

GİRİŞ

Ceza muhakemesinde iddia görevini yerine getiren muhakeme süjesine, savcı adı verilmektedir.

Savcılık kurumu diğer ceza muhakemesi süjelerinden farklı olarak, birden ortaya çıkmamıştır. Savcılık kurumunu, toplumun kendisine duyduğu ihtiyaç ortaya çıkarmıştır. Nitekim, ceza muhakemesinin tarihsel gelişimi incelendiğinde, insanların, şahıslarına karşı işlenmiş olan suçları, önceleri kendilerinin soruşturduklarını görmekteyiz. İtham sistemi denilen bu sistemde, suçtan zarar gören kimselerin, kendileri suçluları takip etmekte, delilleri toplamakta ve yargılama makamının önüne getirerek suçlunun cezalandırılmasını istemekte idi. Daha sonra bunun yerini, yargılama makamının hem iddia hem de yargılama yetkisini elinde bulundurduğu tahkik sistemi aldı. Her iki sistemde görülen aksaklık ve yanlışlıklar, işlenen bir suçtan dolayı, suç ve suçlular hakkında gerekli araştırma ve soruşturma işlemlerini yaparak, elde etmiş olduğu bulguları, yargılama makamı önüne götürecek bir iddia makamının gerekliliğini ortaya koymuştur. İşte savcılık kurumu, bu ihtiyaç nedeniyle ortaya çıkmıştır.

Günümüz ceza muhakemesi hukukunda savcının görevi; işlenen bir suç dolayısıyla toplumda bozulan dengenin tekrar kurulmasını, suç ve suçluların tespit edilerek yakalanmalarını ve haklarında yargılama makamı nezdinde dava açılarak, cezalandırılmalarını sağlamaktır.

Ceza muhakemesine sonradan katılan bir süje olarak savcı ve onun işlemlerinin niteliği tartışılmıştır. Söz konusu süjenin tam olarak ne olduğu ve işlemlerinin hukuki niteliği konusundaki farklı düşünce ve görüşler bugün de varlığını devam ettirmektedir.

Ceza muhakemesi süjesi olarak savcının hukuki niteliğinin ne olduğu konusunda tam bir görüş birliği yoktur. Bu kurumun adli mi yoksa idari bir organ mı olduğu, dolayısıyla işlemlerinin idari mi yoksa adli bir nitelik mi taşıdığı, savcının yargılamanın tarafı olup olmadığı, bağımsızlığa sahip bulunup bulunmadığı, reddedilip edilemeyeceği konuları tam bir netlik kazanmamıştır. Bu konular, yıllardır tartışılmakta olup, henüz bir çözüme ulaşılmış değildir. Bu nedenle de savcı ve savcılık kurumu ile bu kurumun işlemleri bilimsel araştırma ve incelemelere konu olmaya devam etmektedir.

Çağdaş ülkeler, geçen yüzyılın sonlarına doğru ceza muhakemesi hukuklarında gerçekleştirmiş olduğu yeni düzenlemeler ile soruşturma aşamasının asıl yetkilisi olan savcıya, hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşır yeni ve geniş yetkiler tanımışlardır. Artık bilinmektedir ki; aradan belli bir süre geçtikten sonra yapılacak araştırma ve delil toplama işlemlerinde, suçun işlendiği andaki gibi bir başarı sağlanamamaktadır. Çünkü, suçun işlenmesinden belli bir sürenin geçmesinden sonra deliller kaybolmakta veya delil olma değeri ortadan kalkmaktadır. Aynı şeyi, ifadesine başvurulacak olan sanık, mağdur ve tanıklar için de söylemek mümkündür. Söz konusu kişilerden sıcağı sıcağına alınacak bilgiler, en doğru bilgiler olarak kabul edilmektedir. Suçun işlenmesinden hemen sonra başlayan soruşturma aşamasında yapılan araştırma işlemlerinin ve sonucunda elde edilen delillerin değeri büyüktür.

