



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

**BİR ADLİ ORGAN OLARAK
SAVCILIK**

SEMPOZYUM
ANKARA

Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 110
TBB İHAUM dizisi: 6

Bir Adli Organ Olarak Savcılık

ISBN: 975-6037-51-2
© Türkiye Barolar Birliği
Birinci Baskı: Ekim 2006, Ankara

Türkiye Barolar Birliği
Karanfil Sokağı 5/62
06650 Kızılay - ANKARA
Tel: (312) 425 30 11 Faks: 418 78 57
web: www.barobirlik.org.tr
e-posta: admin@barobirlik.org.tr
yayin@barobilik.org.tr

Sayfa Tasarımı ve Ofset Hazırlık
Düş Atelyesi (0312.215 70 37)

Baskı
Şen Matbaa
Özveren Sokağı, 25/B Demirtepe-Ankara
(0312. 229 64 54 - 230 54 50)

**BİR ADLİ ORGAN OLARAK
SAVCILIK**

SEMPOZYUM
ANKARA
7-9 Temmuz 2006

İÇİNDEKİLER

BİRİNCİ GÜN AÇILIŞ KONUŞMALARI

Prof. Dr. Rona AYBAY.....	3
(TBB İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Başkanı)	
Nuri OK.....	8
(Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı)	
Av. Özdemir ÖZOK.....	17
(Türkiye Barolar Birliği Başkanı)	

BİRİNCİ GÜN BİRİNCİ OTURUM

Lech PAPRZYCKI.....	27
(Polonya Yüksek Mahkemesi Başkanı)	
Durmuş TEZCAN	33
(İKÜ Fakültesi İstanbul)	
JukkaRAPPE.....	45
(Finlandiya Devlet Savcısı)	

**BİRİNCİ GÜN
İKİNCİ OTURUM**

Dr. Friedrich HAUPTMANN.....	59
(Önceki Başsavcı, Avusturya)	
Prof. Dr. Jörg Martin JEHLE.....	69
(Göttingen Üniversitesi Ceza Hukuku ve Adalet Enstitüsü Başkanı)	
Laszlo MISKOLCI.....	90
(Macaristan BAZ Megye Bölgesi Savcısı)	

**İKİNCİ GÜN
ÜÇÜNCÜ OTURUM**

Sabih KANADOĞLU.....	115
(Onursal Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı)	
Av. Hüseyin ERKENCİ.....	117
(Manisa Barosu)	
Abdullah Aydın KUYUCU.....	131
(Yargıtay Cumhuriyet Savcısı)	
Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK.....	150
(Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi)	

**İKİNCİ GÜN
DÖRDÜNCÜ OTURUM**

Nuri OK.....	167
(Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı)	

Prof. Dr. Mark VILLIGER.....	170
(Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargıcı)	
Prof. Dr. Nur CENTEL.....	186
(Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)	
Aydın BOŞGELMEZ.....	219
(Yargıtay Cumhuriyet Savcısı)	
Ali GÜZEL.....	249
(Anayasa Mahkemesi Yargıcı)	
Av. Turgut KAZAN	275
(İsatanbul Barosu)	

ÜÇÜNCÜ GÜN BEŞİNCİ OTURUM

Av. Özdemir ÖZOK.....	289
(Türkiye Barolar Birliği Başkanı)	
Prof. Dr. Durmuş TEZCAN.....	294
(Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi)	
Doç. Dr. İbrahim ŞAHBAZ.....	307
(Yargıtay Cumhuriyet Savcısı)	
Av. Özcan ÇİNE	310
(Ankara Barosu)	
Doç. Dr. Ali Rıza ÇINAR.....	311
(Yargıtay Başkanı)	
Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR.....	339
(Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)	

Esmâ ÖZKAN.....	344
(Yargıtay Cumhuriyet Savcısı)	
Sabih KANADOĞLU.....	345
(Onursal Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı)	
Av. Nevzat ERDEMİR	346
(İzmir Barosu Başkanı)	
Av. Gürkut ACAR.....	348
Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR.....	315
(Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)	
Av. Burhan KARAÇELİK	351

BİRİNCİ GÜN
AÇILIŞ KONUŞMALARI

Sunucu: Çok değerli misafirler; bir adli organ olarak Savcılık Sempozyumu'na hoş geldiniz.

Açılış konuşmasını yapmak üzere ilk olarak Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Başkanı Prof. Dr. Rona Aybay'ı kürsüye davet ediyorum.

Prof. Dr. Rona AYBAY (TBB İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Başkanı): Sayın katılımcılar, değerli konuklar, değerli meslektaşlar; toplantımıza hoş geldiniz. Hepinizi saygıyla selamlıyorum.

RONA
AYBAY

Toplantımızın konusu, bilindiği üzere "*Bir Adli Organ Olarak Savcılık.*" Katılımınız için hepinize en içten şükranlarımı sunuyorum. Savcılık konusunda uluslararası bir toplantı düzenleme fikri aylar öncesinde, benim Başkanı olduğum İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi'nde oluştu. Bu toplantının yapılması için Barolar Birliği yönetimine sunduğumuz öneri, Türkiye Barolar Birliği yönetimi tarafından uygun görüldü ve toplantımızı sizlerin de katkılarınızla, katılımınızla bugün gerçekleştirmenin mutluluğunu paylaşıyoruz.

İnsan Hakları Merkezimizin her türlü etkinliğinde olduğu gibi, bu toplantımızın gerçekleşmesinde de bize destek olan

RONA
AYBAY

Türkiye Barolar Birliği Yönetimi'ne ve Sayın Başkan'ı Özdemir Özok'a içten teşekkürlerimi sunuyorum. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Sayın Nuri Ok, bu fikrimizi ilk günden beri heyecanla, hararetle destekledi, bize güç verdi; toplantımıza etkin biçimde katılmak ve toplantının pazar günü yapılacak son oturumunda ev sahipliğini üstlenmek suretiyle bu desteğini somutlaştırdı. Kendisine teşekkürlerimi ifade etmek, benim için yerine getirilmesi zevkli bir görev olmaktadır. Sayın Nuri Ok'un bize övünç veren bu desteği dışında, toplantımız hiçbir dış kaynaktan destek almaksızın münhasıran Türkiye Barolar Birliği'nin mali imkânlarıyla gerçekleştirilmektedir. Bunu söylemeyi gerekli görüyorum.

Özellikle yurtdışından ve Ankara dışından gelmek zahmetini göze alarak, toplantımıza katkıda bulunan ve bulunacak olan değerli Türk ve yabancı dostlarımıza teşekkür ediyoruz.

Savcılık kurumuna ilişkin çeşitli sorunlar konusunda görüşlerin gelişmesinde bugün ve yarın ve son gün yapılacak görüşmelerin, sunulacak bildirimlerin önemli katkıları olacağına inanıyorum ve bekliyorum. Bu katkıların Türkiye'de savcılık konusundaki tartışmaların aydınlığa kavuşması açısından çok yararlı olacağını tahmin etmek zor değil.

Türkiye Barolar Birliği'nin her etkinliğinin düzenlenmesinde görev alanların kendisine başvurup, deneyimlerinden yararlandıkları bir meslektaşımız vardır: Sayın avukat ve yazar Teoman Ergül. Değerli dostum Teoman Ergül, bu toplantının düzenlenmesinde de bizlere çok yardımcı olmuştur. Bu değerli dostuma şahsen teşekkür etmeyi görev biliyorum. İngilizce bildirimlerin Türkçeye çevrilmesi işini, oluşturduğu ekiple kısa zamanda en iyi şekilde gerçekleştiren Merkezimizin Yürütme Kurulu Üyesi araştırma görevlisi Burak Çelik'e de teşekkür ediyorum.

Toplantımızın hazırlıklarında İdari İşler Müdürü Sayın Adnan Kılıç'ın, uluslararası ilişkiler sorumluları Sayın Filiz Conway ve Sayın Mehtap Aslan'ın önemli hizmetleri olmuştur, kendilerine de teşekkür ediyorum. Bütün çabalarımıza karşın,

yine de bazı eksiklikler, aksaklıklar yaşanabilir. Eğer öyle bir durumla, bir sorunla karşılaşırsanız, lütfen bana ve görevli arkadaşlarıma bildirin; elimizden geleni yaparak sorunu çözmeye gayret edelim.

Değerli konuklar, sayın meslektaşlar; Programda adı görülen katılımcılarımızdan üç kişi ne yazık ki katılmaya imkân bulamadılar. Bunlardan biri Galatasaray Üniversitesi Rektörü, değerli meslektaşımız Prof. Dr. Duygun Yarsuvat. Kendisi bir trafik kazası geçirdiği için hastanede bulunuyor, o nedenle, katılması mümkün değil. Hayati bir tehlikesi olmadığını öğrenmek üzüntümüzü hafifletti. En kısa zamanda sağlığına kavuşacağını umuyoruz, bekliyoruz; fakat tabii bu toplantıya katılması mümkün değil. Fransa'da savcılık kurumu konusunda sunuş yapacak olan Michele Picard, programın matbaaya verildiği gün bir e-mail mesajı göndererek, bir engeli çıktığını bildirdi. O yüzden Fransa konusunda da programımızda bir eksiklik oldu. Kısa zamanda giderilmesine de imkan olmayacak bir zamanda bize bildirdiği için, maalesef o konu açıkta kalacak. Belki değerli meslektaşım Durmuş Tezcan, Fransa konusunda bize bilgi sunma imkânını bulacaktır. Programa göre ikinci günün ilk oturumunda konuşmacılar arasında adı görülen Dr. Haluk Çolak'ın katılmaya imkân bulamayacağını, dün öğle saatlerinde bize ulaşan bir faksla öğrendik, onu da üzüntüyle not ediyoruz.

Sayın meslektaşlar, değerli konuklar. Çağımızda ulaşım ve iletişim olanaklarının olağanüstü bir artış gösterdiği, herkesçe bilinen bir gerçektir. Bu gelişmenin suçlar üzerinde de kaçınılmaz birtakım etkileri ve sonuçları ortaya çıkıyor. En gelişmiş teknolojik olanaklardan yararlanan failerin işledikleri suçlar, birçok durumda belli bir devletin içindeki idari birimlerin, illerin, bölgelerin, eyaletlerin sınırlarını aşmakta, başka alanlara yayılmaktadır. Bu suçların ulusal sınırları aşip uluslararası boyutlara ulaştığı durumlar da az değildir. Bu olgu, özellikle terör suçları, insan kaçakçılığı ve mali suçlar gibi alanlarda belirgin bir biçimde gözlenebilmektedir. Bu listeye başka suç türleri de eklenebilir; örneğin uyuşturucu madde

RONA
AYBAY

kaçakçılığı gibi. Bu suçlarla etkin bir biçimde savaşılabilmesi için, savcılarının hem teknik olanaklar, hem de yasal yetkiler bakımından güçlendirilmesi gereği, çeşitli ülkelerde bir ihtiyaç olarak kabul edilmektedir. Bazen bir devletin sınırları içinde oluşan, ama birden çok savcının yetki çevresine giren, bazen de ulusal devletlerin siyasal sınırlarını aşmış iki veya daha çok devletin ülkesine yayılan suçların izlenmesi, faillerinin adalet önüne çıkarılması, ilgili bütün savcılar arasında işbirliğini ve eşgüdümü gerekli ve zorunlu kılmaktadır. Bu alanda halen mevcut işbirliği ve eşgüdüm olanaklarının gerek ulusal, gerek uluslararası düzeyde artırılması bakımından neler yapılabileceği konusunda görüşler geliştirilmektedir.

Toplantıya bildiri sunarak veya tartışmalara katılarak katkıda bulunacak meslektaşların bu konulardaki görüşlerinin çok yararlı olacağına şüphe yoktur. Bu konuda özellikle Dr. Lothar Kuhl'un vereceği bilgiler çok önem taşımaktadır.

Toplantının ikinci ana temasını, savcılarının statüsü oluşturuyor. Bu konunun içine, savcılarının atanma yöntemleri, özlük hakları, yetkileri ve görevleri gibi alt başlıklar girmektedir. Bu noktada önemli bir olguyu anımsamakta yarar var: Savcı, suçsuzluk belirgesiyle, eski deyimle masumiyet karinesiyle bağlı olmaksızın insanları suçlamak yetkisine sahiptir. Bu, en temel insan haklarını ilgilendiren çok ciddi bir sorumluluktur. *"Savcılarının yüklendikleri bu sorumluluğu ve görevleri tam olarak yerine getirebilmeleri için ne gibi olanakların, ne gibi ortamın sağlanması gerekir?"* sorusu, tartışmamız gereken önemli bir soru olarak karşımızdadır. Özellikle en gelişmiş teknolojik cihazları kullanabilen, uluslararası çapta örgütlenmiş suç çeteleriyle etkin biçimde baş edilebilmesi için savcılara ne gibi olanakların sağlanması gerektiği üzerinde düşünülmelidir.

Savcılar ne gibi güvencelerden yararlanmalı; yetki ve görev sınırını aştığı ileri sürülen savcılar hakkında uygulanacak işlemlerin hukuk devleti ilkesine uygunluğu nasıl sağlanmalıdır? Bu konuların karşılaştırmalı bir yöntemle incelenebilmesi için çeşitli Avrupa ülkelerinden uzman meslektaşlarımızın katkıları bize ışık tutacaktır.

Toplantımıza davet ettiğimiz bu değerli meslektaşların her biri, kendi ülkesindeki durumu bizlere açıklayacak. Böylece Almanya, Avusturya, Finlandiya, Macaristan ve Polonya'daki savcılıkla ilgili düzenlemeleri ve uygulamaları öğrenme fırsatını bulmuş olacağız. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargıcı, çok değerli dostum Prof. Dr. Mark Villiger'in, özellikle silahların eşitliği ilkesi açısından savcı-savunma ilişkisini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının ışığı altında değerlendireceği bildiri de bu bakımdan çok yararlı olacaktır.

Son çözümlemede savcı da, savunma da adalete hizmet eden hukukçulardan oluşmaktadır ve bu hizmetlerin gereklerini yerine getirmede eşit sorumluluk sahibi oldukları kabul edilmelidir.

Öte yandan, savcının ne ölçüde bağımsız ve tarafsız olabileceği de üzerinde düşünülmesi gereken bir sorudur. Bu nitelikler bakımından, yani bağımsızlık ve tarafsızlık nitelikleri bakımından savcılar yargıçlarla eşit düzeyde kabul etmenin ne ölçüde işlevsel olduğu sorusu, ilginç bir tartışma konusu oluşturacaktır.

Toplantının ikinci bölümünü oluşturan oturumlarda savcılık kurumunun Türkiye'deki durumunu tartışacağız. Bu tartışmalarda yabancı ülkelere gelen meslektaşlarımızın kendi ülkeleriyle ilgili olarak verdikleri bilgiler, bizlere karşılaştırmalı değerlendirmeler yapma olanağı verecektir. Bu tartışmaların Türkiye'de savcılık kurumunun güncel sorunlarının gerek akademik, gerek pratik yönden irdelenmesi açısından çok yararlı olacağına inanıyorum.

Ben toplantımız konusunda çok genel çizgileriyle sizlere bilgi sunmaya çalıştım. Tabii konuların hararetili şekilde tartışılacağı, ortaya konulacağı bildiriler daha sonra değerli meslektaşlar tarafından sizlere sunulacaktır.

Hepinize teşekkür ediyorum, saygılar sunuyorum.

Sunucu: Sayın Rona Aybay'a biz de teşekkür ediyoruz.

İkinci açılış konuşmasını yapmak üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Sayın Nuri Ok'u davet ediyorum.

NURI
OK

Nuri OK (Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı): Saygıdeğer konuklar, değerli katılımcılar, değerli meslektaşlarım; bir adli organ olarak savcılık kurumunu konu alan bu sempozyumun ülkemizdeki ilklerden olduğunu söyleyebiliriz. Yerli-yabancı uygulamacı, bilim adamı katılımıyla bu denli büyük organizasyona ihtiyacımız olduğunu, gelecek için büyük bir başlangıcı oluşturduğunu, çok geç kalınmasında esas kusurun ve ihmalin bize ait olduğu itirafında bulunarak sizleri selamlıyorum. Hoş geldiniz.

Avrupa Konseyi bünyesinde dünya başsavcılar zirvelerinde, Avrupa başsavcılar toplantılarında, hatta sınırlı kapsamda Avrupa Birliği'nde savcılığın ceza adalet sistemi içindeki rolü, işlevi, örgütlenmesi, hizmetleriyle yasama ve yürütme organları, hatta idareyle ilişkileri değerlendirilmekte, devletlere tavsiye ve öneriler götürülmektedir. Bunlarla yetinilmemekte; savcıların görevlerini yerine getirmede geniş çapta ortak kabul gören etik dahil, genel ilkeler rehber niteliğinde ortaya konulmaktadır. Getirilen öneriler ve yapılan tavsiyeler, elbette sadece bizlerin değil, diğer ülke yetkililerinin de ufkunu genişletmekte, düşündürmekte, çoğunlukla da genel adalet sistemi içinde savcılığın yüklendiği misyon ve işlevi, mevcut yapısı ve organizasyonu, yetki ve imkânlarıyla tam olarak yerine getirip getirmediği, getiremiyorsa aksayan ve yetersiz yönlerinin sorgulanmasını sağlamaktadır.

Bu sempozyumun fikri önderi ve baş organizatörü, hocalığının yanı sıra kurduğu ve halen başkanlığını yaptığı "*Aybay Hukuk Araştırmalar Vakfı*" faaliyeti çerçevesinde Avrupa savcılığı örgütlenmesi çalışmalarına sivil toplum örgütü pozisyonunda katkı sağlayan Sayın Prof. Dr. Rona Aybay'a; topluluğun mali çıkarlarının cezai korunması ve Avrupa savcılığı hakkında

Yeşil Kitap'ı Türkçeye kazandıran, eylemleri birçok yargıç çevresine yayılan örgütlü suç ve suçlulukla mücadelede başarılı olmak için koordinasyonu sağlamak ve etkinliğini arttırmak maksadıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nu Türkiye Başsavcılığı'na dönüştürme yönünde sürdürülen çalışmalara destek veren ve bu bilimsel toplantının düzenlenmesinde öncü rol oynayan değerli Profesör Durmuş Tezcan'a; düzenledikleri bir dizi bilimsel toplantılarla hem avukatları, hem de hâkim ve savcılarını fikren destekleme görevini başarıyla yerine getiren ve bu toplantının da gerçekleşmesinde her türlü yardımı esirgemeyen Türkiye Barolar Birliği ve değerli Başkanı Özdemir Özok'a; (daha Gördes Cumhuriyet Savcısıyken) *Ankara Barosu Dergisi'nin* 1969 yılı 6. sayısında yayınlanan "*Teminat Açısından Cumhuriyet Savcılığı*" adlı yazısında, Osmanlı'dan başlayarak Cumhuriyet'te savcılık kurumunu eleştirel bir bakış açısıyla da değerlendiren, özellikle çiçeği burnunda bir savcı olarak etkili bir soruşturma için savcılarının bağımsızlığını, teminatlının olmasını, adli kolluğun kurulmasını savunan ve bugünün de en önemli sorununa "*savcı, Adalet Bakanı'nın emri ve murakabesi altında olmamalı ve 'kaza' kuvveti nezdinde icra kuvvetinin temsilcisi olarak görülmemeli*" diyerek o günden tavrı koyan, daha önemlisi "*savcılık teminatı, bütün vatandaşların kanun önünde eşit olduğu ilkesinin hayata uygulanması demektir*" tümcesiyle savcılık misyonuna çarpıcı vurgu yapan ve bugünlere ulaşan sorunlara o günden çözüm öneren Türkiye Barolar Birliği Yayın Kurulu Başkanı Sayın Teoman Ergül'e teşekkürlerimi sunuyorum.

Toplantıya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nden, Avrupa Komisyonu'ndan, Polonya ve Macaristan'dan önemli ve seçkin hukukçu, hâkim, savcı ve bilim adamlarının katılmaları, kuşkusuz zenginliğimiz olacaktır. Yabancı konuklarımıza teşriflerinden, bilgi ve deneyim ve düşüncelerini bizimle paylaşacak olmalarından dolayı şükranlarımı sunuyorum. Yine uzun bir yurtdışı gezisinden hemen sonra sadece bu sempozyuma katılmak amacıyla Ankara'ya dönen Yargıtay Onursal Cumhuriyet Başsavcısı Sayın Sabih Kanadoğlu'na; toplantıya Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Başsavcılığı'dan katılarak tebliğ sunacak ve değerlendirmede bulunacak değerli

NURİ
OK

üye hâkim ve Cumhuriyet Savcılarına; her zaman olduğu gibi, büyük fedakârlıklarla bu özel konulu toplantıya katılarak bizlere, adalete ve Türkiye'ye hizmete devam edecek değerli bilim adamları ve değerli avukatlara minnet ve şükranlarımı sunuyorum.

Değerli katılımcılar, değerli hukukçular, bu sempozyum, esas itibariyle Türkiye'de savcılık kurumunun yapısı, işlevleri, iç işleyişi ve özellikle siyasi ve idari otoritelerle bağı, ilişkisi ve işbirliği konularında neyin ne kadar değişmesi, ne gibi yenilikler getirilmesi gerektiği ve savcıların adil yargılanma hakkı çerçevesinde yükümlülükleri konularında yerli ve yabancı meslek mensubu bilim adamlarının gözlem ve deneyimlerini de katarak bilimsel düzeyde tartışma ve değerlendirme ortamı hazırlayacak, sonuçları sahip olduğumuz görüş ve önerilerimizin testine imkân verecek, daha da önemlisi, yetkililere, özellikle hükümetlere öneriler, kamuoyuna da mesaj verilmesini sağlayacaktır.

Önce hem yargı, hem Türkiye için kara gün olarak nitelendirilmesi yanlış olmayan, 17 Mayıs 2006 tarihinden sonra katıldığım ilk sempozyumda, Danıştay'a karşı yapılan menfur saldırıya özellikle değinmek istiyorum. Bu faşist barbarlık, unutulacak, geçitirilecek, göz yumulacak sıradan bir olay değildir. Bu katliam girişimi, hedeflerine şiddet yöntemleri uygulayarak, hatta katliamları göze alarak ulaşmak isteyen radikal çevrelerin kışkırtıldıklarında, özendirildiklerinde, himaye duygusu verildiğinde neler yapabileceklerine, nelere cüret edebileceklerine en yeni ve canlı örnektir. Çok acı, ama ibretlik bir olay. Özellikle hedef gösterenlerin, kışkırtıcıların düşünmeden, ölçsüz ve sorumsuz, öfkeli tepki verenlerin dersler çıkarması gereken vahim bir olay. Tarihimizde kimileri için kara leke olarak yerini alacak bu olayı yargının matem günü olarak her yıl aynı tepki, aynı duygu, artan inanç ve tek yürekle Cumhuriyet ve demokrasinin gerçek sahibi ve koruyucusu Türk halkıyla birlikte bir Kubilay olayı gibi anmak, böylece unutturmamak için uyarıcı ve caydırıcı olmak, bizlere düşen görevdir. Avukatların bizim de şiddetle lanetlediğimiz

meslektaşlarına yönelik hain saldırılara ve Danıştay saldırısına karşı gösterdikleri güçlü tepkiyi, bu yolda önemsenecek bir dayanışma örneği olarak görüyorum.

NURİ
OK

Danıştay saldırısı dolayısıyla halkımızın kendiliğinden gösterdiği büyük tepki, Cumhuriyet'e, kazanımlarına, değerlerine ve demokrasiye artık halkımızın sahip çıktığının bir göstergesidir. Sahipliği ve koruyuculuğu halkımızın üstlenmesi çok önemli bir aşamadır. Temel referansı halk ve hukuk olan demokrasi, ancak halkın koruyuculuğunda tam güvencededir, gelişmeye açıktır, işlerliği vardır ve insanın hizmetindedir. Önemli olan, iyisiyle kötüsüyle her şeyi, tehdit ve tehlikeleri halka göstermek, görmesini ve sezinlemesini sağlamak, bunun için bıkmadan, usanmadan uğraş vermek, demokratik tavır ve duruş olduğu kadar, halka ve demokrasiye karşı bir görevdir.

Yine yargıyı ve tüm mensuplarını yakından ilgilendiren, geçen ay sonlarında gerçekleşen, yargı tarihinde yerini alacak bir dönemeci oluşturan hâkim ve savcılarının mesleki örgütlenmeleriyle ilgili düşüncelerimi öz olarak kısaca açıklamak istiyorum.

Aralık 1985'te onaylanan, Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri'nde "hâkimler, menfaatlerini savunmak, mesleki eğitimlerini geliştirmek ve bağımsızlıklarını korumak amacıyla serbest bir şekilde dernek kurmak ve kurulmuş bir derneğe üye olmak hakkına sahiptirler" denilerek hâkimlerin örgütlenme hakkına işaret edilmiş; ancak "bu hakların kullanılmasında hâkimler, daima görevlerinin fazilet ve tarafsızlığını ve yargı bağımsızlığını muhafaza edecek şekilde davranmak zorundadır" uyarısı da yer almıştır. Yine bu hak, Birleşmiş Milletler Bangalor Yargı Etiği ve Avrupa Konseyi tavsiye kararlarıyla teyit ve teşvik görmüştür. Çoğandır çağdışı kalmış örgütlenme yasağına yeni Dernekler Kanunu'nda yer verilmemek suretiyle hâkim ve savcılara meslek örgütü kurma imkânı sağlanmış, yürürlüğünden 1,5 yılı aşkın bir süre geçtikten sonra oldukça geniş bir tabanda 501 kişi Yargıçlar ve Savcılar Birliği'ni kurmuşlardır. Çok olumlu gördüğüm bu girişimi başlatanları ve kurucu üyele-

NURI
OK

rini hararetle kutluyorum ve kendilerine teşekkür ediyorum. Rekor sayılabilecek kurucu sayısı, yargının derneği ne kadar istediğini göstermektedir.

İlk üyesi olmaktan dolayı daima onur duyacağım, hukukun üstün ve egemen olmasını, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını ve yargıç güvencesini, mesleğin gelişmesini, yargıç ve savcılarının yararlarını savunmayı amaçlayan "YARSAV"ın tamamen siyaset üstü ve dışı özel konumda bir meslek örgütü olduğuna hemen işaret etmek istiyorum. Zaten siyasi faaliyet yasağına tabi olan hâkim ve savcılarının kurduğu meslek örgütünün siyasi bir amacı olamayacağı gibi, birliği siyasi ve ideolojik faaliyette kullanmanın yasal imkânsızlığı da ortadadır. Derneğimizden hiç kimse rahatsız olmamalıdır. Sayıları pek az da olsa, kimi arkadaşlarda gözlemediğimiz mütereddit tavrın kısa süre sonra coşku ve heyecanla desteğe dönüşeceği, üye sayısının tüm hâkim ve savcılarının sayısına ulaştığında görülecektir.

Tozlu raflardan çıkarılan Hâkim ve Savcılar Birliği Yasa Taslağı, Adalet Bakanlığı'nda bir endişenin var olduğu izlenimini yaratmıştır. Bunun yersizliği kısa zamanda anlaşılacaktır. Birliğin özel bir kanunla düzenlenmesine karşı olmak mümkün değildir. Ancak Adalet Bakanlığı'nın vesayet ve güdümünde bir birlik kabul edilemez. Bağımlı statü, birliğin amacını yerine getirmeye engeldir. Kanunla düzenlenmesi düşünülen birliğe bağımsız bir statü tanınması halinde, hem yargı camiası, hem de dernek olarak destek olunacağını bilmesi gerekir.

Öte yandan, Rusya Federasyonu Hâkimler Birliği'nin bağımsız yapıda olmadığından dolayı Avrupa Hâkimler Birliği'ne kabul edilmediği gerçeğini hatırlatmak, doğruyu tercihte umuyorum yararlı olacaktır. Avrupa Hâkimler Birliği üyeliğine de başvuran "YARSAV"a, tüzüğünde belirlenen ilkelerin yol göstericiliğinde amaçlarına ulaşması için başarılı çalışmalar ve etkinlikler dilerken, tüm hâkim ve savcılarının birlik ve beraberlik içinde derneklerine sahip ve destek olacaklarına inanıyorum.

Değerli katılımcılar, değerli konuklar; ceza adalet sisteminde savcılarının kilit rol üstlendikleri ve yasaların koruyucu bek-

çileri oldukları kesinlikle söylenebilir. Soruşturma evresinde temel hakların ihlal edilmemesi, savunma hakkının kısıtlanmaması özel önem taşır. Gizlilik, bu hakların ihlalinin gözlerden saklanması için değil, soruşturmanın selameti, yani tam ve etkin soruşturma yapılması, delillerin karartılmadan toplanması içindir. Esasen insanı, hak ve özgürlüklerini, demokratik değer ve ilkeleri koruma ve değerlendirmeye odaklanmış bir hukuk sisteminde adalet ve güvenlik arasında öngörülen yasal hassas dengenin kamu yararı, güvenlik sağlama, kişi haklarının korunması ve savunulması bağlamında uygulamaya yansıtılması önem kazanmıştır. İnsani değerlerin, hak ve özgürlüklerin güvenlik için feda edilmemesi, güvenliğin de bu değer ve hakları koruma için ihmal edilmemesi hep söylenmiştir ve doğrudur. Hassas dengenin kurulamaması ve korunamaması halinde, kaybeden daima insan olacaktır. Uygulamada bu hassas dengeyi gözetme ve koruma şeklinde önemli görev ve rol önce savcılara düşmektedir. İhlalleri takip ederek pozitif, kendisi kaçınarak ve mahiyetindekilerin ihlallerini önleyerek negatif sorumluluk mutlaka yerine getirilmelidir.

Bağımsız yargı, soruşturma makamlarının bağımsızlığını da gerektirir. Esas soruşturma makamı, savcılık bünyesinde savcılar, tıpkı yargıçlar gibi yasama ve yürütme erklerinden veya herhangi bir dış güç ve kaynaktan etkilennememesi, bunun yasal güvenceleri ve koşullarının mutlaka sağlanması, ceza adalet sisteminin başarılı işleyişinin ön ve zorunlu koşuludur. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nde kabul edilen Savcılığın Ceza Adalet Sistemi İçindeki Rolüne dair 2000/19 sayılı tavsiye kararında ve 6. Avrupa Başsavcılar Toplantısı'nda kabul edilen Budapeşte İlkeleri'nde savcılık, çok geniş ve değişik bakış açılarından değerlendirmeye tabi tutulmuş, tavsiyeler yapılmış ve ilkeler tespit edilmiştir. Ülkelerin savcılık sistemlerinin eleştirilmesinden kaçınmakla birlikte, belirlenen ilke, kural ve yapılan tavsiyelerden çıkarılacak sonuç, devletlerin savcılarının profesyonel görevlerini ve sorumluluklarını eksiksiz, yani toplum adına ve yararına adil, tarafsız ve tutarlı, hatta hızlı yerine getirebilmelerini sağlayacak tarafsız ve bağımsız yapı ve organizasyona işaret edilmektedir. Bunlar ve benzer

NURI
OK

hareketlerin, metinlerin ve gayretlerin soruşturmanın etkin ve etkili yapılması, soruşturmanın tarafsız, sadece kamu adına ve toplum yararına yapılması olarak iki amacın gerçekleşmesine yöneldiği ve hukuka olan güveni kuvvetlendirici işlevi olduğu görülmektedir.

Toplumsal ve ekonomik değişim ve sorunlar, teknolojik gelişmeler, ulaşım, iletişim ve seyahat imkânlarının artması gibi nedenler, yeni suç türlerini ortaya çıkarmış; suç organizasyonlarında, özellikle hem ülke içinde değişik yetki alanlarını, hem de birden çok ülkeleri kapsayan örgütlü suçlulukta artış görülmüştür. Bu suçların etkin soruşturulabilmesi, diğer araç ve imkânların yanı sıra, ülke içinde sınırlı ve dar alanda yetkili savcılar arasında eşgüdümü, terör ve sınır aşan suçlarda ise ülkeler savcılıklarının işbirliğini gerekli, hatta zorunlu kılmıştır.

Öte yandan, maddi gerçeğe odaklanması gereken soruşturmanın özellikle siyasi, sosyal ve ekonomik yararlar için, örneğin rakiplerini rahatsız etmek, gözden düşürmek ve zayıflatmak ve hatta yok etmek için bir araç olarak kullanıldığına, kullanılmak istendiğine tarih de tanıklık etmektedir. Şüphelinin haklarına geçerlilik sağlamak, savunması ve savunulmasına imkân vermek, kamunun ve mağdurun haklarını gözetmek, tarafsızlıkta asli unsurdur. Bağımsız ve teminatlı olsa da, savcı soruşturmada inisiyatifini kaybetmemelidir. İnisiyatifin başkaları tarafından kullanılması, kamu yararı ve tarafsızlığının kaybedilmesi demektir. Bu durumda çok büyük bir olasılıkla maddi gerçek, adalet dışı saik ve yararlar için sapıtılmış olacaktır.

Ülkemizdeki savcılık teşkilat yapısıyla özellikle terör, kaçakçılık, yolsuzluk gibi örgütlü işlenen suçlar ile birkaç yargı çevresini veya tüm ülkeyi kapsayan suçların soruşturmasının etkili yapılması mümkün olamamaktadır. Etkili takipte tüm savcılıkları koordine edecek, tek elden takibini sağlayacak merkezi bir başsavcılık teşkilatlanmasına ihtiyaç vardır. Yine organize ve sınır aşan suçlarda adli yetki alanları sınırlı ve eşgüdüm merkezinden yoksun savcılık yapısı itibariyle uluslararası işbirliğine girme ve suçların takibinde uluslararası yar-

dımlaşmadan yararlanma kesinlikle mümkün değildir. Örgütlü olsun veya olmasın, küresel zeminde işlenen ve sınır tanımayan suçlulukla mücadelede uluslararası işbirliğine girmeden başarı kazanmanın imkansızlığı kabul edilmiştir. Uluslararası işbirliği, ancak genel ve tek yetkili başsavcılık yapılanmasıyla mümkündür. Bu merkezi başsavcılık, aynı zamanda ülke içinde savcılıklar arasında koordinasyonu da sağlayacaktır.

Yargıtay'da yakın geçmişe baktığımızda, rahmetle andığımız Yargıtay Üyesi Bülent Akmanlar'ın Anayasa'nın hazırlanması sürecinde 28.7.1982 tarihli *Milliyet Gazetesi*'nde çıkan makalesinde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Türkiye Cumhuriyet Başsavcılığı'na dönüştürülmesini önerdiğini; Yargıtay Üyesi Doç. Dr. Ali Rıza Çınar'ın Yargıtay Cumhuriyet Savcısıyken Nisan 2002'de yapılan bir seminerde sunduğu tebliğde Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı'nın kurulmasının önemi ve nedenlerini uygulamacı ve bilimsel bakış açılarını birleştirerek ortaya koyduğunu; politik gücün ikna olması üzerine Sayın Sabih Kanadoğlu'nun Anayasa değişikliği taslağını hükümete sunduğunu, ancak erken seçim kararının ve seçimin yasalaşmasına imkân vermediğini görürüz.

Göreve başladığımda, üzerinde yapılan birkaç küçük değişiklikle taslak, tarafımdan yeniden Adalet Bakanlığı'na tevdi edilmiş, ancak bugüne kadar tasarı haline getirilmemiştir. Ama yargının, hükümetin ve kamuoyunun gündeminden de hiç düşmemiştir. Aradan geçen sürede yargıda yaşadığımız şoke edici olaylar, savcıların adli ve idari yönden kurulmasını önerdiğimiz Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı'na bağlanması fikrine kuvvetle taraftar olmamıza neden olmuştur. Buna ilişkin görüşüm kamuoyunca bilinmekte ve önemli oranda destek de görmektedir. Gerçekten bu süreçte yargıda siyasallaşma iddiaları ve bunları haklı kılan izlenim ve gözlemler, savcılık sistemimizin soruşturma ve duruşmada tarafsızlık yönünden sorgulanmasını gündemimize yeniden taşımıştır. Sadece son bir yıl içinde ülke gündemini işgal eden sarsıcı olaylar, rektör soruşturması, Şemdinli olayları bağlantılı Van iddianamesi ve son olarak da Danıştay baskını soruşturması, sistemin dışından,

NURI
OK

özellikle siyasal etkiye açık yönünü gözler önüne sermiştir.

Kamuoyunda sadece soruşturmayı yapan, iddianameyi düzenleyen savcı veya savcıların hedef alınması, etkilemeye ve müdahaleye izin veren sistemin adli kolluk ihtiyacı da dahil, esaslı bir şekilde sorgulanmaması önemli bir eksikliktir. Ama bir televizyon programında tanınmış bir stratejik araştırmalar uzmanının Danıştay baskını soruşturmasıyla ilgili olarak sarf ettiği, hükümetin yargı gibi çalıştığı sözünün her şeyi ifade ettiğini düşünüyorum. Çarpıcı ve uyarıcı mesajı hepimiz almamız, düşünmeliyiz ve önlemlere yönelmeliyiz. Uzman başka şeyler de söyledi; polisin özel amaçlarla haber servisi yaptığı, soruşturmanın gizliliğinin iradi olarak ihlal edildiği, savcının aciz kaldığı gibi tamamıyla doğru gözlemlere dayanan bu sözler, sistemin tarafsızlık yönünden zaafına da işaret etmektedir. Eğer politik güç, kimi olaylarda yargı gibi çalışıyorsa, yani soruşturmaları etkiliyor, yön ve yol veriyorsa, nedenlerini önce sistemde, yani savcılarının bağımlı ve teminatsız olmalarında, soruşturma görevi verilen kolluğun idare bünyesinde yer almasında, açıkçası adli kolluğun kurulmamasında ve sayıları az da olsa, mesleki formasyon eksikliği ve kişisel tutum zaafı içindeki yargı mensupları da dahil olmak üzere, ülkemizde hukuk bilincinin gelişmemesinde aramak gerekir.

Bugün de yargıda siyasallaşma ve yargıya müdahale söylemleri devam edebiliyorsa, biliniz ki bu sistem ile gelecekte de aynı söylemlerle karşılaşacağız. Savcılık bağlamında çözümü hiyerarşik bir organizasyon içinde bağımsız bir savcılık kurumunda görüyorum. Bu yeni sistem, eşgüdümün kendiliğinden sağlanmasını da mümkün kılacaktır. Elbette dirençleri kırmanın zorluğunu görüyorum, bu fikre desteği de önemsiyorum. Hâkimler ve Savcılar Birliği'nin Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı'nın kurulması ve Cumhuriyet Savcılarının hem adli, hem idari konularda bu Başsavcılığa bağlanmasını ilke olarak benimsemesi, önemli bir aşama ve destek olarak görülmelidir.

Değerli katılımcılar, değerli konuklar, değerli meslektaşlarım; savcımızı bağımsız, tarafsız, teminatlı, toplumun her

kesimine güven veren, suç ve suçlulukla kanun çerçevesinde mücadele eden, çağdaş demokrasinin, insan haklarının, hukukun üstünlüğünün içselleştirilip uygulama gördüğü laik Cumhuriyet'in Savcısı yapmalıyız. Bu sempozyumun bu amaca önemsenecek oranda hizmet edeceğine inanıyorum. Bunun için övgüye değer özveriyle yurtdışından gelerek sempozyuma katılan yabancı konuklarımıza, yurtiçinden katılan değerli bilim adamlarına, meslek mensuplarımıza bir kez daha teşekkür eder, sempozyumun başarılı ve yararlı geçmesini diler, hepinize sevgi ve saygılarımı sunarım.

Sunucu: Sayın Başsavcı Ok'a teşekkür ediyoruz.

Son olarak açılış konuşmasını yapmak üzere Türkiye Barolar Birliği Başkanı Sayın Özdemir Özok'u davet ediyorum.

Av. Özdemir ÖZOK (Türkiye Barolar Birliği Başkanı): Sayın konuklar; Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi'yle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın işbirliğiyle düzenlediği "*Bir Adli Organ Olarak Savcılık Uluslararası Sempozyumunu*"na hoş geldiniz. Sizleri şahsım ve örgütüm adına saygılarımla selamlıyorum.

ÖZDEMİR
ÖZOK

Değerli konuklar; ülkemizi yönetmeye talip olanlar, 1839 yılından bu yana zaman zaman duraksamalar yaşansa da, insan hakları, demokrasi, hukukun üstünlüğü, yargı bağımsızlığı ilke ve kavramlarına yönelik kimi çalışmalar ve arayışlarını ısrarla sürdürmüşlerdir. Temel amacı, tüm kurum ve kurallarıyla işleyen, hukuk devletine ulaşmak olan bu çetin yolda kat edilen anayasal ve siyasal aşamalar, kimi engellemelere karşın önemli bir hukuk kültürü ve birikimi sağlamıştır. Özellikle 1876 ve 1908 yıllarının çetin ve zor süreçlerinden sonra oluşan bu olumlu hukuk ikliminde Büyük Önder Mustafa Kemal Atatürk, çağının en önemli laik hukuk devrimini gerçekleştirmiştir. Toplumsal bir dönüşümü içeren laik Türkiye Cumhuriyeti, uyduluğa karşı tam bağımsızlığı, ümmetçiliğe karşı ulusalcılığı, kulluğa karşı özgür yurttaşlığı, medrese eğitimine karşı bilimsel

ÖZDEMİR
ÖZOK

öğretimi, tutuculuğa karşı sürekli devrimciliği, yani yeniliği, gelişmişliği ve çağdaşlığı hedeflemektedir. Hiçbir koşul altında bu ilke ve devrimlerden asla ödün verilemez.

Bu ilke ve devrimler üzerine kurulan Türkiye Cumhuriyeti, demokratik, laik, sosyal bir hukuk devletidir. Başka ülkelerden farklı olarak, bizde Cumhuriyet Savcıları klasik görevleri ve sorumlulukları yanı sıra, isimlerini aldıkları laik demokratik Cumhuriyeti korumak, ona yapılacak her türlü saldırıda son derece dikkatli olmak ve başka bir anlatımla çağdaş, laik "Cumhuriyet'in müeyyidesi" olmak durumundadır. Kuşkusuz bunun birinci koşulu, laik eğitimi öne çıkaran eğitim kurumlarında eğitim görmek ve laiklik ilkesini içselleştirmiş hukukçular yetiştirmekten geçer. Hukuk devletinin gelişmesinde, sorunları aşmada, görevleri ve sorumlulukları yerine getirmede, yetkileri kullanmada, insan haklarını geliştirmede nitelikli hukukçuların büyük önemi vardır. Bu nitelikleri taşıyan hukukçu olmazsa, hukuk devletinden söz edilemeyeceği gibi, devlet sadece sıradan bir örgütlenme ve yönetme mekanizması olarak kalır. Ona çağdaş anlamını verecek olan en önemli nitelik, laik hukuk uygulayıcılarının varlığı ve direncidir. Bu o kadar önemlidir ki, yargı bağımsızlığından söz edebilmek için hiçbir kişi veya tabuya bağlı olmayan, kişisel özgürlüğünü önde tutan uygar kimlikli hukukçulara gereksinim vardır. Karar verirken özgür olma, hiçbir emir, etki ve baskı altında kalmama demek olan bağımsızlık için, öncelikle bunu uygulayacak kişinin her yönden bağımsız ve özgür olması gerekir. Bu bakımdan, nitelikli, özgür düşünceli hukukçu yetiştirmek son derece önem taşımaktadır. Özel bir meslek olan hukuk mesleği ve onun en önemli çalışma alanı olan yargı erkinin mevcut sorunlarından arındırılması için, öncelikle ve ivedilikle hukukçu öğretimi ve hukukçu eğitimi, gereken önemin verileceği çok önemli bir alandır.

Saygıdeğer konuklar; üç gün sürecek olan ve savcılık kurumuyla ilgili olarak ilk kez bu denli ayrıntılı bir toplantı niteliğini taşıyan etkinliğimizde ulusal hukukçularımız yanında, çeşitli ülkelerden gelen hukukçular, hukukçu eğitimi dahil olmak üzere, ülkemizdeki savcılık kurumunu tüm yönleriyle

tartışacaklardır. Tebliğ sunumları ve açıklamalar, çeşitli Avrupa ülkelerinde savcılık, Türkiye’de savcılık, adil, düzgün yargılanma hakkı ve silahların eşitliği bağlamında savcılık ve savunma konu başlıklarıyla yapılacak, incelenecektir. Bu bilgi şöleni, son gün Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı binasında “genel değerlendirme” başlığıyla yapılacak bir atölye çalışmasıyla sona erecektir.

Değerli konuklar; Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*’te savcılık, devlet adına ve yararına davalar açan, kamu haklarını ve tüzeyi yerine getirmek ereğiyle yargıç katında sanıkları kovuşturan görevli olarak tarif edilmektedir. Savcılığı toplum adına, toplum düzeninin sağlanmasını denetleyen ve yasalarla sınırlanan düzene ve yasalarla sağlanan haklara karşı gelenlerin yasalar gereğince ceza görmesini sağlayan bir kurum olarak da tanımlayabilir ya da tarif edebiliriz.

Tarihi gelişimi içinde savcılığın niteliğinde değişmeler olmuştur. Suçları itham edebilecek tarafsız resmi organ, kamu düzeninin koruyuculuğu ve adalet makamları nezdinde yürütme erkinin temsilciliği, bu niteliklerin bazılarıdır. Bugün bu niteliklerinden sonuncusunu, yani adalet mekanizmaları nezdinde yürütme erkinin temsilciliği niteliğinin usul hukuku zorunluluklarından kaynaklanmadığı, idarenin ve yürütme erkinin adalete örgütlü ve örtülü müdahalesi isteklerinden doğduğunu yıllar önce, 1969 yılında rahmetli Prof. Dr. Faruk Erem Başkanlığı’nda, Prof. Dr. Bülent Nuri Esen, Prof. Dr. Uğur Alacakaptan, Prof. Dr. Baki Kuru ve Prof. Dr. Necip Bilge’den oluşan bir Bilim Kurulu tarafından açıkça ortaya konulmuştur.

Sözü edilen Rapor’da bu anlayışın tarihi kökeni ve ülkemizde fazlaca etkili olmasının nedenleri açıklanmıştır. Demokratik yapı içinde savcılık kurumunun bugünkü konumu bu nedenle ciddi sorunlar içermektedir. Bunların tartışılması ve yeni bir düzenlemenin düşünülmesi ve gerçekleştirilmesi, yargı erki dolayısıyla demokratik hukuk devletimizin geleceği açısından büyük önem taşımaktadır. Bu sempozyumun mevcut

deneyim ve bilgi birikimimize bu açıdan da çok önemli katkılarda bulunacağını umut etmekteyiz.

Değerli konuklar; menfur bir saldırı sonucu öldürülen, laik hukuk devletine inanmış, devrimci kişiliğe sahip Doğan Öz döneminden Şemdinli iddianamesiyle Türk yargı tarihine geçen Ferhat Sarıkaya'ya kadar uzanan süreçte, savcılık kurumunun olumsuz bir biçimde siyasallaşması yanında, savcılarının statüsünü oluşturan kurallarda da gerileme olmuştur. Bu bağlamda savcılarının yürütme organıyla yapısal ilişkisi, idarenin savcılar üzerinde yetkileri, savcılarının yargı içindeki konumu, savcılarının cezaların infazındaki fonksiyonu, savcılarının atanması, disiplin, terfi ve azil konularıyla birçok ilgili sorunları coğrafi ve işlevsel dağılım kriterleri, savcılar arasındaki hiyerarşik ilişkiler yanında, yargılama sürecinde iddia-savunma ya da savcı-avukat yetkilerinde silahların eşitsizliği gibi kimi sorunlar henüz çözülememiştir.

Değerli konuklar; nitekim bu sorunlar yanında, kuşkusuz bu sorunların başında, Prof. Dr. Lütfü Duran'ın "*Türkiye Yönetiminde Karmaşa*" adlı kitabında vurguladığı gibi, giderek hâkimlerle savcılarının tek bir kamu görevlisi kümesi içinde kaynaştırılıp Adalet Bakanı'nın otorite ve denetimi altına konulması gelmektedir. Yine "*Adalet hizmetinde idari görevlerde çalışan hâkim ve savcılar da yargılamaya işlerine katılanlarla eş durumda sayılmaktadır. Oysa yargı yetkisini yalnız hâkimler kullanabilir. Savcılar ise, genellikle yürütmenin emrinde haklarını savunurlar. İdari görevlerde çalışanlar ise, kamu hizmeti yapan sadece sade memurlardır*" tespitini yapmış ve devamla "*bunları aynı statüye sokmak, yargının ayrı bir işlevi olmadığı, yürütme yetkisi içinde bir çeşit görevden ibaret olduğu anlamı ve sonucunu taşır*" değerlendirmesi, bugün yaşadığımız kimi sorunların kaynağını oluşturduğu inancındayız.

Değerli konuklar; bugün Cumhuriyet Savcısı, yürütme erkiyle yargı arasında iletişim kurmak göreviyle öne çıkmaktadır. Onun "*sui generis*" diye nitelenen klasik konumuna son vermek gerekmektedir. Haksız itham da haksız hüküm kadar

sakıncalıdır. Hepimizin bildiği gibi, son günlerde, son yıllarda ceza hukukunda yeni bir konu gündeme gelmektedir; bu da "lekelenmeme hakkı"dır.

Değerli konuklar; hepimizin bildiği gibi, özellikle ülkemizde kimi siyasal yanı olan soruşturmalarda medya, basın yayında iddia ve soruşturma sonuçları en ince noktasına kadar anlatılmakta ve de sonunda beraat eden kişi, kamuoyu önünde hiçbir biçimde aklanamayacak şekilde hüküm giymektedir. Dolayısıyla buna özellikle özen göstermek ve değerli savcılarımızın bu lekelenmeme hakkıyla kamu düzeni arasındaki ilişkiyi, balansı çok iyi ayarlamaları gereklidir diye düşünüyoruz. Haksız ithamı savcılığı yargıç statüsüne çıkarak önlemek mümkün değildir. Bu yola başvurmak, yargılama diyalektiğini altüst edecektir ve de nitelikli etmektedir. Haksız ithamı karar hâkimliği yoluyla gidermek de daha yararlıdır; adil, düzgün yargılanma hakkı açısından sakıncası da daha azdır diye düşünüyoruz.

Lütfü Duran hocanın 1988 yılında yaptığı değerlendirmeler, bugünlerde Avrupa Birliği ve ilerleme ve istişari ziyaret raporlarında da sıkça vurgulanmaktadır ve yargılama sırasındaki yargıç-savcı birlikteliğinin, bu katı birlikteliğin sonlandırılması istenmektedir. İddia ile savunma arasındaki ilişkilerde ise silahların eşitliği ilkesinin uygulanması gerektiği sıkça vurgulanmaktadır.

İşte bu düşünce ve değerlendirmelerden hareketle, öncelikle savcılık makamıyla yargılama makamının sergilediği birlikteliğin mümkün olduğu kadar sonlandırılması ve yargılama içindeki iddia-savunma, savcı-avukat ilişkilerinin de silahların eşitliği ilkesi doğrultusunda yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Biraz önce Sayın Başsavcı Nuri Ok'un da vurgu yaptığı gibi, Birleşmiş Milletler 29 Kasım 1985 günlü "Yargı Bağımsızlığı"na dair temel prensipler belgesinde yargıçların ifade ve örgütlenme özgürlüğünden söz edilmekte, Sayın Başsavcı size bilgilerinizi sundu, ben okumayacağım, ama orada sadece dikkat

ÖZDEMİR
ÖZOK

edilirse, yargıçlardan söz edilmektedir. Birleşmiş Milletler'in bu ilke kararı yanında, uluslararası sözleşmelerin güvence altına aldığı örgütlenme özgürlüğü doğrultusunda yargıçların ve savcılarının örgütlenmesi son derece doğaldır ve bizim de yıllardır istediğimiz ve dillendirdiğimiz gelişme budur. Ancak bu konuda Adalet Bakanlığı, pek çok alanda olduğu gibi, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Birliği ölçülerini görmezden gelerek Türkiye Hâkimler ve Savcılar Birliği Kanun Tasarısı adı altında, yargıçların ve savcılarının birlikte üye olabilecekleri bir birlik modeli önermektedir. Biz bunun ayrı ayrı kurumlar halinde olması konusunda görüş ve düşüncemizi iletiyoruz, yani savcılar ayrı bir birlik, yargıçlar ayrı bir birlik oluşturmaları diye düşünüyoruz. Türkiye Barolar Birliği olarak, yargıç ve savcılarının örgütlenmesini ayrı ayrı olmak koşuluyla sonuna kadar duraksamadan destekliyoruz.

Değerli konuklar, değerli katılımcılar; Türkiye Barolar Birliği kurulduğu günden bu yana, barolarımız kurulduğu günden bu yana yargı bağımsızlığı, yargıç güvencesi ve savcı teminatı, yargıç teminatı konularını her toplantıda duraksamadan bugüne değin yargının diğer unsuru olan yargıç ve savcılar adına sürekli dile getirmişlerdir. Konuşmalarımız incelendiği zaman görülecektir, biz mesleki sorunlarımız, yani savunmayı doğrudan ilgilendiren sorunlardan belki çok daha fazla yargı bütünlüğü içerisinde yargıçların bağımsızlığı, savcılarının bağımsızlığı, teminatı ve tümden duraksamadan yargı bağımsızlığını yılmadan, duraksamadan savunduk. Bugüne değin biz savcılarının ve yargıçların da sözcülüğünü gururla, iftiharla yaptık. Bundan sonra dileğimiz, her iki kurum, kendi örgütleriyle kendilerini bu anladığımız anlamda savunsunlar.

Biraz önce söylediğim konu, Anayasa'nın 36 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde ifadesini bulan, uyuşmazlığın tarafları arasında fiili ve hukuki bir fark gözetmeksizin iddia ve savunmaların eşit ölçülerde ve karşılıklı olarak yapıldığı dürüst bir yargılama olarak tanımlanan adil yargılanma hakkına da uygun düşecektir. Yani, "silahların eşitliği" ilkesi, adil yargılama içinde çok önemli bir konudur.

Yargılamada taraf olan savcılık kurumunu yargılamanın mutlak hâkimi olan yargıçtan olabildiğince ayırmak, ona izafe edilen yargılama yetkilerinden soyutlamak ve silahların eşitliği ilkesine uygun olarak yapılandırmak, adil yargılama ve adalete erişim için de son derece uygun olacağı kanısındayız.

ÖZDEMİR
ÖZOK

Değerli konuklar; ülkemizde savcılık konusunda bir ilk olan bu toplantıyı gerçekleştiren Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi'nin çok Sayın Başkanı Prof. Dr. Rona Aybay ve merkez üyelerine, bize her türlü desteği ve işbirliğini sunan çok değerli, Yargıtay Başsavcı Sayın Nuri Ok'a, ayrıca bilgi ve birikimleriyle bizi aydınlatacak olan yerli ve yabancı katılımcılara en içten saygılarımı ve teşekkürlerimi, , ayrıca beni dinlediğiniz için siz sayın izleyenlere de aynı şekilde saygılarımı ve sevgilerimi sunarım.

Sunucu: Sayın Özdemir Özok'a teşekkür ediyoruz.

BİRİNCİ OTURUM

“ÇEŞİTLİ AVRUPA ÜLKELERİNDE
SAVCILIK KONUMU VE YETKİLERİ”

Oturum Başkanı

Mark VILLIGER

(Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargıcı)

Sunucu: Açılış konuşmalarının sonrasında ilk günün ilk oturumunun açılışını yapmak üzere Oturum Başkanı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargıcı Prof. Dr. Mårk Villiger'i davet ediyorum. Kendisi diğer konuşmacıları davet edecekler.

Lech PAPRZYCKI (Polonya Yüksek Mahkemesi Başkanı)*

LECH
PAPRZYCKI'NIN
TEBLİĞİ

I. Polonya'da Savcılık Kurumunun İşleyişı

1. Polonya'da savcılık örgütü aşığıdaki birimlerden oluşmaktadır (20 Haziran 1985 tarihli Savcılık Örgütü Yasası, madde 1 fıkra 2):

- Genel Savcı, örgüt içindeki en yüksek makamdır, bu görev Adalet Bakanı tarafından yürütölmektedir.
- Sivil (common) ve askeri birim savcıları.

*"Polonya'da Savcılık Kurumunun Örgütlenme ve İşleyiş Biçimi, Değişim Perspektifleri" başlıklı tebliğ Çeviren: Burak Çelik, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı araştırma görevlisi.

- Özel birim savcıları- Ulusal Hatıra Enstitüsü, Polonya Ulusuna Karşı İzlenen Suçları Kovuşturma Kurulu Başkanlığı (The Institute of National Remembrance-the Chief Commission for the Prosecution of Crimes against the Polish Nation).

2. Savcılık Örgütünün İki Temel Görevi

- Hukuka uyulmasının sağlanması,

- Suçların kovuşturulmasıdır (Savcılık Örgütü Yasası, madde 2).

Bu görevler, şu yollarla yerine getirilir:

- Ceza hukukuna ilişkin konularda önsoruşturma yapılması ya da önsoruşturmanın gözetimi, denetimi, yönlendirilmesi ve davanın yürütülmesi,

- Ceza hukuku ve medeni hukuk alanlarında, medeni hukuka ilişkin talepler ileri sürülmesi, hukuk davaları açılması ve medeni hukuk, iş hukuku ya da sigorta hukukuna ilişkin alanlarda, hukuka uyulmasının sağlanması, kamu yararı ya da yurttaşların haklarının korunmasının gerektirdiği durumlarda, yargılama süreçlerine katılma,

- Yargısal ve yönetsel işlemlerde hukukun doğru ve birörnek (uniform) uygulanmasını sağlamak amacıyla yasayla öngörülen önlemlere başvurma,

- Tutuklama müzakerelerinin ve kişi özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran diğer kararların gözetimi ve denetimi,

- Suçluluk, suçla mücadele ve suçların önlenmesi alanlarında araştırmalar yürütülmesi,

- Yönetsel kararların hukuka uygun olmaması durumunda çeşitli başvurularda bulunulması ve hukuka uygunluğun sağlanması amacıyla açılacak davalarda yargılama sürecine katılma,

- Suçla mücadele alanında diğer devlet kurumlarınca yürütülen etkinliklerin eşgüdümünün sağlanması,

- Suçun ve hukuku ihlal eden diğer durumların önlenmesi alanında, devlet kurumları ve yurttaş örgütlenmeleriyle işbirliği yapılması,

- Devlet Merkezi Suç Kayıtları Kurumu (State Central Criminal Information Registry) Başkanı ile, görevini yerine getirebilmesi için işbirliği yapılması,

- Yasa tasarıları hakkında görüşler hazırlanması,

- Yasayla öngörülen diğer işlerin yapılması.

3. Genel Savcı

Bir yasanın Anayasa'ya ya da diğer yüksek düzeydeki yasalara (other legal acts of higher rank) uygun olup olmadığının denetlenmesi için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir.

Bütün savcılar

- Yasama sürecine katılabilirler.

- Diğer makamlar ve örgütlerle suçun önlenmesi konusunda işbirliği yapabilirler.

4. Savcı, yasayla öngörölmüş diğer görevleri, yansızlık ve eşit işlem ilkelerini de göz önünde bulundurarak yerine getirmek zorundadır (Savcılık Örgütü Yasası, madde 7).

5. Savcı, yasayla öngörölmüş görevlerini yerine getirirken bağımsızdır. Ancak, savcılık örgütü içindeki hiyerarşik yapı dolayısıyla, bir savcı daha üst konumdaki bir savcının emir ve yönergelerine uymak zorundadır.

II. Savcılık Kurumunun Örgütlenme Yapısı

1. Genel Savcı, örgütün etkinliklerini kendisi yönetir ya da vekilleri aracılığıyla bu görevi yerine getirir.

Bir Adli Organ Olarak Savcılık

LECH
PAPRZYCKI'NIN
TEBLİĞİ

2. Bütün birimlerin savcıları Genel Savcı tarafından atanır; askeri birimlerin savcıları da, Milli Savunma Bakanı'nun önerisi üzerine Genel Savcı tarafından atanır.

3. Sivil savcılık birimleri şunlardır:

Ulusal Savcılık Ofisi,

İstinaf Savcılığı Ofisi,

Bölge Savcılık Ofisi (Regional Public Prosecution Office),

Yerel Savcılık Ofisi (District Public Prosecution Office).

Polonya'da Savcılık Örgütünün Yapısı

Birim	Birim Sayısı
Sivil Savcılık Birimleri	
1. Ulusal Savcılık Ofisi	1
2. İstinaf Savcılığı Ofisleri	11
3. Bölgesel Savcılık Ofisleri	45 (+ 3 temsilcilik)
4. Yerel Savcılık Ofisleri	352 (+ 7 temsilcilik)
Askeri Savcılık Birimleri	
1. Yüksek Askeri Savcılık	1
2. Bölgesel Askeri Savcılık Birimleri	2
3. Garnizon Askeri Savcılık Birimleri	13
Ulusal Hatıra Enstitüsü	
Polonya Ulusuna Karşı İşlenen Suçları Kovuşturma Kurulu Başkanlığı	
1. Polonya Ulusuna Karşı İşlenen Suçları Kovuşturma Kurulu Başkanlığı	1
2. Alt Birimler	11 (+ 7 temsilcilik)

Prof. Dr. Durmuş TEZCAN (İstanbul Kültür Üniversitesi
Hukuk Fakültesi)*

DURMUŞ
TEZCAN'IN
TEBLİĞİ

I. Fransa'da Savcılık

Fransa'da da suçlulukla mücadelede iddia makamını oluşturan savcılık örgütü mensupları, ülkenin bugünkü yönetim biçimi olan Cumhuriyeti temsil ettiklerini vurgulayacak biçimde, Türkiye'de de olduğu gibi, "*Cumhuriyet Savcısı*" olarak isimlendirilmiştir.

Bireylerin yasayla suç olarak öngörülen eylemleri işlediği konusunda re'sen olduğu kadar, ihbar yada şikayet üzerine soruşturma başlatıp, yeterli şüphe bulunması halinde de toplum adına kamu davası açan savcı, karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, bu göreve, ya temsil ettiği toplum ya da yürütme organı tarafından atanır. Fransa'ya gelince, özel bir komisyon tarafından, yaş koşuluna tutması şartıyla, mesleki yeteneğinin ve mesleki kıdeminin teşkil edilmesi halinde, doğrudan yargıya kabul edilecek küçük bir grup dışında, Fransa'da savcılarının ve hakimlerin atanması, genel yarışma ile başlayan staja dayanmaktadır.¹ Dört yıllık hukuk eğitimini tamamlayanlar arasından

* "Fransa'da ve Belçika'da Savcılık" başlıklı tebliğ.

¹ Halkın savcılarını seçimi kişiler arasında kavgalara neden olacağından, Fransa'da atama sistemi, 16-24 Ağustos 1790 tarihli kararname ile yasalaşmıştır. Bu konuda bkz., Pradel Jean, Procédure pénale, Ed. Cujas, no 108.

ya doğrudan doğruya genel bir sınavla veya adli hizmetlerde ya da kamu hizmetlerinde belli bir süre çalışanlar arasından da özel yarışma yoluyla² Bordeaux Ulusal Hakim-Savcı Okulu'na (Fransızca kısaltması ENM) kabul edilen adaylardan teorik sınavlarda ve uygulamalı eğitim aşamasında başarılı olanlar arasından, Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu'nun müdahalesi olmaksızın, Adalet Bakanının önerisi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından atanır.³ Staj döneminde adli stajyer (auditeur de justice) ünvanını alan bu adaylara aday memur aylığı ödenir. Staj eğitimi, bir kısmı teorik (Bordeaux Ulusal Hakim-Savcı Okulu'nda), bir kısmı da mahkemeler (sorgu hakimliği, çocuk hakimliği, ceza infaz hakimliği, mahkeme hakimliği) ve savcılıklar nezdinde staj şeklinde gerçekleşir. Staj eğitimi sonundaki sınavdaki başarı durumlarına göre Adalet Bakanlığının yaptığı öneriler arasından hakim veya savcı olarak atanırlar. Seçtikleri ilk göreve göre bir özel uzmanlık eğitimi alırlar. Ayrıca bütün meslek hayatları boyunca ENM aracılığıyla meslek içi eğitim alırlar. Böylece mesleki bilgilerini geliştirmek ve güncelleştirmek, günümüz toplumunun önemli sorunları hakkında bilgi sahibi olmak, Fransa'nın ve Avrupa Birliğinin idari, sosyal ve ekonomik yapısını kavramak, hukuki rejimler ve yabancı ülkelerin hukuk kurumlarını hakkında bilgilenmek, yargının ilişki ve işbirliği içinde olduğu kurum ve kuruluşlarla diyalog ve işbirliği kurmak, adli hizmetin moderleştirilmesine eşlik etmek fırsatı bulurlar.⁴

Fransa'da savcılık makamı, kişisel intikama kamu gücü yararına el konulması sonucu, hükümet düzeyinde tanımlanan adli politikanın uygulamasını sağlar. Böylece, Hukukun ve Fransa'nın uluslararası taahhütlerinin adli makamlar önünde bekçisi, toplumun genel çıkarlarının, kişisel ve kamusal özgürlüklerin koruyucusudur. XIV. yüzyıla doğru parlamenter-

² Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bordeaux Ulusal Hakim-Savcı Okulu'nun sitesine bkz., <http://www.enm.justice.fr>

³ Bkz., 22.12.1958 tarihli Fransız Anayasası m. 13/2.

⁴ Bkz., Le statut d'auditeur de justice, [fr.wikipedia.org/wiki/Magistrat_\(France\)](http://fr.wikipedia.org/wiki/Magistrat_(France))

lerin istemi üzerine, avukatlık mesleğinden ayrılan Kraliyet Savcıları, Kral Philippe le Bel döneminde 25.03 1303 tarihli kararname ilk kez görevlendirilmiştir.⁵ 1789 sonrası ünvanları Cumhuriyet savcısı olmuştur. Bugün adli yönetim yasasının (Code de l'organisation judiciaire) L311-15. maddesine göre yargı çevresindeki tüm ilk derece mahkemelerinde iddia makamını temsil eder ve Türkiye'de de olduğu gibi, bazen özel hukuk uyuşmazlıklarına bakan mahkemeler önünde de davaya katılır Sözgelimi hukuk mahkemelerinde evlat edinme, mal rejimleri, vatandaşlık, çocukların kaçırılmasına bağlı özel hukuk davaları, vesayet davaları gibi davalara, ticaret mahkemelerinde de, tacirlerin hileli davranışlarına ilişkin cezalarla ilgili davalara, icra mahkemesi önündeki bazı davalara katılması sayılabilir. Ceza hukuku alarında ise, suçluluğun önlenmesi ve cezalandırılması kamusal faaliyetine katılır. Bu çerçevede suç oluşturan eylemlerin işlenip işlenmediğini bizzat savcılık olarak veya kolluk marifetiyle araştırır (Fr. CMK m. 75 vd) . Fransada'ki üçlü suç ayrımı olan kabahat, cünha ve cürüm oluşturmalarına göre bu suçların faillerini kovuşturur. Adli kolluğun bu konudaki faaliyetini denetler. Eylemin bir cürüm veya karmaşık cünha olması halinde ilk soruşturmayı yapması için dosyayı sorgu hakiminden talepte bulunmak zorundadır (Fr. CMK m.79).

Hakimlere nazaran savcılar, kamu çıkarını savunmak gibi farklı bir göreve sahip olup, Adalet Bakanlığının doğrudan emri altında bulunurlar. Genellikle cezai bir görev üstlenirler, fakat hakimler gibi yargılama yapıp hüküm veremezler. Şikayetleri kabul ederler. Tutanaklar düzenleyip, kamu davasının açılıp açılmaması konusundaki takdir hakkını kullanırlar. Adli soruşturma sırasında, emniyet ve jandarma birimlerini yönetirler. Kimi savcılar, Adalet Bakanlığında, ENM'de ve diğer çeşitli örgüt, idare ve kurumlarda görev alırlar.

Fransa'daki hakim ve savcı sayısı, 1 Ocak 2004 tarihi itibarıyla 7 487 olup, bunun yarısı kadındır. Daha ileri yaşta kiler

⁵ Bkz., Procureur de la République (France), http://fr.wikipedia.org/wiki/Magistrat_France

için öngörülen istisnalar dışında, sınava girmek için başvuru yapan yarışma yılının 1 Ocak'ta 27 yaşını bitirmemiş olmak gerekir. Hangi başvuru yolundan olursa olsun en fazla üç kez sınava girilebilir. Sınava hazırlık kursları Adli Bilimler Enstitüleri tarafından düzenlenmektedir.

Her ceza mahkemesinin yargı çevresinde bir savcılık örgütü bulunur. Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresindeki oturumlarda hazır bulunur ve mahkeme hükmü onun huzurunda tevhim edilir ve yargı kararlarının infazını Cumhuriyet savcısı sağlar (Fr. CMK m. 32).

İddia makamı (Cumhuriyet savcısı), açtığı soruşturma kapsamında yeterli şüphe bulunması halinde, kamu davasını açar ve yasanın uygulamasını talep eder (Fr. CMK m.31). Ancak Türkiye'de olduğu gibi, bu konuda bazı istisnalar getirilmiştir: Sözelimi Fransız Orman Kanunu'nun 153-1. maddesine göre gerek devlet, gerekse orman mevzuatına tabi özel orman sahipleri adına kamu davası ve tazminat davaları, devlet orman idaresi tarafından açılır. Aynı şekilde, kara yolları yasasına göre (m. 116-5), devlet kara yollarına ilişkin olarak işlenen suçlarda iddia makamını devlet kara yolları idaresi temsil edebilir.

Savcılar, hakimler gibi azledilme yasağından yararlanmakla birlikte, görevlerinde yargılama makamlarına karşı olduğu kadar, yargılamanın diğer taraflarına karşı da bağımsızdırlar. Nitekim, Fransız Anayasası'nın 64. maddesine göre, "*Devlet Başkanı, adli erkin bağımsızlığını sağlar*".⁶ Bu yüzden, savcı, kural olarak, mağdurun sadece şikayet dilekçesine dayanarak kamu davasını açmak zorunda olmadığı gibi, mağdurun şikayetten vazgeçmesi veya suç faili ile anlaşmaya varması kural olarak, savcıyı bağlamaz. Bununla birlikte, şikayete bağlı suçlarda faille mağdurun anlaşarak şikayetini geri çekmesi dışında,

⁶ Fransız Yargıtayına göre (bkz., Ceza Dairesinin 31.05.1978 tarihli kararı, Bulletin criminel, 1978, no 178), iddia makamı, görevinin ifasında bağımsızdır ve duruşmada özgürce konuşma hakkına sahiptir. Bu nedenle, bir suçun mağdurunun çıkarlarını korumak için yaptığı başvuruları bir ağır ceza mahkemesine sözlü olarak anlatabilir.

kimi yasalarla bazı idarelere uzlaşma yoluyla kamu davasını açmama imkanı tanındığı gibi (Vergi Usul Kanunu m.249, Gümrük Kanunu m. C, Orman Kanunu m. 153/2, Köy Kanunu m. 457), savcı da, sadece para cezasını gerektiren kimi suçlarda önödeme yoluna başvurarak kamu davasını açmama yoluna gidebilir (Fr. CMK m. 529). Kimi yargısal işlemleri savcılarında yapabileceği kabul edilmekle birlikte, AİHS m. 5'deki güvenlik hakkı açısından tutuklama kararı verme yetkileri yoktur. Buna karşılık, hakimlerin yargılamaya başlabilmesi, savcının kamu davasını açmasına bağlıdır.

Herhangi bir devlet kurumunun savcılara talimat verme konusuna gelince, kanunda yazılı hallerde, bir yandan Adalet Bakanlığı ile C. savcısı ilişkisine dayalı, diğer yandan da, meslek içi hiyerarşiye dayalı talimatlar olarak Fr. CMK m. 36, 37 ve 44'de düzenlenmiştir. Buna göre, C.savcısı kendisine verilen emirlere uygun işlemler yapar: Bu çerçevede Adalet Bakanı, haberdar olduğu ceza kanunundaki suçları Cumhuriyet savcısına ihbar edebilir, yazılı talimatlarla yargılama dosyasına bunları eklemesini, kamu davası açılmasını veya yetkili yargı yerine başvurmasını isteyebilir (Fr. CMK m. 36). Hatta savcılara genelge gönderebilir. Aynı şekilde C.savcısı, yargı çevresinde bulunduğu İstinaf Mahkemesi Başsavcısını önemli davalardan haberdar etmek ve her ay yargı çevresindeki işlerin durumu konusunda bilgi vermek zorundadır (Fr. CMK m. 35).⁷ Buna karşılık savcılar, açılan davada, adaletin tecellisi için uygun düştüğüne inandıkları sözlü mütalaalarını serbestçe hazırlarlar (Fr. CMK m. 33).

Bir suçun işlenmesi halinde, Fransa'da, C.savcısı bakımından kamu davasının açılması zorunluluğu değil, maslahata uygunluk prensibi kabul edilmiştir. Bu durum, savcıların yargılama makamı karşısında olduğu kadar, olayın mağdurlarına karşıda bağımsız olduğunu gösterir.⁸ Bu nedenle suçun

⁷ Cumhuriyet savcılarının hiyerarşik ilişkilerinin kapsamı konusunda bkz., Stefani Gaston/Levasseur Georges/Bouloc Bernard, Procédure pénale, Ed. Dalloz, no 113-114; ayrıca bkz., Pradel Jean, Procédure pénale, no 112.

⁸ Bkz., Pradel Jean, Procédure pénale, no 111.

işlendiği konusunda yeterli delil olsa bile, çeşitli nedenlerle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebilir.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararı ise, genellikle şu hal-lerde verilir:

a. Suç failinin bütün araştırmalara rağmen belirleneme-
mesi, suçun oluşmaması, af, kamu davasının zaman aşımına
uğraması, yasanın yürürlükten kaldırılması, failin sorumlulu-
ğunu kaldıran nedenler vs.,

b. Bir koşulun uygulamaya konulup infazı (mağdurun
zararının giderilmesi, idari durumun düzeltilmesi vs.),

c. Ceza kovuşturmasına alternatif çözüme gidilmesi (uz-
laşma, duyarlılık kursuna veya mesleki eğitime katılma vs)
(Fr. CMK m. 41).

Kamu davası açıldığında savcı veya savcı yardımcılardan biri esas hakkında sözlü mütalaa verir ve isteminin dayandığı kanıtları açıklar. Buna göre mahkumiyet talep edebileceği gibi, toplanan delillere göre, beraat veya kamu davasının düşmesini de isteyebilir. Ancak savcılık teşkilatı, davasını davanın bölün-
mezliği ilkesine göre inşa eder. Bu nedenle, savcı veya savcı yardımcılardan birinin işlemi tüm o yer savcılık teşkilatının işlemi sayılır ve savcı değişikliği yargılamanın her aşamasında mümkündür (Fr. CMK m. 39). Ayrıca, kamu davasında yargı-
lamanın taraflarından biri olduğundan, savcıyı yargılananların reddetme hakları yoktur (Fr. CMK m. 669/2).

Cumhuriyet savcısı, ceza muhakemesi hukuku alanında, Fransa'da taraf olarak orjinal bir konuma sahiptir. Soruştur-
mayı ve kamu davasını açma, esas hakkındaki mütalaa da failin eylemi işlediği sonucuna varırsa cezalandırılmasını isteme yetkisine sahip olması, onu yargılamanın diğer taraf-
larından ayırır. Şüphesi AİHS'nin 6.maddede düzenlediği ve AİHM'nin pek çok kararına konu olan silahların eşitliği ilkesi gereği savcının taraf olarak yetkileri savunma makamını etki-
siz bir konuma getiremez. Fakat kendisi toplumun çıkarlarını

savunduğundan gene de bazı ayrıcalıklara sahip bulunmaktadır. Bunlar:

a. Fransa'da sorgu hakimliği varlığını sürdürmeye devam ettiğinden, ilk soruşturma talebinde bulunmadan önce, cürümlere ve suçüstü halindeki cürhalarla bütün soruşturma işlemlerini kendisi yapar (Fr. CMK m. 41/4). İşlenmekte olan suçları kendisi tesbit eder (Fr. CMK m. 14,17,39/1). Adli kolluk, bir suçla ilgili soruşturmada C.savcısına tabi olduğundan, adli kolluğun tüm yetkilerini bizzat C.savcısının kendisi de kullanabilir. Şikayet ve ihbarlar kendisine ulaştırılır (Fr. CMK m. 40/2). İlk soruşturma evresinde sorgu hakiminin vereceği tutuklama müzakeresi konusunda görüş bildirmesi gerekir (Fr. CMK m. 131). Aynı şekilde, sorgu hakimi tarafından, adli kontrol tedbirlerinin kaldırılması, onun istemi üzerine veya taraf istemi sözkonusu ise, görüşü alınarak verilir (Fr. CMK m. 140/1).

b. Toplumun çıkarlarını savunması nedeniyle, C. savcısı, sürekli cezalandırma isteminde bulunan bir yargılama tarafı değildir. Yargının sertliğini zayıflatsa bile, C. savcısı, yasanın adil bir şekilde uygulanmasını istemek zorundadır. Bu yüzden kamu davasının mecburiliği kuralı, maslahata uygunluk prensibiyle yumuşatılmıştır.

c. Suç karşısında toplumu temsil eden C. savcısı, adil yargılama hakkı nedeniyle içeriği bazı alanlarda daralan yetkileri, bazı konularda savunma makamına nazaran daha da daralmıştır. Gerçekten işin doğası gereği, C. savcısı, bazı istisnalar dışında sulh olamaz, davadan vazgeçemez, kanun yollarına başvuramazlık edemez.⁹

Bu konular dışında kural olarak silahların eşitliği ilkesine uyulmaktadır.

Sonuç olarak, Fransa'da C. savcılığı bir çok yönden Türk hukuk sistemiyle benzerlikler içermekle birlikte, Adalet Bakanının kamu dava açması yönünde talimat vermesi gibi

⁹ Bkz., Pradel Jean, Procédure pénale, no 116.

konularda Türk Hukukundan daha az güvenceli bir konuma sahiptir. Zira Yeni CMK'da Adalet Bakanının bu yetkisi yer almamaktadır. Bunun nedeni de, Yeni CMK'da C. savcısının Adalet Bakanının istemi üzerine düzenleyeceği bir iddianamenin yeterli delilleri içermemesi halinde mahkemenin iddianameyi gerekçesiyle birlikte C. savcısına iade edebilme yetkisidir (Yeni CMK m.174). Oysa Fransa'da bir olanak mahkemelere tanınmadığından Fransa'da Adalet Bakanının kamu dava açması yönünde C. savcısına talimat vermesi varlığını sürdürmeye devam etmektedir.

II. Belçika'da Savcılık

Belçika'da savcılık, yerel mahkemeler nezdindeki savcılıkların bağlı olduğu İstinaf Başsavcılıkları ile Yargıtay Başsavcılığı dışında, Anayasal değişikliklerle devletin yapısı Federal devlet sistemine dönüştüğünden, bir de Federal Savcılık kurulmuş ve Yargılama Yasası'na 26/06/2001 tarihli kanunla eklenen 144quater maddesiyle Belçika Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının I bis başlığı altındaki suçları kovuşturmada bu savcılık münhasır yetkili kılınmıştır. Bu değişiklik dışında birçok değişikliğe uğrasa da, halen 17 kasım 1808 tarihli Fransa'nun eski CUK Belçika'da yürürlükte.¹⁰ Bu nedenle sistem büyük oranda Fransız savcılık sistemiyle benzerlik arz etmektedir. Bugüne kadar gerek ceza kanununun ve gerekse CUK'nun yenilenmesi konusunda reform komisyonları oluşturulmuşsa da, bir sonuç çıkmamıştır.

Savcı ve hakimlerin atanması konusu, uzun yıllar avukatlar arasından hükümetlerce atanmaları şeklinde gerçekleşmiştir. Ancak yargıda dillerin kullanımına ilişkin 15.06.1935 tarihli kanunda yapılan değişiklikle yasa koyucu Belçika'da hakim savcı adayları için iki tür dil sınavı öngörmüştür. Bunlardan birincisi ana dildeki yazılı ve sözlü sınav diğeri ise, diğer dildeki

¹⁰ Yasa metni için bkz., http://www.juridat.be/cgi_loi/loi_F.pl?cn=1808111730

pasif dil bilgisi sınavı (yazılı sınav) iken, ikincisi, her iki dilin konuşulduğu yerlerde görev alanlar bakımından her iki dilin de iyi bilinmesi gereğine ilişkin sınav olmaktadır.¹¹ Bu sınavı başaran avukatlar arasından atama yoluyla yapılmaktadır.

Belçika'da adli polis amirleri savcılar olup, adli polis, cürüm, cünha ve kabahatleri araştırır, delilleri toplar ve faillerini suçlu kovuşturmakla görevli mahkemelere intikal ettirir (Belçika CUK m. 8). Kraliyet savcıları ile diğer adli polis amirleri, görevlerinin ifası çerçevesinde, kamu gücünün desteğini isteyebilir (Belçika CUK m. 25). Ayrıca her Kraliyet savcısı, adli kolluk görevinin ifasına ilişkin genel ilkeler koyabilir. Bunları Başsavcıya duyurur (Belçika CUK m. 26). Ancak meslek içi hiyerarşi çok güçlüdür. Nitekim Belçika CUK m.27.maddesinde bilgisine ulaşan suç haberini istinaf başsavcısına bildireceği ve bu konudaki bütün emirlerini yerine getireceği hükmüne yer verilmiştir.

Kovuşturmanın zorunluluğu, Belçika CUK m. 28quater ile kanuna eklenen maslahata uygunluk prensibi ile yumuşatılmıştır. Bu maddeye göre, kovuşturmaya yer olmadığı kararları gerekçeli olmak zorundadır. İş mevzutuna ilişkin olan konular hariç (onları iş makemeleri nezdindeki kanun sözcüsü kovuşturur), yargı çevreleri içinde gerçek kişilerce ve tüzel kişiler adına işlenen cürüm, cünha ve kabahatleri Kraliyet savcıları kovuşturmakla görevlidir. Buna karşılık, toplanan delillere göre, yargı çevreleri dışında işlenen suçlar sözkonusu ise, yer bakımından yetkili Kraliyet savcısına durumu bildirmek zorunluluğu vardır (Belçika CUK m. 23).

Belçika'da da sorgu hakimliği mevcut olduğundan Kraliyet savcısı - sorgu hakimi ilişkileri Fransa'daki durumla benzerlik taşımaktadır.

Buna karşılık, Belçika CUK m. 28 bis'e göre, kolluk birimleri özerk bir biçimde hareket etme yetkisine sahip olup, bu

¹¹ Bkz., Magistrature_syllabus FR belge(Federal İdare Seçme Bürosu tarafından hazırlanıp internette yayınlanmıştır.

yetkiyi Kraliyet savcısının yönetiminde ve emriyle kullanırlar. Öncelikle, fiile ve faile ilişkin ön araştırma yapılır. Bu kapsamda, suç faillerini kovuşturmak amacıyla, yeterli şüpheye dayalı olarak işlenen veya işlenmek üzere olan suç oluşturan eylemleri ortaya çıkarmak için haberleri ve bilişim kayıtlarını toplayıp kaydetmek türü araştırma yapılır. Ancak ön araştırma, bu maddeye göre, Kraliyet savcısının veya konusuna göre iş makemeleri nezdindeki kanun sözcüsünün önceden yazılı izninin alınmasıyla gerçekleşebilir

Kraliyet savcıları, Belçika CUK m.28ter'e göre, Yargılama kanununun 143bis ve 143ter maddelerine göre, kendi yargı çevreleri içinde, hangi suçların öncelikle araştırılacağını bir yönerge haline getirir. Adli kolluk görevlileri de yaptıkları araştırmaları Kraliyet savcısına bildirmek zorundadır. Bu bilgiler bir başka Kraliyet savcısının görev alanına giren ya da orada soruşturulan bir suçla ilgili bilgi elde etmeleri halinde bundan ilgili Kraliyet savcısını haberdar etmesi gerekir. Şayet Kraliyet savcısının bir suçun soruşturma evresine ilişkin olarak o yer polis biriminden talep ettiği gerekli personel ve hizmeti sağlayamamsı halinde, Kraliyet savcısı durumu İstinaf Başsavcısına bildirir. O da konuyu çözüm bulmak için Başsavcılar konseyine götürür.

Öte yandan, istisnalar hariç, soruşturma evresinin gizliliği esas olup, bu faaliyete meslekide katkıda bulunanlar, buna uymak zorundadır. Aksi takdirde kendilerine Belçika Ceza Kanunu'nun 458. maddesinin uygulanacağı bildirilir (Belçika CUK m 28quater)

Kraliyet savcısının ve adli polisin şüpheliyi dinleme yetkisi olup, istemleri halinde kendilerine ifade tutanağının bir örneği verilir.

Mevzuata göre, Fransa'da olduğu gibi, sorgu hakiminin görevine giren bir konudaki bir işlemi yapmasını sorgu hakiminden talep etmesi halinde, sorgu hakimi bunu gerçekleştirdikten sonra ilk soruşturmanın zorunlu olduğu hallerde sorgu hakimi dosyayı dilerse kamu davasını açmakla görevli savcıya

iade eder, dilerse etmeyip kendisi ilk soruşturmayı yapar. Sor-
gu hakiminin bu konudaki takdir hakkına karşı herhangi bir
kanun yolu yoktur (Belçika CUK m. 28septies).

DURMUŞ
TEZCAN'IN
TEBLİĞİ

Kamu görevlilerinin görev sırasında bir suç işlendiğini
öğrenmeleri halinde bunu Kraliyet savcısına bildirmek zorun-
luluğu vardır (Belçika CUK m. 29).

Sonuç olarak, son yıllarda yapılan kimi değişiklik ve iyileş-
tirmeler dışında, Belçika'da da savcılık kurumu Fransa'dakine
pek çok yönüyle benzerlik arz ettiğinden, açıklamalarımızı bazı
farklılık oluşturan konulara değinmek suretiyle konu hakkında
kısa bir açıklamada bulunmakla yetiniyoruz.

Jukka RAPPE (Finlandiya Devlet Savcısı)*

1. Savcılık Örgütü'nün Anayasal Konumu

Savcılarla ilgili temel düzenlemeler Finlandiya Anayasası'nda yer almaktadır. Buna göre, Genel Savcı, Finlandiya'da tüm savcılık örgütünü yöneten en yüksek düzeydeki savcıdır.

Genel Savcıyı Cumhurbaşkanı atar.

Genel Savcı'nun Anayasal konumu, tüm savcılık kurumunun bağımsızlığını etkiler.

Savcılık kurumu hem yapısal hem de işlevsel açıdan bağımsızdır. Diğer devlet organlarıyla ilişkilerinde bağımsızdır ve hiçbir dışsal etmenin çalışmalarına müdahale etmesine izin verilmez. Savcılık örgütünün ya da savcılarının bağımsızlığı Anayasa'da açıkça düzenlenmemiş olsa da, bunun, temel bir hak olan ve Anayasa'da her birey için güvence altına alınmış bulunan dürüst (adil) yargılanma hakkının organik bir parçası olduğu kabul edilmektedir.

Savcılarının bağımsızlığı gereği, Savcılar Yasası'nda yer

*"Finlandiya'da Savcılarının Statüsü ve Savcılık Örgütü" başlıklı tebliğ, Çev.: Burak Çelik.

alan, Genel Savcı'nun bağımsızlığı hakkındaki düzenlemelere dayanmaktadır.

Genel Savcı ve savcılık örgütü, Bakanlar Kurulu'yla (Council of State) ve savcılık örgütünün akçal (mali) kaynaklarından sorumlu olan Adalet Bakanlığı ile ilişkilerinde bağımsızdır.

Savcılarının bağımsızlığı hem suç isnadı ve dava açılması konusundaki faaliyetleri hem de diğer etkinlikleri bakımından güvence altına alınmıştır; bu güvence savcılarının etkinliklerinde yönlendirilememelerini de kapsar. Bununla birlikte, Adalet Bakanlığı, savcılık kurumunun genel hedeflerini belirler ve bunlara harcanak kaynaklar konusunda karar verir.

Genel Savcı, suç isnadı ve dava açma yetkisi konusunda bağımsızdır ve siyasal karar alma mekanizmasından kaynaklanan birkaç ayrık (istisnai) durum dışında, bu konuda kendisine emir verilemez. Bu ayrık durumlara örnek olarak, bir yargıca ya da bir Bakanlar Kurulu üyesine göreviyle ilgili bir suçtan ötürü suç isnad edilmesi gösterilebilir. Bir yargıca suç isnat edilmesi ve hakkında dava açılmasına ilişkin kararlar Adalet Bakanı ya da Parlamento Ombudsmanı tarafından, bir Bakanlar Kurulu üyesine ilişkin kararlar ise yasama organı tarafından alınır.

Finlandiya'da ceza soruşturması alanında yetkili temel organ polistir. Suçların büyük bir çoğunluğu, yerel Bölge Polisi tarafından soruşturulur. Diğer başlıca polis makamları Ulusal Trafik Polisi ve Ulusal İstihbarat Bürosu'dur. Görevlerini yerine getirebilmesi için polis örgütü, yeterli soruşturma yetkisi ile ve konutların aranması, delillere el konması gibi zorlayıcı (cebri) önlemlere başvurulmasına karar verme olanağı ile donatılmıştır. Polisin yanında, gümrük hizmetleri, sınır muhafızlığı ve savunma gücü yetkilileri de kendi yetki alanlarına giren suçlarla ilgili olarak, soruşturma makamu olarak çalışabilirler.

Savcılık, gerçek (actual) bir soruşturma makamu değildir. Finlandiya ceza yargılaması hukukundaki temel varsayımlardan biri, suç isnadının soruşturma aşamasından ayrı ve bağımsız bir biçimde gerçekleştirilmesi gerektiğidir. Buna bağlı

olarak, polis, Savcılık Örgütü'nden başka bir yönetim biriminin yetki alanı içindedir; polis İçişleri Bakanlığı'na bağlıdır.

JUKKA
RAPPE'NİN
TEBLİĞİ

2. Savcıların Bağımsızlığı

Savcılık örgütünün bağımsız konumu ve savcılarının bağımsızlığı, savcılarının faaliyetlerini dış etkilere karşı korur. Bağımsızlık, aynı zamanda savcılık örgütü içinde de söz konusudur. Genel Savcı, suç isnadı ve dava açılması konusunda emir verebilir; ancak daha alt kademedeki bir savcının suç isnad etme ve dosyayı izleme yetkisini yasaklayamaz.

Eğer Genel Savcı, suç isnad edilmesini ve dava açılmasını istemiyorsa, söz konusu dosyayı kendisi üstlenmelidir. Savcılar Yasası'na göre, her savcı, kendi izlediği bir davada suç isnadı ve dava açılması konusunda bağımsızdır. Savcının bağımsızlığı, savcılık kurumunun temel yapı taşıdır. Hiçbir makam, bir savcıya bir davada hangi yönde karar alması gerektiğine ilişkin bağlayıcı bir emir veremez. Genel Savcı'nun bile bu tür bir yetkisi yoktur.

Savcılık bir soruşturma makamı olmasa da, son zamanlarda savcılarının soruşturma alanındaki rolü artmaktadır. Sözelimi, polis, bir şüphelinin varlığı durumunda, kendisine bildirilen bir suçtan savcıyı haberdar etmek zorundadır. Ancak, basit bir olay söz konusu ise, savcının haberdar edilmesi gerekmez. Öte yandan polis, savcının istemi üzerine ceza soruşturması yürütür; savcının emirlerine uyar. Bununla birlikte savcı, polisin soruşturma yürütmesini yasaklama hakkına sahip değildir.

Finlandiya'da savcılar, özellikle büyük çaplı bir soruşturmanın söz konusu olduğu durumlarda, polisle istişari görüşmeler yapmayı, çalışmalarının doğal bir parçası olarak kabul etmektedirler. Genel kuralın tersine, ayrık bir durum olarak, bir polis memuru tarafından suç işlendiği şüphesinin bulunduğu durumlarda, savcının önsoruşturma (pre-trial investigation) aşamasında her zaman doğrudan doğruya görevli olduğu da belirtilmelidir.

3. Savcının Görevleri ve Konumu

Kamu adına ceza sorumluluğunun ileri sürülmesi savcının görevidir. Önsoruşturmayı, polis ya da diğer kimi önsoruşturma makamları yaparlar. Savcı, yukarıda açıklandığı gibi, onlarla işbirliği içinde çalışır.

Savcı, önsoruşturma sırasında toplanan olguların, suç isnadı ve dava açılması için yeterli temel oluşturup oluşturmadığına karar verir. Suç isnat edildikten ve dava açıldıktan sonra, kamunun çıkarlarını temsil eden savcı, yargılama sürecine katılır ve davayı yürütür. Her somut olayda savcı, yaptığı işlemlerde, ne müştekinin ne de şüphelinin yasal güvenliğinin ihlal edilmediğinden emin olmalıdır. Savcı aynı zamanda, yansızlık (tarafsızlık) ilkesine de uymak zorundadır. Bir soruşturma sırasında, sanığın suçsuzluğu (masumiyeti) lehindeki olguların da göz önünde bulundurulması gerekir.

Savcının, önsoruşturmanın tamamlanmasından sonraki görevleri genel olarak şunlardır:

Dosyanın değerlendirilmesi: Ceza soruşturması tamamlandıktan sonra, dosya, polis tarafından, bir suç işlendiğine ilişkin makul (probable) şüphenin ve şüpheli aleyhine yeterli kanıtların bulunup bulunmadığını değerlendirecek olan savcıya iletir.

Suç isnadı ve dava açılması: Savcı, makul şüphenin var olduğu kanısına varırsa, faile suç isnat edilip edilmeyeceğine karar verir. Bu suç isnadı, yasallık ilkesine dayanır. Bu ilkeye göre, suç ancak yeterli kanıtların varlığı halinde takip edilir. Bununla birlikte savcı, suçun büyük bir önem arz etmemesi, suçlunun küçüklüğü, yargılama ve cezalandırmayı gerektirmeyen durumların söz konusu olması gibi yargılama politikasına ilişkin nedenlerle dosyanın düşürülmesine de karar verebilir.

