

İSKOÇ SAVCISININ CEZAİ UYUŞMAZLIĞI SORUŞTURMA EVRESİNDE SONLANDIRMA YETKİLERİ*

Dr. Öğr. Üyesi Rahime ERBAŞ**

Öz

İskoç savcısının cezai uyuşmazlığı soruşturma evresinde sonlandırma yetkileri, oldukça kapsamlıdır. Savcı, adeta soruşturma evresindeki hâkim konumundadır. İskoç ceza muhakemesi örneğini ile bu çalışma, yargının olağanüstü iş yükünün güncel bir mesele olduğu Türk hukukuna katkı sunmayı hedeflemektedir. Birçok ülkede olduğu gibi Türkiye’de de yargının iş yüküne çözüm üretilmesinde genellikle yetkileri gözden geçirilen ilk basamak, savcılık makamı olmaktadır. Türk hukukunda savcılarının artan yetkileri karşısında, itham- tahkik skalasında Türk ceza muhakemesi ile taban tabana zıt bir anlayışı temsil eden İskoç savcısının örnek olarak incelenmesinde fayda görülmüştür. Buna göre çalışmada; İskoçya’da ceza muhakemesinin metodolojisine ile (I) İskoç savcısının İngiltere ve Galler’den farklılıklarına (II) ve savcılık teşkilatına (III) yer vereceğiz. Sonrasında bazı vaka örnekleriyle

* Çalışma, TÜBİTAK 2219- Yurt Dışı Doktora Sonrası Araştırma Bursu ile İskoçya'nın Glasgow Üniversitesi'nde yürütülen araştırma kapsamında meydana getirilmiştir. Yurtdışındaki bu araştırmamı mümkün kılan TÜBİTAK'a teşekkürlerimi sunarım"

** Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Ana Bilim Dalı, İstanbul, Türkiye | | Asst. Prof., Istanbul University, Faculty of Law, Criminal Law and Criminal Procedure Law, Istanbul, Türkiye

✉ rerbas@istanbul.edu.tr • ORCID 0000-0002-6257-4312.

✉ **Atf Şekli** | Cite As ERBAŞ, Rahime: "İskoç Savcısının Cezai Uyuşmazlığı Soruşturma Evresinde Sonlandırma Yetkileri", SÜHFD, C. 32, S. 1, 2024, s. 267-318.

✉ **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✉ Bu eser Creative Commons Atf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

savcının geniş yetkilere sahip oluşu (IV) ele alındıktan sonra savcının soruşturmayı nihayetlendirmesinde ilk aşama (V) ile maslahata uygunluk değerlendirmesi aşamasını (VI) ortaya koyacağız. Nihayetinde savcının, kamu davasının alternatiflerini (*direct measures*) uygulama yetkisi ile onarıcı adalet gibi diversiyonlara yönlendirme yetkilerinden (VII) bahsedeceğiz.

Anahtar Kelimeler

İskoç Savcısı • Kamu Menfaati • Maslahata Uygunluk İlkesi • Yargının İş Yükü
• Alternatif Tedbirler

THE POWER OF THE SCOTTISH PROSECUTOR TO CONCLUDE THE CASE AT THE PRE-TRIAL

Abstract

Scottish prosecutor exercises a broad range of power to conclude cases at the pre-trial stage. Prosecutor acts as a judge of pre-trial. In Türkiye, as in many countries, the first actor whose powers are often reviewed in finding a solution to the workload of the judiciary is the prosecutor. In the wake of the increasing powers of prosecutors, looking at the Scottish example representing a completely opposite approach to the Turkish system in the adversarial-inquisitorial scale can be beneficial. The study indicates the methodology (I), the differences of the Scottish prosecutor from England and Wales (II) and the history of the prosecution service in Scotland (III). After showing the prosecutor's broad powers through examples (IV), it discusses steps being taken by prosecutor to decide for charge (V) and assessments criteria for public interest (VI). Finally, it presents alternative disposals (direct measures) and diversion programs (e.g., restorative justice programs and medical measures).

Keywords

Scottish Prosecutor • Public Interest • Principle of Expediency (Opportunity) • Workload of the Judiciary • Alternative Measures

GİRİŞ

Birleşik Krallık¹; İngiltere ve Galler², Kuzey İrlanda ve İskoçya olmak üzere üç temel hukuk sistemine sahiptir.³ Bu nedenle bir Birleşik

¹ Ülke resmi adı “Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı” (İngilizce özgün: *The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*) şeklindedir. Kısaca *Birleşik Krallık* olarak kullanılmaktadır. Bu yapıyla ilgili daha fazla siyasi ve tarihi bilgiler için bkz.: YARGIÇ, Sinem: İskoçya'nın Anayasal Serüveni: Yetki Aktarımından Tam Bağımsızlığa, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 115-116, Mart- Nisan 2014, s. 72-79.

Krallık ceza muhakemesi geleneği veya anlayışından söz edilmez. Yerine, İngiltere ve Galler, Kuzey İrlanda ve İskoçya özelinde; örneğin, İngiltere ve Galler için İngiliz geleneği veya İskoçya için İskoç geleneği şeklinde bahsedilir.⁴ Bu birlik içerisinde İngiltere ve Galler ile Kuzey İrlanda'nın ceza muhakemesi, birbirine daha yakın iken; İskoç hukuku bazı noktalarda onlardan ayrılmaktadır. Bir taraftan İskoç ceza hukuku, Birleşik Krallık'taki diğer hukuk sistemlerine göre daha fazla Anglo-Sakson (*common law*) özellikleri göstermektedir.⁵ Buna göre Anglo-Sakson hukukunda suç tiplerinin kanunda yazılmasında, Kıta Avrupası'na göre daha az katı bir anlayış olduğuna cinsel suçlarla ilgili düzenlemeler örnek gösterilebilir.⁶ İngiltere ve Galler'in Kanunu⁷ ile İskoçya'nın Kanunu⁸ karşılaştırıldığında İskoçya'nınkinin çok daha öz biçimde yazılmış olduğu ve içtihatlarla daha geniş bir alan bırakılmış olduğu görülmektedir.⁹ Ancak İskoç ceza hukuku, diğer bir taraftan da Kıta Avrupası hukukunun tesiri ile onlardan ayrılmaktadır.¹⁰ Bu ayrışmanın ceza muhakemesinde en fazla görüldüğü alan ise savcılık kurumunda, daha doğru bir ifadeyle, savcılık faaliyetinin yerine getirilmesine ilişkin yapılanmasındadır.¹¹ İngiltere ve Galler, Kuzey

² İngiltere ve Galler (İngilizce özgün: *England and Wales*), Türkçe İngiltere olarak ifade ettiğimiz Birleşik Krallığın bir parçasını oluşturur.

³ **WHITE**, Robin M.: "Investigators and Prosecutors or, Desperately Seeking Scotland: Re-Formulation of the 'Philips Principle'", *The Modern Law Review*, C. 69, S. 2, 2006, s. 143.

⁴ Bkz.: **WHITE**, s.151, 180.

⁵ **FARMER**, Lindsay: "'The Genius of Our Law...': Criminal Law and the Scottish Legal Tradition", *The Modern Law Review*, C. 55, S. 1, 1992, s. 25.

⁶ **CHALMERS**, James/**LEVERICK**, Fiona (Editörler): *The Criminal Law of Scotland Volume 1*, 4. Baskı, W. Green/SULI, Londra, 2023, s.10-11. Eşler arasındaki cinsel saldırı örneği kapsamında değerlendirmeleri için bkz.: **FARMER**, s.40- 41.

⁷ Karş. *Sexual Offences Act 2003*, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents> (Erişim Tarihi: 11.11.2023).

⁸ Karş. *Sexual Offences (Scotland) Act 2009*, <https://www.legislation.gov.uk/asp/2009/9/contents> (Erişim Tarihi: 11.11.2023).

⁹ Ayrıca bkz.: **FARMER**, s.25.

¹⁰ **YOUNG**, Peter: *Crime and Criminal Justice in Scotland*, 1. Baskı, The Stationery Office, Edinburg, 1997, s.3.

İrlanda ve İskoçya'ya ait ceza muhakemesi sistemleri savcının kovuşturmayaya yer olup olmadığına karar vermesi açısından incelendiğinde¹², İskoçya'da yerleşik bir savcılık teşkilatı karşımıza çıkmaktadır. Çünkü savcılık faaliyetleri, "kamusal vazife" (*public function*) niteliğindedir.¹³ Türk hukuku ve Kıta Avrupası hukuk sistemleri açısından bu tespit, oldukça sıradan gelebilir. Öyle ki başka türlü tahayyül edilemez. Ancak İskoçya'nın içinde bulunduğu Birleşik Krallık'ta egemen olan İngiltere ve Galler, özel kovuşturma geleneği ile ünlüdür.¹⁴ Zira bu ülkelerde ceza adalet sisteminin devlete maliyeti temel bir endişedir.¹⁵ İskoçya açısından *Normand'a* göre savcılık faaliyetinin kamusal bir vazife olarak uygulanması devletin mali giderlerini arttırsa da özel kovuşturma karşısında kamusal kovuşturmanın faydaları, şüphe götürmez.¹⁶ Henüz 1878 yılında *Robertson*, "İskoç "ceza muhakemesinden İngiltere için çıkarılması gereken dersler" (İngilizce özgün: "*Criminal Procedure in Scotland - Its Lessons for England*") başlıklı çalışmasında İngiltere'de özel kovuşturma uygulaması nedeniyle çok sayıda kişinin haksız yere yakalama tedbirine veya soruşturma şüphelisi olarak haksız yere itham edilmeye maruz kaldığını ve birçoğunun beraat ile neticelendiğini belirtir.¹⁷ Oysa İskoçya'da merkezleşmiş bir savcı ile- tek kişinin kovuşturması- ile bu sakıncalar azaltılmıştır.¹⁸

¹¹ **DICKENS**, Bernard M.: "Control of Prosecutions in the United Kingdom", *The International and Comparative Law Quarterly*, C. 22, S. 1, 1973, s. 19; **GIBB**, Andrew Dewar: "Scottish Criminal Procedure Comparatively Considered", *Police Journal*, C. 66, S. 4, Ekim 1993, s. 386.

¹² Bu açıdan bu üç sistemi inceleyen çalışma için bkz.: **DICKENS**, s. 1 vd.

¹³ **NORMAND**, Wilfrid Guild: "The Public Prosecutor in Scotland", *Law Quarterly Review*, C. 54, S.3, Temmuz 1938, s. 345.

¹⁴ **GIBB**, s.386; **WHITE**, s.145, ayrıca s.147.

¹⁵ **MCMANUS**, Dan: *Scotland and The Alternative Disposal: Thinking Differently?*, Glasgow Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yüksek Lisans Tezi, Glasgow, 2021, s. 29-30.

¹⁶ **NORMAND**, s. 357.

¹⁷ **ROBERTSON**, Alexander: "Criminal Procedure in Scotland- Its Lessons for England", *Law Magazine and Review; a Quarterly Review of Jurisprudence, and Quarterly Digest of All Reported Cases*, C. 3, S. 3, Mayıs 1878, s. 330.

¹⁸ **ROBERTSON**, s. 330- 331.

Savcı, İngilizce'deki yaygın kullanım olan “*prosecutor*” yerine “*procurator fiscal*” terimi ile karşılanmaktadır. Savcılık teşkilatı ise bugün “*The Crown Office and Procurator Fiscal Service*” - kısaca COPFS- olarak kullanılmaktadır. Bu hem savcılık teşkilatı hem de doğal olmayan ölüm olaylarını araştırma birimidir.¹⁹ Suçla ilgili ilk soruşturma polis tarafından yapılır; gerekli koruma tedbirlerine başvurulur, tüm deliller toplanır ve tüm soruşturma dosyası savcıya sunulur. Savcı, olayların uzmanı (İngilizce: *master of instances*) olarak polis tarafından yapılan soruşturma neticesindeki verilere göre kovuşturmaya yer olup olmadığını karar verir (*decision to charge*).²⁰ Müdafaa tarafının soruşturma evresine, dosyalara ve bilgilere erişim açısından dahil oluşu ise Türk hukukuna göre oldukça geç bir aşamada (neredeyse soruşturma bittikten ve kamu davasının açılması işlemlerine başlandığında) gerçekleşmektedir. Tüm bu süreçte şüphelin ve dolayısıyla müdafinin soruşturmanın dosyalarına/bilgilerine erişimi mevcut değildir. Ne zamanki savcı, kamu davasının açılmasına karar verir; o zaman şüpheliyi suçlayıcı delilleri müdafaa tarafı ile paylaşma yükümlülüğü doğar (İngilizce: *duty to disclosure*).

Kıta Avrupası'nda olduğu gibi savcı, soruşturma evresinin egemen aktörüdür (Latince: *Dominus Litis*).²¹ Nitekim İskoçya'da Kıta Avrupası'nın iki şekilde savcılarının yetkilerine tesir ettiği belirtilmektedir. Birincisi, savcılık teşkilatının yerleşikliği ve her durumda kamu menfaatini gözetmesi sebebiyle İskoç hukukunda savcının kamu davasının açılmasındaki *maslahata uygunluk* değerlendirmesinde takdir alanı, İngiltere ve Galler gibi diğer Anglo-Sakson ülkelerinden de geniştir. İkinci olarak bu ülkede yargının iş yükünü çözmek için ilki 1977 yılında kurulan (*The Stewart Committee*)²²

¹⁹ The Crown Office and Procurator Fiscal Service (COPFS), “Scotland's Prosecution Service”, <https://www.copfs.gov.uk/about-copfs/> (Erişim Tarihi: 30.10. 2023); MCMANUS, s.15, dn.26.

²⁰ The Crown Office and Procurator Fiscal Service (COPFS), “Prosecution Code” (Crown Office 2001), <https://www.copfs.gov.uk/publications/prosecution-code/html/> (Erişim Tarihi: 27 Ekim 2023).

²¹ MCMANUS, s.15.

²² <http://www.holyroodparliament.scot/ResearchBriefingsAndFactsheets/Petitions%20briefings%20S3/PB08-1106.pdf> (Erişim Tarihi: 15.11.2023).

ve *McInnes Committtee*) komisyonlar kurulmaya başlanmıştır.²³ İsveç, Hollanda, Fransa ve Norveç olmak üzere karşılaştırmalı hukuk çalışması²⁴ da içeren bu komisyonların raporları neticesinde ilk kez 1988 yılında savcının, Türk hukukundaki önödeme (TCK md. 75) benzer şekilde, para cezası uygulaması alternatifi getirilmiştir. İlerleyen yıllarda buna, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlara benzeyen mağdurun zararını tazmin ettirme (*compensation order*) veya işte çalıştırma (*work order*) gibi alternatifler eklenmiştir. Sözlü veya yazılı uyarma (*warning*) ise müşterek hukuktan (*common law*) doğduğundan para cezasından önce de mevcuttur. Bunların tümüne bugün kısaca *doğrudan tedbirler (direct measures)* veya *alternatif imkanlar (alternative disposals)* denmektedir.²⁵ Esasında bu tür yaptırımları uygulama yetkisi verilmesi, itham sistemindeki bir savcı yapılanmasına uygun değildir. Oysa itham sisteminin aksine tahkik sistemindeki bir savcının bu tür yaptırımları uygulaması yadırganmaz. Zira savcı şüphelinin hem aleyhine hem de lehine delilleri araştıran ve bu şekilde itham sistemindeki partizan bir savcı anlayışından ziyade maddi gerçeği araştırma amacıyla hareket eden bir rodedir. İskoç savcısının bu alternatifler dışında bir de bunların haricinde onarıcı adalet programlarına yönlendirme gibi çeşitli diversiyon seçeneklerine yönlendirme yetkisi mevcuttur. Bir tedavi programına yönlendirme de bir diversiyon türüdür.²⁶

Bugün İskoç ceza muhakemesinde savcılık kurumunun en önemli özelliği olarak, savcılarının tam bir bağımsızlıkla hareket etme yetkisi gösterilmektedir.²⁷ Türk hukuku ile karşılaştırdığımızda, İskoç hukukunda soruşturma evresinin büyük ölçüde poliste olması sebebiyle

²³ MCMANUS, s.15, 20.

²⁴ FIONDA, Julia: *Public Prosecutors and Discretion: A Comparative Study*, Oxford University Press, Oxford, 1995, s.67.

²⁵ FIONDA, s.66-67.

²⁶ Örneğin bkz.: COOKE, David J.: "Treatment as an Alternative to Prosecution: Offenders Diverted for Treatment", *British Journal of Psychiatry*, C.158, 1991, s. 785-791.