Biz de , üzerindeki tartışma ve görüş aykırılıkları her dönemde devam etmiş ve bugün de güncelliğini korumakta olan savcılık kurumunu ve kurumun temsilcisi olan savcının görev ve yetkilerinin neler olduğunu ele almanın gerekliliğine inandığımız için, böyle bir çalışma yapmaya karar verdik.

Çalışmamız iki ana bölümden meydana gelmektedir. Birinci bölümde, savcılık süjesinin tanımı yapılarak, doğuşu, geçirmiş olduğu tarihsel gelişimi ele alınmıştır. Bu bölümde ayrıca, savcının hukuki niteliği, yapısı, özellikleri ve diğer muhakeme süjeleri ile arasındaki ilişkiler üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızın ikinci ve kapsamlı son bölümünde ise, savcılığın fiili ve fikri işlemleri ele alınmıştır. Bu bağlamda savcılığın fiili işlemleri olarak, araştırma ve koruma işlemlerine değinilerek savcılığa tanınan yeni görev ve yetkilerin de neler olduğu açıklanmaya çalışılmıştır. Savcılığın fikri işlemlerinin ise farklı aşamalarda nasıl ortaya çıktığı ve kapsamının ne olduğu, doğurduğu sonuçları üzerinde durulmaya çalışılmıştır.

Savcılık kurumu ile bu kurumun temsilcisi olan savcının görev ve yetkileri incelenirken, doktrindeki görüşler belirtilerek, bu konudaki mevcut düzenlemeler ile bu düzenlemelerin getirdiği yenilikler ele alınarak Yargıtay kararları ışığında, mevcut uygulamaya yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TANIMI, TARİHSEL GELİŞİMİ, HUKUKİ NİTELİĞİ, YAPISI VE ÖZELLİKLERİ, CEZA YARGILAMA SÜJESİ OLARAK SAVCILIK MAKAMI

I.TANIMI

1-SAVCI VE SAVCILIK MAKAMI

Savcı, ceza yargılaması içinde iddia faaliyetini yürüten süjedir. Savcı yargılama içinde iddia görevini yerine getiren süje olarak sonuçta adalete hizmet eden kişidir.¹ Savcılık, ceza muhakemesinde iddia görevini yapan makam olup devlet adına ceza davası açan bir mercidir. Bu makamdaki yetkiliye de savcı adı verilmiştir.² Toplumda suçun işlenmesiyle bozulan dengenin tekrar kurulmasında, suçluların yakalanarak karar makamı önüne çıkartılmasında ve cezalandırılmasında büyük katkısı olan bir süjedir. Bu görevinden ötürü savcı, yasaların bekçisidir.³ Toroslu,savcıyı,muhakeme makamlarından biri olan iddia makamını, savcılık makamını işgal eden ve iddia görevini yerine getiren kişi olarak tanımlamaktadır.⁴ Sonel ise savcıyı, kamu haklarının koruyucusu olarak tanımlamaktadır.⁵ İddia makamının görevi olan “iddia”, yargılama makamının yargılayacağı uyuşmazlığı yargılama makamı önüne getirmek ve orada tutmaktır. Uyuşmazlık önüne gelince yargımla makamı harekete geçeceğinden, iddia görevini, yargılama makamını harekete geçirmek ve hareket halinde tutmak diye tarif etmek de mümkündür.⁶

Ceza muhakemesi hükmünün kollektif olabilmesi ve herkes tarafından geçerli olabilmesi için , muhakemeye katılan süjelerden birinin kendi kanaatini

¹ YURTCAN,Erdener, Cumhuriyet Savcısının Ve Ceza Yargıcının El Kitabı, İst. 2002, s.1-2

² KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun,Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku,11.B., İst. 2000, no.10. (106).; NECİP, Bilge. , Hukuk Başlangıcı(Hukukun Temel Kavramları Ve Kurumları), Ankara 1995. , s. 161.

³ YURTCAN,Erdener, a.g.e., s.2.

⁴ TOROSLU, Nevzat,Ceza Muhakemesi Hukuku,Ankara 1998, s. 111. Benzer tanımlar için bkz.KANTAR,Baha, Ceza Muhakemeleri Usulü,4. B., İst.1957, s. 159; ÖZTÜRK, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. B., Ankara 1999, s. 272. KEYMAN, Selahattin,Ceza Muhakemesinde(Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık, Ankara 1970, s. 16.

