşü, ceza muhakemesinde klasik görüş olarak adlandırır³¹².

Keyman'ın da savunduğu görüşe göre; savcı için yasaklılık, red ve çekinme mekanizmalarının olması, savcının hakimle eşdeğer tutulması sonucunu doğurabileceği gerekçesiyle isabetli değildir. Savcılar, hakimlerin kararlarına etki ettiği kabul edilmekle birlikte, hakim, hüküm verme konusunda tamamen bağımsızdır, savcı bu karara müdahale edemez. Savcılığın birliği ve bölünmezliği ilkesi, savcının yasaklılığını ve reddini gereksiz kılar. Savcının reddini gerektiren bir durum varsa, savcılık makamının başı, o savcının yerine bir başka savcuyu görevlendirecektir. Savcının reddiyle sanık daha güvenceli hale gelmeyecek, bu durum savcıyı bir hakim haline getirecek ve tahkik usulünü geri getirecektir³¹³.

³¹⁰ ÖMEROĞLU, s. 91.

³¹¹ YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s.147.

³¹² İÇEL, s. 26.

³¹³ KEYMAN, s. 200- 201.

Bir görüŖe göre savcının objektif davranmaması halinde de muhakeme objektif yürütülebilir ve sonuçlanabilir. Burada hakimler, savcıların tarafsızlık ve objektifliklerine aykırı taleplerini yerine getirmeyecekler ve böylelikle olması gerekeni yerine getirmiş olacaklardır³¹⁴.

Kantar, hakimın reddi hükümlerinin savcılar bakımından uygulanmayacağı görüşündedir. Öte yandan, eğer savcının kendi kişiliğinde tarafsızlığını şüpheye düşürecek bir durum varsa, savcının o davayı açması ve yürütmesi adalet duygusuyla çelişecektir. Konuyla ilgili olarak, üst makama başvurulacak ve o savcı yerine bir başka savcı görevlendirilecektir³¹⁵. *Özbek* ve diğerleri, savcının tarafsız olmadığı için reddinin de mümkün olmadığını, ancak olayda hakimın reddi sebepleri varsa bir başka savcının görevlendirilmesinin adil yargılanma hakkının bir gereği olduğunu ortaya koymaktadırlar³¹⁶.

Yargıçların statüsüyle savcılarinki birbirinden farklıdır. Alman öğretisinde karşılaştırma, StPO. m.22 üzerinden yapılmaktadır. Hakimın davaya bakamayacağı haller; suç hakimın kendisine karşı işlenmişse, suçlananın veya mağdurun eşi (veya medeni birliktelik içinde olduğu eşi³¹⁷), kanuni temsilcisi, varisi ise, üçüncü dereceye kadar kan, ikinci dereceye kadar kayın hısımlıysa, hakim aynı olayda savcı, polis, sanık avukatı olarak görev yapmışsa, tanık ve veya bilirkişi olarak dinlenmişse, bu hallerde somut olayda görev alamaz. *Beulke*, haklı olarak, hakimın davaya

³¹⁴ İÇEL, s. 31.

³¹⁵Bunun nedeni, reddi istenebilecek hallerde savcının başsavcıya başvurularak değiştirilebilmesinin mümkün olmasıdır. Hakimın reddi sebepleri kendisinde bulunan savcının yaptığı işlemler hukuka aykırı değildir ve bu işlemlere karşı kanun yoluna başvurulmaz. Ancak, olayda şahsi menfaatleri bulunan savcının kendisi o meseleden çekinmelidir (KANTAR, Baha, Ceza Muhakemesi Usulü Birinci Kitap – Umumi Hükümler, 4. Bası, Ankara 1957, s.40).

³¹⁶ ÖZBEK ve diğerleri, s. 213.

³¹⁷SİRMEN, Sedat, “Eş Cinsel Beraberlikler ve Bunların Kanunlar İhtilafı Hukukunda Düzenlenişi”, AÜHFD., C.58, S.4, 2009, s. 828.

bakamayacağı hallerin savcılarinkiyle tamamen aynı olamayacağını söylemektedir. Örneğin, savcının davayla önceden ilgisi olması, o olay bakımından savcılık yapmasına engel değildir. Savcı aynı olayda savcı veya polis memuru olarak görev yapmışsa, bu, savcılık yapmasına engel değildir. Dahası, StPO. m.24'deki red sebepleri, hakimin önyargılı, taraflı davranması endişesinin gündeme gelmesiyle başvurulabilir çarelerdir. Savcı objektif hareket edemezse, soruşturmanın objektif bir şekilde yürütülmesi ve bulguların değerlendirilmesi imkansız hale gelecektir. Öğretide, yazılı olmayan adil yargılamayla ilgili prensiplere aykırılık, çeşitli eyaletlerin kanunlarında savcılarının yasaklılık kriterleri olarak ayrıca düzenlenmiş bulunan ölçütlerin yol gösterici olarak norm koymada kullanılabileceği düşüncesi, m. 22 üzerinden kıyas, ve müdafilik yapılamayacak halleri düzenleyen 138a ve 138b maddeleri üzerinden yapılan kıyas öneriler arasında sayılmıştır. Savcının aynı olayda tanıklık yapmış olması, ayrıca değerlendirilmesi gereken bir konudur. BGH. tanıklığın tarafsızlığa yol açabileceğini, özellikle davada tanıklık yapmış savcının kapanış konuşmasında esas hakkında mütalaasını ortaya koyarken tarafsız kalabilmesinin çok zor olduğunu kabul eder³¹⁸.

Türk Yargıtayı ve Alman Yüksek Mahkemesi'nin savcının tanıklık yapması durumuyla ilgili içtihadı farklıdır. Türk Yargıtayı'ı aynı kişinin, aynı somut olayda hem tanıklık hem savcılık yapamayacağı yönünde isabetli kararları var ise de Yargıtay, tanık sıfatıyla savcının dinlendiği oturumda bir başka savcının görev yapmasını yeterli görmüştür. Bu ikinci gruba giren kararlar eleştirilir. Alman Yüksek Mahkemesi ise savcılık ve tanıklığın birbiriyle bağdaşmayacağını açıkça ortaya koyar. Yüksek Mahkeme, savcının tanıklığının mümkün olabileceğini, ancak o andan

³¹⁸ BEULKE, s. 64 – 65.

itibaren o kişinin tanık olduğunu, iddia görevini sürdürmesinin mümkün olmadığını kabul eder. Yüksek Mahkemeye göre bunun aksi bir temyiz sebebidir³¹⁹. Bize göre, Alman Yüksek Mahkemesi'nin konuyla ilgili içtihadı doğrudur. Tanıklık yapan kişi artık iddia görevini yapmamalıdır. Bir tek tanıklık yaptığı oturumda iddia görevini bir başka Cumhuriyet savcısının yerine getirmesiyle somut olayda adil yargılama yapılması oldukça güçtür.

Savcı taraftır denildiği vakit, reddinin kabul edilmemesi de söz konusu olur. Bu noktada *Tosun*'un öngördüğü çözüm; savcının kendisi tarafsızlığını şüpheye düşüren durumlarda dosyayı bir meslektaşına devretmesidir. Ancak hiç bir durumda savcının reddedilmesi mümkün olmayacaktır³²⁰.

Bazı yazarlar, savcıların objektif davranmaması ihtimaline karşı alınacak tedbirler olmasını gereksiz bulurlar. Mahkemelerin savcıların talepleriyle bağlı olmamaları düşüncesinden yola çıkan bu anlayış, uygulamadaki sorunları çözmemektedir. Bu nedenle savcının tarafsız davranamayacağıyla ilgili iddiaların doğruluğunun araştırılmasına olanak tanınmalıdır³²¹.

Hukuk doktrininde savcılar için red ve çekinme konularının yalnız anayasa ve etik kurallarla ilgili olarak değil, ceza muhakemesi hukuku çerçevesinde ve savcının taraf olup olmaması bağlamında değerlendirilmesi eleştirilmiştir. Bu düşüncüyü savunanlara göre tartışma, ceza muhakemesi hukuku zemininden çok anayasa ve etik kuralları gibi daha genel ilkeler üzerinden yürütülmek gerekir. Eğer bu yol izlenmezse, hakimin insanî duygularını işe karıştırması ve dolayısıyla taraflı davranması ihtimali olduğu ama savcının böyle bir ihtimali olmadığı düşünülür.

³¹⁹ CENTEL, **Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi**, s.106-107.

³²⁰ Akt. CENTEL, **Adil Yargılama Hakkı**, s. 205.

³²¹ ÜNVER - HAKERİ, **2. Cilt**, s. 247.

Savcı duygularını mesleğine yansıtmayacak, tarafsız davranacaktır yahut da savcının yaptığı iş itibarıyla tarafsız olması aslında ‘o kadar da gerekli’ değildir³²².

bb. Savcının Reddi ve Çekinmesinin Mümkün Olduğu Yönündeki Görüşler

Sanık lehine delil toplayan ve işlemler yapan, kamu menfaati için çalışan savcı, bu nedenlerle ceza muhakemesinin tarafı olarak kabul edilemez. Bu çerçevede, reddi ve çekinmesi mümkündür³²³. Savcının ceza muhakemesinin taraflarından biri olduğu için reddedilemeyeceği düşüncesi, etraflıca üzerinde düşünülmemiş, hatta ve hatta ezberlenmiş bir görüşten ibarettir³²⁴.

Savcının reddedilmesini mümkün gören *Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu*, görevlerini objektiflik ölçütüne uygun yürütmek zorunda görünmedikleri için yasaklılık, red ve çekinmenin savcılar bakımından kanunlarda düzenlenmediğini söylemektedirler. Burada üzerinde durulması gereken esas nokta; bütün hukuk kurallarının kaynağının kanun olmadığıdır. Kabul etmek gerekir ki, savcının iddia görevini hakkıyla yerine getiremeyeceği durumlar olabilir. Bu nedenle, savcının maddi gerçeği arama görevi olması ve sanık bakımından adil yargılamanın bir gereği olarak objektif savcının görev yapması zorunluluğu, yasaklılık hallerinde red ve çekinmenin mümkün olmasını gerektirir. Bu konuyla ilgili kanunda düzenleme yapılması yoluyla sorunlar giderilmelidir³²⁵.

Toroslu ve Feyzioğlu, savcının reddi ve çekinmesi kurumlarının savcının bir taraf makamı olması gerekçesiyle kanunda yer almadığını, savcının işgal ettiği

³²² YİĞİT, s. 313.

³²³ Savcıların taraf olarak kabul edilmesine gerekçe gösterilen bazı görüşler için bkz. ÖMEROĞLU, s. 92 – 93.

³²⁴ YİĞİT, s. 287.

³²⁵ KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, **Birinci Kitap**, s. 312-313.

makam bakımından bir taraf olduğunu, dolayısıyla hakim gibi tarafsız davranamayacağını kabul ederler. Ancak, yazarlara göre de kanunlarda savcının reddi ve çekinmesi düzenlenmemiş bile olsa, iddia görevini gereği gibi yerine getiremeyecek durumdaysa, savcılık yapması, yasaklılık, red ve çekinmeyle engellenebilmelidir³²⁶.

Savcı makam itibarıyla süjedir, esas yükümlülüğü, sanığın mahkumiyetini sağlamak değil ve fakat adil yargılanma yoluyla maddi gerçeğe ulaşılmasına katkı koymaktır. Gerçeğin araştırılmasına katkı koyma sorumluluğu altında olan savcılar, reddedilebilirler³²⁷. Birbirine koşut olduğunu düşündüğümüz bu görüşleri *Centel*; savcının iddia görevini gereği gibi yapamacağı durumlarda savcı bakımından da bu kurumların hayata geçirilmesini mümkün gören, savcıyı makam itibarıyla taraf kabul eden ve fakat taraf olmanın çarpışan iki düşman olmak anlamına da gelmediğini benisemiş görüşler olarak nitelendirmektedir³²⁸.

Silahların eşitliği ilkesi hayata geçirilmek isteniyorsa, ‘savcı taraftır, dolayısıyla reddedilemez’ anlayışının da terkedilmesi gerekir. Suçtan zarar gören veya faile düşmanca davrandığı aşikar olan bir savcıya katlanma mecburiyeti olduğunu kabul ederek silahların eşitliği ilkesine uygunluk da mümkün olmayacaktır³²⁹.

Bir görüşe göre, HSK. 46 ve 68/b maddeleri, savcılara müfettişler tarafından verilecek hal kağıtları, savcının reddi için bir mekanizmadır. Şöyle ki, savcının kendi kusuru olmaksızın görevini gereken şeref ve tarafsızlıkla yapamayacağını ortaya

³²⁶ TOROSLU - FEYZİOĞLU, s. 119.

³²⁷ Aynı görüş için bkz. BOŞGELMEZ, Aydın, *Tebliğ*, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyum Kitabı içinde, TBB., Ankara 2006, s. 246 – 247.

³²⁸ CENTEL, **Adil Yargılama Hakkı**, s. 206.

³²⁹ KAZAN, s. 276.

çıkması halinde buldukları bölge içinde başka bir yere atanabilecek olması veya yaptığı iş veya davranış nedeniyle görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırması halinde yer değiştirme cezasına çaptırılması mümkündür. Yine, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği (ABTKY.)’de yer alan hal kağıtları adalet müfettişleri tarafından doldurulacak, savcının dürüstlük ve tarafsızlığı ile mesleğin vakar ve haysiyetini koruması konusunda müfettişlerin değerlendirme yapması mümkün olacaktır. HSK. m.21 uyarınca bu değerlendirmeler savcının görevde yükselmesinde öncelikli olarak dikkate alınacak belgelerdir. Bu noktada; hakimin tarafsız kalamayacağını düşündüğü davada davadan çekinebilir; duygularını, inançlarını ve düşüncelerini hukuk kurallarına tercih etmek zorunda kalmaz. Öte yandan savcı böylesi bir durumda çekinemeyecek, hakimin dahi üstlenmeyeceği bu riski üstlenecek, belki hakkında ciddi bir disiplin cezası gerektiren bir durumla karşı karşıya kalacak ve atama ve yükselmede sorun yaşanması ihtimali doğacaktır³³⁰.

Savcı suçtan zarar gören konumundaysa nasıl bir yöntem izleneceği de tartışılmıştır. Mülga CMUK.’un yürürlükte olduğu dönemde, YCGK., müdahil sıfatını almamışsa, suçtan zarar gören savcının kamu davasını açabileceğini ve yürütebileceğini, hatta duruşmasında bulunmaya da mecbur olduğunu kabul etmekteydi (YCGK. K.T. 26.6.1944, K.176, E.177). *Kantar*, konu ile ilgili olarak, savcının müdahil sıfatını alması halinde iddia makamını işgal edemeyeceği yönünde bir YCGK. kararı bulunduğu söylenmekle birlikte kararı ortaya çıkarıp değerlendirmenin mümkün olmadığını, ancak aleyhine suç işlenen savcının davaya müdahil olarak dahil olmasa bile savcılık görevini yerine getiremeyeceğinin kabul edilmesi gerektiğini söylemektedir. Yazarın haklı düşüncesine göre, savcı görevini

³³⁰ YİĞİT, s. 303.

tarafsız bir şekilde yerine getiremeyecektir. Öte yandan yazarın, suçtan zarar görenin savcılık yapması durumunda mahkeme kararının batıl olmayacağı olsa olsa savcı hakkında bir tahkikata vücut vereceği konusundaki düşüncesine katılmıyoruz³³¹.

Mahkumiyet kararı çıkan davalarda yüksek mahkeme tarafından bu kararın bozulması üzerine dosyanın geri gönderildiği ilk mahkeme savcısının tarafsızlığı üzerinde ayrıca düşünmek gerekir. Savcı, mahkumiyet kararını elde etmek için iddia görevini yerine getirir ve bu amaca ulaşır. Düşünsel düzeydeki önyargı karmaşık bir konudur ve değil bir savcının herhangi bir insanın bundan tamamıyla arınması neredeyse imkânsızdır. Savcıların isteyerek bu davalarda önyargılı davrandıklarını söylemek mümkün değildir. Denilmiştir ki, böyle durumlarda, sanık haklarının korunmasında savcının önyargılı olması halinde ne yapacağını bilmemesi bir eksiklik olarak görülmelidir ve yeni savcıların atanması mümkün kılınmalıdır. Bunun yapılması için yeni ve daha geniş kapsamlı bir ret mekanizması öngörülmelidir. Ret, menfaatlerin uyuşmadığı noktada hukukçuların görevlerini yapması için objektif olmaları gerekliliğinin anlaşılmasının bir sonucuysa, savcıların reddini mümkün kılmak şarttır³³²

Savcının yasaklılığı, reddi ve çekinmesi kurumlarını birebir taraf olup olmama konusuna bağlayan düşüncelere katılmak mümkün değildir. Taraf olmak başka bir şey, muhakemeyle ilgili yükümlülüklerini objektif bir şekilde yerine getirmenin adil yargılanmaya uygun olduğunu, olması gerekenin bu olduğunu kabul etmek başka bir şeydir.

Türk hukukunda ret ve çekinme kurumlarına savcılar bakımından da işlerlik kazandırılması gerekmektedir. Bu yapılmazsa, savcılar, objektiflik ve tarafsızlık

³³¹ KANTAR, **Birinci Kitap**, s.40 – 41.

³³² PECKER, s. 1611.

vasıflarını koruyan güvencelerden mahrum kalacaklar, bunun sonucunda teorik olarak bu vasıfları taşıdıklarını söylememiz anlamını yitirecek, uygulamada savcılar objektif ve tarafsız davranamayacaktır³³³.

İçtihadı bakıldığında, Alman AYM. (BverfG.) ve Federal Yüksek Mahkeme (BGH.) içtihadında bu konuda bir görüş birliğine varıldığı söylenemez. Yüksek mahkemeler, bu yollardan hangisinin daha isabetli olduğunu belirleyebilmiş değildirler. Objektif olmayan savcının anayasal prensiplere dayanarak, temel ceza muhakemesi ilkeleri, adil yargılama hakkı gibi ilkelerden hangilerine dayandırılarak muhakemeden uzaklaştırılacağı tartışmalı olmakla birlikte, her iki yolun da aynı sonuca varacağı ortadadır³³⁴.

Centel'in bizim de katıldığımız görüşüne göre, ceza muhakemesindeki konuları birbirinden farklı olan savcı ve hakimi görev yapmaktan alıkoymak nedenler de birbirinden farklı olmalıdır. Örneğin, mağdurla savcı arasında bir akrabalık ilişkisinin savcının görevini yapmasını etkileyeceği ancak o savcının soruşturmayı yürütmüş olmasının bu bağlamda bir engel teşkil etmediği kabul edilmelidir. İzlenmesi gereken yol, savcılar bakımından, gerçekten görevlerini gerektiği gibi yapmalarını engelleyen durumların tespit edilerek hakimlere uygulanan kurallardan farklı kuralların geliştirilmesidir³³⁵.

Centel, Türk hukukunda savcıların objektif olması gerekliliğini düzenleyen açık bir kanun hükmü olmamakla birlikte, savcıların sadece sanığın aleyhine olan delilleri değil ve fakat lehine olan delilleri de toplaması yükümlülüğü olmasının

³³³ İÇEL, s. 30.

³³⁴ SCHAIRER, s.33.

³³⁵ CENTEL, **Adil Yargılama Hakkı**, s. 209.

tarafsız davranma gerekliliğine işaret ettiğini söylemektedir³³⁶. Savcının taraf konumu kendine özgüdür. Ceza muhakemesinde makam itibarıyla süje olan savcı, adil yargılanmaya ve maddi gerçeğin bulunmasına hizmet eder. Bu görevleri yerine getiren bir adalet organı mensubu olan savcının görevini tarafsızlıkla yürütmesi gerekir³³⁷. *Centel*, bu noktadan hareketle, savcının tarafsızlığının zedelendiğinin kabul edileceği durumları da belirtmektedir. Buna göre; savcının, suçtan kendisinin zarar görmesi halinde, sanık veya mağdurla arasında belirli derecede akrabalık ilişkisi bulunması halinde, sonradan ortadan kalksa bile mağdur veya sanıkla arasında evlilik, vesayet, evlatlık ilişkisi bulunması halinde, aynı davada savcının daha önce hakimlik, müdafilik veya katılan vekilliği yapmış olması halinde, davada tanıklık etmesi halinde veya bilirkişi olarak dinlenmiş olması halinde savcının tarafsızlığının zedelendiği durumlar söz konusu olacaktır³³⁸.

Savcının hangi hallerde objektif olamayacağını ortaya koymak bakımından bir başka tartışmalı konu da soruşturmada görev yapan savcının kovuşturmada da görev yapıp yapamayacağı konusudur. *Yenisey'e* göre, CMK.'nın getirdiği yeni kolluk – savcı ilişkisine bakıldığında, savcının soruşturma aşamasının sorumlusu olması nedeniyle savcı sayısının arttırılması, soruşturma savcısıyla duruşma savcısının da birbirinden ayrılması gerekmektedir. Yazara göre, savcının adli soruşturma yapıp aynı davada duruşma savcısı olarak görev yapması, soruşturma aşamasında görev yapan hakimin kovuşturma aşamasında da görev yapmasına benzer ve bu bakımdan CMK. da hakimin yasaklılık sebeplerindedir. Bu düşüncenin yaşama geçirilmesi, Cumhuriyet savcısı sayısının arttırılması ve

³³⁶ CENTEL, **Adil Yargılama Hakkı**, s. 203.

³³⁷ CENTEL, **Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi**, s.105.

³³⁸ CENTEL, **Adil Yargılanma Hakkı ve Silahların Eşitliği**, s. 197 – 198.

savcılarının soruşturma savcısı ve duruşma savcısı olarak isimlendirilmesiyle mümkün kılınacaktır. Soruşturmayı yapan savcı, duruşmada görev yapamayacaktır³³⁹. Soruşturmayı yürüten savcının, somut olayı sahiplenip kişiselleştirmesi muhtemeldir. Konuyla kişisel hiç bir bağı olmayan savcı, başarılı addedilmek uğruna gerekmediği halde olayın üstüne gitmeye devam edecek, bu da objektifliğini ciddi şekilde zedeleyecektir. Son olarak soruşturma savcılarının kovuşturma savcılarından ayrılması, ceza muhakemesinin farklı evrelerde görev yapan savcılarının uzmanlaşmasını sağlayacağından muhakemenin daha hızlı ve doğru yapılmasına da hizmet eder. Buna koşut bir görüşe göre, savcılarının objektifliğine katkı olması bakımından, savcılık faaliyetlerinin bütünlüğünün sağladığı bu rotasyon imkanının mümkün olduğunca çok kullanılması gerekmektedir³⁴⁰.

Kanımızca, savcının objektifliğinin zedeleneceği düşünülerek ileri sürülen bu görüşler isabetli kabul edilmemelidir. Öncelikle savcı, ceza muhakemesinde karar makamı değil, iddia makamıdır³⁴¹. Savcının soruşturma aşamasından getirdiği bir düşüncesi olması (bunun yanında bir başka sebep yoksa) savcının objektifliğini etkilemeyecektir. Sırf soruşturma aşamasında görev yaptığı gerekçesiyle bir savcının duruşma aşamasında tarafsız olamayacağı düşünülerek men edilmesi doğru

³³⁹ YENİSEY, **Yeni Ceza Muhakemesinin**, PD. S. 43.

³⁴⁰ MERAKLI, s.30.

³⁴¹ Geçmişte, Almanya'da savcılığın kurulmasından önceki dönemde soruşturmayı yürüten soruşturmacı yargıçlar, duruşma safhasını da yönetmekte, bu itibarla elde edilen kararların tarafsız bir merci tarafından verildiğini söylemek güçleşmekteydi. (KALKOFEN, s. 7). 19. yüzyılın ortalarına kadar Almanya'da soruşturmayı yapan da kararı veren de mahkemeydi, yargıçlardı. Bu yapı içerisinde görevi sadece soruşturma olan savcıya yer olmadığı gibi, böyle bir görevliye gerek de duyulmamıştır. (ROXIN – SCHÜNEMANN, s.50). Bu yargıçların, kovuşturmadan önce olaya dahil olmalarından gelen olayla ilgili kanaatlerinin, yargılama fonksiyonunu gereği gibi yerine getireceği düşünülmüştür. Bu konu, 19.yüzyılda Alman ceza muhakemesinde reformla ilgili tartışılan en önemli hususlardandır. Sonuç itibarıyla bu sorun, soruşturma işlemlerinin bir başka devlet organı olan savcılık tarafından yapılması öngörüldü. Aynı zamanda, polislik faaliyetinin de polisin uygulamaları doğrultusunda değil, hukuka uygun bir şekilde yapılması da güvenceye alınmış oluyordu. (WOHLERS, s. 25 – 26).

olmayacaktır. Bize göre, iddiayı en başından beri bilen, somut olayda olgulara hakim olan savcının duruşma aşamasında da görev yapıp iddiasına bizzat yön vermesi, daha doğrudur³⁴².

Savcıların hakimlerinkine benzer bir ret süreci olmamalı, savcının objektifliğiyle ilgili şüphe yaratacak bir durum söz konusuysa başsavcıya başvurularak savcının denetlenmesi ve hatta değiştirilmesi mümkün olmalıdır. Bu görüşün dayanağı, iddia makamında şahıs olarak savcının önemli olmamasıdır.

Bu kurumların hayata geçmesi halinde, usulünün ne olacağı konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki, GVG. m.145 uyarınca başsavcının altında görevli olan savcıların başsavcı tarafından değiştirilerek bir başka savcının görevlendirilmesidir³⁴³. Bir başka görüşe göre, m. 22 de sayılan hakimin yasaklılığıyla ilgili nedenler kıyasen savcılara da uygulanabiliyorsa, usul de kıyasen uygulanarak savcının reddi işlemlerinin yapılabileceği yönündedir. Ancak, mahkemenin savcılar üzerinde bu şekilde bir değerlendirme yapacak olmasına şüpheyle yaklaşılmaktadır. Üçüncü ihtimal, mahkeme tarafından savcının o olaydan ayrılarak başka bir savcının görevlendirilmesinin, mahkemenin adil yargılama yapma zorunluluğuna uygun olduğunun söylenmesidir. Buna karşın, GVG. m.150 de savcının mahkemelerden tamamen bağımsız olduğu düzenlemesiyle bu düşünce birbirlerine uygun değildir. Bir başka görüşe göre *Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz* (EGGVG.) m.23 burada uygulama alanı bulabilir. *Beulke*, bu önerilerin hepsine işaret etmekle birlikte, içtihadı bakıldığında objektif olmayan

³⁴² Öte yandan, görev yapacak Cumhuriyet savcısının, aynı olayda önceden hakimlik yapmasının objektifliği zedelemesi bakımından isabetli sayılamayacağını da söylemek gerekir. Yargıtay İBK. da bunun tam tersi bir hükme vararak, olayda hakimlik yapan bir kişni sonradan savcı olarak da görev yapabileceğini kabul etmiştir. (YİBK. K.T. 4.12.1935, 121/23).

³⁴³ KELKER, s.399.

savcının durumunun, StPO. m.337 anlamında bir temyiz sebebi olarak kabul edildiğine işaret eder. Davada görev almakta yasaklı olan bir savcıyla, davaya bakmasının reddedilmesi muhtemel olan savcının farklı yerlerde durduklarını kavramamız gerekir. StPO. m.25 , hakimler bakımından tarafsızlığı şüpheye düşürecek sebebin öğrenilmesi meselesiyle ilgili olarak nasıl bir uygulama yapılması gerektiği düşünülebilir³⁴⁴.

Savcılara özgü ölçütler belirlendikten sonra; yasaklılık, savcının reddinin mümkün olduğu veya çekinebileceği hallerde savcı hakkında başsavcılığa bir başvuru yapılmalıdır. Çekinme isteminin bildirilmesi haricindeki diğer istemler, şüpheli, sanık veya müdafii tarafından muhakemenin her aşamasında yapılabilmelidir. Çekinme istemiyse Cumhuriyet savcısı tarafından başsavcıya başvurularak yapılmalıdır. Bu istemlerin sulh ceza hakimine başvurularak yapılmasını kabul etmek mümkün ise de, başsavcılık içerisinde çözülebilecek bir problemi yargı organı maarifetiyle çözmeye yoluna gitmenin isabetli olmadığını düşünüyoruz.

Başsavcı bu başvuruyu değerlendirirken belirlenecek objektif ölçütlere uygun olarak karar vermelidir. Başsavcının verdiği bu karara karşı da yargı yolunun açılması gerektiği düşüncesindeyiz. Objektif olmayacak bir savcının davadan alınmasını gerekçesiz bir şekilde reddeden başsavcı hakkında veya objektif davranamayacağı halde davadan çekinmemekte ısrar eden savcı hakkında suç duyurusunda bulunulmalıdır. Bu hallerde, başsavcı ve savcılar hakkında görevi

³⁴⁴ BEULKE, s. 65 – 66. Benzer bir görüş için bkz. HELLMANN, s. 33. Hakimin reddine göre farklı bir usul izlenen Macaristan'da konu 1973 tarihli Macaristan CMK. ile düzenlenmiştir. Savcının görevden yasaklanması gereken haller Kanun'da açıkça sayılarak, bu hallerin varlığı halinde savcıyı o görevden yasaklama konusunda başsavcı yetkili kılınmıştır (CENTEL, **Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi**, s.104).

kötüye kullanma ve adil yargılanmayı etkilemeye teşebbüs suçlarını işledikleri gerekçesiyle suç duyurusunda bulunulabileceği düşüncesindeyiz³⁴⁵.

³⁴⁵YCGK. da bu görüşe koştur olarak kararlarında; yargı mensuplarının bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk, tutarlılık, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat koşullarına sahip olmaları, hakimlerin ve savcıların kendilerine verilen yetkileri kullanırken ulusal hukuk normları, Bangolar Yargı Etiği İlkeleri ve Budapeşte İlkelerine uygun bir şekilde görevlerini yerine getirmeleri gerekliliğini vurgulamıştır. Hakim ve cumhuriyet savcılarının hukuk ve etiğe aykırı davranışları, kişilerin mağduruyetine neden oluyorsa görevi kötüye kullanma suçunun oluşturacağı da kabul edilmiştir (YCGK. E. 2007/5 – 83, K. 2007/244, K.T. 20.11.2007.).

İKİNCİ BÖLÜM

CUMHURİYET SAVCILARININ GÖREV ve YETKİLERİ

I. GENEL OLARAK

Savcının ceza muhakemeleri usulü bakımından esas görevi; suç işlenmişse suçu ve suçluyu ortaya çıkarmak, kamu davasını açmak, davanın sonucu kesinleşinceye kadar davayı takip etmektir³⁴⁶.

Cumhuriyet savcısının en önemli görevi kamu davasının açılması için iddianame düzenleyerek mahkemeye sunmaktır. Bunun doğal sonucu olarak, soruşturma evresini savcı yönetir. İkinci çok önemli görevi kamu davasını yürütmektir. Savcıların ceza muhakemesine ilişkin görevleri genel olarak muhakeme yapmaktır³⁴⁷. Savcı; soruşturma evresinin efendisidir, kovuşturma aşamasında iddia görevini yerine getiren iddia makamıdır. Ayrıca, cezaların infazını sağlayan devlet organıdır³⁴⁸.

Ceza muhakemesinde savcı, bir denge organı, adaletin gereklerini yerine getiren bir düzenleyicidir. *Güde*, savcıyı, mahkemenin hemen yanında bir devlet görevlisi olarak betimler, savcının, suçluların cezalandırılması için ve masumların beraati için çabalayarak adalet dağıttığını söyler³⁴⁹.

Bu bölüm, Türk hukukunda muhakemenin evreleri esas alınarak üç ana başlığa ayrılmıştır. Ceza muhakemesi soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki farklı evreye ayrılır. Savcının görev ve yetkileri bu evreler esas alarak incelendikten

³⁴⁶ KANTAR, *İkinci Kitap*, s.1

³⁴⁷ KEYMAN, s.142.

³⁴⁸ HEGHMANN, s.1; BEULKE, s. 55.

³⁴⁹ WOHLERS, s.33 ve devamı.

sonra, cezaların infazında Cumhuriyet savcılarının görev ve yetkileri üzerinde duracağız.

Ceza muhakemesinin amacıyla infazın amacı farklıdır. İnfaz, mahkumiyet kararı verilmesi halinde verilecek cezanın, suçlunun ıslahı ve önleme amaçlarıyla uygulandığı aşamadır³⁵⁰. Cezaların infazı sırasında Cumhuriyet savcılarının görev ve yetkilerini ceza muhakemesinden ayrı tutmamızın sebebi budur.

³⁵⁰ÖZBEK, Veli Özer, İnfaz Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 44.

II. CEZA İDDİASI ve İDDİANIN YERİNE GETİRİLMESİNE ETKİ EDEN İLKELER

A. CEZA İDDİASI

Her çeşit muhakeme faaliyetinde iddia, tezin ileri sürülmesi olarak açıklanabilir. Tezi ileri süren, iddia makamıdır. İddia görevini yerine getiren kişinin davayı iddiasından dolayı açmasına dayanılarak iddia hakkı yerine dava hakkı denildiği de vardır. Ceza meselelerinde iddiayı diğer muhakeme dallarındaki iddiadan ayırmak için ceza iddiası denilmektedir³⁵¹. Ceza muhakemesinde, toplumsal iddia, ceza iddiasını ifa eden makam olarak Cumhuriyet savcısı tarafından meselenin yargılama makamı önüne getirilip orada tutulması şeklinde yerine getirilir³⁵².

İddia hakkının, uyuşmazlık konusu hakla (*esas hakla*) ilişkisi tartışılmalı bir konudur. İddia hakkı ve esas hakla ilgili olarak ileri sürülen ilk görüşe göre iddia hakkı, aslında uyuşmazlık konusudur ve uyuşmazlık konusu hakkın kullanılmasından ibarettir. Hak sahibi olmak, bu hakkı tanımayanlara tanıtma imkanına sahip olmayı da barındırır. İddia hakkı esas haktan farklı değildir, esas hakkın güvence altına alınması için kullanılacak bir araçtır. Bu görüş Roma hukuku ve İslam hukukunda kabul görmüş, 19. yüzyılın ikinci yarısına kadar doktrinde hakim görüş olmuş ve o devrin kanunlarını etkilemiştir³⁵³.

Bu görüşün doktrin ve uygulamaya uzun zaman hakim olmasından sonra, 19.yüzyılın ikinci yarısında, iddia hakkının esas haktan farklı olduğunu ileri süren ilk

³⁵¹ KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, **Birinci Kitap**, s.281; AYDIN, **Kamu Davasının Açılması**, s.20.

³⁵² KEYMAN, s.87.

³⁵³ Bu anlayışın sonucu olarak, zamanaşımının dolması da iddia hakkının değil esas hakkın ortadan kalkmasını gerektirmekteydi. Ceza hukukunda zamanaşımının dolması, suçun ve cezanın düştüğünün kabul edilmesini getiriyordu. Zira iddia ile uyuşmazlık konusu hak arasında bir fark gözetilmemekteydi. (KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, **Birinci Kitap**, s.278).

görüşler ortaya çıkmaya başlamıştır. Düşünceyi temellendirme bakımından bu görüşler, iddia hakkının esas hakkın parçası olduğu görüşü (müşahhas iddia nazariyesi), esas hakkın iddiası görüşü ve bağımsız (mücerret) iddia görüşü olmak üzere üç tanedir³⁵⁴.

Müşahhas iddia nazariyesini benimseyenler, iddia hakkının esas haktan farklı olduğunu kabul etmekle birlikte, önceleri bu hakkı da esas hakkın varlığına bağlı tutarak, esas hakkın bulunmasını dava hakkı için bir şart olarak görmüşlerdir. Hak sahibi, hakkını iddia ederek, hakkını tanımayanlara tanıtma imkanına kavuşur. Esas hakkın, sahibine sağladığı yetkilerden biri, bu hakkı iddia etmedir. Uyuşmazlık konusu hak ile bunu iddia etme hakkı aynı şeyler değildirler. Uyuşmazlık konusu hak bir bütündür, iddia hakkı ise onun parçasıdır³⁵⁵.

Keyman, ceza iddiasının devlete ait olan cezalandırma hakkı ve yetkisinden kaynaklandığını savunmaktadır. Yazara göre, ceza davasının esasını oluşturan ceza iddiası; devletin suçun failini cezalandırmak konusundaki subjektif hakkından doğmaktadır. Failin cezalandırılmasını amaçlayan ceza iddiası, mahkumiyet hükmünün verilmesiyle amacına ulaşır ve son şeklini alır. Devletin faile karşı ileri

³⁵⁴ KEYMAN, s.90 ve devamı.

³⁵⁵ KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, **Birinci Kitap**, s.277-278. Medeni muhakemede dava hakkıyla ilgili olarak bu görüşe benzer bir görüşün uzun zaman kabul edildiğini ortaya koyan *Postacioğlu* konuyla ilgili olarak; “..klasik tellakiye göre dava hakkı, hakkın bahsettiği muhtelif salahiyetler huzmesinde yer alan bir salahiyet olarak mütalaa edilmektedir. İtiraz ve inkara uğramadan istimal olunan bir hak bir muhalefetle karşılaştığı takdirde hakkın tanınması ve icabı halinde muhtevasının zorla yerine getirilmesi için adli makamlara müracaat konusunda hak sahibinin haiz olduğu ve bizzatihi hakkın mahiyetinde mündemiç bulunan selahiyet, doğrudan doğruya dava hakkını teşkil etmektedir.” demektedir. Klasik doktrine bakıldığında dahi, esas hak ve dava hakkı birbirinin tamamen aynı olacak şekilde anlaşılmalıdır. Aralarındaki güçlü bağ, ancak, bir parçanın bütünüle ilişkisi gibidir. Dava hakkı, hakkın kendisi değil, onun bir müeyyidesidir. *Postacioğlu*, bu klasik teorinin bazı dava açma durumlarını açıklayamadığını da ortaya koyar. Savcının medeni muhakemede açtığı davalar, bu teoriyle açıklanamaz. Zira savcı esas hakkın sahibi değildir. Bu sorun, kollektif menfaatlere önem verilmesiyle çözülmüş, bu kollektif menfaatleri korumak adına bazı kişi ve görevlilere özel yetkiler verilmesi de bunun bir sonucu olmuştur. (POSTACIOĞLU, İlhan, “*Dava Teorisi Üzerine Bazı Mülahazalar*”, Tahir Taner Armağanı içinde, İstanbul 1956, s. 737).

sürebildiği subjektif cezalandırma hakkı, ceza iddiasıdır³⁵⁶. *Keyman*, devletin cezalandırma hak ve yetkisinin suçun işlenmesiyle ortaya çıktığını, bu hakkın ancak ve ancak yargılama makamının vereceği hükümle kullanılabileceğini kabul eder. *Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu*'na göre, iddia hakkını devletin cezalandırma hakkının bir görünümü olarak kabul eden müşahhas iddia nazariyesi, bu düşünce nedeniyle zorunlu olarak suçun işlenmiş olduğunu mahkemenin vereceği mahkumiyet kararından önce kabul etmeyi gerektirir³⁵⁷. *Keyman*, müşahhas iddia nazariyesinin benimsenmesinin suçun işlendiğinin mahkumiyet kararının verilmesinden önce kabul edilmesi anlamına gelmeyeceğini, cezalandırma hakkının muhakeme hukukuna ait bir kavram olmadığını, somut bir olayın hukuk normları karşısındaki durumunu tespit ettiğini ve dolayısıyla bu noktada mücerret iddia nazariyesine bakılması gerektiğini söylemektedir. Bu durumda, ceza normunun ihlal edildiğine dair bir sanının varlığından söz edilir. Ceza iddiası; bu iddianın doğruluğunun yargılama makamının müdahalesiyle araştırılması ve gerekiyorsa yaptırım uygulanması için yargılama makamına bir talepte bulunmaktır. Suçun varlığının bundan önce kabul edilmesi düşünülemez³⁵⁸.

Devletin cezalandırma hakkının ancak yargılamanın sonunda gündeme gelebileceğini savunan görüşü *Erem* de benimser. Ceza davasını devletin cezalandırma hakkının kullanılmasından ibaret saymak olmaz. Suç haberi, sadece devletin cezalandırma iddiasını doğurur, cezalandırma hakkını doğurmaz.

³⁵⁶ KEYMAN, s. 88 - 89; TOROSLU – FEYZİOĞLU, s.28-29.

³⁵⁷ KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, **Birinci Kitap**,s.278.

³⁵⁸ KEYMAN, s. 90 – 91.

Cezalandırma iddiasının yerinde olup olmadığının tespit edilmesi için, suçun işlenmiş olup olmadığını belirlemek için davanın görülmesi şarttır³⁵⁹.

Keyman, iddia hakkının maddi hukuka ait olduğunu kabul ederken, *Kunter*, *Yenisey* ve *Nuhoğlu*, münhasıran muhakeme hukukuna özgü olduğunu kabul ederler³⁶⁰. Bir görüşe göre iddia, maddi hukuka ilişkin bir mesele, muhakeme faaliyetiye muhakeme hukukuna ilişkindir³⁶¹.

Esas hakkın iddiası nazariyesine göre, esas hakkın bulunup bulunmadığı yargılama sırasında anlaşılacaktır. İddia (*Anspruch*)³⁶² kavramını bu çerçevede açıklayan ilk yazar *Windscheid*'dir³⁶³. Roma hukukunun *actiosundan* usuli elemanları ayırarak, iddiayı kavramsal olarak ortaya koymuştur³⁶⁴. *Manzini*, ceza uyuşmazlığının yargılama makamının önüne getirilmesini, 'devletin suçtan doğan zarar verme iddiası hakkında hakimin bir kararını elde etmek gayesi ile yapılan faaliyet' olarak açıklamaktadır. Bağımsız iddia hakkı, uyuşmazlık konusu haktan farklı ve bağımsızdır. Bu görüş, *bağımsız (mücerret) iddia nazariyesi* olarak adlandırılır. İddia hakkının var olması için esas hakkın bulunması zorunlu değildir. İddia hakkı, kendi hakkıyla ilgili olarak yargılama makamını harekete geçirmektedir³⁶⁵. İddia hakkı dava hakkıyla aynı değildir. Ceza iddiası, sadece kamu davasıyla ortaya

³⁵⁹ EREM, **Ceza Usulü**, s. 195-196.

³⁶⁰ KEYMAN, s. 32; KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, **Birinci Kitap**, s.279.

³⁶¹ BİRTEK, s. 956.

³⁶² Roma hukukunda maddi ve usul hukuklarının sistematik bir biçimde birbirinden ayrılmadığından, *Anspruch* kavramının talep olarak anlaşılması gerektiği ve maddi hukuk yönüne ağırlık verildiği konusunda bkz. YILDIRIM, Kamil, "*Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu Teorileri*", MÜHFHAD., C.6, 1991, s. 23.

³⁶³ *Windscheid*, talep (*Anspruch*) kavramının açıklanmasının ve ortaya konmasının, usulle ilgili problemlerin hepsinin çözümünü sağlayacağını düşünmüş ve bu nedenle dava konusu teorisi üzerinde hiç durmamıştır. (YILDIRIM, Kamil, s. 30).

³⁶⁴ SCHWAB, Karl Heinz, "*İhtilaf Konusu (Müddeabih) Hakkındaki Doktrinin Durumu*", Yavuz Alagonya (çev.), İÜHF.M., C.33, S.3 -4, 1967, s. 289.

³⁶⁵ Bu görüş için bkz. KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, **Birinci Kitap**, s.279.

konulabilir. *Erem*, hak ile dava hakkının aynı şeyler olmadığını, bunun kamu davası bakımından da geçerli olduğunu kabul etmektedir³⁶⁶.

Bu noktada, bireysel iddianın nasıl yerini kamusal iddiaya bıraktığına değinmek gerekir. Ceza iddiasının yargılama makamı önüne getirilmesi ceza davasını, ceza davasının savcılık tarafından açılıp yürülmesi kamu davasını anlatır³⁶⁷. Bireysel iddia günümüzde istisnaidir, ceza davası deyince akla gelen şahsi dava değil, savcı tarafından, devlet adına açılan kamu davasıdır. Bu durum, devletin her suç bakımından zarar gören konumunda olduğu düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Kamu davasının açılması toplumun yararına olduğuna göre, devletin görevlerinden sayılmalıdır. Bu görüşe göre, bazı suçların cezai işlemlere tabi tutulmasında kamu yararı görülmemesi ve bu durumun, bu suçların sadece bireyleri ilgilendirmesine bağlanması, suçların kamu suçları – özel suçlar olmak üzere ayrıldığı eski devirlere ait bir düşüncedir³⁶⁸. Ceza davasını, yargılama makamının ceza uyuşmazlığına el koyabilmesini sağlamak için iddia makamının yaptığı görev olarak açıklamak da mümkündür³⁶⁹. Ceza davasının gelişim sürecine bakıldığında, başlangıçta bireylere ait olan iddia görevinin de ceza davasıyla birlikte kamusal hale geldiği görülür. Bu süreçte bir çok etken rol oynamıştır. Devletin güçlenmesi ve kamu yararı düşüncesinin ortaya çıkması bu etkenlerin en önemlileri arasındadır. Kamu yararını ihlâl eden suç fiileri, elbette kamu tarafından soruşturulmalı ve kamu adına devlet tarafından cezalandırılmalıdır³⁷⁰.

³⁶⁶ EREM, **Ceza Usulü**, s.196.

³⁶⁷ GÖKPINAR, s. 206 – 207.

³⁶⁸ KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, **Birinci Kitap**, s.287.

³⁶⁹ KEYMAN, s.89.

³⁷⁰ KÜHNE, s. 161.

B. İDDİANIN YERİNE GETİRİLMESİNE ETKİ EDEN İLKELER

Ceza takibatı boyunca uyulması gereken ilkeler vardır. Aksi, suç şüphesi belli bir yoğunluğa ulaşıncaya dek suç şüphesi altında bulunanın adil yargılanma hakkını sınırlandırılması sonucunu doğurabileceğinden sakıncalıdır³⁷¹. Örneğin; ceza takibatının kamusalılığı bütün muhakeme sürecine yayılan ilkelerdendir. Devletin maddi gerçeği aramak için kendiliğinden harekete geçmesi zorunluluğu, savcı tarafından yürütülen soruşturma evresini de içine alır³⁷². *Roxin*, ceza takibatının kamusalılığını geniş anlamda ve dar anlamda olmak üzere iki şekilde ifade eder. Ceza takibatının geniş anlamda kamusalılığı, olayın haber alınmasıyla yetkili makamların harekete geçmesi anıyla, cezanın infazı anına kadar süreçte devlet tarafından bütün bu işlerin yürütülmesidir. Dar anlamda kamusalılık; savcılık tarafından re'sen harekete geçilmesidir³⁷³.

Ceza muhakemesinde kamusalılık ve mecburilik, bütün ceza muhakemesi faaliyetini etkiler. Kovuşturmanın mecburiliğinden söz ediliyor bile olsa, bunu CMK.'da belirtilen anlamıyla kovuşturmanın değil ve fakat ceza takibatının mecburiliği şeklinde anlamak gerekir³⁷⁴. Kamu davasının açılmasından önce geçen

³⁷¹ Şüpheli ve sanık sıfatlarının başlaması ve adil yargılamayla ilgisi konusunda bkz. KUNTER, Nurullah – YENİSEY, Feridun – NUHOĞLU, Ayşe, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, İstanbul 2013, s.35 ve devamı. Şüphe derecesinin belli bir yoğunluğa ulaşması ve bunun sanık haklarıyla ilgisi için ayrıca bkz. EISENBERG, Ulrich – CONEN, Stefan, “152II StPO: Legalitätsprinzip im gerichtsfreien Raum?”, NJW., 1998, Rn. 2242 ve devamı.

³⁷² KÜHNE, s. 182.

³⁷³ ROXIN - SCHÜNEMANN, s. 71 – 72.

³⁷⁴ Doktrinde mecburiliğin ifade edilmesi için kullanılan terim “*kovuşturma mecburiyeti*” dir. Ancak burada kişiye suç isnat edilmesini ifade eden kovuşturma, CMK.'nın lafzıyla yalnızca kamu davasının açılmasından sonraki aşamaya hapsedilmiştir. Oysa kovuşturmanın başlamasında esas olan, bir kişi hakkında ceza takibatına başlanmış olmasıdır. Kovuşturmanın başlanması için, başka bir ifadeyle kişiye suç isnat edildiğinin anlaşılması için kamu davasının açılmış olması şart değildir. Bir takım muhakeme işlemleriyle de kişinin sanık sıfatını alması mümkün kabul edilmelidir. Kovuşturma kural olarak kamu davasının açılmasıyla başlamakla birlikte, bundan önce de somut şüphelere dayanarak bir kişi üzerinde şüphenin yoğunlaşması da sanıklığın başladığı an olarak kabul edilmek gerekir. Dolayısıyla, çalışma içerisinde uygun olduğunu düşündüğümüz bazı durumlarda kullandığımız terim

sürecin de kamusal olduğu, soruşturma aşamasında savcının araştırma görevini yaparken kamu adına hareket ettiği düşünüldüğünde, soruşturma evresi de kamusaldır³⁷⁵. Öğretide, suç şüphesinin öğrenilmesiyle birlikte muhakemenin başlaması zorunluluğundan söz edilir. Denilmiştir ki; StPO. 152/2 maddesiyle, savcılar, suç şüphesinin öğrenildiği andan itibaren soruşturmayı başlatmalıdır. Bu, kuralın kanundaki görünümüdür ve savcılar bakımından mecburiliği düzenler³⁷⁶.

Ceza takibatının kamusalılığı, eski sistemlerde uygulanan bir ilke değildi. Bunun yerine halk davası denilen davalar ve şahsi dava yöntemleriyle uyuşmazlıklar yargılama makamının gündemine getirilmekteydi³⁷⁷. Sonraki dönemlerde, devletin kurumsallaşması ve güç kazanmasıyla bireylerin cezai uyuşmazlıkları yargılama makamına getirmesi yerine, bu görevi toplum adına yerine getiren bir devlet görevlisinin varlığına ihtiyaç duyulmuştur. Bunun yanısıra, önceki dönemlerdeki şahsi ölç, kısasa kısas, ihkak-ı hak anlayışlarının sebep olduğu kontrol edilemez zararlar ve sorunların giderilmesinin yolu da iddianın toplum için yapılması anlayışına, iddianın kamusallaşmasına bağlanabilir³⁷⁸.

ceza takibatıdır. (Bu görüş için bkz. KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, **Birinci Kitap**, s.283-284; ÖZTÜRK, **Koğuşturma Mecburiyeti**, s.11; DEMİRBAŞ, Timur, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir 1996, s.18-21). Alman hukukunda kişinin şüpheli veya sanık olarak nitelendirilmesi ve bu konuyla ilgili tartışmalar için bkz. RAUTENBERG, E.C., “ ‘Angeklagter’ oder ‘Angeschuldigter’ bei Verlesung des Anklagesatzes? ”, NStZ., 1985, kn. 256-257. Mülga CMUK. döneminde ceza muhakemesinin her evresinde suç şüphesi altında bulunan kişiye ‘maznun’ (sanık) denilerek hiç bir ayırım yapılmaması, Kanun hükümlerinin yorumunda karışıklığa sebep olmaktadır (KANTAR, **Birinci Kitap**, s.1).