Suçtan zarar gören taraf ve şahsî davacılık (private prosecution): Savcı, teknik nedenlerle ya da yargılama politikasına ilişkin nedenlerle kamu davası açılmamasına karar verirse, bu kararından suçtan zarar gören tarafı haberdar etmek zorunda-

dır. Suçtan zarar gören taraf dilerse kendisi dava açıp davasını takip edebilir.

Savcının yargıç benzeri yetkisi: Kimi basit davalarda, savcı cezai yaptırımlara karar vererek davayı kendisi sonuçlandırır. Hapis cezası, bu yola başvurulduğunda uygulanabilecek yaptırımlar arasında yer almaz.

Duruşmada savcı mahkemeye hem isnat edilen suçu hem de kanıtları sunar. Davalar itham temeline dayanır; mahkeme kendi inisiyatifiyle ceza veremez. Ceza yargılamasının temel amacı olgusal (maddi) gerçeğin ortaya çıkarılması olduğundan, savcı, savunmanın lehine olan olguları ve olayları da ortaya koymalıdır.

Finlandiya'da, bir davanın bütün aşamalarını, bütün derecelerde aynı savcı takip eder.

Finlandiya Ceza Yargılaması Yasası'na göre, bir suç nedeniyle söz konusu olan, medeni hukuka ilişkin talepler de, bu suça ilişkin ceza davasıyla birlikte görülebilir. Zarar gören tarafın isteği üzerine, söz konusu istemin açıkça sakat ya da izlenmesinin ciddi anlamda güç olmaması koşuluyla, savcı mahkemeye mağdurun yasal tazminat talebini de sunmak zorundadır. Bu tür bir durumda savcı yalnızca suçtan doğrudan mağdur olan kişinin talebini sunmakla yükümlüdür.

Savcılarının bağımsız konumları nedeniyle, savcılarla yargıçlar arasında herhangi bir örgütsel ya da başka tür bağımlılık söz konusu değildir. Mahkeme önündeki duruşmada savcı da taraflardan biri olarak kabul edilmektedir.

Bir savcının yargıç olarak atanması ya da savcılıktan avukatlığa geçmesi önünde resmi bir engel yoktur. Bununla birlikte, bu tür değişiklikler pek yaygın değildir.

Savcılarının görevleri, yürütsel yetkilerin kullanımını ya da ceza sorumluluğunun ileri sürülmesi dışında herhangi bir kayda değer yetkiyi içermez. Bununla birlikte, kimi tarihsel nedenlerle, savcılar özellikle taşınmaz alım satımı söz konusu olduğunda noterlik görevini de üstlenmektedirler.

4. Savcılık Kurumunun Örgütsel ve İşlevsel Ayrırımları

Finlandiya Savcılık Örgütü hiyerarşik bakımdan iki kademelidir. Birinci kademedede 68 yerel savcılık biriminde faaliyet gösteren yaklaşık 320 bölge savcısı (district prosecutor) vardır. İkinci kademedeyse, başsavcı konumunda bulunan ve Genel Savcılık Ofisi'nin başı olan Genel Savcı yer alır.

Ayrıca, bölge savcılıklarıyla Genel Savcılık arasında ara bir kademe oluşturan ve "*birimler arası işbirliği düzeyi*" olarak adlandırılan özel bir örgütsel düzen de mevcuttur. Buna göre, yerel savcılık birimlerinin büyük çoğunluğu, 16 birimler arası işbirliği bölgesinde toplanmıştır. Bu düzenleme yönetsel açıdan söz konusu olup şu anda herhangi bir yasal niteliğe sahip değildir. Yine de, bölge savcıları, işbirliği alanı içindeki tüm bölge mahkemelerinde etkinlik yürütme yetkisine sahiptirler.

Savcılık örgütündeki bu coğrafi bölünme, yerini, büyük oranda şu andaki işbirliği alanlarına denk düşen 15 ya da 16 bölge biriminden oluşan yeni bir yapıya bırakmak üzeredir. Bu bağlamda bölge savcılarının yer bakımından yetkisi de tüm ülkeye yayılacaktır.

Çok sayıda küçük birimden oluşan mevcut yapının yeterince esnek olmaması nedeniyle, önümüzdeki yıl gerçekleştirilecek olan bu yeni yapı önemli görülmektedir.

Bugünkü yapıda iki ya da daha çok işbirliği bölgesini ilgilendiren soruşturmalarda, ilgili başsavcı, dosyaya bakacak savcıyı, diğer işbirliği bölgelerinin başsavcıları ile görüştüktan sonra atamaktadır. Öngörülen yeni yapıda görüşmeler ilgili bölge birimlerinin (district units) başsavcıları arasında gerçekleştirilecektir.

Finlandiya savcılık örgütü içinde, çok sayıda uzman savcı da bulunmaktadır. Bunlar, ekonomik ve narkotik suçlarla askeri suçlar alanlarında uzmanlaşmışlardır. Ayrıca, "*ana savcılık grupları*" (key-prosecutor groups) olarak adlandırılan gruplar da söz konusudur. Bunlar, çevre suçları, yolsuzluk, bilişim

suçları, uluslararası nitelikli suçlar gibi konularda uzmanlaşmış olan çeşitli bölge savcılarının oluşturdukları gruplardır.

Genel Savcı, tüm savcılar üzerinde yetki sahibidir. Astı konumundaki savcının yetkisine giren bir alana ilişkin bir dosyayı değerlendirmek üzere üstlenebilir ya da bir dava açılmasına karar verdiğinde, davayı yürütmesi için bir savcıyı görevlendirebilir. Ayrıca, dava açılması için dosyayı astı konumundaki bir savcıya da gönderebilir. Genel Savcı, savcılık işlemleriyle ilgili genel emir ve talimatnameler de yayımlayabilir.

Yerel savcılık birimlerindeki ve mevcut yapıda söz konusu olan işbirliği alanlarındaki başsavcılar, ilgili bölge savcıları üzerinde yalnızca yönetsel konularda yetkiye sahiptirler. Bu durum yukarıda değinilen yeni yapıda da korunacaktır.

Genel Savcılık Ofisi'nde, Genel Savcı dışında, bir Genel Savcı Vekili ve 13 Devlet Savcısı (State Prosecutor) bulunur. Devlet Savcıları, bir bütün olarak toplumu ilgilendiren önemli suçlara ve savcılık örgütünün merkezi birimi olan Genel Savcılık Ofisi'nin yetki alanına giren bir dizi işe bakarlar.

5. Savcılık Örgütünün Yönetimi

Savcılık örgütünün merkezi birimi olan Genel Savcılık Ofisi, tüm örgütün, savcılarının görevlerini hukuk devletinin ve kamu yararının gerektirdiği gibi yansız, hızlı ve ekonomik bir biçimde yapabilmelerini sağlayacak şekilde yönetiminden sorumludur.

Genel Savcılık Ofisi, savcılık örgütünün kaynaklarından sorumlu birim olan Adalet Bakanlığı ile örgütün bütçesine ilişkin görüşmeleri yürütür. Savcılık örgütü içindeki performans değerlendirmesi Genel Savcılık Ofisi'nin görevidir.

Genel Savcı, Genel Savcılık Ofisi'ni yönetir ve bu birimin performansından sorumludur. Bu Ofis, yönetsel amaçlarla alt birimlere ayrılmıştır: Yönetim Birimi, Savcılık İşlemleri Birimi (the Prosecution Unit), Gelişim Birimi (the Development Unit)

ve Uluslararası Birim. Ofis'in, yukarıda belirtilen savcılardan başka, hukuki danışmanlar ve yazı işleri görevlilerinden oluşan 36 çalışanı vardır.

Genel Savcılık Ofisi'nin yönetim birimi, ofisin ve tüm savcılık örgütünün akçal (mali) işleriyle ilgili yönetsel konularla, sonuç yönetimi (results management) çalışmalarını arasında eşgüdüm sağlanmasıyla, çalışanlarla ilgili konularla, atamalarla ilgilenir. Bu birim ayrıca, Ofis'in bilişim hizmetleri, yazışmaları ve arşiviyle ilgili konulara da bakar.

Genel Savcı, bütün bölge savcılarını atar. Savcılık örgütü içinde her yıl 60-70 adet bu tür atama yapılır.

Savcıların atanması işlerine bakan özel bir kurul bulunmamaktadır. Bununla birlikte, her atamaya ilişkin hazırlık çalışmaları, yerel savcılık birimi ve ilgili işbirliği alanı başsavcılarını ile sıkı işbirliği içinde yürütülmektedir.

Savcılık İşlemleri Birimi, sonuç yönetimine odaklı bir sisteme (results management system) göre çalışmaktadır. Sonuç yönetiminin amacı, kamu yönetimindeki yönetim geleneğini daha "karşılıklı görüşmelere odaklı" (negotiations-oriented) bir sisteme doğru geliştirmektir. Bu sistemde, Genel Savcılık Ofisi, her yıl yerel savcılık birimleri ile sonuç hedefleri (results objectives) konusunda görüşür ve bunların yaşama geçirilmesini takip eder.

Savcılık örgütünün teknik altyapısı konusunda ise şunlar söylenebilir: Örgütün işlemleri büyük oranda bilgisayarla gerçekleştirilmektedir. Polis, bir dosyaya ilişkin temel bilgileri ilgili savcılığa "iki yanlı bir veri sistemi" (a mutual data system) aracılığıyla gönderir. Savcı da, dava açılması durumunda, celp talebini aynı sistem aracılığıyla iletir. Bununla birlikte, "iki yanlı veri sistemi," polisin ayrı bir veri sistemiyle tuttuğu gerçek araştırma kayıtlarını iletme olanağına sahip olmadığından, dava dosyası varlığını korumaktadır ve bu dosyanın polis tarafından savcıya gönderilmesi gerekmektedir.

"Karşılıklı veri sistemi," aynı zamanda savcılık örgütüne bir

dizi istatistik sağlamakta ve Genel Savcılık Ofisi'nin, bir savcının çalışmalarını izleyip denetlemesine olanak tanımaktadır.

6. Uluslararası İşbirliği

Savcılık örgütünün uluslararası etkinliklerinin yönetimi, Genel Savcılık Ofisi'nin elindedir. Ofisin uluslararası birimi, uluslararası ilişkilerin gelişiminden, savcılığa ilişkin teknik bilgilerin (know-how) değerlendirilmesinden, uluslararası suçlar konusundaki gelişmelerin ve içtihadın izlenmesinden, savcılık kurumunu etkileyen değişimlerin dikkate alınıp buna uygun yaklaşımlar geliştirilmesinden sorumludur.

Günümüzde, çok sayıda dosyanın, özellikle savcılar tarafından değerlendirilmekte olan ciddi dosyaların, yurt dışında işlenmiş kimi filleri de kapsadığı görülmektedir. Finlandiya ceza hukuku bu tür durumlarda büyük oranda uygulanabilmektedir. Buradaki temel kural, yurt dışında işlenmiş bir suçun, Genel Savcı tarafından emir verilmedikçe soruşturulamayacağıdır. Bunun amacı, Finlandiya ceza hukukunun, ilgili soruna tutarlı ve işlevsel biçimde uygulanabilip uygulanamayacağının değerlendirilmesidir.

Uluslararası nitelikli bir suç söz konusu olduğunda bir Finlandiya savcısının görevi, soruşturmayı ilgili yabancı devletin soruşturma makamları ve savcılarıyla işbirliği içinde yürütmeyi ve davanın görülmesi için en uygun yeri belirlemeyi de kapsamaktadır. Savcılar, çifte cezalandırma durumunun söz konusu olup olmadığının araştırılması, kanutların elde edilmesi ve zorlayıcı (cebri) önlemlere başvurulması gibi konularda karşılıklı yasal yardım olanaklarından yararlanırlar. Diğer ülkelerden sınır dışı etme ya da dosyanın söz konusu ülkeye aktarılması istemlerinde de bulunulabilir. Savcılar ve mahkeme heyeti üyeleri, kanut elde etmek amacıyla diğer devletlerdeki mahkemelerin bulunduğu yerlere de gidebilirler.

Finlandiya, sınır ötesi suçlar, özellikle örgütlü suçlar kapsamındaki suçlar alanındaki soruşturma ve kovuşturmalar

arasında eşgüdümü sağlayan Eurojust'e de ulusal temsilciler göndermektedir.

7. Savcılar ve Savunma

Finlandiya'da savunmanın konumu, silahların eşitliği ilkesinin gereklerine uygun durumdadır. Savunma, tüm soruşturma evrakına en geç dosyanın değerlendirilmesi için savcıya iletiildiği anda, sınırsız biçimde ulaşma olanağına sahiptir. Daha geniş kapsamlı bir dosyanın söz konusu olduğu durumlarda, normalde polis, savunmanın ve diğer tarafların tüm soruşturma evrakına daha erken ulaşmasına olanak tanır. Polisin dosyayı savcıya iletmesinden önce, dava dosyası taraflara aktarılır ve onların son ifadeleri alınır.

Ceza yargılamasında soruşturma evrakının gizliliği ilkesi ile ilgili başlıca kurallar şunlardır: Önsoruşturma sırasında belgeler gizlidir. Bununla birlikte, soruşturma ekibinin başı bu konuda belli bir takdir yetkisine sahiptir. Önsoruşturma tamamlandıktan sonra, belgeler sınırlı da olsa bir açıklığa kavuşurlar; ilgili tarafların erişimine açık duruma gelirler. Belgelerin tam bir açıklığa kavuşması, ancak mahkeme önündeki ilk duruşmayla ya da savcının kovuşturmaya yer olmadığına karar vermesiyle söz konusu olur.

Bununla birlikte, askeri ve ticari sırlar, bir bireyin sağlığı gibi belli konularla ilgili bilgi ve belgeler, yasa gereği gizlidirler.

Ayrıca mahkemenin de, örneğin yasa gereği kamuya kapalı olarak görülen bir davadaki duruşma evrakının gizliliği yönünde karar verme yetkisi vardır.

İKİNCİ OTURUM

ÇESİTLİ AVRUPA ÜLKELERİNDE SAVCILIK
KONUMU VE YETKİLERİ (Devam)

Oturum Başkanı

Lech PAPRZYCKI

(Polonya Yüksek Mahkemesi Başkanı)

Dr. Friedrich HAUPTMANN (Önceki Başsavcı, Avusturya)*

FRIEDRICH
HAUPTMANN'IN
TEBLİĞİ

A. Başlangıç Notları

Öncelikle ev sahibimiz Türkiye Barolar Birliği'ne, bana Avusturya'nın savcılık düzenini anlatmak olanağı sunduğu için teşekkür etmek istiyorum. Aynı zamanda, konferansın başlangıcından itibaren tanık olduğumuz ve tipik bir Türk özelliği gibi gözüken etkileyici konukseverlik için de teşekkür ederim.

Sunuşumun alt başlığından -"Yeni Tartışmalar ve Eski Sorunlar"- anlayabileceğiniz gibi, ideal bir savcılık düzeninin nasıl olması gerektiğini anlatmayacak, Avusturya'daki mevcut durumu eleştirel bir bakış açısıyla inceleyeceğim.

* "Avusturya'da Savcılık Yeni Tartışmalar ve Eski Sorunlar" başlıklı tebliğ. Çev.: Burak Çelik.

B. Savcıların Statüsü

1.2. Savcılarla Yürütme Organı Arasındaki Örgütsel (Organik) İlişkiler-Yürütmenin (Adalet Bakanı'nın) Savcılar Üzerindeki Yetkileri

Yalnızca Avusturya Savcılar Birliği tarafından değil, aynı zamanda çok sayıda öğretim üyesi tarafından da eleştirilegen şu andaki yasal duruma göre, Savcılık Örgütü Adalet Bakanı'na bağımlıdır; özel önemi bulunan bütün davalar hakkında Bakan'a rapor vermek zorundadır; diğer davalarda da Bakan'ın istemi üzerine rapor verilmesi söz konusudur. Ayrıca, daha genel nitelikli yıllık raporlar da "*Başsavcılar*" (Attorney General) tarafından Bakan'a sunulurlar. Bakanın her bir dava hakkında emir verme yetkisi bulunmaktadır. Bu yetki yalnızca kuramsal olarak söz konusu olmayıp, seyrek de olsa, en azından ilk ve ikinci derece mahkemelerinde görev yapan savcılar üzerinde uygulanmıştır. "*Generalprokurator*," yani üçüncü derecedeki (Yüksek Mahkeme'deki) Başsavcı ise, somut bir davaya ilişkin olarak bir bakanlık emri almış değildir.

Her bir savcılık biriminde bu birimin başının (Başsavcı'nın), emir verme yetkisi bulunmaktadır.

1986 yılında çıkarılmış olan Savcılık Yasası, en azından emir sisteminin açıklığına sağlamış ve savcılarının haklarını güvence altına almıştır.

Buna göre, daha üst düzeydeki bir savcılık makamından (İstinaf Mahkemesinde Başsavcı tarafından) ya da Bakan tarafından verilen emirler yazılı olarak verilmeli ya da yazılı olarak teyit edilmelidir. Bir savcı, emre karşı gelebilir ve bunun (yazılı olarak) bir kez daha yinelenmesini isteyebilir. Eğer bu emrin yasadışı olduğuna ya da yanlış olduğuna kanaat getirirse, davadan çekilme isteminde bulunabilir. Savcı, söz konusu emri ancak emrin yönelik olduğu mahkeme bu konuda karar verdikten sonra kamuoyunun tartışmasına açabilir.

Bu durum, Avrupa Konseyi'nce (Bakanlar Komitesi'nin 6 Ekim 2000'de kabul ettiği 29 Kasım 1999 tarihli Ceza Yargılama-

sınında Savcının Rolüne İlişkin Uygulamalar Komitesi Sonuç Raporu'nda) önerilen asgari saydanlık düzeyiyle bağdaşmaktadır. Buna göre, emirlerin de dosya içinde yer alması ve tüm taraflara açık olması gerekmektedir.

3. Atanma, Görevde Yükselme ve Görevden Alınma

Savcıların atanmaları ve görevde yükselmeleri konularında kesin karar verme yetkisine sahip bağımsız bir kurul bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Bakan, kamuya açık bir çağrı üzerine başvuruda bulunan adaylara ilişkin olarak, savcıların da temsilcilerinin bulunduğu bir kurulun önerilerini alır. Bu öneri, bağlayıcı olmayıp, Bakan, Bakanlar Kurulu'na, başka adayları da önerme yetkisine sahiptir. Bakanlar Kurulu'da Devlet Başkanı'na (Cumhurbaşkanı) atama için aday önerisinde bulunur. Aynı uygulama savcılık örgütü içindeki görevde yükseltmeler bakımından da söz konusudur.

Savcılar bir kez atandıktan sonra emeklilik yaşına değin görevde kalırlar. Görevden alınmaları ancak, aralarında kendi temsilcilerinin de bulunduğu bir disiplin kurulunun kararı üzerine söz konusu olabilir.

4. Yargının Örgütlenme ve İşleyiş Yapısı İçinde Savcıların Konumu

Federal Anayasa'da savcılık kurumundan yalnızca dolaylı bir biçimde söz edilmektedir. Anayasa'nın 90 (2) maddesi ceza yargılamasında itham ilkesini öngörmektedir. Bunun sonucu olarak, itham ve yargılama işlevleri birbirinden ayrılmıştır ve bunlar farklı makamlar tarafından yerine getirilmektedirler. Savcılık Yasası'nın 1. maddesine göre, savcılar, yargılama sürecinde, özellikle ceza yargılamasında devletin yararı doğrultusunda hareket ederler.

Soruşturmayı başlatmak ve yönetmek, dava açılıp açılmayacağına karar vermek ve dava açılması durumunda, ilk derece

mahkemelerinde ve daha üst derecelerde devleti temsil etmek savcının görevidir.

Savcıdan, önsoruşturmanın başı olarak söz ederken, 2004 yılında çıkarılmış (ve 1 Ocak 2008'de yürürlüğe girecek olan) Ceza Yargılaması Reformu Yasası'na dayanıyorum. Bu yasa, on yıllardır uygulananagelen bir yargılama modelini yasa-laştırmış ve hukuki terimlerle ifade etmiş oldu. Söz konusu reformun temel özelliği, eski yasaya göre önsoruşturmayı yönlendirir konumda olan ancak uygulamada böyle olamayan, sorgu yargıcı yerine savcıyı geçirmesidir. Mahkemenin ceza yargılamasının bu aşamasındaki rolü kısıtlanmıştır. Kimi özel nitelikli davalardaki birkaç soruşturma işlemi dışında yargıcın görevi temel hakların korunmasından ibarettir. Bu tür hakları kısıtlayan tutuklama, konutların aranması, hesapların incelenmesi ve dondurulması, telefon dinleme ya da şüphelilerin görsel ve işitsel araçlarla izlenmesi gibi önlemler bakımından, yalnızca savcının istemi üzerine mahkemece karar verilmesi gerekmektedir.

Avusturya'da savcının yasallık ilkesini gözetmesi gerekir (haberdar olduğu her suç eylemini soruşturma zorunluluğu). Bununla birlikte, savcıya, bir bütün olarak ele alındığında beklenen sonuç (söz gelimi, ayrı şüpheli tarafından işlenen suçlara verilecek toplam ceza) üzerinde bir etkisinin bulunmayacağı kimi ayrılıklar (istisnalar) da bulunmaktadır.

bu ayrılıkların en yenisi ve önemlisi, "çözümün çeşitlendirilmesi/saptırma" (diversion) olarak adlandırılan uygulamadır. Buna göre şüpheli, savcının sunduğu çeşitli önerilerden birini kabul ederek, mahkeme önüne çıkarılmaktan kurtulabilir. Bu önerilere örnek olarak, dava işlemlerinin belli bir süre için ertelenmesi (suspension of proceeding for a prolation period), belli bir miktar paranın ödenmesi, toplum hizmeti (community service) ya da suçtan zarar gören kişiyle arasındaki sorunun mahkeme dışında çözülmesi gösterilebilir. Savcının bu tür bir çözüm önermesi, mahkemelerce verilen hükümle karşılaştırılabilir görünmektedir.

5. Cezaların İnfazı Bakımından Savcıların Konumu ve Görevleri

Avusturya hukukuna göre, cezalandırma aşamasında savcının herhangi bir yönetim ya da gözetim işlevi bulunmamaktadır. Bununla birlikte, mahkemelerce alınacak kimi kararlarda savcılarının dinlenmesi de gerekmektedir. Hapis cezalarının infazının ertelenmesi, para cezalarının affı, şartlı salıverme gibi bu tür kararların söz konusu olduğu durumlarda savcının genellikle yasa yoluna başvurma yetkisi bulunmaktadır.

6. Meslekler Arası Geçişler

Eğitim ve mesleki deneyim konusundaki görece benzer koşulların bir sonucu olarak, baro ve yargı örgütü arasındaki geçişler yasal olarak olanaklıdır. Bununla birlikte bu türden geçişler oldukça seyreklerdir. Ancak savcılarla yargıçlar arası geçişler daha yaygındır. Bu, savcılarla yargıçların ortak bir eğitim almalarından, onlara yargıç olma yetkisi veren ortak bir sınavdan geçmelerinden ve yalnızca adalet örgütü içinde ilk atamaları için yapacakları başvuru sırasında seçimlerini savcı ya da yargıç olmak yönünde kullanıyor olmalarından kaynaklanmaktadır. Sonuç olarak savcılar, ancak yargıçlık yapma yetkisine sahip bulunan adaylar arasından atanabilirler (1986 Savcılık Yasası, madde 12).

C. Savcılık Kurumunun Örgütlenme Yapısı

1. Adli Kolluk

Savcı, kolluğun hiyerarşik bakımından üst makamı olmasa da, ona, yalnızca somut bir davaya yönelik olarak, emir ve talimat verme yetkisine sahiptir. Uygulamada, soruşturmalar kolluk tarafından yürütülür. Fakat, Ceza Yargılaması Reformu Yasası'na göre savcının bu "işbirliği modelinde" açıkça tanımlanmış bir denetim işlevi bulunmaktadır. Kolluğun savcıya

rapor verme yükümlülüğü bulunmaktadır ve anlaşmazlık durumunda savcının kararına uyulur.

2. İnsan Gücü ve Teknik Araçlar

Soruşturma amaçlı teknik araçlar kolluğun ve onun hiyerarşik bakımdan üstü olan İçişleri Bakanlığı'nın elinde ve yönetimindedir. Bununla birlikte Savcılık Örgütü de kendi bilgi teknolojisi araçlarına ve İçişleri'nce yönetilen kimi elektronik kayıtlı bağlantılara (links with electronic registers) sahiptir.

Önsoruşturma sürecinin yenilenmesiyle getirilen çok sayıda görevin yapılabilmesi için, çeşitli savcılık makamlarında görev yapmakta olan ve şu anda 200'ü bulan savcı sayısının büyük oranda artırılması gerekmektedir. Savcılar Birliği'nin %100'lük bir artışı öngören son başvurusunun gereği yerine getirilmemiştir; öngörülen artış bundan bayağı aşağı bir orandadır. Bu, Avusturyalı savcılarının yalnızca yeni bir yargılama sistemi ve diğer reform yasalarından kaynaklanan sorunlarla değil, aynı zamanda ciddi bir personel sıkıntısıyla da yüz yüze olduklarını açıkça ortaya koymaktadır. Savcılarının en azından, yeteri sayıda yardımcı (idari) çalışanla desteklenmesi hususunun da gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Savcı sayısının şu anda görece az olması, en alt derece mahkemelerinde (yerel mahkemeler/district court) savcılık görevinin, profesyonel hukukçularca değil, ancak bu konuda özel bir eğitim alan ve bölge mahkemeleri yanında görev yapan savcılarının denetiminde çalışan yetkililerce yerine getiriliyor olmasından kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte, bu kişiler, incelik gerektiren davalarda, bilgili ve donanımlı müdafiler karşısında ciddi bir taraf oluşturmamaktadırlar.

Savcılıkların, yardımcı çalışan gereksinimi (yazı işleri çalışanları gibi), ilgili mahkemelerin çalışan havuzundan karşılanmaktadır. Savcılıkların ilgili mahkemeye ortak ve bu mahkeme tarafından yönetilen bütçeye bağlı olmaları nedeniy-

le, mahkemeye ilişkilerin biraz gerilmesi durumunda, savcılık yetkilileri, eğitimli çalışan ve araç-gereç sıkıntısıyla karşı karşıya kalabilirler. Savcılarının görev alanının genişlemesiyle birlikte, bağımlılık olgusu sorunları daha da artacaktır.

D. Coğrafi ve İşlevsel Dağılım

1. Coğrafi ve İşlevsel Dağılım Konusundaki Ölçütler

Savcılık yetkilileri, ceza mahkemelerine bağlı, fakat bağımsız olarak çalışırlar. Dört derece mahkeme bulunmasına karşın, yalnızca üç derecede savcılık makamı söz konusudur. Çünkü en alt derece mahkemesindeki yerel savcılar ("*Bezirksanwalte,*") bolge mahkemelerindeki savcılık örgütünün alışanıdırlar. Bu bolge mahkemeleri düzeyinde, her biri bir istinaf mahkemesinde (Viyana, Graz, Linz ve Innsbruck mahkemeleri) görev yapan "*Başsavcılara*" (Attorney General) bağlı olarak çalışan 16 savcılık makamı bulunur. En st derecede, Yüksek Mahkeme düzeyinde, devletin ceza hukuku alanındaki çıkarları, yalnızca hukukun doğru ve adil bir biçimde uygulanması amacıyla belli yetkilere sahip olan ("*Generalprokurator*") tarafından temsil edilir.

2. Savcılar Arasındaki Hiyerarşik İlişkiler

Savcılık rgt içindeki piramit biçimli hiyerarşik yapıda en tepede Adalet Bakanı, ortada dört Başsavcı (Attorney General) ve en altta da 16 bolge savcısı yer alır. Yüksek Mahkeme'deki "*Generalprokurator,*" biraz daha ayrı bir konumda bulunur; kuramsal olarak Adalet Bakanı'ndan emir alması söz konusu olabilir; ancak istinaf ya da bolge düzeyindeki savcılara emir verme yetkisi yoktur; bunlara yönelik olarak yalnızca "*tavsiye*"ler yayımlayabilir, ki bu tavsiyelerin büyük çoğunluğuna da bu kurumun yüksek itibarı nedeniyle uyulmaktadır. Adalet Bakanı bir savcı değildir, federal hükümetin bir üyesidir; ancak, bir savcının uygun davrandığı ilkelere, her Şeyden önce de yasallık ilkesine o da uymak zorundadır.

Her savcılık makamı bir başsavcı, bir ya da daha fazla sayıda "birinci" (kıdemli) savcı vekili ve çok sayıda diğer savcı vekilleri tarafından yönetilir. Başsavcılar, savcılık makamlarını temsil ederler, ast konumdaki savcı vekillerinin yönetim, gözetim ve denetimi görevini yerine getiriler; onların işlerini devralmaya yetkilidirler.

3. Uzman savcılık makamları bulunmamaktadır (Birkaç yıl önce Viyana'daki Çocuk Mahkemesi'nin ve buna bağlı savcılıkların kaldırılmasından beri). Bununla birlikte uzman savcılar ya da hatta -büyük savcılıklarda- bu türden uzmanların oluşturdukları gruplar mevcuttur (ekonomik suçlar, narkotik suçlar ya da çocuk suçluluğu gibi alanlarda).

4.5. Çeşitli Savcılar Arasında İşbirliğinin Sağlanması

Çeşitli savcılar arasında işbirliğinin sağlanması için merkezi bir makamın varlığına ciddi bir biçimde gereksinim duyulmaktadır. Gerekliğinde, savcılar başsavcıya, birinci başsavcı vekiline ya da üst konumda bulunan ortak savcılık makamına başvurabilirler. İşbirliği, hem Federal Anayasa'da hem de Ceza Yargılaması Yasası'nda düzenlenmiş olan bir görevdir. Çeşitli savcılarını ilgilendiren konularda, Ceza Yargılaması Yasası açık yetki kuralları içermektedir. Yetki konusundaki tartışmaların, Ceza Yargılaması Reformu Yasası'na göre, üst konumda bulunan ortak savcılık makamı ve gerektiğinde de "Generalprokurator" tarafından çözümlenmesi öngörülmüştür.

6. Soruşturmalar Konusunda Uluslararası İşbirliği

Uluslararası işbirliğini gerektiren soruşturmalar konusunda yetkili özel savcılık makamları bulunmamaktadır. Avrupa Birliği içinde ve özellikle Avrupa Konseyi üyesi olan başka birçok devletle işbirliği çerçevesinde, yargısal makamlar arasında (talep ve infaz konusunda) doğrudan doğruya iletişim kurulması yasal açıdan olanaklıdır ve uygulamada da bu yola başvurulmaktadır. Avrupa Birliği içinde ceza hukuku konusun-

da işbirliğine ilişkin (Avrupa Yakalama ve Tutuklama Müzakeresi konusunu da içeren) bir yasa da kabul edilmiştir. Çok seyrek olarak, Adalet Bakanlığı aracılığıyla işbirliği yollarına başvurulması da gerekmektedir. Diplomatik kanallar ise daha da seyrek biçimde kullanılmaktadır.

7. Savcıların Ceza Hukuku Alanı

Dışındaki Görev ve Yetkileri

Avusturyalı savcıların ceza hukuku ile ilgili olmayan çok az sayıda görevi vardır. Medeni hukukla ilgili az sayıda davada görevlidirler (evliliğin ya da soybağının iptali, ölüm kararı verilmesi gibi). Bu tür davalarda da savcılar ancak kamu yararının (devlet yararının) söz konusu olduğu durumlarda harekete geçerler.

Savcılar, kimi yargı görevlilerine (yargıçlar, avukatlar, noterler) karşı yürütülen disiplin işlemlerinde de devleti temsil eder.

E. Savcılar ve Savunma

1. Bilgilerin Gizliliğinin Sınırları

Ön soruşturmanın gizlilik esasları içinde gerçekleştirilmesi gerekir. Bununla birlikte 2004 Ceza Yargılaması Reformu Yasası'na göre, savunmanın, ceza soruşturmasında elde edilen bilgileri savunma amacıyla ya da diğer meşru çıkarları için kullanması, ancak, kamunun, bilgi edinme hakkına üstün gelen menfaatlerinin zedelenmesi tehlikesi varsa, verilerin basına yansımalarının engellenmesi gerekçesiyle sınırlanabilir. (m. 54)

Gizliliğin, yargıçlar, savcılar, polis ya da diğer devlet yetkilileri tarafından ihlal edilmesi, disiplin yaptırımlarıyla cezalandırılır. Özel kişilerin ya da devlet kurumlarının yasal çıkarlarına zarar verilmesi durumunda ceza mahkemeleri tarafından ceza verilir (Ceza Yasası, m. 310).

2. Savcılık Karşısında Savunmanın Konumu/"Silahların Eşitliği"

Avusturya ceza yargılamasında savcının iki boyutlu bir işlevi vardır. Bir yandan suçları soruşturan ve dava açan bir devlet makamıdır ve öte yandan -duruşmada- savunmanın karşı tarafıdır.

Savcı, ön soruşturma aşamasında epeyce güçlü konumdadır. Bu aşamadaki yönlendirici rolünün son reformla (Ceza Yargılaması Reformu Yasası) daha da güçlendirilmiş olması nedeniyle, hukukçular savunmanın haklarının da artırılması gereğine dikkat çekmektedirler (şüphelinin sorgusu sırasında müdafinin de hazır bulunması, itiraz hakkı ve dosyaya erişebilme). Bu aşamada savcı, baskın konumunu sürdürmektedir. Her şeyden önce, dosyalara kendi başına, sınırsız bir biçimde erişme olanağına sahiptir. Buna karşın savunmanın bu olanağı -en azından önsoruşturma aşamasında- ayırık durumlarda (tanıkların korunması, başvurulacak önlemlerin amacına ulaşmaması tehlikesi gibi nedenlerle) kısıtlanabilir. Savcı bütün yasal yollarla (ayrı zamanda başka makamların da yardımıyla) bilgi toplama yetkisine sahiptir. Savunmanın olanaklarıysa hem uygulamada hem de yasayla kısıtlanmıştır.

Sanağın talep ettiği ek soruşturma önlemlerine, önsoruşturma aşamasında başvurulmayabilir. Bunun için, bir kanıtın kaybolması ya da davanın düşmesi sonucunu doğurabilecek bir usuli imkâna başvurulmasının engellenmesi gibi nedenlerle savunmanın çıkarlarının zarara uğramaması gerekir; ayrıca, kanıtların daha sonra -duruşmada- ileri sürülmesi olanağı da bulunmalıdır.

Bununla birlikte, savcının görevlerini yerine getirirken yasa gereği yansız davranmak zorunda olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır (şüphelinin lehine olan tüm kanıtların da ileri sürülmesi ve sanağın lehine talepte bulunulması, itiraz edilmesi ve yasa yollarına başvurulması zorunluluğu). Ayrıca, yalnız duruşma sırasında ilei sürülen ya da yinelenen kanıtların mahkeme kararına temel teşkil edeceği de belirtilmelidir.

Duruşma sırasında silahların eşitliği, her iki tarafın da eşit haklara sahip olmasıyla sağlanmaktadır. Mahkemenin, "*şüpheden sanık yararlanır ilkesini*" ve savcının ispat yükünü değerlendirmesi zorunluluğu da göz önünde bulundurulduğunda, savunmanın daha elverişli bir konumda bulunduğu söylenebilir; çünkü savunmanın son sözü söyleme hakkı, ona savcının iddialarını son bir kez daha çürütme olanağı tanımaktadır.

Duruşmayı izleyen aşamalarda sanık daha ayrıcalıklı bir konumdadır. Çünkü ilk derece yargılamasında meydana gelen kimi hukuki hatalar, ancak sanık lehine yasa yoluna başvurulduğu takdirde incelenebilir. Diğer hatalar içinse, yalnızca savcının usuli gereklilikleri yerine getirmesi durumunda, sanık aleyhine yasa yoluna başvurulabilir. İkinci derece mahkemesi sanık lehine, taraflar tarafından ileri sürülmemiş olan yanlışlıkları göz önünde bulundurarak da karar verebilir.

Yüksek Mahkeme'deki Başsavcı ("*Generalprokurator*"), bütün mahkeme kararlarına ve işlemlerine-hatta kesin hüküm niteliğindekiilere de (final desiciens)- karşı hukukun ihlal edildiği kanıdaysa, hukuku korumak amacıyla, yasa yoluna gidebilir. Bu yasa yolunun amacı, Yüksek Mahkeme'nin, hukukun ihlal edildiğini saptamasıdır. Yalnızca, sanığın haklarına zarar veren bir ihlalin varlığı, kesin hükmün sanık lehine değiştirilmesine neden olabilir. Generalprokurator'un, sanık aleyhine verilmiş bir mahkeme kararının, olguların açıkça yanlış değerlendirilmesinden kaynaklandığını düşündüğü durumlarda başvurduğu buna benzer bir başka yetkisi de bulunmaktadır ("*olağanüstü yeniden değerlendirme*" önergesi / motion for "*extraordinary reassumption*").

F. Kapanış Notları

Genel olarak söylemek gerekirse, Avusturya ceza yargılaması sistemi, yüksek düzeyde bir insan hakları koruması sağlamaktadır. Bir yargılamanın adilliğinin / dürüstlüğünün, onu bir bütün olarak ele alarak (yani yargılamanın bütününe göz

önünde bulundurarak) değerlendirilebileceğini öngören İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihadı ışığında düşünüldüğünde, savcılık ve savunma arasındaki ilişkiler iyi dengelenmiştir (well-balanced).

Avusturya ceza yargılaması sistemine yönelik temel eleştiri, savcının siyasal yönetimle (Adalet Bakanlığı) ilişkileriyle ilgilidir. Savcılık örgütü, atamalar, görevde yükseltmeler, akçal (mali) ve diğer kaynaklar bakımından ve özellikle izin sistemi dolayısıyla, açıkça Bakanlığa bağımlıdır. Bakanın her bir ?olara? bakımından emir verme yetkisine son yıllarda başvurulmadığı ve bunun kötüye kullanılmadığı doğrudur. Bu, bir yandan savcıların özsayıgularından ve etik değerlere bağlılıklarından, öte yandan da son dönemdeki Adalet Bakanları'nın, ellerindeki güçlü etkileme araçlarını kullanma konusundaki gönülsüzlüklerinden kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte, mevcut durum ideal olandan uzaktır. Daha yüksek bir bağımsızlık düzeyine erişmek ve özellikle de Bakanlığın soruşturmama emri verme yetkisinin kaldırılması, Avusturyalı savcılarının amacıdır. Onların bu yöndeki çabaları savcının konumunu ve görev ve yetkilerini bağımsız yargıcınkilere benzer düzeye getiren son reformlarda etkisini göstermiştir.

Prof. Dr. Jörg Martin JEHLE (Göttingen Üniversitesi Ceza Hukuku ve Adalet Enstitüsü Başkanı) *

JÖRG MARTIN
JEHLE'NİN
TEBLİĞİ

Bayanlar ve Baylar...

Konferansınız için belirlemiş olduğunuz bu önemli başlığa katkıda bulunmak benim için büyük bir onurdur. Sunumum büyük ölçüde, "*Avrupa Suç ve Ceza Adaleti İstatistikleri Kitabı*"nın savcılıkla ilgili bölümünü yazmak için yaptığım çalışma sırasında edindiğim bililere dayanmaktadır.¹ Bunun yanısıra, Göttingen'de yürüttüğüm bir çalışmanın henüz tamamlanmamış sonuçlarından da yararlandım. Bu çalışmada, Avrupa'da savcılık örgütünün işlevi üzerinde durulmakta ve İngiltere ve Galler'deki, Fransa'daki, Hollanda'daki, Polonya ve İsveç'teki meslektaşlarımla birlikte yapılan çalışmalara yer verilmektedir.² Araştırmamızda, Avrupa Konseyi tarafından 1997'de üye ülkelerde gerçekleştirilen bir anketin yayınlanmamış cevapları ve R (87) ve 2000 19 sayılı Tavsiye Kararı esas alınmıştır.

* "Savcılık Örgütü'nün Rolüne İlişkin Avrupa Çapında Bir Karşılaştırma" adlı tebliğ, Çev.: Gülşah Kurt Yücekul, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Hukuku Anabilim Dalı, araştırma görevlisi.

¹ *Avrupa Suç ve Ceza Adaleti İstatistikleri Kitabı*, 2003, WODC, Lahey. Kitaba ayrıca <http://www.europeansourcebook.org/esb/> adresinden de ulaşılabilmektedir.

² Büyük bir şans eseri Köln'deki Fritz-Thyssen Vakfından finansal destek sağladık.

I. Sunumun Kaynakları ve Yapısı

1. "Avrupa Suç ve Ceza Adaleti İstatistikleri" Kitabı

Suç sorunlarıyla ilgilenen Avrupa Komitesi'nin Haziran 1996'daki 45. nihai oturumunda, daha önce "Avrupa Suç ve Ceza Adaleti İstatistikleri Taslak Kitabı" için çalışmış olan uzmanlardan oluşan bir grup, 1990-1996 yıllarına ait verilerin sunulduğu, bütün Avrupa'yı kapsayan ceza adaleti verilerini içeren bir koleksiyon hazırlamak için görevlendirildi.³ İ

İkinci bası, İngiliz İçişleri Bakanlığı'nın, Hollanda Adalet Bakanlığı Araştırma ve Dokümantasyon Merkezi'nin (WODC) ve (Lozan Üniversitesi aracılığıyla) İsviçre Dışişleri Bakanlığı'nın katkısıyla 2003 yılının sonunda yayınlandı. 2005 yılının sonlarında yayınlanacak olan 3. bası için çalışmalar hala devam etmektedir.

Kitap için, ulusal istatistik kaynaklarından veri temin eden yerel şubelerden oluşan bir şebekenin topladığı bilgilere ihtiyaç duyulmaktadır. Rakamlara ulaşmakta kullanılan anketler için yalnızca istatistikî veriler yeterli olmamakta, aynı zamanda yasal ve istatistiksel tanımlara ilişkin bilgilere de ihtiyaç duyulmaktadır.

Uzmanlardan oluşan grubumuz, bütün itirazlara rağmen, Kitabın ikinci bölümünü Avrupa'daki Savcılık yapılarının karşılaştırılmasına ayırmaktadır. Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin savcılık örgütlerindeki benzer ve farklı özellikleri ortaya koyma yönünde bir girişimde bulunmaktayız.

2. Proje: Ceza Adaleti Sistemlerinde

Savcılık Örgütünün İşlevi-Avrupa Karşılaştırması

Kitaptaki ilgili bölüm üzerinde çalıştığımız sürede, daha geniş bir araştırmanın gerekli olduğunu anladık. Söz konusu

³ *Avrupa Suç ve Ceza Adaleti İstatistikleri Taslak Kitabı*, Avrupa Konseyi yayını, Strasbourg, 1995.

proje bu şekilde ortaya çıktı. Suçun soruşturulması ile ilgili yasal ve somut bilgi ve verilere ulaşmak amaçlanmaktadır. Bu, elbette, yalnızca ceza adaleti sisteminde savcılık örgütünün işlevine ve gücüne ilişkin bir araştırmayı değil, aynı zamanda kolluğun rolünün ve mahkemenin önsoruşturma aşamasına ne ölçüde dâhil olduğunun derinlemesine incelenmesini de gerektirmektedir. Şu sıralar veri toplama safhasındayız.

Bu yılın Ekim ayında bir toplantı gerçekleştirmeyi planlıyoruz ve 2005 yazında bir uluslar arası konferansta nihai sonuçları sunmayı umuyoruz.

2. Sunumun Yapısı

Bu iki projenin bulgularına dayanarak, aşağıdaki konulara ilişkin kısa yorumlarda bulunmak istiyorum:

- Ceza adaleti sistemine yönelen itirazlara tepkiler
- Savcılık örgütünün statüsü
- Bazı fiilleri suç olmaktan çıkarma (decriminalisation)
- Kolluk düzeyinde saptırmalar (*diversions*) ve takdir yetkisi
- Kolluk faaliyetinin savcılık örgütü tarafından denetlenmesi
- Savcılık örgütü düzeyinde takdir yetkisi tanınması
- Avrupa'da savcılık örgütlerine ilişkin uygulamaki tespitler
- Kanunilik ve maslahata uygunluk ilkesiyle ilgili kapanış notları

II. Ceza Adaleti Sistemlerinde Savcılık Örgütü'nün Rolü

I. Ceza Adaleti Sistemlerine Yönelen İtirazlara Tepkiler

Kayıt altına alınan suçların ve suç şüphelerinin sayısına bakıldığında, batı Avrupa'da suç oranlarında son yıllarda büyük artış gözlenmektedir. Aynı şeyin 15 yıllık süreçte orta ve doğu Avrupa ülkelerinde de yaşandığı görülmektedir. Özellikle kitle-suçları olarak bilinen, trafik suçları ve hırsızlık gibi suç türleri ciddi oranda artmıştır.

Peki ceza adaleti sistemi bu artış karşısında nasıl davranmaktadır? Personel sayısı ve çalışma düzenleri değişmediği sürece, savcılık örgütlerinin ve ceza mahkemelerinin bu yükü kaldıramayacağı açıktır. Kural olarak, artan ceza davaları ile baş edebilmek için üç olasılık bulunmaktadır:

1. Kanunilik prensibine uygun olarak, önceden olduğu gibi, bütün olaylar savcılık makamı tarafından kovuşturularak bir ceza mahkemesinin önüne getirilmekte ve yargıç bütün olayları bir duruşmada ele almaktadır. Bu halde, yine de, savcılık örgütünde ve mahkemede görevli personel sayısının ciddi ölçüde artırılması gerekmektedir. Anlaşılacağı üzere, önemli ek maliyetler getiren bu seçenek tercih edilmemiştir. Gerçekçi bir yaklaşımla, geriye yalnızca iki olasılık kalmaktadır.

2. Bazı fiillerin maddi hukuka göre suç olmaktan çıkarılması. Bu halde, nispeten hafif yasa ihlalleri bakımından ceza tehdidi ortadan kaldırılmaktadır.

Özellikle trafik suçları gibi hafif suçlar dahi "idari" suçlar olarak adlandırılmakta ve bunlar hakkında idari usuller uygulanmakta ve para cezaları öngörülmektedir. Almanya'da ve Hollanda'da kısmi bir çözüm olarak bu yola başvurulmuştur. Seçenek ya da ek olarak, "klasik" alanda yer alan hafif ihlaller suç olmaktan çıkarılmıştır.

Örnek olarak, hırsızlık için 100 Euro sınırı konulması ve bu miktarın üzerindeki fiillerin ceza yaptırımıyla karşılanan suçlar olarak düzenlenmesi gösterilebilir. Bu, orta ve doğu Avrupa ülkelerinin bir kısmında tercih edilen bir seçenektir. Buna karşılık, Batı Avrupa'da büyük bir çoğunluk üçüncü ihtimali benimsemiştir:

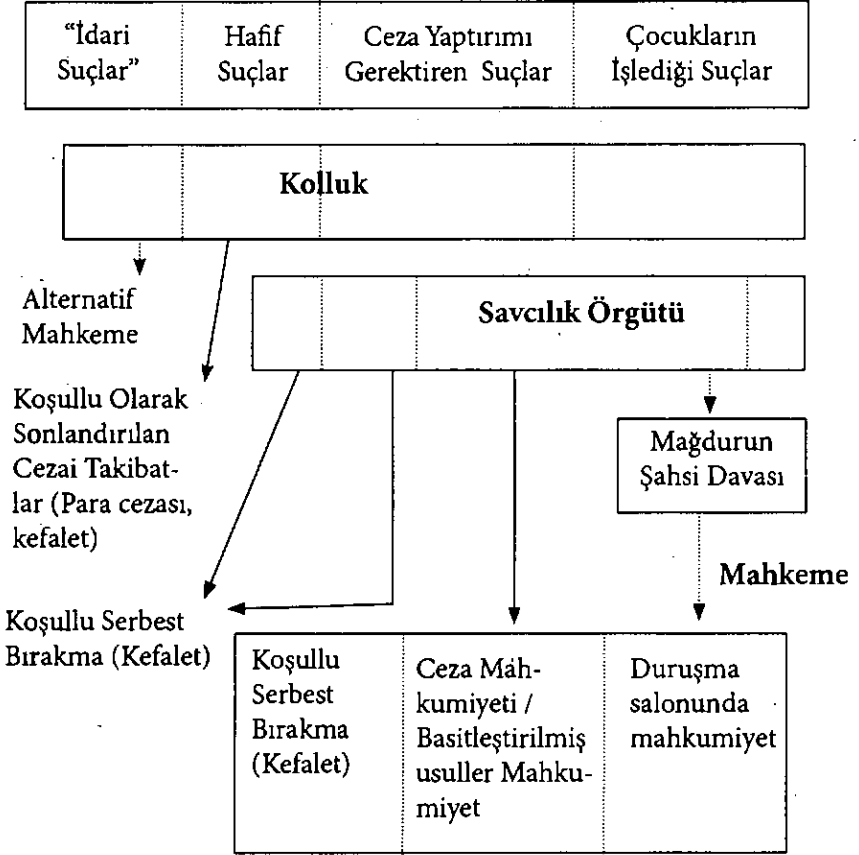
3. Kolluk kuvvetlerine ya da savcılık makamına takdir yetkisi tanınmış ve ceza yargılaması kuralları basitleştirilmiştir. Bugün, sanığa hafif nitelikte bir suç isnat edilmişse ve kovuşturmada kamu yararı yoksa bir ceza mahkemesinde kamu davası açılmaksızın takibat sona erdirilebilmektedir. Ceza davalarındaki birikme, kısa yollu usullerle ve basitleştirmelerle engellenmektedir. Bu ihtimalde, esas rolü çoğunlukla savcılık örgütü üstlenmekte ve savcı, "yargıçtan önceki yargıç" haline gelmektedir.

Bu suretle, Savcılık örgütleri Avrupa'da giderek daha fazla önem kazanmakta ve suç şüphesi altındaki failer hakkında karar verme yönündeki sorumlulukları arttığından ceza adaleti sistemlerinde yaşamsal bir rol oynamaktadırlar. Ortak bir Avrupa savcılığı kurma önerisi yalnızca bu artan önemi vurgulamaktadır.

2. Uyumlu Bir Ceza Adaleti Sistemi

Farklı ulusal ceza adaleti sistemlerini anlamak ve karşılaştırma için bir temel oluşturmak için yalnızca savcılık örgütü seviyesinde düşünmek yeterli değildir. Bunun yanında ayrıca, ceza adaleti sistemini bir ünite olarak görmek ve savcılık örgütünün rolünü ve yetkisini sistemin bütünü içinde değerlendirmek gereklidir. Bir mahkemenin önüne gelen davaların sayısını azaltmak bakımından sahip olduğu seçenekler aşağıdaki modelde görülebilir:

Tablo 1. Model: Ceza Adaleti Sistemi İçindeki Saptırmalar (diversions) ve Takdir Yetkisi



Bu tablo, çeşitli ülkelerde görülen, bazı fiillerin suç olmaktan çıkarılması (decriminalisation) ve bazı cezaların ortadan kaldırılması (depenalisation) eğilimi ile ortaya çıkan çok çeşitli seçenekler ve kolluk ve savcılık düzeyinde belirli bir takdir yetkisinin bulundurulması ihtimalleri birleştirilerek oluşturulan kurgusal bir modeldir. Ulusal hukuk sistemlerinin ayrıntılarıyla tasvir edilmeleri elbette mümkün değildir. Burada yapılan daha ziyade, ideal yapıların karşılaştırılmasıdır. Savcılık örgütünün ele alması gereken olaylar belirlidir. Fiillerin büyük bir bölümünün suç olmaktan çıkarılması, emniyet güçlerine karar yetkisi tanınması ya da ceza adaleti sisteminin dışındaki

yöntemlerle ele alınması halinde, savcılık örgütü daha ağır suçlar üzerine yoğunlaşabilir ve böylece takdir yetkisi kullanacağı durumlar azalır. Buna karşılık, emniyet güçlerinin, bütün suçları savcılığa aktarmaları halinde, ceza adaleti sisteminin, kovuşturma seviyesinde "açıklar" yaratması ve geniş bir takdir yetkisine imkan vermesi gerekecektir. Tablo, çeşitli seviyelerde farklılaşmaktadır.

Savcılık Örgütü'nün Statüsü

Daha önce belirttiğim gibi, bu çalışmada savcılık örgütünün farklı ceza adaleti sistemlerinde ne şekilde yer aldığı araştırılacaktır. Ayrıntıya girmeden önce, ne tür bir kurumun bu başlıca rolü oynaması gerektiğini değerlendirmenin önemli olduğunu düşünüyorum.

Avrupa'da savcılık makamları, bir olayın mahkeme önüne götürülüp götürülmeyeceğine karar vermek bakımından esas sorumlu durumundadırlar. Bu amaçla, olayla ilgili olarak elde edilen delilin bir suç isnadında bulunabilmek için yeterli olup olmadığını saptamaktadırlar. Bunun ötesinde, genel olarak kamu yararı olmadığı gerekçesiyle, takibatın sona erdirilmesine karar verme yetkileri de vardır. Bu bakımdan, kimin ceza adaleti sistemine dahil edilmeyeceğini, hangi şüphelinin "olağan" yaptırımlara tabi olacağını ve kimin mahkemede yargılanacağını belirlemek konusunda yasayla tanınmış belirgin yetkilere sahiptirler. Savcılık makamlarının çoğu, suçların soruşturulmasıyla görevlendirilmiştir ve kolluk güçlerine delillerin toplanması konusunda yol göstermeleri beklenmektedir. *Common law* ülkelerinde böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Roma hukuku geleneğine sahip ülkelerde, daha ağır suçları soruşturmak için sorgu hakiminin de sisteme dahil olduğu görülür.

Avrupa ülkelerinde, savcılık makamının siyasal etkilerden uzak olması gerektiği yönünde genel bir kabul vardır ve bu noktada, en azından genel düzeyde açık bir siyasal sorumluluk ve

denetim ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Avrupa'da savcılık örgütlerinin büyük bir çoğunluğu resmi olarak, Parlamento'ya karşı sorumlu olan Adalet Bakanlığı'na bağlıdır. Örgütün başındaki birim olarak Adalet Bakanlığı'nın savcılık örgütünün nasıl bir siyaset gütmesi gerektiğini belirleme yetkisi bulunmaktadır ve bu yetkiyi, örneğin soruşturmanın ne şekilde sona erdirilebileceğinin belirtilmesi gibi, yönergeler vasıtasıyla kullanmaktadır. Fransa gibi bazı ülkelerde, Bakan'ın da belirli olaylar açısından savcılara talimat verme yetkisi bulunmaktadır. Gerçi, siyasi bir makam tarafından yöneltilen bu tür doğrudan telkinler çok nadir olarak görülmektedir ve ortaya çıktığında büyük tartışmalara neden olmaktadır. Savcılık örgütünün hukuk devletine hizmet eden tarafsız bir birim olarak güvenilirlik kazanabilmesi için, kararlarını verirken bağımsızlık içinde hareket ettiğinin kabul edilmesi çok önemlidir.

Bununla birlikte, aynı zamanda tarafsız ve adil olarak görülmesi de gereklidir. Bu, ancak, benzer olaylar bakımından benzer uygulamaların yapılmasıyla mümkündür. Bazı savcıların belirli bir takdir yetkisi dahilinde karar vermeleri halinde, bunlar arasında eşgüdüm olması ve bu kararların denetlenmeleri hayati bir önem kazanmaktadır. Bu, bütün Avrupa ülkelerinde örgütün başında bulunan resmi organ ya da örgütü idare yetkisine sahip merci (başsavcılar) tarafından belirlenen yönergelerle ve birçoğunda da açık bir iç hiyerarşik yapıyla sağlanmaktadır. Bu suretle, dış etkiler söz konusu olduğunda, savcılar karar verirken büyük oranda bağımsızlık içinde hareket etmektedirler. Ancak, herbirinin doğrudan bir üst makamdaki savcıya karşı sorumlulukları bulunmaktadır.

3. Bazı Fiillerin Suç Olmaktan Çıkarılması (Decriminalisation)

Mahkemelerin iş yükünün fazlalığı ve herhangi bir ek kaynağın bulunmaması karşısında mahkemelerde açılan davaların sayısının azaltılması açık bir çözüm olarak gözükmektedir. Ancak, ceza takibatı düzeyinde takdir yetkisi tanınması eldeki

tek seçenek değildir. Daha önce belirttiğim gibi, bazı fillerin suç olmaktan çıkarılması (decriminalisation) (Bkz., Tablo 1. birinci aşama) yoluna başvurulması da mümkündür.

- Bazı hareket biçimleri suç olmaktan çıkarılarak, artık ceza adaleti sisteminde herhangi bir işleme konu olma niteliğini yitirmekte veya idari düzen gibi, başka bir sistemde yansımaları bulan özel suç türleri olarak nitelendirilmektedir. Hafif trafik suçları bakımından, bu sık olarak karşılaşılan bir durumdur. Örneğin, Almanya'da Ordnungswidrigkeiten (idari suçlar) Yasası bulunmaktadır. Birçok Avrupa ülkesinde de benzer düzenlemeler vardır.

- Basit hırsızlıklar gibi bazı suçların teknik olarak ceza hukuku düzeninde kalmaları, ancak farklı usuli yollara ve farklı yaptırım türlerine tabii olmaları da aynı sonuca ulaştırabilir. Sözde halk mahkemelerine bazı hafif suçlar bakımından yargılama yetkisi tanınan eski sosyalist ülkelerde uygulanan usuller bu kategori içinde sayılabilir. Bugün, bunlar bakımından bir ayırım yapmak gerekmektedir: bu tür suçların ceza adaleti sisteminden çıkarılarak, bunlar hakkında özel bir mahkemeye ya da komiteye yargılama yetkisi tanıyanlar (örneğin, Çek Cumhuriyeti ve Polonya) ve bu sistemi ortadan kaldıranlar.

Bir diğer yaptırım türü Fransa'da görülebilir. 1-4. derecedeki ihlaller, trafik suçlarını ve önemsiz saldırı fiillerini içermektedir ve kolluk makamlarının ve sulh mahkemelerinin yetkili olduğu basit muhakeme usullerinin konusu olurlar. Bu hallerde, yaptırım gerektiren fiil kategorileri kısmen ya da tamamen ceza adaleti sisteminden ve kurumlarından ayrılmıştır.

- Bundan başka, bazı ülkeler, çocuk ve genç suçluların işledikleri suçları, ceza adaleti sisteminin dışında değerlendirirler. Ağır suçlar ayrık tutulmak kaydıyla, kolluk güçleri, olayları, (cezai olmayan) özel mahkemelere intikal ettirirler. Özellikle orta ve doğu Avrupa ülkelerinde durum böyledir. Polonya'da, soruşturmayı aile mahkemesi yürütür ve uygun yaptırıma karar verir.

Bütün bu bazı fiilleri suç olmaktan çıkarma “(decriminalisation) ve saptırma” modellerinde, ceza adaleti sisteminin bir parçası olarak olmasa da, kolluk da sürece katılır. Bu nedenle, bu olaylar bakımından genellikle savcılık örgütüne denetlenmezler.

Kolluk ve Savcılık Örgütü Arasındaki İlişki

Savcılık örgütü, her ne kadar soruşturmayı idare yetkisine sahip ve soruşturmada görevli kolluk görevlilerinin attıkları adımları denetleyen makam olarak kabul edilse de, Avrupa ceza adaleti sistemlerindeki uygulama, savcılarının ancak çok ağır ve siyasi önem taşıyan suçlar bakımından, oldukça yüzeysel bir biçimde sürece dahil olmaları yönündedir. Bu, kaynaklar üzerindeki baskının ve soruşturma alanında emniyet güçlerinin uzmanlaşmasının bir sonucudur. Bununla birlikte, soruşturma konusu olacak suçlar bakımından önceliklerin belirlenmesi söz konusu olduğunda, emniyet güçlerinin bu tür kararları bağımsız olarak vermekte isteksiz oldukları görülmektedir. İyi işleyen bir ceza adaleti sistemi için, iddia makamına, hukuk devleti kuralları da gözetilerek yeterli delil sunulması gerekmektedir. Bu bakımdan, savcılık örgütünün soruşturma aşamasındaki katılımının azaltıldığı bir model, kolluk organlarının yaptıkları işlemler için yol gösterici kurallar ve önceliklerin saptanması suretiyle ve aynı zamanda daha yerel düzeyde kolluk güçlerinin devamlı uyacakları genel çalışma kurallarının tesis edilmesi için kolluk ve savcılık örgütü arasında işbirliğinin sağlanması gibi unsurlarla tamamlanmalıdır.

4. Emniyet Güçlerine Takdir Yetkisi Tanınması

Ceza hukuku alanına dâhil bir suç söz konusu olduğunda, kolluk makamları kanunilik prensibiyle katı bir şekilde bağlıdır ve haberdar oldukları bütün olayları ceza takibatı düzeyine geçirmeleri gerekmektedir. Hemen bütün orta ve doğu Avrupa ülkelerindeki ve Batı Avrupa ülkelerinin de çoğunluğundaki

durum bu yöndedir. Ancak, kolluk makamlarının, olayla ilgili işlemleri, örneğin, yeterli delil bulunamadığı gibi bir gerekçeyle -başka herhangi bir gerekçeye dayanması söz konusu olamaz-, sona erdirme imkânı olabilir.

- Buna ek olarak, yine kolluk makamlarının bir olayla ilgili soruşturmaya, maslahata uygunluk ilkesine uygun olarak son verme, diğer bir ifadeyle, ceza takibatına devam edip etmemeyi takdir etme yetkileri bulunmaktadır. İngiltere ve Galler'de, kolluk makamları takibatı durdurabilmekte ve bir sonraki aşamaya geçmeme şeklindeki kararlarına yasal bir sonuç bağlanabilmektedir-bir mahkumiyete denk olan bu uygulama kefalet adını almaktadır. Bu farklı uygulama, geleneksel anlamda Kıta Avrupa'sı sisteminden büyük ölçüde ayrılan common law sistemiyle açıklanabilir. Daha önce, savcılık örgütü bulunmadığı için olayları mahkemeye intikal ettiren makam kolluktu. Kraliyet savcılık örgütü ancak 1980'lerin ortalarında kuruldu. Takibata konu olan olaylar hakkında ne şekilde hareket edileceği konusunda, -artık savcılık örgütü ile birlikte hareket eden- kolluk makamları ağırlıklı konumlarını korumaktadırlar. Kefalet adı verilen sistem Hollanda'da uygulanmaktadır. Ceza takibatı aşamasında uygulanan bu yöntemde, kolluk makamlarının, ancak başsavcılarca belirlenen genel kurallar çerçevesinde, "rıza ile" 350 Avro'ya kadar bir meblağın ödenmesi koşuluyla, takibatı sona erdirme yetkileri bulunmaktadır. Savcılık örgütünün genel anlamda denetim yetkisi bulunmakla birlikte, bu, kolluk düzeyinde bir tür takdir yetkisinin kabul edilmesi olarak görülebilir ve hafif suçlar söz konusu olduğunda kolluk makamlarının kanunilik prensibiyle bağlılıklarının bir ölçüde esnediği anlamına gelebilir. Kitle suçlarının ele alınması bakımından bunun doğru yöntem olup olmamasının çetin bir tartışmanın konusunu teşkil etmesi kaçınılmazdır.

5. Savcılık Örgütü(nün Bir Parçası) Olarak Kolluk

Kolluk, hafif suçlar için, tek başına, soruşturma makamının işlevini yerine getirebilir; hangi olayların takibata konu olacağına, hangilerinin mahkemeye götürüleceğine karar verebilir.

Bu halde, kolluğun yürüttüğü işlemler Adalet Bakanlığı'nun denetimine tabi olacaktır. Yirmi yıl önce, Birleşik Krallık'taki durum buydu.

6. Savcılık Örgütü Düzeyinde Takdir Yetkisinin Tanınması

Savcılık örgütünün iş yükü kolluk makamlarının aktardığı olaylara bağlıdır. Bir savcılık örgütünün kendisine ulaşan olaylarla ilgili olarak nasıl hareket etmesi gerektiği konusunda Avrupa'da çok farklı yaklaşımlar söz konusudur. *Avrupa Kitabında*, savcılık örgütünün düzenlenmesine ilişkin özet bölümler yer almaktadır ve bu modeller, savcılık örgütünün ceza adaleti sistemlerinin karşı karşıya kaldıkları sorunlarla mücadele etmek için elindeki olası imkanlara genel bir bakış sunmaktadır.

a. Kanunilik İlkesine Sıkı Sıkıya Bağlılık

Savcılık makamına bir takibatı sona erdirme ya da suçlu hakkında bir takım koşullara ya da yaptırımlara karar verme yetkisinin hiçbir şekilde tanınmadığı ülkeler (Çek Cumhuriyeti, Hırvatistan gibi) bulunmaktadır. Kanunilik ilkesine katı bir şekilde bağlılığın olduğu bu sistemde, savcılık makamının tek işlevi dosyanın mahkemeye sunulmak üzere hazırlanmasıdır. Burada, başlangıç ve sonuç arasında fark yoktur; bütün takibatların mahkemeye intikal ettirilmesi gerekir (yeterli delil olmaması nedeniyle, kanunilik ilkesi çerçevesinde sona erdirilebilecek takibatlar hariç).

b. Takibatı Sona Erdirme Kararı

Bazı Avrupa ülkelerinde (örn. Belçika), takibatı gerçekleştiren makam, yalnızca kanunilik ilkesi çerçevesinde işlemleri sona erdirmemekte, aynı zamanda takibata girişip girişmeme

konusunda da takdir yetkisini kullanmaktadır (örneğin, soruşturmada kamu yararı bulunmaması nedeniyle takibatın tamamen sona erdirilmesi). Bu kararın yanında herhangi bir koşula ya da yaptırıma hükmedilemez. Takibat aşamasında, dosyanın kapanması ancak iki halde mümkündür: Takibat sona erdirilebilir –bu halde başka hiçbir işlem yapılmaz ve şüpheli bakımından herhangi bir sonuç doğmaz– ya da dosya mahkemeye intikal eder.

c. Koşullu Serbest Bırakma

Bazı ülkelerde, savcılık makamına takibata girişip girişmeme konusunda takdir yetkisi verilmesinin yanında, ayrıca soruşturmayı, örneğin, şüpheli kişiye bir koşul dayatılması ya da bir yaptırım uygulanması gibi, şartlı olarak sona erdirmeye imkanı da tanınmıştır (örneğin, Almanya ve Hollanda'da bir tür para cezası ödeme koşulu getirilebilmektedir). Bu halde, şüphelinin de koşulu kabul etmesi gereklidir (aksi halde dosya mahkemeye gönderilecektir). Koşulun uygulanması rızaya¹⁴ tabi olduğundan, bu tür bir "yaptırım" mahkumiyet olarak kabul edilmemektedir.

Böyle bir takdirin kullanılması bakımından soruşturma makamlarına tanınan bağımsızlığın derecesi elbette çeşitlilik göstermektedir. Bazı hallerde, savcılık örgütü, bu tür bir kararı verirken tamamen bağımsızdır, diğer bir deyişle bu karar kendi yetkiyi dahilindedir. Diğer hallerde, bu karar mahkemelerin denetimine ya da resmi onayına tabidir. Mahkemenin bu denetimi fiilen gerçekleştirip gerçekleştirmediği ise, somut olaylar bakımından yapılan uygulamaya bağlıdır. Özellikle, mahkemelerin iş yükünün fazla olduğu yerlerde, yargıçların kararlarını verirken süre baskısı altında hareket ettiklerini ve bu nedenle büyük ölçüde savcılık örgütünün önerilerine güvenme eğilimi içinde olduklarını tasavvur etmek güç değildir.

Tabii olarak, bu takdir yetkisinin sınırları bulunmaktadır. Örneğin, Almanya'da, koşullu serbest bırakma kararı, ancak bir

Yıllık hapis cezasının altında cezayı gerektiren suçlar için yapılan soruşturmalarda verilebilir. Hollanda'da kefalete, ancak 6 yıla kadar hapis cezasını gerektiren suçlarda başvurulabilir. Bu da, Almanya'da ve özellikle Hollanda'da kitle suçlarının büyük bir kısmının soruşturma makamlarının takdirine tabi olduğunu göstermektedir.

Yasal düzenlemelerle, isnat edilen suçun hafif nitelikte olması ya da soruşturmada kamu yararının bulunmaması gibi belirli olmayan hukuki kavramların getirilmesi, esnekliği büyük oranda azaltılmaktadır. Adalet Bakanlığı'nın ya da Başsavcılığın çıkardığı yönergeler, takdir yetkisinin sınırlandırılması ve hangi takibatların normal bir seyir izleyeceğinin belirlenmesi açısından büyük önemi haizdir. Bu nedenle, iki ülke karşılaştırılmak istendiğinde, yasal düzenlemelerin yanında, çıkarılan yönergelerin de incelenmesi yerinde olacaktır.

Sonuç olarak, savcılık örgütü düzeyinde takdir yetkisi tanınması bir seçenek sunmaktadır: bir yandan, suç isnatları mevcut iken, diğer taraftan koşullu ya da koşulsuz olarak dosyanın soruşturma düzeyinde sona erdirilmesi imkanı vardır.

d. Diğer Farklı Usuller

Bazı ülkelerde başka seçenekler bulunmaktadır: Örneğin, Almanya'da, özel soruşturma olarak adlandırılan bir usul uygulanmaktadır. Savcılık örgütü, soruşturmada kamu yararı olmadığına karar verdiği takdirde, bazı takibatların, mağdura soruşturmayı kişisel olarak takip etme seçeneği tanınarak sonlandırılması mümkündür.

Bu durum, devlet ve sanık haricinde dikkate alınması gereken bir "üçüncü" taraf olduğunu göstermektedir. Mağdurun menfaatinin ne şekilde hesaba katılacağı bir ceza adaleti sisteminden diğerine farklılık göstermektedir. Bu konudan burada bahsedilmesi mümkün değildir.

7. Savcılık Örgütünün Mahkeme Düzeyindeki Etkisi

İlgilendiğimiz tek husus, savcılık örgütünün takdir yetkileri olsa idi, konuyu burada sona erdirebilirdik. Ceza adaleti sistemleri içindeki işbirliğine göz atacak olursak, mahkeme düzeyini de dikkate almak zorundayız. Bunun nederi, şekli anlamda mahkeme tarafından karar verilen, ancak esasında büyük ölçüde savcılık örgütüne önceden biçimlendirilmiş usuli yolların bulunmasıdır. Bu usuli yollar, birçok halde, soruşturma makamlarının takibata şartlı olarak son vermeleri ile aynı işlevi görmektedir.

Alman sistemindeki Strafbefehl ve Fransız sistemindeki cezai uzlaşma bu anlamda iyi örneklerdir. Burada, savcılık bütün hazırlık işlemlerini gerçekleştirir ve belirli bir yaptırımın uygulanmasını talep eder (genelde para cezası). Savcılık makamı, mahkemeye yazılı bir talepte bulunur. Mahkeme, oldukça nadir rastlanmakla birlikte, başvuruyu ancak bütünüyle reddedebilir. İşlevsel anlamda, bu, savcılığın, mahkeme tarafından denetlenen ve onaylanan bir kararı olarak kabul edilebilir. Ancak, soruşturma makamlarının takibatı koşullu olarak sona erdirme kararlarından farklı olarak, şekli anlamda bir hüküm söz konusudur.

Diğer ülkelerde, şekli bir mahkeme kararı ile sonuçlanan benzer usuller bulunabilir, ancak bunlar esasında, savcılık örgütü tarafından tespit edilmektedir. Sarığın ya da tanıkların bir duruşmada dinlenmemesi gibi basitleştirmeler, savcılık örgütü tarafından elde edilen bilgilerin yeterli olduğu anlamına gelmektedir.⁴ Savcılığın, mahkemenin koşullu serbest bırakma/beraat kararları üzerinde rolü de değerlendirilmeye değer bir başka etkidir. Birçok davada, şeklinde olabilir. Birçok sistemde, bu tür kararlar için en azından savcılığın onayı

⁴ İngiltere ve Galler'de olduğu gibi, özel usuli yollara başvurmaksızın, suçun kabulü ile bir yargılamanın içeriğinin değiştiği sistemlerde benzer bir sonuca ulaşmak mümkündür. Bu sistemde de, savcılık örgütünün, mahkemenin elde ettiği bilgiler üzerinde ciddi bir etkide bulunabilmesi mümkündür.

gerekmektedir. Böylece, davaların büyük bir çoğunluğunun mahkemede savcılık örgütünün belirgin bir etkisi ile nasıl sonlandığı hesap edilebilmektedir.

Bundan başka, son yıllarda yapılan birçok reformla, ceza adaleti sisteminin verimliliğini artırmak için savcılara gerçek anlamda yargısal işlevler yüklenmiştir. Bu üç şekilde ortaya çıkabilir:

1. birden fazla suçla itham edilen suçlulara karşı yöneltilen hafif suç isnatlarını, nispeten önemsiz oldukları gerekçesiyle kovuşturmamaya karar verme yetkisi tanınan hallerde;

2. "common law" yargılama sisteminden gelen, suçun kabul edilmesi şeklindeki usuli geleneğin çeşitli varyasyonlarında. Başlarda, suçunu kabul eden kişinin itirafı, yargılamayı kolaylaştırdığı için, bu kişiye uygulanacak cezanın azaltılması yoluna gidilmekteydi. Bazı yeni muhakeme yöntemlerinde, mahkemenin, cezada, savcının talep ettiğiinden daha fazla indirim yapabilmesi için savcının da onayı istenmektedir. Savunma, genelde mahkemeye başvurmaktadır (Polonya'da "ceza verilmesine razı olma").

3. Savcılık ve savunma arasında gerçekleşen müzakereler neticesinde suçlamaların azaltıldığı, anlaşma yoluyla suçun kabul edilmesi (plea-bargaining) usulünde (örneğin, Fransa'da yeni kabul edilen "suçun kabul edilmesi" usulü). Bu tür usuli yöntemlerde, savcılık, yargılamanın çekişmesiz sona ermesi için savunma ile anlaşmaktadır. Bu anlaşmanın, mahkeme tarafından da onaylanması gerekir, ancak bu, genellikle kısaltılmış usullerle gerçekleşmektedir ve çoğunlukla, belirleyici rolü savcı oynamaktadır. Bu seçenekler daha ağır suçlar için uygulanabilmektedir ve ceza adaleti sisteminin verimliliğini artırma olasılığı yüksektir.

Önümüzdeki birkaç yıl içinde, uygulamanın bu olasılığı hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olarak ne şekilde değerlendirileceğini görmek ilginç olacaktır.

III. Uygulamadaki tespitler

1. Avrupa Kitabı'ndaki Veriler

Yukarıda da belirttiğim gibi, "Avrupa Suç ve Ceza Adaleti İstatistikleri" kitabı, savcılık örgütüne ilişkin verileri bir araya getirmiştir. Ancak bunun çok zor olduğu açıktır. Bir yandan, yapılar çok karmaşık ve ülkeden ülkeye ciddi biçimde değişiktir. Bu yüzden toplanan verileri bazı basit ölçütlere indirmek gerekmiştir. Öte yandan, birçok ülkede savcılık örgütüne ilişkin veriler son derece kısıtlıdır. Böylece sadece iki hususu ele alacağım: (1) savcılık örgütünün iş yükü: yapılan iş sayısına göre belirlenebilir, [örnek, yıllık olay/işlem sayısı nedir.] Kitabın en yeni basımı 1995-2000 dönemindeki verileri içermektedir. Farklı ülkeler arasında bir karşılaştırma yapabilmek için, ilgili nüfusta her 100.000 kişi başına düşen olay sayısı hesaplanmıştır. Sonuç şudur: İş yükü ülkeden ülkeye değişmektedir. Ayrıca olay sayısındaki değişim de ülkeden ülkeye ciddi biçimde farklılık göstermektedir.

Birçok (batılı) ülkede, savcılık makamlarının ilgilendiği olayların sayısı yüksek bir orana sabitlenmiş gözükmemektedir (olay sayısında %10'dan az yükselme veya azalma gibi), diğer ülkelerde, %10 ile %50 arasında dikkat çekici bir artış vardır (Ermenistan, Letonya, Moldova, Norveç, Polonya, Romanya, Slovenya) ve bazı Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinde ise %50'nin de üstünde, yüksek bir artış vardır (Estonya, Slovakya).

Şu ana dek savcılıktaki takibatın bitirilmesi kararlarını bir bütün olarak ele aldık. Bu kararların çeşitli türlerini de dikkate almalıyız. Karmaşıklık azaltmak adına, yalnızca konunun mahkeme önüne götürülüp götürülmediğine bakmalıyız, diğer bir ifadeyle takibati bitirme kararının bir mahkeme tarafından onaylanması gerekiyor mu, yoksa ardından bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulmuyor mu?

Soru şudur: Savcılığın mahkeme önüne götürdüğü olayların oranı nedir?

Benim varsayımım, savcılığın iş yükü arttıkça, daha çok olay mahkeme önüne gitmeden çözümlenecek, bir başka deyişle, daha az olay mahkemenin önüne gidecek. Aşağıdaki tablo da bu tip bir orantıyı göstermektedir:

Mahkeme önüne giden olayların yüzdeleri ve sonuçlanan olayların oranı

	1999' da 100.000 kişide mahkeme önüne giden olay sayısı
1999' da 100.000 kişide sonuçlanan olay sayısı	Düşük: toplam olayların %33'ünün altında Orta: toplam olayların %33'ü ile %66'sı arasında Yüksek: toplam olayların %66'sının üstünde
Düşük % 33: 1200'ün altında	Slovenya Arnavutluk* Hırvatistan Slovakya Ermenistan Çek Cum.* Macaristan* Letonya Litvanya
Orta %33: 1200 'den 2800'e kadar	Fransa Moldova Romanya* Polonya Hollanda Finlandiya (1998) İngiltere ve Galler
Yüksek %33: 2800 ve üzeri	Estonya* Almanya Portekiz* İsviçre Avusturya İskoçya

* Faili meçhul olaylarla ilgili kararları da kapsar.

Kaynak: "Avrupa Suç ve Ceza Adaleti İstatistikleri kitabı", 2003, s. 91.

Tablo, 1999 yılında sonuçlanan olayların oranını ve mahkeme önüne gidenlerin yüzdesini göstermektedir. Birçok ülke dahil edilmemiştir, zira gereken bilgileri sağlamamışlardır. Tablo iki faktör arasındaki ilişkiyi gözler önüne sermektedir (eğilim sağ üst köşeden sol alta doğrudur). Açık olarak ifade edecek olursak, bir savcılık makamı, göreceli, az sayıda olayla ilgilendiği zaman, mahkeme önüne giden olayların oranı armaktadır (örn.: Macaristan'da), ancak, toplam sonuçlanan olay sayısı yüksek ise mahkeme önüne gidenlerin yüzdesi düşmektedir (örn.: Almanya'da).

IV. Kanunilik ve Maslahata Uygunluk İlkeleriyle İlgili Kapanış Notları

Kapanış notlarım, yukarıda ifade ettiklerimi özetlemeye yönelik olacaktır. Yine de sade bir analizin ötesine geçip kanunilik ve maslahata uygunluk ilkeleri çerçevesinde savcılığın işlevi hakkındaki görüşümü ortaya koymak istiyorum. Bu açıklamalarım, Avrupa Konseyi'nin ceza adaletinin sadeleştirilmesi hakkındaki tavsiye kararındaki önemli noktaları temel almaktayım.

1. Avrupa'da kanunilik ilkesine istisnasız uyan bir ülke hemen hemen hiç yoktur.

Neredeyse hiçbir zaman tüm failer, hüküm verilmesi amacıyla yargılanmamaktadır. Genellikle ceza adaleti sistemi içinde saptırmalar bulunmakta ya da kolluk veya savcılığın takdiri söz konusu olmaktadır.

2. Kanunilik ilkesinden özel ayrılma biçimleri ulusal hukuk kültürü ve ceza adaleti sisteminin bütünü çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Herhangi iki ülkedeki savcılık örgütlerinin takdir yetkilerinin soyut karşılaştırmaları yararsızdır çünkü bu karşılaştırma yetkilerin farklı etkilerini ve olası işlevsel karşılıklarını yok saymaktadır.

3. Eğer mümkünse, maddi olarak bazı fillerin suç olmaktan çıkarılması usuli saptırmalara tercih edilmelidir.

Basit olayların çözümü, eğer ilgili kişi istemiyorsa ceza adaleti içinde aranmamalıdır. Birçok ülke tarafından benimsenen idari suçlar ve para cezaları yoluna daha çok gidilmelidir. Bu önemli adım maslahata uygunluk ilkesi çerçevesinde takdir yetkisinin sınırlanması ile eş zamanlı olarak atılmalıdır.

4. Kolluk kuvveti, kanunilik ilkesi ile bağlı olmak zorundadır

Aksi bir durum yolsuzluklara, siyasetçi ve vatandaşların etkisine yol açar. Eğer kolluk düzeyindeki saptırma, ceza adaleti sisteminin işleyişi için gerekli ise, son derece az sayıdaki hafif ihlallere hasredilmeli ve savcının nihai denetiminden geçmelidir.

5. Savcılıkta belli ama sınırlı bir takdir yetkisi olmalıdır.

Soruşturmada kamu yararı yoksa önemsizlik ölçütü uygulanmalıdır. Bu sadece suç olmaktan çıkarma ile sağlanamaz. Örneğin hırsızlık veya etkili eylem gibi bazı suçlarda üzerine çıkıldığında bir cezai sorumluluğun bağlanması gerektiği, altında kalanlar için ise bir cezai neticeye gerek duyulmadığı sabit bir yasal sınır tespit etmek zordur. Ama yine de maslahata uygunluk ilkesi içerisinde belli oranda bir esneklik sağlanmalıdır. Ancak, savcılık örgütüne takdir yetkisi kapsamında verilen kararlar sadece basit suçlarla ilgili olmalıdır. Genel kurallar, tercihen yasal kurallarla bir çerçeve belirlenmeli ve mahkemece denetlenmelidir. Orta ağırlığın üstündeki suçlar açısından ise yargılama zorunlu olmalıdır.

6. Savcılığın takibatı sona erdirme kararları, şarta bağlı da olsa (para cezası gibi), hükme eşdeğer olamaz.

Şarta tabi tutma şüpheli için zorlayıcı olmamak zorundadır. Şüpheli, bu şartı gönüllü olarak yerine getirip getirmemekte özgür olmalıdır. Herhalükarda, bu kararlar yargısal denetim/onaya tabi olmalıdır.

7. Kanunilik ve maslahata uygunluk birbirlerinin alternatifidir ama her iki ilke de birbirini sınırlar veya az ya da çok tamamlar.*

* Kaynakça

Marcelo Aebi, Gordon Barclay, Jörg-Martin Jehle, Martin Killias: European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics. Key Findings, edited by the Council of Europe, Strasbourg 2000.

Council of Europe, The Simplification of Criminal Justice, Recommendation No. R. (87) 18 and explanatory Memorandum, Strasbourg, 1987

Council of Europe, The Role of Public Prosecution in the Criminal Justice System, Recommendation Rec. (2000) 19 and explanatory Memorandum, Strasbourg, 2000

European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics, edited by the Council of Europe, Strasbourg 1999.

Jörg-Martin Jehle: Prosecution in Europe. Varying Structures, Convergent Trends. European Journal of Criminal Policy and Research, 8, 27-41, 2000

Jörg-Martin Jehle: Criminal Justice in Germany 2003, Federal Ministry of Justice, Berlin 2003. <http://www.jura.uni-goettingen.de/privat/j-m.jehle/CriminalJustice.Pdf> adresinden ulaşılabilir.

Martin Killias, et al.: European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics 2003, 2nd ed., WODC, The Hague. <http://www.european-sourcebook.org/esb/> adresinden ulaşılabilir.

**Laszlo MISKOLCI (Macaristan BAZ Megye Bölgesi
Savcısı) ***

Macaristan'da Savcılık Örgütü, 10 Haziran 1871 tarih ve XXXIII numaralı Yasa ile kurulmuştur.

Örgüt, Adalet Bakanlığı'nun yönetim ve denetiminde bir ulusal birim olarak kurulmuş ve sosyalist rejime kadar da böyle sürmüştür.

1949 tarih ve XX numaralı yasa olan Macaristan Anayasası ise savcılığın konumunu değiştirmiş, sadece Parlamento'ya karşı sorumlu hale getirmiş ve bundan sonra 1936 tarihli Sovyet Anayasası'ndaki modeli takip etmiştir.

1989'da, demokratik süreç başladığında, savcılık örgütünün yapısı ve yasal bağımsızlığına dokunulmamış, yalnızca, göreceli, iki önemli değişiklik yapılmıştır. Başsavcının görev süresi dört yıldan altı yıla çıkarılmış, böylece Parlamento'nun görev süresi dört yıl olduğundan, Başsavcıya daha bağımsız bir konum sağlanmıştır. İkinci değişiklik de adaleti, siyasi partiler-

* "Macaristan'da Savcılık " adlı tebliğ Çev.. Güçlü Akyürek Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı araştırma görevlisi.

den ayırmayı amaçlamıştır. Buna göre savcılarının siyasi partilere üye olmasını ve siyasi faaliyette bulunmalarını yasaklayan bir kural konulmuştur.

Savcılık Örgütü'nün anayasal konumunun 1989'daki siyasi değişimden itibaren ciddi biçimde tartışılması hiçbir sonuç vermemiştir. Savcılığı tekrar Adalet Bakanlığı'na bağlamayı öngören birçok reform önerisi yapıldıysa da, hassas siyasi bir konu olması ve Parlamento'da Anayasa değişikliğinin kabul edilmesi için üçte iki çoğunluk gerektiğinden, hiçbiri kabul edilmemiştir.

Yakın zamanda, örgütün içyapısı ile ilgili geniş bir reform yapılmış ve Avrupa Birliği'ne katılma hazırlık sürecinde, Savcılık Örgütü'nü yeniliklere cevap verecek dereceye getirmeye yönelik eğitimlere başlanmıştır.

I. Savcıların Konumu

Savcılar ile Yürütme Erki Arasındaki Kurumsal İlişkiler

İdarenin Savcılar Üzerindeki Yetkileri. Herhangi bir Devlet Kurumunun Savcılara Talimat Verme Yetkisi Var Mıdır?

Savcılık Örgütü'nün içyapısı, görevleri ve savcılarının yetkileri, kurallar hiyerarşisindeki farklı yerlerde düzenlenmiştir. Temel kurallar Anayasa'nın IX. maddesinde sayılmıştır, öte yandan örgüt ile ilgili ayrıntılı kurallar 1972 tarih ve V sayılı Macaristan Cumhuriyeti Savcılık Örgütü Yasası'nda ve aynı şekilde, Yasa'da güvence altına alınana özerklik gereği 25/2003 numaralı Başsavcılık Yönetmeliği'nde yer almaktadır.

Adı geçen Yasa'nın 20. bölümünün 5. maddesine göre, savcılık örgütü bağımsızdır ve sadece hukuka bağlıdır. Sonuç olarak, ne genel konularda ne de özel konulara ilişkin olarak, hükümet veya Adalet Bakanı savcılara talimat verebilir.

Başsavcı, Parlamento'ya karşı sorumludur ve her sene Savcılık Örgütü'nün faaliyetlerine ilişkin bir rapor sunmak zorundadır. Söz konusu rapor, milletvekillerince tartışılır ve oylanır. Fakat ne Anayasa ne de herhangi bir yasa, raporun reddine ilişkin bir yaptırım öngörmüştür. Milletvekilleri Başsavcı'ya açıklama talepleri veya sorular yöneltebilirler. Başsavcı bunları cevaplamakla mükelleftir. Başsavcı'nın yasal konumu ve sorumluluğunu ilgilendiren açıklama talepleri ortaya konduğunda, Anayasa hükümlerinin yorumlanması için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilir. Anayasa Mahkemesi, 3/2004 sayılı ve 16 Şubat 2004 tarihli kararında, Başsavcı'nın ve Savcılık Örgütü'nün Parlamento'ya bağlı olmadığını, böylece, Parlamento veya onun bir komitesi tarafından, özel bir kararla ilgili olarak doğrudan veya dolaylı bir talimat verilemeyeceğini belirtmiştir. Özel durumlarda, Başsavcı, kararlarından dolayı siyasi olarak sorumlu değildir ve herhangi bir açıklama talebine cevap vermediğinde, hesap vermeye veya aklanmaya çağırılamaz.

Başsavcı'nın siyasi sorumluluğunun bulunmaması, onun Parlamento'ya karşı hukuki sorumluluğunu etkilemez. Hukuki sorumluluğu, Anayasa'da gösterilen işleri ve görevleri yerine getirebilmesini, yıllık raporunu sunmasını, Parlamento komitelerine katılmasını ve oradaki soruları cevaplamasını, Parlamento'nun genel birleşimlerinde doğrudan kendisine yöneltilen açıklama taleplerine ve sorulara cevap vermesi zorunluluğunu içerir.

Savcılık Örgütü'nün faaliyetlerini yalnızca Parlamento'nun yasama işlemi etkileyebilir ve Başsavcı'ya karşı tek yaptırım yolu onu, görev süresinin sonunda resmi faaliyetlerinin yetersizliği nedeniyle tekrar seçmemektedir. Elbette, bir suç işleyip mahkum edildiğinde görevden alınır.

Savcıların Atama, Yükselme ve Görevden Alınma Usulleri. Bu Kararları Alan Bağımsız Bir Kurul (Kurum) Var mıdır?

Başsavcı, Cumhurbaşkanlığı'nın önerisi üzerine Parlamento

tarafından altı yıllık bir süre için atanırken, Başsavcı yardımcılarını Başsavcı'nun önerisi üzerine Cumhurbaşkanı'nca atanır. Diğer tüm savcılarını atama yetkisi münhasıran Başsavcı'dadır. Deneyimli savcılarının yanında, savcılık görevleri; savcının veya ilgili bölüm başkanının gözetiminde sınırlı yetkilere sahip stajyer savcılar, savcı yardımcılarını ve savcılık soruşturmacılarını tarafından yerine getirilir.

Günümüzde savcı sayısı yaklaşık 1400'dür; boş kâdrolar, herkese açık başvuruların sonucunda doldurulur. Atanma için gerekli koşullar şunlardır: Macar vatandaşlığı, sabıka kaydı bulunmaması, lisans diploması, uygun fiziksel ve psikolojik durum, stajyer savcı olarak üç yıl geçirmiş olmak, mesleki sınavda başarılı olmak, bir yıl boyunca savcı yardımcısı olarak görev yapmış olmak.

Üst kadrolara atama yine başvurulara göre yapılır. Üç yılın sonunda kendiliğinden %5'lik bir artışı öngören bir yükselme sistemi vardır. Ayrıca her sene Parlamento, genel bütçede savcılarının (ve yargıçlarının) temel maaş meblağını belirler ve tüm maaşlar buna göre hesaplanır.

Bir savcı aşağıda sayılan nedenlerden ötürü görevden alınabilir:

- Ciddi bir disiplin suçu sonucunda verilen disiplin cezası

- Sürekli olarak görevlerini yapamaz hale gelmesi

- Kesin hükümlerle hürriyeti bağlayıcı cezaya, zorunlu kamu hizmetine, kamu görevlerinden yasaklılığa mahkum edilmesi veya akıl hastalarına yönelik tedaviye tabi tutulması

- Yeni mesleki düzenleme veya mesleki nedenlerden işinin lüzumsuz kalması

- Savcılık mesleğiyle bağdaşmayan faaliyetlerde bulunması (Yasa uyarınca, savcılar siyasi partilere üye olamaz, siyasi faaliyette bulunamaz, akademik, eğitimsel veya sanatsal olanlar hariç diğer işlerle uğraşamazlar)

Başsavcı ise Cumhurbaşkanı'nın önerisi üzerine Parlamento tarafından görevden alınabilir. Görevden alma nedenleri, zorunlu istisnalar dışında, genel olarak aynıdır (lüzumsuzluk söz konusu değildir, Başsavcı'ya karşı disiplin soruşturması olmaz)

Savcılar, genel emeklilik yaşında emekli olabilirler ancak 70 yaşında emekli olmak zorundadırlar.

Atama ve görevde alma kararları münhasıran Başsavcı'ya aittir. Dolayısıyla bu alanda bağımsız bir kurum yoktur ama, her ilde, bölgede ve Başsavcılık bünyesinde, seçilerek oluşan bir Savcılar Kurulu vardır. Bu konularda, bağlayıcı olmayan, tavsiye kararları alır.

Yargı Erkinin Yapısı ve İşleminde Savcılarının Yeri (Yargıç-Savcı İlişkileri)

Savcılık Örgütü ve mahkemelerin yapısı birbirinden bağımsız ama paraleldir. Aradaki tek bağlantı Başsavcı'nın, Ulusal Adalet Kurulu'nun üyesi olmasıdır. Bu kurul, mahkemelerin idari merkezidir.

Seçilerek gelen 9 yargıç, Parlamento'nun Anayasa ve Adalet Komitesi ile Bütçe ve Finans Komitesi'nden atanan 2 milletvekili, ve 4 doğal üyeden oluşur: Adalet Bakanı, Başsavcı, Barolar Birliği Başkanı ve kurulun başkanlığını yürüten Yüksek Mahkeme Başkanı. Kurul, idari konularda karar alma merciidir; istinaf mahkemelerinin ve bölgesel mahkemelerin başkanlarını atar ve idari işlerini denetler.

Savcılık Örgütü mahkemelerin yapısına bağlıdır. Yerel mahkemelerden, Macaristan Yüksek Mahkemesi'ne kadar tüm mahkemelerin çevresinde bir savcılık vardır. Savcılık Örgütü ile mahkemeler tamamen birbirinden bağımsızdır, her savcılığın kendi başkanı, aynı şekilde her mahkemenin de kendi başkanı vardır.

Cezaların İnfazında Savcılarının Yeri ve Yetkileri

LASZLO
MISKOLCI'NIN
TEBLİĞİ

Cezaların infazının yasallık denetimi görevi Anayasa'ya göre (51. madde, 3.fıkra) savcılığa verilmiştir. Ayrıntılı düzenleme ise Savcılık Örgütü Yasası, 11/1979 tarihli Cezaların İnfazı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 1/1990 sayılı Başsavcı Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir.