²⁷ FIONDA, s.65; DUFF, Peter: *The Prosecution Service: Independence and Accountability*, Duff, Ed Peter/Hutton, Neil (Editörler), *Criminal Justice in Scotland*, Ashgate, Aldershot, 1999, s. 118.

savcının sadece kamu davasını açıp açmamaya karar vermekle yetkili ve bu şekilde görev tanımının da oldukça dar olduğu düşünülebilir. Ancak “karar verme” (*decision to charge*) şeklinde savcının tek kelime öbeği ile ifade edilen bu görev tanımının altı, oldukça doludur. Türk hukuku ile karşılaştırdığımızda “hakimlik faaliyeti” kapsamında nitelendirebileceğimiz oldukça kapsamlı yetkiler içermektedir. Çalışmanın devamında görülecektir ki bu ülkede savcılar, adeta soruşturma evresindeki hakimlerdir. Ancak mahkeme faaliyetlerinde olduğu gibi savcılığın kovuşturma aşamasına ulaşılmasından önceki aşamadaki faaliyetlerinde alenilik de olmadığından, savcıların kararlarının içeriği büyük ölçüde denetim dışında kalmaktadır. Bu, temel bir endişe alanıdır.²⁸ İskoç ceza muhakemesinde savcının soruşturma evresi sonunda atılacak adım ile ilgili *tekele* (*monopole*) sahip olduğu²⁹ ve hatta *kapı tutucusu* (*gatekeeper*) olduğu benzetmesi yapılmaktadır.³⁰

İskoç ceza muhakemesi örneğinde savcının cezai uyuşmazlığı soruşturma evresinde sonlandırma yetkilerinin incelenmesini konu alan bu çalışma ile amaçlanan ise yargının olağanüstü iş yükünün güncel bir mesele olduğu Türk hukukuna katkı sunmaktır. Birçok ülkede olduğu gibi Türkiye’de de yargının iş yüküne çözüm üretilmesinde genellikle yetkileri gözden geçirilen ilk basamak, savcılık makamı olmaktadır. Üstelik Türk hukukunda soruşturma evresinin en yetkili aktörü, savcı iken; buna ilaveten hakimlik faaliyeti kapsamındaki yetkiler de savcılığa verilmeye devam etmektedir. Türk hukukunda savcıların artan yetkileri karşısında, itham- tahkik skalasında Türk ceza muhakemesi ile taban tabana zıt bir anlayışı temsil eden İskoç ceza muhakemesinin örnek olarak incelenmesinde fayda görülmüştür. Çünkü, 21. yy’da İskoç hukukunun savcılar tarafından kamu davası açılmasında *kamu menfaatine ağırlık veren* bir anlayışla kökten değişime uğradığı

²⁸ DUFF, The Prosecution Service: Independence and Accountability, s. 126; MCMANUS, s. 17, 19.

²⁹ WHITE, s.144.

³⁰ YOUNG, s. 3. İngiltere ve Galler için; “The Crown Prosecution Service: Gatekeeper of the Criminal Justice System”, <https://publications.parliament.uk/pa/cm200809/cmselect/cmjust/186/186.pdf> (Erişim Tarihi: 14.11. 2023).

belirtilmektedir.³¹ Gerek “*maslahata uygunluk ilkesi*” gerekse “*yaptırım uygulamaya imkân veren kurumlar*” bağlamında savcının yetkilerinin oldukça geniş olduğu bir ülke sistemi ortaya konularak, savcılarının yetkilerinin arttırılmasının olası avantajlarının ve dezavantajlarının Türk kanun koyucuya gösterilmesi amaçlanmıştır.

Türk hukukunda kamu davasının mecburiyeti ilkesinin esas olduğunu ve maslahata uygunluk ilkesinin oldukça sınırlı hallerde tanındığını dikkate aldığımızda İskoç savcısı ile Türk savcısının iki uçta yer aldığı söylenebilir. Ancak kamu davasının mecburiliği ilkesi ile maslahata uygunluk ilkesi ayrımının, pür akademik bir ayrım olduğunun ifade edildiğine de dikkat çekmemiz gerekir. Hatta kamu davasının mecburiliğini esas alıp maslahata uygunluk ilkesini tanınmaması veya sınırlı tanınması hallerinde savcılarının takdir yetkilerinin nasıl kullandıklarının denetimi daha güç hale gelmektedir. Zira birçok halde savcılarının, delillerin “yeterli düzeyde” olup olmadığı değerlendirmesi adı altında kamu davasının açılmasında geniş takdir yetkileri kullanıldığı belirtilmektedir.^{32, 33} Nitekim Alman ceza hukukçusu *Winfried Hassemer* de kamu davasının mecburiliği ilkesi karşısında maslahata uygunluk ilkesinin kaçınılmazlığını ceza muhakemesinin doğasından hareketle teyit eden aşağıdaki ifadelerini akılda tutmakta fayda vardır:

“Ceza kanununun aksine ceza muhakemesi, bir yazılı metin (Text) değildir; daha ziyade hadiseler (Szene) ve faaliyetlerdir (Prozess). Ceza kanununun

³¹ MCMANUS, s. 18.

³² DUFF, The Prosecution Service: Independence and Accountability, s. 116- 117.

³³ İtalyan ceza muhakemesi, kamu davasının mecburiliğini Anayasa’da (md. 112) güvence altına alarak katı uygulayan anlayışın bir örneği olarak bilinmektedir. Bu ülkede yukarıda metinde belirttiğimiz durumun önüne geçmek için Anayasa’da, savcıya “*soruşturmayı tamamlama mecburiyeti*” de getirilmiştir. Bkz.: ROSSI, Francesco/ DUCOLI, Giulia/ SCHENA, Giuseppe, Pre-trial Procedure in Italy, Johnston, Edward/ Erbaş, Rahime/Jasinski, Dan (Editörler), A Comparative Analysis of Pre-trial Procedure in Europe: The Search For An Ideal Model, Istanbul University Press, 2020, s.127, ayrıca aynı sayfada dn. 68.

*hükümleri, bu evrede kâğıt üstünde durdukları gibi durmazlar; gerçeklik içerisinde pratik ellerde işlerlik kazanırlar”.*³⁴

İskoç savcısının geniş yetkileri, yine de Türk hukukçular tarafından ilk bakışta yadırganabilir. Ancak yine de büyük ölçüde itham sistemine ait olup, yer yer de tahkik sisteminin etkisinde kalmış bir savcı profiline yakından bakmakta fayda görülmüştür. Bunu bir tür, savcının soruşturma evresinde cezai uyuşmazlığı sona erdirme yetkilerine baktığımız lenslerimizi değiştirmek olarak görmekteyiz. *Howard Zehr’in* onarıcı adalet bağlamında ifade ettiği gibi “*lenslerin değiştirilmesi*”³⁵ ile yeni düşünceler ve anlayışları kavrayabilmeyi hedeflemekteyiz. Taban tabana zıt bir ülkenin anlayışına bakmak, bize şekillerin arkasına geçerek ceza muhakemesi faaliyetindeki olgulara ilişkin analitik bir içgörü kazandırabilir. Kıta Avrupası’nın kanıksanmış kabulleri ile yetişen bir ceza hukukçusu için bu çalışma, İskoç ceza hukukunun savcının cezai uyuşmazlığı soruşturma evresinde sonlandırma yetkileri ekseninde bir tür keşif mahiyetindedir. Bu çalışma ile İskoçya’da savcılık faaliyeti, teşkilatı ve soruşturma evresindeki yetkilerine ilişkin genel bir çerçeve ortaya konulmaktadır. Bu çalışmadan sonra bu genel çerçeveyi esas alarak alt başlıkların ve konuların derinleştirilmesine devam edilmesini planlamaktayız. Bu şekilde belirttiğimiz amaçlar doğrultusunda bu keşiften yeni bir perspektif edinmiş olarak çalışmayı tamamlamayı hedefliyoruz.

Çalışmanın iki temel sınırlılığı vardır. Birinci sınırlılık, Türk hukukunda ve birçok ülkede olduğu gibi İskoçya’da da savcının yetkilerini nasıl kullandığına ve savcılarının kararlarının içeriği ilişkin somut olaylardan hareketle bütünüyle ortaya koyan verilere ulaşılamamasıdır. Zira mahkeme faaliyetlerinde olduğu gibi savcılığın kovuşturma aşamasına ulaşılmasından önceki aşamadaki faaliyetlerinde alenilik söz konusu değildir. Bu çalışmada yer verilen olaylar ya

³⁴ **HASSEMER**, Winfried: Legalität und Opportunität im Strafverfahren- Eine Skizze, Ostendorf, Heribert (Editör), Strafverfolgung und StrafverzichtFestschrift zum 125-jährigen Bestehen der Staatsanwaltschaft, Schleswig- Holstein, Köln/Berlin/Bonn/Münih, 1992, s.531.

³⁵ **ZEHR**, Howard: Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice, Herald Press, 1. Baskı., 1990.

parlamento gündemine gelmiş (savcının parlamentoya karşı sorumluluğu çerçevesinde) ya kamuoyuna yansımış ya da savcıların kendi eserlerinde bahsettikleri olaylardır. İkinci sınırlılık, İskoç savcısı anlatılırken zaman zaman İngiltere ve Galler ile karşılaştırmalar yapılırken; Birleşik Krallık'ın diğer üyesi Kuzey İrlanda, İngiltere ve Galler gibi literatürde Birleşik Krallık ceza hukuku karşılaştırmalarında öne çıkmadığından ayrı bir çalışma gerektireceğinden Kuzey İrlanda ile ilgili tespitlerimiz karşılaştırmalarımızda bir iki cümle ile sınırlı kalmıştır.

Bu doğrultuda çalışmada sırasıyla; İskoçya'da ceza muhakemesinin "bir sistem" değil; "otonom birimler" tarafından yürütülen faaliyetler alanı olarak görülmesi şeklindeki bu ülkedeki metodoloji ortaya koyduktan sonra (I) İskoç savcısının İngiltere ve Galler'den farklılıklarını göstereceğiz (II) ve İskoçya'daki savcı ve savcılık teşkilatına (III) yer vereceğiz. Sonrasında bazı dava örnekleriyle savcının geniş yetkilere sahip oluşu (IV) ele alındıktan sonra savcının soruşturmayı nihayetlendirmesinde ilk aşama (delilleri değerlendirme) (V) ile maslahata uygunluk (kamusal menfaat) incelemesi ve değerlendirmesi aşamasını (VI) ortaya koyacağız. Son olarak savcının, kamu davasının alternatiflerini (*direct measures*) uygulama yetkisi ile onarıcı adalet gibi diversiyonlara yönlendirme yetkilerinden (VII) bahsedeceğiz.³⁶

I. "BİR SİSTEM" DEĞİL: "OTONOM BİRİMLERİN" FAALİYETLER ALANI OLARAK CEZA MUHAKEMESİ

Ceza muhakemesi faaliyetlerinin konusu olan "cezai uyuşmazlığa" yaklaşım, ülkelere göre temel bir metodolojik farkı içerir.

³⁶ İtham sisteminin yerleşik kurumlarından dava pazarlığı (*plea bargaining*) konusu akla gelebilir. İskoçya'da biri hakim, diğeri savcı tarafından yürütülen olmak üzere iki tür dava pazarlığı bulunmaktadır. İskoç ceza muhakemesinde savcının bu şekilde dava pazarlığı kurumunun uygulanmasında rolü olsa da her iki dava pazarlığı türünde de kurumun etkisi, daha az ceza verilmesi için bir neden olarak mahkeme hükmünde gerçekleşmektedir. Soruşturma evresinde cezai uyuşmazlığın sonlandırılmasına hizmet etmediği için bu çalışmaya dava pazarlığı konusu alınmadı. İskoç ceza muhakemesinde dava pazarlığı konusu için bkz.: GORMLEY, Jay: "The Inefficiency of Plea Bargaining", *Journal of Law and Society*, C. 49, S. 2, 2022, s. 277-293, özellikle s. 280-281.

Bu farkı, Türk hukukunu bir Anglo-Sakson ülke sistemiyle karşılaştırdığımızda daha net bir şekilde kavramaktayız. Yukarıda Birleşik Krallık'ın İngiltere ve Galler, Kuzey İrlanda ve İskoçya olmak üzere üç temel hukuk sistemine sahip olduğunu belirtmiştik. Ülke için "sistem" sözcüğü kullanılsa da ceza muhakemesi açısından "sistem" sözcüğü, hem İngiltere ve Galler³⁷ hem de İskoç³⁸ ceza muhakemesi literatüründe isabetli bir karşılık olarak görülmemektedir. Yerine Türkçe en isabetli biçimde "*muhakeme*" diyebileceğimiz "*process*" terimi kullanılmaktadır. Diğer bir anlatımla, "ceza muhakemesi sistemi"; "İngiliz ceza muhakemesi sistemi" veya "İskoç ceza muhakemesi sistemi" şeklinde kullanılmaktan imtina edilmektedir. Çünkü "sistem" denildiğinde ortak belirli bir amaç için iş birliği içinde çalışan, her birimin onun bu amaçlar doğrultusunda bir parçasını teşkil ettiği ve dışarıdan bakıldığında yeknesak bir mekanizma akla gelmektedir. Ancak bu, belirttiğimiz ülkelerde örneğin polis, savcı, mahkeme ve ceza infaz kurumları gibi ceza adaleti sistemine hizmet eden kurumlar arasında bağ, gevşektir.³⁹ Hatta bunlar, otonom bir yapıdadırlar ve kendi alanlarında cezai uyumsuzlukla ilgili kararlar verme, hatta bazen sonlandırma gibi geniş takdir yetkileri mevcuttur.⁴⁰ Sınırlı hallerde de olsa polis, şüpheliye uyarma cezası uygulayabilir ve soruşturma bu şekilde polis tarafından sonlandırılabilir. Bunların ceza adalet sisteminde birbirleriyle yarışan farklı perspektiflere sahip olabildiği gibi kamusal kaynakların kullanımında da aralarında bir rekabetin olduğu belirtilmektedir.⁴¹

Gerçekten ceza adalet sistemine hizmet eden birimlerin otonom oldukları faaliyetlerinden ve karar verme yetkilerinden anlaşılmaktadır. Bir birime bir yetki verilmiş ise tam yetki verilmiştir. Yetki, tam anlamıyla yetkidir. Soruşturma ve kovuşturma evresinde muhakemenin

³⁷ CAMPBELL, Liz/ASHWORTH, Andrew/REDMAYNE, Mike: The Criminal Process, 5. Baskı, Oxford University Press, 2019, s.11-12. Bu yazarlar bu yaklaşımla kitabın adını, "*The Criminal Process*" olarak seçmiştir.

³⁸ YOUNG, s.34-35.

³⁹ YOUNG, s.35.

⁴⁰ CAMPBELL/ASHWORTH/REDMAYNE, s.11. Ayrıca bkz.: WHITE, s.147.

⁴¹ YOUNG, s.34-35.

aktörleri, “*olayların uzmanı (master of facts-instance)*” ve “*hukukun uzmanı (master of law)*” şeklindeki bir temel kıstasla ayrılır. Ancak bu otonomluk, birimlerin aralarında belli ölçüde bağımlılık ilişkisi olmadığı anlamına gelmemektedir.⁴² Savcının kamu davası açabilmesi polisin getirdiği bilgilere bağlıdır, ancak savcı ve polis arasında herhangi bir hiyerarşik ilişki mevcut değildir. İskoç hukukunda, İngiltere ve Galler’e göre savcının polise hiyerarşi oluşturan emir ve talimat verme yetkisi⁴³ olsa da bu zayıf bir hiyerarşidir ve bu emir ve talimat yetkisi nadiren kullanılmaktadır.⁴⁴ Polis, bağımsız bir şekilde soruşturma faaliyetini yürütmektedir. Soruşturma tamamlandığında dosya, savcıya kamu davası ile ilgili karar vermesi için iletilmektedir.⁴⁵ Bu ülkelerde polis teşkilatı, Kıta Avrupası’nda birçok ülkede olduğu gibi içişleri bakanlığına bağlı değildir. Polis, İngiltere ve Galler’de ulusal kimliğin önemli bir parçası olarak siyasi bağımsızlığa sahiptir.⁴⁶ Örneğin Avrupa Polis Etik Kuralları (*European Code of Police Ethics*)’nda da geçen faaliyetlerinde bağımsızlık (*police operational independence*)⁴⁷, İngiltere ve Galler’de açıkça görülebilir. Bu otonom birimlerinin birbirinden etkilendiği başkaca örnekler olarak şunlar gösterilmektedir: Mahkemenin iş planı, savcının verdiği kararlardan etkilenecek oluşur. Nitekim eğer savcı maslahata uygunluk değerlendirmesinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verirse olay, mahkemenin iş alanına hiç girmemiş olacaktır.⁴⁸

Bu kabule göre ceza muhakemesine bir sistem olarak bakmak ve dolayısıyla sistem içinde her bir birimin birbirine bağlı olduğunu

⁴² CAMPBELL/ASHWORTH/REDMAYNE, s.11.

⁴³ Karş. ŞIK, Hüseyin: “Bazı Ülkelerde Savcılık Kurumu”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C.7, S. 14, 2019, s. 432.

⁴⁴ WHITE, s.145.

⁴⁵ DICKENS, s.21.İngiltere ve Galler açısından bkz. CAMPBELL/ASHWORTH/REDMAYNE, s.11.

⁴⁶ WHITE, s.148.

⁴⁷ Polisin faaliyetlerinde bağımsızlığına ilişkin uluslararası düzenlemelere değinen bir çalışma için bkz.: NIKAC, Zeljko/LESTANIN, Branko: The Role of The Police in The Pre-trial Phase of Serbia, Johnston, Edward/ Erbaş, Rahime/Jasinski, Dan (Editörler), A Comparative Analysis of Pre-trial Procedure in Europe: The Search For An Ideal Model, Istanbul University Press, 2020, s.169.

⁴⁸ CAMPBELL/ASHWORTH/REDMAYNE, s.11.

varsaymak, riskli bir yaklaşımdır.⁴⁹ Çünkü ceza muhakemesi faaliyetlerindeki beşerî faktörün boyutlarını ve ceza muhakemesi faaliyetlerinin olası etkilerini gözden kaçırmamıza neden olabilir. İşte bu alt başlığın girişinde ifade ettiğimiz, temel metodolojik yaklaşım farkı, tam olarak budur. Şöyle bir örnek verilmektedir: A hakkında soruşturma ve kovuşturma tamamlanır ve A mahkum olur. B hakkında soruşturma ve kovuşturma tamamlanır ve B beraat eder. Beraat eden B de A gibi kendini cezalandırılmış hissedebilir.⁵⁰ Zira burada muhakemedeki kişilerin kararları ve faaliyetleri ile tüm sürecin kişiler üzerindeki etkisi söz konusudur ve sonuç (hüküm türü) bu etkileri farklı kılamamaktadır. Nitekim ABD’li hukukçu *Malcolm Feeley* 1979 yılında yayınladığı İngilizce “*The Process is the Punishment*”⁵¹ isimli eserini bu konuya hasretmiş ve muhakeme faaliyetinin yürütülmesinin bizatihi cezalandırma işlevi gördüğünü göstermiştir.⁵²

Bu, bize İngiliz ve İskoç hukukunun Kıta Avrupası ile ilgili temel bir metodolojik farkını net bir şekilde göstermektedir. Bu ülkelerde ceza muhakemesi- geniş anlamda “suç” ve “suçla ilgili adalet” konuları- “bir sistem” değil; “otonom faaliyetler” alanıdır. Diğer bir anlatımla, suç işlenerek meydana getirilen cezai uyumsuzluk, belirli bir sıra dahilinde de olsa (önce polis, sonra savcı ve mahkeme) çeşitli birimler tarafından otonom biçimde ele alınmaktadır. Bu birimlerin konusu aynı olsa da hepsinin faaliyeti, bir sistemi meydana getirmemektedir. Bu yaklaşım Kıta Avrupası ceza muhakemesinin metodolojisinden taban tabana

⁴⁹ CAMPBELL/ASHWORTH/REDMAYNE, s.12.