Dar anlamda kovuşturma – geniş anlamda kovuşturma ayırımı için ayrıca bkz. ÖZTÜRK, **Koğuşturma Mecburiyeti**, s.7.

³⁷⁵ StPO. 160 -163.maddelerine bakıldığında, ceza takibatının devletin işi olduğu kamusalılık prensibinin (*Offizialprinzip*) bu maddelerde düzenlendiği görülür. (RANFT, Kn. 200). Geçmişte ve günümüzde kamusalılık anlayışı için bkz. ROXIN – SCHÜNEMANN, s. 70 ve devamı.

³⁷⁶ HELLMAN, s. 17.

³⁷⁷ ROXIN - SCHÜNEMANN, s. 70.

³⁷⁸ KÜHNE, s. 180-182. Suçun önlenmesinde başarısız olunmasının iki muhtemel sonucu; bireylerin adaleti sağlama görevini üstlemesi ve hukuk dışı bir şekilde adaletin yerine getirilmesi için uğraşmalarıyla suç oranlarının artmasıyla suçluların cezasız kaldığını gören kişilerin, kendilerinin de

Kamusallık ilkesi (*Offizialmaxime*), suç soruşturmasının ve kovuşturmasının bir kamu davasıyla yapılacağı ve bunun da devlet görevlisi olan savcı tarafından yürütüleceği anlamındadır. Alman hukukunda kamu davasının kamusallığı ve zorunluluğu StPO. m.152 de düzenlenmiştir. Bu çerçevede devletin kamu davasını açmadaki tekeli ve kamu davasının açılması, soruşturma ile ilgili işlemlerin re'sen yapılması karşımıza çıkar. Kamusallık ve *meccurilik*, kamu davasında temel prensipler olarak ceza muhakemesini medeni muhakemeden ayırmamıza yarayan ayırt edici unsurlardandır³⁷⁹.

Kamusallığın salt mahkemenin yaptığı işlemler bakımından geçerli olduğunu düşünüp savcılarının işlemlerinin bu ilkeye tabi olmadığını söylemek mümkün değildir. Nitekim, Yargıtay'ın, o dönemdeki adıyla hazırlık soruşturmasının kovuşturma işlemlerinden sayılmayacağına ilişkin 1946 tarihli İBK. eleştirilmiştir³⁸⁰.

Kovuşturmanın kural olarak bireysel bir iş değil, devlete ait bir iş olduğunu kabul etmemizi gerektiren *kovuşturmanın resmiliği ilkesi*, kovuşturmanın mecburi olmasını gerektirir. Keyfi davranma yasağı ve eşitlik ilkesinin yerine getirilmesi, hukuk devletinin vazgeçilmez unsuru olduğundan, soruşturma mecburiyeti ilkesi, hukuk devletini gerçekleştirmenin bir gereğidir³⁸¹.

suç işledikleri halde cezasız kalacaklarını düşünmeye başlamasıdır. (HUNGERFORD – WELCH, s.5).Medeni muhakeme bakımından da devletin muhakemeyle ilgili görevleri yerine getirmemesinin ihkaki hakkı getireceğine ilişkin olarak bkz. TAŞPINAR, s. 764.

³⁷⁹ BEULKE, s. 21 – 22. StPO. kamu davasının açılması konusunda savcılığı yetkili organ olarak kabul eder. Kanun, bu konuda yetkiyi savcıya vermiştir. Bunun sonucu olarak – kanunda aksi gösterilmedikçe – oluştuğuna dair yeterli olgular bulunan her suçun soruşturulması zorunludur. Denilebilir ki savcıya bu konuda bir yetki tekeli verilirken, bir taraftan da savcı buna zorunlu kılınmaktadır. (BEULKE, s. 55). Soruşturmanın başlatılması zorunluluğuyla ilgili olarak bkz. KÜHNE, s. 205.

³⁸⁰ Karar metni ve eleştirisi için bkz. ÖZTÜRK, **Kovuşturma Mecburiyeti**, s.12 – 13.

³⁸¹ EISENBERG- CONEN, kn. 2241. Denilmiştir ki, maslahata uygunluk ilkesiyle, hakim mahkumiyet kararı verebileceği bir durumda bile savcılara takipsizlik kararı verme yetkisinin tanınması, savcılığı bir 'süper hakim' konumuna getirecektir. Bu itibarla, bu iki ilkenin hakimlerle savcılar arasında bir yetki bölüşümü sorunu haline geldiği, bu sorunların hukuk devleti anlayışına

Bir fiilin işlendiğinin haber alınması üzerine, takibe yetkili makamlar tarafından derhal soruşturmaya başlanmasını, bunun sonucunda ceza ve güvenlik tedbiri gerektirecek bir durumda, fiilin ve failin belli olması, yeterli delil oluşturacak olguların bulunması hallerinde yetkili makam tarafından kamu davasının açılmasını ve bu davanın sonuçlanıncaya kadar yürütülmesini ifade eden ilkeye *kovuşturma mecburiyeti ilkesi* denir. Kovuşturma mecburiyeti ilkesinin alt ilkeleri: *araştırma mecburiyeti ilkesi*, *kamu davasını açma mecburiyeti ilkesi*, *kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesidir*³⁸². *Kamu davasının mecburiliği ilkesi* olarak adlandırılan bu ilkeyi *Yenisey*, *araştırma yapma mecburiyeti ilkesi* ve (yeterli şüphe ortaya çıktığında) *dava açma mecburiyeti* olmak üzere iki alt ilkeyle açıklar³⁸³. Bu ilke soruşturma evresinde ve kovuşturma evresinde uygulanmalıdır. Bu ilke ayrıca, cezalandırma yetkisine sahip olan devletin eşitlik ilkesi gereği her şüpheliye eşit şekilde davranmasını gerektirir³⁸⁴.

Kanunilik prensibi de denilen mecburilik prensibi, başlangıç şüphesinin (*Anfangsverdacht*) bulunması halinde savcının iddiayı ileri götürmek için bir araştırma ve soruşturma yapması zorunluluğunu da içerir. Polisin bu faaliyete

uygun bir şekilde çözülmesi gerektiği ortaya konmuştur. Hukuk devleti ilkesiyle yakından ilgili olan kovuşturma mecburiyeti ilkesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin uygulanması yolunda da önemli bir aşamadır. Bu ilkeye aykırılık, kuvvetler ayrılığı ilkesine de aykırılıktır. Bu anlayışa göre, yürütmenin bir memuru olan savcının, hangi fiillerin suç teşkil ettiğini belirleme yetkisi bulunan yasamanın yerine geçerek, bazı fiilleri takip edip bazı fiilleri takip etmemesi, kuvvetler ayrılığına aykırı olacaktır.(ÖZTÜRK, **Koğuşturma Mecburiyeti**, s. 34-35.

³⁸²ÖZTÜRK, **Koğuşturma Mecburiyeti**, s.5-6; UĞUR, s. 257; AYDIN, **Delilleri Değerlendirme**, s. 630; GÜLTEKİN, **İddianame**, s. 95; ÖZBEK ve diğerleri, s.75.

³⁸³ YENİSEY, Feridun, “*Ceza Muhakemesi Süjelerinin İradelerinin Ceza Muhakemesinin Yürüyüşüne Etkisi Sorunu*”, MÜHFHAD. Prof. Dr. Nur Centel Armağanı içinde, C. 19, S.2, 2013, s. 454.

³⁸⁴ JEHLE, Jörg M., “*Akademik Bakış: Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti ve Maslahata Uygunluk İlkeleri Arasındaki Denge*”, (çev.) TEPE, İlker – MERAKLI, Serkan – OĞLAĞCIOĞLU, Mustafa, CHD. S.19, Ağustos 2012,s. 360.

katılması halinde, onun yaptığı faaliyetler de mecburilik ilkesi çerçevesinde yapılır³⁸⁵.

Kamu davasının mecburiliği, adeta bu ilke ile bütünleşen bir başka ilkedir. Buna göre, kamu davasının açılmasıyla görevli olan resmi makam, dava açmak için kanunda yer alan şartların oluşması halinde ceza davasını açmaya mecburdur. Bu mecburiyet, kanundan kaynaklandığı için bu özelliğe *kanunilik* de denilmektedir³⁸⁶. Kovuşturma mecburiyeti ilkesinin bir unsuru da kamu davasının açılmasının mecburiliğidir³⁸⁷.

Davanın iddia etmeye yetkili kişi tarafından açılması zorunluluğu esastır³⁸⁸. İddiacının tahriki olmadan dava görülemez. Bu ilkenin ilk ortaya konulduğu ve uygulandığı sistem, itham sistemidir. Davasız yargılama olmaz ilkesi, muhakemenin bir mücadele olduğu düşüncesine dayanır. Hangi taraf hakim tarafından haklı bulunacaksa o taraf bu kavgayı kazanacaktır³⁸⁹. Maddi gerçeğe ulaşmak için kolektif bir hüküm verilmesinin sağlanması, her şeyden önce yargılama makamının harekete geçirilmesiyle mümkündür³⁹⁰. Yargılama makamı uyumsuzluğa kendiliğinden el koyamaz. İddia makamı tarafından bunun yapılmaması, iddia edenin ve sanığın bulunmadığı, ceza tatbikatının, soruşturmanın ve kovuşturmanın hakim tarafından

³⁸⁵ BEULKE, s. 23.

³⁸⁶ KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, **Birinci Kitap**, s.287.

³⁸⁷ Kovuşturma mecburiyeti Öztürk tarafından; “Bir fiilin işlendiğinin haber alınması üzerine, bu fiilleri takibe yetkili makamlar tarafından derhal hazırlık soruşturmasına başlanmasını; bunun neticesinde, ceza veya emniyet tedbiri takibini gerektirecek hususlarda, fiilin ve failin belli olması, yeterli emareler teşkil edecek vakıaların bulunması, yani şüphelerinin ciddi olduğunun tespit edilmesi ve dava şartlarının gerçekleşmiş olması durumunda, yetkili makam tarafından kamu davasının açılmasını, nihayet açılan kamu davasının, muhakeme sonuçlanıncaya kadar savcılıkça yürütülmesini ifade eden ilke” şeklinde tanımlanmıştır.(ÖZTÜRK, **Koğuşturma Mecburiyeti**, s. 5).

³⁸⁸ KÜHNE, s.189.

³⁸⁹ AYDIN, **Kamu Davasının Açılması**, s. 22.

³⁹⁰ KEYMAN, s.89; KELKER, s.392.

yürütüldüğü, sanığın yalnızca bir obje konumunda olduğu engizisyon sistemine bizi götürür³⁹¹.

Yargılama makamının, ancak dava açılmasıyla harekete geçmesi; *davasız yargılama olmaz ilkesidir*. Ceza muhakemesinin temel prensiplerinden biri olan davasız yargılama olmaz ilkesi, ceza muhakemesi sistemleri arasındaki farklılıklar dikkate alınmaksızın çok büyük bir çoğunlukla neredeyse tüm dünyada uygulanmakta ve bunun sonucu olarak da hakimler kendiliğinden harekete geçememekte, olaya müdahale edebilmeleri için kamu davasının açılmış olması şartı aranmaktadır³⁹².

İlke Türk hukukunda CMK. 175.maddesinde, kamu davasının açılmasının iddianamenin kabulüyle mümkün olacağı düzenlemesiyle somutlaşır. Belirtmek gerekir ki mülga CMUK. m.147 son tahkikatın başlanmasıyla kamu davasının açılmasıyla olduğunu düzenlemekteydi. Alman hukukunun konuyla ilgili düzenlemesi StPO. 151.maddede yer almaktadır. Kanun, mahkemenin tahkikata başlamasının dava açılması şartına bağlı olduğu düzenler. Yine, davasız muhakeme olmaz ilkesi de (*Akkusationprinzip*) maddede yer almaktadır³⁹³.

³⁹¹ ROXIN – SCHÜNEMANN, s. 74.

³⁹² KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, **Birinci Kitap**, s. 34. Alman hukukunda da geçerli olan bu ilke, *Anklagegrundsatz (Akkusationprinzip)* olarak adlandırılır ve StPO. m.151 de kanuni dayanağını bulur. Yargılamanın yapılabilmesi için kamu davasının açılması şarttır. Mahkemenin önüne ceza uyuşmazlığını getiren, savcı veya şahsi davacı (*Privatklager*) olabilir, önemli olan, bunu yargılama makamından bir başkasının mahkemeye getirmesidir. Bu esas, davasız muhakeme olmaz ilkesinin unsurlarındandır³⁹². Bunun tersi, yüzyıllarca Alman hukukuna hakim olan tahkik prensibidir. Bu prensipte, soruşturmacı (*Ermittler*), iddiacı (*Anklager*) ve yargılayan (*Richter*) aynı kişiydi. (BEULKE, s. 23; HUND, s.470).

³⁹³ RANFT, Kn. 205; ROXIN – SCHÜNEMANN, s. 75. 19. yüzyıl ortalarına kadar Alman eyaletlerinde tahkik sistemi uygulanmıştır. Ancak, araştırmayı yapan kişinin aynı zamanda yargıç olmasının olumsuz yönleri anlaşılmış, Alman ceza muhakemesi usulü reformuyla itham sistemi benzeri bir anlayış ilk kez uygulanmıştır (HELLMANN, s. 25). Bu çerçevede Alman ceza muhakemesinde savcılığın gelişmesinin temeli, iddia makamıyla yargılama makamının ayrılması ve tahkik sistemi yargılamasıyla ilgili olarak bkz. WOHLERS, s. 45 ve devamı.

Türk hukukunda savcının, *kamu davasını açma tekeli* vardır. Kamu davasını açma tekelinin savcıya ait olması, çeşitli gerekçelere dayanır. Birincisi, modern devlette egemen kuvvet, adaletin doğrudan doğruya yerine getirilmesinden vazgeçmekle birlikte, kendi adına çalışan bir mekanizmayla adaleti bir kamu hizmeti olarak işlemlerinden kaynaklanır. Adalet organı karar veren ve iddia eden makamlar olmak üzere ikiye ayrılmıştır. İddia makamı, devlet adına kamu davasını açan makamdır. Kamu düzeninin idamesi de devletin bir görevi olduğuna göre, suçların kovuşturulması yetkisinin de devlete ait olması gerekir³⁹⁴.

Suçtan zarar görenin adaletin yerine getirilmesine katılmaya hakkı olduğuyula ilgili görüşler ileri sürülmüş ve tartışılmış, kişilerin şahsi veya özel bir menfaatleri olmadan da ceza davası açma yetkisini haiz kılınmaları gerekliliği ileri sürülmüştür. *Keyman*, tekelin alternatifini olarak ortaya konulan bireysel iddiaya dayalı sistemin gerekçesi olarak sunulan argümanları ilk bakışta kandırıcı olarak tanımlar. Yazara göre, bu sistemin uygulaması, kötüye kullanmaya ve ciddi sorunlar yaratmaya elverişlidir. Bunun yanında, ilk başta, devlet adına ithamı yapacak bir görevlinin olmasının gerekçesi de, bireysel itham sisteminin getirdiği bozukluklardır³⁹⁵.

İddia faaliyetinin devlete ait bir görev olması, mağdurun ve suçtan zarar görenin iradesi belirleyici olmadan devlet organlarının suç şüphesi karşısında harekete geçmeleri (şikayet ve talep gibi istisnaları bulunan) önemli kurallardır. Ceza muhakemesinde savcılarının kural olarak dava açma tekeli vardır. Ancak örneğin,

³⁹⁴ KEYMAN, s.122.

³⁹⁵ KEYMAN, s. 122.

TBMM.'nin cumhurbaşkanını Yüce Divan'a sevkedebilmesi, bu kuralın bir istisnasıdır³⁹⁶.

Kamu davasının *doğrudan doğrualığı*, doktrinde kamu davasının *kendikendineligi* olarak da ifade edilen ilkedir. Suçu haber alan savcı, hiç bir başka süjenin emri, tahriki veya teşebbüsü olmadan görevini yerine getirir. Doğrudan doğrualık, savcının re'sen, yalnızca kendi teşebbüsüyle davayı açması anlamındadır. Bunun aksi, iddia makamının görevini yapamaması anlamına gelir. İstisnai olarak kamu davasının açılması, bazı hallerde muhakeme şartlarına bağlanmıştır. Bunun sebebi, bu hallerde kamu yararının gözetilmesidir³⁹⁷. Ceza kovuşturması kamu yararına dayandığı için, ceza davasını açacak olan makamın da kendiliğinden (re'sen) davayı açması gerekir. Bunun için, görevli resmi makamın dıştan gelen bir etkiye gereksinimi yoktur. Bunun sebebi, kamu davasının açılmasının bir başka resmi makamın etkisine bağlanmasının, iddia makamının elini kolunu bağlayacağı düşünülmesidir³⁹⁸.

Kamu davasının *devamlılığı*, üzerinde duracağımız son önemli özelliktir. Bir ilke olarak da adlandırabileceğimiz kamu davasının devamlılığı, daha sonra açıklamaya çalışacağımız savcının kamu davasını yürütme göreviyle adeta iç içe geçmiş durumdadır. Zira savcılar, kamu davasını açmak zorunda oldukları gibi, yürütmek zorundadırlar. Bu nedenle, savcı açtığı davayı geri alamaz³⁹⁹.

³⁹⁶ ÖZTÜRK ve diğerleri, s.211.

³⁹⁷ AYDIN, **Kamu Davasının Açılması**, s. 53.

³⁹⁸ KEYMAN, s. 127.

³⁹⁹ KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, **Birinci Kitap**, s.292.

III. CUMHURİYET SAVCILARININ SORUŞTURMA EVRESİNE İLİŞKİN GÖREV VE YETKİLERİ

A. GENEL OLARAK

CMK.'da soruşturma evresi açıkça tanımlanmış ve sınırları çizilmiştir. Soruşturma, “*Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden, iddianamenin kabulüne kadar geçen evre*” dir (m.2). Soruşturma, devletin ve kolluğun suç şüphesiyle ilgili olarak gerçekleştirdiği ilk işlemle başlayarak, iddianamenin hazırlanmasını da kapsayacak şekilde anlaşılır. Şüphenin yenilmesi için, araştırma ve iddianame hazırlama kararlarıyla harekete geçilir⁴⁰⁰. Bunun için, belirli bir kimsenin, belirli bir fiili işlediğine dair başlangıç şüphesi olmalıdır. Soruşturma, savcılık yönetiminde yapılır⁴⁰¹. Savcının yaptığı faaliyetin odak noktası soruşturma evresidir, bundan sonraki aşamada muhakemenin kontrolü mahkemeye geçer⁴⁰².

Soruşturma evresi, iddianamenin değerlendirildiği aşamayı da barındırır. Türk hukukunda teknik anlamda bir ara muhakeme evresi (*zwischenverfahren*) bulunmamaktadır⁴⁰³. Soruşturma evresi, iddianamenin kabulüne kadar devam eder.

⁴⁰⁰ KÜHNE, s. 191.

⁴⁰¹ BEULKE, s. 2.

⁴⁰² ROXIN – SCHÜNEMANN, s. 52. Savcının soruşturma evresinin kontrolünü elinde bulundurduğuna ilişkin olarak bkz. HELLMANN, s. 25 ve devamı. Elbette, bu, mahkeme muhakemenin kontrolünü eline aldığı anda savcının süreçten dışlanacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Kamu davasında mahkeme ve savcı birlikte görev yapacaklar, bu görevi yerine getirirken de mesleğe saygılı ve ciddiyetini koruyacak şekilde muhakemedeki diğer kişilere davranacaklardır. Hem savcı hem de mahkeme gerçeği ararken adil davranacaklar, muhakemedeki diğer süjelerin de sistemin çalışmasını olumsuz etkilemelerine engel olacaklardır. (BUCHARDI – KEPMAHN – WETTERICH, *Der Staatsanwalt und sein Arbeitsgebiet*'den akt. HELLEBRAND, s. 237).

⁴⁰³ Aynı görüş için bkz. KARAKURT, Ahu, “*Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi*”, TBBD., S.82, 2009, s.8. Alman hukukunda görevli ve yetkili mahkemeye iddianamenin verilmesiyle *ara muhakeme (Zwischenverfahren)* evresi başlamış olur. Kovuşturma evresi, duruşmanın açılışı kararının okunmasıyla başlar. (BEULKE, s. 2). Soruşturma evresi, ara muhakeme evresi ve kovuşturma evresi Alman ceza muhakemesinin evreleridir. Savcının kararıyla muhakemenin

Ceza muhakemesi; soruşturma evresi ve kovuşturma evresi olmak üzere iki evreden oluşur⁴⁰⁴.

Karma sistemin uygulandığı Türk hukukunda soruşturma evresi, tahkik sisteminin özelliklerini taşır ve gizlilik⁴⁰⁵ ve yazılilik esaslarına göre yapılır⁴⁰⁶.

CMK.'nın yürürlüğe girmesiyle, daha da güçlenerek soruşturmanın kralı olmaktan soruşturmanın imparatoru olmaya evrilen Cumhuriyet savcısı⁴⁰⁷ en çok soruşturma evresinde rol oynar⁴⁰⁸. Savcılar, mahkemelerden farklı olarak ceza muhakemesinin her aşamasında olaya dahildirler⁴⁰⁹. Suç şüphesinin öğrenildiği andan itibaren, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle adli yoldan maddi

seyri belirlenir. Savcı, kamu davası açma kararı vermemesi; olgusal (*gerçeklere*) dayalı nedenler, hukuksal (*kurallara dayalı*) nedenler ve kamu davasının açılmasını gerektirecek önemi haiz olmayan bir olayın söz konusu olmasından kaynaklanabilir. İşte ara muhakeme, kamu davası açmaya karar veren savcının hazırladığı iddianamenin mahkemeye sunulmasıyla, mahkemenin bu iddianame hakkında karar vermesi arasında geçen aşamadır. Türk hukukunun aksine, bu evrede iddianame şüphelinin de değerlendirmesine sunulur ve itiraz edilmesi yönünde bir iradesi varsa buna imkan verilir (StPO. m. 201)(ROXIN – SCHÜNEMANN, s. 26 – 27). Ara muhakeme evresiyle ilgili olarak ayrıca bkz. KÜHNE, s. 356 ve devamı.

⁴⁰⁴ İddianamenin iadesi kurumuyla, Türk hukukunda yeni bir aşama yaratıldığını savunan görüşe göre, iddianamenin değerlendirildiği aşama ara muhakemedir. (CENTEL – ZAFER, s. 495-496). İddianamenin hazırlanması ve sunulmasıyla soruşturma aşaması sona erer, iddianamenin incelenmesi bir ara muhakeme evresidir ve iddianamenin kabulüyle kovuşturma evresi başlar. İddianamenin değerlendirilmesinden sonra kabul edilmemesi halinde mahkemenin iddianameyi iade edeceği Kanun'da düzenlenmiştir. Bu adlandırma eleştirilmiştir. İddianamenin iadesi demek yerine reddi denmesinin daha doğru olacağı, zira bir şeyin iade edilmesi için önce kabul edilmiş olmasının gerektiği söylenmektedir. Burada kabul etmeme işlemi, ret olarak adlandırılmalıdır. Sonuç itibarıyla, iddianamenin iadesi halinde, soruşturma defterine yeni bir kayıt düşülmesi, soruşturmaya kaldığı yerden devam edilmemesi de bu görüşe uygundur. (ÖZAR, s.1).

⁴⁰⁵ Soruşturmanın gizliliğinin esas kabul edilme nedenleri, soruşturma işlemlerinin gerektiği gibi yapılabilmesiyle şüphelinin suçsuzluk karinesine uygun olarak yargılanmasını sağlayabilmek, lekelenmeme hakkını korumak olarak sayılabilir. Nitekim, soruşturmanın gizliliği, CMK. m.157 de, soruşturma evresindeki usul işlemlerinin kural olarak gizli olacağı düzenlenmiştir. (ERGÜN, Güneş O. , “*Soruşturmanın Gizliliği*”, AÜHFD., C. 59, S. 2, 2010, s. 244 – 245).

⁴⁰⁶ TOROSLU –FEYZİOĞLU, s.44.

⁴⁰⁷ Alman hukukunda soruşturmanın imparatoru olarak tanımlanan savcının, 1979 değişiklikleriyle birlikte sorgu yargıcının sistemden çıkarıldığı, böylelikle soruşturma evresinin tek hukukçusu olma özelliğini elde ettiği söylenebilir. (SCHAIRER, s.19).

⁴⁰⁸ Öztürk'e göre, CMK. döneminde savcının mülga CMUK. un yürürlükte olduğu döneme nazaran güçlenmesi, Anglo – Amerikan sistemindeki savcı ile Türk hukukunda Cumhuriyet savcısını karşılaştıran – ve sistemlerin farklılıklarından dolayı isabetsiz bir değerlendirme yapan – yazarlar tarafından silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. (ÖZTÜRK, **Yeni Savcı Modeli**, s.1090).

⁴⁰⁹ WOHLERS, s.19.

gerçeğin bulunması için ve adil yargılanmanın gerçekleşmesi için çalışan savcı, bu uğurda, delillerin elde edilmesinden bunların değerlendirilmesine, araştırma aşaması sona erdiğinde delil değerlendirmenin bir doğal sonucu olarak gördüğümüz iddianamenin düzenlenmesi veya düzenlenmemesi kararının verilmesine kadar hayatî görevler üstlenir. Bu durum, fiilin işlendiği haberini alan yetkili makamların derhal soruşturmaya başlamasını ifade eden *araştırma mecburiyeti ilkesinin* bir sonucudur. Bu ilkeye uymak zorunda olan sùjelerin başında savcı vardır⁴¹⁰.

Savcının ceza muhakemesinin yürüyüş şemasına en hayatî müdahalelerini yapabildiği evre, soruşturma evresidir. Çelişme ilkesinin gereği olarak muhakemenin sonraki aşamalarında savcı hükmün verilmesi sürecine katkı koyacak, hatta hükmün verilmesinden sonra infazına ilişkin görevleri yerine getirecektir. Soruşturma aşaması, savcının karar verdiği aşamadır. Savcı, soruşturma aşamasının sonunda bir değerlendirme, bir çıkarım yapar. Bu, ceza muhakemesinde maddi soruna ve hukuki soruna ilişkin olarak Cumhuriyet savcısının saptamalarını içerir⁴¹¹. CMK. Cumhuriyet savcısına odaklanarak yazılmış bir kanundur. Burada savcının bütün delilleri toplaması, iddianameyi hazırlarken hüküm verir gibi delil değerlendirmesi ve soruşturmaya konu olayla delilleri bağlantılandırması ve ulaştığı sonuçları gerekçelendirmesi gerekir. Savcı, soruşturmanın tek merkezidir. CMK. delilsiz

⁴¹⁰ ÖZTÜRK, *Koğuşturma Mecburiyeti*, s. 49 – 50.

⁴¹¹ *Keyman*, savcının sonuç çıkarmasını, kamu davasını açma bakımından takdir hakkını kullanma şekli olarak açıklamaktadır. Ancak, kamu davasının açılmasında mecburilik sisteminin uygulanmakta olduğu Türk ceza muhakemesinde böyle bir tanımlama, isabetli değildir. Bu tanım yapılırsa, takdirilik sisteminde bulunan savcının kamu davasını açmada takdir yetkisiyle karışacaktır ki bu, Türk hukuku bakımından yanılıcı olur. Zira savcı, soruşturma sonunda bir bağıli yetkiye sahiptir (Yazarın bu görüşü için bkz. *Keyman*, s. 105). Yargıtay, konuyla ilgili olarak; “..yasa tarafından Cumhuriyet savcısına toplanan delilleri değerlendirme yetkisi verildiği ve yapılacak değerlendirme sonucunda yeterli şüphe olduğu kanısına ulaşılması durumunda kamu davasının açılmasının zorunlu olduğu ancak ceza yargılama yasası her ne kadar kovuşturma mecburiyeti ilkesini benimsemiş ise de; bu ilkenin Cumhuriyet savcısının delilleri değerlendirme yetkisini ortadan kaldırmadığı...” demektedir.(4 CD. E. 2009/22283, K. 2009/16336, K.T. 14.10.2009; GÜLTEKİN, *İddiname*, s. 124; BİRTEK, s. 964).

mahkumiyet olmayacağı ve delilsiz kamu davası açılmayacağını öngören bir kanundur⁴¹².

Savcının yönettiği soruşturma; deliller bakımından delil toplama, normlar bakımından isnadı açıkça belirtme ve koruma tedbirleri bakımından koruma amaçları için yapılır⁴¹³. Savcının görevi; soruşturmayı yönetmek ve soruşturmadan sonuç çıkarmaktır. Sonuç çıkarma; savcının soruşturma evresinde yaptığı fikri işlemlerin temelidir⁴¹⁴.

Savcının, temel hedefi, kamu davasının açılmasının gerekliliğini araştırmaktır. Bu çerçevede savcı, yalnızca suçla ilgili olguların ortaya çıkarılmasıyla değil, ayrıca olayın hukuki sonuçları bakımından bir değerlendirme ortaya koymakla yükümlüdür⁴¹⁵.

B. CUMHURİYET SAVCILARININ ADLİ KOLLUK ÜZERİNDEKİ YETKİLERİ

Cumhuriyet savcılarının adli kolluk amiri olarak görev ve yetkileri, idari bir görevdir. Fakat, Cumhuriyet savcılarının adli kollukla ilişkisi, soruşturma evresindeki adli faaliyeti şekillendirir. Çalışmada, bu konuya, Cumhuriyet savcılarının adli faaliyetiyle ilgili olduğu ölçüde değineceğiz. Burada incelenecek olan, polisin yetkileri ve yetkilerin aşılmasından çok, savcının polis üzerinde sahip olduğu yetkilerdir. Zira, savcının kontrol görevinin herşeyiyle ortaya konulması esas önemli olandır. Savcılığın veya savcılarının kollukla ilişkisinin ne olduğu sorunu

⁴¹² BİRTEK, s. 961.

⁴¹³ KUNTER, *Ceza Muhakemesi*, s. 758.

⁴¹⁴ KEYMAN, s. 244.

⁴¹⁵ HELLMAN, s. 23.

aslında, soruşturmayı kimin yönettiği sorundur. Kolluk –savcılık ilişkisi, soruşturmayı kimin yönettiğini belirleyen temel etkidir⁴¹⁶.

Soruşturma genel hükmü (*Allgemeine Ermittlungsbefugnis der Staatsanwaltschaft*) StPO. da (CMK. gibi) m.161 de yer almaktadır ve mutlak yetkilinin savcılık olduğunu, kolluk teşkilatı mercileri ve kolluk memurlarının, savcılığın talep ve emirlerini yerine getirmeye zorunlu olduğu ifadesiyle bu, ortaya konulmuştur⁴¹⁷.

Kolluk, suçları önlemek ve kamu düzenini sağlamak amacıyla yürütülen faaliyet ve bu faaliyeti yürüten memuru ifade eder⁴¹⁸. Suç, ceza muhakemesinin varlık nedenidir. Polisin temel işlevi olan zabdetmenin temel ilgisi, suçtur. Neyin suç olup olmadığını ortaya koyacak olan da devletin kendisi olduğuna göre, suçbiliminin merkezinde devlet vardır ve polis bilimi ile devlet ilişkisi bu durum üzerinden de açıkça görülebilir⁴¹⁹.

Savcının, soruşturma evresinin imparatoru olarak⁴²⁰ tezahür ettiği sistemde adli kolluk⁴²¹ savcının yardımcısıdır⁴²². Kolluk olmadan savcı, elleri olmayan bir kafa

⁴¹⁶ BRAUNEISEN, s. 27.

⁴¹⁷ BRAUNEISEN, s. 29.

⁴¹⁸ HAFIZOĞULLARI, Zeki, *İnsan Hakları, Polis Görevi ve Yetkisi*, AÜHFD., C.44, S. 1 -4, 1995, s. 566. *Neocleous*, polisi; genel refahın ve iyi düzenin koşullarının sağlanması için bir topluluğun hayatının yasal ve idari olarak düzenlenmesi ve toplumsal hayatının sıkı şekilde kontrolü olarak tanımlar. (NEOCLEOUS, Mark, *Toplumsal Düzenin İnşası – Polis Erkinin Eleştirel Teorisi*, İstanbul 2006, s.1). Polis kavramı ve geçmişi için bkz. SOKULLU, Füsun A., *Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi* Polis Alt – Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul 1990, s. 18 ve devamı.

⁴¹⁹ NEOCLEOUS, s. xiii.

⁴²⁰ Alman doktrininde savcı, '*Herrin des Vorverfahrens*' olarak tanımlanır (KÜHNE, s. 86; RANFT, Kn. 209; HELLEBRAND, s. 62).

⁴²¹ *Kunter*, adli kolluk yerine suç kolluğu demektedir. Açıklaması için bkz. KUNTER, Nurullah, "*Reformlar ve Suç Kolluğu*", Ceza Adaletinde Reform İlkeleri Sempozyumu – İstanbul Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü, 1972, s. 72 ve s. 75 ve devamı.

⁴²² Öğretide, savcının soruşturmanın imparatoru olduğu iddiasının uzun zamandır gerçeği yansıtmadığı iddia edilmiştir. Uygulamada, özellikle hafif suçlar bakımından kolluk uygulamada kendi soruşturmasını bağımsız bir şekilde yapmaktadır.(ELSNER, Beatrix, "*Entlastung der*

gibidir⁴²³. Savcıların her soruşturmayı bizzat yürütmeye imkanı olmadığından, bu işi yapacak olan devlet görevlileri kolluk memurlarıdır⁴²⁴. Soruşturmada asıl çalışan ve otoriteyi yansıtan polistir⁴²⁵. Cumhuriyet savcısının soruşturma evresinde, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle sanığın lehine ve aleyhine delilleri toplayacağına ilişkin düzenleme, adli kolluğun Cumhuriyet savcısının yardımcısı olmasının yasal dayanağıdır(m.160/2)⁴²⁶. *Yenisey*, CMK. m. 160 – 164 adli kolluğu tamamen Cumhuriyet savcısının emrine verdiğini ve bu düzenlemelerin iki kurumu bir bünyede birleştirdiğini savunur⁴²⁷.

CMK. m.161/5 ve devamında, soruşturmanın mutlak olarak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacağı haller düzenlenmiştir. Buna göre, kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliyeye ait görev ve işlerini kötüye kullanan veya ihmal eden kamu görevlileri, savcıların istemlerini, emirlerini yerine getirmeyen kolluk amirleri ve memurları hakkında, Cumhuriyet savcıları doğrudan doğruya soruşturma yapar. Vali ve kaymakamlar hakkında 4483 s. Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise hakimlerin görevlerinden dolayı tabi

Staatsanwaltschaft durch Übertragung von Einstellungsbefugnissen auf die Polizei?”, ZRP., 2010, kn.50).

⁴²³ ROXIN – SCHÜNEMANN, s. 57; HELLMANN, s. 26; HELLEBRAND, s. 95. Gerçekten, savcı, soruşturmanın efendisi olarak düşünülmüşse de, esas olarak, gündelik yaşantıda suçlulukla mücadelede, soruşturmanın en önemli işlemlerinin yapılmasında polis görevlidir. (KÜHNE, s.3).

⁴²⁴ Alman kanunlarında ayrıca münhasıran iddia makamının hizmetine sunulmuş bir adli kolluk kurulmuş değildir. Savcılar, genel kolluk gücünün kendilerine sağladığı imkanlar çerçevesinde soruşturma aşamasında polislerden yararlanırlar. (BEULKE, s. 67).

⁴²⁵ KÜHNE, s. 89.

⁴²⁶ Kolluk, adli görevleri bakımından münhasıran Cumhuriyet savcılarının emri altındadır. CMUK. düzenlemesinde savcı adli kolluğa kural olarak yazılı, acele hallerde sözlü olarak emir verebilmekteydi. Yeni düzenlemelerle adli kolluk tamamen cumhuriyet savcılarının emri altındadır. Yine, askeri savcılar da 353 s. Kanun’un 97.m. uyarınca adli kolluğa emir verebilirler. (YENİSEY, **Kolluk Hukuku**, s. 19). Alman hukukunda da kolluk, savcının soruşturma aşamasındaki yardımcısı konumundadır ve bu, StPO.’da düzenlenmiştir. (HELLEBRAND, s. 62).

⁴²⁷YENİSEY, **Kolluk Hukuku**, s. 55.

oldukları yargılama usulü uygulanacaktır. Öte yandan, vali veya kaymakamların kişisel bir suç işlemesi halinde, ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde CMK. hükümleri uygulanacak, haklarında genel hükümlere göre soruşturma yapılması, kaymakamların mensup oldukları il, valilerin ise buldukları ile en yakın il Cumhuriyet başsavcısına ait bir görevdir. Kovuşturma da bu suçların soruşturmasını yapmaya yetkili mahkeme tarafından yapılacaktır.

5271 s. Kanuna göre adli kolluğun tek amiri Cumhuriyet savcısıdır. Ancak, adli kolluk- Cumhuriyet savcısı ilişkileri bakımından 6638 s. Kanunla yapılan bir değişiklikten kısaca söz etmekte fayda görüyoruz. Buna göre, 5442 s. İl İdaresi Kanununda yapılan değişiklikle valinin – ve ilçelerde kaymakamın- lüzumu halinde, kolluk amir ve memurlarına suç faillerinin bulunması için gereken emirleri vermesi mümkündür. Kolluğun bu emri, mevzuatta belirtilen hükümlere göre yerine getirmesi gerekir (m.15). Bu hüküm, bir suç şüphesinin ortaya çıkmasıyla ilgili idari makamlara yetki veren bir hükümdür. CMK. m.160 hükmü karşısında, tereddütsüz bir şekilde Cumhuriyet savcısının adli kolluğun amiri olduğu söylenir. Ancak 6638 a. Kanun m.15 ile durum değişmiştir. Bize göre, adli bir faaliyet olan suçun aydınlatılması faaliyetine, idari bir makam olarak vali veya kaymakamın müdahale etmesi yanlıştır. Kaldı ki, bu müdahalelerin hangi hallerde yapılacağına dair tek sınırlama ‘lüzumu halinde’ denilerek, müphem bir ifadeyle yapılmaktadır. Hukukçu olması zorunlu olmayan vali veya kaymakamın gerekli gördükleri hallerde, muhakemenin seyrini değiştirebilir şekilde ceza muhakemesine müdahale edebilmesi kabul edilemez. Bu, kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkelerinin hayata geçirilmesini engeller.

Kolluk faaliyetleri; önleyici faaliyetler ve adli faaliyetlerdir. Suç işlendikten sonra adli görev başlar ve bu görev bakımından da CMK. uygulanır⁴²⁸. Kunter, kolluğun görevinin kollama olduğunu, bu görevin koruma ve araştırma olmak üzere ikiye ayrıldığını kabul eder. Koruma, suç ve suçluluğa karşı düzeni korumaktır. Koruma görevi, kendi içinde önleme ve yardım olmak üzere ikiye ayrılır. Suç kolluğunun esas ilgisi, araştırma görevidir. Zira bu görevin aslı, suç ve suçluları araştırmaktır⁴²⁹.

Devletin adli yetkisinin doğması, bir suç şüphesinin ortaya çıkmasından sonra olur. Bundan sonra araştırma aşamasına geçilir ve somut olayın durumuna göre soruşturma evresi başlar. Başlangıç şüphesi bir nevi kapı eşiği gibidir, bireyleri devletin temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı önlemlerinden korur⁴³⁰. Şüphe, ceza muhakemesi işlemlerinin başlaması için adeta çekilmesi gereken bir tetik gibi işlev görür; şüphe varsa, muhakemenin başlamasını gerektiren eşikten de geçilmiştir⁴³¹.

⁴²⁸ YENİSEY, **Kolluk Hukuku**, s. 56 – 57. Alman hukukunda bu ayrım, önleyici (*präventiv*) ve bastırıcı (*repressiv*) olmak üzere yapılır. Savcı, kolluk üzerinde StPO. 161.m. ve GVG. 152.maddelerine dayanarak emir verme yetkisini kullanır. Bu yetki, polisin bastırıcı nitelikteki görevleri bakımındandır. (Almanya’da kolluk sistemiyle ilgili olarak bkz. BEULKE, s. 69 – 71).

⁴²⁹ KUNTER, **Suç Kolluğu**, s. 74.

⁴³⁰ YENİSEY, **Kolluk Hukuku**, s. 58. Başlangıç şüphesinin ne zaman ortaya çıktığı, bir suç şüphesinin ne zaman doğduğu her somut olayda kesin çizgilerle belirlenemeyebilir. Böyle durumlarda, kolluk faaliyetinin önleyici nitelikte mi adli nitelikte mi olduğunu belirlemek güçleşir. Bazı hallerde ise çifte karakterli işlemlerin varlığından söz edilir. İşlemin gerçekte hangi alana dahil olduğu, amaç ve ağırlık noktasına bakılarak belirlenir. Objektif bir izleyicinin bu işlemle ilgili edindiği izlenime bakılarak, somut olayda hangi menfaatin üstün tutulduğu değerlendirilir. Devletin ceza takibatından elde edeceği yararın üstün olduğu hallerde de adli işlemin varlığı söz konusu olur. Bununla birlikte, somut olayda, iki niteliği bir arada barındıran bir tedbirin uygulaması da söz konusu olabilir. Burada da kullanılacak ölçüt, tedbiri uygulayan memurun ağırlıklı olarak hangi amaca yönelik hareket ettiği. (YENİSEY, **Kolluk Hukuku**, s. 59).

⁴³¹ KÜHNE, s. 196.

Suç şüphesinin doğduğu an ve öncesinin birbirinden ayrılması her zaman kolay olmayabilir. Öğretide, adli faaliyet başlangıç şüphesinin oluşup oluşmadığı konusunda bir değerlendirme yapmayı da içerebilir denilmiştir. Harekete geçilmesi gerekip gerekmediği konusunda bir değerlendirme yapması gereken savcılar – veya emrindeki adli kolluk görevlileri- bunun için de bir faaliyet yapacaktır. Tek amacı bilgi toplama olan faaliyetlerden farklı olan bu aşama, bir zararın doğmuş olması olasılığıyla, başlangıç şüphesinin kesin olarak ortaya çıktığı aşamanın arasındadır. Bu sırada yapılan faaliyetler de

Günümüz anlayışı, savcının ve polisin, soruşturma görevini yerine getirirken, bireylerin anayasal haklarını ihlal edecek davranışlarda bulunamayacakları yönündedir⁴³². Bu nedenle suç sonrası kolluk faaliyetinin ayrıntılı olarak düzenlenmesi çok önemlidir⁴³³. Bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için, adli kolluk faaliyetinin idari kolluktan ayrılması önemli olduğu kadar, adli kolluğun kim tarafından yönetildiği de önemlidir. Dahası, adli kolluğu yönetecek makamın hangisi olacağına karar verirken, bu tercihin anayasal düzenin ve hukuk sisteminin geneline uyması da göz önünde bulunudurulmalıdır⁴³⁴.

Savcılar, bu gerekliliğin yerine getirildiğini denetlemek adına adli kolluğun hiyerarşik amiri olarak görev yaparlar. Ancak adli kolluk ve idari kolluk yapısal anlamda birbirinden ayrılmamış olabilir. Türkiye’de idari kolluk ve adli kolluk, faaliyetler anlamında ayrılır⁴³⁵. Faaliyetler esas alınarak yapılan bu ayrımın iki önemli sonucu vardır: adli kolluk faaliyetiyle ilgili uyuşmazlıklarda ceza mahkemeleri, idari kollukla ilgili uyuşmazlıklarda idare mahkemeleri yetkilidir. Yine, adli kolluk faaliyetleri sırasında kolluğun amiri Cumhuriyet savcısıyken, idari kolluk faaliyetleri esnasında amir, idari amirdir⁴³⁶.

İdari kolluk ve adli kolluğun birbirinden yapısal anlamda da ayrılmalarının çok önemli bir gereksinim olduğunu savunan yazarlar olduğu gibi, bu görüşlere

önsoruşturma olarak tanımlanır. (WÖLFL, Bernd, “*Vorermitlungen der Staatsanwaltschaft*”, JuS., 2011, kn.478).

⁴³² RANFT, Kn. 201.

⁴³³ SOKULLU, s.124.

⁴³⁴ REINDL- KRAUSKOPF, Susanne, “*UVS oder Strafjustiz: Wer Kontrolliert die Kriminalpolizei?*”, Juristische Blätter, J.133, Heft 6, Juni 2011, s.245 ve devamı.

⁴³⁵ Adli kolluk – idari kolluk ayrımı, teşkilat anlamında bir ayrım değil, fonksiyonel anlamda bir ayrımdır. Görev ve yetki alanlarının ayrılmasıyla ilgili olarak bkz. ERYILMAZ, M. Bedri, “*Demokratik Ülkelerde Kolluk Güçleri Arasında Yetki ve Görev Alanı Paylaşımı: Türkiye Örneği*”, TBBD., Y.2006, S.64, s.180-181.

⁴³⁶ CENTEL-ZAFER, s.120-121.

şiddetle karşı çıkan ve eleştiren yazarlar da vardır. Bu düşünceler, bir çok farklı nedene dayandırılır⁴³⁷.

Yapısal anlamda adli kolluğun kurulmasıyla; insan haklarını, sorgu teknik ve taktiklerini, delil toplama ve değerlendirme tekniklerini iyi bilen, iz bilimi ve ceza muhakemesi hukuku, suçlulukla mücadele yöntemleri ve bilgisayar sistemlerine vakıf, araç gereç problemi olmayan bir adli kolluk yaratılabilecektir. Suçun takibinde daha profesyonel bir yaklaşım, Cumhuriyet savcısının adli kolluk faaliyetine daha kolay nezaret etmesi, emir ve talimatların uzun idari prosedürlere takılmadan yerine getirilmesi, yargıda şeffaflık ve açıklığın sağlanması, kolluğun baskılardan kurtulması gibi çok önemli etkileri vardır. Adli kolluğun kurulmamasının, savcılığın işlevini yitirmesine, önemsiz addedilmesine ve zamanında sorgu hakimliğine olduğu gibi kaldırılmasına yol açacağını savunan bir görüş de vardır⁴³⁸.

⁴³⁷ Yapısal olarak adli kolluğun idari kolluktan ayrılması gerektiğini savunan *Erem*'in görüşüne göre, savcının soruşturma aşamasındaki yardımcısı olan kolluk idareye bağlı olduğundan, yürütmenin kolluk aracılığıyla savcının görevlerine dahil olan somut olaylara müdahalesi imkanı olabilecektir. Bu, savcının faaliyetlerine yürütme müdahalesi getirecek, adli faaliyetin bağımsızlığını tehlikeye atacaktır. Bu durumun önüne geçebilmek için, her anlamda savcıya bağlı, gerçek anlamda bir adli kolluğun hayata geçirilmesi gerekmektedir. (EREM, **Ceza Usulü**, s.221). İdeal olanın, kolluk faaliyetinin objektif bir şekilde yapılması olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır. Devlet, yürüttüğü bütün diğer görevlerde olduğu gibi, kolluk görevini yerine getirirken de ayrımcılık söz konusu olmamalıdır. Denilmiştir ki; “...*Toplumda mevcut olan değer yargılarının ‘güçlendirilmesi’ polisin görevi değildir. Anayasada yer alan demokratik hukuk devleti ilkesini güçlendirmek de polisin görevi değildir; polis ‘tarafsız’ olmak mecburiyetindedir.*” (YENİSEY, **Kolluk Hukuku**, s.6).

Bir görüşe göre, kolluğun teşkilatlanma anlamında ayrılmasını savunan yazarların bir kısmı, adli kolluğun savcıya bağlanmasıyla ayrı bir teşkilata sahip olmasını karıştırmaktadırlar. Suç polisinin polis örgütünden kopması başka bir şey, adli makamlardan emir alarak çalışması başka bir şeydir. Suç kolluğunun ayrılmasını isteyen yazarların görüşlerindeki isabetsizlikler, şu şekilde özetlenebilir: ilk olarak, adli kolluğun savcının emri altında çalışması gerektiğini kabul eden düşünce, adli ve kazai ayrımını gözden kaçırmaktadırlar. Savcının ve kolluğun faaliyetleri adli olsa da yargılamaya ilişkin değildir. Kaldı ki, adli kolluk yeterince gelişmemiş, uzmanlaşmamışsa, bu, yapı anlamında savcılara bağlı olmamasından değil, mali kaynakların ve yaklaşımın sonucudur. Yine, suç kolluğunun teminat altına alınması gerekliliği haklı bile olsa, bunun ayrı bir teşkilatlanma yoluyla yapılması şart değildir. Suç kolluğunun tarafsız olabilmesi için savcının emrine verilmek istendiğini, bu görüşü ileri sürenlerin, savcının tarafsız olmadığını gözden kaçırdıklarını savunulmuştur. Savcıları bağımsız kılarak kolluğu da bağımsız kılmak düşüncesiyle gerçekliğe aykırıdır. Zira, kanunları uygulamak ve toplum barışını sağlamakla görevli olan yürütmenin suç işleyerek düzeni bozan kişilere karşı en azından dava açarak olayı yargılama makamının gündemine taşımaya hakkı vardır. Bu, savcılık aracılığıyla yapılacak ve dolayısıyla savcının bağımsız olduğunu iddia etmek isabetsiz olacaktır. (KUNTER, **Suç Kolluğu**, s.87 ve devamı).

Gerçek anlamda adli kolluğun kurulması ve adli kolluğun uzmanlaşması gerekliliğiyle ilgili esas sorun, kolluğun nitelik ve sayı olarak yetersiz olmasıdır. Uygulamaya dayanarak ileri sürülen bu görüşe göre, kolluk görevlileri Cumhuriyet savcılarına olayları gerektiği gibi aktarmamakta, suçun unsurların neler olduğunu, hangi fiilerin suç oluşturduğunu, delillerin hukuka uygun olarak nasıl toplanacağını, hangi için nasıl yapılacağını bilmesi idealinden uzak bir performans sergilemektedir. Bu eksiklikler yanında, Cumhuriyet savcıları da kolluğu doğru yönlendirememektedir. Hem kolluk görevlileri, hem savcılar sık sık değişen kanunları takip etmekte ve uygulamakta ciddi güçlük çekmektedirler⁴³⁹.

Almanya’da adli kolluk – idari kolluk arasında teşkilatlanma arasında bir farklılık yoktur. Kolluk, bağımsız değil, içişleri bakanlığına bağlı bir birimdir. Bu birimin, suçla mücadelede güç kullanma yetkisi sınırlandırılmıştır. Ancak soruşturmanın bütün sorumluluğu, hukuk devletine ve adil yargılanmaya uygun davranılmasının tek sorumlusuna, kolluğa emir verme yetkisine sahip olan savcıya aittir. Savcının yetkisi, tüm kolluk görevlilerine karşıdır. Savcı hepsinin üstündedir ve tüm kolluğa emir verebilir⁴⁴⁰.

