

CUMHURİYET SAVCISININ BAĞIMSIZLIĞI MESELESİ

THE MATTER OF INDEPENDENCE OF PUBLIC PROSECUTOR

Mustafa PAKSOY*

ÖZET: Hukuk devleti ilkesinin sağlanmasında büyük önem taşıyan adli soruşturmalar ülkemizde diğer birçok ülkede olduğu gibi Cumhuriyet savcıları tarafından yürütülmektedir. Cumhuriyet savcısının adli soruşturmanın yanı sıra idari nitelikteki birtakım görevleri de bulunmaktadır. Çalışmanın amacı Cumhuriyet savcısının bağımsız bir organ olup olmadığının ortaya konulmasıdır. Bunun için öncelikle Cumhuriyet savcısının devlet teşkilatı içerisindeki konumu, adli ve idari görevlerini gösteren yasal ve idari nitelikteki düzenleyici metinler, yargı kararları ve öğretideki görüşler sunulmuş, ardından Cumhuriyet savcısının hangi ölçüde bağımsız olduğu saptanmış ve konu ile ilgili pozitif hukuk kuralları ile uygulamadan kaynaklanan hangi sorunların çözülmesi gerektiği belirtilmiştir.

Anahtar sözcükler: Cumhuriyet savcısı, bağımsızlık, Yürütme, Yargı, Adli soruşturma, Adalet Bakanlığı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

ABSTRACT: Criminal investigations which have great importance in ensuring the principle of constitutional state are carried out by the public prosecutors in our country as in many other countries. In addition to criminal tasks public prosecutors have some administrative duties. The aim of the study is to reveal whether public prosecution office is an independent organ or not. To do this; firstly all legal arrangements, administrative regulatory texts, judicial decisions and opinions in doctrine stated which include the position of public prosecutor in the state organization and his/her judicial and administrative tasks. Then to what extent of public prosecutor's independence provided is determined. Lastly it is pointed out the problems which should be resolved arising from relevant positive law and application.

Keywords: Public Prosecutor, independence, executive, judiciary, criminal investigation, Ministry of Justice, High Council of Judges and Prosecutors

1. GİRİŞ

Genel olarak ceza yargılamasında iddia makamını teşkil eden Cumhuriyet savcıları, Cumhuriyetin temel organlarından olan ve Anayasada tarif edilen "yargı organı" dahilinde yerine getirdiği adli görevlerinin yanı sıra çeşitli kanun, yönetmelik ve genelgeler ile kendilerine verilen idari nitelikteki görevleri de yerine getirmektedir. Özellikle yargısal görevleri bakımından savcılık teşkilatı hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi bakımından hayati önem arz etmekte olup, bu önemi gereği savcılık mesleği anayasa metinlerine de konu edilmiştir. 1982 Anayasası mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini 138. maddede sadece hakimler ile sınırlı olarak düzenlenmiştir. Savcılığın adli görevleri yönünden bağımsız olmadığı kanısını uyandıran düzenlemeler mevcut olduğu gibi, bu görevleri yönünden bağımsız oldukları kanısını uyandıran düzenlemeler de söz konusudur. Diğer yandan idari görevleri yönünden "hakimlere nazaran" savcılık teşkilatının yürütme organı içerisindeki bir idare olarak nitelendirilmesi gerektiğini düşündürebilecek tarzda yasal ve idari düzenlemeler de bulunmaktadır. Bu nedenle savcılığın bağımsız bir organ olmadığı fikirleri ileri sürülmektedir.

*Erzincan 1. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi. mustafapaksoy@adalet.gov.tr

2. CUMHURİYET SAVCILIĞININ TANIMI ve HUKUKİ MAHİYETİ

Ülkemizde savcılık görevi adli yargıda Cumhuriyet savcıları, idari yargıda Danıştay savcıları, askeri yargıda askeri hakim statüsündeki askeri savcı ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi savcıları, hesap yargılamasında ise Sayıştay savcıları tarafından yerine getirilmektedir.

Yalın haliyle savcı, ceza muhakemesinde kamu adına iddia faaliyetini yürüten suje;¹ şüpheli ve sanığın suç işlediği ve cezalandırılması, hakkında, güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi gerektiğini ileri süren muhakeme makamı;², mahkemelerden bağımsız, hiyerarşik bir yapıya sahip adalet organı³ şeklinde tanımlanmaktadır.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanununun 20. ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 5. maddesindeki düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde Cumhuriyet savcılığı asli görevleri bakımından, bir suçun işlendiğinin öğrenilmesi üzerine maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlamak amacıyla ceza soruşturmasını başlatan, bizzat veya emrindeki kolluk kuvvetleri vasıtasıyla delilleri toplayan, suçun olduğu yönünde kamu davası açılmasını gerektirir nitelikte delil elde etmesi halinde kamu adına dava açan, açılan kamu davasında iddia görevini yerine getiren, ceza mahkemelerinde iddia makamını kamu adına temsil eden, ceza yargılaması neticesinde kanun yollarına başvurma görevini yerine getiren, kesinleşen ceza ve güvenlik tedbirlerini infaz eden bir makam olarak tanımlanabilir. 25 ülkeyi kapsayan şekilde yapılan kapsamlı bir araştırma sonucunda da genel olarak yukarıda yapmış olduğumuz tanımda belirtilen hususları yerine getirmekle görevli olduğu belirtilmiştir.⁴

Yukarıda yaptığımız tanımın dayanağını teşkil eden 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanunun 20. maddesinde de Cumhuriyet savcılığının görev yetkileri genel olarak "*Adli göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak, Cumhuriyet başsavcısı tarafından verilen adli ve idari görevleri yerine getirmek, gerektiğinde Cumhuriyet başsavcısına vekâlet etmek, kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak*" şeklinde sayılmıştır.

Savcılık kurumu hukuk tarihimizde anayasal olarak ilk kez 1876 tarihli Kanun-ı Esasi'nin 91. maddesi ile tanımlanmış, 1879 tarihli teşkilat kanunu ile mahkemelerde müdde-i umumilik kurulmuştur. Buna göre müdde-i umumiler doğrudan Adalet Bakanlığı görevi gören Adliye Nezaret'i'nin emrindeydi ve nezaretin önerisi üzerine hakimlik vasfını taşıyan kimselerden padişahın iradesi ile tayin ve azledilebilirdi⁵.

Cumhuriyet savcılarının bağımsız olup olmadıklarının ortaya konulabilmesi için öncelikle hukuki mahiyetinin ortaya konulması gerekmektedir. Ancak çıkarılacak sonucun savcılarının bağımsızlığı konusunda tek başına bir sonuç vermeye de yetmeyeceği gözden kaçırılmamalıdır. Yürütme organına mı yoksa yargı organına mı dahil olduğu hususu, diğer verilerden soyut olarak savcılarının bağımsız olup olmadığını tespit etmeye yetmemekle beraber, bu konuda önem taşıması nedeniyle üzerinde durulması gereken bir husustur.

¹ Hakeri, H./ Ünver, Y. (2010). Ceza muhakemesi hukuku, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 188.

² Ercan, İ. Ceza muhakemesi hukuku, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, Ağustos, 2012, s.72.

³ Kunter, N. Yenisey, F.Nuhoğlu A. (2010). Muhakeme dalı olarak ceza muhakemesi hukuku, 18. bası, İstanbul: Beta Basım, s.319.

⁴ Altıntaş, A. Yargı bağımsızlığı bağlamında karşılaştırmalı hukukta ve türk hukuku'nda adliye yönetimi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013 s. 357.

⁵ Ekinci, Ekrem B. (2004). Osmanlı mahkemeleri, Arı Sanat Yayınevi 1. Basım, İstanbul, s. 228.

Yazarlar Cumhuriyet savcılığının hukuki mahiyetine ilişkin farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Kimi yazarlara göre Cumhuriyet savcısı yürütme organına dahildir.⁶ Bu görüşler savcılığın Adalet Bakanının emri altında görev yaptığı, adalet bakanının denetim ve gözetimine bağlı olarak görev yaptığı, milli egemenliği ve dolayısıyla devleti temsil ettiği ve savcılığın bir memuriyet olduğu, savcılık adli görev görmekte ise de, adli görevin yasama-yürütme-yargı tasnifinin dışında değerlendirilmesi gerektiği ile açıklanmaktadır.

Keyman'a göre savcılık millî egemenliği temsil eden, idari yapıya sahip bir adalet organıdır.⁷ Keyman'ın tanımında savcılık yürütme organı içerisinde sayılamayacağı gibi, yargılama görevini yerine getirmediği için yargı organı içinde de saymak mümkün değildir. Bu nedenle savcılık kendine özgü bir nitelik taşıyan ve millet adına yetki kullanan bir adalet organıdır.⁸

Diğer bir görüş ise yargısal takdir yetkisinin bulunması nedeniyle savcılığı yargı erki içerisinde gördüğü halde,⁹ aynı zamanda yürütme erki içerisinde yer aldığını, bir hiyerarşi içerisinde yer aldığı ileri sürmektedir.¹⁰ Benzer görüşe göre savcılık konum olarak yürütme ile yargı arasında bir ve siyasi erk olan Adalet Bakanlığı'na bağlı iken, diğer açılardan yargı erkinin bir organıdır.¹¹

Savcılığı teşkilat yapısı bakımından idari bir yapıya sahip bir yargı organına dahil görmek gerekmektedir. Zira 1961 ve 1982 Anayasalarında Cumhuriyet savcısı yürütme organına dahil olarak nitelendirseydi savcılarının hukukî durumlarına ilişkin kurallar da yürütmenin düzenlendiği ikinci bölüme düzenlenirdi.¹² 1982 Anayasasının yargı organını düzenleyen bölümünde savcılık mesleği, hakimlik mesleği ile beraber 139. maddede düzenlenmiştir. Her ne kadar Cumhuriyet savcılığı idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'nın gözetimi ve denetimi altında ve hatta Anayasanın 140. maddesi uyarınca Adalet Bakanlığı'na bağlı ise de, bu durum Cumhuriyet savcılığının yürütme organı içerisinde kabul edilmesini zorunlu kılmamaktadır. Hakimler de Anayasanın aynı maddesi uyarınca idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlıdır. Bu durumda Adalet Bakanlığı'nın yetkisi uyarınca hakimleri de yürütme organının içerisine sokmak gerekecektir ki, bu durumda yargı diye ayrı bir erkten söz etmek de mümkün olamaz.¹³

Sonuç olarak Cumhuriyet savcılarının idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı olmaları onların devlet mekanizmasında yargı organı içerisindeki yerini tartışmalı kılmamakla beraber, bu durum Cumhuriyet savcılarının bağımsızlığı üzerinde etkili olabilir.

⁶ Soyaslan, D. (2010). Ceza muhakemesi hukuku, Ankara: Yetkin yayınları, s: 180. ; aynı görüşte Yurtcan, E. (2005) Ceza yargılaması hukuku, 11. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 132.