Yasallık denetimi yalnızca ceza mahkemelerince verilen kesin kararların uygulanmasını ve hürriyeti kısıtlayıcı zorlayıcı tedbirlerin uygulanmasını değil, göçmenlikle ilgili durumdaki tutuklamayı, Göç ve Vatandaşlık Bürosu'nda zorunlu ikameti, serbest bırakılanların denetimini ve adli sicille kaba-hatlerin cezasının ödenmemesinden doğan hapis cezalarını da kapsar.

Savcılık Örgütü Yasası, savcıya, yasal olmayan bir kararla tutulan veya kararda belirtilenden daha uzun süredir tutulan bir tutukluyu/hükümlüyü serbest bırakma görevi yüklemiştir. Denetimin düzgün işleyişini amaçlayan bir başka kural da, hapis hane müdürlerine, kanuna ve tutukluluğun koşullarına saygı göstererek, savcılarca verilen talimatlara uyma görevi vermiştir. Ancak üstleri aracılığı ile yüksek savcılığa itiraz hakları bulunmakla birlikte, bu itirazın erteleme etkisi yoktur.

Cezanın infazının yasallığını sağlamak için savcı

- Tutuklu/hükümlünün şikayetini alıp inceleyerek onu dinler ve suç şüphesi görürse gerekli işlemleri başlatır;
- Düzenli olarak cezaevlerini denetler (en az ayda iki kez), kaza, bir tutuklu/yükümlünün ölümü veya ona karşı ateşli silah kullanılması gibi olağanüstü olaylarla ilgili gerekli resmi soruşturmayı yapar;
- Cezanın infazıyla ilgili mahkeme sürecine katılır (örneğin koşullu salıverme kararının geri alınması) ve genel yetkilerini kullanır: Belgeleri inceleme, talepte bulunma ve kararları temyiz etme gibi.

Yakın zamanda, Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Kötü Muamelenin veya Cezaların Önlenmesi Komitesi'nin 71/2003 tarihli kararında "Macaristan'daki, cezaevlerinin savcılık-ça denetlenmesi sistemi kötü muamelenin önlenmesi ve genel olarak tutukluluk koşullarının yerine getirilmesini sağlama eğilimindedir" demiştir. 1996'daki Avrupa Cezaevlerinde Yasallık Denetimi Konferansı'nda da, Avrupa Konseyi uzmanları, üye ülkelere cezaların infazı konusunda Macaristan modelindeki savcılarının görevlerini benimsemelerini önermiştir.

Avukatlık, Yargıçlık ve Savcılık Arasındaki Geçişler

Yargıç, savcı veya avukat olmak için gerekli nitelikler hemen hemen aynıdır; bir meslekten diğerine geçmek açısından da bir engel yoktur. Uygulamada, böyle kararlara pek sık rastlanmaz. Bu geçiş olanağını sağlamak için, CX sayı ve 1999 tarihli Yasa ile L XXX sayı ve 1994 tarihli, Savcılık Örgütü İlişkileri, Bilgilerin Kullanılması Hakkındaki Yasa'yı, savcılarının atanmasıyla ilgili yeni bazı düzenlemeler getirerek değiştirmiştir. Bu değişiklik, Merkezi İdarede çalışan hukukçularla avukatlık sınavında başarılı olunmasını arayan makamlarda çalışan hukukçuların, savcı yardımcılarının geçtiği staj döneminden muaf tutularak, diğer koşulları karşılamaları kaydıyla, savcı olmalarına olanak tanımıştır. Söz konusu kurallar, aynı şekilde, eksi Anayasa Mahkemesi üyeleri için de geçerlidir. Benzer bir sistem yargıç olmak isteyenler açısından da kurulmuştur.

II. Savcılık Örgütünün Oluşumu

Adli Kolluk ve Savcı

Macaristan'da ayrı bir adli kolluk bulunmamaktadır; Macar polis teşkilatının çeşitli birimleri cezai soruşturmalarla ilgili görevleri yerine getirmektedir. Ayrıca polisin yanında, özel soruşturma birimleri de vardır: Sınır Muhafızları ile Gümrükler ve Vergi İdaresi gibi.

Polisin faaliyeti, İçişleri Bakanı eliyle hükümetçe idare edilir. Hükümet, İçişleri Bakanı'nun önerisi üzerine Emniyet Genel Müdürü'nü atar veya görevden alır.

Emniyet Genel Müdürü, polis kuvvetlerinin idari ve mesleki faaliyetlerini doğrudan yönetir ve denetler.

Savcı ile polis arasındaki ilişkinin temel kuralı; savcının soruşturmaya ilişkin talimatlarına polisin, herhangi bir itirazda bulunmaksızın uymasındadır. Ancak 1 Temmuz 2006'dan bu yana, üstleri aracılığı ile yüksek savcılığa itiraz olanağı tanınmıştır ama, bu itiraz, talimatı geciktirmez. Talimat yazılı veya sözlü verilebilir fakat talep halinde savcı talimatlarını yazılı vermedir. Ayrıca savcının, polis kayıtlarındaki bilgilere ulaşma ve yazılı kararlarının hazırlanmasını polise havale etme yetkileri vardır.

Ceza yargılaması savcı ya da polise ihbarda bulunulması ya da bizzat kendilerinin şüpheli olgularla karşılaşmaları ile başlar. Soruşturma iki ay içinde bitmek zorundadır, ancak geniş soruşturmalarda süre yetkili savcı tarafından iki ay daha; ildeki başsavcı tarafından, sürecin başlangıcından itibaren, bir yıla kadar uzatılabilir. Şüphelinin ifadesinin alınmasının üzerinden iki yıl geçmişse, olay tam aydınlanmamışsa bile soruşturma bitirilmek zorundadır. Bu nihai süre, Yeni Ceza Usul Yasa'sı tarafından getirilmiş olup, soruşturmanın zamanlamasında özeni amaçlamaktadır. Yakın zamandaki bir değişiklik sayesinde 1 Temmuz 2006 tarihinden itibaren, iki yıllık sürenin özel durumlarda (tüm delilleri ortaya çıkarılmasından sonra soruşturmanın sonunda, savunma tarafı yeni delillere ulaşmak isterse) 90 gün daha uzatılması mümkündür.

Polis tarafından başlatılan soruşturma

Polis, kendisine yapılan suç ihbarı ya da bizzat kendisinin görmesi halinde, soruşturma başlatabilmeye yetkilidir. Bununla beraber, durumu olaydaki bulgularla beraber yetkili savcılığa bildirmek zorundadır. Uygulamada, bildirim, başlayan soruşturmanın unsurlarını içeren günlük bir rapordur. Savcı

raporu dikkatle inceler ve gerekli görürse olayla ilgili belgeleri tekrar incelemek için ister.

Soruşturmada, savcı yasal kurallara uyulması denetler:

- Polise, kendi belirlediği soruşturma işlemlerini yerine getirmesini, soruşturmaya devam etmesini veya belirlediği sürede sonuçlandırmasını emredebilir;

- Polisin işlemlerinde hazır bulunabilir ve olayla ilgili belgeleri inceleyebilir;

- Polisin kararlarını değiştirebilir, kaldırabilir;

- Kovuşturmanın kararı verebilir veya polise kovuşturmayı emredebilir;

- Polisin kararlarına karşı yapılan itirazları inceler.

Denetimle ilgili ayrıntılı kurallar Başsavcı'nın 11/2003 numaralı yönetmeliğinde düzenlenmiştir. 36. maddenin 2. fıkrasına göre, normal şartlarda, savcı, sadece polis amiri ya da ilgili bir kişi talep ettiğinde soruşturmanın yasallığını denetler. Kabahatler ve cünhalar, polisin inisiyatifinde soruşturulur ve Savcılığın her gün bu işlemleri denetlenmesi beklenmez.

Aynı zamanda, "güçlendirilmiş denetim" denen kurumdan söz etmek gerekir. Yönetmeliğin 37. maddesine göre belirlenen hallerde, savcı kendisine ulaştırılan dosyayı ayrıntılı ve dikkatli bir biçimde inceleyerek, soruşturmanın yasallığı için gerekli önlemleri derhal alır. Bu amaçla, sonraki soruşturmanın öncelikleri konusunda polise zamanla sınırlı talimatlar verebilir, ulaşılmak istenen delilleri belirleyebilir, belgelerin bir dahaki inceleme zamanını tayin edebilir ve dava için delilleri yeterli görmesi halinde polise soruşturmayı bitirmesini emredebilir.

37. maddeye göre güçlendirilmiş denetimi gerektiren haller ise; karmaşık hukuki bir sorunun veya delil probleminin ortaya çıkması, temel bir hukuki kural ihlalinin ya da ciddi bir hatanın tespit edilmesi, kovuşturma öncesi tutukluluğun altı ayı geçmesi, soruşturmanın bir seneden daha uzun süre önce

başlamış olması veya soruşturma konusu suçun cezasının on yıl hapis cezasından daha az olmasıdır.

Güçlendirilmiş denetimin söz konusu olmadığı normal şartlarda, savcı genellikle dosyadaki belgeleri, soruşturmanın sonuçlanmasından sonra, polisin kendisine dava açılması veya kovuşturamama önerisiyle beraber sunduğunda tamamıyla okur.

Bundan önce dosya savcıya; polisin bir kararına itiraz olması, yetkili amirin savcıdan açıklama talep etmesi ya da soruşturma süresinin sona ermesi halinde gönderilir. Verilecek mütalaanın sonunda savcı güçlendirilmiş denetime karar verebilir.

Soruşturma sonunda polis; suçun oluşmadığı, şüphelinin öldüğü veya affedildiği, zamanasının dolduğu gerekçesiyle ya da şüphelinin küçük olması nedeniyle ve kendi inisiyatifiyle kovuşturamama kararı alabilir. Polisin kovuşturamama yetkisinin sadece delillerin değerlendirilmesinin gerekli olmadığı hallerde geçerli olduğu açıktır. Yazılı kovuşturamama kararı, dosya olmaksızın, savcıya gönderilmek zorundadır. Tamamını okuyan savcı gerekli görürse polisteki belgeleri ister ve soruşturmanın devamını emredebilir.

Olguların dava için yeterli olmaması ve fakat polisin de dosyayı kapatma yetkisi olmayan hallerde, belgeler polisin önerileriyle beraber savcılığa gönderilir. Savcı öneri ile bağlı değildir ve kovuşturamama önerisine rağmen dava açabilir. Benzer biçimde, polis dava açılmasını önerse de, savcı kovuşturamamaya veya soruşturmanın devamı için dosyanın geri gönderilmesine ya da dava açılmasının ertelenmesine karar verebilir.

Savcının idaresinde polisçe yapılan soruşturma

Suç savcılığa ihbar edildiğinde veya bilgisi başka herhangi bir yolla ulaştırıldığında, savcı bir soruşturma başlatır ve dosyayı yetkili polis birimine, soruşturmanın yapılması ve kimlik tespiti ile şüphelinin ilk ifadesinin alınmasının ardından

incelenmek üzere belgelerin geri gönderilmesi emriyle birlikte havale eder.

Bu incelemede savcı belgeleri tetkik eder ve devam eden soruşturma için yeni talimatlar verebilir. Başsavcı'nın 11/2003 tarihli yönetmeliğın 35. maddesinin 3. fıkrası uyarınca; suç, ilgili kişiler veya başka bir sebepten dolayı kamuoyunun dikkatini çeken bir olayla hakkında soruşturma başlatan savcı, polise kanıtlanması gerekli hususları gösterebilir ve önemli soruşturma işlemlerinin yerine getirilmesini emredebilir. Savcı ayrıca bir dahaki inceleme tarihini belirleyebilir ve bizzat kendisinin yapacağı soruşturma işlemlerini gösterebilir. Söz konusu hallerde, savcının işlemleri, güçlendirilmiş denetimdeki gibi, soruşturmanın idare edilmesine benzer.

Savcı, soruşturmanın yasallığının ve başarısının sağlanması için, polis tarafından başlatılan soruşturmada sahip olduğu yetkilere sahiptir.

Her iki soruşturma yöntemi karşılaştırılırsa, savcının faaliyeti açısından tek bir farklılık dikkat çeker; o da savcının idaresindeki olağan soruşturmalarda, belgeler soruşturma sona ermeden önce en az bir kez savcı tarafından incelenir. Olağanüstü durumlarda, işlemler her iki sistemde de aynı şekilde yapılır; savcı belgeleri düzenli olarak inceler ve polise gerekli talimatları verir.

İnsan Gücü ve Teknik Donanım

Daha önce belirtildiği gibi Macaristan'da 1400 deneyimli savcı vardır. Örgüt'ün teknik donanımı, görevlerini yerine getirebilmek için uygundur. Yakın dönemde, her savcı internet erişimli bilgisayar sahibi olmuştur, savcılıklar da birbirine telefon, faks ve internetle bağlanmıştır.

Örgüt çalışanları ve teknik donanım birçok soruşturmanın yürütülmesi için yeterli değildir. Savcılık soruşturması birçok suçı kapsamaz. Teknik ve zorlayıcı tedbirler için, savcılık polisin yardımına başvurabilir.

Macar Polis Teşkilatı yaklaşık 30000 kişiden oluşur ancak yalnızca dörtte biri cezai konularla ilgilenir.

Polis Teşkilatı, mahkemelere ve savcılıklara benzer bir biçimde örgütlenmiştir; dolayısıyla yerel polis birimleri (birinci derece), illerdeki polis teşkilatları (ikinci derece) ve Emniyet Genel Müdürlüğü (üçüncü derece) bulunmaktadır. Tek fark bölgesel polis teşkilatının bulunmamasıdır. Elbette, polis teşkilatı hiyerarşik bir yapıda olduğundan, üst derecedeki polis amiri, alt derecelere talimat verebilir.

III. Coğrafi ve İşlevsel Dağılım

Coğrafi ve İşlevsel Dağılımın Temelindeki Ölçütler.

Bazı Suç Tipleri İçin Özel Düzenlemeler Var mıdır?

Savcılık Örgütü, mahkemelerinkine uygun olarak dört derecede örgütlenmiştir. En üstte Budapeşte'deki Başsavcılık vardır. Daha sonra Bölgesel Savcılıklar gelir ve bunlar yeni kurulan bölgesel istinaf mahkemesindeki işleri görürler. Hiyerarşide bir sonraki sırada 19 ildeki savcılıklarla Budapeşte'deki Merkez Savcılığı yer alır. En alt derecede ise coğrafi yetki sınırları Cumhurbaşkanının 143/1997 sayılı kararnamesi ile belirlenen ve kasaba ile köyler ya da Budapeşte'deki mahalleri içeren yerel savcılıklar bulunur.

Dosyaların çoğu yerel savcılıklar tarafından ele alınır. Genel yetkilidirler yani yasayla il savcılığına verilenler dışındaki tüm suçlar konusunda yetkileri vardır. Yine de yerel savcılıklarda da uzmanlaşma söz konusudur, nitekim il merkezlerindeki münhasıran, özel bilgi ve uygulama gerektiren bazı suçlarda yetkili kılınmıştır (ör: birçok ağır trafik suçu, ekonomik suçlar, gençler tarafından işlenen suçlar).

Adam öldürme, devlete karşı suçlar, insanlığa karşı suçlar ve 15 yıl veya ömür boyu hapis cezası ile cezalandırılan en ağır suçlarda yetki il savcılığındadır. Bunlar ayrıca, yerel savcılığın verdiği kararlar açısından itiraz makamıdır.

Yukarıda belirtildiği gibi, bölgesel savcılıklar sadece bölgesel istinaf mahkemelerindeki yargılamaya katılırlar.

Askeri Savcılık Örgütü ise göreceli olarak savcılık örgütünün ayrı parçasıdır ve Başsavcı'nun yardımcılarında biri olan Askeri Başsavcı tarafından idare edilir. Askeri ceza yargılamasının kapsamı Ceza Usul Yasası'nın 470. maddesinde düzenlenmiştir.

Başsavcılık, örgütün merkez organıdır. Başsavcı'nun savcılık dışındaki kurum ve birimler nezdindeki görevlerini yerine getirmesine yardımcı olur (Parlamento, Ulusal Adalet Kurulu, Yüksek Mahkeme, dış ilişkiler vb.) ve merkezi denetimi yerine getirir (alt savcılıkların denetlenmesi, il savcılıklarının soruşturmalarıyla ilgili itirazlar ve bölgesel savcılıkların yargılamayla ilgili kararlarına karşı itirazlar hakkında karar verilmesi) ve örgüt bünyesindeki idari işleri yapar.

Savcılık soruşturmasından da söz etmek gerekir. Bu durumda savcı polisçe yapılan soruşturmayı denetlemez, bizzat kendisi yapar.

Ceza Usul Yasası'nın 29. maddesine göre, şu hallerde soruşturma yetkisi yalnızca savcıdadır: Kamu hukuku veya uluslararası hukuktan doğan dokunulmazlığı olan kişilerce, yargıç, savcı, noter, polis memuru tarafından işlenen suçlar, bu kişilere karşı işlenen suçlar (özel mağdur) veya bazı adliyeye karşı suçlar (özel suç). En çok savcılık soruşturmasına konu olan suçlar polis memuruna saldırı, görev başındaki polis memurlarınca işlenen suçlar, iftira ve yalan yere yemindir.

Münhasır yetki, genel olarak, bazı suçların (adliyeye karşı işlenen suçlar) gerektiği gibi soruşturulması ihtiyacı ve ilgili kişilerin konumlarının (milletvekili, yargıç, polis memuru... vb.) zorunlu kıldığı önlemlerin savcılık soruşturmasınca daha iyi sağlanabileceği düşüncesi ile yapılmış bir düzenlemedir.

Yukarıda sayılan hallerin yanında, soruşturmada yetkili ulusal makamın başındaki kişi; şüpheli, mağdur veya tanık ise

ya da başka bir nedenden dolayı görevi yerine getiremeyecek durumda olması dolayısıyla çekinmek zorundaysa, soruşturmayı yalnızca savcı yürütebilir.

Son olarak, savcı, yetkiye ilişkin yasal kurallara uyumayan soruşturma makamından soruşturmayı devralabilir. Ancak bu istisnaidir zira, iş gücü ve kaynaklarından dolayı savcılık örgütü, çok sayıda soruşturmayı yürütmek için hazır değildir.

Savcılık soruşturması yerel savcılar veya özel durumlarda Savcılık Soruşturmaları Merkezi tarafından yapılır.

Ceza Usul Yasası'nda yapılan yeni bir değişiklik, Macaristan'da, farklı soruşturma makamlarının veya Avrupa Birliği'ne giriş sürecinde diğer üye ülkelerin soruşturma makamlarının katılımıyla ortak soruşturma birimleri oluşturulmasını olanaklı kılmıştır.

Savcılar Arasındaki Hiyerarşik İlişkiler

Savcılık Örgütündeki en yüksek makam olan Başsavcı, emir verebilir, genelge yayınlayabilir, bunlar tüm savcıları bağlar. Buna ek olarak, Başsavcı yardımcıları ve Başsavcılıktaki bölüm başkanları da yine bağlayıcı olan genelgeler yayınlayabilirler. Ülkedeki tüm savcılıklar arasında birliği sağlamak için Başsavcılığın görüşü düzenli olarak yayınlanır. Söz konusu emirler, genelgeler ve görüşler, yasa değildir ve bağlayıcı etkisi savcılık örgütü dışında yoktur. Örgütteki bir başka idare ve denetim aracı da üst derecedeki savcılarının alt derecedeki savcılıkları incelemesidir. Belirtilen idare ve denetim yolları sayesinde, örgütün işleyişi büyük ölçüde tutarlıdır.

Her ne kadar savcılık örgütü, mahkemeler gibi bağımsız olsa da, yargıçların karar verirken sahip oldukları özerkliğe sahip değildir. Üst dereceli savcılarının emir verme yetkisi de sınırsız değildir. Savcı, cezai veya idari bir suç (kabahat) işlemesine yol açacak talimatları reddetmek zorundadır. Ayrıca talimat, hayatına, sağlığına veya vücut bütünlüğüne ciddi

anlamda ve doğrudan zarar verecek nitelikte ise yine uymayı reddetmelidir. Savcı talimatı mesleki düşüncesine aykırı bulursa, o dosya ile ilgili işlemlerden çekilmeyi talep edebilir. Bu talep yazılı yapılır ve gerekçeli olmalıdır. O zaman talep reddedilemez veya savcı bir başkasıyla değiştirilir ya da üst dereceli savcı dosyayı devralır. Ek olarak, savcı bir talimatı, yazılı olarak verilmeden önce, yerine getirmekten kaçınabilir.

Farklı Savcılar Arasında İşbirliğini Sağlamak Amacıyla "Merkezi" Bir Makam Var mıdır? Birden Çok Bölgeyi İlgilendiren Suçlarda Farklı Savcılar Arasında İşbirliği Nasıl Sağlanmaktadır?

Genel bir kural olarak, sadece bir savcılık bir olayı soruşturmak için yetkilidir. Ceza Usul Yasası da ayrıntılı bir biçimde coğrafi yere göre veya bazı suçlarda özel olarak yetkiyi belirlemiştir. İşbirliği, polis seviyesinde daha gerekli bir husustur; zira yetkili soruşturma makamı genellikle diğer polis birimlerinin yardımına ihtiyaç duyar. O zaman ilgili birim, yasal olarak, istenerleri yapmakla yükümlüdür. Ancak bu hallerde, soruşturmanın denetimi tek bir savcı tarafından yapılır.

Sonuç olarak, işbirliğini sağlamak için merkezi bir makama gerek duyulmadığından, olası sorunlar ilgili makamların ortak üst makamlarınca ya da son ihtimalde Başsavcılık'ça çözülür.

Uluslararası İşbirliğinin Gerekli Olduğu Hallerde Soruşturma Nasıl Yürütülecek?

Bu tip hallerin çözümü, aşağıdaki olasılıklara göre değişir:

- İlgili ülkelerin AB üyesi veya başka Avrupa ülkesi ya da Avrupa'nın dışında bir ülke olması,

- İşbirliğinin ilgili ülkelerin polis kuvvetleri veya adli makamlar ile olması,

- İşbirliğinin yöntemi: temel olarak, iade (teslim) veya başkaca bir yasal yardımın gerekli olup olmaması.

Macar yasalarına göre, soruşturma makamları (polis vb.) açık soruşturma başlamadan önce yabancı meslektaşlarına doğrudan yardım sağlayabilirler veya onlardan doğrudan yardım alabilirler. Yardım; bilgi paylaşımı, denetimli serbestlik, ortak soruşturma birimleri oluşturma, muhbir vb. kişileri kullanma, gizli ajan kullanma, sınırı geçme, sıcak takip (Schengen sistemi dahilinde), başka yerde görevlendirilmiş ajanları kullanma, gizli bilgi toplamada uluslararası işbirliği (iletişimin dinlenmesi), uluslararası işbirliği çerçevesinde tanık koruma programlarına başvurulması şeklinde olabilir. Genellikle savcının da katılımı gerekir.

Açık soruşturma başladıktan sonra, işbirliğinin çerçeve kararlar, ikili antlaşmalar veya karşılıklılık ilkesince belirlenen kurallara göre yürütülmesi gerekir.

Avrupa Birliği'ne üye ülkeler arasındaki Cezai Alanlarda Karşılıklı İşbirliği Sözleşmesi'ne göre, ilgili ülkenin yetkili adli makamu diğerleriyle doğrudan iletişime geçer ve talepleri, herhangi bir merkezi makamın katılımı olmaksızın yerine getirilir. (tüm AB ülkelerinin bu sözleşmeye henüz katılmadığı not edilmelidir). İşbirliği yöntemleri, açık soruşturmadan öncekiyle benzerdir (bilgi paylaşımı, suçtan elde edilen eşyanın iadesi, soruşturma amacıyla tutulan kişinin geçici olarak iadesi, yargılamada gerekli belgelerin verilmesi, video konferans veya telekonferansla dinleme, ortak soruşturma birimleri, gizli ajan kullanma, denetimli serbestlik ve gizli bilgi paylaşımı).

Yardıma ihtiyaç duyulduğunda, polis yetkili savcıdan talepte bulunur ve o, yardımın gerekliliğine karar verip talebi doğrudan ilgili yabancı adli makamına gönderir. Macaristan'da bazı yardımlar için Başsavcı'nun devreye girmesi gerekir. Bir tutuklunun geçici iadesi, ortak soruşturma birimi kurulması, Macar gizli ajanlarının dışarıda görev alması veya yabancı gizli ajanların Macaristan'da görev alması için yabancı asli makamlarla anlaşma yapmaya yalnızca Başsavcı yetkilidir.

Yardım sağlanana dek soruşturma askıya alınır.

AB üyesi devletler arasındaki iade işleminin yerini EAW (European Arrest Warrant-Avrupa Yakalama Müzekkeresi) çerçeve kararına dayanan teslim işlemi almıştır. Bu açıdan, Macar sistemi, diğerlerinden farklıdır zira, Macaristan'da, her ne kadar EAW kararını yetkili mahkeme verebilse de, teslim kararını münhasıran Budapeşte Merkez Mahkemesi verebilir. Ayrıca, merkezi bir makam olarak, Adalet Bakanlığı EAW'leri bildirir ve alır.

EAW, yetkili savcının talebi üzerine çıkartılır.

Macaristan ile AB üyesi olmayan Avrupa ülkeleri arasındaki işbirliği ise Avrupa Konseyi bünyesindeki sözleşmelere dayanır (iade, karşılıklı yardım). Soruşturma sırasında, Başsavcılık, merkezi makam olarak, istinabe isteminde bulunur ve bunları kabul eder. Bu durumda, yetkili savcı Başsavcılığa istinabe isteminin iletilmesi talebinde bulunur.

Avrupa dışındaki ülkelerle işbirliğinin asıl temeli ise ikili antlaşmalar (en önemlileri ABD ile olan iade ve karşılıklı yardım sözleşmeleridir) ve karşılıklıdır. Bu halde de savcılar, Başsavcılık aracılığı ile yabancı makamlarla iletişime geçebilirler.

Savcıların Ceza Hukuku Dışındaki Yetki ve Görevleri (Medeni Hukuk, İdare Hukuku... vb.)

Macaristan'da Savcılık Örgütü'nün, Ceza Hukuku dışında birçok yetkileri bulunmaktadır.

Anayasa'ya göre savcılık, herkesin (gerçek kişiler, tüzel kişiler ve diğer yasal birimler) hukuka uymasını sağlar. Eğer hukuk ihlal edilmişse, hukukun yeriden egemen olması yönünde ve yasanın belirlediği şekilde işlem tesis eder.

Savcılığın bu yetkileri, adli olmayan kurum ve makamların da yasallık ilkesi uyarınca hukuku doğru bir şekilde uygulamalarına hizmet eder.

Savcının Ceza Hukuku dışındaki yetkileri iki temel grupta toplanabilir:

1. Savcı herkesin hukuka uymasını sağlar (savcılığın yasalık denetimi).

Bu çerçevede, savcı:

- Hükümet dışındaki idari makamların (yasayı uygulayan birimler) ve yerel makamların koyduğu kuralların ve bireysel kararlarının yasallığını denetleyebilir;

- Yasal bir kurala Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesi ile ya da bir norma üst bir norma aykırı olduğu gerekçesiyle itiraz edebilir;

- Kamu yararını ilgilendiren dilekçeler, bildirimler, hukuk ihlallerine yönelik veya idari makamların veya mahkemeler hariç diğer birimlerin hukuka aykırı biçimde ihmalde bulduklarına dair şikayetler hakkında karar verir;

- İşlemin yasallığının denetimi için inceleme başlatabilir ya da yetkili birimi veya kurumu denetlemesi için harekete geçirebilir.

Yasalık denetimiyle ilgili savcılık görevlerinin özellikleri şunlardır:

- Savcının yetkisi, ilgililerin işlem, kural veya kararının Anayasa ve yasalara uygun olup olmadığının incelenmesi ile sınırlıdır. (ör; savcı, işlem veya kararların mantıklı, etkin veya ekonomik olup olmadığını inceleyemez; savcı sadece bu birimlerin faaliyetlerinde veya kararlarında hukuka uyup uymadıklarına bakabilir.)

- Savcı incelediği birimin yerine geçerek karar veremez. Faaliyet veya kararın hukuka aykırı olduğu sonucuna varırsa, üst birime (makama) veya mahkemeye başvurur ya da ilgili birimden hukuka uygun halin iadesini ister. Ama karar, ilgili birimin takdir yetkisi kapsamında ise savcı bunlardan hiçbirini yapamaz.

2. Savcı, mahkeme işlerinde yasaların doğru uygulanmasında görev alır (savcının mahkeme sürecine katılması, bazı hallerde yasalarda öngörülmüştür: Yargılamanın çekişmeli olup olmadığına bakılmaksızın medeni hukuk, iş hukuku, idare hukuku ve ticaret hukuku davaları).

Böylece savcı şu hallerde mahkeme sürecini başlatabilir:

- Aile Hukuku Yasası'nda (4/1952 sayılı) sayılan sınırlı hallerde, örn.: küçüklerin evlat edinilmesiyle ilgili haller;

- İlgili kişi herhangi bir nedenden dolayı kendi haklarını savunmayacak haldeyse;

- Sözleşmenin kamu yararına aykırı olması halinde, geçersizliğini ilan etmek için,

- Eğer bir şirketin sicile kaydı, yasal düzenlemelere uygun değilse,

- Tüketicilerin korunması, çevrenin korunması ve hayvanların korunması alanlarında açıkça belirlenmiş hallerde.

Macaristan'daki Savcılık Örgütü'nün yapısı ve faaliyetleri de yukarıda sayılan farklılıkları yansıtır. Nitekim, Örgütün Ceza Hukuku bölümü dışında, bölgesel savcılıklar ve istinaf savcılıklarının, hatta Başsavcılığın kendi Medeni Hukuk ve İdare Hukuku bölümleri vardır.

IV. Savcılar ve Savunma

Soruşturmanın Gizliliğinin Sınırları.

Silahların Eşitliği İlkesinin (AİHS m. 6) Işığında Savunmanın Savcılar Karşısındaki Durumu

Macaristan, ceza yargılamasının, soruşturma evresinin temel olarak tahkik edici, kovuşturma evresinin ise genel olarak karşılıklı olması nedeniyle ikili olduğu ülkeler grubundadır.

Soruşturma sırasında, savunmanın kovuşturma evresine göre daha sınırlı hakları vardır. Soruşturma işlemlerinde hazır bulunma, polisin elde ettiği bulguların bildirilmesi ve birer örneğinin alınması açısından bu doğrudur.

Genel olarak, şüpheli ve savunma tarafının, duruşma öncesi safhada hakları şunlardır:

- Şüpheliye itham edilen suçun niteliği hakkında bilgi sahibi olma hakları vardır.

- Sadece yasada sayılan usuli işlemlerin yapılmasında hazır bulunabilirler: Bilirkişi incelemesi, keşif, delil incelenmesi ve tespit. Bilirkişilere soru sorabilirler. Savunma makamı, kendilerinin veya şüphelinin çağırdığı tanıkların ifadesinde (savunma tanıkları) ve bu tanıkların veya şüphelinin katılımıyla yapılan yüzleştirmelerde hazır bulunabilirler.

- Soruşturma sırasında; bilirkişi raporunun, katılabildikleri usuli işlemlerin belgelerinin ve soruşturmanın amacına zarar vermediği durumlarda diğer belgelerin örneklerini talep edebilirler.

- Soruşturmanın bitmesinden sonra dosyadaki tüm belgelerin örneğini alabilirler.

- Tüm yargılama boyunca delil sunabilirler, görüş bildirebilirler ve talepte bulunabilirler.

- Şüpheli usuli hakları ve ödevleri konusunda bilgi almak için savcıya veya soruşturma makamına başvurabilir.

- Makul zamanda ve ortamda savunmasını hazırlama hakkına sahiptir.

- Kanun yolarına başvurabilir (şikayet, itiraz, üst makama başvuru)

Soruşturmadaki en önemli kısıtlamalar ise şunlardır:

- Şüpheli ve savunma makamı, kendi çağırmadıkları tanıkların ifadelerinde hazır bulunamazlar.

- Bilirkişi görüşü ve hazır bulunma hakları olan usuli işlemlerin belgeleri dışındaki belgelerin örneğini alamazlar.

- Özel soruşturma yöntemleriyle (izleme, dinleme) elde edilen bulgulara, savcı son verene kadar (ya da en son olasılık olarak soruşturma bitene kadar) ulaşamazlar.

- Eğer tanık koruma altındaysa, şüpheli ve savunma makamı onun kişisel özelliklerini ve adını; hatta tanık özel koruma altındaysa varlığını dahi öğrenemezler.

Soruşturmanın bitiminde, polis ve savcı koruma altındaki tanıkların kişisel verileri dışındaki tüm bilgi ve bulguları bildirmek zorundadırlar; savunma bunların birer örneğini ücretsiz olarak alabilir (bu yılın Nisan ayına kadar ücret ödemeleri gerekirken, silahların eşitliğini sağlamak için yasa değiştirilmiştir).

Duruşma safhasında, taraflar delil sunmak, talepte bulunmak vb. ayrı haklara sahiptirler.

Macaristan'da ceza yargılaması kurallarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce (AİHM) belirlenen insan hakları gereklerine çok büyük ölçüde uydüğünü düşünüyorum. Ancak yine de zaman zaman "*ince ayarlar*" yapmak gerekmektedir. Yakın dönemdeki örnekler şunlardır:

1. Anayasa Mahkemesi, Eski Ceza Usul Yasası'nın 227. maddesini, adil yargılanma ilkesine uymadığı gerekçesi ile iptal etmiştir. Ceza Usul Yasası'na göre, savcı katılmaksızın duruşma yapılması halinde, mahkemenin ona iddianın genişletilmesi gereğini bildirmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, düzenlemenin tarafsız mahkeme hakkını ihlal ettiğini tespit etmiş; yargıcın, savcıya iddianın genişletilmesini teklif etmesi ve sonra da genişletilmiş iddia hakkında karar vermesinin iddia ve yargılama görevlerinin ayrılması ilkesine aykırı olduğuna hükmetmiştir.

2. Ceza Usul Yasası'nda, 1 Temmuz 2006 tarihinde yürürlüğe giren bir değişiklikle mahkemelerin, iddia makamı

için resen delil toplama görevi kaldırılmıştır. Yeni düzenle-
menin gerekçesine göre, adil yargılanmanın temel güvence-
lerinden biri usuli görevlerin ayrılmasıdır ve mahkemelere,
iddiayı ispatlama görevi verilmesi bu ilkeyle bağdaşmaz.

3. AIHM de Osvath-Macaristan davasında (5 Temmuz
2005), başvurucuya soruşturma safhasındaki tutukluluk hali-
nin uzatılmasıyla ilgili savcılık gerekçelerinin bildirilmemesi-
nin, Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrasını ihlal ettiğine kara-
vermiştir. Mahkeme, bu usulün gerçek anlamda tartışma im-
kanı yaratmadığını belirtmiştir. Kararın ardından, Macaristan
Başsavcılığı bir genelge yayınlayarak savcıların soruşturma
safhasındaki tutuklamalar için gerekçelerini hem şüpheliye
hem de savunma makamına bildirmelerini istemiştir.

İKİNCİ GÜN

ÜÇÜNCÜ OTURUM

TÜRKİYE'DE SAVCILIK
"SAVCILIĞIN CEZA ADALET SİSTEMİ İÇİNDEKİ
ROLÜ, ÖRGÜTLENMESİ"

Oturum Başkanı

Sabih KANADOĞLU

(Önceki Yargıtay C. Başsavcısı)

Sunucu: Değerli konuklar; *Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu*'nun ikinci gününe hoş geldiniz.

İkinci günün ilk oturumuna Başkanlık etmek üzere Sayın Onursal Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Sabih Kanadoğlu'nu davet ediyorum. Kendisi diğer konukları davet edecekler.

Oturum Başkanı, Sabih KANADOĞLU, (Onursal Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı): *"Bir Adli Organ Olarak Savcılık"* Sempozyum'unun ikinci gününün birinci oturumunu açıyorum.

SABİH
KANADOĞLU

Değerli katılımcılar, yabancı konuklar; hepinizi sevgi ve saygıyla selamlarım.

Oturumda konuşmacı olarak yer alan Sayın Hüseyin Bey'i, Aydın Beyi ve Bahri Bey'i yanıma teşrifleri için davet ediyorum.

Bundan 44 yıl önce genç bir savcı yardımcısı olarak görev yerine hareket ettiğimde, kulaklarımda unutulmaz Adalet Bakanı Mahmut Esat Bozkurt'un şu sözleri vardı: *"Cumhuriyet savcıları; sizler, Meriç kıyılarındaki köylünün kaybolan sabanından, Bingöl dağlarında nafakalarını bekleyen yetimlerin gözyaşlarından sorumlusunuz."* Bu sorumluluk duygusu içerisinde göreve

SABİH
KANADOĞLU

başladım. Geldiğimiz nokta şudur: Mahmut Esat Bozkurt, eğer bugün Cumhuriyet Savcılarına hitap etseydi, ne derdi? Herhalde şunu söylerdi: *“Cumhuriyet Savcıları; sizler, dini siyasete alet ederek oy toplayan ve kendini devlet adamı zanneden siyaset madrabazlarından ve devletin parasını; pulunu hortumculukla, hırsızlıkla soyan işadamı, bürokrat ve siyasetçi üçgeninden sorumlusunuz.”*

Sanırım ki içinde bulunduğumuz durum, bir adli organ olarak savcılığın, ki Türkiye’de tek Cumhuriyet unvanını da mesleğinin başına alan savcılığın, yani Cumhuriyet Savcılığının bağımsızlığının, güvencesinin ne derece önemli olduğunu ortaya koymaktadır. Girişilen Danıştay katliamının soruşturmasının aldığı şekil ve bu ortaya çıkan tabloda yürütmenin, siyasi iktidarın soruşturmayı yönlendirme, şekillendirme çabaları, dün değerli halefim, meslektaşım, arkadaşım Sayın Nuri Ok’un, da ortaya koyduğu gibi, bu bağımsızlığın ve güvencesinin ne kadar önemli olduğunu vurgulamaktadır. Bizim savcılığın değişik konumu, önemi yanında, öyle sanırım ki üzerinde durmamız lazım gelen en büyük sorun, elbette ki hâkimlerle birlikte savcıların da bağımsızlığıdır ve güvencesidir. Bu bağımsızlığın ve güvencesinin ne suretle sağlanabileceğini devam eden bu oturum sırasında ben de açıklamaya çalışacağım. Bu arada kurucu üyesi olmaktan onur duyduğum Yargıçlar ve Savcılar Birliği’nin ülkemize ve mesleğimize hayırlı olmasını diliyorum, çalışmalarında başarılar diliyorum. Öyle sanırım ki bir büyük boşluğu dolduracaktır ve mesleğin sorunlarına çareler üretmekte büyük yarar sağlayacaktır.

Oturumun konusu, *“Savcılığın Ceza Adalet Sistemi İçindeki Rolü ve Örgütlenmesidir.”* Konuşmacılarımız, Manisa Barosu’ndan Av. Hüseyin Erkenci, Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Abdullah Aydın Kuyucu ve Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Bahri Öztürk’tür.

İlk sözü Sayın Hüseyin Erkenci’ye veriyorum.

Av. Hüseyin ERKENCİ (Manisa Barosu): Değerli konuklar, hepimizi sevgi ve saygıyla selamlıyorum.

Çağımız çok hızlı geliyor ve her geçen gün, geçmişten bir adım daha önde olmak zorundayız. Otuz beş yıllık serbest avukatlığın yanında, otuz beş yıldır da baroların çeşitli organlarında, değişik kademelerinde görev aldım. Uzun bir süreçte baktığımızda, Türkiye'deki değişimi daha rahat bir şekilde izleme olanağı bulabiliyorsunuz. Türkiye'de yüzyıla yaklaşan Cumhuriyet dönemindeki hukuk alışkanlıklarında, çağın gelişimi ile birlikte yenilenmeler ve değişimler olmaktadır. Yeni kurulan Cumhuriyet'in Batıdan almış olduğu yasalar ve ülkede kurulmak istenen hukuk sistemi, günümüz dünyasında değişen koşullarda evrensel değerlerle yoğrularak daha da ileriye götürülmek istenmektedir. Ülkelerdeki hukuk sisteminin daha ileriye gitmesi, hukuk devletinin tüm kurallarıyla işlemesi ve insan hak ve özgürlüklerinin daha da geliştirilmesi için hukukçulara çok büyük görevler düşmektedir. Hukukçular derken sav, savunma ve karar üçlüsünü ve akademik dünyayı anlıyoruz. Her organ kendisine düşen görevi yerine getirmek zorundadır.

Geçmiş yıllarda, uygulamalarda savunma örgütü çok geri kalıyordu ve sistem kendi içinde kendisine doğru dürüst yer verilmiyordu. Baroların 1970'li yıllardan itibaren vermiş oldukları mücadeleler sayesinde, artık bugün savunma örgütü, yargının kurucu unsurlarından biri olmuş ve yasalarımızda bu konuda düzenlemeler de yapılmıştır. Gerek Avukatlık Yasası'nun 1. maddesinde, gerekse en son Ceza Yasası'nda yargı görevlisi tanımı yapıldığında, artık savunma mesleğinin de bütün içinde yer aldığını görmekteyiz.

Doğal olarak bu arada toplumda suçun kovuşturulması, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılanmanın sağlanabilmesi için Cumhuriyet Savcılarına çok büyük görevler ve ödevler düşmektedir. Geçmiş dönemlerdeki gizli soruşturma alışkanlıkları bugün daha şeffaf bir yapıya bürünmeye, daha demokratik ilkelerle bezenmeye başlamıştır. Ceza Muhakemesi Yasası'nda gelinen son nokta, Türkiye'deki yar-

HÜSEYİN
ERKENCİ

gılama sisteminin nereden nereye geldiğini açık bir şekilde göstermektedir. Mesleğe başladığımız ilk yıllarda bir hazırlık soruşturması evrakını görebilmek için ya yazmana ricada bulunmak, ya da oradaki bir personelin yardımından yararlanmak durumunda kalıyordunuz. Sizin bir avukat olarak o ev-raklardan, soruşturmadan bilgi sahibi olmanız olanaklı değildi. Siz, iddia başladığı andan itibaren yargı önüne gelinceye kadar doğru dürüst bir şey yapamıyordunuz, hiçbir şeye katılmıyordunuz. Ama günümüz. düzenlemelerinde artık savunma yerini alabilmekte, iddianın başladığı andan itibaren savunma, sanığın yanında yer alabilmektedir. Çok önemli mesafeler alınmış, ciddi adımlar atılmıştır.

Önceki Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 151 ve devamı maddelerinde Cumhuriyet Savcısının, bir suç ihbarı olduğunda ne şekilde davranması gerektiği düzenlenmiştir. Bir suç işlendiğinde, bununla ilgili her türlü araştırmayı yapacak ve kamu davasını açacak olan kişi Cumhuriyet Savcısıdır ve geniş yetkilerle donatılmıştır. Tabir caizse "*Suçun Patronu*" Cumhuriyet Savcısıdır. Düzenleme böyle olmasına rağmen Cumhuriyet Savcılarımızın bu soruşturmayı layıkıyla yaptığını uygulamada görmemiz, maalesef olanaklı olamamaktadır. Bunun eşitli nedenleri var; personel yetersizliği, iş yoğunluğu, kısıtlı kadrolar, değişik anlayışlar... Ama artık günümüzde bu yapı yavaş yavaş değişmeye başlamıştır ve Cumhuriyet Savcıları, soruşturmada daha sağlıklı hareket etmekle yükümlüdürler. Peki; Cumhuriyet Savcısı bu işi kiminle götürecektir? 1412 sayılı CMUK'da var olan kurumlar, yeni Ceza Muhakemesi Yasası ile biraz daha detaylandırılmış, aynı şekilde korunmuştur. Önceki yasada Zabıta olarak tanımlanan birim, bu kez Adli Kolluk olarak yeni yasaya girmiştir. Ceza Muhakemesi Yasası'nın 164 ve devamı maddelerine göre Cumhuriyet savcısı soruşturmaları adli kolluk aracılığı ile yürütecektir.

Ben sunumumda; Cumhuriyet Savcılığıyla, Adli Kolluk ilişkisi üzerinde durmak istiyorum. Tam oraya gelmeden önce bir kaç belgeyi sizlerle paylaşmak istiyorum.

VIII. Beş Yıllık Kalkınma Planı'nun 2001-2005 dönemine ilişkin adalet hizmet-leriyle ilgili bölümünde 'Savcılık teşkilatı ve kolluğun, çağdaş ülkeler düzeyinde yapılandırılması ve etkinleştirilmesi, bu kurumların bilimsel ve teknolojik gelişmelerden istifade etmelerine olanak verilecek şekilde güçlendirilmesi sağlanacaktır' bir düzenleme yapılmıştır.

Bunun dışında, ceza yargılamasıyla ilgili, ceza adalet sisteminde savcılığın rolüne ilişkin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 19 sayılı Tavsiye Kararı Cumhuriyet Savcılığı'nun evrensel tanımı ve bakış açısı bakımından bazı değerlendirmeler yapmaktadır.

19 sayılı Tavsiye Kararı'nda; Cumhuriyet Savcılarının göreviyle ilgili şöyle bir değerlendirme yapıyor:

'Cumhuriyet Savcıları, kanunun ihlalinin cezai bir yaptırım gerektirdiği hallerde, gerek bireyin haklarını, gerekse ceza adalet sisteminin olması gereken etkinliğini hesaba katarak toplum adına ve kamu yararına olmak üzere kanun uygulamasını sağlayan kamu makamlarıdır.'

Genel tanım bu şekilde yapılmış ve polisle olan ilişkisiyle ilgili bir düzenlemesinde de;

"Genel olarak Cumhuriyet savcıları, en geç bir kovuşturmanın başlatılıp, başlatılmamasına veya devam ettirilip, ettirilmemesine karar verildiğinde olmak üzere polis soruşturmalarının kanuniyetini irdelemelidir. Yani polis soruşturmasının meşruiyeti, tamamen Cumhuriyet Savcısının gözetim ve denetimi altında olmak mecburiyetindedir. Bu itibarla Cumhuriyet Savcıları, ayrıca insan haklarının polis tarafından gözlemini de monitör edecektir."

denilmektedir.

Yani; insan haklarının uygulanması bakımından polisin her türlü davranışı, yine Cumhuriyet Savcısı tarafından gözlenecek ve denetlenecektir. Bunun dışında savcılıkla emniyet arasındaki ilişki tespit edilmiş ve adli kolluğun Cumhuriyet Savcısına bağlı olduğu ve O'nun emri altında bulunduğu til-

HÜSEYİN
ERKENCİ

kelerle, kolluğun ayrı olduğu ülkeler arasında farklar olduğu, gerek insan hakları uygulamaları, gerekse adil yargılama açısından farklar olduğu, yine bu tavsiye kararında açıkça ifade edilmiştir.

Bunun dışında; 31/Mayıs/2005 tarihinde Budapeşte’de toplanan Avrupa Başsavcılar Konferansı’nda Cumhuriyet Savcılıklarıyla ilgili bazı ilkeler tespit edilmiştir. Budapeşte İlkeleri olarak adlandırılan bu ilkeleri, evrensel olarak Cumhuriyet Savcılığının nasıl olması, hangi ilkelere uyması gerektiği bakımından önemli bir belge olarak düşünmek gerekir. Budapeşte toplantısında değişik ülkelerin başsavcıları toplanıyorlar ve bu konuda ne kadar evrensel hukuk belgesi varsa bunları değerlendiriyorlar ve bu belgelerden esinlenerek savcılığın ne olması, nasıl hareket etmesi yolunda ilkeler saptıyorlar.

Budapeşte İlkeleri’nin “*Temel Görevler*” bölümünde şöyle düzenlemeler var.

Savcılar her zaman ve her koşul altında:

- Eyleme geçmek görevi de dahil olmak üzere, görevlerini daima ulusal ve uluslar arası hukuka uygun şekilde yapmalıdır.

- İşlevlerini adil, tarafsız, tutarlı ve hızlı bir şekilde gerçekleştirmelidir.

- İnsan onuru ve insan haklarına saygı duymalı, korumalı ve desteklemelidir.

- Toplum adına ve kamu yararına hareket ettiklerini dikkate almalıdır.

- Toplumun genel çıkarları ve bireyin çıkarları ve hakları arasında bir denge oluşturmaya çalışmalıdır.

Bunların dışında daha değişik düzenlemeler de yapmışlar. Örneğin; “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin içtihat hukukunda kutsallaşmış adil yargılama ilkesini desteklemelidirler.*” Cumhuriyet Savcılıklarına insan haklarının gerçekleşmesi ve adil yargılama konusunda önemli görevler veriliyor. Bu çok

anlamli ve önemli bir düzenlemedir. Bu konuda, Ülkemizde, uzun yıllardan beri tartışmalar yaşanıyor. İncelendiğın de görülecektir ki; Yargıtay Başkanları'nın adli yıl açış konuşmalarında, aşağı yukarı 50 yıllık bir süreçte, sürekli olarak adli kolluk vurgulanmış, adli kolluğun kurulması istenmiş, ama aradan 50 yıldan fazla bir süre geçmesine rağmen, maalesef adli kolluk özlemediği bir şekilde kurulamamıştır. Bizde hala, Emniyet Teşkilatı Kanunu'na atıf yapılarak, oradaki yapı ay-nen korunmaktadır.

Yeni Ceza Muhakemesi Yasası 164 ve devamı maddelerinde adli kolluğu açıkça belirtmiş ve adli kolluğun kurulacağı, Cumhuriyet Savcılarının soruşturmalarını adli kolluk ile yaptıracağı açık bir hükme bağlanmıştır. Bununla ilgili olarak bir de Adli Kolluk Yönetmeliği çıkarılmıştır. Bu yönetmeliğe göre de; her polis, jandarma karakolu ve sahil güvenliğın bulunduğu yerde bir adli kolluk birimi bulunuyor. Bunların belli sorumluları var. Cumhuriyet Savcılığı bunlar aracılığıyla soruşturmaları yürütüyor.

Acaba bu düzenleme yeterli mi, değil mi? Geçmiş yıllardaki durum neyse, bugün de bazı tanımlar değiştirilerek, aynı durum korunmaktadır. Durumu yargı çevrelerinde değişik kesimlerle konuştum ve yeni adli kolluk uygulamasıyla ilgili durumu sordum Zabıta Teşkilatında kendi mevzuatları çerçevesinde, her karakolun bulunduğu yerde bir birim oluşturmuşlar, bu birime kendileri bazı sorumlular atamış ve personel ismi de bildirmişler ve onlar aracılığı ile bu soruşturmayı yürütüyorlar. Ama bu kolluğun amiri, üst düzeydeki sorumlı kişisi Emniyet Müdürlüğü, komutanlık oluyor.

Savcılık soruşturmayı yapıyor, adli kolluktan yararlanıyor, ama başka bir organ ve başka bir yere bağlı. Adli kollukla ilgili, maalesef direnci kırıp, sağlıklı bir düzenleme yapılamadığını burada ifade etmek zorundayım.

1997 yılında Antalya'da, Marmara Üniversitesi ile Antalya Barosu'nun ortaklaşa düzenlediği sempozyumda adli kollukla ilgili tartışmalar yapılmış ve görüşler ifade edilmişti.

HÜSEYİN
ERKENCİ

Sonuç bildirisi şöyleydi:

- Adli kolluk kurulmasında ortak fikir vardır.

- Adli kolluğun kime bağlanması konusunda mutabakat yoktur.
Bu konu daha tartışılmaya muhtaçtır.

- Kolluğun bilimsellik ve teknoloji açısından geliştirilmesi ve uzmanlaşmanın sağlanması gereklidir.

- Bugünkü koşullarda jandarmanın görevine devam etmesi zorunludur.

Orada da tartışılmasına rağmen, bunun yapısının tespiti, sağlıklı bir adli kolluk kurulması noktasına gelindiğinde, İçiş-
lerindeki ve emniyet topluluğundaki direnç kırılmamıştır.

1998 yılında Afyon Polis Okulu Müdürlüğü, 306 Cumhu-
riyet savcısı ve 308 Yargıç olmak üzere toplam 614 kişi arasın-
da bir anket çalışması yaptı.

Buna göre;

Adli Polis Teşkilatının kurulmasına gerek var mıdır?

Vardır..... 578 % 94

Yoktur..... 22 % 3.7

Boş..... 14 % 2.3

*Adli Polis Teşkilatının kurulması Cumhuriyet Savcılarının iş-
lerini kolaylaştırır mı?*

Kolaylaştırır..... 576 % 93.8

Kolaylaştırmaz. 30 % 4.9

Boş..... 14 % 1.3

Hukuk topluluğu içinde adli kolluğun kurulmasına iliş-
kin bir istek olmasına rağmen bu istek gerçekleştirilememek-
tedir.

1988 yılında Manisa Baro Başkanı olduğum dönemde, adli kolluğun kurulmasına ilişkin bir açıklama yapmıştım. Dönemin Emniyet Müdürü bana: *"Sayın Başkan, siz adli kolluk kurulmasını istiyorsunuz, ama siz bu kolluğu kuramazsınız"* dedi.

"Niye?" dediğimde,

"Kuramazsınız, bir defa içişleri topluluğunun direncini kıramazsınız, içişleri topluluğu size bu konuda geçit vermez."

Gerçekten yıl 1988, 2006 yılına geldik, 18 yıldır aynı direnç sürüyor.

Tabii ki yasalarımızda değişiklikler olmaya başladı ve ceza muhakemesi sisteminde, eskiden kişiden sonuca gitme anlayışı yerine, artık kanıttan sanığa git-me yönünde anlayış değişikliği olunca, toplumda da anlayışlar değişmeye başladı. Gerek emniyet topluluğu, gerekse yargı topluluğu bu yeni anlayışa yavaş yavaş kendisini uydurmaya çalışıyor. Uydurdu diyebilir miyiz? Hayır. Bireysel başvuru hakkını 1987-88 yılında elde etmemize rağmen, mahkemelerimiz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarını daha birkaç yıldır yeni uygulamaya başladılar. Yani aşağı yukarı 10-15 yıllık bir gecikmeden, bir süreden sonra bu anlayışı edindiler. Kafalarımızı değiştirmek kolay olmuyor. Öncelikle bizim, hukuk topluluğunun bu konuda hazır olması gerekir.

Yine bugünkü toplantı konusuyla ilgili olarak ilgili bazı yerlerde temaslarda bulundum. Yeni düzenlemenin bir etkisini bana bazı Cumhuriyet Savcıları söylediler. Yeni düzenlemede, *"bir suç işlendiğinde ve zabıta buna vakıf olup el koyduğunda, derhal Cumhuriyet Savcısını haberdar eder."* Şimdi savcılar *"bu kural çalışmaya başladı"* diyor. Yani bir yerde zabıta, bir suçla ilgili duyumunu aldığı anda, faaliyete geçtiğinde, derhal Cumhuriyet Savcısını haberdar ediyorlar ve bu konuda artık Cumhuriyet Savcılarında büyük görevler düşüyor. Cumhuriyet Savcıları, masa başında oturup, sadece evraklar arasında, bu soruşturmayı yürütme anlayışını değiştirmek zorunda. Yani Cumhuriyet Savcıları, düşünce, davranış, yapı olarak

HÜSEYİN
ERKENCİ

kendilerini yenilemek zorundalar. Bugün yenileşme konusundaki en büyük direnç, kendi içimizden gelmektedir. Bu konuda yapı değişikliğinin olması zorunludur.

Adli kolluk, bana göre bu düzenlemelerle yetersizdir. Dediler ki,

"Bazı isimler bildiriliyor."

Nedir durum? Yanıtı aynen söylüyorum size:

"Eski hamam, eski tas."

Eğer bir yapı eski hamam, eski tas olacaksa, burada hukukçulara büyük görev düşmektedir. Onun için gerek avukatlar, gerek Cumhuriyet Savcıları, gerekse yargıçlar, gerekse akademisyenler, bu yapının gelişmesi, daha ileriye gitmesi için çok çalışmak zorundalar.

Adli kollukla ilgili ayrı bir Adli Kolluk Yasası çıkarılmamıştır. Bu konuda çok uzun yıllardan beri 7-8 tane adli kolluk tasarısı çıktı. 1993 yıllarında Seyfi Oktay'ın Adalet Bakanı olduğu dönemde ciddi çalışmalar yapıldı; fakat maalesef yasa çıkarılamadı. Daha sonra gündeme geldi, yine çıkarılamadı. Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'ndaki yasalama çalışmalarını sırasında giden metinle, Parlamento'dan çıkan metin yine farklı çıktı.

Biz adli kolluğu kurmak ve mesleki tutkularımızı, mesleki bağınazlıklarımızı da bırakmak zorundayız. Cumhuriyet Savcıları, soruşturmanın başında olmalıdırlar. Tabii ki bugünkü kadrolarla, bu sayıyla, 3000 civarında Cumhuriyet Savcısıyla bu işlerin yürütülüp yürütülemeyeceği biraz şüpheli. Görüştüğüm kişilerin, aşağı yukarı 2500-3000 tane yeni Cumhuriyet Savcısı kadrosunun verilmesi, altyapı, donanım bakımından takviye yapılması yönünde istekleri var. Ancak, o zaman biraz daha fazla şeyler yapılması olanaklı. Çünkü büyük kentlerimize baktığımızda, hazırlık soruşturmalarında 50 bin-100 bin rakamlarını görüyoruz. Onun için bu iş yükü altında Cumhuriyet Savcılarının, bu konuyu sağlıklı bir şekilde götürmeleri kolay kolay olanaklı olmayacaktır. Ama koşullar ne kadar zor olursa olsun, hukukçuların maddi gerçeği ortaya çıkarmak ve

adil yargılamanın koşullarını sağlamak, insan hakları ihlallerini önlemek gibi ödevleri var. Hedefi böyle koyduktan sonra, zaman içerisinde bunların giderilmesi gerekir.

Açık ve net şekilde bazı şeyleri ifade etmek gerekir. Bir defa ayrı bir Adli Kolluk Yasası çıkarılmalıdır. Ceza Muhakemesi Yasası'ndaki bu düzenleme yeterli değildir. Adli kolluğun kime bağlanacağı konusunda çok ciddi tartışmalar var ve bugüne kadar bu tartışmalar giderilememiştir. Zabıta topluluğu, İçişleri Bakanlığı kesimi, kolluğun tamamen kendilerine bağlı kalmasını istiyorlar; çünkü büyük bir güç, 150-200 bin emniyet görevlisi var Türkiye'de, bu gücün parçalanmasını ve gücün ellerinden gitmesini istemiyorlar. Bu nedenle en büyük direnç oradan geliyor. Bize göre, daha polis okullarından itibaren adli kollukla ilgili eğitim verilmeli ve adli kolluğun hazırlanması, yetiştirilmesi yönünde çalışmalar olmalıdır. Bu yapıldığı takdirde, gerçekten hukuku daha iyi bilen, insan haklarının ne olduğunu, insan hakları ihlallerinin olmaması yönünde nasıl bir çaba gösterilmesi gerektiğini bilen bir kadro, bir yapı ortaya çıkacaktır.

Adli kolluğun nereye bağlı olması gerektiği konusunda dünyadaki ülkelere baktığımızda, değişik sistemler görüyoruz.

"Adli kolluk genel zabıta içindedir, bu şekilde devam etsin" diyen sistem var. Bunun dışında,

"Adli kolluk tamamen Cumhuriyet Savcısına bağlı olsun" diyen sistem var. Örneğin Belçika. Belçika'da adli kolluk doğrudan Cumhuriyet Savcısına bağlı olarak çalışıyor.

"Bir de karma sistem var". Gerek Fransa'da, gerekse İtalya'da -diğer bazı ülkelerde de var- adli kolluk yine genel zabıta içinde, ama daha özerk bir yapıya sahip, yine Cumhuriyet Savcılarının denetimi var. Karma sistem daha fazla uygulanıyor. Bizim bu tartışmaları artık bir yerde sonlandırmamız gerekiyor. Ülkemizin daha da demokratikleşmesi için, ben Cumhuriyet Savcısına bağlı kolluk düşüncesinin yaşama geçirilmesi gerektiği, kanaatini taşıyorum.

HÜSEYİN
ERKENÇİ

Bunun dışında, Türkiye büyük bir ülke. Belediye hudutları içinde polisimiz görev yapıyor, kırsal kesimlerde, bu hudutlar dışında jandarma görev yapıyor. Jandarmanın adli kolluk görevini ne kadar sağlıklı bir şekilde yerine getirebileceği konusunda bizim gerçekten ciddi şüphelerimiz var. Bugün jandarma teşkilatının yapısına baktığımızda, karakollar-da uzman çavuşların görev aldığını, alt rütbeli kişilerin görev aldığını ve ağırlıklı olarak orada çalışan insanların, istihdam edilen personelin er olduğunu görüyoruz. Bu yapıyla, bu eğitilmemiş yapıyla, sağlıklı adli kolluk görevinin yerine getirilmesinin, olanaklı olmayacağı kanaatini taşıyorum. Yalnız, şunu ifade edebilirim: Bugün Jandarma Genel Komutanlığı içinde üst düzeyde, belli merkezlerde çok ciddi yapılanmalar vardır, çok ciddi laboratuvarlar kurulmuştur. Ama ülke geneline yayıldığında, o tepedeki çalışmaların aynen devam ettiğini söyleyemeyiz. Jandarma Genel Komutanlığında, insan haklarıyla ilgili ciddi çalışmaların olduğunu gözlüyoruz. İnternet sitelerine girdiğinizde, bunları daha iyi gözleyebilirsiniz. Ülkede ulaşım ağı genişledi. Teknoloji gelişti, her tarafa ulaşabiliyorsunuz. Bir düşüncem var, bunu Antalya'da da ifade etmiştim, artık jandarmadan adli kolluk görevi alınmalıdır, bu soruşturmaları jandarma yapmamalıdır, bunu daha uzman birimler yapmalıdır. Genel zabitanın yapısı buna yeterli değil. İhtisaslaşmış, iyi eğitim almış polis okullarından başlayan, hatta adalet yüksekokulları da var, buralardan gelecek personellerin oluşturduğu yeni bir yapı olmalıdır. Bu güvenceli bir yapı olmalıdır, bunun başında güvenceli bir kişi bulunmalıdır. Siyasi iktidarların "ben seni aldım, şuraya attım" gibi keyfi davranışları olmamalıdır.

Bir de adli kolluğun savcılığa bağlanmasını şu bakımdan istiyorum: Şu anda kolluk, bizde İçişleri Bakanlığı'na bağlı, idareye bağlı. Bugün idarede siyasetin etkisi çok fazla. Siz bir yargılama faaliyetine başlayacaksınız, bir suç işlenmiştir, artık devreye Cumhuriyet Savcılığı girmiştir, soruşturma yapılacak ve sonunda adil yargılama yapacaksınız. Ama siz, idarenin emri altında, onun istekleri doğrultusunda hareket eden bir yapıyı, Cumhuriyet Savcılığı'na hizmet eden bir

bi-rim olarak koruyacaksınız. Bunu ciddi biçimde sakıncalı görüyorum; çünkü bizde siyasetçiler, bırakın sadece emniyeti, ülkede her tarafı ele geçirmek istiyorlar. Demokratik bir sistem içinde, demokratik bir yapı içinde sistemin kendi kurallarının işlemesi gerekir. Bu nedenle siyasal etki maalesef, karakollarda çoktur, emniyet üzerinde çoktur. Bunun için bir siyasetçi, soruşturmayı ters yöne çevirebilir, engelleyebilir, etkide bulunabilir. Bu nedenle biz, buradaki bağlılığın mutlaka Cumhuriyet Savcılığına olması gerekir diyoruz; çünkü o zaman bu siyasal etki olamayacaktır, önlenilecektir. Bir yargılama için de zaten bunlar zorunludur.

Bir genelgeyi, İçişleri Bakanlığı'nın 2005/115 sayılı bir genelgesini, sizlere özet olarak sunduktan sonra, konuşmamı bağlamak istiyorum. Bu, aynı zamanda Ülkemizde bir yapının, devlet içindeki bürokratik bir yapının, adli kolluk düşüncesine nasıl baktığını açık bir şekilde gösteriyor. Ceza Muhakemesi Yasası'ndaki yeni düzenleme yapıldıktan sonra, Cumhuriyet Savcıları, Emniyet birimine, kendilerine göre bazı sorular sormuşlar, bazı yazışmalar yapmışlar.

- "Emniyette adli kollukla ilgili birimler ne olacak, kimleri buraya atayacaksınız?"

Çünkü Cumhuriyet Savcıları, adli kollukta görev yapan emniyet görevlileri hakkında yılda bir defa değerlendirme raporları verecekler ve bu değerlendirme raporları da sicil amirleri tarafından değerlendirilecek.

Bu genelgede;

Adli kolluk görevlerinin hangi personel tarafından ifa edileceği hususunda tereddütler bulunduğu belirtildikten sonra, bazı Cumhuriyet başsavcılıklarınca "adli hizmetlerin yürütülmesine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi" gerekçesiyle Emniyet ve Jandarma birimlerine verilen talimatlarla, özet olarak:

- Adli kolluk birim amirliğinin kurulmasının ya da adli işlemlerle ilgili yazışmalarda, jandarmada "adli kolluk komutanlığı veya adli kolluk", emniyette ise "adli kolluk amirliği veya adli kol-

HÜSEYİN
ERKENCİ

luk" başlıklarının bulunmasının, her türlü adli tahkikat işlem ve yazışmalarında idari hiyerarşiye tabi unvanları kullanılmamasının istendiği ve bu bağlamda ilçe jandarma komutanlığına "jandarma adli komutanlığı", ilçe emniyet müdürlüğüne "emniyet adli kolluk amirliği" olarak hitap edilmek suretiyle yazışmalar yapıldığı,

- Personel istihdamının kendilerine sorularak yapılmasının, adli kolluk sorumlularının fotoğraflı sicil özetlerinin gönderilmesinin istendiği,

- Zaman zaman vaki olabilecek araç gereç ve personel taleplerinin yerine getirilmesi gibi genel ve idari mahiyette isteklerde bulunulduğu, esasen bir önleyici kolluk görevi olan adliye binalarının korunmasına ilişkin olarak bazı düzenlemeler yapıldığı,

- Adli olaylarla ilgili bilgi akışında emniyet ve jandarma birimlerinin kendi sıralı amir-leriyle ve de vali ve kaymakamla ilişkilerine müdahale niteliğinde, bu ilişkileri sınırlayıcı düzenlemeler yapıldığı; anlaşılmaktadır,

deniyor ve bunlara açıklamalar getiriliyor.

Cumhuriyet Savcısı sormuş, "Kimi sorumlu yapacaksınız? Şu atayacağınız kişileri bize bir gösterin, biz bilelim, bize sicil dosyalarını gönderin. Bunun dışında, ben yazışma yapacağım adli birim sorumlusunu da bileyim vs."

Genelge çok uzun, fakat son bölümünde şunu diyorlar:

"Bizim kadro kanunumuz var, teşkilat kanunumuz var, Cumhuriyet Savcısı bu işlere karışamaz. Bizim mevzuatımıza göre elimizdeki personel durumu neyse, biz istediğimiz kişiyi atarız. Cumhuriyet Savcısının mevcut mevzuat karşısında buna karışma yetkisi yoktur, karışmasın.

Zabıta İçişleri Bakanlığı'na bağlıdır. İçişleri Bakanlığı'nın illerdeki temsilcisi vali, ilçelerde kaymakamdır. Emniyet, ancak valiye ve kaymakama hesap verir, onun amiri odur, onun dışında bir amiri olamaz. Cumhuriyet Savcısı, sadece adli kollukla ilgili çalışmalar-da bir ihmal olursa onunla ilgili işlem yapabilir, ama hiçbir zaman için bize karışamaz, bizim amirimiz başkasıdır.

Önleyici kolluk olarak adliye binalarının korunması için biz gelir, orasını koruruz, sizin öyle bir talebiniz gerekmez, bu önleyici kolluktur. Sen Cumhuriyet Savcısı olarak adli kollukla yetkilisin, adli kollukla ilgili bir talebin olursa zabıta bunu yerine getirir, ama önleyiciyi biz takdir ederiz.

Sicil dosyalarını kimin göreceği yasalarla, mevzuatla düzenlenmiştir. Bunların içinde Cumhuriyet Savcısı yoktur, Cumhuriyet Savcısı böyle şeylere karışmaz.

- Adli kolluk görevlilerinin değerlendirilmesiyle ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcularına verilen yetkinin, adli kolluk personeli hakkında "bunların soruşturma ve kovuşturma işlemlerindeki ehliyetiyle, bu işlemlerde gösterdikleri çalışkanlık, iş disiplini ve başarı durumlarına" ilişkin kanaat ve görüşünü içeren bir değerlendirme raporu düzenleyerek İllerde Valilere, İlçelerde Kaymakamlara göndermelerinden ibarettir. Adli kolluk görevlisi olarak görev yapan emniyet ve Jandarma Teşkilatı personelinin sicil raporlarının veya sicil özetlerinin Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmesi ya da incelettilmesi mümkün değildir.

Siz, bir olay olmuş, bir şeyi soruşturacaksınız, emrinizde bir adli kolluk var ve bu kollukla ilgili çalışan personelin atanmasında, görevlendirilmesinde en ufak bir yetkiniz yok, sicilinde yetkiniz yok, sicil dosyasını da görme yetkiniz yok. Siz şimdi bu kişiyle ilgili bir değerlendirme raporu düzenleyecek, sonunda bunu Valiliğe ya da Kaymakamlığa göndereceksiniz. Yazışma yaparken bizim amire göndereceksiniz, valiliğe veya kaymakamlığa, onun aracılığıyla olacak.

Bu şekilde bir düzenleme olmaz. Bu şekilde bir düzenlemeyle, bu bürokratik yapıyla siz sağlıklı bir soruşturma yapamazsınız ve maddi gerçeği ortaya çıkaramazsınız. Onun için bu çarpık yapının ortadan kaldırılması gerekir. Ceza Muhakemesi Yasası, yeni Türk Ceza Yasası, gerçekten sistem olarak çok iyileştirme-ler getirmiştir ve demokratikleşme yönünde önemli katkıları vardır. Ama bu anlayış, Türkiye'deki İçişleri Bakanlığı'nın ve zabitanın anlayışı, 2005/115 sayılı Genelge'de açık ve net bir şekilde sergileniyor. Cumhuriyet

HÜSEYİN
ERKENCİ

Savcısına, “Siz bizim işimize karışmayın, gerekli olduğunda bizim adamlarımız gelir, sizinle ilgili çalışmaları yaparlar. ”

Bu durumda maddi gerçeğin ortaya çıkarılması zordur. Türkiye içindeki çeteleşmeleri görüyoruz; çünkü devlet içindeki yapılanmaları çözemiyorsunuz. Onun için Cumhuriyet Savcılığına bağlı kolluk düşüncesi geliştirilmelidir.

Cumhuriyet Savcılarında çok büyük görevler düşüyor, bu işin patronu Cumhuriyet Savcılarıdır. Sayın Başkan oturumu açarken büyük insan Mahmut Esat Bozkurt’un bir söylemini dile getirdi. Ben de Cumhuriyet Savcılarını, adli kolluğun daha ileriye gitmesi, geliştirilmesi ve Türkiye’nin demokratisleşmesi için göreve çağırıyorum.

Teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı: Bu aydınlatıcı ve uyarıcı konuşmasından dolayı Sayın Erkenci’ye ben de teşekkür ediyorum.

Sözü diğer konuşmacılara vermeden, önemli gördüğüm bir konuya da değinmek istiyorum: Sempozyum’un adı, bilindiği üzere “Bir Adli Organ Olarak Savcılık” ve bu sempozyum’u düzenleyen, Türkiye Barolar Birliği. Bu güzel Sempozyum, aynı zamanda iddiayla savunma arasındaki dayanışmanın, işbirliğinin çok güzel bir örneğini oluşturuyor. Elbette ki iddia ve savunma, maddi gerçeğin ortaya çıkması için mutlaka işbirliğine ihtiyaç duymaktadır. Bu işbirliği sayesinde bizi buraya toplayan Türkiye Barolar Birliği’ne, onun Başkanı Sayın Özdemir Özok’a ve Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi’ne ve onun Sayın Başkanı’na, benim sevgili sınıf arkadaşım Prof. Dr. Rona Aybay’a teşekkür etmeyi vicdani bir borç kabul ediyorum. Bu toplantıların süregelmesi, yine onların desteğiyle, yine onların katkısıyla devam edecektir ve ortaya çıkacak sonuç, sanırım iddia olsun, savunma olsun, hepimizin yararına olacaktır.

Bu anımsatmadan sonra, sözü Yargıtay Savcısı Abdullah Aydın Kuyucu’ya veriyorum.

Abdullah Aydın KUYUCU: (Yargıtay Cumhuriyet Savcısı)*

I. Giriş

Temel hak ve özgürlüklerle doğrudan ilgili olması nedeniyle büyük önem taşıyan ceza muhakemesi, iddia, savunma ve yargılama görevi olarak üçe ayrılmaktadır. Sözü edilen görevlerden her biri kendisine karşılık gelen yargılama makamı tarafından (iddia, müdafaa, karar) yerine getirilmektedir.

Ceza yargılamasında sujelik, makam veya şahıs itibariyle olabilir. Bir sujenin hak ve yükümlülükleri, o sujenin uyumsuzlukla kişisel ilişkisi düşünülmeden düzenlenmiş ise makam itibariyle sujelikten söz edilir. Bu anlamda, savcılık (iddia), mahkeme (yargı) veya müdafı (müdafaa) makam itibariyle yargılamaya katılır ve işlemler yapar.

İnceleme konumuzu oluşturan savcılık, ceza yargılamasında toplumsal ceza iddiası görevini ifa eden makam olarak karşımıza çıkmaktadır. Cumhuriyet savcıları, kanuna aykırılığın cezai yaptırım gerektirdiği durumlarda; toplum adına ve kamu yararına bireyin haklarını ceza adalet sisteminin gereken etkinliğini birlikte göz önünde bulundurarak hukukun uygulanmasını sağlayan görevlilerdir.

Biz, konu başlığı altında önce savcılığın örgütlenmesi ve konumu, daha sonra ise ceza adalet sistemi içerisindeki rolü üzerinde duracağız. Ancak, bu sunumda savcılığın ceza adalet sistemi içerisindeki rolü konusunda tüm hususları içeren bir değerlendirme yapılmayacak, yalnızca bir kısım hususlar öne çıkarılıp vurgulanacaktır.

II. Savcılığın Örgütlenmesi ve Konumu:

A. 469 Sayılı Yasaya Göre

* "Türkiye'de Savcılık (Savcılığın Ceza Adalet Sistemindeki Rolü ve Örgütlenmesi)" adlı tebliğ.

Cumhuriyet döneminde, ilk derece mahkemelerinin ve savcılık teşkilatının nerede ve nasıl oluşturulacağı 8.4.1924 tarihli ve 469 sayılı Kanun¹ ile düzenlenmiştir. Kanunla, mahkemele-
rin idari yapılanma çerçevesinde ilçe düzeyinde oluşturulması, yetkileri kanunla sınırlandırılan sulh mahkemeleri ile her ilçe-
de o ilçenin adıyla anılan asliye mahkemesi kurulması kabul edilmiştir.² Gereken yerlerde asliye mahkemesinin birden fazla dairesinin olabileceği,³ ağır ceza mahkemelerinin asliye ceza mahkemelerinin bir dairesi olduğu hükme⁴ bağlanmıştır.

Kanunun 5. maddesinde, her asliye mahkemesi nezdinde (yanında) savcılık teşkilatı kurulması öngörülmek ve savcılık örgütünün bir savcı ve yeterince savcı yardımcısından oluşacağı belirtilmek⁵ suretiyle savcılık örgütlenmesinin esası ortaya konmuştur. Düzenleme uyarınca her asliye mahkemesi yanın-
da bir savcılık örgütü bulunmaktadır. Çünkü, bir ilçede birden fazla asliye mahkemesi olamaz, diğerleri asliye mahkemesinin dairesi olarak görev yapmaktadır.

Savcılık teşkilatı kural olarak asliye mahkemeleri yanın-
dadır. Ancak, ağır ceza mahkemelerinin yanında da savcılar bulunmaktadır. Ağır ceza mahkemeleri, ağır cezalı davalara bakması ve üç hâkimli olması nedeniyle asliye mahkemesinin diğer dairelerinden üst dereceli ve ayrı bir mahkeme olarak değerlendirilmektedir. Aslında, asliye ceza mahkemesinin bir dairesi olduğundan bu savcılık, asliye mahkemesi yanındaki

¹ 8.4.1924 tarihli ve 469 sayılı Mehakimi Şer'iyenin İlgasına ve Mehakim Teşkilâtına Ait Ahkâmı Muadil Kanun, 26.4.1924 tarihli 69 sayılı *Resmi Gazete*'de yayımlanmıştır.

² Kanun'un 1. maddesi: "*Türkiye Cumhuriyeti'nde evvelâ salâhiyeti derecesi Kanun'ıyla muayyen sulh mahkemeleri saniyen: Buldukları kazanın namıyla anılan ve bir reis ile iki âzadan terkip olunan asliye mahkemeleri vardır.*"

³ Kanun'un 2. maddesi: *İcabeden yerlerde mahakimi asliye müteaddit devaire taksim olunur. Bu takdirde devair rüesasının biri reisi evvel, diğerleri reisi sani unvanına haiz olur.*"

⁴ Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrası: "*Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 421. maddesinde yazılı cürümlere aid davaları gören asliye mahkemelerinin ceza daireleri iki aza ile bir reisten mürekkep olmak üzere teşkil olunur.*"

⁵ Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrası: "*Her asliye mahkemesi nezdinde bir müddeiumumi ile yeteri kadar müddeiumumi muavini bulunur.*"

savcılık sayılmalıdır. Nitekim, 469 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasında, ağır ceza davalarını bağımsız olarak bakmakla görevli özel dairesi mevcut olan asliye mahkemesi nezdindeki Cumhuriyet savcısından bahsedilmiştir. Maddeye göre, ağır cezalı davaları gören daire yanındaki savcılık, bütün asliye kazası dahilindeki Cumhuriyet savcıları üzerinde gözetim ve denetim hakkına haizdir ve bu daire dahilindeki ağır ceza, asliye ceza ve sulh ceza mahkemelerinden verilen kararlar aleyhine kanun yollarına başvurma yetkisine sahiptir.⁶

Sulh ceza mahkemeleri yanında savcılık örgütü bulunmamaktadır. Ancak asliye mahkemesi yanındaki savcılık, asliye çevresindeki sulh mahkemelerinin yanında durumundadır. Sulh ceza mahkemeleri yanında ayrı bir savcılık örgütü bulunmaması, bu mahkemelerde görülen davaların Cumhuriyet savcısı tarafından açılmadığı anlamına gelmez. Davayı asliye ceza mahkemesi yanındaki savcılık açar. Ayrıca, asliye mahkemesinin tek hakimli dairesi (asliye ceza mahkemesi) ve çok hakimli dairesi (ağır ceza mahkemesi) yanındaki savcılar, sulh ceza mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurma yetkisine sahiptirler.

Yargıçların yanında ayrı bir savcılık örgütü bulunmamaktadır. Bu işleri yargıcın bağlı bulunduğu mahkeme yanındaki savcılık yapar.

B. 2845 Sayılı Yasaya Göre (Devlet Güvenlik Mahkemeleri Cumhuriyet başsavcılığı)

Bilindiği üzere, mülga 2845 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca kurulan her devlet güvenlik mahkemesi nezdinde bir

⁶ Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrası: "Ağır ceza davalarını müstakilen rüyetle mükellef dairesi mahsusası mevcut olan asliye mahkemesi nezdindeki müddeiumumi, o mahkemenin adliye vekâletince tayin olunacak daireyi kazası dahilindeki müddeiumumiler üzerinde nezaret hakkını ve bu daire dahilindeki müstantiklerle reislerden ve asliye ve sulh mahkemelerinden sadır olan mukarerat aleyhine 30 gün zarfında itiraz ve temyiz salâhiyetini haizdir."

savcılık teşkilatı bulunmaktaydı.⁷ Ancak, Anayasa'nın devlet güvenlik mahkemelerine ilişkin 143. maddesinin 7.5.2004 tarihli ve 5170 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle yürürlükten kaldırılmasının ardından, 16.06.2004 tarihli ve 5190 sayılı Kanun'la 2845 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış, devlet güvenlik mahkemeleri ile devlet güvenlik mahkemeleri Cumhuriyet başsavcılıklarının yetki ve görevlerine son verilmiştir.⁸ 5190 sayılı Kanun'la, 1412 sayılı CMUK'na eklenen 394/a maddesinde belirtilen suçlarla ilgili davaların birden çok ili kapsayacak biçimde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görüleceği, bu suçların soruşturmasının HSYK'nca bu suçların soruşturması ve kovuşturmasında görevlendirilen Cumhuriyet savcuları tarafından bizzat yapılacağı öngörülmüştür. Bu nedenle, 1412 sayılı CMUK'nun 394/a maddesinde yazılı suçlara bakmakla görevli ağır ceza mahkemeleri yanında ayrı bir savcılık teşkilatı mevcut değildi. Bu suçlarla görevli savcılar; mahkemenin bulunduğu yerdeki savcılık teşkilatı içinde yer almakta, ancak yalnızca bu suçların soruşturulması ve kovuşturulması ile görevli bulunmaktaydılar.

1412 sayılı CMUK'nunda, savcıların yer yönünden yetkilerine ilişkin bir düzenleme bulunmamakta ise de; savcılık teşkilatının mahkeme yanında kurulduğu nazara alındığında, Cumhuriyet savcılarının yer yönünden yetkisinin, mahkemele-
rin yer yönünden yetkisine ilişkin kurallara bağlı olduğu ortaya çıkmaktadır.⁹ Bu nedenle, ağır ceza mahkemesi bulunmayan

⁷ 16.06.1983 tarihli ve 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 4. maddesi: "Her devlet güvenlik mahkemesi nezdinde bir Cumhuriyet savcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcı yardımcısı bulunur. Bir yerde birden fazla devlet güvenlik mahkemesi kurulmuş olsa bile bir Cumhuriyet savcılığı teşkilatı ile yetinilir..."

⁸ 07.05.2004 tarihli ve 5170 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, 22.05.2004 tarihli ve 25469 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 16.06.2004 tarihli ve 5190 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda Değişiklik Yapılması ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kaldırılmasına Dair Kanun ise, 30.06.2004 tarihli ve 25508 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

⁹ "Her asliye mahkemesi nezdindeki Cumhuriyet savcısı'nın yetkisi, bağlı bulunduğu bu mahkemenin yargı sınırlarıyla mahduttur. Bu ilke deñ hareket edince, her

ilçelerdeki ilçe Cumhuriyet savcılarını doğrudan ağır cezalı bir suç için iddianame düzenleyemez.

Bilindiği üzere, 24.1.1990 tarih ve 3611 sayılı Kanun ile il ve ilçelerdeki "Cumhuriyet savcılıkları," "Cumhuriyet başsavcılığı" hâline getirilmiş, Cumhuriyet savcısı ve Cumhuriyet savcı yardımcısı ayrımı ortadan kaldırılmıştır.¹⁰

C. 5235 Sayılı Kanun'a Göre

01.06.2005 tarihinde Türk Ceza Hukuku ile Ceza Yargılaması Hukuku alanında köklü değişiklikler yapılmıştır. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu ve bir çok yasa yürürlükten kaldırılmış, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve bir çok yasa yürürlüğe girmiştir. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Kanun ile 469 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Kanunla, adli yargı ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkileri düzenlenmiştir.¹¹

Kanun'un 8. maddesinde, adli yargı ilk derece mahkemeleri olan ceza mahkemeleri; sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemeleri olarak sayılmıştır. 9. maddede ise, ceza mahkemelerinin her

Cumhuriyet savcısının ancak bağlı bulunduğu mahkemeye dava açabileceğinin kabulü gerekir" (YCGK, 5.4.1976, 1-168/182 sayılı kararı).

¹⁰ 1.2.1990 tarihli ve 20420 sayılı *Resmî Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe giren 24.1.1990 tarihli ve 3611 sayılı "2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 3221 sayılı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanun" ile; il ve ilçelerdeki Cumhuriyet savcılıkları "Cumhuriyet başsavcılığı" haline getirilerek "Cumhuriyet savcılığı" unvanı "il ve ilçe Cumhuriyet başsavcılığı," "Cumhuriyet savcı Yardımcılığı" unvanı ise, "Cumhuriyet savcılığı" olarak değiştirilmiştir.

¹¹ 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun, 7.10.2004 tarih ve 25606 sayılı *Resmî Gazete*'de yayımlanmış, 55. maddede yer alan "1 Nisan 2005" olan yürürlük tarihi, 31.3.2005 tarihli ve 5328 sayılı Kanun'un Geçici 1 maddesiyle "1 Haziran 2005" olarak değiştirilmiştir.

il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde kurulacağı, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde (il veya ilçelerde) ceza mahkemelerinin birden fazla dairelerinin oluşturulabileceği, ceza mahkemelerinin buldukları il veya ilçenin adıyla anılacağı belirtilmiştir. Maddede, özel kanunlarla kurulan ceza mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin hükümler saklı tutulmuştur.

Kanun'un 15. maddesinde ceza mahkemelerinin yargı çevresinin, kural olarak buldukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırları olduğu hükme bağlanmıştır. Çocuk ağır ceza mahkemeleri ile çocuk mahkemelerinin yargı çevreleri de bu esas çerçevesinde belirlenmiştir (5395 sayılı Kanun m. 26, 27)

Kanun'un 16 maddesinde, ceza mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin hükümlere paralel bir biçimde, mahkeme kuruluşu bulunan her il merkezi ve ilçede, o il veya ilçenin adı ile anılan bir Cumhuriyet başsavcılığı kurulacağı, Cumhuriyet başsavcılığında bir Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunacağı, gerekli görülen yerlerde bir veya birden fazla Cumhuriyet başsavcı vekili atanacağı öngörülmüştür.

Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca 01.06.2007 tarihine kadar kurulması gereken adli yargı ikinci derece mahkemeleri olan bölge adliye mahkemelerinde de bir Cumhuriyet başsavcılığı bulunacaktır. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısından oluşacak, en kıdemli Cumhuriyet savcısı Cumhuriyet başsavcıvekili olarak görev yapacaktır.¹²

5271 sayılı CMK'nun 250. maddesinin 1. fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçlar dolayısıyla açılacak davaları bakmakla görevlendirilen ve yargı çevresi birden çok ili kapsayacak şekilde belirlenen ağır ceza mahkemelerinin yanında ayrı bir Cumhuriyet başsavcılığı teşkilatı kurulmamıştır. Ancak, bu suçlara ilişkin soruşturmalar, HSYK'nca bu suçların soruştur-

¹² Bkz., 5235 sayılı Kanun'un 26, 30. maddeleri.

ma ve kovuşturmasında görevlendirilen Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yapılacaktır.¹³ Görevlendirilen Cumhuriyet savcıları, soruşturmanın gerekli kıldığı hâllerde suç mahalli ile delillerin bulunduğu yerlere giderek soruşturma yapabilir. Suç, ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yer dışında işlenmiş ise suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısından soruşturmanın yapılmasını isteyebilirler.¹⁴

3.7.2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu¹⁵ uyarınca çocuk ağır ceza mahkemesi ve çocuk mahkemelerinin görev yaptığı yerlerde de bu suçların soruşturmasını ve kovuşturmasını yapmakla görevli ayrı bir Cumhuriyet başsavcılığı teşkilatı bulunmamaktadır.

Ancak; Kanun'da, suça sürüklenen çocuklar hakkındaki soruşturmaların istisna hariç Cumhuriyet başsavcılıklarında kurulacak çocuk bürosunda (Cumhuriyet başsavcısınca) görevlendirilecek Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yapılacağı hükme bağlanmıştır.¹⁶

5235 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre, Cumhuriyet savcıları kural olarak buldukları il merkezi veya ilçenin idari sınırları ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırları içerisinde yetkilidir. Ancak, ağır ceza mahkemesi ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin yargı çevresinde yer alan Cumhuriyet başsavcılıkları, yetki alanları içerisinde yürüttükleri bu mahkemelerin görevine giren suçlarla ilgili soruşturmaları yapar ve ivedi, zorunlu işlerin tamamlanmasından sonra düşünce yazısına soruşturma evrakını ekleyip ağır ceza mahkemesi veya özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin Cumhuriyet başsavcılığına gönderirler. Maddenin 3. fıkrasının son cümlesinde belirtilen istisna hariç olmak üzere, büyükşehir belediye sınırları içerisinde bulunan Cumhuriyet başsavcıları, bu yer ceza mahkemelerinin yargı

¹³ Bkz., 5271 sayılı CMK'nun 250, 251/1. m.

¹⁴ Bkz., 5271 sayılı CMK'nun 251/3. m.

¹⁵ Kanun, 15.7.2005 tarihli ve 25876 sayılı *Resmî Gazete*'de yayımlanmıştır.

¹⁶ Bkz., 5235 sayılı Kanun'un 15, 28, 29, 30. maddeleri.

çevresinde yetkili bulunmaktadır. Maddenin son fıkrasında, diğer kanunların Cumhuriyet savcılarının yetkisine ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir.

5271 sayılı CMK'nun "Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri" başlığını taşıyan 161. maddesinin 1. fıkrasında da, Cumhuriyet savcısının adli görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını isteyeceği hükme bağlanmıştır.

5235 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının; ağır ceza mahkemesinin yargı çevresinde görevli Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet başsavcivekilleri ve Cumhuriyet savcıları üzerinde, asliye ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının ise; o yer yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcıları üzerinde denetim ve gözetim yetkisi bulunmaktadır.

Yine, Kanun'un 40. maddesi gereğince bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcıları üzerinde gözetim ve denetim yetkisi mevcuttur.

D. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı

Anayasa'nın 154. maddesine göre, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii ve kanunla gösterilen belli davalara ilk ve son derece bakmakla görevli Yargıtay'ın yanında ise Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığı bulunmaktadır. Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığı, Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet başsavcivekili ve Cumhuriyet savcılarında oluşmaktadır.¹⁷

Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığı, Yargıtay'ın yanında çalışmakla birlikte, yüklendiği görevler Yargıtay ile sınırlı değildir.

¹⁷ Bkz., 4.2.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 2, 6. maddeleri.

Başta Anayasa olmak üzere 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun gibi birçok özel yasadaki kaynaklanan önemli ve özgün görevleri yerine getirmektedir.

Bu anlamda, Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığı, fiilen Türkiye Cumhuriyeti başsavcılığı gibi bir işlev görmektedir.

Ülkemizde yaşanan terör olgusu, birden çok yargı çevresini ve hatta uluslararası boyutları bulunan suç örgütlerinin varlığı, bu örgüt ve suçlarla etkin bir mücadele için Türkiye düzeyinde yetkiye sahip bir savcılık örgütlenmesini gerektirmektedir.

Adli yargı ilk derece ve ikinci derece mahkemeleri yanındaki Cumhuriyet başsavcılıklarının yetkilerinin yargı çevreleri ile sınırlı bulunması ve yargı çevreleri dışında hiyerarşik bir yapıya sahip olmamaları, belirttiğimiz şekilde bir örgütlenmeyi zorunlu kılmaktadır.

Bu ihtiyacı gören birçok ülke, bu tür suçlarla etkin ve uluslararası işbirliği içerisinde mücadele için ülke düzeyinde tek yetkili genel bir başsavcılık teşkilatına hukuk düzenlerinde yer vermiş bulunmaktadır.

Avrupa Birliği bünyesinde birliğin mali çıkarlarına zarar veren örgütlü suçlar ile ilgili olarak, topluluk içinde ve üye devletler topraklarında soruşturma yapmaya yetkili merkezi bir Avrupa Savcılığı'nın oluşturulması yönündeki çalışmalar sürmektedir. Buna göre, ayrıca her üye devlette ceza soruşturması ile görevli ve bu unvanla belli bir deneyime sahip, tam bir bağımsızlık içinde görevlerini yapmaları güvence altına alınan "Delege Avrupa Savcılığı" kurulacaktır.

Belirtilen gereksinimler ve kanunlarda verilen ve ileride verilebilecek görevlerin etkin bir biçimde yerine getirilebilmesi için Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığının "Türkiye Cumhuriyeti

başsavcılığı" adıyla Anayasa'da bağımsız bir kuruluş olarak düzenlenmesi, değerli başkanımız Sabih Kanadoğlu'nun Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı olduğu dönemde taslağını oluşturduğu Anayasa değişikliğinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti başsavcılığının kurulmasıyla; Ülkenin bütünü veya bir bölümünü ilgilendiren terör ve örgütlü suçlar ile ilgili bilgilerin bir merkezde toplanması, araştırma ve soruşturmaların merkezleştirilmesi ve bütünleştirilmesi ile eşgüdüm, birden çok ülkeyi ilgilendiren suçlarla etkin mücadele konusunda uluslararası işbirliği sağlanacaktır. Soruşturmanın etkinliğinin ve hızının artmasına, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmasına ve böylece adalet, güvenlik ve özgürlükler alanında olumlu sonuçlar alınmasına katkıda bulunacaktır.

Savcılık teşkilatı bütünlük ve bölünmezlik özelliğine sahiptir. Savcıların yaptıkları her işlem, başsavcılık adınadır. Bu nedenle, hiçbir savcı suç oluşturan bir eylem için nihai yetkili değildir. Savcılık Örgütü içerisinde yetkilerde her zaman değişiklik yapılabilir, bir savcının başlattığı soruşturmayı diğer bir savcı yürütüp sonuçlandırabilir. Yine, birden fazla Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde birlikte görevlendirilebilir, duruşmaya katılabilir veya aralarında iş bölümü yapabilirler (5235 m. 16-20, 22, CMK m. 189). Makamın başı başsavcı olduğundan diğer savcılar üzerinde gözetim ve denetim hakkına sahip bulunmaktadır. Bu, aynı teşkilat içinde hiyerarşik kontrolü sağlamaktadır.