Türk hukukunda Cumhuriyet savcısı – adli kolluk ilişkisi, Adli Kolluk Yönetmeliği’nde (AKYön.) ayrıntılarıyla düzenlenmiştir: “*Cumhuriyet başsavcılığı, adli görevlere ilişkin emir ve talimatlarını öncelikle adli kolluk sorumlularına veya*

Kunter’e göre adli kolluğun idari kolluktan ayrılması bir yapılanma meselesi değil bir çalışma biçimi meselesidir. Suç kolluğu savcıya bağlanmamalıdır. Bu kolluğa savcılar ve yargıçlar emir verebilir. Ancak ayrı bir teşkilat kurulması, muhakeme organlarına zarar getirir. Suç kolluğunun savcıya bağlanması, onu güçsüzleştirecektir. Bunun suçlular için avantaj olacağını savunan *Kunter*, savcının kolluğa emir verebilmesi için mutlaka kolluğun savcıya bağlanmasının gerekmediğini, savcının kolluk üzerindeki kontrolünün, bireyler bakımından teminat olduğunu söylemektedir. (KUNTER, **Muhakeme Hukuku**, s.778-779).

⁴³⁸ AYDIN, **Kamu Davasının Açılması**, s.35 – 36.

⁴³⁹ APAYDIN, s.60.

⁴⁴⁰ BEULKE, s. 68; HEGHMANN, s. 93 ve devamı.

adli kolluk görevi ifa eden diğer birim amirlerine verir” (m.5). Aynı maddeye göre adli kolluğun öncelikli görevi, karşılaştığı suçun işlenmesini önlemektir. Adli görevleri haricinde üstlerinin emrinde olan adli kolluk görevlilerine, adli görevi bulunmayan üstleri tarafından, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak emir ve talimat verilmesi mümkün değildir. AKYön. m.6, “Görev ve Yetkiler” başlığını taşır. Bu maddede, adli kolluğun görev ve yetkileri açıklanırken, Cumhuriyet savcısıyla birlikte çalışmasının esasları da ayrıntısıyla düzenlenmiştir⁴⁴¹.

Delil araştırmasının özellikle kolluğa ait bir görev olması, savcının adli kolluğun araştırmasını yönetirken aynı işlemleri bizzat yapabilmesini de beraberinde getirir. *Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu*, araştırma işlemlerinin Cumhuriyet savcısı tarafından yönetilmesinin gerekli olduğunu teslim etmekle birlikte, araştırmayı yönetme ve araştırmayı yürüten adli kolluğa emir vermeyi bünyesinde birleştiren Cumhuriyet savcısı emrindeki adli kolluk anlayışına karşı çıkmaktadırlar⁴⁴².

Savcının sürekli kollukla birlikte çalışmasının çeşitli sorunları beraberinde getirmesi olasılığı vardır. Savcı, kollukla kendini özdeşleştirip kolluk gibi düşünüp davranmaya başlayabilir ve soruşturmadaki başarıyı veya başarısızlığı kişiselleştirebilir. Bu sebeple, amaç, savcının emrindeki kolluk değil, savcının

⁴⁴¹ AKYön.’de yapılan bir değişiklikle, m. 5/1 a bendinde, birinci cümledeki “*savcıları*” ifadesi yerine “*başsavcılığı*” ibaresi konmuştur. Ek olarak konulan c bendinde “*En üst dereceli kolluk amiri, adli olayları, suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumakla ve bu konuda gerekli tedbirleri almakla görevli ve yetkili olan mülki idare amirine derhal bildirir*” denilmiştir. Bu değişiklikle ilgili, Danıştay, yürürlüğü durdurma kararı vermiştir. Danıştay, kararında, CMK.’nun ilgili hükümleri değerlendirildiğinde, adli kolluğun Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda ve yine 157. maddeye göre *gizli olarak* soruşturmayı yürüten kolluğun görevlerinin, yetki ve yükümlülüklerinin ceza muhakemesiyle ilgili olduğu ve kanunla düzenlendiği anlaşıldığından, adli görevlerle ilgili olayların adli kolluk tarafından en büyük mülki amire iletilmesi kabul edilemeyeceğini ortaya koymuştur. Hem soruşturmanın gizliğini gereğine aykırı olan hem de adli makamların görev ve yetki alanları dışında bir düzenleme getirmekte olan bu Yönetmeliğin yürürlüğü, bu sebeplerde Danıştay tarafından durdurulmuştur Danıştay 10. Daire, E. 2013/ 8108 Y.D., <http://www.kararara.com/anket/2013yiliniictihadistanistay.htm> , Erişim Tarihi: 2. 10. 2014.

⁴⁴² KUNTER , Nurullah– YENİSEY, Feridun – NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Kitap, İstanbul 2010, s. 2.

denetimindeki kolluk olması gerekir. Kaldı ki, iş yoğunluğu ve Cumhuriyet savcısı sayısı dikkate alındığında, savcılarının elindeki tek seçenek kolluğun kendilerine aktardığı bilgilerle yetinmektir. Dolayısıyla, savcı kolluk amiri olarak düşünülerek kişi hak ve özgürlüklerini güvence altına almak fikri, uygulamada hayata geçmeyebilir⁴⁴³.

Soruşturma esasen Cumhuriyet savcısının sorumluluğundadır. Yetkili, Cumhuriyet savcısıdır. Savcı kolluğun yaptığı soruşturmaya dahil olabilir veya kontrolü tamamen ele alabilir. Bu noktada, savcı – kolluk arasında bir hiyerarşi ilişkisinin bulunmaması halinde ne gibi sorunlarla karşılaşılacağını düşünmek gerekir. Uygulamada, kolluk, hiyerarşik olarak bağlı olmadığı savcının emirlerini yerine getirmemekte, gecikmekte, idari amiri ve savcı emirleri birbiriyle çeliştiğinde idari amirinin talimatlarını yerine getirmektedir. Savcının, bir tek kolluğun yanlış uygulamalarına karşı ceza davası açma yetkisiyle donatılarak, bunun haricinde bir yetki verilmemesi, kolluğun savcıyı amiri olarak benimsemesi için yeterli değildir. Özlük işlerine dair fikri sorulan kişinin amir olarak görülmesi gerçeği karşısında, savcının, adli kolluğun görevde yükseltilmesi, tayini ve disiplini ile ilgili konularda söz hakkına sahip olmasıyla savcının emirleri yerine getirilir⁴⁴⁴.

Kolluğun çok yetkili olması eleştirilir. AİHM. kararlarında bu durumun adil yargılanma ilkesini ihlal ettiği gerekçesiyle kolluğun yetkilerinin sınırlandırılması eğilimi doğmuştur. Türkiye’de 1985 yılında yapılan değişiklikle sorgu hakimliğinin

⁴⁴³ POLATER, Yusuf Ziya, “Adli Kolluk- Savcı İlişkisi ve Soruşturmalara Etkisi”, TBBD., 2015 Eylül – Ekim, S.120, s.314. Öte yandan, Anglo – Sakson hukuk dünyasında ‘kantin kültürü’ (*canteen culture*) olarak ifade edilen polis alt – kültürünün, polisin görevlerini yerine getirirken ve savcıyla ilişkilerinde bu alt – kültürün etkisi, ülkedeki yapıya ve geleneğe göre değişiklik gösterebilir (WADDINGTON, P.A.J, “Police (Canteen) Subculture”, British Journal of Criminology, V.39, N.2, Spring 1999, s.293)

⁴⁴⁴ POLATER, s.298-299.

kaldırılmasıyla savcının soruşturma evresindeki tek hukukçu konumuna gelmesi, savcının eskisinden daha güçlü kılınması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır⁴⁴⁵.

Türk hukukunda kolluk, olayı Cumhuriyet savcısından önce öğrense bile harekete geçerek soruşturma işlemlerine başlayamaz. Mülga CMUK.'un yürürlükte olduğu dönemde acele hallerde kolluğun kendiliğinden harekete geçmesi mümkündür. CMK. da, Cumhuriyet savcısının emir vermediği bir durumda kolluğun suçla ilgili araştırma yapması mümkün değildir. Kolluk, yeni düzenlemeye göre ancak delilleri korumak adına olay yerinde önlem alma yetkisine sahiptir. (PVSK. Ek m.6)⁴⁴⁶. Suç haberini öğrenen kolluk, durumu derhal Cumhuriyet savcısına bildirmeli ve savcının vereceği talimatlar doğrultusunda hareket etmelidir (CMK. m.161/2, PVSK. Ek m.6). Amaç,Cumhuriyet savcısının soruşturmanın en başından beri her şeyden haberdar olabilmesi, soruşturmayı idare edebilmesidir⁴⁴⁷. Kolluğun, suç üstü hali hariç hiç bir durumda savcıdan emir almadan harekete geçemeyecek olması, CMK.'da konuyla ilgili en önemli değişiklik olarak kabul edilebilir⁴⁴⁸. Alman

⁴⁴⁵ Bir görüşe göre, CMK.'nın getirdiği köklü değişikliklerle savcının güçlenerek bugünkü konumuna ulaşması, eski sisteme nazaran daha isabetlidir. Eski sistemde savcının konumunu kabul edilebilir olmaktan uzak olarak nitelendiren bu görüşe göre delilleri toplama işi kolluğa, bu delilleri değerlendirme işi de mahkemeye bırakılmıştır. Bunun sonucu olarak savcı da adeta bir havale memuru haline gelmiştir. Bu dönemde, soruşturma sırasında fazla yetkili olan kolluğun hatalı uygulamalar yapabildiği görülmüştür. Çözüm, savcının yetkilerini arttırmak, kolluk ve savcı arasında orta yolu bulmaktır. Karar alacak olan makam hukuksal bilgilerle donatılmış olan savcı, bu kararları uygulayacak olan kolluktur. (ÖZTÜRK ve diğerleri, s.206).

Kolluğun kamu yararına aykırı davranabileceği ve bunun savcılıkla ilgisi konusunda bkz. HUND, s.470.

⁴⁴⁶ PVSK. Ek 6.m. sine göre, suça ilişkin bilgileri öğrenen adli kolluk görevlisi bu bilgileri yazılı hale getirir. Yine, edinilen bilgi, alınan bir ihbar veya şikayet üzerine veya kendiliğinden bir suçun işlendiği haber alan adli kolluğun, "...*olay yerinde kişilerin ve toplumun sağlığına, vucüt bütünlüğüne veya malvarlığına zarar gelmemesi ve suçun delillerinin kaybolmaması ya da bozulmaması için...*" gerekli tedbirleri de alması gerekir. Olay yerinin korunması, delillerin tespit edilmesi ve kaybolmaması (ve bozulmaması) için acele tedbirleri aldıktan sonra polis, el koyduğu olayları, yakalanan kişilerle ilgili uygulanan tedbirleri derhal cumhuriyet savcısına bildirir. Sonrasında, cumhuriyet savcısının emirleri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli işlemleri yapar.

⁴⁴⁷ GÜLTEKİN, **İddianame**, s. 46 - 47.

⁴⁴⁸ POLATER, s.290.

hukukunda, önleme/bastırma görevini yerine getiren polisin, suçla ilgili ilk harekete geçtiğinde savcıdan talimat almak zorunda değildir⁴⁴⁹. Türkiye’de ise, mülga CMUK. dönemindeki gibi aşırı yetki kullanan kolluğun bu şekilde insan haklarıyla ilgili sorunlar yaşanmasına neden olabileceği, bu yönüyle m.156 muadili bir hükmün CMK. da bulunmamasının kolluğun lehine olduğu unutulmamalıdır denilmiştir⁴⁵⁰. Bir görüşe göre, soruşturmanın Cumhuriyet savcısı tarafından başlatılması ve yürütülmesi hukuk güvenliği açısından önemlidir. Bunun yanında gerçek anlamda bir adli kolluğun kurulması, Türk hukuku açısından devrim niteliğinde olacaktır. CMUK. döneminde, Cumhuriyet savcısının yokluğunda kolluğun yetkilerini aştığı ve bu yüzden soruşturma evresinde insan hakları ihlallerinin yaşandığı da teslim edilmelidir⁴⁵¹. *Yenisey*, bu anlayışın değiştirilerek, Türk hukukunda da kolluğun CMUK. döneminde ve halihazırda Alman hukukunda olduğu gibi re’sen hareket etme imkânına kavuşturulmasının daha isabetli olduğu düşüncesindedir. Zira CMK., uzmanlık gerektiren araştırma görevini adli kolluğa vermiştir. Yazara göre, yetkili kılınan kolluğa kendiliğinden hareket etme yetkisinin verilmemiş olması, ileride ciddi problemler yaratması olası bir eksiklik⁴⁵².

Soruşturmanın bütün kontrolünün Cumhuriyet savcılarında olması amacıyla yapılan düzenlemeler, uygulamada hem kolluğun hem de savcılarının eleştirilerine hedef olmaktadır. Türkiye nüfusunun ve soruşturulacak adli olayların sayısına nazaran Cumhuriyet savcılarının sayısının oldukça az olması, savcılarının, önemsiz

⁴⁴⁹ BRAUNEISEN, s.36.

⁴⁵⁰ ÖZTÜRK, **Yeni Savcı Modeli**, s.1091.

⁴⁵¹ APAYDIN, s.57-58.

⁴⁵² KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, **İkinci Kitap**, s.2.

işler için defalarca aranmalarına ve ağır suçlarla gerektiği gibi ilgilenememelerine sebep olur⁴⁵³.

Kolluğun kendi insiyatifiyle harekete geçip bağımsız çalışması kendinden emin bir şekilde hareket edebilmesi, hafif ve orta ağırlıktaki suçlar anlamında sorun yaratmaz. Ağır suçlar söz konusu olduğunda durum farklıdır. Kolluk olay yerine ilk gelen olsa bile savcıya derhal haber verilmelidir. Bir görüşe göre, Alman uygulamasında savcılar bu durumdan hoşnutturlar. Bir başka ifadeyle, kanun koyucunun tasavvur ettiği şekliyle olay gerçekleşmekte, bir sorun ve eksiklik yaşanmamaktadır⁴⁵⁴. Buna karşı bir görüşe göre, CMUK. m.156 muadili bir hüküm CMK.'da yoksa, savcının soruşturma ile ilgili kararı vermeye yetkisi olan tek yetkili olduğu kabul edilmelidir. Ancak savcının yetkisinin sınırsız olduğu düşünülemez. BGH. konuyla ilgili verdiği bir kararda; işlevsel bir ceza muhakemesinde menfaatleri tam olarak değerlendirdiğimizde, şüpheliye karşı soruşturmaya girişilmesi anlaşılabilir olmaktan çıkmışsa savcının bu değerlendirme yetkisini aştığı sonucuna varılabilir denilmiştir⁴⁵⁵.

Almanya'da savcılar, StPO. 160. maddesinde yer alan, delillerin ortaya çıkarılması ve korunmasıyla ilgili görevlerin, yalnızca çok ağır suçlar bakımından

⁴⁵³ POLATER, s.291. Bu sorunun giderilmesi için Cumhuriyet savcısı sayısının artırılması, Cumhuriyet savcısı yardımcılarının görevlendirilmesi gibi çözümler önerilmiştir. (Bu öneriler için bkz. APAYDIN, s.82). Cumhuriyet savcısı yardımcılarının görevlendirilmesi isabetli olabilir. Ancak, hukuk fakültesi mezunu olmaları gerekliliği üzerinde önemle durulan bu kadroların kolluk bünyesinde yer alması fikrine tereddütle yaklaşılmalıdır. Böyle bir anlayış yerine savcı yardımcılarını savcılık teşkilatı içinde yer almalı, kolluk ve savcılık arasındaki iletişimin ve koordinasyonun sağlanması için çalışmalıdırlar.

⁴⁵⁴ BRAUNEISEN, s.36-37.

⁴⁵⁵ BGH. StV 1988, 441,442. Akt. ÖZBEK ve diğerleri, s. 209 -210. Avusturya'da kural olarak kolluk re'sen harekete geçemez. Kolluğun savcının emri olmaksızın olaya müdahale edebileceği haller, StPO. da sayılmıştır (REINDL- KRAUSKOPF, s.347). Ancak, belirtmek gerekir ki Almanya'ya benzer şekilde Avusturya'da da polis soruşturmaların büyük çoğunluğunu fiilen gerçekleştirir. Savcı polisin soruşturmasına iki ölçüte göre müdahale eder: isnat edilen suçun ağırlığı ve kişi haklarına yapılacak müdahalelerin ciddi olması. (BRAUNEISEN, s.38).

olanlarını yerine getirirler. Öte yandan, savcının, polisin desteğine ihtiyacı olduğu da muhakkaktır. Zira suç soruşturmaları bakımından polisin özel bir deneyimi, ekipmanı ve uzmanlığı vardır. Savcı, ifade alınması sırasında veya arama sırasında orada bulunur. Ancak, parmak izi almada savcının uzmanlığı yoktur. Bazı hallerde bir tek savcıya düşen iş yüküne bakıldığında, savcı zaten o soruşturma işlemini bizzat takip edecek durumda olmaz. Bu hallerde de denetlemekle yetinir⁴⁵⁶.

Savcı – kolluk ilişkisinde düzenin, kanunla savcılığın polis üzerindeki yetkilerinin belirlenmesi ve savcının sınırlayıcı işlevinin etkinleştirilerek sağlanması mümkün değildir. Bunun için her şeyden önce, savcıların yeterli ve etkin olma kabiliyeti olan kişiler olması gerekir. Savcılardaki sürekli kalite artışıyla, soruşturmaların yürütülmesi yetkisinin polise geçmesini engellemesi gerekir⁴⁵⁷.

C. CUMHURİYET SAVCILARININ SORUŞTURMAYI BAŞLATMA ve ARAŞTIRMA GÖREVİ

Savcılar, suç şüphesini öğrendiklerinde, madde ve yer yönünden yetkiyi de gözönünde bulundurarak soruşturmaya başlarlar. Savcının araştırmaya başlaması için, olayın görev ve yetki alanına girmesi gerekir⁴⁵⁸. Cumhuriyet savcıları ,bir suç şüphesini öğrenir öğrenmez, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayacaktır (CMK. m.160/2)⁴⁵⁹.

⁴⁵⁶ HELLMANN, s. 48.

⁴⁵⁷ BRAUNEISEN, s.39.

⁴⁵⁸ HELLEBRAND, s. 134.

⁴⁵⁹Bu konuyla ilgili bkz. Yargıtay 11.CD. E. 2009/18144, K. 2010/ 4318, K.T. 9.4.2010; YCGK. E. 2007/2 – 247, K. 2007/257, K.T. 4.12.2007; 11. CD. E. 2009/1502, K. 2009/ 14472, K.T. 20.11.2009. STRAUSS, Michael, “Das Ende der Ermittlungsbefugnis der Staatsanwaltschaft”, NStZ., 2006, kn.556.

Mülga CMUK.’da bu konu, m.153/1 da düzenlenmekteydi. Buna göre, “Cumhuriyet Savcısı ihbar veya herhangi bir suretle bir suçun işlendiği zehabını verecek bir hale mutalli olur olmaz kamu davası açmağa mahal olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin hakikatini araştırmağa mecburdur”.

Araştırmanın konusunu, delillerin veya ceza kanunun uygulamasına hizmet edebilecek diğer her şeyin toplanması oluşturur. İleride delil olabilecek şeylerin araştırılması suç kolluğu tarafından yapılır ve savcı tarafından bu işlemler yönetilir⁴⁶⁰. Aynı maddeye göre, savcı, bu görevleri yerine getirirken maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılanma yapılabilmesi için emrindeki adli kolluk görevlileriyle birlikte çalışarak, şüphelinin hem lehine hem de aleyhine olan delilleri ortaya koymalıdır⁴⁶¹.

Savcının soruşturma evresini titizlikle yönetmesi gerekir. Suçun öğrenilmesinden sonra delillerin toplanması, fiilin suça vücut verip vermediğinin değerlendirilmesi görevleri yerine getirilecek, gerekirse koruma tedbirlerine başvurulacaktır. Kovuşturmanın hızlı ve sağlıklı olması bu evrede yapılacak çalışmaya bağlıdır. Soruşturma evresindeki görevlerini yerine getiren Cumhuriyet savcısının m.160/2 de düzenlenen savcının şüphelinin hem aleyhine hem lehine olan delilleri toplaması ve şüphelinin haklarını koruması zorunluluğuna uyması, adli kolluk görevlilerini, buna uygun yönlendirmesi, soruşturma evresi boyunca adil yargılanmaya uyulması için titizlikle davranması gerekir⁴⁶².

Burada ceza muhakemesinde önemli bir yeri olan şüphe konusunda kısa bir açıklama yapılması yerinde olacaktır. Şüphe önemlidir çünkü şüphenin somut olayda bulunup bulunmamasıyla, muhakemenin gidişatı belirlenir. Muhakemenin başlaması

Savcıların suç şüphesini öğrenir öğrenmez re'sen harekete geçmesi CMUK. yürürlükte olduğu dönemde de zorunluydu.

⁴⁶⁰ KEYMAN, s. 270 – 271.

⁴⁶¹ Araştırma soruşturma evresinde yapılan bir faaliyettir. Soruşturma evresinde yapılan, şüphe sebebi elde etmeye yarayan faaliyet araştırma faaliyetidir. Kanunda, m.160/1 bunu ifade eder. CMUK.'un yürürlükte olduğu dönemde Kanunda tahkikat terimi kullanılmaktaydı (CMUK m.150/2). CMK., mahkemenin yapacağı araştırmanın nasıl adlandırılacağıyla ilgili hüküm içermemektedir. StPO. ilgili maddelerinde inceleme, araştırma anlamına gelen 'Untersuchung' terimi kullanılmaktadır.

⁴⁶² GÜLTEKİN, **İddianame**, s. 47.

için şüphe gerekir, belirli bir yoğunluğa ulaşan şüphenin kovuşturmaya geçilmesinin temel şartlarından olduğu ortadadır, şüphenin yerini kesin kanının alması, muhakemenin sonu demektir. Suç şüphesi, ceza muhakemesinin var olma nedenidir⁴⁶³. Şüphenin dereceleri; başlangıç şüphesi (*anfangsverdacht*), somut olgulara dayanan kuvvetli şüphe (*dringender Verdacht*) ve yeterli şüphe (*hinreichender Verdacht*) olmak üzere üçe ayrılmıştır⁴⁶⁴.

Basit şüphe, CMK. da “bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hal” olarak ifade edilen şüphe derecesidir (m.160). Fiilin bir suç oluşturduğunu ve soruşturulabilir olduğunu ifade eder ve öğretide başlangıç şüphesi olarak da adlandırılır. Basit şüphe, sayıca az delile dayanabileceği gibi, niteliksiz delillerden ortaya çıkmış olabilir. Şüphenin en hafif derecesidir, soruşturma evresinin başlatılabilmesi için gerekli ve yeterlidir⁴⁶⁵. Savcının soruşturmaya başladığı şüphe derecesi, basit şüphedir. Alman hukukunda başlangıç şüphesi, suçun işlendiği konusunda bazı göstergeler olması olarak tanımlanır ve çok az bir olasılık bile bu şüphe derecesinin doğması için yeterlidir⁴⁶⁶.Çoğunlukta, bir tahminden ibaret olan başlangıç şüphesi, belirsizdir⁴⁶⁷. Farklı kişilerin, ortada başlangıç şüphesinin bulunup bulunmamasıyla ilgili farklı çıkarımlarda bulunması muhtemeldir. Bu farklılıklar,

⁴⁶³ GÜLTEKİN, Özkan, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüphe Kavramı*”, THD., S.46, Haziran 2010, s.122.

⁴⁶⁴ VOLK, s. 31; ÖZTÜRK, Bahri - ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, Ankara 2008, s. 538 – 540.

Türk doktrininde, *Öztürk* ve diğerleri başlangıç şüphesi (basit şüphe) ve yoğun şüphe olarak ikiye ayırdıkları derecelerden yoğun şüpheyi de kendi arasında ikiye ayırarak yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe olmak üzere toplam üç dereceye ayırmaktadırlar. (ÖZTÜRK ve diğerleri, s.421-422). Suç şüphesiyle ilgili olarak ayrıca bkz. FEYZİOĞLU, **Vicdani Kanaat**, s.184 ve devamı; CENTEL – ZAFER, s.76 ve devamı.

⁴⁶⁵ GÜLTEKİN, **İddianame**, s. 119.

⁴⁶⁶ VOLK, s. 32.

⁴⁶⁷ Hatta, bu şüphe derecesinde şüphe o denli belirsizdir ki, yöneldiği bir kişi dahi olmayabilir. (HELLEBRAND,s. 127).

hem olgusal hem de hukuksal farklılıklardan kaynaklanabilir. Öte yandan, şüphe ortaya çıktığında yetkili makamların – bireysel düşünceler göz önünde bulundurulmaksızın – harekete geçmesi ve görevini yerine getirmesi gerekir⁴⁶⁸.

CMK. 160. maddenin “kamu davasının açılmasına karar vermek üzere” diyerek ortaya koyduğu, savcının kamu davasını açmak üzere iddianame düzenlemeye karar verdiği zamanki şüphenin derecesi, yeterli şüphedir⁴⁶⁹. Yeterli şüphe, şüphelinin muhakeme sonunda mahkum edilmesinin ihtimal dahilinde olduğu, iddianamenin hazırlanması ve kamu davasının açılması için yeterli olan şüphedir⁴⁷⁰.Savcının yeterli şüphenin varlığını tespit etmek için üç basamaklı bir değerlendirme yapması gerektiği söylenebilir: söz konusu fiilin bir suç olması ihtimali bulunması, bunun cezalandırılabilir olması ve ispatlanabilir olması gerekir. Bütün bunların, bir ihtimal derecesinde olması yeterlidir⁴⁷¹.

Ceza muhakemesinde olayların akışı bakımından soruşturmaya başlama/araştırma mecburiyeti ilkesi, kronolojik olarak kovuşturma mecburiyeti ilkesinden önce gelir ancak, kovuşturma mecburiyeti, araştırma mecburiyeti ilkesini de içine alan daha geniş bir ilkedir.⁴⁷². Ceza takibatının mecburiliği, üç aşamalı bir

⁴⁶⁸ HELLMANN, s. 19.

⁴⁶⁹Bir görüşe göre, delil ancak kovuşturma evresinde ortaya çıkabilecek bir olgudur. Dolayısıyla, soruşturma evresi bakımından söz konusu olan deliller değil, olaya ilişkin şüphe sebepleridir. Bu görüş, CMK. m.170 de olaya ilişkin delillerden değil, şüphe sebeplerinden bahsedilmesi gerektiğini, StPO.’nun konuyla ilgili 170 maddesinde maddi hakikate ilişkin araştırmaların yeterli olmasını aramasını örnek vererek açıklamaktadır. (KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, Birinci Kitap, s.621;KUNTER, **Ceza Muhakemesi**, s. 758). Bizim de katıldığımız görüşe göre, delil araçları, şüphenin yenilmesini sağladığı her evrede delil niteliğine sahiptirler.(FEYZİOĞLU, **Vicdani Kanaat**, s. 112; FEYZİOĞLU, *Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, Ankara 1996, s. 25).

⁴⁷⁰ VOLK, s. 31.

⁴⁷¹ HEGHMANN, s.71.

⁴⁷² ÖZEN, Mustafa, “*Kamu Davasını Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi*”, AnBD., Y.67, S.3, 2009, s.19. Kamu davasının mecburiliği, araştırma mecburiyeti ve dava açma mecburiyeti alt ilkelerinden oluşur. Bir bütünün bir parçası, aynı zamanda kendisi olamayacağından iki ilkenin birbirinden farklı olduğunu da kabul etmek gerekir. (bkz. YENİSEY, **Ceza Muhakemesinin Yürüyüşüne**, s.454).

mecburiyettir. Soruşturma mecburiyeti, kamu davasını açma mecburiyeti ve kamu davasını yürütme mecburiyeti, bu ilkenin üç alt ilkesidirler. Hem ceza muhakemesinin yürüyüş şeması içinde birbirlerini takip eden zamanlarda hem de eşyanın doğası gereği, bu alt ilkeler, ceza takibatının mecburiliğini sağlamak için uygulama alanı bulur. Bunun bir sonucu olarak, bir suç şüphesi bilgisine gelen savcı bakımından soruşturmayı başlatma yükümlülüğü ortaya çıkar.

Soruşturma evresinde, işlendiğinden şüphe duyulan suçla ilgili araştırma yapılır ve maddi olayı ortaya koymak için deliller toplanır. Bu faaliyetlerin yürütülmesinde en etkin makam savcılıktır. Savcı, her türlü araştırmayı doğrudan doğruya kendisi yapabilir veya adli kolluk görevlilerine yaptırır. Kolluk savcıdan önce işe el koymuş olsa bile savcı, soruşturma evresindeki en yetkili kişidir⁴⁷³.

Araştırma faaliyetleri, suçun işlendiğini ispat etmeye yarayan delil araçlarının elde edilmesi için yapılan faaliyettir. İleride delil olabilecek eşyaların, delil araçlarının, delil kaynaklarının araştırılması, ipucu araştırması yapılması, suçu işlediğinden şüphelenilen kimsenin bulunması anlamına gelir. Bu faaliyet, kolluğun işidir. Araştırma tedbiri, sadece etrafta bulunan iz ve eserlerin kaybolmasını önlemek için değil, ortada olmayan delillerin de en kısa sürede ortaya çıkarılması için yapılır. Zira zaman geçmesi, bu delillerin niteliğini yitirmesine, bozulmasına sebep olabilir⁴⁷⁴.

Araştırma faaliyetleri sonucunda deliller elde eden Cumhuriyet savcısı, bir tedbirin uygulanması için aranan şüphe derecesine ulaştığı takdirde, tedbirin niteliğine göre, tedbirin uygulanmasına karar verebilir veya tedbirin uygulanması için karar verilmesini hakimden isteyebilir. Bazı koruma tedbirleri, niteliği itibarıyla,

⁴⁷³ Aynı görüş için bkz. CENTEL-ZAFER, s.105.

⁴⁷⁴ KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, **İkinci Kitap**, s.2-3.

delil araştırmaya yöneliktir. Bu tedbirler, ceza muhakemesinde delil elde etmek için uygulanırlar, ancak hukukî nitelikleri itibarıyla koruma tedbiridirler. Bazı tedbirler ise sadece koruma tedbiridirler⁴⁷⁵. Tedbirlerin hukuki niteliği belirlenirken kanunda düzenlendiği yerden çok, tedbirin içeriğinden ve amacından yola çıkılmalıdır. Karma bir yapı gösteren tedbirler bakımındansa, tedbirin kanundaki düzenlenişi bakımından bir değerlendirme yapıp, hangi tedbirler grubunun koşullarını taşıyorsa o şekilde bir hukuki niteleme yapılması gerekir⁴⁷⁶.

Kanunlarda, araştırma tedbirleri ve koruma tedbirlerinin uygulanmasıyla ilgili bir sıra gözetilmemiştir. Somut olayın gereklerine göre bilgi ve delil toplanmasına yönelik araştırma tedbirlerine veya koruma tedbirlerine başvurulması mümkündür. Araştırma işlemlerinin sıralandırılması, hangi şekilde uygulanacağı soruşturmayı yürüten araştırmacının takdirine göre yapılacaktır. Bu sıralamayı ve şekillendirmeyi yapacak olan, Cumhuriyet savcısıdır. Belirtmek gerekir ki araştırma faaliyeti adli kolluk tarafından yapılacak bile olsa, bunun için Kanun'daki şartların ve özellikle Cumhuriyet savcısının emriyle uygulanabilen tedbirler bakımından savcının emrinin arandığını göz önünde bulundurmak gerekmektedir.⁴⁷⁷.

⁴⁷⁵ Doktrinde bu tedbirleri birbirinden ayırmakta farklı yaklaşımlar vardır. Bu yaklaşımlar, tedbirleri kanundaki başlıklandırmaya göre ayırma, ve tedbirleri niteliklerine göre ayırma olabilir. *Toroslu ve Feyzioğlu*, Kanun'daki başlıklandırmayı izleyerek, 75 – 90 maddeler arasında düzenlenen faaliyetleri, delil araştırması faaliyetleri olarak nitelendirirler. Yazarlara göre m. 90 devamında düzenlenen tedbirler koruma tedbirleridir (TOROSLU – FEYZIOğLU, s. 217 ve devamı). *Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu*, 'araştırma ve koruma tedbirleri' olarak ayırdıkları tedbirleri *klasik yetkiler, modern yetkiler, tıbbi yönden yapılan araştırmalar, bilgisayar destekli araştırmalar, emare ve delil elde etmek için ya da muhafaza etmek için uygulanan tedbirler* olmak üzere kategorilere ayırırlar (KUNTER – YENİSEY – NUHOğLU, **İkinci Kitap**, s.4.). Hukuki niteliği tartışmalı olan bazı işlemler, Kanun'da, "Gözlem Altına Alma, Muayene, Keşiif ve Otopsi" başlığı altında düzenlenmiştir. Örneğin vücuttan örnek alınması ve beden muayenesi de muayene kapsamında değerlendirilen tedbirlerdir. Oysa bu tedbirlerin hukuki niteliği tartışılmalıdır.

⁴⁷⁶ İPEKÇIOğLU, Pervin A., "Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma, İÜHFİM., C.70, S.1, 2012, s. 22 – 23; İPEKÇIOğLU, Pervin A. , *Vücuttan Örnek Alma İşleminin Hukuki Niteliği ve Anayasa Uygunluğu*, MÜHFHAD. Prof. Dr. Nur Centel Armağanı içinde, İstanbul 2013, s. 1162- 1165.

⁴⁷⁷ KUNTER – YENİSEY – NUHOğLU, **İkinci Kitap**, s. 3.

Burada, CMK. da araştırma tedbirleri olarak düzenlenen tedbirler bakımından Cumhuriyet savcısının görev ve yetkilerinin incelenmesi yerine, açıkladığımız gibi, gerçek niteliği itibarıyla araştırma tedbiri olan tedbirler üzerinde duracağız. Kanımızca, CMK.'da düzenlenen tedbirlerden niteliği itibarıyla araştırma tedbiri olan veya karma nitelikte olsa bile araştırma tedbiri özelliği ağır basan tedbirler; *gözlem altına alınma, fizik kimliğin tespiti, keşif, yer gösterme, ölünün kimliğini belirleme ve adli muayene, otopsi, yeni doğanın cesedinin adli muayenesi veya otopsi, zehirlenme şüphesi üzerine yapılan işlemler* olarak sayılabilir.

CMK. m.75 de düzenlenen, gözlem altına alınma, fiili işlediği yönünde kuvvetli şüphe⁴⁷⁸ bulunan şüpheli veya sanığın, akıl hastalığı olup olmadığını, akıl hastalığı varsa bunun ne zamandan beri devam ettiğini ve hastalığının bu kişinin davranışlarına etkisini ortaya koymak için uygulanan tedbirdir. Bu tedbire başvurulurken, uzman bir hekimin önerisi gerekir. Cumhuriyet savcısı ve müdafiyi birlikte dinleyen hakim veya mahkeme, tedbirin uygulanmasına karar verebilir. Bu tedbirin uygulanması bakımından Cumhuriyet savcısının görev ve yetkisi, konuyla ilgili mütalaasını bildirmekten ibarettir.

Üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından, şüpheli veya sanığın kimliğinin belirlenmesi için gerekli olması halinde CMK. m.81de düzenlenen *fizik kimliğin tespiti* tedbirinin uygulanmasına Cumhuriyet savcısının emriyle karar verilir. Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanığın, fotoğrafının çekilmesini, beden ölçülerinin, parmak ve avuç izinin, bedeninde teşhisini kolaylaştıracak diğer özelliklerinin, sesinin ve görüntüsünün kayda alınmasına karar verebilir. Dosyaya konulan bu bilgiler, kovuşturmayaya yer olmadığı

⁴⁷⁸ Alman doktrininde kuvvetli şüphe; şüpheli veya sanığın suçu işlemiş olma ihtimalinin gerçekten yüksek olduğu, yeterli şüpheden de yüksek olduğu haller olarak tanımlanır. (bkz. VOLK, s. 31).

kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hallerinde yine Cumhuriyet savcısının huzurunda yok edilecektir.

Kanun, keşfe, kural olarak hakim veya mahkemenin – veya naip hakim – karar vereceğini, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının da keşif yapılmasına karar verebileceğini düzenler. Savcının uygulanmasına karar vereceği bir başka araştırma tedbiri de yer göstermedir. Cumhuriyet savcısı, atılı suç hakkında açıklamada bulunmuş olan şüpheliye, yer gösterme işlemi yaptırabilir (m.85).

Ölünün kimliğini belirleme ve otopsi, Cumhuriyet savcısının huzurunda yapılır. Gömülmüş bir ceset üzerinde inceleme yapılacaksa, mezarın açılmasına ve otopsinin yapılmasına, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresindeyse mahkeme karar verecektir. Son olarak, zehirlenme şüphesi üzerine yapılacak işlemler; zehirlenme şüphesi olan organlardan parça alınması veya organın görünen tahribatının tanımlanması şeklinde yapılır. Şüpheli maddelerin uzmanlar tarafından incelenmesine, Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından karar verilmesi mümkündür.

Savcının, delil elde etmeye yönelik faaliyetiyle ilgili olarak üzerinde duracağımız son konu *ifade almadır*. Cumhuriyet savcısı, şüphelinin, mağdurun, ihbar edenin, şikayetçinin, olaya tanık olanların ifadesini alarak ve bu ifadeleri değerlendirerek de somut olayla ilgili bilgilere ulaşır⁴⁷⁹. İfade şüpheli bakımından bir

⁴⁷⁹ Doktrinde, tanık açıklamalarının, kendiliğinden yapılan iradi açıklamalar ve bilgi toplama aşamasında yapılan açıklamaların ifade alma kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde bir görüş de vardır. (DEMİRBAŞ, s. 25 – 30).

savunma aracı ve delil aracıdır. Tanık ifadeleriye ceza muhakemesi hukukunda en önemli delillerdendir⁴⁸⁰.

Şüphelinin kolluk ve Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadesi soruşturma evresinde önemlidir, zira bu ifadeler, kamu davasının açılıp açılmaması kararı verilirken önemli olacaktır. Soruşturma evresinde ilk etapta bir *delil aracı* olan ifadelerin, Cumhuriyet savcısının yaptığı değerlendirmeye, *delil* haline gelmesi de mümkündür⁴⁸¹.

Bu konu anlamında, CMK. m.147 ve 148 önemlidir. ‘İfade ve sorgunun tarzı’ ve ‘ifade ve sorguda yasak usuller’ konularını düzenleyen bu hükümler, kolluk ve Cumhuriyet savcısı tarafından ifade alınmasını düzenler. Cumhuriyet savcısının konu bakımından en önemli görevi, kuşkusuz, ifadelerin CMK.’nın bu hükümlerine uygun bir biçimde alınmasını sağlamaktır. Soruşturma evresinde karar vermeye yetkili olan Cumhuriyet savcısıdır, kolluk uygulayıcıdır⁴⁸². Bilindiği gibi, başlangıç şüphesinin ortaya çıkmasından sonra şüphelinin savcılığa çağırılması ve ifadesinin alınması mümkündür. Bu, sorgu değildir. Sorgu, hakim veya mahkeme tarafından yapılır (CMK. m. 2)⁴⁸³.

İfadenin kalitesi, muhakemenin geneli bakımından çok önemlidir. Uygulamada Cumhuriyet savcıları yalnızca çok önemli işler bakımından ifadeyi

⁴⁸⁰ İPEKÇİOĞLU, Pervin A., “Gözaltında Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri”, AÜHFD, C. 57, S. 3, 2008, s.51. Keyman, soruşturma sırasında tanık dinlenilmesinin, savcının *koruma muameleleri* bakımından önemli olduğunu söylemektedir. (KEYMAN, s. 280).

⁴⁸¹ İPEKÇİOĞLU, **Gözaltında**, s.54.

⁴⁸² ÖZTÜRK, **Yeni Savcı Modeli**, s.1091.

⁴⁸³ ÖZTÜRK, **Koşuşturma Mecburiyeti**, s.83.

bizzat almaktadır. Bunun haricindeki hallerde ifade, savcının talimatıyla kolluk görevlileri tarafından alınır⁴⁸⁴.

Kanımızca, savcının ifadeyi bizzat alması ve kolluk görevlilerinin savcının talimatıyla ifade alması arasında, savcının sorumluluğu bakımından bir farklılık yoktur. Her halde soruşturma evresindeki işlemlerin adil yargılanmaya ve hukuk devleti ilkesine uygun olarak yapılmasından sorumlu olan savcı, kolluğun bu aşamadaki faaliyetinden de sorumludur.

Savcının suç şüphesini gayri resmi bir yoldan öğrenmesi halinde araştırma mecburiyeti ilkesinin uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Savcılığın (StPO. m.152 gereği) suçun işlenmiş olduğuna dair çok zayıf deliller bile olsa müdahale etme zorunluluğu olduğu gözönünde bulundurulmalıdır. Bu müdahale zorunluluğu, suç şüphesinin diğer yollarla öğrenilmesi hallerini de içerecek şekilde anlaşılmalıdır. Bu haller resmi olmayan durumları da kapsar. Her bir somut olay için ayrıca düşünmek gerekmele birlikte; bir taraftan resmi makamlarla savcılar arasındaki bağın ne kadar yakın olduğu, bir taraftan da cezai takibatın ciddiyetinin yansıtılması bakımından (ve kamusal alanda duyurulmasıyla ortaya çıkacak olaya müdahale riski de gözönünde bulundurularak), sonuç olarak, özel şekilde öğrenilen olaylarda da iddia görevinin yerine getirilmesi – en azından ağır suçlar bakımından – iddianın kamusalılığı ilkesiyle de bir dereceye kadar ilgilidir⁴⁸⁵.

Cumhuriyet savcısının suç şüphesini nasıl öğrendiği önemli değildir. Esas olan suç şüphesinin savcı tarafından öğrenilmiş olmasıdır. Nitekim gerek StPO. da gerek CMK. da kullanılan ifadelerle bakıldığında, savcının şüpheliyi öğrenmesine

⁴⁸⁴ ÖZTÜRK, **Koşuşturma Mecburiyeti**, s.83-84.

⁴⁸⁵ BEULKE, s. 63.

önem verildiği görülecektir. Her durumda, başlangıç şüphesi varsa, soruşturma başlar⁴⁸⁶.

Suç olmadığı açıkça belli olan bir ihbarı öğrenen Cumhuriyet savcısı takipsizlik kararı vermelidir. Böylelikle ihbarın alındığı ve gereken işlemlerin yapıldığının denetimi mümkün olacak, araştırma mecburiyeti ilkesinin gerekleri yerine de getirilmiş olacaktır. Araştırmanın yapılaş şekli savcının takdirinde olmakla birlikte bir araştırmanın yapılması zorunludur. Dolayısıyla her ihbar kayıt altına alınmalı ve denetim gerekleri için de kullanılacağı göz ardı edilmemelidir⁴⁸⁷.

Savcının özel yaşam alanında bir suç şüphesini öğrenmesi halinde nasıl davranması gerektiği tartışılmıştır. Savcının görevi sırasında öğrendiği bilgiyle ilgili kovuşturmaya devam edilmesiyle, özel hayatında öğrendiği bilgiyle ilgili kovuşturmaya devam edilmesi arasında bir ölçüt farkı, kararını etkileyecek başka faktörler var mıdır?⁴⁸⁸ Savcının, ceza takibatının mecburiliği ilkesine göre davranma zorunluluğu olduğuna göre, öğrendiği bilgileri görmezden gelmesi düşünülemez. Bu şekilde hareketsiz kalması, ceza muhakemesi kurallarına aykırı olabileceği gibi, şartları gerçekleşirse, maddi ceza hukuku anlamında sonuçlar doğurabilir⁴⁸⁹.

Cumhuriyet savcısı, somut olayda, suçu öğrenme biçimini, olayın kendi özel yaşantısıyla bağlantısını ve bu bağlantının yoğunluğunu, suçun ağırlığını dikkate alarak, bir denge gözeterek, harekete geçip geçmemeye karar vermelidir. Ağır suçlardan özel yaşamında haberdar olan Cumhuriyet savcısının derhal harekete geçmesi gerektiği, savcının olayı görev alanı içerisinde öğrenmesiyle özel yaşam

⁴⁸⁶ Alman hukuku öğretisindeki görüşler için bkz. HELLEBRAND, s. 127; HEGHMANN, s. 187 – 188.

⁴⁸⁷ AYDIN, **Cumhuriyet Savcısının Delilleri**, s. 3.

⁴⁸⁸ ANTERIST, Heinz, Anzeigepflicht und Privatsphäre des Staatsanwaltes, Deutschland 1968, s.16.

⁴⁸⁹ ANTERIST, s.20.

alanı içerisinde öğrenmesi arasında bu bakımdan bir farklılık olmadığı savunulmuştur⁴⁹⁰. Bu kabul, savcının özel yaşantısına ciddi bir müdahaleyi getirecektir. Olaylar bakımından savcının müdahale etme görevini sınırlandırmak en doğrusudur. Sınırlandırma, somut olayın özelliklerine göre, bireysel ve toplumsal menfaatlerin dengesi gözetilerek yapılmalıdır⁴⁹¹.

D. CUMHURİYET SAVCILARININ KORUMA TEDBİRLERİYLE İLGİLİ GÖREV VE YETKİLERİ

Koruma tedbirleri, tehlike tedbirlerinin bir türüdür⁴⁹². Koruma tedbirlerinin, tedbirin ağırlığına göre çeşitli şüphe derecelerinde uygulanması öngörülmüştür. Örneğin kuvvetli şüphenin aranması, tutuklanan kişinin de tıpkı bir mahkum gibi hürriyetinin kısıtlanmasından kaynaklanır. Kuvvetli şüphe, yeterli şüpheden daha yoğun bir şüphe derecesidir ve acil ve zorlayıcı suç şüphesini ifade eder⁴⁹³. ‘Şüphenin dördüncü aşaması’ olarak adlandırılan kuvvetli şüphe halinde, yargılanan kişinin mahkum olması kuvvetle muhtemeldir. Objektif bir gözlemcinin ikna olacağı şekilde o kişinin suç işlediği konusunda deliller varsa, kuvvetli şüphe vardır. Şüpheyeye dayanak oluşturan olguların ve bilgilerin olmaması halinde kuvvetli şüpheden söz edemeyiz⁴⁹⁴. Şüphe dereceleri bakımından bir karşılaştırma yapılırsa; *Öztürk*, yeterli şüphenin soruşturma evresi sonunda ortaya çıktığını, tutuklama

⁴⁹⁰ GÜLTEKİN, *İddianame*, s. 45 – 46.

⁴⁹¹ SCHROEDER – VERREL, s. 47.

⁴⁹² Tehlike tedbirleri önleme tedbirleri ve koruma tedbirleri olmak üzere ikiye ayrılır. (KUNTER, Nurullah, *Tehlike Tedbiri Genel Teorisi ve Para Cezaları İçin İcrai ve İhtiyati Haciz*, İÜHF., C.34, S. 1- 4, 1958, s. 27 ve devamı).

Araştırma ve koruma tedbirlerinin savcının ve kolluğun genel yetkilerinden olduğu, temel haklara ağır müdahale niteliği taşıyan araştırma işlemleri bakımından kanunlarda hüküm bulunması gerektiği, aynı konuda Alman hukukunda da benzer bir hüküm olduğuyla ilgili olarak bkz. KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, *İkinci Kitap*, s.3.

⁴⁹³ ÜNVER; HAKERİ, *1. Cilt*, s. 477.

⁴⁹⁴ GÜLTEKİN, *İddianame*, s. 134.

bakımından aranan kuvvetli şüpheninse, soruşturmanın somut durumuna göre söz konusu olacağını söylemektedirler⁴⁹⁵.

Cumhuriyet savcılarının koruma tedbirleri bakımından görevleri, tedbirin; uygulanmasına karar vermek, uygulama şartlarının değişmesine karar vermek, süresinin uzatılmasına karar vermek, kaldırılması kararı vermek ve tutuklamada olduğu gibi koruma tedbirinin uygulanmasına karar verilmesini talep etmektir⁴⁹⁶. Uygunlanmasına doğrudan doğruya Cumhuriyet savcısının karar verdiği koruma tedbirleri olduğu gibi, kural olarak hakim kararıyla uygulanan, ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının uygulanmasına karar verebileceği tedbirler de vardır. Bu hallerde tedbirin uygulanması kararı, Kanun'da yer alan süre içinde hakim onayına sunulur⁴⁹⁷.

İlk olarak, uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilmesi mümkün olan tedbirleri inceleyeceğiz. m. 90 herkes tarafından veya kolluk tarafından yapılabilen yakalamayı, aynı madde içerisinde düzenler. Yakalama,

⁴⁹⁵ ÖZTÜRK ve diğerleri, s.421.

Bir görüşe göre, yeterli şüphe, kamu davasının açılması için aranan, bir *sonuç şüphe derecesidir*. Tutuklama bakımından aranan şüphe, o kararın verileceği anda, tutuklama nedenlerine ilişkin, somut olgulardan hareketle verilen bir karardır. Yeterli şüphe, kişinin mahkum olma olasılığının ağır bastığı bir şüphe derecesiyken, tutuklamada aranan şüphe, kişinin mahkum edilip edilemeyeceğiyle ilgili bir yargı içermez, sadece o an için yapılan bir değerlendirmedir. Bu nedenle, yeterli şüpheyle kuvvetli şüphe arasında bir kademelenme ilişkisi olduğunu söylemek yerine, bunlar arasında bir nitelik farkı olduğunu kabul etmek gerekir. (BİRTEK, s. 957).

⁴⁹⁶ Bir görüşe göre koruma tedbirleri, esasen yargıçların yapacağı işlemlerdir. Dolayısıyla, savcılar tarafından yapılmaması gerekir. Ancak hem CMUK.'un yürürlükte olduğu dönemde hem de günümüzde savcılar da koruma tedbirleriyle ilgili görevleri ve yetkileri vardır. (Bu görüş için bkz. KEYMAN, s. 274).

⁴⁹⁷ Gecikmesinde tehlike bulunan hallerde, soruşturma evresinde cumhuriyet savcısının tedbirin uygulanmasına karar verdiği hallerde sulh ceza hakimliğine başvurup karar alınmasının beklenmesi, tedbiri uygulanmayacak hale getiriyorsa, cumhuriyet savcısı harekete geçip kararı kendisi verecektir. Yargıtay, gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olmadığı halde tedbire başvurulmasını, hukuka aykırılık olarak görmektedir. Bunun sonucu olarak, bu tedbirle elde edilen deliller de hukuka aykırı hale gelecektir. “..Gecikmede sakınca bulunduğundan söz edebilmek için de, ilgilinin hakime başvurup karar aldıktan sonra tedbiri uygulamak istemesi halinde o tedbirin uygulanmaz duruma düşmesi ya da uygulanması halinde dahi beklenen faydayı vermemesi söz konusu olmalıdır...” (YCGK. 7 – 160/264, K.T. 17.11.2009).

genellikle gecikmesinde sakınca bulunan hallerde uygulama alanı bulan bir tedbirdir. Bu hallerde kolluk, amirine veya Cumhuriyet savcısına ulaşamıyorsa, yakalamayı yapar. Birinci fıkradaki; kişiye suç işlerken rastlanması, suçüstü fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması ihtimali olması ve hemen kimliğini belirlemenin mümkün olmaması hallerinde yapılan herkes tarafından yakalamada ve kolluk tarafından yapılan yakalamada hemen Cumhuriyet savcısına bilgi verilir ve emir doğrultusunda işlem yapılır.