⁷ Keyman, S. (1970). Ceza muhakemesinde (asıl ceza muhakemesinde) savcılık, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s.74.

⁸ Keyman, 84-85.

⁹ Öztürk, B. Tezcan, D. Erdem, M. R. Sırma, Ö. Saygılar, Y. F./ Alan, E. (2009). Nazari ve uygulamalı ceza muhakemesi hukuku ders kitabı, Öztürk B.(edit.), Ankara: Seçkin yayınları, , s. 205.

¹⁰ Öztürk, B. Tezcan, D. Erdem, M. R. Sırma, Ö. Saygılar, Y. F./ Alan, E. s. 213.

¹¹ Hakeri, H./, Ünver, Y.(2013) Ceza muhakemesi hukuku, 1. Cilt, Adalet yayınevi, s. 253.

¹² Saldırım, M. (2008). "Cumhuriyet Savcısının Hukuki Sorumluluğu" Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara, s. 713-759
(<http://saldirim.com/yeni/wp-content/uploads/2013/11/Cumhuriyet-savc%C4%B1sn%C4%B1n-hukuki-sorumlulu%C4%9Fu.pdf> sayılı internet adresinde yayımlanan makalenin onuncu sayfasından 03.05.2014 tarihinde görüntülenmiştir.)

¹³ Saldırım, s. 10-11.

3.CUMHURİYET SAVCILARININ BAĞIMSIZLIĞI ve MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI İLKESİ

Cumhuriyet savcılarının bağımsız olup olmadıklarından söz edebilmek için öncelikle bağımsızlık kavramını ele almak gerekmektedir. Bağımsızlık kavramının tanımı ve unsurları yapıldıktan sonra idari bağımsızlığın ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin ne anlama geldiği belirlenmeli, ardından da savcılığın görevlerini organik ve işlevsel olarak mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine göre ve idari olarak bağımsız bir şekilde getirip getirmediği ortaya konulmalıdır.

1.1. Bağımsızlık Kavramı

Bağımsızlık bağımsız yargılama, karar verme, danışma, bilgi verme ve soruşturma yapma gibi etkinliklerin yerine getirilmesinde başkalarına bağımlı olmamayı gerektiren bir özelliktir.¹⁴ Bağımsızlık kavramının yargısal anlamda mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi bakımından tanımı ve özellikleri bir alttaki başlıkta anlatılmıştır. Bağımsızlık kavramının idari bağımsızlık bakımından ortaya konulması da önem arz etmektedir. Bağımsızlık kavramını ise organik ve işlevsel bağımsızlık olarak iki başlık halinde ve aşağıdaki şekilde ele almak mümkündür.¹⁵

1.1.1. Organik Anlamda Bağımsızlık

Organik anlamda bağımsızlık bir organının başka bir organ veya kişiye bağlı durumda bulunmamasını ifade etmektedir. Organik anlamda bağımsızlıktan söz edilebilmesi için ilgili organın statüleri itibarıyla de üstün güvencelere sahip olması gerekir.¹⁶ İdari anlamda bağımsız kurumların en önemli özelliği yürütme organı karşısında bağımsız olmalarıdır.¹⁷ İdari anlamda bağımsız kurumun bu bağımsızlığını sağlayan en önemli unsurlardan diğeri varlığını kanun ve daha üst nitelikteki hukuk normlarından almasıdır. Ayrıca kurumun üyelerinin seçimi, atanması ve görev sürelerini gösteren statüleri, bütçe bakımından başka bir organa bağımlı olmaması¹⁸ ve üyelerinin özlük hakları bakımından yeterli teminatlara sahip olması gerekir. Belirtilen unsur ve imkanları yasal düzenlemelerden daha düşük mahiyetteki hukuksal kaynaklara dayanan veya bu imkanlara herhangi bir şekilde sahip olmayan bir organın organik anlamda bağımsızlığından söz etmek mümkün değildir.

Bağımsız idari kurumlara duyulan ihtiyacın kaynağı, teknolojiye hızlı gelişme nedeniyle bazı alanların klasik idari ve yargısal yöntemlerle etkin bir şekilde düzenlenip denetlenememesi ile bu alanlarda politikacılara olan güvensizlik nedeniyle özellikle finans ve iletişim gibi bazı önemli konularda siyasi iktidarın söz sahibi olmasının istenmemesidir.¹⁹

Ülkemizde Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Rekabet Kurumu, Sermaye Piyasaları Kurulu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Tütün Kurumu, Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu ve Kamu İhale Kurumu yukarıda belirtilen ihtiyacın karşılığı olarak kurulan bağımsız idari kurullardır.

¹⁴ Emek, U. (2012). Bağımsız düzenleyici kurumlar ve türkiye uygulaması, Yayın No: Tüsiad/2002-12/349, Aralık, s. 163.

¹⁵ Ulusoy, A., (1999) "Bağımsız idari kurumlar", Danıştay Dergisi, Sayı 100, Ankara, s. 3-17.

¹⁶ Ulusoy, s. 7

¹⁷ Uysal M. (2007). Bağımsız idari otoriteler ve türk kamu yönetimine etkileri, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Isparta 2007 s. 29.

¹⁸ Uysal, s: 35, 47.

¹⁹ Ulusoy, s. 4

Organik anlamda bağımsızlığın yukarıda belirtilen "varlığını üst hukuk normlarından alma, üyelerinin göreve başlama koşul ve yeterliliklerinin objektif olarak belirlenme ve üyelerinin özlük hakları bakımından yeterli teminatlara sahip olması konularında hakimler ile savcılar arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Zira bu hususlar 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda hakimler ve savcılar bakımından ortak hükümler içerecek şekilde düzenlenmiştir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında²⁰ Türk hukuk sisteminde HSYK'nın uygun bulmasıyla gerek savcıların hakim, hakimlerin savcı olarak atanabilmeleri; gerekse savcılarının şüphelinin lehine olan delilleri de toplamakla yükümlü olması nedenleriyle yargıç ve savcılarının uyması gereken meslek kuralları ve taşınması gereken özellikler bakımından önemli bir farkın bulunmadığı belirtilmiştir. Organik anlamda bağımsızlığın koşullarından olan diğer kamu görevlilerine nazaran üstün güvencelere sahip olunması koşulunun savcılar bakımından oluşmadığı görülmektedir. Zira diğer kamu görevlilerinin mesleğe kabul, tayin, disiplin ve terfi işlemleri idare tarafından yerine getirilmekte ve bu işlemlere karşı istisnaları dışında idari yargı yolu açıktır. Oysa ki Cumhuriyet savcıları hakkında yukarıda belirtilen işlemler HSYK tarafından yapılmakta olup, Anayasanın 159. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası dışında HSYK'nın işlemlerine karşı yargı yolu kapalıdır. Bu durum da savcılığın Anayasanın 139. maddede belirtildiğinin aksine ve zannedildiği gibi teminatlı bir meslek olmadığını göstermektedir. Savcılar bakımından organik anlamda bağımsızlık koşullarının mevcut olmadığını gösteren bir diğer konu ise bağımsız ve ayrı bir bütçelerinin bulunmamasıdır. Mahkeme ve savcılıkların bütçesi merkezi yönetim bütçesinden Adalet Bakanlığı'na ayrılan paya dahildir. Yargılama faaliyetleri ve hukuk işlerinin diğer kamu hizmetlerinde olduğu gibi belli bir maliyeti vardır ve bunun için belli bir bütçe ayrılması gerekmektedir. Yargının finansal ve idari koşulları yürütme ve yasamanın kontrolündedir.²¹

1.1.2. İşlevsel Anlamda Bağımsızlık:

İşlevsel bağımsızlık bir kurumun işlem ve eylemleri üzerinde yürütme organına dahil birimlerin bu eylem ve işlemlerin geçersizliği sonucunu doğuran hiçbir doğrudan yetkiye sahip olamaması anlamına gelmektedir.²² Bu bağımsızlık kurumların işlem ve eylemlerinin yürütme organının hiyerarşi ya da vesayet denetimi biçimindeki bir denetimine tabi tutulmamış olması ile sağlanmaktadır.²³ İşlevsel bağımsızlık çeşitli kanunlarla garanti altına alınmaktadır. Örneğin Sermaye Piyasası Kurulu'nun görev ve yetkilerini düzenleyen 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 117. maddesinde kurulun kararlarının yerindelik denetimine tabi tutulamayacağı, Hiçbir organ, makam, merci veya kişi Kurulun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremeyeceği düzenlenmiştir. Sermaye Piyasası Kanununun Sermaye Piyasası Kurumu'na verdiği bağımsızlık ve özerkliği ifade eden hükmünün tamamen aynısı, Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurulu'nun bağımsızlığını düzenleyen 5411 sayılı Bankalar Kanununun 82. maddesinde de yer almaktadır. Rekabet Kurumu'nu düzenleyen 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 20. maddesinde ise Rekabet Kurumu'nun bağımsızlığı "*Kurum görevini yaparken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurumun nihai kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez. " denilmek suretiyle düzenlenmiştir. Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 20. maddesindeki hükmün aynısı, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun bağımsızlığını düzenleyen 2813 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun 5. maddeninde de tamamen aynı şekilde*

²⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 20.11.2007, 2007/5-83 E., 2007/244 K. Sayılı Karar. Uyap Mevzuat – İçtihad Programı.

²¹ Altındaş. S: 171.

²² Ulusoy. s: 5

²³ Yalçın, N. (2011). Radyo televizyon alanının düzenlenmesi ve denetlenmesinden sorumlu kurumların özerkliği ve bağımsızlığı, yayımlanmamış bilim uzmanlığı tezi, Ankara, Ekim, s: 25.

(<https://www.rtuk.org.tr/upload/UT/41.pdf> internet adresinden 20.07.2014 tarihinde görüntülenmiştir.)

düzenlenmiştir:

Bağımsız idari kurumların bağımsızlığını düzenleyen ilgili kanun hükümlerine bakıldığında, ilgili kurumların bağımsızlığı düzenlenirken 1982 Anayasanın 138. maddesindeki mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine ilişkin "hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz." şeklindeki düzenlemenin örnek alındığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen açıklamalardan sonra işlevsel anlamda bağımsızlığın bir kurumun faaliyeti kapsamında karar alma sürecinde özellikle yürütme organının dış müdahalesine açık olup olmadığı konusu ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

Cumhuriyet savcısının işlevsel anlamda bağımsızlığına ilişkin doğrudan bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Ancak Anayasanın 140 maddesinin de savcılarının idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlı olduğu şeklindeki düzenlemesinin kıyasen yorumundan Cumhuriyet savcısının adli görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı olmadığı sonucu çıkmaktadır. Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu bir karara karşı yürütme organının (ilgili nedeniyle Adalet Bakanlığı'nın) yasal olarak herhangi bir müdahale yetkisi bulunmamaktadır. Ancak, Cumhuriyet savcısının bünyesinde görev yaptığı Cumhuriyet başsavcılığı teşkilatının başı olan Cumhuriyet başsavcısının denetim ve gözetimi altında bulunması nedeniyle Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu karar uygulamada Cumhuriyet başsavcısı tarafından "başsavcı görüldüsü" şeklinde bir tamamlayıcı işlem ile tekemmül etmekte ve başsavcı görüldüsü suretiyle, savcı tarafından verilen kararın değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması söz konusu olabilmektedir. Bu durumun savcının bağımsızlığı üzerindeki etkisine aşağıda değinilecektir.