Savcılık teşkilatında çeşitli birimler/bürolar bulunmaktadır. Bu bürolardaki memurlar Cumhuriyet savcılarının görevlerini yerine getirmelerinde yardımcı olmakta, varlıkları işlemlerin tutanağa geçirilmesi ve geçerliliği için zorunlu bulunmaktadır.

Soruşturma kural olarak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının soruşturmaların yapılması konusunda en başta gelen yardımcısıdır (5271 sayılı CMK m. 161, 163, 164, 165). CMK ile Cumhuriyet savcısına bağlı bir adli kolluk teşkilatı kurulmamış, yalnızca Cumhuriyet başsavcılarına her yılın sonunda o yerdeki adli

kolluğun sorumluları hakkında değerlendirme raporu düzenleme yetkisi verilmiştir (CMK m. 166). Cumhuriyet savcısının kolluk üzerindeki otoritesini pekiştirmek için getirilen hüküm yeterli değildir. Cumhuriyet savcılığına bağlı bir adli kolluk örgütünün kurulması ceza adaletinin sağlanmasında büyük faydalar sağlayacaktır.

Ceza yargılamasında, iddia ve savunma arasında bir yarış değil, maddi gerçeğe ulaşmak için bir işbirliği söz konusudur. Savcılık teşkilatı mahkemelerin yanında kurulmuş ise de; savcılık ve mahkemeler adaletin gerçekleşmesinde görevli kuruluşlar olarak birbirlerinden bağımsızdır.

Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığı kararına, kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanına itiraz edebilir (CMK m. 172, 173). Bu hüküm, Cumhuriyet savcısının verdiği kararın (harici) yargısal kontrolünü sağlamakta ve Savcılığın adli bir organ olduğunu ortaya koymaktadır.

Kamu davası açmak için Adalet Bakanı'nun Cumhuriyet savcısına emir verebilmesine ve valilerin kamu davası açılmasını kendi illeri içindeki Cumhuriyet savcılarında isteyebilmelerine ilişkin 1412 sayılı CMUK'nun 148. maddesinin 3. ve 4. fıkra hükümlerinin, 14.7.2004 tarihli ve 5219 sayılı Kanun'un¹⁸ 3. maddesi ile yürürlükten kaldırılması ve benzeri hükümlerin 5271 sayılı CMK'nunda yer verilmemesi olumlu olmuştur.

Adalet Bakanı'nun hâkim ve mahkemelerden verilen ve temyiz edilmeksizin kesinleşen karar ve hükümlerin kanuna aykırılığı nedeniyle bozulması için Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığına yazılı emir verebilmesini düzenleyen 1412 sayılı CMUK'nun 343. maddesi hükmü, 5271 sayılı CMK'nun 309. maddesinde daha uygun bir dil kullanılmak suretiyle kaleme alınması, Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığına sınırlı da

¹⁸ 5219 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 21.07.2004 tarihli ve 25529 sayılı *Resmî Gazete*'de yayımlanmıştır.

olsa yetki verilmesi isabetli olmuştur (CMK m. 310). Adalet Bakanlığı'nun yargı kararlarının denetiminde bu tür bir rolünün bulunmaması gerektiğini, kanun yararına bozma yoluna başvurma yetkisinin bütünüyle Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığına verilmesinin uygun olacağını düşünüyorum.

Hâkimlik ve savcılık mesleğine kabul kararı HSYK'nca verilmesine karşın, staja kabulde ve adaylığa son vermede Adalet Bakanlığı yetkilidir (Anayasa m. 159, 2802 sayılı Kanun'un m. 13, 9, 12).

Anayasa'nın 159. maddesine göre, savcılığa atanma, disiplin cezaları ve diğer özlük hakları konusunda karar vermeye yetkili HSYK'nun başkanı Adalet Bakanı, Müsteşarı ise doğal üyesidir. Kurulun verdiği kararlara karşı yargı yoluna başvurulamaz. Anayasa'nın 144. maddesi gereğince, hâkim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (Hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma, Adalet Bakanlığı'nun izni ile Bakanlığa bağlı adalet müfettişleri tarafından yapılır. Bakan, soruşturma ve inceleme işlemlerini hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim ve savcı eliyle de yaptırabilir.

Ülkemiz gerçekleri göz önünde tutularak; hâkim ve Cumhuriyet savcılarının adaylığa atanması ile adaylığa son verilmesi işlemlerinin HSYK tarafından yapılması, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının atama ve benzeri tüm özlük işlemlerine ilişkin sekretarya faaliyetlerinin Kurul bünyesinde gerçekleştirilmesi, Teftiş Kurulu Başkanlığı'nun Adalet Bakanlığı'ndan ayrılarak HSYK'na bağlanması, Kurul üye sayısının ilk derece ve bölge adliye mahkemelerinde görev yapan hâkim ve Cumhuriyet savcılarını arasından seçilecek temsilcilerini de içine alacak bir biçimde artırılması, Adalet Bakanı ile Müsteşarı'nın üyeliğine son verilmesi, disiplin soruşturmasının tarafsız bir üst gözden geçirmeyi, nesnel bir değerlendirmeyi ve karar vermeyi gü-

vence altına alacak bir biçimde düzenlenmesi için Anayasa'nın 144 ve 159. maddelerinde değişiklik yapılmasını; hâkim ve Cumhuriyet savcılarının görevlerini yerine getirmeleri için etkin bir güvence oluşturacağını düşünüyorum.

III. Savcılığın Ceza Adalet Sistemi İçerisindeki Rolü

Ülkemizde ceza yargılaması, soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki evreden oluşur. Soruşturma evresi, kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evredir. Kovuşturma evresi ise, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade etmektedir (CMK m. 2).

Cumhuriyet savcılarını; kanunların verdiği diğer görevler ayrı olmak üzere, kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma yapmak veya yaptırmak, yargılama faaliyetlerini kamu adına izlemek, bunlara katılmak ve gerektiğinde kanun yollarına başvurmak, kesinleşen mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili işlemleri yapmak görev ve yetkileri ile donatılmıştır (5235 sayılı Kanun m. 16 ilâ 22). Bu anlamda, Cumhuriyet savcılarının görevi, ceza yargılamasının soruşturma ve kovuşturma evreleri sınırlı değildir. Kovuşturma evresinden sonra da süren görevleri bulunmaktadır.

Soruşturma evresinde başrolü oynayan makam savcılıktır. Soruşturmanın kamusalılığı ve mecburiliği ilkesi uyarınca Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimi veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek için hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar (CMK m. 160/1).

Bu amaçla doğrudan doğruya veya adli kolluk aracılığıyla her türlü araştırmayı yapabilir, bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir (CMK m.161/1). Soruşturma işlemlerine "hemen" başlanmasının istenmesiyle, soruşturmanın kısa süre içerisinde sonuçlandırılması, böylece açılacak kamu davasının

makul sürede bitirilmesi amaçlanmaktadır. Kuşkusuz, süratin, acelecilik ile aynı şey olmadığı bilinmelidir. Ancak, Kanun koyucu, hafif saydığı bazı suçlarda harekete geçmek için zarar görenin şikayet etmesini şart koşmuştur (TCK m. 86/2, 106/1-son, vb).

Soruşturmanın amiri olması nedeniyle; adli kolluk görevlileri, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhal bildirmek ve Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmek zorundadır ve Cumhuriyet savcısı, istisna hariç adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma ve ihmalleri görülen kamu görevlileri ile kolluk amir ve memurları hakkında doğrudan soruşturma yapma yetkisine sahip bulunmaktadır (CMK m. 161).

CMK'da, soruşturma işlemlerinin sulh hâkimi tarafından yapılması sınırlı bir biçimde kabul edilmiştir. Sulh hâkimi, ancak suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına erişilemediği veya olayın genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aştığı durumlarda soruşturma işlemlerini yapmakla görevli bulunmaktadır (CMK m. 163).

Bazı görevlilerin işledikleri görev suçları nedeniyle soruşturma veya kovuşturma için bazı özel düzenlemelerin getirilmesi doğal olmakla ve 4483 sayılı Kanun'la, yalnızca görevle ilgili suçlar yasa kapsamına alınarak önemli bir adım atılmış bulunmakla birlikte; neredeyse tüm kamu görevlileri hakkında "izin" veya "özel soruşturmanın" varlığı, suçlarla mücadelede istenilen sonucu vermemektedir. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısının kamu görevlilerinin işlediği suçlar nedeniyle doğrudan soruşturma yapmasını engelleyen Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrası ile bazı yasalarda değişiklik yapılması zorunlu bulunmaktadır.

Ceza yargılamasının amacı, her ne suretle olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak değildir. Maddi gerçeğe dürüst ve hukuk devletiyle bağdaşan bir yargılama sonucu ulaşmak gerekmektedir. Kovuşturma evresi, iddianamenin kabulüyle

başlamakla birlikte, soruşturma evresinde kamu davasının maddi gerçeğe uygun ve en iyi şekilde sonuçlandırılmasına yönelik işlemler yapılmaktadır. Soruşturma evresinde, işlendiği ileri sürülen suçun delillerini aranıp bulunması ve koruma altına alınması gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı, soruşturma sırasında AİHS'nin 6. maddesinde garanti altına alınmış bulunan temel haklara saygı içinde hareket etmelidir. Tamamen olmasa da, bazı genel prensiplerin soruşturma aşamasında geçerli olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısı maddi gerçeğe ulaşılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, şüphelinin lehine ve aleyhine olan tüm delilleri toplayıp koruma altına almak ve şüphelinin haklarını korumakla görevlidir (CMK m.160/2). Bu anlamda, savcılık nesnel davranma yükümlülüğü altındadır.

Cumhuriyet savcısınca soruşturma sonunda kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması durumunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilecek, yeterli şüpheyi oluşturacak delile ulaşıldığında ise iddianame düzenlenecektir (CMK m. 170, 172).

Ancak, Cumhuriyet savcıları, cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren etkin pişmanlık hükümlerin uygulanmasını gerektiren şartların veya şahsi cezasızlık nedeninin varlığı halinde kamu davası açmama (CMK m. 171), deliller toplandıktan sonra bazı koşulların varlığı halinde suç tarihinde 18 yaşından küçük şüpheliler hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verme yetkisine de sahip bulunmaktadır (5395 sayılı Kanun m. 19).

5271 sayılı CMK'nun 170. maddesine göre, kamu davasını açma görevi Cumhuriyet savcısına aittir. Cumhuriyet savcısı, düzenlediği iddianameyle şüpheliye belirli bir suç veya suçlar isnat etmekte ve tüm şüphelerini yansıtmaktadır. Bu anlamda, Cumhuriyet savcısına sınırlı da olsa bir taraf olma görevi verilmiş bulunmaktadır.

CMK, Cumhuriyet savcısının soruşturmanın sonunda yeterli ve kapsamlı bir değerlendirme yaptıktan sonra iddia-

name hazırlamasını, iddianamede isnadın somutlaştırılmasını, şüphelinin sadece aleyhine olan hususların değil, lehine olan hususların da ileri sürülmesini, hatalı ve eksik düzenlenen iddianamelerin iade edilmesini öngörmüştür (m.170, 174).

İddianame, Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheliye ceza yaptırımına bağlanan bir eylemi işlediğinin isnat edilmesidir. Isnat, savunma yapılabilmesi için bildirildiğine göre, bildirimde saruğun hangi fiili, nerede, ne zaman işlemekle suçlandığının ve bu fiilin hukuki nitelendirilmesinin açıklanmasını gerekir. Isnadın iddianamede etraflıca açıklanması, adil yargılanma hakkının özünde yer alan davasız yargılama olmaz ve mahkemenin huzuruna getirilen fiil ile bağlı olması kuralının bir gereğidir. İddianamede fiilin hukuki nitelendirilmesinin yer alması ise, görevli ve yetkili mahkemenin saptanması için önemli olduğu gibi, saruğun savunması açısından önem taşımaktadır. Sanık, mahkemece bir vasıf değişikliği yapılmıyca, değin kendisine isnat edilen fiil ve fiilin nitelendirilmesine göre savunmasını hazırlayacaktır.

Ceza yargılama hukukunda, hukukun hatasız bir şekilde uygulanması, hiçbir takdir hakkı tanınmaksızın yeknesak bir şekilde kovuşturma yapılmasının gerekliliği nedeniyle kural olarak kamu davası açma mecburiyeti kabul edilmiştir. Bu ilke, bazı istisnalar ile yumuşatılmıştır. Kuralın istisnası olan şahsi dava usulüne CMK'da yer verilmemiştir. Ancak, örneğin, ön ödeme müessesesi korunmuş, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlarda geçerli olan uzlaşma kurumu getirilmiştir (TCK m. 75, 73, CMK m. 253, 254). Uzlaşma kurumu, suça sürüklenen çocuklar yönünden şikayete bağlı suçlarla sınırlandırılmamıştır (5395 m. 24). Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinde bu alternatif çözüm yolları konusunda yetkili ve görevli kılınmıştır. Uzlaşma kurumu, mahkemelerin iş yoğunluğunun azaltılması için uyuşmazlığın çözümlenmesinde seçenek yollardan biri olarak kabul edilmiştir. Kurumun, gerekli araştırma ve çözümlenmeler yapılmadan, gerekli alt yapısı oluşturulmadan uygulamaya sokulması etkinliğini azaltmaktadır. Ayrıca, uzlaşma kurumu için kabul edilen prosedür, uygulamada soruşturmaların uzamasına ve hatalı usul işlemele-

ri yapılmasına neden olmaktadır. Bu nedenlerle, şikayete bağlı suçların çok geniş bir suç yelpazesini kapsadığı da göz önüne alınarak, uygulamanın sonuçları hakkında gerekli araştırmalar ve çözümlenmeler yapılmadan, uzlaşma kapsamındaki suçların daha da genişletilmesi uygun bulunmamakta, prosedürün soruşturmayı hızlı kılacak bir biçimde yeniden düzenlenmesinde yarar bulunmaktadır.

Cumhuriyet savcıları; kovuşturma evresinde sanığa, katlına, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere doğrudan soru sormak hakkına sahiptirler (CMK m. 201). Bu hak nedeniyle yargılamaya aktif bir biçimde katılacak olan Cumhuriyet savcılarına, sözlülük ilkesinin ve çelişme yönteminin hayata geçirilmesinde önemli rol yüklenmiştir. Cumhuriyet savcıları soruşturma evresinde olduğu gibi, yargılama aşamasında da sanık lehine olan yanları dile getirmek, gereksiz gecikmeleri önlemek için azami çaba göstermek zorundadır. Cumhuriyet savcısı, kanıtlar mahkumiyet için yeterli görülmediğinde sanığın beraatini isteyebilir ve sanık lehine kanun yollarına başvurabilir (CMK m. 260/3). Tüm bu hususlar; Cumhuriyet savcılarının makul süre içinde maddi gerçeğe ulaşma amacının gerçekleştirilmesindeki rolünü ortaya koymaktadır.

Kural, Cumhuriyet savcısının yargılama aşamasında bulunmasıdır (CMK m. 188/1). Cumhuriyet savcısının yokluğunda duruşma yapılması hukuka kesin aykırılık hâlleri arasında sayılmıştır (CMK m. 289/1-e). Kuralın istisnası olarak, sulh ceza, çocuk ve icra ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz (CMK m. 188/2, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m. 25/1, 2004 sayılı İİK m. 350). Ancak, Cumhuriyet savcıları, kanunların uygulayıcıları olma görevleri nedeniyle bu mahkemelerin verdikleri kararlara karşı da kanun yollarına başvurma haklarına sahiptirler (CMK m. 260, 5395 m. 25/1).

Ceza yargılamasında, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde birçok görev ve yetkisi bulunan Cumhuriyet savcılarına,

5252 sayılı Kanun'un¹⁹ 7/4. ve 5326 sayılı Kanun'un²⁰ 23. maddeleri ile kabahat sayılan eylemler hakkında idari para cezası verme yetkisi de verilmiştir. Hükümler, uyuşmazlıkların ceza mahkemeleri önüne gelmeden kısa sürede sonuçlandırılması için getirilmiştir. Düzenlemenin, Cumhuriyet savcılarının iş yükünü arttıracığı kesindir.

IV. Sonuç

Ceza yargılamasında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması konusunda çeşitli görevleri bulunan Cumhuriyet savcılarını, ceza adalet sisteminin vazgeçilmez temel taşlarından biridir. Cumhuriyet savcılarını, uyuşmazlıkların tümünün ceza mahkemeleri önüne gelmeden sonuçlandırılmasını sağlamak üzere seçenek çözüm yollarının işletilmesinde ve kabahat sayılan eylemlere idari para cezası verilmesinde de görevli ve yetkilidirler. CMK, Cumhuriyet savcılarının bu görevlerini hızlı, etkin ve adil yargılanma ilkesi çerçevesinde yerine getirilmesi için çeşitli hükümler getirmiştir.

Şüphesiz, savcılık makamının hızlı, etkin, dürüstlük ve hakkaniyet ilkeleri doğrultusunda bir işlev sergilemesi; adalet, güvenlik ve özgürlükler alanında olumlu yönde katkı sağlayacak, suç bildirim sayılarının da artmasına ve dolayısıyla yargıya intikal etmeyen karanlık alanda kalan suçların sayılarının azalmasına neden olacaktır.

Baktıkları soruşturma sayısı, yargılama aşamasında iddia makamını temsil etmeleri, kanun yollarına başvurmaya ve kesinleşmiş kararların infazına ilişkin işlemleri, denetleme görevleri ve yerine getirmek zorunda oldukları idari işlemler, başka bir anlatımla iş yoğunluğu; Cumhuriyet savcılarının

¹⁹ 4.11.2004 tarihli ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, 13.11.2004 tarihli ve 25642 sayılı *Resmî Gazete*'de yayımlanmıştır.

²⁰ 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu 31.3.2005 tarihli ve 25772 sayılı *Resmî Gazete*'de yayımlanmıştır.

görevlerini belirtilen ilkeler çerçevesinde yerine getirmelerinin önündeki en büyük engellerden biri durumundadır.

Sözü edilen ilkeler doğrultusunda görev yapabilmelerinin sağlanması için; yukarıda yeri geldiğinde belirtilenlerin yanı sıra, Cumhuriyet savcılarının görevleriyle ilgili olarak üst düzeyde eğitime tabi tutulmaları ve alanlarında uzmanlaştırılmaları, yabancı dil öğrenmelerinin sağlanmasına özel önem ve öncelik verilmesi, baktıkları iş sayısının gerçekçi bir biçimde saptanarak makul düzeye indirilmesi, bir plân içerisinde sayılarının arttırılması, idari görevlerin mümkün olduğunca idari personele devrinin sağlanması, çalışma ortamlarındaki olumsuz fiziki koşullarının düzeltilmesi, adli personelin sayısının ve niteliğinin hizmetin sağlıklı yürütülmesi için uygun hâle getirilmesi, yargı mensuplarının ve özellikle adalet personelinin özlük hakları yönünden iyileştirici yasal düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.*

* Yararlanılan Kaynaklar

1. Keyman, Selâhattin, *Ceza Muhakemesi'nde (Asıl Ceza Mahkemesinde) Savcılık*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970.
2. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 1. Bası, İstanbul, 2003.
3. Yurtcan, Erdener, *Cumhuriyet savcısı'nın ve Ceza Yargıcınının Başvuru Kitabı*, 4. Baskı, İstanbul, 2005.
4. Tezcan, Durmuş, *Topluluğun Mali Çıkarlarınının Cezai Korunması ve Avrupa Savcılığı Hakkında Yeşil Kitap*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2003.
5. Ünal, Şeref, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı*, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara, 1994.
6. Yücel, Mustafa Tören, "Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu Karşısında Ceza Adaleti'Sisteminin -de facto- Görünümü ve Sosyolojik Çıkmazlar," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 57, Mart/Nisan 2005.
7. Feyzioğlu, Metin, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 62, Ocak/Şubat 2006.
8. Kanadoğlu, Sabih, "Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı Kurulmalıdır", *Cumhuriyet Gazetesi*, 14.4.2003.
9. Çınar, Ali Rıza, "Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı Neden Kurulmalı", *Iğul Global Hukuk Eğitimi Programları Direktörlüğü*, Yayın No: 4, Adil Yargılanma Hakkı.

10. Tezcan, Erdem, Sancakdar, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması", TC Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2004.
11. Mole, Nuala ve Harby, Catharine, *Adil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, insan hakları el kitapları, No. 3.

Oturum Başkanı: Teşekkürler Sayın Kuyucu. Söz, sırası şimdi değerli hocam Prof. Dr. Bahri Öztürk'ün.

Buyurun.

BAHRI
ÖZTÜRK

Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK (İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Teşekkür ediyorum Sayın Başkan.

Yargının değerli mensupları, yurtdışından gelerek bilgilerini bizimle paylaşan sayın konuklar, değerli meslektaşlarım, basının değerli temsilcileri; konuşmama başlamadan önce, bu toplantıya trafik kazası geçirdiği için gelemeyen sevgili hocam Duygu Yersuvat'a geçmiş olsun demek istiyorum. Keşke gelseydi; toplantıya büyük bir zenginlik katardı. İnşallah sağlığına bir an evvel kavuşur.

Ceza muhakemesi, bilindiği gibi, bir diyalektik ilişkidir; yani tez-antitez-sentez, alışılmış tabirle sav-savunma-karar; yani iddia-savunma-yargılamadır. Bu sentezin içerisinde, daha doğrusu bu diyalektik ilişkinin içerisinde, sentezi yargıcın yaptığı, iddia faaliyetini savcının ve savunma faaliyetini de saruğun ve müdafiin yaptığını ifade ederek, diyelim ki, iddia faaliyeti, savcı tarafından yapılan iddia faaliyeti, yeni CMK ile sadece yüksek ceza talep etme ameliyesi olmaktan çıkmıştır. "En ağır cezayı talep eden savcı, en iyi savcıdır" şeklinde bir yaklaşım artık geçerli değildir. Savcı, suç haberini alır almaz kamu adına şüpheli veya saruğun eskiden farklı olarak sadece gerektiğinde değil, her zaman lehine olarak da araştırma ve soruşturma işlemlerine girişmek, suç şüpheleri yeterli yoğunluğa ulaştığında iddianame hazırlamak, iddianamesi iade edilmediğinde, kabul edildiğinde, kamu davasını yürütmek ve nihayet mahkemenin

verdiği kararları yerine getirmek mecburiyetinde olan yasama-yürütme-yargı erklerinden yürütme içinde yer aldığı kabul edilen bir devlet memurudur.

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, teşkilat kanunuyla organizasyonu yenilenen savcılığa çok değişik bir boyut kazandırmıştır. Sayın Hüseyin Erkenci hatırlayacaktır, Manisa'da bir toplantı yapmıştık. O tarihlerde savcıların Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan çok ciddi şikâyetleri vardı ve görev yapamadıklarını ifade edebilmek için şöyle bir şey söylemiştim: *"Savcılar delil toplama işini kolluğa, delilleri değerlendirme işini de mahkemeye havale etmişler ve bu suretle havale memuru haline gelmişlerdir. Bugün savcılık müessesesini kaldırın, savcılardan başka kimse haberdar olmaz."* Önce Manisa Başsavcısı ayağa kalktı, *"hakaret etme"* diye bağırды bana. İzah etmeye çalıştım, *"hayır."*

1997'de Antalya'daki toplantıdan bahsetti Sayın Erkenci, orada tekrarladım sözümü. Oturum başkanı, her geçen gün daha çok özlediğimiz Dönmezer'di; *"çocuk maksadını aşan laflar söyledi"* dedi, *"toplantıya 5 dakika ara veriyorum"* dedi. Ara verdi, tekrar geldik. *"Şimdi Bahri söz söyleyecek"* dedi. Çıktım kürsüye, dedim ki, *"Evet, bugün savcılık müessesesini kaldırırsanız, savcılardan başka kimse haberdar olmaz."* Bu sefer Antalya başsavcısı ayağa kalktı, *"hakaret etme"* diye bağırды. Oysa bizim hakaret amacımız asla olmazdı. Bizim istediğimiz, savcının gerçekten iddia faaliyetini yasalara göre en iyi şekilde yapan, sağdan soldan emir alan değil, sürekli kösteklenen değil, sürekli örselenen değil, hukukçuluğunu konuşturan, iddianamesini yazdığı zaman yazdıkları hükümle beraber mütalaa edildiğinde arada fark olmayan, yargıç titizliğiyle çalışan, delilleri toplayan-toplatan ve adil yargılamaya hizmet eden, sanığın haklarını koruyan, böyle bir savcı istiyorduk. Ama bir savcıya izin verilmiyordu.

Cumhuriyet'in başlangıç yıllarında savcılığın, müddei umumi kavramının sahip olduğu otorite ortadan kalkmıştı, erozyona uğramıştı. Bunun yeniden kazandırılması gerekirdi. Savcılık müessesesi önemlidir. Sorgu hâkimliğini de kaldırdık. Hazırlık soruşturmasında hakim nevinden hukukçu kalmadı.

Hazırlık soruşturmasında, yeni tabirle soruşturma evresinde tek hukukçu savcıdır.

Hal böyle olunca, yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, savcığı 160. maddenin 2. fıkrasında yeniden tarif etmiştir. Bu çok önemli bir düzenlemedir, geçirilecek bir düzenleme değildir. Bakın, ne diyor: *"Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."* Aranan savcı tipi budur. Az önce Sayın Erkenci söyledi, Avrupa Konseyi'nin, Bakanlar Komitesi'nin tavsiyeleri arasında yer alan tanım da budur zaten.

Görüldüğü gibi, yeni savcı, iddia faaliyetini uygulamada oldukça yaygın anlayışın aksine, ağırlıklı olarak şüpheli veya sanığın aleyhine olacak tarzda yapmayacaktır. Bilakis, soruşturma evresinde şüphelinin hukuki hamisi olacak, onun haklarını koruyacaktır. Uygulama nasıl? Yok böyle bir şey hâlâ, yok! Uygulamayı yakinen takip ediyorum, CMK'yı anlatmak için 37 vilayet dolaştım; yok böyle bir uygulama veya çok nadir. Küçük yerlerde var, ama İstanbul'da yok, Ankara'da kısmen var, İzmir'de biraz daha büyük kısmen var. Küçüldükçe olumlu oran artıyor, ama genelde maalesef yok. İddianameyi hazırlarken hiç değilse insan oraya bir cümle yazmalıdır; demelidir ki, *"sanığın lehine olan hususlar araştırılmış olmakla beraber..."* Yok böyle bir şey. Savcılarımızın bunu neden yapmadıklarını anlamıyorum. Rica ediyorum, bunu koyalım oraya, ne olacak koysak? Yavaş yavaş bunu muhakkak iddianamelere yerleştirmemiz lazım; çünkü 160. maddenin 2. fıkrası amir hükümdür, bunu yerine getirelim. Yakınmak yetmez; içinde bulunduğumuz durum, yakınmayı gerektirecek kadar vahim bir durumdur aslında. Ne anlamda vahim? Altyapımız yok. 2 bin 600 savcıyla bu yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nu ben nasıl uygulayacağım? 2 bin 600 savcı var, hadi yeni alınanlarla 2 bin 700 olsun. 3 bin tane daha alsan, hangi süre içinde istihdam edeceksin?

Bu yeni Ceza Muhakemesi Kanunu yürürlüğe girmeden

önce, bir madde vardı en sonunda, 2 sene sonra yürürlüğe girecekti, 2 sene bir altyapı hazırlığı yapılacaktı, ama bunlar olmadı, yürürlüğe girdi. Şimdi işimiz bunu gerçekleştirmektir. Ben de severim eleştirmeyi, kötü şeyleri söylemek çok kolay, ben de söylerim, ama şu anda halkımızın iyiliğine ne lazım gelirse onu yapacağız, onu yapmamız lazımdır. Eleştirip çekilmek kolaycılıktır. Yeni CMK, artık Cumhuriyet kanunudur ve bu kanun, Ceza Kanunu'ndan farklı bir yöne de sahiptir. 1997 yılından bu yana bilim komisyonlarının hazırlamış olduğu ana çatı, Ceza Kanunu'ndan farklı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde de muhafaza edilmiştir. O bakımdan, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun başka boyutlara çekilmesi de söz konusu değildir. İşimiz, bunu uygulamak olmalıdır.

Değerli arkadaşlarım; yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, savcı merkezlidir, savcı odaktadır, bütün yetkiler savcıdadır. Savcı karar verecek, polis uygulayacaktır, jandarma uygulayacaktır, kolluk uygulayacaktır. Kolluğun karar alma yetkisi yoktur. Kolluğun tepki gösterdiği hususun bu olduğunu zannetmeyin, biraz sonra geleceğim, çok farklı şeylere tepki gösteriyorlar. Bu Ceza Muhakemesi Kanunu'nun adli kolluğa ilişkin düzenlemelerinin yürürlüğe girmemesi için çok şey yapılıyor. Ama önce savcının şu anda içinde bulunduğu konum ne, hukuki statüsü ne, onu görelim. O da az önce söylediğim gibi, 160. maddenin 2. fıkrasında ve devamı maddelerde yazılıdır. Savcı tek karar organıdır ceza muhakemesinde. Tabii az önce söylediğim gibi, bütün kararları o alacak olunca, bu sefer altyapı yok, sayı eksik vesaire, bir yığın problem, ondan sonra da uygulanamıyor, hareket edemiyor savcı, ciddi bir problem var. Bir de istinaf geliyor şimdi. "*İstinaf, aşağı yukarı 1 yıl sonra falan kapılarını açacak*" diyorlar, oraya da savcı lazım. Onun için işimiz gerçekten sıkıntılıdır. Buna rağmen yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, savcının emrine adli kolluğu vermiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Alt Komisyonu'nda çalışırken, bize çok "*ricular*" gelmiştir, "*orada ne kadar adli kolluk ibaresi varsa çıkarın*" diye. Daha fazlasını söylemek istemiyorum, terbiyem müsait değildir. Ama biz, büyük bir mücadele verdik ve muhafaza ettik. Bununla kalmadı, eski CMK'da bulunmayan 164

ve devamı maddeleri geçirme imkânı oldu, adli kolluğu kuran maddelerdir bunlar.

Bir hukuk devletinin bakanları, kurumları, elemanları, unsurları uyum içinde çalışır. Kimse kimsenin elinden bir şey alıyor değildir, bir yeri bölüp de diğerine veriyor da değildir. Ama gelin görün ki, adli kolluk hükümlerinin düzenlenebilmesi için, daha doğrusu o konuda görüş birliği sağlanabilmesi için bir komisyon oluşturuldu, Başkanlığını bana verdiler, ömrümden 3-4 sene gitti. Olamaz böyle bir şey, rüyamda görsem inanmam, birileri bana anlatsa hayatta inanmam; Hüseyin Erkenci'nin söylediğinden daha da keskin olaylar ve sonuçta 164, 165, 166, 167 Kanun'a girdi değerli arkadaşlarım, yapmanın, bu yeni düzenlemeler büyük mücadelenin ürünüdür.

Adli kolluk kuruldu mu? Ben kuruldu diyorum. *"Hadi oradan, nerede adli kolluk; adli kolluk diye bir şey yok."* diyenler çıkıyor. Adli kolluk var bu; Kanun'da, kapı açılmıştır. O kapıdan girmek savcının işidir. Çeşitli yerlere gittiğimde, özellikle nisandan önce -biliyorsunuz, yeni CMK Nisan'da yürürlüğe girecekti- bazı başsavcı arkadaşlarım, *"1 Nisan'ı ipte çekiyorum hocam"* dediklerini unutmuyorum. *"Ne yapacaksınız?" "Saat 08.30'da buraya gel diyeceğim." "Kime?" "İl emniyet müdürüne." "Sakin öyle yapmayalım, öyle bir çatışma olursa olmaz."* Nitekim bir tanesi oldu, -nerede olduğunu söylemek istemiyorum- ama yapan da çok da rijit yapmadı; hep örnek gösteriyorlar, *"böyle oldu"* falan diyorlar. Olabilir, kötü örnek, örnek değildir ki.

Gelelim asıl probleme: Neden karşı çıkılıyor? Kolluğa gidiyorsun, kolluk diyor ki, *"adli kolluk kuruldu, bizim işimiz bitti, her şeyi savcı yapsın."* Savcıya gidiyorsun, savcı diyor ki, *"adli kolluk diye bir şey yok, ben ne yapayım?"* İkisi de doğru değil. Savcı, adli kolluğa emir verecek durumda, adli kolluk savcının emrinde. Sicile falan bakmayın, oraya da geleceğim. Bakınız, ne diyor? *"Verdiği emri yerine getirmeyen bir kolluk görevlisi olursa, savcı doğrudan doğruya takibat açacak."* 161. maddenin 5. fıkrasına bakın, bir de eski 154'e bakın, Allah aşkına bir mukayese edin, metinlerini okuyun. 154'te adli kolluk amir ve memurlarından bahseder ve amirlerinin özel soruşturma kurallarına

tabi olduğunu söyler. Oysa 161. maddenin 5. fıkrası son derece açıktır, "*en üst kolluk amiri*" der. Onu da kendileri istedi, 5353 sayılı Kanun'la saktuk. Nedir en üst adli kolluk amiri? Aslında kolluk amiri diyor, biz adli kolluk diye daraltalım. Ceza Muhakemesi Kanunu, İzmir'de geçerli olan bir Kanun mu, sadece Ankara'da geçerli olan bir Kanun mu, yoksa Türkiye'de geçerli olan bir Kanun mu? Türkiye'de geçerli olan bir Kanun ise, Türkiye'deki en üst adli kolluk amiri kimdir? Emniyet Genel Müdürü'dür, Jandarma Genel Komutanı'dır, Gümrük Muhafaza Müsteşarı'dır, Sahil Güvenlik Komutanı'dır, sadece 4 tanedir. İllerde il emniyet müdürü, ilçelerde ilçe emniyet müdürü savcının muhatabıdır. Kanun daha ne söylesin? Artık bu iradeyi harekete geçirme zamanıdır.

Bakınız, ben polisin sorunlarını çok iyi bilenlerden birisiyim. O kadar ki, bazı çevreler, polise yakın öğretim üyesi yaftasını sırtımıza yapıştırmıştır. Bu yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, polisi rahatlatacak bir Kanun'dur. Başlarında bir hukukçu vardır, o da var savcıdır. Sorgu hâkimini kaldırdık, keşke olsaydı. Yeniden ihdası da mümkün değil, öyle bir irade yok. O zaman bir hukukçu lazım soruşturma evresinde, o da savcıdan başkası olamaz. Onun içindir ki savcı, bir hukukçu olarak kararlar alacak, kolluk yerine getirecek, prensip budur. Ama az önce o sözünü ettiğim 4 en üst adli kolluk meselesi var. Daha açık söyleyelim; illerde il emniyet müdürleri, ilçelere inmeye gerek yok, bu işe karşıdır. "*Ben vali olacağım kardeşim, bir savcıya mı tabi olacağım?*" anlayışı vardır. Savcı, kolluğun fonksiyonel amiridir. "*Efendim, savcını adli kolluğun sicil amiri yapalım.*" Sicil amiri yapmak o kadar kolay olmuyor. Ne kadar büyük zorluklarla bu düzenlemelerin getirildiği, herhalde az önce söylediklerimden anlaşılmıştır.

Sayın Erkenci, İçişleri Bakanlığı'nın Adli Kolluk Genelgesi'ni kısmen aktardı. Jandarmanınkini okuyun, Kanun'a tamamen uygundur. Jandarmanın hazırladığı, polisin hazırladığıyla taban tabana zıttır ve bir de bizim hazırladığımız vardır Adalet Bakanlığı'nda, Adalet Bakanlığı genelgesi vardır. 7. maddesi ne diyor: "*Adli kolluk hizmetlerinin etkili ve verimli yürütülebilmesi*

BAHRI
ÖZTÜRK

amacıyla adli kolluk görevlilerince ifa edilen adli işlemlerin denetlenmesi, adli kolluk sorumluları hakkında soruşturma ve kovuşturma işlemlerindeki ehliyetleri, -'kimin ehliyeti; polisin, jandarmanın, adli kolluğun' - bu işlemlerde gösterdikleri çalışkanlık, iş disiplini ve başarı durumları dikkate alınarak her yılın sonunda değerlendirme raporlarını il veya ilçe Cumhuriyet başsavcuları, Cumhuriyet başsavcısı bulunmayan yerlerde filan sicil amirine gönderir." Bunlar seçilerek konulmuş kavramlardır değerli arkadaşlarım. Bundan böyle kaçış yok, kolluk savcının emrindedir, hiçbir yere gidemez, eninde sonunda o irade hâkim olur.

Eski Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre, açın bakanın usul kitaplarını, Nur Centel'de burada, Feridun Yenisey'de, hepsine bakın, savcı hazırlık soruşturmasının patronu, hazırlık soruşturmasının kralı olarak nitelenir eski Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre. Ben diyorum ki, bu yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, savcıyı imparator yapmıştır. Bunun üzerine hemen savcı arkadaşlarım diyor ki, *"ne imparatoru yahu; züğürt imparator bu, elinde hiçbir yetki yok, ondan sonra çıkmışsın, imparator diyorsun"* diyorlar. Evet, bundan böyle hazırlık soruşturması (soruşturma evresi) savcıdan sorulur, başka kimseden değil. *"Efendim, ufucuk bir karar alacağım, illa hâkimin onayını almam gerekir..."* diyorlar. Tabii yapacaksın, hiç kimse denetimsiz değil ki değerli arkadaşlarım, elbette denetim söz konusudur. Hâkim denetlenmiyor mu, kararları denetlenmiyor mu hâkimin? *"Özgürlükler yargıcı diye bir şey kurulsun"* önerildi, olmadı, ama savcının tabii ki temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren işlemleri yargıç denetimine sokuldu. Bu sizin yetkisiz olduğunuz anlamına mı gelir? Emrinize Kriminallistik bilimi verildi, delil elde etme yöntemlerinin en ziyadesiyle donatıldınız, delilden sanığa gitme sisteminin en ziyade kurum ve kurallarıyla donatıldınız, sayınız yeterli olmadığı için daha fazla yüklenemiyorum; artık görev zamanı, bu iradeyi gerçekleştirme zamanı, bundan başka yol yok. Savcıyla ilgili yasal düzenleme yapılırken bundan vazla daha ne yapabilir?

Adli kolluğun tarifi konusunda deniliyor ki, *"efendim, Emniyet Teşkilatı Kanunu'na atıf yapılıyor, oraya atıf, buraya atıf"*

yapılıyor, böyle adli kolluk tarif ediliyor.” Ne fark eder? Adli kolluğun tanımına bakın, adli kolluk nedir? Adli kolluk, suç işlendikten sonra harekete geçen, avadanlıklarıyla delil toplayan, olay mahallini inceleyen, delilleri teminat altına alan ve bu maksatla laboratuvarlarla donatılmış teknik bir birimdir, yani elinde silah falan yoktur, öyle bir güç kullanımı da söz konusu değildir adli kolluğun.

“Efendim, adli kolluk savcıya bağlansın.” Benim de ta başından beri hararetle *“evet”* dediğim bir konudur, bu ama savcıya bağlayan ülke kalmadı, Belçika’da gitti. Son kale Belçika’ydı, Belçikalıların damadı sevgili hocam Durmuş Tezcan orada oturuyor, gayet iyi bilir, o kale de düştü, yok artık savcıya bağlama sistemi. İnceledik başından sonuna. Bütün mesele ne? Savcılığın fonksiyonel amirliğini artık yerleştirmek zorundayız; bu savcıya düşer, kolluğa değil. Kolluk direnecek tabii ki, *“evet”* mi diyecek? Bütün imkânlar, bütün yetkiler sizin elinizde, savcının elindedir. Onun içindir ki, *“adli kollukla ilgili düzenlemeler yetersizdir”* değerlendirmesine asla katılmıyorum. Şuna katılıyorum: *“Daha iyisi lazım, çok daha güzeli lazım.”* Herhalde, bizim milletimize en güzel şeyler layık, ama bu kapıdan girelim, gereğini yerine getirelim önce. Kriminalistik biliminin savcının emrinde olması yanında, savcılarımızın gözetip denetlemeleri gereken başka hususlar olduğunu da bilelim. Onlardan bir tanesi de şu laboratuvarların standart hale getirilmesidir. Savcı önyak olacak bunlara, ihtiyacı olan kişi söyleyecek bunu. Bizim laboratuvarların standardizasyonu yoktur; jandarmanın laboratuvarına polis giremez, polisinkine de öteki giremez, böyle bir ülke olur mu? Bu devir kapanmıştır bu yeni CMK ile, Adli Kolluk Yönetmeliği ve Genelgesi’yle bu kapanmıştır, ama şimdi hareket zamanı, icraat zamanıdır. Laboratuvarları sadece standart hale getirmek yetmez, bunları özerk hale getirmek lazım. Kurşun çekirdeğinin değiştirildiği, silahın kaybolduğu yerler bana güven vermiyor. Onun içindir ki bu laboratuvarların ve bu laboratuvarları uhdesinde bulunduran kurumların özerk bir hale getirilmesi şarttır.

BAHRI
ÖZTÜRK

Savcı taraf değil, 160. maddenin 2. fıkrası bunu çok açık bir şekilde söylüyor, zaten taraf olması da mümkün değil. Bu nedenle taraf yargılaması sistemini kabul etmeyen sistemlerde, ki Kıta Avrupası böyledir, silahların eşitliği, savcı ile sanık ve müdafinin aynı haklara sahip olması anlamına gelmez. Savunma makamındakilerin tüm haklarını kısıntısız kullanabilmesi anlamına gelir. Devletin savcısı, karşısında suç işlediği kabul edilen bir birey, o muazzam kudret karşısında çaresiz bir insan. Onun içindir ki, elbette eşit davranacaktır herkese, adil olacaktır, insan haklarını gözetecektir. Adli kolluğun savcının emrinde olmasının nedenlerinden bir tanesi de bu insan hakları kaygısıdır, adil yargılama kaygısıdır. Neden savcı tek karar merkezi haline getirilmiştir? Daha düne kadar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin en iyi müşterisi değil miydik işkence konusunda; çok şükür azalıyor. Başka hususlarda da sıkıntı yok muydu; vardı. Artık bundan sonra olmayacak. Bu noktada savcıya güveniyoruz, bir hukukçu olarak.

Savcı özerktir. Bakın, yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, eski Kanun'un 148. addesindeki bakanın savcıya emir verme yetkisini ortadan kaldırmıştır. Sözün özü, savcılık fonksiyonel özerklikten fonksiyonel bağımsızlığa doğru yelken açmıştır benim görüşüme göre ve bunun olgunlaşması için çaba sarf etmemiz lazımdır. Savcının yer bakımından yetki konusunda sıkıntıları vardır, siz benden daha iyi bilirsiniz. Bu sıkıntıyı çözecek bir tek makam vardır, o da sevgili Başkan'ımın başlattığı inisiyatifle hallolur, Türkiye Başsavcılığıyla. Ankara mahkemeleriyle İstanbul mahkemeleri arasında banka davalarıyla ilgili -Turgut Kazan üstadım buradadır ve bunlara tanık olmuştur- ihtilaf çıktı. Kim çözdü sorunu; Hikmet Sami Türk. Bakan mı çözer savcılar arasındaki iş ihtilafını, selbi ve olumlu yetki uyumsuzluklarını bakan mı çözer bir hukuk devletinde? Bunun yeri Türkiye Başsavcılığıdır. Başkaca bir yığın sebepleri de var, ben zaten kendilerine 4,5 sayfalık da bir raporu o zaman göndermiştim. Temenni ederiz ki, Türkiye Başsavcılığı bir an evvel kurulur.

Türkiye'nin üniter devlet olduğu söylenir, değil mi? Bana göre eyalet sisteminden en kötüsüne sahip gibiyiz. Kaç tane il varsa, o kadar savcı var, o kadar polis şeyi var. Yer bakımından yetkiye ilişkin konularda, işin birinden diğerine geçişlerde öyle sıkıntılar var ki, inanamazsınız. Yeni CMK 250. maddeye getirilen o düzenlemeler boşuna değildir, sebebi budur. Bir suç işlendiğinde, birden fazla il söz konusu olduğunda ne yapacak savcı? İnanın, şu sistemin eyalet sisteminden daha kötü neticeleri vardır. Türkiye Başsavcılığı kurulduğu takdirde, asıl üniter yapı o zaman dikkate alınmış olacaktır.

İddianamede yer alacak hususları falan bir tarafa bırakalım, ama bir hususu tekrar söyleyelim: Sanığın lehine olan hususlar iddianamede gösterilecektir; gösterilmemektedir. Kanun'a aykırı deliller toplanmışsa, mutlaka iddianamede gösterilecektir; ben bugüne kadar bir tane bile görmedim. Ne olacak göstermeniz? Kanun'a aykırı delile ihtiyacınız mı kaldı; ihtiyacınız yok artık bu tür şeylere. Savcının ayıbı olmayabilir bu, daha önce yapılmış bir hukuka aykırılık olabilir, ama insan kendi kusurunu söylerse, bu da erdemdir. Biz insanımız için varız, bizim insanımız için varız. Yoksa kürsüde ders anlatmak için ceza muhakemesi hukukuyla meşgul değiliz. Sizler de herhalde sırf savcılık yapmak için, yargıçlık yapmak için hukukla meşgul değilsiniz. İnsanımızın mutluluğu için varız, hukuk devletini gerçekleştirmek için varız. Bakın, 171. madde çok kısa geçildi, vakit de yok belki, aslında hiç gerek de yok, herkes biliyor artık. 171. maddeyle savcıya öyle bir takdir yetkisi getirilmiş ki... Önce küçük bir düzenleme zannediliyor bu, açın bakın, bir yığın yerde dava açmayabilir, denetimi de yoktur. Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Alt Komisyonu'nda kısır bir siyasi tartışmaya kurban giden bir düzenleme vardı ve bu düzenleme, Almanların 153 vd. maddelerinde var olan kamu davasının ertelenmesi (iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi) ona benzeyen kamu davasını erteleme imkânı getiriliyordu. Yargıtay üyesi Ali Rıza arkadaşım da hatırlayacaktır, Yargıtay üyesi Keskin kardeşim de hatırlayacaktır, Durmuş hocam da. O daha önce tasarıda vardı, çıkarıldı Meclis'te. Şimdi aynen

BAHRİ
ÖZTÜRK

geri geliyor, 2 yıla kadar hapis cezasını gerektiren bir durum söz konusuysa ve tabii diğer şartlar, iyi hal olacak falan, bir yığın şart, o zaman savcı dava açmayabilecek. 5 yıl içinde bir vukuat olmazsa, sanığın kovuşturamama kararı verilecek. Şahsi davayla sağlanmak istenen "yargının yükünü azaltama amacı" falan, bu suretle sağlanacaktı o zaman da. Şimdi de o kanaat hâkim olmuştur ve Kanun'da değişiklik yapan Kanun'un yasalaşmasıyla da bu konu çözülmüş olacaktır.

Değerli arkadaşlarım; görüldüğü gibi, savcılık müessesesi dünden çok daha iyi bir noktadadır. Yasal olarak bugün için yapılabilecek ne varsa yapılmıştır. Daha iyileri elbette yapılmalıdır, ama artık bu kanunların da uygulanmaya başlanmasında fayda vardır. Benim gezdiğim yerlerde, 37 vilayette bu kanunlar uygulanmaya çalışılıyor. Bu ne demek; uygulanmıyor demektir, tercüme ederseniz. Öyle bir şey olabilir mi? Yargıtay'a büyük görev düşüyor. İnşallah istinaf çok kısa sürede devreye girmez de Yargıtay 3-4 sene içerisinde tüm suçlarla ilgili, ceza muhakemesinin tüm konularıyla ilgili, İnfaz Kanunu'yla ilgili içtihatlarını sevk etmiş olur, ondan sonra bu aydınlık yolda istinaf mahkemeleri de gider. Ama bunun mücadelesini hep beraber yapmak zorundayız. Ben istinafla ilgili ilk yapılan toplantıda Yargıtay Genel Sekreteri'nin konuşmasını dinledim. Onu dinledikten sonra moralim altüst oldu. Diyor ki orada mealen, "istinaf mahkemeleri bir an evvel kurulmalıdır, hararetle destekliyoruz." İstinaf mahkemelerini ben de destekliyorum, ama önce Yargıtay'ın içtihatlarını tesis etmesi lazım. Biliyorsunuz, istinaf mahkemeleri geldiği zaman, davaların yüzde 60-70'i mahallinde çözülecek, Yargıtay'a gelmeyecektir. Nasıl kontrolü yapılacak, o ayrı bir konu, içtihat farklılıkları ayrı bir konu, bir yığın sıkıntı beraberinde gelecek. Onun için istinafa evet, tabii ki karşı değiliz. Ancak şimdi değil, Yargıtay'ın içtihatlarını tesis etmesinden sonra.

Teşekkür ederim.

Oturum Başkanı Sabih KANAOĞLU: Oturumu açıyorum. Sevgili hocam; sizi kutluyorum, teşekkür ediyorum ve ayrıca Antalya ve Manisa'daki gibi bir tepkiyle karşılaşmadığınız için de geçmiş olsun diyorum.

Gerçekten savcılığın bugün içinde bulunduğu edilgen durumu gayet güzel bir şekilde açıkladınız. Bugün savcılığın istendiği gibi kurumsal bir çalışma içinde olduğunu söylemek gerçekten çok zor. Yalnız, bunun nedenini sadece yasaların sağladığı olanaklar veya olanaksızlıklarda aramanın da sorunu çözebileceği kanısında değilim. Eğer savcılık kurumunu Adalet Bakanının, daha doğru bir deyimle yürütmenin emrinde bırakacak olursanız, bu edilgenlik devam edecektir. Yargıyı bağımsız kılmadığınız sürece, yargının siyasallaşması kaçınılmaz bir olgudur. O halde Cumhuriyet savcılığı kurumuna yeni bir şevk, yeni bir heyecan, yeni bir çalışma azmi ve aynı zamanda eşgüdüm, bilgi birikimi, arşiv ve ortak tek hareket iradesini verebilecek olan Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı, sizin de dediğiniz gibi bir an önce kurulmalıdır.

Ben çeşitli konuşmalarında ve yazılarında, hazırladığımız taslağa büyük katkılarınızdan dolayı size ve Sayın Durmuş Tezcan'a teşekkür ettim. Kısaca, bazıları tarafından ütopya olarak nitelendirilen, ancak büyük bir zaruretin ve uygulamadaki görülen aksaklıkların ortadan kaldırılması için hazırlanan Anayasa değişikliği taslağının öyküsünü kısaca anlatmak istiyorum.

Görevde bulunduğum 2001 yılında Türkiye büyük bir ekonomik kriz yaşadı. Örgütlü suçlar, hepinizin bildiği gibi, bu ekonomik kriz dönemlerinde büyük bir artış gösterir ve aynen bu krizden sonra da Türkiye, özellikle çıkar amaçlı suç örgütlerinin -ki terör amaçlı suç örgütleri zaten faaliyettedir- bir çalışma alanı haline geldi. Biz bu örgütlerle örgütsüz bir biçimde savaşım yolunu seçtik ve sonuç kaçınılmaz biçimde başarısızlık oldu. Bugün artık Türkiye'de hiç kimseyi örgütlü suçlarla mücadele edildiğine ve onların çökertildiğine, yok edildiğine inandıramazsınız. Bu güven duygusunun kaybı, bu suçların ülkede daha da azgın bir biçimde faaliyete devam etmelerini ortaya koyar.

Hatırlarsanız, bu eşgüdümsüzlük o hale geldi ki, biraz önce Sevgili hocamın da belirttiği gibi, ayrı devlet güvenlik mahkemeleri -ki şimdi isim değiştirmekle beraber geniş yetkili ağır ceza mahkemeleri, yaptıkları işte herhangi bir farklılık yok- bu savcılıkları tarafından bir yetki kargaşası içine girildi ve bunun çözümü Adalet Bakanı'ndan beklendi. Bu, yargı bağımsızlığına vurulan en büyük darbeydi. Ama en şaşırtıcı şey, bir sürpriz olarak Türkiye'ye iade edilen bölücü örgüt başının nasıl yargılanacağı ve nerede yargılanacağı konusunda çıktı. Arandı ve bakıldı ki, 30 bin evladın şehit olduğu veyahut öldürüldüğü bir terör örgütünün başı hakkında örgütün faaliyeti bulunduğu yerlerde açılmış dava yok. Bereket versin, Ankara'da bir dava bulundu da uluslararası bir skandalın önüne geçildi.

İş bununla kalmadı; bu örgütlü suçlarla örgütlü şekilde mücadele etmekten bahsettim. Siz yetkileri bölgeleriyle sınırlı, birbirinden habersiz, aslında tüm ülkede faaliyet gösteren bir suç örgütüyle mücadele edeceksiniz, sonuç alacaksınız. Bu düşünce, evvela çıkar amaçlı suç örgütleriyle mücadelede Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na yetkiler verilmesi yolunda beni o tarihteki 57. Hükümet nezdinde başvuruda bulunmaya sevk etti. Bu öylesine bir olay ki, ister komedi deyin, ister deyin, ne dersiniz deyin, daha doğrusu siyasi iradenin içerisinde bulunduğu ruh haletini ortaya koyan bir olay olarak da kabul edin. Ben hazırladığım taslağı götürdüğümde, bana *"bu taslak senin değil, artık benimdir"* diyen bir parti genel başkanının akşam parti genel merkezinde *"bu taslak bize ne sağlar yahut ne getirir, ne götürür"* diye sorup aldığı cevap üzerine olayı uykuya yatırdığını bizzat gördüm.

Neticede çıkar amaçlı suç örgütleriyle mücadelede Yargıtay Başsavcılığı'na istediğimiz yetkileri alamadık, ama bu düşünce giderek Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı'nın kurulması yönünde bende bir fikir oluşmasına yol açtı. Evvela bu düşünceyi ta 1982'de ortaya atan rahmetli Bülent Akmanlar'a Tanrı'dan bir kere daha rahmet diliyorum ve sadece benim değil, değerli hocalarımın katkılarıyla biz bir taslak hazırladık. Bu Anayasa değişikliği taslağıydı; çünkü Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na mevcut yetkilerinin yanında birtakım yetkiler

verilmesini öngörüyordu. Bunu ben 58 ve 59. Hükümet'in başkanlarına anlattım. Bizde takıye, herhalde siyasi başarının anahtarı olarak görüldüğünden, hiçbirinden bir itiraz gelmedi. Hatta iş o kadar ilerledi ki, bu anayasa değişikliği taslağı Adalet Komisyonu'nun 23. sırasında yer aldı ve yasalar görüşülüp çıktıça ilerledi ve son olarak birinci sıraya geldi, bundan 10 gün öncesine kadar. 10 gün önce Adalet Bakanlığı, web sitesinde yayınladığı gündemden bunu düşürdü.

Eğer Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı kurulmuş olsaydı, değerli hocamın saydığı birçok sakınca ortadan kalkacaktı. Bağımsız yargının bağımsız savcısının oluşması, ancak Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı'nın kurulmasıyla gerçekleşebilirdi ve tabii hâlâ da gerçekleşebilir, eğer o yönde bir siyasi iradeyi oluşturmak mümkün olursa. Bu başsavcılığın kurulması, faaliyete geçmesi halinde, yürütmenin savcılık üzerindeki etkisi sıfırlanacaktı. Tabii bu sıfırlanmayı gören siyasi iradenin buna "evet" demesinin ne kadar güç olduğunu takdir edersiniz. Zaten bu iradenin oluşmamasında elde edilen kazanımların kaybedilmemesi düşüncesi yatıyor. Çünkü bugün Adalet Bakanlığı, yabancı konuklarımızın geldiği ülkelerdeki Adalet Bakanlığı konumunda değildir. Bugün siyasi iktidara hâkim olan düşünce tarzı, biçimi, elbette ki Adalet Bakanlığı'nun zihninde de vardır. Kadrolaşma faaliyetleri diğer bakanlıklarda olduğu gibi, Adalet Bakanlığı'nda da vardır. Adalet Bakanlığı'ndaki kadrolaşmanın aksettiği yer Cumhuriyet savcılıklarıdır, hâkimliklerdir. Bu kadrolaşmayı önleyemezseniz, siyasallaşmayı önleyemezsiniz. Başsavcılık kurulmuş olsaydı, bugün biz bir Van iddianamesinden bahsetmezdik, bugün bir Şemdinli olayı iddianamesinden bahsetmezdik, bir savcının meslekten ihracı gündeme gelmezdi. Neden gelmezdi? Çünkü Türkiye Başsavcılığı, bu konuda gerekli işlemi, eylemi kendi gözetim ve denetimi içerisinde yapardı. Dışarıdan herhangi bir saldırıyı, savcılık kurumuna yapılacak saldırıyı önleme gücü, ancak Türkiye Cumhuriyet başsavcısı'nda olurdu.

Benim değerli hocalarımla beraber hazırladığımız taslak aynen şuydu:

SABİH
KANADOĞLU

"7.11.82 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na 158. maddeden sonra gelmek üzere, g. Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı başlığı altında 158/A madde numarasıyla aşağıdaki madde eklenmiştir:

Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı, madde 18/A: Anayasa, Yargıtay Kanunu ve diğer kanunlarla verilen görevleri yanında, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçlarla bir veya birden çok yargı çevresinde işlenen veya yurtdışı bağlantılı olan örgütlü suçların, kamu görevlileri hakkında ileri sürülen işkence ve insanlık dışı veya küçültücü muamelelerle ilgili iddiaların araştırılma, soruşturma ve kovuşturmalarının gözetimi ve denetimi altında eşgüdümle yürütülmesini sağlamak amacıyla Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı kurulur. Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı'nın kuruluşu, işleyişi, görev ve yetkileri, Türkiye Cumhuriyeti Başsavcısı ve Başsavcı vekilinin nitelikleri ve seçim usulleriyle Adalet Bakanlığı, yüksek mahkemeler, uluslararası kuruluşlar ve yabancı devletlerin yetkili birimleri ile yapılabilecek işbirliğinin koşul ve esasları kanunla düzenlenir." Hazırladığımız taslak buydu.

Adalet Bakanlığı, belirli nedenlerle ve belirli yerlere tepki göstermek amacıyla bunu siteden dahi kaldırmış bulunuyor. Güvencemiz, bu düşüncenin evvela meslektaşlarımızda, sonra halkımızda, kamuoyunda yerleşmesi ve siyasi iktidarı yargı bağımsızlığı ve savcılarının güvencesi yönünden bu Anayasa değişikliğini yapmaya mecbur kılmasıdır. Ben bayrağı halefime devrettim, bu düşünce onun tarafından da savunuluyor. Bir süre sonra yeni başsavcı seçilecek. İnanıyorum ki yeni başsavcı da bu Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı'nın kurulması için elinden gelen her şeyi yapacaktır. Ama bir güvencem daha var: Artık sol tarafa baktığım zaman, Yargıçlar ve Savcılar Birliği diye bir kuruluşun varlığını görüyorum. Bu kuruluşun tüzüğünde Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı'nın kurulması gereği çok açık, net ve anlaşılır bir biçimde ortaya konulmuştur. Yani bayrağı bir başka kuvvetli el de şu anda tutmaktadır. Bu bayrağın sonunda mutlaka başarıya ulaşacağına yürekten inanıyorum. Zor olacak, geç olacak, ama mutlaka olacak.

DÖRDÜNCÜ OTURUM

ADIL/DÜZGÜN YARGILAMA HAKKI" ve
"SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ" BAĞLAMINDA SACILIK ve
SAVUNMA

Oturum Başkanı

Nuri OK

(Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı)

Sunucu: Değerli konuklar; "Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu" nun ikinci gününün öğleden sonraki oturumuna Başkanlık etmek üzere Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı Sayın Nuri Ok'u masaya davet ediyorum.

Oturum Başkanı Nuri OK: Değerli meslektaşlarım, değerli arkadaşlarım; Sempozyum'un ikinci gün dördüncü oturumuna hoş geldiniz. Sizleri saygıyla selamlıyorum.

NURI OK

Konuşmacılar; Sayın Prof. Dr. Mark Villiger, Aydın Boşgelmez, Prof. Dr. Nur Centel, Anayasa Mahkemesi Üyesi Ali Güzel ve Av. Turgut Kazan.

Konumuz, "Adil Yargılanma Hakkı ve Silahların Eşitliği Bağlamında Savcılık ve Savunma." Adil yargılanma hakkının çok önceden beri bilimsel toplantılarda tartışıldığını ve sizler tarafından da izlendiğini yakından biliyorum, ama bu hakkın daha çok uzun süre tartışılmasında, irdelenmesinde yarar da umuyorum. Bu bilimsel toplantımızın genel konusu da "Bir Adli Organ Olarak Savcılık"tır. Amaç, bugün, hatta gelecek için en iyi örgütsel yapıda ve işlerliği olan savcılık kurumu modelini belirlemek ve yetkililerin bilgilerine ulaştırmaktır.

NURİ OK

İrdeleme ve değerlendirme yaparken, savcılık kurumunun ülkelerdeki örgütlenmesi ve işlevinin mukayeseli bilgisi kadar, ülkemizdeki savcılık kurumunun örgüt yapısı ve işleyişinin avantaj ve zaaflarının bilinmesi ihtiyacı vardır. Ülkemizde savcılığın ceza adalet sistemi içindeki rolünü arzu edilen şekilde yerine getirip getirmediğinin tespiti için mutlaka son ve canlı olayların değerlendirilmesi zorunluluğu da vardır. Bilimsel ölçütler dikkate alınarak, tarafsız olarak yapılan tespitler çok önemlidir. Hele kurum içinde görev yapanların hem kendilerini, hem de kurumu sorgulamaları, özeleştiri yapmaları daha da önemlidir ve önemsenmesi de gerekir.

Savcılık kurumunun hele son yıllarda çizilecek resminde siyah ve gri renklerin yoğunluk taşıyacağı apaçık ortadadır. Çerçevenin içindeki istenmeyen bu renkleri göstermek, önce kurum yetkilileri için devlete, hukuka ve insana karşı namus borcudur. Borcun herkes ve her kesim tarafından önemsenmesi, gelişmenin ilk koşuludur.

Hâkimler, elbette kararlarıyla konuşur, ama yargıcın da yargıya, adalete ve topluma karşı sorumlulukları vardır. Elbette konuşacaklar, yayın yapacaklar ve bilimsel toplantılarda hukuk ve yargı ve bağlantılı konularda düşüncelerini açıklayacaklardır. Bugün de aramızda bulunan hâkimler aynı tutum içindedirler.

Savcılar ise, düşünce açıklama, konuşma yönünden daha özgürdürler. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2000/19 sayılı Tavsiye Kararının 6. maddesinde savcılara özellikle hukuki konular, adaletin yürütülmesi, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi hakkında kamuoyu tartışmalarına katılma görevi ısrarla hatırlanmıştır.

Bilimsel bir toplantıda, hem de savcılık kurumunun konuşulduğu bir platformda, soruşturmada tarafsızlık konusunda siyaset ve savcılık kurumu arasındaki ilişkilerde olumsuzluğu değerlendirmek mutlaka gerekli idi.

Bunun tepedekiler tarafından yapılması, tespitin daha da önemsenmesi bakımından zorunludur. Teşekkür edilmese bile, suçlamamak gerekirdi.

Çağdaş devlet yapısı ve çoğulcu demokratik sistemin temelinde erkler ayrılığı ilkesi vardır. Anayasa'nın önsözünde erkler ayrılığı, yasama, yürütme ve yargı erkleri arasında işbirliği ve işbölümü olarak öngörülmüştür.

Yargının, yasama ve yürütme erkleriyle işbirliği yapması, tarafsızlığını kaybetmesi demektir. Bu işbirliği öngörüsü, Anayasa'da yargıyı vesayet altına alan hükümlere yer verilmesine yol açmıştır.

Bu da özellikle yürütme erkinde yargıya müdahale kültürünü oluşturmuş, hatta kökleştirmiştir. Sadece siyaset kurumunda değil, yargıda da zihniyet değişimine, ama öncelikle siyasette zihniyet değişimine ihtiyaç vardır.

Önümüzdeki örnek, yargıya müdahale kültürünün ne kadar kökleştiğini göstermesi bakımından dikkat çekicidir, ilginçtir. İçi boş, yersiz ve tutarsız suçlamalara, ithamlara kimsenin itibar etmediği, değer vermediği görülmelidir. Burada söylenen her sözün, her görüşün savcılık kurumunun geliştirilmesi için siyaset kurumu dahil, her kesim tarafından değerlendirileceğine inanıyorum. Ama ilk muhatabın Adalet Bakanlığı olduğunda kuşku yoktur.

Bu kısa ve zorunlu açıklamadan sonra, adil yargılanma hakkı konusundaki tebliğini sunarken aynı zamanda silahların eşitliğine de değinecek olan Sayın Prof. Dr. Mark Villiger'i konuşmaya davet ediyorum.

Buyurun.

Prof. Dr. Mark VILLIGER (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargıcı)*

Bu sunumda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen silahların eşitliği ilkesi ışığında savcının ceza yargılamasındaki faaliyetinin ç eşitli yönleri üzerinde durulmaktadır (bundan böyle "*Sözleşme*" olarak anılacaktır). Savcı ve sanık, nihai kararı yargıcın vereceği yargulamada taraf olarak kabul edilirler. İki taraf da aynı düzeye yerleştirilmişlerdir; birbirlerine karşı ve yargıç karşısında aynı hak ve yükümlülöklere sahiptirler.

Bu iki tarafın durumlarının, sözleşmenin 6. maddesinde öngörölen bazı hususlar bakımından incelenmesine çalışılacaktır: Maddi olayın ortaya konulmasında sanığın hazır bulunması ve rolü, yargılamada gerekli belgelere her iki tarafın ulaşabilmesi, temyiz aşamasında savcının rolü, savcının ve sanığın ceza yar-

* İsviçre/Zürih Üniversitesi (Uluslararası Hukuk ve Avrupa Hukuku; Strazbrug/Fransa'da bulunan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde Yazı İşleri Müdür Yardımcısı; 1 Eylül 2006'dan itibaren, Mahkeme'de Lichtenstein adına seçilmiş olarak görev yapacak olan yargıç. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Bakış Açısıyla Savcı ve Silahların Eşitliği" başlıklı bu sunum, yazarın *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Elkitabı (Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention)* isimli eseri esas alınarak hazırlanmıştır (Schulthess Verlag, Zürich, 2. bası, 1999). Çev.: Gülşah Kurt Yücekul.

gılamasının süresinin uzunluğu bakımından sorumluluğu ve savcının masumiyet karinesine uygun hareket etmesi gibi.

Konuya ilişkin bir bilgi notu: Avrupa'da iki bölüm altında incelenebilecek farklı ceza yargılaması sistemleri bulunmaktadır: İngiliz sistemi ve Kıta Avrupası sistemi. Birleşik Devletler'de yargılama katı bir biçimde taraflar üzerine kurulmuştur: Savcı, maddi olayı ortaya koyar ve iddiasını doğrudan sanığın suçluluğunun kanıtlanması üzerine kurar; buna karşılık Kıta Avrupası sisteminde, bu amaç büyük ölçüde yargıcın devreye girmediği daha önceki bir aşamada ortaya çıkar ve duruşmada savcı, soruşturmanın sonuçlarını ortaya koyar. Bu işlemler sorgulayıcıdır. Sözleşme, *a priori* olarak bu sistemlerden birini veya diğerini tercih etmemektedir. Bununla birlikte, Strazburg'da bulunan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (bundan böyle: Mahkeme), en eski içtihatlarından itibaren Kıta Avrupası usullerinde de sözelimi tanıkların sorgulanması bakımından belli bir ölçüde doğrudan doğruyalığın gerekli olduğunu vurgulamıştır. Öte yandan, Mahkeme, önsoruşturma (pre-trial) işlemleri bakımından da belirli bir yargısal denetimin önemine işaret etmektedir.

Sözleşmenin 6. Maddesinin 1. Paragrafında Belirtilen Güvencelere Uygunluk

İlk olarak sözleşmenin 6. maddesine uygunluk bakımından bir sorun ortaya çıkmaktadır. Bu hüküm, ceza yargılamasında bir suç isnat edilen herkese, adil bir yargılanma için gerekli olan; aleni bir duruşmada ve makul bir sürede yargılanma hakkı, müdafiden yararlanma hakkı, sanık mahkemede kullanılan dili anlamıyor ya da konuşmıyor ise, bir çevirmenin yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkı gibi çeşitli güvencelerden yararlanma imkanı sunmaktadır. Bu güvenceler arasında, "herkesin tarafsız bir mahkeme tarafından ...adil... bir duruşmada yargılanma" hakkına sahip olduğu şeklindeki önemli rüteleme dikkati çekmektedir. 6. maddede, adil bir duruşma hakkıyla "mahkemenin" -diğer bir ifadeyle yargıcın, özellikle duruşma

yargıcının ve duruşmayı yapan yargı yeri tarafından gerçekleştirilen yargılama faaliyetinin kastedildiği anlaşılmaktadır.

Başka bir deyişle, 6. maddede yer alan yükümlülükler ceza yargılamasındaki diğer aktörlere ya da aşamalara uygulanır (ya da doğrudan doğruya uygulanır) nitelikte görünmemektedir. Sanık bu haklardan yararlanır, yine de sözcelimi bu hakları kullanmayı reddettiği takdirde, bu hareket hakların kısmen ya da tamamen kaybedilmesine (diğer ifadeyle "feragate") neden olabilecektir.

Esasında 6. maddedeki güvenceler, savcıya ve soruşturma organlarına, söz gelimi tanıkların kolluk tarafından sorgulanması sırasında, doğrudan uygulanmaz (burada elbette işkenceyi ve insanlık dışı muameleyi yasaklayan 3. maddenin devreye girecektir). Bütün Avrupa usullerinde, savcının görevi yalnızca sanığı suçlayıcı, onun aleyhine olan unsurları değil ayrı zamanda lehine olanları da araştırmaktır. Buradan hareketle savcının yarı-yargısal bir faaliyeti olduğu sonucuna varılabilir. Ancak 6. madde doğrudan ceza yargılaması işlemlerinin bu bölümüyle ilgili değildir.

6. maddenin bu şekilde yorumlanması, Strazburg Mahkemesi'nin, bir savcının belirli bir kişi aleyhine takibata giriştiği gerekçesiyle Mahkeme'ye başvurulamayacağı yönündeki içtihadıyla da uyumludur. Bir kimsenin suçlu olup olmaması -hatta suçluluğundan şüphe edilmesi- (keyfilik iddiaları bir yana bırakıldığında) Mahkeme'nin karar verebileceği bir husus değildir. Sözleşme'nin 5. maddesi ve 6 § 2. maddesindeki masumiyet karinesi (bu konulardan ileride bahsedilecektir) bakımından sorunlar ortaya çıkabilir, ancak bunların haricinde savcının, 6. maddeye göre doğrudan sorumluluğu doğmaz.

Yine de 6. madde, ceza yargılamasına geniş ve kapsamlı bir bakışı gerektirmektedir. Tarafsız bir duruşmanın güvencelerine uygun hareket etme zorunluluğu doğrudan yargıç bakımından uygulanmakla birlikte, Strazburg Mahkemesi, birçok kararında bir ceza yargılamasının ilk aşamalarında sanık haklarının ihlal edilmesinin 6. maddedeki hakları etkisiz hale getireceğini, hatta

bu ihlallerin duruşma aşamasında giderilemeyecek ölçüde ağır bir nitelik taşıyabileceğini ifade etmiştir. Duruşma yargıcının görevi, aynı zamanda adil yargılanma hakkını oluşturan güvencelere ceza yargılamasının ilk aşamalarında faaliyet gösteren organlar tarafından da uygun hareket edilmesini temin etmektedir. Böylece, duruşma yargıcının ceza yargılamasının tamamı bakımından sorumluluğu ortaya çıkmaktadır.¹

Bundan sonraki kısımlarda duruşma yargıcının sorumluluğunun-ve bununla birlikte adil bir duruşma için gerekli güvencelerin-önsoruşturma işlemleri ve savcı bakımından ne ölçüde genişleyebileceği incelenecektir.

3. Sanığın Maddi Olayın Ortaya Konulmasındaki Rolü ve Hazır Bulunması

İlk sorun olarak inceleyeceğimiz, savcı ve sanık ilişkisinde silahların eşitliği ilkesi bakımından, sanığın, maddi olayın tesisinde, özellikle de delillerin sunulması ve tanıkların sorgulanması sırasında hazır bulunması önem taşımaktadır. Hukuk davalarında, Mahkeme'nin karara varabilmesi için gerekli delillerin sunulması ve tartışılması, tanıkların dinlenmesi bakımından her iki taraf eşit haklara sahiptir. Hukuk mahkemesinden, ispat konusuyla ilgili olarak taraflara eşit davranması beklenmektedir. Acaba, ceza davasında savcı ve sanık arasındaki ilişki için de aynısı geçerli midir?

Bir husus çok kesindir: sanığın *duruşmada* hazır bulunma, dinlenme ve delil ileri sürebilme hakkı vardır. Bu haklar, Sözleşme'nin 6. maddesinin, her sanığın "...bir duruşma... hakkı vardır" şeklindeki 1. paragrafından çıkmaktadır. Bundan başka, 6. madde, paragraf 3(c)'ye göre sanığın "*kendi kendisini savunmaya*" ve paragraf 3 (d)'ye göre, "*iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek*" hakkı bulunmaktadır. Bütün bu güvenceler *duruşma* için geçerlidir. Bu noktada Sözleşme adil bir duruşmanın

¹ Bu konuda önemli içtihatlardan biri için bkz., 24 Kasım 1993 tarihli *Imbrioscia v. Switzerland* Kararı, Seri A no. 275.

iki temel ilkesini karşılamaktadır: duruşmada dinlenme ve -bu başlık altında daha da önem kazanan- silahların eşitliği. Savcı, sanığın hazır bulunduğu yargılamada bütün ilgili delilleri sunmak zorundadır ve gerekli görülen -sanığın aleyhinde ya da lehinde- bütün tanıklar sanığın katılımını mümkün kılacak bir şekilde sorgulanacaktır. Duruşmaya ilişkin bütün bu haklar, ceza yargılamasında doğrudan doğruyalık ilkesinin uygulandığı İngiliz yaklaşımına uygundur.

Bu konuyla ilgili üç husus daha belirtilebilir. İlk olarak, duruşmada hazır bulunma hakkı, sanık duruşmaya katılmadığı takdirde, kamu makamlarını sanığın bulunduğu yeri araştırmaya dahi zorlayabilir (özellikle duruşmanın tarihiyle ilgili yeterli bilgi yoksa)² -bu ayrı zamanda silahların eşitliği ilkesinin de onaylanması anlamına gelmektedir. İkinci olarak, sanık, yalnızca duruşmaya katılmayı reddederek bu haklardan feragat edebilir. Özellikle, temyiz mahkemesinden olayı incelemesi ve hukuki değerlendirme yapması talep edildiğinde, silahların eşitliği ilkesi temyiz yargılamasında da uygulanabilecektir. Üçüncü olarak, duruşma aşamasında silahların eşitliği ilkesi diğer kişiler için de geçerlidir. Örneğin, mahkeme bir bilirkişi görevlendirdiğinde, bu kişi, yargılamanın tarafları ile aynı haklara sahip olacaktır- ya da *tam tersi*.

Acaba önsoruşturma aşamasında (pre-trial stage) sanığın hakları bakımından durum nedir? Burada durum biraz daha belirsizdir. Kıta Avrupası sisteminde delillerin büyük bir kısmının önsoruşturma aşamasında, özellikle de soruşturma esnasında elde edildiği daha önce belirtilmişti.

Önsoruşturma aşamasında, sanığın hakları ile savcının sanık hakkında kısa bir sürede, yeterli bir iddianame hazırlamak için eksiksiz bir soruşturma yürütme görevi örtüşmektedir. Özellikle, savcı, sanık hakkında kamu davası açmak ve duruşmadan önce sanığı getirmek için, lehte ve aleyhte olan bütün delilleri toplayacak ve bunları belli bir düzene göre hazırlayacaktır. Dahası, kamu otoritelerinin, bir kısım delilleri

² *Colozza v. İtalya*, 12 Şubat 1985, Seri A no. 89.

elde etme ve bunları doğrudan doğruya değerlendirme imkânı olmayabilir. Sanık kendisi hakkındaki suç isnadını destekleyici delillerden haberdar olduğunda, bu bilgiyi kötüye kullanma yoluna gidebilir. Kendisi aleyhine sonuç doğurabilecek delilleri ortadan kaldırmayı deneyebilir ya da başkalarından bunu yapmalarını talep edebilir. Elde edilen deliller, sanığın başka suçlar işlemesine neden olabilir. Son olarak, savcı, savunmasız durumdaki tanıkları, örneğin mağdurları, özellikle çocuk mağdurları korumak isteyebilir.

Bu durumda, savcı, işlemleri en iyi şekilde ve en kısa sürede gerçekleştirebilmek için yargılamaya ilişkin delillerin mümkün olduğu sürece gizli kalması için elinden geldiğince çaba gösterecektir. Bu da, sanığın savcı ile aynı düzeye yerleştirilmek ve özellikle delillerin tartışılması ve tanıkların sorgulanması yönündeki çabasıyla çakışmaktadır.

Sözleşme, Strazburg Mahkemesi tarafından yorumlanan şekliyle her iki tarafın -savcı ve sanığın menfaatleri bakımından bir dengeye ulaşma amacındadır. Bu nedenle, yargılama süreci bir bütünlük içinde değerlendirilmeli- ve sanık hakları makul sınırlar içinde kullanılmalıdır (örneğin, aynı delilin iki kez incelenmesini talep etme hakkı bulunmamaktadır). Her şeyden önemlisi, sanık, yargılama boyunca en az bir kez duruşmada dinlenme hakkından ve silahların eşitliği ilkesinden yararlanmalıdır. Yargılama süresince en az bir kez delillerin tartışılması ve tanıkların sorgulanması sırasında sanık hazır bulunmalıdır.³

Bu ilkenin tabii sonucu olarak, önsoruşturma aşamasında sanık bu hakları kullanamadığı takdirde (adil yargılanma hakkının ağır ihlallerini teşkil eden haller saklı kalmak kaydıyla) duruşma sırasında mutlaka bu haklardan yararlanması sağlanmalıdır.

Mahkeme, sanığın haklarının kullanılacağı zaman konusunda katı bir tavır içinde değildir. Yetkili organlar önsoruşturma

³ Bkz. *Imbrioscia Kararı*, loc. cit.

aşamasında ya da duruşmada buna imkân verebilirler. Sanık, önsoruşturma aşamasında bu haklardan yararlanmışsa, bunun ne zaman ve nasıl gerçekleştiğini göstermek Savcıya-Strazburg Mahkemesi önünde ise, aleyhine başvuruda bulunulan Hükümete düşen bir görevdir (örneğin, sorgulama esnasında tutulan kayıtlar sunulabilir). Temyiz aşamasında da, temyiz mahkemesine yeni bir delil ya da tanık sunulmadığı sürece, sanık başka haklara sahip değildir.⁴

Saruğun, iddia tanıkları ile karşı karşıya gelmesi halinde durum biraz farklılaşmaktadır. Saruğun yargılama süresince en az bir defa tanıkları sorguya çekme ya da çektirme hakkı bulunmalıdır. Bu hak, tanıkların beyanlarının mahkemenin kararına esas teşkil etmesi; ya da mahkemenin ayrı sonuca diğer delillere ya da başka tanıkların beyanlarına dayanarak ulaşamaması haliyle sınırlandırılmalıdır.

Bu noktada tanıkların anonimlik hakkı sorunu ile karşılaşılmaktadır.⁵ Savcının çeşitli nedenlerden dolayı tanıkların kimliklerinin saruğa açıklanmamasını istemesi mümkündür. Örneğin sanık aleyhine beyanda bulunacak tanık, daha sonra kendisinden intikam alınmasından korkarak, savcıya kimliğinin açıklanmaması koşuluyla delil sunmayı kabul edebilir. Tanuğun, kimliğini gizleyerek bilgi toplamak için görevlendirilen bir kimse ya da savcının görevlendirdiği bir gizli soruşturmacı olması mümkündür. Bu tür ajanlar, görevlerini tamamlamak için zamana ihtiyaç duyarlar ve kimlikleri sanık karşısında bir kez açığa çıktığında artık bu gibi amaçlar için görevlendirilemezler (Ayrıca, bir suçun mağduru olan kimsenin, özellikle çocuk mağdurların sanıkla yüz yüze gelmemek için özel bir takım çıkarları olabilir).

⁴ Bkz., *Belziuk v. Polonya* Kararı, 25 Mart 1998, Yargılamalara ve Kararlara İlişkin Raporlar 1998-II; *Kamasinski v. Avusturya* Kararı, 19 Aralık 1989, Seri A no. 168.

⁵ Bu konuda bkz., 20 Kasım 1989 tarihli *Kostovski v. Hollanda* Kararı, Seri A no. 166; 27 Eylül 1990 tarihli *Windisch v. Avusturya* Kararı, Seri A no. 186; 26 Mart 1997 tarihli *Doorson v. Hollanda* Kararı, Yargılamalara ve Kararlara İlişkin raporlar 1996-II; ve 23 Nisan 1997 tarihli *van Mechelen v. Hollanda* Kararı, Yargılamalara ve Kararlara İlişkin Raporlar 1997-III.

Strazburg Mahkemesi anonimlik hakkını kullanmak isteyen tanıkları çeşitli açılardan ele almıştır. Mahkeme, bu tür ajanların kullanılmasını *a priori* olarak Sözleşme'ye aykırı bulmamıştır⁶. Bununla birlikte, mahkeme, bu tür tanıkların sorgulanma biçimleri bakımından oldukça katı bir uygulamaya gitmiş, hatta bu noktada Sözleşme'ye taraf olan ülkelerin savcıları tarafından yöneltilen eleştirilerle karşılaşmıştır. Özellikle, yerleşik içtihat, bu tür tanıkların kural olarak kimliklerinin gizli tutulmaması gerektiği yönündedir. Sanığın, tanık beyanlarının doğruluğunu sorgulayabilmeli, tanığın hata yapabileceğini ya da daha kötüsü tanığın bilinçli olarak sanığa zarar vermeye çalıştığını iddia etme imkânına sahip olmalıdır. Her iki hal de, sanığın kendi kendisini savunma hakkının çeşitli yönlerini teşkil etmektedir ve iki ihtimalde de sanığın bu noktaları tartışabilmesi için tanıkla doğrudan yüzleştirilmesi gerekmektedir.

Sözleşme'nin çeşitli menfaatler arasında adil bir dengeye ulaştığı sonucuna varılabilir. Sanığın, önsoruşturma aşamasında bütün delilleri doğrudan doğruya tartışabilmesi zorunluluğu yoktur, bu imkâna yargılamanın daha sonraki bir aşamasında kavuşması yeterlidir. Bu, soruşturma ve kovuşturma organlarının yetkilerinin sınırları ile sanığın hakları arasında bulunması gereken çizgiyi teşkil etmektedir.

4. Belgelere Ulaşma

Benzer bir durum, sanığın belgelere ulaşma hakkı bakımından ortaya çıkmaktadır. Bu sorun, delillerin incelenmesiyle çok yakından ilgilidir. Esasında, tarafların delillerin incelenmesine katılma hakları, belgelere ulaşma konusunda eşit imkânlara sahip olmalarına bağlıdır.

Burada, bir kez daha çatışan haklar söz konusudur. Sözleşmenin 6 § 1. maddesine göre, sanığın, Mahkeme'nin kararına esas alacağı bütün belgelere ulaşma ve bunları tartışabilme

⁶ 15 Haziran 1992 tarihli *Lüdi v. İsviçre* Kararı, Seri A no. 238, p. 19, para. 40.

hakkı bulunmaktadır (sanığın nihai kararlar ile ilgisi olmayan herhangi bir belgeye ulaşma hakkı olmadığını belirtmeye gerek yoktur). Bununla, savcının, soruşturmanın düzgün ve etkili bir şekilde yürütülmesi amacıyla bir takım belgelerin gizli kalması yönünde talepleri olabilir.

Bu noktada, Sözleşme'nin yine çeşitli menfaatler arasında bir denge kurduğu görülmektedir. Sanığın, yargılamanın herhangi bir aşamasında belgelere ulaşabilmesi yeterlidir- bu, son aşamada, duruşma bölümünde de olabilir. Ancak, bu konuda dikkatli davranmak gerekir. Belgelere ulaşma hakkının etkili bir şekilde kullanılması sağlanmalıdır. Sanık, bu belgelere dayanarak savunmasını gerektiği şekilde yapabilmelidir. Aksi takdirde, sanık belgeleri yalnızca duruşma sırasında tartışabildiğinde geç kalınmış olabilir. Bu noktada, savcı, sanığın, suçsuzluğunu karıtlayan ya da kendisine suç isnat eder nitelikteki belgelere yargılamanın ilk aşamalarından itibaren ve yeni belgelere de daha sonraki aşamalarda ulaşabileceği şeklindeki kuralı bilerek hareket etmelidir.

Belgelere ulaşma hakkına ilişkin olarak üzerinde durulması gereken diğer bir nokta, yalnızca savcının dâhil olmadığı, belgelerin *tarafalara gönderilmesi* konusudur. Yargılama sırasında, sanık duruşma mahkemesine herhangi bir beyanda bulunduğu, savcı elbette buna cevap verebilecektir. Daha sonra, silahların eşitliği ilkesi gereğince sanığın, savcının verdiği cevaba ulaşabilmesi-hatta sanığa da cevap hakkı tanınması suretiyle bunu etkili kılacak bir imkân sunulabilmelidir.

Mahkeme, belgelerin bu şekilde el değiştirmesinin yargılamayı yavaşlattığı kanaatine varabilir, ancak örneğin, savcının mütalaasının son kararlar ile ilgisi olmadığını ve bu nedenle de sanığın buna ilişkin görüşünü belirtmesinin gereksiz olduğunu gerekçe göstererek, bu hakkın kullanılması yönündeki talebi reddedemez (son karar verilmeden bunun anlaşılması mümkün değildir).⁷ Sanığın ceza yargılamasında sunulan bü-

⁷ 18 Şubat 1997 tarihli *Nideröst-Huber v. İsviçre* Kararı, Yargılamalara ve Kararlara İlişkin Raporlar 1997-1.

tün belgelere ulaşma ve bunları tartışma hakkının bulunduğu şeklindeki ilke burada yer bulmaktadır.

5. Temyiz Aşaması

Sanık ve savcı arasındaki ilişki bakımından geçerli olan silahların eşitliği ilkesinin bir başka yönünü savcının temyiz aşamasındaki faaliyeti oluşturmaktadır. Temyiz yargılaması, genelde üst seviyedeki yargılama usulünü -bazı ülkelerde en üst düzeydeki yargılamayı- teşkil etmektedir ve bu aşamada esashi hukuki sorunlar, özellikle de iç hukukun doğru yorumlanması ele alınmaktadır.

Sözleşmeye taraf olan bazı ülkelerde, savcı, temyiz mahkemesi önünde ayrıcalıklı bir konuma sahiptir. Bu durum, özellikle sanık bakımından silahların eşitliği ilkesinin bir ihlali olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir ve mahkeme, Belçika⁸ ve Portekiz⁹ aleyhine yapılan çok sayıda başvuruda bu sorunları ele almıştır.

Bu kararlarda ortaya çıkan sorunlar şunlardır: Sanık, istinaf mahkemesi kararıyla suçlu bulunarak mahkûm edilmiştir. Bunun üzerine, sanık kararda hukuka aykırılık bulunduğunu ileri sürerek başvurmuştur. Sanığın temyiz merciine bir dilekçe ile başvurma hakkı bulunmaktadır. Karşı taraf-Savcı-bu dilekçeye cevap verebileceği gibi hareketsiz kalmayı da tercih edebilir. Dilekçe safhası sona erdikten ve-büyük olasılıkla- duruşma yapıldıktan sonra temyiz mahkemesi, bozma talebi hakkında kararını verecektir. Belçika ve Portekiz'de bundan sonra şöyle bir usul cereyan etmektedir: Dava hakkında karar verirken ilk olarak raportör yargıcın görüşü alınır. Bunu, savcının, talebin kabulü ya da reddi yönündeki görüşü izler. Burada, savcı, temyiz merciine davanın ne şekilde sonuçlanması gerektiğine ilişkin tavsiyelerini de bildirir. Sanık bu yargılamaya katılama-

⁸ Bkz., aşağıda değinilen *Delcourt* ve *Borgers* Kararları.

⁹ 20 Şubat 1996 tarihli *Lobo Machado v. Portekiz* Kararı, Yargılamalara ve Kararlara İlişkin Raporlar 1996-I.

dığı gibi, kendisine daha sonra savcının görüşünün bir kopyası da gönderilmemektedir ve bu nedenle de cevap verme imkânı bulunmamaktadır. Daha sonraki aşamada temyiz mahkemesi kararını vermektedir.

Mahkeme bu konuyla ilgili görüşünü zamanla değiştirmiştir. Başlangıçta, bir ceza yargılamasının konu edildiği 1970 tarihli *Delcourt v. Belçika* davasında¹⁰, Mahkeme, Sözleşme'nin 6 § 1. maddesinde yer alan silahların eşitliği ilkesi bakımından herhangi bir ihlal olmadığına karar vermiştir.

Özel -yarı yargısal- bir faaliyette bulunan savcının, sanığın karşısında, taraf olarak değerlendirilecek bir konumda bulunmadığı sonucuna varılmıştı. Bu nedenle, yargılamanın adil olmadığı sonucuna götürecek herhangi bir neden bulunmamaktaydı. Mahkeme aynı zamanda, Saruk tarafından ileri sürülmeyen hususların savcı tarafından *kendiliğinden* ele alınabileceğinin altını çizmiştir.

Bu karar çok fazla eleştirilmiştir. Mahkeme, ancak 21 yıl sonra 1991 yılında, bu kez bir hukuk davasıyla ilgili olarak, aynı sorunun ele alındığı *Borgers v. Belçika* kararında¹¹ içtihadını değiştirmiştir (Belçika'da, hukuk davalarında da savcı temyiz mahkemesi karşısında etkili bir konumdadır).

Mahkeme, özellikle temyiz başvurusunun reddedilmesini önerebilecek durumdaki savcının görüşünün, temyiz yargılamasında taraf bakış açısından arınmış bir nitelik taşıyamayacağına karar vermiştir. Buna göre, sanığın, temyiz mahkemesi karar vermeden önce, yargılamada hazır bulunmadığı için eline geçmemiş olan, savcının mütalaasını tartışmada açık bir menfaati bulunmaktadır.

Savcının kişisel görüşünü bildirmekle kalmayıp temyiz mahkemesinin karar müzakerelerine bizzat katılması, eşitsizliği artıran bir durumdur. Bu nedenle mahkeme, "bu katılım, sınırlanmış olsa da, müzakerelerde bulunabilmesinin, savcıya, sanığın

¹⁰ 17 Ocak 1970, Seri A no. 11.

¹¹ 30 Ekim 1991, Seri A no. 214-B.

*müdahalesinden çekinmeksizin, başvurunun reddedilmesi gerektiği yönündeki iddialarını kuvvetlendirme imkanı verdiği*nin düşünülebileceğini"¹² belirtmiştir.

Sonuç olarak, mahkeme, Sözleşme'nin 6 § 1. maddesindeki silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu konuya son verirken, Strazburg Mahkemesi'nin, Fransa aleyhine yapılan başvuruların bir kısmında *Commissaire du Gouvernement*'in¹³ işlevini ele aldığını belirtmekte yarar vardır. Fransa ile ilgili davalarda da yine silahların eşitliği ilkesi bakımından bir değerlendirme yapılmakla birlikte, *Commissaire du Gouvernement* istisari bir faaliyet gösterdiğinden ve hiçbir aşamada sanığın karşısındaki "tarafı" teşkil etmediğinden, biraz farklı bir durum söz konusudur. Yine de, bu örneklerde de, Mahkeme 6 § 1. maddeye göre silahların eşitliği ilkesi bakımından ihlal bulunduğunu tespit etmiştir.

6. Ceza Yargılamasının Süresi

Yargılamanın süresinin uzunluğu bağlamında, silahların eşitliği ilkesiyle ilgili ilginç bir soru ortaya çıkmaktadır. 6. maddenin 1. fıkrasında ceza yargılamasının hızlı bir seyir göstermesi gerekliliği belirtilmekte ve çok uzun süren yargılamalar yasaklanmaktadır.

Burada, yargılamanın makul süreyi aşp aşmadığı değerlendirilirken, soruşturma organlarının işlemleri ile sanığın gerçekleştirdiği işlemlerin aynı düzeyde ele alınıp alınmayacağı sorulabilir.

Strazburg Mahkemesi'nin bu konuyla ilgili olarak yerleşmiş içtihadı yerindedir: Yargılamanın süresini incelerken, hem sanığın hem de yetkili organların işlemleri hesaba katılacaktır

¹² Ibid, s. 32, para. 28.

¹³ Metnin aslında Fransızca deyimini aynen kullanılması nedeniyle, çevirisine yer verilmemiştir. Türkçe'deki tam karşılığı "Hükümet Komiseri" olan bu tabir, bizdeki Danıştay Savcısı'na karşılık gelmektedir.

(Buna ek olarak, davanın karmaşık yapısı ve sanığın menfaati göz önünde bulundurulacaktır).¹⁴

İlk bakışta, soruşturma organları ve sanık aynı düzeyde gibi görünmektedir.

Gerçekte, savcılık makamı tarafından yapılan işlemler sanığın işlemlerine göre daha farklı bir değerlendirmeye tabidir.

Yetkili organların işlemleri bakımından, soruşturmanın ve yargılamanın tamamının gerekli titizlik içinde yürütülüp yürütülmediği incelenmektedir. Soruşturmada "boşluklar" olup olmadığı (görevli savcının hastalanması halinde yerine başka birinin getirilmemesi gibi) ya da söz konusu işlemlerin doğrudan yargılamanın sonuçlanmasına yönelik mi olduğu, yoksa yalnızca "aklama" (alibi) işlevi mi gördüğü gibi hususlara bakılmaktadır. Yetkili otoritelere, elbette soruşturmalarını yürütmek için yeterli zaman tanınmalıdır.