Cumhuriyet savcısı, yakalanan kişinin bırakılmasına veya gözaltına alınmasına karar verebilir. Gözaltı, m.91'de düzenlenmiştir. 2014 değişikliğiyle uygulanma şartları değişen koruma tedbirlerinden biri olan bu tedbire başvurulabilmesi için, tedbire başvurulması soruşturma yönünden zorunlu olmalı ve kişinin bu suçu işlediğini gösteren somut deliller bulunmalıdır. Kural olarak yirmidört saatle sınırlı olan gözaltı süresi, toplu suçlarda Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle her defasında bir günü geçmemek koşuluyla toplamda üç gün uzatılabilir. Bu bakımdan gözaltı, hem uygulanmasına hem de süresinin uzatılmasına Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilen bir tedbirdir. Yakalama işlemi, gözaltına alma kararı ve Cumhuriyet savcısının verdiği gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin yazılı emir hakkında sulh ceza hakimine başvurulması mümkündür. Bu hallerde yirmidört saat içinde hakim dosya üzerinden inceleme yaparak başvuruyu sonuçlandırır. Bir kimse, gözaltı süresinin dolması veya hakim kararlarıyla serbest bırakılmışsa, yeniden yakalanması Cumhuriyet savcısının kararına bağlıdır. Ancak bu durumlarda, hem yeni bir delil elde edilmiş olması, hem de Cumhuriyet savcısının karar vermesi gerekir.

Cumhuriyet savcılarının görev ve yetkileriyle ilgili ciddi değişiklikler getiren 6638 s. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla yapılan değişikliklere de kısaca değinmek istiyoruz. Sözü geçen Kanunla, CMK. m.91/4 olmak üzere bir hüküm eklenmiştir (6638 s. Kanun m.13)⁴⁹⁸. Buna göre, maddede sayılan katalog suçlarda, mülki amirler tarafından belirlenen kolluk amirleri, kural olarak yirmidört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin

⁴⁹⁸ “... (4) Suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında aşağıdaki bentlerde belirtilen suçlarda mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir. Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması hâlinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhâl ve her hâlde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Kişi serbest bırakılmazsa yukarıdaki fıkralara göre işlem yapılır. Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır.

- a) Toplumsal olaylar sırasında işlenen cebir ve şiddet içeren suçlar.
- b) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;
 1. Kasten öldürme (madde 81, 82), taksirle öldürme (madde 85),
 2. Kasten yaralama (madde 86, 87),
 3. Cinsel saldırı (madde 102),
 4. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
 5. Hırsızlık (madde 141, 142),
 6. Yağma (madde 148, 149),
 7. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
 8. Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma (madde 195),
 9. Fuhuş (madde 227),
 10. Kötü muamele (madde 232),
- c) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda yer alan suçlar.
- d) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen suçlar.
- e) 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa dayanılarak ilan edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme.
- f) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen suçlar.”

bozulması hallerinde ve toplu olarak işlenen suçlarda kırksekiz saate kadar gözaltına alma kararı verebileceklerdir. Bu hallerde ancak gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması veya işlemlerin tamamlanmasından sonra – ve her durumda belirtilen süreler içerisinde kalınarak – Cumhuriyet savcısına haber verilecek ve talimatı doğrultusunda hareket edilecektir. Bu fıkra kapsamında gözaltına alınacak kişilere, gözaltı hükümleri uygulanacaktır.

Açıkladığımız gibi gözaltı, uygulanmasına Cumhuriyet savcısının karar verdiği bir koruma tedbiridir. Bu hükümlerle, dar kapsamlı bir istisna getirilmiş gibi görünse bile, temel hak ve özgürlükler bakımından çok tehlikeli olacak şekilde Cumhuriyet savcısının devre dışı bırakılması söz konusudur. İl veya ilçedeki en büyük mülki amirin seçeceği bir kolluk görevlisinin böyle bir işlem yapabilmesiyle, idari amirin adli bir meseleye ilişkin bizzat karar verebilme yetkisiyle donatılması arasında bir fark olmadığı düşüncesindeyiz. Adli kolluk – idari kolluk ayrımının gerektiği gibi yapılmamış olmasının yarattığı problemler burada da kendini göstermektedir. Adli bir konuyla ilgili olarak idari bir makama müdahale yetkisi verilmiştir. İkinci büyük sorun, bu yetkinin kullanılacağı hallerin sınırlarının belirsizliğidir. Gerçekten şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar ifadesi, müphem, bir çok ihtimali içeren, yoruma muhtaç bir ifadedir. Ayrıca toplu olarak işlenen suçlar bu kapsama alınmıştır. Kişi hürriyetinin bir suç soruşturması için idari merci kararıyla sınırlandırılmasını kabul etmek isabetsiz olduğu kadar, bu uygulamanın hangi hallerde yapılacağını düzenleyen hükmün bu denli yoruma muhtaç olması da düşündürücüdür. Ceza muhakemesinde kıyas yasağı yoktur ama, bireylerin temel

hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerin sınırlayıcı hükümler olması ve istisnai hükümler olmaları bakımından kıyas mümkün değildir⁴⁹⁹.

Cumhuriyet savcısının soruşturmanın tek karar makamı haline getirilmesinin nedeninin, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle, savcıcıyı etkisiz kılan eden bu düzenlemenin temel hak ve özgürlüklere zarar vermesine fırsat tanınmadan yürürlükten kaldırılması gerektiğini düşünüyoruz.

Gecikmesinde sakınca bulunan bir hal varsa, kural olarak hakim tarafından uygulanmasına karar verilen bir tedbirin uygulanmasına Cumhuriyet savcısı karar verebilir. Kanunda koruma tedbirleri başlığı altında düzenlenmemiş olmakla birlikte, hukuki nitelikleri gereği bazı tedbirleri, koruma tedbirleri olarak incelemeyi uygun görüyoruz. Bunlar, CMK. *şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması ve diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasıdır*⁵⁰⁰. Cumhuriyet savcısı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu tedbirlerin uygulanmasına karar verebilir. Kanundaki şartların yerine gelmesiyle kural olarak Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle veya re'sen hakim veya mahkeme tarafından, *şüpheli veya sanığın beden muayenesi veya vücudundan örnek alınmasına karar verilebilir*. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan bir hal varsa, o halde savcı bu kararı kendisi verecek ve yirmidört saat içinde hakim veya mahkemenin onayına sunacaktır. Bu konuda hakimin de yirmidört saat içinde kararını vermesi gerekir. Yirmidört saat geçtikten sonra onaylanmayan Cumhuriyet savcısı kararı hükümsüz kalır ve bu şekilde elde edilen deliller de kullanılamaz. Aynı şekilde, diğer kişiler üzerinde beden muayenesi ve vücutlarından örnek alınmasına

⁴⁹⁹ TOROSLU – FEYZİOĞLU, s.14; CENTEL – ZAFER, s.46; ÖZBEK ve diğerleri, s.105.

⁵⁰⁰ Bu tedbirlerin koruma tedbirleri olarak nitelendirilmesi konusunda bkz. İPEKÇİOĞLU, **Beden Muayenesi**, s. 21.

yönelik tedbire de bu yolla karar verilir. Bu işlemlerden elde edilen bulguların değerlendirilmesine yönelik tedbirin uygulanması bakımından Kanunda Cumhuriyet savcısına atfedilmiş bir görev yoktur. Elde edilen genetik inceleme sonuçları gizlidir. Kişisel veri niteliğindeki bu bilgiler, başka hiç bir amaçla kullanılamaz ve dosya içeriğini görme yetkisi olan kişiler haricindeki kişilere verilemez. Cumhuriyet savcısının görevi, bu gizlilikle ilgilidir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip bu kararların kesinleşmesi hallerinde bu veriler Cumhuriyet savcısının huzurunda derhal yok edilecek, bu husus, dosyada muhafaza edilmek üzere tutanakla tespit edilecektir.

Kanun'da m.116 ve devamında düzenlenen arama, 2014 değişikliği öncesinde *makul şüphenin* varlığı halinde uygulanabilen bir koruma tedbiriydi. Şubat 2014 sonrasında, “*yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda somut delillere dayalı kuvvetli şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir*” denilmiş Aralık 2014 değişikliğiyle arama yine uygulanması makul şüpheye bağlı bir tedbir haline getirilmiştir. Böylelikle, adli aramayla ilgili kuralların ayrıntısını düzenleyen Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m.6 da ‘*hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir*’ şeklinde tanımlanan makul şüphe, CMK. metnine yeniden dahil edilmiştir⁵⁰¹. 119. maddede arama kararını düzenleyen Kanun, bu kararın hakim tarafından veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından verileceğini düzenler. Cumhuriyet savcısına

⁵⁰¹Makul şüphenin ötesinde ispat (*beyond reasonable doubt*) ile bu makul şüphe birbirlerinden farklı kavramlardır. Makul şüpheden ari ispat, ceza davalarında ispata ilişkin bir olgudur. Buradaki mesele, İngiliz hukukunda *reasonable grounds* olarak izah edilen husustur. (*reasonable grounds*’ açıklaması için bkz. HUNGERFORD – WELCH , s.68).

ulaşılamadığı hallerde kolluk emirinin yazılı emriyle araştırma yapılabilir. Ancak, konutta, işyerinde, kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama yapılabilmesi için mutlaka hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararı gerekir. Kolluk amirinin emriyle yapılan araştırmanın sonuçları, Cumhuriyet savcısına derhal bildirilir. Yine, kural olarak konut, işyeri veya diğer kapalı alanlarda arama yapabilmek için Cumhuriyet savcısının hazır bulunması gerekmektedir. Ancak bu sağlanamıyorsa, yerin ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi aramada hazır bulundurulur. Arama sonucunda ele geçirilen belge ve kağıtları inceleme yetkisi, hakim ve cumhuriyet savcısına aittir. (m.122). Avukat bürolarında arama konusunda savcının arama kararı verme yetkisi yoktur. Mahkeme kararı üzerine aranacak bu yerlerde savcının görevi, arama sırasında o yerde hazır bulunmaktan ibarettir. (m.130).

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından uygulanmasına karar verilebilecek olan bir başka koruma tedbiri de elkoymadır. Hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcılar elkoyma kararı verebilir. Ancak, farklı hükümlere tabi kılınan “*Taşınmazlara, Hak ve Alacaklara Elkoyma*”(CMK. m.128) için elkoymaya ağır ceza mahkemesi tarafından oybirliğiyle karar verilecek, itiraz halinde itiraz mercii kararı da oybirliğiyle alınacaktır.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, CMK.da, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma veya kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde ve başka suretle delil elde edilemiyorsa, ağır ceza mahkemesi veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından uygulanmasına emir verilebilecek bir tedbirdir. Bu

hallerde iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Eğer, tedbirin uygulanmasına cumhuriyet savcısı karar vermişse, savcı bu kararını derhal mahkemenin onayına sunacak, mahkeme en geç yirmidört saat içinde kararını verecektir. Tedbirle ilgili bu kararı da ağır ceza mahkemesinin, oy birliğiyle alması gerekir.

Uygulanmasına savcının karar veremeyeceği yakalama emri, 98.maddede soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya kendisine çağrı yapılamayan şüpheli hakkında Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından düzenlenir. Kovuşturma evresindeyse bu emir, kaçak sanık hakkında, re'sen veya Cumhuriyet savcısının talebi üzerine mahkeme tarafından düzenlenir. Bunun yanında, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz merci tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Cumhuriyet savcısı, kural olarak yakalama emrinin düzenlenmesini talep eder. Ancak, savcının yakalama emri düzenleyeceği bir hal vardır. Yakalandığı halde kolluğun elinden kaçan şüpheli veya sanık, tutukevi veya infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlüyle ilgili olarak cumhuriyet savcılarının da yakalama emri düzenlemesi mümkündür. (CMK. m.98/2).

Savcının uygulanmasını talep edebileceği koruma tedbirlerinden biri tutuklamadır. Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması halinde verilebilen tutuklama kararı, ancak, işin önemi ve verilmesi beklenen cezayla bu tedbirin ölçülü olması halinde uygulanabilir. Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması sözkonusuysa, saklanacağını veya kaçacağını gösteren somut olgular varsa, davranışlarından; delilleri yok etme,gizleme veya değiştirmesinin mümkün olduğu, tanık veya başkaları üzerinde baskı kurabileceği anlaşılıyorsa bu hallerde tutuklama nedenleri var sayılır. (CMK. m.100/2). Yine maddede sayılan suçların

işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebepleri varsa, tutuklama nedeni var sayılacaktır. Bu hallerde, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının talebiyle, kovuşturma evresindeyse re'sen veya Cumhuriyet savcısının talebiyle tutuklama kararı verilir. Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkemeden tutuklama kararı verilmesini talep ederken; mutlaka gerekçe göstermeli ve adli kontrolün yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenleri ortaya koymalıdır. (m.101/1). Yine, 102. maddeye göre, tutukluluk süresinin uzatılması kararı verilmeden önce de Cumhuriyet savcısının da – şüpheli veya sanıkla birlikte – görüşü alınacaktır.

Cumhuriyet savcısının talebi üzerine hükmedilen üçüncü koruma tedbiri, CMK. ile Türk hukukuna giren ve m.109 ve devamında düzenlenen *adli kontroldür*. Maddede sayılan tedbirlerin uygulanmasına, soruşturma evresinde cumhuriyet savcısının talebiyle sulh ceza hakimi tarafından karar verilir. Bu tedbirler, kovuşturma aşamasında uygulanmaya devam edilebilir. Şüpheli veya sanığın istemi üzerine hakim veya mahkeme Cumhuriyet savcısının da görüşünü alarak adli kontrol tedbirinin uygulanmasında değişiklikler yapabilir. Bu değişiklikler, tedbirlerin kısmen veya tamamen kaldırılması, farklı tedbirlere hükmedilmesi, tedbirlerin değiştirilmesi, bazı tedbirlere uymaktan muaf tutma şeklinde olabilir⁵⁰².

Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim tarafından karar verilen bir başka koruma tedbiridir.

‘Tesadüfen Elde Edilen Deliller’ başlıklı CMK. 138. maddeye göre, arama veya elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan

⁵⁰² Bununla birlikte Kanun, 109. maddede taşıt veya belirli bazı taşıtları kullanamayacağı konusunda bir adli kontrol tedbiri uygulanan şüphelinin mesleki uğraşlarının bunu gerektirmesi halinde, Cumhuriyet savcısı tarafından da geçici veya sürekli olarak araç kullanmasına izin verilebileceği düzenlemiştir.

soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan, diğer bir suçun işlenmiş olduğu izlenimi veren bir delil ortaya çıkarsa bu delilin muhafaza altına alınarak Cumhuriyet savcısına olayla ilgili bilgi verilmesi gerekmektedir. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi bakımından; eğer m. 135 de sayılan katalog suçlardan birinin işlendiğine dair bir şüphe yaratan bir husus, bu tedbirin uygulanması sırasında öğrenilmişse, derhal Cumhuriyet savcısına haber verilmelidir.

CMK. da yer alan ve uygulanması somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka delil elde edilememesi şartına bağlanan *gizli soruşturmacı görevlendirilmesi* ve *teknik araçlarla izleme* tedbirleri bakımından Cumhuriyet savcısının görev ve yetkilerinin ne olduğu Kanun'da düzenlenmemiştir. Bu tedbirlerin uygulanmasına, ağır ceza mahkemesince, oy birliğiyle karar verilebileceği hükme bağlanmıştır ancak, Cumhuriyet savcısının bir talepte bulunup bulunmayacağı belirsizdir⁵⁰³. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karar ve diğer evrakın Cumhuriyet savcılığında muhafaza edileceğiyle teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması neticesinde elde edilecek delillerin ceza muhakemesi bakımından gerekli olmadığının ortaya çıkmasından sonra Cumhuriyet savcısı gözetiminde derhal yok edileceklerinin düzenlenmiş olması haricinde bu maddelerde savcıyla ilgili bir düzenleme yer almamaktadır.

⁵⁰³ Kanun gerekçesinde, bu konuda StPO. mehz alındığı belirtilmekteyse de, Alman Kanunu'nda yer alan, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı tarafından tedbirin uygulanmasına karar verilebilmesi hükmü CMK.'da yer almamaktadır (StPO. m. 81 c).

E. CUMHURİYET SAVCILARININ İDDİANAME DÜZENLEME YETKİSİ ve GÖREVİ

1. Genel Olarak

İddianame, soruşturma evresinin sonucunda suçun işlendiğine dair yeterli şüpheye ulaşan iddia makamının yazılı mütalaasıdır. Cumhuriyet savcısı, iddianameyle kamu davasının açılmasını, kovuşturmanın yapılmasını ve şüphelinin cezalandırılmasını ister⁵⁰⁴. İddianamenin hazırlanması, iddia makamının dava açmak için gerekli şartların oluşması kanısına vardığını gösterir⁵⁰⁵. Savcı, konuyla ilgili iddiasını sunmak üzere kanunda yazılı unsurları taşıyan, kanunda yer alan kurallara uygun bir belge hazırlar ve şüpheliye ceza yaptırımını gerektiren bir fiili işlediğini isnat eder⁵⁰⁶. Savcının talebi, o şüpheli hakkında işlediği iddia edilen suçlar bakımından kovuşturma yapılmasıdır, sanığın cezalandırılması değildir⁵⁰⁷.

Bize göre, CMK. m.170/2 hükmü karşısında savcının kamu davasını açtığından değil ve fakat iddianameyi düzenleyerek görevli ve yetkili mahkemeye sunmasından söz etmek daha doğrudur. İddianamenin düzenlenmesi demek kamu davasının açılması demek değildir. Kamu davasının açılması mahkemenin

⁵⁰⁴ TOROSLU - FEYZİOĞLU, s.277.

⁵⁰⁵ Alman doktrininde savcının, yeterli şüpheyle ilgili izleyeceği iki yol vardır denilmiştir. Yeterli şüphe yoksa, zaten StPO. 170. maddesi gereğince kamu davası açılmayacaktır. İkinci olarak, olayda takdirilik ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilmelidir. Savcı, takdir yetkisi içindeki bir konu olmadığını tespit ederse kamu davasını açacaktır.(HELLEBRAND, s. 161).

⁵⁰⁶ GÜLTEKİN, **İddianame**, s. 93 – 94.

⁵⁰⁷ *Kunter*, Cumhuriyet savcılarının iddianamede sanığın cezalandırmasını isteme yönündeki tutumunu eleştirerek, iddia makamının yaptığı değerlendirmenin, karma sistemde bir mütalaa olduğunun altını çizerek, İddia makamının yaptığı, o konuda bir yargılama yapılmasını talep etmekten ibarettir. Soruşturma sürecinin sonunda kendisi suçun işlendiğine ikna olsa bile, bu kanaat, muhakeme makamının bütünü için bir şüpheden ibarettir. İddianamede, savcının ne istediği değil, sonuç hakkında mütalaa sorulmaktadır. (KUNTER, Nurullah, “Bağımsız Olmadığı ve Diğerine Dayalı Bulunduğu Gereğiyle İddianamede Gösterilmiş Eylemlerden Biri Hakkında Kamu Davası Açılmamış Sayılabilir mi?”, Yargıtay Dergisi, Ocak – Nisan 1995, s. 34).

iddianamenin kabulü kararı vermesine bağlıdır⁵⁰⁸. CMK. iddianamenin Cumhuriyet savcısı tarafından mahkemeye sunulmasıyla kendiliğinden kamu davasının açılacağı bir sistem getirmemiştir. Cumhuriyet savcısı davayı açan değildir. Savcı sadece kamu davasının açılması gerektiği konusundaki kanaatini mahkemeye sunar⁵⁰⁹.

Alman hukukunda StPO. m.200, CMK. m.170 muadilidir. Buna göre iddianame; faili, suçu, suçun işlendiği zamanı, suçun unsurlarını ve faile uygulanacak cezaları içermeli, delilleri, yargılamanın yapılacağı mahkemenin hangisi olacağını ve müdafinin kim olduğunu, tanıklar belliyse tanıkların buldukları yeri göstermelidir. Konunun ayrıntısı, ceza ve usul prensiplerinin yer aldığı RiStBV. de, iddianamenin şekil ve içeriğine ilişkin m.110 içerisinde bulunabilir. Kanunda da sayılan sair şeyler yanında en önemli husus; iddianamenin açık, net, herkes ve özellikle sanık tarafından anlaşılır nitelikte olması gerekliliğidir⁵¹⁰.

Belirtmek gerekir ki, iddianamenin görevli ve yetkili mahkemece iade edilmesi halinde, soruşturma evresinin başına geri dönülür. İddianamenin iadesi, savcılık bakımından soruşturmanın yeniden yapılmasını gerektirir. Yeni soruşturma işlemlerinin yapılması savcının, daha önce dava açılan bir olaydan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi, sanıklarda değişiklik yapması, muhakemenin akışına uygundur. Bunun sebebi, iddianamenin iadesiyle meselenin soruşturma aşamasına geri dönmüş olmasıdır⁵¹¹. CMK. m.174/4 uyarınca Cumhuriyet savcısı, iddianamenin iadesi kararında gösterilen eksiklikleri

⁵⁰⁸ Aynı görüş için bkz. GÜLTEKİN, **İddianame**, s. 49.

⁵⁰⁹ ÖZTÜRK, **Yeni Savcı Modeli**, s.1102.

⁵¹⁰ WEITNER, Friedrich – SCHUSTER, Thomas, “*Die Anklageschrift und das Hilfspgutachten*”, JA, 2014, kn. 613; Richtlinien für das Straf-undBußgeldverfahren, http://www.verwaltungsvorschriften-internet.de/bsvwvbund_01011977_420821R5902002.htm, Erişim Tarihi: Nisan 2015.

⁵¹¹ YURTCAN, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s.404.

tamamlamalı, hataları gidermeli ve kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermesini gerektiren bir durum yoksa, iddianameyi yeniden düzenleyerek mahkemeye göndermelidir. Savcı, önceki iddianameyle bağlı olmaksızın çalışmalarını sürdürür. Delilleri toplar ve soruşturma işlemlerini yapar. İddianamede hem kendi gördüğü eksiklikleri hem de mahkemenin işaret ettiği eksiklikleri giderir⁵¹². Cumhuriyet savcısının, iddianamenin iadesi kararında gerekçe olarak sunulan eksik ve hatalı kısımları düzeltmeden iddianameyi yeniden mahkemeye gönderme olanağı yoktur⁵¹³.

2. Cumhuriyet Savcılarının Suçun Unsurlarını Takdir Yetkisi ve “Yeterli Şüphe”

Kamu davasının açılması için, soruşturmada toplanan delillerin suçun işlenmesi konusunda yeterli delil oluşturması aranır. Yeterli şüphe, yeterli delile dayanmalıdır. Varlığını ortaya koyacak yeterli delilin varlığıyla yeterli şüphe olgunlaşır⁵¹⁴. Yeterli şüphe, konuyla ilgili şüphe kalmayacağı anlamına gelmez. Yeterli şüphe, belli ölçüde yoğunlaşmış şüphedir ve kuşkulu kalan bir kısmı barındırır. Şüphelinin o suçu işlemiş olma ihtimali, işlememiş olma ihtimaline göre daha fazladır⁵¹⁵. Bu ihtimal şüphelinin fail olma ihtimalinin yüksekliği değil, mahkemede delillerin ve sanığın suçluluğunun ne derece tartışılacağı, bir mahkumiyet kararı verilmesinin ne derece mümkün olacağı ile ilgilidir⁵¹⁶.

⁵¹² AYDIN, **İddianamenin Unsurları ve İadesi**, s.393.

⁵¹³ ÖZTÜRK ve diğerleri, s. 547-548.

⁵¹⁴ FEYZİOĞLU, **Tamamlık**, s. 22; İPEKÇİOĞLU, **Gözaltında**, 65.

⁵¹⁵ GÜLTEKİN, **İddianame**, s. 124; GÖKCAN, s. 198. “...Soruşturma evresi sonunda Cumhuriyet savcısının mevcut delillerle yaptığı değerlendirmeye göre; sanığın mahkum olma olasılığı, beraat etme olasılığından daha kuvvetli ise kamu davası açılması için yeterli şüphe bulunduğu kabul edilmelidir.”(Yargıtay 11. CD. 2009/16787 – 2010/7000, K.T. 14. 6. 2010; GÖKCAN, s. 201 – 202).

⁵¹⁶ GÜLTEKİN, **Şüphe**, s.128.

Yeterli delille desteklenen şüphe, sanıya dönüşür. Mevcut deliller toplanmadan, soyut isnatlara dayanarak yapılan, delillerin alt alta yazıldığı ve fakat somut olgularla ilişkilendirilmediği bir belge, iddianame olarak kabul edilmemelidir⁵¹⁷. Deliller kullanılarak isnat edilen suçun anlatılması, açıklanması, iddianın somutlaştırılması gerekir. Uygulamada, iddianın somutlaştırılması faaliyeti yapılmadan, sadece deliller sıralanarak iddianame düzenlenmektedir. Bu şekilde soyut isnatlara dayalı iddianameler iade edilmelidir⁵¹⁸.

Uyuşmazlık; *maddi sorun ve hukuki sorundan* oluşur⁵¹⁹. Suçun sübuta ermesiyle maddi sorun çözülür. Bunun için, ispat gereçleri, *delil araçları* kullanılır⁵²⁰. Değerlendirme; delillerin hukuka uygunluğu ve konuyu temsil etmede yeterliliği yönlerinden yapılır. Savcının delil değerlendirme yetkisi olup olmadığı tartışılmıştır⁵²¹. CMUK. dönemindeki uygulamada farklılıklar vardır⁵²²;Yargıtay'ın

⁵¹⁷ BİRTEK, s. 958.

⁵¹⁸ ÖZBEK ve diğerleri,s.544; BİRTEK, s. 958.

⁵¹⁹ Maddi sorun, muhakemeye konu olayın nasıl gerçekleştiğini tespit etmekle ilgilidir. Hukuki sorun ise somut olaydaki fiilin suç teşkil edip etmediği, ediyorsa nasıl cezalandırılacağına (cezanın faile nasıl uydurulacağına) ilişkin bir değerlendirmeyi içerir. (FEYZİOĞLU, **Tanıklık**, s. 7; KARAKEHYA, **Duruşma**, s. 45).

⁵²⁰ FEYZİOĞLU, **Tanıklık**, s. 3 – s. 248.

⁵²¹ Bir görüşe göre delil, ancak kovuşturma aşamasında kullanılması mümkün olan bir muhakeme terimidir. Kovuşturma aşamasında *delil* olarak adlandırılan ispat araçları, soruşturma aşamasında *şüphe sebebi* olarak adlandırılmalıdır. Bu nedenle, delil dediğimiz ispat araçlarını değerlendirme yetkisi de ancak ve ancak mahkemeye ait olacaktır. Savcıların takdir yetkisiyse deliller bakımından değil, soruşturma evresindeki araştırmalardan elde edilen şüphe sebeplerine ilişkin olabilir. (KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, **İkinci Kitap**, s.4; KEYMAN, s. 238). Biz, *Feyzioğlu'nun*, muhakeme süjeleri tarafından değerlendirilen bütün delil araçlarının delil olduğu yönündeki görüşüne katılıyoruz. (FEYZİOĞLU, **Tanıklık**, s. 24 – 26; İPEKÇİOĞLU, **Gözetiminde**, s.55).

⁵²² Mülga CMUK. da kamu davasının açılması için *yeterli delil* aranmaktaydı (m.163). Öğretide ve uygulamada Cumhuriyet savcısının delil değerlendirme yetkisi olduğu kabul edilmişti. (GÖKCAN, s. 196 – 197.).

Uygulamada savcılar,“*delillerin takdiri mahkemeye ait olmak üzere*” ifadesini yazdıkları iddianameleri mahkemeye sunmakta, eksik toplanan deliller ışığında, suçun nitelikli hali tam olarak ortaya konmadan, hangi madde daha ağır cezayı gerektiriyorsa o maddeden dava açmaktaydılar. Savcılar genellikle delil değerlendirmesi yapmıyorlar ve bilgilerine gelen olaylar için hazırladıkları dosyaların çok büyük bir çoğunluğunu bu ibareyle mahkemeye gönderiyorlardı. Yeterli delil olmadan kamu davasının açılması, adli makamların kendilerini delil toplama ve değerlendirme konusunda

konuyla ilgili farklı kararları vardır. Cumhuriyet savcısının yeterli şüphenin oluşup oluşmadığına dair değerlendirmesi denetlenebilir. Ancak, bu denetim sırasında, somut olayda, elde edilen delillerden hareketle yeterli şüphenin oluşup oluşmadığı objektif olarak denetlenmelidir⁵²³. Bazı kararlarında Yargıtay, Cumhuriyet savcısının suç öğelerinin varlığını saptama ve delilleri değerlendirme yetkisini kabul etmiştir⁵²⁴. Yargıtay'ın, aksi görüşte olduğunu ortaya koyduğu kararları da vardır. (bkz. 4. CD. E. 2007/1403, K. 2007/2438, K.T. 13.3.2007, YCGK. E. 2007/ 1403, K. 2007/257, K.T. 4.12.2007)⁵²⁵.

Bize göre, sadece mahkemenin değil, Cumhuriyet savcısının da delilleri değerlendirme yetkisi vardır. Delillerin değerlendirilmesi sayesinde basit şüphe yeterli şüpheyeye dönüşecek ve iddianamenin düzenlenmesi kararı verilebilecektir. *Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi* soruşturma evresine de hakimdir⁵²⁶. İşlenmiş bir suçun olup olmadığı ve toplanan delillerle bu suçun ispat edilip edilemeyeceği değerlendirilir⁵²⁷. Cumhuriyet savcısı, elde ettiği bilgileri hukukî bilgileriyle yorumlayarak, yaşananları bir suçun kurucu unsurları – veya etki eden nedenleri – olarak gördüğü takdirde hukuki bir nitelendirme yapacaktır⁵²⁸.

haksız yere görevsiz saydığını ve bu görevin gerektiği gibi yerine getirilmediğini gösterir. CMUK. döneminde sıklıkla kullanılan “*dosya münderecatı ve sair sübut sebepleri*” gibi ifadelerle dosyanın mahkemeye sunulması, CMK. döneminde bir iddianamenin iadesi sebebidir. (FEYZİOĞLU, **Tanıklık**, s. 12; GÜLTEKİN, **İddianame**, s. 197 – 198; TANER, F. Gökçen, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma*, CHD. Y.5, S. 12, 2010, s. 247 – 248.)

⁵²³ GÖKCAN, s. 201.

⁵²⁴ “*Cumhuriyet savcısı delilleri değerlendirmek zorundadır, İşin niteliği, Cumhuriyet savcısının delilleri takdir etmesini gerektirir. Burada önemli olan, yeterli delilden ne anlaşılması gerektiğidir.*” Yargıtay 4. CD. , E. 2009/22283, K. 2009/16336, K.T. 14.10.2009, YKD. Temmuz 2011, s. 159.

⁵²⁵ BİRTEK, s. 978.

⁵²⁶ BİRTEK, s. 955.

⁵²⁷ BİRTEK, s. 954.

⁵²⁸ KEYMAN, s. 108 – 109.

Savcıya tanınan *suçun oluşup oluşmadığı* konusunda yeterli şüphenin varlığını takdir hakkı, suçun tüm unsurlarını içerir. Çünkü, bir suçun varlığı ancak bütün unsurlarının gerçekleşmesiyle söz konusu olabilir⁵²⁹.

Cumhuriyet savcısı ve başsavcı yeterli şüphenin varlığıyla ilgili farklı görüşteyse; dosya bir başka savcıya verilir. Başsavcının bu yetkisini kullanabilmesi için, Cumhuriyet savcısı kararını yazılı hale getirip işlemlere başlamasından önce harekete geçmelidir. İddianame düzenlenmiş ve mahkemeye sunulmuş veya kovuşturamama kararı tebliğe çıkarılmış ise CMK. da yer alan kurallar çerçevesinde işlemler yürürlüğe gireceğinden, bunlar üzerindeki değişiklik yalnızca Kanun'da gösterilen hükümlere göre yapılabilecektir. Kovuşturamama kararına karşı kovuşturma davası açılması, iddianamede yeterli şüphenin oluşmadığı tespiti halinde mahkemece iddianamenin iadesi söz konusu olacak, başsavcı artık savcının bu tasarruflarına müdahale edemeyecektir⁵³⁰.

Savcının hukuka uygunluk sebeplerinin varlığını değerlendirip değerlendiremeyeceği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür⁵³¹. Bir görüşe göre

⁵²⁹ Suçun analitik metotla incelenmesi bakımından hemfikir olan yazarların dahi suçun unsurlarının hangileri olduğu konusunda bir görüş birliğine vardıklarını söylememiz mümkün değildir. (DÖNMEZER, Sulhi; ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku – Genel Kısım, 14. Bası, C.I., İstanbul 1997, s. 306 – 311; ALACAKAPTAN, Uğur, Suçun Unsurları, Ankara 1970, s. 36 ve devamı).

Bizim de kabul ettiğimiz suçun ikili ayırımına göre, bir suçun varlığı için öncelikle kişinin dışsallaşmış bir fiilinin bulunması gerekir. Ancak bu tek başına yeterli değildir. Bu fiilin failine psikik bir bağ ile bağlanması ve kişinin iradesinin bu fiile yönelmesi gerekir. Bu unsurlar da maddi ve manevi unsurlar olarak adlandırılır ve suçun meydana gelmesi için gerekli ve yeterli genel kurucu unsurları oluştururlar. Suçu maddi ve manevi unsurdan ibaret gören ikili anlayışın ardından, özellikle hukuka uygunluk sebeplerinin esasının açıklanması konusu ile ilgili olarak, hukuka aykırılığın bir unsur olduğunun kabul edilmesi yönündeki görüşler ortaya çıkmıştır. Ancak kabul etmek gerekir ki hukuka aykırılık, suçun ayrı bir unsuru değil, suçun özüdür. (KATOĞLU, Tuğrul, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Ankara 2003, s. 127).

⁵³⁰ GÖKCAN, s. 199.

⁵³¹ Hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı meselesini, cumhuriyet savcısının suçun hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirme yetkisi olup olmadığı üzerinden irdeleyen görüşler de vardır. (AYDIN, **Kamu Davasının Açılması**, s. 28). Bu yazarlar, hukuka aykırılığı ayrı bir unsur olarak kabul ederler. Eğer suç, ceza hukuku normunun ihlaliyse, o zaman suçun en belirgin

savcının hukuka uygunluk nedenlerini değerlendirip değerlendiremeyeceği somut olayın niteliklerine göre belirlenmelidir; olayda hukuka uygunluk nedeninin varlığı kesin olarak tespit edilebiliyorsa cumhuriyet savcısı dava açmayacak, tereddüt yaratacak bir somut olay varsa Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyecek ve mahkemenin bu konuyu takdir etmesi için fırsat yaratacaktır⁵³².CMK. m.172 de '*kovuşturma olanağının bulunmaması*' ifadesi, muhakeme şartlarını ifade eder ve hukuka uygunluk sebebinin varlığı halinde de kamu davasının açılması için yeterli şüphenin elde edilemediği gerekçesiyle kovuşturamama kararı verilmelidir⁵³³.

Katıldığımız görüşe göre, açık bir şekilde olayda hukuka uygunluk sebebi varsa Cumhuriyet savcısının iddianameyi düzenlememesi ve kovuşturamama kararı vermesi gerekir çünkü ortada bir suç yoktur. Bir suçtan söz edemiyorsak, o fiilin kovuşturulmasından söz edemeyiz⁵³⁴. Cumhuriyet savcısı, olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunmadığından eminse veya hukuka uygunluk nedeninin gerçekleşmediği yönündeki şüphesi, gerçekleştiği yönündeki şüphesinden kuvvetliyse iddianame düzenler. Bir görüşe göre, hukuka uygunluk nedeninin

özelliği, hukuk ile çatışma halinde olmasıdır. Hukuka aykırılık da bu çatışmaya verilen isimdir. Dolayısıyla, hukuka aykırılık, suçun bir unsuru değil özüdür. Hukuka aykırılık, suçu oluşturmak için, birbirlerine eklenen parçalardan değildir. Hukuka aykırılık, suçu oluşturan tüm unsurlar ile hukuki varlık ya da menfaatleri korumaya yönelik normların fiil bakımından öngördüğü değerlendirme içinde erimiştir. (KATOĞLU, Tuğrul, Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru, s.134; KUNTER,Nurullah,Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1949 s. 81-82).

⁵³² Bu görüşe karşı çıkan bir görüşe göre ise bu şekilde ayrıma dayalı bir uygulamanın sakıncaları olabileceği yönündedir. Buna göre cumhuriyet savcısına böylesi bir takdir yetkisi tanınması, aleni yargılamanın sağlayacağı faydaları bertaraf edeceği gibi, şüphelinin kanun yoluna başvurma fırsatını da elinden alır.(AYDIN, Murat, **Delilleri Değerlendirme**, s. 635).

⁵³³ BİRTEK, s. 980.

⁵³⁴ Aynı görüş için bkz. ÖZAR, s.5-6.

Öğretide Ünver ve Hakeri, hukuka uygunluk sebeplerinin bulunduğu durumlarda, yeterli delilin bulunduğundan söz edilemeyeceğini savunmaktadır. Yazarlar, kovuşturma yapılamayacağına dair gerekçeyle kovuşturamama kararı verileceği görüşüne katılmamaktadırlar. (ÜNVER - HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Cilt, 6. Baskı, Ankara 2012, s.29). Bu düşünceye karşı çıkan bir diğer görüş, kanun koyucunun iddianame düzenlenmesi için herhangi bir delil veya şüphenin değil, suçun işlendiğini gösteren delillerin varlığını aradığından, ortada işlenmiş bir suç olmadan, elde edilen bulgular '*suça ilişkin delil*' olarak nitelendirilemediğinden, kovuşturamama kararının da buna dayanması mümkün olmamalıdır. (BİRTEK, s. 981). Biz, ikinci görüşe katılıyoruz.

gerçekleştiği yönündeki şüphesi, gerçekleşmediği yönündeki şüphesinden kuvvetliyse, yine kovuşturmaya yer olmadığına karar verecektir. Çünkü hukuka uygunluk nedeninin gerçekleşmesi ihtimalinin kuvvetli olması, suçun işlenmesi konusunda yeterli şüphenin oluşmasını engeller⁵³⁵. Kanımızca, Cumhuriyet savcısının hukuka uygunluk nedeninin varlığı konusunda şüphesi varsa, değerlendirmeyi mahkemenin yapmasına fırsat vermek adına kamu davasının açılması için iddianameyi düzenlemesi gerekir. Böylelikle savcı, yalnızca hukuka uygunluk nedenlerinin varlığından şüphe duymadığı hallerde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verecektir.

Cumhuriyet savcısının suçun manevi unsuruyla ilgili değerlendirme yapıp yapamaması konusunda farklı görüşler vardır. Cumhuriyet savcısı manevi unsurla ilgili delil değerlendirmesi yapabilir ve manevi unsurun oluşmadığı kanısına varması halinde takipsizlik kararı verebilir. Bir başka görüşe göre suçun manevi unsurunun somut olayda bulunup bulunmadığı mahkeme tarafından değerlendirilir. “Yargıtay kararlarının bile kabullenilmediği bir toplumda” savcı tarafından yapılan değerlendirme tatmin edici olmayacaktır denilmiştir⁵³⁶. Bu görüşü savunanlara göre, kusurluluğa ilişkin hususlarda Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin kabul edilmemelidir. Kusurluluğu belirlemek yargılama makamının işidir. Bu noktadan hareketle, TCK. m. 89 da taksirli yaralamada, basit taksirle suçun işlenmesinin şikayete tabi kılınması eleştirilmiştir. Bu maddenin, savcıyı kusurluluğa ilişkin bir değerlendirme yapmaya zorladığı için isabetsiz olduğu söylenmiştir⁵³⁷.

⁵³⁵ TANER, F. Gökçen, **Meşru Savunma**, s. 249.

⁵³⁶ AYDIN, **Cumhuriyet Savcısının Delilleri**, s. 6; BİRTEK, s. 977; AYDIN, **Kamu Davasının Açılması**, s. 29.

⁵³⁷ ÖZEN, Mustafa, **Kamu Davası Açma Konusunda**, s.22.

Keyman, manevi unsura ilişkin hususları isnadiyet ve kusurluluk olmak üzere iki başlık altında değerlendirir. Yazara göre isnat yeteneğiyle ilgili hususlarda Cumhuriyet savcısının değerlendirme yapması ve takipsizlik kararı vermesi mümkündür. Manevi unsurun kusurluluk türü olarak kabul edildiği hallerde savcı, değerlendirme yapacaktır⁵³⁸.

Savcının, failin isnat yeteneğinin varlığı konusunda değerlendirme yapabilmesi bizce mümkün değildir. Isnat yeteneğini kusurluluğun önşartı olarak kabul edersek, manevi unsur bakımından değerlendirme yapacak olan savcının, şüphelinin isnat yeteneğiyle ilgili değerlendirme yapması mümkündür. Isnat yeteneğini, failin statüsüne ilişkin bir konu olarak kabul edersek, Cumhuriyet savcısı, isnat yeteneğinin varlığına veya yokluğuna karar veremez. Isnat yeteneği, Alman doktrininde yaygın olan ve Türk doktrininde de taraftar bulan bu anlayışın aksine, failin özelliklerinden biridir ve failin kimliğine, statüsüne ilişkin bir konu olarak değerlendirilmelidir⁵³⁹.

Fiilin suç olarak tanımlanabilmesi, bütün unsurlarıyla ortaya çıkmasına bağlı olduğuna göre, Cumhuriyet savcısı, manevi unsurun oluşup oluşmadığını değerlendirebilir. Buradaki nüans, manevi unsurun içsel bir konuyla ilgili olmasından hareketle, maddi delillerle belirlenmesinin zorluğudur⁵⁴⁰. Savcı, toplanan deliller sonucunda fiilin suç oluşturduğunu düşünüyorsa kamu davasının açılması için iddianame düzenler. Öte yandan, savcı, olayda failin taksir derecesinde dahi

⁵³⁸ KEYMAN, s. 108 ve devamı.

⁵³⁹ Isnat yeteneği ile ilgili görüşler için bkz. TOROSLU, **Genel Kısım**, s. 345 ve devamı; HAFIZOĞULLARI, Zeki- ÖZEN, Muharrem, Ceza Hukuku Genel Hükümler Ankara 2010, s. 403 ve devamı; Centel - Zafer - Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul 2014, s. 350 ve devamı; ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, s. 271 ve devamı; HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2011, s. 317 ve devamı.

⁵⁴⁰ AYDIN, **Cumhuriyet Savcısının Delilleri**, s. 6.

kusuru olmadığı sonucuna vardığı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verecektir. Bu konu değerlendirilirken, verilen bu kararın yargısal denetime tabi olduğu unutulmamalıdır. Yargıtay da farklı kararlarında, soruşturma aşamasında, fiili takdir yetkisinin manevi unsuru kapsadığını kabul etmektedir⁵⁴¹. Cumhuriyet savcısının manevi unsur üzerinde yapacağı değerlendirme daha sınırlı ve somut olayın özelliklerine göre belirlenecek bir değerlendirmedir. Savcı, sanığın suç kastıyla hareket etmediğinden kesin olarak emin olabiliyorsa, dava açmayabilir⁵⁴².

Bir görüşe göre kusurluluk konusunda karar verme yetkisi mahkemeye aittir. Kusurluluğun cezalandırılabilirliğin ön şartı olduğu düşüncesinden yola çıkan bu görüş, bunu ancak ceza vermeye yetkili makamın takdir edebileceğini savunmaktadır. Fiil ve fail bakımından kusurluluğu kaldıran (veya azaltan) bir sebep bulunup bulunmadığı, failin kınanıp kınanmayacağı mahkeme tarafından değerlendirilmelidir. Ayrıca bu hallerde güvenlik tedbirlerine başvurmanın da gerekli olabileceği düşünüldüğünde mahkemenin bu incelemeyi yapabilmesi, bir hükme varabilmesi için de kamu davasının açılması gerekir⁵⁴³.

⁵⁴¹ BİRTEK, s. 977 – 978. “Taksirle iki kişinin ölümüne neden olmak suçundan şüpheli hakkında; kusursuzluk hallerinin Türk Ceza Kanunu’nda sayılan ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler arasında sayılmadığı belirtilerek verilmiş olan kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kanun yararına bozulması talep edilmektedir. Somut olayda şüphelinin yola giren yayaya çarpmamak için aracıyla sola doğru kaçması sonucu meydana gelen olayda şüphelinin kusurunun bulunmadığına ilişkin olarak düzenlenmiş ve oluşturma uygun tutanak ve raporlar sonucu kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilmemiş olması nedeniyle verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar hukuka uygundur.” (Yargıtay 9. CD. K.T. 18.03.2009, E. 2008/21903 ve K. 2009/2152).

⁵⁴² Öte yandan CMUK. dönemindeki uygulamada, adalet müfettişlerinin idari denetimi veya kovuşturma davasına bakan mahkemelerin kararı neredeyse bütün olaylarda, savcının değerlendirme yapmadan dava açması yönündeydi. Dolayısıyla savcının bu durumlardan dolayı takipsizlik kararı vermesinin pratikte hiç bir yararı olmadığı görüşü de savunulmuştur (AYDIN, **Kamu Davasının Açılması**, s. 30).

⁵⁴³ Yargıtay da akıl hastalığının şahsi cezasızlık sebebi olmadığını, kusurluluğu kaldıran bir hal olduğunu, savcının 171. maddeden hareketle akıl hastası fail hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı veremeyeceğini, iddianame düzenlemek zorunda olduğunu söylemektedir. (Yargıtay 9.CD. E. 2009/3444, K. 2011/2270, K.T. 13.4.2011; BİRTEK, s. 983 – 984).

Kanaatimizce, savcının kamu davasını açma kararı vermesinde belirleyici olan, suçun tüm unsurlarıyla gerçekleştiği konusunda yeterli şüpheye varılmış olmasıdır. Bu doğrultuda, soruşturma evresinde toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması durumunda Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleyeceği, somut olayları mevcut delillerle ilişkilendireceği düzenlenir (m.171). Bu hüküm, savcının yeterli suç şüphesini kanıtlaması gerekliliğini ortaya koyar. Savcı, elde edilen delilleri somut olaylarla ilişkilendirip yeterli şüpheyi de gerekçelendirmiş olacaktır⁵⁴⁴.

Soruşturma evresi sona erdiğinde, kamu davasının açılması için suçun bir dereceye kadar sübuta ermesi lazımdır. Şöyle ki, soruşturma evresinin sonunda varılan sübut ile kovuşturma evresinin sonucunda varılan sübutun derecesi birbirinden farklıdır. Kovuşturma evresinde vicdani kanaate dayalı ve şüphe barındırmayan bir sübut varken, soruşturma evresinde her türlü gerekçeden arınmış bir sübut söz konusu değildir⁵⁴⁵. Soruşturma evresi sonucunda elde varılan sübut, bir mahkumiyet olasılığıdır. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının kendi değerlendirmesi bakımından şüpheyi yenmesi, o somut olay bakımından şüphenin yenildiğini göstermez. Savcı, kendi nazarında şüpheyi yense bile şüphe mevcuttur. Şüphe ancak kovuşturmanın sonunda mahkemenin vereceği kararla tamamen yenilmiş olur⁵⁴⁶. Doktrinde bir başka görüş, soruşturma aşamasında yapılan değerlendirmenin iddianame düzenlenmesinin gerekip gerekmediğinden ibaret

⁵⁴⁴ ÖZBEK ve diğerleri, s. 544; GÜLTEKİN, **İddianame**, s. 228 – 229.

⁵⁴⁵ FEYZİOĞLU, **Vicdani Kanaat**, s.113. Soruşturma evresinin amacı, şüphenin yenilmesi olmadığı gibi, gerçeği bulmak da değildir. Amaç Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasına karar verme aşamasına gelebilmesidir. Soruşturmanın işlevleri; şüphenin bir dereceye kadar aydınlatılması ve davanın hazırlanması ile takdirilik ilkesinin uygulandığı durumlarda davanın açılmama ihtimalinin Cumhuriyet savcısı tarafından değerlendirilmesidir. (ÖZBEK ve diğerleri., s.207).

⁵⁴⁶FEYZİOĞLU, **Tanıklık**, s. 21 – 22; FEYZİOĞLU, **Vicdani Kanaat**, s. 112 – 113; İPEKÇİOĞLU, **Gözetiminde**, s. 66; BİRTEK, s. 971.

olduğuna dayanır. Oysa şüpheden sanık yararlanır ilkesi, suçun işlenip işlenmediği konusunda uygulama alanı bulan bir ilkedir. İşte bu nedenle ilke, soruşturma aşamasında değil, suçun işlenip işlenmediğine karar verilen kovuşturma aşamasında uygulama alanı bulur⁵⁴⁷. Benzer bir görüşe göre, şüpheden sanık yararlanır ilkesi hem ispata ilişkin hem de hüküm vermenin yöntemine ilişkindir. Soruşturma evresinde bir hüküm verme söz konusu olmadığından, ilke, kovuşturma evresinde uygulanır. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, hakime hüküm verirken yol gösteren bir ilke değildir, hakimin değerlendirme yapma alanı olmayan durumlarda ortaya çıkan bir ilkedir. Bu itibarla, kesin bir sübutun aranmadığı soruşturma evresinde uygulama alanı bulması mümkün deđildir⁵⁴⁸.

Yeterli şüphenin varlığı halinde, ilk bakışta mahkumiyet kararı muhtemel görünür. Mahkeme, burada, suçluluğun ispatı için muhtelemen yeterli olacak bütün koşulları gösteren delillerin toplanıp ortaya konulduğunu denetler. Şüpheye hala yer vardır. İddianamenin kabul edilip kovuşturma aşamasına geçilecek olan aşamada in dubio pro reo ilkesi, yalnızca mahkemenin şüphenin yenilmez durumda kalacağından emin olması halinde uygulanır⁵⁴⁹.

Soruşturmada elde edilen deliller, fiilin bütün unsurlarıyla gerçekleştiğini bir kanaat derecesinde ortaya koyabiliyorsa, mahkumiyeti sonuçlayacak güçteyse, Cumhuriyet savcısı iddianameyi düzenleyerek mahkemeye sunacaktır. Bunun için,

⁵⁴⁷ ÖZBEK ve diğerleri, s.87.