2.1. Mahkemelerin Bağımsızlığı İlkesi

Yargı bağımsızlığı, bir yargılamada, iddia ve savunma makamlarının katkılarıyla, yargılama işlemleri içerisinde toplanan kanıtlarla, iç ve dış baskı ve etkilerden uzak, güven verici bir ortamda hakim tarafından karar verilmesini ifade etmektedir.²⁴ Uluslararası hukuk kuralları bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi bağımsız bir mahkemede yargılanma hakkını insan haklarından saymıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, mahkemelerin bağımsız olup olmadığını incelerken; üyelerinin atama ve görevden alma usulüne, görev süresine, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makam bulunup bulunmadığına, üyelerin her türlü etkiden korunmasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığına, genel olarak bağımsız bir görünüm verip vermediğine bakmaktadır.²⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 25.02.1997 tarih ve 22107/93 sayılı Findlay-Birleşik Krallık davasında toplayıcı subayın yargılama yapmak üzere askeri mahkemeyi topladığı, savcıyı, mahkeme başkan ve üyelerini astı konumundaki askerler arasından görevlendirdiği ve adli amir olan kamutanın mahkeme kararını onaylama ve değiştirme yetkisine sahip olduğu bir yargılamada mahkemenin bağımsız olmadığını ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir.²⁶

1982 Anayasasının 138. maddesine göre mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi "*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdır; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde*

²⁴ Şahbaz, İ. (2008) "*Aihm kararlarında yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı*", Anayasa Yargısı Dergisi sayı 25, s: 234.

²⁵ Demirağ F. (2005) "*Hukuk devleti adil yargılanma hakkı ve askeri yargı*", TBB Dergisi, Sayı 59, s.119.

²⁶ Cengiz, S., Demirağ, F., Ergül, T., McBride J. ve Tezcan D.(2008) Avrupa insan hakları mahkemesi kararları ışığında ceza yargılaması kurum ve kavramları, TBB yayını, Ankara, s. 115.

bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez " şeklinde düzenlenmiştir. Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin sağlanması, mahkeme başkanı veya üyesi olarak yargılama yapıp karar verme konumunda olan hakimlerin de görevlerini bağımsız koşullarda yerine getirmesine bağlıdır. Bunun sağlanması için hakimlere belli teminatların da sağlanması gerekir. Hâkimlik teminatı, hâkimlerin bağımsızlığını sağlayan en önemli kurumdur. Bu teminat hâkimlere tanınan bir ayrıcalık değil, toplumun faydası için hâkimlerin görevlerini tam bir güven ve tarafsızlık içinde yapabilmelerini sağlayan bir kurumdur.²⁷ Mahkemelerin organ olarak bağımsızlığı hakimlerin her türlü baskıdan uzak ve tarafsızca görevlerini yerine getirmelerinin yanısıra teminatlı bir konuma getirilmeleri ile mümkündür.²⁸

1982 Anayasasında hakimlik teminatı hakim ve savcılar için ortak bir şekilde hakim ve savcılık teminatı başlığı altında 139. maddede düzenlenmiştir. Buna göre "Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz." İkinci fıkra uyarınca ise "Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır."

1982 Anayasasının 140. maddesinin 2. fıkrasında "hakimlerin" mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa edecekleri düzenlenmekle beraber bu konuda savcılığa değinilmemiş, maddenin 6. fıkrasında hakim ve savcıların idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı olduğu düzenlenmiştir. 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 4. maddesindeki düzenleme de Anayasa hükmüne paralel niteliktedir. Dolayısıyla "mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi" mevzuat uyarınca savcılar ile ilgili değil, hakimler ve mahkemeler ile ilgili bir kavramdır.

3.1. Adli Görevleri Yönünden Savcılarının Bağımsızlığı

Cumhuriyet savcılarının asli görevi ceza yargılamasına ilişkindir. Ceza yargılaması soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki aşamadan oluşmaktadır. Ceza soruşturmasının başlatılması ve soruşturma sonucu bir sonuca varılması yetkisi Cumhuriyet savcılarının aittir. Takibi şikayete bağlı ve kovuşturması talebe bağlı olan suçlar dışında soruşturmanın başlatılması ve kamu davasının açılması yetkisi Cumhuriyet savcısının tekelindedir.²⁹ Cumhuriyet savcısı soruşturma neticesinde topladığı delillerin kamu davası açılmasını gerektirir nitelikte olduğu kanısına varırsa kamu davası açar. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 170. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kovuşturmanın başka bir yöntemle açılması imkanı bulunmamaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun tanımları düzenleyen 6. maddesinde Cumhuriyet savcısı "yargı görevi yapan" kişilerden olduğu belirtilmiştir. Türk Ceza Kanununun 277. maddesinde ise yapılmakta olan bir soruşturmada gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla yargı görevini yapan kişiyi (ilgisi nedeniyle Cumhuriyet savcısını da) etkilemeye teşebbüs etmek hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Ancak, 28.06.2014 tarih ve

²⁷ Metin, Y. (2010). "Türkiye'de yargı bağımsızlığına ilişkin kimi sorunlar ve çözüm önerileri" Anayasa Yargısı Dergisi, sayı 27, Ankara, s. 225.

²⁸ Özbudun, E. (2005) Türk anayasa hukuku, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, s.358.

²⁹ Öztürk, B. Erdem, M. R. (2007). Uygulamalı ceza muhakemesi hukuku, Ankara: Seçkin yayınları, s. 307.

29044 S.R.G'de yayınlanan 6545 Sayılı Kanununun 69. maddesi ile getirilen değişiklik ile soruşturma işlemleri sırasında Cumhuriyet savcısına yukarıda belirtilen amaçla emir vermek, baskı kurmak, nüfuz icra etmek ve bunun dışında hukuka aykırı şekilde etkilemeye teşebbüs etmek fiili madde kapsamında tanımlanan suçun unsuru olmaktan çıkarılmıştır. Ancak, benzer fiilleri suç olarak düzenleyen Türk Ceza Kanununun adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunu düzenleyen 288. maddesi halen yürürlüktedir. Türk Ceza Kanununun 288. maddesi uyarınca soruşturma işlemlerini de kapsayacak şekilde yargı görevini ve dolayısıyla Cumhuriyet savcısını hukuka aykırı bir şekilde etkilemek maksadıyla hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunmak 50 günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılmaktadır.

1982 Anayasasında mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi sadece hakimler yönünden tanınmış ise de, Türk Ceza Kanununun 288. maddesinde adil yargılamayı etkileme suçu başlığı altında soruşturma işlemleri sırasında Cumhuriyet savcısını etkilemeye teşebbüs edilmesinin dahi yasaklanması nedeniyle adli görevleri yönünden Cumhuriyet savcısının da bağımsız olduğu ilk bakışta düşünülebilir. Ancak Ceza Kanunundaki hüküm "hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması amacıyla" gerçekleştirilen eylemlerle sınırlı olduğundan Cumhuriyet savcısının adli görevlerinde de bağımsız olduğu sonucunu doğurmaz. Cumhuriyet savcısının soruşturma işlemlerinin yürütülmesi sırasında bağımsız olmadığı sonucunu doğuracak çeşitli düzenleme ve uygulamalar da mevcuttur. Bu hususlar aşağıda sayılmıştır:

3.1.1. Cumhuriyet Başsavcılığının Örgütlenmesi ve İşleyiş Biçimi

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri hakkındaki Kanununun 16. maddesi uyarınca mahkeme kuruluşu bulunan il veya ilçe merkezlerinde Cumhuriyet başsavcılığı kurulur. Cumhuriyet başsavcılığında bir Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı görev yapar. Aynı kanununun 18. maddesi uyarınca İl Cumhuriyet başsavcısının Ağır Ceza Mahkemesi çevresindeki Cumhuriyet savcıları üzerinde, Asliye Ceza Mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının ise o yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcıları üzerinde denetim ve gözetim yetkisi bulunmaktadır.

Cumhuriyet başsavcısının Cumhuriyet savcılarının işbölümünü belirleme yetkisi bulunmakta olup, bu yetkinin adli bir görev mi yoksa idari bir görev mi olduğu, işbölümü kararına karşı dava yolunun açık olup olmadığına ortaya konulması gerekmektedir. Cumhuriyet başsavcısı bir dosyayı bir savcıdan alarak başka bir savcıya vermeye veya bir savcıyı Cumhuriyet başsavcılığı bünyesindeki başka bir birimde görevlendirme yetkisine sahiptir. Başsavcıya bu yetki kurumun düzenli bir şekilde işlemlerini gayesi ile verildiğinden verilen yetki uyarınca kullanılan işbölümü kararı da idari bir işlem niteliğinde olup, idari yargı denetimine açık nitelikteki kararlardır. Doğal olarak kanunun Cumhuriyet başsavcısına verdiği bu yetki Cumhuriyet savcıları Cumhuriyet başsavcısına tabi konuma sokmaktadır.

Cumhuriyet başsavcılığının işleyiş biçimine bakıldığında Cumhuriyet savcısının adli görevi yönünden Cumhuriyet başsavcısına bağımlı kılan başka bir neden ise kanundan değil, fiili durumdan kaynaklanmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu Cumhuriyet başsavcısına, Cumhuriyet savcısı tarafından tanzim edilen iddianame veya takipsizlik kararları üzerinde her hangi bir tasarrufta bulunma yetkisi vermediği halde uygulamada ilgili işlemler Cumhuriyet başsavcısının "görüldü" işleminden sonra hüküm ifade etmekte, yani Cumhuriyet başsavcısı ilgili kararın hukuken varlık kazanmasını engelleyebilmekte veya içeriğini değiştirebilme olanağına sahip olmaktadır. Bu işlemler de Cumhuriyet başsavcısının denetim ve gözetim yetkisine dayandırılmaktadır. Oysa ki 5235 sayılı kanununun 16. maddesi denetim ve gözetim yetkisinin ne şekilde kullanılacağını belirtmemiştir. Kaldı ki kanunda bahsedilen yetki Cumhuriyet başsavcısı bakımından idari nitelikteki bir yetkidir. Yargısal bir işlem hatta karar niteliği taşıyan iddianame

veya takipsizlik kararı idari bir yetkinin kullanılması suretiyle değiştirilememeli veya ortadan kaldırılamamalıdır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu oy çokluğu ile verdiği kararında³⁰ savcı tarafından tanzim olunan iddianamelerdeki başsavcı görüldüsünü yargılama faaliyeti kapsamında değerlendirerek, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 22/1-g maddesi uyarınca aynı davada Cumhuriyet savcısı olarak görev yaptığı bir durum olarak değerlendirmiş ve iddianameye görüldü yapan başsavcının daha sonra Yargıtay üyesi olması halinde ilgili iddianame ile açılan kamu davası sonucunda verilen karar ile ilgili temyiz incelemesine hakim olarak katılamayacağını ve davaya bakmaktan yasaklı olduğunu belirtmiştir. Azınlık oyu ise başsavcısının, iddianamelere görüldü yapmasının idari bir faaliyet olup, yargılamaya ilişkin bir özellik taşımadığı, bu nedenle de temyiz incelemesinde yüksek yargıç olarak görev almasında hukuki bir engel bulunmadığı yönündedir.