⁵⁰ CAMPBELL/ASHWORTH/REDMAYNE, s.12.

⁵¹ FEELEY, Malcolm: *The Process is the Punishment: Handling Cases in a Lower Criminal Court*, 1. Baskı, Russell Sage Foundation, New York, 1979.

⁵² Buna göre, Türk hukukundaki kurumlardan seri muhakeme gibi cezai uyumsuzluğu soruşturma evresinde şüphelinin de kabul etmesiyle sonlandırılmasının, anayasal hakları temin eden kovuşturma evresinin mahrum bırakma olarak eleştirilmesi metodolojik açıdan problemlili olabilir. Neticede soruşturma evresinde cezai uyumsuzluğun sonlandırılmasını (önödeme, seri muhakeme ve hatta uzlaştırma) şüphelinin (tarafaların: uzlaştırmada mağdurun da kabul etmesi) de kabul etmesi ve olağan usule devam etme seçeneğinin korunması hallerde, kovuşturma evresinde “süreci boyunca tanıdığı ve sağladığı anayasal haklar nedeniyle” ısrarcı olmak, isabetli bir yaklaşım olmayabilir.

zıttır.⁵³ Kıta Avrupa'sında organik bir bütünden bahsedilir. Suçun işlenmesi ile meydana gelen cezai uyumsuzluk muhakeme makamları tarafından ele alınmaya başlandığında bir canlı varlığa benzetilir.⁵⁴

II.İNGİLTERE VE GALLER'DEN İSKOÇ HUKUKUNA YAKLAŞAN BİR ANLAYIŞ OLARAK "İSKOÇ SAVCISI"

İngiltere ve Galler'den İskoç hukukuna yaklaşan yazarlar, bir taraftan İskoç savcısına adeta imrenmektedirler.⁵⁵ *Robin M. White*, İngiltere ve Galler'deki savcılığın gelişimini ele aldığı çalışmasının başlığına da yansıttığı üzere "mücbir şekilde İskoç savcısının arayışında olmaktan" (İngilizce: *Desperately Seeking Scotland*) bahsetmektedir.⁵⁶ Keza *Julia Fionda'ya* göre de İskoç ceza muhakemesi, teşkilat olarak köklü bir geçmişe ve bağımsız savcılarının geniş maslahata uygunluk değerlendirmesi yapmasının avantajlarına sahiptir.⁵⁷ Gerçekten, İskoç savcılarının gerek kamu davasının açılıp açılmamasında gerekse açılmış

⁵³ Bu metodolojik farkın nedeni, *hukukun bir bilim olup olmadığına* ilişkin kadim soruya dayanmaktadır. Örneğin Almanya'da hukuk için hukuk bilimi anlamına gelen *Rechtswissenschaft*; İtalya'da aynı şekilde *scienze giuridiche* terimleri kullanılır. Buna karşılık İngiltere ve Galler ile İskoçya'da hukuk evrensel ilkelere ulaşılan ve her durumda geçerli bir faaliyet değildir; ve tüme varılmaz. Örneğin yaptırımın belirlenerek hüküm kurulması (İngilizce özgün: *Sentencing*) ile ilgili bir mahkeme kararı üzerine bir yargıç şu tespitle bulunmuştur: "*Yaptırımın belirlenerek hüküm kurulması, pozitif bilim olmaktan ziyade yetkinliğe ve uzmanlığa dayanan hassas bir zanaattır*" (İngilizce özgün: "*Sentencing is 'a delicate art based on competence and expertise' rather than an exact science*"). İfade için bkz.: **BROWN**, Graeme: "Four Models of Judicial Reasoning in Sentencing", *Irish Judicial Studies Journal*, C. 3, 2019, s.59, <https://www.ijj.ie/assets/uploads/documents/4.%20Graeme%20Brown.pdf> (Erişim Tarihi: 12.11.2023).

⁵⁴ İtalyan ceza muhakemesi literatüründe yapılan bir benzetmeyi *Kunter* şu şekilde aktarır: "*Canlı bir varlık olan muhakeme, kamu davasının açılmasından önce yaşamağa başlamıştır. Yalnız, ana karındaki yavru gibidir, gelişmekte ve şekillenmektedir. Ana karındaki yavru, ilk önce «rüşeym» (embriyon) adını taşır. Sonra insana benzer bir şekil almağa başlar ve «cenin» (foetus) olarak adlandırılır. Cenin şekillenmesini tamamladıktan sonra, yavru doğum ile dünyaya gelir. Davanın açılması da doğuma benzer. Nasıl bir insan sadece doğduktan sonra yaşamıyorsa, anasının karından doğumdan önce de yaşamağa başlar*" (Foschini, II, 42, aktaran: **KUNTER**, Nurullah: *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Baskı., Beta, İstanbul, 1989, no.412, s.764)

⁵⁵ Bu karşılaştırmayı yapan görece eski bir çalışma için bkz.: **ROBERTSON**, s. 326 vd.

⁵⁶ **WHITE**, s. 143-182.

⁵⁷ **FIONDA**, s.65.

davalarda nasıl ilerleneceği ile ilgili *mutlak bir takdir yetkisinden* bahsedilmektedir.⁵⁸ Ancak bu durum, İngiltere ve Galler'den İskoç hukukuna bakan başka bir yazar tarafından da bu kadar yetkiye sahip merkezleşmiş savcılık teşkilatında, savcının egemen aktör olarak aldığı kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarının adalete uygun olup olmadığına ilişkin kontrol mekanizmasının yokluğu gerekçeleriyle eleştirilmektedir.⁵⁹ Bu eleştirilere ilaveten kontrol yokluğunun da ötesinde İskoç savcısının ülkede yerleşik savcılık geleneği⁶⁰ ile şekillendiği ve İngiltere ve Galler'in aksine sınırlı bir denetim imkanı olduğu belirtilmektedir.⁶¹

Destekleyen veya eleştiren görüşlerin ötesinde bir gerçeklik vardır: İskoçya, İngiltere ve Galler'den ayrışarak kendine özgü ceza hukuku ve ceza muhakemesi anlayışını oluşturabilmiştir.⁶² Örneğin İngiltere ve Galler, tarihsel olarak özel kovuşturma geleneği ile ünlü iken; İskoçya'da özel kovuşturma yüzyıllarca bilinmeyen bir kavramdır.⁶³ Bugün dahi özel kovuşturma neredeyse yok gibidir. Savcıların İskoçya'da işlenen tüm suçları soruşturma yetkisi olması, İngiltere ve Galler'e göre önemli bir farklılıktır.⁶⁴ Son yüzyılda, 1909 dolandırıcılık⁶⁵ ve 1981 Glasgow tecavüz vakası⁶⁶ dışında özel kovuşturmanın başarı örneği mevcut değildir. Gerçekten henüz 1985 yılında ilk kez savcılığı teşkilat olarak oluşturan ve 1829 yılına kadar mağdurların (özel) soruşturmaları yürüttüğü İngiltere ve Galler'in⁶⁷ aksine; İskoçya'da

⁵⁸ MCMANUS, s.15.

⁵⁹ DICKENS, s. 21, ayrıca s. 23-23.

⁶⁰ İskoç ceza hukukundaki geleneğin rolü için bkz.: FARMER, s.26, s. 42- 43.

⁶¹ DICKENS, s.23, ayrıca s. 26-28.

⁶² Bunun nedenlerine ilişkin detaylı bir analiz içeren çalışma için bkz.: FARMER, s.29-40.

⁶³ ROBERTSON, s. 329-330; GIBB, s.386; WHITE, s.145, ayrıca s.147.

⁶⁴ GIBB, s.386.

⁶⁵ J &P Coats Ltd v. Brown (1909 S.C. 0). 29. Bu dava için bkz.: DICKENS, s. 20-21, ayrıca s.24-25; GIBB, s.386.

⁶⁶ X v Sweeney, 1982 J.C. 70. Bu davaya aşağıda yer verilecektir.

⁶⁷ WHITE, s. 146-148. Türk hukukunda İngiltere ve Galler'deki savcılık kurumunu ele alan bir çalışma için bkz.: ŞIK, s. 430-432.

savcılık teşkilatının başlangıcı 16. yy'a dayandırılmaktadır.⁶⁸ Keza İngiltere ve Galler'de kovuşturma faaliyetlerinde *merkezileşmeme* ve *dağınıklık* hakim iken; İskoçya'da *merkezleşmiş*⁶⁹ ve *dosdoğru ilerlemek üzere yapılandırılmış* bir savcılık faaliyet teşkilat yapısı mevcuttur.⁷⁰ Hatta İskoçya'daki savcılık faaliyetinin, oldukça iyi yapılandırıldığını ve etkin bir ceza soruşturmasına imkan verecek şekilde tasarlandığı belirtilmektedir.⁷¹ Savcılık kurumunun yerleşikliği dışında ayrıca maddi ceza hukukundaki (icrai ve ihmali) tüm davranışlarla ilgili savcının soruşturmayı sonlandırma yetkilerinde de İskoç hukukunun farklılığına dikkat çekilmektedir.⁷² Örneğin savcının maslahata uygunluk incelemesindeki yetkisi, İskoçya'da İngiltere ve Galler'e göre daha geniştir.⁷³ Yine Kıta Avrupası hukuk sisteminin tesiri ile savcının uygulayabileceği alternatif yaptırımlar çeşitlidir.⁷⁴ Zira savcının maslahata uygunluğa ilişkin değerlendirme yetkisi oldukça geniş tutulunca, söz konusu yaptırımları da uygulayabileceği evleviyetle kabul edilmiştir.⁷⁵

İngiltere ve Galler'de polis ile savcı arasında bir hiyerarşi bulunmamakla birlikte; İskoçya'da Kıta Avrupası'nın etkisi ile polis ve savcı arasında bir hiyerarşiden bahsedilir.⁷⁶ Nitekim 1967 yılına ait Polis Kanunu'nun⁷⁷ 17. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesine göre "*suçların soruşturması ile ilgili olarak polis, ilgili savcıdan gelebilecek hukuka uygun talimatlara uygun hareket eder*"⁷⁸. 2012 yılına ait Polis ve Ateşli Silahlar Kanunu'nun "*adli soruşturmalar*" başlıklı bölümündeki 41A

⁶⁸ SHEEHAN, A. V., Criminal Procedure in Scotland and France, 1. Baskı, Her Majesty's Stationery Office, Edinburg, 1975, s. 109-110; FIONDA, s.65.

⁶⁹ DICKENS, s.21.

⁷⁰ WHITE, s.146- 147, ayrıca s.144.

⁷¹ GIBB, s.386.

⁷² YOUNG, s. 3.

⁷³ DUFF, The Prosecution Service: Independence and Accountability, s.118.

⁷⁴ FIONDA, s. 66- 67.

⁷⁵ DUFF, The Prosecution Service: Independence and Accountability, s. 119.

⁷⁶ GIBB, s.386; FIONDA, s. 66.

⁷⁷ Police (Scotland) Act 1967, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/77/enacted> (Erişim Tarihi: 12.11.2023).

⁷⁸ Bu hükme dikkatimizi çeken: FIONDA, s. 66.

maddesinin başlığı, “Başsavcı ve Savcının Nezaretinde Soruşturmalar” şeklindedir. Burada da polisin, savcı tarafından verilecek her türlü hukuka uygun talimatlara uyma yükümlülüğü düzenlenmektedir.⁷⁹ Bu Birleşik Krallık’taki diğer hukuk sistemleri tarafından yadırganan ve İskoç hukukunda Kıta Avrupası tesiri ile açıklanan bir durumdur.⁸⁰ Savcı, isterse soruşturmaya polise talimat vererek dahil olur. Yine de dikkat çekilmesi gerekir ki; bu ilişki, Türk hukuku ile karşılaştırıldığında zayıf bir hiyerarşik ilişkidir. Polis her ihbarı savcıya bildirmek zorunda değildir. Ayrıca polisin de savcının uygulama yetkisi olduğu para cezası veya uyarma cezalarına karar verme yetkisi mevcuttur.⁸¹

Kamu davası açıldıktan sonra da İskoçya’da savcının, İngiltere ve Galler’deki gibi açık bir partizan (tarafgir) itham ile hareket etmediği ve hatta sanığın lehine ve aleyhine olan hususları ortaya koyarak mahkemeden makul bir karar vermesini bekleyen ve kamu menfaatini her durumda gözetten bir rolde olduğu belirtilir.⁸² Belirttiğimiz gibi bu durum tarihsel olarak Kıta Avrupası’nın etkisine bağlanılarak İskoç ceza muhakemesi, bilhassa Hollanda ve Almanya’ya benzetilmektedir.⁸³

III. İSKOÇYA’DA SAVCI VE SAVCILIK TEŞKİLATI

Çalışmanın giriş kısmına belirttiğimiz üzere Birleşik Krallık; İngiltere ve Galler, Kuzey İrlanda ve İskoçya olmak üzere üç temel hukuk sistemine sahiptir. Bu birlik içerisinde İngiltere ve Galler ile Kuzey İrlanda ceza muhakemesi birbirine daha yakın iken; İskoç hukukunun bazı noktalarda Kıta Avrupası hukukunun da tesiri ile onlardan ayrıştığı belirtilmektedir.⁸⁴ Diğer bir anlatımla, İskoç ceza muhakemesi, Kuzey İrlanda kadar İngiltere ve Galler ile benzer değildir. Bir görüşe göre İskoçya’da Kraliyet’in gücü ve otoritesi diğer bölgelere

⁷⁹ *Police and Fire Reform (Scotland) Act 2012*, <https://www.legislation.gov.uk/asp/2012/8/section/63> (Erişim Tarihi: 12.11.2023).

⁸⁰ **FIONDA**, s. 66.

⁸¹ **MCMANUS**, s.15- 16.

⁸² **FIONDA**, s. 66.

⁸³ **FIONDA**, s. 66- 67.

⁸⁴ **YOUNG**, s.3. Türk hukukunda daha önce İskoçya’daki savcılık kurumunu ele almış bir çalışma için bkz.: **ŞIK**, s. 432- 433.

göre daha zayıf olmuştur.⁸⁵ Ancak her durumda belirtilen şudur: İskoçya, 1603 yılına kadar bağımsız (İngiliz ve İskoç Kraliyeti üyesi) ve Büyük Britanya ile birleştiği 1707 yılına kadar kendi parlamentosuna sahip bir devlettir.⁸⁶ Birleşmeden sonra da parlamento en temel yasama organı olarak ceza hukuku alanını İngiliz ve Galler'den farklılaştıracak faaliyetler gerçekleştirmiştir.⁸⁷ Bu ayrışmanın ceza muhakemesinde en fazla görüldüğü alan ise savcılık kurumundadır.⁸⁸ Savcılık faaliyetleri, "kamusal vazife" (*public function*) niteliğindedir.⁸⁹

Henüz 1986 yılında ilk kez savcılığı teşkilat olarak oluşturan⁹⁰ ve 1829 yılına kadar mağdurların soruşturmaları yürüttüğü İngiltere ve Galler'in aksine, İskoçya'da savcılık teşkilatının başlangıcı 16. yy'a dayanmaktadır. İskoçya'da 1587 yılına kadar mağdurlar soruşturmayı yürütmekte idi.⁹¹ Bu dönemde *Kral'ın Savcısı (King's Advocate)*⁹² kralın davalardaki menfaatlerini gözetmek, para cezalarının kraliyet hazinesine aktarılmasını sağlamak ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla ortaya çıkmıştır.⁹³

Daha derine inildiğinde *Normand'e* göre bunun başka nedenleri de vardır. Birincisi; suç işleyen güçlü kişilerin adaletten kaçması ve zengin insanların adaleti satın alarak kendilerini ceza hukuku yaptırımlarından muaf tutmaları karşısında suça maruz kalan fakir ve zayıf vatandaşlar, failleri adalet önüne getirememektedir. İkincisi; bazı suçlar Devlet

⁸⁵ DICKENS, s.19.

⁸⁶ SHEEHAN, s.97. İskoçya'nın tarihi ve siyasi gelişimi ile ilgili daha fazla bilgi için bkz: YARGIÇ, s. 72- 79.

⁸⁷ SHEEHAN, s.97.

⁸⁸ FIONDA, s.65.

⁸⁹ NORMAND, s. 345

⁹⁰ FIONDA, s.65.

⁹¹ Bkz.: DICKENS, s.19-20.

⁹² İskoçya'nın tarihinde *Kral Charles III* tarafından 1677 yılında *Kralın Savcısı* olarak atanan *Sir George Mackenzie* ile ilgili ünlü ve tartışmalı bir figür olması sebebiyle Türkiye'de tarih alanında yapılmış bir tez çalışması için bkz.: RODOPLU, Alp: The "King's Bloody Advocate" or "Noble wit of Scotland"?- Restoration Scotland and the Case of Sir George Mackenzie of Rosehaugh, 1636/38-1691: Neostoicism, Politics and the Origins of the Scottish Enlightenment, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, Ankara, 2017.