⁵⁴⁸ BİRTEK, s. 971. Cumhuriyet savcısının yeterli şüphenin oluşup oluşmadığı konusunda yapacağı değerlendirme, vicdani bir değerlendirme değil, maddi ve objektif bir değerlendirmedir. Savcı, elde ettiği delillerin mahkumiyet kararının çıkması sonucunu verip vermeyeceği konusunda bir değerlendirme yapar. Bu cumhuriyet savcısının vicdani kanaatiyle değil, şüphelinin mahkum olma olasılığıyla ilgilidir. Savcının bu hususta tereddüt yaşaması, ididanamenin düzenlenmesi sonucunu doğurmalıdır. Tereddüt varsa, yeterli şüphe de vardır. (BİRTEK, s. 972). Soruşturma evresinde, olayın bütün detaylarıyla araştırılıp ortaya konması değil, suçun unsurlarıyla hususların ilgili delillerle belli bir dereceye kadar ortaya konabilmesi aranır. (HELLEBRAND, s. 151).

⁵⁴⁹ VOLK, s. 157.

savcının delilleri değerlendirmesi, kaçınılmazdır. Savcı, bir suç olduğu kanısına varamıyorsa, delillerin ispat için yeterli olup olmadığını değerlendirmeye gerek yoktur. Bir kişinin, cezalandırılabilir bir fiili gerçekleştirdiğine dair şüphe, ithamın “*bağlantı noktası*” olarak tanımlanmıştır. Cezalandırılabilir bir fiil yoksa, fiil ve fail arasındaki bağlantı noktasından ve dolayısıyla suçlamanın esas dayanağından yoksun kalınır. Artık, delillerin yeterli şüpheyi yaratıp yaratmadığını değerlendirmeye gerek kalmaz⁵⁵⁰.

Bu noktada, akla, Cumhuriyet savcısının, somut olayda muhakeme şartı bulunması halinde izlemesi gereken yolun ne olacağı sorusu gelmektedir. Mülga CMUK.’nun yürürlükte olduğu dönemde, uygulamada cumhuriyet savcıları, muhakeme şartlarının olayda bulunup bulunmadığını gözden geçirmekteydiler⁵⁵¹. Mehaz Kanun StPO. m.150/II de “hakkında bir cezai takibat gerçekleştirilmesi mümkün” bir fiil hakkında savcıların harekete geçeceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla Alman hukukunda, savcı, ancak muhakeme şartlarının gerçekleşmiş olduğu bir fiil bakımından harekete geçerek işin gerçeğini arayacaktır⁵⁵². *Beulke*, bu hükmün, savcının ceza muhakemesinde kamu davasını açan, yürüten kişi olmasını, suç fiilinin işlendiğine dair yeterli şüphenin varlığı halinde kamu davasının açılmasının bir zorunluluk olduğunu ortaya koymakla birlikte, m. 170 ve m.152 birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu fiilin cezalandırılmasının mümkün olup olmaması konusunda hukuki kararı kimin vereceğinin açık olmadığını söyler. Yazara göre

⁵⁵⁰ BİRTEK, s. 954.

⁵⁵¹ GÜLTEKİN, *İddianame*, s. 127 – 128.

⁵⁵² StPO. Soruşturmaya başlama ve soruşturmayı bir tek hükümlerle düzenlemek yerine, birbirini tamamlayan iki hükümlerle dağınık bir düzenleme yoluna gitmiştir. Kanun’un 152/2 maddesi ceza takibatının mecburiliğini düzenlerken, m. 160 hazırlık soruşturmasını düzenleyen maddedir.StPO. m. 152/2 suç şüphesinin öğrenilmesiyle ceza takibatının başlaması gerekliliğini, m.160 savcının müdahalesinin ne zaman olacağını düzenler. (Benzer bir görüş için bkz. EISENBERG-CONEN, kn.2241).

problem, savcının somut olay bakımından fiil kanunda bir suç olarak düzenlendiği halde hukuksal nedenlerle cezalandırılmayacağına karar vererek iddiadan vazgeçip suçlandırmayı rafa kaldırmasının mümkün olup olmadığıdır⁵⁵³.

Alman öğretisinde, takibi şikayete bağlı bir suçun varlığı halinde üç aylık şikayet süresinin dolup dolmadığına, şikayetin süresi içinde ve usulüne uygun yapılp yapılmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmasının önemi vurgulanmıştır⁵⁵⁴. Değerlendirmeyi yapacak olan savcı olduğuna göre, savcılarının muhakeme şartlarının değerlendirmesini yapabileceği sonucuna varmak gerekir düşüncesindeyiz⁵⁵⁵.

Hemen belirtelim ki, CMK. da, Cumhuriyet savcılarının somut olayda muhakeme şartı bulunup bulunmadığını değerlendirebileceklerine ilişkin açık bir hüküm yer almamaktadır. m.160, soruşturmanın başlaması için, bir suç işlenmiş olması olasılığının Cumhuriyet savcısının bilgisine gelmesini ve savcının bu konuda başlangıç şüphesi seviyesinde bir şüphesi olmasını aramaktadır. Ancak, maddenin lafzına bakıldığında muhakeme şartlarıyla ilgili düzenleme yoktur. Olayda bir muhakeme şartı olduğunu tespit eden Cumhuriyet savcısı, şartın gerçekleşmesi ihtimali varsa bekleyecek, ihtimal yoksa takipsizlik kararı verecektir. Olayda

⁵⁵³ BEULKE, s. 61 – 62.

⁵⁵⁴ HEGHMANN, s.61- 62.

⁵⁵⁵ Muhakeme şartlarının gerçekleşmemesi halinde iddianamenin iade edilebileceğine ilişkin Yargıtay içtihadının da, Cumhuriyet savcısının muhakeme şartlarının varlığına ilişkin değerlendirme yapabileceği şekilde anlaşılması gerektiğini sanıyoruz. Konuyla ilgili olarak Yargıtay, “4483 sayılı Yasa ve benzeri özel soruşturma usulünü düzenleyen diğer yasalar gereğince, ilgili idari merci tarafından soruşturma v/veya kovuşturma izni verilmeksizin ceza soruşturması yürütülemeyeceğinden, soruşturma ve kovuşturma şartlarının gerçekleşmediği hallerini de içerecek şekilde 5271 s. Yasa’nın 172/1 madde hükmü dikkate alınıp 174. maddede açıkça belirtilmemekle birlikte, iddianamenin iadesi kurumuna ilişkin yasal düzenlemenin amacı gözetildiğinde soruşturma ve kovuşturma şartı niteliğinde bulunması nedeniyle, 4483 sayılı Yasa uyarınca soruşturma izni alınmamasının da iddianamenin iadesi nedeni olarak kabul edilmesi bir zorunluluk olarak kabul edilmelidir.” (Yargıtay 4. CD. E.2012/5915, K. 2012/10384, K.T. 3.5.2012, YKD. C.38, S.11, Kasım 2012, s.2253). Görüleceği gibi, Cumhuriyet savcısının iddianameyi hazırlarken göz önünde bulundurması gereken bir husus vardır. Bu nedenle, savcının önce muhakeme şartının gerçekleşip gerçekleşmediğine dair bir değerlendirme yapması, sonrasında iddianameyi görevli ve yetkili mahkemeye sunması gerekir ki, iddianame iade edilmesin.

muhakeme şartı olup olmadığı konusunda şüphesi olan savcı, olayı mahkemeye taşımalıdır. Kanımızca, CMK. da değişiklik yapılarak; Cumhuriyet savcılarının hakkında cezai takibat gerçekleştirilmesi mümkün fiiller bakımından harekete geçmesi gereğinin düzenlenmesi, Kanun metninin şimdiki haline nazaran daha isabetli olacaktır.

3. Cumhuriyet Savcısının İddianamede Fiilin ve Failin Belirli Olması Zorunluluğuyla İlgili Görev ve Yetkileri

Ceza muhakemesinin çözmeye çalıştığı olayın boyutlarından biri olan maddi sorun, *Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu* tarafından; “geçmişte yaşanmış olayın tekrar yaşanması, zihnimizde yeniden canlandırılmasına” ilişkin bir faaliyet olarak açıklanmaktadır⁵⁵⁶. Maddi sorun bağlamında fiil ve fail belirlenir⁵⁵⁷.

Kamu davasının açılması için gereken ilk şart fiilin belli olmasıdır. Bu fiilin kanunda sayılan tüm unsurları taşıyan tipik bir suç fiili olması gerekir. Bunun için, *maddi unsur ve manevi unsur*uyla bir suç teşkil eden tipik bir fiilin varlığına ihtiyaç vardır⁵⁵⁸. İddianamenin kabul edilmesi halinde sanık sıfatını alacak olan şüphelinin adil yargılanma hakkını korumak için isnadın açıkça ve gerekçeli olarak belirtilmesi gerekir⁵⁵⁹.

⁵⁵⁶ Maddi ve hukuki sorunun birbirinden ayrılmasının bilimsel incelemeyi kolaylaştırdığı ancak bu ayrımın kesin bir ayrım olmadığı konusunda bkz. YENİSEY – NUHOĞLU, s.73-74.

⁵⁵⁷ Ceza hukuku anlamında fiil suçun hukuki nitelendirilmesiyle ilgiliyken, ceza muhakemesi hukuku anlamında fiil somut bir olaydır, tarihsel hikayeyi anlatır ve maddi ceza hukuku anlamında fiilden daha geniş kapsamlı bir kavramdır. (VOLK, s. 126 ve devamı).

⁵⁵⁸ Fiilin toplanan delillerle belirlenmiş olması, belirlenen bu fiilin suç genel teorisi anlamında suçun unsurlarını taşıması şarttır. Haksızlık içeren her fiil suç değildir. Bu nedenle cumhuriyet savcılarının suçları belirleyerek kamu davası açarken, bu fiileri ayrıntılı bir değerlendirmeye tabi tutmaları zorunludur. Doğru bir değerlendirme, hem mahkemelerin iş yükünü azaltacak hem de kanun yoluna başvurma bakımından doğru yolu gösterecektir. (AYDIN, **Kamu Davasının Açılması**, s. 27).

⁵⁵⁹ Mütalaa niteliği taşıyan iddianamenin bağlayıcı olmadığı, bu nedenle gerekçelendirilmesinin yararlı olmakla birlikte zorunlu olmadığı, bu konuda yasal bir zorunluluk da bulunmadığı yönündeki görüşe katılmıyoruz. Cumhuriyet savcısının dava açıldıktan sonra duruşma esnasında ortaya çıkacak

Kamu davası, suç teşkil etmesi muhtemel bir fiilin suç teşkil edip etmediğini anlamak için açılır. Fiil, suç olarak kabul edilme nedenleri, suça etki eden nedenlerle birlikte iddianamede yer almalı ve Cumhuriyet savcısı bu konuyla ilgili görüşlerini açıklamalıdır. İddianame, açık ifadelerle, anlaşılır bir şekilde yazılmalı, muhakemenin konusu olacak fiilin tam bir kesinlik içinde ortaya konmasına özen gösterilmelidir⁵⁶⁰.

Davasız yargılama olmaz ilkesi gereği, kamu davasını açan iddianameyle mahkemeden ne istendiği, yargılama görevinin sınırları, davanın konusu, sınırları belirlenmiş olur. Muhakemenin konusunun belirlenmesi demek, uyuşmazlık konusunun başka olaylardan ayırt edilmesi, sınırlarının çizilmesi demektir. Olayın, davanın konusu olmayan diğer olaylardan ayrılması gerekir. Uyuşmazlığı belirlemek için mutlaka hukuki nitelendirme yapma zorunluluğu yoktur. Sınırlandırma doğrudan

yeni durumlara göre iddialarını değiştirebilmesi veya beraat kararı verilmesini talep etmesi sanırız bu görüşe bir gerekçe olarak ileri sürülemez. (Bu görüş ve gerekçeleri için bkz. GÜLTEKİN, **İddianame**, s. 93). Kaldı ki, CMK. delillerin somut olaylarla ilişkilendirilmesi gerektiğini düzenleyerek isnadın somut bir temele dayandırılması gerekliliğini ortaya koymuştur. Isnadın belirli olmasının gerekliliği konusunda Yargıtay; “İddianamenin ayrıntılı olması, sanığa yüklenen fiilin nelerden ibaret olduğunun hiç bir duraksamaya meydan vermeyecek şekilde açıklanması zorunludur. Sanık sorgusundan önce iddianame okunduğunda üzerinde atılı suçun ne olduğunu anlamalı ve buna göre savunmasını yapabilmeli, kanıtlarını sunmalıdır. Yüklenen suç belirsiz olmamalı, açık ve net olarak belirlenmeli, savunma hakkı kısıtlanmamalıdır. Suç yükleme niteliğine sahip olmayan belge hukukun iddianame sayılamayacağından, usulüne uygun açılmamış bir davada hüküm kurulmasının AİHS.’nin adil yargılanmayı düzenleyen 6. maddesine aykırılık teşkil edeceği gözetilmelidir.” görüşünü ortaya koymuştur. (Yargıtay 4.CD. E. 2010/21275, K. 2012/13997, K.T. 11.6.2012).

Cezai işlemlerin önce *magistrates’ court* da başladığı İngiltere’de, Ceza Usulü Kuralları (*Criminal Procedure Rules*) Kural 7 de bu konu açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, kamusal iddia makamı tarafından hazırlanan ve suç isnat eden her yazılı belgenin, atılı suçu tarif etmesi, bunu yaparken mümkün olduğunca teknik ifadelerden kaçınılması, konuşma dilinde yazılması gerekir (HUNGERFORD – WELCH, s.249). 1915 tarihli Indictments Act üçüncü kısımda da benzer ifadeler vardır. Buna göre ithamname ile açılacak ceza davalarında da iddia makamının özel olarak atılı suçla ilgili bilgilere yer vermesi ve suçun doğasıyla ilgili verilmesi makul olan tüm bilgileri ithamnameye yazması şarttır. (HUNGERFORD – WELCH, s.464 – 465).

⁵⁶⁰ Konuyla ilgili olarak Yargıtay, “Suç bölümünde iddianamede yazan “Tebliğat Yasasına Aykırı Davranış” suçun ne şekilde, nasıl işlendiği açıklanmaksızın, ‘fezlekedede izah edildiği gibi’ diyerek eylemin unsurlarının anlatılmaması, fezlekeye yollama yapılmasıyla yetinilmesi, olay ve suçun yasal unsurlarının açıklanmaması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması...” diyerek, bu görüşe koşut kararlara imza atmıştır. (YCGK. E. 1999/6-303, K. 1999/310, K.T. 14.12.1999; YKD. , C.26, S. 4, Nisan 2000, s. 601 ve devamı; AYDIN, **Kamu Davasının Açılması**, s. 85; s. 112).

veya dolaylı olarak yapılabilir. Dolaylı sınırlandırmada, hukuki ilişki veya hukuki sebep gösterilerek olay sınırlandırılmış sayılır. Bu şekilde bir sınırlandırma, sanığın haklarına olumsuz yansıtacağı düşüncesiyle ceza muhakemesinde kabul gören bir anlayış değildir. Uyuşmazlığın kapsamıyla iddianamenin kapsamı belirlenecek, bu kapsamda açılacak dava uyuşmazlığı diğer olaylardan ayıracaktır. Yargılama makamı, iddiayla, iddiaya konu olayın ve suç isnadı altındaki sanığın yargılanması konularında sınırı çizecek ve bu sınırla bağlı olacaktır⁵⁶¹. Dolayısıyla mahkeme, fiille bağlıdır ancak, vasıflandırmasıyla bağlı değildir⁵⁶².

Cumhuriyet savcısının, mahkemenin gündemine taşıdığı fiilden başka bir fiili de iddianamede anlatması halinde, yalnızca anlatılan bir fiilin iddianame kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Aksi, Cumhuriyet savcısının hakkında dava açılmasını istediği fiili müphem bir şekilde anlatabileceğini, somut olaylar ve delillerle bağlantısını kurmadığı fiilleri iddianameye ekleyebileceğini ve savunmanın bu belirsiz suçlamalar karşısında izleyeceği yolu bilememesinin normal olduğunu kabul etmeyi gerektirir. Bu durumda Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmayla ilgili iradesi belirsizdir. Mahkemenin iddia makamı yerine geçerek o fiil bakımından iddia görevini yerine getirmesi halinin doğması ihtimal dahilindedir. Dolayısıyla, çağdaş ceza muhakemesinde böyle bir anlayış kabul edilemez⁵⁶³. Yargıtay, konuyla ilgili verdiği kararlarda fiilin hikaye edilmesi sırasında bir başka olaydan da

⁵⁶¹ YENİSEY – NUHOĞLU, s. 71-72; AYDIN, **Kamu Davasının Açılması**, s. 111.

⁵⁶² HELLEBRAND, s. 167.

⁵⁶³ Benzer bir görüş için bkz. AYDIN, **Kamu Davasının Açılması**, s. 118.

bahsedilmesinin, o olayla ilgili olarak dava açılması iradesini ortaya koymayacağını kabul etmektedir⁵⁶⁴.

Yurtcan'a göre, ceza davasının konusu, konuyu *fiil* veya *olay* olarak niteleyen görüşlerle açıklanmalıdır. Ceza davasının konusunu devletin 'cezalandırma talebi' veya 'davacının sonuç talebi' ile açıklayan, görüşler isabetsizdir. Ceza davasının konusu; bir ceza davasında ne ile uğraşıldığı ve neye hükmedildiğiyle ilgili bir fiil, olay veya maddi vakıalar bütünüdür. Ceza davasının konusu belirlenirken, yoruma yer bırakmayacak bir şekilde belirlenmesi gerekir ki, muhakemenin sınırı belli olsun. Böylelikle, kesin hükmün önleme etkisinin sınırları çizilmiş olacaktır. Belirsiz ölçütler, sonradan ortaya çıkan bir başka muhakeme faaliyeti ihtimalinin hayata geçirilmesi veya geçirilmemesi hususunda tereddüt yaşanmasına yol açabilir. Konuyu bir tarihi olay olarak addeden görüş ve dava konusunu normatif ve hukuki kriterlere göre belirleyen görüş tek başlarına konuyu açıklamakta yetersizdirler. *Yurtcan*, ceza davasının konusunu bireylerin yaşamından bir kesitin ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku bakımından değerlendirilmesi olduğunu söylemektedir. Bu, iddianamenin yazılması sırasında maddi vakıalar karışımının sınırlandırılmasıyla ortaya konur. “..bir ceza davasının konusu iddianamede belirtilen maddi vakıalar karışımı ile sınırlandırılan insan davranışlarıdır” denilmiştir⁵⁶⁵.

Cumhuriyet savcısı, hakkında kamu davası açılmasını istediği fiili belirtmeli, açıklamalı, fiili diğer fiillerden ayıracak unsurları ortaya koyabilmelidir. *Yurtcan*;

⁵⁶⁴ “Yargıtay Ceza Genel Kurulunun duraksamaya yer vermeyen içtihatlarına göre, bir olayın açıklanması sırasında bir başka olaydan söz edilmesi de o olay hakkında dava açıldığını göstermez. İddianamede...dava konusu yapılan bir fiilin bir başka olaya dayalı olmadan, bağımsız olarak açıklanması gerekir.” (YCGK. 9-29/43, K.T. 10.3.1997).

⁵⁶⁵ YURTCAN, Erdener, “Ceza Davasının Konusu, Sınırları, Yargıcın Niteleme (Tavsif) Yetkisi, Fiilin Aynılığı ve Kesin Hükmün Önleme Etkisi Çerçevesinde Bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararının Değerlendirilmesi”, YD. Nisan 1995, s.47 -49.

“Savcılar sanıklar hakkında dava açarken yazdığı iddianamesinde olayı hikaye etmelidir...İddianame okunduğunda isnadın ne olduğu, sanığa hangi suçun yüklendiği açık ve seçik biçimde anlaşılmalıdır...Bir olayın açıklanması sırasında başka bir olaydan söz edilmesinin olay hakkında dava açıldığını göstermeyeceğine ilişkin düşüncede haklılık payı vardır....” demektedir⁵⁶⁶.

Bir görüşe göre, m. 170 içerisinde yer alan “..uygulanması gereken kanun maddeleri” ifadesi yerine, “...uygulanması talep edilen kanun maddeleri” ifadesinin kullanılması daha isabetli olacaktır. Kanun’un lafzından çıkan gereklilik anlamı karşısında yargılama makamı, kovuşturma evresi sonunda suçun sübuta ermesi halinde zaten o yönde karar verecektir denilmiştir. Savcının hazırladığı iddianamede ifade edilen, yalnızca savcının uygulanmasını istediği, o yönde mütalaa sunduğu maddelerdir⁵⁶⁷.

Yargıtay’ın, iddianameyi değerlendirirken yalnızca *sevk maddesinden* hareketle karar vermesi eleştirilmiştir. Fiilin iddianamedeki anlatımını değerlendiren Yüksek Mahkeme’nin içtihadında genellikle, yalnızca sevk maddesini dikkate alma eğilimi gözlenir. Bir fiilin iddianamede atılı suç olarak anlatılıp anlatılmadığı, yalnızca sevk maddesinde zikredilmesine bağlı olarak belirlenmemelidir. Fiil hakkında dava açılıp açılmadığını belirleme olayın anlatılış biçimine göre yapılmalıdır. Bu görüşe göre, sevk maddesinde gösterilmeyen bir fiil iddianamede

⁵⁶⁶ YURTCAN, **Ceza Davasının Konusu**, s. 55. “İddianamede dava konusu edilen bir fiil açıklanırken başka bir fiilden söz edilmesinin, bu ikinci fiilden dolayı da dava açıldığı anlamına gelmeyeceği ve hükmün ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve fail hakkında verileceği gözetilmelidir.” (Yargıtay 9. CD. E.2012/5472, K. 2012/9197, K.T. 11.9.2012, YKD., C.38, S.11, Kasım 2012, s.2269).

⁵⁶⁷ GÜLTEKİN, **İddianame**, s. 176 – 177.

bağımsız ve açık bir şekilde anlatılıyorsa, artık bu fiil hakkında dava açılmamıştır denilemez⁵⁶⁸.

Sevk maddelerinin açık ve anlaşılır olması, madde ve yer bakımından yetkili mahkemenin doğru tespiti bakımından da çok önemlidir. Cumhuriyet savcısı, açacağı davayla ilgili görüşünü ortaya koymalı, şüpheliye ceza ve güvenlik tedbiri uygulanmasını istiyorsa açıkça belirtmelidir. Bu yükümlülük Cumhuriyet savcısına aittir (m.170). Kanunun 225.maddesine göre ancak iddianamede yazılı fiil ve fail hakkında hüküm verilebileceği de bellidir. Bu hükmüne aykırı bir durum *davasız yargılama olmaz ilkesinin* ihlali olacaktır. Bu itibarla, hangi olay hakkında dava açıldığının tespiti, hem iddianamedeki anlatımdan hem de sevk maddelerinden anlaşıldığı için, sevk maddelerinin hatasız ve özenli yazılması gerekir⁵⁶⁹.

CMUK.'un yürürlükte olduğu dönemde, CMK. m. 225 hükmünün muadili m.150 idi. Hükmün yalnızca iddianamede gösterilen suça ilişkin olması gerekliliği düzenlenmiştir. *Erem*, burada suçun, 'fiil' olarak anlaşılması gerektiğini ortaya koyar. Sanığın, beklenmeyen bir suçtan mahkum edilmesi düşünülemez. Mahkemenin, iddianamede yazılı nitelemeyle bağlı olmadığı kabul edilse bile, fiilin mutlaka sanığa bildirilmesi gerekir. Zira bir kimsenin, önceden savunma yapacak imkan verilmeden, fiilinin vücut vermediği bir suçtan mahkum edilmesi düşünülemez. Bunun, savunma hakkına da aykırı olacağı kuşkusuzdur⁵⁷⁰.

İddianamede belirtilen maddi olgular haricinde bir başka olgunun muhakeme sırasında ortaya çıkması halinde, bunların ileri sürülmesi bir yardımcı ölçüt kullanılarak mümkün kılınmalıdır denilmiştir. Bunun yardımcı ölçütü olarak,

⁵⁶⁸ AYDIN, **Kamu Davasının Açılması**, s. 121.

⁵⁶⁹ GÜLTEKİN, **İddianame**, s. 184 – 185.

⁵⁷⁰ EREM, Faruk, "*Suç Vasfında Değişiklik*", YD., Nisan 1995, s.26.

muhakemeye konu belirlenmiş fiille aynı hukuki konuya ait bir fiilin ileri sürülmesinin mümkün kılınması düşünülebilir⁵⁷¹.

İtham yapılırken esas olarak anlatılan ‘fiil’ önemlidir. İddia nihai hüküm olmadığına göre, muhakeme sırasında değişmesi mümkündür. Eğer fiilin hukuki vasfı, bu vasıflandırmanın yanlış yapılmasından dolayı ortaya çıkmışsa, fiil sabit kalır ancak hukuki vasfı değişir. Ancak yanlış nitelendirme halleri dışındaki hallerde, hukuki vasfın değişikliği, fiille ilgili değişiklikten ileri gelmektedir. *Erem*, her fiilin çeşitli unsurlardan müteşekkil olduğunu, bazı unsurlar üzerinde yeterince durulmamış olmasından dolayı bu farklılıkların ortaya çıktığını kabul etmektedir. Yazara göre bu hallerde sanığın durumla ilgili bilgilendirilmesi, savunmasına olanak tanınması gerekir. Sanık ihtar edilip muhakemeye devam edilecek yerde beraat kararı verilmemelidir⁵⁷².

İddianamenin hazırlanması sırasında bir başka çok önemli zorunluluk, failin belli olmasıdır. Mülga CMUK.’un yürürlükte olduğu dönemde Kanun, m.163 de iddianamede sanığın açık kimliğinin belli olması gerektiği düzenlenmişti⁵⁷³. İddianameyle suç isnadı altında bulunan, aleyhine kamu davası açılan kişi, açık bir şekilde belli olmalıdır. Suç isnadı altındaki kişinin açık kimliğinin ortaya konmaması, iddianameyi yoklukla sakatlar. Burada, usulüne göre yapılmış bir

⁵⁷¹ YURTCAN, **Ceza Davasının Konusu**, s.51.

⁵⁷² EREM, **Suç Vasfında Değişiklik**, s.30.

⁵⁷³ 1985 öncesinde CMUK. m.172 talepnamele *sanığın kim olduğunun* gösterileceği hükme bağlanmıştı. CMUK. 1985 değişikliğiyle son şeklini almış, iddianamede açık kimlik aranmaya başlanmış, 2005 yılında CMK.’nın yürürlüğe girmesiyle şüphelinin kimliği iddianameye yazılması gerekli husus haline gelmiştir. Talepnamele *sanığın kim olduğunun* yazılması gerekliliğiyle ilgili olarak bkz. AYDIN, **Kamu Davasının Açılması**, s. 82 ve devamı.

iddianame söz konusu olmayacağından, CMUK. döneminde bu hallerde davanın reddi söz konusu olmaktaydı⁵⁷⁴.

CMK. da konuyla ilgili olarak, m.170, iddianamede şüphelinin kimliğinin yer alacağı hükme bağlamıştır. Şüphelinin belli olması, doktrinde, meçhul olmaması olarak tanımlanmıştır. Meçhul olmak bir kimsenin kimliğinin bilinmemesi değil, bireysel olarak bilinmemesidir. Kimliğin bilinmemesi başka bir şey, şüphelinin bireysel olarak (fert olarak) bilinmemesi başka bir şeydir. Farkları; kimliğin “kim?” sorusunun cevabı olması, fert olarak belli olabilmenin de “hangisi?” sorusunun cevabı olmasıdır. Farklı kişiler arasından birisi ferden belliyse, o kişiye suç isnadında bulunulması mümkündür⁵⁷⁵.

Şüphelinin kimliğinin iddianamede yer alması gerektiği, aksi halde iddianamenin iade edileceği konusunda bir ihtilaf yoktur. Ancak, şüphelinin kendi kimliğini açıklamaktan kaçınması halinde nasıl bir yol izleneceği üzerinde durulmalıdır. CMUK.’un yürürlükte olduğu dönemde, iddianamede şüphelinin açık kimliğinin yazılı olması zorunluluğu karşısında Türk Yargıtayı, StPO. m.136 hükmü karşısında Alman Yargıtayı, şüphelinin kimlik bilgilerini vermesinin bir zorunluluk olduğu yönünde kararlar vermişlerdir. Öğretide de yüksek mahkemelerin bu görüşü hakim görüş haline gelmiştir⁵⁷⁶.

Karma görüş olarak nitelendirilen bir diğer görüşe göre, sanığa kimliğiyle ilgili olarak verilecek bir sonsuz susma hakkı muhakemeyi kilitleyeceği için, suçla mücadeleyi de olumsuz etkileyecektir. Suçlu sayılamasa da şüpheli, suç

⁵⁷⁴ Eski Kanun’un yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay’ın da, sanığın açık kimliğinin iddianamede yer almaması nedeniyle 163.maddeye aykırılıktan dolayı bozma kararı verdiği kararları vardır. (AYDIN, **Kamu Davasının Açılması**, s. 77; Yargıtay 8. CD. K. 4340 – 5309, K.T. 25. 5. 1987).

⁵⁷⁵ AYDIN, **Kamu Davasının Açılması**, s. 77 – 78.

⁵⁷⁶ AYDIN, **Kamu Davasının Açılması**, s. 80.

işlediğinden şüphe edilen kişidir. Korunması gerekiyorsa bile, sırf şüpheli veya sanığın haklarını koruma gayesiyle muhakeme kilitlenmemelidir. Sonuçta, kişinin kural olarak kimlik bilgilerini açıklaması gerekliliği benimsenmeli, ancak bu bilgiler somut olayda kendisini kötü bir duruma sokacak nitelikteyse, o zaman kişi bu bilgileri vermektan kaçınabilmelidir. Hangi bilgilerin kendi kendini suçlandırma niteliği taşıyacağı belirlenirken de sanığın beyanı esas alınmak gerekir⁵⁷⁷.

İddianameye konu olayda birden fazla suç ve şüpheli varsa her biri ayrıca belirtilmelidir. Genel ifadelere yer vermeden, özel olarak her bir şüphelinin hangi suçu veya suçları işlediği şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya koyulmalıdır. Hangi şüphelinin hangi fiil bakımından iddianamede yer aldığı belirlenemezse, bu durum iddianamenin iadesine yol açar⁵⁷⁸.

Yargıtay, konuyla ilgili olarak; CMK.'da açık bir düzenleme bulunmadığı, duruşmanın tek oturumda bitirilmesini öngören Kanun'un sistemiyle, iddianame hazırlanmadan kamu davasının açılmasının örtüşmeyeceği, hakimlerin tarafsızlığını

⁵⁷⁷ AYDIN, **Kamu Davasının Açılması**, s. 80. Eleştiri niteliğindeki bir düşünceye göre, *karma düşünce* olarak adlandırılan görüşün de savunması için gerekli olup olmayan bilgileri takdir yetkisini sanığa bırakması, sonuç itibarıyla sanığın savunma için gerekli olmamasına rağmen susmayı tercih etmesi ihtimali barındırdığından, ceza muhakemesinin kilitlenmesine sebep olması ihtimali güçlüdür. (AYDIN, **Kamu Davasının Açılması**, s. 81).

⁵⁷⁸ Mülga CMUK. döneminde, uygulamada bu kurala riayet edilmemesinden doğan problemler, sanıklara *ek savunma hakkı verilmesi* veya *mahkeme tarafından savcılığa suç duyurusunda bulunulması* gibi yöntemlerle çözüldüğü gibi, bazı hallerde de *ek iddianame* olarak adlandırılan ancak kanuni bir temele oturmayan yöntemle çözülmekteydi. Ek iddianame, iddianamede gösterilen suça ilişkin muhakeme sürerken, bu süreçte buna bağlı bir başka suçu daha işlediği şüphesinin doğması üzerine, mahkemenin veya bir başkasının iddianame düzenlenerek dava açılmasını istemesidir. Uygulamada bu talepler davayı açma zorunluluğu varmış gibi anlaşılabilir olumlu karşılanmakta, doktrindeyse ciddi şekilde eleştirilmekteydi. Sanık hakkında düzenlenen iddianamede bahsedilmeyen yeni bir fiilin ortaya çıkması halinde, *sözlü dava* adı verilen bir uygulama yapılmaktaydı. Belirtmek gerekir ki bu, iddianamede anlatılan fiilin suç vasfının değiştiği durumlarda yapılan bir uygulama değildi. Bu hallerde savcı muhakemenin devam ettiği sırada sözlü bir beyan yapar, bu beyan duruşma tutanağına geçirilirdi. Sözlü dava uygulamasının yasal dayanağı, CMUK. 259.maddesiydi. Öte yandan uygulamada, ek iddianame ve sözlü dava kurumları birbirlerine karıştırılarak, Kanun'da da yeri olmayan bir uygulama yapılmaktaydı. Buna göre, savcı sözlü dava beyanı yapmamakta, sanığın buna ilişkin görüşü sorulmamakta, ek iddianame düzenlemek amacıyla dosyayı alan cumhuriyet savcılarını, ekseriyetle hiç bir hazırlık yapmadan ek iddianame düzenlemekteydi. (AYDIN, **Kamu Davasının Açılması**, s. 128 – 131).

sağlamaya yönelik hükümler, Bangolar Yargı Etiği İlkeleri ve diğer ilgili kurallar dikkate alındığında hakimlerin tarafsızlığı gerekliliğine aykırı olabileceği, hakimlerin sanığın başka suçları da işlediği yönündeki düşüncelerini savcılığa iletmelerinin yolunun suç duyurusunda bulunmak şeklinde olması gerektiğini vurguladığı isabetli kararları vardır. Hakimler, Cumhuriyet savcısına dava açma emri verir gibi ek iddianame hazırlanması talebinde bulunmak yerine yazılı olarak suç duyurusunda bulunarak bir başka iddianameyle kişilerin o suçlar için de yargılanmasını sağlayabilirler. (3. CD. E. 2009/27, K. 2009/13450, K.T. 29.6.2009).

F. CUMHURİYET SAVCISININ KAMU DAVASINI AÇMADA TAKDİR YETKİSİ

a. Genel Olarak: Kamu Davasının Açılmasında Sistemler

Ceza davasının açılmasının kurallarını belirleyen farklı sistemler olduğu, başlarda düşünülmeyen bir konuydu. Zamanla, konu üzerinde çalışılmış ve günümüzde, farklı sistemlerin varlığı su götürmez bir gerçek olarak kabul edilmiştir⁵⁷⁹.

Kamu davasının mecburiliği ve takdiriliği, geçerli olan sisteme bağlıdır. Ceza davasını açmakla görevli makam, davanın açılması için gerekli kanuni şartların gerçekleşmesiyle o davayı açmaya zorunlu kılınmışsa bu sistem mecburilik

⁵⁷⁹ Ceza davasının açılması için sistemlerin birbirinden farklı olduğunun anlaşılması bir süreci gerektirmiştir. Sonrasında, hangi sistemin daha iyi olduğunu ortaya çıkarma çabaları başlamış, sistemlerin sakıncalarını gidermek üzere öneriler sunulmuştur. (TOSUN, Öztekin, “*Ceza Davasının Açılmasında Sistemler*”, İÜHFİM., C.34, S.1-4, 1968, s. 43-44).

sistemidir. Yine bu zorunluluk, kanundan kaynaklandığından bu sisteme kanunilik sistemi de denmektedir⁵⁸⁰.

Kamu davasının açılması, maslahata uygunluğa, kamu yararına bağlı olabilir. Kanuni şartlar oluşsa bile maslahata uygunluk (*lüzum şartı*) aranır. Bu, her olayda kamu yararı düşüncesiyle lüzumun takdirini gerektirir. Dava açılması, suçtan meydana gelen zarardan veya suçlunun cezasız kalmasından daha zararlı olacaksa dava açılmayabilir. Bu sistem, kamu davasının açılmasında takdirilik sistemidir⁵⁸¹.

Bu iki sistem arasındaki farklılık, takdirilik sisteminde savcıya kamu yararını takdir etme konusunda yetki verilmiş olduğu halde, mecburilik sisteminde savcıya kamu yararını takdir yetkisi verilmemiş olmasıdır. Mecburilik sisteminde kamu davasının açılması için yeterli şüphenin oluşup oluşmadığını takdir edememek durumu söz konusu olmaz. Anlaşılacağı gibi, elde edilen deliller ışığında yeterli şüpheyne ulaşıp ulaşılamadığını takdir etmek başka bir şey, yeterli şüpheyne ulaşılmış bile olsa o olay bakımından kamu davası açılmasında kamu yararı olup olmadığını takdir etme yetkisine sahip olmak başka bir şeydir⁵⁸². Yeterli suç şüphesinin var olup

⁵⁸⁰ KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, **Birinci Kitap**, s. 287. *Tosun*, savcının davayı açmaya mecbur olmayışını; “ceza verilmesini uygun bulduğu takdirde dava açar, uygun bulmadığı takdirde dava açmaz” diyerek açıklar. (TOSUN, **Ceza Davasının**, s.44).

⁵⁸¹ KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, s.287-288. Bir görüşe göre, savcının maslahata uygunluğu takdir etme yetkisine sahip olması, bazı nedenlerle dava açmaktan *kaçınabilmesini* de beraberinde getirir. Örneğin, toplumda skandal yaratmamak düşüncesi, sanık olarak bir yüksek derece devlet memurunun varlığı, dış politikayla ilgili durumlar, küçük suçluların korunması düşüncesi, yargılama giderlerinin somut olayda suçlunun cezalandırılmasının getireceği faydayı aşması vb. durumlarda dava açılmayacaktır. Kanımızca, bu hallerden özellikle halk arasında skandal yaratmama korkusu ve yüksek dereceli bir devlet memurunun sanık olması halleri, kamu yararı düşüncesinin içinde değerlendirilmemek gerekir. Kamu yararı, muğlak bir kavram olmakla birlikte, sırf yüksek dereceli bir devlet memuru olduğu için bir suçlunun cezasız kalmasını gerektirmemelidir düşüncesindeyiz. (Bu görüş için bkz. GEDİK, Doğan, “*Ceza Muhakemesi Kanunu 171. Madde Bağlamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi*”, İBD., S.2, 2008, s. 716).

⁵⁸² Bu nedenle, iddianamenin hazırlanmasındaki problemlere bakıldığında görülecektir ki, yeterli delil olmamasından kaynaklanan problemler bir başka konu, takdirilik sisteminin kullanıldığı bir olayın olmasıyla ilgili durumlarsa başka konudur. (HELLEBRAND, s. 195 ve devamı; ÖZTÜRK, **Koğuşurma Mecburiyeti**, s. 144).

olmadığını değerlendiren savcı, bunun sonrasındaki aşamada sisteme göre kamu davasını açar veya açmaz⁵⁸³.

Hangi sistemin kamu davalarının açılmasında etkili olacağı, cezalandırma siyasetine, muhakeme sisteminin hangisi olduğuna yahut hukuk kültürünün getirdiklerine göre belirlenir. *Keyman*, bu tercihi felsefî temellere dayandırmaktadır. Yazara göre, mecburilik sisteminin temelinde *Kant*'ın kısas teorisi vardır. Maslahata uygunluk sistemindeyse esas alınan *Bentham*'ın faydacı teorisi⁵⁸⁴.

Bu noktada, ceza muhakemesi sisteminin, kamu davasının açılması sistemi bakımından belirleyici olmadığını ortaya koymalıyız. Bireysel iddianın geçerli olduğu itham sisteminde dava savcıdan başka biri tarafından açılıyorsa, mecburilikten söz edilmez. Davayı açma görevi savcıya verilmişse mecburilik itham sisteminde de karşımıza çıkabilir. Belirleyici nokta, savcının ceza davasını açma tekeli olup olmamasıdır. Eğer savcının dava açma tekeli yoksa ve bireyler de dava açıyorsa mecburilik olsun olmasın dava açılacaktır. Bu nedenle takdirilik sisteminin kabul edilmiş olması bir önem arzetmeyecektir⁵⁸⁵.

Ayrıca, yalnızca kavramsal olarak karşılaştırılmaları, sistemlerin esasını anlamak için yeterli değildir. Örneğin eşitlik ilkesine uygunluk ve keyfî davranılmasını engelleyecek önlemlerle sınırlı olmak üzere takdirilik sisteminin

⁵⁸³ GEPPERT, Klaus, “*Das Opportunitätprinzip*”, Jura 1986, Heft 6, s.311 Akt. MERAKLI, s.45. Şüphelerle ortaya konur. Yeterli şüpheli ortaya koyan da yeterli delildir denilmiştir. Delilsiz şüpheden söz etmek mümkün değildir. Savcının, deliller üzerinden bir değerlendirme yapıp yeterli şüphenin var olup olmadığına karar vermesi gerekir. Bu şartlar varsa, mecburilik sistemi gereği savcı iddianameyi düzenleyecektir. Bu kararı verirken delil değerlendirme yetkisi Cumhuriyet savcısına aittir. (GÜLTEKİN, *Şüpheler*, s.127).

⁵⁸⁴ KEYMAN, s. 95. Bu sistemlerin felsefî temellere oturtulmasına karşı olan bir görüş, takdirilik sisteminin uygulanmasında daha modern iyileştirme yöntemleri ortaya atılmamış olduğunu ileri sürerek bu sistemlerin düşünce temelli değil ve fakat uygulamanın gereklerine göre kurgulandığı yönündedir. bkz. TOSUN, *Ceza Davasının*, s.46-47.

⁵⁸⁵ Aynı görüş için bkz. TOSUN, *Ceza Davasının*, s.48.

uygulanması, kanunların uygulanmasını destekleyecektir. Bunun için, kanunların tamamındaki hukuk kurallarının konuyla ilgili olarak değerlendirilmesi gerekir⁵⁸⁶.

Suç politikası, konunun temel hak ve özgürlüklerle ilgisi, ceza muhakemesi sistemi gibi temel farklılıklar yanında, kamu davasının açılmasında hangi sistemin uygulanacağı, daha pragmatik sebeplere bağlı olabilir. Bu sebeplerden ilk akla gelen mecburilik sisteminin aşırı masraflı bir tercih olmasıyla ilgili eleştirilerdir. Gerçekten, ceza muhakemesinde mali konuların belirleyici olup olmayacağı, olacaksa ne derecede bir etkileri olması gerektiği cevaplandırması çok güç sorulardır⁵⁸⁷.

Kamu davasının mecburiliği sistemine göre, dava açmakla görevli olan resmi makam, dava için gereken kanuni şartlar gerçekleştiğinde, davayı açma mecburiyetindedir. Bu mecburilik, kanundan kaynaklandığı için, bu sisteme *kanunilik sistemi (Legalitätsprinzip)* de denir⁵⁸⁸. Bu sistemde, kamu davasının açılması için yeterli şüphenin bulunduğu kanısında olan savcı, olayı mahkemeye taşıma kararı vermelidir. Bu sistemde yeterli suç şüphesi yoksa kamu davası açılmaz. Ancak yeterli şüphe varsa kamu davası açılmak zorundadır⁵⁸⁹. Her olay bakımından, toplanan deliller ve elde edilen bilgilerle, suçun işlendiği konusunda yeterli şüphenin elde edilip edilmediğini değerlendirecek olan savcıdır⁵⁹⁰.

⁵⁸⁶ SHULENBURG, Johanna, “*Legalitäts- und Opportunitätsprinzip im Strafverfahren*”, JuS., 2004, kn. 765.

⁵⁸⁷ NESTLER, Nina, “*Strafverfahren zwischen Wirtschaftlichkeit und Legalitätsprinzip*”, JA., 2012, kn.88.

⁵⁸⁸ ROXIN - SCHÜNEMANN, s. 77; NESTLER, kn.90.

⁵⁸⁹ HELLEBRAND, s. 158.

⁵⁹⁰ HELLEBRAND, s. 62. Türk hukukunda da bu görevi Cumhuriyet savcıları yerine getirir. Yeterli delilin bulunup bulunmadığını savcının değerlendireceği Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Müdürlüğü'nün 1.1.2006 tarihli Genelge'sinde de “...*soruşturmaların yürütülmesinde asıl yetki ve sorumluluğun Cumhuriyet savcılarına ait olduğu görülmektedir*” denilmiştir. (GÜLTEKİN, **Şüph**e, s.123). “...*soruşturma evresinin tamamlanmadığı net bir biçimde tespit edilmekteyse, soruşturma evresi*

Mecburilik sisteminde kamu adına iddia görevini yapan iddia makamı için yeterli neden (*genügende Anlass*); biri olumlu biri olumsuz olmak üzere iki unsurdan oluşur. Savcı, kamu adına iddia görevini yerine getirirken, araştırma ilkesinin yerine getirilmesinden sonra elde edilen olguların – ve bilgilerin – yeterli şüpheyi oluşturup oluşturmadığını kontrol edecektir. Bu, yeterli nedenin olumlu unsurudur. Olumsuz unsur, kamu yararının arandığı bir durum olmamasıdır⁵⁹¹. Mecburilik ilkesi, savcının yeterli şüpheye (*sufficient factual basis*) ulaşması halinde soruşturulabilecek tüm suçlara karşı işlem başlatmasını anlatır. Dolayısıyla bu, savcının elinde itham için yeterli delil olmakla birlikte itham etmemek konusunda bir takdir yetkisi olmasını da engeller. Dahası, bu, itham edip etmeme yönündeki karara karşı dışarıdan yapılması muhtemel müdahaleleri de önemli ölçüde azaltır⁵⁹².

Kamu davasının açılmasında mecburilik ilkesini benimseyen bir sistemde, davanın açılmasının gerekip gerekmediğini ortaya koymak için yapılan soruşturmanın zorunlu olması mantıktan doğan bir gerekliliktir. StPO. m.160, savcının kamu davasının açmasından değil, harekete geçmesinden söz etmekte, soruşturma ve araştırma işlemlerini yapması zorunluluğunu vurgulamaktadır. CMK. ise 170. maddesinde, savcının soruşturma sonucunda yeterli şüphenin oluşmasıyla savcının iddianame düzenlemesi zorunluluğundan bahsetmektedir. Kanunda bu zorunluluk, ‘düzenler’ ifadesiyle ortaya koyulmuş, savcıya ihtiyari bir yetki verilmemiştir⁵⁹³. Mecburilik, temelde sadece kamu davası için değil, ceza takibatının

Cumhuriyet savcısınca tamamlanmalıdır. Aksinin kabulü halinde, soruşturma safhasının asıl yetkilisi olan Cumhuriyet savcısı varken, istisnai yetkili olan sulh ceza hakiminin soruşturmayı yapması sonucuna ulaşılır ki bu CYY'nın getirdiği sisteme ve yasanın amacına aykırıdır.” (Yargıtay 4. CD. K.T. 4.12.2007, E.2012/4997, K. 2012/8779, YKD., C.38, S.12, Aralık 2012, s.2491).

⁵⁹¹ HELLEBRAND, s. 159.

⁵⁹² MACK, s. 75 -76.

⁵⁹³ KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, s.288.

tamamı için geçerlidir. Madem ki ceza takibatı kamusaldır ve devlet tarafından yapılır, o halde, devletin her durumda aynı şekilde harekete geçmesi gerekir ki hukuk devleti ve eşitlik ilkeleri yerine getirilmiş olsun⁵⁹⁴.

Mecburilik ilkesinin temelinde yatan düşünceye ilişkin farklı görüşler vardır. *Erem*, mecburiliği devletin cezalandırma göreviyle ilişkilendirmektedir⁵⁹⁵. *Beulke*, mecburiliğin devletin kamu davasının açılmasında tekel olmasından doğduğunu savunur⁵⁹⁶. Kanunilik ilkesinin temelinde devletin iddia tekelinin olması, hukukun uygulanmasının devletin görevi olmasıyla ilgilidir. Bu görevi yerine getirecek olan devlet, suç şüphesi karşısında iddia faaliyetinin yapıldığından emin olmalıdır. Bu yaklaşım, anayasal bir ilke olan eşitlik ilkesine de uygundur ve keyfiliği önler⁵⁹⁷. *Volk*, mecburilik ilkesinin ‘agresif’ bir biçimde, istisna olmaksızın uygulanmasının modern ceza muhakemesi anlayışıyla uygun olmadığını savunur⁵⁹⁸. Esas olarak uygulanması gereken kovuşturma mecburiyetidir, ancak bu ilkenin istisnasız

⁵⁹⁴ BEULKE, s. 21; AYDIN, **Kamu Davasının Açılması**, s. 21.

StPO. 152. maddesi, Alman hukukunda mecburilik prensibinin kanuni dayacağının başlangıç noktasıdır. Bu ilke, savcının özellikle soruşturma aşamasındaki yetkileri bakımından belirleyicidir: az bir şüphenin olması halinde bile savcının işin gerçeğini araştırması zorunludur (KÜHNE, s. 185).

Şüpheli hakkında kamu davasının açılmasıyla, mahkumiyet kararı çıkma ihtimalinin, beraat kararı çıkma ihtimalinden çok olduğunu gören savcı StPO. 170. maddesi gereğince kamu davasını açmak üzere iddianame düzenler (KÜHNE, s. 334; SCHULENBURG, kn.765). Savcı, yalnızca kamu davasının açılması mecburiyeti içerisinde değildir. Aynı zamanda, StPO. 170. maddesine göre iddiaları için yeterli delil bulmalı ve ortaya koymalı, m. 152 gereğince mutlaka olaya ‘müdahale’etmeli, iddia görevini yerine getirmelidir (SCHROEDER – VERREL, s. 37; WOHLERS, s.19).

⁵⁹⁵ EREM, **Ceza Usulü**, s.212.

⁵⁹⁶ BUELKE, s. 23; NESTLER, kn.90.

⁵⁹⁷ SCHULENBURG, kn.766.

⁵⁹⁸ VOLK, s. 172.

uygulanmasının doğurabileceği sakıncaların bertaraf edilebilmesi adına, maslahata uygunlukla desteklenmesi gerekir⁵⁹⁹.

Uygulamada, kural olarak mecburilik sisteminin benimsendiği ülkelerde kamu davasının açılmasında istisnai olarak takdirilik sistemine de yer verildiği ve savcıya kanunlarda sayılan sınırlı haller bakımından kamu davasını açmakta takdir yetkisi tanındığı vardır. Bazı haller bakımından muhakemenin daha da ileri götürülmesinin özellikle polis, savcılık ve mahkemelerin ağır iş yükü bakımından isabetli olmayacağı görülerek, faydacı olarak nitelendirilebilecek bir yaklaşımla, bazı hallerde kamu davasının açılması konusunda takdir yetkisi tanınmıştır⁶⁰⁰. Temel düşünce, hafif suçların ceza muhakemesi sisteminin dışında tutulmasıdır. Savcı, kamu yararı görmediği hallerde sayılan şartların yerine getirilmesiyle kamu davasını açmayacaktır (StPO. m. 153, 153/a)⁶⁰¹. Savcıya istisnai olarak belli durumlarla sınırlı bir takdir hakkının tanındığı bir sistemin maslahata uygunluk sistemi olduğunu söylemek yanlıştır. Sınırlı bir takdir yetkisi, mecburilik sisteminin varlığını ortadan kaldırmaz. Burada olan, savcıya ceza muhakemesinin rasyonelleştirilmesi bakımından sınırlı bir takdir yetkisi tanınmasından ibarettir⁶⁰².