Sonuç olarak Cumhuriyet başsavcılığının örgütlenmesi ve örgütlenmenin işleyiş biçimi bakımından Cumhuriyet savcısının adli görevinde bağımsız olmadığı anlaşılmaktadır.

3.1.2. Terfi Sisteminin Etkisi

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 22 vd. maddelerinde hakimin davaya bakmaktan yasaklı olduğu haller ile çekinme ve reddi sebepleri düzenlenmiştir. Koşulların oluşması halinde hakimin ilgili davaya bakması yasağı veya ilgili davadan çekinme ve reddedilmesi durumları sözkonusu olmaktadır. Bunlar ağırlıklı olarak hakimin tarafsız davranamayacağı varsayılan veya tarafsızlığını şüpheye düşüren durumlardır. Ancak Cumhuriyet savcılarının soruşturmadan çekinmesi konusu düzenlenmemiştir. Savcı tarafsız kalamayacağını düşünse de baktığı soruşturmayı tamamlamak zorundadır. Böyle bir soruşturmayı yürütmek zorunda kalan Cumhuriyet savcısı, yapmış olduğu işlemler nedeniyle de disiplin soruşturmasına maruz kalabilecek, alacağı disiplin cezası da terfi ve ataması üzerinde olumsuz sonuçlar doğurabilecektir.³¹

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 21. ve 23. maddeleri uyarınca Cumhuriyet savcılarının terfisinde esas alınan kıstaslardan biri de Cumhuriyet başsavcısı tarafından haklarında doldurulan fişlerdir. Bu düzenleme Cumhuriyet savcısının bağımsızlığını olumsuz yönde etkilemeye elverişli niteliktedir. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun terfi işlemlerine karşı dava yolunun kapalı olması, terfi işleminin dayanağını oluşturan işlemin tek başına dava konusu yapıp yapılamayacağı konusu da bu noktada özellik arz etmektedir.

Danıştay 2. Dairesi bir kararında³² bir Danıştay Tetkik Hakimi hakkında terfisinde değerlendirilmek üzere Danıştay Daire Başkanlığı tarafından düzenlenen sicil fişinin derece yükselmelerinde esas unsur olduğu gerekçesi ile, ilgili sicil fişi temin edilip incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken ilgili sicil fişi görülmeden davanın reddine karar verilmesi hukuka aykırı görülmüştür. Danıştay tetkik hakimlerinin teftişe tabi olmamaları nedeniyle haklarında müfettiş raporu düzenlenmediğinden ayrıca tek başlarına karar vermemeleri nedeniyle işyüzdeleri ve vermiş olduğu kararlar hakkındaki yasa yolu incelemesi neticesinde verilen herhangi bir karar bulunmadığından terfilerindeki tek kıstas daire başkanlığı tarafından düzenlenen sicil fişidir. Cumhuriyet savcılarının terfilerine ise çıkarttıkları iş miktarı

³⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 03.03.2009 tarih, 2009/3 21 E. 2009/46 K. Sayılı Kararı. <http://www.adalet.org/cprint.php?id=6661> sitesinden 12.05.2014 tarihinde görüntülenmiştir.

³¹ Yiğit, U. (2009) "*Anayasal ilkeler ve etik kuralları çerçevesinde savcının soruşturma ve davadan reddi ile çekinmesi*" TBB Dergisi, Sayı 85, Kasım- Aralık, s. 313.

³² Danıştay 2. Dairesi, 24.04.2006 tarih, 2004/5761 E. 2006/1400 K. Sayılı Kararı. http://hepinizinavukati.blogspot.com.tr/2007_08_01_archive.html isimli internet sitesinden 12.05.2014 tarihinde görüntülenmiştir.

ve oranını gösteren iş yüzdeleri, yasa yolu bilgileri, müfettişler tarafından tanzim edilen raporlar ve başsavcı tarafından verilen siciller esas olmaktadır. Eğer bir Cumhuriyet savcısı hakkında tanzim olunan başsavcı sicili "içeriği itibariyle" tek başına terfisine olumsuz yönde etki edebilecek vasıfta ise, savcı hakkında başsavcı tarafından tanzim olunan sicil fişinin de idari yargı denetimine tabi olması gerektiğini düşünmekteyiz.

Danıştay İkinci Dairesinin başka bir kararı³³ görüşümüzü doğrular niteliktedir. İlgili kararda diğer terfi kıstasları olumlu olduğu halde, sırf Cumhuriyet başsavcısının vermiş olduğu sicil nedeniyle adiyen terfi eden Cumhuriyet savcısı hakkındaki sicil fişinin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu terfi kararına dayanak oluşturduğunun açık olması nedeniyle ilgili sicil fişinin tek başına dava edilebileceği belirtilmiştir.

3.1.3. Adalet Bakanlığı'nın Talep veya İstemi Müessesesi

Türk Ceza Kanununda yer alan birtakım suçların yargılaması Adalet Bakanı'nın iznine tabi tutulmuştur. Bu suçlara bakıldığında genellikle devletin organlarına karşı işlenen suçlar olmaları ve ceza muhakemesinde mülkîlik ilkesinin sağlanabilmesi ve çifte yargılamanın önlenmesi için Adalet Bakanı'nın izninin aranması savcılarının bağımsızlığı ile çelişmemektedir. Türk Ceza Kanununun 12. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yabancı ülkede Türk vatandaşı veya yabancı kişiler tarafından işlenen ve Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerde yer alanlar hariç; birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı Türkiye'de yargılama yapılması Adalet Bakanı'nın talebine bağlıdır. Madde kapsamında belirtilen suçlardan işkence suçu Türk Ceza Kanununun ikinci kitap ikinci kısım üçüncü bölümünde yer aldığından bir Türk vatandaşının yurt dışında işlediği işkence suçundan Türkiye'de yargılanması Adalet Bakanı'nın talebine bağlıdır. Türk Ceza Kanununun 227. maddede düzenlenen fuhuş suçu kanunun ikinci kitap üçüncü kısım yedinci bölümünde yer aldığından, yabancı bir ülkede fuhuş yaptıran bir Türk vatandaşının Türkiye'de yargılanmasının yapılabilmesi, keza uyuşturucu madde ticareti suçu Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının Üçüncü Kısım, Üçüncü Bölümünde düzenlendiğinden, yabancı ülkede uyuşturucu madde ticareti yapan Türk vatandaşının Türkiye'de yargılanması da Adalet Bakanı'nın talebine bağlıdır. Fuhuş yaptıran suçunun niteliği ve suçtan zarar görenin bizzat devlet olmaması dikkate alındığında bu suçlar bakımından Cumhuriyet savcısının dava açma yetkisinin Adalet Bakanı'nın talebine veya istemine bağlanmasının önemli bir faydası bulunmamaktadır. İlgili suç nedeniyle suçun işlendiği yabancı ülkede yargılamanın yapılmaması veya yapılsa dahi ilgili kanunda öngörülen cezai yaptırımın Türk Ceza Kanununda öngörülen ceza miktarından düşük seviyede olması durumlarında savcılarının kendiliğinden harekete geçme yetkisini gereksiz yere sınırladığı görüşündeyiz. Kanaatimizce bu konuda yapılması gereken Adalet Bakanı'nın "talep veya istemi" yerine "Adalet Bakanı'nın ihbarı" müessesesinin uygulanmasıdır. Adalet Bakanlığı ihbar yolu ile ilgili suç bakımından işlendiği ülkede ceza yargılamanın yapıp yapılmadığını da belirterek Cumhuriyet savcılığına bildirimde bulunmalı, dava açıp açmama yönündeki takdir yetkisi -aynı fiil için ikinci kez yargılama yapıp mükerrer ceza verilmesini de önleyecek şekilde- Cumhuriyet savcılarında bırakılması gerektiği düşünülebilir.

Sonuç olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca Adalet Bakanlığı'nın adli konulardaki yetkisi sınırlı niteliktedir. 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemesi Kanununun 21/07/2004 tarih ve 25529 S.R.G de yayımlanan 5219 sayılı yasanın 3.maddesi ile yürürlükten kaldırılan 148. maddesinin üçüncü fıkrasındaki bakanın savcılara dava açmasını emretmesi yetkisi ile kıyaslandığında, mevcut durumun savcılarının adli görevlerindeki bağımsızlığı üzerinde önemli bir etkisinin bulunmadığı kanaatindeyiz.

³³ Danıştay 2.Dairesi, 16.10.2006 tarih, 2006/1198 E. 2006/2813 K. Sayılı Kararı. Uyap Mevzuat- İctihad Programı.

3.1.4. Fiilen Cumhuriyet Savcılıklarına Bağlı Adli Kolluk Müessesesinin Bulunmaması

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 164. maddesi uyarınca adli kolluk "4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 8, 9 ve 12 nci Maddeleri, 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7 nci Maddesi, 2.7.1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci Maddesi ve 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4 üncü Maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini" ifade etmektedir. Soruşturma işlemleri Cumhuriyet savcılığı tarafından adli kolluğa yaptırılır. Adli kolluk soruşturma işlemlerinde Cumhuriyet savcısının emir ve talimatlarını yerine getirir ancak adli görevi haricindeki hizmetlerinde bağlı bulunduğu kurumdaki üstlerinin emrindedir. Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı, Gümrük Müsteşarlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı nezdinde görev yapmakta olan adli kolluk görevlileri "sadece soruşturma işlemleri yönünden" Cumhuriyet savcılarına tabidir. Konuyu düzenleyen Adli Kolluk Yönetmeliği'nin 4. maddesi uyarınca ilgili birimlerde "mevcut imkanlar ölçüsünde yeterince adli kolluk personeli görevlendirileceği" düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 5. maddesinde adli kolluk görevlilerinin idari amirlerinin soruşturma işlemleri bakımından adli kolluk görevlilerine herhangi bir talimat veremeyeceği düzenlenmekle beraber, adli kolluk görevlilerinin adli görev kapsamı dışında kalan diğer görev ve hizmetleri de yerine getirdiği ve ayrıca özlük haklarının da bağlı buldukları teşkilat tarafından yerine getirileceği düzenlenmiştir. Yönetmelik hükümlerinden açıkça anlaşılacağı üzere adli kolluk Cumhuriyet savcılığına kadro, özlük, atama ve yer değiştirme bakımlarından bağlı nitelik taşımayan, hiyerarşik olarak idari birimlere bağlı çalışan idari kolluk görevlileri tarafından yerine getirilmektedir. Bu nedenle adli kolluğun bir yandan kendi amirleri, diğer yandan Cumhuriyet savcılarının emirleri arasında sıkıştığı ve bu durumun tamamen Cumhuriyet savcılarına bağlı bir adli kolluk müessesesi kurulmadıkça devam edeceği ifade edilmektedir.³⁴ Yönetmeliğin 4. maddesine göre personel yetersizliği durumunda idare, adli kolluk personeli görevlendirmeyebilecektir. Bu durum Cumhuriyet savcılığını yetkili ancak etkisiz bir konuma sokmakta ve böylece Cumhuriyet savcılığının bağımsızlığından söz etmeye imkan vermemektedir.