⁵ SONEL,Hikmet: “Türkiye’de Savcılığın Kuruluşu”,Adalet Dergisi 1949,sayı:2 s.178.

⁶ KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 9.1 (92).

gerçek olarak diğerlerine dayatmaması ,aksine hüküm verme faaliyetine katılanların düşüncelerini karşılıklı olarak ortaya koymaları ve tartışmaları gerekir. Tek taraflı düşünce ile gerçek bulunamaz. Gerçek çeşitli düşüncelerin tartışılmasından ortaya çıkar. Düşüncelerin karşılıklı olarak ileri sürülmesi ve tartışılması metoduna “çelişme” metodu adı verilmektedir. Çelişme , en basit anlamıyla , muhakeme sūjelerinden her birinin , muhakemenin konusu ile ilgili düşüncesini , tekrar düşünölmek üzere diğer sūjelerin önüne koymasıdır. Ceza muhakemesinde iddia makamı , isnadı ortaya koyar. Bu ceza davasında tezi oluşturur. Bu, savcının kamu davasını açmakla görevinin sona ermediğı , ondan sonra da, muhakeme süresi boyunca talepleri ile hakime ışık tutmak ve sonuçta ortaya koyacağı görüşü ile hükmün verilmesine yardımcı olmak işlemlerini yerine getirme yükümlölüğünün bulunduğu anlamına gelmektedir.⁷

2.SAVCILIK MAKAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ

A-DÜNYADA

a-Roma Hukukunda

Genellikle savcılık kurumunun Fransız menşeli olduğı kabul edilmekteyse de, Roma hukukuna bağılı olduğı da savunulmaktadır. Bu görüşlerine dayanak olarak da, Roma Hukuku'nda bulunan beş kurumu örnek göstermişlerdir.Bu kurumlardan her biri savcılara ait bazı özelliklere sahipti. Bu kurumlardan ikisi “censeur” ve “defenseur” koğuşturma yapan vafına haizdi. “Questeur” şimdiki savcının hazırlık soruşturma esnasında kullandığı yetkilere sahipti. “Irenarque Curios” savcı ve suç kolluğı ilk şekillerine benzer bir kurumdur. “Puracuratore Caesari” ve “Avocat de fisc” savcılık idari görevleri gibi yetkileri haizdirler. Bununla beraber bu kurumlar tam olarak savcılığın özelliklerini haiz değildi.⁸

⁷ KEYMAN, Selahattin,Ceza Muhakemesinde(Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık, Ankara 1970, s. 16.; KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 9.6(97).

⁸ KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.57-59.

b-Cermen Hukukunda

Eski Cermenler’de Centenarius adı verilen, kontların memurlarının başlangıçta suçluları yakalayıp mahkemeye sevkederlerdi.Sonradan bunlar kontların temsilcisi olarak yargıç konumuna yükselmişlerdir.⁹

Savcılığın, kaynağını Fransız hukukundan aldığı kabul edilse bile bu kurum Alman hukukunda bir yüzyıl kadar evvel kabul edilmiştir. Almanya’ da savcılarının ilk örnekleri arasında “Fiscalat” denilen memurları görmekteyiz. Bu memurlar, bir çok Alman eyaletinde 16. yüzyıldan beri mevcut olmuşlardır. Doğrudan doğruya senyöre bağlı olan bu memurun görevi ,devletin teba ve memurlarına karşı senyörün menfaatini korumaktı.Bu yetkileri, hukuki alanı aşacak kadar genişti.Kanunların ve senyörün kararlarının uygulanmasına nezaret etmek görevini yerine getirmek suretiyle bu memurlar yavaş yavaş bazı eyaletlerde kamu ithamcısı durumuna geçtiler. Bazan bu kişilere bir işin soruşturulması yani suçun araştırılıp aydınlığa kavuşturulması görevi verilmekte idi. Fransız İhtilalinin tahkik sistemini ortadan kaldırmasından sonra, Napolyon devri Fransız ceza muhakemeleri usulü kanunu Prusya’nın Ren eyaletlerinde uygulanmağa başladığı ve bu bölgelerin kurtuluşundan sonra da yürürlükte kaldı. Bu husus , Alman ceza muhakemesi hukukunun gelişimi bakımından birinci derecede önemlidir. Daha sonraki reformlar , bu devrede edinilen tecrübelerden ve özellikle ceza işlerinde savcılığın bir kurum olarak kullanılmasından faydalanmışlardır. İlk Feurbach 19. yüzyılın başında Bavyera’da, ceza muhakemesinde ithamı temsil eden bir makam kurma yolundaki teşebbüsünde başarısızlığa uğramıştır. Bundan bir süre sonra Fransız uygulamasının tesiri ile bu reform gerçekleştirilebilmiştir.Bununla beraber , savcılık kurumunun kurulması 1830-1840’lara doğru reformistler tarafından ortaya atılan bir projedir.¹⁰