Re'sen işe el koyan ve ceza davasını açmakla görevli olan devlet organı, bu davayı açmayı kamu yararına uygun görmezse ve bundan dolayı davayı açmaktan

⁵⁹⁹ ÖZTÜRK, **Koğuşurma Mecburiyeti**, s.47. 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemesi Kanunu zamanından beri belli bazı hallerde savcıya kamu davasının açılması konusunda takdir yetkisi verilmesi söz konusudur. Gittikçe bu yöndeki düzenlemeler artmaktadır (SCHULENBURG, kn.768).

⁶⁰⁰ KÜHNE, s. 340.

⁶⁰¹ KAUSCH, s. 15. Hafif suçların ceza muhakemesi sisteminin dışında tutulması, ülkedeki ceza politikasıyla ilgili bir tartışmadır. Hafif suçlar bir pozitif hukuk meselesi olmadığı gibi, ceza hukuku dogmatikinde de açıkça ifade edilmemiştir. Hafif suçlar olarak ifade edilen suçlar, kusurun, ortaya çıkan sonucun basitliğinden dolayı az görüldüğü suçlardır ve önemsiz suçlarla iç içe geçmiş şekilde anlaşılırlar. Bu iki kavram da ceza politikasını ilgilendiren hususlardır. (Bu tartışmalar ve konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. KAUSCH s. 18 ve devamı).

⁶⁰² MERAKLI, s. 46.

kaçınabiliyorsa, sistem, takdirilik sistemidir. Dava açılıp açılmayacağı, her olayda, toplumsal fayda düşüncelerine göre takdir edilecektir. Davanın açılması, davanın açılmamasıyla ortaya çıkacak zarardan büyükse dava açılmayabilecektir. *Keyman*'ın aydın ve kararlı bir savcı olarak nitelediği savcı, değerlendirmelerini yapıp kamu davasını açıp açmamaya karar verecektir. Savcı, bu değerlendirmeyi yaparken, ileriye götürülecek ceza takibatının gereksiz olduğunu, hatta bazı durumlarda riskli olabileceğini takdir etmesi gerekir⁶⁰³.

Takdirilik sistemi kabul edildiğinde, suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe bulunsa bile kamu davasının açılmaması yönünde karar verilebilir. Kanun koyucu, bazı hafif suçların kovuşturulmasından çeşitli sebeplerle vazgeçilmesini öngörmüş olabilir. Faydacı bir bakış açısıyla, mahkemelerdeki yoğun iş yükünün azaltılması ve mahkemelerin ağır suçlar bakımından işlerliğini sağlamak için bu sistem kabul edilmiştir⁶⁰⁴.

Bizce, takdirilik sisteminin esası; bir kimsenin soruşturulması kararının, devletin gerekçe göstermeye muhtaç olduğu tasarruflarından olmasıyla ilgilidir. Bir kimseyi savunma yapmak durumunda bırakmak bile yeterli delile dayanması ve ayrıca deliller yönünden zayıf davaların ayıklanması anlamında da başarılı bir sistem olmalıdır ki, masumlar korunarak adaletsizliklerin önlenesin. Bunların yanında, soruşturmanın yapılmasında kamu yararının varlığını ortaya koyan politik nedenler de olmalıdır. Bir başka deyişle, soruşturmanın yapılması, hem orantılı hem de uygun olmalıdır⁶⁰⁵. Hangi hallerde takdir yetkisinin kullanılacağı kesin olarak

⁶⁰³ KEYMAN, s. 96.

⁶⁰⁴ KÜHNE, s. 305.

⁶⁰⁵ ASHWORTH - REDMAYNE, s. 193. İngiliz hukukunda iddia görevini üstlenen kişi, ilk olarak delillerin kamu davasının açılmasında yeterli olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapar. İkinci

belirlenmezse, benzer durumlarda farklı sonuçlar ortaya çıkacak, eşitliğe ve adalete aykırı kararlar verilmesi muhtemel olacaktır⁶⁰⁶.

Takdirilik sistemini savunan bir görüşe göre, cezaların bireyselleştirilmesi gerekliliği kabul edildiğine ve aynı suçu işleyen herkese aynı cezanın verilmesinin isabetli olmadığı ortada olduğuna göre, bazı kimseler bakımından haklarında kamu davası açılmadan sürecin tamamlanması daha doğrudur⁶⁰⁷. Denilmiştir ki, kamu davasının açılmasında takdirilik sisteminin benimsenmesi: cezaların şahsileştirilmesini kolaylaştırdığı için, katı bir eşitlik anlayışının getirdiği problemleri de ortadan kaldıracak, ceza verilmesinin önemli bir ilkesi olan oranlılık ilkesi, bu sistemde daha iyi uygulanacaktır. Son olarak devletin mutlaka suçu kovuşturma ve cezalandırma yükümlülüğü yoktur, devletin böyle bir yükümlülüğü olduğu düşüncesi oç alma duygusuna dayanır ve çağdaş ceza hukukunda yeri yoktur. Takdiriliğin eleştirildiği yönleri de vardır. Sistemin aleyhine sayılan görüşler, lehine olanlara nazaran fazladır. Bir kere bu ilke, devletin ceza kanunlarını kesin olarak uygulama yükümlülüğüne aykırıdır. Bu genel önlemeye olumsuz yansiyacaktır. İkincisi, bu sistem, savcıya aslında yetkili olmaması gereken bir alanda yetki vermektedir. Suçun ağırlığının az olmasından ileri gelen bir durumdan dolayı dava açılmıyorsa savcı yasama alanına, failin kusurunun az olmasından dolayı dava açılmayacaksa yargının alanına müdahale edecektir ki bu da arzulanmaz. Yine, kovuşturmanın bir devlet işi olduğu söylenerek bu sistem eleştirilmiştir. Sistemin eşitlik ilkesinin özüne aykırı olduğu, hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, mağdurların haklarının bu sistemin uygulanması sayesinde zedelendiği, savcının

aşamada, kovuşturma yapılmasının kamu yararına olup olmadığı değerlendirilir. (ASHWORTH – REDMAYNE, s.199 ve devamı).

⁶⁰⁶ KÜHNE, s. 305.

⁶⁰⁷ UĞUR, s. 265.

siyasi ve toplumsal baskılarla menfaat temini sebepleriyle etki altına girmesinin muhtemel olduğu, oranlılığın bu ilkenin uygulandığı bir düzende yerine gelemeyeceği söylenerek takdirilik sistemi eleştirilmiştir⁶⁰⁸.

b. Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi Bulunan Haller

Kural olarak mecburilik sisteminin uygulandığı Türk hukukunda, CMK.'da belirtilen istisnai hallerde savcıların, suçun işlendiği konusunda yeterli şüphenin varlığına rağmen kamu davasını açmada takdir yetkileri olduğu kabul edilmiştir⁶⁰⁹.

Ancak, fiilin cezalandırmaya uygunluğu (*Strafwürdigkeit*) ve cezalandırma halinde toplumun bundan sağlayacağı yararın somut olay çerçevesinde değerlendirilmesiyle devletin, bazı hallerde ceza takibatının yapılmasından vazgeçebileceği, bu kararı da iddia makamına bırakabileceği görülür⁶¹⁰. Haklarında takdir yetkisi tanınan bu suçlar, daha çok hafif ve orta ağırlıktaki suçlardır⁶¹¹.

Bir görüşe göre, Kanun'da yer alan “... Cumhuriyet savcısı iddianame düzenler” hükmü, Türk hukukunda mecburiliğin istisnasız bir şekilde uygulanacağı

⁶⁰⁸ AYDIN, *Kamu Davasının Açılması*, s. 48 – 51.

⁶⁰⁹ CMK. m.171, Cumhuriyet savcısının; “(1) 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. (2) 253 üncü maddenin ondokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar ...” verebileceği düzenlenmiştir. *Feyzioğlu*, cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hallerinde Cumhuriyet savcısının davayı açıp açmama konusunda takdir yetkisi olduğundan değil, bir tersine bağlı yetkiden söz edilmesi gerektiğini kabul eder. Yazara göre maddede kamu davası açmayabilir hükmü, savcının ihtiyari bir yetkisini değil, kamu davasını açmama zorunluluğunu göstermektedir. Bu itibarla, kanunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebilir denmesi yanıltıcıdır. Mecburilik ilkesi, ters olarak burada halen geçerlidir. Bu kez zorunlu olan davayı açmak değil, açmamaktır (FEYZİOĞLU, Metin; “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, TBB. Dergisi, S.62, 2006, s. 41; FEYZİOĞLU, Metin, “Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre İddianamenin Hazırlanmasına ve Kabulüne İlişkin Bazı Düşünceler”, CHD. , Y.1, S.1, 2006,s.38).

⁶¹⁰ BEULKE, s.22.

⁶¹¹ JEHLE, s. 361 – 362; MERAKLI, s.46.

anlamını verdiği için sorunludur (m.170/2). Halbuki, Kanun, m.171’de Cumhuriyet savcısının bütün şartlar gerekleŖse bile kamu davasını amayabileceği haller sayılmıŖtır. Bu olumsuzluğun bertaraf edilmesi için, mehaz StPO. daki düzenleme gibi (m.152/2) ‘kanunda aksi belirtilmediği sürece’ Cumhuriyet savcısının iddianame dzenleyeceğinin açıkça ifade edilmesi nerilmiŖtir⁶¹².

Cezayı kaldıran Ŗahsi sebep olarak etkin piŖmanlık hallerinin uygulanması durumunda veya bir Ŗahsi cezasızlık sebebinin somut olayda gerekleŖmesi durumunda kamu davasının açılmasında maddi ceza hukukuna dayanan bir takdir yetkisinin varlığından söz edilir⁶¹³.

Önemle belirtmek gerekir ki, buradaki etkin piŖmanlıđın ceza verilmemesini gerektiren bir etkin piŖmanlık hali olması gerekmektedir. Cezayı azaltan bir etkin piŖmanlık halinin ngrlmŖ olması halinde, Cumhuriyet savcısının kamu davası açmada takdir yetkisinden söz edilmez. Eğer böyle bir yetkinin varlığı kabul edilirse, Cumhuriyet savcıları mahkemenin yerine geçerek ceza takdir etmek durumunda kalacaktır. Bu nedenle, cezada indirim yapma veya ceza vermeme etkin piŖmanlıđın seçimlik sonuçları olarak dzenlendiyse, bu hallerde takdirilikten söz edilmez ve kamu davası aılır⁶¹⁴.

KovuŖturmaya yer olmadığı kararının verilmesi, olayda Ŗahsi cezasızlık sebeplerinin bulunmasına dayanabilir. Bunlar; suçun unsurlarından olmayıp, objektif niteliğiyle o durumda bulunan herkese uygulanan ve kanunda da ayrıca düzenlenen sebeplerdir. Bu sebepler varsa, suç olur ancak faile ceza verilmez⁶¹⁵. Ŗahsi

⁶¹² MERAKLI, s.52 -53.

⁶¹³ MERAKLI, s.110 ve devamı.

⁶¹⁴ CENTEL – ZAFER, s.462.

⁶¹⁵ ÖNDER, s.378.

cezasızlık sebepleri olarak tanımlanan bu haller, CMK. m. 171. de Cumhuriyet savcılarının kamu davasını açmada takdir yetkisini kullanabileceği bir hal olarak düzenlenmiştir. Şahsi cezasızlık sebepleri cezayı ortadan kaldıran neden olabileceği gibi, cezayı azaltan bir neden de olabilir⁶¹⁶.

TCK. m.22/6 hükmüne, bu konu kapsamında değinmekte fayda görüyoruz.Cumhuriyet savcısının TCK m.22/6 hükmü karşısında, taksirle işlenen suçlar bakımından failin kişisel ve ailevi durumu bakımından ceza verilmesini gerektirmeyecek kadar mağdur olması hallerinde kamu davasını açmada takdir yetkisine sahip olup olmadığı tartışmalıdır. Bir düşünceye göre m.22/6 hallerinde Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi yoktur. Failin, bir cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olduğunu takdir edenin, Cumhuriyet savcısı değil mahkeme olması gerekir⁶¹⁷. Karşıt görüş, m.22/6 de düzenlenen hallerde de şahsi cezasızlık sebebinin varlığı nedeniyle Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi kabul edilmelidir yönündedir⁶¹⁸. Cumhuriyet savcısının mahkeme yerine geçerek failin mağduriyetinin derecesini takdir etmesi düşünülemez. TCK m.22/6 kapsamına giren hallerde, kamu davasının açılması için iddiname hazırlanarak görevli ve yetkili mahkemeye sunulması gerektiği düşüncesindeyiz. Kanun, şahsi cezasızlık sebebi niteliği taşımayan bazı hallerde de failin cezasız kalması ihtimalini öngörüyorsa bu, şahsi cezasızlık sebebi olarak nitelendirilemez. CMK. m.171 dar yorumlanması

⁶¹⁶Etkin pişmanlık hallerindeki gibi, cezayı tamamen ortadan kaldıran şahsi cezasızlık hallerinde, cezayı tamamen ortadan kaldıran bir şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde, bağlı yetkinin varlığından söz edilmelidir (FEYZİOĞLU, **Tespit ve Değerlendirmeler**, s.41)

⁶¹⁷ BİRTEK, s.983; ÖZEN, Mustafa, **Kamu Davası Açma Konusunda**, s.20.

⁶¹⁸ FEYZİOĞLU, **Tespit ve Değerlendirmeler**, s.43; GEDİK, s. 725.

gereken bir istisna hükmü olduğuna göre, şahsi cezasızlık sebebi niteliği taşımayan TCK. m.22/6 hükmünde Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi olduğu söylenemez⁶¹⁹.

Belirtmek gerekir ki, takdirilik sistemi uygulanan durumların sınırlarının belirli ve kesin bir şekilde çizilmesi, Anayasada yer alan eşitlik ilkesinin gerektiği gibi uygulanmasına ve suçsuzluk karinesinin uygulanabilmesine hizmet eder⁶²⁰. Aksi halde, Cumhuriyet savcılarında kişiler arasında eşitsizlik yaratan bir takdir yetkisi tanındığı eleştirisi getirilebilir. Bunların yanında konu, temel bir hak olan adil yargılanmayı ve hak arama hürriyetini de ilgilendirdiği için yalnızca kanunla sınırlanabileceğinden, bu sınırlandırmaların mutlaka kanuni düzenlemelerle yapılması gerekir⁶²¹.

Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceği durumlarda, Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmada takdir yetkisi vardır. Bize göre bu anlayışla getirilen ceza muhakemesi hükümleri, maddi ceza hukuku ile ceza muhakemesi hukukunun bir arada, hafif suçlarla mücadele bakımından kullanılmasının ürünü olarak görülebilir. Neyin cezalandırılabilir fiil olduğunu gösteren maddi ceza hukukudur. Hangi durumlar bakımından bir esneklik sağlanarak muhakemenin farklı yönlerde işleyeceği, muhakeme hukukudur. Böylelikle muhakemede bir esneklik sağlanmış olur⁶²².

CMK. 'nun 171. ve 173/5. maddeleri eleştirilerek denilmiştir ki, bir çok somut olayda gerçekleşip gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilemeyen etkin pişmanlık veya şahsi cezasızlık halleri gibi ancak mahkemenin takdir edebileceği konularda

⁶¹⁹ MERAKLI, s.117.

⁶²⁰ ELSNER, kn. 51.

⁶²¹ MERAKLI, s.105.

⁶²² Benzer bir görüş için bkz. KAUSCH, s.63.

Cumhuriyet savcılarında takdir yetkisi verilmesi doğru değildir⁶²³. Bizce asıl sorun, ortada cezalandırılması gereken bir fiil olduğu halde Cumhuriyet savcısına bunun cezalandırılmaması için takdir yetkisi tanınması hallerinde ortaya çıkacaktır. Şahsi cezasızlık sebebi olarak etkinlik pişmanlık halleri ve şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı hallerinde ise zaten failin cezalandırılmasını gereken bir durum yoktur. Cumhuriyet savcısının, ortada bu sebepler yokken kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermesi engellenmelidir. Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi olan hallerde verdiği kovuşturmayaya kararına karşı kanun yoluna başvurmak mümkün kılınarak bu sorun ortadan kaldırılmalıdır⁶²⁴. Gerçekten, Cumhuriyet savcısına verilen bu denetlenemeyen takdir yetkisi eleştirilmiştir. Eleştiriler isabetlidir. Bir hukuk devletinde, hem de kişi hak ve özgürlüklerini birbir ilgilendiren bir kararda denetlemenin olmaması kabul edilemez. Bu denetim, bir yerindelik denetimi olmayacak; somut olayda takdir yetkisi kullanılmasının koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği denetlenecektir⁶²⁵.

Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmada takdir yetkisi olduğu hallerde vereceği kovuşturmayaya yer olmadığı kararının, başsavcıya başvurularak idari denetime tabi tutulup tutulamayacağı tartışılmıştır. Bir görüşe göre, bu hallerde idari denetim yapılması mümkündür. Bu, savcılığın hiyerarşik yapısının bir sonucudur. Buna karşın, savcılarının adli görevleri bakımından başsavcının denetiminde olmadıklarını kabul ederek, bu denetimin yapılmasını kabul etmeyen bir görüş de

⁶²³ UĞUR, s. 274.

⁶²⁴ Aynı görüş için bkz. MERAKLI, s.122. Belirtmek gerekir ki, mehz Kanun StPO. , aynı şekilde, savcılarının takdir yetkisi kullanarak kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermeleri halinde, bu karara karşı itiraz yoluna başvurmayı mümkün kılmaz. Öte yandan, CMK. ve StPO. arasında büyük bir fark vardır; StPO., savcılarının bu kararı verirken, yetkili ve görevli mahkemenin onayını aramaktadır. Savcı, sırf kendi iradesiyle böyle bir karar veremez (m.153b/1). CMK m.173/5 kaleme alınırken, bu noktanın da göz önünde bulundurulması gerekirdi (MERAKLI, s.130 -131).

⁶²⁵ MERAKLI, s.130.

vardır. İkinci görüş, 5235 s. Kanun'un m.18/1 fıkrasında yer alan 'gerektiğinde' ifadesinin istisnai halleri kapsadığı düşüncesinden yola çıkarak, başsavcının böyle bir yetkisi olamayacağını savunur⁶²⁶. Biz, ikinci görüşe katılıyoruz.

Belirtmek gerekir ki, Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanarak verdiği kovuşturmayaya yer olmadığı kararı bir kesin hüküm niteliğinde değildir⁶²⁷. Dolayısıyla, Cumhuriyet savcısı, cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık veya şahsi cezasızlık sebebinin olayda bulunmadığını gösteren yeni bir olay veya deliller öğrenmesi halinde, soruşturmayı tekrar başlatacaktır⁶²⁸.

c. Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesine Karar Vermesi

Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilmesi, muhakeme hukukuna dayanan bir takdir yetkisidir⁶²⁹.

Türk hukukuna kamu davasının açılmasının ertelenmesi ilk olarak Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK.) ile dahil olmuş, 5560 s. Kanunla getirilen değişikliklerle CMK.'ya eklenmiştir⁶³⁰. CMK. 171.maddede düzenlenen bu kurum, yetişkinler bakımından da kamu davasının açılmasının ertelenmesini mümkün kılar.

⁶²⁶ MERAKLI, s.129.

⁶²⁷ RANFT, kn.1178.

⁶²⁸ MERAKLI, s.127.

⁶²⁹ MERAKLI, s.109.

⁶³⁰ 765 s. TCK.'da bir kurum olarak düzenlenmeyen kamu davasının açılmasının ertelenmesi, belli bazı suçlar bakımından uygulanmaktaydı. m.434/1'de yer alan düzenlemeyle Kanun, 414,415 ve 416. maddelerde yer alan ve mağduru 15 yaşından küçük çocuklar olabilen suçlar bakımından, "*kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın ile maznun veya mahkumlardan biri arasında evlenme vukuunda*" kamu davasının açılmasının erteleneceğini, kişinin mahkum olması durumunda cezasının infazının erteleneceğini hükme bağlar. Burada, Cumhuriyet savcılarının herhangi bir takdir yetkisi bulunmamakta, evlenmenin gerçekleşmesiyle kamu davasının açılması veya cezanın infazı kendiliğinden ertelenmekteydi. Bu hüküm, kadın erkek eşitliği düşüncelerine uymadığı için yoğun şekilde eleştirilen TCK. hükümlerindendi. 2004 tarihli 5237 s. TCK'na da bu hükme veya muadili bir başka hükme yer verilmiş değildir. (bkz. SANCAR, Türkan Y., Türk Ceza Hukukunda Kadın, Ankara

Erteleme koşullarının gerçekleşmesi halinde, Cumhuriyet savcısı suçun işlendiği konusunda yeterli şüphesi olsa bile, kamu yararını takdir ederek kamu davasını açmayabilir⁶³¹. Türk hukukunda kamu davasının ertelenmesine karar verme yetkisi, münhasıran Cumhuriyet savcılarındadır. Savcılar, koşulları gerçekleşse dahi erteleme kararı vermek zorunda değildirler. CMK., erteleme hakkında “Cumhuriyet savcısı...karar verebilir” ifadesini kullanmaktadır⁶³².

Erteleme, kamu davasının açılması bakımından düzenlenmişse, bu, kamu davasının açılması bakımından takdirilik sistemine denk gelir⁶³³. *Yenişey*, benzer bir yorumla, CMK. m.171’i iki yönlü yorumlamak gerektiğine işaret etmiştir. İlk fıkrada kusurun azlığına dayanan bir takdirilik sistemi öngören Kanun, aynı maddenin ikinci fıkrasında 5560 s. Kanun ile getirilen kamu davasının ertelenmesi kurumunu düzenlemektedir⁶³⁴.

Ertelemenin, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilen diğer hallerden farkı, Cumhuriyet savcısının ertelemeyle, şüpheliye yükümlülük yükleyebilmesidir⁶³⁵.

Erteleme; mağdurun zararının karşılanması konusunda bir söz hakkına sahip olmadığı, mağdurun zararı karşılanırsa bile failin cezalandırılmasını isteyebileceği düşünülmeyen gerekçeleriyle eleştirilmiştir. Dahası, bu görüşe göre, erteleme

2013, s. 132 ve devamı; TANER, F. Gökçen, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, Ankara 2013, s.255 ve devamı).

⁶³¹ ÖZBEK ve diğerleri, s.560; ÖZEN, Mustafa, **Cumhuriyet Savcısının**, s.52. Alman hukukunun aksine, Türk hukukunda ertelemede sanığın onayı aranmaz. Ertelemeye, Cumhuriyet savcısının tek taraflı iradesiyle karar verilir. StPO. nun ertelemede sanığın da iradesini arayan m.153 hükmü karşısında, *Kühne*, kamu davasının açılmasının ertelenmesinde savcılarının ileride mahkumiyet kararı elde etme olasılığından, şüphelinin de beraat kararı olasılığından vazgeçerek bir nevi sözleşme yaptıklarını ortaya koymaktadır (KÜHNE, s. 310).

⁶³² MERAKLI, s.152.

⁶³³ KÜHNE, s. 307.

⁶³⁴ YENİŞEY, **Ceza Muhakemesi Süjelerinin**, s.458.

⁶³⁵ MERAKLI, s.132.

kararına karşı başvurulabilecek bir kanun yolu da yoktur⁶³⁶. Kanımızca, CMK. m.173/5 hükmü karşısında, kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarına karşı itiraz yolunun kapalı olduğunu ancak bu istisnai hükmün geniş yorumlanarak, erteleme hallerini de içine alır şekilde anlaşılması gerektiğini söylemek gerekir.

G. CUMHURİYET SAVCILARININ CEZA UYUŞMAZLIKLARININ YARGILAMA DIŞI YÖNTEMLERLE ÇÖZÜLMESİNDEKİ GÖREV ve YETKİLERİ

1. Genel Olarak

Ceza muhakemesinin kamusalılığı, suçun muhakemesiyle ilgili belirleyici olacak olan irade açıklamalarının kural olarak mağdur veya fail tarafından değil, devlet makamları tarafından yapılmasını beraberinde getirir. Klasik ceza muhakemesi anlayışında, sınırlı bazı hallerde mağdur veya failin iradesine değer verilmiş olmakla birlikte, son dönemde meydana gelen gelişmelerin etkisiyle⁶³⁷, Amerikan hukukunun yöntemleri olan uzlaşma (*mediation*) ve savcı - sanık pazarlığı (*plea bargaining*)⁶³⁸ Avrupa hukuklarına girmiş, bazı hallerde sanığın iradesi ceza muhakemesinin sonlandırılması bakımından belirleyici olabilmeye başlamıştır. Bu yöntemlerin tercih edilmesinin bir başka nedeni suç sayısının artmasıdır. Klasik ceza muhakemesinin temel ilkelerinden biri olan kamu davasının mecburiliği ilkesinin

⁶³⁶ ÖZEN, Mustafa, **Cumhuriyet Savcısının**, s.54.

⁶³⁷ Ceza meselelerinin alternatif yöntemlerle çözülmesi arayışının çok yeni olmadığını savunan bir görüşe göre, mesele, ‘sözde anlaşma’ olarak nitelendirilen StPO. m.257c hükümlerinin Alman hukuk sistemine girdiği zamandan beri somutlaşmıştır. (NESTLER, kn.889).

⁶³⁸ Savcının sanıkla pazarlığına dayanan savcı-sanık pazarlığı farklı noktalar üzerinde bir pazarlığa dayanıyor olabilir. Ceza iddiası veya ceza davasının açılıp açılmaması gibi konular pazarlık konusudur. Türk sisteminde ise bunun karşılığını tam olarak veren kapsayıcı bir terim olmadığı gibi, öğretilerde bir terim birliği sağlanabilmiş değildir. (Kullanılacak en doğru terimin savcı-sanık pazarlığı olduğu konusunda bkz. BALO, Yusuf Solmaz – ÇETİNTÜRK, Ekrem, “Amerika Birleşik Devletleri Ceza Hukuku Uygulamasında Savcı – Sanık Pazarlığı ve Türkiye’de Uygulanabilirliği”, GÜHFD., C.17, S.1-2, 2013, s.1247).

istisnaları olmaksızın kullanılamaz hale gelmesi, fail ve mağdurun rızasına dayanan alternatif yöntemleri ve basit muhakeme usullerini doğurmuştur. Bu hallerde, ceza verme yetkisi, şüphelinin onayı yanında başka şartlarla savcılara – veya bazı hallerde idari makamlara – geçmiştir⁶³⁹. Failin iddia makamı veya mahkemeye yapacağı anlaşmaya yahut mağdurla anlaşılmasına yönelik, mahkeme dışında çözüm yöntemleri gittikçe daha fazla taraftar bulan usullerdir⁶⁴⁰.

Doğurduğu zarar veya tehlikenin önemi bakımından hafif suçlar ve failin ceza muhakemesi sistemine dahil edilmesinin büyük zararlar doğuracağı suçlar alternatif uyuşmazlık çözümlerinin uygulandığı alanlardır. Alternatif çözümlerin usul ekonomisini sağlamak, mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve infaz kurumlarındaki aşırı yoğunluk nedeniyle sekteye uğrayan infazı mümkün kılmak için de tercih edildiği bir gerçektir. Ancak, usul ekonomisinin sağlanması için, mecburilik sisteminin benimsendiği sistem içerisinde istisnalar getirilerek bazı hallerde sistemin takdiriliğe bağlanması, uygulamanın salt usul ekonomisi gözetilerek yapılmasını sonuçlamamalıdır. Savcı, somut olayla ilgili tereddüt yaşadığı takdirde, gözettiği tek husus usul ekonomisiyse, bunu bir tarafa bırakmalı, olayı yargıcın değerlendirmesine fırsat tanınmalıdır⁶⁴¹.

Alternatif çözümler, sistemin niteliğine göre değişkenlik gösterir. Uyuşmazlığın yargılama dışında çözülmesi daha çok Anglo – Amerikan sisteminde savcı ve şüpheli arasında yapılan bir anlaşmaya dayanan savcı – sanık pazarlığı(*plea*

⁶³⁹ YENİSEY, *Ceza Muhakemesi Süjelerinin*, s.454.

⁶⁴⁰ YENİSEY, *Ceza Muhakemesi Süjelerinin*, s. 463.

Çoğunlukla, uygulanmasında savcılarının da büyük rol oynadıkları bu usuller; adil yargılanmanın ancak mahkeme tarafından suçluluğa karar verilmesiyle gerçekleştirilebileceği, bir ‘arka oda’ sistemi yaratılarak bazı usulsüzlüklerin örtbas edileceği bu sistemin kabul edilmesinin mümkün olmadığı ve halkın ceza muhakemesine olan güveninin bu şekilde sarsılacağı gerekçeleriyle eleştirilir. (NESTLER, kn.89).

⁶⁴¹ HEGHMANN, s.212.

bargaining) ve karşılaştırmalı çalışmalarda gittikçe artan oranda uygulandığına dair saptamalar bulunan onarıcı adalet (*restorative justice*) bu çözümlere örnektir⁶⁴².

Klasik ceza muhakemesi hukukunda iddia makamı olarak görev yapan savcının alternatif yöntemin niteliğine ve uygulama şartlarına göre görevleri değişmekle birlikte, alternatif yöntemlerin uygulanmaya başlamasıyla savcının görevlerinin de buna uygun olarak evrimleştiği göz önünde bulundurulmalıdır. Çalışmamızda alternatif yöntemlerle ilgili ayrı bir başlık açılmasının temel sebebi budur. İddia makamı, bazı hallerde iradesiyle ceza muhakemesinin yürüyüşüne doğrudan doğruya yön verebilmekte, uyuşmazlığı tamamen sonlandırabilmektedir. Bu başlık altında, Türk hukukunda halihazırda uygulanmakta olan önödeme ve uzlaşmada Cumhuriyet savcılarının görev ve yetkilerine değineceğiz⁶⁴³.

2. Önödemede Cumhuriyet Savcısının Görev ve Yetkileri

Önödeme⁶⁴⁴, TCK. 75.maddesinde düzenlenmiştir. Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç, maddede sayılan; adli para cezasıyla cezalandırılabilen ve üst sınırı üç ayı aşmayan suçlarda, adli para cezası sabitse bu cezayı değilse aşağı sınırını, hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için yirmi Türk lirası üzerinden

⁶⁴² Belirtmek gerekir ki bütün alternatif yöntemler salt yukarıda saydığımız pragmatik düşüncelerle temellendirilemez. Bunların yanında başka düşünceler ve etkilerle alternatif yöntemlerin uygulandığı da vardır. Örneğin onarıcı adaleti ortaya koyan ilk yazarlardan biri olan *Christie*, düşüncesini, ceza uyuşmazlığının fail ve mağdurun ‘malı’ olduğunu, profesyonel hukukçuların müdahale etmek yerine onların bu mülkiyet hakkına saygı duymaları gerektiği savına dayandırır. (bkz. CHRISTIE, Nils, “*Conflicts as a Property*”, BJC., V. 17, I. 1, 1977, ss. 1-15).

⁶⁴³ *Yenisey*, süjelerin iradesinin ceza muhakemesinin yürüyüşüne doğrudan etki ettiği haller arasında, bir muhakeme şartı olan *şikayeti* de saymaktadır. Kamu davasının mecburluğunu esnekleştirmek için kullanılan ilk yöntemin şikayet olduğuna değinen yazar, kamuya işlenen suçun doğurduğu zarardan veya tehlikeden daha büyük bir zarar verilmesinden, kamu davası açılmamasının toplumun yararına olacağını, bu düşünceyle şikayet, izin, talep gibi şartların kabul edildiğini söylemektedir. (YENİSEY, **Ceza Muhakemesi Süjelerinin**, s.455).

⁶⁴⁴ Önödemenin hukuki niteliği tartışmalıdır. Yargıtay, 1983 tarihli bir İBK.’da “*Önödeme kurumu, kamu davasının açılmasını önleyici etkisi göz önüne alındığında, bir usul hukuku kurumudur. Açılmış olan kamu davasını ortadan kaldırıcı etkileri bakımından da maddi hukuk kurumudur*” denilmektedir. (YİBK. K.T. 11.4.1983, 2/2 Sayılı İBK.).

bulunacak miktarı, cezalar birlikte öngörölmüşse, her ikisini de soruşturma giderleriyle birlikte cumhuriyet savcılığınca yapılan tebliğ üzerine on gün içinde ödeyen kişi hakkında kamu davası açılmayacaktır⁶⁴⁵.

Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinde önödemeye ilişkin koşullarının yerine geldiğini ve isnadın da yeterli şüphe derecesinde olduğunu tespit ettiği zaman, faile önödeme önerisinde bulunur. Şüpheliye bir önödeme ihtarı gönderir⁶⁴⁶. Bu ihtar; şüpheliye yüklenen suçun düzenlendiği kanun maddesini, ödenecek adli para cezası miktarını, varsa soruşturma giderlerinin miktarını, on günlük ödeme süresi bulunduğunu, şüphelinin adli para cezasını ödeme süresi içerisinde ödemediği halde hakkında kamu davası açılacağı şeklindeki uyarıyı/bilgiyi içermelidir⁶⁴⁷.

Önödeme yoluna gidilmesi için sanık hakkındaki isnadın kuvvetli olması gerekir denilmiştir. Ancak, *Centel* ve *Zafer*'e göre, bu; yeterli şüpheyi ortaya koyan delile ulaşılmasıyla başvurulabilecek bir yoldur⁶⁴⁸. Kanımızca, suçun işlendiğine dair yeterli şüphenin varlığı halinde, şüphelinin de onayıyla başvurulacak bir yöntem olan önödemeye gidilmesi için mutlaka isnadın kuvvetli olmasının aranması gerekmez. Çünkü önödeme, sanık ve Cumhuriyet savcısı arasında gerçekleştirilen bir nevi uzlaşmadır. Bu itibarla, şüphenin kuvvetli şüphe derecesine ulaşmasının da aranmaması gerektiğini sanıyoruz.

⁶⁴⁵ Özel kanun hükümlerinden dolayı olay doğrudan mahkemeye intikal etse bile, fail, bu kez hakimın yapacağı bildirimle bu ödemeleri yaparsa, kamu davası düşecektir. Cumhuriyet savcısı, önödeme yapmadan kamu davası açmışsa veya dava konusu fiilin niteliğinin değişmesiyle olay m.75 kapsamına girmişse yine kamu davası düşecektir.

⁶⁴⁶ TCK. 765 sayılı ETCK. aksine, savcının faile göndereceği bu ihtarın içeriğiyle ilgili düzenleme yapmamıştır. Eski Kanun, bu tebligatın içeriğini düzenlemekteydi. Hükümet gerekçesi 93. maddesi bu konunun, işlemlerin usul ve koşullarının CMK.'da düzenleneceğini söylediği halde, CMK. da buna ilişkin bir düzenleme yoktur. (GÜLTEKİN, **İddianame** s. 259).

⁶⁴⁷ GÜLTEKİN, **İddianame**, s. 259 – 260.

⁶⁴⁸ CENTEL – ZAFER, s.466-467.

Önödeme, uzlaşma ve yeterli şüphenin bulunmasıyla ilgili durumlar yanında iddianamenin, Cumhuriyet savcısının takdirine bırakılan konularla ilgili olarak da iade edilmesi mümkün değildir⁶⁴⁹. Ancak, önödeme yoluna gidilebileceği halde bu yola başvurulmadan iddianame düzenlenmesi iddianamenin iadesi sebebidir (CMK m.173).

Türk hukukunda, önödemede savcılar, hukuki yükümlülük yükleme yetkisine sahip değildirler. *Yenisey*, önödemeye ilişkin mevzuatın yeniden düzenlenerek, Cumhuriyet savcılarında, mükellefiyetler yükleme yetkisi de verilmesi gerektiği düşüncesindedir. Böylelikle, mağdurun suçun işlenmesi sonucunda zedelene haklarına kavuşmasını sağlamak da mümkün olabilecektir⁶⁵⁰.

3. Uzlaşmada Cumhuriyet Savcısının Görev ve Yetkileri

Ceza muhakemesinin yapılması, kamu yararının bir gereğidir. Ancak bazı hallerde kamu yararının mutlak olarak muhakemeyi gerektirmediğini açıklamıştık. İşte bu hallerde, ceza niteliğinde olmayan yaptırımlar uygulanarak, somut olayın ceza muhakemesi yolundan *çıkarılması (diversion)* yapılabilir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R(87)18 numaralı Tavsiye Kararında ve 15 Eylül 1999 tarihli R(99)19 numaralı Tavsiye Kararında basit suçlarda adli makamlar tarafından bir ceza teklifi yapılarak uyuşmazlığın mahkeme dışına taşınması ve bu şekilde çözülmesi önerilmiştir⁶⁵¹. Uzlaşma, failin, mağdurun zararın gidermek suretiyle anlaşması ve cezalandırılma riskinden kurtulması, böylelikle ceza uyuşmazlığının sona ermesi

⁶⁴⁹ Yargıtay 2. CD. E. 2007/7778, K. 2007/8849, K.T. 13.6.2007.

⁶⁵⁰ YENİSEY, *Ceza Muhakemesi Süjelerinin*, s.456.

⁶⁵¹ YENİSEY, *Ceza Muhakemesi Süjelerinin*, s. 456 – 457.

olarak anlatılabilir. Uzlaşma, kamu davasının mecburiliği ilkesinin de bir istisnasıdır⁶⁵².

Uzlaşmanın gerçekleştirilmesinde Cumhuriyet savcısına görevler düşmektedir. Suç uzlaşmaya tabi ise Cumhuriyet savcısı (veya onun talimatıyla adli kolluk görevlisi) şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunacaktır. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören üç gün içerisinde uzlaşma teklifini kabul etmezse, teklifi reddetmiş sayılır. Uzlaşmaya ilişkin teklifinin kabul edilmesi halinde Cumhuriyet savcısı, uzlaşmayı kendisi gerçekleştirebilir, hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından uzlaştırmacı görevlendirebilir veya uzlaştırmacı bir avukat tayin edilmesini barodan isteyebilir. Ancak, Cumhuriyet savcısıyla taraflar arasında hakimin davaya bakamayacağı hallerden biri veya hakimin reddi sebepleri varsa, uzlaştırmacı olarak Cumhuriyet savcısı kendisi görev yapamaz. Bu durumda diğer iki seçenekten birine başvurup uzlaştırmacı tayinini sağlamalıdır. Başka bir uzlaştırmacı atansa bile Cumhuriyet savcısı uzlaştırmacıyla görüşebilir ve talimat verebilir. Uzlaşmanın sonunda hazırlanan uzlaşma raporundan, uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayandığını, edimin hukuka uygun olduğunu belirleyen Cumhuriyet savcısı bu raporu veya belgeyi mühür ve imza altına alarak soruşturma dosyasına koyacaktır.

Uzlaşma gerçekleşirse, Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesi zorunluluğunun bir istisnası ortaya çıkacaktır. Zira, Kanun, uzlaşmaya tabi suçlarda bu yöneme başvurulmadan iddianame hazırlanmasını iddianamenin iadesi nedeni

⁶⁵² GÜLTEKİN, **İddianame**, s. 269.

saymaktadır. Mecburilik sistemi içinde uzlaşma, devletin ceza verme yetkisini ortadan kaldıran bir neden olarak kabul edilmelidir⁶⁵³.

Alman hukukunda uzlaşma, Türk hukukundaki uygulamadan farklıdır. Türk hukukundaki uzlaşma biçimi – şüpheli ve mağdur arasında uzlaşma – Alman hukukunda tüm suçlar bakımından uygulanır ve basit veya ağır suçlar ayrımı yoktur. Şüpheli – mağdur uzlaşması (*Tater – Opfer Ausgleich*) şeklinde gördüğümüz bu usul, şüphelinin zararı gidermesi ve suçunu ikrar etmesiyle, maddi gerçeğin araştırılmasının bir tarafa bırakılarak faile indirimli ceza uygulanması şeklinde gerçekleşir. (StGB. m.46a). Bu usulde savcının görevleri bakımından farklılık, uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi veya faile indirimli ceza verilmesi için kamu davası açma arasında savcıya bir takdir yetkisi verilmiş olmasıdır. Bu usül, Türk hukukunda uygulanan kamu davasını hiç açmama usulüne göre daha doğru bulunmuştur⁶⁵⁴.

⁶⁵³ Aynı görüş için bkz. YENİSEY, **Ceza Muhakemesi Süjelerinin**, s.457.

⁶⁵⁴ YENİSEY, **Ceza Muhakemesi Süjelerinin**, s.458.

IV. CUMHURİYET SAVCILARININ KOVUŞTURMA EVRESİNE İLİŞKİN GÖREV VE YETKİLERİ

A. GENEL OLARAK

Kovuşturma evresi, duruşma hazırlığı ve duruşma evresinden oluşur. CMK.'na göre kovuşturma evresi, “*İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi*” (m.2) anlatır. Dolayısıyla kovuşturma evresinin büyük ölçüde asıl ceza davasının yürütülmesi sırasında, duruşmada geçtiğini söylemek mümkündür. Ceza muhakemesinde esas olarak düğümün çözüldüğü yer duruşmadır⁶⁵⁵. Duruşma, kısa sürmesine rağmen, olguların doğru bir şekilde ortaya konması, açıklanması için ciddi bir hazırlık evresinin geçirilmesiyle her şeyin açıklığa kavuştuğu yerdir⁶⁵⁶.

Duruşmanın bazı ilke ve kurallara uygun olarak yapılması gerekir. Bunlar; *sözlülük, alenilik, bağlılık, yüze karşılık, doğrudan doğruyalık ve kesiksizliktir*⁶⁵⁷. İlkeler, birbirleriyle yakından ilgilidirler. Bunun da ötesinde, birinin gerçekleşmemesi, diğerlerini etkiler ve hatta işlevini yerine getirmemesi sonucunu da verebilir⁶⁵⁸. İlkeler, duruşmanın uygulamasına ilişkin ilkeler ve ispata ilişkin ilkeler olmak üzere ikiye ayrılabilir. Duruşmanın kesiksizliği (yoğunluğu), sözlülüğü ve aleniyeti uygulamaya ilişkin ilkelerdir. Doğrudan doğruyalık, ispata ilişkin ilkeler arasında yer alır⁶⁵⁹.

⁶⁵⁵ HELLEBRAND, s. 233.

⁶⁵⁶ ROXIN – SCHÜNEMANN, s. 25 – 26.

⁶⁵⁷ HELLEBRAND, s. 233 -234.

⁶⁵⁸ FEYZİOĞLU, **Vicdani Kanaat**, s. 165.

⁶⁵⁹ FEYZİOĞLU, **Vicdani Kanaat**, s. 165 ve devamı. Bu ilkenin ana kaynağı, mahkemenin, sunulan bilgilerin doğruluğunu denetleme zorunluluğudur (*der gerichtlichen Aufklärungspflicht*). Doğrudan

Soruşturma evresinin efendisi olan savcı, kovuşturma başladığında bu etkisini yitirir⁶⁶⁰. Savcı artık, muhakemedeki en önemli makam değil ve fakat iddia makamını işgal ederek çelişme ilkesine uygun yapılacak muhakemeye katkı koyan bir süjedir⁶⁶¹. Savcı, delilleri mahkemeye sunacak, delillerin tartışılmasında ve kullanılmasında karar makamına yol gösterecek, en azından önerilerde bulunacaktır⁶⁶². Öğretide, duruşmanın başlamasıyla savcının soruşturma yetkilerinin ortadan kalktığı savunulmuştur⁶⁶³. Ancak savcının konumu, müdafiiyle aynı değildir. Savcı duruşma aşamasında da muhakemenin kurallara uygun bir şekilde yapılmasını sağlamalı ve bir ihlal olduğunda da buna karşı gerekli işlemleri yapmalıdır⁶⁶⁴.

Dava (*Klage*), ‘uyuşmazlığın çözülmek üzere yargılama makamının önüne getirilmesidir’⁶⁶⁵. Kamu davası, toplum adına devlet görevlileri tarafından açılan, davalardır. Bir görüşe göre amacı da suçlunun cezalandırılmasıdır⁶⁶⁶. Ceza iddiası, kamu davasıyla uygulamaya konulur, kanunun yazılı iradesi gerçekleştirilir, suç isnadının doğruluğu araştırılır ve fail uygun cezaya çarptırılır. Kamu davası gündemine gelen mahkeme, olayı ve ceza normuyla ilgisini araştırarak bir karara ulaşır. Esas olarak ceza davası, ceza tehdidinin gerçeğe dönüşmesi için bir araçtır⁶⁶⁷. Kişilerin fiillerinin ceza hukuku normlarının durumunun değerlendirilmesi, ceza davasının da konusunu oluşturur. Fiilin suç olup olmadığı, davanın konusudur.

doğruya karşısına çıkarılan delillerle mahkeme, geçmişte yaşananları yeniden canlandırma, güvenilir delilleri yorumlama ve karar verme imkanına kavuşur. (KÜHNE, s. 526).

⁶⁶⁰ HELLEBRAND, s. 167.

⁶⁶¹ KEYMAN, s. 54; KÜHNE, s. 430; KARAKEHYA, **Duruşma**, s. 53.

⁶⁶² HELLEBRAND, s. 246.

⁶⁶³ STRAUSS, kn. 557.

⁶⁶⁴ ROXIN – SCHÜNEMANN, s. 51.

⁶⁶⁵ KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, **Birinci Kitap**, s.445-446.

⁶⁶⁶ KEYMAN, s.93.

⁶⁶⁷ KEYMAN, s. 88; AYDIN, **Kamu Davasının Açılması**, s. 20.

Devletin ‘cezalandırma isteğini’ davanın konusu olarak kabul eden görüşler yanında, davanın konusunu fiil olarak kabul eden görüşler de vardır⁶⁶⁸.

Yurtcan, ceza davasının konusunu bireylerin yaşamından bir kesitin ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku bakımından değerlendirilmesi olduğunu söylemektedir. Bu, iddianamenin yazılması sırasında maddi vakıalar karışımının sınırlandırılmasıyla ortaya konur. “..bir ceza davasının konusu iddianamede belirtilen maddi vakıalar karışımı ile sınırlandırılan insan davranışlarıdır” denilmiştir⁶⁶⁹.

Öğretide, Türk hukukunda *sınırlı bir takdirilik sistemi* uygulanmakta olduğunu savunan bir görüş vardır⁶⁷⁰. Sınırlı bir takdirilik sistemi ifadesi, kural olarak takdirilik sistemi benimsendiği halde, bazı istisna hallerinde mecburilik sisteminin çalıştırıldığını anlatır. Oysa Türk hukukunda davanın açılmasıyla ilgili kararın verilmesinde mecburilik esastır. İstisnaî olan, kanunda sayılan bazı hallerde cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanmasıdır. Bu nedenle, kanımızca burada sınırlı bir takdirilik sisteminin varlığından değil, belli başlı istisnalar haricinde bir mecburilik sisteminin varlığından söz etmek mümkün görünmektedir⁶⁷¹.

Şüphesiz, savcının en önemli yetki ve görevlerinden biri de kamu davasının açılmasına karar vermektir. Türk hukukunda, savcı, iddianameyi mahkemeye

⁶⁶⁸ AYDIN, Murat, “İddianamenin Unsurları ve İadesi”, GÜHFD., C.10, S.1-2,2006, s. 268.

⁶⁶⁹ YURTCAN, Erdener, “Ceza Davasının Konusu, Sınırları, Yargıcın Niteleme (Tavsif) Yetkisi, Fiilin Aynılığı ve Kesin Hükmün Önleme Etkisi Çerçevesinde Bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararının Değerlendirilmesi”, YD. Nisan 1995, s.47 -49.

⁶⁷⁰ YENİSEY – NUHOĞLU, s.557.

⁶⁷¹ Takdirilik sistemi, iki şekilde uygulama alanı bulur. Bunlardan biri de sistemin bünyesindeki sorunların giderilmesi için, kural olarak mecburilik sisteminin uygulandığı bir düzende, istisnai olarak takdirilik sisteminin uygulanmasıdır. Mecburilik esas kural olarak kahrken, kamu davasını açmakla görevli makamın takdir hakkını kullanabileceği bazı istisnalar da vardır. Ancak, bunun takdirilik sistemi olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı da açıktır. Takdirilik sistemi, ancak takdiriliğin genel kural olarak uygulandığı hallerde söz konusu olur. (KEYMAN, s. 97).

sunmakla doğrudan doğruya kamu davasını açamaz. Savcının görevi, kamu davasının açılması gerektiğine karar vermek ve iddianame düzenlemektir. Kamu davasının açılması, ancak iddianamenin görevli ve yetkili mahkemece kabulüyle mümkündür (CMK. m. 174)⁶⁷². Buna karşın CMK. m.170/1 fıkrası hükmüne göre de, kamu davası Cumhuriyet savcısı tarafından açılır. Türk hukukunda, soruşturma yapma ve kamu davasını açma görev ve yetkisinin savcıya verildiği görüşü hakimdir⁶⁷³. Ancak, iddianamenin mahkemeye sunulması kendiliğinden kamu davasını açmaya yetmiyorsa ve kamu davasının açılması iddianamenin mahkeme tarafından kabulüne bağlıysa, Cumhuriyet savcısının düzenlediği iddianameyle kamu davasını açtığını söylememizin mümkün olup olmadığı tartışılmalıdır. *Centel* ve *Zafer*, m.175/1 de yapılan düzenlemenin, biçimsel bir değişiklik olduğunu savunmaktadırlar. Şöyle ki, kamu davası CMK. sisteminde artık yargı makamının verdiği bir kararla açılmaktadır, doğrudur, ancak Kanun'un m.225/1 hükmüne göre ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin olarak bir hüküm verilebilecektir. Mahkeme, savcı tarafından iddianamede gösterilen olayla bağlı olduğuna göre, kamu davasını açma yetkisi de savcıdan alınmamıştır⁶⁷⁴.

İşaret ettiğimiz gibi, iddianamenin hüküm ve sonuç doğurması, iddianamenin kabulü kararına bağlıdır. Bu karar, bir kurucu şart olarak kabul edilmelidir. Bu

⁶⁷² YENİSEY – NUHOĞLU, s. 589; MERAKLI, s.109.

⁶⁷³ GÜLTEKİN, **İddianame**, s. 95.

Keyman, 1985 değişikliği öncesi dönemde sorgu yargıcı tarafından verilen, son soruşturmanın açılması yönündeki kararının iddia niteliği taşımadığını söylemektedir. Bunun sonucunda sorgu yargıcı, itham eden bir süje olmayacaktır. Bu karar, sadece, iddianın mahkeme önüne gidecek kadar güçlü bir iddia olduğunu, yeterli delilin bulunduğunu gösterir. Yoksa, sorgu yargıcını, son soruşturmanın açılmasına olanak tanıyan bu karardan dolayı iddia makamı olarak kabul etmek mümkün değildir. Sorgu yargıcı, bir iddia makamı değil bir yargılama makamıdır ve esasa girmez, yalnızca, hakkında son soruşturma yapılacak veya yapılmayacak olaylar bakımından bir ayıklama işlemi yapar. (KEYMAN, s. 239).