3.1.5. Adli Soruşturmanın Yürütülmesi Usulü Bakımından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK)'nın Bağlayıcı Nitelikteki Düzenlemeleri

6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 4/1-ç maddesi uyarınca HSYK'ya "Yargı yetkisinin kullanımına ilişkin hususlar hariç olmak üzere hâkimlerin idari görevleri ile delilleri değerlendirme ve suçu niteleme yetkisi hariç olmak üzere savcıların adli görevlerine ilişkin konularda genelge düzenlemek." görevi verilmiştir. Yüksek Kurul da kanunun vermiş olduğu yetki uyarınca soruşturma işlemlerinin yürütülmesine ilişkin genelgeler yayınlamıştır. Örneğin HSYK'nın 18/10/2011 tarih ve 10 nolu genelgesi, 1982 Anayasası, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, AİHS hükümleri, AİHM kararları, Birleşmiş Milletlerin 29 Kasım 1985 tarihli Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi ve 8. Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Konferansında kabul edilen Savcıların Rolüne Dair Yönerge'de düzenlenen ve değinilen hususlar dikkate alınarak "soruşturma işlemlerinde uyulacak usul ve esasları" düzenlemektedir. Genelgede soruşturmanın yürütülmesine ve delillerin toplanmasını ilişkin çeşitli yöntemler belirlenmiştir.

Örnek olması bakımından yukarıda belirtilen Genelgenin 52. bendinde "özellikle kimi suç örgütleri tarafından organize edilen ve kanuna aykırı olarak düzenlenen toplantı ve gösteri

³⁴ Koç C. (2007) "Avrupa birliği üyelik sürecinin kolluk mevzuatı ve uygulamaları üzerinde etkisi", Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara, s. 120.

yürüyüşleri sırasında...soruşturmanın konusu olan toplantı ya da gösteri yürüyüşünün görüntü kayıtlarının alınmasının sağlanması" hususu belirtilerek soruşturma sırasında hangi delillerin toplanması gerektiği düzenlenmiştir. Genelgenin 14. bendinde de yaralama suçu ile ilgili yürütülen soruşturmalarda en önemli delili teşkil eden "adli raporların" önemi ve ne şekilde toplanıp değerlendirileceği usulü belirtilmiştir. Buna göre ".....yaralamalı olaylarda yaralanan kişilerin geçici raporları ile yetinilmeyip, uzlaşma işleminden, kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verilmesinden veya iddianame düzenlenmesinden önce kati raporlarının usul ve kanun hükümleri dairesinde temin edilmesi, bu raporların; tam ve gerekçeli olmasına, 5237 sayılı Kanununun 86, 87 ve 89 uncu maddelerinde belirtilen hususlara yer verilmesine ve <http://www.adlitabiplik.saglik.gov.tr> internet sayfasında yer alan "Yeni Türk Ceza Kanununda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi ve Adli Rapor Tanzimi İçin Rehber"de geçen açıklamalara uygun olup olmadığına dikkat edilmesi," şeklindeki düzenleme ile sağlıklı bir soruşturma için uygulanacak usul kuralları belirlenmiştir.

HSYK'nın Yolsuzluk Olaylarına İlişkin Soruşturmalar ve Kovuşturmalar İle İlgili 18/10/2011 tarih ve 14 nolu Genelgesinde de "....özellikle, kamu davası açılmadan önce bu suçlardan elde edildiği düşünülen her türlü eşya ve kazanç ile ilgili kanunlarda öngörülen gerekli koruma tedbirlerinin alınması bakımından görevli mahkemeden talepte bulunulması..." hususu belirtilmek suretiyle etkin soruşturmanın yöntemi de genelge ile belirlenmiş bulunmaktadır.

Sonuç olarak HSYK'nın adli soruşturma yönünden genelge düzenleme yetkisi, HSYK'ya Cumhuriyet savcılarının delilleri değerlendirme ve suçu nitelendirme yetkisine karışma yetkisi vermemekle birlikte, delillerin değerlendirilmesi ve suçun nitelenmesi aşamalarına giden sürecin nasıl işleyeceğini, delillerin ne şekilde toplanacağını ve toplanması özellik arzeden delillerin neler olduğunu belirleme yetkisini içermektedir.

Genelgelerde belirlenen hususların çoğu kanunların öngördüğü usulün tekrarı niteliği taşımakla beraber bazı hususlar (örneğin hangi soruşturmada hangi delilin toplanmasının önem arzemesi gibi) genel tecrübelerle dayanmaktadır. İlgili delillerin toplanmaması veya geç toplanması adli soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmesine olumsuz etkiye bulunabileceği gibi, maddi gerçeğin ortaya çıkartılamaması veya geç çıkartılması sonucunu da doğurabilecek ve neticede ilgili delilin toplanmaması veya geç toplanması soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının kusuru oranında hukuki, cezai veya disiplin sorumluluğunun doğmasına yol açabilecektir.

Ceza yargılaması ile ilgili olarak da usul kuralları kanunlar ile düzenlenmiştir. Keza çeşitli suç tiplerine ilişkin olarak delillerin toplanması ve değerlendirilmesine ilişkin genel tecrübeler mevcuttur. Örneğin bir ceza hakiminin ceza yargılamasına konu suç için hangi delilin önem arzettiği kanunlarda yazmaz. Yargılama sırasında hangi delilin toplanacağı konusu kararını delile dayandırmakla yükümlü olan hakimin hukuk bilgisi, terübesi, beceri ve zekası ile ilgilidir. Ancak Anayasa ile güvence altına alınmış bulunan "mahkemelerin bağımsızlığı" ilkesi gereği HSYK'nın hakimlerin yargı yetkisini kullanmaları ile ilgili genelge düzenleme yetkisi bulunmamaktadır. HSYK'ya bu yetkinin kovuşturma aşaması ile ilgili olarak verilmeyip, soruşturma aşaması ile ilgili olarak verilmesi ise adli soruşturma bakımından "mahkemelerin bağımsızlığı" ilkesinin Cumhuriyet savcıları bakımından söz konusu olmamasından kaynaklanmaktadır.

4.1. İdari Görevleri Yönünden Savcıların Bağımsızlığı

Adliyelerin yönetiminin Cumhuriyet başsavcılıklarına verilmesi ve başkaca idari nitelikteki görevlerinin de bulunması nedeniyle Cumhuriyet savcılıklarının bazı idari işlemleri yerine getirdikleri de görülmektedir. Cumhuriyet savcıları bu idari işlemlerinin bir kısmını Adalet Bakanlığının bir ajanı yani taşra görevlisi olarak yerine getirdiği gibi, bir kısmını da

doğrudan doğruya başsavcılık teşkilatı içerisindeki idari görevlerinden dolayı yerine getirmektedirler. Savcılarının idari görevlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine herhangi bir etkisinin bulunmadığı düşünüldüğünden idari görevleri yönünden bağımsızlıkları kabul edilmemektedir. Savcılarının idari görevleri ile ilgili haklarında yapılacak soruşturma izni verilmesi yetkisi Adalet Bakanlığı'na bağlı olup, bu özellikteki soruşturmalar da HSYK müfettişleri tarafından değil, Adalet Bakanlığı müfettişleri tarafından yapılmaktadır. Cumhuriyet savcılarının idari görevlerine örnek olarak:

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 5. maddesi uyarınca cezaların infazını izlemek ve denetlemek ayrıca 5235 Sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca kesinleşen mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili işlemleri yapmak ve izlemek,

Gerektiğinde mahkemeler yazı işleri müdürlüklerini, icra müdürlüklerini ve paraya vazulyet eden diğer birimleri Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün 18.1.1991 gün ve 6/71-13-336 sayılı genelgesi gereği teftiş etmek,

Adalet Bakanlığına ait adliye, cezaevi ile diğer menkul ve gayrimenkul malların bakım, onarım, kullanımına ilişkin işleri yapıp, yürütmek veya bu konular ile ilgili işin önemine göre ilgilileri geçici veya devamlı görevlendirmek, Adalet Bakanlığı C.İ.G.M' nün 01.01.2006 tarih ve 3 sayılı genelgesi gereği zabıta nezarethanelerini ve gözaltına alma işlemlerini en geç 15 günde bir denetimini yapıp özel defterini imzalamak, bu konuda Bakanlık Genelgesi gereği istenilen raporları hazırlamak, raporlardan birer suretinin bilahare ilgili dosyasına konulmak üzere Cumhuriyet başsavcısına görüldüye sunmak,

Adalet Bakanlığı Merkez ve Taşra Teşkilatına Bağlı Kuruluşların Arşiv Yönetmeliğinin 10/A maddesinde belirtilen Kurum Arşivi Ayıklama ve imha Komisyonu Başkanlığını yürütmek

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün 12.10.1984–31.10.1985-15.04.1988 ve 25.04.1997 günlü (7,8.49.7162 sayılı) Genelgelerine göre hukuk mahkemeleri vezne memurluğunca yürütülen emanet para ve kasa hesaplarının denetimini en az ayda bir veya belirsiz zamanlarda yaparak karşılaştırılmanın yapılmasını sağlamak,

İcra ve İflas Müdürlüğü'nün en geç üç ayda bir, yılda en az dört kez haberli ya da habersiz Cumhuriyet savcılığınca yapılması gereken denetimlerini yapmak, denetim raporlarından birer suretini Cumhuriyet başsavcısına görüldüye sunmak,

UYAP Komisyon Başkanlığını yapmak, Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığının 09.02.2006 tarihli 124 nolu genelgelerindeki hususları yerine getirmek,

Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığının 07.02.2006 tarihli 122 nolu genelgesi gereği Kitaplık Komisyonu Başkanlığını yürütmek,

Bilgi Edinme Kanunundan doğan Bilgi Edinme Bürosu işlemleri yürütmek,

Suç eşyası yönetmeliğinin 4. maddesi uyarınca emanet memurluğunun denetim ve diğer işlemlerini yapmak, emanet bürosunu tedvir etmek,

Staj yapan avukat stajeri veya hakim adayları hakkında sicil fişi düzenlemek

Kamu İhale Kanunu uyarınca ita amirliği görevi yürütmek bu kapsamda ihaleye girişme, harcama emri verme, gerçekleştirme görevlisini belirleme görevlerini ifa etmek