⁹³ SHEEHAN, s.109.

aleyhine işlenmektedir. Devlet aleyhine işlenen suçlarda, özel kovuşturmadan bahsedilemez.⁹⁴ İşte bu şartlar altındaki özel kovuşturmalar, ancak hazinenin (kraliyetin) gelir kaybına neden olmaktadır.⁹⁵ Bu nedenlerle 1587 yılında- bu çalışmada Türkçe “*Ülke Başsavcısı*”⁹⁶- (kısaca-Başsavcı) olarak ifade edeceğimiz - *Lord Advocate*⁹⁷- “ *tarafların sessiz kalmayı veya başka şekilde tarafların gizlice katılmayı tercih ettiği*” hallerde ceza soruşturmasını yürütmek üzere İskoç Parlamentosu kanunu ile yetkilendirilir.⁹⁸ Her geçen yıl yetkileri artarak devam eder.⁹⁹ Başsavcıya verilen tarafların katılımı olmaksızın soruşturma yürütme yetkisi, bu makamdaki kişileri olayların uzmanı haline getirir. Daha da önemlisi, kimler hakkında kovuşturma yapılması gerektiğine ve açık bir hukuki düzenleme olmayan hallerde hangi mahkemenin yetkili olduğuna karar verme yetkisi oluşur.¹⁰⁰

1700'lü yılların sonuna doğru Lord'un savcısı anlamında bugün de mevcut olan ve İskoçya'da en üst savcı konumundaki Başsavcı (*Lord Advocate*) tam anlamıyla oluşmuştur. Savcılık kurumunun yerleşikliği dışında ayrıca maddi ceza hukukundaki icrai ve ihmali olmak üzere davranışlarla ilgili savcının soruşturmayı sonlandırma yetkilerinde de İskoç hukukunun farklılığına dikkat çekilmektedir.¹⁰¹ Savcı, İngilizce'deki yaygın kullanım olan “*presecutor*” yerine “*procurator fiscal*” terimi ile karşılanmaktadır. Her ne kadar “*fiscal*” ifadesi, maliyeye ait bir ifade olsa da bugün İskoçya'da savcının yerleşik resmi adıdır. “*Fiscal*” denilmesinin nedeni, 16.yy'da Türkçe bu çalışmada asliye ceza mahkemesi olarak çevirerek kullanacağımız mahkeme tarafından (*sheriff*

⁹⁴ NORMAND, s. 345.

⁹⁵ NORMAND, s. 345- 346

⁹⁶ Bu ifadeyi Şik, İngiltere ve Galler açısından kullanmıştır. Bkz.: ŞİK, s.430- 431. Biz bu ifadenin İskoçya açısından da *Lord Advocate* ifadesinin karşılığı olduğu kanaatindeyiz.

⁹⁷ Bu ifadeyi daha önce “*Hanedan Temsilcisi*” olarak çeviren yazar için bkz.: ŞİK, s.432. İfadeyi “*Baş Hukuk Danışmanı*” olarak çeviren yazar için bkz: YARGIÇ, s. 74.

⁹⁸ NORMAND, s. 346; SHEEHAN, s.109.

⁹⁹ NORMAND, s. 347.

¹⁰⁰ SHEEHAN, s.109. Ayrıca bkz.: NORMAND, s. 350-351

¹⁰¹ YOUNG, s. 3.

court)^{102, 103} verilen para cezalarının savcılar tarafından toplanılarak “*the fisk*” adı verilen bir fona gönderilmesinden kaynaklanmaktadır.¹⁰⁴ Bu dönem savcılık, asliye ceza mahkemesinin bünyesinde teşkilatlanmıştır. Hatta bu mahkemenin teşkilatlanmasına¹⁰⁵ ilişkin 1876 yılına ait kanun ile savcının görev ve yetkileri düzenlenmiştir.¹⁰⁶ 17.yy’ın sonlarına doğru savcı bu mahkemeden bağımsızlık kazanmaya başlamış ve 19. yy’ın ortalarında *Başsavcıya* karşı sorumlu olmaya başlamış ve 1927 yılında tam anlamıyla kamu görevlisi olarak *Başsavcıya* bağlanmış ve asliye ceza mahkemesinden bağımsızlık kazanmıştır.¹⁰⁷

Savcılık teşkilatı geçmişte “*The Crown Office*” olarak adlandırılırken¹⁰⁸; bugün “*The Crown Office and Procurator Fiscal Service*”, -kısaca *COPFS* olarak- kullanılmaktadır. Bu hem savcılık teşkilatı hem

¹⁰² Bu mahkeme hakkında daha fazla bilgi için bkz.: Judiciary of Scotland, “*Sheriffs*”, <https://www.judiciary.scot/home/judiciary/judicial-office-holders/sheriffs/sheriffs-1> (Erişim Tarihi: 28. 11. 2023).

¹⁰³ “*Sheriff Court*” olarak ifade edilen bu mahkemedeki hakime “*Sheriff*” adı verilir ve bu da İskoçya’ya özgüdür. Bu mahkemeyi asliye ceza mahkemesi olarak Türkçe’ye çevirmemizin sebebi, adli teşkilatta asıl mahkeme olmasıdır. Buna göre üç tür mahkeme mevcuttur. 60 güne kadar hapis cezası verme yetkisi olan Sulh Mahkemesi (*Justice of the Peace Court*), 5 yıla kadar hapis cezası verme yetkisi olan Asliye Ceza Mahkemesi (*Sheriff Court*) ve müebbet hapis cezasına kadar tüm yaptırımları uygulama yetkisi olan Ağır Ceza Mahkemesi (*The High Court*). Bu mahkemeler sadece ilk derece mahkemesi değildir. Daha ağır suçlara bakan mahkeme temyiz mahkemesi olarak da faaliyette bulunur. Bkz.: Advice for Scotland, “*Courts of Law*” <https://www.citizensadvice.org.uk/scotland/law-and-courts/legal-system-s/taking-legal-action-s/courts-of-law-s/> (Erişim Tarihi: 12. 11. 2023). Ağır ceza mahkemesi, diğer mahkemelerin aksine mutlaka jürinin yer aldığı mahkemelerdir. İskoç ceza muhakemesinde jüriler ve jürilerin kararları için bkz.: ÖRÜCÜ, Esin: “Sevgili Füsün için Bir Anı ve İskoç Jürisinin Karar Seçenekleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (Prof. Dr. Füsün Sokullu - Akıncı’ya Armağan), C. 71, S. 1, 2013, s. 919–925.

¹⁰⁴ SHEEHAN, s.110.

¹⁰⁵ İskoçya’da ceza mahkemesinin teşkilatlanmasına ilişkin bkz.: NORMAND, s. 349-350.

¹⁰⁶ Sheriff Courts (Scotland) Act 1876, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/39-40/70#:~:text=An%20Act%20to%20alter%20and,for%20other%20purposes%20relating%20thereto.> (Erişim Tarihi: 14. 11. 2023); MCMANUS, s.15; NORMAND, s. 349-350.

¹⁰⁷ SHEEHAN, s.110.

¹⁰⁸ SHEEHAN, s.110.

de doğal olmayan ölüm olaylarını araştırma birimidir.¹⁰⁹ kamu görevlisi sıfatına sahiptir.¹¹⁰ Savcıların üstü konumunda İskoç hükümetinin hem bir birimi (minister) hem de hükümetin önerisiyle Kraliçe tarafından da atanması ile hükümetin diğer birimlerinden (minister) farklı olarak bağımsız ve tarafsız bir Başsavcılık makamı (*The Lord Advocate/ Her Majesty's Advocate*) ve onun yardımcısı (*Solicitor General*) mevcuttur.¹¹¹ Başsavcı, İskoçya'da kayıtlı avukatlardan kıdemli olanlar arasından seçilir. Hem başsavcı hem de hukuk işlerinde hükümetin parçasıdır.¹¹² Başsavcılığın yayınladığı *Prosecution Code*¹¹³ isimli Notta¹¹⁴ savcılarının bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusuna yoğun bir vurgu görmekteyiz. Buna göre, hükümet de dahil hiç kimse Başsavcılığa soruşturma açma veya açılmış soruşturmayı sonlandırma emir ve talimatı veremez. İskoçya'da her bir vakanın soruşturması, siyasi veya başkaca herhangi bir baskıdan tamamen bağışık tutulmuştur.¹¹⁵ Ayrıca aynı Notta, *Uluslararası Savcılar Birliği'nin* 23 Nisan 1999 tarihinde kabul edilen "Savcıların Mesleki Sorumluluk Standartları ile Temel Görev ve Hakları Beyannamesi'nin "Bağımsızlık" başlıklı 2 numaralı bölümündeki, 2.1

¹⁰⁹ The Crown Office and Procurator Fiscal Service (COPFS), "Scotland's Prosecution Service", <https://www.copfs.gov.uk/about-copfs/> (Erişim Tarihi: 30.10. 2023).

¹¹⁰ SHEEHAN, s.110.

¹¹¹ Scottish Parliament, "Members of the Scottish Parliament (MSPs)", <https://www.parliament.scot/msps/ministers-and-law-officers/law-officers#:~:text=Dorothy%20Bain%20KC,the%20senior%20Scottish%20Law%20Officer> (Erişim Tarihi: 30 Ekim 2023); SHEEHAN, s.109. Ayrıca bkz.: bkz.: ŞİK, s.432-433.

¹¹² SHEEHAN, s.98. Ayrıca bkz.: YARGIÇ, s. 74.

¹¹³ The Crown Office and Procurator Fiscal Service (COPFS), "Prosecution Code" (Crown Office 2001).

¹¹⁴ Bu çalışma boyunca "Not" olarak ifade edeceğiz.

¹¹⁵ The Crown Office and Procurator Fiscal Service (COPFS), "Prosecution Code" (Crown Office 2001).

numaralı maddesine¹¹⁶ ve “*Tarafsızlık*” başlıklı 2 numaralı bölümündeki, 3.1 numaralı maddesine¹¹⁷ özel bir vurgu yapıldığı görülmektedir.

Savcının, mahkeme teşkilatından bağımsız bir teşkilatı vardır ve mahkemelerle herhangi bir bağlantısı veya mahkemelere karşı herhangi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Mahkemeler ve hakimler, savcıları yönlendiremez, zorlayamaz veya emir veremez. Duruşmalarda ise hâkime “*My Lord/ My Lady*” şeklinde hitap etmekle yükümlüdür. Bununla birlikte savcı, savunmaya (şüpheli/sanık) karşı da herhangi bir avantajlı konuma sahip değildir. Savcı ve savunma, eşit haklara, imtiyazlara, ödevlere ve hukuki statüye sahiptir.¹¹⁸ İskoç ceza muhakemesinde savcı, soruşturma evresi sonrasında atılacak adım ile ilgili en yetkili isimdir.¹¹⁹

Savcılık kurumunun düzenlendiği bir kanun veya yazılı hukuk metni bulunmamaktadır. Bazı görevleriyle ilgili 1995 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (*Criminal Procedure (Scotland) Act 1995*) hükümler mevcut olmakla birlikte savcı ve savcılık teşkilatına hasredilmiş yazılı bir hukuk normu bulunmamaktadır.¹²⁰ Sadece yukarıda da belirttiğimiz *Başsavcılığın* yayınladığı ismi *Prosecution Code*¹²¹ olmakla birlikte bir bilgilendirme Notu mevcuttur.

Başsavcılığın yayınladığı bu Notun “*Stratejik Hedef*” başlıklı girişi şöyledir “*İskoç hükümetinin bir birimi olarak İskoç halkının emniyetini ve güvenlik duygusunu temin eden ceza adalet sisteminin amaçlarına ulaşılmasında, suçları hızlı ve etkin araçlarla soruşturarak ve faileri adalet*

¹¹⁶ Hüküm şöyledir: “*İzin verilen yargı sistemlerinde, savcıların takdir yetkisi, bağımsız olarak ve herhangi bir siyasi müdahale olmaksızın kullanılmalıdır*”, Uluslararası Savcılar Birliği, “Savcıların Mesleki Sorumluluk Standartları ile Temel Görev ve Hakları Beyannamesi”, s.3 [https://www.iap-association.org/getattachment/Resources-Documentation/IAP-Standards-\(1\)/Turkish.pdf.aspx](https://www.iap-association.org/getattachment/Resources-Documentation/IAP-Standards-(1)/Turkish.pdf.aspx) (Erişim Tarihi: 2 Kasım 2023).

¹¹⁷ Hüküm şöyledir: “*Savcılar, görevlerini korkusuzca, ayrımcılık yapmadan ve önyargı olmaksızın yerine getirmeleri gereklidir*”, Uluslararası Savcılar Birliği, “Savcıların Mesleki Sorumluluk Standartları ile Temel Görev ve Hakları Beyannamesi”, s.3.

¹¹⁸ SHEEHAN, s.114.

¹¹⁹ YOUNG, s. 3.

¹²⁰ MCMANUS, s.16.

¹²¹ The Crown Office and Procurator Fiscal Service (COPFS), “*Prosecution Code*” (Crown Office 2001).

önüne çıkararak esaslı bir rol oynamayı hedeflemekteyiz".¹²² Bu Notta "...suçları hızlı ve etkin araçlarla soruşturarak ve failleri adalet önüne çıkarma" hedefine vurgu görmekteyiz. Ancak burada "kamu menfaati" şeklindeki çok temel bir sınırlama mevcuttur. Buna göre, *Başsavcılığın "temel amacı, kamu yararı doğrultusunda, Savcının bilgisine ulaşan tüm suçların soruşturulmasını ve çeşitli kovuşturma seçeneklerinin, kamu davasının alternatiflerinin ve müsadere hükümlerinin etkili ve tutarlı bir şekilde kullanılmasını sağlamaktır"*.¹²³

Savcının gerek kamu davasının açılıp açılmamasında gerekse alternatiflere başvurulmasındaki "karar verme" süreçleri için *Başsavcılığın* yayınladığı Notta oldukça genel nitelikte temel bazı ölçütler sıralanmıştır. Bu Nottan çalışma boyunca yararlanacağız ancak dikkat çekmemiz gerekir ki, savcılığın yetkileri ve karar süreçleri ile ilgili bu oldukça genel bir bilgilendirme yazısıdır. Bunun haricinde ilginç bir şekilde, failerin savcıların suçla ilgili nasıl karar aldığı ve ne tür kararlar verdiğini öğrenerek kötüye kullanmalarına binaen ayrıca bilgi paylaşılmamaktadır.

IV.SAVCININ 'GENİŞ' YETKİLERİ: SORUŞTURMA EVRESİNDEKİ HAKİM

İskoçya'da 1967 yılında meydana gelen bir olay şöyledir: Yaşlı bir adamın, çok sayıda hastalığı vardır ve bu nedenle kendine bakamayacak vaziyettedir. Gidecek bir yeri de olmadığından öğretmen oğlunun ailesiyle yaşamaktadır. Ancak ev halkına bitip tükenmeyen zorluluklar çıkarmakta ve huysuzluklarıyla evdeki herkesi bezdirmektedir.¹²⁴ Diyabet hastası olması sebebiyle oğlunun eşinin elinde yeterli miktarda insülin ilacı mevcuttur. Bir gece öldürmek amacıyla yaşlı adama yüksek dozda insülin enjekte eder ve ölüm gerçekleşir.¹²⁵ Yaşlı adamın diyabet

¹²² The Crown Office and Procurator Fiscal Service (COPFS), "Prosecution Code" (Crown Office 2001).

¹²³ The Crown Office and Procurator Fiscal Service (COPFS), "Prosecution Code" (Crown Office 2001).

¹²⁴ STOTT, Gordon: Judge's Diary 1967-1973, The Mercat Press Edinburg, Edinburg, 1995, s.42. Emekli savcı Gordon Stott'un anılarını yayınladığı kitabında bahsettiği bu olaya dikkatimizi çeken çalışma için bkz.: DUFF, The Prosecution Service: Independence and Accountability, s.115.

¹²⁵ STOTT s.42-43.

haricinde çok sayıda hastalığı olduğundan her an ölmesi beklenebileceği gibi, on yıl daha yaşayabilmesi de beklenebilecek durumdadır. Ayrıca adli tıp incelemesinde de ölünün vücudunda insülin maddesi ilk planda tespit edilmez. Bu nedenle ilk incelemede yaşlı adamın ölümü, doğal ölüm olarak kaydedilir. Yine de ileride incelenmek üzere ölüden alınan doku örneklerinin bir sonraki incelemesinde, vücuda insülin enjekte edilmiş olduğu belirlenir. Buna göre diyabet hastası gelini tarafından bir öfke anında yüksek dozda insülin enjekte edilmesi sebebiyle yaşlı adamın öldüğü anlaşılır. Olayı, *Gordon Stott* isimli emekli bir başsavcı (İngilizce; *Lord Stott*) anılarında önüne gelen “*en ilginç insan öldürme vakalarından biri*” olarak nitelendirerek bu olaydan bahsetmektedir.¹²⁶ *Stott*, 29 Eylül 1967 tarihinde bu olaya neden kovuşturmaya yer olmadığı kararı verdiğini şöyle gerekçelendirir:

*“Genç kadının [gelinin] tamamıyla yaşlı adamın sinir krizlerinin yönlendirmesiyle güdülendiği ve hareket ettiği o kadar açıktı ki; bu olayla ilgili hemen kararımı verdim ve dosyayı “kovuşturmaya yer yoktur” (No Pro) olarak işaretledim. Daha sonra Başsavcılık üst birimi (The Crown Agent) ve ben bu karar için kafi sayılabilecek miktarda nedenlerimizi, yeterli düzeyde ve az bir zorlulukla ortaya koyduk”.*¹²⁷

Türk hukuku bakışıyla en ilginç olan ise olayda İskoç savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesidir. Olayı Türk ceza hukuku açısından çözecek olsaydık, kamu davasının açılacağını tereddüt etmeden; mahkûmiyet kararı verileceğini büyük bir kesinlikle söyleyebilirdik. “Diyabet hastası olmak”, “ev içinde mütemadiyen huysuz tavırlara maruz kalmak” ve “öfke nöbeti geçirmek”, Türk ceza hukukunda kusurluluğu kaldıran nedenler arasında mütalaa edilemez. En fazla cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesinde TCK md. 61 ve 62 kapsamında değerlendirilebilirdi.