Daha karmaşık bir davada daha fazla zamana ihtiyaç duyulması olağandır. Örneğin, çeşitli ülkeleri kapsayan ekonomik suçlarla ilgili olarak, suçun işlendiği ülkede ve diğer ülkelerde aylar ve hatta yıllar süren soruşturmaların yürütülmesi gereklidir. Sayısız tanık dinlenmesi ve pek çok belgenin incelenmesi söz konusudur.

Sanık tarafından gerçekleştirilen işlemler daha farklı bir değerlendirmeye tabidir. Dava dosyasının, özellikle de aleyhte delillerin incelenmesi ve genelde savunmanın hazırlanması için yeterli zaman verilmesi gereklidir.

Kural olarak, bunun yapılması soruşturma işlemlerinin kendisinden daha kısa sürmektedir.

Esasında, soruşturma sırasında bile sanığa bazı belgelerin kopyaları verilebilir. Sanığın yargılamadaki gecikmelere etkin olarak katkıda bulunması ihtimali bu çerçevede önem taşımaktadır. Sanık elbette yargılama sürerken çeşitli talep

¹⁴ Bkz., 28 Haziran 1978 tarihli eski bir içtihat olan *König v. Federal Almanya Cumhuriyeti* Kararı, Seri A no. 27.

ve şikâyetlerde bulunacak, kanun yollarına ya da diğer yasal çarelere başvuracaktır. Ancak bu başvuru ve taleplerde aşırıya kaçıldığında, sanık, yargılamadaki herhangi bir gecikmenin esas sorumlusu olacaktır. Genel olarak, sanığın yaptığı işlemler "tabii ve anlaşılır"¹⁵ görünmeli ve "gerekli titizlikle" gerçekleştirilmelidir.¹⁶

7. Masumiyet Karinesi

Bir başka konu, Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. paragrafında düzenlenen masumiyet karinesine uygunluk başlığı altında karşımıza çıkmaktadır. Bu hükme göre, "kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır." Uygulamada, bu güvencenin, esas olarak sanığın ceza yargılamasındaki durumuna ilişkin olduğu kabul edilmektedir. Kişi, bir suç işlediği şüphesiyle yakalandığında, şüpheli olarak nitelendirilebilir de suçlu olarak görülemez.

Bu güvence, davayla ilgisi bulunmayanlar da dâhil olmak üzere bütün kamu otoriteleri bakımından uygulama alanı bulur (Gerçekten, taraf devletlerden bazıları, medya gibi, hükümet dışındaki aktörlerin bir kimseyi henüz dava sonuçlanmadan mahkûm etmelerini önleyici nitelikte yasal düzenlemeler gerçekleştirmişlerdir).

Bu noktada, savcının özel bir konumu vardır-ve esasında masumiyet karinesinin tek istisnasını oluşturmaktadır. Çünkü savcı, ceza yargılamasında iddia makamı olarak bir kişiye suç isnat etmek ve kişiyi suç işlediği iddiasıyla mahkemeye çıkarmak rolünü üstlenmiştir. Sanığa suçlamalar yöneltmeksizin bu işlevini gerçekleştirmesi mümkün değildir.

Bununla birlikte, bu iddia faaliyetinin bir takım sınırları bulunmaktadır. Öncelikle, 6. maddenin 2. paragrafında ispat yükünün (sanıkta değil) savcıda olduğu belirtilmektedir. Bundan başka, suç isnadı, yargılamanın amaçları doğrultusunda yapılacaktır. Sanığın lehinde ve aleyhine olan bütün koşullar

¹⁵ 26 Ekim 1988 tarihli *Martins Moreira v. Portekiz Kararı*, Seri A no. 143.

¹⁶ 24 Ekim 1989 tarihli *H. v. Fransa Kararı*, Seri A no. 162-A.

ortaya konulmalıdır. Masumiyet karinesine uygunluk, ancak savcının, yargılamayı tarafsız bir biçimde bir bütün olarak değerlendirmesiyle mümkündür. Genelde, bu çerçevede savcının tarafsız ve bağımsız hareket ettiği sonucuna ulaşılabilir.

8. Silahların Eşitliği İlkesinin Ötesindeki Durumlar

Sözleşme'nin savcıyla ilgili diğer görüşlerinden kısaca söz edilmediği takdirde, bu sunum için belirlenen "*Sözleşme'nin Bakış Açısıyla Savcı ve Silahların Eşitliği İlkesi*" şeklindeki başlık eksik kalacaktır.

Örneğin, sözleşmenin kişi özgürlüğüne ilişkin 5. maddesi, diğer şeylerin yanı sıra, yakalanan ya da tutuklanan ve yetkili yargı önüne çıkarılmayı bekleyen kimselerden söz etmektedir. Sanık, savcı karşısında; tutuklama sebeplerinin kendisine bildirilmesini isteme, serbest bırakılması için savunma haklarından etkili bir biçimde yararlanabilme gibi çok çeşitli haklara sahiptir.

Sanığın ifadesinin alınması söz konusu olduğunda, yetkili otoriteler, sözleşmenin, işkenceyi ve onur kırıcı muameleyi ya da cezayı yasaklayan 3. maddesine uygun davranmak yükümlülüğündedir.

Sanık, kendisine 3. maddeye aykırı şekilde kötü davranıldığını ileri sürerek mahkemeye başvurduğunda, bununla ilgili olarak yeterli delil sunabildiği takdirde (örneğin, vücudunda yaralar ve morluklar bulunmaktaysa ve hatta bunu onaylayan bir tıbbi rapor varsa) savcı, durumun tespiti için bağımsız bir inceleme yapmak mecburiyeti altındadır.

Burada, aynı zamanda, sözleşmenin; savcının, sanığın telefon görüşmelerinin dinlenmesi, yazışmalarının incelenmesi ya da konutunun aranması gibi yetkilerini sınırlayan özel hayatın gizliliğine ilişkin 8. maddesinin de hatırlanması gereklidir.

9. Sonuç

Sonuç olarak, sözleşmenin ve 6. maddenin bu güvencelerin uygulanması bakımından bütünüyle açık olduğunu söylemek güçtür. Bununla birlikte, Strazburg Mahkemesi, yerleşmiş iç-tihadıyla bu haklara başvurulmasıyla ilgili olarak çok önemli işaretler belirlemiştir.

Bu suretle, silahların eşitliği ilkesinin ve adil yargılanma güvencesinin duruşma aşamasında katı bir biçimde uygulanacağı belirtilmiştir. Önsoruşturma bölümünde ise, saruğun sürecin bütünü bakımından adil bir yargılanmayı ortadan kaldıracak nitelikte bir ihlalle karşılaşmamasının güvence altına alınması yeterlidir. Bunun yanında, yargılama süresince saruğun en az bir kez bu haklardan yararlanması sağlanmalıdır.

Silahların eşitliği ilkesine, genel anlamda adil bir duruşma güvencesi olarak ifade edilen bütünün bir parçası olarak bakıldığında, Savcı ve saruk ilişkisinde bu ilkenin *"adaletin gerçekleşmesi yeterli değildir, aynı zamanda gerçekleştiğinin görülmesi de gereklidir"* şeklindeki deyişin güçlü bir sütununu teşkil ettiği söylenebilir.

Oturum Başkanı: Efendim, programımıza devam ediyoruz. Konuşmacı arkadaşların hoşgörüsüyle 20 dakika konuşma süresiyle arkadaşlar anlaştılar.

Programda konuşmacılar yönünden bir değişiklik yapma ihtiyacı doğdu. Ayağının tozuyla gelen Nur Centel Hanımefendiye Villiger'den sonra söz vermek istiyorum, ondan sonra da dinlenip daha rahat uçağına gidebilir.

Buyurun efendim.

Prof. Dr. Nur CENTEL (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi)*

I. Giriş

1980'li yılların başından itibaren Türk hukukuna yeni bir kavram olarak adil yargılanma hakkı girdi.¹ Türkiye, 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni 1954'de onaylamakla birlikte, bireysel başvuru hakkı kabul edilmediği için, sözleşme ve sözleşmedeki kavramlar iç hukukumuzda uzunca bir süre önemli bir yer işgal etmedi.

Ne zaman ki, 1987'de bireysel başvuru hakkı ve 1990'da Divanın (mahkemenin) zorunlu yargı yetkisi tanındı, işte bundan sonra, Türk hukukunda adil yargılanma hakkı sık sık gündeme gelmeye ve ceza muhakemesinin hemen her kurumu adil yargılanma hakkı açısından gözden geçirilmeye başlandı. Adil yargılanma, ceza muhakemesinde öylesine önemli bir kavram haline geldi ki, 2001 yılında Anayasa'ya herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğuna dair hüküm konuldu (Ay m. 36).² Son olarak yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ise savcının faaliyetinin amacının maddi gerçeğin araştırılması yanında adil yargılama yapılabilmesi olduğu vurgulandı (CMK m. 160/2).

II. Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanmanın ne olduğu konusunda çeşitli tanımlar vardır. Bir görüşe göre adil yargılanma, uyumsuzluğun tarafları arasında fiili ve hukuki bir fark gözetmeksizin iddia ve savunmaların eşit ölçülerde ve karşılıklı olarak yapıldığı dürüst bir yargılamadır.³

* "Adil Yargılanma Hakkı İle Silahların Eşitliği Bağlamında Savcılık ve Savunma" adlı tebliğ.

¹ Bkz., S. Donay, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul 1982, s. 37.

² 3.10.2001 Gün ve 4709 sayılı Yasa.

³ Donay, 41. Ayrıca bkz., N. Centel/H. Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstan-

Bir başka görüşe göre, adil yargılama, kişinin davasını savunması için uygun ve etkili olanaklar tanınarak yargılanması demektir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından sorgulanan, varılan sonuçtan çok, yargılama sürecidir. Yani, içerik olarak adil bir karar verilip verilmediği değil, adil bir karar verilebilmesi için gerekli koşulların sağlanıp sağlanmadığı sözleşme 6. maddenin koruması altındadır. İç hukukta verilen kararın içeriğinin adil olması dolaylı olarak denetlenmektedir.⁴

Adil yargılama, ceza muhakemesi hukukunda sanığa ve mağdura tanınan hakların tümü ve insan hakları ihlâl edilmeksizin yapılan yargılama olarak düşünülmelidir. Ceza muhakemesi hukukunun çağdaş ilkelerinin tümü, sanık veya mağdur açısından bakıldığında onların hakları olmaktadır. Bu bağlamda, iddia ve savunma makamlarının birbirlerininle dengeli haklara sahip olmaları da adil yargılama kapsamındadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. madde de her şahsın ceza ve hukuk uyuşmazlıklarında, yasal, bağımsız ve tarafsız mahkemede makûl bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmeyi isteme hakkından söz edilmektedir.

Daha sonra her sanığın başlıca, isnadı öğrenme, savunması hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma, kendi kendini savunma veya kendi seçeceği bir müdafinin veya müdafii tayini için ekonomik gücü yok ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkeme tarafından atanacak bir avukatın ücretsiz yardımından yararlanma, tanık dinletme ve gerekiyorsa tercüman yardımından ücretsiz yararlanma haklarına sahip olduğu belirtilmektedir.

bul 2005, 131; F. C. Schroeder/F. Yenisey/W. Peukert, *Ceza Muhakemesi'nde "Fair Trial" İlkesi*, İstanbul 1999, 17; F. Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Doğru Yargılama", ASBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No.11, 2 vd.

⁴ S. İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılama Hakkı*, İstanbul 2005, 7-8.

O halde adil yargılanmanın kapsamında şu haklar bulunmaktadır:

1. Yasal, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma,
2. Makûl sürede yargılanma,
3. Hakkaniyete uygun yargılanma,
4. Aleni yargılanma,
5. İsnadı öğrenme,
6. Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma,
7. Kendi kendini savunma veya müdafiden yararlanma,
8. Ekonomik gücü yoksa ve gerekiyorsa müdafiden ücretsiz yararlanma,
9. Tanık dinletme,
10. Tercümandan ücretsiz yararlanma.

Öte yandan, 7 no'lu Protokole göre ise adil yargılanmanın kapsamında şu haklar da vardır:

1. Temyize başvurma,
2. Adli hata halinde tazminat alma ve
3. Bir eylemden dolayı bir kez yargılanma.⁵

Sözleşme madde 6'da sanığın başlıca hakları denildiğine göre, mahkemenin içtihat yoluyla, şu anda madde metninde gösterilmeyen bir hususu da adil yargılanma hakkı sayması mümkündür.

⁵ 22.11.1984'de imzalanarak 1.11.1988'de yürürlüğe giren 7 no'lu Protokol metni için bkz., M. S. Gemalmaz, *İnsan Hakları Belgeleri I*, İstanbul 2003, 173 vd.

III. Silâhların Eşitliği Kavramı

1. Genel Olarak

Silâhların eşitliği günümüzde iddia ve savunma makamlarına sunulan usul hukukuna ilişkin olanakların birbiriyle dengeli olması, dengenin sanığın aleyhine bozulmaması anlamına gelmektedir. Olması gereken, yetkiler arasında eşitlik değil, karşılıklık bulunmasıdır. Çünkü, savcı ile sanık arasında silâhlarda eşitlik olmasını savunmak taraf ile süjeyi birbirine karıştırmak anlamına gelir. Taraflar arasında eşitlik özel hukuk davalarında sözkonusudur. Ceza muhakemesinde ise savcı ile sanık arasındaki yetkilerin karşılıklı olması aranır. Bunun bir sonucu, sanık kadar savcının da hakimden uzak tutulması olmaktadır. Tahkik sisteminden uzaklaşıp demokratik bir ceza muhakemesine ulaşma ancak bu şekilde gerçekleşir.⁶

Silâhların eşitliği ilkesi Anglo Amerikan yargılama sisteminin esasını yansıtan ve taraf muhakemesinde daha kolay gerçekleşen bir ilkedir. Kara Avrupa'sı muhakeme sisteminde aslında her delil maddi gerçeğin araştırılmasına hizmet eder, salt iddia veya savunma delili olarak görülmez. Bu nedenle, Kara Avrupa'sı yargılama sisteminde silâhların eşitliği ilkesinin sadece iddia ile savunma arasındaki eşitliği değil, sanığa karşı üstün devlet gücünü temsil eden mahkemeyi de kapsamaması yolunda düşünceler ileri sürülmektedir.⁷

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, silâhların eşitliği ilkesine ilk kez Neumeister / Avusturya kararında değinmiş ve ilke daha sonra adil yargılanma ilkesinden türetilerek Sözleşme madde 6/1 kapsamında görülen bir ilke olmuştur.⁸ Dolayısıyla

⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz., S. Keyman, *Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesi 'nde) Savcılık*, Ankara 1970, 196 vd.

⁷ J. Renzikowski (çev.: A. K. Yıldız), "Adil Yargılanma ve Anonim Tanık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Işığında Tanığın Korunmasında Üç Basamak Teorisi," *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3*, Ankara 2004, 281.

⁸ İnceoğlu, 220. Silâhların eşitliği ilkesi önce "sanıklar ile iddia makamı arasında biçimsel usuli eşitlik olarak" görülmüş, daha sonra geliştirilerek "bir tarafın olayı diğer tarafa karşı kendisini olumsuz bir duruma sokmayacak koşullar altında

sıyla, silâhların eşitliğinin ihlali yargılamanın adil olmaması anlamına gelmektedir.

Silâhların eşitliği, davanın tarafları arasında adil bir denge bulunmasını gerektirir.

Taraflar, deliller de dahil, davalarını ortaya koyma konusunda makûl olanaklara sahip olmalıdırlar. Mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında eşitlik bulunmalı ve bu denge yargılamanın her aşamasında korunmalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi her somut olayda silâhların eşitliği ilkesini yeniden değerlendirmektedir. Bu ilke daha çok tanıkların, bilirkişilerin dinlenmesinde ve diğer delillerin ileri sürülmesinde hak eşitliği kavramı ile ilişkilendirilmektedir. Taraflar arasındaki denge, çelişmeli yargılamanın sağlanmasını da kapsar.

Çelişmeli yargılama ilkesi, bir davada tarafların birbirlerinin sunduğu deliller veya dosyada yer alan mütalâalar hakkında bilgi edinme ve bunlar hakkında yorum yapma olanağına sahip olmaları demektir. O halde, yargılama çelişmeli olmadığında, taraflar arasında adil bir dengenin sağlanması da güç olacaktır.⁹

Silâhların eşitliği ilkesi, sanığın kendi aleyhinde ileri sürülen olgular ve bunların yasal nitelendirilmesi hakkında bilgilendirilmesi, savunmasını hazırlaması için yeterli süreye sahip olması, tarafların deliller ve beyanlar hakkında bilgisinin bulunması, yargılamada hazır bulunma ve görüş açıklayabilme olanaklarını kapsar.¹⁰

açıklayabilmesi zorunluluğu" şekline dönüştürülmüştür. Bkz., K. Ambos (çev.: Y. Ünver), "Silâhların Eşitliği Çelişmeli Ön Soruşturma ve AHİS m. 6", *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3*, Ankara 2004, 23-24.

⁹ İnceoğlu, 220

¹⁰ Ambos (Ünver), 27; L. H. Leigh (çev.: S. Dursun), "Adil Yargılanma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Antlaşması", *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3*, Ankara 2004, 361-362.

2. Soruşturma Evresinde Silâhların Eşitliği

Bir görüşe göre, "ceza muhakemesinde silâhların eşitliği ilkesi herhalde duruşmada ve kanun yolu yargılamasında geçerlidir. Bu ilkenin hazırlık soruşturması (soruşturma evresi) sürecinde geçerliliği ise hala belirsizdir."¹¹

Ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, adil yargılanma açısından muhakemeyi bütün olarak değerlendirdiğinden, soruşturma evresinde silâhların eşitliğine ters düşen, sonraki aşamalarda giderilemeyen uygulamalar dolayısıyla da zaman zaman Sözleşme'nin ihlâl edildiği sonucuna ulaşmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bir kararında şöyle denilmektedir: Ceza davalarında 6. maddenin esas amacı yöneltilen suçlama hakkında karar vermeye yetkili bir mahkemede adil yargılanmayı sağlamaktır.

Ancak, bu durum Sözleşme m. 6'nun yargılama öncesi soruşturmada hiç uygulanmayacağı anlamına gelmez. Dolayısıyla, sözleşme m. 6 ve özellikle 3. fıkrası dava açılmadan önce de geçerlidir.

Çünkü, bu hükümlere uyulmamasından yargılamanın hakkaniyeti ciddi şekilde olumsuz etkilenebilir.¹²

Şüpheliye haklarının öğretilmesi, silâhların eşitliğinin soruşturma evresinde gerçekleştirilmesi anlamına gelmektedir.¹³ Hazır bulunma, soru sorma, karşı görüşünü açıklama hakları da aynı ilke kapsamındadır. Bunların soruşturma aşamasında sınırlandırılması sözkonusu olmaktadır. Örneğin, saruk ile müdafinin soruşturma evresinde kural olarak tanık dinlenmesinde hazır bulunma hakları yoktur.

Soruşturmanın makûl sürede tamamlanması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargılamanın makûl sü-

¹¹ A. Peters (çev.: M. Koca), "Adil Yargılanma", *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3*, Ankara 2004, 123.

¹² Magee/Birleşik Krallık, 6.6.2000 Tarihli Karar.

¹³ Ambos (Ünver), 48.

rede tamamlanmış olup olmadığını araştırırken soruşturma aşamasının uzunluğunu da eleştirebilmektedir.

Örneğin, Metzger/Almanya kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargılama dokuz yılda tamamlandığı için Sözleşme'nin ihlâl edildiği sonucuna ulaşırken, kolluk tarafından yapılan soruşturmanın sonuçlanması ile kamu davası açılması arasındaki on beş aylık süreyi "özellikle ağır gecikme" olarak nitelendirmiştir.¹⁴

Soruşturmanın etkili olabilmesi için bazı bilgilerin gizli tutulmasının gerekmesi, savunma haklarının ihlâli sonucunu doğurmamalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, soruşturmanın devam etmekte olduğu gerekçe gösterilerek başvuruçunun dosyayı incelemesinin engellendiği, ancak tutukluluktan dokuz ay sonra kendisine bu hakkın sağlandığı olaya ilişkin Nmigon/Polonya kararında bu görüşü vurgulamıştır.¹⁵

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, soruşturma organları tarafından suç şüphesini ortadan kaldıran delillerin saklanmasına ilişkin olaylarda sert bir tutum sergilemektedir.

Şüpheliyi suçlamadan kurtarmaya yarayan veya onun kusurunu tartışmalı hale getiren bilgilerin gizlenmesi, savcılığın soruşturmanın amacının tehlikeye düşeceğine ilişkin gerekçeyi göstermeden tutuklu şüphelinin dosyayı inceleme hakkını engellemesi Sözleşme'ye aykırı bulunmaktadır. Atlan vd./Birleşik Krallık kararında,¹⁶ "tutukluluk durumunun incelenmesine ilişkin talebin gerekçelendirilmesi bakımından zorunlu ise kapsamlı ve sınırsız bir dosya inceleme hakkının bulunması" güvencelenmektedir. Yeterli bilgiye ulaşamayan sanık savunmasız kalacak, bu ise silâhların eşitliği ilkesini ihlâl edecektir.¹⁷

¹⁴ 31.5.2001 Tarihli Karar, K. Ambos (çev.: M. R. Erdem), "Alman Ceza Muhakemesi İçin Avrupa Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülükler -AİHM'nin 2000-2002 Yılları Arasındaki Kararları Hakkında", *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3*, Ankara 2004, 134

¹⁵ 25.6.2002 Tarihli Karar, Ambos (Erdem), 144.

¹⁶ 19.6.2001 Tarihli Karar.

¹⁷ Ambos (Erdem), 144-145.

IV. Savcının Konumu

1. İddia Faaliyetinin Hukuki Niteliği

Savcı, yasaların ihlâl edildiğini, yani suç işlendiğini iddia ederek yargılama makamlarına başvuran, devlet ve kamu adına davacı olan kişidir. Savcı bu faaliyeti kendi adına değil, iddia makamı olan başsavcılık makamı adına yapmaktadır.

Savcının yürüttüğü iddia faaliyeti adalete ilişkin bir faaliyettir. Adalete dahil tek faaliyet yargılama faaliyeti değildir. Savcılık ceza muhakemesinde toplumsal iddia makamını işgal etmek ve yasaların uygulanmasını denetlemek suretiyle adalete ilişkin yetkileri kullanmakta ve bu anlamda bir adalet organı olmaktadır. Savcı hakimın yanında ve onunla birlikte adaleti gerçekleştirme amacına ulaşmaya çalışan bir süjedir. Ancak, savcılık idari yapıya sahiptir.¹⁸ Savcıların mahkemelerden bağımsız olmaları, iddiayı istedikleri gibi yapmaları, sanığın hem lehine hem de aleyhine delil toplamaları, soruşturma evresini önödeme veya kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlandırabilmeleri, onların adalet organı sayılmaları için yeterli nedenlerdir.¹⁹

2. Savcının Bağımsızlığı

Bağımsızlık, karar verirken özgür olma, hiç bir etki ve baskı altında kalmama demektir. Bağımsız olma veya olmama, sonuçta emir alma veya almama sorunudur.

Bağımsızlık açısından, özellikle yürütme organına karşı korunma önemlidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, bağımsızlık güvencesinin asıl göstergesinin, yürütme gücüne karşı tamamen bağımsız olma noktasında toplandığını belirt-

¹⁸ Keyman, 84 vd. Savcılığın görevinin adalete ilişkin idari bir görev olduğu konusunda bkz., Ö. Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Muhakemenin Yürüyüşü II*, İstanbul 1976, 7; Centel/Zafer, 105.

¹⁹ Centel/Zafer, 105.

mektedir. Anayasa'da hakimlerin bağımsızlığı vurgulanmış; savcılarının bağımsızlığından ise söz edilmemiştir.

Ancak, Anayasa'da, güvence açısından, hakimlerle savcılar arasında fark yaratılmamıştır. Gerçekten, Anayasa'ya göre *"hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz"* (Ay m. 139). Ayrıca, Anayasa, hakimler gibi savcılarının da, özlük işlerinin ayrı bir yasayla düzenlenmesini kabul etmiş (Ay m. 140/3); yasakoyucu, mesleğe kabul, atanma ve yer değiştirme gibi konuları, hakimler ve savcılar açısından ortak düzenlemiştir.²⁰

Belirtelim ki, savcılara yaptıkları görevin özelliği dolayısıyla güvenceler tanınması gereklidir. Güvence, bir kamu görevlisinin görevini yaptığı sırada özellikle yürütmeden gelebilecek etkilere karşı kendini koruyabilecek olanaklara sahip olması demektir. Savcılara sağlanan azledilmeme, maaşından yoksun bırakılmama, belli yaştan önce emekliye sevk edilmeme güvenceleri de onların görevlerini gereği gibi yerine getirebilmeleri amacına yöneliktir ve bu güvencelerin bulunması yerindedir. Savcı, soruşturmaya ilişkin faaliyetleri yürütürken özellikle yürütme organının müdahalesinden uzak olmalıdır. Ancak, hakimlerin ve savcılarının konumları arasındaki farklılıklar bu konudaki güvenceleri içeren düzenlemelerin ayrı ayrı yapılmasını gerektirmektedir.

Öte yandan, Adalet Bakanı'nun dava açma konusunda savcıya emir verebilmesine ilişkin hüküm eski Ceza Muhakemesi Kanunu döneminde yürürlükten kaldırılmış ve yeni Yasa'ya da alınmamıştır.²¹ Bu durum, yürütme gücüne karşı savcılığın bağımsızlığını güçlendirmeye yöneliktir.²²

²⁰ Savcılık teminatı konusunda bkz., *Anayasa Mahkemesi Kararı*, 18.12.1967-31/45.

²¹ 14.7.2004 Gün ve 5219 sayılı kanun.

²² 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre, kamu davasını açmak için Adalet Bakanı, Cumhuriyet savcısına emir verebilirdi (CMUK m.148/3). Ancak bundan, savcının tam bağımlı bir memur sayılması

3. Savcının Tarafsızlığı

Bağımsızlık ile tarafsızlık birbirleriyle içiçe, ancak birbirlerinden farklı olan kavramlardır. Tarafsızlık, yan tutmama, objektif olma ve kişiliğinden sıyrılabilmeye demektir.

Savcının tarafsızlığı, sanığa ve mağdura karşı objektif olması, bunlardan birini herhangi bir nedenle kayırmaması ve delil toplama, mütalâa verme gibi işlemleri sadece maddi gerçeğin ortaya çıkarılması kaygısıyla yürütmesi olarak anlaşılmalıdır.

Savcının yaptığı iş gereği tarafsız olması kolay değildir. Suç işlenmesi toplumsal dengeyi bozmakta, failin cezalandırılması ise düzeltmektedir.

Bu durumda, dengeyi sağlamakla yükümlü olduğuna inanan bir makamın kendini taraf gibi hissetmesi kaçınılmazdır. Ancak, yasada, savcının sadece sanığın aleyhine olan hususları değil, lehine olan delilleri de arayıp toplaması öngörülmekle, aslında yaptığı iş bakımından savcının tarafsızlığına işaret edilmiş olmaktadır.²³

Nitekim, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda savcı yaptığı iş bakımından değil, makam itibariyle taraf olarak değerlendirilmiştir. Örneğin, yasada ilgili tarafın yüzüne karşı verilen kararın kendisine açıklanacağı (CMK m. 34), hükmü veren mahkemece reddedilmeyen istinaf dilekçesinin veya beyana ilişkin tutanağın bir örneğinin karşı tarafa tebliğ olunacağı (CMK m. 277/1), Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığınca düzenlenen tebliğnameye ilgili tarafça tebliğden itibaren bir hafta içinde yazılı olarak cevap verilebileceği (CMK m. 297/3) gösterilmiştir.

sonucunun çıkmayacağı, savcının bir yere kadar bağımlı, bundan sonra bağımsız bir ceza muhakemesi süjesi olduğu, savcının bağımlılığının sadece kamu davasını açma konusunda emir almasına ilişkin bulunduğu savunulmaktaydı. Bkz., Keyman, 212.

²³ Centel/Zafer, 108 vd.

4. Savcının Reddi

Adil yargılanma hakkı ceza muhakemesinde makam itibariyle taraf olan savcılara karşı da geçerlidir. Davanın taraflı savcıyla görülmesi, adil yargılanma ilkesinin ihlâlidir. Savcı objektif bir adalet organı olmalı ve maddi gerçeğin bulunması amacıyla görevini yürütmelidir. Savcı, makam itibariyle taraftır, ancak görevini objektif biçimde yürütmelidir.²⁴

Örneğin, İspanyol Anayasası'nda savcılığın, işlevini, kanunilik ve tarafsızlık ilkelerine uyarak yerine getireceği öngörülmüştür.²⁵ Avusturya²⁶ ve Küba²⁷ ceza muhakemesi yasalarında savcının çekinmesine, Macar²⁸ hukukunda ise savcının yasaklanmasına yer verilmiştir

Savcının tarafsızlığından, savcının sanığa ve mağdura karşı objektif olması, bunlardan birini herhangi bir nedenle kayırmaması, delil toplama ve mütalâa verme gibi işlemleri sadece maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve adil yargılama kaygısıyla yürütmesi anlaşılır.

Öğretide, bir görüşe göre, savcı taraftır, reddedilemez.

²⁴ N. Centel, "Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığı," Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004, 210.

²⁵ 1978 Tarihli İspanyol Anayasası m. 124/2, Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten, Beck-Texte im dtv, München 2000.

²⁶ Buna göre, sanık veya müdafî yahut mağdur veyahut şahsi davacıyla belli dereceye kadar akrabalığı olan ya da aynı davada tanıklık, bilirkişilik, müdafilik, vekillik veya hakimlik yapmış bulunan savcı o davada görevden çekinmelidir. Strafrecht, Die wichtigsten Rechtsvorschriften des materiellen und formellen Strafrechts (yay. W. Liszt), Wien 1993, Bölüm 22.

²⁷ Küba hukukunda, savcılarının reddedilemeyeceği, ancak kendinde hakimin reddini gerektiren haller bulunan savcının görevden çekinebileceği, bu konuda amirin karar vermesi hüküm altına alınmıştır (1977 tarihli Küba CMK m. 30). Die kubanische Strafprozessordnung vom 26 August 1977 (çev.: H. M. Semon/M. Maurer), Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung, Berlin 1983, 48.

²⁸ Macar hukukunda savcılarının görevden yasaklanması gereken haller yasada gösterilmekte ve yasaklarına konusunda başsavcılık yetkili kılınmaktadır (1973 tarihli Macar CMK m. 39). Das ungarische Strafverfahren Gesetz I von 1973 (çev.: L. Pusztai), Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung CIII, Berlin 1987, 37.

Ancak, hakimın görevden yasaklanmasını gerektiren hallerde savcı da görev yapamamalıdır. Böyle bir durumda ya başsavcı başka bir savcuyu görevlendirmeli veya savcı kendiliğinden o davadaki görevini bırakmalıdır.^{29, 30}

Diğer görüşe göre ise savcı ceza muhakemesinde makam itibariyle süjedir. Yasaya göre yargılama yasağı, red ve çekinme sadece hakimler için kabul edilmiştir. Ancak, hukuk normlarının tek kaynağı yasa değildir. Savcının da iddia görevini hakki ile yapamayacağı haller bulunabilir. Bu hallerde ya savcılık yapmaktan yasaklanmalı, ya red edilebilmeli ya da çekinme olanağı tanınmalıdır. Sadece çekinme ile veya idari yolla sorunlar çözülemez.³¹

Belirtelim ki, savcının taraf olma konumu kendine özgü bir konumdur. Savcı ceza muhakemesinde, makam yönünden süjedir. Aynı zamanda savcı, ceza muhakemesinde adil yargılanmaya ve maddi gerçeğin bulunmasına hizmet etmekle yükümlü bir adalet organıdır, bu nedenle de görevini tarafsızlıkla yürütmesi gerekir. Savcı, ceza muhakemesinde tarafsız olması için, şu hallerde görevden yasaklanmalıdır:³² 1. Suçtan kendisinin zarar görmüş olması,³³ 2. Sanık veya mağdurla arasında

²⁹ Bkz., B. Kantar, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, Ankara 1957, 39; T. Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, İstanbul 1955, 48-49; Ö. Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri I Genel Kısım*, İstanbul 1984, 579-580; D. Soyaslan, *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku*, Ankara 2000, 153..

³⁰ Keyman'a göre savcı tarafsız sayılırsa, savcı-hakim farkı ortadan kalkar, tahkik usulü dirilir. Bu, sanık için daha güvenceli olmaz. Savcı reddedilemez. Ancak gerekli hallerde savcıya çekinme hakkını tanımakta sakınca yoktur. Hakimın reddini gerektiren sebeplerin bulunması halinde savcının çekinebileceğini kabul etmek gerekir. Keyman, 200-201, 45.

³¹ N. Kunter/F. Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, İstanbul 2004, No. 26. 7 (232). Benzer doğrultuda: F. Erem, *Diyaléktik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, 6.Bası, Ankara (Tarihsiz), 108; N. Toroslu, *Ceza Muhkemesi Hukuku*, Ankara 2001, 114 vd.

³² Centel, *Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığı*, 200 vd.

³³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, yerinde olarak, suçtan zarar gören savcının savcılık görevini yapamayacağını belirtmektedir (YCGK, 12.9.1938-228/157). Ancak, aynı Genel Kurul'un daha sonra suçtan zarar gören savcının, müdahil sıfatını almamışsa göreve devam edebileceğini belirtmesi yerinde değildir (YCGK, 26.6.1944). Bkz., Kunter/Yenisey, N. 26. 7 (232) dn.40.

belli derecede akrabalık bulunması, 3. Sonradan kalksa bile sarık veya mağdurla arasında evlilik, vesayet, evlat edinme ilişkisi bulunması, 4. daha önce davada hakimlik, müdafilik, vekillik yapmış olması,³⁴ 5. davada tanık³⁵ veya bilirkişi olarak dinlenmiş olması.³⁶

Buna karşılık aynı davada savcılık, kolluk memurluğu görevini yapmış olması ise savcılık yapmasını engellememelidir. Taraflı olduğunu gösteren başka somut nedenler bulunması ise savcıcıyı red sebebi sayılmalıdır.

V. Savcının Soruşturma Evresindeki Görevleri

1412 Sayılı eski Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda olduğu gibi, yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da savcı, sanığın hem aleyhine hem de lehine olan delilleri araştırmakla

³⁴ Yargıtay'ın, bir davada hakimlik görevi yapmış olan kişinin, o davanın sonraki aşama ve derecelerinde savcılık yapabileceğini kabul etmiş olması, yerinde bir görüş değildir. Bkz., YİBK, 4.12.1935-121/23, Kantar, 42. Alman Yargıtayı da, aynı davada hakimlik yapmış olmanın, savcılık görevini yürütmeye engel olmayacağı görüşündedir. Bkz., BGH, 27.8.1991, 1.StR 438/91, NStZ XI, 12 (1991), 595.

³⁵ Yargıtayımızın, tanıklık yapan savcının davada iddia makamını işgal edemeyeceği yolunda kararları bulunduğu gibi (Y2CD, 3.4.1946, Y4CD, 24.10.1947); yerinde olmayarak sadece tanık sıfatıyla dinlenirken başka savcının bulundurulmasını yeterli gördüğü kararları da vardır (Y4CD, 14.5.1963) Bkz., Kunter/Yenisey, N. 26. 7 (232) dn. 39. Alman Yargıtayı, savcılık görevi ile tanıklığın bağdaşmadığı, ancak davada savcılık yapmış olan kişinin tanık olarak dinlenebileceği ve bu andan itibaren savcılık makamını temsil edemeyeceği görüşünde olup, bunun aksine davranışı temyiz nedeni saymaktadır. Bkz., BGH 3.5.1960 I StR 155/60, Entscheidungen des Bundesgerichtshofes 14, Köln/Berlin 1960, 265 vd. Belirtelim: ki, bir savcının çocuğunun ya da kardeşinin suçlandığı bir davada iddia makamını işgal etmesi ne kadar yanlışsa, suçun mağduru veya tanığı olan savcının o davada görev yapması da o kadar sakıncalıdır.

³⁶ Hukukumuzda, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nda savcının reddine değil, ancak çekilmesi kurumuna yer verilmiştir. Gerçekten, kendinde çekinme ve red nedeni bulunan savcı, AsMUK m. 46 uyarınca, görevinden çekinmek zorundadır. Bu konuda, sözkonusu hükmün, Ceza Muhakemesi Yasası açısından da örnek alınması önerilmektedir. Bkz., S. Erman, *Askeri Ceza Hukuku*, İstanbul 1983, k. no. 262.

yükümlü tutulmuştur. Ancak, bu kez bu işlemlerdeki amaç unsuruna da yer verilmiş ve yükümlülük genişletilmiştir. Şöyle ki, yeni yasaya göre, *"Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür"* (CMK m.160/2). O halde, savcının soruşturma evresindeki faaliyeti *"maddi gerçeğin araştırılması"* ve *"adil bir yargılamanın yapılabilmesi"* amaçlarıyla çerçevelenmiştir. Savcının yükümlülüğü ise emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığıyla *"şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına alma"* ve *"şüphelinin haklarını koruma"* olmaktadır.³⁷ Bu düzenlemeler, savcının soruşturma evresindeki faaliyetinin objektif olması gerektiğini vurgulayan düzenlemelerdir.

Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'nda savcının konumu değişmemiş, görev ve yetkileri artmıştır. Savcı, eski yasada öngörüldüğü gibi, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gereğini araştırmaya başlayacaktır (CMK m.160/1).

Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'nda, savcının, soruşturma işlemlerinin yürütülmesi sırasındaki görev ve yetkilerine ilişkin ilkelerde değişiklik yoktur. Savcı adli kolluk görevlilerine emirleri yazılı, acele hallerde sözlü olarak verecektir. Sözlü emir, en

³⁷ Ceza Muhakemesi Kanunu Tasarısı'nın Ekim 2004 tarihli versiyonunda, soruşturma başlıklı ikinci kitabın soruşturma işlemleri başlıklı ikinci bölümünde *"bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısı'nın görevi"* başlıklı m. 162'de, savcının, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez hazırlık soruşturmasını başlatmasına ilişkin kural tekrarlandıktan sonra ikinci fıkrada, *"Cumhuriyet savcısı taraf değildir"* denilmekteydi (m. 162/2). Daha sonra da, savcının şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla yükümlü olduğu ve şüphelinin haklarını koruyacağı belirtilmekteydi. Savcının taraf olmadığına yasada gösterilmesi, önemli bir sistem değişikliği olacaktı. Ancak, bu ilkenin kabulünün olmazsa olmaz sonuçları vardır. Tasarıda bunlara yer verilmemişti. Söz konusu düzenleme, yasalaşan metinde yer almamaktadır.

kısa sürede yazılı olarak da bildirilecektir (CMK m. 161/3).

Savcı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığıyla her türlü araştırmayı yapabilir. Maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için tüm kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir (CMK m.161/1).³⁸

Adli Kolluk görevlileri gibi, diğer kamu görevlileri de, yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden savcıya vakit geçirmeksizin temin etmekle yükümlüdür (CMK m. 161/4). 1412 sayılı yasada olduğu gibi yeni yasada da verilen görevleri yapmayan kamu görevlileri hakkında savcılıkça doğrudan doğruya soruşturma yapılmasına olanak tanınmaktadır.

Yeni yasaya göre, yasa tarafından kendilerine verilen veya yasa çerçevesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri hakkında savcılarca doğrudan doğruya soruşturma yapılır. Bunun gibi, savcılar, kendi sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk amir ve memurları hakkında da doğrudan doğruya soruşturma yürütürler.

Vali ve kaymakamlar hakkında Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa hükümleri,³⁹ en

³⁸ Savcının yer yönünden yetkisini genişleten Tasarı hükmünün yeni Yasa'ya alınmadığı görülmektedir. Dağınıklık ilkesinin bir ifadesi olan Tasarı m. 163'de şöyle denilmektedir: Savcı, adli görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını isteyebileceği gibi, o yere giderek de gerekli işlemi yapabilir. Bu halde o yer Cumhuriyet başsavcılığı bilgilendirilir (m. 163/1). Bu hükümde savcının, nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında işlem yapmasına, o yer başsavcılığını bilgilendirmek koşuluyla izin verildiği görülmektedir. Ancak, yeni yasada, savcının görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında işlem yapması yetkisi tanınmamış, bu hususta o yer savcısından sözkonusu işlemi yapmasını isteyeceği gösterilmiştir (CMK m. 159/1).

³⁹ 2.12.1999 gün ve 4483 sayılı yasa.

üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise hâkimlerin görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulü uygulanır (CMK m. 161/5).⁴⁰

Yeni yasada, sorgu-ifade ayırımını belirginleştiren ve şüpheliye güvence sağlayan bir hüküm yer almaktadır. Bu hükme göre, şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak savcı tarafından yapılabilecektir (CMK m. 148/5). Bu hüküm, ifadesi alınmış bulunan sanığın tekrar kolluk karşısına götürülmesini engelleyerek savcı önüne götürülmesini güvencelemektedir.

VI. Ara Muhakeme: İddianamenin İadesi

Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'na göre mahkemenin iddianameyi iade etmesi mümkündür (CMK m. 174). Bunun için tanınan süre iddianamenin ve soruşturmaya ilişkin belgelerin verildiği tarihten itibaren 15 gündür. Mahkeme tüm belgeleri inceledikten sonra eksik veya hatalı yönleri belirterek iddianamenin Cumhuriyet başsavcılığı'na iadesine karar verebilir. Bu aşamanın "*ara muhakeme*" olarak adlandırılması mümkündür.⁴¹

İddianamenin iade edilme nedenleri şunlardır: İddianamenin, 1. Hangi hususları içereceğinin gösterildiği CMK 170. maddeye aykırı olarak düzenlenmiş olması, 2. Suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenmiş olması, 3. Önödeme veya uzlaşmaya tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılabilir işlerde bu usullere uyulmadan düzenlenmiş olması.

⁴⁰ Ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde, Ceza Muhakemesi Yasası hükümleri uygulanmak koşuluyla, vali ve kaymakamların kişisel suçlarından dolayı haklarında genel hükümlere göre soruşturma yapılması kaymakamların mensup oldukları il ve valilerin buldukları ille en yakın il Cumhuriyet başsavcısına aittir. Bu suçlarda kovuşturma yapmaya, soruşturmanın yapıldığı yerin görevli mahkemesi yetkilidir (CMK m.161/6).

⁴¹ Centel/Zafer, 369.

Suçun hukuki nitelendirilmesi nedeniyle iddianame iade edilemez. 15 günlük sürenin sonunda iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır. İddianame düzeltilip yeniden mahkemeye gönderildiğinde, ilk kararda belirtilmeyen nedenlere dayanılarak tekrar iddianamenin iadesi yoluna gidilemez.

İade kararına karşı Cumhuriyet savcısı itiraz edebilir.

Bu kurumun düzenlenişindeki sakıncalar şunlardır: Ara muhakemeden sanığın haberi olmamakta, çelişmeli muhakeme ilkesine uyulmamaktadır. Çünkü, iddianame ancak kabul edildikten sonra sanığa tebliğ edilmekte ve sanık ara muhakeme aşamasında görüş belirtme olanağından yoksun kalmaktadır. Bu durumun ilerideki aşamalarda giderilmesi her olayda mümkün olacak mıdır? Ayrıca, iddianamenin kabulü veya reddi kararını yargılamayı yapacak olan mahkeme vereceğinden, bu durumun uygulamada "ihsası rey" tartışmalarına sebebiyet vermesi mümkündür.⁴²

Karşılaştırma yapmak üzere Alman hukukunu incelediğimizde, Alman Ceza Muhakemesi Yasası'nda "son soruşturmanın açılması konusunda karar verilmesi" aşamasının bulunduğu görülmektedir. Bu aşama 1412 sayılı eski Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda yer almış; ancak ilgili CMUK 191-205. maddeler 1985'te yürürlükten kaldırılmıştır.⁴³

Alman hukukunda son soruşturmanın açılması konusunda karar verilmesi aşamasında duruşma için yetkili olan mahkeme son soruşturmanın açılması veya muhakemenin durması hakkında karar verir (Alman CMK m. 199).

Bunun için mahkeme başkanı sanığa iddianameyi açıklar ve belirleyeceği sürede son soruşturmanın açılmasına karar

⁴² İddianamenin suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenmiş olması nedeniyle iade edildiği hallerde, "toplanması istenilen delillerle adeta ilerdeki hükmün kurgusunun hazırlandığı"ndan kuşku duyulduğu konusunda bkz., S. Tanrıku, "Adil Yargılanma Hakkı ve İddianamenin Kabulü-İadesi-Tebliğ", TBB 64 (2006/Mayıs-Haziran), 94 vd..

⁴³ 21.5.1985 gün ve 3206 sayılı Kanun m. 82.

verilmeden önce delil ikamesi talep edebileceğini veya son soruşturmanın açılmasına karşı görüşleri varsa bunları ileri sürebileceğini bildirir.

Talep ve karşı görüşler hakkında mahkeme karar verir, mahkemenin bu kararına karşı kanun yoluna gidilemez (Alman CMK m. 201). Mahkeme son soruşturmanın açılmamasına karar verirse, kararın fiili mi yoksa hukuki nedenlerle mi verildiği belirtilir ve karar sanığa bildirilir (Alman CMK m. 204). Kendisine iddianame verilmiş olan mahkeme, çevresi dahilinde bulunan daha aşağı bir mahkemenin yetkili olduğu kanaatinde ise son soruşturmayı bu mahkemede açar, daha üst yetkili bir mahkemenin yetkili olduğu kanaatinde ise dosyayı karar vermesi için savcılık aracılığıyla bu mahkemeye gönderir (Alman CMK m. 209).

Alman hukukunda son soruşturmanın açılması kararına karşı sanık kanun yoluna başvuramaz. Son soruşturma açılması isteğinin reddi kararına veya davanın aşağı yetkili mahkemeye gönderilmesi kararına karşı savcılık acele itiraza başvurabilir (Alman CMK m. 210).

Görüldüğü gibi, karşılaştırmalı hukukta iddianamenin iadesi-kabulü aşamasında sanığa görüşünü belirtme olanağı verilmektedir. Bu açıdan, CMK m. 174 silâhların eşitliği ilkesiyle yakından bağlantılı olan çelişmeli muhakeme ilkesine aykırı olmaktadır.

Bu aşama yasadaki soruşturma evresi kapsamında düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelen davalarda yargılama sürecini bütünüyle gözönüne alarak soruşturma aşamasında şüphelinin haklarının ihlâlinin yargılamanın adil olmasını engelleyip engellemediğini değerlendirmektedir. Soruşturma evresinde sanığın haklarından birinin ihlâlinin duruşmada giderilemeyecek nitelikte olduğu kabul edildiğinde ise yargılamanın adil olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.⁴⁴

Magee/Birleşik Krallık davasında mahkeme görüşünü

⁴⁴ Ambos (Ünver), 40-41.

şöyle belirtmiştir: "Ceza davalarında 6. maddenin esas amacı her ne kadar yöneltilen suçlama hakkında karar vermeye yetkili bir mahkemede adil yargılanmayı sağlamak ise de, bu 6. maddenin yargılama öncesi soruşturmada hiç uygulanmayacağı anlamına gelmez. Dolayısıyla, 6. madde ve özellikle de 3. fıkrası davan henüz açılmadan önce de geçerlidir. Zira bu hükümlere uyulmazsa yargılamanın hakkaniyeti ciddi şekilde olumsuz etkilenebilir."⁴⁵ Sözleşme m. 6/3, adil yargılanmaya ilişkin hakları gösteren hükümdür.

VII. Doğrudan Soru Sorma

Savunma makamının tanık dinletme konusunda iddia makamı ile eşit haklara sahip olması, silâhların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının bir gereğidir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6/3-d' de sanığın "iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmesinin ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek" haklarına sahip olduğu gösterilmektedir.

Türk hukukunda sanığın delil ileri sürme, tanık davet ettirme konusundaki hakları güvencelenmiştir (CMK m. 147, 177, 178). Soruşturma aşamasında şüpheli (ve müdafisi), tanıkların dinlenmesinde hazır bulunamayacağı için soru sorma olanağına sahip değildir. Ancak, tanık veya bilirkişinin duruşmada hazır bulunamayacakları veya oturdukları yerin uzaklığı nedeniyle bulunmalarının güç olduğu anlaşılan hallerde, soruşturma evresinde veya kovuşturma evresinin duruşma hazırlığı aşamasında bu tanık veya bilirkişinin erken dinlenmesine karar verilebilir. Erken dinlemede savunma tarafı da hazır bulunabilir (CMK m. 84/2, 180). Savcı ve sanık ve bu işlemlerde hazır bulunmaya hakkı olan diğer kişiler, işin geri bırakılmasına neden olmamak koşuluyla, işlemin yapılması gününden önce haberdar edilirler. Tutuklu şüpheli veya sanık ancak tutuklu bulunduğu yer mahkemesinde yapılacak bu tür işlerde hazır bulundurulmayı isteyebilir. Ancak, hakim veya

⁴⁵ 6.6.2000 Tarihli Karar.

mahkeme tarafından zorunlu sayılan hallerde tutuklu bulunan şüpheli veya sanığın da bu tür işlerde hazır bulunmasına karar verilebilir (CMK m. 84/3,4; 181).

Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'nda tarafların (ve mahkeme heyetine dahil üyelerin) doğrudan soru sormasına ilişkin hükme yer verilmiştir. Yeni CMK m. 201'e göre, "savcı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat, sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hakim aracılığıyla soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir./Heyet halinde görev yapan mahkemelerde, heyeti oluşturan hakimler, birinci fıkrada belirtilen kişilere soru sorabilir."

Eski CMUK m. 232'de ise şöyle denilmiştir: "Cumhuriyet savcısı ile sanık tarafından gösterilen tanıklarla bilirkişinin dinlenmelerini ve istizahını, Cumhuriyet savcısı ve müdafînin müttefikan vaki talepleri üzerine mahkeme reisi kendilerine tevdi eder. Bu takdirde savcı tarafından gösterilen tanıkları ve bilirkişiyi evvela dinlemek ve istizah etmek hakkı savcıya aittir. Sanık tarafından gösterilen tanıklar ve bilirkişinin dinlenmesinde ve istizahında aynı rüçhan müdafîye aittir./Bundan sonra reis dahi tanıklara ve bilirkişiye mes'eleyi daha ziyade tenvir için lazım gördüğü sualleri sorabilir."

Yeni hüküm (CMK m.201), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin tanıkların dinlenmesine ilişkin ilkelerini iç hukuka aktarma amacıyla düzenlenmiş olsa gerektir. Ancak, burada çapraz sorgu değil, tarafların doğrudan soru sorması düzenlenmiş ve soru sorabilecek kişilerin kapsamı genişletilmiştir. Soru sormanın hangi sıra dahilinde yapılacağı gösterilmemiştir. Belirtelim ki, eski yasadaki hüküm çapraz sorgu yöntemiyle daha uyumludur. Ancak, Türk muhakeme sistemi, çapraz sorunun uygulanmasına elverişli bir çerçeve oluşturmamaktadır. Tanık mahkeme başkanı veya hakim tarafından dinlendikten sonra, ona başkanı aradan çıkartarak doğrudan doğruya soru sormak büyük bir kazanç sağlamayacaktır. Tanıkla önceden

görüülmesini engelleyen bir sistemde, tanuğın vereceği cevapları bilmeden soru sormak, soru soranın konumunu olumsuzlaştırabilir. Tanık önceden dinlendiği için, dinlenme esnasında söylediklerinin aksini söyleyemeyecektir.⁴⁶ Doğrudan soru sormaya ilişkin hükmün kısa sürede ceza muhakemesinin yapısını değiştireceği düşünölmemelidir. Soru sorma, soru soran kişinin dosyayı çok iyi bilmesini, ayrıntılı çalışmış olmasını gerektirir. Uygulamada bu olanaktan henüz yararlanılmadığı görölmektedir.

Sözleşme m. 6/3-d tanık dinlenmesi konusunda mutlak bir hak tanımamakta; iç hukukta tanıkların dinlenmesinin veya delil ikamesinin reddine ilişkin kurallar konulmasını olağan karşılamaktadır.⁴⁷

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargılama sürecini bir bütün olarak değerlendirmek suretiyle adil yargılama yapıp yapılmadığını denetlemektedir. Bu nedenle, sadece belli bir tanuğın davet edilememesi değil, gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi, savunma hakkının kullanılabilmesi için bu tanuğın dinlenmesinin gerekli olması İHAS m. 6 kapsamında görölmekte; aksi takdirde adil yargılanma hakkı ihlâl edilmemiş sayılmaktadır. Önemli olan sayısal eşitlik değil, nitelik eşitliği ile iddia-savunma dengesinin korunmasıdır.⁴⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, Sözleşme m. 6/3-d'nin amacı savunmanın istediği tüm tanıkları dinletebilmesi olmayıp sanuğın tanıklarının iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmesinin ve dinlenmesinin sağlanmasıdır, yani silâhların eşitliğidir. Dolayısıyla, savunmanın tanıklarını dinleme hakkına sınırlama getirilebilir, ancak bu konuda getirilecek sınırlamalar silâhların eşitliği ilkesine uygun olmak zorundadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargılamanın bütünü açasından tanık dinleme, delil sunma işlemlerinin adil olup olmadığını

⁴⁶ Bkz., Centel/Zafer, 531-533.

⁴⁷ C. Grabenwarter (çev.: O. Can), "Adil Yargılama Hakkı (İHAS m. 6)," *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3*, Ankara 2004, 237.

⁴⁸ İnceoğlu, 224.

denetleyeceğinden, bir savunma tanığının dinlenmesi istemini reddeden ulusal mahkeme, kendisini bu sonuca götüren gerekçeleri kararında göstermek zorundadır; aksi uygulama İHAS m. 6'yı ihlâl olarak değerlendirilebilmektedir.⁴⁹ Mahkemeye göre, örneğin sorgu hakiminin savunma tanığını dinlemeyi reddetmesi, eğer tanık duruşma aşamasında çağrılabilirse, Sözleşme m. 6/3-d'nin ihlâli olarak görülmemektedir. Dolayısıyla, Sözleşme m. 6/3-d'nin son soruşturma öncesi aşamada uygulanmamasına hoşgörüyüyle yaklaşıldığı söylenebilir.⁵⁰

Kural olarak sanığın her davada kendisi aleyhine ifade veren tanıkları sorgulama hakkı olmalıdır.⁵¹ Tanığın dinlenmesinde avukatın hazır bulunup bulunmadığı da önemlidir.

Sanığın mağdura yargılamanın hiçbir aşamasında soru sormadığı bir olayda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi şöyle demektedir: Etkili savunma hakkı "*sanığın herhangi bir aşamada iddia tanığının inandırıcılığını tartışma konusu yapma ve ona soru sorma*" olanağı verilmesini gerektirir. Mahkemeye göre, tanık ve mağdurun yararlarının haklı olarak korunması gereken durumlarda yargılamanın adil olup olmadığının tespiti için yargılama sürecinin tamamı gözönünde bulundurulacak bir değerlendirme yapılır.

Savunmanın haklarının sınırlanması suretiyle ortaya çıkan güçlükler, yargılamanın ilerideki aşamalarında dengelenmelidir. Mahkûmiyet sadece veya önemli ölçüde, sanığın yargılamanın hiçbir aşamasında bizzat soru sormadığı veya sorduramadığı bir tanığın ifadesine dayanıyorsa, adil yargılanma ilkesi ihlâl edilmiş olur.⁵²

⁴⁹ İnceoğlu, 225.

⁵⁰ İnceoğlu, 225.

⁵¹ Anonim tanık kullanılmasının, sanığın tanığa soru sorma olanağının bulunmamasının Sözleşme ile ne ölçüde bağdaştığı, anonim tanığın beyanının tamamlayıcı işlevde olması konusunda bak. Van Mechelen/Hollanda, Doorson davası., J.Renzikowski (çev.: A. K. Yıldız), "Adil Yargılanma ve Anonim Tanık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Işığında Tanığın Korunmasında Üç Basamak Teorisi", *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3*, Ankara 2004, 274 vd.

⁵² P. S./Almanya kararına ilişkin olayda cinsel istismara maruz kalan çocuk

Bu bağlamda, Hulki Güneş/Türkiye kararında, müebbet hapis cezasına mahkûm olan başvuruçunun kendisini suç faili olarak teşhis eden jandarmalarla mahkemede yüzleştirilmemesi ve bu konudaki talebinin reddedilmesi silâhların eşitliği ilkesine aykırı bulunmuştur.⁵³

Sulh ceza hakimi tarafından tanık dinlenirken müdafinin başka odada bulunduğu, ancak yazılı soru yöneltebildiği, bu anonim tanığın beyanına ilişkin tutanağın okunmasının mahkûmiyet kararında etkili olduğu olaya ilişkin Visser/Hollanda kararında da sözleşmenin ihlâl edildiği kabul edilmiştir.

Tanığın korunması ile savunma hakkı arasında değerler tartımında tanığın ifadesinin önemi ve tanığa yönelik tehlike gözönünde bulundurulacaktır.

Oysa, bu olayda tanığın anonimliği için ileri sürülen gerekçelerin ciddiliği kuşkuyla kalmış ve gerçekten mevcut olup olmadığının uygun biçimde incelenmediği ve mahkûmiyetin anonim tanığın ifadesine dayandırıldığı gözönüne alınmıştır.⁵⁴

VIII. Bilgi ve Belgelere Ulaşmada Eşit Olanaklar-Dosya İnceleme

Silâhların eşitliği ilkesi, tarafların davayla ilgili bilgi ve belgelere ulaşma konusunda eşit olanaklara sahip olmalarını

ile anne polis tarafından dinlenmiş, ancak daha sonra zarar göreceği gerekçesiyle mağdur tekrar dinlenmemiş, böylece sanık yargılamanın hiçbir aşamasında mağdura soru soramamıştır. Bkz., Ambos (Erdem), 148.

⁵³ 19.6.2003 Tarihli Karar, D. Tezcan/M. R. Erdem/O. Sancakdar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Ankara 2004, 368.

⁵⁴ 15.2.2002 Tarihli Karar. Buna karşılık, Mahkeme, benzer olayda S. N. /İsveç (2.7.2002) kararında, müdafinin kendisi tarafından talep edilen tek iddia tanığının polis tarafından ikinci kez dinlenmesinde ifade almaya katılmaktan ve bu ifadenin video kaydına alınmasından vazgeçtiği için, Sözleşme ihlâli bulunduğu başvurusunu reddetmiştir. Bu olayda müdafinin yazılı sorularını dinlemeyi yapan polis memuru aracılığıyla yöneltebilmiştir. Polisin video ve audio tekniği ile aldığı ifade duruşmada okunmuştur. Ambos (Erdem), 148 vd..

gerektirir. Başka bir anlatımla, dosyayı inceleme hakkı silâhların eşitliği kapsamındadır. Savcı, dosyayı istediği kadar inceleyebilmektedir. Müdafie de dosyayı inceleyebilmesi için yeterli süre verilmelidir.

Savunma soruşturma evresinde hangi andan itibaren dosyayı inceleyebilir? Müdafî hakkında soruşturma evresinde *"dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir"* diyen hüküm (CMK m. 153/1), araştırmaların tamamlanmadığı gerekçesiyle dosyanın incelenmesinin engellenmesini önlemeye yeterli midir? Yasada müdafîin, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış olan delilleri inceleyebileceği, tüm tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabileceği öngörülmüştür (CMK m. 153/4). Tutuklu olan veya olmayan şüpheli dosyasına bakabiliyor mu? Bu konulardaki icapsız engellemeler silâhların eşitliği ilkesini ihlâl edecektir. Savcının ve mağdur vekilinin (CMK m. 234/1-a-4) dosyadaki delilleri incelemesine karşılık, müdafîin soruşturma evresinde delilleri inceleyememesi savunma hakkının da ihlali anlamına gelir.

Soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek olduğunda, dosyanın incelenmesi (üç belge dışında) yasaklanabilir (CMK m. 153/2). Ancak, bu yola başvurulması, sözkonusu tehlikeyi gösteren olguların, somut dayanak noktalarının ortaya konulmasıyla yapılmalıdır. Aksi takdirde silâhların eşitliği ilkesi zedelenecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tarafların benzer konumda olmaları durumunda, bir belgeye ulaşamamasını silâhların eşitliği ilkesinin ihlali saymamakta, ancak bu durumun genel olarak adil yargılanma, çelişmeli yargılama ilkesi ve mahkemeye ulaşma hakkı açısından Sözleşme ile çeliştiği sonucuna ulaşabilmektedir.

Örneğin, Feldbrugge/Hollanda davasında itiraz kuruluna bağlı olarak çalışan resmi bilirkişinin raporuna başvuru ulaşamadığı, bunun hakkında yorum yapamadığı halde silâh-

ların eşitliği ilkesinin ihlâl edilmediği kabul edilmiştir. Çünkü, bilirkişinin tarafsız olduğu ve davanın diğer tarafının da aynı konumda bulunduğu, daha avantajlı olmadığı gözönüne alınmıştır. Rapor karşı tarafın aleyhine olsaydı, o taraf da buna karşı görüşünü ileri süremeyecekti. Ancak, bu davada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tarafların davaya tam olarak katılmalarını sağlayacak bir usul öngörülmediği için Sözleşme m. 6/1'in ihlâl edildiği sonucuna ulaşmıştır.⁵⁵ O halde, belgelere iki tarafın da ulaşmasının sağlanması adil yargılanmanın bir gereği olmaktadır.

Belirtelim ki, daha önce de değinildiği gibi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, önceki evrelerde bazı bilgilere ulaşılammış olmasını, sonraki evrelerde bu olanağın sunulmuş olması koşuluyla, Sözleşme'yi ihlâl edici bir durum olarak nitelendirmemektedir.

Ulaşılamayan belgenin hükmün kurulmasında etkili olmaması her olayda Sözleşme'nin ihlâl edilmiş sayılması engellemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, örneğin Kuopila/Finlandiya davasında, savcılığın ek soruşturma yaptırarak aldığı polis raporunu kendi görüşü ile birlikte savunmanın haberi olmaksızın mahkemeye sunmuş olmasının silâhların eşitliği ilkesini ihlâl ettiği sonucuna ulaşmış, mahkemenin bu ek raporu hükme esas almamasını önemli görmüştür.

Çünkü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, savcılık ek soruşturma raporlarının davayla ilgili olmadığına ilişkin görüşünü mahkemeye sunarak mahkemeyi etkilemek istemiştir. Oysa, silâhların eşitliği ek polis soruşturma raporunun davayla ilgisini ve ağırlığını değerlendirme ve görüşünü belirtme olanağının karşı tarafa da tanınmasını gerektirmektedir. Üstelik ek soruşturma yapılmasını karşı taraf istemiş ve bunun önemli olduğunu düşünmüştür.⁵⁶

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, karşı tarafın dava dos-

⁵⁵ 29.5.1986 tarihli Karar, İnceoğlu, 236 vd.

⁵⁶ 27.4.2000 Tarihli Karar, İnceoğlu, 240 vd.

yasına ulaşmasının geciktirilmesinin de silâhların eşitliği bakımından İHAS m. 6/1'i ihlâl edeceği görüşündedir.

Örneğin, Öcalan/Türkiye davasında, savcılık makamı tarafından toplanan delilleri, duruşma başlamadan önce, karşı tarafın şahsen incelemesine izin verilmemesini ihlâl olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca, sanığın avukatlarına dava dosyasına ulaştıktan sonra duruşmanın başlangıç tarihine kadar hazırlanmak için sadece on beş gün süre tanınmış olması da ihlâl sayılmıştır.⁵⁷

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, tutukluluğa itiraz hakkında yapılacak olan muhakeme, yargısal karaktere sahip olmalı, yüz yüzelik esasına göre yapılmalı ve tutuklanan kişi ile iddia makamı arasındaki silâhların eşitliği ilkesi garanti edilmelidir.⁵⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Almanya'ya karşı açılan üç ayrı davaya ilişkin kararlarında⁵⁹ sanığın tutuklu olduğu hallerde dosyanın incelenmesinin yasaklanmasına silâhların eşitliği ilkesi açısından sınırlandırma getirmektedir. Bu davalarda tutuklama yargılaması çerçevesinde müdafinin dosyayı incelemesi talep edilmiş, ancak savcılık tarafından ya tamamen veya kısmen soruşturmanın amacının tehlikeye düşeceği gerekçesiyle reddedilmiştir.⁶⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne

⁵⁷ 12.3.2003 Tarihli Karar, İnceoğlu, 241.

⁵⁸ 29.6.2000 Tarihli Sabeur Ben Ali/Malta Kararı, H-H.Kühne/R.Eser (çev.: O. Şimşek), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Tutuklama Konusundaki Yargısı-2000 ve 2001 Yıllarındaki Gelişim Üzerine Bir İnceleme", *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi* 3, Ankara 2004, 171.

⁵⁹ 13.2.2001 Tarihli Lietzow, Schöps ve Garcia Alva Kararları.

⁶⁰ Lietzow olayında müdafii sadece isnada dayanak oluşturan olguların bir özetini içeren ve delillere gönderme yapan tutuklama müzekkresini inceleyebilmiş, iddia tanıklarının ifadelerine bakamamıştır. Schöps davasında savunma dosyayı baştan hiç inceleyememiş, daha sonra 24 klasörden 22'sini inceleyebilmiş, 132 klasörlük hazırlık dosyasını inceleyememiştir. Garcia Alva kararına konu olan olayda müdafii dosyayı kısmen inceleyebilmiş, iddia tanıklarının ifadesini incelemesi önce yasaklanmış, tutukluluktan dört ay sonra bazı paragraflar karalanarak incelemesine olanak tanınmış, sonraki aylarda dosyanın tamamını inceleyebilmiştir.

göre, müdafinin sanığın tutukluluğunun hukuka uygunluğunu tartışma konusu yapabilmesi bakımından önemli olan belgelere ulaşması engellenirse silâhların eşitliği ihlâl edilmiş olur. Sözleşmecî ülkelerin muhakeme yapısına karışılmamakla birlikte, dosyaya ilişkin görüşlerin diğer tarafın bilgisine ulaşmasının ve buna karşı koyma olanağına gerçekten sahip olunmasının güvencelenmesinin gerekliliği vurgulanmıştır. Müdafinin tutuklama kararına dayanak oluşturan delil araçlarını incelemesinden vazgeçilemez; savcı tarafından belgelerin özetinin çıkarılması yeterli değildir. Aksi takdirde müdafî tutuklamaya dayanak oluşturan olgulara etkili biçimde karşı koyamaz.⁶¹

IX. Delil Sunma Olanağı Yönünden Eşitlik

Soruşturma evresinde şüpheli, şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği gibi; kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağına da sahiptir (CMK m. 147/1-f). Duruşma hazırlığında sanık, tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını istediğinde, bunların ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle bu husustaki dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hakime verir. Sanığın kabul edilen istemleri, savcıya da bildirilir (CMK m. 177). Mahkeme başkanı veya hakim, sanığın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağrılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde, sanık o kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir (CMK m. 178).

Tarafların delil sunması Ceza Muhakemesi Yasası'nda güvencelenmiştir. Ortaya konulması istenilen bir delil ancak yasaya aykırı olarak elde edilmişse, delille ispatlanmak istenilen olayın karara etkisi yoksa ve istem sadece davayı uzatmak amacıyla yapılmışsa reddolunur. Savcı ile sanık veya müdafî birlikte rıza gösterirlerse tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir

⁶¹ Ambos (Erdem), 142-143.

(CMK m. 206). Delilin ortaya konulması istemi bunun veya ispatlanmak istenen olayın geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilemez (CMK m. 207).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi delillerin takdirinin mahkemenin yetkisinde olduğunu ve icapsız delil ikamesini önlemek amacıyla iç hukuk sistemlerinde çeşitli hükümler öngörülebileceğini kabul etmekte; ancak, bilirkişi atanmasının, tanık dinlenmesinin veya başka delillerin reddedilmesinin adil yargılanma ilkesini ihlâl ettiği halleri de dikkate almaktadır.

Taraflardan birinin iddiasına karşı diğer tarafın savunma amacıyla delil sunmasına olanak tanınmayan hallerde silâhların eşitliği ilkesi ihlâl edilmiş olabilir. Örneğin, De Haes-Gijsels/ Belçika davasında davalılara karşı yazdıkları gazete makalelerinde asılsız iddialarda buldukları ileri sürülerek hukuk davası açılmış, davalılar bu makalelerin uzman raporlarına dayandığını bildirerek bunların mahkeme tarafından incelenmesini istemişler, ancak mahkeme bunu reddetmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu talebin reddinin gazeteciler açısından dezavantaj teşkil ettiğini, davacılarla eşit konumda olmalarını engellediğini kabul etmiştir.⁶²

X. Kararların Taraflara Tebliği

Kararı etkilemek amacıyla mahkemeye sunulan her türlü görüşün davanın taraflarına tebliğ edilmesi çelişmeli yargılamanın gereğidir. Açıklanan görüş dolayısıyla davanın tarafı haline gelen kişinin davada etkili rol oynaması ise silâhların eşitliği ilkesini ihlâl etmektedir. Nitekim, Türk hukukunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları dolayısıyla savunma tarafına yapılacak tebligatların kapsamı genişletilmiştir.

Söyle ki, eski yasada sulh ceza mahkemelerinde açılan davalara ilişkin iddianamelerin sarıya tebliğ edilmeyeceğini gösteren hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edil-

⁶² 24.2.1997 Tarihli Karar, İnceoğlu, 222.

miştir (1412 sayılı eski CMUK m. 208/2).⁶³ Yeni yasada iddia-namenin sanığa tebliği yönünden herhangi bir sınırlandırma yoktur (CMK m. 176).

Öte yandan, yine eski yasada temyiz aşamasında Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığı'na düzenlenen tebliğnamenin taraflara gönderilmesini öngörmeyen hüküm 2003 yılında tebligat yapılması yönünde değiştirilmiş⁶⁴ ve yeni yasada da buna yer verilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığı'na düzenlenen tebliğname, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde taraflara tebliğ olunur. İlgili taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde yazılı olarak cevap verebilir (CMK m. 297/3; 1412 sayılı eski CMUK m. 316/3).⁶⁵

Örneğin, Borgers/Belçika davasında sahtecilik suçundan mahkûm olan kişinin Yargıtay'da başkanın sözcüsünün sunduğu mütalâayı dinlemekle birlikte, buna cevap verme hakkına sahip olmaması ve başkanın sözcüsünün müzakerelere katılması silâhların eşitliği ilkesine aykırı görülmüştür. Burada, başkanın sözcüsünün iddia makamu olmadığı, bilirkişilik yaptığı, tarafsız olduğu itirazları dikkate alınmamıştır.⁶⁶

Silimane-Kaid/Fransa kararında, raportör hakim tarafından hazırlanan raporun duruşmadan önce Yargıtay Savcısı'na gönderildiği halde karşı tarafa bildirilmemesi silâhların eşitliği ilkesine aykırı görülmüştür.⁶⁷

Bunun gibi, Kress/Fransa kararında idari davada hükümet komiserinin mütalâasının taraflara tebliğ edilmemesi ve tarafların cevap verme olanaklarının bulunmaması, ayrıca hükümet komiserinin oy verme hakkı olmasa da mahkeme-

⁶³ AyM, 14.7.1998-1997-41/47, RG 24.3.1999 No.23649.

⁶⁴ Bkz., 1412 sayılı eski CMUK m. 316/3; 2.1.2003 gün ve 4778 sayılı Kanun; 19.3.2003 gün ve 4826 sayılı Kanun.

⁶⁵ İstinafla ilgili olarak, bölge adliye mahkemesinin Cumhuriyet başsavcılığınca düzenlenen tebliğnameyi ilgililere tebliğ etmesi gerekecektir. Ancak, ilgililerin kaç gün içinde cevap verebileceği yasada gösterilmemiştir (CMK m. 278).

⁶⁶ 30.10.1991 Tarihli Karar, İnceoğlu, 242.

⁶⁷ 25.1.2000 Tarihli Karar, İnceoğlu, 243.

nin müzakerelerine katılması silâhların eşitliğini ihlâl edici bulunmuştur.⁶⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, iddia makamının görüşünün, herhangi bir gerekçe içermediği için karşı tarafa gönderilmediğinin ileri sürüldüğü Bulut/ Avusturya kararında Sözleşme m. 6/1'in ihlâl edildiği sonucuna ulaşmıştır. Savcılığın iddia makamını temsil etmesi, başvuruçunun temyiz talebi karşısında açıkça tavrı almış olması yeterli görülmüş, mahkemeye sunulan yazının cevap verilmeye değer olup olmadığını değerlendirmenin savunma makamının takdirinde olduğunu belirtmiştir.⁶⁹

Niderost-Huber/İsviçre kararında ise ilk derece mahkemesinin Federal Mahkeme'ye gönderdiği kendi görüşünü içeren belgenin taraflara iletilmemesi, mahkemenin tarafsız olduğu, taraflardan herhangi birinin karşısında olmadığı dikkate alınarak silâhların eşitliği ilkesine aykırı görülmemiş; ancak çelişmeli yargılama ilkesine aykırı bulunmuştur.⁷⁰

Mehmet Göç/Türkiye kararında, haksız tutuklama tazminatı verilmesine ilişkin karar temyiz edildiğinde tebliğnamenin davacıya tebliğ edilmemesi, Yargıtay dairesinin bu tebliğname doğrultusunda inceleme yapıp nihai karar vermesi silâhların eşitliği ilkesine aykırı bulunmuş; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın davada taraf olmadığı, sadece temyiz başvurusu konusunda genel bir değerlendirme yaptığı itirazı kabul edilmemiştir.⁷¹

XI. Sonuç

Adil yargılanma, uyumsuzluğun tarafları arasında fiili ve hukuki bir fark gözetilmemesini, iddia ve savunmaların eşit ölçülerde ve karşılıklı olarak yapılmasını, kısacası usul hukukuna ilişkin haklarda denge bulunmasını gerektirir. Sanığın

⁶⁸ 7.6.2001 Tarihli Karar, İnceoğlu, 243 vd.

⁶⁹ 22.2.1996 Tarihli Karar, İnceoğlu, 244 vd.

⁷⁰ 18.2.1997 Tarihli Karar, İnceoğlu, 249 vd.

⁷¹ 17.10.1996 Tarihli Karar, Tezcan/Erdem/Sancakdar, 313.

yargılama sürecine katılma, delillerden haberdar olma, görüş belirtme, tanıklara soru sorma, savunma yapma konularındaki hakları savcının bu konudaki hakları ile dengeli olmalıdır. Aksi takdirde, yukarıda örnekleri de gösterildiği gibi, silâhların eşitliği-adil yargılanma ilkesi ihlâl edilmiş olacaktır.

Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'nda savcının soruşturma evresindeki faaliyeti "*maddi gerçeğin araştırılması*" ve "*adil bir yargılanmanın yapılabilmesi*" amaçlarıyla çerçevelenmiştir (CMK m. 160/2).

O halde, adil yargılanma hakkı savcılara karşı da geçerlidir. Davanın taraflı savcıyla görülmesi adil yargılanma ilkesinin ihlâlidir. Anayasa m. 36/1 ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6/1'de öngörülen adil yargılanma hakkı, savcının da tarafsız olmasını gerektirir.

Delil toplama, delilleri değerlendirme görevini yaparken tarafsız davranmasının beklenmesi, savcıya karşı red güvencesi bulunmasını gerekli kılar. Geleneksel bakış açısından önerildiği gibi, taraflı savcının çekinmesini beklemek veya amire şikayetle yetinmek her zaman amaca uygun sonuç doğurmaz. Bu nedenle, savcının objektif olamayacağı hallerde hakim gibi reddinin veya görevden yasaklanmasının kabul edilmesi gerekir. Şüpheli/sanık ve toplum savcıya güvenmelidir. Aksi takdirde, suçla etkili mücadele edilemez. Savcının taraf tutması ihtimali varsa, ona güven sarsılır. Dolayısıyla, yargıya gölge düşürecek her husus ortadan kaldırılmalıdır. Bu bağlamda, savcının hem hakimin görevden yasaklanmasını gerektiren ve hem de tarafsızlığını kuşkuya düşüren nedenlerle red edilmesini mümkün kılan hükümler yasaya konulmalıdır.

Öte yandan, silâhların eşitliği ilkesi günümüzde iddia makamu ile savunma makamının ceza muhakemesindeki haklarının dengeli olması şeklinde anlaşılmaktadır.

Ancak, Türk hukukunda savcılık, savunma makamının karşısındaki makam olarak düşünülmemekte, yargılama makamına yaklaşan bir konuma oturtulmaktadır. Bunu duruşma

salonlarında savcının hakim yanında oturması, savcılığın adliye binasında yer alması gösterdiği gibi; hakimler ile savcılarının özlük işlerini yürütecek olan kurulun ortak bir kurul olması da göstermektedir.

Kuşkusuz bu eleştirilerle savcılarının güvencesiz bir konuma getirilerek yürütme organından emir almaları sonucunun doğmasına sebebiyet verilmesini kastetmiyoruz; sadece, silâhların eşitliği ilkesi açısından, savcı ile hakim arasındaki mesafenin hakim ile savunma arasındaki mesafeye denk olmasının sağlanması ve savcılara sunulan (ve sunulması gereken) tüm güvencelerin hakimlerinkinden ayrı düzenlenmesi gerektiğini belirtmek istiyoruz. Çünkü, aksine yaklaşımlar, silâhların eşitliğinde dengenin savcılar lehine bozulmasının olağan görülmesine sebebiyet vermektedir. Örneğin, duruşmada ayağa kalkma sadece tanığın yemin etmesinde (CMK m. 55/2) ve hüküm fıkrasının okunmasında (CMK m. 231/4) öngörüldüğü halde, ara kararının okunmasında veya başka durumlarda (savcının değil ama) savunmanın ayağa kalkması beklenmektedir.

Belirtelim ki, delil elde etmeye yönelik telefon dinleme, vücudun muayenesi gibi koruma tedbirlerinin uygulanmasının sıkı koşullara bağlanması silâhların eşitliğinin sanık aleyhine bozulmaması çabasıyla kaynaklanmaktadır.

Yeni yasada iddianamenin iadesi kurumunun getirilmiş olması olumlu bir gelişmedir. Ancak, sanığın görüşünü belirtebilmesi için iddianamenin sanığa tebliği işlemi iddianamenin kabulünden önce yapılmalıdır. Oysa, yasada tebligatın iddianamenin kabulü kararı verilmesinden sonra yapılacak şekilde düzenlendiği görülmektedir (CMK m. 176). Bu durum silâhların eşitliği ilkesiyle yakından bağlantılı bulunan çelişmeli muhakeme ilkesine ters düşmektedir.

Soruşturmada sanığın hukuki yardımdan yoksun bırakılmaması da silâhların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Hukuk bilen savcı karşısında şüphelinin avukat yardımından yararlanması bunu sağlamaya yöneliktir. Bu nedenle, uygulamada avukat yardımının teşvik edilmesi gerekir. Ödenek yokluğu

nedeniyle, baroların zorunlu müdafilik hallerinde avukat görevlendirememeye durumunda kalmaları adalet sistemi adına endişe vericidir.

Bu bağlamda soruşturmanın makûl sürede tamamlanması gereğine de işaret edilmelidir. Soruşturmanın ayrıntılı yapılması gereksiz kamu davası açılmamasına hizmet eder. Böylece mahkemeler boşuna meşgul edilmediği gibi; bireyler de sanık sıfatını almamış olurlar. Ancak, özgürlüklerin kısıtlandığı durumlarda, soruşturmayı seri biçimde yürütmek gerekir.⁷²

Savcının dosyayı istediği kadar inceleme fırsatına sahip olduğu halde, savunmaya bu yetkinin verilmemesi silâhların eşitliği ilkesini zedeler. Uygulama, dosyanın incelenmesini zorlaştırma yönünde olmamalıdır. Öte yandan, TBMM'de 29.6.2006 tarihinde kabul edilen ve Terörle Mücadele Kanunu'nda değişiklik yapılmasını öngören 5532 sayılı Yasa'yla avukatların dosyayı incelemeleri ve tutuklu sanıkla gözetimsiz görüşmeleri konusunda sınırlandırmalar getirilmektedir. Bu kapsamdaki hükümler önceki yasalarımızda da vardı. Avrupa Birliği'ne giriş süreci dolayısıyla yürürlükten kaldırıldı. Şimdi tekrar getirilmesinin avukatları potansiyel suçlu görme uygulamasına sebebiyet vermemesini ve bu hükümlerin en kısa sürede yasadan çikartılmasını dileriz.

Oturum Başkanı: Ben de Sayın Prof. Dr. Nur Centel'e teşekkür ediyorum. Tabii iki konuda çok tartışılabilir fikirler ileri sürdü.

Birincisi, savcının idareye dahil olması konusunda ben dil sürçmesi olarak, iradi olmayan bir şey olarak da düşünüyorum. Savcının idareye dahil olması şeklinde bir söz sarf ettiniz, iradi olmadığını ben söylemek istiyorum, ama sizin de onayınız olursa; çünkü Anayasa'da da savcı, yargı içinde düzenlenmiştir.

⁷² Basına yansıdığı kadarıyla, Van Cezaevi'nde 14 Kasım 2005 tarihinde gerçekleşen intihar olayının Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi ile ilgili iddianamenin bir türlü düzenlenip kamu davasının açılmamasının yarattığı stresten kaynaklandığı unutulmamalıdır.

İkincisi, özellikle silahların eşitliğinin katı yorumunda bazı ileri sürdüğünüz düşünceler sanıyorum ileride tartışılacak. Ben yine çok teşekkür ediyorum, İstanbul'dan geldi, bize bilgilerini aktardı, ufukumuzu genişletti.

Arkadaşlar sunumlarını rahat yapsınlar diye ben sınırlama koymadım, fakat epey de vaktimizi geçirdik, dikkatler de kayboldu. 15 dakika kahve molası zaten programımızda var, fakat bu gecikmiş bir program. 15 dakika sonra buluşmak üzere.

Teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı: Efendim, programımıza devam ediyoruz. Aydın Boşgelmez'i konuşmaya davet ediyorum.

Aydın BOŞGELMEZ (Yargıtay Cumhuriyet Savcısı)*

I. Giriş

Adil yargılanma hakkından maksat adalete uygunluktur. Yargılama, adalete uygun biçimde yürütülecek ve bitirilecektir. Aslında yargılamadan beklenen de adaletin tecellisidir. Aslında burada, yargılamanın adil olmasındaki adalet ile yargılama sonunda verilen kararın adil olmasını birbirinden ayırt etmek gerekir.

Yargılama sonucundan beklenen adalet "*sosyal adalet*"tir. "*Yargılamadaki adalet*" ise en basit ifadesiyle yargılamanın doğru yapılmasıdır. Doğru yargılama, yargılamanın ilgili usul kurallarına, mevzu hukuka ve hukukun genel ilkelerine göre başlatılması, yürütülmesi ve bitirilmesidir.¹

* "Adil Yargılanma Hakkı ve Silahların Eşitliği Bağlamında Ülkemizde Savcılık" adlı tebliğ.

¹ Yahya K. Zabunoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi", Yeni Türkiye, Yıl:4, S:22, (Temmuz-Ağustos, 1998), s.939.

Adil yargılanma, ceza muhakemesi hukukunda sanığa ve mağdura tanınan hakların tümü ve insan hakları ihlal edilmeksizin yapılan yargılamadır.²

AİHS'ni imzalayan devletlerin her birinin ayrı hukuk sistemlerinin bulunması, bu kavramın anlaşılmasında ve yorumlanmasında çeşitli sıkıntılara neden olmaktadır. Adil Yargılanmanın, genel bir tanımının yapılamamış olması da ciddi bir sorun teşkil etmektedir.³

Sözleşme metni ve ek protokollere göre, adil yargılanmanın kapsamını belirlemek mümkün değildir. Zira AİHM, içtihatlarıyla bu hakkın kapsamını her an genişletebilmektedir.

Bu derece önemli olan bir hakkın uygulanması, tüm yargı sistemini ilgilendirdiğinden, ceza yargılamasının en önemli organlarından biri olan savcılık da, elbette bu hakkın uygulanmasıyla son derece ilgili olacaktır.

Adil yargılanma hakkını düzenleyen Sözleşme'nin 6. maddesi,⁴ pek çok hak ve ilkeyi içeren genel bir maddedir.

² Nur Centel, *Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığı*, Prof. Çetin Özek Armağanı, İstanbul, 2004, s. 200.

³ Gerard Stryards, *Yüksek Yargı Organları Önünde Adil Yargılanma Hakkı, Adil Yargılanma Hakkı*, Nergiz Yayınları, Çeviren Elvan Can, s. 89.

⁴ Sözleşme'nin 6. maddesine göre:

"1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezal alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlâk, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

a. Kendisine yöneltilen suçlamaların niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b. Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip

Yargılamanın hakkaniyete uygun, adil bir biçimde yerine getirilmesini amaçlar. Maddenin koruduğu haklar Sözleşme sisteminde merkezi bir rol oynar. Diğer hakların korunabilmesi için 6. madde kilit bir madde olarak sözleşmede yer alır.⁵

Demokratik bir toplumda adil yargılanma hakkı, öylesine önemli bir yer tutmuştur ki, AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. paragrafının kısıtlı şekilde yorumlanmasının haklı bulunamayacağını beyan etmiştir.⁶

AİHM'nin Delcourt/Belçika davasında vermiş olduğu karara göre; Sözleşme bağlamında, demokratik toplumlarda adaletin hakkaniyete uygun olarak yerine getirilmesi hakkı o denli önemli bir yere sahiptir ki 6/1. maddenin kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanması bu hükmün amaç ve hedefine uygun düşmez. AİHS'nin diğer maddeleri gibi 6. madde de AİHM'nin içtihatlarında yorumlanmıştır.⁷

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "adil yargılanma" olarak da adlandırılan 6. maddesinde, yargı yolu ile hak arama hürriyeti düzenlenmiş ve yargının işleyişine ilişkin bazı usul kuralları öngörülmüştür. Bu kuralların amacı, kişinin hak arama özgürlüğünü, dürüst ve adil bir şekilde yargılanmasını güvence altına almaktır.⁸

olmak;

c. Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;

d. İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;

e. Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak

⁵ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s.1; Sibel İnceoğlu, *Ölme Hakkı*, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1999, s.114.

⁶ Karen Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, AİHS Rehberi, 3. Kitap, Scala, İstanbul, 2000, s.27.

⁷ Nuala Mole/Catharina Harby, *Adil Yargılanma Hakkı*, İnsan Hakları El Kitabları, No:3, Ankara, 2003, s.6.

⁸ Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, TBMM Yayınları, Ankara, 2001,

Adil yargılanma hakkı kavramının mevzuatımızdaki yer alışına kısaca göz atacak olursak:

Anayasa'nın 36/1. maddesinde:⁹

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır.

2001 yılında 4709 sayılı kanunla Anayasa'nın 36. maddesinde değişiklik yapılırken, "adil yargılanma hakkı" ifadesinin uluslararası düzenlemeler de göz önünde bulundurularak, önce maddenin kenar başlığına sonra da madde metnine bu sözcük eklenmek suretiyle düzenlenmesi daha uygun olabilirdi.

Daha önceki Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nda bu kavram, doğrudan zikredilmese de, 23.01.2003 tarihinde 327. maddeye eklenen 6. bent ile bu ilkenin ruhu yansıtılmaya çalışılmıştı.

Buradaki düzenleme de; "Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. Bu halde, muhakemenin iadesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir." şeklindeydi.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 160/2. maddesinde ise bu kavram:

"Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

Şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

s.165.

⁹ (Değişik: 03.10.2001-4709/14 m.)

Usul Yasası'nın başka bir yerinde bu kavrama rastlamamaktayız.

İnceleme konumuz olan adil yargılama veya diğer bir anlatımla adil yargılanma ilkesinin, savcılık aşamasındaki yerini değerlendirmeden önce, genel hatları itibariyle, ülkemizde savcının görev ve yetkilerine değinmek istiyorum.

II. Genel Olarak Savcının Görev Ve Yetkileri

Bazı istisnalar dışında kamu davası açma görevi savcıya aittir. Takibi ihbar ve şikâyete bağlı olmayan suçlarda, savcı kendiliğinden soruşturma yapabilir. Sav, savunma ve karar makamlarının birleşik eylemi olan yargılamada, savcılığın görevi yargılanacak uyuşmazlığı yargılama makamının önüne getirmek, orada tutmak ve infaza kadar takibini yapmaktır. Savcının temel görevi, ceza yargılamasında toplumsal iddiayı ortaya koymaktır. Bu görev ise, ulusa ait olan egemenliğin savcının temsiliyle kullanılmasından ibarettir. Zira egemenlik günümüzde tek bir organ aracılığıyla kullanılmamaktadır. Yargının içinde yer alan ve yargılama makamının bir parçası olan savcılık kurumu, doğal olarak ulusal egemenliği temsil etmektedir. Gücünü kamudan almakta ve kamu yararını gözetip kollamaktadır.¹⁰

CMY'nın 160. maddesinde¹¹ belirtildiği üzere Cumhuriyet savcısı, suç işlendiği haberinden itibaren, araştırmasına başlar ve gerekli işlemleri yapar. Bunları yaparken suç haberinin gerçekliği üzerinde durarak bir sonuca varmaya çalışır.

Savcı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılama-

¹⁰ Haluk Yardımcı, Hakimlik, savcılık, avukatlık, Yeni Türkiye, 96/10.

¹¹ CMK 160: "Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

nun yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlilerinden de yardım alır. Şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayıp koruma altına alır. Çünkü savcı, şüphelinin haklarını korumakla da yükümlüdür.

Açıkça ifade etmek gerekirse: savcı; hem sanığı, hem mağduru, hem de kamu düzenini korumakla görevlidir.

Savcıyı, davanın taraflarından olan şahsi davacı gibi görmek doğru değildir. Suçları kişisel bir ilgisi dolayısıyla değil, kamu yararı bakımından takip etmektedir. Soruşturma sonunda hazırladığı iddianamede, sanığın aleyhine olan delilleri ileri sürdüğü gibi lehine olan delilleri de gösterir.

Diğer adli görevliler gibi, savcının görevi, tahkik ve takibin belli bir aşamasıyla da bağlı ve sınırlı değildir. Kararın verilmesine, infazına, hatta yargılamanın yenilenmesinin gerekleri bitinceye ve belki zamanaşımına kadar ilgisini sürdürmektedir.

Savcının iddianame düzenleme zorunluluğu bulunduğu durumlar varsa da, yargılama sonunda mahkûmiyet istemek ya da beraat istemekte serbesttir.

Savcı iddianamede ileri sürdüğü istem ve düşüncelerle bağlı değildir. Yersizliğine veya eksikliğine inandığını gördüğü durumlarda, önceki iddia ve düşüncelerine uygun kararların kaldırılmasını isteyebilir. Nitekim uygulamada birçok davada, başta mahkûmiyet istenmesine rağmen, gelişen ve değişen duruma göre beraat da talep edildiği, yine kanun yoluna başvurmada da, sanık aleyhine gittiği kadar lehine de gittiği görülmektedir.

Savunma tarafının, sanık aleyhine verilen mahkûmiyet veya benzeri kararların temyizi için sadece süre tutum dilekçesi vermekle yetindiği durumlarda veya müdafinin yardımından faydalanmayan ve yargının verdiği karara boyun eğip yasa yoluna başvurmayan sanık lehine, yerel savcıların, üst savcılarının ve Yargıtay savcılarının, hiç ileri sürülmeyen nedenlerden

dolayı bozma talep ettiklerini hepimiz bilmekteyiz.

Bu sebeple ülkemizdeki savcılığı, ileride "silâhların eşitliği" konusunda da ele alacağımız gibi, taraf konumunda görmemek gerektiği kanaatindeyiz.

III. Sözleşme ve Diğer Bazı Düzenlemeler Bağlamında Savcılık Makamına Yüklenen Görev ve Sorumluluklar

Demokratik toplumun ve hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından olan bu hakkın önemi nedeniyle, ulusal ve uluslararası zeminde çeşitli düzenlemeler yapılmıştır.

Adil yargılanma hakkı: kanunla ve yargılama konusundan önce kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun yargılanma, yargılamanın açık yapılmasını ve hükmün açık oturumda verilmesini isteme, suçlamadan önceden haberdar edilme, savunmayı hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma, kendi kendini savunma veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanma, avukat tutmak için malî olanaklardan yoksun ise ve adaletin selâmeti gerektiriyorsa mahkemece görevlendirilecek bir avukatın yardımından para ödemeksizin yararlanabilme, iddia tanıklarının sorguya çekme veya çektirme, savunma tanıklarının da ayrı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını isteme, duruşmada kullanılan dili anlamadığı ve konuşamadığı takdirde para ödemeksizin tercüman yardımından yararlanma, cezaî konularda iki dereceli yargılanma, adli hata halinde tazminat isteme, aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakları ile masumluk karinesinden yararlanma haklarını içermektedir.¹²

7 Eylül 1990 tarihli Birleşmiş Milletler, Savcıların Rolüne Dair Yönerge de:

¹² Ferhat Kapıcı, *Adil Yargılanma Hakkı , Adil Yargılanma Hakkı*, Nergiz Yayınları, s. 192.

“Savcıların ceza muhakemesinde etkili, tarafsız ve âdil olmalarını sağlama ve geliştirme konusunda üye devletlere yardımcı olması için formüle edilen aşağıdaki Yönergeye, hükümetler tarafından saygı gösterilir ve bu Yönerge ulusal mevzuat ve uygulamalar çerçevesinde dikkate alınır ve savcıların, ayrıca yargıç, avukat, yürütme ve yasama organı mensupları gibi konuyla ilgili diğer kişilerin ve genel olarak kamunun dikkatine sunulur. Bu Yönerge ilke olarak savcılar göz önünde tutularak formüle edilmiştir; fakat bu kurallar, uygun düştüğü takdirde, belirli bir olay için atanan (ad hoc) soruşturmacılar için de uygulanır.” hükmü ile birlikte;

“Ceza Muhakemesi’ndeki Rolü” başlığı altında:

10. Savcıların görevleri yargısal fonksiyonlardan kesin bir biçimde ayrılır.

11. Savcılar, ceza muhakemesinde kovuşturmanın açılmasında ve kanunla yetkili kılınmaları veya yerel uygulamalara uygun olması halinde suçların soruşturulmasında, bu soruşturmaların hukukiliğinin gözetiminde, mahkeme kararlarının infaz edilmesinin gözetiminde ve kamu yararının temsilcileri olarak kendilerine verilen diğer görevlerin yerine getirilmesinde aktif bir rol üstlenirler.