Protokolde temsil yetkisi.³⁵

³⁵ Ali Altıntaş'a göre Cumhuriyet başsavcısı terkiyata giriş sırasında ne adliye ne de Adalet Bakanlığı'nı temsil eder. Halk ve bürokrasi nazarında Cumhuriyet başsavcısı törenlerde yargıyı ve adliye temsilen katılmaktadır. Ancak Cumhuriyet başsavcısının yargıyı temsil etmediği izahtan varestedir. Keza

Yukarıda sayılan idari görevler sınırlı sayıda olmayıp, çeşitli mevzuatta savcılara verilen başkaca idari görevler de bulunmaktadır. İşbölümü cetvellerini yayımlayan Cumhuriyet başsavcılıklarının internet adreslerinde yukarıda sayılan idari görevlere toplu şekilde ulaşabilmek mümkündür.³⁶ Bir kısmı yukarıda sayılan idari görevlerin çokluğu bir yandan Cumhuriyet savcılarının asli görevi olan adli görevlerini yerine getirmeleri için gereken emek ve mesaiyi olumsuz etkilerken, diğer yandan da özellikle mali nitelikteki idari görevlerin tabi olduğu mali mevzuatın yeterince bilinmemesi nedeniyle mali sorumluluğu sözkonusu olabilmektedir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında³⁷ (adli yargıda Cumhuriyet başsavcısına da teşmil edilebilecek şekilde) Bölge İdare Mahkemesinin ita amiri konumundaki Bölge İdare mahkemesi Başkanı'nın harcama yetkilisi konumunda olması nedeniyle 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümleri uyarınca mali sorumluluğunun doğmasının kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı ilkelerine aykırılık teşkil etmediğini, uygulamanın "Hâkimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdır." kuralına dayandığını belirtmiştir.

Sivil savunma işlerini yapmak

4. SAVCILIK İŞLEMLERİNE KARŞI İDARİ YARGI DENETİMİ

Cumhuriyet Savcılarının idari nitelikteki işlemlerinin idari yargı yolu başvurularına konu edilebileceğinde herhangi bir tartışma bulunmamaktadır.

Ordu İdare Mahkemesi bir kararında³⁸ özetle "üç yıl süreli olarak imzalanan protokolün ilk yılında Görele adliyesinde göreve başlayan davacının, protokolün kalan süresiyle orantılı şekilde promosyon ücretinden yararlandırılması gerekirken, maaş protokolü imzalandıktan ve promosyon payları mevcut personele ödendikten sonra göreve başlaması gerekçe gösterilerek 31.12.2010 tarihine kadar devam edecek olan protokol uyarınca yapılan ödemelerden yararlandırılmamasına dair"³⁹ Görele Cumhuriyet başsavcılığının işlemini hukuka aykırı bularak iptal etmiştir.

Bir başka olayda Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir karar³⁹, uyuşmazlığın idari yargının mı yoksa adli yargının mı görev alanına girdiğinin tespiti bakımından önemlidir. Kararda mahkeme veya savcılıklar tarafından bilirkişi seçimi ve yapacağı işe karşılık verilecek ücretin takdiri adli bir işlemin sonucu olup idari nitelikte bir işlem niteliğinde olmadığı, adli işlemler nedeniyle uğranılan zararların ödetilmesi amacıyla açılan davalara da adli yargı yerinde bakılması gerekçesi ile hukuk mahkemesince yargılama görevinin idari yargının görev alanına girdiği gerekçesi ile hukuk mahkemesinin verdiği görevsizlik kararını bozmuştur.

Anayasa'nın 9'uncu maddesi uyarınca yargı yetkisi bağımsız mahkemelere aittir. Mahkemenin asli unsuru ise yargıçtır. 5442 sayılı yasanın 9 ve 22/2. maddeleri uyarınca Adalet Bakanlığı'nın ildeki temsilcisi vali, ilçedeki temsilcisi kaymakamdır. Bu nedenle başsavcı Adalet Bakanlığı'nı da temsil etmez. Cumhuriyet başsavcısı ne Adalet Bakanlığının ne de adliyenin temsilcisi olarak törenlerde yer alır. Cumhuriyet başsavcısının temsil ettiği kurum Cumhuriyet başsavcılığıdır. Bkz: Altıntaş, s. 193.

³⁶Örneğin Erzincan Cumhuriyet başsavcılığının işbölümüne

<http://www.erkincan.adalet.gov.tr/isbolum.html> adresinde, Tokat Cumhuriyet başsavcılığına ait

işbölümüne <http://www.tokat.adalet.gov.tr/isbolumu.html> adresi, Balıkesir Cumhuriyet

başsavcılığına ait işbölümüne

<http://www.balikesir.adalet.gov.tr/%C4%B0%C5%9F%20B%C3%B6l%C3%BCm%C3%BC.html>

adresinden ulaşılabilir.

³⁷ AYM. 16.6.2011 tarih, 2006/113 E.2011/102 K. Sayılı Kararı, RG. 14.06.2013/28677.

³⁸ Ordu İdare Mahkemesi, 28.1.2011 tarih, 2010/1327 E. 2011/1460 K. Sayılı kararı.

³⁹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 13.03.2009 tarih. 2009/2395 E. 2009/3762 K. Sayılı Kararı.

<http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=24678> isimli internet sitesinden 12.05.2014 tarihinde görüntülenmiştir.

Danıştay 10. Dairesi bir kararında⁴⁰, infaz aşamasında yapılan savcılık işlemlerinin savcılarının idari görevlerine ilişkin olarak yaptıkları idari işlem niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Kararda : "savcılarının yargılama görevi kapsamında yürüttükleri hizmetler dışında, yasalarla verilmiş idari görevleri de bulunduğundan, yaptıkları idari görevler nedeniyle ve bu kapsamda tesis edilen işlemlerden dolayı Adalet Bakanlığının sorumlu tutulabileceği; hakkında kesinleşen ve infaz edilen hükme rağmen, Genel Bilgi Toplama sisteminden silinmediği için, farklı zamanlarda gözaltına alınmasından dolayı davacının duyduğu elem ve üzüntü karşılığı manevi tazminat ödenmesi gerektiği" belirtilmiştir. Adalet Bakanlığı söz konusu işlemin yargısal faaliyete ilişkin olması nedeniyle Bakanlığa atfı kabil bir kusur bulunmadığını savunmuştur.

Yukarıda belirtilen davaya konu işlemin adli nitelikte mi yoksa idari nitelikte mi olduğunun ortaya konulması gerekmektedir. 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 2. maddesinde "İlgili mevzuat hükümlerine göre infaz ve ıslah işlerini düzenlemek" Adalet Bakanlığının görevleri arasında sayılmıştır. Ancak 5275 sayılı kanunun 5. ve 5230 sayılı kanununun 17. maddeleri de mahkeme kararlarının infazı için gerekli işlemleri yapmak ve denetlemek görevi Cumhuriyet savcılarının verilmiştir. Her üç mevzuat hükmü birlikte değerlendirildiğinde Cumhuriyet savcılarının infaz aşamasındaki yetkilerini Adalet Bakanlığının temsilen yerine getirdiği dolayısıyla kullanılan yetkinin yargısal faaliyete ilişkin adli bir görev değil, yürütmeye ilişkin idari bir görev niteliği taşıdığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Danıştay 10. Dairesinin yukarıda belirtilen kararına konu olayda işlemin idari nitelik taşıdığı konusunda bir tereddüt bulunmamakla beraber aynı dairenin başka bir kararında⁴¹ ise bir işlemin yargısal adli bir işlem mi yoksa idari bir işlem mi olduğu konusu daha karmaşık bir yapı göstermektedir. Yüksek mahkemenin önüne gelen davada mahkeme aşağıdaki şu sonuca ulaşmıştır: "Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapan davalının, Adalet Bakanlığı Genelgesine uygun olarak davacının kolunu mühürleyerek 10.9.2004 ile 29.9.2004 tarihleri arasında hastanelere sevk etmesi ve hastanede yaşanan olaylar nedeniyle mağdur olduğundan bahisle uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini" istemidir. Dairenin kararına göre Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 11.1.1982 tarih ve 3-5 sayılı Genelgesiyle getirilen uygulamaya dayalı olarak davacının kolunun mühürlenmesi işlemi, Cumhuriyet savcısının yargısal faaliyetlerinden ayrılabilen nitelikte bir idari işlem olup; Cumhuriyet savcılarının idari nitelikteki faaliyetlerinden doğan zararların tazmini için de hizmet kusuru ilkesine dayanılarak Adalet Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açılması mümkündür.

Yüksek mahkeme ilgili kararında idari yönden Adalet Bakanlığına bağlı olan ancak, yargılama görevi kapsamında yürüttükleri hizmet nedeniyle Adalet Bakanlığının ajanı konumunda olmayan savcılarının verdiği kararlardan dolayı, yürütme fonksiyonu içinde yer alan Adalet Bakanlığının sorumlu tutulmasına olanak bulunmadığını belirtmiştir.

Danıştay 10. Dairesinin kararını çeşitli yönlerden ele almak gerekmektedir. Yargılama faaliyeti soruşturma ve kovuşturma aşamalarından oluşur.⁴² Daire de kararında savcılığın yargısal görevlerden dolayı verdiği kararlardan dolayı Adalet Bakanlığının sorumluluğu yoluna gidilemeyeceğini ifade etmiştir. Somut olaydan bağımsız olarak düşünüldüğünde savcılığın soruşturma işlemlerinin yürütülmesi sırasında yaptığı işlemlerden dolayı Adalet Bakanlığının sorumluluğuna gidilemeyeceğine dair vereceği bir kararın yasal olarak tartışılabilir bir yönü

⁴⁰ Danıştay 10. Dairesi, 17.10.2007 tarih, 2007/1376 E. ve 2007/4756 K. Sayılı Kararı, Danıştay Dergisi sayı 118, Ankara, 2008, s.320,321.

⁴¹ Danıştay 10. Dairesi, 26.11.2007 tarih, 2006/7165 E. 2008/8312 K. Sayılı Kararı. Uyap Mevzuat – İçtihad Programı.