İskoç ceza hukukçu *Peter Duff*, bu olaydan hareketle “*eğer İskoç bir savcı sizin suç işleme motivasyonunuza sempati duyarsa, İskoçya’da*

¹²⁶ STOTT s.43.

¹²⁷ STOTT s.43.

“*cinayetten*¹²⁸ *yırtmak* (get away with murder in Scotland)” *mümkün bir durumdur*”.¹²⁹ Bu, söz konusu hukuk sisteminde savcıların takdir yetkisinin ne kadar geniş olduğunu göstermektedir.¹³⁰ Olay her ne kadar 1967 yılına ait olsa da İskoçya’da savcının cezai uyuşmazlığı sonlandırma yetkileri bugüne kadar artarak devam etmiştir. Türk hukuku ile karşılaştırdığımızda “hakimlik faaliyeti” bağlamında mütalaa edebileceğimiz oldukça kapsamlı yetkileri kullanmaktadırlar. Nitekim İskoç ceza muhakemesinde soruşturma evresi sonunda atılacak adım ile ilgili savcı için *kapı tutucu* (gatekeeper) benzetmesi yapılmaktadır.¹³¹ Gerçekten Birleşik Krallık’taki tüm hukuk sistemlerindeki savcının kamu davası açmadaki yetkilerini inceleyen *Julia Fionda’nın* İskoç savcılarla ilgili 1995 yılında yaptığı temel bir tespiti vardır: “İskoç savcıları, kararları ile ilgili hiçbir gerekçe göstermek zorunda değildir”.¹³² *Dan McManus’a* göre 2015 yılında mağdurlara savcının kamu davası açmama kararlarına yönelik itirazda bulunma hakkı tanınmışsa da *Fionda’nın* bu tespitinde kayda değer bir değişiklik olmamıştır.¹³³

Savcının kovuşturmaya yer olmadığı kararından sonra mağdurlara şahsi-özel kovuşturma (*private prosecution*)¹³⁴ imkânı tanınmışsa¹³⁵ da bunun pratikte başarılı olabilmesi nadir bir durumdur. İskoçya’da başarı elde etmiş iki tane özel kovuşturma ile açılan dava

¹²⁸ “Cinayet” ifadesi bugün Türk ceza hukuku literatüründe kullanılmayan, daha ziyade ceza hukuku tarihi kitaplarında ve halk dilinde var olan bir ifadedir. İngilizce’deki “get away with murder” ifadesi de halk dili olduğu için söz konusu ifadeyi Türkçe’ye “*cinayetten yırtmak*” olarak halk dilinde tercüme ettik.

¹²⁹ DUFF, The Prosecution Service: Independence and Accountability, s.115.

¹³⁰ DUFF, The Prosecution Service: Independence and Accountability, s.115.

¹³¹ YOUNG, s. 3.

¹³² FIONDA, s.211. Ayrıca bkz.: MCMANUS, s.18.

¹³³ MCMANUS, s.18.

¹³⁴ ERBAŞ, Rahime: “Mağdur Katımlı Bir Ceza Muhakemesi Anlayışına Doğru: ABD Hukukunda Mağdur Haklarının Gelişimi Üzerine Bir İnceleme”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 3, S. 1, 2015, s. 77.

¹³⁵ GIBB, s.386. Özel kişilerin kovuşturması imkanı tanınması şeklinde ifade etsek de burada tanımaktan ziyade devam ettirme söz konusudur. Zira savcılık teşkilatı kurulmadan tarihsel olarak Kral’ın savcılarının önce özel kişiler soruşturma yapmakta idi. Bu hususun belirtildiği Sweeney v X davası için bkz.: Sweeney v X, 1982 J.C. 70, 81, West Law UK, <https://uk.westlaw.com> (Erişim Tarihi: 21.11.2023).

mevcuttur. Biri, 1909 yılındaki bir dolandırıcılık vakasıdır.¹³⁶ Diğeri ise kamuoyunda meşhur *Glasgow tecavüz vakası* (*Glasgow rape case*) olarak bilinen 1980 yılına ait bir olaydır (*Sweeney v X*).¹³⁷

1909 yılındaki dolandırıcılık vakasına göre daha güncel olması sebebiyle Glasgow tecavüz vakasından bahsedecek olursak olay şöyledir: 1980 yılında 31 Ekim’i 1 Kasım’a bağlayan gecede Glasgow’da üç erkek (ikisi 16 yaşından küçüktür), yolda yürümekte olan bir kadını zorla alıkoyarak sert bir cisimle kadının kafasına vururlar. Mağdurun bilincini kaybetmesi üzerine onu terk edilmiş bir alana sürükleyerek getirirler. Burada mağdurun kıyafetlerini zorla çıkarıp, üzerine çıkararak şiddet uygulayıp, jilet şeklinde bir aletle başı ve vücudu üzerinde çok sayıda kalıcı kesik yapıp mağdura defalarca cinsel saldırıda bulunurlar. Yaşamını da tehlikeye sokacak düzeydeki bu saldırılardan sonra mağdur, kurtulmayı başarmışsa da bu olay üzerine kalıcı hem fiziksel hem de ciddi psikolojik yaralanmalar yaşamıştır. 1981 yılının Haziran ayında bu üç erkek fail hakkında cinsel saldırı ve yaralama suçlarından kamu davası açılmıştır. Dava, öldürme ve cinsel saldırı gibi ağır suçlara bakan ve halktan kişilerin de yer aldığı jüri sürecini de içeren Türkçe’ye Ağır Ceza Mahkemesi şeklinde tercüme ettiğimiz (*The High Court*)¹³⁸ mahkemede 1981 yılının Mayıs ayında açılmıştır. Savcı delil elde etmekte zorluklar yaşamıştır.¹³⁹ Çünkü olayın vuku bulduğu 1980 yılında henüz DNA delilinin kullanım imkânı elde edilmemiştir. Kamusal alanlarda görüntü kaydeden bugün Glasgow’da yaygın bulunan CCTV gözetim sistemleri de henüz mevcut değildir.¹⁴⁰ Bu durumda mağdurun beyanı, yüksek öneme sahiptir. Ancak mağdurla ilgili savcının aldığı psikiyatrist görüşü mağdurun olaydan ciddi derecede etkilendiği yönünde olunca savcı, mahkemede mağdurun beyan vermeye uygun vaziyette olmadığı ve beyanına başvurulmasının

¹³⁶ J &P Coats Ltd v. Brown (1909 S.C. 0). 29. Bu dava için bkz.: **GIBB**, s.386.

¹³⁷ X v Sweeney, 1982 J.C. 70.

¹³⁸ **NORMAND**, s. 350.

¹³⁹ X v Sweeney, 1982 J.C. 70, 71.

¹⁴⁰ **SILVESTER**, Norman: “Glasgow Crime Stories: Carol X fought for justice after being brutally raped”, 8th November 2020, Glasgow Times, <https://www.glasgowtimes.co.uk/news/18845452.glasgow-crime-stories-carol-x-fought-justice-brutally-raped/> (Erişim Tarihi: 21.11.2023).

da mağdurda daha fazla yaralar açacağı gerekçesiyle davanın çekilmesine karar vermiştir.¹⁴¹ Psikiyatrist görüşünün ilgili kısımları şöyledir:

“Kanaatimce, halihazıra mahkemeye çıkması onun sağlığına zarar verebilir ve hatta sadece duruşma öncesi intihar girişimine yol açmakla kalmaz, aynı zamanda duruşmanın sonucu ne olursa olsun onu duruşmadan sonra bile rahatsız edebileceği için tehlikeli de olabilir” ve devamında *“...Bu kadının fiziksel ve psikolojik olarak çok ciddi bir travma geçirdiğini ve ona daha fazla baskı yapılmasının yalnızca daha fazla mutsuzluğa, umutsuzluğa ve izolasyona neden olacağını unutmayın.”*¹⁴²

1981 yılının Eylül ayında üç sanığa da olayla ilgili kovuşturmayla yer olmadığı kararı verildiği bildirilir.¹⁴³ Bu karar kamuoyunda ciddi biçimde yankılanır¹⁴⁴ ve Parlamento’nun da gündemine taşınır.¹⁴⁵ Zira yukarıda belirttiğimiz üzere hükümetin bir parçası olarak Başsavcı (*Lord Advocate*) parlamentoya karşı sorumludur. Ancak olayın bu şekilde kamuoyunda yankılanması da bu kez olası bir yargılamada jürinin

¹⁴¹ X v Sweeney, 1982 J.C. 70, 78-79.

¹⁴² Psikiyatrist görüşünün tamamı şu şekildedir: *“Kanaatimce, halihazıra mahkemeye çıkması onun sağlığına zarar verebilir ve hatta sadece duruşma öncesi intihar girişimine yol açmakla kalmaz, aynı zamanda duruşmanın sonucu ne olursa olsun onu duruşmadan sonra bile rahatsız edebileceği için tehlikeli de olabilir. Bu nedenle Mahkemenin davaya kamunun katılımı olmadan ve hukuk sisteminden mutlak asgari sayıda temsilciyle devam etmeye karar vermesi halinde, kendisinin beyanın alınması gerektiğini Mahkemeye saygılarımla arz ederim. Bu aşamada yapılacak bir çapraz sorgu muhtemelen iletişiminde ciddi bir engel oluşturacak ve bu da onun sessizce geri çekilmesine yol açacaktır.*

Son olarak, Eylül 1980’de meydana gelen olaydan bu yana genel zihinsel durumunun ve görülmekte olan davaya yönelik tutumunda iyileşmeye rastlanmadığından, önümüzdeki iki ila dört ay içinde durumunda herhangi bir iyileşmenin öngörülmesi de zordur. Bu kadının fiziksel ve psikolojik olarak çok ciddi bir travma geçirdiğini ve ona daha fazla baskı yapılmasının yalnızca daha fazla mutsuzluğa, umutsuzluğa ve izolasyona neden olacağını unutmayın.” (X v Sweeney, 1982 J.C. 70, 78).

¹⁴³ X v Sweeney, 1982 J.C. 70.

¹⁴⁴ **SILVESTER**, <https://www.glasgowtimes.co.uk/news/18845452.glasgow-crime-stories-carol-x-fought-justice-brutally-raped/> (Erişim Tarihi: 21.11.2023).

¹⁴⁵ Parlamento’daki tartışmalar için bkz.: Rape Case (Glasgow), HC Deb 21 January 1982 vol 16 cc423-34, [https://api.parliament.uk/historic-hansard/commons/1982/jan/21/rapecaseglasgow#:~:text=On%20reporting%20the%20case%20to%20Crown%20counsel%20in,the%20High%20Court%20in%20Glasgow%20in%20June%201981,\(Erişim Tarihi: 21.11.2023\).](https://api.parliament.uk/historic-hansard/commons/1982/jan/21/rapecaseglasgow#:~:text=On%20reporting%20the%20case%20to%20Crown%20counsel%20in,the%20High%20Court%20in%20Glasgow%20in%20June%201981,(Erişim Tarihi: 21.11.2023).)

kamuoyunun tesirinde kalarak tarafsız karar veremeyeceği endişesi (*pre-trial publicity*) doğurur.¹⁴⁶ Ancak nihayetinde bu olayla ilgili mağdura özel kovuşturma hakkı tanınarak dava görülür ve sanıklar mahkûm olur.¹⁴⁷

İskoç ceza muhakemesinde gözlemlerimize göre suç davranışlarını tanımlayan hükümlerin veya içtihatların varlığı, doğrudan savcının kamu davası açmasıyla sonuçlanmaz. Ayrıca kamu davasının açılmasının meşru kılan sebeplerin de varlığı aranır. Buna göre savcının kamu davası açmasını meşru kılan iki temel sebep mevcuttur. Birincisi, “*yeterli düzeyde şüpheyi gösteren delile*” ulaşılmasıdır. İkincisi ise kamunun kamu davasının açılmasındaki menfaatinin kamu davasının açılmamasındakine göre daha yüksek olmasıdır. Kısaca “*kamu menfaatidir*”.

Yeterli şüpheye ulaşılmamış ise kovuşturmaya yer olmadığına veya bazı durumlarda dosya ile ilgili daha fazla soruşturma gerektiğini belirten “*henüz (meantime) kovuşturmaya yer olmadığına*” karar verir. Eğer yeterli şüpheye ulaşılmış ise işte bu aşamada savcının, tıpkı yukarıda değindiğimiz 1967 yılında verdiği yaşlı adamın gelini tarafından öldürülmesini konu alan kararında olduğu gibi kreatif bir karar verme süreci başlamaktadır.

“Yeterli şüpheye ulaşılmış ise bu durumda kamu davasının açılıp açılmamasına yönelik kamu menfaati değerlendirmesi” şeklinde ilerlendiğini ifade etmek, İskoç hukuku için eksik bir ifadedir. Daha isabetli olanı, “yeterli şüpheye ulaşılmış ise bu durumda ceza muhakemesi faaliyetlerini hak edip etmediğine yönelik kamu menfaati değerlendirmesi” şeklinde ilerlendiğini belirtmektir. Burada ceza muhakemesi faaliyetlerini hak etme dediğimiz, esasında kapsamına ceza muhakemesi ve infaz aşamasını da alan tüm ceza adalet sisteminin faaliyetlerini hak edip etmediğine dair bir değerlendirmedir. Diğer bir anlatımla, Türk hukukundaki gibi olayla ilgili kamu davasının açılmasında- kovuşturma yapılması (mahkeme tarafından duruşmalar

¹⁴⁶ X v Sweeney, 1982 J.C. 70, 88-90.

¹⁴⁷ **SILVESTER**, <https://www.glasgowtimes.co.uk/news/18845452.glasgow-crime-stories-carol-x-fought-justice-brutally-raped/> (Erişim Tarihi: 21.11.2023).

yapılarak) açısından- bir kamu menfaati değerlendirmesi ile sınırlı değildir. Örneğin suça sürüklenen bir çocuğun cezaevine konulmasındaki kamu menfaatinin değerlendirilmesini de içerir. Keza savcı, akranlar arası cinsel ilişkide, çocukların cezaevi şartlarına gönderilmesini kamu menfaatine uygun bulmayabilir. Aynı şekilde kamu davası açılmadan uygulanabilecek ceza hukuku yaptırım ve tedbirlerinin (alternatif tedbirler ve diversiyon uygulamaları) uygulanması için de kamu menfaati değerlendirmesi yapılır.

Bu doğrultuda hak edilebilecek ceza muhakemesi faaliyetlerini şöyle sıralayabiliriz: para cezası veya işte çalışma yaptırımı gibi alternatif tedbirlerden birini uygulama (1), onarıcı adalet veya tedavi gibi diversiyonlara yönlendirme (2) ve kamu davasını açma (3).

Bu aşamada savcının Türk hukukundaki önödeme benzer şekilde para cezası, sözlü veya yazılı uyarma (*warning*) veya kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlara benzeyen mağdurun zararını tazmin ettirme (*compensation order*) veya işte çalıştırma (*work order*) gibi bazı yaptırım uyguladığı haller mevcuttur. Bunlara kısaca *doğrudan tedbirler* (*direct measures*) veya *alternatif imkanlar* (*alternative disposals*) denilmektedir ve bunların Kıta Avrupa'sının tesiri ile İskoç hukukuna girdiği belirtilmektedir.¹⁴⁸ Bu tedbirler dışında savcı, onarıcı adalet gibi dosyayı alternatif yollara -örneğin onarıcı adalet gibi- gönderebilir. Yaptırım uygulama ve alternatif yollara başvurma seçeneklerinin kullanılmadığı hallerde savcı, şüpheliyi itham etmeyi (kamu davasını açmayı) değerlendirdiği aşamada yeterli düzeyde şüphenin varlığına rağmen yine de itham etmemeyi seçebilir. İşte bu aşamada savcının yetkisinin oldukça geniş olduğunu anlamaktayız. Nitekim yukarıda da ifade ettiğimiz üzere İskoç ceza muhakemesinde savcı, soruşturma evresi sonrasında atılacak adım ile ilgili adeta *kapı tutucu* (*gatekeeper*) olduğu belirtilmektedir.¹⁴⁹ Burada suçlar arasında bir ayırım da bulunmamaktadır.

İskoç ceza hukukunda kamu davasının açılmasının mecburiliği ilkesi kabul edilmemiştir. Savcının verebileceği karar türleri şunlardır:

¹⁴⁸ FIONDA, s.66-67.

¹⁴⁹ YOUNG, s. 3.

- ❖ Kovuşturmaya yer olmadığı kararı (*No proceedings- kısaca No Pro*)
- ❖ Kovuşturmaya henüz yer olmadığı kararı (*No proceedings meantime*)
- ❖ Kamu davasına alternatiflerine (ihtar, para cezası veya tazmin etme emri şeklindeki) karar verebilir.
- ❖ Diversiyonlara yönlendirme (onarıcı adalet, tedavi tedbirleri)
- ❖ Kamu davasını açma (*Commence court proceedings*)

Savcı, kamu davasının açılmasına karar verdiği hallerde, davanın hangi mahkemede ve hangi usulle yargılanması gerektiğine de karar verir. İnsan öldürme ve cinsel saldırı gibi suçlar, jürinin de yer aldığı Ağır Ceza Mahkemesinde (*The High Court*) yargılanır. Bunun dışında açıkça önemli nedenler yoksa genellikle savcılar, kamu davasını en düşük mahkemede açmaları önerilmektedir.¹⁵⁰ Yukarıda bahsettiğimiz 1981 yılına ait Glasgow tecavüz vakasında görüleceği üzere savcının kamu davasını açtıktan sonra ithamını ortadan kaldırması halinde olayın mahkeme aşamasına geldiği durumda da yine kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebilmektedir. Bu da Türk hukuku ile karşılaştırdığımızda bize farklı gelen bir anlayış olmuştur. Zira Türk hukukunda iddianame kabul edildikten sonra muhakeme engelleri ile karşılaşılması durumunda mahkeme “davanın düşmesine” (CMK md. 223/8) karar verir.