12. Savcılar görevlerini hukuka uygun olarak, adil, sürekli ve süratli bir biçimde, insan onuruna saygı gösterip koruyarak, insan haklarının yanında yer alarak yürütürler ve bu suretle adil yargılamanın gerçekleştirilmesine ve ceza adaleti sisteminin düzgün işlemesine katkıda bulunurlar.

13. Savcılar görevlerini yaparlarken:

a. İşlerini tarafsızlıkla ve her türlü siyasal, sosyal, dinsel, ırksal, kültürel, cinsel veya başka her hangi bir ayrımcılıktan kaçınarak yürütürler;

b. Kamu yararını korurlar, objektif bir biçimde hareket ederler, zanlının ve mağdurun durumunu gereği gibi dikkate alırlar ve zanlının yararına veya zararına olup olmadığına bakmaksızın, ilgili her türlü duruma dikkat ederler;

c. Görevlerinin icrası veya adaletin ihtiyaçları aksini gerektirmedikçe ellerinde bulunan bilgiyi gizli tutarlar,

d. Mağdurların kişisel menfaatlerini etkileyen hususlarda onların görüş ve düşüncelerini dikkate alır ve mağdurları "*Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına dair Temel Prensipler Bildirisi*" ne göre sahip oldukları haklardan haberdar eder.

14. Savcılar, tarafsız bir soruşturmanın isnadın temelsiz olduğunu göstermesi halinde kovuşturma başlatmaz veya devam etmezler veya muhakemeyi durdurmak için her türlü çabayı gösterirler.

15. Savcılar, kamu görevlileri tarafından işlenen suçları, özellikle, rüşvet, yetki suistimali, ağır insan hakları ihlali ile uluslararası hukuk tarafından tanınan diğer suçların kovuşturulmasına ve kanunen yetkili kılınmaları veya ülkedeki uygulamalara uygun olması halinde bu suçların soruşturulmasına yeterli özeni gösterirler.

16. Savcılar işkence, zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya ceza gibi ağır insan hakları ihlali oluşturan hukuka aykırı yollara başvuru olarak veya başka bir biçimde insan hakları ihlal edilerek elde edildiğini bildikleri veya bu yollarla elde edildiğine makul sebeplere dayanarak inandıkları delilleri, bu yollara başvuranlara karşı kullanmanın dışında, başka hiç bir biçimde kullanamazlar; bu durumdan mahkemeyi haberdar ederler ve bu yolların kullanılmasından sorumlu olanların adalet huzuruna çıkarılmalarını sağlamak için gerekli tüm işlemleri yaparlar.

Bunların yanında, ayrıca Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 06 Ekim 2000 tarihinde kabul edilen, "*Savcılığın Ceza Adalet Sistemindeki Rolüne Dair (2000) 19 sayılı Tavsiye Kararı*" da çok büyük önem arz etmektedir.

Tavsiye Kararına göre:

"24. Görevlerinin ifası sırasında savcılar, özellikle:

a. Fonksiyonlarını adil, tarafsız ve objektif bir şekilde yerine getirmelidirler.

b. AİHS'nde öngörüldüğü şekilde insan haklarına saygı göstermeli ve korumaya çalışmalıdırlar.

c. Ceza adalet sisteminin olabildiğince hızlı işlemlerini sağlamaya çalışmalıdırlar.

25. Savcılar, cinsiyet, ırk, renk, dil, siyasi veya diğer görüşler, ulusal veya sosyal köken, azınlıklarla illiyet bağı, mülk, doğum; sağlık, engelli olmak veya diğer statüler nedeniyle herhangi bir ayrımcılık yapmaktan kaçınmalıdır.

26. Savcılar kanun önünde eşitliği sağlamalı ve zanlının lehine veya aleyhine olduğuna bakmaksızın, onun durumunu etkileyenler de dahil olmak üzere tüm ilgili durumlardan haberdar olmalıdırlar.

27. Tarafsız bir soruşturma şikâyetin mesnetsiz olduğunu gösterdiği durumlarda savcılar, takibat yapmamalı veya devam ettirmemelidirler.

28. Savcılar, zanlının aleyhine kanuna aykırı yöntemlerle elde edildiklerini bildikleri veya bu konuda makul inançlarının bulunduğu delilleri sunmamalıdırlar. Herhangi bir şüphe bulunduğu takdirde, savcılar söz konusu delillerin kabul edilebilir olup olmadıkları hakkında mahkemeye başvurmalıdırlar.

29. Savcılar özellikle –kanunda aksi öngörülmediği sürece– elle- rinde bulunan yargılamanın akışını etkileyecek delilleri diğer taraflara göstererek silahların eşitliği prensibini güvence altına almaya çalışmalıdırlar.

30. Savcılar, özellikle masumiyet karinesinin tehlikede olduğu durumlarda, adaletin yararına veya kanunen açıklanması gerekli olduğu durumlar hariç, üçüncü kişilerden elde ettikleri gizli bilgileri saklamalıdırlar."

Bilahare 29-31 Mayıs 2005 tarihinde Macaristan Savcılığı işbirliği ile Avrupa Konseyi tarafından bir konferans düzenlenmiştir. Avrupa Savcıları Konferansı'nın 6. oturumunda

da, "Savcıların Etik ve Davranışlarına Dair Avrupa Esasları" belirlenmiştir.

"Budapeşte İlkeleri" olarak adlandırılan ve Avrupa Savcıları Konferansı'nda kabul edilen kararda, Sözleşme hükümlerine ve Mahkeme içtihatlarına benzer nitelikte ilkeler bulunmaktadır. Hatta bu ilkeler, Sözleşme'nin ruhundan ve Mahkeme içtihatlarından kaynaklanan sonuçlardır diyebiliriz.

Kararın, "Ceza Soruşturmaları Çerçevesinde Profesyonel Davranışlar" başlığında; adil yargılanma hakkının kullanımına ilişkin birtakım tavsiyelerde bulunulmuştur.¹³

"Ceza soruşturması sırasında savcıların:

- Sözleşme'nin 6. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında açıkça kabul edilen adil yargılanma hakkı ilkesini desteklemeleri gerektiği,

- Görevlerini, adil, tarafsız, objektif ve kanun çerçevesinde bağımsız olarak yerine getirmeleri,

- Ceza adalet sisteminin, adaletin çıkarlarıyla örtüşür bir şekilde, mümkün olduğunca hızlı işlemlerini sağlamaya çabalaması gerektiği,

- Suçsuzluk karinesine saygı göstermesini,

- Bir takipsizlik veya kovuşturma yapılmasını isteme kararı (iddianame düzenlenmesi) veyahut adaletin seyrini etkileyecek diğer kararları vermeden önce, gerekli ve akla uygun her türlü araştırma ve incelemenin yapıldığından veya yapılmakta olduğundan emin olmaları gerektiğini,

- Şüpheliyi etkileyen olaylar da dâhil olmak üzere, onun lehine veya aleyhine olduğuna bakmaksızın, davayla ilgili tüm verileri göz önünde bulundurmasını,

- Tarafsız bir araştırmayla, şikâyetin gerçek olmadığını anla-

¹³ İbrahim Şahbaz, "Avrupa Konseyine Üye Ülkeler Cumhuriyet başsavcılarının Budapeşte İlkeleri", *Yargıtay Dergisi* Ocak-Nisan 2006.

şılması halinde, soruşturma başlatmamasını veya başlamış soruşturmayı devam ettirmemesi gerektiğinin,

• *Yapılan araştırmalar çerçevesinde, sağlam ve fakat adil ve sadece elde mevcut olan delillerin gösterdiğinin dışına taşmayarak soruşturma için harekete geçmesini,*

• *Sunulan delilin yāsaya uygun olarak elde edilip edilmediğini doğrulayıcı incelemeler yapması gerektiğini,*

• *Şüphelinin veya üçüncü kişilerin insan haklarını ağır bir şekilde ihlal eden, yāsaya aykırı olarak elde edildiği hususunda makul şüphe bulunan delilin, bu delili elde etmek için yasa dışı yöntemlere başvuranlar dışında kalan kişilere karşı uygulanmasını reddetmesi,*

• *Bu yöntemleri kullananlara karşı gerekli yollara başvurulmasını sağlamaya çalışması gerektiğini,*

• *Hukuk ve adil yargılanma ilkesine uygun olarak özellikle sanığa ve vekiline gerekli bilgiyi vererek silahların eşitliği ilkesini korumalarını,*

• *Tanıkların ve mağdurların çıkarlarına gerekli özeni göstermeleri gerektiği,*

• *Adil bir karara ulaşılması amacıyla mahkemeye yardımcı olmaları gerektiğini,*

• *Eldeki delillerin tarafsız ve profesyonel bir şekilde değerlendirilmesine dayalı kararlar almalarını,"*

Vurgulanmıştır.

Bu ilkelerin değişik uluslardaki savcılar için bağlayıcı olmadığı, fakat bu belgenin savcıların görevlerini yerine getirmesinde geniş çapta kabul gören genel prensipleri içeren bir belge olarak algılanması gerektiği ve ilkelerin ulusal düzeyde etik ve benzeri sorunlarda bir rehber gibi değerlendirilebileceği de kararda dile getirilmiştir.

Usul Yasası'nın yukarıda değindiğimiz 160. maddesiyle de, Cumhuriyet savcısına, adil yargılanma hakkının kulla-

nılmasının ve uygulanmasının sağlanmasında birincil görev yüklenmiştir.

Hazırlık soruşturması aşamasında adil yargılama hakkının uygulanmasına yönelik değerlendirmelerimize geçecek olursak:

A. Garantilerin Başlama Zamanı

Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan adil yargılanma hakkının, düzenlenişi itibariyle, sanki mahkeme önündeki duruşmalarda uygulanacağı ve dolayısıyla son soruşturmada geçerli bir ilke gibi gözüktüğü de, Mahkeme içtihatlarıyla bunun geniş yorumlanması gerektiğine, sözleşmede yer alan "sanık" kavramının iç hukuktaki anlamıyla değil, sözleşmenin bütünü açısından otonom bir kavram olarak yorumlanması ve anlaşılması gerektiğine dikkat çekmiştir.¹⁴

Ülkemiz aleyhine sonuçlanan davaların çoğunda görülecektir ki, bu ilkenin en fazla ihlal edildiği aşama, bir adli organ olarak görev yapan savcılık aşamasıdır.

Sözleşmenin 6. maddesine göre; ceza yargılaması, yani kişi aleyhine suç sebebiyle kovuşturmaya geçilmesiyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar devam eden süreçtir. Bu nedenle adil yargılanma hakkının kullanımını, mahkeme aşamasıyla sınırlı tutmak mümkün değildir.

Ayrıca sözleşmeye göre de; kişinin bir suç işlediğinden şüphelenilerek, bu nedenle yakalanması, tutuklanması veya hakkında soruşturma açılması suç isnadı olarak kabul edilmektedir. Savcının olaya el koymasıyla bir şüphelinin hakkında işlem başlatması, itham sayılacağından, Sözleşme'nin 6. maddesindeki garantiler artık işlemeye başlayacaktır.

Sözleşmenin 6. madde kapsamındaki garantiler, artık bu

¹⁴ Friedrich-Christian Schroder, *Ceza Mahkemesi'nde "Fair Trial" İlkesi, Adil Yargılanma Hakkı*, Nergiz Yayınları, s. 149.

aşamadan itibaren başlamaktadır. Ceza davalarında, sözleşmenin getirdiği garantiler kolluk tarafından gerçekleştirilen duruşma öncesi tüm işlemleri de kapsar. AİHM, İmbroschia İsviçre'ye karşı¹⁵ davasında makul süre garantisinin, bir itham oluştuğu anda başladığına karar vermiştir.

AİHM Deweer Davası'nda; Belçika Savcılığı'nın, vatandaşı Deweer'e "10.000 Belçika Frangı idari para cezası ödediği takdirde, hakkında 'kasap dükkânında belirlenen fiyatın üzerinde fiyatla et satmaktan dolayı ceza kovuşturması yapmayacağı' şeklindeki bildiriminde; henüz iddianame ile dava açılmamış olmasına rağmen AİHS'nin 6/1. maddesindeki hakların geçerli olduğuna" karar vermiştir.

Sözleşmenin 6. maddesini genişleten bu yorum tarzı yerindedir. Bahsedilen karar basit bir suça ilişkin olsa bile, ön soruşturmada sanık haklarının korunması özel bir önem taşımaktadır.¹⁶

B. Suçsuzluk Karinesi

Türk pozitif hukukunda suçsuzluk ilkesinin yer aldığı düzenlemelere ve bunların hazırlık soruşturmasına bakan yönlerini incelersek:

1982 Anayasası'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin 4. fıkrasında; "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." hükmü yer almıştır.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un "Yayın ilkeleri" kenar başlıklı 4. maddesinin 2. fıkrasının (k) bendi; "Suçlu olduğu, yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu ilân edilmemesi veya suçluymuş gibi gösterilmemesi; kişileri suç işlemeye yönlendirecek ya da korku salacak yayın yapılmaması"nı radyo ve televizyon ve veri yayınlarında uyulması gereken yayın ilkeleri arasında saymıştır.

¹⁵ İmbroschia İsviçre'ye karşı, 24 Kasım 1993.

¹⁶ Friedrich-Christian Schroder, *Ceza Mahkemesi'nde "Fair Trial" İlkesi, Adil Yargılanma Hakkı*, Nergiz Yayınları, s. 150.

26.06.2004 tarih 25504 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5187 sayılı Basın Yasası'nın 19/1. maddesinde: "Hazırlık soruşturmasının başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğini yayımlayan kimse, ikimilyar liradan ellimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır." şeklinde düzenleme ve;

01.06.2005 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 27. maddesinde de: "Suçluluğu bir yargı hükmüne bağlanana kadar kişinin masumiyeti esastır ve soruşturma evresi gizlidir. Bu nedenle, soruşturma evresinde gözaltındaki bir kişinin 'suçlu' olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkartılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürülmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilmez ve soruşturma evraki hiçbir şekilde yayımlanamaz." hükmü yer almıştır.

Medya organları ve kolluğun bu ilke ile ciddi ilişkisi bulunmaktadır.

Saydığımız düzenlemeler yanında ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 28. maddesine göre, "Basın hürdür sansür edilemez." Ancak, suçsuzluk(masumluk) karinesi karşısında bu hürriyetin kullanılma şekli ve sınırı özellikle günümüzde çok önem arz etmektedir.

Suçsuzluk karinesinin medya karşısında da sağlam kalması ve hüküm ifade etmesi, hukuka dayalı bir rejimde zorunludur. Bizdeki uygulama, insan haklarına saygı ile bağdaşır nitelikte değildir. Bu hususta mevzuatımıza bir kısım hükümler eklenmesi ve insan şeref ve haysiyetinin böylece muhafaza altına alınması zorunludur.¹⁷

Daha önce de belirttiğimiz gibi adil yargılanmanın bir un-

¹⁷ Dönmezer, Sulhi, (1998), "Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İÜHF Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, İstanbul, s. 74.

suru olan suçsuzluk karinesi kişinin "zanlı" veya "sanık" sıfatını aldığı andan itibaren sonuç doğurmaya başlar; yani bir "suç davasının" hukuken açılmış olması gerekmez. Kısaca, "suç işlediği şüphesiyle" hakkında polis soruşturması başlatılmış yahut gözaltına alınmış kişi de bu karineden yararlanacaktır.¹⁸

Hazırlık soruşturmasını Cumhuriyet savcısına yardımcı olarak onun adına yapan kolluk kuvvetlerinin el koydukları suçlarla ilgili olayın sanıklarını, suç delillerini, olay yerini medya organına göstermekte hatta soruşturmaları âdeta birlikte yürüttükleri izlenimi kamuoyunda yer almakta, gazetelerde boy boy gözaltına alınan kişilerin resimleri, televizyonlarda da, yer gösterme işlemleri, gözaltına alınma aşaması gibi birçok hazırlık soruşturması işlemleri gösterilmektedir.

İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü bu olumsuzlukların önüne geçebilmek ve hukuka aykırı tutum ve davranışları önleyebilmek amacıyla bu konuda birçok genelge¹⁹

¹⁸ Gözübüyük, Şeref/Gölcüklü, A.Feyyaz, (1998), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, 4. Bası., Ankara, s. 297; Mah. Kararı, Mineli/İsviçre, 5.3.1983, A 62, SS 30.

¹⁹ a. 02.01.1997 gün ve B.05.1.EGM.0.12.06.04/96-003 sayılı Genelgesi'nde; "Son günlerde; Özel televizyon kuruluşlarınca, Haber veya 'Reality Show' adı verilen programların çekim ve görüntü tesbitleri safhasında polisin imkânları sağlayacağı konumda bulunması, görevinin istisnaları olarak değerlendirilmekte ve ferdin insan ve kişilik hakları hiçe sayılarak özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı prensiplerinin devlet eliyle ihlâl edildiği ileri sürülmektedir." şeklinde ifade ettikten sonra,

"Bu itibarla; yakalama işlemi de dâhil çalışmaların adli tahkikatın gizliliği prensiplerine uygun olarak yapılmasının, maksatlı ve reyting amaçlı program çekimine katılmamasını tanıtım maksatlı çekimler için gerekli müsaadenin usulüne uygun alındıktan sonra gereğinin yapılmasını, aksi hareket edenler hakkında gerekli yasal işlemin yapılacağını bildirilmesini ve emrin alt birimleri kadar duyurulmasını önemle rica ederim."

b) 16.02.1999 gün ve B.0.1.EGM.0.11.01.04.62183 sayılı ve "Basın açıklaması" konulu genelgede ise; "...uzun süreden beri gerek yazılı basında gerekse televizyonlarda, kamuoyunun ilgisini çeken duyarlı konularda, tahkikatlar henüz ikmal edilmeden ve hazırlık evrakı Cumhuriyet başsavcılığına tevdi edilmeden, şüphelilerin gözaltına alınmalarından itibaren görüntüleri ile olay hakkındaki görüş ve düşüncelerinin yayımlandığı, doktor raporu için hastaneye sevk edilen gözaltındaki kişilerin gidiş ve dönüşlerinde basın mensuplarıyla röportaj yaptırıldığı belirtilmekte, şüphelilerin hukukî durumlarının tayin ve tespitinin adli mercilere ait bulunduğu hâlde, henüz hukukî durumu belirlenmemiş kişiler

düzenlenen basın toplantılarıyla suçlu ilân edilerek kamuoyunda yanlış düşünce ve kanaatlerin oluşmasına sebebiyet verecek şekilde teşhir edildiği ve hazırlık tahkikatlarının selâmetini ihlâl ettiği belirtilmektedir. Bu görüntü ve haberlerin, genellikle emniyet teşkilâtına bağlı birimlerce basın mensuplarına kolaylık sağlanması suretiyle hazırlandığının belirlendiği bildirilmiş, haberciliğin hızla teşhirciliğe dönüşmesine hukuk ve adalet anlayışının izin vermemesi gerektiği, aksi takdirde devlet ciddiyetinden ve hukuk devletinden söz etmenin anlamsızlaşacağı vurgulanarak jandarma ve polis operasyonları esnasında insanların teşhirine diğer yandan tanık ve sanık ifadelerinin basına iletilmesi-sızdırılması durumlarına hiçbir şekilde izin verilmemesi istenmiştir.

Değişik kişi ve kurumlar tarafından haklı olarak eleştirilen bu konularda; suç mahallinde delillerin kaybolması veya bozulması neden olabilecek şekilde medya mensupları olay yerinde bulunmaktadır. Hakkında hazırlık soruşturması yapılan veya hazırlık soruşturması açılmadan kolluğun yaptığı araştırmaya konu olan kişilerin evlerine basın mensupları ile birlikte girilmekte, hatta ilgili kişinin evinden çıkılması yönündeki uyarısına rağmen orada kalmaya devam edilmektedir. Medya mensupları, emniyet mensuplarının önünde yer alarak nezarethane, sorgu ve ifade alma odalarına kadar girmektedir, çekime konu olan kişilerin itiraz etmelerine rağmen çekim yapılmakta, kişileri yargıarcasına sorular sorulmaktadır. İzleyici üzerinde sıkıntı ve stres yaratan bu tür yayınlarla esas olan çekimlerin, ülkenin güvenliğini ve huzurunu sağlamaktan sorumlu olan güvenlik güçlerinin görev alanlarında gerçekleştirilmesi toplum huzuru açısından konunun bir başka üzücü yönünü teşkil etmekte, huzuru sağlamakla görevli olan kişi ve kurumların toplumun huzursuzluk çıkmasına neden olması sonucunu doğurmaktadır. DGM görev alanına giren suçlarda gözaltında bulunan kişilerle yakınları ve avukatları yasal olarak görüşemediği hâlde basın mensupları görüştürülmektedir. Yer göstermelerde basın mensuplarıyla birlikte olay yerine gidildiği için çevrenin dikkat ve ilgisi çekilmekte, burada çoğu zaman istenmeyen ve kamuoyunu rahatsız edici nitelikte, sanıklara yönelik darp ve linç girişimi, tehdit gibi olaylara ve suç işlenmesine sebebiyet verilmektedir.

Kanun koyucunun ne kolluğa ve ne de basın/yayın kuruluşlarına, suç işlediği şüphesi altında bulunan kişileri suçlu olarak ilân etme yetkisi vermediği için medya mensuplarının bilgi alma hakkı ile kişilerin Anayasa ile teminat altına alınmış kişilik haklarının korunması ilkelerini zedelemeyecek tedbirlerin alınması, ilgi (d), (e) ve (ı) yazılarımızla istenmesine rağmen, bu hükümlere uyulmadığı için, bireysel ve yanlış uygulamalar sonucunda kolluk teşkilâtları zarar görmekte, haklı eleştirilere maruz kalmaktadır.

Sonradan ortaya çıkabilecek hukukî problemlerin peşinen önüne geçilmesi amacıyla, hazırlık soruşturması sırasında kolluk faaliyetlerini içeren ve gizli kalması gereken çalışmaların medyaya yansıtılmasına müsaade edilmeyecek, ifade ve delillerin kaybolması veya bozulmasına neden olabilecek şekilde görevli personel haricindeki kişiler ile birlikte basın mensupları da suç mahallinde bulundurulmayacaktır.

Kamuoyunun bilgilendirilmesi amacıyla, kişilerin kimliklerini ihtiva etmeyen olay bilgileri ile kamuoyunun bilgilendirilmesi ve ikaz edilmesi açısından faydalı olacağı değerlendirilen olay basın bildirisini ile kamuoyuna duyurulabilecek, ilgi (d), (e) ve (f) yazılarımıza titizlikle sunulacaktır.

yayımlanmış olmasına rağmen ideale ulaşıldığı söylenemez.

“Allenet de Ribemont Fransa'ya karşı davasında, başvuru poliste gözaltındayken üst düzey bir polis memuru tarafından basın toplantısında bir cinayetin azmettiricisi olarak gösterilmişti. AİHM, başvuru 'bir suç işlemiş olmakla itham ediliyorsa' 6. madde (2) hükümlerinin mahkemelerin dışındaki diğer yetkileri için de geçerli olduğu kararına varmıştır. Suçluluk duyurusu polis memuru tarafından hiçbir nitelendirme ya da çekince olmaksızın yapılmış ve yetkili bir mahkeme tarafından gerçekler incelenmeden önce kamuoyu başvuru suçlu olduğuna inanmaya teşvik edilmiştir. Bunun masumiyet karinesinin ihlali olduğuna karar verilmiş ve daha sonra başvuru bir yargıç tarafından delil yetersizliği nedeniyle salıverilmesi bu durumu düzeltmemiştir.”²⁰

Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerle suçluluğun ispatlanmasının suçsuzluk karinesine aykırı olup olmadığı hususunda bu şekilde elde edilen delillerin, iç hukuka göre delil sayılıp sayılmadığı önem taşımaktadır. Divan'a göre, adil yargılama kuralı çiğnenmemek koşuluyla kanuna aykırı olarak elde edilen delilin hukukî değeri konusunda genel bir kural koymak mümkün değildir. İsviçre ile ilgili Schenk Davası'nda Divan, İsviçre hukukundaki gizli yöntemlerle ses kayıt cihazı kullanılması ve bu şekilde elde edilen kayıtların delil kabul edilmesini 6. maddenin 2. fıkrasına aykırı kabul etmemiş ise de devletlerin bu konudaki yetkileri sınırlı olup her delili meşru kabul etmeleri mümkün değildir. Bu nedenle İspanya ile ilgili Barbera ve Messegue olayında şikâyetçilerin işkence zoruyla alınan ifadelerinden başka bir delil olmamasına rağmen verilen mahkûmiyet kararını Komisyon 6. maddenin 2. fıkrasına aykırı

Bu çerçevede; yürütülmekte olan soruşturmalarda ilgili olarak bilgi sızdırılması, hiyerarşik olarak yetkili makamlar dışında hiç kimseye bilgi verilmemesi konusunda mülki ve kolluk amirlerince gerekli hassasiyetin gösterilmesini, belirtilen hükümlere uyulmadığı tespit edilen personel hakkında adli ve idari soruşturma açılacağını ve sonuçlarının Bakanlığımız tarafından da takip edileceği hususunda bilgi ve gereğini arz ve rica ederim.”

²⁰ Mole, Nuala, Harby, Catharina, (2003) Adil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları Kitapları, s. 49-50.

kabul etmiştir.²¹

Yargıtay 8. Ceza Dairesi²² "İkrarın kesin kanıt kabul edilebilmesi için, hâkim huzurunda, her türlü maddi ve manevi baskıdan uzak, serbest irade ile yapılması, tutarlı, yan delillerle doğrulanması ve işlenen fiilin oluşu ile uyumlu bulunması zorunluluğu"nu ara-maktadır.

Ceza Genel Kurulu bir kararında²³ demokratik bir hukuk devletinde delil elde etme, soruşturmanın temel amacı ve kol-luğun görevi olmakla birlikte, bu amaç ve görev insan hakları ihlallerini meşrulaştırıcı ve hukuka aykırı davranmanın bir mazereti olamaz; kolluk görevlileri insan haklarına saygılı kalarak, hukuka uygun bir şekilde delil elde etme görevlerini yerine getirmelidir.

Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına göre,²⁴ "Sorgu, savunma vasıtası olup, kanıt elde edilmek üzere kabul edilmiş bir kurum değildir."

C. Sanığın Bizzat veya Müdafii Vasıtasıyla Savunma Yapmasına İmkân Tanınması

Sözleşme'nin, 6/3-c maddesine göre, sarık, kendi kendisini savunmak veya seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için malî imkânlardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece tayin edilecek bir avukatın ücretsiz yardımından yararlanabilmek hakkına sahiptir.

Bu hüküm, ceza yargısının temel ilkesi olan adil yargılanma

²¹ Gözübüyük, Şeref/ Gölcüklü, A.Feyyaz, (1998), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması*, Turhan Kitabevi, 4. Bası., Ankara, s. 270; Ünal, Şeref, (1995), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi; Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümleri'nin Açıklanması ve Yorumu*, Ankara, s. 172.

²² 8. CD'nin 20.3.1985, 583/1390

²³ CGK'nın 15.10.2002, 8-191/362

²⁴ CGK'nın 10.12.1990, 257/335

hakkının doğal bir sonucudur. Usul Yasası'ndaki düzenlemelerde:

"Madde 149 - (1) Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturma'nın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir; kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafî seçebilir.

(2) Soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilir.

(3) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz."

"Madde 150 - (1) Şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi hâlinde bir müdafî görevlendirilir.

(2) Şüpheli veya sanık onsekiz yaşını doldurmamış ya da sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malûl olur ve bir müdafî de bulunmazsa istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir.

(3) Üst sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkrâ hükmü uygulanır."

Komisyon, avukatın yardımından yararlanma hakkının kanun yolları da dâhil ceza yargısının bütün aşamalarını kapsadığı görüşündedir. Aynı şekilde AİHM'de, Imbrioscia davasında avukatın adli yardımından yararlanma hakkının, hazırlık soruşturması da dâhil, ceza yargılamasının bütün aşamalarını kapsadığını ve akit devletlerin hukuk sistemlerinde bu hakkın kullanılmasını güvence altına almak zorunda olduklarını belirtmiştir.²⁵

Sanığın avukattan yararlanma hakkı mutlak olmakla

²⁵ Şeref Ünal, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", TBMM Yayınları, Ankara 2001, s. 198.

beraber, devlet bu hakkın kullanılmasının sınırlarını çizerek avukatların mahkemelerde mesleklerini nasıl icra edeceklerini serbestçe düzenleyebilir ve bazı durumlarda da kısıtlamalar koyabilir. Örneğin, sanığın savunmasının üç avukatla sınırlandırılması, sanığın mensup olduğu suç örgütlerini destekledikleri doğrultusunda kuvvetli şüpheler bulunan bazı avukatların duruşmaya kabul edilmemesi gibi bazı uygulamalar, Sözleşme'ye uygun bulunmuştur. Ancak bu tür uygulamalar makul gerekçelere dayanmalıdır.²⁶

Yargıtay 8. Ceza Dairesi, "sanıkların gözaltına alındıkları, üst aramaları ve kimlik tespitlerinin yapıldığı, henüz tutanak düzenlemesinin yapılmadığı sırada, sanıkları görmek isteyen avukatın bu talebinin yerine getirilmesine izin vermeyen zabıta görevlisinin, görevi ihmal suçundan mahkûmiyetine" ilişkin kararı onamıştır.²⁷

D. Sanığın Ücretsiz Tercüman Alma Hakkına Sahip Olması

Sözleşme'nin 6/3-e maddesi, mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığını beyan eden sanığa, ücretsiz tercüman isteme hakkı tanımıştır.

Sanık statüsüne girmiş kişinin savunma hakkına dâhil tüm haklardan yararlanabilmesi, gerek kolluk, gerekse yargılama aşamasında, konuşulan, dinletilen her şeyi anlaması, evrak ve belgeleri anlamlandırabilmesini zorunlu kılar.

Hükmünde "duruşma" dilinden söz edilmiş olması bu hakkın yalnızca son soruşturma safhasında var olduğu anlamına gelmez. Duruşma dili kovuşturmanın bütünü için geçerli olduğundan sanık bedava tercüman hakkına baştan sona, tüm yargılama boyunca, kesin hükme kadar savunmaya yönelik yani "kendisinin adil şekilde yargılanmasını sağlayacak" tüm işlemler bağlamında sahiptir.

²⁶ A. g. e., s. 201.

²⁷ 8.CD'nin 14.11.2001, 13636/16024

Yargıtay²⁸ sözleşme hükmünü, doğrudan benimseyerek uzun zamandan beri uygulamaktadır. Yüksek mahkeme tercüman için yapılan yargılama giderlerinden sanığın sorumlu tutulamayacağını değişik kararlarında istikrarlı bir şekilde sürdürmektedir.

E. Makul Süre-Etkili ve Yeterli Soruşturma

AİHS'nin 6/1. maddesine göre; herkes davasını yasa ile kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, makul bir süre içerisinde, açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.

Davanın karmaşıklığı, dava konusunun niteliği, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, kanıtların toplanmasında karşılaşılan engeller ve karmaşık durumlar, suçlanan kişi ve tanık sayısı sürenin makul olup olmadığının tespitinde önemlidir. Ayrıca, AİHM'nde makul sürenin hesaplanması sırasında, tarafların davayı gereksiz yere uzatma amaçlı girişimlerden doğan süre kayıpları, makul süre toplamından düşülmektedir.

Sözleşmedeki düzenlemede, soruşturma aşamasına makul süre koşulu getirilmemiş gibi görünmektedir. Ancak içtihatlarda; toplam süreye soruşturma safhası dâhil edilmektedir.

Ayrıca, AİHM'nde makul sürenin hesaplanması sırasında, tarafların davayı gereksiz yere uzatma amaçlı girişimlerden doğan süre kayıpları, makul süre toplamından düşülmektedir.

Mevzuatımızda, dava açma süresine ilişkin genel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, 298 sayılı yasada ve 5187 sayılı yasada farklı dava açma süreleri belirlenmiştir.

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 180. maddesinde, "seçim suçlarından doğan kamu davalarının, seçimin bittiği tarihten itibaren iki yıl içinde açılmadığı takdirde kovuşturulmayacağı" düzenlenmiştir.

²⁸ 6.CD'nin 20.11.1995, 11619/12124; 10. C.D.'nin 22.10.2001, 20383/22683

Ayrıca 5187 sayılı Basın Kanun'unun 26. maddesinde, "basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanun'da öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının günlük süreli yayınlar yönünden iki ay, diğer basılmış eserler yönünden dört ay içinde açılmasının zorunlu olduğu" belirtilmiştir.

Bu noktada, dava açma süresine ilişkin genel bir düzenleme bulunmadığını belirtmiş isek; Usul Yasası'nun 172. maddesinde takipsizlik kararına ilişkin bir ölçüt bulunmaktadır.

Burada, savcının, "kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar vereceği" belirtilmiştir. Bu nedenle savcı, kamu davasını açılmasını gerektiren ve yeterli şüphe oluşturan delili elde ettiği anda artık davayı açmak durumundadır. Yoksa şüpheliyi devamlı olarak soruşturma tehdidi altında tutması, hakkaniyete uygun olmayacaktır.

Aslında savcılık aşamasında makul süre koşulunu, "etkili ve yeterli soruşturma yapma" ilkesi ile birlikte değerlendirmekte yarar bulunmaktadır.

Zira mahkeme kararlarının birçoğunda 2, 3 ve 5. maddelerin ihlâl edildiği sonucuna varıldığı durumlarda, 13. maddenin ihlâli gündeme gelmiştir. Aleyhimize sonuçlanan birçok davalarda, savcılarının iddialar hakkında yeterli ve etkili soruşturma yapmamış olmalarından dolayı, 13. maddenin ihlâl edildiği sonucuna varılmıştır.

AİHM, Sözleşmesi'nin 2. ve 3. maddelerine dayanarak yapılan başvuruları incelerken, McCann ve Kaya gibi birçok benzer davalarda; "faillerin teşhisi ve cezalandırılmasına elverişli olabilecek türden etkin bir soruşturma yapılıp yapılmadığını" incelemiştir.²⁹

Bu konu da Türkiye'yi zaman zaman sıkıntıya sokmuştur

²⁹ İlyas Şahin, *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, s. 406.

ve AİHM Türkiye'yi çok sayıda olayda mahkûm etmiştir. Örneğin, 9.4.2002 tarihli T. A.-Türkiye davası ile 9.4.2002 Toğcu davası kaybolan kişilerle ilgilidir ve Türkiye her iki olayda 70.000 Sterlin ödeyerek dostane çözüm yolu ile meseleyi halletmiştir. Keza Divan 22.5.2001 tarihli kayıp kişilerle ilgili Şarlı davasında etkili soruşturma yapılmadığı gerekçesi ile Türkiye hakkında mahkûmiyet kararı vermiştir.³⁰

Bir suç ihbarı yahut iddiasının varlığına rağmen soruşturma yapılmamış olması, üstünkörü, sınırlı ve noksan soruşturma, yeterli kanıt toplamama gibi tutumlar sözleşmeye dayanarak yapılan başvurularda Türkiye aleyhine sonuçlar doğuran hususlardır. Öldürülmesinden önce kocasının telefonla tehdit edildiğini şikâyetçinin polise bildirmesine rağmen dört yılı aşkın sürede soruşturma için hiçbir adım atılmaması, mağdurun işkence gördüğünün açıkça görülmesine rağmen savcının bu konuda soruşturma yapmamış olması, soruşturmanın yüzeysel, yetersiz ve çok dar tutulmuş olması, savcının olay yerinde keşif yapmaması ve olaya ilişkin beyanları doğruluğunu araştırmaması, savcının şikâyetçilerle temasa geçme yahut muhtemel sanıklar hakkında esaslı bilgi alma girişiminde bulunmaması, balistik muayene raporunda mermi sayısı ve menşeinin ayrıntılı şekilde yer almaması, şikâyetçinin beyanlarında cesede ait adli tıp raporlarında önemli ve büyük kusurlar bulunması, olaya ilişkin rapor, kayıt ve dosyaların eksik ve yetersiz tutulması, olaya dair düzenlenen raporlarda önemli bilgilerin yer almaması, olay yerinin fotoğrafının istenmemesi, tatbikat ve gerekli muayenelerin yapılmaması, hekim raporu istenmemesi, eksik ya da hatalı raporların tamamlattırılmaması, otopsi gerekli olduğu halde yapılmamış olması, gözaltında tutulduğu sırada işkence gördüğüne ilişkin beyanlarına rağmen başvuruçunun iddiasının dikkate alınmaması gibi hususlar, etkin soruşturma yapılmadığına ilişkin örneklerdir.³¹

³⁰ Tezcan-Erdem-Sancakdar, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Ankara 2002, s. 183 vd.

³¹ İlyas Şahin, *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, s. 406-407.

Mahkemenin verdiği bazı kararlarda, dayanılan gerekçe, ilgili kişiye gözaltında işkence yapılmış olduğunun kesin olarak ispatlanmış olması değildir. Böyle bir şikâyet ile karşılaşıldığında gerekli titizlikle soruşturmanın yapılmamış olmasıdır. Bu bakımdan kararlarda soruşturma makamları ve özellikle savcılar açısından ders alınacak noktalar bulunmaktadır.

Bu yüzden; soruşturmalarda kişi hakkında yapılan işlemler mutlaka belgelendirilmelidir. Yakalama sebepleri, yakalanma saatinden ne kadar sonra karakola götürüldüğü, nezarete alınmışsa bunun saati ve nezarethanede iken dışarıya çıkarılmış ise bunun sebep ve saati, savcılığa sevk saati ve gözaltında geçen süre gibi işlemlerin düzenli kaydedilmesi gereklidir. Çünkü kayıtlardaki eksiklik, şikâyet halinde yeterli soruşturma yapılmadığına gerekçe olmaktadır.³²

F. Kamu Davasının Açılması-Yürütülmesi Aşaması ve Silahların Eşitliği

Kamu davası açma görevi, kamu adına hareket eden Cumhuriyet savcısına aittir. Savcı kamu davasını açtıktan sonra, onu mahkeme önünde tutmak, yürütmek ve her aşamada yasanın kendisine tanıdığı yetkileri kullanarak sonuçlandırmakla görevlidir.

Adil bir yargılamanın varlığının en önemli göstergelerinden biri de taraflar arasındaki silahların eşitliği olduğu şüphesizdir. Taraflar mahkeme önünde tam bir eşitlik hali içinde iddia ve savunmalarını sergileyebilmelidirler.

Bu ilke, eski zamanlarda olduğu gibi, ele silah alınarak yapılan bir düello şeklinde düşünülmemeli ve düelloda eşit silahların bulunacağı tasavvur edilmemelidir. "Silahlarda eşitlik" ilkesi, sanığın aleyhine olan bir durum yaratmamak demektir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu da, bu yönde karar vermiş ve muhakeme süjelerinin kendilerine tanınan muhakeme hu-

³² A. g. e.. a. 402-406.

kukuna ilişkin hakları maksada uygun bir şekilde kullanamaya mecbur olduklarını açıklamıştır.³³

İç hukuklarda savcılık makamı ile başvuru arasında usul açısından tam bir eşitlik olmayabilmektedir. İHAM bu tür eşitsizliklere pragmatist yaklaşmakta ve bu eşitsizliklerin yargılamayı hakkaniyete aykırı hale getirecek nitelikte olup olmadığına bakarak Silahların Eşitliği İlkesi'ne aykırı bulmaktadır.³⁴

İHAM'a göre, silahların eşitliği adil yargılamanın sadece bir özelliğidir, adil yargılama ceza yargılamasının çelişmeli olması temel hakkını da içerir.

Çelişmeli yargılama, bir ceza davasında, savunma ve iddianın her ikisine de, diğer tarafın sunduğu delil ve dosyadaki görüşler hakkında yorum yapma ve bunlara ilişkin bilgi sahibi olma imkanının verilmesi zorunluluğu demektir. Bununla beraber çelişmelilik, her zaman yüze karşılık ile aynı anlamda gelmemektedir.³⁵

Bununla birlikte, taraflara aynı "silahların" temin edilmesi dahi, sanık aleyhine bir durumun ortaya çıkmasını önleyemez. Bir tarafta, hukukçu olan ve günlük uygulaması ve yıllardan beri edindiği tecrübesi ile ceza muhakemesi hukukunun bütün ayrıntılarını bilen bir savcı vardır.

Bunun karşısında ise, sanık yer almaktadır. Bir yandan bakıldığında, sanığın hukuki bilgileri savcıdan azdır, meslekten suçlular dışında, ceza muhakemesi hukukunun nasıl uygulandığı konusunda tecrübe sahibi değildir.³⁶

Bu nedenle, sahip bulunduğu bütün haklar sanığa mahke-

³³ Friedrich-Christian Schroder, *Ceza Mahkemesi'nde "Fair Trial" İlkesi, Adil Yargılama Hakkı*, Nergiz Yayınları, s. 168.

³⁴ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılama Hakkı*, Beta, İstanbul, 2002, s. 227.

³⁵ Age, s. 241 vd.

³⁶ Friedrich-Christian Schroder, *Ceza Mahkemesinde "Fair Trial" İlkesi, Adil Yargılama Hakkı*, Nergiz Yayınları, s. 168-169

me tarafından hatırlatılırsa, ancak o zaman muhakeme sanığa karşı dürüst bir şekilde yapılmış olur. Kanaatimizce, "dürüst" (fair) bir muhakeme yapılabilmesi için temel şart, sanığa sahip bulunduğu hakların öğretilmesidir.³⁷

Mahkemenin yerleşik içtihatlarında: Ceza davalarında sanık ile savcının eşit durumda olacağı,³⁸ temyiz incelemesinde, kararın daire tarafından müzakeresi sırasında Yargıtay Başsavcısı'nun hazır bulunmasının silahların eşitliği ilkesinin bozulması olarak görüleceği,³⁹ ceza ve hukuk davalarında, mehillerin taraflar için aynı olması gerektiği⁴⁰ vurgulanmaktadır.

Göç davasında; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca dava dairesine sunulan savcılık mütalaasının sanığa tebliğ edilmiş olmasını AIHM Silahların Eşitliği İlkesi'ne aykırı bularak Sözleşme'nin 6/1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Türkiye bu tip davalar sonrası 02.01.2003 tarihli 4778 sayılı Kanun ile CMUK'un 316. maddesinde "Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığı'nca düzenlenen tebliğnamenin taraflara ilgili dairece tebliğ olunacağı" şeklinde yasal düzenleme yapmak suretiyle iç hukukunu AIHS'nin 6. maddesine uygun hale getirmiştir.

Ceza davasında sanık ile şikâyetçi veya mağdur eşit olmak zorundadır. Başka bazı ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de savcı, sanığa nazaran sistemin yapısından kaynaklanan ve zorunlu olarak daha farklı konumdadır. Savcılık makamını tamamen sanığın karşı tarafı gibi görmek doğru değildir.

Nitekim Yargıtay 9. Ceza Dairesi Leyla Zana ve arkadaşları dosyasında; savunmanın Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığı makamında oturan savcıya karşı silahların eşitliği ilkesi bağlamında yaptığı eleştirel savunmasını şöyle karşılamıştır:

"Yürürlükte bulunan yasal düzenlemelere göre Cumhuriyet

³⁷ A. g. e.. s. 169.

³⁸ Nideröst-Huber/İsviçre, 18.2.1997; Koopila/Finlandiya, 27.4.2000

³⁹ Borgess/Avusturya, 30.10.1991

⁴⁰ Kremzow/Avusturya, 21.9.1993

savcılığı müessesesi, yargılamanın unsuru olup hukuksal anlamda bir taraf konumunda bulunmamaktadır. Yasaların kendisine verdiği görev ve yetkilerle ünvanında da açıkça vurgulandığı üzere Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Anayasa'da belirtilen demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti niteliği doğrultusunda toplumdaki tüm bireylerin teminatı ve yasal haklarını korumakla yükümlü bir konumdadır. Bu yetki ve sorumluluk kapsamında gerektiğinde toplumdaki tüm bireylerin olduğu gibi sanığın haklarını da gözetecektir. Bazı durumlar da biçime değil yapılan işe bakılarak değerlendirme gerekir.

Bu nedenlerle savunmanın temyiz aşamasındaki duruşma sırasında Cumhuriyet savcılığı makamına yönelttiği eleştiriler yerinde görülmemiştir.”⁴¹

Aslında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinde, sanıklar lehine bozma talep edilmekteydi.

G. Savcının Tarafsızlığı

Savcının tarafsızlığı ve reddi konularında yasalarımızda açık bir düzenleme bulunmadığı gibi öğretide de farklı iki görüş bulunmaktadır. Bir kısım yazarlar, savcının taraf olduğunu ve bu nedenle reddedilemeyeceğini savunurlarken; bir kısmı da, savcının makam yönünden süje olduğunu ve reddedilebileceğini savunmaktadırlar.

Savcının reddedilip reddedilemeyeceği konusundaki tartışma aslında savcının ceza muhakemesi hukukundaki konumundan kaynaklanmaktadır. Savcının salt bir taraf olduğunu kabul eden yazarlar, tarafın objektif davranma yükümlülüğü bulunmadığı düşüncesiyle, reddedilmesinin de mümkün olmadığını ileri sürmektedirler.

Savcının makam yönünden süje olduğunu, gerçeğin araştırılmasına katkıda bulunmakla yükümlü bulunduğunu benimseyen yazarlar ise savcının reddedilebileceğini ve bu

⁴¹ Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 13.07.2004 gün 2004/3780-3879 Esas-Karar sayılı ilanı.

doğrultuda yasal değişiklik yapılması gereğini ileri sürmektedirler.⁴²

Gerçekten savcı, ceza muhakemesinde tarafsız davranması gereken bir adalet organıdır. Savcının her suçtan zarar gördüğü varsayılan devleti temsil etmesi, onun objektif davranması gerektiğini ortadan kaldırmaz.

Nitekim, savcı da, hakim de adil yargılanma ilkesiyle bağlıdır ve gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkıda bulunmakla yükümlüdür. Maddi gerçeğin bulunmasına hizmet olgusu, savcının objektif olması sonucunu doğurur.

Bu nedenle savcı da reddedilebilmelidir. Savcının objektif olamayacağı hallerde hâkim gibi red edilmesinin veya görevden yasaklanmasının kabul edilmesi gerekir. Sarık ve toplum savcıya da güvenmelidir.

Sayın Yenisey, "AİHM kararlarına göre; soruşturmayı yapan savcının, duruşma savcısı olmasının âdil yargılanma hakkına aykırılık teşkil ettiğini, hakimin reddi sebeplerinden bir tanesinin, hakimin daha önce kolluk görevi yapmış olması olduğunu" belirtmektedir.

Ayrıca "eğer aynı hâkimin aynı işte kolluk görevi yapmışsa bu hâkimin duruşma hâkimi olamayacağını, benzer şekilde bu konunun savcılık için de kıyas yolu uygulanabileceğini, eğer bir savcı adli soruşturma yapmışsa, o savcının duruşmada bulunmasının, hâkimin yasaklılık sebebine dayandırılabilceğini, bundan sonra Adalet Bakanlığı'nın yeterli sayıda Cumhuriyet savcısı görevlendirmesi gerektiğini ve bu savcılara da 'soruşturma savcısı' gibi bir isim vermesi gerektiğini, sonuç olarak, soruşturma savcısının duruşmaya çıkmamasının bir ön koşul olduğunu" belirtmektedir.⁴³

Ancak, soruşturmayı yapan savcının duruşmayı takip etmesinin yargılamayı hızlandıracağı, bilakis farklı savcının çıkmasının ve hele hele sık savcı değişmesine bir de hakim de-

⁴² Nur Centel, *Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığı*, Prof. Çetin Özek Armağanı, İstanbul, 2004, s. 207.

⁴³ Feridun Yenisey, "Yeni Ceza Muhakemesinin Getirdiği Yenilikler," *Polis Dergisi*, 43. sayı.

ğişikliğinin eklenmesinin yargılamayı gereksiz yere uzatacağı, şüphesi de göz ardı edilmemelidir.

IV. SONUÇ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları ve yukarıda bahsettiğimiz Tavsiye Kararları çerçevesinde; ceza yargılamasının savcılık boyutunda -inceleme konumuz olan âdil yargılanma bağlamında-, yazılı düzenlemelerde bir boşluk olmadığı kanaatini taşımaktayım.

AİHM tarafından çoğu zaman aleyhimize verilen kararların nedeni, yasa ve yönetmelik hükümlerinin uygulamaya yeterince yansıtılmamış olmasıdır. Zaten en önemli olan nokta da budur. Uygulamaya aksettirilmeyen mevzuat ile insan haklarının korunması mümkün değildir.

Örneğin, müdafiden yararlanma hakkı, 1992 yılında yapılan değişiklikle açık bir hüküm haline getirildi. Oysa değişiklikten önceki yasal düzenlemeler incelendiğinde de bu hakkın tanınmış olduğu gözükmektedir. Fakat yasa ile tanınmış bir hükmün, uygulamada terkedilmiş olması göstermektedir ki, her zaman reform yapmak çözüm değildir. Bu nedenle, asıl olan uygulamanın iyileştirilmesidir.

Bizce âdil yargılama bağlamında, ülkemiz için yapılacak en iyi reform, var olan düzenlemelerin hayata geçirilmesidir.

Beni sabırla dinlediğiniz için teşekkür eder, saygılarımı sunarım.

Oturum Başkanı: Söz sırası sevgili Ali Güzel'de. Kendisi çok yakın dostum, fakültede birlikte okuduk, aynı dönemde bitirdik, aynı dönemde staja başladık, aynı dönemde Yargıtay'da olduk, aynı dönemde de Yüce Divan'da görev yaptık.

Buyurun Ali Bey.

Ali GÜZEL (Anayasa Mahkemesi Yargıcı)*

I. Başlangıç

Konunun teorik yanını değerli akademisyenler yetkinlikle açıklıyorlar. Ben, bir inancımı yinelemek, paylaşmak; daha doğrusu birçok kişinin inandığını tekrarlamak istiyorum. Muhakeme hukuku; temel hak ve özgürlüklerin önemli bir güvencesi, devletin demokratikleşmesinin esaslı bir unsuru ve göstergesidir. Diğer ifade ile ve özellikle ceza muhakemesi hukuku; uygarlık ve demokrasinin ayrılmaz parçasıdır ve gelişmesi de ona paralel olmuştur. Bu gelişmede bir yandan doktrin, diğer yandan ulusal ve uluslararası mevzu (pozitif, yürürlükteki) hukuk ve öte yandan yargısal içtihatlar, birbirlerini beslemişlerdir. Muhakeme hukukunun anayasallığı ve yasallığı da bu öneminden kaynaklanmaktadır. Nitekim 9. maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını; 138. maddesinde hakimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerini, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemeler ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceğini, genelge gönderemeyeceğini, tavsiye ve telkinde bulunamayacağını belirten Anayasamız, 142. maddesinde, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini emretmiştir. Anayasa bununla kalmamış, 141. maddesinde, duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olmasına dair muhakeme hukukunun bazı temel kurallarına da yer vermiştir. Yine Anayasa, Temel Haklar ve Ödevler kısmında özellikle ceza muhakemesi ile ilgili kurallar koymuştur (15, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 28, 32, 36, 37, 38, 39. maddeleri).

Muhakeme hukukunun; uygarlık ve demokrasi mücadelesinin mirası olduğu gerçeğinin altını çizdikten sonra, son on

* "'Adil/Düzenli Yargılanma Hakkı' ve 'Silahların Eşitliği' Bağlamında Savcılık ve Savunma" adlı tebliğ.

yıllarda en kapsamlı uluslararası metinler olarak 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ni, 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni, 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ni anabiliriz. Bu uluslararası düzenlemeleri rehber edinen devletler, kendi pozitif hukuklarını buna göre uyarlamaktadırlar. Anayasamız ve ceza muhakemesi mevzuatımız da, dünyadaki bu gelişmelerden esinlenmektedir.

II. Adil Yargılanma Hakkı ve Silahların Eşitliği

Geleneksel otoriter hukuk anlayışından, insanı ve insan haklarını ön planda gözeten özgürlükçü hukuk anlayışına geçiş sürecinde billurlaşan önemli kavramlardan birisi adil yargılanma hakkıdır ki, en ayrıntılı biçimde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer almıştır. Adil yargılanma hakkı çeşitli unsurları içeren bir bütündür. Bu unsurların bir kısmı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde açıkça belirtilmiş; diğer bir kısmının ise adil yargılama kavramı içinde mündemiç olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihat ve yorumlarında kabul ve ifade edilmiştir ki bu sonunculardan önemli bir tanesi "*silahların eşitliği*" unsuru veya hakkıdır. (Sanırım, dikkat çekici, etkileyici olması için "*silah*" kelimesi kullanılmış olmalıdır. Ancak yine de "*adalet*", "*hukuk*" gibi üstün değerlerin yanında "*silah*" kelimesinin telaffuzunu çok hoş bulmuyorum. "*Hak ve olanakların denkliliği*" ya da benzeri başka bir ifade kullanılmasını daha uygun bulurum.)

Adil yargılama; suçun ve cezanın, diğer ifade ile korunmak istenen hukukî değer belirlenmesinden başlayarak, yargılamanın usulünü, suç karşılık tutulan dengeli ve orantılı yaptırımın infazını içeren sürecin; adil, dürüst, hukukun genel ilkelerine ve insan haklarına uygun bir şekilde gerçekleştirilmesidir.

Maddi hukuktan soyutlanmaması gerektiğini düşündüğüm adil yargılanma hakkının unsurlarını başlıklar halinde anarak geçmek istiyorum:

A. Maddi Ceza Hukuku Açısından Adil Yargılanma Hakkı:

1. Suç ve ceza normlarını koyan otoritenin, insan hakları ve evrensel hukuk standartlarını gözetmesi ve yetkisinin bunlarla sınırlı olduğu niyet ve iradesiyle hareket etmesi.

2. Adil yargılanma hakkının gerçekleştirilmesine elverişli alt yapının ve adli faaliyete destek hizmetinin hayata geçirilmesi.

3. Suçun ve cezanın kanunla belirlenmesi.

4. Suçun ağırlığı ile adil bir denge sağlayacak oranda, ölçülü bir ceza ile karşılanması.

5. Ceza sorumluluğunun şahsiliği.

6. İnsanlık dışı ya da onur kırıcı ceza yasağı.

B. Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Adil Yargılanma Hakkı:

1. İsnadı ve haklarını öğrenme hakkı.

2. İşkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı işlem yasağı.

3. Hak arama (Mahkemeye başvurma, taraf olma) hakkı.

4. Kanunî, bağımsız, tarafsız mahkemede yargılanma hakkı.

a. Kanunla önceden kurulmuş (Tabii) mahkeme.

b. Bağımsız mahkeme.

c. Tarafsız mahkeme.

ca. Sübjektif tarafsızlık.

- cb. Objektif tarafsızlık.
5. Makul sürede yargılanma hakkı.
6. Aleni (Halka açık) duruşmada yargılanma hakkı.
7. Muhakeme işleminde, özellikle kovuşturma aşamasında hazır bulunma hakkı (Yüze karşılık).
8. Bizzat ve müdafî aracılığıyla savunma hakkı.
9. Susma ve kendisini veya yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmama hakkı.
10. Yargılamada diyalog (Çelişmeli yargılama) hakkı. (Tarafların etkinliği, yargılama sürecinin süjesi olarak inisiyatif kullanma, talepte bulunma, delil gösterme, delilleri tartışma, ilgililere soru sorma, dosya ve belgeleri inceleme ve bilgilenme, kanun yollarına başvurma...)
11. Silahların eşitliği hakkı. (Tüm muhakeme sürecinde ve özellikle mahkeme önünde hak, yetki ve yükümlülükler açısından tarafların eşit durumda bulunmaları).
12. Tercümandan yararlanma hakkı.
13. Suçluluğu belirleyen hükmün kesinleşmesine kadar suçsuz sayılma hakkı (Masumluk karinesi).
14. Şüpheden sanığın yararlandırılması hakkı.
15. Hukuka aykırı yöntemle delil elde etme ve o delili değerlendirme yasağı.
16. Gerekçeli karar ilkesi.

Sempozyumun kapsamı ve konuları itibariyle, sözü edilen savcılığın, adli yargı savcılığı olduğu anlaşılmaktadır. Oturumumuzun konusu itibariyle de sanırım daha ziyade ilk derece yargılamasındaki savcılık ve savunma üzerinde durulması gerekecektir.

Savcılığın statüsü esas itibariyle; Anayasa, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile oluşturulmuş; yargılama sürecindeki işlevi ise yine esas itibariyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile belirlenmiştir. Bunların yanında, 1990 yılında Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Konferansı'nda kabul edilen Savcıların Rolüne Dair Yönerge'yi de anmak uygun olacaktır.

Savcılık, yargı mercii değildir. Ancak hem idarî ve hem adli organ niteliği bulunan; suç duyumu veya yakınması üzerine devlet adına kamusal nitelikte soruşturmaya geçen ve dava açtığında da "iddia, savunma, karar" şeklinde kolektif bir süreç olan muhakemenin iddia tarafını oluşturan bir organdır.

İddia ve savunma tarafları arasında hakkaniyete uygun adil bir dengenin oluşturulması silahların eşitliğinin gereğidir. Silahların eşitliği; muhakeme işlemi hazır bulunarak, aktif biçimde katılarak talepte bulunma, delil gösterme, delilleri tartışma, ilgililere soru sorma, dosya ve belgeleri inceleme ve bilgilenme, kanun yollarına başvurma... gibi yetki ve olanaklarla sağlanacaktır.

Bilindiği üzere soruşturma; kural olarak savcı tarafından yapılır veya yaptırılır. Savcı, şüphelinin lehindeki deliller gibi, aleyhindeki delilleri de toplayacak olmakla birlikte; soruşturma aşamasında silahların tamamen eşit olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu, biraz da, soruşturma işleminin mahiyetinden kaynaklanan bir durumdur. Soruşturma konusu olayın cereyan şekli, sebebi, mahiyeti ve kapsamının henüz belirlenemediği, şüpheli olarak henüz kimsenin tespit edilemediği durumlarda savcı ve ona yardım edenlerin ağırlıklı olarak etkinliği doğaldır.

Soruşturma aşamasında; maddi gerçeği araştırmaya ve soruşturmaya geçen ve buna ilişkin bilgi ve delilleri elinde bulunduran savcının, silahların eşitliği yönünden, avantajlı

olduğu açıktır. Yine de muhakeme sürecinin en erken aşamalarından başlayarak ve azami oranda silahların eşitliğinin sağlanması, -soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemesi koşuluyla- temenniye şayandır.

Kovuşturma aşamasında (kanun yolu dahil) silahların tam olarak eşitliğine karşı herhangi bir mazeret bulunmaması gerekir. Bazı somut konulara baktığımızda:

- Kararların Verilmesi Usulü:

1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) (31. m.) ile 2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) (33. m.) arasında kayda değer fark bulunmamaktadır. CMK'nın daha açık ve ayrıntılı ifadeyi içeren 33. maddesine göre; duruşmada verilecek kararlar, Cumhuriyet savcısı, duruşmada hazır bulunan müdafî, vekil ve diğer ilgililer dinlendikten; duruşma dışındaki kararlar, Cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü görüşü alındıktan sonra verilir.

Duruşma dışındaki kararların verilmesinden önce sadece savcının görüşünün alınmasının, silahların eşitliğine aykırı olduğu yolunda görüşler vardır. Herhangi bir tarafın talebi üzerine bir karar alınırken o tarafın bir daha görüşünün sorulması gerekemeyebilir; ancak, işlem den habersiz olan ve hele de aleyhine sonuç doğabilecek tarafın bilgilendirilerek görüş ve diyeceklerinin sorulması yönünde bir düzenlemenin -soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemesi koşuluyla- uygun olacağı düşüncesindeyim.

Şüpheli veya sanığın aklı durumu yönünden gözlem altına alınması kararı verilirken savcı ve müdafinin görüşlerinin alınması ve yoksa müdafî tayin edileceği konularında CMUK ve CMK'nın 74. maddeleri arasında fazlaca fark bulunmamaktadır. Hatırlatalım ki, CMUK'nın 74. maddesinin 1973 tarihli ve 1696 sayılı kanunla değişikliğinden önce, müdafî tayini zorunlu değil, takdirî idi.

CMK'nın 75. maddesinde şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınmasına savcı veya mağdurun istemiyle veya re'sen karar verileceği belirtilmiştir. Şüpheli veya sanığın istemine yer verilmemesinin uygun olmadığını düşünmekteyim.

CMK'nın 76. maddesinde mağdurun beden muayenesi ve vücudundan örnek alınmasına savcının istemiyle veya re'sen ya da mağdurun rızasıyla karar verileceği belirtilmiştir. Şüpheli veya sanığın istemine yer verilmemesinin uygun olmadığını düşünmekteyim.

CMK'nın 174/5. maddesi; iddianamenin iadesi kararına karşı savcının itiraz edebileceğini amirdir. Şüpheliye ve mağdura da, iade kararına karşı itiraz ve görüş bildirme olanağı tanınmasının uygun olacağını düşünmekteyim.

Temyiz aşamasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının mütalâa niteliğindeki "tebliğname"sinin taraflara tebliğini gerektiren bir kural yok iken; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Kurulu Mehmet Göç-Türkiye davasında itiraz ettiği 11.7.2002 günlü kararında; temyiz incelemesi nedeniyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca düzenlenen tebliğnamenin taraflara tebliğ edilmemesini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesine aykırı bulmuştur. Bunun üzerine; tebliğnamenin taraflara tebliği konusunda 2.1.2003 tarihli ve 4778 sayılı kanunla CMUK'un 316. maddesine üçüncü fıkra eklenmiş, ancak tebliğnamenin hangi amaçla gönderileceği, tebliğ üzerine ne gibi işlem yapılacağı ve süresi açıklanmadığı ve böylece düzenleme yetersiz kaldığı için 19.3.2003 tarihli ve 4829 sayılı Kanunla üçüncü fıkra değiştirilmiş ve, dördüncü fıkra eklenmiş ve nihayet CMK'nın 297. maddesiyle konu yeniden düzenlenmiştir.

Temyiz incelemesinin duruşmalı yapılmasını isteme hakkı CMUK'da (318. d.) sadece sanığa tanınmış iken; CMK'da (299. md.) müdahile de tanınması isabetli olmuştur.

1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 46. mad-

desinin 6. fıkrasına göre; Yargıtay birinci başkanı ve birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı ve başsavcivekilinin kişisel suçlarından ötürü Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda yapılan ilk derece yargılama sonunda ithaz edilen kararın tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde sanık yeniden incelenmesini isteyebilir. (Burada aklıma "marangozun kapısı iple bağlıdır" ve "terzi kendi söküğünü dikemez" atasözleri geliyor. Yeniden inceleme istenince ne yapılacağı açıklanmamıştır. İş, yorum ve çıkarım yapmaya kalıyor.) Bu hakkın savcıya ve varsa müdahile de tanınması uygun olacaktır.

- Kararların Gerekçeli Olması

CMUK'un 32. maddesinin ilk şeklinde "Aleyhine kanun yollarına müracaat mümkün olan veya bir talebin reddine dair bulunan kararların sebebi yazılmak lazımdır." denilmişken; 1973 tarihli ve 1696 sayılı kanunla değişen şeklinde ve CMK'nun 34. maddesinde, hakim ve mahkemelerin her türlü kararlarının karşı oylar da dahil olmak üzere gerekçeli yazılacağı belirtilmiştir.

- Kararların Açıklanması ve Tebliği

CMUK'un 33. maddesi; "İlgili tarafın yüzüne karşı ittihaz edilen kararların kendisine tefhim edileceğini ve isterse kararın bir örneğinin de verileceğini; diğer kararların tebliğ edileceğini, ilgili taraf tutuklu ise tebliğ edilen evraktan isteği halinde kendisine okunup anlatılacağını amir bulunmaktadır."

CMK'nın 35. maddesi: (1) "İlgili tarafın yüzüne karşı verilen karar kendisine açıklanır ve isterse kararın bir örneği de verilir.

(2) Koruma tedbirine ilişkin olanlar hariç, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek hâkim veya mahkeme kararları, hazır bulunmayan ilgisine tebliğ olunur.

(3) İlgili taraf serbest olmayan bir kişi veya tutuklu ise tebliğ edilen karar, kendisine okunup anlatılır."

Maddenin 2. fıkrasında koruma tedbirleri yönünden ifade sorunu bulunduğunu düşünüyorum. *"Koruma tedbirine ilişkin olanlar hariç,"* ifadesi, tebliğ gereğinden istisna edilmeyi mi anlatmaktadır? Yoksa tam aksine, kanun yoluna başvurulabilecek olma sınırlamasına mı (istisnanın istisnası mı?) İstisna getirmektedir?.. Diğer anlatımla bu fıkraya göre; koruma tedbirine ilişkin kararların hiç biri tebliğ edilmeyecek midir?. Yoksa aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek olsun olmasın koruma tedbirine ilişkin kararların hepsi tebliğ mi edilecektir?.. İkinci anlam amaçlanıyorsa daha açık bir ifade tarzı tercih edilmeliydi. Öte yandan, bazı koruma tedbirlerinin özel maddelerinde tebligat yapılacağı belirtilmiştir. Bunun yanında CMK'nın iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin 135. maddesinde, bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemlerin, tedbir süresince gizli tutulacağı belirtilmiştir. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesini düzenleyen 139., teknik araçlarla izlemeyi düzenleyen 140. maddelerde ise; bu maddelere göre alınan karar ve yapılan işlemlerin gizli tutulacağı veya tebliğ edileceği konusunda açık bir hükme rastlayamadım; bu karar ve işlemler, 35/2. maddenin ikinci yorum tarzı gereği tebliğ mi edilecektir?

CMK'nın 123. maddesi: (1) *"İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır."*

(2) *"Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir."*

CMK'nın 127. maddesinin 4. ve 5. fıkraları: (4) *"Zilyedliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kimse, hâkimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilir."*

(5) *"Elkoyma işlemi, suçtan zarar gören mağdura gecikmeksizin bildirilir"* demektedir.

Neden sadece mağdura bildirilecek?

Elkoyma işlemi veya kararı, şüpheliye veya sanığa bildirilmeyecek mi?.. Neden?.. Yokluğunda el konulan şüphelinin ve sanığın haberdar edilmemesi mağduriyetine yol açabilir ve başvuru olanağından yoksun bırakabilir.

CMK'nın "Taşınmazlara, Hak ve Alacaklara Elkoyma" başlıklı 128. maddesinin 7. fıkrası: "Hak ve alacaklara elkoyma kararı, ilgili gerçek veya tüzel kişiye teknik iletişim araçlarıyla derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili gerçek veya tüzel kişiye ayrıca tebliğ edilir."

CMK'nın "Postada Elkoyma" başlıklı 129. maddesinin 3. fıkrası: "Soruşturma ve kovuşturmanın amacına zarar vermek olasılığı bulunmadıkça, alınmış tedbirler ilgililere bildirilir."

CMK'nın "Elkonulan eşyanın iadesi" başlıklı 131. maddesinde elkonulmuş eşyanın iadesinin istenebileceği ve istemin reddi kararlarına itiraz edilebileceği belirtilmiştir. Tüm ilgililer bilgilendirilmeli ki, itiraz hakkı kullanılabilir.

CMK'nın "Elkonulan Eşyanın Muhafazası veya Elden Çıkarılması" başlıklı 132. maddesinin 3. fıkrası: "Karar verilmeden önce eşyanın sahibi olan şüpheli, sanık veya ilgili diğer kişiler dinlenir, elden çıkarma kararı kendilerine bildirilir."

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesi: "Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. Vekil birden çok ise bunlardan birine tebligat yapılması yeterlidir. Eğer tebligat birden fazla vekile yapılmış ise, bunlardan ilkinde yapılan tebliğ tarihi asıl tebliğ tarihi sayılır. Ancak, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun, kararların sanıklara tebliğ edilmelerine ilişkin hükümleri saklıdır."

Kanuni mümessilleri bulunanlara veya bulunması gerekenlere yapılacak tebligat kanunlara göre bizzat kendilerine yapılması icabetmedikçe bu mümessillere yapılır."

Mevcut kurallar ve Yargıtay'ın çeşitli kararları karşısında; ceza muhakemesinde karar ve hükümlerin sanığa mı, vekil veya müdafie mi tefhim veya tebliğinin esas alınacağı ve dolayısıyla sürelerin hangisinden başlatılacağı konularının

yeniden tartışılıp değerlendirilerek daha açık ve net kurallara bağlanması temenniye şayandır.

- Gizlilik, Açıklık

Çok ender istisnalar dışında kovuşturma aşamasının açık olması kuraldır.

CMK'nın 47. maddesi tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı niteliğini taşıması halinde, tanığın mahkeme hakimi veya heyeti tarafından zabıt kâtabi dahi olmaksızın dinleneceğini, daha sonra beyanların suça özgü kısımlarının tutanağa yazılacağını belirtmiştir.

CMK'nın 182. maddesi genel ahlâk veya kamu güvenliğinin gerektirdiği durumlarda duruşmanın kapalı yapılabileceğini; 185. maddesi çocuk sanığın duruşmasının kapalı yapılacağını belirtmiştir.

Soruşturma aşamasının gizliliği açısından ise; CMUK'un 136., 161., 162. maddelerinde sözü edilen işlemler sırasında hazır bulunabilecek kişiler sayılmış olup, sayılmayanların katılmayacakları ve dolayısıyla soruşturmanın esas itibarıyla gizli olduğu kabul edilmiştir. CMK'nın 157. maddesinde soruşturmanın kural olarak gizli olduğu açıkça ifade edilmiştir. İstisnaları kanunda ayrı ayrı gösterilmiştir.

- Hazır Bulunma Hakkı, Müdafî Hakkı ve Yetkileri

- Şüpheli ve sanığın müdafî yardımından yararlanması ve müdafîin hazır bulunması hakkı:

CMUK'nun 135. maddesinin,

Başlığı ile birlikte ilk şekli:

"Sorgunun tarzı

Madde 135- Sorgunun iptidasında kendisine isnat edilen su-

çün neden ibaret olduğu sanığa bildirilir. Bu hususta cevap vermek isteyip istemediği sorulur.

Sorgu sanığın kendi lehine olup söyleyeceği delillere mâni olmamalıdır. Sanığın birinci sorgusunda kim olduğu ve şahsî halleri hakkında dahi malûmat alınır."

1992 tarih ve 3842 sayılı kanunla değişik maddenin başlığı ve (3) numaralı fıkrası:

"İfade ve sorgunun tarzı

3. Müdafî tayin hakkının bulunduğu, müdafî tayin edebileceği durumda değilse baro tarafından tayin edilecek bir müdafî talep edebileceği ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, isterse müdafîin soruşturmayı geciktirmemek kaydı ile ve vekaletname aranmaksızın ifade veya sorguda hazır bulunacağı bildirilir; yakınlarından istediğine yakalandığını duyurabileceği söylenir."

CMK'nın "ifade ve sorgunun tarzı" başlıklı ve şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde uyulması gerekli hususları anlatan 147. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi:

"c) Müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istedi takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir."

CMUK'nun 136. maddesinin, başlığı ile birlikte, ilk şekli:

"Sanığın müdafî tayini

Madde 136- Sanık tahkikatın her hal ve derecesinde bir veya birden fazla müdafîin yardımına müracaat edebilir. Sanığın kanunî mümessilleri varsa onlar da sanığa bir müdafî intihap edebilirler."

1992 tarihli ve 3842 sayılı kanunla değişik şekli:

"Yakalananın ve sanığın müdafî seçimi

Madde 136- Yakalanan kişi veya sanık, soruşturmanın her hal ve derecesinde bir veya birden fazla müdafinin yardımından Faydalanabilir. Kanunî temsilcisi varsa o da yakalanana veya sanığa bir müdafii seçebilir.

Zabita amir ve memurları tarafından yapılacak sorgulama işlemlerinde, ancak bir müdafii hazır bulunabilir. Cumhuriyet Savcılığı işlemlerinde bu sayı üçü geçemez.

Zabıtaca yapılan soruşturma da dahil olmak üzere, soruşturmanın her safhasında müdafinin, yakalanan kişi veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz."

CMK'nın 149. maddesi:

"Şüphelinin veya sanığın müdafii seçimi

Madde 149.- (1) Şüpheli veya sanık, soruşturma ve

kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir; kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafii seçebilir.

(2) Soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilir.

(3) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz."

CMUK'nun 138. maddesinin başlığı ile birlikte ilk şekli:

"Mahkemece Müdafii tayini

Madde 138- Maznun on beş yaşını bitirmemiş olur yahut sağır veya dilsiz veya kendisini müdafaa edemeyecek derecede cismi veya dimağî malûliyeti bulunursa ve müdafii de yoksa kendisine mahkemece bir müdafii tayin edilebilir."

1992 tarihli ve 3842 Sayılı kanunla değişik şekli:

"Baronun müdafii tayini

Madde 138- Yakalanan kişi veya sanık müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse talebi halinde baro tarafından kendisine bir müdafii tayin edilir. Yakalanan kişi veya sanık on sekiz yaşını bitirmemiş yahut sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olur ve bir müdafii de bulunmazsa talebi aranmaksızın kendisine müdafii tayin edilir."

CMK'nın 150. maddesi:

"Müdafii görevlendirilmesi

Madde 150- (1) Şüpheli veya sanık, müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi hâlinde bir müdafii görevlendirilir.

(2) Şüpheli veya sanık on sekiz yaşını doldurmamış ya da sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olur ve bir müdafii de bulunmazsa istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir.

(3) Üst sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır."

CMK'nın 156. maddesi:

"Müdafii görevlendirilmesinde usul

Madde 156- (1) 150'nci maddede yazılı olan hâllerde, müdafii;

a) Soruşturma evresinde, ifadeyi alan merciin veya sorguyu yapan hâkimin istemi üzerine,

b) Kovuşturma evresinde, mahkemenin istemi üzerine,

Baro tarafından görevlendirilir.

(2) Yukarıda belirtilen hâllerde müdafii soruşturmanın veya kovuşturmanın yapıldığı yer barosunca görevlendirilir.

(3) Şüpheli veya sanığın kendisinin sonradan müdafii seçmesi halinde, baro tarafından görevlendirilen avukatın görevi sona erer."

CMUK'nun 144. maddesinin başlığı ile birlikte ilk şekli:

"Mevkufun müdafii ile görüşmesi:

Madde 144- Mevkuf bulunan maznun, müdafii ile her zaman görüşebilir ve muhabere edebilir.

Son tahkikat açılıncaya kadar hâkim, maznunun muttali olması tecviz edilmeyecek hususatın kendisine bildirilmesini menedebilir. Tevkif sebebine göre lüzumu halinde son tahkikatın açılmasına kadar maznun ile müdafîin görüşmelerinde bizzat hâkim veya tayin edilecek naip yahut istinabe olunun hâkim hazır bulunabilir."

1985 tarihli 3206 sayılı kanunla değişik şekli:

"Tutuklunun müdafii ile görüşmesi:

Madde 144 (Değişik) Tutuklu bulunan sanık müdafii ile her zaman görüşebilir ve muhabere edebilir.

Kamu davası açılıncaya kadar hâkim, sanığın muttali olması tecviz edilmeyecek hususatın kendisine bildirilmesini menedebilir. Tutuklama sebebine göre lüzumu halinde kama davasının açılması-na kadar sanık ile müdafîin görüşmelerinde bizzat hâkim veya tayin edilecek naip yahut istinabe olunan hâkim hazır bulunabilir."

1992 tarihli ve 3842 sayılı kanunla değişik şekli:

"Yakalanan veya tutuklunun müdafii ile görüşmesi

Madde 144- Yakalanan veya tutuklu bulunan kişi vekaletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz."

CMK'nın 154. maddesi:

"Müdafii ile görüşme

Madde 154.- (1) Şüpheli veya sanık, vekaletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz."

Aramada hazır bulunabilecekler konusunda CMUK'un 98. ve CMK'nın 120. maddeleri, benzer şekilde, aranacak yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedinin aramada hazır bulunabileceğini, bulunmaz ise, temsilcisi veya akrabası veya birlikte oturan kişi veya komşusunun hazır bulundurulacağını belirtmiş; CMK'nın 120. maddesi ilaveten, kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına engel olunamayacağını açıkça ifade etmiştir.

CMK'nın 1985 tarihli ve 3206 Sayılı Kanunla değişikliğinden önceki 186. maddesinde keşif ve muayenede savcı, sanık ve müdafinin hazır bulunabileceği ve ayrıca bir tanık veya bilirkişinin duruşmada hazır bulunamayacağı umulur veya meskenin uzaklığı nedeniyle bulunması güç görülürse şahit ve bilirkişinin dinlenmesinde dahi aynı kuralın uygulanacağı belirtilmiş; 3206 sayılı kanunla 162 numarasını alan maddeye mağdur ve müdafii de eklenmiş; CMK'nın muayeneyi içermeyip sadece keşfe özgü 84. maddesinde de benzer mahiyette düzenleme yapılmıştır.

- Dosyayı inceleme ve Örnek Alma Yetkisi

CMUK'un 143. maddesinin "Müdafiiin dava evrakını tetkiki" başlıklı 143. maddesinin, ilk şekli:

"Madde 143- İlk tahkikatın neticesinde ve tahkikat yapılmıyşsa iddianamenin mahkemeye verilmesinden sonra müdafii dâvaya müteallik her nevi evrak ve vesaiki tetkik etmek hakkını haizdir.

Bundan evvel dahi tahkikatın gayesine hanel vermiyeceği anlaşılırsa tahkikata müteallik her nevi evrak ve vesaiki tetkik etmek için müdafie müdaade olunur.

Maznunun sorgusunu havi zabıtname ile bulunmağa salâhiyetli olduğu sair adli muamelelere müteallik zabıt varakalarının müdafii tarafından tetkikine hiçbir vakit muhalefet edilemez.

Tahkikat dosyasının mahkemeye tevdiinden sonra müdafii, maznun birden fazla olsa dahi bu dosyadan istediği evrakın birer suretini harçsız alabilir."

1985 tarihli ve 3206 Sayılı Kanunla değişik şekli:

"Madde 143 (Değişik)- İddianamenin mahkemeye verilmesinden sonra müdafî dava ile ilgili her nevi evrak ve belgeyi tetkik edebilir.

Bundan evvel dahi tahkikatın gayesine hâlel vermiyeceği anlaşılırsa tahkikata müteallik her nev'i evrak ve vesaiiki tetkik etmek için müdafî müsaade olunur.

Sanığın sorgusunu havi tutanak ile bilirkişi raporlarının ve sanığın hazır bulunmağa yetkisi olduğu sair adli muamelelere müteallik tutanakların müdafî tarafından tetkikine hiç bir vakit muhalefet edilemez.

Tahkikat dosyasının mahkemeye tevdiinden sonra müdafî, sanık birden fazla olsa dahi, bu dosyadan istediği evrakın birer suretini harçsız alabilir."

1992 tarihli ve 3842 sayılı kanunla değişik şekli:

"Madde 143- Müdafî hazırlık evrakı ile dava dosyasının tamamını inceleme ve istediği evrakın bir suretini harçsız alma hakkına sahiptir.

Müdafî'nin hazırlık evrakını incelemesi veya hazırlık evrakından suret alması hazırlık soruşturmasının gayesini tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine sulh hâkimi kararıyla hazırlık soruşturması sırasında bu hak kısıtlanabilir.

Yakalanan kişinin veya sanığın sorgusunu içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve yakalanan kişi veya sanığın hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında ikinci fıkra hükmü uygulanamaz."

CMK'nın 153. maddesi:

"Müdafî'nin dosyayı inceleme yetkisi

Madde 153- (1) Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

(2) Müdafinin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir.

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(4) (Ek: 25.5.2005 - 5353/23 m.) Müdafî, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.

(5) Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır."

1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 46. maddesi:

"Madde 46- (Değişik: 2/5/2201-4667/32 m.)

Avukat, işlerini kendi sorumluluğu altındaki stajyeri veya yanında çalışan sekreteri eliyle de takip ettirebilir, fotokopi veya benzeri yollarla örnek aldırabilir. Avukatın onanmasını istemediği örnekler harca tâbi değildir.

Avukat veya stajyer, vekâletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleyebilir. Bu inceleme isteğinin ilgililerce yerine getirilmesi zorunludur.

Vekaletname ibraz etmeyen avukata dosyadaki kağıt veya belgelerin örneği veya fotokopisi verilmez."

Şüpheli veya saruğın bizzat dosyayı incelemesi ve örnek alması konusunda açık bir kural bulunmaması nedeniyle, böyle bir hakkın bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Şüpheli veya saruğu, müdafisine tanınan haklardan ve özellikle dosyadan örnek alma hakkından yoksun kılmanın bir anlamı olamayacağı düşünmekteyim.

Mağdur ile şikâyetçinin, soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla savcıdan belge örneği isteme hakkı vardır. (CMK'nun 234/1-a-2)

Yine mağdur ile şikâyetçi, vekili yoksa, barodan avukat görevlendirilmesini isteyebilir (CMK'nun 234/1-a-3, 1-b-5) ve mağdur, 18 yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malûl olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir (CMK'nun 234/2).

Mağdur ile şikâyetçi haklarının topluca ve açıkça bir maddede sayılması (CMK'nun 234.) ve özellikle müdafî görevlendirme olanağının sağlanması; CMK'nun getirdiği olumlu ve dengeleyici bir durumdur.

III. Soru Sormada Taraf Etkinliği ile İlgili Bazı Örnek Durumlar ve Gelişmeler

Sanığın Sorgusu:

<u>A- 1412 Sayılı CMUK</u>	<u>B- 5271 Sayılı CMK</u>
<ul style="list-style-type: none">- Başkan veya hakim sanığı sorguya çeker (231. m.).- Başkan veya hakimın izniyle bilirkişi, sanığa doğrudan soru sorabilir (73. m.).- Üyeler ve diğer ilgililerin sanığa doğrudan soru sorabileceklerine ilişkin bir kural bulunmamaktadır; sorularını başkanın aracılığıyla ve onun uygun görmesiyle yöneltebilirler.	<ul style="list-style-type: none">Başkan veya hakim sanığı sorguya çeker (192. m).- Bilirkişi; hakim veya savcının aracılığıyla veya onların izniyle doğrudan sanığa soru sorabilir. Muayene ile görevlendirilen hekim bilirkişi, sanığa doğrudan soru sorabilir. (66/6. m.).- Mahkeme üyeleri, savcı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat, sanığa doğrudan soru sorabilirler. Katılan, başkan veya hakimın aracılığı ile sorabilir. (201. m.).

Sanık Dışındakilere Soru:

A- 1412 Sayılı CMUK

- Başkan veya hakim ikame edilen delilleri dinler (231. m.).
- Başkan veya hakim'in izniyle bilirkişi, tanığı dinler (73.md.)
- Başkan, talepleri üzerine, üyelere, savcıya, sanığa ve müdafie, bilirkişi ve tanıklara soru sorma izni verir (233. m.)
- Savcı ile sanık tarafından gösterilen bilirkişi ve tanıkların dinlenmelerini, savcı ve müdafinin ittifakla talepleri üzerine başkan, savcı ve müdafie bırakır. Bu durumda savcı ile müdafiden herbirinin kendi gösterdiği bilirkişi ve tanığı öncelikle dinleme hakkı vardır (232. m.).

B- 5271 Sayılı CMK

- Başkan veya hakim, delillerin ikame edilmesini sağlar (192/1.m.).
- Bilirkişi; şüpheli veya sanık dışındaki kimselerin de bilgilerine başvurabilir (66/4. m.).
- Bilirkişi; hakim veya savcının aracılığıyla veya onların izniyle doğrudan mağdura, şüpheliye, sanığa soru sorabilir. Muayene ile görevlendirilen hekim bilirkişi; mağdura, şüpheli veya sanığa doğrudan soru sorabilir (66/6. m.).
- Mahkeme üyeleri, savcı, müdafie veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere doğrudan soru sorabilirler. Sanık ve katılan ise başkan veya hakim aracılığıyla soru yöneltebilir (201.md.). Sorulara itirazları (karşı gelmeleri) başkan karara bağlar (201/1.md.). Başkanın duruşma yönetimine ilişkin tedbirine karşı yönelen başvuruyu mahkeme karara bağlar (192/2. m.).

Bazı Hak ve Yetkiler:

A- 1412 Sayılı CMUK	B- 5271 Sayılı CMK
<p>- Suç ortağı, tanık ve bilirkişi beyanlarına ve okunan belgelere karşı diyecekleri sanıktan sorulur (250. m.).</p> <p>- Savcının, malen sorumlunun ve sanığın iddiaları ve beyanları (tartışma) alınır (251. md.).</p> <p>- Bir kimsenin davet edilmesi dileğini içeren dilekçenin başkan tarafından reddi halinde, sanık o kimseyi doğrudan doğruya davet ettirebileceği gibi, evvelce bir dilekçe vermeksizin dahi o kimseyi getirebilir (213. m.).</p> <p>- İkamesi istenen delilin reddedilmesi (238. m.).</p> <p>- Savcı, sanık ve varsa müdahil birlikte talep ederlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konmasından vazgeçilebilir (238/4. m.). (Maddenin 1973 tarihli ve 1696 sayılı kanunla değişikliğinden önce kuralda "müdahil" yoktu.)</p>	<p>- Suç ortağı, tanık ve bilirkişi beyanlarına ve okunan belgelere karşı diyecekleri taraflardan sorulur (215. m.).</p> <p>- Deliller taraflarca tartışılır (216.m.).</p> <p>- Sanık, tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını dilekçe ile ister (177. m.).</p> <p>- Başkan veya hakim, sanığın veya katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağırılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde, sanık veya katılan o kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir (178. m.).</p> <p>- Ortaya konulması istenen bir delilin reddedilmesi (206/2).</p> <p>- Savcı, sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konmasından vazgeçilebilir (206/3. m.). Kuralda müdahile hak, yetki ve etkinlik tanınmaması ve bu yönden CMUK'un 238/4. maddesinden geri düşülmesi kanımca isabetsiz olmuştur.</p> <p>- Savcı, katılan veya vekili sanık veya müdafii,</p> <p>1. fıkrada gösterilenlerin dışında kalan tutanakların okunmasına birlikte rıza gösterebilirler (211/2.m.).</p>

IV. Uygulamada Gözardı Edilen, Uygulanmayan Bazı Kanun Hükümleri

Kararların tebliğinin savcı tarafından yapılmasına ilişkin CMUK'un 34. maddesi. Kararlar mahkemece tebliğ edilmekte idi ki, CMK'nın 36. maddesi de bu doğrultudadır.

Duruşma için gerekli celplamelerin savcılıkça yazılması ve tebliğ edilmesine ilişkin CMUK'un 207/1. maddesi. Bu iş mahkemece yapılırdı, CMK'un 175/2. maddesi bu doğrultudadır.

Yine CMUK'un 207/1. maddesi savcının, suçun sübutuna yardım edecek eşyayı mahkemeye vereceğini belirtmekte idiyse de; savcılığa intikal eden deliller savcının denetimindeki emanet dairesinde muhafaza edilmektedir. Bazen delillerin önemli kısmı (mermi çekirdeği, boş kövan, giysiler, filmler, fotoğraflar, sahtecilik konusu belgeler vs.) muhtelif yerlerde (morg dairesi, ölü muayenesi veya otopsinin yapıldığı yer savcılığı, hastahane, çeşitli polis birimleri vs.) kalırdı ki, son soruşturma (kovuşturma) aşamasında bunlar mahkemece toplanmaya çalışılır idi. Bu konuda daha özenli davranılacağı umulur.

Savcı ile sanık müdafinin ittifakla talepleri üzerine bilirkişi ve tanıklara bizzat soru sorabilmelerine ilişkin CMUK'un 232. maddesi. (Uygulandığına rastlamadım.) Çapraz sorguya yaklaşan bu yöntem, CMK'nın 201. maddesinde yeniden düzenlenmiştir.

Temyiz dilekçe ve layihasının karşı tarafa tebliğine ilişkin CMUK'un 316. maddesi. Aynı konuda CMK'nın 297. maddesinde yer alan kuralın akıbeti merak edilmektedir.

V. Savcılık Konusunda Bazı Değerlendirmeler

Bazı hukukçular; yeni yasal düzenlemelerle soruşturmada savcılığın güçlendirildiğini söylemektedirler. Tabii ki yeni düzenlemede bazı konular daha açık ve ayrıntılı biçimde ifade edilmiş; öte yandan bilimsel ve teknolojik gelişmeler

gözetilmiş ve onlardan yararlanma yoluna gidilmiştir. Ancak evvelce savcının yetkileri daha az değildi. Yasaya göre soruşturmayı (hazırlık) yapan veya kolluğa yaptıran, deyim yerinde ise soruşturmanın koordinatörü ve sorumlusu olan, savcı idi; kolluk makam ve birimleri savcının yardımcısı idiler. Şimdi de yasal durum böyledir. Ancak sorun, kuralların hayata geçirilmesindedir.

Erdem ve özveriyle görev yapan birçok savcuyu saygı ile anarken, belirtmek zorundayım ki; savcılığın organizasyon, yönetim ve denetimden kaynaklanan zaafı vardır. Özetle şöyle deşinebilirim:

Organizasyon: Altyapı, destek hizmetleri, finansman, teknik imkân yetersizlikleri vardır. Bir örnek: Çekirdek ve öncül birimleri Cumhuriyet öncesinde kurulup adliye teşkilâtı içinde kabulü gereken resmi bilirkişi kurumu niteliğinde, çoşu zaman akademik özelliğı de ağır basan saygın bir kuruluş durumundaki Adli Tıp Kurumu, hayatın akışı içinde -tıpkı adliye teşkilâtı gibi- gerektiğı kadar desteklenmemiş ve geliştirilmemiş; fakat İçişleri Bakanlığı'na bağı polis ve jandarma kuruluşlarında son derece donanımlı teknik laboratuvarlar ve birimler oluşturularak geliştirilmiştir. Bunun bir anlamı olmalıdır. (Neyse ki, 1980 li yıllardan itibaren, Adli Tıp Kurumu'nun -sınırlı faaliyet konularıyla olsa da- bölge teşkilâtı ve taşra uzantısı kurulmuştur.)

Yönetim: Personel hukukunda değerlendirme ve karar mercii olan, eylem ve işlemleri yargı denetimi dışında bulunan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun oluşum ve çalışma şekli, 1982 Anayasasının yapılandırması ve oluşan zihniyet; nihayet 1990 yılından itibaren, mahkeme kuruluşu bulunan her il ve ilçede başsavcılık oluşturulması sonunda, bir kısım başsavcılar, yargı görev ve hizmetlerinden ziyade, idarî görevleri ön planda tutmaya başlamışlardır.

1980 sonrasında hakimler ve savcıların statüleri ve teminatları aynı kefeye konulurken bu düzenlemeleri yapanların "*canım ne fark var, hakim de savcı da aynı okulda okumuşlar, aynı*

eğitimi almışlardır." dediklerini anımsıyorum. Yine, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nu yargı denetimi dışında bırakan düzenlemeler yapılırken "*kurulun çoğunluğu zaten yüksek yargıçlardır.*" denilmiştir!.. Bunları burada tartışmak zaman kaybı olacaktır.

Denetim: Temyiz incelemesi yapılırken, genellikle, savcının hükümdeki mütalâası ve temyiz talebi değerlendirilerek savcı hakkında not verilmekte, diğer işlemleri üzerinde fazlaca durulmamaktadır. Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu denetiminde; savcının verdiği takipsizlik kararı sayısı, iddianame yazıp açtığı dava sayısı ve elinde kalan iş sayısına bakılmakta, dava açılmasıyla sonuçlanan soruşturmayı hangi yeterlikte ve yetkinlikte yaptığı üzerinde fazlaca durulmamaktadır.

Bu zaafların sonunda ne olmaktadır?.. Pasifize olma ve motivasyon eksikliği ortaya çıkmaktadır. Bunun da sonucu:

a. İnisiyatif Kaybı

Burda hemen, meslek hayatımda hüznle anımsadığım iki belgeyi göstermek isterim: İçişleri Bakanlığınca Resmi Gazetenin 17.2.1983 günlü nüshasında yayımlanan "*Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması , Muhafazası ve ilgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik*" ile, 6.5.1983 günlü nüshasında yayımlanan "*Teknik Büro Hizmetleri Yönetmeliği*". Sanki hiç yokmuş gibi, bir tek defa savcı kelimesi geçmemektedir! (Memnuniyet vericidir ki; son dönemlerde benzeri yönetmelikler Adalet Bakanlığınca veya her iki Bakanlıkça hazırlanıp yayımlanmaktadır.)

- Soruşturma konularında zaman zaman idarî ve siyasî makamların müdahaleleri ve onun tezahürü olan açıklamaları olmaktadır.

- Özellikle demokrasinin askıya alındığı ara dönemlerde, savcının -tabir caizse- terkettiği mevzileri işgal eden kolluk birimlerinin soruşturmayı kendi başına buyruk biçimde

yönettikleri ve suç niteliğini belirleyecek kadar etkinlikleri görülmektedir. Öte yandan birçok vahim suçların soruşturma işlemleri tamamlanamaz iken; şüphelileri aranıp bulunamaz iken; medyatik kişilerin karıştığı suç olarak kısmen hafif nitelikteki magazin türü olayları polis tarafından ivedilikle yapılan soruşturma işlemlerinin zaman zaman kamera orduzu eşliğinde cereyan ettiği gözlenmektedir.

b. Eksik Soruşturmalar ve Özensizlikler

Gereği gibi araştırma ve soruşturma yapmadan, ya da gecikme ile ortadan kalkacak veya işe yaramayacak delil ve durumları tespit etmeden; hatta hiç delil toplamadan; sanığın ayrıntılı kimlik, adres, sabıka, sürücü belgesi gibi kişisel durum bilgilerini, mağdurun yaşının suçun unsuru ya da cezayı arttırma veya azaltma sebebi olduğu durumlarda mağdurun ayrıntılı kimlik ve yaş bilgilerini dosyaya koymadan; bir eylemden sorumlu olan ve olmayanı ayırt etme olanağı bulunan hallerde buna tevessül etmeden, gelişigüzel açılan davaların sayısı az değildir.