c-Anglo-Sakson Hukukunda

Anglo-Sakson hukukunun temelini oluşturan İngiliz hukukunda Kara Avrupa memleketlerindeki veya Sovyet Rusya’ daki gibi bir savcılık teşkilatı yoktu. İngiltere’de savcının yerini avukatlar ve “solicitor”lar işgal etmektedir.

⁹ Prof.Dr.ÜÇÖK, Coşkun: Savcılarının Avrupa Hukukunda Gelişmesi Ve Türkiye’de Kuruluşu, Ord.Prof. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s.43.

¹⁰ KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.57, dipnot:123.

“Solicitor” resmi memur değildir, serbest meslek sahibidir ve bütün adli işlere yetkilidir. Bunlar Fransa’daki noterler gibi vasiyet nameleri icra eder, gayrimenkulleri birinden diğerine intikal ettirebilirler. Ceza işlerinde , dava açmak için delilleri ve belgeleri toplar ve davayı açar; tanıkları dinler ve not eder. Öte yandan duruşmaya iştirak ederler ve ayrıca avukatlara mahkemelerde dava ikamesi hakkında talimat verirler.Yalnız “High Court”un duruşmalarına “Solicitor” lar iştirak edemezler.¹¹

İngiltere’de başlangıçta kamu adına bir iddia makamını temsil eden bir savcı bulunmadığından,birçok suçlarda sanığı koğuşturmayı isteme yetkisi özel kişilere aitti. Özel kişiler şikayette bulunmazlarsa,kimse işlenen suçla ilgilenmezdi. Yalnız doğrudan doğruya veya dolayısıyla devlet veya kamu düzeni aleyhine işlenen suçlar bundan ayrıldı. Bu gibi suçlarda General attorney(=Taç avukatı) ortaya çıkardı.Bunu kral, vazife gören avukatlar arasından kendi davalarını ve krallık davalarını izlemek üzere seçerdi; bunlar ayrıca avukatlıklarına da devam ederlerdi¹². İngilizler uzun bir direnmeden sonra 1879 yılında , gene de Fransız sistemini reddederek savcılığı kurdular ve buna “Director of public prosecutions” adını verdiler. Genel olarak örneklik vazifesi gören İskoç kanunlarının aksine, bu memura yalnız tali vazifeler verildi; özel şikayet prensibi muhafaza edildi. Özel şikayet vaki olmaz veya gerektiği gibi yapılmazsa , o zaman savcılar kamu adına iddiada bulunabilirlerdi.¹³ Bununla beraber İngiltere’de savcı milli egemenliği temsil eden toplumun iddia makamı değildir.Hakim karşısında taraflardan biri konumundadır, yani sanığa ve avukata benzemektedir. Kara Avrupası veya Sovyet Rusya’daki savcılık kurumu gibi yetkilere sahip değildir. Kural olarak taraflar dava açar, şikayet bulunmadığı halde işe karışmaz.¹⁴

¹¹ HAİL,M.AMİN, Savcının Hukuki Mahiyeti Ve Ceza Muhakemesindeki Görev Ve Yetkileri, yayınlanmamış doktora tezi,Ankara 1974, s.4;Prof.Dr.ÜÇÖK, Coşkun: Savcıların Avrupa Hukukunda Gelişmesi Ve Türkiye’de Kuruluşu, Ord.Prof. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s.43.