Tüm bu süreçte şüphelin ve dolayısıyla müdafinin soruşturmanın dosyalarına erişimi mevcut değildir. Türk hukukunun aksine itham sistemine yakın olduğundan savcının şüphelinin lehine delilleri toplama yükümlülüğü yoktur. Savcı, müdafî karşısında şüpheliyi itham eden ve onunla eşit konumda bir taraf olduğu için lehe delilleri toplamasından bahsedilemez. Ne zamanki savcı, kamu davasının açılmasına karar verir; o zaman şüpheliyi suçlayıcı delilleri müdafî ile paylaşır. Bu savcı için bir yükümlülüktür ve İngilizce “*duty to disclosure*” olarak kavramsallaştırılır. Bu yükümlülüğün tam olarak ne zaman yerine

¹⁵⁰ The Crown Office and Procurator Fiscal Service (COPFS), “Prosecution Code” (Crown Office 2001).

getirilmesi gerektiğine ilişkin belirli bir süre öngörülmemiştir ve müdafinin savunma için yeterli hazırlığı yapabilmesi için duruşma başlamadan makul bir zaman içerisinde paylaşılması beklenmektedir.¹⁵¹ Ancak nihayetinde müdafaa tarafının soruşturma evresine dahil oluşu, Türk hukukuna göre oldukça geç bir evrede (neredeyse soruşturma bittikten ve kamu davası gündeme geldiğinde) vuku bulduğu için soruşturmaya ait bilgi ve belgelerin izinsiz paylaşımı, nadir bir durumdur. Bu nedenle “soruşturmanın gizliliği” şeklinde bir ilke de mevcut değildir. Kamuoyunda yankı uyandıran olaylarla ilgili savcılık basın bildirisini yayınlar. Ancak basının haber verme hakkı ve kamunun ceza muhakemesi faaliyetleri ile ilişkisi diğer Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde olduğu gibi “*pre-trial publicity*” olarak ifade edilen kavram altında tartışılmaktadır. Bu kavramla kastedilen yargılama faaliyetleri öncesindeki basın faaliyetleri dahil olmak sosyal medya ve benzeri araçlarla kamunun yargılamayı, bilhassa halktan kişilerin oluşturduğu jüriyi etkilemesidir. Bu da Türkçe’de Adliyeye Karşı Suçlar Kanunu (*Contempt of Court Act*)¹⁵² bağlamında değerlendirilir. Belirttiğimiz Kanun’un 1. ve 2. bölümlerinde açıkça belirtildiği üzere bu suçlar için kast unsuru aranmaz ve objektif sorumluluk (*strict liability*) mevcuttur.¹⁵³

V.SAVCININ HUKUK NORMLARI VE DELİLLERİ İNCELEMESİ: İLK AŞAMA

Çalışmanın bu kısmında büyük ölçüde Başsavcılığı Notundaki açıklamalarla ilerleyeceğiz. Zira İskoç hukukunda savcılarının faaliyetleri bir kanunda sistematik ve adım adım yazılmamıştır. Fiili durumda savcılarını yönlendirmesi itibarıyla bu Notun sistematığından istifade edilmiştir.

¹⁵¹ İngiltere ve Galler’in aksine İskoçya’da bu yükümlülüğün de geleneksel olarak mevcut olmadığı, ancak sonradan geliştiği belirtilmektedir. Daha fazla bilgi için bkz.: DUFF, Peter: “Disclosure in Scottish Criminal Procedure: Another Step in an Inquisitorial Direction?”, *The International Journal of Evidence & Proof*, C. 11, S. 3, 2007, s. 153- 180, özellikle s. 158.

¹⁵² <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/49/section/15> (Erişim Tarihi: 11.11.2023).

¹⁵³ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/49/scotland> (Erişim Tarihi: 28.11.2023).

A. Hukuk Kaynakları Açısından Değerlendirme: Uygulanabilecek Normların Tespiti

Polisten dosya geldikten sonra savcı, şüphelinin işlediği iddia edilen suçla ilgili *ulusal hukuk- İskoç hukuku-* açısından araştırmaya koyulur. İskoç hukukuna göre suç teşkil edip etmediğini araştırır. İçtihatlar da dahil olmak üzere, söz konusu fiillerle ilgili kovuşturma yapabilmek için süre şartı gibi engellerin olup olmadığını inceler.¹⁵⁴ *The Human Rights Act 1998* ve *The Scotland Act 1998* gereği İskoç hukukunda savcıların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygun şekilde hareket etmeye yönelik genel bir yükümlülükleri mevcuttur. Bu doğrultuda savcı, uluslararası hukuk açısından insan haklarıyla ilgili uluslararası sözleşmelere bilhassa Birleşmiş Milletler'in çocuk haklarıyla ilgili Sözleşmesi'ne uygun şekilde inceleme yapar.¹⁵⁵

B. Delillerin Değerlendirmesi: Delillerin Varlığı ve Kalitesi

Savcının olayla ilgili kabul edilebilir ve yeterli düzeyde delile ulaşılmış olduğuna kanaat getirmesi gerekir. Yeterli düzeyde delil incelemesi için İskoç hukukunda olayın sübutunu ortaya koyan birbirinden ayrı farklı iki kaynaktan delillerin mevcut olması gerekir. Bu iki delilin, 1) suçun işlendiğini ve 2) şüphelinin suçun faili olduğunu makul şüphenin ötesinde (*beyond reasonable doubt*) ortaya koyması gerekir.¹⁵⁶ Tek bir kaynaktan elde edilen delille, kamu davası açılmamaktadır. Bu İskoç hukukundaki Türkçe'ye delillerin müşterekliğinin sağlanması mecburiyeti şeklinde tercüme edebileceğimiz, İngilizce "*corroboration requirement*" kuralıdır.¹⁵⁷ Bu delil kuralı Latince, "*unus testis, nullus testis*"; Türkçe, "*tek delil, hiç delildir*" olarak bilinir. Bu, en az iki farklı delil kaynağı ile olayın ispatı anlamına gelmemektedir; bir delilin başkaca delillerle desteklenmesi anlamına

¹⁵⁴ The Crown Office and Procurator Fiscal Service (COPFS), "Prosecution Code" (Crown Office 2001).

¹⁵⁵ The Crown Office and Procurator Fiscal Service (COPFS), "Prosecution Code" (Crown Office 2001).

¹⁵⁶ The Crown Office and Procurator Fiscal Service (COPFS), "Prosecution Code" (Crown Office 2001).

¹⁵⁷ SHEEHAN, s.121.

gelmektedir. Başsavcılığı Notundaki bir örnek şöyledir: bir tanığın, şüphelinin mağdurun vücuduna bıçak sapladığını gördüğünü beyan etmesi ve başka bir tanığında şüphelinin üstü kanlı biçimde olay yerinden uzaklaşmakta olduğunu gördüğünü beyan etmesi ile delillerin müşterekliği sağlanmış olmaktadır.¹⁵⁸ Ancak şu an İskoç Parlamentosu'nda cinsel suçlarla ilgili en az iki farklı kaynaktan delilin mevcut olması mecburiyetinin kaldırılmasına yönelik bir kanun taslağı mevcuttur. Bu taslak, oldukça tartışmalıdır. Bu bağlamda şüphelinin ifadesinin yanı sıra sadece görgü tanıkları değil, tıbbi, bilimsel ve tüm adli-tıbbi deliller de mevcut olabilir.¹⁵⁹

Eğer delil yetersiz ise savcı, polisten veya başkaca kamu kuruluşundan daha fazla soruşturma yapılmasını talep edebilir. Tüm bu ek soruşturmalara rağmen yine yeterli düzeyde delil elde edilmez ise kovuşturma sürecini başlatamaz.¹⁶⁰

Delil yeterli düzeyde olsa bile ayrıca kabul edilebilirliği (*admissibility*), geçerliliği (*reliability*) ve güvenilirliği (*credibility*) incelemelerinin yapılması gerekir. Başsavcılığı Notunda, bu üç noktadan delili değerlendirecek makam mahkeme olsa da savcının iddiasını güçlendirebilmesi için bu açıdan delil hukukuna göre inceleme yapması tavsiye edilir. Buna göre delilin *kabul edilebilirliği*, delil hukukuna göre hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediği incelemesidir. Delilin *geçerliliği* ise “delilin kalitesinin” değerlendirilmesidir. Örneğin söz konusu delille ilgili tezat başka bir delilin kaynağı veya tanığın isabetli bilgi vermeye muktedir olmadığını gösteren bilgilerin mevcudiyeti, delilin geçerliliğini ortadan kaldırır. Son olarak ise delilin *güvenilirliği*, yine delilin geçerliliğinde olduğu gibi delilin kalitesinin düşüklüğünün mevcudiyeti olup örneğin tanığın dürüst davranmaması veya çelişkili beyanlarda bulunması delilin güvenilirliğini ortadan kaldırır.¹⁶¹

¹⁵⁸ SHEEHAN, s.121.

¹⁵⁹ The Crown Office and Procurator Fiscal Service (COPFS), “Prosecution Code” (Crown Office 2001).

¹⁶⁰ The Crown Office and Procurator Fiscal Service (COPFS), “Prosecution Code” (Crown Office 2001).

¹⁶¹ The Crown Office and Procurator Fiscal Service (COPFS), “Prosecution Code” (Crown Office 2001).

VI.MASLAHATA UYGUNLUK (KAMUSAL MENFAAT) İNCELEMESİ VE DEĞERLENDİRMESİ: İKİNCİ AŞAMA

Bildirilen (ihbar edilen) suçla ilgili İskoç hukukundaki normların mevcudiyeti tespit edilmiş ve yeterli düzeyde şüpheyi gösteren delillerin de elde edilmiş olmasına rağmen savcı yine de kamu davasını açmak zorunda değildir. Yukarıda belirttiğimiz gibi İskoç ceza muhakemesinde suç davranışlarını tanımlayan hükümlerin veya içtihatların varlığı, doğrudan savcının kamu davası açmasıyla sonuçlanmamakta; kamu davasının açılmasının meşru kılan sebeplerin de varlığı aranmaktadır. Buna göre savcının kamu davası açmasını meşru kılan iki temel sebep mevcuttur. Birincisi, “*yeterli düzeyde delile*” ulaşılmasıdır. İkincisi ise kamunun kamu davasının açılmasındaki menfaatinin kamu davasının açılmamasındakine göre daha yüksek olmasıdır. Kısaca “*kamu menfaatidir*”.

Bugün Kıta Avrupası’na ait birçok hukuk sisteminde kural, kovuşturma mecburiyeti; istisna, maslahata uygunluk (takdir yetkisi) şeklinde anlamlandırılır. Ancak İskoç ceza muhakemesinde, maslahata uygunluk nedeniyle savcının takdir yetkisini kullanması, ana kuraldır. Farklı bir anlatımla, İskoç hukukunda, İngiltere ve Galler ile Kuzey İrlanda’da geçerli olduğu üzere kamu davasının mecburiyeti ilkesi benimsenmemiştir. Savcı, kamu davasını açmak zorunda değildir. Bu mutlak bir takdir yetkisi (*absolute discretion*) olarak ifade edilir.¹⁶² Nasıl ki yeterli şüphe derecesinin varlığı, kamu davası için bir koşuldur; kamu davasının açılması için davanın açılmasında kamu menfaati de bulunmalıdır. Ancak bu savcının tamamen isteğine bırakılmış da değildir. Burada söz konusu olan “belirli ölçütler” temelinde kamu davasının açılıp açılmamasının “kamu menfaati” açısından değerlendirilerek karar verilmesidir. Bu ölçütler de mevzuatta listelenmemektedir. Yargı kararları ile *Başsavcılığın Notunda* “örnek kabilinden” yer verilmiştir. Farklı bir anlatımla, bunlar sınırlı sayıda (*numerus clausus*) da değildir.

¹⁶² MCMANUS, s. 15.

Kamu menfaati değerlendirmesi, basit ve dümdüz yapılan bir değerlendirme değildir.¹⁶³ Bu değerlendirme, belirli bir davayla ilgili tüm faktörlerin dikkatli bir şekilde değerlendirilmesini içerir nasıl yapılacağına ilişkin olarak somut örnekler olmasa da bazı belirlemeler yapılmaktadır. Öncelikle kamu menfaati değerlendirmesi, belirli bir davayla ilgili tüm faktörlerin dikkatli bir şekilde değerlendirilmesini gerektirir. Buna göre birbiri ile *yarışan menfaatlerin* değerlendirilmesidir. Mağdurların, şüphelilerin ve toplumun birbirleriyle yarışan menfaatlerinin değerlendirilmesidir. Örneğin, şüphelinin, mağdurun veya tanığın çocuk olduğu durumlarda çocuğun yüksek menfaati, öncelikli bir ölçüttür ve kamu menfaati değerlendirmesinde buna gerekli ağırlık verilmelidir.¹⁶⁴ Belirttiğimiz Notta bu ölçütler örnek kabilinden ve oldukça genel olarak belirtilmiştir. Akademik çalışmalarda da belirttiğimiz bu Nottan hareketle ölçüt sıralaması yapılmaktadır.¹⁶⁵ Savcının kovuşturmaya yer olmadığı kararları aleni olmadığından savcının hangi olaylarda kamu menfaatini ne şekilde değerlendirdiği karar bazlı incelenememektedir. En fazla basın açıklamasına veya bir habere konu olduğunda ya da parlamentoda bir görüşmeye neden olduğunda ortaya çıkmaktadır. Somut olayın özel koşullarına göre bu ölçütlerin değişebileceği ve hepsinin aynı anda uygulama alanı bulmak zorunda olmadığı belirtilir.¹⁶⁶ Bu ölçütler¹⁶⁷;

❖ Suçun yapısı ve ağırlığı (*The nature an gravity of the offense*)

¹⁶³ MCMANUS, s. 16.

¹⁶⁴ The Crown Office and Procurator Fiscal Service (COPFS), "Prosecution Code" (Crown Office 2001).

¹⁶⁵ Örneğin bkz.: MCMANUS, s. 16- 17.

¹⁶⁶ The Crown Office and Procurator Fiscal Service (COPFS), "Prosecution Code" (Crown Office 2001).

¹⁶⁷ İngiltere ve Galler bakımından bu ölçütlerin sıralandığı savcılık notu için bkz.: <https://www.cps.gov.uk/publication/code-crown-prosecutors> (Erişim Tarihi:21. 11. 2023). İntihara yardım durumlarında savcının kamu menfaatini değerlendirme ölçütlerinin sıralandığı savcılık notu için bkz.: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/suicide-policy-prosecutors-respect-cases-encouraging-or-assisting-suicide> (Erişim Tarihi:21. 11. 2023). Ayrıca bkz.: JOHNSTON, Edward/JASINSKI, Dan, Pre-trial Procedure of England and Wales, Johnston, Edward/ Erbaş, Rahime/Jasinski, Dan (Editörler), A Comparative Analysis of Pre-trial Procedure in Europe: The Search For An Ideal Model, Istanbul University Press, 2020, s.14-16.

- ❖ Suçun mağdur ve diğer tanıklar üzerindeki etkisi (*The impact of the offense on a victim & other witnesses*)
- ❖ Şüphelinin yaşı, geçmişi ve kişisel koşulları (*The age, background and personal circumstances of the accused*)
- ❖ Mağdurun ve diğer tanıkların yaşı ve kişisel koşulları (*The age and personal circumstances of the victim and other witnesses*)
- ❖ Mağdurun Tavrı (*The attitude of the victim*)
- ❖ Suçun işlenmesindeki motivasyon (*The motive for the crime*)
- ❖ Suçun işlenişinin üstünden geçen süre (*The age of the offence*)
- ❖ (Olası) hafifletici koşullar (*Mitigating circumstances*)
- ❖ Suçun kovuşturulmasının şüpheli üzerindeki etkisi (*The effect of prosecution on the accused*)
- ❖ Tekerrür olasılığı (*The risk of further offending*)
- ❖ Daha uygun olabilecek özel hukuk mekanizmalarının varlığı (*The availability of a more appropriate civil remedy*)
- ❖ Mahkemelerin yetkisinde seçenek tedbirlerin varlığı (*Powers of the court*)
- ❖ Kamusal İlgisi (*Public concern*)

Savcının kovuşturmayaya yer olmadığı kararına mağdurun itiraz hakkı, 2014 yılına ait İskoç Mağdur ve Tanık Kanunu¹⁶⁸ ile 2015 yılında itibaren mümkün olmaya başlamıştır.¹⁶⁹

VII.KAMU DAVASINA ALTERNATİF TEDBİRLER (*DIRECT MEASURES*)

Kamu davasına alternatif tedbirler, uygulanma sıklığının yüksekliği ve itham sisteminin yapısına uygun olmadığı şeklindeki kaygılarla üzerinde yoğun tartışmaların olduğu bir konudur. Konu,

¹⁶⁸ Victims and Witnesses (Scotland) Act 2014, Section 4, "Rules: review of decision not to prosecute", <https://www.legislation.gov.uk/asp/2014/1/crossheading/rules-review-of-decision-not-to-prosecute> (Erişim Tarihi: 14.11.2023). Ayrıca bkz.: MCMANUS, s. 18, dn. 40.