Muhakeme hukukunun en temel konularından olan kamu davasının ve hükmün sınırı kuralları kimi zaman yeterince gözetilmediği için, hangi maddi eylem veya eylemlerin dava konusu edildiği ve hangi eylemin hangi kişiye isnat edildiği konularında belirsizlikler olmakta; başka bir anlatımla hangi suçtan kimin hakkında dava açılmak istendiğinin belirlenmesi için iddianamenin yorumlanması işi, ilk derece mahkemelerini, Yargıtay Ceza Dairelerini ve hatta Ceza Genel Kurulu'nu meşgul eden ve yargılamayı uzatan sorunlar olarak ortaya çıkmaktadır. Meslek hayatımızda tanık olduğumuz ibretlik örnekleri gözler önüne sermek, ayrı bir oturum konusu olacak kadar kapsamlı ve kanımca önemlidir.

Sondan bir önceki söz: Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda iddianamenin iadesi olanağının getirilmesinin, savcılığa çekidüzen verecek, canlılık kazandıracak çok önemli bir gelişme olduğunu düşünmekteyim.

VI. Son Söz Olarak

Sunmaya çalıştığım örneklerden anlaşılacağı üzere; eskiden mevcut "sanık" ve "sorgu" sözcükleri yanına "yakalanan" ve "ifade alma" ibarelerinin de eklenmesiyle, ifade ve sorgunun tarzı, müdafî yardımından yararlanma gibi usul hakları, hakim önünde yapılacak işlemler öncesinden başlatılmış, kolluktaki işlemleri de kapsar hale getirilmiştir. Bazı durumlarda müdafî yardımı zorunlu kılınmıştır. Eski adıyla hazırlık soruşturması, yeni adıyla soruşturma aşamasında müdafîin dosyayı inceleme ve örnek alma yetkisi önceleri istisna iken, sonraları kural haline getirilmiştir.

Anılan örnekler ve benzerlerinde görüldüğü üzere; kuralların zaman içindeki değişim ve gelişim çizgisi, (istisna edilen suçlar dışında) adil yargılanma hakkını gerçekleştirme ve demokratikleşme yönündedir. Ne güzeldir ki, bugün, adil yargılanma hakkından söz ediyoruz. O adil yargılanma hakkı ki, ceza muhakemesi hukukunun özüdür, özetidir, ruhudur. Ancak ben; yazılı hukuk metinleri yanında onları hayata geçirecek yorumlar ve uygulamanın, yargılama mantalitesinin, hayata ve olaylara bakış açısının önemini vurgulamak isterim.

Saygılarımla.

Oturum Başkanı: Ben de değerli dostum Ali Güzel'e teşekkür ediyorum. Gerçekten Antalya ve Bakırköy'deki ağır ceza başkanlıklarının verdiği deneyle, bilgiyle konulara eleştirel açıdan baktı, hakikaten bizi de aydınlattı. Tabii söyleyemedim, Sayın hocam Kanadoğlu da Bakırköy Ağır Ceza Reisliği'nden geldiği için özel sempatisi vardır, bana işaret ediyor devamlı, "konuşmasını kesme" diye.

Efendim, söz savunmanın, Av. Turgut Kazan beyefendinin söz ve savunmanın olduğu için de sınırsız, artık sizler takdir edersiniz.

Buyurun efendim.

Av. Turgut KAZAN (İsatanbul Barosu)*

Önce, bir açıklama yapmak istiyorum. Bilinmelidir ki, savcılık bizim için çok önemlidir. Güçlendirilmesi ve donanımlı kılınması gerekir. Zaten, bu panel böyle bir sonuca ulaşabilmek için düzenlenmiştir. Dolayısıyla, yaşadığımız gerçeklere ilişkin değerlendirme ve saptamaları bu amaçla yaptığımız kabul edilmelidir. Konuşmama, böyle bir açıklamayla başlama ihtiyacı duydum. Çünkü, Sayın Centel'in dile getirdiği görüşleri paylaşıyorum. Van örneği dahil, Anayasa Mahkemesi örneği ile birlikte, düşüncelerimi özetleyerek açıklamak istiyorum.

"Bir Adli Organ Olarak Savcılık" konulu bu sempozyumda, savcılığın Avrupa ülkelerindeki konumu yeterince konuşulacak. Ve savcılığın adalet sistemi içindeki yeri ile örgütlenmesi ele alınıp anlatılacak. Sonra, adil yargılanma hakkı ile "silahların eşitliği" ilkesi üzerinde durulacak. AİHM kararları değerlendirilip tartışılacak. Biz, tekrarlardan sakınabilmek için, mümkün mertebe bu alanlara girmeyeceğiz. Salt, savunmanın (tabii Türkiye'de) savcılık karşısındaki durumunu vurgulayıp yarattığı sorunları açıklamaya çalışacağız.

Bunu yaparken, önce savcının zaten taraf olduğu, dolayısıyla reddedilemeyeceği anlayışı üzerinde duracağız. İkinci olarak, savcının kürsüdeki yeri ile duruşma salonuna girip çıkarken kullandığı kapı farkıyla başlayan, yargıç/savcı ilişkisini ele alacağız. Sonra, hazırlık soruşturmasında yaşadığımız gerçeği tartışacağız. Böylece, silahların eşitliği yönünden, ülkemizdeki durumu üç başlık altında değerlendirmiş olacağız.

1. SAVCI TARAF SAYILDIĞI İÇİN REDDEDİLEMeyeceĞİ ANLAYIŞI

Birinci sorun, savcının "taraf olduğu" ve "reddedilemeyeceği" yolundaki baskın görüşten kaynaklanıyor. Taner'den başlaya-

* "Adil Yargılanma Hakkı Açısından Silahların Eşitliği İlkesi ve Savcı Karşısında Avukatın Konumu" başlıklı tebliğ.

rak, Keyman, Kantar, gibi yazarların büyük çoğunluğu savcının taraf olduğunu, tarafın da tarafı reddedemeyeceğini söylüyor. Tosun da, red yasağı yönünden bu görüşe katılıyor. Oysa, Kunter, Erem, Yenisey, Toroslu ve Centel'in işaret ettiği gibi, savcı kişisel olarak değil, üstlendiği görev nedeniyle taraftır. Kendisi adli gerçeğe ulaşmakla yükümlüdür. Sanık lehine delilleri araştırarak, gerekirse sanık lehine yasa yoluna başvuracaktır. Eğer, kişisel durumu nedeniyle, objektif davranamayacağı anlaşılıyorsa, yasaklanma ve red yollarının açılması gerekir. Silahların eşitliği için, öncelikle savcılığa ilişkin bu anlayış terk edilmelidir. Kabul edelim ki, suçtan zarar görmüş olan veya düşman gibi davrandığı apaçık anlaşılan bir savcıya katlanma mecburiyeti ile silahların eşitliği sağlanamaz.

Nitekim, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 19 sayılı Tavsiye Kararında, tarafsızlığın önemi açıkça vurgulanıyor. "*Savcıların Etik Davranışlarına Dair Avrupa İlkeleri*" başlıklı, Budapeşte İlkeleri'nde aynen şöyle deniliyor.

"Ceza Yargılamasında görev alırken savcılar her zaman:

- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihat hukukunda kutsallaşmış "*adil yargılama ilkesini*" desteklemelidir.

- Görevlerini, adil, tarafsız, objektif ve kanun çerçevesinde bağımsız olarak yerine getirmelidir.

- Ceza adalet sisteminin, adaletin çıkarlarıyla örtüşür bir şekilde mümkün olduğunca hızlı işlemlerini sağlamaya çabalamalıdır.

- Masumiyet karinesine saygı göstermelidir.

- Tarafsız bir araştırma, şikayetin dayanaksız olduğunu ortaya koyduğu takdirde, takibat başlatmamalı veya devam ettirmemelidir.

- Delillerin gösterdiğinin dışına taşmayarak takibat yapmalıdır.

• Özellikle zanlıya veya ailesine veyahut avukatına hukuka ve adil yargılanma hakkına uygun bilgi verirken ve her zaman “silahların eşitliği” ilkesini gözetmelidir.

Demek ki, savcılar görevlerini adil, tarafsız, objektif ve yasa çerçevesinde bağımsız olarak yerine getirmelidir. Suçsuzluk ilkesine saygı göstermelidir. Tarafsız bir araştırmada şikayetin haksız olduğu anlaşılıyorsa, soruşturmaya son vermelidir. Özellikle, sanığa, ailesine ve avukatlarına adil yargılanma hakkına uygun bilgi verirken, her zaman silahların eşitliği ilkesini gözetmelidir.

Eğer, bir savcının kişisel durumu ve tutumu, bu etik kural-lara uygun davranmadığını ve davranamayacağını gösteriyorsa ve sistem böyle bir sonuca boyun eğilmesini öngörüyorsa, silahların eşitliği ilkesi daha baştan ölmüştür, öldürülmüştür. Bunu böylece bilmek gerekir.

2. SAVCININ KÜRSÜDEKİ YERİ VE YARGIÇLA ÇOK FARKLI İLİŞKİLERİ

Savcının yukarıda vurguladığımız durumu, bizim geleneksel anlayışımızla birleşince, silahların eşitliği ilkesi hiç hayata geçirilemiyor. Çünkü, uygulamada yerleşmiş bakış açısına, kabule ve inanca göre, savcı ile yargıç iç içedir. Aynı servise binerler, aynı lojmanda yaşarlar. Aynı binada çalışırlar, hep beraber çay/kahve içerler, aynı mekanda öğle yemeği yerler. Salona aynı kapıdan girerler, aynı kürsüde otururlar ve çoğu zaman dosyayı birlikte “müzakere” ederler. O kadar ki, çok bilinen Barış Derneği Davası’nda, uygulamaya ilişkin bir itiraz reddedilirken, savcının “mahkeme içi eşhas” olduğu belirtilerek, bu geleneksel anlayışımız iftiharla karara geçirilmiştir.

Oysa, Avrupa Komisyonu’nun yargılama sistemimize ilişkin “İstişare Raporu”nda belirtildiği gibi, “Türk Ceza Yargılamasında, yargıçlarla savcılar arasındaki bu yakın bağ” Silahların Eşitliği İlkesi’ne zarar vermekte, yargının tarafsızlığı konusun-

da çok ciddi kuşklar duyulmasına yolaçmaktadır. Gerçekten, 13/22 Haziran 2005 günlü İstişare Raporu'nun, "Türkiye'de Yargıç / Savcı İlişkisi" başlıklı 3 no'lu bölümünde şu değerdendirmenin yapıldığını görüyoruz:

**Avrupa Konseyi / Brüksel
Türkiye Cumhuriyeti'nde
Yargılama Sisteminin İşleyişi İstişare Raporu**

"3.1 Daha önceki raporlar da, Türkiye'de hakim ve savcılar arasındaki yakın ilişkiye dikkat çekmişti. Bu konu yargının bağımsızlığından öte, hakimlerin karar verme aşamasında tarafsız olmalarına ilişkindir. Gerçekte öyle olmasa bile, görünüş gösteriyor ki gözlemci savcının mahkemedeki konumuna bakarak (savcı ve aynı mahkemenin hakiminin çalışma odaları aynı binada, çoğunlukla aynı koridorda, bazen yan yana yer almaktadır ve bunun gibi) hakim tarafsız olamayacağını ve her hangi bir davaya ilişkin asla objektif karar veremeyeceğini düşünecektir.

... Bu şekilde işleyen bir yargısal sistemde, özellikle zorlu davalarda, hakim ve savcının arasındaki bu sıkı bağ, bu yakın ilişki dolayısıyla, yargı kararının tarafsızlığı bir takım çevrelerce mutlaka sorgulanacak ve kafalarda soru işaretleri oluşacaktır.

3.6 Asıl olarak savcılarının çalışma odalarının adliye sarayları dışında olmasını tavsiye ediyoruz. Ancak, bunun gerçekleştirilmesi mümkün değilse, savcılarının çalışma odaları adliyelerin hakimlerden tamamen ayrı bir bölümüne taşınmalı, hakimlerle ayrı katta yer almalıdır.

3.7 Ceza yargılamasının seyrinde, savcı ve savunma avukatı arasındaki eşitliği sağlamaya yönelik önlemlerin bir an önce alınmasını tavsiye ediyoruz.

... Ceza yargılamasının her aşamasında savunma avukatı ve savcı arasında mutlak bir eşitlik sağlanmalıdır.

“Silahların eşitliği sorunu sadece savcının konumunun değiştirilmesi (örneğin çalışma yerinin adliye binası dışına taşınması vs.) ile çözümlenemez. Savunmanın da rolünde bir takım değişiklikler gerçekleştirilmelidir.

3.8 Savcuların mahkeme salonlarına giriş ve çıkışlarını, hakimlerin kullandığı kapılardan değil de, ayrı bir takım kapılardan gerçekleştirmeleri sağlanmalıdır. Bu tavsiyenin sadece bundan sonra açılacak mahkeme salonlarında değil, mevcut mahkeme salonlarında da uygulamaya konulmasına çalışılmalıdır.

Uygulamada her oturumun başlangıcında, hakimler ve savcılar mahkeme salonuna birlikte olarak ve aynı kapıdan girmektedirler. Savunma avukatları ise mahkeme salonuna halka ve sanıklara ayrılmış olan diğer bir kapıdan girerler. Hakim salondan çekilir veya ara verirse, savcı da onunla birlikte hareket eder ve aynı kapıyı kullanmak suretiyle salondan ayrılır. Savunma avukatını salondaki halkla birlikte bırakır. Daha önceki istişare raporlarında da dile getirdiğimiz gibi, savcının hakimle aynı kapıyı kullanmak suretiyle mahkeme salonuna girmesi eşitliğe aykırıdır, başka bir kapıyı kullanması tavsiye edilir.

3.9 Adalet Bakanlığı prensipte bu tavsiye kararını kabul etmiştir. Bakanın imzasıyla Komisyon'a gönderilen mektupta, yeni kurulacak olan istinaf mahkemelerinde uygulamanın bu yönde olacağı taahhüt edilmiştir. Ancak mevcut mahkeme salonlarında bu şekilde bir uygulamanın mümkün olmayacağı belirtilmiştir. Yine de, mevcut salonlarda da bir dereceye kadar bu yönde bir uygulamaya başlanması yönündeki tavsiyemizi tekrarlıyoruz.

3.10 Savcı ve savunma avukatlarının, mahkeme salonlarında eşit seviyede yerlerde durmasını tavsiye ediyoruz. Zeminde konuşlanmış, karşılıklı masalarda oturmalarını tercih ediyoruz.

...Savcı, yükseltilmiş bir platform üzerinde ve hakimın hemen yanında oturmaktadır. Savunma avukatı ise, zeminde yer alan bir masada, halkla ve sanıkla aynı seviyede bulunmaktadır. Daha önceki istişare raporlarında dile getirildiği gibi, savcının yeri değiştirilmeli, hakimın yanı başı ve yükseltilmiş platform yerine, savunma avukatıyla aynı konuma getirilmelidir. Savcının duruşma salonundaki

yerinin, savunma avukatıyla aynı seviyede ve onun karşısı ya da yanı olduğunu tekrarlıyoruz.

3.11.2003 İstisare Raporu'nda dile getirildiğinde de, Adalet Bakanlığı bu görüŖe katıldığını ve olması gerekenin savcının savunma avukatıyla eŖit seviyede yerleŖtiđi bir duruŖma salonu uygulaması olduğunu söyledi. Yeni kurulacak olan istinaf mahkemelerine bu Ŗekilde bir düzen verileceğini belirtti. Yeni mahkemelerin inŖası halinde de, savcıların zemin seviyede ve savunma avukatlarının karşısında oturacağı Ŗekilde düzenlemeler yapılacağını dile getirdi. 2004 raporuna karşılık verdiği cevapta da, Adalet Bakanlığı bu yaklaŖımını tekrarladi. Ancak bu sefer, avukatların yerini deđiŖtireceklerini ve yeni kurulacak olan istinaf mahkemelerinde avukatların da yükseltilmiŖ bir platform üzerinde görevlerini icra edeceklerini söyledi. Ve bu Ŗekilde düzenlemenin zaman ve finansal kaynak gerektirdiğini de belirtti. Biz, Ŗu anda bundan daha fazlasını yapmanın mümkün olduğu görüŖündeyiz.

3.12 Hakim karar vermek üzere duruŖma salonundan çekildiğinde, savcının salonda kalması gerektiğini belirtiyoruz. Hakimler karar verme aŖamasında salonda kalırsa, savcının bu istisareye hiç bir Ŗekilde katılamaması gerektiğinin altını çiziyoruz.

Adalet Bakanlığı konuya iliŖkin görüŖlere katılmıŖ ve hakimlerle savcıların bu konuda daha ayrıntılı bir eğitime tabi tutulacağını ve bu Ŗekilde savcının, karar aŖamasında hakimın istisare çalıŖmalarına katılmasının önüne geçilebileceğini belirtmiŖtir. Eski CUMUK md. 282/1 ve yeni CMK 227/1 uyarınca, savcının yargılama müzakerelerine katılması mümkün değildir. Adalet Bakanlığı, Adalet Okulu'na konuya iliŖkin resmi bir açıklama göndermiŖtir. Mümkün olan en yakın zamanda Adalet Okulu'nun bu konuda eğitim vermesi gerekmektedir. Biz tavsiye kararımızın uygulamaya konulmasının öneminin altını bir kez daha çiziyoruz.

3.13 Türk Ceza Yargılaması sisteminde hakimler ve savcılar arasında yakın bir bağ mevcuttur. Aynı bekgrounddan gelmiŖlerdir, aynı fakültede eğitim görmüŖlerdir, hakim ve savcı olabilmek için aynı staj okuluna gitmiŖlerdir. Bu staj okulunda aynı eğitimi almıŖlardır

ve hakim veya savcı olma arasında tercihi yapma olanağına bile sahip olamamışlardır. Bu tercih final sınavı sonrasında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yapılmıştır. Adaylar kendileri adına yapılan bu tercihi ya kabul ederler ya da istedikleri neyse onu olmaktan vazgeçerler.

... Hakimler ve savcılar aynı adliye binalarında çalışırlar, genellikle aynı koridor üzerinde bulunan çalışma odalarında haftanın beş gününü geçirirler. İlk görev yerleri, genellikle küçük yerleşim birimleri, kırsal alanlardır. Duruşma salonlarında, fiilen yanyana otururlar, bazen yıllarca sürer bu beraberlikleri, ve mahkeme salonlarına giriş ve çıkışlarını, alenen aynı kapılardan yaparlar.

3.14 Türk hakim ve savcuları, tabii ki farklı roller üstlendiklerinin bilincindedir. İddia ettiklerine göre, birbirlerinden etkilenmiyorlar. Ama dışarıdan bakan insanlara, ... çıkarların çatıştığı izlenimi veriyor. İstinaf mahkemelerinde yeni düzenlemeye gidilmesi olumlu bir gelişme olacaktır. Ancak ... tavsiyelerimiz doğrultusunda değişiklik yapılması ne zaman, ne de finansal kaynak ister. Bu yüzden, bu tavsiyelerimizin bir an önce gerçekleştirilmesi taleplerimizi tekrarlıyoruz. Hakim ve savcuların mahkeme salonlarına giriş ve çıkışlarını birlikte gerçekleştirmelerinin, yükseltilmiş seviyede aynı kürsüde oturmalarının; benzer cübbeler giymelerinin, bu sırada savunma avukatının başka türde bir cübbe giymesinin, savcının aşağısında alçak bir zeminde yer almasının, halka ayrılmış kapıdan salona girip çıkmasının simgelediği gerçek küçümsenemez.

3.15 Bir adım sonrasında, yeni inşa edilecek istinaf mahkemeleri binalarında hakim ve savcının yanı sıra avukatın da yükseltilmiş bir platformda yer almasının da bir dezavantajı vardır. Bu durumda da, savunma avukatı müvekkiliyle ayrı kalacak, duruşma sırasında mahkemenin izni olmadan ya da ara talebinde bulunmadan müvekkiliyle görüş alışverişinde bulunamayacaktır.

3.16 Bize göre, devleti temsil etmesi dolayısıyla savcıya özel bir statü tanımak, özel bir kimlik vermek de ayrı bir tartışma konusudur. Toplumun temsil etmesi dolayısıyla, özel statü bir tek devletin mahkemesine, hakime aittir. Savcı ise ceza yargılamasında bir tarafı temsil eder, devlet bu tarafın adıdır, savunma avukatı da diğer tarafı

temsil eder, bu diğer taraf da insandır. Tüm bu veriler doğrultusunda, en uygun ceza yargılaması sistemi, mahkemenin savcıdan ayrı bir bölümde görülmesini gerektirir. "

Evet, yaşadığımız gerçek budur ve tehlikeli sonuçlar yaratmaktadır. Bir kere, silahların eşitliği açısından, soruşturma evresi çok önemlidir. Ve savcı/yargıç beraberliğinin yargıcı etkilememesi mümkün değildir. Örneğin, müdafinin "dosyayı inceleme hakkı"na karşı, savcı (CMK 152/2'ye göre) "soruşturmanın amacını tehlikeye düşüreceği" yolunda görüş bildirince, yargıç çoğu zaman Van'da yapılanı yapacaktır. Ve dosya müdafie kapatılacak, sanık dehşet içinde bırakılacaktır. Bu nedenle, soruşturma evresindeki yasal durum, uygulamadaki işleyişle birlikte ele alınmalıdır. Savcı/yargıç beraberliği bu biçimiyle kaldıkça, soruşturma evresinde silahların eşitliği sağlanamaz. En azından, sanık ve müdafii, bu duruma kaygıyla bakacak, kuşkudan kurtulamayacaktır. Salt bu kuşku bile, sorunu değerlendirmemizi ve yeni bir düzenleme yapmamızı gerektirir.

Şimdi, Van örneğine karşı, Anayasa Mahkemesi örneğini vererek, düşüncemi pekiştirmek istiyorum. Bilindiği gibi, Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla yargılama yaparken, iddia görevini Yargıtay Başsavcılığı yürütüyor. Ve kürsü farkına rağmen, başsavcılığın salt ayrı binada bulunması, sanıkla müdafisine ciddi olarak huzur ve güven veriyor. Hepimiz, bu örnekten doğru dersler çıkarmalıyız. Savcı/yargıç içiçeliği önemli bir tehlikedir. Mutlaka ele alıp düşünmeliyiz ve sağlıklı çözümler üretmeliyiz.

3. HAZIRLIK SORUŞTURMASINDAKİ DURUM

Üçüncü sorun, soruşturma evresiyle ilgili kurallardan ve uygulamada yerleşmiş anlayıştan kaynaklanıyor. Ve eşitsizlik, dosyayı inceleme hakkının (kısıtlanması değil) yok edilmesiyle başlıyor. Evet, CMK'nun 153. maddesi, önce müdafinin "soruşturma evresinde" dosyayı inceleyebileceğini ve istediği belgelerden örnek alabileceğini belirtiyor. Ama, hemen 2. bent ile

"soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise" savcının isteği ve sulh yargıcının kararıyla bu hak kısıtlanabilir diyor. 157. maddede vurgulanan "gizlilik" ilkesi de, kısıtlama yolundaki uygulamayı destekliyor. Böylece, sanık ve avukatı suçlama ile dayanaklarını hiç görmeden ve bilmeden, savunma yapmaya çalışıyor. Nerede denge, nerede silahların eşitliği?

Sonra, kanıtların toplanması ve tanıkların dinlenmesi gibi soruşturma evresinin çok önemli işlemlerinde bu eşitsizlik sürüyor, sürdürülüyor. Örneğin, CMK'nun 149. maddesinde (3. bent) "soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma ve sorgu sırasında yanında olma, hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz." denilerek, gayet olumlu ve güzel bir düzenleme getiriliyor. Ancak, "kovuşturma evresine kadar" tanık dinlenmesi (md. 52), bilirkişi incelemesi (md. 63-67), keşif (md. 83), yer gösterme (md. 85), otopsi (md. 87), arama (md. 116-120), belgelerin incelenmesi (md. 122), el koyma (md. 123-131) işlemleri sırasında, savunmanın rolü hiç belirtilmiyor. Sadece, yer gösterme ve arama için "utangaç" bir düzenleme yapıp bırakılmış. Avukatı bilgilendirme zorunluluğu olmadığı gibi, katılımını sağlamaya dönük bir yaklaşım yok. Özellikle, "gecikmesinde sakınca bulunan haller" için, savunmanın dışlanacağı açık. Yani, avukatın soruşturma evresine katılımı sağlanmadan, hatta tüm kapılar ona kapatılarak, kanıtların toplanacağı, tanıkların dinleneceği, dolayısıyla Silahların Eşitliği İlkesi'ne hiç uyulmayacağı anlaşılıyor.

Hemen belirtelim ki, AB sürecinde, ceza yargılamasına ilişkin iyileştirmeler yapıldığını kabul ediyoruz. Başsavcılık tebliğnamesiyle ilgili düzenlemeden başlayarak, duruşmada tanık dinlenmesi/dinletilmesi ve soru yöneltmesi gibi düzenlemeler elbet doğrudur, destekliyoruz. Ama, soruşturma evresinin çok önemli olduğunu, kanıtların o aşamada toplandığını belirtiyoruz. Bu aşamada avukata gerçekçi hak ve yetkiler tanınmadıkça, silahların eşitliği ilkesinin hayata geçirilmiş sayılamayacağını belirtiyoruz.

Çünkü, Silahların Eşitliği İlkesi, taraflar arasında hukuka uygun bir denge kurulmuş olmasını gerektirir. Eğer, sanık ve müdafii, soruşturma evresinde dosyaya erişemiyorsa, denge bozulmuş ve silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olur. Nitekim, daha önce değindiğimiz Avrupa Komisyonu Tavsiye Kararlarının "savunma avukatının soruşturma dosyasına erişimi" başlıklı 5. bölümünde, konuya ilişkin olarak aynen şöyle deniliyor:

"5.33 Savunma avukatının dosyalara erişimi, sanığın adil yargılanma hakkının en temel koşullarındandır. Bu konuya ilişkin olası engellemeler dikkatle izlenmeli ve sorgulanmalıdır. Adalet Bakanlığı'na bu konuya ilişkin engellemelerin önüne geçilmesini şiddetle tavsiye ederiz ...

"5.34 Adil yargılanma hakkında hiçbir koşul, savunma avukatının dosyalara rahatlıkla erişiminin sağlanması koşulu kadar önem taşımaz."

Hiç değilse, yaşadığımız deneylerden doğru dersler çıkarmalıyız. Örneğin, Öcalan/Türkiye davasında, savcılıkça toplanan delillerin incelenmesine izin verilmemesi, AİHM'nce ihlal sayılmıştır. Açıktır ki, soruşturma evresi çok önemlidir. "Silahların Eşitliği İlkesi"nin bu evrede de gerçekçi biçimde uygulanması gerekir.

4. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Evet, adil yargılanma hakkının ülkemizdeki durumunu, kendi deneyimlerimizi esas alarak, 3 başlık altında bilgilerinize sunduk. Düşmanca davrandığı apaçık belli olan bir savcının yarattığı sonuçları, bizler çokça görüp yaşadık. Böyle bir savcının, yargıçlarla içli/dışlı ilişkisinin, hem soruşturma evresini, hem kovuşturma evresini etkilediğine tanık olduk. Yani, önce dosya sanığa ve müdafisine kapatılıyor, sonra "mahkeme içi eşhas" sayılan savcıyla müşterek kararlar veriliyor, hükümler kuruluyor. Dolayısıyla, çoğu zaman, adil yargılanma hakkı ihlal ediliyor. Hepimiz açıkça bu gerçeği görmek zorundayız.

Hiç kimse, bu olumsuz örneklerin, parantez dönemleri ve sıkıyönetimle sınırlı kaldığını sanmasın. Bugün de benzerlerini yaşıyoruz. Hatta, mevcut kurallar ve uygulama nedeniyle, haksız hükümler kurulması bir yana, bazen çok daha acı sonuçlar doğduğunu görüyoruz.

Salt uyarıcı olsun diye, bunlardan çok bilinen çarpıcı bir örneği bilgilerinize sunarak, görüşlerimi bağlamak istiyorum. Van Kapalı Cezaevi'nde, adil bir yargılanma için, soruşturma evresinin bitmesini bekleyen Enver Arpalı, tarafsız olmadığı ve olamayacağı apaçık görünen savcuyu red hakkı tanınmadığı ve o savcıyla yargıçlar arasındaki ilişki olumsuz etkiler yarattığı, dolayısıyla dosya kendisine ve avukatına hep kapalı tutulduğu için ve sonuçta görevsizlik kararıyla işten el çekilmiş eylemlere geri dönülerek, soruşturma evresi sürekli uzatıldığı için, dünyanın en dürüst insanı olarak, bu uygulamaya ve yaratılan dehşete dayanamayıp intihar etmiştir. Demek oluyor ki, adil yargılanma hakkının temel koşulu, silahların eşitliği ilkesini eksiksiz uygulamaktır. Aksi halde, hakkaniyete uygun bir ceza yargılaması yapılamayacağını ve çok acı sonuçlar yaşanacağını görmek ve bilmek zorundayız.

Oturum Başkanı: Değerli konuklar; sayın hocama çok teşekkür ederiz. Kuşkusuz iki gün süren yoğun tartışmaları toparlayıp değerlendirmek ve özetlemek, herhalde özel bir yetenek ister. Sayın hocam bunu çok güzel yaptı. O nedenle bence kullandığı vakit de çok uygundu, ama ben kendi anlatımına bir espri olsun diye o zili çaldım.

Değerli konuklar; katıldığımız için hepinize çok teşekkür ediyorum. Toplantımız sona erdi. Yarın, toplantıya tebliğ sunanlarla bir değerlendirme çalışması yapılacaktır. Bunu da burada hatırlatayım.

İyi akşamlar diliyorum.

**ÜÇÜNCÜ GÜN
BEŞİNCİ OTURUM**

GENEL DEĞERLENDİRME

Oturum Başkanı

Özdemir Özok

(Türkiye Barolar Birliği Başkanı)

Sunucu: Değerli konuklar “Adli Bir Organ Olarak Savcılık” Sempozyum’un üçüncü gününde Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığı’na hepiniz hoş geldiniz.

Son oturumda Başkanlık yapmak üzere Türkiye Barolar Birliği Başkanı Sayın Av. Özdemir Özok’u masaya davet ediyorum.

Oturum Başkanı: (Av. Özdemir Özok): Değerli konuklar; iki gündür süren ve çok büyük bir ilgiyle karşılaşan bir adli organ olarak savcılık kurumuyla ilgili Sempozyum’un son gününde değerli arkadaşlarımızla beraber iki gün yapılan bu toplantıda elde edilen sonuçların bir değerlendirmesi ve bu iki günlük çalışma sonucunda savcılık kurumuyla ilgili ne gibi yeni kavramlar, ne gibi yeni görüş ve düşüncelerin ortaya konulduğu konusunda bir değerlendirme yapacağız.

ÖZDEMİR
ÖZOK

Değerli konuklar; bu konuda bana yardımcı olmak üzere bize her zaman, her fırsatta destek veren değerli hocam Prof. Dr. Durmuş Tezcan’ı kürsüye davet ediyorum. Yine Av. Özcan Çine’yi rica ediyorum ve Doç. Dr. İbrahim Şahbaz arkadaşımı da kürsüye davet ediyorum.

Değerli konuklar; iki gün süren bu yoğun ve etkin toplantı süresince tabii öncelikle yargı bağımsızlığı ve yargıyı oluşturan

ÖZDEMİR
ÖZOK

üç önemli unsurdan ve en önemlilerinden olan iddianın kimi karşılaştığı engelleri, kimi karşılaştığı hukuksal sorunları, kimi fiili engelleri, kimi yargıyla siyasal iktidarlar arasındaki çelişkilerden doğan sıkıntılarını değerli konuşmacılar ayrı ayrı dile getirdiler. Kendine özgü bir kurum olan "*sui generis*" savcılık kurumunun hem görevini yaparken, hem kurumsal olarak bağımsız ve güvenceli, teminatlı olması konusunda bütün konuşmacılar ayrı düşünce etrafında birleştiler ve özellikle iddianın hiçbir etki altında kalmadan ve çağın en önemli araç ve gereçlerinin kendisine tahsis edilmesi koşuluyla bir görev yapma olanağını bulmasını dile getirdiler.

Çünkü kamu davaları, hazırlık soruşturması üzerine kurulan bir yapı. Kamu davasının maddi gerçeğe uygun ve yine Anayasa'nın 36 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesindeki adil yargılanma koşullarına uygun bir şekilde sonuçlanabilmesinin temel şartı, birinci şartı, çok sağlıklı, objektif, tarafsız, yansız bir soruşturma evresinin mutlaka yapılması gerekliliğini karşımıza çıkarıyor.

İşte bu kadar önemli olan bir evrenin onu götüren, onu düzenleyen, ondan sorumlu olan kurumun da, yani savcılık kurumunun da bu objektifliği, bu tarafsızlığı ve başka bir anlatımla maddi gerçeği ortaya çıkaracak ve ileride adil yargılanmanın bütün koşullarını sağlayacak, sağlıklı, objektif, tarafsız, yansız ve hiçbir etki altında kalmadan bir çalışma yapabileceği ortamı, bir asgari koşulu mutlaka yakalaması lazım.

Bundan ne anlıyoruz; bundan şunu anlıyoruz: Bir defa savcılık kurumu, iddia konusunda, dava açma konusunda, her türlü hazırlığı yapma konusunda çağın gereği olan Adli Tıp Kurumu dahil, laboratuvarlar dahil, adli kolluk gücü dahil, bütün tekniğin, bilimin, güvenlik güçlerinin emrinde olduğu bir kurum olarak sadece gerçek olayı mağdur olan ve de bir biçimde saldırıya uğrayan, bir biçimde hakkı haleldar olan insanların kamu adına o hakkının adalete uygun şekilde gerçekleşmesi konusunda gerekli tahkikatı, soruşturmayı yapabilecek bir konuma gelmesi lazım.

Tabii burada benim açış konuşmamda da söylediğim ve son Avrupa Birliği İstisari raporlarında da dile getirilen yargılama diyalektiğindeki iddia, karşısında savunma, silahların eşitliği dediğimiz, yani mağdurla sanığın aynı koşullarda, eşit koşullarda olması, -belki silah kullanmak çok yanlış bir deyim, ama artık klasik bir deyim olmuş; çünkü savunmayla silahı yan yana getirmek son derece anlamsız bir ifade- belki koşulların aynı olması, olanakların aynı olması biçiminde söyleyebiliriz. Bir yandan savunma, sanığın hakkını, sanığın hukukunu korurken, bir yandan da savcı, amme adına ve kamu adına mağdurun, suçtan zarar görenin ve genel olarak tüm toplumun yararını savunmaktadır. Ama tabii savcılığın başka bir özelliği de var: Sadece bu genel yararı değil, genel yararın yanında da kuşkusuz sanığın da hukuka uygun bir şekilde yargılanması ve hukuk içerisinde yargılanması konusunda gerekli titizliği ve tarafsızlığı koruması lazım. Yani bir anlamda savcı, hem sanığa, hem sanığın eyleminden dolayı mağdura eşit mesafede ve hukuk içerisinde onlara gerekli yardımı yapan bir kurum olması lazım. Dolayısıyla böyle iç içe giren çeşitli görevleri olan bir kurum.

Değerli meslektaşlarım, değerli konuklar; bizim çok çok daha önemli bir beklentimiz var Cumhuriyet'in savcılarından: Cumhuriyet'in savcıları, ismini aldıkları Cumhuriyet'in değerlerini özellikle korumak durumundadırlar; ona yönelik her türlü saldırıyı, ona yönelik her türlü yan bakışı duyarlı bir şekilde def etmek, yok etmek, engellemek için gerekli duyarlılığı her zaman göstermeleri gereklidir. Gerçekten Cumhuriyet'in müeyyidesi, yani Cumhuriyet'in yaptırımı, adını aldıkları Cumhuriyet savcılarına aittir. Günümüzde yaşanan, Cumhuriyet'in altını oymak için ne lazımsa onu yapan bir toplumsal yapıda herhalde savcılarımıza çok daha önemli görevler düşüyor. Tabii savcılarımız bunları yaparken, kuşkusuz Adalet Bakanlığı'nın, siyasal iktidarın uzaktan yakından etkisi altında kalması lazım. Ama maalesef üzülerek söylemek istiyorum ki, bugün bu söylediklerimizden çok uzak bir yönetim anlayışı var; atamada, yer değiştirmede, dava açmada. Bugün hepimiz biliyoruz ki, Adalet Bakanı'nın her an Türkiye'deki bütün yargıçlar için anında teftiş, soruşturma başlatma olanağı var. Böylesi bir Demokles'in

ÖZDEMİR
ÖZOK

Kılıcı gibi üzerinde bir tehdit olan bir yargıcıdan, bir savcıdan hiç kimse bir kahramanlık, bir Donkişot'luk bekleyemez. O nedenle yasal düzenlemelerle, anayasal düzenlemelerle savcılık kurumunun elini güçlendirmek durumundayız ve tamamen hukukun üstünlüğü, hukuk kuralları ve ulusalüstü hukuk kurallarına uygun ve ülkemizdeki hukuk düzenlemelerine uygun, bağımsız, özgür, kendi vicdanına sadece hesap veren bir anlayışla görev yapan bir savcılık kurumu bizim için ideal, bizim için beklenti ve biz bu konuda Barolar Birliği olarak yıllardır hep dillendirdik, hep bu konuda destek verdik.

Son olarak bu Hâkimler ve Savcılar Birliği Yasası'yla ilgili de birkaç kelime söylemek istiyorum: Biz bunu heyecanla karşılıyoruz ve bunun Türkiye'de yargının siyasallaşacağı yönündeki söylentilere asla katılmıyoruz. Türkiye Barolar Birliği, yıllardır bu görevi yerine getiriyor, ama asla bir partinin, bir ideolojinin, bir politik görüşün esiri olmadı. Türkiye Barolar Birliği ve barolarımızın tek referansı, hukukun üstünlüğü, hukuk devleti, insan hakları, demokrasi. Zaman zaman bize "*kimi partilerin arka bahçesi, ön bahçesi*" diyorlar, ama burada siz sayın konukların önünde, bütün basın önünde iddia ediyoruz; biz kendi vicdanımızdan ve deminki söylediğim değerlerin dışında hiç, ama hiçbir siyasal düşüncenin, hiçbir siyasal liderin, hiçbir siyasi partinin ne yanındayız, ne önündeyiz, ne arkasındayız, ne de sempati duyuyoruz. Ama kuşkusuz her insanın kendine göre birtakım dünya görüşü olur, mümkündür, bunu yadsımak zaten yaşamın tabiatına aykırı. Ancak biz, görevimizin her aşamasında deminki söylediğim ilkelerle ve kendi vicdanımızla karar veren ve bu yönetim anlayışını geldiğimiz her birimde, yaptığımız her görevde hiç unutmayan bir görev anlayışıyla götürüyoruz.

Savcılar ve Yargıçlar Birliği'nin Türkiye'de yargı bağımsızlığına büyük destek olacak, yargının kendi sorunlarını sağlıklı bir biçimde dile getirecek, kimi söylenmeyen, kimi tartışılmayan konuları günışığına çıkaracağı anlamında, ifade özgürlüğü anlamında, örgütlenme özgürlüğü bakımından

son derece önemli olduğunu düşünüyorum. Kaldı ki bugün mevcut siyasi iktidar başta olmak üzere, 57. Hükümet'ten bu yana Türkiye'nin Avrupa Birliği uyum yasaları çerçevesinde ve yaklaşımı çerçevesinde, yeni felsefe ve yeni anlayış çerçevesinde artık bir örgütlenme özgürlüğüne engel koymak, onu tanımamak, düşünülecek şey dahi değil. O nedenle biz, Hâkimler ve Savcılar Birliği'nin bir an evvel kurulmasını ve o birliğe altyapı oluşturacak derneğin de kurulmasını yürekten destekliyoruz. Ama demin söylediğim gibi, yargı diyalektiği içerisinde, yargının biraz daha yukarıda, daha doğrusu yargıcın biraz daha yukarıda, savcıyla avukat, yani savunma iddianın biraz daha yargıcın altında, ama eşit koşullarda, saygın, mesafeli, birbirlerine yardımcı olan, birbirlerini tamamlayan bir biçimde adil yargılanma koşullarını gerçekleştirecek, eşit olanaklara sahip bir yapılanmadan yanayız. İşte bu yapılanmanın gereği olarak da savcıların ayrı bir örgüt biçiminde örgütlenmesini, yargıçların ayrı bir örgüt biçiminde örgütlenmesi, belki hani mimar-mühendis odalarında olduğu gibi, onların ikisinin katıldığı, hatta Barolar Birliği'nin de katıldığı bir üst kurum olabileceğini düşünülüyor. Yoksa gerçekten savcı ve yargıç birlikteliği, zaman zaman -hepimizin bildiği gibi, sadece benim dillendirdiğim değil- çok önemli yakınmalara neden oluyor.

Değerli konuklar; ben sözlerimi bu iki gün bize büyük destek veren, bugün bu güzel ve sıcak salonu bize tahsis eden, başından bu yana bu etkinliği, bu sempozyum'u gönülden destekleyen Yargıtay Cumhuriyet savcısı Sayın Nuri Ok'a çok saygılarımı, sevgilerimi ve teşekkürlerimi sunuyorum. Yine aynı şekilde değişik ülkelerden bize gelip katkı sunan yabancı meslektaşlara, sayın yargıçlara, sayın hukukçulara ve değerli katılımcılara çok teşekkür ediyorum ve yine yerli hocalarımıza, değerli bilim adamlarına, yargıçlara, bu konudaki uygulamacılara da sonsuz teşekkür ediyorum. İki gündür ben tesadüfen, o gün Yönetim Kurulu toplantımız vardı, bir de yeni bir dernek kurduk biz, Türk-İngiliz Avukatlar Derneği diye, o derneğin de tesadüfen ayın yedisinde çok önemli bir etkinliği vardı. O nedenle ben çok sık ve sürekli takip edemedim. Ama geldiğim her defasında çok ilgili, çok dikkatli ve sürekli toplantıyı izleyen

ÖZDEMİR
ÖZOK

bir izleyici kitlesi gördüm, onlara da çok teşekkür ediyorum. Bu bize şunu gösterdi: Siz eğer mutfağınızda güzel mönüler koyarsanız, onu gelip lezzetine bakmak isteyenler olabiliyor. Tabii ki böylesi güzel bir organizasyona emeği geçen Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Uygulama Merkezi Sayın Başkanı hocamız, değerli üyemiz, değerli meslektaşımız, ağabeyimiz Rona Aybay'a da ayrı bir parantez açıyorum ve zarif eşi de bizi iki-üç gündür hiç yalnız bırakmadı.

Tabii hakikaten bize bir akıl insan olarak her zaman yardımcı olan, bizi yönlendiren ve Türkiye Barolar Birliği'nin son dönemlerde yayınlarıyla ilgili çok övgülü teşekkür ve sözlerin bize yönelmesine neden olan geçmiş dönem Manisa Barosu Başkanı, uzun süre Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu üyeliği yapmış, çok saygın, çok değerli, çok üretken ve bizi de motive eden, heyecanlandıran değerli ağabeyim, meslektaşım Av. Teoman Ergül'e de saygılarımı sunuyorum.

Son olarak, 3-4 gündür bizi hiç yalnız bırakmayan ilgili ve duyarlı baro başkanlarımıza, başta İzmir Barosu Başkanı olmak üzere, İstanbul Barosu Başkanı başta olmak üzere ve de bugün aramızda gördüğümüz Malatya Barosu Başkanı ve diğer baro başkanlarımıza sonsuz teşekkür ediyorum.

Belki biraz uzattım, ama sözü bu değerlendirmeleri yapmak üzere Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a veriyorum.

Hocam, buyurun.

DURMUŞ
TEZCAN

Prof. Dr. Durmuş TEZCAN (Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi): Sayın Başkan; çok teşekkür ederim.

Sayın Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı ve bir önceki Başsavcı, ayrıca yabancı konuklarımız, ki içinde Avusturya'nın bir önceki başsavcısı dostumuz da bulunmaktadır; Polonya'nın Anayasa Mahkemesi Başkanı olarak gerçekten bizim Türkçe'de Polonya'ya uzun yıllar Lehistan dediğimizi hatırlarsak, Leh ismiyle de bize özellikle o günleri hatırlatan değerli hukukçu

meslektaşımızı da selamlayarak, tüm yabancı yargının temsilcileri, hukukçuları, Avrupa Birliği'nin değerli temsilcisi Dr. Kuhl, -ki kendisini tanıdım epeyce bir zamandır, ne kadar çalışkan, ne kadar üretken olduğunu da biliyorum- ülkemizden katılan değerli meslektaşlarımız, sadece hoca olarak değil, bir ağabey olarak da yürekten bağlı olduğum Köksal Bayraktar hocam başta olmak üzere, değerli arkadaşlarımıza, Anayasa Mahkemesi'nin güzide üyelerine, bu arada Sayın Ali Güzel'e, eski baro başkanları ve halen baro başkanları olan arkadaşlarımıza genel rapor hazırlayan 3 kişilik ekibi olarak saygılarımızı sunuyoruz.

Yarım saatte özetlemem gerekiyor; çünkü zaman hızla ilerliyor. Bizde bir alışkanlık vardır: Genellikle kendimizi 50 dakikaya şartlandırmışızdır, ama 30 dakikaya da indirmeye gayret göstereceğiz.

İki günlük gerçekten çok ilginç görüşlerin sergilendiği bu toplantıda ufkumuz bir hayli genişledi. Genişledi; çünkü bir yandan Avrupa Birliği üyesi olan ülkelerin somut örneklerini değerli temsilcilerinin ağzından dinleme fırsatı bulduk. Öte yandan, genel değerlendirme şeklinde Avrupa'daki savcılık örgütünü değerlendirme çalışması yapan bir ekibin başında olan Alman meslektaşımızı dinledik. Öte yandan, Türk hukukuna ilişkin tüm sorunlar değişik yönleriyle masaya yatırıldı. Bu bir yandan Savcılık Örgütü içerisinde, adli teşkilatın gerek savcılık, gerekse hâkimlik olarak her kademesinde bulunmuş bir evvelki Başsavcı ile bugünkü Başsavcı, birbirinden değerli insanlar olarak bize kendi gözlemlerini aktardıkları gibi, Anayasa Mahkemesi üyesi ve diğer birbirinden değerli meslektaşlarımız, hem avukat olarak hem üniversite hocası olarak, hem savcı olarak bize değişik boyutlarını aktardılar.

Tabii bunun dışında bir başka konu gündeme geldi; o da Dr. Kuhl'un anlattığı, Avrupa'nın mali bütünlüğüne karşı işlenen suçlarla mücadele konusunda Avrupa Savcılığı boyutu, ki buna belli oranda değişik bir şekilde ülke çapında yaklaşım gösteren Türkiye Savcılığı konusu da dile getirildi, ama bizim Türk meslektaşlarımız tarafından, Sayın Cumhuriyet Başsavcısı tarafından.

DURMUŞ
TEZCAN

Bu gelişmelerin ışığında neyi gördük? Bir kere savcılık teşkilatı yönünden Avrupa'da iki tür durum ortaya çıkmaktadır. Bunlardan bir tanesi, genellikle Adalet Bakanı'na bağlı savcılık örgütünün esas olduğu sistemler. Diğer taraftan, bağımsız olan sistemler. Bunların içerisinde ikişer örnek özellikle vurgulanabilir. Bir tanesi, bağımlı örnek olarak, ki Sayın Anayasa Mahkemesi Başkanı dile getirdiler, Polonya Adalet Bakanı'nun aynı zamanda başsavcı konumunda olduğu sistem. Avusturya'da da Adalet Bakanı'na bağlılığın, hiyerarşinin büyük boyutta olduğuna ilişkin sistem. Ben de ayrıca Fransız sistemini anlatırken, Adalet Bakanlığı'nun hiyerarşik emir verme yetkisi konusuna değinmiştim, o sistem de aynı sistem içerisinde yer alıyor. Burada verilen diğer iki örnek, Finlandiya ve Macaristan örnekleri oldu. Finlandiya ve Macaristan örnekleri, savcılık teşkilatının bağımsızlığını esas alan sistemler olarak bize ifade edildi. Şüphesiz burada gündeme getirilmedi; çünkü temsilci yoktu. İtalya da bu sistem içerisinde önemli bir yere sahiptir. Bilhassa çıkar amaçlı suçlarla mücadele bakımından oluşturulan anti-mafya savcılık sistemi de tamamen kendi içerisinde bağımsız bir örgütlenmeye sahiptir. Ayrıca İtalyan Savcılık Teşkilatı da tamamen bağımsızdır.

Ben bu çerçevede içerisinde özellikle yabancı konuşmacıların yaptığı konulara girmeden önce birkaç kelime açılış konuşmasında gündeme gelen hususlara değinmek istiyorum: Bilindiği üzere, bu toplantıyı düzenleyen, benim de Yürütme Kurulu üyesi olduğum Türkiye Barolar Birliği'ne bağlı İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi'nin değerli Başkanı Prof. Dr. Rona Aybay hocam, teknik bilgiler verdikten sonra, özellikle mesafe suçları türünden ülke içinde birçok bölgeye yayılabilen suçlar ile yurtdışında, hatta Türkiye ile başka ülkelere uzanabilen veya birçok ülkeye yayılabilen suçlar ve bu konuda mücadelenin de önemli olduğu hususuna değinip, Türkiye'deki sistem hakkında da bazı ipuçları verdiler. Değerli Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı Nuri Ok Bey de özgürlüklerin ve güvenliğin korunması konusundaki hassas dengeye özellikle değinmiş, hâkim ve savcıların uluslararası belgelerin ışığında mesleki sorunları tartışmak için Hâkim ve Savcılar Derneği'ni,

yani YARSAV'ı kurmanın Türkiye bakımından ne kadar önemli bir gelişme olduğunun altını çizmiştir. Özellikle böyle bir bağımsız derneğin kurulmasının Avrupa Yargıçlar Derneği'ne üyelik açısından da önemini, Rusya Federasyonu'nda yaşanan örneği de olumsuz boyutlarıyla göstererek açıklamışlardır.

Özgürlüklerin ve güvenliğin korunması konusunda şüphesiz sadece sözle değil, uluslararası belgelere de daha açılış konuşmasına değinen Sayın Ok, politik gücün yargı gibi çalışması ve Cumhuriyet savcılarının adli kolluk olmaksızın görevlerini yapmada karşılaştıkları güçlükler nedeniyle Türkiye'nin savcılık sistemi hakkında gözlemlerde bulunmuş ve tarafsız, bağımsız ve laik Cumhuriyeti koruyan savcılık örgütünün sorunlarının çözümüne dikkat çekmiştir.

Sayın Başkan, hem Oturum Başkanı, hem Türkiye Barolar Birliği Başkanı Av. Özdemir Özok Bey'in de gelişmeleri Osmanlı'daki Tanzimat dönemine, Gülhane Hattı Hümayunu'na kadar götürerek, özellikle Cumhuriyetin ilk yıllarından itibaren savcıların statüsüne verilen önemi değerlendirmiş ve son yıllarda bir gerileme olduğu düşüncesini de dile getirmiş, bunu yaparken de rahmetli hocamız, İdare Hukuku Profesörü Lütfü Duran'ın 1988 yılında yayınladığı "*Türkiye Yönetiminde Karmaşa*" isimli kitaba da değinmek suretiyle yargı için bağımsızlıktan, savcılık için teminattan söz etmiştir.

Bu gelişmelerin ışığında üniversite öğretim üyeliği yanında, Avrupa Konseyi'ndeki çalışmalarını önümüzdeki Eylül ayından itibaren Liechtenstein'ın İnsan Hakları Mahkemesi'nde hâkimi olarak devam ettirecek olan Villiger, oturum başkanlığı sırasında zaman kaybı olmasın diye, çünkü kendisi de aynı zamanda konuşmacı olduğu için konuşmacılara söz vermiştir. Dr. Lothar Kuhl, biraz önce de belirttiğim üzere, Avrupa Savcılığı'yla ilgili gelişmeleri dile getirmiştir. *Yeşil Kitap* olarak da Türkçe'de tercümesi yapılarak Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi tarafından yayınlanan bu kitapta yer alan görüşleri ve o yayından bugüne kadar son gelişmeleri açıklamış, özellikle iki devlet (Fransa ve Hollanda) tarafından referandum yoluyla kabul edilmeyen anayasa tasarısını içeren anlaşma metni ko-

DURMUŞ
TEZCAN

nusunda, "Eurojust" içerisinde yine bağımsız bir konumda yer alan Avrupa Savcılığı konusuna değinmiştir. Şüphesiz Avrupa savcılığı, kendisinin de anlattığı üzere, mahkemesi olmayan, doğrudan Avrupa düzeyinde bir Avrupa ceza mahkemesi olmayan bir koordinatör, eşgüdüm görevi yapan bir savcılık olarak düşünülmüştür. Amaç, Avrupa Birliği'nin mali bütünlüğüne karşı işlenen suçlarda etkin bir eşgüdümü sağlamak, birden fazla ülkeye yayılan suçlarda, bütün bu suçları bağlantı nedeniyle tek bir ülke mahkemesinde toplamak suretiyle yargıyı etkinleştirmek, suçlulukla mücadeleyi güçlendirmek amacı güdüldüğünü vurgulamıştır. Şüphesiz kendisinin de belirttiği gibi, bu belki bir ilk adım olacaktır. Başarılı olduğu sürece ilk günlerde ele alınacak olan mali suçlara ilişkin eşgüdüm konusu, zamanla diğer suçlara kaydırılabileceği gündeme de getirilmiştir. Belki belli olmaz, bir gün fikir sıcak karşılanırsa, daha da geniş uygulamalar gündeme gelebilecektir.

Bu neden böyle olmaktadır? Çünkü Avrupa Birliği içerisinde serbest dolaşım kabul edilmiştir. Kişi, mal, sermaye ve hizmet dolaşımı serbest olunca, suçlulukla mücadele konusunu ister istemez tüm Avrupa Birliği'ni kapsayacak şekilde gerçekleştirmek lazım. Gerçi şu an çerçeve karar ile bir taraftan yakalama müzekkeresinin ya da tutuklama müzekkeresi olarak kabul edilen müzekkerenin kolay bir şekilde uygulamaya konulabilmesi, delillerin de toplanmasına ilişkin ikinci çerçeve kararın da uygulamaya girecek olması, işleri nispeten kolaylaştıracaktır. "Eurojust"un da şu an etkinliği artmaktadır. "Europol" ayrıca bir başka kurum olarak gündeme gelmektedir, ama sonuçta Avrupa Savcılığı, bu alanda her ülkede bir delege savcısı olacağı için, bu delege savcı aracılığıyla konuları daha etkin bir şekilde koordine etme imkânını sağlayacaktır.

Şüphesiz orada da, Yeşil Kitap'ta da sorulan bir soruyu Sayın Kuhl gündeme getirdi. O da "Acaba bu delege savcının statüsü ne olmalıdır; doğrudan Avrupa Birliği'ne ve Avrupa savcısına bağlı, onunla hizmet eden, tek görevi olan bir statüdeki savcı mı olmalıdır, yoksa hem ülkesinde savcılık görevini ifade eden, hem de Avrupa savcısının, Avrupa Birliği'nin mali bütünlüğüne karşı

işlenen suçlar konusunda eşgüdüm içinde hareket eden bir savcı mı olmalıdır?" Sorusuna cevap arandığının altını çizmiştir. Daha önce yapılan toplantılarda yayınlanmış açıklamalarımda da belirttiğim gibi, şahsen ülkemiz bakımından bu savcının iki şapkasının olmasında yarar olduğunu belirtmiştik. Çünkü hem Türkiye’de faal olan bir savcı, Avrupa Birliği adına Avrupa savcısının delege savcılığını da yapması halinde, ne zaman doğrudan işin ulusal boyutlu olduğunun, ne zaman doğrudan Avrupa Birliği’ni ilgilendirdiği konusunu daha rahat çözebilir ve her ikisi için de icabında dava açabilecek bir konumda olması, hem itici olmaz, meslek içinden gelmesinin rahatlığı nedeniyle faydalı olabilir demiştik. Tabii iş yükü arttıkça bunlar biraz sorun olabilir, ama henüz daha bunlar proje aşamasındadır. Umarım hem Türkiye bir an önce Avrupa Birliği’ne girer, hem de bu gerçekleşir. Her ikisi de hayal dünyasında kalırsa, üzücü bir durum olarak karşımıza çıkar.

Bu açıklamalardan sonra, esas konuşmalar içerisinde ulusal savcılık konusunda verilen bilgiler içerisindeki örneklerden iki tanesi, Finlandiya ve Macaristan bakımından bağımsız savcılık örgütü dile getirilmiştir demiştim. Bunlardan ilki, Finlandiya’da savcılık görevini de ifa eden Sayın Jukka Rappe’in açıklamaları olmuştur. Genel Savcının Cumhurbaşkanı tarafından atandığını ve savcılık kurumunun hem yapısal, hem işlevsel açıdan, yani hem organik, hem faaliyet açısından bağımsız olduğunu özellikle vurgulamış ve bu çerçevede genel savcının emrindeki savcılara, yaptığı işlere de karışamayacağını belirtmiştir. Yalnız bir tek karışma imkânı var; o da kendisi davayı üstlenmek suretiyle gereğinde faaliyet gösterebilir. Ancak bir savcının ele aldığı konuya doğrudan müdahalesinin söz konusu olunacağını belirtmiştir. Bize Türkçeye çevrilerek verilen metinde anlatılan budur. Eğer bir yanlış varsa, o konuda düzeltme yapma hakkına sahip olduğunu belirtebiliriz.

Tabii burada bir ilginç gözlemde de bulundu, detayına girmeden söyleyebileceğim: Fin savcısının sadece savcılık görevi değil, âdeta noterlik görevi şeklinde bazı yan görevlerinin de olduğunu vurgulamıştır. Tabii iş yükü yönünden bu işlere ne

DURMUŞ
TEZCAN

kadar zaman ayırabiliyor, bilemiyoruz, ama savcılık açısından ilginç olan husus şudur: Eğer suçtan zarar gören mağdur dediğimiz kişinin, savcının kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi halinde, doğrudan dava açma imkânı olduğunu belirtmiştir. Tabii bu da ilginçtir; eğer tüm davalarda bu kabul edilirse, birtakım sorunlar çıkabilir diye akla gelmektedir. Ama sanırım belli bir mekanizma mevcuttur. Bilindiği üzere, bizim ülkemizde savcı dava açmadığı zaman, itiraz imkânı bulunmaktadır. Savcının dahil olduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanı bu konuyu çözer. Dolayısıyla böyle bir sistemle bizde konu çözülmeye çalışılmıştır, yoksa şahsi dava artık bizde yoktur. Eskiden de şahsi dava, sadece belli suçlar bakımından savcının üstlenmemesi halinde mümkündü. Finlandiya sisteminde mekanizma nasıl işlemektedir, bilemiyorum. Yoksa her kovuşturmaya yer olmadığı kararında mağdur, *"ben bu konuyu mahkeme önüne götüreceğim"* derse, kişiler haksız birtakım davalarla karşılaşabilirler. Onun nasıl olduğunu belki gerekirse atölye çalışmaları sırasında açıklayabilir. Ama bağımsızlık yönünden ilginç bir gelişme olduğunu söyleyebiliriz.

Diğer bir konuşma olarak, ilk oturumdaki konuşmalardan Sayın Hauptmann'ın konuşması, bir önceki Avusturya Başsavcısı'nın konuşması. Kendisi, dediğim gibi, Adalet Bakanı'na hiyerarşik yönden bağımlı olan savcılık sistemi çerçevesinde Avusturya sistemini anlatmış ve savcı, polis hiyerarşik bakımdan üst makamı olmasa da, adli kolluk hizmetleri yönünden amiri olduğunu da özellikle vurgulamıştır. Ayrıca savcılar da birtakım güvenceleri olduğunu, emeklilik yaşına değin görevde kaldıklarını, görevden alınmalarının da ancak bir disiplin kurulu kararıyla mümkün olduğunu belirtmişlerdir.

Sayın Jörg Martin Jehle'nin değerlendirmelerini savcılıkla ilgili söylenenlerden sonra açıklamak istiyorum; çünkü o, herhangi bir ülkeyi doğrudan ele almamış, Avrupa çapında savcılık örgütünün faaliyetine ilişkin bir karşılaştırma yapmıştır. Dolayısıyla bu açıklamalardan sonra o konuya dönmekte

yarar vardır. Şu halde nedir Sayın Jörg Martin Jehle'nin görüşünden sonra gündeme gelen konu? Macaristan'daki savcılık konusunu Sayın Laszlo Miskolci gündeme getirmiştir. Sayın Miskolci de bağımsızlık sistemini başsavcının nasıl seçileceğinden başlayarak, cumhurbaşkanının önermesi üzerine altı yıllığına parlamento tarafından seçildiği ve kendi içinde bir bütünlük taşıdığını vurgulamıştır. Aslında bağımsız olan Savcılık Örgütü'ne rağmen, Macaristan'da savcılığa bağlı bir adli kolluğun bulunmadığını, bizde olduğu gibi genel polisin, yani emniyet teşkilatının belli bir bölümünün adli polis olarak hareket ettiğini ve savcının talimatını yerine getirdiğini belirtmiştir.

Ayrıca bu çerçevede savcının yasal kurallara bağlı olarak polise emir verirken kendi belirlediği soruşturma işlemlerini yerine getirmesini veya soruşturmaya devam etmesini, belirlediği sürede sonuçlandırmasını isteyebileceğini, polislerin işlemlerinde gerekirse bizzat hazır bulunabileceğini, olayla ilgili belgeleri inceleyebileceğini, polisin kararlarını adli polis görevi içinde değiştirip kaldırabileceğini ve polisin kararlarına karşı yapılan itirazları da değerlendireceğini belirtmiştir. Askeri savcılık teşkilatının da genel savcılık örgütü içerisinde yer aldığı hususuna değinmiştir. Başsavcılık ise, örgütün merkez organı olarak yer almaktadır bu sistemde. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yapılan yeni bir değişiklikle Macaristan'da farklı soruşturma makamlarının veya Avrupa Birliği'ne giriş sürecinde diğer üye ülkelerin soruşturma makamlarının katılımıyla ortak soruşturma birimleri oluşturulmasına imkân tanıyan bir sisteme de yer verildiğinin altını çizmiş bulunmaktadır. Savcılık Örgütü içerisinde en yüksek makam olan başsavcının emir verebileceğini, genelge yayımlayabileceğini, bunların tüm savcılarını bağlayabileceğini söylemiştir.

Burada demek ki sistem olarak bağımsız kavramı, savcılığın bağımsızlığı içerisinde Finlandiya sistemiyle Macaristan sisteminin de kendi içerisinde bazı farklılıkları olduğunu görüyoruz. Finlandiya'da başsavcı, savcının gördüğü davaya karışmıyor, gerekirse kendisi daha başında davayı üstlenip

DURMUŞ
TEZCAN

götürebilirken, başsavcının yönlendirme yetkisi Macaristan'da olduğu görülmektedir. Sistem olarak kendi içerisindeki farklılıklar da bu tür örneklerle gösterilebilir.

Ancak hemen şunu size söyleyeyim: Mukayeseli hukuk, çok zor bir hukuk dalıdır; çünkü dün Bahri bana, "Belçikalıların damadı" diye takıldı. Efendim, Benelüks ülkeleri denilen Belçika, Hollanda ve Lüksemburg, birbirine çok yakın üç ülke; fakat özellikle Belçika ve Hollanda arasında geçmişte yaşanan bir örneği size sunarak açıklamak istiyorum: Belçika'da uzun yıllar çocuk düşürme suçu çok ağır şekilde cezalandırılırken, Hollanda'da hemen hemen kimse ceza almıyordu; çocuk düşürme olayı, kürtaj için de hep oraya gidiyorlar. Bu nasıl gerçekleşiyordu? Hollanda hukukunda da aslında kürtaj suçu, ama bir uygulama getirmişti Hollanda Yargıtayı: "*Ceninin, yani fötüsün yaşayabilir olduğu kanıtlanmadıkça ceza verilemez.*" Oysa doktorların ilk işi fötüsü yok etmek. Ortada olmayan fötüs üzerinde değerlendirme olmadığı için ceza verilemiyordu. O yüzden de Belçika'da çok tartışılmıştı; "*acaba in abstracto mu, in concreto mu?*" Yarı "*soyut olarak mı, somut olarak mı yabancı ceza kanunu dikkate alınmalıdır?*" ve sonuçta da "*in abstracto*", yani soyut olarak değerlendirilmesinin temel alınması yönünde Yargıtay görüş belirtmiştir. Demek ki mukayeseli hukuk konusu çok tartışmalı. Biz de değerli konuşmacıların huzurunda bile görüşlerimi özetleyip yorumlarken belki yanlılgılara düşebiliriz. Eğer öyle bir durum varsa, kendileri canlı tanık oldukları için, düzeltme hakkını kullanabilirler.

Belçika ve Fransız sisteminden de kısaca bahsetmiştim. O sistemlerde de Adalet Bakanlığı'nun etkisinin önemine değinmiştik. Tabii atama yönünden Türk hukukuna da Fransız sisteminin önderlik yaptığını; ancak Fransız sisteminde Türk hukukundan farklı olarak bir yandan genel yarışmayla hâkim-savcı adayları seçilirken, diğer yandan da mesleki yarışmayla da hâkim-savcı adayı belirleme yoluna gidildiğini vurgulamıştık.

Bu açıklamalardan sonra, Jehle'nin genel değerlendirme-sine, henüz başladığını belirttiği, Türkiye'yi de içerecek şekil-

de Savcılık Örgütü hakkındaki değerlendirmeleri konusuna bakarsak, iki gündür ortaya çıkan tablonun değişmediğini, Avrupa'da birbirinden farklı sistemlerin olduğunu değerli meslektaşım Jehle de gündeme getirdiler. Dolayısıyla tam bir bütünlük yok. Zaten burada görüyorsunuz, Polonya ve Avusturya'da, Adalet bakanı'nın etkili olduğu sistemde Avrupa Birliği üyesi, Finlandiya ve Macaristan da Avrupa Birliği üyesi. Onlar da demek ki Avrupa Birliği içerisinde bir bütünlük olmadığını gösteren somut örneklerdir. Zaten Jehle de konuşmasında bütün bunların altını çizdi. Söyledikleri arasında, savcılık makamlarının bir olayın mahkeme önüne götürülüp götürülmeyeceğine karar vermek bakımından esas itibariyle yetkili makam olduklarını, bundan sorumlu olduklarını belirtmişlerdir. Ayrıca elde edilen delilin suç isnadında kullanılıp kullanılmaması konusunda yeterli olup olmadığını değerlendirmek, yeterli şüphe oluşturup oluşturmadığını değerlendirmenin de savcılığa ait olduğunu belirtmiştir, bütün ülkeler bakımından.

Öte yandan, kimin ceza adalet sistemine dahil edilemeyeceğini, hangi şüphelinin olağan yaptırımlara tabi olacağını, kimin mahkemede yargılanacağını belirtme konusunda savcıların ulusal sistemlerde belirgin yetkilere sahip olduğunu belirtmiştir. Bunu belirtirken, şüphesiz ön ödeme sistemi diye Türkçe'de de bilinen bazı basit suçlar konusunda kimi ülkelerde uygulamaların olduğunu Fransız ve Alman sisteminden örnekler vererek açıklamıştır, o konularda bazı örnekler vermiştir. İdari cezalar konusunu da ayrıca değerlendirmiştir. Diğer katılan meslektaşlarımız da o konular üzerinde değerlendirmeler yapmıştı.

Kolluk konusunda, kolluk makamlarının soruşturmayı yapan bir konumda olduğunu belirtmiş, kolluk ve savcılık örgütü arasındaki ilişki konusunda esas itibariyle Avrupa'da bizim eskiden belirttiğimiz ön soruşturma diye soruşturma içerisinde başlangıç soruşturması bakımından kolluk görevlilerinin bu işe başladığını, ancak çok ağır ve siyasi önem taşıyan suçlar bakımından savcıların oldukça yüzeysel bir biçimde

DURMUŞ
TEZCAN

soruşturma evresine bu aşamada katıldığı yönünde bir görüş belirtmiştir. Bununla birlikte, soruşturma konusu olacak suçlar bakımından önceliklerin belirlenmesi konusunda emniyet güçlerinin bağımsız olarak karar vermekte isteksiz olduklarını belirtmiştir. Elbette adli kolluk açısından da soruşturmanın başında savcı olarak etkili olması şüphesiz gereklidir. Ancak kolluk makamlarının bir olayla ilgili soruşturmaya maslahata uygunluk ilkesine uygun olarak son verme konusunda yetkisine bazı ülkelerde yer verdiğini belirtmiştir. Özellikle *"İngiltere ve Galler'de kolluk makamları, takibatı, soruşturmayı durdurabilmekte ve bir sonraki aşamaya geçmeme şeklindeki kararlarına yasal bir sonuç bağlanabilmektedir"* demek suretiyle ülkeler arasındaki farklılıkları vurgulamıştır.

Öte yandan Hollanda sistemine de değinmiştir. Uzun yıllar Hollanda'da soruşturma evresini kolluk yürütmüştür. Ancak burada hemen şunu vurgulayalım: Hollanda sisteminde, Belçika sisteminde, Fransız sisteminde olduğu gibi, sorgu hâkimliği kurumu çok güçlüdür. Dolayısıyla tespit edilen olayın sorgu hâkimine aktarılması söz konusu olduğu için büyük ihtiyaç duyulmamıştır. Ancak 1980'lerin ortasında Hollanda'da kraliyet savcılık örgütünün kurulduğunu ve kolluk makamlarının da rızaya dayalı olarak 350 Euro'yu geçmeyen miktarlara ilişkin ceza uyuşmazlıkları konusunda ön ödeme yoluyla olayı çözmeye ilişkin yetkilerinin de bulunduğunu belirtmiştir.

Bizzat Türk konuşmacıları, herhangi bir çeviri olayı yaşamadan kendilerinden dinleme fırsatı olan Türk meslektaşlarımız bakımından bir sorun yok. Ancak yabancı konuklarımız için birkaç konuya, o konuda müsaade ederseniz isimler belirtmeden özetleyeyim; çünkü arkasından sayın meslektaşımız Doç. Dr. İbrahim Şahbaz Bey de birkaç konuya dikkat çekecek.

Genellikle konuşmacılar, Türkiye'de farklı görüşleri gündeme getirdiler. Mesela Prof. Dr. Bahri Öztürk, yapılan sistemin, yeni kanunla getirilen sistemin ne derece iyi hükümler içerdiğini vurgularken, bir kısım meslektaşlar da özellikle yine konuşmacılardan Nur Centel ve onu izleyen İstanbul

Barosu'nun daha önceki başkanlarından Av. Turgut Kazan, savcıların tutumlarının ne derece sorunlar yaratabildiğini dile getirmişlerdir. Tabii Nur Centel'in görüşlerine oturum başkanının bazı düzeltmeler yapması da, yani hatırlatması da bir başka konuyu gündeme getirmiştir, gerçekten acaba Türkiye'de savcı idari bir makam mıdır diye. Hakikaten anayasada yargı içerisinde yer alan, özlük yönüyle de Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na bağlı bir konumda olan bir konumdadır savcılık. Ancak daha da etkili olması yönünden Sayın Başsavcı Ok, Türkiye Savcılığı'yla savcılığın daha bir özerklik kazanacağına dikkat çekmiştir.

Bu arada, bir önceki Başsavcı'nun vurguladığı konu da çok önemliydi. Burada da binanın girişinde yazılı olan bir sözü özellikle dile getirerek savcılığın hangi boyutta ele alınması gerektiğini Sabih Kanadoğlu Beyefendi, Mahmut Esat Bozkurt gibi, Atatürk hukuk devrimlerinin önderi konumunda olan unutulmaz ismin şu sözünü özellikle dile getirdi: "*Meriç'teki köylünün karabasanının kaybından, Bingöl dağlarının kuytularındaki yetimlerin nafakalarından sizler sorumlusunuz*" diyen Adalet Bakanı'nun sözlerinin kulaklarında savcılığa başladığını özellikle vurgulama yoluna gitmiş ve bugün ise aynı bakanın, Sayın Bozkurt'un acaba aynı sözleri mi söyleyeceğini, yoksa farklı sözler mi söyleyeceğini bilhassa belirtmiş, herhalde kendisinin deyimine göre "*dini siyasete alet eden, yolsuzluğa bulaşmış siyasi ve bürokratlardan, yolsuzluğa bulaşmış kişilerin eylemlerinden, bunları soruşturmadan sizler sorumlusunuz*" diye söyleyeceğini özellikle belirtmiştir. Elbette savcılık teşkilatı açısından gelişmeler bilhassa önemlidir.

"*Adli teşkilat içerisinde savcılara bağlı bağımsız bir adli kolluk kurulmalı mıdır, kurulmamalı mıdır ya da kurulmuş mudur, kurulmamış mıdır?*" sorusuna cevapta da konuşmacıların farklı görüşler ileri sürdüğünü görüyoruz. Mesela Öztürk'e göre kurulmuştur; çünkü 164. maddede sayına makamların amiri durumunda olan savcıdır. Buna karşılık genelgelerden, çeşitli kurumların genelgelerinden örnekler vererek diğer konuşmacılar ise, bunun sağlanamadığını, mutlaka savcıya bağlı ayrı bir adli

DURMUŞ
TEZCAN

kolluğun kurulmasını özellikle istemiş bulunmaktadırlar. Bu gelişmeler içerisinde ben tabii Sayın Ok'un Türkiye Başsavcılığı kurulmasıyla ilgili daha önce de belirttiğimiz görüşlerinin kimi suçlar bakımından ne derece önem taşıdığını yakından şahsen de takdir etmekteyim. Özellikle örgütlü suçlarla mücadele için bu gereklidir. 8 yıl İnsan Hakları Mahkemesi'nde Türkiye'nin avukatlığını yapmış bir kişi olarak da şunu söyleyebilirim: Bazı davalarda savcılıkların yer itibariyle yetkisizlik kararı vererek uzun süre davaları kendi aralarında sürüncemede bırakmaları nedeniyle İnsan Hakları Mahkemesi'nde nasıl bir savunma yapmam gerektiği konusunda çok tereddütler geçirdiğim zamanlar olmuştur. O nedenle bu konulara çok dikkat etmek gerekmektedir. Eğer sözgelimi İtalya'daki anti-mafya savcılığı gibi, Türkiye'de de bir Türkiye Savcılığı kurulur, kendi içinde hiyerarşisi gerçekleşirse, bu tür sorunların zaten çözüleceğini ve çıkar amaçlı suçlarla ve terörle ilgili suçlarla ilgili daha etkin bir mücadele edilebileceğini şüphesiz ben de şahsen kabul ediyor ve bu fikri yürekten destekliyorum.

Tabii bu arada adil yargılanma hakkı açısından Türkiye'de savcının konumu değişik yönleriyle tartışılmıştır. Hatta değerli Anayasa Mahkemesi üyesi Ali Güzel Beyefendi, silahların eşitliği deyiminin yerine, hak ve olanakların denkliliği gibi bir kavram konulmasının önemli olduğunu vurgulamıştır. Tabii silah karşıtlığı yönünden belki yargıda böyle bir söz ifade etmiştir. Ancak buradaki silah, bir ateşli silah olmayacağı, tarafların elindeki araçlar olduğu açıktır.

Efendim, ben detaya girmeden, zamanınızı daha fazla almada bu kadarlık bir açıklamayla konuyu tamamlamaya çalıştım.

Hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Oturum Başkanı: Değerli konuklar; toplantımızın ikinci bölümüne başlıyoruz.

Biraz önce Durmuş Tezcan hocamız, çok detaylı bir şekilde açıklama yaptı ve genel bir değerlendirme yaptı. Bu arada Sayın Doç. Dr. İbrahim Şahbaz, kısaca bir-iki konuya değinecek, daha sonra tartışma bölümüne geçeceğiz, Prof. Dr. Köksal Bayraktar ve Doç. Dr. Ali Rıza Çınar beylerle birlikte ve mümkün olduğu kadar zamanımıza sadık kalıp o süre içerisinde bitirmeye çalışacağız.

Sözü Sayın Doç. Dr. İbrahim Şahbaz, Yargıtay Cumhuriyet Savcısı'na veriyorum.

Buyurun Sayın Şahbaz.

Doç. Dr. İbrahim ŞAHBAZ (Yargıtay Cumhuriyet savcısı): Hepinizi saygıyla selamlarım.

İBRAHİM
ŞAHBAZ

Esasında raporumuzda zamanın elverdiği oranda her şey açıklandı, ama birkaç çarpıcı nokta var. Çünkü Türkiye'de ülke düzeyinde bağımsız bir başsavcılık düşüncesi gittikçe güçlenmeye başladı. Bunu güçlendiren ve Sayın önceki Başsavcı Sabih Kanadoğlu Bey döneminde hazırlanan anayasa taslağıyla şimdiki Başsavcım döneminde de aynı görüş devam ediyor. Bu görüş de Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığı'nun Anayasa'nın 150. maddesine bir eklemeye, bir cümle eklemesiyle, 61 Anayasası'nda biliyorsunuz, kimi organların da başvuruları vardı, 82 Anayasası'nda yok, böyle bir başsavcılığın kurulması halinde iptal davası açması da gerekir kanaatine varılıyor, gerekçede bunlar yazılı.

Burada bize ışık tutan iki durum var: Biri, Polonya Başsavcılığı'nın yasaların Anayasa'ya aykırılığının kontrolü için Anayasa Mahkemesi'ne başvurma yetkisinin olduğunu görüyoruz. Yine Macaristan'da da benzeri bir kurum, gerçi raporda çok açık olmamakla beraber, -eğer mümkünse, biraz açıklarsa bize ışık tutacak ve güç verecektir- orada da

İBRAHİM
ŞAHBAZ

Anayasa'ya aykırılık konusunda itirazdan söz ediliyor. Ancak bu itirazın iptal davası şeklinde bir itiraz mı, yoksa ilk derece mahkemelerinde devam etmekte olan yargılamalarda davaya uygulanacak olan yasaların Anayasa'ya aykırılığından bahisle itiraz yolu mu işletiliyor? Yani somut ve soyut norm denetiminden hangisi olduğunda açıklık yok. Bu konuda biraz bilgi verilebilirse eğer, teşekkür edeceğim.

Bir başka husus, iki gündür bu raporlardan ortaya çıkan eğilim, ağırlıklı olarak başsavcılıkların Avrupa'da genellikle ve çoğunlukla, bir-iki istisnası hariç, Finlandiya ve Macaristan ki, Macaristan'da da 2004'te Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla başsavcılığın parlamentoya karşı sorumlu olmadığı belirlenmiş durumda. Zaten mevcut düzenlemeye göre de böyle bir sorumluluk yok. Malum, rapor veriyordu, o rapor gözden geçiriliyordu, milletvekilleri başsavcıya sorular soruyordu, ama bir siyasal sorumluluk yoktu, hukuki sorumluluk da genelde olduğu gibi olabiliyor. Bu iki istisnanın dışında görüyoruz ki, başsavcılıklar ağırlıklı olarak Adalet Bakanlığı'na bağlı. Tabii ki görev yaparken, adli bir organ olarak işlevini sürdürürken tamamen bağımsız, bunda hiç kuşku yoktur, bu zaten tartışma dışı. Ama şeklen de olsa, kimi konularda da olsa, Adalet Bakanlığı'nın başsavcılığın hiyerarşik amiri olduğunu görüyoruz. Bunlara örnekler Fransa'da var, Belçika'da var, elimdeki örnekte Avusturya'dan söz ediliyor.

Ben şuraya dikkat çekmek istiyorum: Bunu yalnız bizim ülkemiz açısından değil, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi, hepimizin bildiği gibi, adil yargılanma hakkı, mahkemeden de söz etmek suretiyle sırf yargı oranlarını hasrediyor. Ama zaman içerisinde içtihatlarla adil yargılanma hakkının savcılığın soruşturma işlemlerini de kapsayacak biçimde genişletildiğini görüyoruz. Yine kuvvetlerin tek elde toplandığı, monarşinin olduğu dönemlerden geliyor insanoglu. O dönemlerde yasama, yürütme, yargı tek eldeydi. Zaman içerisinde kuvvetler ayrılığı ve yargının bağımsızlığı gündeme geldi. Sözleşmenin 6. maddesindeki bu hüküm, görüyorsunuz ki açık düzenleme olmamakla beraber, içtihatlarla doğru olarak

savcılık işlemlerini de kapsamaya başladı. Öyleyse sözleşmeye savcılığın bağımsızlığıyla ilgili yeni düzenlemeler belki ek protokollerle eklemek gerekmiyor mu? Çünkü mahkemenin bütün kararlarında, örneğin Türkiye'yle ilgili Kızılyaprak davasında mahkeme şöyle diyor: Yıl 2003, "soruşturmayı yürüten savcı tarafsız davranmamıştır." Hemen bütün kararlarda bunu görüyoruz ve iki günlük çalışmamızda da savcılığın adli bir organ olduğunda kuşku yok diyoruz, tarafsız olması gerekir diyoruz, adil işlem yapması gerekir diyoruz, objektif olması gerekir diyoruz, delilleri dürüstçe toplaması gerekir diyoruz, soruşturmanın silahların eşitliğine rağmen gizliliğine halel gelmemesi gerekir diyoruz ve bunu kamu yararı olarak görüyoruz. Öyleyse böyle bir savcılığın ve mahkeme öncesi işlemlerle mahkemenin işlemlerine yön veren, değerlendirmeye tabi tutmaya olanak sağlayan bir kurumun öncelikle bağımsız olması gerekmez mi? Çünkü bağımsız olmadan bunları yapması mümkün değil, bunu dikkatlerinize arz etmek istedim.

Bir başka husus şu: Efendim, Feridun Yenisey hoca dile getirmiş, "soruşturma ve duruşma savcısı biçiminde savcılığın ikiye ayrılması gerekir" diyor. Fakat bu sunuşlarda, Finlandiya'da örneğin bir davanın bütün aşamalarını bütün derecelerde aynı savcının takip ettiği ve böyle bir uygulamanın olduğunu görüyoruz. Dolayısıyla bu sunuşlardan ortaya çıkan iki eğilim var. Benim kanaatim şu; buna hem dikkatinizi çekmek, hem de kanaatimi belirtmek istiyorum: Eğer bağımsız bir savcılık kurulur ve işlevini tam yapabilirse, adli organ olarak yargılama işlevini tam yapabilir ise, olağanüstü durumlar, bunlara örnekler: Yer değiştirmeceza, tarafsızlığına gölge düşüren durumlar, tayin vesaire hariç, bütün aşamalarda aynı savcının aynen duruşmanın kesiksizliği ilkesinde olduğu gibi soruşturmayı sürdürmesi gerekir kanaatindeyim. Bunun daha düzgün olacağı, kısa sürede davaların bitirilmesine katkıda bulunacağı, savcının zihnindeki, beynindeki bilgilerin kaybolmadan mahkemeye yansıtılmasına katkılarının olacağı görüşündeyim.

Teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Çok teşekkür ediyoruz.

Oturum Başkanı: Özcan Bey, sizin ekleyeceğiniz bir şeyler var mı bu değerlendirme bölümünde?

Buyurun.

ÖZCAN
ÇİNE

Av. Özcan ÇİNE (Ankara Barosu): Sayın Başkan'ım; Durmuş hocamız, raportör olarak hazırladığımız raporu özetlediler. Değerli savcı meslektaşımız da eksik kalan bir-iki noktayı tamamladı. Ben sadece savunma açısından birkaç şey söylemek istiyorum: Sav-savunma-karar diyalektiği içerisinde yargılamada en önemli olan şey, adalete ulaşmak, adaletin gerçekleşmesini sağlamak. Ancak artık günümüzde bu adaletin gerçekleşmesiyle yetinilmiyor, adaletin gerçekleştiğinin görülmesi de gerekiyor, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları da bu yönde. Bu çerçevede içerisinde yargılama hukukunda şekil son derece önemli. Ceza yargılamasında savunmanların, avukatların bu ceza yargılamasına yeterince iştirak ettirilmediği, edemediği konusunda epeyce bir sıkıntı söz konusu. Ama bu esas olarak sistemden kaynaklanan bir sıkıntı değil, ağırlıklı olarak anlayış ve uygulamadan kaynaklanan bir sıkıntı. Bu çerçevede içerisinde savunmanın bu yargılama diyalektiği içindeki yerinin daha da etkin olması, bu adalete ulaşmayı, adaletin gerçekleşmesini ve gerçekleştiğinin görülmesini sağlayacaktır diye düşünüyorum.

Bu iki günlük sempozyum boyunca savcılık kurumu, bir nokta çalışması olarak ele alındı, büyük çapta ele alındı. Hazırladığımız raporda da bu açıkça görülmekte, bu çapta bir sempozyum yapılmamıştı, uluslararası düzeyde. Bundan sonra da özellikle Türk hukuk sistemi açısından da belki bu çapta değil, ama atölye çalışması düzeyinde ve nokta çalışması biçiminde savcılık, özellikle savcılık ve savunma ilişkileri çerçevesi içerisinde bu tür toplantıların yapılması son derece yararlı olacaktır.

Teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı: Değerli konuklar; bu genel değerlendirme bölümünde bize yardımcı olan 3 değerli meslektaşına, başta Sayın Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a, Sayın Doç. Dr. İbrahim Şahbaz'a ve meslektaşım Sayın Av. Özcan Çine'ye çok teşekkür ediyoruz ve kendilerini salona alıyoruz. Katkılarınız için çok teşekkür ediyoruz.

Çok değerli hocamız Prof. Dr. Köksal Bayraktar, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı ve yine değerli Yargıtay Üyesi Doç. Dr. Ali Rıza Çınar Bey'i kürsüye davet ediyorum.

Değerli konuklar, bu üç gün süren ve çok yararlı, verimli, heyecanlı geçen toplantımızın son oturumunun son bölümünü bu değerli iki bilim adamıyla birlikte, değerli hukukçuyla birlikte tamamlayacağız.

Bu tartışma bölümünde ilk sözü Sayın Doç. Dr. Ali Rıza Çınar Bey'e veriyorum.

Buyurun değerli meslektaşım.

Doç. Dr. Ali Rıza ÇINAR (Yargıtay Üyesi): Teşekkür ederim Sayın Başkan. Değerli katılımcıları saygıyla selamlıyorum. Türkiye Barolar Birliği'nin düzenlemiş olduğu bu toplantıyı önemli buluyorum. Çünkü içinde bulunduğumuz süreçte, bir adli organ olarak savcılık kurumunun işlevi çok önemlidir. Barolar Birliği'ne de beni konuşmacı olarak davet ettiği için teşekkür ederim.

ALİ RIZA
ÇINAR'IN
TEBLİĞİ

Zaman kısıtlı olduğu için bunun verdiği baskı altında konuşmak çok güç.

Bir adli organ olarak savcılık konusunda iki gün süreyle çeşitli tebliğler sunuldu. Ben sunulan tebliğlerde değinilen önemli konuların altını çizerek, vurgulamaya çalışacağım. Ayrıca konuşmacıların açıklamadığı, Cumhuriyet Savcılarının görevleriyle ilgili konularda, uygulamalardan önemli bulduğum somut örnekler vererek konuyu açıklayacağım.

Değerli katılımcılar, önce anlatım planını açıklamak istiyorum. Yapacağım konuşma üç ana bölümden oluşmaktadır. Konunun iyi anlaşılması için birinci bölümde, yargı bağımsızlığı ile yargıçlık/savcılık güvencesi üzerinde duracağım. İkinci bölümde, Cumhuriyet Savcılığı makamının önemi ve karşılaşılan sorunlar nelerdir, bunları açıklayacağım. Son bölümde ise yargının bağımsız, güvenceli ve yarımsız olması için yapılması gerekenleri özetle belirteceğim.

I. Yargıç Bağımsızlığı ve Yargıçlık / Savcılık Güvencesi

Erklerin bağımsızlığı açısından yargı bağımsızlığı, yasama ve yürütme erklerine karşı, yargının korunması anlamındadır.

Yargı, yasama karşısında bağımsızdır. Yasama, yargıya telkinde bulunamaz (Anayasa m. 138).

Yargı, yürütme organı karşısında da bağımsızdır. Ayrıca yargı medyaya, sokağa karşı da bağımsızdır (5187 sayılı Basın Yasası, m. 19; 5237 sayılı Türk Ceza Yasası, m. 277, 286, 288)

Bir hukuk devletinde, yasama organı yasaları yapar. Yasama, yasa yorumu yapamaz. Yasaların bağlayıcı olarak yorumunu yapma yetkisi, bağımsızlığı anayasal olarak güvenceye alınan yargıya tanınmıştır.

Yürütme organı, yetkisine giren konularda yasaları uygular. Bu uygulamada bireyler arasında ya da bireyle devlet arasında bir uyumsuzluk çıktığında ne olacaktır? Bunun çözümü önemlidir. Çünkü toplum içinde barış ve düzeni korumak için bu uyumsuzluğu "çelişmez" ve "emredici" olarak çözmek gerekir.¹

¹ Tanilli, Server, *Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş*, 2. Bası, İstanbul 1981, s. 557.

Yargı, devletin her türlü işlemlerini, bireylerin uyuşmazlığını çözen, böylece sistemi hukuksallaştıran erktir. Bu nedenle yargı, durumun hukuksallığını açıklamak ve gerekiyorsa yaptırımını belirtmek konusunda hukuk adına en son sözü söyleyen bir erktir.

Yargı görevi de yasama ve yürütme gibi devlete aittir.

Yargı görevi kural olarak devletin tekelindedir. Yargı görevi başta *"bağımsız mahkemeler"* olmak üzere devletin resmi *"yargılama makamları"*nca yerine getirilir.

Bu nedenle mahkemeler dışında hiçbir otorite adalet dağıtamaz. Bu bağlamda yargı ne kadar güçlü olursa devlet de o kadar güçlü olur.

Yargı, *"hukuk devleti"*nin temel koşuludur. Bu nedenle yargı; bağımsız, güvenceli ve yansız değilse hukukun üstünlüğü sağlanamaz. Demokrasinin esenliği de yargıya bağlıdır. Çünkü yargı, bağımsız, güvenceli ve yansız olmadığı durumlarda sistem kirlenir.²

Bağımsız yargı, temel insan hak ve özgürlüklerinin de güvencesidir. Bu nedenle, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde (m. 10) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (m. 6), Avrupa Birliği Temel Haklar Anlaşması'nda (m. 47/2) ve benzeri birçok bildiri ve anlaşmalarda, bağımsız ve yansız bir yargıda hak arayabilme temel bir insan hakkı olarak kabul edilmiştir.

Birleşmiş Milletler'in 2003/43 sayılı Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde, açıkça *"yargı bağımsızlığı, hukuk devletinin ön koşulu ve adil yargılamanın temel güvencesidir"* şeklinde belirtilmiştir.³

Yargı bağımsızlığının ve yargıçlık güvencesinin korunmasında en büyük güçlük, yargının yürütme organına karşı

² Selçuk, Sami, "Adli Yıl Açış Konuşması (2001-2002)", Yargıtay Başkanlığı Yayını ayrı basım, 6 Eylül 2001, s. 108.

³ Birleşmiş Milletler'in 2003/43 sayılı "Bangalor Yargı Etiği İlkeleri" için bkz., Adalet Bakanlığı Avrupa Genel Müdürlüğü tarafından 18 Kasım 2003 tarihinde tercüme edilmiş Türkçe metnine (www.adalet.gov.tr).

korunmasında görülmektedir. Çünkü en büyük tehdit daima yürütme organundan gelmektedir.⁴

Yürütme organına karşı yargıçların bağımsızlığını sağlamak ve korumak gerekir.

Anayasa'da, yargı bağımsızlığı nedeniyle, yargıç ve savcılarının bütün özlük işlerinin, yargı bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi ilkelerine göre özel yasayla düzenleneceği öngörülmüştür (md.140). Ayrıca yargıç ve savcılarının özlük işlerinin bağımsız bir kurul olarak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yerine getireceği Anayasada belirtilmiştir (m. 159).

Kurul bağımsız mı?

Yürütme organının içinde yer alan hem Bakan hem de müsteşarın yer aldığı kurulun kurumsal olarak bağımsız olduğu söylenemez.

Yargıç ve savcılarının Bakanlık müfettişlerince denetlenmesi, yönetsel nitelikteki kurulun işlemlerine karşı yargı yolunun kapalı olması da kurulun bağımsız olmadığını göstermektedir.

Ayrıca kurulun Bakanlık binasında görev yapması ve kendisine ait sekreteryasının ve özerk bir bütçesinin bulunmaması yargı bağımsızlığına ve yargıç güvencesine gölge düşüren olumsuz yanlardır.

Anayasa'ya, yargı bağımsızlığı ile yargıçlık ve savcılık güvencesini koymak yeterli değildir. Yargı bağımsızlığını gerçekleştirecek ve koruyacak hükümlere de gereksinim bulunmaktadır.⁵

Yargı bağımsızlığı ve yargıçlık/savcılık güvencesi, yargı görevini yerine getirenlerin (yargıçlar/savcılar) kişiliklerine

⁴ Keskin, Serap, *Yargıç Bağımsızlığı*, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998, s.137.