¹²M.AMİN. HAİL, a.g. e., s. 4.

¹³Prof.Dr.ÜÇÖK, Coşkun: Savcıların Avrupa Hukukunda Gelişmesi Ve Türkiye’de Kuruluşu, Ord.Prof. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s.43.

¹⁴ Prof. Dr. TOSUN,Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Genel Kısım, İst. 1984, s. 568.

İskoçya'da savcılığın mahiyeti Fransadakinden başkadır.İskoçya'da savcı çoktanberi devlet adına iddiada bulunan memur idi.Ancak İskoç savcısı , Fransa'da olduğu gibi, devletin ceza alanındaki haklarını temsil eden bir taraf durumunda idi. Böylece vazifesi mahkemeninkine değil avukatinkine eşitti; ne mahkeme, ne de adli teşkilat üzerinde kontrol yetkisi yoktu. Taraf sayıldığı için de mahkemenin yanında değil altında yer alır ve usul bakımından sanık veya savuncusu ile aynı haklara sahip olur ve bu hakları yalnız iddia makamının menfaatlerini korumak için kullanırdı.¹⁵

d-İslam Hukukunda

İslam hukuku, kamu haklarına nazaran ferdi hakları üstün tutmuştur. İslam hukukunda adam öldürme, yol kesme ve böyle bir kaç belli eylemler suç teşkil edip , bunlara için diyet, had ve kısas cezaları öngörülmüştür.Geriye kalan suçlarda tazir ve siyaset cezaları uygulanır ve cezaların takdiri de devlet başkanı olan Sultan'a bırakılmıştır.¹⁶ İslam hukukunda Sultan, kamu hukukunun takipçisi olup, iddia ve cezalandırma alanında tam yetkiye sahipti. Koğuşurmada kamu yararının takdiri ve delillerin yeterliği takdiri Sultanın yetkisi içindedir.¹⁷İslam hukukunda hakiki yargıç Tanrıdır.Sultan Tanrı adına yargılar, dolayısıyla yalnız Tanrı ve vicdanına karşı sorumludur.¹⁸ Kadılar , Sultanın vekili olarak çalışmaktaydılar. Vezir ve valiler de Sultan vekili olarak ceza işlerinde çalışmaktaydılar. Bu halilyle de savcıya ihtiyaç duyulmuyordu.¹⁹ Ayrıca İslam hukukunda Sultan ve vekilleri adalet dağıtım işleri yanında siyasi, cezai, hukuki, idari, icrai ve askeri konularda da geniş yetkiye sahip olduğuna göre de savcılık kurumuna ihtiyaç duymuyorlardı.²⁰

Genel olarak İslam hukuku tahkik sistemleri bakımından "İtham sistemine" dayanır.Yargıç bireysel(ferdi) haklar ve onlara dayanan eylemlerde

¹⁵ÜÇOK, Coşkun., a. g. e. , s. 43.

¹⁶ SONEL, Hikmet: "Türkiye'de Savcılığın Kuruluşu", Adalet Dergisi 1949 sayı:2, s. 178-179.

¹⁷ CANTEZ, M. Tahir: Tatbikatta C. Savcılarının Görevleri (Amme Davasının Hazırlanması Ve İnfaz Hukuku, İst. 1962, s. 7.

¹⁸ SONEL, Hikmet: a. g. m. , s. 180.

¹⁹ TUNCA, Abdullah : Tatbikat Yönünden Cumhuriyet Savcısının Görev Ve Yetkileri, Ankara 1952, s. 8-9.

²⁰ ÖNDER, Mümtaz: Savcıların Teşkilat İçindeki Yeri Ve Görevleri, Ankara 1968,s. 5-6. TUNCA, Abdullah : Tatbikat Yönünden Cumhuriyet Savcısının Görev Ve Yetkileri, Ankara 1952, s. 8-9.; ANSAY, Sabri Şakir: İslam Hukuku,Ankara 1946, s.168.