¹⁶⁹ MCMANUS, s. 18.

müstakil bir çalışmayı hak ettiğinden ayrı bir çalışma yapmayı planlamaktayız. Bu çalışmanın insicamını bozmamak adına bu tedbirlere bu çalışmada kısaca yer vermekle yetineceğiz. Öncesinde bu tedbirlerle ilgili beş hususu vurgulamamız gerekmektedir: 1- Yargının iş yükü meselesi ile soruşturma evresinde bu tedbirler var olmaya başlamıştır. 2- Mağdurların bu tedbirleri uygulama kararlarına itiraz hakkı mevcut olmakla birlikte sınırlılığına dikkat çekilmektedir.¹⁷⁰ 3- Alternatif tedbirlerin ülke genelinde yeknesak (eşitlik ilkesine uygun olarak), adil ve şeffaf biçimde uygulanması konusunda ciddi eleştiriler mevcuttur¹⁷¹ ve 4- Trafik suçlarındaki para cezası tedbiri hariç, alternatif tedbirlerin uygulama alanının belirlenmesinde “suç türü” veya “suç kataloğu” gibi suçtan hareket eden bir ölçüt benimsenmemiştir. 5- Bu tedbirlerin uygulanmasında bir kademelendirme yapılmamıştır. Örneğin Türk hukukunda geçerli olduğu üzere mağdurun zararının olduğu hallerde mağduru destekleyen yaklaşımın tercihi¹⁷² gibi önceliklere bir kademelendirme bulunmamaktadır. Savcı önce ikazda bulunma alternatifini seçebileceği gibi para cezasını veya tazmin etme talimatını da seçebilir.

Aynı durum onarıcı adalet programı gibi diversiyon mekanizmaları için de geçerlidir. Türk hukukunda suç odaklı olarak uygulama alanını belirlediğimiz örneğin önödeme veya uzlaştırma kurumlarını düşündüğümüzde İskoç hukukunda, “kamu menfaati” kavramına ne kadar yüksek bir işlev addedildiği ve savcının yetkilerinin ne kadar geniş olduğu gerçeği tekrar karşımıza çıkmaktadır.

Yargının iş yükünü çözmek için kamu davasına alternatif tedbirler arayışına hasredilmiş 1977 yılında *The Stewart Committee*¹⁷³ ve 2004

¹⁷⁰ MCMANUS, s. 69.

¹⁷¹ MCMANUS, s. 66.

¹⁷² Bugün Türk hukukunda cezai uyuşmazlığın soruşturma evresinde sonlandırılmasına hizmet eden kurumlar, *suç temelli* olarak belirlenmelerinin yanı sıra ayrıca şu şekilde *kademelendirilmiştir*: uzlaştırma (1), önödeme (2), kamu davasını açmada takdir yetkisi (3), kamu davasının açılmasının ertelenmesi (4) ve son olarak seri muhakeme (5) olarak sıralanabilir.

¹⁷³ <http://www.holyroodparliament.scot/ResearchBriefingsAndFactsheets/Petitions%20briefings%20S3/PB08-1106.pdf> (Erişim Tarihi: 15.11.2023).

yılında *The McInnes Committee*¹⁷⁴ isimli komisyonlar kurulmaya başlanmıştır. Stewart Komisyonu'nun amacını anlatan ve konuyu ele alan tüm akademik çalışmaların mutlaka yer verdiği ifade şöyledir:

*“Bugün basit yargılama usulüne tabi hafif nitelikteki suçların hacminin ceza mahkemeleri ve kovuşturma sistemi üzerindeki etkisini ve şüpheliler için gerekli güvenceleri muhafaza ederek bu tür suçlarla başa çıkmak için başka bazı süreçlerin tasarlanıp tasarlanamayacağını değerlendirmek.”*¹⁷⁵

Stewart Komisyonu'nun birinci raporu, *motor sürücülere ve para cezası (The Motorist and Fixed Penalties)* iken; ikinci raporu, *failleri mahkemeden nasıl uzak tutabiliriz ve bunun için kovuşturmaya alternatifler neler olabilir (Keeping Offenders out of Court: Further Alternatives to Prosecution)* konuludur. İsveç, Hollanda, Fransa ve Norveç olmak üzere karşılaştırmalı hukuk çalışması¹⁷⁶ da içeren bu raporlar neticesinde ilk kez 1988 yılında savcının Türk hukukundaki önödeme benzer şekilde para cezası uygulaması alternatifi getirilmiştir.¹⁷⁷ Ancak bizdeki önödeme gibi günle çarpılan bir para miktarı değil; tek seferlik cüzi bir miktarla, 25 Sterlin olarak başlamıştır. Devam eden yıllarda arttırılarak 5000 Sterlin'e kadar çıkmıştır.

Stewart Komisyonu'nun komisyonun üyelerinin çoğunluğu tarafından kabul edilen kamu davasına ilk alternatif önerisi, para cezası olmuştur. Komisyonun azınlıkta kalan üyeleri ile İskoçya'da çeşitli kuruluşlar¹⁷⁸, buna açıkça karşı çıkarak şu temel kaygıyı dile getirmişlerdir: Büyük ölçüde tahkik sistemine yakın olan Kıta Avrupası ülkelerinde savcı tarafından uygulanan para cezasının, itham sistemine ait bir hukuk olan İskoç hukukuna yapısal olarak zarar vereceğini belirtmişlerdir. Hatta savcılığı bu şekilde *hâkimin ikame edicisi (surrogate judge)* haline getirdiğini ileri sürmüşlerdir.¹⁷⁹

¹⁷⁴ MCMANUS, s. 22.

¹⁷⁵ <http://www.holyrood-parliament.scot/ResearchBriefingsAndFactsheets/Petitions%20briefings%20S3/PB08-1106.pdf> (Erişim Tarihi: 15.11.2023).

¹⁷⁶ FIONDA, s. 67.

¹⁷⁷ MCMANUS, s. 20.

¹⁷⁸ The Law Society of Scotland, The Sheriffs' Association and the Scottish Council for Civil Liberties. Bkz.: MCMANUS, s. 20.

¹⁷⁹ MCMANUS, s. 20.

Sözlü veya yazılı uyarma (*warning*) ise müşterek hukuktan (*common law*) doğduğundan daha önce de mevcuttur. Para cezası alternatifine, ilerleyen yıllarda kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlara benzeyen mağdurun zararını tazmin ettirme (*compensation order*) veya işte çalıştırma (*work order*) gibi alternatifler eklenmiştir. Bunlara kısaca *doğrudan tedbirler* (*direct measures*) veya *alternatif imkanlar* (*alternative disposals*) denilmektedir.¹⁸⁰ Bunların uygulama sıklığına bakıldığında, bilhassa para cezası ile tazmin etme talimatının bir arada uygulanmanın en yaygın olanı olduğu görülmektedir.¹⁸¹

Bir de bu alternatiflerin haricinde savcının onarıcı adalet programlarına yönlendirme gibi çeşitli diversiyon seçeneklerine yönlendirme yetkisi mevcuttur. Bir tedavi programına yönlendirme de bir diversiyon türüdür.

A. Yazılı/Sözlü İkazda Bulunma (*Warnings*)

Sözlü veya yazılı ikaz/uyarma (*warning*) ise müşterek hukuktan (*common law*) doğduğundan tedbirler içerisinde en eski olanıdır. İşyeri Sağlığı ve Güvenliği (*The Health and Safety Executive (HSE)*) biriminin yaptığı ihbarlar haricindeki suç ihbarlarıyla ilgili olarak savcı, *şüpheliye* yazılı olarak veya kişisel (sözlü) olarak ikazda bulunur. Bu ikazda kişinin suç davranışının kendilerine ihbar edildiği ve bu davranışın tekrarı durumunda kovuşturmanın başlayacağı açıkça bildirilir.¹⁸² Bir nevi burada *şüphelinin* geçmişteki davranışı için kamu davası açılmadığı için kendisini “şanslı” hissetmesi ve gelecekteki benzer davranışlardan kaçınması beklenir.

B. Para Cezası (*Fiscal Fine/Fixed Penalties*)

İlk kez 1988 yılında mahkemelerin iş yükünü azaltmak amacıyla getirilmiştir.¹⁸³ Savcı, 50 Sterlin’den 500 Sterlin’e kadar *şüpheliye* para

¹⁸⁰ FIONDA, s.66-67.

¹⁸¹ Bu tedbirlerle ilgili uygulama sıklığını gösteren tablolar için bkz.: Scottish Government Riaghaltas na h-Alba, “Criminal Proceedings in Scotland, 2021-22”, <https://www.gov.scot/publications/criminal-proceedings-scotland-2021-22/pages/19/>(Erişim Tarihi: 20.12.2023). Ayrıca bkz.: MCMANUS, s. 57 ve s.62.

¹⁸² The Crown Office and Procurator Fiscal Service (COPFS), “Prosecution Code” (Crown Office 2001).

¹⁸³ MCMANUS, s. 25.

cezası uygulaması teklifinde bulunabilir. Bu para cezasının uygulanacağı suçlarla ilgili bir katalog veya bir ölçüt bulunmamaktadır. Basit yargılamaya tabi her suçta uygulanması mümkündür.¹⁸⁴ 1995 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 302. Bölümünde düzenlenmiştir.¹⁸⁵ Bölümde 302- 2-e'de belirtildiği üzere kişi para cezasını ödedikten sonra suçla ilgili mahkûm olmuş olmaz ve herhangi bir sicil kaydı da oluşmaz. Para cezası, devlet hazinesine ödenir. Para cezasının, alternatif tedbirler arasında en fazla uygulanan tedbir olduğu belirtilmektedir.¹⁸⁶

C. Tazmin Etme Talimatı (*Fiscal Compensation Orders*)

1995 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 302A. Bölümünde düzenlenmiştir.¹⁸⁷ 5000 Sterlin'e kadar mağdura tazminat bedeli ödenmesine karar verebilir. TCK'daki hapis cezasına seçenek yaptırımlardan md. 50/1-b'de düzenlenen "*Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine*" hükmedilmesine benzetilmektedir. Ancak İskoç hukukunda bu yaptırım kamu davası açmadan, kamu davasına alternatif olarak uygulanmaktadır. Bu tedbirle ilgili savcı neden onarıcı adalet programına yönlendirmek yerine mağdurun zararının giderilmesine karar verir, şeklinde bir soru akla gelmektedir. Bunun bir nedeni, onarıcı adaletin henüz yeterince kurumsallaşmadığı dönemlerde mağdurun zararının giderilmesinin sağlanmasıdır. İkinci nedeni ise onarıcı adaletin bugün yerleşmesi ile tazmin etme talimatının artık tek başına uygulanmasından ziyade savcının para cezası + tazmin etme talimatı şeklinde iki tedbiri, tek tek para cezası veya tazmin etme

¹⁸⁴ The Crown Office and Procurator Fiscal Service (COPFS), "Prosecution Code" (Crown Office 2001).

¹⁸⁵ *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995*, "302: Fixed penalty: conditional offer by procurator fiscal", <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/46/section/302> (Erişim Tarihi: 04.12.2023).

¹⁸⁶ <https://www.gov.scot/publications/criminal-proceedings-scotland-2021-22/pages/19/> (Erişim Tarihi: 04.12.2023).

¹⁸⁷ *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995*, "302A: Compensation offer by procurator fiscal", <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/46/section/302A> (Erişim Tarihi: 04.12.2023).

talimatı yerine daha sık uygulamayı tercih ettiği belirtilmektedir.¹⁸⁸ Para cezasındaki gibi Bölüm 302A- 2-f’de belirtildiği üzere kişi para cezasının ödedikten sonra suçla ilgili mahkûm olmuş olmaz ve herhangi bir sicil kaydı da oluşmaz.

D. Trafik Suçlarında Para Cezası (*Fixed Penalties-Conditional Offer of Road Traffic Offence*)

1988 tarihli Karayolları Trafik Kanunu’nun 75. maddesi gereği¹⁸⁹ bu Kanun’da belirtilen örneğin hız limitini aşma, trafikte seyir kurallarına (kırmızı ışıkta durmama gibi) uymama gibi hallerde para cezası uygulaması teklifinde bulunabilir.¹⁹⁰ Kişi para cezasının ödedikten sonra suçla ilgili bir sicil kaydı oluşur.

E. İşte Çalıştırılma (*Fiscal Work Order*)

Savcı, şüphelinin 10-50 saat arasında ücret almadan işte çalıştırılmasına karar verebilir. TCK’daki hapis cezasına seçenek yaptırımlardan md. 50/1-f’de düzenlenen “Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya” hükmedilmesine benzerdir. Ancak İskoç hukukunda bu yaptırım kamu davası açmadan, kamu davasına alternatif olarak uygulanmaktadır.¹⁹¹

F. Diversiyon Uygulamaları (*Diversions from Prosecution*)

Savcı, şüphelinin suç işleminin nedenlerini ele alan ve onların durumlarına daha iyi cevap verebileceğine kanaat getirdiği hallerde dosyayı, onarıcı adalet uygulamaları veya sosyal hizmetlere yönlendirebilir. Her bir bireyin ihtiyaçlarına göre kişiye özel planlanır.¹⁹²

¹⁸⁸ Bkz. MCMANUS, s. 57, Tablo 6.

¹⁸⁹ Road Traffic Offenders Act 1988, “75: Issue of conditional offer”, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/53/section/75> (Erişim Tarihi: 04.12.2023).

¹⁹⁰ The Crown Office and Procurator Fiscal Service (COPFS), “Prosecution Code” (Crown Office 2001).

¹⁹¹ Tartışmalar ve İskoçya’daki durumun başkaca ülkelerle karşılaştırması için bkz.: MCIVOR, Gill/ BEYENS, Kristel/ BLAY, Ester/ BOONE, Miranda (Çeviren: Alıcı, Burhan): “Belçika, Hollanda, İskoçya ve İspanya’da Kamu Yararına Çalışma (Karşılaştırmalı Değerlendirme)”, Küresel Bakış, C.2, S.6, 2012, s.87-109.

¹⁹² The Crown Office and Procurator Fiscal Service (COPFS), “Prosecution Code” (Crown Office 2001).

G. Çocuk Merkezine Yönlendirme (*Referral to Scottish Children's Reporter*)

Savcı, suç işleyen bir çocuğu kamu davası açmayarak doğrudan İskoç çocuk merkezine (*Scottish Children's Reporter*) yönlendirebilir. Zira çocukların yüksek menfaatinin, kamu menfaati değerlendirmesinde kamu davasının açılmamasını meşru kılabileceği belirtilmektedir.¹⁹³ Esasında tehlikede bulunan (gerek kendisinin suç işlemesi gerekse suç mağduru olması gibi nedenlerle) bir çocukla karşılaşan her bir vatandaş, bu merkeze yönlendirmede bulunabilir.¹⁹⁴ Bu merkez, 1994 yılında bir Kanun (*the Local Government (Scotland) Act 1994*) ile kurulmuş ve ceza adaleti ile ilgili çocuklarla ilgili hizmet vermektedir. Türkiye'deki ÇİM'e benzetilebilir.

SONUÇ

İskoç savcısı ve savcılık teşkilatı, İskoç ceza muhakemesine İngiltere ve Galler'den yaklaşan bazı yazarlarda imrenme duygusu yaratmakta iken; başka bazı yazarlarda endişe duygusu yaratmaktadır. İskoç ceza muhakemesi, itham- tahkik skalasında itham anlayışına daha yakın bir yerde duran bir muhakeme örneği olarak kendisinin de parçası olduğu Birleşik Krallık'taki diğer ülkelere göre itham sistemi ile bağdaşamayacak, merkezileştirilmiş ve köklü bir savcılık teşkilatına sahiptir. Diğer taraftan İskoç savcısının geniş yetkileri, Türk hukuku ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerindeki bir hukuk sistemi açısından yadırganabilecek düzeyde yüksektir. Bu ülkede savcılar, adeta *soruşturma evresindeki hakimdir*.

İskoç ceza muhakemesinde suç davranışlarını tanımlayan hükümlerin veya içtihatların varlığı, doğrudan savcının kamu davası açmasıyla sonuçlanmamaktadır. Ayrıca kamu davasının açılmasının meşru kılan sebeplerin de varlığı aranmaktadır. Buna göre savcının kamu davası açmasını meşru kılan iki temel sebep mevcuttur. Birincisi, *"yeterli düzeyde şüpheyi gösteren delile"* ulaşılmasıdır. İkincisi ise kamunun

¹⁹³ The Crown Office and Procurator Fiscal Service (COPFS), "Prosecution Code" (Crown Office 2001).

¹⁹⁴ The Scottish Children's Reporter Administration (SCRA), <https://www.scra.gov.uk/about-scra/how-to-make-a-referral/>, Erişim Tarihi: 2 Kasım 2023).

kamu davasının açılmasındaki menfaatinin kamu davasının açılmamasındakine göre daha yüksek olmasıdır. Kısaca “*kamu menfaatidir*”. Türk hukukunda bu şekildeki kamu menfaatine uygunluk değerlendirmesini, “*maslahata uygunluk*” değerlendirmesi olarak adlandırmaktayız ve maslahata uygunluğu, kamu davasının mecburiyeti ilkesinin bir istisnası olarak kavramsallaştırmaktayız. Ancak İskoç hukukunda maslahata uygunluk bir istisna değil, bu şekilde ana kuraldır. Ayrıca Türk hukukun aksine maslahata uygunluk değerlendirmesi, sadece cezai uyuşmazlığın kamu davası açılması ile kovuşturma evresine geçilmesini hak etmesi değerlendirmesi ile de sınırlı değildir.

Gerçekten “yeterli şüpheye ulaşmış ise bu durumda kamu davasının açılıp açılmamasına yönelik kamu menfaati değerlendirmesi” şeklinde ilerlendiğini ifade etmek, İskoç hukuku için eksik bir ifadedir. Daha isabetli olanı, “yeterli şüpheye ulaşmış ise bu durumda ceza muhakemesi faaliyetlerini hak edip etmediğine yönelik kamu menfaati değerlendirmesi” şeklinde ilerlendiğini belirtmektir. Burada ceza muhakemesi faaliyetlerini hak etme dediğimiz esasında kapsamına ceza muhakemesi ve infaz aşamasını da alan tüm ceza adalet sisteminin faaliyetlerini hak edip etmediğine dair bir değerlendirme değildir. Örneğin suça sürüklenen bir çocuğun cezaevine konulmasındaki kamu menfaatini değerlendirmesini de içerir. Aynı şekilde kamu davası açılmadan uygulanabilecek ceza hukuku yaptırım ve tedbirlerinin (alternatif tedbirler ve diversiyon uygulamaları) uygulanması için de kamu menfaati değerlendirme yapılır.