⁴² Şen, E. (2011) "Ceza yargılaması süreci", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (97), s.269.

bulunmayacaktır. Sorun ise Adalet Bakanlığı tarafından soruşturmanın yürütülmesi konusunda düzenleyici bir işlem yapılması ve soruşturma işleminin bu düzenleyici işlemde gösterildiği şekilde yapılması halinde kimin sorumlu tutulacağından kaynaklanmaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanununa göre soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı bu görevini yerine getirirken Adalet Bakanlığı'ndan bağımsızdır. Cumhuriyet savcısının kamu adına hareket etmesi, kamusal yetkiler kullanması ve kamunun düzenini sağlamaya katkıda bulunması nedeniyle yürütme organı içerisinde yer aldığı yönünde görüşler bulunmakta ise de⁴³, kanaatimizce soruşturmanın kamu adına yürütülmesi soruşturmayı yürüten savcının yürütme organı adına hareket ettiği anlamına gelmemektedir. Kamu sözlük anlamı itibariyle devlet anlamına geldiği gibi, halk, toplum⁴⁴ anlamına da gelmektedir. Dolayısıyla kamu kavramının karşılığı devlet yerine halk veya toplum olarak algılandığında, savcının yürütmeyi temsil ettiği savı yetersiz kalır. Keza kamu düzenini sağlama fonksiyonu da bu konuda sonuca varmada yeterli bir ölçüt değildir. Savcı gibi yargıç da adaletin sağlanması suretiyle kamu düzenini sağlamaya katkı sağlar, ancak yargıç, devlet adına değil, millet adına karar vermektedir. Dolayısıyla kamu düzenine katkı sağlaması fonksiyonu da savcıya idarenin temsilcisi fonksiyonu verilmesi sonucunu doğuracak bir ölçüt değildir. Son olarak yargıcın kullandığı kamusal yetki savcıdan daha fazladır. Yargılama faaliyeti sırasında ve neticesinde kişi hürriyeti üzerindeki kararların çoğu ve en önemlileri millet adına karar veren yargıç tarafından verilir, savcının bu konudaki sınırlı yetkileri ise yargıcın denetimine tabidir yani bu ölçüt de savcının devleti temsil ettiği sonucuna ulaştırmaz. Kanaatimizce yürütme organı dışında bir erk olan savcı adli soruşturmayı devlet adına yürütmenin bir temsilcisi olarak değil, bir yargı organı olarak kamu adına yürütmektedir.

Soruşturma işlemi idari değil, yargısal nitelikte bir işlem olduğundan kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği yürütme organına -ve dolayısıyla Adalet Bakanlığı'na- kapalı bir alandır. Adalet Bakanlığı soruşturma işlemlerinin yürütülmesi usulüne ilişkin olarak herhangi bir emir veremeyeceği gibi, bu konuda herhangi bir düzenleme de yapamaz. 1982 Anayasasının 6. maddesinin son fıkrası uyarınca hiçbir organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz. Anayasanın yukarıda belirtilen 140. maddesinin mefhumu muhalifinden savcılar adli görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı değildirler. Dolayısıyla adli soruşturmaya ilişkin herhangi bir yetkisi bulunmayan Adalet Bakanlığı'nın soruşturmanın yürütülmesine ilişkin düzenleyici işlem yapma yetkisi de yoktur. Aksi halde yetki gasbından dahi söz etmek mümkündür. Sorun ise savcının soruşturma sırasında böyle bir işlemi yerine getirip getirmeyeceği ve sorumluluğu konularında düğümlenmektedir. Yapmış olduğumuz açıklamalar bu sorunu çözmeye yöneliktir. Yetki gaspı sözkonusu ise ortada hukuken bağlayıcı bir işlem sözkonusu olmadığından yetki gasbı niteliğindeki işlemin düzenlediği konuyu yerine getirmekle görevli uygulayıcının, yetki gasbı niteliğindeki düzenleyici işlemi uygulamaması gerekir. Zira yetki gaspı sözkonusu olduğunda ilgili işlemin yok hükmünde olduğunu kabul etmek gerekir.⁴⁵ Davaya konu olayda soruşturmayı yürüten savcılığın ilgili genelgeyle bağlı olmaksızın, kişi onuruna ve dokunulmazlığına aykırı düşmeyecek şekilde işlem tesis etmesi gerekirdi. Buna karşın mevcut olayda ilgilinin adli rapor aldırılmasına yönelik hastaneye sevk işlemi genelgede belirtilen usule uyularak "mühürlenmek" suretiyle gerçekleştirilmiş ve mağdurun 1982 Anayasasının 17/2 maddesi ile korunan kişi haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağı, , Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 maddesi ile işkence olarak tanımlanan aşağılayıcı muamele yasağı ile Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 17/1 maddesi korunan hiç

⁴³ Soyaslan, D. (2007) Ceza muhakemesi hukuku, Ankara: Yetkin yayınevi, s. 171-178, aynı

görüşte Yurtcan, E. (2002), Ceza yargılaması hukuku 8. Baskı İstanbul, s.250 vd.

⁴⁴Hukuk Sözlüğü, HukukTürk Mevzuat- İçtihat Bilgi Bankası

⁴⁵ Günday M. (1996) İdare hukuku dersleri, , Ankara: İmaj Yayıncılık, s. 173.

kimsenin şeref ve itibarına yasal olmayan tecavüzlerde bulunulamayacağı yasağı ihlal edilmiştir. Bu durumda Adalet Bakanlığı'nın sorumluluğunun kaynağı, Danıştay 10. Dairesinin belirttiği gerekçeden daha farklı olmalıdır:

Kanaatimizce Adalet Bakanlığı'nın görevine dahil olmayan bir konuda yaptığı düzenleyici işlemin savcı tarafından uygulanması sonucu bir zararın meydana gelmesi ile ortaya çıkan Adalet Bakanlığı'nın sorumluluğunun kaynağını "nedensellik bağı" ilkesinde aramak gerekmektedir. Mevcut olayda savcılığın davacıyı adli rapor için sevk işlemi idari değil yargısal bir işlemdir. Bu yönüyle Danıştay 10. Dairesinin işlemin idari nitelikte olduğuna dair saptamasına katılmamaktayız. Olayda Adalet Bakanlığı sorumlu tutulabilecek ise de, bu sorumluluğun kaynağı Cumhuriyet savcılığının idari görevlerinden dolayı Adalet Bakanlığı'na bağlı olması değildir. Zira ortada idari değil adli bir işlem söz konusudur. Adli soruşturmanın yürütülmesi için yapılan işlemleri adli soruşturmada bağımsız nitelikte idari işlemler olarak kabul etmeye imkan yoktur. Hastaneye sevk işlemi savcılığın emri ile kolluk güçleri tarafından yapılmış olsa bile, bu işlem kolluğun idari değil, adli görevi niteliğindedir. Dolayısıyla davaya konu olayda Adalet Bakanlığı'nın sorumluluğu, işlemi yapan savcının Adalet Bakanlığı'na bağlı bir kamusal ajan olmasından değil, Adalet Bakanlığı'nın görevine girmeyen bir konuda bir düzenleyici işlem yapması ve düzenleyici işlemin de savcı tarafından uygulanması neticesinde bir zararın meydana gelmesine Adalet Bakanlığı'nın nedensellik bağı içerisinde sebebiyet vermesinden kaynaklanmaktadır.

Adalet Bakanlığı'nın adli soruşturma işlemleri hakkında düzenleme yapması Anayasaya uygunluğu tartışma götürür kanuni düzenlemelerden kaynaklanmaktadır. Bu düzenlemelerden birincisi Adalet Bakanlığı'nın teşkilat ve görevlerini düzenleyen 2992 sayılı Kanunun 2/1-h bendindeki "adalet hizmetleriyle ilgili konularda düzenleme yapma yetkisi" ikincisi ise ceza yargılamasında resmi bilirkişilik görevini gören aynı Kanunun 26/2 maddesi uyarınca Adli Tıp Kurumu'nun Adalet Bakanlığı'nın taşra örgütü içerisinde yer alması ve dolayısıyla Adalet Bakanlığı'nın Adli Tıp Kurumu'nun görev alanına giren konularda idari veya düzenleyici işlem yapabilme yetkisinin bulunmasıdır.

Danıştay 10. Dairesi bir başka kararında⁴⁶ ise "*hakkındaki yakalama kararı mahkeme tarafından kaldırıldığı tarihin üzerinden 2 yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen, başka bir olay nedeniyle karakola müracaatta bulunan davacının hakkındaki kaldırılmış olan giyabi tutuklama kararı uygulanıp gözaltına alınmasında, temel hak ve özgürlükleri doğrudan etkileyen bir konuda aralarında gerekli koordinasyonu sağlamayan, giyabi tutukluluk kararının kaldırıldığını kayıtlarına işleyemeyen ve davacının gözaltına alınmasına neden olan davalı idarelerin her ikisinin de ağır hizmet kusurunun bulunduğu açık olduğu*" belirtilmiştir. Davaya konu olay Cumhuriyet savcıları yönünden yargılama fonksiyonu dışındaki idari bir göreve ilişkin olduğundan Adalet Bakanlığı'na karşı açılan davanın da idari yargıda görülmesinin gerektiği irdelenmiştir. Davaya konu olayda Cumhuriyet savcılığı mahkemenin kararını infaz eden konumunda olduğundan aynı Dairenin 2007/1376 esas ve 2007/4756 karar sayılı kararındaki gerekçe ile paralel bir şekilde savcılığın bu işlemin idari görevden kaynaklandığı kabul edilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin bir kararı⁴⁷ kabahat teşkil eden bir fiil nedeniyle Cumhuriyet savcılığı tarafından uygulanan idari para cezasının adli işlem sayılması gerektiği bakımından önem taşıdığı gibi, idari para cezasına karşı öngörülen başvuru yolu bakımından da özellik arz etmektedir. İdari para cezasının idare tarafından verilmesi halinde karara karşı itiraz merciinin özel kanundaki düzenleme gereği idare mahkemesi olması durumunda kabahat teşkil

⁴⁶ Danıştay 10. Dairesi 08.06.2008 tarih 2006/6131 E. 2008/4559 K. Sayılı Kararı. <http://www.istanbul.edu.tr/idarehukuku/belgeler/idareninsorumlulugu.pdf> internet sitesinden 12.05.2014 tarihinde görüntülenmiştir.

⁴⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, 09.04.2012 tarih, 2011/265 E. 2012/65 K. RG. 02.05.2012/28280.

eden bir eylem nedeniyle idari para cezasının idare tarafından değil de, Kabahatler Kanununun 23 ve 27. maddeleri uyarınca doğrudan doğruya Cumhuriyet savcısı tarafından uygulanması halinde "*idari yaptırım kararının idari makam ve mercilerce değil de soruşturma konusu fiilin suç olmayıp kabahat olarak değerlendirilmesi sonucu Cumhuriyet başsavcılığı'nca verildiği dikkate alındığında, kararın idari işlemde çok, yargısal nitelikte bir yetkinin kullanılması sonucu verilen ceza niteliğini taşıdığı açık olduğundan, davanın çözümünün, Kabahatler Kanununu hükümleri uyarınca adli yargı yerine ait olduğu*" sonucuna varıldığı belirtilmiştir. Örnek vermek gerekirse, 5560 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 102/4. Maddesi uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından verilen birtakım idari para cezalarına karşı idare mahkemesine başvurulabileceği düzenlenmiştir. Ancak Kabahatler Kanunu'nun 23/2 maddesi uyarınca yaptığı soruşturma sırasında 5560 sayılı yasanın 102. maddesinde belirtilen kabahatlerden birini öğrenen Cumhuriyet savcısının ilgili kuruma idari para cezası uygulaması konusunda ihbarda bulunabileceği gibi, ilgili kişi hakkında kabahat nedeniyle idari para cezası kararını doğrudan kendisinin vermesi mümkündür. Bu örnekte aynı fiile ilişkin olarak Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından verilen idari para cezası kararına karşı idari yargı yerlerine başvurulacağı halde, aynı kararı bir soruşturma nedeniyle doğrudan Cumhuriyet savcısının vermesi halinde ise karara karşı adli yargı yerlerine başvurulması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

5. SONUÇ

Cumhuriyet savcısının yapmış olduğu bir işlemde bağımsız olup olmadığının ortaya konulabilmesi için ilgili işlemin öncelikle yargısal görevi dolayısıyla mı, idari görevi dolayısıyla mı yapıldığının tespiti gerekmektedir. Yargısal ve idari işlem ayrımını yapmak işlemin mahiyetine göre bazen tereddütlere yol açabilmektedir. Kanımızca savcılığın yargı görevi kapsamında sayılması gereken soruşturma işlemleri sırasında yaptığı işlemlerin tamamı ile kovuşturma faaliyetlerine katılımı sırasında yapmış olduğu işlemlerin tamamı yargısal işlemlerdir.