⁵ Tosun, Öztekin, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, C. I, Genel Kısım, İstanbul 1984, s. 432; Centel, Nur, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı*, İstanbul 1996, s. 14 vd; Keskin, s. 132.

ilişkin bir ayrıcalık değildir⁶. Görevlerini yargı bağımsızlığı ilkelerine uygun bir biçimde; hukukun nesnelliğini ve yargının yansızlığı amacını gerçekleştirebilmeleri için tanınmış değerdir (araçtır).⁷ Daha doğrusu yargıç ve savcılara verilen güvenceler, buldukları makam dolayısıyla ve yerine getirdikleri görev nedeniyledir.⁸

Anayasa'ya göre yargı yetkisi Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılır (m. 9). Yargı bağımsızlığı ve yargıçlık/savcılık güvencesi, yargı etkinliğini yürütenler için bir keyfilik değildir. Burada temel amaç, yargı görevini yerine getirenlerin, Anayasa'ya, yasalara ve hukuka uygun olarak bir vicdani karuya göre hüküm verebilmeleridir (Anayasa m. 138/1).

II. Cumhuriyet Savcılığı Makamının Önemi ve Karşılaşılan Sorunlar

1. Ceza Yargılamasında (Soruşturma ve Kovuşturmada) Cumhuriyet Savcılarının İşlevi

Yargılama işlevi, kolektif bir biçimde yerine getirilmektedir. İddia, savunma (müdafaa) ve yargılama makamı olmak üzere üç makam yargılama görevini yerine getirmektedir.

- İddia Makamı

İddia makamının görevi (=fonksiyonu) olan "iddia", yargılama makamının yargılayacağı uyuşmazlığı yargılama makamı önüne getirmek ve orada sonuç alıncaya kadar tutmaktır.⁹

⁶ Özek, Çetin, "Yargının İdari Denetimi", İHFM, (Atatürk'e Armağan) C. 45-47, s. 917.

⁷ Selçuk, Adli Yıl Açılış Konuşması (2001-2002), s.111; Ünal, Şeref, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı*, Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaası, 1982, Adalet Bakanlığı Yayınları, Yeni Seri No.55, s. 16.

⁸ Keskin, s. 130; Demirkol, Ferman, *Yargı Bağımsızlığı*, İstanbul 1991, s. 134.

⁹ Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, *Muhakeme Hukuku*

Ceza yargılamasında iddia makamı, kişisel (ferdi) ve kamusal olmak üzere iki çeşittir. Başka bir söyleyişle iddia makamı, bu iki iddia makamından oluşan bütünün ismidir. Yeni 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Yargılaması Yasası'na göre, iddia makamında bulunanlar savcılar ve ceza davasına katılanlardır. Önceki 1412 sayılı Ceza Yargılaması Yasası'nda şahsi davacılar da iddia makamında bulunuyordu. Yeni Ceza Yargılaması Yasası'nda, şahsi dava kurumuna yer verilmemiştir. Bu nedenle soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlardan dolayı bir suçtan zarar gören kimse şahsi dava açmamaktadır. Ancak Cumhuriyet Savcısı tarafından kamu davası açıldıktan sonra, bu davaya kovuşturma (yargılama) aşamasında katılabilmektedir.

Cumhuriyet Savcılığı; devlet adına iddia görevini yapan makamdır. Cumhuriyet Savcıları, savcılık makamını temsile yetkili kılınan kişilerdir.

- Savunma Makamı

Savunma makamının bir kısmı kişisel savunmaya ayrılmıştır. Kişisel savunma makamını, sanığın kendisi bizzat ya da temsilcisi aracılığı ile kullanır. Savunma (müdafaa) makamının kamusal savunmaya (müdafaaya) ayrılan kısmı ise savunmanın (müdafiin) makamıdır.

- Yargılama Makamı

Yargılama görevini yapan ve daima kamusal olan bu makamın; a. Yargıçlık, b. Mahkeme olmak üzere iki çeşidi vardır.¹⁰

Cumhuriyet Savcılığı makamı, Devlet adına iddia görevini

Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Birinci Kitap (Öğrenme Kitabı I) Ceza Muhakemesinin Genel Hükümleri, Ondördüncü Bası, İstanbul 2006, No.4.1, s. 56, No.4.7 (38), s. 61.

¹⁰ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, No .4.7 (38).

yaptığı için özellikle de ceza yargılamasında çok önemlidir.

Devlet adına davacı olan, iddia makamında bulunan savcının yaptığı iş, elbette yargılama olamaz. Çünkü şüpheli ya da sanık aleyhine ya da yararına düşünce (mütalaa-görüş) bildirmektedir. Ancak, Cumhuriyet Savcısı, uyuşmazlığı çözülmek üzere yargılama makamu önüne getirmektedir. Böylece yargılama makamu harekete geçer. Yargılama hukukunun temel ilkelerinden biri "*Davasız yargılama olmaz*" ilkesidir. Ceza yargılaması hukukunda da bu durum geçerlidir.¹¹ Cumhuriyet savcısı bir suçtan dolayı herhangi biri hakkında iddianame ile kamu davası açmadığı sürece, mahkeme kendiliğinden (re'sen) harekete geçemez. Ayrıca mahkeme iddianamede belirtilen eylem (fiil) ve sanık (fail) konusunda hüküm verebilir.¹²

Dava açıldıktan sonra sanığın yeni suçlarının ortaya çıkması durumunda savcının yeni bir iddianame düzenlemesi gerekir. Ortaya çıkan olaylar bağımsız bir suç görünümünde bulunduğu takdirde, bunlar hakkında da ayrıca iddianame düzenlenmelidir.

Cumhuriyet savcısı, ihbar ya da başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere, hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar (5271 sayılı CYY m. 160). Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinin sonunda elde edilen bulgulara göre ya iddianame adı verilen belgeyle kamu davasının açılmasına ya da açılmamasına (kovuşturmaya yer olmadığına) karar verir. Soruşturma evresi sonunda hukuka uygun yöntemle toplanan kanıtlar (deliller) suçun işlendiği konusunda "*yeterli şüphe oluşturuyorsa*", kuşku belirli düzeye ulaşırsa Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenleyerek yetkili ve görevli ceza mahkemesine kamu davası açacaktır. Cumhuriyet savcılığı kovuşturma evresinde bu görüşünü/düşüncesini

¹¹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu., no. 9.1, s. 161.

¹² Bkz., 5271 sayılı Ceza Yargılaması Yasası'nın 225. maddesinin 1. fıkrası: "Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suçla ilişkin fiil (eylem/ olay) ve faili (sanık) hakkında verilir."

değiştirebilir.¹³

Böylece, kamu adına ceza davasını açma görevi, Cumhuriyet Savcısı tarafından yerine getirilir (5271 sayılı CYY m. 170/1). Cumhuriyet savcısının düzenlediği iddianame ile dava açıldıktan sonra ceza yargılaması başlamaktadır. Yeni Ceza Yargılaması Yasası'nda bu önemli ilkeye "örtülü" bir biçimde yer verilmiştir (m. 175).¹⁴ Cumhuriyet savcılığının hazırladığı iddianamenin verildiği mahkemece kabulüyle, kamu davası açılmış sayılmaktadır (m. 175/1). Yeni Ceza Yargılaması Yasası'nda şahsi dava kurumuna yer verilmemiştir.

Böylece Yasanın, "ceza davasının kamusalılığı" ilkesini benimsediğini söyleyebiliriz.

2. Cumhuriyetin Kuruluş Yıllarında Cumhuriyet Savcılarının Etkinliğinin Önemi

Mahkemelerde bilindiği gibi, yargıçların görev yaptığı kürsülerin arkasında "Adalet devletin temelidir" diye bir özlü söz var. Daha önce "Adalet mülkün temelidir" diye yazılıydı. Daha sonra bu "devletin temelidir" diye düzeltildi. Gerçekten adalet, mülkün yani ülkenin, devlet düzeninin temelidir. Bu devletin temelinin oluşmasında, Türkiye'de Cumhuriyet Savcılığı kurumu çok önemlidir. Yani bu temelin oluşmasında Cumhuriyet Savcılığının fonksiyonu o kadar önemlidir ki, bu fonksiyonun önemli olduğunu özellikle Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucusu, Mustafa Kemal Atatürk "Cumhuriyet Savcılarına Sesleniş" adlı bildirisinde çok açık bir biçimde dile getirmiştir. Atatürk, Cumhuriyet savcılarına, bugünkü dilimize çevrisiyle şöyle genelge göndermişti:¹⁵

¹³ Centel, Nur./Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul 2005, s. 75.

¹⁴ Kunter/Yenisey/Nuhoglu, No. 9.8, s.171

¹⁵ Atatürk'e Göre Cumhuriyet Savcısı (Müddeiumumisi) Kalem-i Mahsus Müdürlüğü (Özel Kalem Müdürlüğü) 9. Teşrin-i evvel 1341 sene teselsül numarası: 124 (9 Ekim 1925 yılı sıra numarası 124) Polis Akademisi Öğretim Üyesi Doç. Dr. Ali Birinci tarafından *Tamimler Mecmuası*'ndan

"Her uygar ve çağdaş devlette olduğu gibi Türkiye Cumhuriyeti Adliyesinde de Cumhuriyet Savcılarını, yüksek ve olağanüstü önem taşıyan bir görev ve bir makamın temsilcileri olmak üzere tanırım... Laik Türk Devrimi, çağımızın uluslara yaşam ve yükselme yeteneğini ereğe ulaştıran en son ve en uygar ilkelerinin bir anlatımı ve Türk Milletinin büyük özverileriyle sürdürülen ve kazanılan büyük savaşın eseridir. Devrim gerçekliği, kararları ve yasalarıyla ulusal istenç ve egemenliğin bir görünümü ve genel olarak Türk Milletinin hukukunun tümüdür. Devrim, ulusun her kesiminin emeğinden ve hakkından oluşturulmuştur. Savcılarımızın onun bütün gerek ve ereklere çevresinde en kiskanç ve uzaklara kadar gözetleyici, duyarlı nöbetçiler halinde bulunmalarını birincil görevlerinden sayarım.

(...)

Türkiye Cumhuriyeti'nde kimsesiz bir birey yoktur. Cumhuriyet böyle bir varsayımı asla kabul edemez. İnsan hakları, yasalarımızın güvencesi altındadır. En güçsüz ve en kimsesizlerin yardımcı ve destekçisi devlet ve onun kamu hukuku temsilcileri bulunan savcılardır. Kendilerini kimsesiz görenlerin her an ve zaman yanlarında haklarını aramakla yükümlü savcılar bulunduğunu asla hatırdan çıkarmamaları ve bundan emin olmaları gerekir."

Yine Cumhuriyet'in kuruluş döneminde Adalet Bakanlığı yapan ve devrim yasalarının çıkarılmasında ve özellikle laik hukuk devriminin gerçekleşmesinde büyük katkısı bulunan Mahmut Esat Bozkurt'da özlü sözünde; *"Cumhuriyet Savcıları! Meriç kıyısında çalışan Türk köylüsünün kaybolan sabanından tutunuz da, bu vatanda yaşayanların uğrayacağı en ufak bir haksızlıktan, hatta, Bingöl dağlarının ıssız kuytularında nafakalarını bekleyen öksüzlerin göz yaşlarından siz mes'ulsunuz."* diyerek Cumhuriyet savcılığının fonksiyonunun ne kadar önemli olduğunu açıkça vurgulamıştır. Bu özlü sözü, dün, Yargıtay Onursal Cumhuriyet başsavcısı sayın Sabih Kanadoğlu da konuşmasında çarpıcı bir biçimde altını çizerek açıkladı.

saptanan bu belge *Yeni Türkiye Dergisi* Cumhuriyet Özel Sayısı I (1998/23-24)'de yayımlanmıştır. Belgenin sadeleştirme ve bugünkü dile uyarlanması Hakim Ahmet Akgül tarafından yapılmıştır.

3. Günümüzde Cumhuriyet Savcılarının Durumu ve Karşılaşılan Sorunlar

Günümüzde, Cumhuriyet savcılığının, etkin değil, edilgin durumda olduğu altı çizilerek dünkü konuşmalarda açıklandı. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarına baktığımızda, Cumhuriyet savcılığının soruşturma işlemlerinde, özellikle etkili bir soruşturma yapılmaması nedeniyle Türkiye'nin tazminata mahkum edildiğini görüyoruz.¹⁶

Peki bu etkili soruşturma yapılmaması, yalnız Cumhuriyet savcılığı kurumunun bağımsız bir hale getirilmemiş olmasına mı bağlı?

Mutlaka yapısal değişiklikler yapıp Cumhuriyet savcılığı kurumu bağımsız bir kurum haline getirilmelidir. Ancak, bundan başka daha önemli, etkin soruşturmayı etkileyecek başka sorunlar da olduğunu düşünüyorum. Özellikle eğitim konusu önemli. Türkiye Barolar Birliği Başkanı Sayın Özok, bu sempozyumu cuma günü açarken açılış konuşmasında eğitime değindi. Çağımızda bireyin kişiliğinin oluşmasında en önemli etki eğitimidir. Bertrand Russell, eğitimin önemini şöyle açıklıyor: *"Yeni dünyanın anahtarı eğitimidir. Barışa, özgürlüğe, mutluluğa ancak eğitim yoluyla varılır."* Eğitim, bugün her şeyin temel taşı ve özellikle alınan eğitimin bir kere çağdaş bir eğitim olması önemli çünkü alınan eğitim yapılan göreve de etki etmektedir.

Eğer eğitim, çağdaş, akıl ve bilime dayanan bir eğitim değilse böyle bir eğitim almamış bir kişiden de bilimsel bir araştırma ve etkili bir görev bekleyemezsiniz. Bunun için, özellikle Cumhuriyet Savcılığı kurumunun etkin bir şekilde görev yapması için Cumhuriyet Savcılarının başta çağdaş bir eğitimden geçmiş

¹⁶ Nazif Yavuz-Türkiye Davası, Başvuru no: 69912/01, 12 Ocak 2006 tarihli AİHM kararında özetle: "Yürütülen soruşturmanın dava konusu olaylardan sorumlu olan kişilerin kimliklerinin tesbit edilmesi ve cezalandırılması yönünde etkili ve yeterli olduğunun düşünülmemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca başvuranın olasılıkla (muhtemelen) gözaltı süresi içinde meydana gelen ekimozla ilgili soruşturmanın etkili bir biçimde yapılmadığı yetersiz soruşturma yapıldığı" kararda açıkça vurgulanmıştır.

olması gerekiyor. İkincisi, meslekle ilgili eğitimin iyi bir şekilde verilmiş olması önemli. Çünkü gerçekten bazı dosyalarda bunun yetersiz olduğunu görüyoruz. Biliyorsunuz, rahmetli Uğur Mumcu'nun söylediği gibi "*Bilgi sahibi olmadan düşünce sahibi olunamaz.*" Bugün Cumhuriyet savcılığının yaptığı işlemler, öğretide düşünsel işlemler olarak kabul edilmektedir. Düşünsel bir işlemi yerine getirebilmek için de Cumhuriyet savcısının bilgi edinmesi gerekiyor. Göreviyle ilgili bilgilerle donatılmış olması gerekli. Böyle bir bilgiyle donatılmamış bir savcı, etkili bir soruşturma ne yazık ki yapamıyor, yapması da kendisinden beklenemez. Bugün otopsi raporlarında, diğer soruşturulması gereken konularda etkili bir soruşturmanın yerine getirilmediğini açıkça görüyoruz.¹⁷ Daha önceden yeteri kadar bilgi sahibi olmadığı için soruşturma evresinde görevini gereği gibi yerine getiremiyor.¹⁸

Bilgi sahibi olabilmesi için neler yapılmalıdır?

"*Hukuk ve yargı reformu*" adı altında yalnızca yasaların değiştirilmesi yalnızca belirli sancılı konuların çözümünde etkili olur. Sorunların tümünü etkilemez. Yasaların kendilerinden beklenen sonuçları doğurması, onu uygulayanların düşünce biçimine ve kültür yapısına bağlıdır. Uygulayıcılar, özellikle yargıç, savcı ve avukatlar bir kuralı yorumlayarak içindeki

¹⁷ Bişkin-Türkiye davası, Başvuru no: 45403/99, 10 Ocak 2006 tarihli AİHM kararına göre özetle: Dış otopsi muayenesi sözkonusu dönemde yürürlükte olan (1412 sayılı) CYY'nin 79. maddesi hükümlerine aykırı olarak yalnızca bir adli tıp doktoru tarafından yapıldığı belirtilmiştir. Ayrıca soruşturmanın etkili yapılmadığı hızlı, hareket edilmediği, kaçırılma olayına tanıklık eden başvuranın geç dinlenmesi, ölen kişilerin cesedini gören tanıkların hepsinin dinlenmemiş olduğu saptanmıştır. Sorgulamalar derinleştirilmeli ve tarafsız ve dikkatli yapılmalıdır (Çakıcı, § 86 ve Mc Conn ve diğerleri, s.49, § 161-163). Bu nedenle AİHS'nin 2. maddesinin usulen ihlal edildiğine karar verilmiştir.

¹⁸ AİHM İkinci Dairesi'nin, Şeker-Türkiye (Başvuru no. 52390/99), 21 Şubat 2006 tarihli kararının § 67-77 de soruşturmanın yetersiz olduğu bu nedenle Devletin 2. madde uyarınca yaşam hakkını gerektiği gibi korumadığı belirtilmiştir. Ayrıca Doğanay-Türkiye davası, Başvuru No: 50125/99, 21 Şubat 2006 tarihli AİHM kararında da; Cumhuriyet savcısı daha derinlemesine tamamlayıcı soruşturmaların yürütülmesini gerekli görmediği için AİHS 13. maddesinin bu bakımdan ihlal edildiği belirtilmiştir.

anlamı ortaya çıkarmak suretiyle hukuk yaratmaktadırlar. Bundan dolayı, değerli bilim adamı, Ord. Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu'nun özlü bir biçimde belirttiği gibi, yargı "*hukukun doğumevi*" dir.¹⁹

Yorum, çoğu zaman, sağlam bir hukuk bilgisini ve ince bir hukuk düşüncesini gerektirir. Bu, öğretinin niteliğiyle ilgilidir. Hukuk fakültelerinde yetiştirilen hukukçuların, araştırma yetenekleri, sorgulama ve tartışma alışkanlıkları geliştirilmelidir.

Hukukçunun yalnızca hukuk kurallarını ve temel hukuk bilgisi olarak da kavramları bilmesi yeterli değil. Ayrıca hukuku sindirme yeteneğini geliştiren yan sosyal bilim branşlarını da öğrenmelidir. Hukukçular, özellikle de uygulayıcı durumunda bulunan yargıç, savcı ve avukatlar dünyanın her yerinde saygın kişilerdir. Saygın olmaları ise yaptığı işin niteliğiyle bağlantılıdır. Nitelikli yargı kararlarının ortaya çıkması için uygulayıcı durumunda bulunan yargıç, savcı ve avukatların, yalnız hukuk öğretimi görmeleri yeterli değildir. Yan sosyal branşları; hukuk felsefesi, sosyoloji, psikoloji, siyaset bilimi, siyaset tarihi, ekonomi, uygarlık tarihi ve kriminoloji de öğrenmesi gerekir.²⁰

Böyle bir eğitim almış hukukçu, düşünmeyi, sorgulamayı, tartışmayı, hukuk kurallarının nedenlerini, geçmişlerini sosyal kökenlerini öğrenmektedir.

Hukuk, yaşayan bir bilim dalıdır. Özellikle pozitif hukuk her zaman gereksinimlere (ihtiyaçlara) göre değişir. Bu nedenle pozitif hukuka ağırlık verilirken, hukukçuya kendini geliştirebilecek altyapı da verilmelidir.

Avrupa Birliği'yle bütünleşmeye çalışıyoruz. Gelişmiş Avrupa ülkelerinin hukukçuları en az bir ya da iki yabancı dil

¹⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Çınar, Ali Rıza, *Türk Ceza Hukukunda Cezalar (Yeni Türk Ceza Yasasında Cezalar, Özgürlüğü Bağlayıcı Cezanın Paraya da Önlemlere Çevrilmesi Erteleme ve Adli Para Cezası (TCY 45-52)*, Ankara 2005, s. 103-106.

²⁰ Bkz., Çelikel, Aysel, Hukuk Öğretimi Eğitimi Sistemi ile ilgili olarak Leyla Tavşanoğlu ile yaptığı "söyleşi", *Cumhuriyet Gazetesi*, 24 Eylül 2006, s. 2.

bilmektedirler. Aldıkları hukuk eğitiminin altyapısı da sağlam. Çünkü, hukuk bilimini ve sosyal bilimleri iyice öğrenerek sindirmiş durumdadır. Bundan dolayı da kendine güveni olan kişilerdir. Yargıç, savcı ve avukatların hukuk eğitimi yoluyla kendine özgüveni olan kişiler olarak yetiştirilmeleri; "yargı bağımsızlığı", "yargıçlık ve savcılık güvencesi" ile "savunma dokunulmazlığı" bakımından da çok önemlidir. Özgüven de ancak, bilgiyle, sosyal gelişmeyle, yabancı dil bilgisiyle edinilmektedir.

Güntümüzde, hukuk, ortak uluslararası bir kimlik kazanmıştır. Bu nedenle Hukuk Fakültelerinde, Avrupa ülkelerinde de çalışabilecek nitelikte hukukçular yetiştirilmelidir. Özellikle bizim hukukumuz Batı kökenli olduğu için bu kaçınılmaz bir gereksinimdir.

Bugün yargıç ve Cumhuriyet savcılarında meslek öncesi ve meslek içi eğitim Türkiye Adalet Akademisi tarafından verilmektedir.²¹ Ayrıca Adalet Akademisi'nin, Cumhuriyet savcıları ve yargıçların gelişmesi için kurslar açmak, belli alanlarda uzmanlık programları, seminer, sempozyum, konferans ve benzeri etkinlikler düzenlemek; sertifika ile değerlendirilecek eğitim ve öğretim programlarını uygulamak görevi de bulunmaktadır (m. 5/1). Yıllardır böyle bir akademinin bir an önce kurulmasını özlemle bekliyorduk. Ancak üzülmeye değer, böyle bir kurum ne yazık ki ölü doğdu. Bağımsız bir kurum olarak doğmadı. Türkiye Adalet Akademisi'nin neden bağımsız olmadığını konuşmamın son bölümünde ayrıntılı bir biçimde açıklayacağım. Türkiye'yle ilgili yargı sisteminin işleyişi konusundaki Avrupa Birliği'nin 2003, 2004 ve 2005 tarihli raporlarında da²² Türkiye Adalet Akademisi'nin bağımsız bir kurum olmadığı açıkça belirtilmiştir.

²¹ Bkz., 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu'nun 5. maddesine (4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu TBMM'de 23.7.2003 tarihinde kabul edilerek 31.7.2003 tarihli 25195 sayılı *Resmî Gazete*'de yayımlanarak yayımını izleyen tarihten üç ay sonra yürürlüğe girmiştir).

²² Bkz., Adalet Bakanlığı Avrupa Genel Müdürlüğü'nün <http://www.abgm.adalet.gov.tr/> web sitesinde yayımlanmıştır.

Bir de Türkiye'de, Cumhuriyet savcılarının görevlerinin çeşitli yasalarda dağınık bir şekilde düzenlenmiş olmasının etkin bir soruşturma yapılmasına engel olduğu düşüncesindedim. Almanya'da savcılarının görev ve yetkilerini ayrıntılı bir biçimde belirleyen ayrı bir yönetmelik bulunmaktadır.²³ Türkiye'de de Cumhuriyet savcılarının görevlerini açık bir şekilde belirleyen bir yönetmeliğin çıkarılmasında yarar bulunduğu bir gerçektir.

Özellikle Cumhuriyet savcılarının görevlerini etkin bir şekilde yapabilmeleri için görevleriyle ilgili iyi eğitim almış olmalarının gerekli olduğunu söylemiştik ve bundan dolayı etkin bir soruşturma yürütülmediğini konuşmacılar da, tebliğ sunanlar da vurgulamıştı. Somut bir örnek verecek olursak, özellikle yeni bir Türk Ceza Yasası hazırlanırken, eylemleri suç olarak tanımlarken ve yaptırımları belirlenirken bilimsel bir araştırma yapılmadı. Yabancı ülkelerde özellikle ceza hukukunun yardımcı bilim dalı olan, suç bilimi olan kriminoloji enstitüleri var, bu konuda araştırmalar yapılıyor. Türkiye'de ise 1950'li, 60'lı ve 70'li yıllarda İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi "*Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü*" kurucusu ve müdürü Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'in yönetiminde, bu konuda önemli araştırmalar yapılmıştır.²⁴ Bugün Almanya'da önemli araştırma yapan birçok kriminoloji enstitüsü bulunmaktadır. Türkiye'de bugün İstanbul, Ankara ve Marmara üniversitelerinin hukuk fakültelerinde bulunanların ayrı bir kadrosu ve bütçesi bulunmadığı için kriminolojik bir araştırma yapmadıkları gerçek bir olgudur. Bu çok önemli; böyle bir suç bilimi enstitüsü kurulduğunda, bunlar bilimsel şekilde yaptıkları araştırmalarla Cumhuriyet savcılarının etkin bir şekilde görev yapmasına da yardımcı olabilirler.

²³ Richtlinien für das Strafverfahren und Bussgeldverfahren von 1.1.1967 (RistBV) (Federal Almanya'da Savcılarının Görev ve Yetkileri Konusunda Yönetmelik), Türkçe çevirisi için bkz., İçel, Kayıhan/Yenisey, Feridun, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları*, 3. Bası, İstanbul 1990, no.14, s. 512-554.

²⁴ Demirbaş, Timur, *Kriminoloji*, 2. Baskı, İstanbul 2005, s. 53.

Bilindiği gibi Türkiye deprem kuşağında olduğu için geçmişte birçok deprem yaşadık. Bu depremlerde yapıların yıkılması ya da çökmesi nedeniyle yüzlerce insan yaşamını yitirdi. Bununla ilgili Cumhuriyet savcılarının soruşturma yapmış mı ve böyle bir dava açılmış mı diye incelendiğinde; 17 Ağustos depremine kadar olan depremlerle ilgili olarak, Ceyhan da meydana gelen deprem dışında Cumhuriyet savcılarının bir soruşturma yapmadığı, herhangi bir kamu davası açmadığı ortaya çıkmaktadır. Bu, acı bir gerçek. Yalnız 27.6.1998 tarihinde Ceyhan ilçesinde meydana gelen depremle ilgili olarak sorumlular hakkında kovuşturma yapılmıştır. Yargıtay bu dava ile ilgili verdiği kararında; depremin etkisiyle yapıların yıkılması ya da çökmesi sonucu ölümün de gerçekleştiği taksirli eylemin, 765 sayılı TCY 383. maddesinin ikinci fıkrasındaki suçu oluşturduğunu kararında açıkça belirtmiştir.²⁵ 765 sayılı TCY 383. maddesindeki taksirle tehlikeye neden olma suçu "kamu esenliğine" karşı bir suçtur. Bu suçla korunan hukuksal yarar kamu esenliğidir.²⁶ Kendiliğinden soruşturma yapılması gereken bir suçtur. Fakat böyle bir araştırma, soruşturma yapılmamış ve kamu davası açılmamıştır. Ancak 17 Ağustos depremiyle ilgili olarak çok sayıda soruşturma yapıldı. Tabii bunda Barolar Birliği'nin ve Türkiye'deki baroların büyük bir katkısı oldu, etkin bir şekilde soruşturma açılması için gereken çabayı gösterdiler.

Anayasa'ya göre, hukukun üstünlüğüne bağlı devlet anlayışı benimsenmiştir. Bu nedenle devlet organlarının tüm işlem-

²⁵ 9. CD, 20.11.2000, 2501/2957; Ayrıca, 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen depremin etkisiyle yapıların çökmesi ve yıkılması nedeniyle çok sayıda kişi hakkında taksirle tehlikeye ya da ölüme neden olma suçundan kamu davası açılmıştır. Bu davalarla ilgili olarak da Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 18.11.2003, 9-261/274 (Kaban, Mater/Aşaner, Halim/Güven, Özcan/Yalvaç, Gürsel, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Ankara 2004, s. 438-443) sayılı kararı ile Özel Ceza dairelerinin; 2. CD, 21.3.2001, 7015/4778; 2. CD, 1.3.2001, 3606/4777; 5. CD, 5.4.2001, günlü 1619/2096 ve 1598/2090 sayılı kararları bulunmaktadır.

²⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Çınar, Ali Rıza, "Türk Ceza Yasasının 383. Maddesinin Depremin Etkisiyle Yapıların Çökmesi ve Yıkılmasıyla İlgili Olarak İncelenmesi", *İzmir Barosu Dergisi*, Yıl 66, Nisan 2001, sayı 2, s. (87-97) 87 vd.

leri yargı organlarının hukukun süzgecinde denetlenmektedir. Anayasa yargısı ile yasamanın, yönetsel yargı ile yürütmenin/ yönetimin işlemleri hukukun içine çekilmektedir.

Anayasa'da, yargı organlarının kararlarının, yasama ve yürütme organlarıyla yönetimi bağladığını, bu organların ve yönetimin yargı kararlarını hiçbir biçimde değiştiremeyecekleri ve yerine getirilmesini geciktiremeyecekleri vurgulanmıştır (m. 138/son).

Bu nedenle ülkemizde, yargı kararlarının gereklerini yerine getirmeyen görevlilerin eylemleri, kişilerin haklarını çiğneyip zarar verdiğinden, Yargıtayımızın yerleşik görüşüne göre, 765 sayılı TCY'nin 228. maddesinde (5237 sayılı TCY'nin 257) yazılı "*Görevde yetkiyi kötüye kullanarak keyfi işlemde bulunmak*" suçunu oluşturmaktadır.²⁷ Bu suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının ise yakınmaya (şikayete) bağlı olmayıp, kendiliğinden (re'sen) yapılması gerekmektedir.

Özellikle yerel yönetimlerin yaptıkları işlemlerle ve Bakanlıkların yapmış olduğu memurların atanması ile ilgili işlemlerde, yönetsel yargının vermiş olduğu yürütmeyi durdurma kararlarının gereği gibi yerine getirilmediği görülmektedir. Buna karşın, yönetsel yargının yürütmeyi durdurma kararını yerine getirmeyen yetkililer/ görevliler hakkında zaman zaman Cumhuriyet savcılarını tarafından kendiliğinden soruşturma ve kovuşturma yapılmadığı gözlenmektedir. Ancak yakınma (şikayet) ya da ihbar üzerine Cumhuriyet savcılarını tarafından etkin soruşturma işlemi başlatılmaktadır.

Bazı soruşturmalarda özellikle de Bakanlıkların bazı işlemlerinde, bakan, müsteşar ve personel genel müdürünün yürütmeyi durdurma kararlarının gereği gibi yerine getirilmemesinden sorumlu oldukları halde, bunlardan biri ya

²⁷ CGK, 9.5.2006, 4.MD.116/138 (Yayımlanmamış karar); 4. CD, 25.5.2006, 9/13 (Yayımlanmamış karar); CGK, 5.5.1998, 4/MD-122/16 (KABAN, Mater/Aşaner, Halim/Güven, Özcan/Yalvaç, Gürsel, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Ankara 2001, s.310-312); 4. CD, 22.1.1998, 1997/10, 1998/1.

da ikisi hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılarak tüm sorumlular hakkında soruşturma açılmadığı da zaman zaman görülmektedir.

Ayrıca medyada bazı suç duyuruları oluyor. Özellikle televizyonlarda, gazetelerde bazı suçların işlendiğiyle ilgili açıklamalarda bulunmaktadır. Bu suçlar Cumhuriyet savcılığı tarafından kendiliğinden (re'sen) soruşturulması gereken suç olduğu halde, bunların yine etkin bir şekilde soruşturmasının yapılmadığı görülüyor. Halbuki Cumhuriyet savcısı, kendiliğinden, suçun niteliği gereği soruşturma yapıp, kamu davası açmaya yeterli şüphe bulduğunda, 5271 sayılı Ceza Yargılaması Yasası'nın 170. maddesine göre, kamu davası açmak zorunda, ama bu görevin kimi zaman zorlama olmayınca yerine getirilmediği görülmektedir.

Bunun etkin bir biçimde yapılmamasında daha önceden de belirttiğimiz gibi, Cumhuriyet savcılığı kurumunun bağımsız olmaması göz önüne alınmalıdır. Bağımsız olduğunda, belki daha etkin bir soruşturma yapılır. Ancak bir de Cumhuriyet savcılarının bilgi eksiklikleri de önemli. Bilgilendirilmedikleri için belki etkin şekilde yapılmıyor. Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı kurulduğunda, bu bilgi eksikliklerinin giderileceği ve böyle bir soruşturmaya girişilmediği zaman uyarılacağı ve bundan dolayı da Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı'nın önemli olduğunu düşünüyorum.²⁸

Ayrıca Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı'nın kurulmasının gerekliliğini bir somut örnek vererek açıklamak istiyorum. Bugün Türkiye'de önemli bir suç işlendiği konusunda bilgi alan Cumhuriyet savcısının, soruşturmaya başlayıp, suçla ilgili yaptığı araştırmada, önemli bir kanıtın yurtdışında olduğunu saptadığını düşünelim. Peki, bu yurtdışındaki kanıtı nasıl getirecek, yurtdışındaki bilgilere nasıl ulaşacak? Şu andaki

²⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Çınar, Ali Rıza, "Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı Neden Kurulmalı", Global Hukuk Eğitimi Programları Direktörlüğü, Yayın No:4, *Adil Yargılanma Hakkı*, İstanbul 2004, s. 73-82; Kanadoğlu, Sabih, "Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı Kurulmalıdır" *Cumhuriyet Gazetesi*, 14.4.2003.

yasalarımıza göre, bu yazışmayı zorunlu olarak Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü aracılığıyla yapmak zorunda. O zaman bu soruşturmanın nasıl bağımsız ve gizli olarak yapılacağı konusunun düşünülmesi gerektiği kanısındayım. Bundan dolayı da Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı önemli. Eğer böyle bir başsavcılık olsa, Türkiye Cumhuriyeti başsavcılığı aracılığıyla yerel Cumhuriyet savcıları soruşturmaya ilgili bilgi ve belgeleri toplayabilir. Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı'nda da belli suçların yapılan soruşturmasıyla ilgili bir arşiv oluşur. Bu arşivde bulunan soruşturma yöntemleriyle ilgili diğer savcılar da bilgilendirilir. Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı'nın kurulmasının, dün ayrıntılı olarak açıklanan durumlar dışında, bu verdiğimiz somut durum açısından da önemli olduğu kanısındayız.

Özellikle eğitim konusuna değindik. Yine bu eğitim konusu gündeme gelince, değerli hocamız Prof. Dr. Faruk Erem'i anmadan geçemeyeceğim. Biliyorsunuz, onun bir özlü sözü var, "Suçluyu kazıyın, altından insan çıkar" diyor. Bu o kadar önemli bir söz ki, Cumhuriyet savcısı soruşturma yapıyor, soruşturma yaparken odaktaki kişi insan. Bir Cumhuriyet savcısının, bu soruşturmayı yaparken bu ilkeyi hiçbir zaman aklından çıkarmaması gerektiğini düşünüyorum. Suçlunun da bir insan olduğunu, kazıyınca altından insan çıkacağını unutmaması gerektiği kanısındayız. Ayrıca Cumhuriyet savcısı, ceza yargılamasında, bir suç işlendiğinde maddi gerçeği araştırmakla yükümlüdür. Gerçek hiçbir zaman yalınkat değildir, çözümleme bekleyen bir düğündür. Bu düğümün gerçeği yakalamak için çözümlenmesi yapılmadan, yani ilişkilerinden parçalanmadan kesilip soyutlaştırılmadan, somut olarak gerçek tanınmaz diye düşünüyorum. Fakat maddi gerçeği araştırırken kesinlikle araştırmanın da sınırları bulunduğunu, bu sınırlardan birinin de özellikle hukuka uygun yöntemlerle kanıtlar elde ederek maddi gerçeği araştırmak olduğunu her zaman bilmelidir.

Bir adli organ olarak savcılık kurumunun bağımsızlığıyla ilgili yapısal değişiklikler yapılması gerektiğini de söylemiştik.

Ve özellikle Anayasa'nın 159. maddesinde yeniden bir düzenleme yapılmalıdır. Dün de bu vurgulanmıştı. Yine Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun kendisine ait bir binası, bütçesi ve sekreteryası olmalıdır. Kurulun yönetsel nitelikte bulunan kararlarına karşı yargı yolu açık olmalıdır. Yasaların yorumuyla ilgili olarak Adalet Bakanlığı'nca Cumhuriyet savcılarına genelge gönderilmemelidir. Bu Avrupa Birliği'nin 2004 yılı Yargı Raporu'nda da açıkça belirtilmiştir.

Yargıçların, savcıların atanmaları ve yükselmeleri, yer değiştirmeleri, denetlenmeleri yürütme erkinden kesinkes ayrı olmalıdır. Anayasa ve yasalarda gerekli düzenlemeler yapılmalıdır. Yargıç ve savcı, yardımcı personelini kendisi atamalı ve yetişmesini ise kendisi sağlamalıdır. Yargının ayrı ve özgürce kullandığı bir bütçesi olmalıdır. Yargı, bütçesini kendisi yaparak doğrudan yasama organına sunabilmelidir.

Cumhuriyet savcılarında, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Yargılaması Yasası önemli görevler yükledi. Bu yasa yürürlüğe girdiğinden beri Cumhuriyet savcılarını adliye binalarında 24 saat nöbet tutmaktadır. Savcı sayısı yeterli olmadığından bu nedenle nöbet tutan Cumhuriyet Savcısı, 24 saat görevinin başında kalıyor. Nöbetten sonra dinlenmeden ve hiç uyku uyumadan, ertesi gün eğer duruşması varsa ya da hazırlık soruşturmasını yürütüyorsa bu görevini de yine yerine getirmek zorunda kalmaktadır. Böyle bir yük altındaki Cumhuriyet savcısının görevini etkin bir şekilde yerine getirmesi de sanıyorum beklenemez. Buna da bir an önce çözüm getirilmesi gerektiği kanısındayım.

Yargıç ve savcı sayısı, iş yükü gözetilerek artırılmalıdır. Dün Avusturyalı meslektaşımız da bunu açıkça belirtti ve Avusturya'da 2004 yılında Ceza Yargılaması Yasası'nda yeni bir değişiklik yapıldığını ve 2004 yılında kabul edildiğini, yalnız bunun 2008 yılında, dört yıl sonra yürürlüğe gireceğini söyledi.²⁹ Savcılarında da bu yasaya göre önemli görevler yükleneceği,

²⁹ Hauptmann, Friedrich, Avusturya'da Savcılık Yeni Tartışmalar ve Eski Sorunlar (Türkçeye çeviren Burak Çelik).

bundan dolayı savcı sayısının artırılması gerektiğini açıkladı. Bizde de gerçekten 5271 sayılı Ceza Yargılaması Yasası'na göre savcı sayısının kısa sürede artırılması gerekiyor. Yalnız bu artırma yapılırken, meslekle ilgili, daha doğrusu savcılık veya yargıçlık mesleğiyle ilgili staj eğitiminin kısaltılarak yapılması gerektiği konusunda kararlıyım.

Bugün böyle bir gereksinim duyuldu ve yargıçlık ve savcılık stajı iki yıldan bir yıla indirildi. Yeterli eğitimin iki yılda dahi verilmediği konusunda yakınlıkta, istenen eğitimin bir yılda verilmesi mümkün değildir.

Yargıç ve savcılarının örgütlenmeleri de yargı bağımsızlığının temel ilkelerindedir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda 13 Aralık 1985 günlü, 40/146 sayılı kararla onaylanan "Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri"nde açıkça yargıçların örgütlenme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. 1990 yılında Havana'da kabul edilen "Savcıların Rolüne Dair Birleşmiş Milletler İlkeleri"nin 9. maddesinde de savcılarının, çıkarlarını korumak, mesleki eğitimlerini yükseltmek, kendi konumlarını korumak için mesleki örgütler (dernekler) kurabilecekleri ya da bunlara üye olabilecekleri öngörülmektedir.

Bu nedenle yargıç ve savcılarının örgütlenmesi, uluslararası düzeyde kabul gören bir durumdur. Merkezi Roma'da bulunan Dünya (Uluslararası) Yargıçlar Birliği 1953 yılında kurulmuştur. Birliğin bölgesel organı durumunda ise Avrupa Yargıçlar Birliği bulunmaktadır.

Ülkemizde, 26.6.2006 günü, yargıç ve savcılarının mesleki örgütü olarak 501 kurucu üyenin katılımıyla Yargıç ve Savcılar Birliği (YARSAV) kuruldu. Böylece yargıçlar ve savcılar, yargı bağımsızlığı ile yargıç ve savcı güvencesinin gerçekleşmesi için çaba gösterecek bağımsız bir örgüte kavuştular. Kurulmasında emeği geçenlere çok teşekkür ediyorum. Uluslararası yargı bağımsızlığı, yargıç ve savcı güvencesi temel ilkesinden hareketle kurulan "YARSAV" a başarılar diliyorum.

III. Yargının Bağımsız, Güvenceli ve Yansız Olması İçin Yapılması Gerekenler

1. Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmektedir. Yine Anayasa'nın 138, 139. maddeleri ve 140. maddesi yargı bağımsızlığı, yargıç ve savcı güvencesine ilişkin ayrıntılı hükümler içermektedir.

Ancak, Anayasanın 140. maddesinin 6. fıkrasında "yargıç ve savcıların idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı" oldukları belirtilmektedir. Yargıçların görevlerinin, yargılama ve idari görevleri diye ikiye ayrılması ve idari görevleri bakımından Adalet Bakanlığı'na bağlı tutulmaları (HSK m. 5/3, 4) yargı bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi ile bağdaşmaz.³⁰

Yargıç, idari görevleri yönünden Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na bağlı olmalıdırlar.³¹

2. Yargıçlar ve savcı adaylarının seçiminin, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca yapılması gerekir. Çünkü yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi, yargıç ve savcı adaylarının mesleğe alınmalarında da gözetilmelidir. Bugün yargıç ve savcı adaylarının yazılı sınavı objektif ölçülere göre ÖSYM tarafından yapılmaktadır. Yazılı sınavı kazananların sözlü sınavlarını, Adalet Bakanlığı müsteşarının başkanlığında Adalet Bakanlığı üst bürokratlarından oluşan (Teftiş Kurulu Başkanı, Personel Genel Müdürü, Ceza İşleri Genel Müdürü ve Hukuk İşleri Genel Müdürü) katılımıyla oluşan bir kurul yapmaktadır. Yürütmenin, etkin olduğu bu sınav yakınmalara neden olmaktadır.³²

³⁰ Özkaya, Eraslan, Adli Yıl Açış Konuşması (2003-2004) Yargıtay Başkanlığı Yayınları Ayrı Basım, Ankara 2003, s. 15.

³¹ Avrupa Birliği (AB) Komisyonu tarafından hazırlanan ve Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğüne Türkçe'ye çevirisi yapılan "Türkiye Cumhuriyeti'nde Yargı Sisteminin İşleyişi" konulu 11-19 Temmuz 2004 tarihli rapor, Ankara Barosu Avrupa Birliği Merkezi Yayını, s. 17.

³² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Germeç, Mahir, "Ülkemizde Yargı Bağımsız mı?", *Cumhuriyet Gazetesi*, 17 Aralık 2005.

Nitekim, Danıştay'ın kuruluşunun 137. yıldönümü nedeniyle, 10 Mayıs 2005 tarihinde yapılan törende konuşan Türkiye Barolar Birliği Başkanı Özdemir Özok, 2005 yılı Bütçe Yasası ile alınan dört bin yargıç ve savcı kadrosunun, hangi ölçütlere göre doldurulacağına endişe yarattığını belirterek, "*Kadrolaşma uyarıları karşısında, önümüzdeki 25-30 yılın yargıç ve savcılarının seçileceği bu atamaların, sağlıklı ve objektif olamayacağı kuşkusunu bulunmaktadır*" demektedir.

Bu yakınmalar gözetilerek yargıç ve savcı adaylarının seçimi, bundan böyle Anayasa'da değişiklik yapılarak, Adalet Bakanlığı ve müsteşarın bulunmadığı bir HSYK yapılanmasına gidilinceye kadar, ertelenmelidir. Yahut bugünkü HSYK tarafından yapılmalıdır.

Avrupa Birliği Komisyonu tarafından yargı sisteminin işleyişi raporunda da açıkça, Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri'nin 10. maddesine ve Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki Avrupa Konseyi Tavsiye Kararı'nın 1 (2) (c) ilkelere uygun olarak, yargıç adaylarının seçiminin sürecine, Adalet Bakanlığı'nun etkisinin kaldırılması gerektiği vurgulanmıştır.³³

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca, yargıç ve savcı adaylığına atanabilmek için Adalet Bakanlığı'na yönetmelik düzenleme yetkisi tanıyarak, sözlü sınavın Adalet Bakanlığı personeline yapılmasına olanak tanıyan, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasası'nun 8 ve 9. maddelerinin, Anayasanın 2, 10, 138 ve 140. maddelerine aykırı olduğu kanısına varılmıştır. Bu nedenle, konuyla ilgili olarak 31.3.2005 tarihinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar vermiştir.³⁴

3. Yargıç ve savcılara hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimin Adalet Bakanlığı'nca verilmesine son verilmelidir. Türkiye Adalet Akademisi, yürütme organının etkisinden kurtarılıp,

³³ AB Yargı Raporu, s. 21.

³⁴ Bkz., Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 31.03.2005 günlü, YD İtiraz No: 2005/117 sayılı kararı.

özerk bir yapıya kavuşturulduktan sonra, eğitim bu akademi tarafından verilmelidir.

Türkiye Adalet Akademisi, 23.7.2003 tarihli 4954 sayılı Yasayla kuruldu. Yasanın 4. maddesinde "tüzel kişiliğe sahip, bilimsel, idari ve mali özerkliği olan Türkiye Adalet Akademisi kurulmuştur" denilmektedir. Bu maddenin ikinci fıkrasında ise akademinin ilgili olduğu Bakanlığın, Adalet Bakanlığı olduğu açıkça belirtilmiştir.

Ayrıca yasada, Adalet Bakanı, Bakanlık Müsteşarı, Ceza İşleri Genel Müdürü, Hukuk İşleri Genel Müdürü, Kanunlar Genel Müdürü, Avrupa Birliği Genel Müdürü, Personel Genel Müdürü ve Eğitim Dairesi Başkanı'nun ise akademinin en önemli kurullarından olan genel kurulun doğal üyesi olduğu öngörülmektedir (m. 12).

Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulu, Yönetim Kurulu üyeleri ile Denetim Kurulu üyelerini seçmektedir (m. 14).

Bakanlık Personel Genel Müdürü, Yönetim Kurulu'nun doğal üyesidir (m. 15/a).

Yönetim Kurulu, Başkan ve Başkan Yardımcılıklarının her biri için üçer aday göstermektedir. Bakanlar Kurulu ise her biri için gösterilen üçer aday arasından Türkiye Adalet Akademisi'nin Başkan ve Başkan Yardımcılarını seçerek görevlendirmekte ya da atamalarını yapmaktadır (m. 9).

Yargıç ve savcılara hizmet öncesi ve hizmet içi eğitim veren Türkiye Adalet Akademisi'nin kuruluşunda, Başkan ve yardımcıların atanmasında, yürütme erkinin etkinliği yargı bağımsızlığı ve yargıçlık/savcılık güvencesi ile bağdaşmaktadır.

Türkiye Adalet Akademisi'nin kuruluş yasasında gerekli düzenlemelerin yapılarak, yürütme erkine kurulda yer verilmemesi ve özerk bir yapıya kavuşturulması gerekir. Aksi halde yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi zedelenir.³⁵

³⁵ Aynı düşünce için bkz., AB Yargı Raporu, s. 26, 27.

4. Siyasal otorite/yürütme erki, yargının yönetimine karışmamalıdır. Bu bağlamda, yürütmenin temsilcisi Adalet Bakanı ile ona bağlı biçimde görev yapan bakanlık müsteşarının kurulda görev almaları, yargı bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi ilkeleri ile en azından biçimsel anlamda bağdaşır nitelikte değildir. Aynı zamanda sakıncalıdır. Çünkü, bu durum siyasal erkin yargıçlar ve savcılar üzerinde etkili olması sonucunu doğurur ki yargıç ve savcı kendisini ve mesleki geleceğini güvencede görmez, yurttaşların yargının bağımsızlığına olan güveni ve inancı da sarsılır.

Bu nedenle, Adalet Bakanı ve müsteşarının kurulda yer almaması gerekir.³⁶

Anayasa'nın 159. maddesinde buna göre düzenleme yapılmalıdır.

5. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun kendisine ait bir binası, bütçesi ve sekreteryası olmalıdır.³⁷

6. Kurulun yönetsel nitelikte bulunan kararlarına karşı yargı yolu açık olmalıdır.³⁸

7. Yasaların yorumu ile ilgili olarak Adalet Bakanlığı'nca Cumhuriyet savcılarına genelge gönderilmemelidir.³⁹

8. Yargıç ve savcıların denetimi Adalet Bakanlığı'nun izni ile Adalet Müfettişlerince yapılmaktadır. Adalet Bakanlığı'nun buyruğunda çalışan adalet müfettişlerince, yargıç ve savcılarının denetimi, yargı bağımsızlığı ve yargıçlık/savcılık güvencesine

³⁶ Aynı düşünce için bkz. Germeç, Mahir, "Ülkemizde Yargı Bağımsız mı?", *Cumhuriyet Gazetesi*, 18 Aralık 2005; Coşar, Ahmet, 1987-1988 Adalet Yılı Açış Konuşması, *Adalet Dergisi*, 1987, 5. sayıya ek, s. 16; AB Yargı Raporu, s. 31; Eralp Özgen, 1996/1997 Adli Yılın Açılışında Yaptığı Konuşma, *Yargıtay Dergisi*, s. 417 vd.

³⁷ Selçuk, Sami, 2001-2002 Adli Yıl Açış Konuşması, s. 117; Coşar, Ahmet, 1987-1988 Adli Yıl Açış Konuşması, s. 16.

³⁸ Zeyneloğlu, Ahmet, "Yargıç ve Mahkemelerin Bağımsızlığı", *Milliyet*, 10.6.1981; Karahasan, Mustafa Reşit, "Yargıç Bağımsızlığı", *Cumhuriyet*, 28.05.1981; Germeç, Cumhuriyet 17 Aralık 2005.

³⁹ Bkz., AB Yargı Raporu, s. 42 vd.

aykırıdır. Müfettişler, Yüksek Kurul'a bağlı olmalıdır.⁴⁰

9. Yargının ayrı ve özgürce kullandığı bir bütçesi olmalıdır.⁴¹ Yargı, bütçesini kendisi yaparak doğrudan Yasama organına sunabilmelidir.⁴²

10. Yargıç ve savcı sayısı iş yükü gözetilerek artırılmalıdır.

11. Yargıç ve savcılar, erkler ayrılığına uygun biçimde ücretlerle orantılı olarak, uygun bir ücret almalıdırlar.⁴³

12. Yargıçların ve savcılarının atanmaları, yükselmeleri, yer değiştirmeleri, denetlenmeleri, yürütme erkinden kesinkes ayrı olmalıdır. Anayasa ve yasalarda gerekli düzenlemeler yapılmalıdır.

13. Yargıç ve savcılar yardımcı personelini kendisi atamalı ve yetişmesini kendisi sağlamalıdır.

14. Yargıç ve savcılar kendisini kendi girişimiyle ekonomik yönden parasal bir yükümlülüğe girmeksizin sürekli yetiştirebilme olanağına kavuşturulmalıdır.

15. Yargıç ve savcılarının devlet protokolündeki yeri, erkler eşitliği ilkesine göre düzenlenmelidir.

Ayrıca yukarıda açıkladığımız nedenlerle devletin iç ve dış güvenliğini tehdit eden örgütlü suçlarla, Cumhuriyet temel niteliklerine yönelik suçlarda, ulusal ve uluslararası düzeyde, etkin bir biçimde soruşturmaları yürütmek ve planlamak açısından genel yetkiye sahip Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı

⁴⁰ Ayrı düşünce için bkz., Yargıtay Başkanlar Kurulunun 30.5.2005 günlü basın açıklaması; Arslan, Osman, 2005-2006 Adli Yıl Açış Konuşması, Yargıtay Başkanlığı Ayrı Basım, Ankara 6 Eylül 2005, s. 19; Germeç, Cumhuriyet 18 Aralık 2005; Utku, Müfit, 1996/1997 Adli Yıl Açış Konuşması, *Yargıtay Dergisi*, s.407

⁴¹ Selçuk, 2001-2002 Adli Yıl Açış Konuşması, s. 117; Coşar, 1987-1988 Adli Yıl Açış Konuşması, s. 16 vd.

⁴² AB Yargı Raporu, s. 38, 39.

⁴³ Germeç, *Cumhuriyet*, 18 Aralık 2005; Selçuk, 2001-2002 Adli Yıl Açış Konuşması, s. 117.

kurulmalıdır. Gerek sahip olduğu tecrübe ve bilgi birikimi, gerekse Yüksek Mahkeme yargıcı olmasının vereceği daha güvencede bulunma duygusu dolayısıyla aynı zamanda Yargıtay içtihatlarının sürekli olduğu, Yargıtay'ın yanında görev yapması nedeniyle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı görevini yürütmesinin yerinde olacağı kanısındayım.

Başka konular da var ama zaman kısıtlı. Sözlerimi burada bitiriyorum. Beni sabırla dinlediğiniz için teşekkür ediyorum. Hepinize saygılar sunuyorum.

Oturum Başkanı: Değerli meslektaşlarım, değerli konuklar; gerçekten ben çok yararlandım, çok dikkatli dinledim ve Sayın Yargıtay üyemiz Doç. Dr. Ali Rıza Çınar'ın, söylediği her sözün, her kelimenin altına imzamı atıyorum. Yaptığı tespitler, yaptığı değerlendirmeler, hepimizin paylaştığı ve hepimizin yakındığı konular. Kendisine sonsuz teşekkür ediyorum.

Ayrıca söz Adalet Akademisi'nden açılmışken, gerçekten doğru söylüyor, Adalet Akademisi maalesef ölü doğan bir kurum oldu. Biz Türkiye Barolar Birliği olarak, bugün Ali Rıza Çınar Bey'in söylediklerini bu tartışmanın yapıldığı her aşamada söyledik, yani özgür, bağımsız, kendi bütçesi olan ve Adalet Bakanlığı'nun etkisi ve gölgesinden uzak... Bugün düşünebiliyor musunuz? Adalet Bakanlığı'na egemen olan siyasal görüş, yargıya bakış, mesleğe bakış konusundaki bütün etkiler, Adalet Akademisi'ndeki o filiz gibi gencecik, mesleğe yeni atılan yargıç ve savcılara şırınga ediliyor. Hiç kimse bunun aksini iddia edemez. Öyle ki, 10-13 Ocak 2003 tarihinde hukuk eğitimiyle ilgili bir sempozyum yaptık, katılan arkadaşlarımız vardır mutlaka, üç gün sürdü, Amerika'dan ve dünyanın çeşitli yerlerinden bilim adamları, hukuk eğitim ve öğretim elemanları getirildi ve tartışıldı. Orada o dönemin -şimdi ismini hatırlamıyorum, hatırlamak da istemiyorum- Adalet Akademisi Başkanı bir hanımefendi aynen şunu söyledi: "Biz yargıç ve savcı arkadaşlarımıza, özellikle avukatlarla ilişkilerinde çok

dikkatli olması, avukatların onları kesinlikle istismar edeceği konusunda çok net telkinler veriyoruz.” Bu anlayış, bu kafa, bu yapı, çağdaş bir yapıyı Türkiye’de egemen kılamaz, bu mümkün değil, ama maalesef Türkiye’nin bir gerçeği, ve bir realitesi. O nedenle biz, o günden bu yana Adalet Akademisi’ni asla duygusal değil, biraz önce bilim adamlığı ve yargıçlığı birlikte götüren ve son derece önemli tespitler yapan, ama söylediği her şeyi, savcılıkla söylediği her şeyi Türkiye Barolar Birliği olarak her yerde savunabilip altına imza atacağımız değerli meslektaşımızın Adalet Akademisi’yle ilgili söyledikleriyle örtüştürerek söyledim.

Dün bir tartışma yapıldı, Sayın Yargıtay Başsavcısı’nun söylediğiyle Türkiye’de siyasallaşma var mı, yok mu? Bakın, buradaki bütün meslektaşların ve dinleyenlerin önünde söylüyorum: Bundan bir-bir buçuk yıl kadar önce Bursa’da bir Cumhuriyet başsavcısı, gelir gelmez *“adliyede mescit var mı, yok mu?”* tartışmasını yaptı baroyla, baro da onun üzerine gitti. Yani Bursa, cami, mescit, din; Allah’tan korkar insan. Kardeşim, iki adım ötede Ulucami var. Bunun üzerine gidildiği zaman, adamın söylediği aynen şu: *“Benim üzerime gelmeyin, kısa zamanda Yargıtay üyesi olacağım”* ve son kararnamede Yargıtay üyesi oldu. Hani siyasal etki yoktu, hani Yüksek Hâkimler ve Savcılar Kurulu bağımsız çalışıyordu? Bunu birisi bize anlatsın, biz bu söylediklerimiz nedeniyle özür dileyelim. Bizim hiçbir kişiyle alıp vereceğimiz yok, ama ülkemizde güven içerisinde, hukukun o güvenliği ve şemsiyesi altında herkesin rahatlıkla gidip sığınabileceği bir yargıyı, tam bağımsız bir yargıyı istiyoruz, bunun dışında hiçbir düşüncemiz yok. Ancak söylenenler, duyulanlar, anlatılanlar nasıl bir şeydir, bir yargıç nasıl tarikat üyesi olur, bir yargıç nasıl bir cemaat üyesi olur, bir savcı bunu nasıl düşünebilir? Sen özel hayatında her şeyi yapabilirsin, ama biz, hepimiz sana sığınıyoruz, senin adaletine sığınıyoruz, senin şemsiyenin altına geliyoruz, senin korumanın altına giriyoruz. Bu korumayı yapabilmek için de bize bu güveni vermek mecburiyetindesin. Bunu vermediğiniz sürece, biz bu kuşkuyu duyuyoruz.

Değerli meslektaşlarım, değerli konuklar; asla eksejere yapmak istemiyorum, ama "Türkiye nereye gidiyor?" dediğiniz zaman, Atatürk'le başlayan Çankaya tartışmalarında Recep Tayyip Erdoğan'a gelen tartışmalara bakın, nereden nereye geliyor Cumhuriyet... Yargıtayda Saidi Nursi'yle ilgili İmran Öktem'in verdiği Yargıtay kararları hâlâ dururken, Yargıtay'da Saidi Nursi'nin ne kadar önemli olduğuna ilişkin cilt cilt kitaplar dağıtılabiliyor. Bunun kapının içerisinden dahi girmemesi lazım. Bunları söylemeyelim mi, bunları görmeyelim mi, bu çelişkileri ortaya koymayalım mı? Yağma yok, biz bunları söyleyeceğiz. Rahatsız olurlar veya olmazlar, beğenirler veya beğenmezler, ama biz bunları yılmadan söyleyeceğiz arkadaşlar, bizim özelliğimiz bu. Ancak asla bir polemik yapmak istemiyoruz, asla kimseyle çekişmek istemiyoruz. Çıkıp kürsüde en az benim kadar demokrat tavırlar sergileyenler, benim gibi demokrat olmak mecburiyetinde, bana tahammül edecek, benim söylediklerime tahammül edecek. Siz kalkacaksınız, çağın bütün değerlerini bir çırpıda söyleyeceksiniz, ama uygulamada 72 bin tane bahane getireceksiniz, etrafından dolanacaksınız, sağından dolanacaksınız, solundan dolanacaksınız; yağma yok, buna izin vermeyiz. Bunu biz yapıyorsak, bize de izin vermesinler. Ne söylüyorsak, söylediğimizin arkasında duralım ve ülkemizi çağdaş, demokratik, laik bir Türkiye Cumhuriyeti olabilmesi konusunda hep beraber el ele oraya ulaştıralım. Biz kimsenin inancıyla, moral değerleriyle, asla böyle bir şey yok. Onun da teminatı Türkiye'de bağımsız yargı ve her türlü hak ve özgürlüklerin teminatı olan tam bağımsız hukuk devletidir, biz bundan yanayız.

Çok teşekkür ediyorum. Asla ve asla burada bir dost toplantısının getirdiği bir heyecanla bunları söyledim. Ama gerçek kanaatimizin bu olduğu, gerçek düşüncemizin bu olduğu... İlk sözümde de söylediğim gibi, asla ve asla bunları hiçbir adrese gitsin diye söylemiyoruz, bu bizim özgür, bağımsız kuruluşumuzun teminatı olan, Barolar Birliği'nin varolma nedeni olan değerler. Asla bir siyasi partiye gönderme değil, asla birisiyle bir çelişme değil, asla birisiyle bir çekişme değil.

Hakikaten her olayda, sadece yargıda değil, bilim adamlığı, avukatlığı, öğretim görevliliği ve insanlığı çok üstün değerlerde olan, hakikaten, yeni beni biliyorsunuz, ben hayatımın hiçbir döneminde hakketmeyen insana hakketmediği şeyleri söylemem, ama hakikaten Köksal hocamız, çok saygıdeğer bir bilim adamı. O yargılamadaki en hararetli dönemde dahi yüzüne baktığınız zaman bir güven hissettiğiniz, son derece sakin, son derece kendine güveni olan ve insanı rahatlatan bir değerli bilim adamı. Hakikaten bunları söylemek durumundayım; çünkü ilk kez böyle bir fırsatı buldum, kendisiyle birlikte böyle bir ortamı paylaştım. O nedenle beni bağışlasın diyor ve hakikaten çok engen bilgisi olduğuma inandığım Sayın hocama sözü bırakıyorum.

Buyurun Sayın hocam.

Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Öğretim Üyesi): Sayın Başkan, ülkemizin güzide ve seçkin hukukçuları, Değerli Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı, Yargıtay'ın bir önceki Değerli Başsavcısı, sayın misafirlerimiz; tabii zaman elverdiği ölçüde, çok kısa bir konuşma yapmak zorundayım. Ancak hemen şunu belirteyim ki Sayın Başkan'ın iltifatlarına çok fazla layık olmadığımı ifade etmek isterim. Sadece biz, çağdaş insan örneği vermek istiyoruz, başka bir şey değil. Bunun dışında bütün çabamız, hukuk kuralları içerisinde Türkiye'de hukukun uygulanmasını görmek.

KÖKSAL
BAYRAKTAR

Bu toplantı, gerçekten önemli bir toplantı imiş, maalesef ilk iki gün bulunamadım. Ama yapılan konuşmalar, bugün aktarılan özetler o kadar önemli ki, biz savcılığın yeniden ele alındığını ve yeniden günışığına çıkarıldığını bu toplantıyla görüyoruz. Konumuzla doğrudan doğruya bağlantılı olmak üzere ve bir parça da tartışmaya girmek üzere şunu ifade etmek istiyorum: Malum, savcıların taraf olup olmadıkları, tarafsızlığı ve bağımlı olup olmadıkları, yani bağımsızlıkları yarım yüzyıldan beri Türk yargılama hukuku öğretisini meşgul etmiş olan

bir konudur. Yargıçların tarafsızlığı ve bağımsızlığı yolunda kuşku yok, ama 2004-2005 yılında basılan ceza yargılaması kitaplarını dahi açıp okuduğunuzda, taraflılık ve bağımlılık konusunda tartışmaların devam edip gittiğini görürüz.

Önce soralım; savcı bugün bir taraf mıdır? Bazı ceza hukukçuları diyor ki, *"Savcı taraftır. Neden taraftır? Savcı kamuyu temsil eder, savcı toplumun yararlarını arkasına almıştır ve o yararları yargı önüne götürür. Savcı bu yönden taraftır."* İşte burada Mahmut Esat Bozkurt'un Kanadoğlu'nun bu toplantıya tarihsel bir şekilde aktardığı sözlerini bununla birleştirmekte yarar var: Bingöl'deki, kuytudaki insan, Meriç'teki çobanın menfaatlerini korur savcı ve bunu korurken toplumu korumaktadır, bu son derece önemli. Dolayısıyla birtakım yazarlara göre savcının taraf olmadığını ileri sürmek mümkün değildir. Buna karşılık, tartışma içinde bazı yazarlar da demektedirler ki, *"Hayır, savcı tamamen bir taraftır durumunda değildir. Neden? Savcı, eğer soruşturmada sanık ve hatta mağdurun hakkında lehe ve aleyhe delilleri topluyorsa, yani şimdiki Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesinin 2. fıkrasındaki kurala tam olarak riayet ediyorsa, tarafsızdır. Neden? Soruşturmayı objektif bir şekilde yürütecektir ve objektif bir şekilde bunu yargılama önüne getirecektir."*

Yine şunu hatırlayalım: Davanın açılmasında, iddianame-nin tanziminde mecburilik kuralına tamamen uyarsanız, savcı taraftır. Buna karşılık, *"hayır, burada takdirilik esası hâkimdir, hâkim olmalıdır"* dersanız, savcıyı daha tarafsız bir konuma getirirsiniz.

İkinci önemli tartışma, savcının bağımsız olup olmamasıdır. Gerçekten bugün Türkiye'de dikkat ederseniz, savcının bağımsızlığında biz hep Adalet Bakanına karşı, yürütme organına karşı bağımlı olup olmadığının üzerinde duruyoruz. Savcı, bağımlı olmalı mıdır, olmamalı mıdır? Tabiidir ki savcı, Adalet Bakanının bir memuru değildir. Bu yönden savcının bağımlı olması, taraflı olmasından daha çok, artık günü geçmiş bir tartışmayı ifade etmektedir. Bugün Adalet Bakanı'nun şu ya da bu şekilde hiyerarşik bakımdan üst olmasa dahi, savcıya etkide bulunduğu bir gerçektir ve bu, bağımsızlığı alabildiğine etkile-

mektedir, bu da gerçektir. Türkiye Cumhuriyeti'nde yargı sisteminin işleyişiyle ilgili 2003, 2004 ve 2005 yıllarında yayınlanmış birtakım istişari raporlar var, istişari ziyaret raporları var. Bu raporlarda bağımlılıkla ilgili son derece ilginç belirlemeler var. Bakınız, bunları ifade edelim: *"Adalet Bakanlığı müfettişlerinin savcılar üzerinde belirli bir baskısının bulunması, bağımsızlık ilkesine aykırıdır"* denilmektedir. Gerçekten müfettişlerin sürekli olarak savcıların yapmış oldukları soruşturmalarda ve diğer işlemlerde bunları disiplin tahkikatına konu edebilmeleri, bağımsızlık ilkesine karşı bir durum yaratmaktadır.

Bunun yanı sıra, dün zannediyorum şu husus ileri sürülmüş. Savcı, gayet tabii bir idari organ değildir, ama savcı, bildiğiniz gibi, adliyenin işleyişinde idari işlerle de ilgilenmektedir ve denilmektedir ki, savcılar idari işlerle ilgilenirken, kendi görevlerinin dışında, yani adliyenin işleyişi içerisinde bir idari memur olarak çalışırlarken, soruşturma ile ilgili görevlerini bir parça zayıflatmaktadırlar. Dolayısıyla şu kavram üzerinde de tartışmamız gerekiyor: Acaba biz, adliyelerin işleyişini ayrı bir organizasyon haline getiremez miyiz? Yani bırakın bu alışılmış kalıpları, yeni kalıplar deneyemez miyiz? Bu kalıplar içinde adliyenin işleyişiyle, encümenden ve savcının yetkilerinin dışında başka bir organizasyon içinde ilgilenilmesi gerektiğini düşünemez miyiz? Çünkü savcılarının idari işlerle ilgilenmesi, bağımsızlığını zedeleyen bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır.

Bunun dışında, Adalet Bakanlığı'nun zaman zaman kanunlarla, uygulamalarla ilgili olarak yayınlamış olduğu genelgelerin savcılarının bağımsızlığını önemli ölçüde zedelediği ileri sürülmektedir. Bu genelgeler, gerçekten bağımsızlıkla taban tabana zıt. Bunun yanında başka bir şey daha söyleyelim, hiç dikkate almadığımız bir şey, bunları da düşünmemizde yarar var: Acaba savcılar ve yargıçlar, kendi mesleki örgütlerini -dikkat edin, idari hiyerarşi içerisinde değil-kurabilirler mi, kuramazlar mı? Dolayısıyla bu kavram üzerinde de bizim düşünmemiz lazım. Bir ülke düşünün ki,- bunu söylemek zorundayım, Sayın Başkan'a ilaveten- bilimsel bir toplantıda o

ülkenin Yargıtay başsavcısının yapmış olduğu bilimsel nitelikteki gözleme tahammül edemiyor. Bu ülkede savcıların bağımsızlığının varolup olmadığı gerçekten tartışmalıdır. Yürütme bugün müdahale ediyor mu, etmiyor mu? Karşılaşılan tutum bunun yanıtını bizzat ortaya koyuyor ve bir bakanın cevabı kâfi gelmiyor, ikinci gün ikinci görevli olmayan bir başka bakan diyor ki, *"sadece ve sadece kararları içinde konuşsunlar, başka bir konuşma yapmasınlar."* Peki, nerede kaldı düşünce özgürlüğü, nerede kaldı örgüt kurma özgürlüğü? O zaman bağımsızlık var mıdır, yok mudur, bunları birlikte ifade etmek lazım.

Yalnız, bu belirleme içerisinde savunma yönünden başka bir hususu da ifade etmek lazım: Savcıların taraf olup olmadığı, savcıların bağımlı olup olmadıkları tartışmalarına karşı getirilen birtakım tedbirler, bize maalesef savunmanın giderek güçsüzleşmesini getiriyor, böyle bir sonuca götürüyor. Bu bir ikilem ve karşıt bir ikilem, ama bunu görüyoruz. Bağımsızlıkla ilgili doğrudan doğruya olmasa dahi, başka bir olgu var: Bugün Türkiye'de -iki günden bu yana çok tartışılmasına rağmen, serinkanlılıkla bu tartışmayı devam ettirmek lazım- bir yargı-savcı birlikteliği vardır. Biz diyoruz ki, bağımsızlık bakana karşı, bağımsızlık yürütmeye karşı, bağımsızlık idari hiyerarşiyeye karşı bir kavramdır. Evet, ama adliyenin işleyişi içerisinde savunma tarafı şunu görüyor: Yargıçla savcı birliktedir. Dolayısıyla bu birliktelik de acaba bağımsızlığa aykırı değil mi ve bu birliktelikte savunmayı alabildiğine zayıflatmıyor mu? Bakın, biraz önce söylediğim rapordan bir bölümü okumak istiyorum: Önemli bir başka husus da mahkemede savcılarının değişik günlerde, değişik mahkemeler önünde devleti temsil etmeleridir. Yani bir savcının bir mahkemede devamlı olarak süregiden şekilde görevini yerine getirmesidir. Aksine, atandıkları süre içinde belirli bir hâkim ya da mahkeme nezdinde görev yapmaktadırlar. Bu durum, kaçınılmaz olarak hâkimle savcı arasında organik bir ilişkinin kurulmasına yol açmaktadır. Bu ilişki, mahkemede uygulanan usuli işlemler sonucu güçlenmektedir. Hâkim ve savcılar aynı anda ve kürsünün arkasındaki aynı kapıdan mahkemeye girip çıkmaktadır. Avukatlar ise, kamunun yararlandığı girişi kullanmaktadır, güncel

hayattaki sorunlar bunlar ve hâkim ve savcının mahkemeye girişinden önce orada olmaları beklenmektedir.

Ayrıca savcı, hâkim ve hâkimler heyetiyle birlikte yükseltilmiş bir platformda yan yana oturmaktadırlar. Avukatlar ise, davalılarla aynı konumda olarak yer seviyesinde konumlandırılmış, konuşlandırılmış bir masada görevi ifa ederler. Hâkimler, bir karara varmak için odalara çekildiğinde, savcılar da devamlı olarak onlarla birlikte olmaktadır. Savcı, devlet adına tanık çağırma için mahkemeden izin almak zorunda değildir. Avukatlar ise, sadece hâkim hazır bulunmalarını uygun bulursa, delil elde etmek üzere tanık çağırabilirler. Savunmanın beyanları, resmi mahkeme kayıtlarına hâkim tarafından yapılan bir özete dayalı olarak girmektedir. Savcının beyanları ise harfiyen mahkeme kaydına geçmektedir. Bizim görüşümüze göre, bu husus ve mahkeme duruşma salonunda uygulanan diğer prosedürler, tarafsız bir mahkeme önünde iki eşit tarafın mevcudiyeti hususuna ciddi şekilde zarar vermektedir...

Bu çerçevede bugün de tartışılan konu; Acaba Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı, buna yeri olarak ne getirecek; ayrı bir organizasyon mu ve ayrı bir bağımsız kuruluş mu? Gayet tabii ayrı bağımsız kuruluş. Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı, herhalde savcılarının bağımsızlığı konusunda çok önemli bir adım teşkil edecektir, ama savunmanın da zafiyetini giderek ortaya çıkaracaktır. Çünkü savunma, böylesine güçlü bir erk karşısında hareket edemez hale gelecektir, bunu açıkça belirtmek lazım.

Bunun yanı sıra şunu söyleyeyim: O zaman acaba bir ikilem doğacak mıdır, doğmayacak mıdır? Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığı yanında Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı şeklinde iki ayrı organ mı ortaya çıkacaktır, ne olacaktır bu sistem? Bunu tespit etmek lazım ve dolayısıyla Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı'nı lütfen Avrupa Birliği içerisindeki Avrupa Başsavcılığı'yla karşılaştırmamak lazım. Ben, Sayın Çınar'a yine tartışmanın kuralları içerisinde şunu söylemek istiyorum ki, şayet kanunlar iyi uygulanırsa, şayet gerçekten Cumhuriyet savcıları, Mahmut Esat Bozkurt'un savcıları olabilse, soruşturma

KÖKSAL
BAYRAKTAR

ve yetkiyle ilgili ihtilaflar çözümlenebilir, bunlar aşılmayacak şeyler değil. Biz, dikkat edin, adli teşkilat içerisinde dağılık ve adli teşkilat içerisinde yargıya belirli bir ölçüde bağlı şekilde görevini yapan savcıların durumunu bir kenara bırakarak onların durumunu düzeltme ve yeni bir organizasyona gitme yerine, Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı'yla merkezden yeni bir erk ilave ediyoruz ki, bu mevcut sistem içerisinde ne kadar yararlı olur, bunu düşünmek, üzerinde tartışmak gerekir.

Hepinize beni dinlediğiniz için teşekkürlerimi sunarım.

Oturum Başkanı: Değerli konuklar, değerli meslektaşlarım; böylece toplantımızı sonlandırmış bulunuyoruz.

Bu konuda çok kısa olarak bir 10 dakikalık zaman diliminde bu her iki bilim adamı değerli meslektaşımızın söylediklerine ilave edecek ya da farklı bir değerlendirme yapacak konuklarımız varsa, onlara da söz vereceğim ve toplantıyı kapatacağım.

Buyurun.

Esmâ ÖZKAN (Yargıtay Cumhuriyet Savcısı): Her iki tarafın da farklı bakış açılarına Türkiye Başsavcılığı açısından tanık olduk. Tabii ki Sayın Ali Rıza Çınar Bey eski bir savcı olarak da bu konuda içinden geldiği için hassasiyetini anlıyoruz. Sayın hocam Köksal Bayraktar'ın da çok doğal olarak bir yandan savunma ayağındaki bazı kaygıları dile getirerek, bir yandan da bağımsız akademisyen kimliğiyle kaygılarını anlamamak işten bile değil.

Ancak bu konuda şunu arz etmek istiyorum: Hem Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığı'nın uluslararası hukuk bağlantılı işlerini de yürüttüğüm için ve gerek kürsüde yargıç olarak on yıl kadar çalışan, gerekse bakanlıkta Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nde üç yıl kadar çalışan ve son bir yıldır da burada görev yapan biri olarak bazı gözlemlerimi dile getirmek istiyorum. Yargıtay

Cumhuriyet başsavcılığı'nın dışında, bağımsız bir Türkiye Başsavcılığı sistemi, pratikte, uygulamada ne gibi eksikliklere cevap verecek? Bunu bir savunu olarak lütfen algılamayın, Sayın hocama sadece bir uygulayıcı olarak, bir anekdot olarak iletmek istiyorum ki, en önemli açığı gidereceği şey, herhalde uluslararası işbirliği olacaktır. Bugün Avrupa çapında örneklerini görüyoruz ki, ülke başsavcılığı biçiminde örgütlenmeleri olan ülkeler, gerçekten bir başka ülkedeki delile çok daha hızlı ve etkin ulaşabiliyorlar. Bugün herhangi bir ülkeden herhangi bir talep geldiğinde, Türkiye'de hangi makama iletileceği dahi belli değil. Bunu Ankara Başsavcısı mı yapacak, İzmir Başsavcısı mı yapacak veya herhangi bir yerdeki herhangi bir örgütlenme içerisinde, hiyerarşik yapı içerisinde kimin neyi, nereye yönlendireceği ve kimin neyi ne zaman yapacağı gerçekten çok meçhul ve bunun, bu eksikliğin özellikle bugün sınır aşan suçlar açısından baktığımızda, büyük bir eksikliği gidereceğini vurgulamak istiyorum.

Teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Katkılarınızdan dolayı biz çok teşekkür ediyoruz. Sanıyorum bu toplantının en güzel yanı da bu, farklı, değişik düşüncelerin bir araya gelerek en doğrusunu, en yararlısını bulmak ve çıkarmak.

Sayın Sabih Kanadoğlu Üstadımız istedi; buyurun.

Sabih KANADOĞLU: Sayın Başkan; öyle sanıyorum ki bir eksik bilgilendirmenin sonucu olarak Değerli Hocam bir beyanda bulundu. Kesinlikle Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığı ve onun yanında Türkiye Başsavcılığı diye bir kurum düşünülmedi. Yapılmak istenen, Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığı'nın Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı haline getirilmesinden ibarettir. Onun için iki ayrı kurumun birlikte nasıl olacağı ve nasıl işleyeceği konusundaki kuşkuların yerinde olmadığını ifade etmek isterim.

Oturum Başkanı: Efendim, katkılarınız için çok teşekkür ederiz.

Buyurun.

Av. Nevzat ERDEMİR (İzmir Barosu Başkanı): Sayın Başkan'ım, değerli konuklar; hepinizi sevgi ve saygıyla selamlıyorum.

Barolar Birliği'nin Değerli Kurucu Başkanı Sayın Faruk Erem, "*yabancı bir unsurun karşımıyla bozulan yegane kavram, adalettir*" demiştir. O anlamda Hakkari'de, Şemdinli'de başlayan, Van'daki yaşanan süreç, Türkiye'de üzülererek görüyoruz ki devam etmektedir. Ali Rıza Bey, konuşmasında eğitimin önemine değindi. Biz, İzmir Barosu olarak sav, savunma ve karar üçgeninde görev yapan hukukçuların bir bütün olarak eğitimlerinin ele alınması gerektiğini düşünmüyoruz. Staj evresinden itibaren bu yargılama makamında görev yapan insanların eğitime aynı özen gösterilmediği takdirde, yargılamanın sağlıklı sonuca ulaşabileceğini düşünmüyoruz. Biz diyoruz ki, bundan bir ileri adım atmak suretiyle, bir insan önce hak aramayı ve hakkı savunmayı öğrenmeli. Anglosakson sisteminde olduğu gibi, muayyen bir süre avukatlık görevi yapıldıktan sonra, yargıç ve savcılar, avukatlar arasından seçilmelidir. Avukatlığın hukukçuluğun mutfağı olduğu unutulmamalıdır.

Ben, Sayın Birlik Başkanı'na ve değerli katkılar sunan Sayın Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı'na, önceki dönem Başsavcı'ma içtenlikle teşekkür ediyorum ve şunun altını da çiziyorum: Biz şu anda Türkiye'de yaşanan süreci bir rejim değişikliğine doğru atılan adım olarak algılıyoruz. Rejim çok önemli ölçüde başkalaştırılmıştır. Bir Yargıtay üyesinin "*Mahmut Esat Bozkurt dönemi bitti*" deyişini de bu rejim değişikliğinin hangi boyuta, hangi noktaya ulaştığının kanıtı olarak algılıyoruz ve diyoruz ki, siyasi erki elinde tutanlar eğer meşruiyetlerini korumak istiyorlarsa, anayasanın kendilerine tanıdığı hak ve sınırlar içinde yetkilerini kullanmak durumundadırlar. Aksi takdirde, siyasi erki elinde tutanların meşruiyeti tartışmalı gelecektir. Bakınız, Sayın Cumhuriyet başsavcısı'nun bilimsel bir konuda verdiği demeç karşısında gösterilen tepki, yargının ne hale getirilmek istendiğinin çok somut göstergesidir. Yasama dokunulmazlığı zırhına bürünerek, her istediklerini yapabile-

ceklerini sanan kişiler, er geç yanıldıklarını anlayacaklardır. Çoğunluk partisinin de, Anayasa'yı ve hukuk kurallarını ihlal etme ayrıcalığının olmadığını, yasamanın, yürütmenin ya da yargının hangi kademesinde görev yapıyor olursa olsun, bütün hukukçuların el birliğiyle haykırması gereken bir dönemden geçiyoruz ve biz şöyle değerlendiriyoruz: Eğer bu konuda hukukçular el ve gönül birliği yapmazlarsa, yarın Türkiye için geç olacaktır. Geç olmaması için, değerli hukukçuları, değerli katılımcıları, herkesin kendi çapında yapması gerekenleri yapmaya davet ediyorum.

Bu katkıyı sunmama olanak sağladığı için de Sayın Birlik Başkanı'na ve bu çalışmaya katkı sunan değerli hukukçuların hepsine de şahsım ve Başkan olmaktan onur duyduğum barom adına teşekkür ediyorum, şükranlarımı sunuyorum ve İzmir Barosu olarak da biz, Cumhuriyet devrimi kazanımlarından yana tarafız, taraf olduğumuzu da her yerde söylüyoruz, söylemeye devam edeceğiz. Taraf olmadığınız takdirde, sizi bertaraf ederler.

Teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı: Değerli meslektaşlarım, değerli konuklar; İzmir Barosu'nun çok Sayın Başkan Nevzat Erdemir'in her zaman olduğu gibi, heyecanlı, yürekli ve de çok doğru tespitlerine katılıyoruz. İyi ki varlar, iyi ki Cumhuriyet'in böyle sahipleri var. Sayın Başkan'ım, çok teşekkür ediyoruz.

Efendim, son sözü Antalya Barosu'nun çok değerli geçmiş dönem başkanlarından Gürkut da eski bir politikacı olduğu için, kürsüye doğru geliyor. Buyurun.

Sayın Başkan'ım, sizden sonra Burhan abim elini kaldırdı. Burhan abi elini kaldırırsa, akan sular durur. Burhan Bey, 22 yıl Türkiye Barolar Birliği Başkan Yardımcılığı yapmış, hakikaten hepimizin saygısını hep hak etmiş değerli bir üstadımızdır. Sizden sonra o konuşacak ve bitireceğiz.

Buyurun

Av. Gürkut ACAR: Sayın Başkan'ım, değerli konuklar; üç gündür süren bu toplantı kendi açımdan bana çok şey kazandırmıştır. 34 yıldır serbest avukatlık yapan bir insan olarak, bu toplantının düzenlenmesinde gerçekten Türkiye Barolar Birliği Başkanı Sayın Özdemir Özok'a ve Yönetim Kurulu'na ve ayrıca çok güzel konuşmalarıyla katkıda bulunan değerli katılımcılara, ama en önce Nuri Ok Cumhuriyet başsavcısı'na çok yürekten teşekkürlerimi sunuyorum; çok yararlandım, çok bilgilendim, çok donandım.

Ben iki konuya değineceğim ve iki sorum var, onların cevaplandırılmasını istiyorum. Kim uygun görürse, o cevaplasın.

İki konudan bir tanesi şudur: Türkiye'de laiklik konusunda, türban meselesi Cumhuriyet'in kapısını yıkacak bir koçbaşı gibi kullanılmaktadır. Bunun amacı, Türkiye Cumhuriyeti devlet yapısına bir laiklik karşıtı görüşü, şeriat görüşünü şırınga etmektir. Bu konudaki hassasiyetini gösteren çok değerli bir baro başkanı, Gümüşhane Baro Başkan'ım, deli denilen, akli başında değil denilen bir kişi tarafından vurularak öldürülmüştür. Bu olaydan sonra en son olay Danıştay 2. Dairesi'nin yine laikliğe karşı olduğunu belirten bir sanık, üstelik de utanarak söylüyorum ki, avukat sıfatı taşıyan bir sanık tarafından vurularak öldürülmesi ve kurşuna dizilmesidir. Bu iki olayın birbiriyle bağlantısını gördüğümüz zaman, Türkiye'de yargı organının laiklik ilkesini koruma konusundaki hassasiyetiyle ilgili en önemli iki noktaya, yani yargıya, mahkemeye saldırıyı ve bağımsız savunmanın organı olan barolara saldırıyı görüyoruz. Bunları birbiriyle bağdaştırdığımız zaman, Türkiye Cumhuriyeti'nin laiklik konusunda hangi büyük tehlike altında olduğunu görüyoruz. Sayın Başkan'ımın biraz önce anlatmış olduğu, Yargıtay'a varıncaya kadar kadrolaşan bir şeriat yanlısı tırmanışı görüyoruz. Buna karşı Türkiye'de Cumhuriyet savcılarının önemli görevleri vardır.

Ben de, benden önce konuşan İzmir Baro Başkan'ımın görüşlerine aynen katılıyorum; bu iktidar Türkiye Cumhuriyeti'ni

bir şeriatçı İslam Cumhuriyeti haline çevirme konusunda, bundan önce kapatılmış olan bütün şeriatçı partilerin yaptıklarından çok daha fazlasını şu anda gerçekleştirmiş bulunmaktadır. Bu olay, bu iktidarın artık meşruiyetinin sorgulanması noktasına gelmiştir ve bunu da sorgulamak gerektiği kanısındayım. Bu konuda da Sayın Cumhuriyet başsavcım da dahil olmak üzere, bütün Cumhuriyet savcılarını göreve davet ediyorum.

Diğer yandan pratikle ilgili iki tane de sorum var. Soruşturma aşamasında avukatların dosyayı incelemesi için artık bizden vekaletname isteniyor. Bunu kim söyledi, neden söyledi, bilmiyorum. Bugüne kadar biz yasa çıktıktan sonra rahatlıkla herhangi bir vekaletname göstermeden, Avukatlık Yasası'nın bize verdiği yetkiyle, biz dosyaları inceleyebiliyorduk; ama şimdi vekaletname aranmaya başladı. Böyle bir olay uygulamada silahların eşitliği ilkesiyle ne kadar bağdaşiyor?

Bir de, avukat olarak biz, dosyayı incelemek için bir vekaletname sunduğumuzda, o dosyanın tarafımızdan takip edilmesini uygun görmediğimizi kabul edelim. Dosyaya vekaletname girdiğinde, sanık, *"benim vekaletnamemi almıştır, ama görevini yapmaktan çekiniyor bu avukat"* dediğinde, biz bu sorumluluktan nasıl kurtulacağız ve bu doğru bir uygulamamı mıdır? Bunun önlenmesi için ne yapılabilir? Avukatların serbestçe, vekaletname göstermeden, soruşturma aşamasında dosyaları inceleyebilmesi gerektiği kanısındayım.

Son sorum şu: Cumhuriyet savcılarının yüklerini biliyoruz. Son çıkan yasayla üzerlerine büyük bir yük düştü ve bunu da anlayışla karşılıyoruz. Ama 2,5 yıldır benim, Antalya'da Cumhuriyet savcılığı'nda açılmamış bir dosyam var. Ne takipsizlik kararı veriliyor, ne de kamu davası açılıyor. Neyi tavsiye ediyorlar bana, yani Cumhuriyet savcısı'ru şikâyet mi edeyim, yoksa bu davanın açılması ya da takipsizlik kararı verilmesi konusunda ne yapabiliriz?

Çok teşekkür ediyorum. Bu güzel toplantı için görevli arkadaşlarımdan hepsini kutluyorum.

Oturum Başkanı: Biz de bu katkılarından dolayı geçmiş dönemler Antalya Barosu Başkanı Sayın Gürkut Acar'a çok teşekkür ediyoruz.

Sayın hocam, siz isterseniz kısa kısa Gürkut'un sorularını yanıtlayın. Daha sonra da Burhan abime bir söz verelim ve toplantımızı sonlandıralım.

Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR: Avukatın vekaletname sunma zorunluluğu altında bırakılmasıyla ilgili soruda, bu zannediyorum defacto, fiili bir durum. Bazı yerlerde böyle bir istem olabilir, bazı yerlerde de olmuyor. Ama belki de Adalet Bakanlığı'nun bir genelgesiyle, bunu ben bilemiyorum. Ama İstanbul'da her adliyede bunun istendiği olgusuyla karşılaşmadığımızı ifade etmek isterim. Yalnız şurası önemli ki, bilhassa büyük soruşturmalarda, önemli soruşturmalarda, savcılar soruşturma ile ilgili evrakı vermemekte büyük özen gösteriyorlar. Hatta sulh ceza hâkimliğinden karar çıkartıp, gizliliği konusunda bu şekilde işlem yapıyorlar. Sizin sorduğunuz sorunun cevabı, fiili bir durum, uygulamanın fiili bir durum olduğunu söyledim; çünkü Usul Kanunu'nda bu konuda hüküm yok.

İkinci konu, iki yıldan beri süregelen soruşturmanın neticelenmemesinde, elimizdeki tek silah şikâyet etmek, bunun dışında bir silah yok. O soruşturmayı yürüten savcıcı Adalet Bakanlığı'na, özellikle Yüksek Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na şikâyet edilecek. Ama pratikte bu gibi durumlarla karşılaşmıyoruz.

Oturum Başkanı: Teşekkür ederiz Hocam.

Prof. Dr. Durmuş TEZCAN: İlk soruyla ilgili olarak Köksal hocamın ifadelerinin devamında şunu söylemek mümkün.

Oturum Başkanı: Vekaletname zorunluluğuyla ilgili efendim, değil mi?

Prof. Dr. Durmuş TEZCAN: Evet.

Varsa bir genelge, onun iptali için dava açmak gerekir. Fiili durum varsa, gerekirse şikâyet konusu işletilebilir. Eğer gerçek-

ten bir sonuç alınamazsa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne konu, 6. maddenin ihlali nedeniyle götürülebilir.

Konuyu bu çerçevede tamamlamak istedim. Saygılarımla...

Oturum Başkanı: Teşekkür ediyorum.

Efendim, son sözü, Burhan abi de eski bir politikacı, o da kürsüden arzı endam etmek istediler. Buyursunlar Burhan abicim. Kendisi eski Zonguldak Milletvekili, Zonguldak Baro Başkanı, Türkiye Barolar Birliği'nin 22 yıl Başkan Yardımcısı.

Buyursunlar Burhan abi.

Av. Burhan KARAÇELİK: Efendim, sizleri meşgul etmemek istedim. Son dakikaya kadar sabrettim, ama sonradan gerek Başkan, gerek Köksal Bey ve dünkü konuşmalarda, avukat-hâkim-savcı bütünleşmesinden şikâyetler edildi. Buna somut bir örnek vereceğim ve çok önemli bir örnektir. 53 yıllık avukatım, çok olaylarla karşılaştım; ama sadece bu somut örneği vereceğim. 1955 veya 1956 yıllarında Zonguldak'ta avukatlık yapıyorum ve asliye ceza mahkemesinde Allah rahmet eylesin bir hâkim var. Bu hâkim esas hakkında mütalaaları, savcı orada otururken kendi yazdırır, savcı yazdırır, hâkim kendi yazdırır ve savcı da ona tahammül eder. Zaman geçti, başka bir yeni savcı geldi. Gene aynı hâkim esas hakkında mütalaayı yazdırmaya başlayınca, bu genç savcı cüppesini çıkardı, masasının üzerine koydu, çıkıyordu. Hâkim Bey "nereye gidiyorsun?" dedi. "Cüppem orada, mütalaayı yazdırır" dedi. Bunu düşünmenizi, değerlendirmenizi istediğim için arz ediyorum.

Saygılar sunarım.

Oturum Başkanı: Değerli konuklar, değerli meslektaşlarım; böylece çok coşkulu, çok yararlı, çok güzel bir toplantının sonuna geldik. Her güzel şey gibi, mutlaka bir sonu olacaktır. Ama bu son bizim tekrar yeniden daha güzel, daha coşkulu birlikteliklerimize engel değildir. Bu amaçla gerçekten hepimiz birbirimizi yönlendirerek, hepimiz birbirimizi yüreklendirerek

ve birbirimize pozitif enerjimizi aktararak, sadece ulusal anlamda değil, dünyanın neresinde olursa olsun, kimin bir ayağına iğne batsa, onu hissedecek bir anlayışla, sevgiyle, coşkuyla ve insani duygularla, ülkemizde de, öncelikle ülkemizde de hukukun egemen olmasını, insan haklarının gerçekten tam anlamıyla yararlanırlar bir noktaya gelmesini, demokrasinin böyle biçimsel değil, her konuda çok rahat, bütün komplekslerden kurtulmuş, herkesin birbirini anlayabileceği, birbirine tahammül edebileceği bir demokratik ortamın varolacağı ve de tabii ki, bütün bunların gerçekleştiği, en sade yurttaşından, en yüksekteki, en tepedeki kamu görevlisine kadar, kendisini gerçekten hukukla bağlı hisseden bütün kurum ve kurallarıyla işleyen bir hukuk devletinde birlikte olmak dileğiyle ve bunu gerçekleştirmek, bu ülküyü yaşama geçirmek konusundaki uğraşlarda daha sık birlikte olmak dileklerimle, bu güzel, bu coşkulu, bu törensel Sempozyum'u gerçekleştiren -isim saymayacağım- emeği geçen, bizi dinleyen, bizimle bu güzellikleri paylaşan herkese, ama herkese sevgilerimi, saygılarımı, iyi dileklerimi ve sağlık dileklerimi iletiyor, her şey gönlünüzce olsun diyorum.

Çok teşekkür ederim. (Alkışlar)