⁶⁷⁴ CENTEL – ZAFER, s.499.

itibarla, iddianamenin hüküm ve sonuç doğurması da iddianamenin kabulü kararının verilmesine bağlıdır⁶⁷⁵. Nitekim CMK. m.175, kamu davasının açılmasıyla kovuşturma evresinin başlayacağını ve iddianamenin kabulüyle kamu davasının açılmasının söz konusu olacağını hükme bağlamıştır. Bir görüşe göre, değerlendirme süresi olan onbeşinci günün sonunda, onaltıncı günde kovuşturma evresi başlar⁶⁷⁶.

CMK. m. 174/3 de iddianamenin, onbeş günlük sürenin sonunda *kabul edilmiş sayılacağını* hükme bağlar⁶⁷⁷.

İddianamenin kabulü kararının duruşmada okunması gerekmektedir (CMK. m.191). *Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu*, bu hükme istinaden, mahkeme başkanı veya

⁶⁷⁵ FEYZİOĞLU; **Tespit ve Değerlendirmeler**, s.39; GÜLTEKİN, **İddianame**, s. 296.

⁶⁷⁶ CENTEL-ZAFER, s.498; GÜLTEKİN, **İddianame**, s. 296. Kanun'da belirtilen onbeş günlük bu süre, bütün soruşturma evrakının eksiksiz olarak kamu davasının açılacağı görevli mahkemeye verildiği tarihten itibaren başlar ve mahkemeye yönelik olarak öngörüldüğü için de bir hak düşürücü süre niteliği taşımaz. Onbeş günlük süre, düzenleyici süredir. (FEYZİOĞLU, **Tespit ve Değerlendirmeler**, s. 39).

⁶⁷⁷ İddianamenin değerlendirilmesi için CMK. da öngörülen onbeş günlük sürenin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu süre, dava süresi gibi bir süredir ve zamanasını gibi kesilme ve durma sebepleriyle uzayamaz. Hak düşürücü süreden farklı olarak, özürsüz olarak bu sürenin geçmesi, eski hale getirme isteminde bulunulmasına sebep olmaz. Onbeş günlük sürenin geçmesi, iddianamenin iade edilmesi yetkisini ortadan kaldırır (ÖZTÜRK ve diğerleri, s.547 ; ÜNVER;HAKERİ, **2. Cilt**, s.38). Bu süre, iddia makamına değil, iddianame kendisine sunulan mahkemeye hitap eder. Bu sebeple, düzenleyici nitelikte olan bu sürenin sona ermesi, iddianamenin otomatik kabulüne veya reddine sebep olmamalı, mahkemeler iddianamenin akıbetliyle ilgili kararlarını kendileri vermelidirler(FEYZİOĞLU, **İddianamenin**, s. 31 -32). Doktrindeki bir görüşe göre ise, esas usule kurban edilmemeli, süre geçmiş olsa bile iddianamenin iadesi mümkün olmalıdır (ÖZTÜRK ve diğerleri., 547). Kanımızca, bu, usul ekonomisi ve işlemlerin güvenliği düşünüldüğünde kabul edilemez. Onbeş günlük sürenin geçmesinden aylar sonra verilecek bir iddianamenin iadesi kararının muhakemenin bir karmaşa haline gelmesini sağlayabileceği dikkate alınmalıdır (ÖZEN, Mustafa, **Kamu Davasının Açılması Konusunda**, s.26). İddianamenin verilmesinin sonucunda onaltıncı günde kamu davasının kendiliğinden açılacağını kabul edilmesi, iddianamenin iadesi kurumunun amaçlarıyla da örtüşmeyeceğinden doğru değildir. Böyle bir düşüncüyü kabul etmek, iddianamenin iadesi kurumunun çalışmasını engeller, bu kurumu kilitler ve işlevsiz kılar. Zira, soruşturmanın etkin yapılıp yapılmadığının saptanacağı yerde, hiç bir saptama yapılmadan kamu davasının açılması gündeme gelecektir. *Feyzioğlu*, bu şekilde ortaya çıkacak otomatik kabullerin bertaraf edilmesi adına mahkemelerin de çaba göstermesi gerekliliğini vurgulamaktadır (FEYZİOĞLU, **Tespit ve Değerlendirmeler**, s.39). CMK.'nın aksine, StPO., mahkemenin son soruşturmanın açılması kararını vermesi bakımından düzenleyici süre öngörmez. Ancak, Frankfurt Yüksek Eyalet mahkemesi, mahkemenin işi savsaklaması durumları karşısında savcılığa bir başvuru yolu sağlanmasının gerekliliğine işaret ederek, genel hükümler uyarınca itiraz yoluna başvurulması yönünde karar üretmiştir. Ancak, burada itiraza ilişkin genel hükümlerde olduğu gibi itiraz mercii tarafından son soruşturmanın açılması kararı vermesi mümkün değildir. (Konuyla ilgili bkz. KÜHNE, s. 322).

hakimin iddianamenin kabulü kararını yazması ve duruşmanın başlangıcında okuması gerekliliğini ortaya koyarlar⁶⁷⁸. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, iddianamenin kabulü kararı yeni ceza muhakemesi şartlarından biridir. Bu karar duruşmanın başında okunmazsa, kovuşturma evresine geçilemez. Yine, bu durum, kararın önceden ve gerekçeli bir şekilde yazılmış olmasını gerektirir⁶⁷⁹.

İddianamenin iadesi kararına karşı itiraz kanun yolu açıktır. Ancak CMK. da iddianamenin kabulü kararına karşı bir kanun yolu öngörülmemiştir. Bu durumun iddianamenin kabulü kararına karşı kendisine bir itiraz hakkı tanınmayan şüpheliyle, iddianamenin reddi kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurusu mümkün olan Cumhuriyet savcısı arasında silahların eşitliği ilkesinin bozulmasına sebep olup olmayacağı tartışılmıştır. Bir görüşe göre, gerek yetkilerde dengenin sağlanması gerekse sanık konumuna geçecek olan şüphelinin haksız yere bu sıfatı alması ve kovuşturma evresinin getireceği dezavantajları yaşamamasına engel olmak amacıyla bu hakkın şüpheliye de tanınması gerekir⁶⁸⁰.

Bize göre, iddianamenin iadesine karşı itiraz yoluna başvurulurken, sanığa iddianamenin kabulü kararına karşı herhangi bir kanun yoluna başvurma imkanı tanınmamış olması, yetkilerde denge ilkesine aykırı değildir. Çünkü, sanık bu karara itiraz etmek yerine, kovuşturma safhasındaki imkanları ve yetkileriyle suçsuzluğunun ortaya çıkması için katkı koyma imkanına sahiptir⁶⁸¹.

⁶⁷⁸ Alman hukukunda da iddianamenin okunması şarttır, muhakemenin devamı için gereklidir. Şüpheli, artık sanığa dönüşür. (HELLEBRAND, s. 241).

⁶⁷⁹ Kararların gerekçeli yazılması zorunluluğu, savcılığın iddianamesinin detaylı incelenmesini sağlayacak, otomatikman kabul gibi kurumun işlevine ters bir durumun ortaya çıkmasını engelleyecektir. (KÜHNE, s.323).

⁶⁸⁰ GÜLTEKİN, **İddianame**, s. 297 – 298.

⁶⁸¹ StPO. son soruşturmanın açılması kararına karşı bir kanun yolu öngörmüş değildir. Böyle bir hakkın tanınması, iddianamenin değerlendirildiği aşamanın (Alman hukukunda ara muhakemenin) etkinliğine ilişkin endişelerin bertaraf edilmesi yönünden olumlu olabilir. Ancak şüphelinin ara

B. CUMHURİYET SAVCISININ KAMU DAVASINI YÜRÜTME YETKİSİ ve GÖREVİ

Kamu davası açıldıktan sonraki aşamada Cumhuriyet savcısının iki temel görevi; duruşmalara katılmak ve esasa ilişkin görüşlerini sunmaya devam etmektir. Savcı bir mütalaa makamı olmaya devam eder. Yine, bu evrede de savcı *talep eden* konumundadır⁶⁸². Savcının duruşma aşamasındaki görevleri; son kararın kolektif olması için mütalaasını bildirmesi ve son kararın verilmesi faaliyetiyle ilgili görevlerini yerine getirmektir ⁶⁸³. Duruşma aşamasında savcı, soruşturma aşamasındaki etkisini yitirir ve süreci kontrol etme anlamında yerini mahkemeye bırakır⁶⁸⁴.

Alman hukukunda da duruşmada, savcılık, savcı olan temsilcileri vasıtasıyla işlemleri yapar. StPO. m. 226 uyarınca bütün oturumlarda bir savcının bulunması zorunludur. İddia makamı temsilcisinin yerine getirmek zorunda olduğu en temel görevler; iddianameyi okumak; tanıklara, sanığa, katılana veya bilirkişilere soru yönelmek, duruşmanın akışı içinde iddiasıyla ilgili başka taleplerde bulunmak veya diğer muhakeme makamı temsilcilerinin işlemleriyle ilgili görüşlerini bildirmek, deliller toplandıktan sonra da sanıktan önce söz alıp esas hakkındaki mütalaasını ortaya koymak olarak sayılabilir⁶⁸⁵.

Savcılar, sentez niteliğindeki hüküm ortaya çıkana kadar iddia görevlerini yerine getirirler. Kamu davasını yürütme görevi ve kamu davasının devamlılığı

muhakeme aşamasında iradesini ortaya koyarak kendini savunma imkanı olan Alman hukukunda, son soruşturmanın açılmasının kabulüne karşı bir başvuru yolunun şüpheliye tanınmaması, Türk hukukundaki kadar problemlidir.

⁶⁸² GÜLTEKİN, *İddianame*, s. 50.

⁶⁸³ KEYMAN, s. 258.

⁶⁸⁴ HELLEBRAND, s. 229.

⁶⁸⁵ RANFT, Kn. 206; BEULKE, s. 56.

ilkesi, savcının ne olursa olsun iddiasında ısrar etme yükümlülüğü olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Eğer savcı muhakemenin gelişiminde isnadının yersiz olduğu kanısına varmışsa mahkumiyette ısrar etmeyebilir ve beraat talebinde bulunabilir.

Savcının duruşmada hazır bulunması, bir yönüyle hak, bir yönüyle yükümlülüktür. StPO., duruşmada savcının kesiksiz bir şekilde bulunması gerektiğini hükme bağlamıştır. Savcı, yalnızca fiziki anlamda değil, zihinsel olarak da duruşmada bulunmalıdır. Ancak, bu konuda hakimlerle ilgili içtihat sayısı, savcılarla ilgili olanlara nazaran fazladır. Savcının zihinsel olarak duruşmada bulunması, sürece katkı koymasından da daha az zorlayıcıdır. Savcının duruşmada bulunmaması, bir bozma sebebi olarak düzenlenmiştir. Birden fazla savcının bulunduğu durumlarda da her birinin soru sorma ve son konuşmayı yapma yetkisi olmalıdır. İşbölümü prensibinin (*Arbeitteilungprinzip*) daha verimli bir şekilde uygulanabilmesi için, özellikle fazla iş gerektiren geniş olaylarda bir komisyon usulü (*Kommissionprinzip*) şeklinde çalışılması, her bir savcının fonksiyonlarının belirli olması daha isabetli olacaktır. Bu işbölümü sonrasında savcının, geçici veya sürekli olarak bir başkasıyla görev değişimi yapması mümkündür. Ancak, geçici bir değişiklik yapılacaksa, yerini alacak olan meslektaşının, konuyla ilgili yeterli ölçüde bilgilendirilmiş olması gerekir. Aynı şekilde, savcılardan birinin tanık olarak dinlenilmesi durumu olacaksa da bir başka savcı iddia makamı görevlerini yerine getirecektir⁶⁸⁶.

Cumhuriyet savcılarının duruşmada hazır bulunma görevi; ceza muhakemesi faaliyeti sonucunda verilecek hükmün kolektif olması gerekliliğinin yerine getirilmesine, muhakeme makamının olması gerektiği gibi bileşik bir yapıda tezahür

⁶⁸⁶ HELLEBRAND, s. 239 – 240.

etmesine ve son olarak duruşma evresine hakim olan ilkelere yüze karşılık ilkesinin hayata geçirilmesine hizmet eder. Bu doğrultuda savcı, kamu davasının açılması için iddianame düzenlemekle kalmaz, davasını yürütme görevini de yerine getirir⁶⁸⁷.

Cumhuriyet savcısı, duruşma esnasında mütalaa niteliğindeki görüşlerini ileri sürerek, mahkemeden çeşitli usul işlemlerinin yapılmasını isteyebilir. Bu işlemlerin yapılmasının kabulü, mahkemenin takdirine bağlıdır. Duruşmada tanık dinlenmesinin talep edilmesi, bilirkişiye başvurulması, keşif yapılmasının talep edilmesi, soruşturmanın genişletilmesinin talep edilmesi gibi talepler bunlara örnektir. Savcı, diğer muhakeme süjelerinin taleplerine karşı da beyanlarda bulunur⁶⁸⁸.

Kanun, hükme kolektif bir şekilde varılmasını ve çelişme yönteminin hayata geçirilmesini hükme bağlamıştır. Duruşmada diğer süjeler yanında Cumhuriyet savcısına söz verileceği ve savcının diğer süjelerin açıklamalarına cevap verebileceği düzenlenmiştir. (m.216). Hakimin kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceği hükme bağlanarak bu anlayış desteklenmiştir (m.217). Cumhuriyet savcısının katılmadığı veya esas hakkında mütalaasını sunmadığı bir duruşma sonucunda verilecek karar bakımından bu durum bozma sebebi olarak kabul edilmiştir.

Kantar, savcılık makamının duruşmada temsil edilmesi gerektiğini, ancak savcılar arasında bu temsili kimin gerçekleştireceği konusunda bir iş bölümü olabileceğini ortaya koymaktadır. Savcılığın birliği ve bütünlüğü ilkesi gereğince bu mümkündür. Ancak bazı yazarların, savcılarını temsil eden Cumhuriyet savcısının

⁶⁸⁷ KEYMAN, s. 142 – 143.

⁶⁸⁸ GÜLTEKİN, **İddianame**, s. 51.

değişmesini bazı hallerde sakıncalı bulduğunu da eklemek gerekir. Böyle durumlarda en doğrusu, duruşmanın ertelenmesidir⁶⁸⁹.

Taner, Cumhuriyet savcılarının duruşmalarda bulunması gerekliliğini vurgulayarak, mülga CMUK.'un yürürlükte olduğu ve sulh ceza mahkemelerinin de madde yönünden yetkili olduğu suçlar bulunduğu dönemde sulh ceza mahkemelerinde savcı bulunmamasını da isabetsiz bulmaktadır. Yazara göre her halde, iddia makamının mahkemelerde temsili daha doğrudur. Ancak, yazarın da işaret ettiği gibi o dönemde de savcıların duruşmalarda bulundurulmaması, gereksiz olduğunun düşünülmesinden çok, personel ve bütçe hesaplamasına ilişkin meselelerden kaynaklanmaktadır⁶⁹⁰.

Cumhuriyet savcısının duruşmaya katılmasının önemini vurgularken, Ocak 2019 yılına kadar asliye ceza mahkemelerinde yapılacak duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmayacak olması ve savcıların hükme ilişkin görüşlerinin sorulmayacak olmasına değinmek gerektiği düşüncesindeyiz.2011 yılında Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (6217 s. Kanun) yürürlüğe girmiştir. Kanuna göre, 1.1.2014 tarihine kadar asliye ceza mahkemelerinde yapılacak duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmayacak, katılma hususunda savcının görüşü alınmayacaktır. Hükümler, tutuklama kararları ve şartlı salıverilmeye ilişkin kararlar, savcının kanun yoluna başvuru yapmasını olanaklı kılmak için savcıya da tebliğ edilecektir. Öğretide kanun koyucunun bu tercihi, özellikle yargı hizmetinin hızlandırılması amacıyla yapıldığı düşünüldüğünde, şiddetle eleştirilmiştir. 2014 yılında ise 6572 sayılı Hakimler ve

⁶⁸⁹ KANTAR, **İkinci Kitap**, s.87 -88.

⁶⁹⁰ TANER, Tahir,**Ceza Muhakemeleri Usulü**, s.44.

Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla, bu süre 31.12.2019 tarihine kadar uzatılmıştır (m.45).

Çankırı 1. Asliye Ceza Mahkemesi, sözügeçen hükmü, AY.'ya aykırılık iddiasıyla AYM. gündemine getirmiş, başvurunun gerekçesinde, özetle;

“Cumhuriyet savcısının adil yargılamanın varlığı, hukukun etkinliği ve toplum huzurunun sağlanması için olmazsa olmaz bir görev ifa ettiği, itiraz konusu kuralla Cumhuriyet savcılarının asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalara katılmamalarının adeta kalıcı hâle getirildiği, sanığın leh ve aleyhine olan kanıtları toplama ve değerlendirme konusunda görev yapan Cumhuriyet savcısının yargılamada yer almamasının sanığın savunma hakkını kısıtladığı, Cumhuriyet savcısının katılmadığı bir yargılamada hâkimin yeteri kadar etkin olamayacağı ya da bir yönüyle savcılaşacağı, askerî mahkemelerde, Yüce Divanda, Askerî Yargıtay ve Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi olarak görev yaptığı yargılamalarda savcılık makamı duruşmada yer almasına rağmen, asliye ceza mahkemelerindeki yargılamalarda yer almayacak olmasının bu mahkemelerde yargılananlar yönünden eşitliğe aykırı bir durum ortaya çıkardığı, Cumhuriyet savcılarının varlık koşulları geçici bir süre askıya alınmakla birlikte yerine başka önlemler alınmamasının adil yargılanma kurallarını ihlâl ettiği, yargılamada yer almayan ve kanıtları tartışmayan Cumhuriyet savcısının, bunu yargılama sonrası yapmak istediğinde kanun yoluna gitmek durumunda kalacağı, böylece davanın mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının önüne geçileceği ve yargılama giderlerinin artmasına yol açılacağı, düzenleme kanun ile yapılmış olsa bile hukuk devletine ve demokratik toplum gereklerine

uygun gerekçelere yer verilmediği belirtilerek...” hükmün, AY. m. 2., 10. , 36., 90., 141. ve 142.’ye aykırı olduğu söylenmiştir.

Gerçekten, Mahkeme’nin söz konusu hükmün AY.’ya aykırılığını savunurken ortaya koyduğu bu değerlendirmelere katılmamak mümkün değildir. Buna karşın AYM., iddia muhakeme faaliyetinin vazgeçilmez bir unsur olmakla birlikte, iddia görevinin yerine getirilmesinin duruşmalara katılmadan da mümkün olabileceğini, sulh ceza mahkemelerinin kapatılması ve bölge adliye mahkemeleri’nin kurulmasıyla artacak Cumhuriyet savcısı ihtiyacının karşılanması düşüncesiyle ve yargı hizmetlerinin hızlandırılması amacıyla böyle bir yola başvurulduğunu, savcının duruşmaya katılmadan ve fakat hem lehe hem aleyhe tüm delilleri mahkemeye sunarak ve kararlara karşı kanun yollarına giderek iddia görevini yerine getirebileceğini ileri sürmektedir. AYM. kararına devamlı, Türkiye’de ceza muhakemesinde mahkemenin kovuşturma aşamasında pasif konumda olmadığını, hüküm vermek için yeterli kanaate ulaşıncaya kadar maddi gerçeği araştırma yükümlülüğü olduğunu vurgulayarak, maddi gerçeğin re’sen araştırılması ilkesi uyarınca mahkemelerin savcılar tarafından ortaya konulan delillerle bağlı olmadıkları, hüküm için gereken tüm araştırmaları kendileri yapma yükümlülükleri olduğu, mahkemenin bunların yanında tarafların haklarını korumakla da yükümlü olduğu bu nedenle savcının duruşmada bulunmamasının adil yargılanma ile mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkelerine aykırılık oluşturmadığı yönünde karar verilmiştir⁶⁹¹.

Taner, savcının duruşmada bulunmamasının yaratacağı sorunlara karşın kanun yoluna başvurma hakkının bulunmasını yetersiz görmektedir. Gerçekten,

⁶⁹¹ AYM. K.T. 22.10.2015, K. 2015/94, E.2015/9.

“...bu tedbir maksadı teminden uzaktr. Diğer mahkemelerde olduğu gibi, ceza davasının başlangıcından sonuna kadar mahkemede hazır bulunarak ve mahkemenin seyrini takip ederek icab eden talep ve iddialarda bulunmak ve neticede verilecek hükmün, kanaatine göre, kanuna muvafık olup olmadığını takdir etmek, muvafık değilse kanun yoluna müracaat etmek başkadır; yalnız evrak üzerinde tetkikat yapılarak edinilecek fikre göre hareket etmek başkadır” ⁶⁹²

Sulh ceza mahkemelerinin de kaldırıldığı, sulh ceza hakimliklerinin kurulmasıyla ceza muhakemesinde asliye ceza mahkemelerinin adına uygun olarak asıl ceza mahkemeleri haline geldiği de düşünülürse, ceza davası duruşmalarında savcılarının bulunmamasının etkileri görülecektir. Açıkladığımız gibi, hüküm, kolektif olarak verilir. Muhakeme makamları içindeki tüm makamlar hükme katkı koyar. Duruşmanın esasını oluşturan çelişme, doğrudan doğruyalık, vasıtasızlık, sözlülük gibi ilkelerin Cumhuriyet savcısının yokluğunda hayata geçirilmesi de mümkün değildir. Hükmün, kanun yoluna başvurulabilmesi için, tutuklama ve şartlı salıverilmeye ilişkin işlemlerin yapılabilmesi için savcılığa tebliği çelişme ilkesinin hayata geçmesi için yeterli değildir. Adil yargılamanın hayata geçirilebilmesi, Cumhuriyet savcısının duruşmalarda da bulunmasına bağlıdır. Bu itibarla, söz konusu hükmün bir an önce yürürlükten kaldırılması gerekmektedir⁶⁹³.

Esas hakkında mütalaanın içeriği konusunda CMK.’da bir hüküm sevk edilmiş değildir. Savcı, ilişkin mütalaasının içeriğini kendisi tayin etmelidir.

⁶⁹² TANER, Tahir, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s.44.

⁶⁹³ Belirtmek gerekir ki temyiz kanun yoluna ilişkin halen yürürlükte olan CMUK. m.308 Cumhuriyet savcısının duruşmada bulunmamasını mutlak bozma sebebi olarak kabul etse bile, Yargıtay, konuyla ilgili içtihadında bu durumu bozma sebebi olmadığı yönünde hüküm vermiştir. *“Hükümden sonra yürürlüğe giren 6217 sayılı Kanun’un geçici 3. maddesi ile asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısının bulunmayacağı şeklinde yapılan düzenleme karşısında gerekçeli kararda Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşüne yer verilmemesi sonuca etkili olmadığından bozma sebebi yapılmamaktadır.”* (Yargıtay 2. CD., E.2009/44800, K. 2011/10820, K.T. 18.5.2011, YKD., C.37, S.7, Temmuz 2011, s.1307).

Keyman'ın bizim de katıldığımız görüşüne göre, esas hakkında mütalaa yalnızca suçla ilgili maddi meseleye ilişkin değil, aynı zamanda hukuki sorunun çözülmesine yönelik de olmak gerekir. Zira muhakeme yalnızca maddi sorunu değil, hukuki sorunu da çözmelidir. Bunun için savcı, esas hakkındaki mütalaasında olumlu veya olumsuz kanaatini belirtir ve uygun gördüğü takdirde, sanığın çarptırılmasını istediği cezayı da mahkemeye iletir. Yine, Kanun'da açık bir hüküm olmamakla birlikte savcının yaptığı bu taleplerin gerekçeli olması da kuşkusuz daha doğrudur⁶⁹⁴.

Savcının esas hakkındaki mütalaasını gerekçelendirmediği durumlar m. 217 ye aykırılık teşkil eder. Savcının, dosyanın hukuki ve fiili durumu hakkında genel bir değerlendirme yapması gerekir. Savcı, muhakemenin sonucunu ve delilleri tartışarak ispat bakımından bir değerlendirme yapmalı, hem maddi soruna hem de hukuki soruna ilişkin görüşlerini ortaya koymalıdır⁶⁹⁵. Esas hakkında mütalaa ile anlatılmak istenen, savcının isnat konusundaki düşüncelerini belirtmesidir. Hükmün kolektifliğinden dolayı, savcının, kovuşturma evresinde sonuç çıkarma sırasında fikrini ortaya koyabilmesi vazgeçilmez bir zorunluluktur. Savcı, her ne olursa olsun esas hakkındaki son mütalaasını söylemelidir. Bunun için, savcı, esasla ilgili takdir hakkını mahkemeye bıraktığını söylemekle yetinmemelidir. Kaldı ki, savcının esas hakkındaki mütalaasını almadan verilen kararlar da Yargıtay tarafından bozulmaktadır⁶⁹⁶.

⁶⁹⁴ KEYMAN, s. 262. “Maddi sorunun oluş biçimi sübuta erdirilirse sıra, fiilin hukuki değerlendirmesinin yapılmasına gelecektir. Hukuki değerlendirme sırasında ise, fiilin bir ceza normunu ihlal edip etmediği, yani bir suçu oluşturup oluşturmadığı, cezasının ne olduğu veya hangi emniyet tedbirinin uygulanacağı sorunları çözülür.” (FEYZİOĞLU, **Tanıklık**, s.8).

⁶⁹⁵ Yargıtay 6. CD. E. 2007 /6535, K. 2010/3751, K.T. 6. 4. 2010 sayılı kararında; cumhuriyet savcısının karar verilmeden önce toplanan kanıtlar ışığında esasa ilişkin mütalaasını açık ve anlaşılır bir biçimde ortaya koymak zorunda olduğunu, görüşü mahkumiyet kararı çıkmasının uygun olacağı yönünde ise mevzuatta yer alan kanun ve maddeleri de göstermek zorunda olduğuna karar vermiştir. Yargıtay'a göre bunun aksi bir durum, bozmayı gerektirir. (GÜLTEKİN, **İddianame**, s. 52).

⁶⁹⁶ KEYMAN, s. 259.

Belirtmek gerekir ki savcı esas hakkındaki mütalaasını verirken, iddianamede ileri sürdüğü düşünce ve iddialarıyla bağlı sayılamaz. Muhakeme süreci içinde savcının kanaatleri değişebilir. Kanaati değişen Cumhuriyet savcısı, mahkumiyet talebinden vazgeçerek beraat talep edebilir, yine mahkumiyet kararına karşı kanun yoluna da başvurabilir⁶⁹⁷.

Savcının final konuşması, karar makamını bağlayıcı bir nitelik taşımaz. Savcı, iddiaya ilişkin düşünceleri ortaya koyar, delillerle bunları ilişkilendirir. Emniyet tedbirlerinin uygulanmasını, beraati isteyebilir, esas hakkında mütalaasını ortaya koyar⁶⁹⁸.

Duruşmada iddia makamı olarak görev yapmaya devam eden savcının doğrudan doğruya soru sorma hakkı da bir başka hak ve görevidir. CMUK.'un yürürlükte olduğu dönemde, müdafî veya Cumhuriyet savcısının doğrudan doğruya soru yöneltme hakları bulunmamaktaydı. CMK. 201. maddesine göre, "*Cumhuriyet savcısı, ...sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler.*" . Belirtmek gerekir ki, doğrudan soru yöneltme hakkı, çapraz sorgudan farklıdır. Doğrudan soru yöneltme, iddia makamının duruşmaya katılan süjelere doğrudan doğruya soru yöneltmesine imkân tanıyan bir yöntemdir⁶⁹⁹.

Soruşturma evresinde bir kesinlik arayışı olmadığından, kesinlik aranılan bir ispattan ve dolayısıyla bir ispat yükümlülüğünden bahsetmek anlamsızdır. Bunun ötesinde, ispat yükümlülüğüyle yakından ilgili olan suçsuzluk karinesi soruşturma aşamasında uygulama alanı bulmaz. Şüphenin tamamen yenilmesinin hedeflendiği

⁶⁹⁷ GÜLTEKİN, **İddianame**, s. 53.

⁶⁹⁸ HELLEBRAND, s. 261.

⁶⁹⁹ İPEKÇİOĞLU, Pervin A., "*Bir Sorgulama Yöntemi Olarak Çapraz Sorgu*", Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan içinde, I. Cilt, Ankara 2015, s. 115-116.

evre, kovuşturmadır. Şüpheyi yenecek güçte bir ispata gereksinim ve ispat yükümlülüğünün kimde olduğu sorunları, kovuşturma evresinde ortaya çıkar⁷⁰⁰.

Kovuşturma evresi sonunda kesin hükme ulaşılır. Hükme ulaşılırken, bir ispat faaliyeti de yürütülür. İspat külfetinin iddia makamına ait olup olmadığı tartışılmıştır. Konusu maddi sorun olan faaliyet, olgusal dünyaya aittir. Muhakemede önce maddi sorun, sonra da hukuki sorun çözülecektir. İspata ilişkin faaliyetler de hukuki sorunla ilgili değil, maddi sorunla, olgusal dünyayla ilgilidir⁷⁰¹. Nitekim, ispat yükümlülüğü anlatılırken, delillerin değerlendirilmesiyle ilişkili olarak bu konu açıklanmakta, hüküm için hakimin, kesinlik aşamasında bir gerçeğe göre karar vermesi gerektiği ortaya konmaktadır⁷⁰².

Bir görüşe göre ispat yükü iddia edene aittir. Diğer bir görüşe göre iddia ve ispat yükümlülüğü Cumhuriyet savcısına aittir ancak mahkeme veya hakim de belirli tali uyuşmazlıkların çözümünde ispat yükümlülüğünü paylaşır⁷⁰³. Üçüncü ve son görüşe göreyse Türk hukukunda ceza muhakemesinde ispat yükümlülüğünden söz edilemez. Fiilin maddi yönden aydınlatılması mahkeme tarafından re'sen yapılmakta, savcılık hem sanık lehine hem sanık aleyhine delil toplamaktadır. Bu itibarla, ispat yükü, ceza muhakemesine yabancı bir kavram olarak kabul edilmelidir. Taraflardan birinin bir olgunun ispatıyla yükümlü olduğu, ispat gerçekleşmediğinde bu durumun

⁷⁰⁰ Muhakeme, üç makamın birlikte gerçekleştirdiği bir faaliyetse, yargılama makamının bulunmadığı soruşturma evresinde bir muhakeme faaliyetinin yürütülmediği söylenmektedir. Denilmiştir ki bu safhada 'ispat' ile uğraşılmaz ve kullanılan gereçler de ispat gereçleri olarak adlandırılmaz. Şüphenin tamamen yenilerek, maddi gerçeğe ulaşılması için muhakeme faaliyetinin üç makam tarafından ortaklaşa yerine getirilmesi şarttır. Bu itibarla, soruşturmada aranan sübut derecesiyle kovuşturma sonunda aranan sübut derecesi birbirinden farklıdır. (FEYZİOĞLU, **Tanıklık**, s. 9 – 10).

⁷⁰¹ FEYZİOĞLU, **Vicdani Kanaat**, s. 68.

⁷⁰² KÜHNE, s. 543.

⁷⁰³ KOCA, Mahmut, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller*, CHD. S.2, 2006, s. 210, CENTEL-ZAFER; s.687.

bir sonuç doğurduğu söylenemez⁷⁰⁴. Kaldı ki, hakimin delil araştırıp toplayabildiği bu düzende ispat yükümlülüğünden söz edilmez⁷⁰⁵.

Ünver ve Hakeri, ispat yükümlülüğü sanıkta olmadığı açık olduğuna göre, maddi gerçeğin bulunmasıyla ilgili olan ispat yükümlülüğü, Cumhuriyet savcısına ve mahkemeye aittir düşüncesindedirler⁷⁰⁶. Buna koşut olan bir başka görüşe göre, CMK.'nun, Cumhuriyet savcısına sadece şüphelinin aleyhine olan delilleri değil, lehine olan delilleri de toplamak, muhafaza altına almak ve korumak zorunluluğu getiren m.160/2 karşısında, ispat yükünün tek başına Cumhuriyet savcısına ait olduğunu iddia etmek imkansızdır. Zira hüküm her zaman yalnızca soruşturma evresinde toplanan deliller ışığında kurulmaz. Duruşma evresinde de re'sen mahkeme tarafından veya talep üzerine delil toplanır ve bu deliller mahkemede tartışılır. Böyle bir sistemde ispat yükünün sadece Cumhuriyet savcısına ait olduğunu söylemek mümkün değildir⁷⁰⁷.

Bütün ceza muhakemesi faaliyeti ve Türk hukukuna hakim olan sistem dikkate alındığında, ispat yükünün, delil toplama ve sunma yetkisinin kural olarak Cumhuriyet savcısına ait olduğu söylenebilir. Hüküm, iddianın sübuta ermesiyle veya erememesiyle verilir. Bundan dolayı, ispat yükümlülüğü ağırlıklı olarak Cumhuriyet savcısına aittir. Mahkemenin re'sen delil toplama ve ortaya koyma yetkisi kabul edildiğinde, ispat yükünün kısmen mahkemeye ait olduğu görülür.

⁷⁰⁴ YURTCAN, s.268.

⁷⁰⁵ KOCA, **Deliller**, s.210.

⁷⁰⁶ BİRTEK, s. 968.

⁷⁰⁷ BİRTEK, s. 969.

Maddi gerçeği araştırma yükümlülüğü altında bulunan makamlar, ispat yükümlülüğü altındadır. Bunlar, iddia makamı ve yargılama makamıdır⁷⁰⁸.

İspat külfeti konusu, Common Law da Kıta Avrupası'ndan farklı ele alınan konulardandır. Bu konudaki yaklaşımı özetleyen *Williams*'a göre, suç isnadı altındaki bir kimsenin masum sayıldığını, suçlu sayılamayacağını söylersek, suçluluğu ispatlama külfetinin iddia makamına ait olduğunu gösterdiğini söyleyebiliriz. *Lord Sankey*, bu prensibin, İngiliz ceza muhakemesindeki altın ip olduğunu söylemektedir. İspat külfeti, bazı hallerde *taraf* değiştirerek, iddia makamından savunma makamına geçmiş gibi görünür. Bu hallerde esas mesele, savcılığın suçun ispatı için gerekli olan ikna edici delile ulaşmasının imkansız olması, bu koşullarda da suçlamalardan kurtulmak isteyen sanığın, bunu istiyorsa kendisinin de suçsuzluğunu ortaya koymak için deliller ortaya koyması gerektiği düşüncesidir. Bu durum, tam anlamıyla bir 'ispat yükümlülüğü sanığa geçmesi' durumu olarak anlaşılmamak gerekir. Bir kere ispat yükümlülüğünün taraf değiştirmesi – veya jüriyi ikna edememe riskinin olması – ile delil sunma zorunluluğunun taraf değiştirmesi; bir tarafın kendi ikna ettiği şeyi ispatlamak için delil ortaya koyması birbirinden farklı şeylerdir. Hukuk kurallarıyla delil ileri sürme yükümlülüğü savunma tarafına geçtiği vakit, artık iddia makamının herhangi bir delil ileri sürmesi zorunluluğu kalmaz. Ancak tekrarlamak lazımdır ki delil ortaya konulması zorunluluğunun savunmada olması, ispat yükümlülüğünün ve 'yargılama makamının ikna etme külfetinin' savunmaya geçtiğini göstermez. Kaldı ki, savunmanın masumiyetini ortaya koymak için ileri sürdüğü delillerle jüriyi ikna

⁷⁰⁸ BİRTEK, s. 969.

edememiş olması durumunda da yine suçluluğu ispat etme külfeti iddia makamına aittir⁷⁰⁹.

Duff, suçsuzluk karinesiyle ilgili olarak, uygulamada hiç bir ceza muhakemesi sisteminin *tek bir masumun bile* cezalandırılmayacağını garanti altına almasının mümkün olmayacağını kabul etmemiz gerektiğini söylemektedir. Esas olan masumların korunması ile suçluların cezalandırılması arasında bir denge kurulmasını sağlamaktır⁷¹⁰.

Bir masumun ‘istemeden’ mahkum edilmesi, bir suçlunun ‘istemeden’ beraat etmesinden çok daha büyük bir problem olarak görülür. Bu nedenle, suçsuzluk karinesinin kabul edilmesi şarttır. Bu, bizi, suçsuzluğun ortaya konmuş, ispat edilmiş olmasına dayalı bir mahkumiyet kararının meşruluğunun esas olmasına götürür. Böylelikle, ispat yükümlülüğü de iddia makamı üzerinde olacaktır. *Duff*, suçsuzluk karinesinin bir araç gibi algılanmasına karşı çıkar. Yazara göre, ceza muhakemesi için birer araç niteliğinde görülen bazı değerler, aslında araç niteliğinde değildir. Ceza muhakemesinin amacının tamamlayıcı parçaları olarak, o amaçla bütünleşiktirler⁷¹¹.

Dolayısıyla, Common Law sisteminde, ispat yükümlülüğü – mahkemenin hiç bir koşulda delil araştırma kabiliyeti bulunmadığı da göz önünde bulundurularak – tamamen iddia makamına aittir. İddia makamı, sanığın suçluluğunu, yargılama makamı nezdinde ‘makul şüphenin ötesinde’ (*beyond reasonable doubt*) ispat etmek zorundadır. Sanık suçsuzluğunu ispatlama yükümlülüğü altında değildir. Sanığın

⁷⁰⁹ WILLIAMS, Glanville, Proof of Guilt, Third Edition, London 1963, s. 184 – 186.

⁷¹⁰ DUFF, R. A., Trials and Punishments, New York 1986, s. 106 -107.

⁷¹¹ DUFF, s. 109 -110.

suçluluğuyla ilgili makul şüphe doğduğu anda mahkemenin beraat kararı vermesi gerekir.

C. SAVCININ KANUN YOLUNA BAŞVURMA ve KANUN YOLUNDAKİ GÖREV ve YETKİLERİ

Kanun yolu başvuruları, hukuki niteliği bakımından tali ceza davasıdır. Dava, bir karar elde edilmesi için mahkemeye başvurulmasıdır. Bu da iddia görevinin yapılmasıdır. Dava bir suç ve suça tepki olarak ortaya çıkan cezayla ilgili olması sebebiyle ceza davasıdır. Öte yandan, bazı davalarda suç isnadının tahkiki söz konusu olmaz. Bunlar, tali ceza davalarıdır. CMK. tali ceza davalarını ayrıca düzenlememiştir ancak kanun yolu muhakemesi bunun en tipik örneğidir. Bunun dışında kalanlar, dar manada tali ceza davalarıdır⁷¹². Hem Türk hukukunda hem de Alman hukukunda, savcılar, sanık lehine veya kanun yoluna başvurabilirler⁷¹³.

Kovuşturma başladıktan sonra muhakemenin devamlılığına engel olan bir sebep olmadığı takdirde, uyuşmazlığı çözen hükmün ortaya çıkmasına kadar savcılar iddia görevini yapmaya mecburdurlar. Hüküm savcıyı tatmin etmişse kanun yoluna gitme zorunluluğu olmamakla birlikte, kamu davasının devamlılığı da iddia makamının kamu davasını yürütme görevinin her ne şart altında olursa olsun ısrar etmek anlamına gelmediğini söylemek gerekir. Dolayısıyla savcının kanun yoluna başvurmak gibi bir ısrarı olmasına gerek yoktur.

Dava açma hakkı ve yürütme hakkının sonucu olarak iddia hakkı, kanun yolu muhakemesinde diğer sùjelerle birlikte savcıya da aittir. Asıl ceza muhakemesinde

⁷¹² Dar manada tali ceza davaları da *hadise davası* ve *infaz davası* olmak üzere ikiye ayrılabilir. (Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, **İkinci Kitap**, s.280-281).

⁷¹³ BEULKE, s. 56; HEGGHMANN, s.327.

iddia ve savunma makamlarını işgal eden süjelerin, verilen kararda hukuka aykırılık bulunduğunu iddia etmeleri halinde kanun yolu muhakemesine başvurma hakları vardır. Savcının, lehe veya aleyhe olarak kanun yoluna başvurusu mümkündür ve bu başvuru, fiili muamele olarak anlaşılmalıdır⁷¹⁴. Kural olarak, savcılar açtıkları bu tali davayı geri alabilirler. Ancak savcı kanun yoluna sırf sanık lehine gitmişse ve sanık bu davanın geri çekilmesine muvaffakat göstermiyorsa, bu halde savcının davayı geri çekmesi mümkün olmayacaktır. (CMK. m.226).

Kanun yolları, ona karşı kanun yoluna başvurulacak olan kararın kesinleşip kesinleşmediğine göre *olağan kanun yolları* ve *olağanüstü kanun yolları* olmak üzere ikiye ayrılırlar. Olağan kanun yolları henüz kesinleşmemiş kararlara karşı başvurulmuş kanun yollarıdır. Türk hukukunda bunlar itiraz, temyiz ve henüz uygulanmasına başlanmamış olan istinaf kanun yoludur. Olağanüstü kanun yolları CMK. m. 308 ve devamında da düzenlenmiş bulunan *Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesidir*.

İstinaf ve temyiz derecelerinin görevleri ve çalışma şekilleri birbirinden farklıdır. Önemli konularda ilk derece mahkemelerinin verdiği kararlar hakkında istinaf yoluna başvurulurken, temyiz, bu mahkemenin de üstünde yer alır. Bazı hükümler doğrudan temyizde görülürken, bazıları önce istinaf incelemesi yapıldıktan sonra temyize götürülür⁷¹⁵. Temyizin amacı, ülkede hukuk uygulamasında bir yeknesaklık sağlamaktır. Bu itibarla, maddi mesele değil hukuki mesele üzerinden bir denetim yapılmakla yetinilir. İstinaf, hem maddi meselenin hem de hukuki

⁷¹⁴ KEYMAN, s. 262 – 263.

⁷¹⁵ ANSAY, Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara 1960, s. 342.

meselenin bir arada değerlendirildiği, bu nedenle hukuk devleti ilkesine uymanın bir gereği olarak ortaya konulan bir kanun yoludur⁷¹⁶.

Kanunyolu muhakemesinde iddia görevini, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı savcılarını veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı savcılarını yerine getirirler. İlk derece mahkemesinde görev yapan Cumhuriyet savcılarının görevi ve yetkisi, kanunyolu aşamasında biter.

⁷¹⁶ GÜRSEL, s.23.

V. CUMHURİYET SAVCILARININ CEZALARIN İNFAZINA İLİŞKİN GÖREVLERİ ve YETKİLERİ

Ceza muhakemesi, suçun sübuta ermesiyle sona erer. Hükmün kesinleşmesiyle artık ceza muhakemesinden değil, hükmedilen cezanın infazından söz ederiz. Hükmün kesinleşmesinden sonraki aşamada Cumhuriyet savcısı, çalışmanın başında açıkladığımız ceza muhakemesi amaçları için değil, cezanın amacının yerine getirilmesi için çalışacaktır. Suç şüphesinin öğrenilmesinden hükmün kesinleşmesine kadar adil bir yargılanmayla maddi gerçeğin bulunması amacı için çalışan Cumhuriyet savcısı, infaz aşamasına gelindiğinde; genel ve özel önlemeyi sağlamak, hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün yeniden sosyalleşmesini, üretken ve kanunlara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumlu bir birey olmasını sağlamak amaçlarını yerine getirmek için çalışmaya başlar (CGİHK. m. 3)⁷¹⁷.

⁷¹⁷ Belirtmek gerekir ki bu ifadeler, Kanun'un ifadeleridir. Ceza yaptırımının amacı olarak doktrinde bir çok görüş ileri sürülmüştür. Cezanın amacı olarak; kefaret (ödetme), suçu işleyen tarafından yeniden suç işlenmesini önlemek anlamındaki özel önleme ve toplumda ibret duygusu yaratarak başkalarının da bu suçu işlemesini engellemesi bakımından genel önleme, çağdaş ceza hukuku ise suçluyu ıslah etmeye ve topluma kazandırmaya yönelik amaçlar olduğu kabul edilmiştir.(DÖNMEZER, Sulhi; ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku – Genel Kısım, C.II., 12. Bası, İstanbul 1999, s. 559 – 565). *Walker*, cezanın amaçlarını, farklı ana başlıklar altında inceler. Yazara göre, suç işlememiş olanlar bakımından ortaya çıkan caydırıcılık, diğer kişilerin suç konusunda eğitilmesi, suçlunun toplumdaki izole edilmesi, suçlunun ıslahı gibi amaçlar, cezanın pragmatist yaklaşımla belirlenen amaçlarıdır. Öte yandan, ödetme anlayışıyla yapılan cezalandırma, suçlamayı, ödetmeyi meşru kılmayı da içerir. Bunlarla birlikte, bu iki anlayışın uzlaşısıyla ortaya çıkan, sistemlerin humanist doktrin ve insan haklarının etkisiyle bazı yönlerinden düzeltilerek birleştirildiği melez yaklaşımlar da vardır. (WALKER, Nigel, *Why Punish*, Oxford 1991, s. 13 ve devamı). *Lacey*, cezanın amaçlarını *geriye dönük amaçlar (backward looking justifications)* ve *ileriye dönük amaçlar (forward looking justifications)* ve *karma amaçlar (mixed theories of punishment)* olmak üzere ayırır. Yazar, cezanın 'meşrulaştırılması' olarak açıkladığı ilk iki amaç bakımından cezanın verildiği andan itibaren geriye yönelik bir amaç olduğunu söylemektedir. İleriye dönük amaçlardaysa hedef, cezanın çekilmesinden sonrasını şekillendirebilmektir. (LACEY, Nicola, *State Punishment Political Principles and Community Values*, New York 1988, s. 16 – 57). Burada üzerinde

Bu başlık altında cumhuriyet savcılarının infaza ilişkin görevleri, ceza muhakemesi hukukuyla ilgili olduğu ölçüde incelenecektir. Cezaların infazının denetlenmesi ve infaz kurumlarının yönetilmesiyle denetlenmesine ilişkin idari nitelikteki görevler çalışmamızın kapsamı dışındadır.

CMK. m. 36/2 de, infaz edilecek kararların cumhuriyet başsavcılığına verileceği düzenlenmektedir. CGTİK. m. 5 mahkemenin kesinleşen ve yerine getirilmesi mahkeme tarafından onaylanan hükmü cumhuriyet savcılığına göndereceği, infazın Cumhuriyet savcısı tarafından izleneceği ve denetleneceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm, 5235 s. Kanun'un 17.maddesinde de yer almaktadır.

TCK. 45. maddesinde Türk hukukunda suç karşılığında uygulanacak cezaların, hapis cezası ve adli para cezası olduğunu düzenler. CGTİK. da yer alan ilk ceza türü *hapis cezasıdır*. Cumhuriyet savcıları, CGTİK. m. 6. da sayılan genel ilkeler ışığında, yine şartları ve durumları bu Kanunla düzenlenmiş farklı infaz kurumlarında cezaların infazı için çalışırlar. Savcının, genel olarak görevi budur. Bu ilkeler, Kanun'da hükümlülerin; ceza infaz kurumlarında güvenli bir biçimde ve kaçmalarını önleyecek tedbirlerle düzen, güvenlik ve disiplin içerisinde cezalarını çekmeleri, düzenli bir yaşam içerisinde ve insan onuruna uygun şekilde bu süreci geçirmeleri, iyileştirilmeleri için gerekli olan araçların ve olanakların kullanılacağı, bireysel programlar geliştirilerek iyileştirmenin kolaylaştırılacağı, adalet esaslarına uygun, yaşam hakları, beden ve ruh bütünlüklerini korumaya yönelik her türlü tedbirin alındığı bir ortamda, disiplin kurallarına aykırı davrananların yine kanunda

durduğumuz, açıkladığımız; infazın amacıdır. Daha önce de açıkladığımız üzere, ceza ödetme amacıyla verilse bile infaz ödetme amacıyla yapılmaz. (ÖZBEK, s.44).

belirtilen disiplin cezalarına uygun bir şekilde cezalandırılacakları bir süreçte cezalarının infaz edilmesini gerektirir.

Bu görevi yanında Cumhuriyet savcılarının, Kanun'un farklı maddelerinde ayrıca gösterilmiş görevleri de mevcuttur. İlk olarak, CGTİK. m. 16 da sayılan koşulların oluşması halinde Cumhuriyet başsavcısının, akıl hastalığından dolayı *hapis cezasının infazının hastalık nedeniyle ertelenmesi* kararı vermesi mümkündür. Ancak, başsavcının bu kararı verebilmesi için, hükümlünün akıl hastalığının, tam teşekküllü bir hastanenin sağlık kurumu tarafından verilen ve Adli Tıp Kurumu tarafından onaylanan raporla belirlenmiş olması gerekir. Sonrasında, başsavcılık, raporda yer alan sürelerde – veya herhangi bir süre yazmıyorsa bir yıllık süreler zarfında – hastanın sağlık durumunun yeniden incelettirilmesini sağlayarak, hazırlanan raporlar ışığında geri bırakmanın devamına veya sonlandırılmasına karar verir. Aynı şekilde hamile olan veya doğumunun üzerinden altı ay geçmemiş kadınların da hapis cezaları geri bırakılır. Çocuk ölmüş veya bir başkasına verilmişse, iki ayın sonunda hapis cezası infaz olunur. Kanun, kapalı ceza infaz kurumuna girdikten sonra hamile kalanlarla koşullu salıverilmesine altı yıldan fazla süre kalanlar, eylem ve tutumları nedeniyle tehlikeli sayılan hükümlüler hakkında bu hükmün uygulanmayacağını, bu kişilerin cezalarını infaz kurumunun uygun bir kısmında çekeceklerini hükme bağlamıştır. Son olarak, ağır bir hastalık veya engelli olma halinden dolayı hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından tehlike oluşturmayan mahkumun cezası, iyileşinceye kadar geri bırakılabilir. Burada da akıl hastaları için öngörülen usul kullanılarak, sağlık raporları, Cumhuriyet başsavcılığınca değerlendirilecek ve kararlar verilecektir.

Kanun'un m. 17, *hükümlünün istemiyle infazın ertelenmesini* düzenler. Kasten işlenen suçlarda üç yıl, taksirle işlenen suçlardaysa beş yıl veya daha az süreli hapis cezalarının infazı, çağrı üzerine gelen hükümlünün istemiyle, Cumhuriyet başsavcılığınca ertelenebilir. Bu erteleme, her defasında bir yılı geçmeyecek şekilde ve en çok iki kez uygulanabilir. Yine Cumhuriyet başsavcılığı, m.17/4 da sayılan; yüksek öğrenimi bitirebilme, ana, baba, eş veya çocuklarının ölümü – veya bu kişilerin hastalık veya malüllükleri nedeniyle ailenin ticari veya tarım faaliyetlerini sürekli olarak imkansız hale gelmesi – yakının hastalığının ciddi tedaviyi gerektirmesi gibi çok acil ve zorunlu hallerde, infaza başlanmış olsa bile, hapis cezasının infazına altı ayı geçmeyen sürelerle ara verilmesine emir verme yetkisine de sahiptir. Ancak, bu ara verme kararının iki defadan fazla verilmesi mümkün değildir.