İskoç savcının geniş yetkileri, ABD’li hukukçu *Malcolm Feeley*’in İngilizce “*The Process is the Punishment*”¹⁹⁵ isimli eserindeki bizatihi muhakeme faaliyetinin yürütülmesinin cezalandırma işlevi gördüğü hipotezini dikkate alırsak meşru addedilebilir. Zira muhakeme faaliyetlerinde çok sayıda aktör vardır ve şüpheli/sanık bu aktörlerin kararları ve faaliyetleri ile meydana getirdikleri tüm süreçten etkilenir. Bu etki, hüküm türü- ister beraat ister mahkûmiyet olsun muhakemenin

¹⁹⁵ FEELEY, Malcolm: *The Process is the Punishment: Handling Cases in a Lower Criminal Court*, 1. Baskı, Russell Sage Foundation, New York, 1979.

sadece sonucuyla sınırlı değildir. O nedenle cezai uyuşmazlığı ne kadar erken bir evrede sonlandırırız, bu sadece yargının iş yükü açısından değil; şüpheli/sanık açısından da işlevsel olabilir.

Birçok ülkede olduğu gibi Türkiye’de de yargının iş yüküne çözüm üretilmesinde genellikle yetkileri gözden geçirilen ilk basamak, savcılık makamı olmaktadır. Savcıların cezai uyuşmazlığı henüz soruşturma evresinde sonlandırmasına hizmet eden yetkiler artarak devam etmektedir. Yargının iş yükü meselesini, henüz 1977 yılında ele almaya başlayarak savcıya kamu davası açmak yerine çeşitli alternatif tedbirlere başvurabilme yetkisini kabul etmeye başlaması itibarıyla İskoçya örneğinin bugün geldiği noktadan ders çıkarmak önemli idi. Gerçekten büyük ölçüde itham sistemine ait olup, yargının iş yükü meselesi ile yer yer de tahkik sisteminin etkisinde kalmış bir savcı profiline yakından bakmakta fayda görülmüştür.

Savcıya kamu davası açmak yerine şüpheliye para cezası tedbiri uygulama yetkisinin verildiği 1988 yılından bugüne tedbirlerin sayısı ve uygulama sıklığı artarak devam etmiştir. Bu durum, halihazırda mevcut olan maslahata uygunluk değerlendirmesine ilişkin geniş yetkileri ile birlikte düşünüldüğünde savcıyı, soruşturma evresinin hâkimi yapma eğilimi perçinlenmiştir. Nitekim savcının soruşturma evresinde cezai uyuşmazlığı sonlandırmasına hizmet eden kurumlar arasında bir uygulama sırası- kademelendirme- söz konusu değildir. Savcı uygun gördüğünü uygular. Ancak bu geniş yetki- soruşturma evresinde hakimlik faaliyetlerinde bulunma yetkisi- temel bir kronik meseleye dönüşmüştür. Bu mesele, savcılarının bu kararlarının denetlenmesi imkanının, neredeyse hiç olmayışıdır. Mağdurların itiraz hakkı ve özel kavuşturma seçenekleri olsa da bunlar oldukça sınırlıdır. Aleni bir yargılamada mahkeme tarafından verilen hükümler açısından geçerli olduğunun aksine savcıların cezai uyuşmazlığı soruşturma evresinde kapatan kararları, denetlenememektedir. Savcılar bu geniş yetkilerle hem *kapı tutucu rolünde* olup hem de *kapalı kapılar arkasında karar verenler* durumunda olmaktadır. Bu kararlar, adil olup olmadıkları açısından kontrol edilememekte ve ülkede eşitlik ilkesi gereği herkese eşit muamele yapıldığına ilişkin şüpheli bir durum meydana getirmektedir. Gözlemlediğimiz kadarıyla ceza adalet sisteminin maliyetlerini

azaltmak şeklindeki *faıdacı anlayış (utilitarianizm)* da bu şüpheli durumu meşru kılamamaktadır.

Türk hukukunda kamu davasının mecburiyeti ilkesinin esas olduğunu ve maslahata uygunluk ilkesinin oldukça sınırlı hallerde tanındığını dikkate aldığımızda İskoç savcısı ile Türk savcısının iki uçta yer aldığı söylenebilir. Ancak yargının artan iş yükü karşısından savcının yetkilerinin her geçen gün arttırılması eğiliminde Türk hukuku da bağışık değildir. İskoç savcısı örneğinde gösterdiğimiz üzere verilen yetkilerin faydaları da vardır; yarattığı endişeler de vardır. Bu çalışmada bu iki yönü de göstermeye gayret ettik.

KAYNAKLAR

- Advice for Scotland, “Courts of Law”
<https://www.citizensadvice.org.uk/scotland/law-and-courts/legal-system-s/taking-legal-action-s/courts-of-law-s/>
(Erişim Tarihi: 12. 11. 2023)
- BROWN**, Graeme: “Four Models of Judicial Reasoning in Sentencing”, *Irish Judicial Studies Journal*, C. 3, 2019, s.55-73,
<https://www.ijsj.ie/assets/uploads/documents/4.%20Graeme%20Brown.pdf> (Erişim Tarihi: 12.11.2023).
- CAMPBELL**, Liz/**ASHWORTH**, Andrew/**REDMAYNE**, Mike: *The Criminal Process*, 5. Baskı, Oxford University Press, 2019.
- CHALMERS**, James/**LEVERICK**, Fiona (Editörler): *The Criminal Law of Scotland Volume 1*, 4. Baskı, W. Green/SULI, Londra, 2023.
- COOKE**, David J.: “Treatment as an Alternative to Prosecution: Offenders Diverted for Treatment”, *British Journal of Psychiatry*, C.158, 1991, s. 785–791.
- Criminal Procedure (Scotland) Act 1995*,” 302: Fixed penalty: conditional offer by procurator fiscal”,
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/46/section/302>
(Erişim Tarihi: 04.12.2023).
- Criminal Procedure (Scotland) Act 1995*, “302A: Compensation offer by procurator fiscal”,
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/46/section/302A>
(Erişim Tarihi: 04.12.2023).
- DICKENS**, Bernard M.: “Control of Prosecutions in the United Kingdom”, *The International and Comparative Law Quarterly*, C. 22, S. 1, 1973, ss. 1–34.
- DUFF**, Peter: *The Prosecution Service: Independence and Accountability*, Duff, Ed Peter/Hutton, Neil (Editörler), *Criminal Justice in Scotland*, Ashgate, Aldershot, 1999, s.115-130.

- DUFF**, Peter: "Disclosure in Scottish Criminal Procedure: Another Step in an Inquisitorial Direction?", *The International Journal of Evidence & Proof*, C. 11, S. 3, 2007, s. 153- 180.
- ERBAŞ**, Rahime: "Mağdur Katılımlı Bir Ceza Muhakemesi Anlayışına Doğru: ABD Hukukunda Mağdur Haklarının Gelişimi Üzerine Bir İnceleme", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, C. 3, S. 1, 2015, s. 75-118.
- FARMER**, Lindsay: "'The Genius of Our Law...': Criminal Law and the Scottish Legal Tradition", *The Modern Law Review*, C. 55, S. 1, 1992, s. 25-43.
- FEELEY**, Malcolm: *The Process is the Punishment: Handling Cases in a Lower Criminal Court*, 1. Baskı, Russell Sage Foundation, New York, 1979.
- FIONDA**, Julia: *Public Prosecutors and Discretion: A Comparative Study*, Oxford University Press, Oxford, 1995.
- GIBB**, Andrew Dewar: "Scottish Criminal Procedure Comparatively Considered", *Police Journal*, C. 66, S. 4, Ekim 1993, s. 384-394.
- GORMLEY**, Jay: "The Inefficiency of Plea Bargaining", *Journal of Law and Society*, C. 49, S. 2, 2022, s. 277-293.
- HASSEMER**, Winfried: *Legalität und Opportunität im Strafverfahren- Eine Skizze*, Ostendorf, Heribert (Editör), *Strafverfolgung und Strafverzicht* Festschrift zum 125-jährigen Bestehen der Staatsanwaltschaft, Schleswig-Holstein, Köln/Berlin/Bonn/Münih, 1992, s.529-540.
- J &P Coats Ltd v. Brown* (1909 S.C. 0). 29 (**DICKENS**, Bernard M.: "Control of Prosecutions in the United Kingdom", *The International and Comparative Law Quarterly*, C. 22, S. 1, 1973,. 20-21).
- JOHNSTON**, Edward/**JASINSKI**, Dan: *Pre-trial Procedure of England and Wales*, Johnston, Edward/ Erbaş, Rahime/Jasinski, Dan (Editörler), *A Comparative Analysis of Pre-trial Procedure in Europe: The Search For An Ideal Model*, Istanbul University Press, 2020, s.1-17.

Judiciary of Scotland, “Sheriffs”,
<https://www.judiciary.scot/home/judiciary/judicial-office-holders/sheriffs/sheriffs-1> (Erişim Tarihi: 28. 11. 2023).

KUNTER, Nurullah: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 9.Baskı., Beta, İstanbul, 1989.

McIVOR, Gill/ **BEYENS**, Kristel/ **BLAY**, Ester/ **BOONE**, Miranda (Çeviren: Alıcı, Burhan): “Belçika, Hollanda, İskoçya ve İspanya’da Kamu Yararına Çalışma (Karşılaştırmalı Değerlendirme)”, Küresel Bakış, C.2, S.6, 2012, s.87-109.

MCMANUS, Dan: Scotland and The Alternative Disposal: Thinking Differently?, Glasgow Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yüksek Lisans Tezi, Glasgow, 2021.

NIKAC, Zeljko/**LESTANIN**, Branko: The Role of The Police in The Pre-trial Phase of Serbia, Johnston, Edward/ Erbaş, Rahime/Jasinski, Dan (Editörler), A Comparative Analysis of Pre-trial Procedure in Europe: The Search For An Ideal Model, Istanbul University Press, 2020, s.157-175.

NORMAND, Wilfrid Guild: “The Public Prosecutor in Scotland”, Law Quarterly Review, C. 54, S.3, Temmuz 1938, ss. 345-357.

ÖRÜCÜ, Esin: “Sevgili Füsün için Bir Anı ve İskoç Jürisinin Karar Seçenekleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (Prof. Dr. Füsün Sokullu - Akıncı'ya Armağan), C. 71, S. 1, 2013, s. 919–925.

Police (Scotland) Act 1967,
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/77/enacted> (Erişim Tarihi: 12.11.2023).

Police and Fire Reform (Scotland) Act 2012,
<https://www.legislation.gov.uk/asp/2012/8/section/63> (Erişim Tarihi: 12.11.2023).

Rape Case (Glasgow), HC Deb 21 January 1982 vol 16 cc423-34,
<https://api.parliament.uk/historic-hansard/commons/1982/jan/21/rape-case-glasgow#:~:text=On%20reporting%20the%20case%20to%20Cro>

wn%20counsel%20in,the%20High%20Court%20in%20Glasgow
%20in%20June%201981, (Erişim Tarihi: 21.11.2023).

Road Traffic Offenders Act 1988, “75: Issue of conditional offer”,
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/53/section/75>
(Erişim Tarihi: 04.12.2023).

ROBERTSON, Alexander: “Criminal Procedure in Scotland - Its Lessons
for England”, Law Magazine and Review; a Quarterly Review
of Jurisprudence, and Quarterly Digest of All Reported Cases,
C. 3, S. 3, Mayıs 1878, ss. 326-338.

RODOPLU, Alp: The “King's Bloody Advocate” or “Noble wit of
Scotland”?- Restoration Scotland and the Case of Sir George
Mackenzie of Rosehaugh, 1636/38-1691: Neostoicism, Politics
and the Origins of the Scottish Enlightenment, Yayınlanmamış
Yüksek Lisans Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi,
Ankara, 2017.

ROSSI, Francesco/ **DUCOLI**, Giulia/ **SCHENA**, Giuseppe: Pre-trial
Procedure in Italy, Johnston, Edward/ Erbaş, Rahime/Jasinski,
Dan (Editörler), A Comparative Analysis of Pre-trial Procedure
in Europe: The Search For An Ideal Model, Istanbul University
Press, 2020, s.109-132.

Scottish Government Riaghaltas na h-Alba, “Criminal Proceedings in
Scotland, 2021-22”, [https://www.gov.scot/publications/criminal-
proceedings-scotland-2021-22/pages/19/](https://www.gov.scot/publications/criminal-proceedings-scotland-2021-22/pages/19/)(Erişim Tarihi:
20.12.2023).

Scottish Parliament, “Members of the Scottish Parliament (MSPs)”,
[https://www.parliament.scot/msps/ministers-and-law-
officers/law-
officers#:~:text=Dorothy%20Bain%20KC,the%20senior%20Scotti
sh%20Law%20Officer](https://www.parliament.scot/msps/ministers-and-law-officers/law-officers#:~:text=Dorothy%20Bain%20KC,the%20senior%20Scottish%20Law%20Officer) (Erişim Tarihi: 30 Ekim 2023)

Sexual Offences Act 2003,
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents> (Erişim
Tarihi: 11.11.2023).

Sexual Offences (Scotland) Act 2009, <https://www.legislation.gov.uk/asp/2009/9/contents> (Erişim Tarihi: 11.11.2023).

Sheriff Courts (Scotland) Act 1876, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/39-40/70#:~:text=An%20Act%20to%20alter%20and,for%20other%20purposes%20relating%20thereto.> (Erişim Tarihi: 14. 11. 2023).

SHEEHAN, A. V.: *Criminal Procedure in Scotland and France*, 1. Baskı, Her Majesty's Stationery Office, Edinburg, 1975.

SILVESTER, Norman: "Glasgow Crime Stories: Carol X fought for justice after being brutally raped", 8th November 2020, Glasgow Times, <https://www.glasgowtimes.co.uk/news/18845452.glasgow-crime-stories-carol-x-fought-justice-brutally-raped/> (Erişim Tarihi: 21.11.2023).

STOTT, Gordon: *Judge's Diary 1967-1973*, The Mercat Press Edinburg, Edinburg, 1995.

ŞIK, Hüseyin: "Bazı Ülkelerde Savcılık Kurumu", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergi-si, C.7, S. 14*, 2019, s. 397-461.

"The Crown Prosecution Service: Gatekeeper of the Criminal Justice System", <https://publications.parliament.uk/pa/cm200809/cmselect/cmjust/186/186.pdf> (Erişim Tarihi: 14.11. 2023).

The Crown Office and Procurator Fiscal Service (COPFS), "Scotland's Prosecution Service", <https://www.copfs.gov.uk/about-copfs/> (Erişim Tarihi: 30.10. 2023).

The Crown Office and Procurator Fiscal Service (COPFS), "Prosecution Code" (Crown Office 2001), <https://www.copfs.gov.uk/publications/prosecution-code/html/> (Erişim Tarihi: 27 Ekim 2023).

The Scottish Children's Reporter Administration (SCRA), <https://www.scra.gov.uk/about-scra/how-to-make-a-referral/>, Erişim Tarihi: 2 Kasım 2023).

Uluslararası Savcılar Birliği, “Savcıların Mesleki Sorumluluk Standartları ile Temel Görev ve Hakları Beyannamesi”, s.3 [https://www.iap-association.org/getattachment/Resources-Documentation/IAP-Standards-\(1\)/Turkish.pdf.aspx](https://www.iap-association.org/getattachment/Resources-Documentation/IAP-Standards-(1)/Turkish.pdf.aspx) (Erişim Tarihi: 2 Kasım 2023).

Victims and Witnesses (Scotland) Act 2014, Section 4, “Rules: review of decision not to prosecute”, <https://www.legislation.gov.uk/asp/2014/1/crossheading/rules-review-of-decision-not-to-prosecute> (Erişim Tarihi: 14.11.2023)

WHITE, Robin M.: “Investigators and Prosecutors or, Desperately Seeking Scotland: Re-Formulation of the ‘Philips Principle’”, *The Modern Law Review*, C. 69, S. 2, 2006, s. 143–82.

X v Sweeney, 1982 J.C. 70. *Sweeney v X*, 1982 J.C. 70, 81, **West Law UK**, <https://uk.westlaw.com> (Erişim Tarihi: 21.11.2023).

YARGIÇ, Sinem: İskoçya’nın Anayasal Serüveni: Yetki Aktarımından Tam Bağımsızlığa, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 115- 116, Mart- Nisan 2014, s. 71-101.

YOUNG, Peter: *Crime and Criminal Justice in Scotland*, 1. Baskı, The Stationery Office, Edinburg, 1997.

ZEHR, Howard: *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Herald Press, 1. Baskı., 1990.

<https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/suicide-policy-prosecutors-respect-cases-encouraging-or-assisting-suicide> (Erişim Tarihi:21. 11. 2023).

<https://www.cps.gov.uk/publication/code-crown-prosecutors> (Erişim Tarihi:21. 11. 2023).

<https://www.gov.scot/publications/criminal-proceedings-scotland-2021-22/pages/19/> (Erişim Tarihi: 04.12.2023).

<http://www.holyroodparliament.scot/ResearchBriefingsAndFactsheets/Petitions%20briefings%20S3/PB08-1106.pdf> (Erişim Tarihi: 15.11.2023).

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/49/section/15> (Erişim Tarihi: 11.11.2023).

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/49/scotland> (Erişim Tarihi: 28.11.2023).