Ulusal anlamda normlar hiyerarşisinde en üst konumunda yer alan Anayasada düzenlendiği yer itibariyle yargı mekanizmasına dahil olan savcıların idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı olmaları nedeniyle idari görevleri bağımsız olmadıkları açıktır. Adli görevleri yönünden ise savcılarının bağımsızlığı "*mahkemelerin bağımsızlığı*" ilkesine dayanmamakla beraber, AİHM içtihatlarına,⁴⁸ yargı organı içerisinde sayılmasına ve adli soruşturma safahatının yargısal nitelik taşımasına dayanmaktadır. Ancak bu bağımsızlık mahkemelerin bağımsızlığına nazaran sınırlı nitelikte bir bağımsızlıktır.

Hakimlerin yargılama faaliyetleri sırasında uyacağı kurallar kanun ve daha üst nitelikteki hukuk normları ile belirlenmiştir. Ancak, savcılarının soruşturma aşamasında uymaları gereken kurallar ayrıca HSYK genelgeleri ile de düzenlenmiş durumdadır. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Yasasının 4/1-c maddesi uyarınca savcılar soruşturmaların yürütülmesinde HSYK genelgelerine uymak zorundadır. HSYK'nın soruşturma işlemlerinin yürütülmesi usulüne ilişkin Cumhuriyet savcılarını bağlayıcı nitelikte düzenleyici işlemler yapabilmesi karşısında Cumhuriyet savcılarının soruşturma işlemlerine ilişkin bağımsızlıklarının "*delilleri değerlendirme ve suçu niteleme yetkisi*" ile sınırlı olduğu sonucuna varmaktayız.

⁴⁸ Örneğin Özgür Uyanık/ Türkiye kararında soruşturmanın bağımsız ve tarafsız olması gereğini belirtilmiştir. Karar <http://eski.ankarabarosu.org.tr/Aihm.aspx?Type=Detail&id=756> isimli internet adresinden 12.05.2014 tarihinde görüntülenmiştir.

HSYK'nın savcılıkların soruşturma işlemleri ile ilgili yukarıda anlatılan yetkisini olumsuz değerlendirmemek gerekmektedir. Zira bu nitelikteki genelgeler yasa veya daha üst nitelikteki hukuk normlarında veya AİHM kararlarında belirtilen hususların ortaya konulması niteliğindedir. Ayrıca soruşturma işlemleri sırasında kusuru ile bir zarara yol açabilecek Cumhuriyet savcısının ihlal ettiği mesleki davranış kurallarının ne olduğu önceden ortaya konulmakta, böylece oyunun kuralları önceden belirlenerek Cumhuriyet savcısının teminatlı bir konuma getirilmesine de hizmet etmektedir.

Sonuç olarak adli soruşturma aşamasında "*delilleri değerlendirme ve suçu niteleme yetkisi*" bakımından -yasal olarak- bağımsız olan savcıların bu bağımsızlıklarının tam olarak sağlanabilmesi için:

Cumhuriyet başsavcısının Cumhuriyet savcıları üzerindeki gözetim ve denetim görevinin tanımı ve kapsamı açıkça belirlenerek böylece gözetim ve denetim görevi kaspamında olduğu varsayımı ile yasada yer almayan ve "*delilleri değerlendirme ve suçu niteleme yetkisi*"ndeki bağımsızlığını ortadan kaldıracak uygulamaların doğmasına imkan verilmesi gerekmektedir.

Doğrudan savcılara bağlı adli kolluk birimlerinin kurularak delilleri değerlendirmek ve suçu nitelemek için gereken delillerin organik olarak Cumhuriyet savcısına bağlı birimler tarafından toplanması; bütçe, personel ve fiziki imkanların temini bakımından yürütme organına bağımlı olunmaması ve böylece yargısal işlem niteliğindeki soruşturma işlemlerinin tamamen yargısal makamlarca yürütülmesi sağlanmalıdır.

Avrupa Konseyi'nin yargı sisteminin işleyişine ilişkin 1. istişari ziyaret raporunun sonuç bölümünde savcılar tarafından yerine getirilen idari görevlerin idari personele devredilmesi yönündeki tavsiyesi⁴⁹ doğrultusunda zorunlu olanlar dışında özü itibariyle bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması gerekmeyen idari görevlerin Cumhuriyet savcılarının sırtından alınması için gerekli adımların atılması ve böylece savcıların idari yönden de olsa Adalet Bakanlığı'nın maiyeti olma statüsünün kaldırılması gerekmektedir.

Makul bir iş yükü ile çalışabilecek kadar Cumhuriyet savcısı istihdamı, resmi bilirkişi sıfatı bulunan Adli Tıp Kurumu'nun Adalet Bakanlığı'nın taşra teşkilatı olmaktan çıkartılarak bağımsız bir kurum haline getirilmesi ve böylece Adalet Bakanlığı'nın Adli Tıp Kurumu üzerinde etkide bulunabilme olasılığının kaldırılması hususları Cumhuriyet savcısının delilleri değerlendirme ve suçu niteleme yetkisi bakımından bağımsızlığının ve böylece de nihayetinde adil yargılanma hakkının sağlanması için gerekli ortamın oluşması bakımından büyük önem arz etmektedir.

Yukarıda belirtilen şartların yerine getirilmemesi halinde Cumhuriyet savcılarında kanunen tanınmış olan "*delilleri değerlendirme ve suçu niteleme yetkisi*" de kağıt üzerinde kalacak ve neticede Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin, tarafsız ve bağımsız soruşturma ilkelerinin hayata geçirildiği ve böylece adil yargılanma hakkının sağlandığı bir hukuk devleti olduğunun savunulmasına imkan bulunmayacaktır.

⁴⁹ Altıntaş, s. 445.

KAYNAKLAR

- Altıntaş, A. (2013) Yargı bağımsızlığı bağlamında karşılaştırmalı hukukta ve türk hukukunda adliye yönetimi, Ankara: Adalet Yayınevi,
- Cengiz S., Demirağ F., Ergül T., McBride J., Tezcan D.(2008) Avrupa insan hakları mahkemesi kararları ışığında ceza yargılaması kurum ve kavramları, Ankara: TBB yayını.
- Demirağ F.(2005). "*Hukuk devleti adil yargılanma hakkı ve askeri yargı*" TBB Dergisi, Sayı 59.
- Danıştay Dergisi,(1999) sayı 100, Ankara.
- Danıştay Dergisi, (2008) sayı 118, Ankara.
- Ekinci E. B. (2004). Osmanlı mahkemeleri, 1. Basım, İstanbul: Arı Sanat Yayınevi.
- Emek, U. (2012). Bağımsız düzenleyici kurumlar ve türkiye uygulaması, Yayın No: Tüsiad/ 2002-12/349, Aralık, s. 163.
- Ercan, İ. (2012) Ceza muhakemesi hukuku, İstanbul: XII Levha Yayıncılık.
- Günday M. (1996) İdare hukuku dersleri, Ankara: İmaj Yayıncılık,
- Hakeri, H./ Ünver, Y. (2010). Ceza muhakemesi hukuku, Ankara: Adalet Yayınevi,
- Hakeri, H./Ünver, Y. (2013) Ceza muhakemesi hukuku, 1. Cilt, Adalet yayınevi.
- Keyman, S. (1970). Ceza muhakemesinde (asıl ceza muhakemesinde) savcılık, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Koç, C. (2007) "Avrupa birliği üyelik sürecinin kolluk mevzuatı ve uygulamaları üzerinde etkisi", Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara.
- Kunter, N., Yenisey, F.,Nuhoğlu,A. (2010). Muhakeme dalı olarak ceza muhakemesi hukuku, 18. bası, İstanbul: Beta Basım.
- Metin, Y. (2010). "Türkiye'de yargı bağımsızlığına ilişkin kimi sorunlar ve çözüm önerileri" Anayasa Yargısı Dergisi, sayı 27, Ankara.
- Özbudun, E. (2005) Türk anayasa hukuku, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Öztürk, B., Erdem, M. R. (2007). Uygulamalı ceza muhakemesi hukuku, Ankara: Seçkin yayınları
- Öztürk, B., Tezcan, D. Erdem, M. R., Sırma, Ö., Saygılar, Y. F./ Alan, E. (2009). Nazari ve uygulamalı ceza muhakemesi hukuku ders kitabı, Öztürk B.(edit.), Ankara: Seçkin yayınları,
- Saldırım, M. (2008). "Cumhuriyet Savcısının Hukuki Sorumluluğu" Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara
- Soyaslan, D. (2007) Ceza muhakemesi hukuku, Ankara: Yetkin yayınevi
- Soyaslan, D. (2010). Ceza muhakemesi hukuku, Ankara: Yetkin yayınları
- Şahbaz, İ. (2008) "Aihm kararlarında yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı", Anayasa Yargısı Dergisi, sayı 25.

Şen, E. (2011) "Ceza yargılaması süreci", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (97),

Ulusoy, A., (1999) "Bağımsız idari kurumlar", Danıştay Dergisi, Sayı 100, Ankara

Uysal M. (2007). Bağımsız idari otoriteler ve türk kamu yönetimine etkileri, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, yayımlanmamış yüksek lisans tezi. Yiğit, U. (2009) "Anayasal ilkeler ve etik kuralları çerçevesinde savcının soruşturma ve davadan reddi ile çekinmesi" TBB Dergisi, Sayı 85, Kasım- Aralık.

Yalçın, N. (2011). Radyo televizyon alanının düzenlenmesi ve denetlenmesinden sorumlu kurulların özerkliği ve bağımsızlığı, yayımlanmamış bilim uzmanlığı tezi, Ankara, Ekim

Yurtcan, E. (2002), Ceza yargılaması hukuku 8. Baskı İstanbul.

Yurtcan E. (2005) Ceza yargılaması hukuku, 11. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