Kanun'un 19.maddesinde, CMK. m.98 de düzenlenenden farklı bir *yakalama emri* düzenlenmiştir. Bu tedbir, hükümlünün, hapis cezası veya güvenlik tedbirinin infazı için gönderilen çağrı kağıdı üzerine on gün içinde gelmez, kaçar veya kaçacağına dair şüphe uyandırırorsa, *Cumhuriyet savcısı* tarafından bir yakalama emri çıkarılması şeklinde uygulanır.

CGTİK. 20.maddesi, Cumhuriyet başsavcılığınca yapılacak işlemleri düzenler. Bir kimse hakkında verilen hapis cezasına ilişkin kararın kesinleşmesi halinde Cumhuriyet savcısına düşecek görevler burada düzenlenmiştir. Buna göre, mahkumiyet kararları, hangi hükümlü ve hangi cezanın infazına ilişkin olduğu gösterilerek Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Bu kararı alan başsavcılık, infaz defterine kararı kaydeder ve ilamdaki cezanın süresini göz önünde bulundurarak hükümlü hakkında çağrı kağıdı veya yakalama emri çıkarır. Bu çağrı kağıdı,

gösterilen adrese tebliğ edilir. Cumhuriyet başsavcılığının, ceza infaz kurumuna alındığı ve salıverileceği tarihleri içeren bir belgeyi de düzenleyerek, ceza süresini ve cezanın hangi hükme ilişkin olduğunu da belirten bu belgeyi hükümlüye vermesi gerekir.

Bu aşamadan sonra, Cumhuriyet başsavcılığının doğrudan doğruya görev ve yetkisi dahilinde olan ilk konu, hükümlülerin izinleridir. CGTİK. m.94 ve devamında düzenlenen mazeret izni, özel izin, iş arama izni, Kanun'daki şartların yerine gelmesi halinde verilir. Mazeret izninin, hükümlünün Kanun'da sayılan aile bireylerinden birinin ölümü halinde ceza infaz kurumunun en üst amirinin önerisi ve Cumhuriyet başsavcılığının onayıyla verilen ilk halinde savcılığın görevi izni olaylamaktır. İkinci halde; sayılan aile bireylerinin yaşamsal tehlikesi söz konusuysa, bu kez en üst amirin görüşü, Cumhuriyet başsavcılığının önerisi ve Adalet Bakanlığının onayıyla bu izin verilir. Özel izin, açık infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin – ve kapalı infaz kurumlarında kalanlardan açık infaz kurumuna geçmeye hak kazananların – aileleri ve dış dünyayla bağlarını güçlendirmeleri için, yılda en fazla üç kez olmak üzere yol süresi hariç üç güne kadar verilen izindir. Bu iznin verilmesinde onay makamı Cumhuriyet başsavcılığıdır. Son olarak Kanun'un 96. maddesinde düzenlenen iş arama izni de, hükümlülük süresinin en az altı ayını infaz kurumunda kesintisiz geçiren ve koşullu salıverilmesine bir ay kalmış hükümlülerin, olağan yaşama uyum sağlayabilmeleri adına verilen bir izindir. Bu izin, kurumun en üst amirinin önerisi ve Cumhuriyet başsavcılığının kararıyla, çalışma günleri içinde ve en çok sekiz saate kadar verilir.

TCK. da suçların karşılığı olarak düzenlenmiş bir diğer ceza yaptırımını, *adli para cezasıdır*. Adli para cezasının infazı, CGTİK. 106.maddesinde düzenlenmiştir.

Adli para cezasının infazı, adli para cezası olarak hesaplanan miktarın devlet hazinesine ödenmesinden ibarettir. Bu ilam Cumhuriyet başsavcılığına verilir ve Cumhuriyet savcısı, otuz gün içinde adli para cezasını ödemesi için hükümlüye bir ödeme emri tebliğ eder. Hükümlünün, bu süre içinde adli para cezasını ödememesi halinde, ödenmemiş kısma ilişkin süreye karşılık gelen hapis cezasının infazı, Cumhuriyet savcısının kararıyla yapılır.

Sonuç itibarıyla, cumhuriyet savcılarının, cezanın infazına ilişkin görevlerini yerine getirirken, Kanun'un amacı olarak sevkettiği hükümler yanında, cezalandırmanın genel amaçlarına uygun hareket etmeleri gerekliliğinin bulunduğunu söylememiz mümkündür.

SONUÇ

Cumhuriyet savcılarının suç şüphesinin ortaya çıkmasından infazın sonuna kadar görev yapmaları bizlere, bütünlüklü bir inceleme ve değerlendirme yapma imkanı vermiştir.

Türk hukukunda Cumhuriyet savcısı, kamu adına iddia makamını işgal eder. Savcının ceza muhakemesi bütününlü bir parçası olduğu ortadadır. Bir parçaya ilişkin değerlendirme yapılırken, bütünlüklü alınmalıdır. Aksi halde, yapılacak değerlendirmeler eksik kalacağı gibi, sonuçta ortaya konulacak önerilerin sistemin bütününlü uyumsuz olması ihtimali de ortaya çıkar. Bu nedenle, yapılan tüm değerlendirmelerde Türk hukukunda uygulanan ceza muhakemesi sisteminin karma sistem olduğu gözönünde bulundurulmuştur.

Savcılık kurumsal olarak idari bir organdır, yapılanması idaridir. Öte yandan, işlevsel olarak bir adalet organı olduğunu kabul etmek gerekir. Alman öğretisinde yaygın kabul gören düşünceye; savcılığın kendine özgü bir adalet organı olduğu görüşüne katılıyoruz. Savcılığın salt bir yürütme organı olduğundan sözetmemiz mümkün değildir. Savcının yürütmenin bir temsilcisi gibi olmasının doğurabileceği sakıncalar ortadadır. Bunun sonucu olarak, Adalet Bakanının ve idarenin savcılıkla ilişkisinin kesin kurallara bağlanması gerektiği düşüncesindeyiz. Adalet Bakanının adli faaliyete hangi şartlar altında ve ne zaman müdahale edeceği kesin olarak ortaya konulmalı, Adalet Bakanından başka bir idari makamın adli faaliyete savcılık aracılığıyla veya savcılık devre dışı bırakılarak adli kolluk marifetiyle müdahalesi engellenmelidir. Bunun için, adli kolluğun her anlamda kolluktan ayrılarak, doğrudan doğruya ve sadece Cumhuriyet savcılarına bağlanması gerekir. Böylelikle

adli faaliyet bir bütünlük içinde sürdürülecek, suç sonrası yürütülecek faaliyete idari makamların müdahalesi bertaraf edilecektir.

Savcılık, savcılığın birliği ve bölünmezliği ilkesi ve hiyerarşi ilkesi olmak üzere iki temel ilkeye göre çalışmasını sürdürür. Hiyerarşi ilkesi idari bir mesele olarak görünüyorsa da, savcılığın adli faaliyetini birebir etkiler. Savcılık kurumu bağımsız değildir. Savcıların Adalet Bakanından emir alıp almamaları konusunda çok çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bize göre, Adalet Bakanının Cumhuriyet savcılarına emir verme yetkisinin kuralları ve sınırları kesin çizgilerle belirlenmelidir. Bu yetkinin nasıl kullanıldığına denetlenebilmesi ve yürütmenin başka yollarla adli faaliyete müdahalesinin önlenmesi için bu şarttır. Bakanla savcılık kurumu arasında keyfiliğe dayalı bir ilişki ortaya çıkmasının önüne geçilmeli, belirli suçlar bakımından kamu davasını açma emrinin verilmesi mümkün kılınmalı ve en önemlisi; savcıların takdir yetkisini kullanabilecekleri hallerde Adalet Bakanına kamu davası açma emri verme yetkisi tanınmamalıdır.

Hiyerarşinin diğer bir boyutu, başsavcının Cumhuriyet savcılarına emir vermesidir. Bunun mutlak bir itaat yükümlülüğü şeklinde anlaşılması yanlıştır. Başsavcı, Cumhuriyet savcısıyla farklı görüşteyse dosyayı bir başka Cumhuriyet savcısına vermeli veya kendisi üstlenmelidir. Başsavcı adına görev yapıyor bile olsa savcının adli kararlarına müdahale imkanı Başsavcıya verilmemelidir.

Savcının bağımsız olup olmaması başlığı altında ilk olarak ortaya konulan; bağımsızlıkla teminatlı olmanın birbirinden farklı olduğudur. Savcılar, hakimler gibi bağımsız olmamakla birlikte, teminatlıdırlar. Teminatlı olmak ayrıcalık değil, bir gerekliliktir. Teminatlar, yürütmenin kontrol alanında olmamalıdır. Siyasi gücün baskısı altında, olan teminatlar amacını yerine getiremez. Teminatlı olmaları

gerektiği konusunda tartişma bulunmayan savcıların, bağımsız olmaları gerekip gerekmediği konusu tartişmalıdır. G6revi karar vermek olmayan, yargılama makamı olmayan, iddia g6revini yerine getiren savcının bağımsız olması gerekli değildir.

Tartişmalı olan bir diğer konu; savcının taraf olup olmadığıdır. T6rkiye’de Cumhuriyet savcılarını makam itibarıyla taraftır. şahsî nedenlerle değil, buldukları makam gereği iddia faaliyetini yerine getirirler. Ayrıca savcı, usul diyalektiğinin yaratılması amacıyla orada bulunan, şeklen taraftır.

Savcı g6revini yerine getirirken tarafsız olmalı ve kişiliğinden sıyrılmalıdır. Tarafsızlık, katılana ve sanığa eşit mesafede davranmaktır. Bir başka ifadeyle, somut olayda s6jeler kim olursa olsun aynı kararı verebilmektir. Savcı, kararlarını verirken kişiliğinden de sıyrılmalıdır. Karar verirken, s6bjektif olarak kendisi gibi değil, o makamın sahibi gibi karar vermelidir.

Yasaklılık, red ve çekinme kurumlarının hiç biri T6rk hukukunda Cumhuriyet savcılarını bakımından uygulama alanını bulmaz. Uygulamada, konu başsavcıya yansıtılarak soruna 6z6m getirmesi istenir. Kanımızca, tarafsızlığı ř6pheyeye d6řm6şse savcının yasaklanması, reddi veya çekinmesi m6mk6n kılınmalıdır. Bunun için uygulanacak 6l6tler ve usul, hakimlerinkinden farklı olmalıdır. 6l6tler belirlenirken, s6z konusu olanın iddia makamını olduğu g6z6n6nde bulundurulmalı, 6rneğin soruşturma aşamasında g6rev yaptığı gerekçesiyle kovuşturma aşamasında bir savcının yasaklı olduğundan s6z edilmemelidir. Yasaklılık, red ve ekinmeye ilişkin talepler başsavcıya iletilmeli, başsavcının objektif kriterlere g6re vermesi gereken bu karara karşı yargı yolu açılmalıdır.

İkinci b6l6mde Cumhuriyet savcılarının g6rev ve yetkileri 6zerinde durulmuştur. Cumhuriyet savcılarının adli kolluk 6zerindeki yetkileri, soruşturma

evresindeki adli faaliyeti şekillendiren en önemli konudur. İşaret ettiğimiz gibi, adli kolluğun idari kolluktan her anlamda ayrılması şarttır. 6638 sayılı Kanundaki düzenlemeyle, en büyük mülki amirin adli konularda kolluğa emir verebileceğini kabul etmek mümkün değildir. İdari makamların adli faaliyete bu şekilde müdahale edebilmesi kabul edilemez. Ayrıca, bu müdahalenin mümkün olabileceği haller, Kanun'da "lüzum üzerine" denilerek müphem bir ifadeyle tanımlanmıştır. Bu durum, düzenlemenin isabetsizliği yönündeki kanıyı güçlendirmektedir.

Kolluğun, Cumhuriyet savcılarının bilgisi olmadan harekete geçmesinin mümkün olduğu dönemde gündeme gelen insan hakları ihlalleri iddiaları ve yaşanan sorunlar ortadadır. Savcıya verilen yetkiler, soruşturma evresinin tek hukukçusu olan savcının, maddi gerçeğe ulaşılırken, adil yargılamanın gereklerine uygun hareket edilmesini sağlamak için verilmiştir. Hal böyleyken, Cumhuriyet savcısının haberi olmadan polisin harekete geçebilmesi, savcının sonradan haberdar edilmesi düşünülemez. Böylesi bir durum, insan hakları ihlallerini yeniden gündeme getirebileceği gibi, kuvvetler ayrılığı ilkesine de aykırıdır.

Araştırma tedbirleri ve koruma tedbirleri bağlamında savcının en önemli görevi, şüphesiz bu tedbirlerin adil yargılamaya uygun şekilde uygulanmasını temin etmektir. Bu, özellikle gözaltı tedbiri ve kollukta alınan ifade uygulamasında somutlaşır. Tutuklama gibi uygulanmasına savcının karar vermediği tedbirler bakımından da durum değişmez. Savcının, her koruma tedbirinin uygulanmasında sürece müdahalesi şarttır. Aksi halde, hukuken kontrolden çıkmış bir soruşturma evresiyle karşı karşıya kalınması kaçınılmazdır. Bu bağlamda 6638 sayılı Kanun'un çeşitli hükümleri kabul edilemez.

CMK.'da Cumhuriyet savcılarının kamu davasını açtığından söz edilmektedir. Savcının düzenlediği iddianameyle kamu davası kendiliğinden açılmadığına, bunun için iddianamenin kabulüne gerek olduğuna göre, savcının yaptığı da kamu davasını açmak değil, olsa olsa iddianame düzenlemektir.

İddianame düzenleme yetkisi, savcının, delil değerlendirmesini de içerir. Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinde toplanan delilleri değerlendirerek, başlangıç şüphesinin, kamu davası açılması için yeterli şüpheye dönüşüp dönüşmediği konusundaki kanaatini ortaya koyar. Savcının delil değerlendiremeyeceğini söylemek, bu nedenle isabetli görülemez. Kanımızca, hukuka uygunluk nedenlerinin olayda bulunup bulunmadığını değerlendirmek de savcının görev ve yetkileri arasındadır. Kanun, m.160 suçun işlenmesinden bahsetmektedir. Hukuka uygunluk nedeninin varlığı halinde zaten suç ortaya çıkmayacak, ortada suç yoksa Cumhuriyet savcısı suçun işlendiği konusunda yeterli şüpheye vararak kamu davasının açılması için iddianame düzenlemeyecektir. Hukuka uygunluk nedeninin olayda bulunduğundan şüphesi olmayan Cumhuriyet savcısı, iddianame düzenlemez. Ancak, hukuka uygunluk nedeninin gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda şüphe duyan Cumhuriyet savcısı, konunun mahkemece değerlendirmesine fırsat vermek üzere iddianame düzenlemelidir. Aynı şekilde, Cumhuriyet savcısının suçun unsurlarına ilişkin değerlendirme yapabilmesinden hareketle, savcının manevi unsurun bulunup bulunmadığı konusunda değerlendirme yapabileceğinin de kabulü gerekir. Ancak savcı, failin kişisel bir durumu olan isnat yeteneğine ilişkin bir değerlendirme yapamaz. Savcının iddianameyi düzenlerken muhakeme şartlarının somut olayda bulunup bulunmadığını değerlendirme yetkisi

vardır. Ancak, bu yetkinin şartları ve sınırları kanunda tereddüte yer bırakmayacak şekilde düzenlenmelidir.

Öğretide, önödemedede Cumhuriyet savcısının şüpheliye çeşitli yükümlülükler yükleyebileceği yeni yetkilerle donatılması gerektiği savunulmuştur. Henüz yargıya gitmeden muhakemenin bitirildiği yöntemlerle uyumsuzlukların çözülmesinde savcı kilit rol oynar. Türk hukukunda savcılarının nitelikleri ve görevleri düşünüldüğünde savcılara böyle yetkiler verilmesi düşüncesine tereddütle yaklaşmaktayız. Yapılanma anlamında bile olsa yürütmeye bağlı olan ve adli faaliyetinde bağımsız olamayan Cumhuriyet savcılarının, bir yargı organı gibi kişilere uygulanacak yükümlülüklerle karar verebilme yetkisiyle donatılması problemler yaratmaya elverişlidir.

Kamu davasının açılmasında uygulanan sistem mecburilik sistemi olmakla birlikte, Cumhuriyet savcılarında bazı hallerde takdir yetkisi de tanınarak sistem yumuşatılmıştır. Bazı yazarlara göre takdirilik sisteminin uygulandığı bu istisnai hallerin genişletilerek savcılara daha fazla yetki verilmesi gerekir. Bize göre, Cumhuriyet savcılarında karma sistemin kendi bütünlüğünü bozmayacak, savcıyı sisteme aykırı bir şekilde yeniden konumlandırmayı gerektirmeyecek şekilde günümüzde olduğundan daha fazla yetki verilebilir. Ancak bu yetkiler, savcının itham sistemi savcısı gibi taraf konumuna gelmesini sağlamamalı, savcı – sanık pazarlığı olarak nitelendirilebilecek yöntemlerin uygulanmasını sonuçlamamalıdır.

Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmada takdir yetkisi olan hallerde verilen takipsizlik kararına karşı kovuşturma davası açılmaması doğru değildir. Bir hukuk devletinde, hiç bir makam denetlenemeyen yetkilerle donatılmamalıdır. Savcının takdir yetkisi olan durumlarda vereceği kovuşturmaya yer olmadığı

kararlarının yerindeliğini değil, somut olayda savcının takdir yetkisi bulunup bulunmadığını denetleyecek bir yol ivedilikle Kanun metnine dahil edilmelidir.

Kamu davasını yürütme görevinin bir parçası, duruşmaya katılmaktır. Cumhuriyet savcısı, duruşmalarda da yer alır ve mütalaa makamı olarak görevlerini duruşmada bulunarak yerine getirir. Bu görevin önemine binaen, 2019 yılına kadar Cumhuriyet savcılarının asliye ceza mahkemesinde görülecek duruşmalarda yer almayacak olmaları düzenlemesi çok yanlış, çelişme yönteminin uygulanmasını engelleyen bir düzenlemedir.

Cumhuriyet savcılarının ceza muhakemesindeki rolüne ilişkin kanunlar yapılırken, unutulmamalıdır ki, savcılar ne tamamen siyasi gücün yönetiminde ne de tamamen bağımsız olabilirler. Bu nedenle, savcılığa verilecek yetkiler ve özellikle yürütme organı tarafından yapılabilecek müdahaleler, sistemin çizdiği çerçeve içinde kalmalıdır. Savcılara iddia görevini yerine getiren bir adalet organı olduğu düşünülerek görev ve yetkiler verilmeli, savcının yetkileri aşırı olmamalıdır. Öte yandan, özellikle son dönemde yapılan kanunlaştırmalardaki gibi savcı en önemli kişisi olduğu soruşturma aşamasından dışlanacak şekilde düzenlemeler yapılarak iddia makamı, muhakemedeki yerinden edilmemeli, önemsizleştirilmemelidir.

ÖZET

Nurcan Gündüz, Ceza Muhakemesinde Savcılık, Doktora Tezi, Tez Danışmanı:
Doç.Dr. Devrim Güngör, 250 s.

Ceza muhakemesi faaliyeti, kollektif bir makam olan muhakeme makamı tarafından yapılan kollektif bir faaliyettir. Muhakeme makamının sac ayaklarından biri de iddia makamıdır. Türk hukukunda iddia tekeli, kamu adına iddia faaliyetini yapan Cumhuriyet savcısına aittir.

Bu tezin amacı savcının, adil yargılanmaya uygun bir şekilde ceza muhakemesinin amacına ulaşmak için görevini yerine getirmesi gerekliliği ölçüt alınarak bir değerlendirme yapmaktır. Savcının muhakeme içindeki rolünü anlamak için; ceza muhakemesinin amacı açısından savcılık ile savcılarının görev ve yetkileri ana başlıklar olarak belirlenerek incelenmiştir.

Türk hukukunda, savcılığın ve Cumhuriyet savcılarının adil yargılama ile maddi gerçeğin bulunması amacına hizmet edebilmeleri için, bu konuların önemli bir kısmında tespitler yapılmış, ortaya konan sorunların çözümü için öneriler sunulmuştur.

ABSTRACT

Nurcan Gündüz, Public Prosecution in Criminal Justice, Ph.D. Dissertation,
Supervisor/Advisor: Associate Prof. Devrim Güngör, p.250

All aspects of a criminal justice system work in cooperation. Prosecution is an inevitable part of the criminal justice system. In Turkish legal system, public prosecutors has a monopoly as prosecuting agents on behalf of the public.

The main aim of this dissertation was to evaluate the situation public prosecution service and public prosecutors in Turkish legal system, regarding the aim of criminal justice as a criterion. In order to understand the role of the public prosecutor in criminal justice system; this study involves to main chapters: firstly, understanding and evaluation of the public prosecution service as a part of criminal justice system and secondly, authority and mission of the public prosecution.

With regard to the aim of the criminal justice system; finding substantial truth and implementing fair trial rights, problems set forth and resolutions shown as suggestions.

KAYNAKÇA

- ALACAKAPTAN, Uğur**, Suçun Unsurları, Ankara 1970.
- AMODIO, Ennio**, “*The Accusatorial System Lost and Regained: Reforming Criminal Procedure in Italy*”, *The American Journal of Comparative Law*, V. 52, N. 2, Spring 2004, ss. 489 – 500.
- ANSAY, Sabri Şakir**, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara 1960.
- ANTERIST, Heinz**, Anzeigepflicht und Privatsphäre des Staatsanwaltes, Deutschland 1968.
- APAYDIN, Cengiz**, “*Ceza Hukuku Sisteminde Savcı ve Kolluk Arasındaki İlişki*”, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular içinde*, Nur Centel (ed.), İstanbul 2015, ss. 53 -86.
- ASHWORTH, Andrew-REDMAYNE, David**, *The Criminal Process*, New York 2010.
- ASMUS, Hans- Joachim**, “*Der Staatsanwalt – ein bürokratischer Faktor in der Verbrechenkontrolle*”, *Zeitschrift für Soziologie*, Jg.17, Heft 2, April 1988, ss. 117 – 131.
- AYDIN, Murat**, *Kamu Davasının Açılması ve İddianame*, Ankara 2003.
- AYDIN, Murat**, “*İddianamenin Unsurları ve İadesi*”, *GÜHFD.*, C.10, S.1-2, 2006, s. 367- 398.
- BALO, Yusuf Solmaz – ÇETİNTÜRK, Ekrem**, “*Amerika Birleşik Devletleri Ceza Hukuku Uygulamasında Savcı – Sanık Pazarlığı ve Türkiye’de Uygulanabilirliği*”, *GÜHFD.*, C.17, S.1-2, 2013, ss.1243-1293.
- BECCARIA, Cesare**, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, çev. Sami Selçuk, Ankara 2004.
- BERKİN Necmettin**, “*Hakim ve Savcılar Hukukuna Yenilik Getiren Hükümler*”, *İÜHFM.* 50. Yıl Özel Sayısı, C.38, S. 1-4, 1973, ss. 339 – 373.
- BEULKE, Werner**, *Strafprozessrecht*, 12. Auflage, Heidelberg 2012.
- BIÇAK, Vahit**, *Suç Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2010.
- BİRTEK, Fatih**, *Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi*, *MÜHFHAD.* Prof. Dr. Nur Centel Armağanı içinde, C. 19, S.2, 2013, ss. 953 – 990.
- BOŞGELMEZ, Aydın**, *Tebliğ, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyum Kitabı İçinde*, TBB., Ankara 2006, ss. 219 – 248.
- BRAUNEISEN, Achim**, “*Die Bezeihungen zwischen der Staatsanwaltschaft und der Polizei im deutschen Strafprozessrecht*”, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular içinde*, Nur Centel (ed.), İstanbul 2015, ss. 27-40.
- CİHAN, Erol**, “*Ceza Muhakemesi Münasebeti*”, *İÜHFM.*, C.27, S.1-4, 1961, ss.225-237.
- CİHAN, Erol**, “*Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi*”, *İÜHFM.*, C.28, S.3-4, 1963.
- CENTEL, Nur**, “*Adil Yargılanma Hakkı ile Silahların Eşitliği Bağlamında Savcılık ve Savunma*”, *Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyum Kitabı içinde*, TBB., Ankara 2007, s. 193.
- CENTEL, Nur**, “*Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi*”, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular içinde*, Nur Centel (ed.), İstanbul 2015, ss.87-114.

- CENDEL, Nur; ZAFER, Hamide**, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2013.
- CENDEL, Nur; ZAFER, Hamide; ÇAKMUT, Özlem**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2014.
- CHRISTIE, Nils**, “*Conflicts as a Property*”, BJC., V. 17, I. 1, 1977, ss. 1-15.
- CİHAN, Erol**, “*Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi*”, İÜHF.M., C.28, S.3-4, 1963, s. 701 - .
- ÇAKMAK, Seyfullah**, “*Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Bazı Avrupa Birliği Ülkelerinde Yargı Kurulları*”, TAAD., Y.3, S.11, Ekim 2012, ss. 149-191.
- DAMASKA, Mirjan**, “*Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure*”, University of Pennsylvania Law Review, V.121, 1972 – 1973, pp. 506 – 589.
- DAMASKA, Mirjan**, “*Truth in Adjudication*”, Hastings Law Journal, V. 49, 1997 – 1998, pp. 289 – 348.
- DEMİRBAŞ, Timur**, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir 1996.
- DÖNMEZ, Celalettin**, “*Avrupa Birliği Ülkelerinde Başsavcılık ve Savcılık Örgütlenmesi*”, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/e-kutuphane/AVRUPA%20B%20C4%BORL%20C4%B0%20C4%9E%20C4%B0%20C3%9CLKELER%20C4%BONDE%20BA%20C5%9ESAVCILIK%20ve%20SAVCILIK%20C3%96RG%20C3%9CTLENMES%20C4%B0.pdf> ,Erişim Tarihi: 11.12.2014.
- DÖNMEZER, Sulhi; ERMAN, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku – Genel Kısım, 14. Bası, C.I., İstanbul 1997.
- DÖNMEZER, Sulhi; ERMAN, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku – Genel Kısım, C.II., 12. Bası, İstanbul 1999.
- DUFF, R. A.**, Trials and Punishments, New York 1986.
- EISENBERG, Ulrich – CONEN, Stefan**, “*152II StPO: Legalitätsprinzip im gerichtsfreien Raum?*”, NJW., 1998, kn. 2241 – 2249.
- ELSNER, Beatrix**, “*Entlastung der Staatsanwaltschaft durch Übertragung von Einstellungsbefugnissen auf die Polizei?*”, ZRP., 2010, kn.49-53.
- EREM, Faruk**, Ceza Usulü, Ankara 1970.
- EREM, Faruk**, “*Diyalektik Açından Ceza Yargılaması*”, AÜHF.D., C. 34, S. 1- 4, 1977, s.
- EREM, Faruk**, “*Suç Vasfında Değişiklik*”, YD., Nisan 1995, ss.24- 32.
- ERGÜL, Teoman**, “*Teminat Açısından Cumhuriyet Savcılığı*”, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1969-6/10.pdf> , Erişim Tarihi: Ekim 2015.
- ERGÜN, Güneş O. .**, “*Soruşturmanın Gizliliği*”, AÜHF.D., C. 59, S. 2, 2010, ss. 243 – 275.
- ERYILMAZ, M. Bedri**, “*Demokratik Ülkelerde Kolluk Güçleri Arasında Yetki ve Görev Alanı Paylaşımı: Türkiye Örneği*”, TBBD., Y.2006, S.64, ss. 179-188.
- FASSLER, Lawrence J.**, “*The Italian Penal Procedure Code: An Adversarial System of Criminal Procedure in Continental Europe*” , 29 Columbia Journal of Transnational Law, 1991.

- FEYZİOĞLU, Metin**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara 1996.
- FEYZİOĞLU, Metin**, Ceza Muhkamesinde Vicdani Kanaat, Ankara 2002.
- FEYZİOĞLU, Metin**, Meclis Soruşturması, Ankara 2006.
- FEYZİOĞLU, Metin**; “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, TBB. Dergisi, S.62, 2006, ss. 27 -61.
- FEYZİOĞLU, Metin**, “Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre İddianamenin Hazırlanmasına ve Kabulüne İlişkin Bazı Düşünceler”, CHD. , Y.1, S.1, 2006, ss.31-36.
- FRANKEL, Marvin E.**, “The Search for Truth: An Umpireal View”, V.123, N.5, 1975, University of Pennsylvania Law Review, pp. 1- 68.
- GEDİK, Doğan**, “Ceza Muhakemesi Kanunu 171. Madde Bağlamında Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi”, İBD., S.2, 2008, ss. 715-739.
- GOODPASTER, Gary**, “On the Theory of American Adversary Criminal Trial”, The Journal of Criminal Law and Criminology, V. 78, N.1, pp. 118 – 154.
- GÖKÇE, Teoman**, “Karşılaştırmalı Hukukta Savcılık”, AD., S.13, Y.2002, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/13.sayi/4teoman.pdf> , s.1, Erişim Tarihi: 25.5.2015.
- GÖKPINAR, Mahmut**, “Ceza Muhakemesinde Savcılık”, CHD.,S.1, Y.2012, ss. 203-218.
- GÖZLER, Kemal**, İdare Hukuku Dersleri, Bursa 2007.
- GRANDE, Elisabetta**, *Dances of Criminal Justice: Thoughts on Systemic Differences and the Search for the Truth*, Essays in Honour of Mirjan Damaska içinde, JACKSON, John – LANGER, Maximo – TILLERS, Peter (eds.), Oregon 2008.
- GRIFFITHS, John**, “Ideology in Criminal Procedure or a Third Model of Criminal Process”, The Yale Law Journal, V.79, N.3, 1970, pp. 358 – 417.
- GÜLEÇ, Sesim S.**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi”, DEÜHFD., C.15, Özel Sayı, 2014, s. 1394-1395, ss. 1393 – 1494.
- GÜLTEKİN, Özkan**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüphe Kavramı”, THD., S.46, Haziran 2010, s.122.
- GÜLTEKİN, Özkan**, Öğretide ve Uygulamada İddianame ve İddianamenin İadesi, Ankara 2011.
- GÜNEŞ, Umut**, *Savcılığın Tarihsel Gelişimi*, AD., S.30, Y. 2008.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki**, *İnsan Hakları, Polis Görevi ve Yetkisi*, AÜHFD., C.44, S. 1 -4, 1995, ss. 565 – 585.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki; ÖZEN, Muharrem**, Ceza Hukuku Genel Hükümler Ankara 2010.
- HAKERİ, Hakan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2011.
- HAUPTMANN, Friedrich**, “Avusturya’da Savcılık Yeni Tartışmalar ve Eski Sorunlar”, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyum Kitabı İçinde, TBB., Ankara 2006, ss.57-68.
- HEGHMANN, Michael**, *Das Arbeitsgebiet des Staatsanwalts*, 4. Auflage, Köln 2010.
- HELLMAN, Uwe**, *Strafprozessrecht*, 2. Auflage, Deutschland 2006.

HELLEBRAND, Johannes, Die Staatsanwaltschaft Arbeitsgebiet und Arbeitspraxis – Eine Einführung für angehende Staatsanwälte und für Refendare bei Eintritt in die staatsanwaltschaftliche Ausbildung, München 1999.

HODGSON, Jacqueline, “Conceptions of the Trial Inquisitorial and Adversarial Procedure”, Judgement and Calling to Account, A. Duff, L. Farmer, S. Marshall and V. Tadros, (ed.), Oxford, 2006, pp. 223-42.

HUBER, Barbara, “Savcılık – Konum, İşlev, Denetleme”, Nur Centel (çev.), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10. Yıl Armağanı içinde, ss. 355 – 381.

HUND, Horst, “Brauchen wir die ‘unabhängige Staatsanwaltschaft?’” Zeitschrift für Rechtspolitik, J. 27, H.12, 1994, s.470 -474.

HUNGERFORD -WELCH, Peter, Criminal Procedure and Sentencing, 7. Ed., New York, 2009.

İÇEL, Kayıhan, “Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları ‘Budapeşte İlkeleri’ Işığında ‘Savcılığı Ret Sorunu’”, İTÜSD., S.14, Y.7, 2008, ss 25 -33.

İPEK, A. İhsan – PARLAK, Engin, İçtihatlarla Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma, Ankara 2009, s.33.

İPEKÇİOĞLU, Pervin A., “Gözaltında Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri”, AÜHFD, C. 57, S. 3, 2008, ss. 52 – 82.

İPEKÇİOĞLU, Pervin A., “Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma, İÜHFM., C.70, S.1, 2012, ss.19 – 38.

İPEKÇİOĞLU, Pervin A., “Vücuttan Örnek Alma İşleminin Hukuki Niteliği ve Anayasa Uygunluğu”, MÜHFHAD. Prof. Dr. Nur Centel Armağanı içinde, İstanbul 2013, ss. 1158 – 1175.

İPEKÇİOĞLU, Pervin A., “Bir Sorgulama Yöntemi Olarak Çapraz Sorğu”, Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan içinde, I. Cilt, Ankara 2015, ss.91-121.

JEHLE – Jörg Martin, “Akademik Bakış: Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti ve Maslahata Uygunluk İlkeleri Arasındaki Denge”, (çev.) TEPE, İlker – MERAKLI, Serkan – Oğlakçioğlu, Mustafa, CHD. S.19, Ağustos 2012, ss. 360 – 369.

JOHNS, Mark – JOHNSTON, Peter, History of Criminal Justice, USA 2011.

KALKOFEN, Roland, Staatsanwaltschaft, Norderstedt 2006.

KANBUR, Nihat, “Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısının Tarafsızlığı ve Reddi Sorunu”, CHD., S.19, 2012.

KANTAR, Baha, Ceza Muhakemeleri Usulü İkinci Kitap – Muhakeme Usulü, İstanbul 1946.

KANTAR, Baha, Ceza Muhakemesi Usulü Birinci Kitap – Umumi Hükümler, 4. Bası, Ankara 1957.

KARAKEHYA, Hakan, “Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçek”, EsBD., S.10, Haziran 2006, s. 93 – 102.

KARAKEHYA, Hakan, “Ceza Muhakemesinin Amacı”, İÜHFM., C.65, S. 2, 2007, s. 121 – 142.

- KARAKEHYA, Hakan**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Ankara 2008.
- KATOĞLU, Tuğrul**, “Savcılık Üzerine Düşünceler”, MBD., S.187, C.XIX, Ocak 1996, ss.21-29.
- KATOĞLU, Tuğrul**, “Bağımsız Yargıda Savcıların Yetkileri”, MBD., S.187, C.XX, Ocak 1996, ss.24-46.
- KATOĞLU, Tuğrul**, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Ankara 2003.
- KATOĞLU, Tuğrul**, “Asliye Ceza Mahkemelerinin Yeni Durumu: Silahların Eşitliği Tartışmalarından Silahlara Vedaya”, GSÜHFD. , C.1, S.1, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan içinde, 2010, s. 533 – 544.
- KAUSCH, Erhard**, Der Staatsanwalt Ein Richter vor dem Richter?, Berlin 1980.
- KAZAN, Turgut, Tebliğ**, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyum Kitabı İçinde, TBB., Ankara 2006, s. 275 - 285.
- KELKER, Brigitte**, “Die Rolle der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren Objektives Organ der Rechtspflege oder doch ‘parteiischer’ Anwalt des Staates?”, ZStW 118, Heft 2, 2006, ss. 389 – 426.
- KEYMAN, Selahattin**, Ceza Muhakemesinde Savcılık, Ankara 1970.
- KLEINIG, John**, Ethics and Criminal Justice, New York 2008.
- KOCA, Mahmut**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, CHD. S.2, 2006.
- KOCAOĞLU, Sinan**, “Türk Ceza Muhakemesi Sisteminde Silahların Eşitliği İlkesini Gerçekleştirebilmek İçin Bir Reform Önerisi”, TBBD., S.92, 2011, ss. 238-286.
- KUNTER, Nurullah**, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1949.
- KUNTER, Nurullah**, Tehlike Tedbiri Genel Teorisi ve Para Cezaları İçin İcrai ve İhtiyati Haciz, İÜHFM., C.34, S. 1- 4, 1958, ss. 17 – 41.
- KUNTER, Nurullah**, “Bağımsız Olmadığı ve Diğerine Dayalı Bulunduğu Gereğiyle İddianamede Gösterilmiş Eylemlerden Biri Hakkında Kamu Davası Açılmamış Sayılabilir mi?”, Yargıtay Dergisi, Ocak – Nisan 1995, ss.33-46.
- KUNTER, Nurullah**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1989.
- KUNTER, Nurullah – YENİSEY, Feridun – NUHOĞLU, Ayşe**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, **Birinci Kitap**, İstanbul 2009.
- KUNTER, Nurullah – YENİSEY, Feridun – NUHOĞLU, Ayşe**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, **İkinci Kitap**, İstanbul 2010.
- KUNTER, Nurullah – YENİSEY, Feridun – NUHOĞLU, Ayşe**, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, İstanbul 2013.
- KUYUCU, Abdullah**, “Türkiye’de Savcılık (Savcılığın Ceza Adalet Sistemindeki Rolü ve Örgütlenmesi)”, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyum Kitabı içinde, TBB., Ankara 2006.
- KÜÇÜKTAŞDEMİR, Özgür**, “Aydınlanma ve Ceza Hukuku”, TBBD., S.113, 2014, ss. 57-98.

- KÜHNE, Hans – Heiner**, Strafprozessrecht, Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts, 7. Auflage, Heidelberg 2006.
- LACEY, Nicola**, State Punishment Political Principles and Community Values, New York 1988.
- LANGBEIN, John**, The Origins of Adversary Criminal Trial, New York 2003.
- MACK, Renata L.**, “*It’s Broke So Let’s Fix It: Using a Quasi – Inquisitorial Approach to Limit the Impact of Bias in the American Criminal Justice System*”, International Comparative Law Review, 1996 – 1997, p. 63 – 94.
- MERAKLI, Serkan**, Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi, Ankara 2014.
- METİN, Yüksel**, *Türkiye’de Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kimi Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, AYD., C.27, 2010.
- NAGORCKA, Felicity; STANTON, Michael; WILSON, Michael**, “*Stranded Between Partisanship and the Truth? A Comparative Analysis of Legal Ethics in the Adversarial and Inquisitorial Systems of Justice*”, Melbourne University Law Review, V.14, Is. 2, 2005, p. 448.
- NEOCLEOUS, Mark**, Toplumsal Düzenin İnşası – Polis Erkinin Eleştirel Teorisi, İstanbul 2006.
- NESTLER, Nina**, “*Strafverfahren zwischen Wirtschaftlichkeit und Legalitätsprinzip*”, JA., 2012, kn.88 – 96.
- PACKER, Herbert L.**, “*Two Models of the Criminal Process*”, University of Pennsylvania Law Review, V.113, N.1, 1964, pp. 1 – 68.
- PAKES, Francis**, Comparative Criminal Justice, Oregon 2004.
- PAWLIK, Michael**, “*Der disqualifizierte Staatsanwalt*”, NStZ, 1995, s.310.
- PECKER, Rachel**, “*Quasi- Judicial Prosecutors and Post Conviction Claims of Innocence: Granting Recusals to Make Impartiality a Reality*”, Cardozo Law Review, V.34, 2013, pp. 1609 -1648.
- PIZZI, William**, *The American ‘Adversary System’?*, Va.L. Rev., V.100, 1997 – 1998, pp.847 – 852.
- POLATER, Yusuf Ziya**, “*Adli Kolluk- Savcı İlişkisi ve Soruşturmalara Etkisi*”, TBBD., 2015 Eylül – Ekim, S.120, ss.289 – 324.
- POSTACIOĞLU, İlhan**, “*Dava Teorisi Üzerine Bazı Mülahazalar*”, Tahir Taner Armağanı içinde, İstanbul 1956, s. 737 -752.
- RANFT, Otfried**, Strafprozessrecht – Systematische Lehrdarstellung für Studium und Praxis, 3. Auflage, Mörlenbach 2005.
- RAPPE, Jukka**, *Finlandiya’da Savcılık Kurumu ile İlgili Tebliğ*, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyum Kitabı İçinde, TBB., Ankara 2006, ss. 45 -54.
- RAUTENBERG, E.C.**, “*‘Angeklagter’ oder ‘Angeschuldigter’ bei Verlesung des Anklagesatzes?*”, NStZ., 1985, kn. 256-257.
- REINDL- KRAUSKOPF, Susanne**, “*UVS oder Strafjustiz: Wer Kontrolliert die Kriminalpolizei?*”, Juristische Blätter, J. 133, Heft 6, Juni 2011, s.245.
- RINGNALDA, Allard**, *Inquisitorial or Adversarial? The Role of the Scottish Prosecutor and Special Deffences*, Utrecht Law Review, V.6, 2010, pp. 119 – 154.

ROBERTS, Paul; ZUCKERMAN, Adrian, Criminal Evidence, 2nd. Edition, New York 2010.

ROXIN, Klaus – SCHÜNEMANN, Bernd, Strafverfahrensrecht, 27. Auflage, München 2012.

OK, Nuri, *Açılış Konuşması*, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyum Kitabı içinde, TBB., Ankara 2006, ss. 8 -17.

ÖMEROĞLU, Ömer, Ceza Muhakemesinde Hakim ve Savcının Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi, Bursa 2012.

ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992.

ÖZAR, Süleyman, *İddianamenin İadesi Tespitler, Sorunlar ve Öneriler*, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/28.sayi/09_33_02.htm , Erişim Tarihi: 2.2.2015.

ÖZBEK, Veli Özer- TEPE, İlker, DOĞAN - Koray – BACAKSIZ, Pınar, KANBUR, M. Nihat, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2014.

ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2011.

ÖZBEK, Veli Özer, İnfaz Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2013.

ÖZEN, Mustafa, *Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*, EÜHFD., C.13, S.3-4, 2009, ss. 41 -68.

ÖZEN, Mustafa, *Kamu Davasını Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi*, AnBD., Y.67, S.3, 2009, ss. 17 -28.

ÖZGEN, Eralp, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi, Eskişehir 1988.

ÖZGÜL, Mecit, *6087 Sayılı HSYK Kanunu Uyarınca Yeni Denetim Modeli*, AD., S:43, 2012, ss.1-12.

ÖZKORKUT, Nevin Ü., *Savcılık, Avukatlık ve Noterlik Kurumlarının Osmanlı Devleti'ne Girişi*, AÜHFD., C.53, S.4, 2003, s. 148 – 154.

ÖZTÜRK, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti İlkesi, Ankara 1991.

ÖZTÜRK, Bahri, *Türkiye'nin Yeni Savcı Modeli*, Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı içinde, C.II., Ankara 2008, s.1087-1121.

ÖZTÜRK, Bahri; ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, Ankara 2008.

ÖZTÜRK, Bahri; TEZCAN, Durmuş; ERDEM, Mustafa Ruhan; SIRMA, Özge; SAYGILAR, Yasemin; ALAN; Esra, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2012.

SANCAR, Türkan Yalçın, *Yeni Türk Ceza Kanunu Tasarısının (2000) Bazı Hükümleri Hakkında Düşünceler*, AÜHFD., C. 51, S. 3, s. 1 – 24.

SANCAR, Türkan Yalçın, Türk Ceza Hukukunda Kadın, Ankara 2014.

SCHAIRER, Martin, Der befangene Staatsanwalt, Berlin 1983.

SCHROEDER, Friedrich Christian – VERREL, Torsten, Strafprozessrecht, 5. Auflage, München 2011.

SHULENBURG, Johanna, *Legalitäts- und Opportunitätsprinzip im Strafverfahren*, JuS., 2004, kn. 765 – 770.

SCHWAB, Karl Heinz, *İhtilaf Konusu (Müddeabih) Hakkındaki Doktrinin Durumu*, Yavuz Alagonya (çev.), İÜHFM., C.33, S.3 -4, 1967, ss. 288 – 303.

- SELÇUK, Sami**, “Doğru Terim Muhakeme Değil Yargılamadır”, MÜHFAD, C.19, S.2, 2013 - Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan Özel Sayı içinde, s. 295 – 317.
- SEVİĞ, Vasfi Raşit**, “Engisizyon Muhakeme Usulü”, AÜHFD., C.16, S. 1-4, 1956, ss. 3 – 45.
- SİRMEN, Sedat**, “Eş Cinsel Beraberlikler ve Bunların Kanunlar İhtilafı Hukukunda Düzenlenişi”, AÜHFD., C.58, S.4, 2009, ss. 826 – 880.
- SOKULLU, Füsün A.**, Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alt – Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul 1990.
- STORR, Stefan**, “Der Staatsanwalt als Organ der Gerichtsbarkeit”, Zeitschrift für öffentliches Recht, 65, 2010, ss. 269-284.
- STRAUSS, Michael**, “Das Ende der Ermittlungsbefugnis der Staatsanwaltschaft”, NStZ., 2006, kn.556-560.
- SUMMERS, Sarah**, Fair Trials The European Criminal Procedural Tradition and The European Court of Human Rights, Portland 2007.
- SWARD, Ellen**, “Values, Ideology and the Evolution of the Adversary System”, Indiana Law Journal, V.64, N. 2, 1989, pp. 301 – 355.
- ŞAHİN; Cumhur; GÖKTÜRK, Neslihan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. II, 2. Baskı, Ankara 2013.
- TANER, F. Gökçen**, Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma, CHD. Y.5, S. 12, 2010, ss.219-253.
- TANER, F. Gökçen**, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, Ankara 2013.
- TANER, Tahir**, Ceza Hukuku Umumi Kısım, Üçüncü Basım, İstanbul 1953.
- TANER, Tahir**, Ceza Muhakemeleri Usulü, Üçüncü Basım, İstanbul 1955.
- TANÖR, Bülent; YÜZBAŞIOĞLU, Necmi**, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2008.
- TAŞPINAR, Sema**, “Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu”, Prof.Dr. Faruk Erem Armağanı içinde, Ankara 1989, ss. 759 – 787.
- TANRIKULU, Sezgin**, “Adil Yargılanma Hakkı ve İddianamenin Kabulü – İadesi – Tebliği”, TBBD., S.64, 2006, s. 70-114.
- TEZCAN, Durmuş**, “Fransa’da ve Belçika’da Savcılık”, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyum Kitabı içinde, TBB., Ankara 2007, s. 33-43.
- TOROSLU, Nevzat**, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2012.
- TOROSLU, Nevzat; FEYZİOĞLU, Metin**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2014.
- TOSUN, Öztekin**, “Ceza Davasının Açılmasında Sistemler”, İÜHFM., C.34, S.1-4, 1968, s. 42-71.
- TOSUN, Öztekin**, Suç Muhakemesi Hukuku C. I, İstanbul 1976.
- ÜÇOK, Coşkun**, “Savcılıkların Avrupa Hukukunda Gelişmesi ve Türkiye’de Kuruluşu”, Prof. Dr. Sabri Şakir’in Hatırasına Armağan içinde, Ankara, 1964, ss. 35-48.
- ÜNSAL, Cengiz**, Ceza Muhakemesinde İstinafin Gelişimi ve Bölge Adliye Mahkemelerinde Muhakemenin Yapılması, Ankara 2014.
- ÜNVER, Yener – HAKERİ, Hakan**, Ceza Muhakemesi Hukuku – I. Cilt, 7. Baskı, Ankara 2013.

- VILLIGER, Mark**, *Tebliğ, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyum Kitabı içinde*, TBB., Ankara 2007, s. 170-185.
- VOLK, Klaus**, Grundkurs StPO., 7. Auflage, München 2010.
- WADDINGTON, P.A.J.**, “*Police (Canteen) Subculture*”, British Journal of Criminology, V.39, N.2, Spring 1999, ss. 287-309.
- WALKER, Nigel**, Why Punish, Oxford 1991.
- WEIGEND, Thomas**, “*Is the Criminal Process About Truth?: A German Perspective*”, Harvard Journal of Law & Public Policy, C. 26, S.1, 2003, pp. 157 – 173.
- WEITNER, Friedrich – SCHUSTER, Thomas**, “*Die Anklageschrift und das Hilfspgutachten*”, JA, 2014, kn.612-618.
- WIEDERIN, Ewald**, “*Brauchen wir einen unabhängigen Bundesstaatsanwalt oder einen Rat der Gerichtsbarkeit*”, Journal für Rechtspolitik 20, 2012, ss. 430 -435.
- WILLIAMS, Glanville**, Proof of Guilt, Third Edition, London 1963.
- WOHLERS, Wolfgang**, Entstehung und Funktion der Staatsanwaltschaft, Berlin 1994.
- WÖFL, Bernd**, “*Vorermittlungen der Staatsanwaltschaft*”, JuS., 2011, kn.478 – 482.
- YARSUVAT, Duygun**, “*Türk Ceza Muhakemesi Hukukuna Hakim İlkeler: İtham Sistemi mi Tahkik Sistemi mi?*”, Prof. Dr. Köksal Bayraktar Armağanı içinde, 2010, ss. 377-389.
- YENİSEY, Feridun**, Kolluk Hukuku, İstanbul 2010.
- YENİSEY, Feridun**, “*Ceza Muhakemesi Süjelerinin İradelerinin Ceza Muhakemesinin Yürüyüşüne Etkisi Sorunu*”, MÜHFHAD. Prof. Dr. Nur Centel Armağanı içinde, C. 19, S.2, 2013, ss.453 – 469.
- YENİSEY, Feridun; NUHOĞLU, Ayşe**, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2014.
- YILDIRIM, Akif**, “*Savcılık Kurumu ve Cumhuriyet Başsavcılarının Cumhuriyet Savcıları Üzerindeki Denetim ve Gözetim Yetkisi*”, AD., S.47, Eylül 2013, ss. 108-135.
- YILDIRIM, Kamil**, “*Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu Teorileri*”, MÜHFHAD., C.6, 1991, ss. 23-50.
- YİĞİT, Uğur**, “*Anayasal İlkeler ve Etik Kuralları Çerçevesinde Savcının Soruşturma ve Davadan Reddi ile Çekinmesi*”, TBBD., S.85,2009,ss.287-314.
- YURTCAN, Erdener**, “*Ceza Davasının Konusu, Sınırları, Yargıcın Niteleme (Tavsif) Yetkisi, Fiilin Aynılığı ve Kesin Hükümün Önleme Etkisi Çerçevesinde Bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararının Değerlendirilmesi*”, YD. Nisan 1995, ss.47-57.
- YURTCAN, Erdener**, Ceza Yargılaması Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2007.
- ZAFER, Hamide**, “*Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuiki Statüsü*”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular içinde, Nur Centel (ed.), İstanbul 2015, ss.1-26.