²⁰ ÖNDER, Mümtaz: Savcıların Teşkilat İçindeki Yeri Ve Görevleri, Ankara 1968,s. 5-6

ihbar ve davaya bağlıdır. Yani bir ihbar ve dava yokken böyle vakıalara el koymaz ve hüküm veremez.Bununla beraber diğer suçlarda doğrudan doğruya harekete geçer.Yani yargıç, davacı ve müdafii yerlerini işgal eder ve direkt olarak koğuşturmaya başlar.Bu durum İslam hukukunda “Tahkik Sistemi” mevcudiyetini gösterir.²¹

Hakk Allah (Hakk Ullah okunur)’ı ihlal eden suçlarda davayı suçtan haberdar olan Kadı açabileceği gibi, herhangi bir müslüman da şikayetçi olarak açabilirdi.Böylece İslam adliyye teşkilatında kamu adına dava açacak ayrıca bir memura , savcıya ihtiyaç duyulmamıştır.Buna karşılık sanıldığığının aksine İslam mahkemelerinde bugünkü avukatların vazifesini yapan kimseler bulunmuştur. Bunlar her ne kadar Avrupa hukukunun tanıdığı avukatların bütün vasıflarını haiz değil idiyse de, avukatların yaptıkları vazifeyi yapıyorlar ve mahkeme önünde tarafların menfaatlerini savunuyorlardı.Taraflar da bunları bir vekalet akdiyle tayin ediyorlar ve bundan dolayı da kendilerine “Vekil” istedikleri her hangi bir kimseyi kendilerine vekil tayin edebiliyorlardı.Mahkemede vekillik çok para getiren bir meslek haline gelmiş ve “Vekiller” kendi aralarında adeta barolar halinde teşkilatlanmışlardı.²²

Sonuç olarak diyebiliriz ki: İslam hukuku kamu hak ve faydalarının korunmasını esas itibariyle Sultana ve onun vekillerine(ülil emir)e bıraktığı için pek nadir hallerde bir savcıya ihtiyaç duyulmuştur.²³

e -Diğer Ülke Hukuklarında

aa-Sovyet Rusya Hukukunda

Rusya’ da 1955-1956 yıllarında savcılık kurumu yeni bir şekil almıştır.Rusya’ da savcılığa benzer kurum vardır ki , ona “Procurator” denilir. Bu kurumun üstünde genel savcı bulunmaktadır.Procurator, müstakil bir organ olarak “Sovyet Supreme Court” etkisi altında çalışmaktadır. “Procurator” kanunu ve kamu hürriyetini korumakla yükümlüdür.Kanuna aykır hareketin meydana gelmesi halinde araştırmaya başlar ve failini meydana çıkarır. “Procurator”

²¹ SONEL, Hikmet: a. g. m. , s. 181.

²² ÜÇOK, Coşkun., a. g. e. , s.36.

²³ SONEL, Hikmet: a. g. m. , s. 182.

birkaç şubeye ayrılmaktadır. Bunlardan birisi “kontrol şubesi” dir ki, kanunun tatbikatını kontrol eder. Bir başka şubesi tahkikatları, davaları ve hapis tatbikini kontrol eder. Ayrıca kanunları birlik (tevhid) haline koymak için de bir şube mevcuttur.²⁴

Savcılar, hükümet, kooperatifler ve sair tarafından meydana gelen kanunların icrasını kontrol eder. Ama Sovyet Supreme Court ve komünist partisi tarafından meydana gelen kanunların icrasını kontrol edemezdi. Savcılar tevkiflerin kanuna uygun olmasına nezaret eder. Ayrıca mahkemeler tarafından verilen hükümlerin delillerini de tetkik eder. Öte yandan savcılığa gelen şikayetleri de tetkik ederler. Duruşmaya iştirak edebilir , ayrıca medeni davayı da açabilirlerdi.²⁵

bb-Fransız Hukukunda

Savcılık kurumu, kaynağını Fransız hukukundan almakla birlikte bugünkü halini alması Fransa’da görülen uzun bir gelişmenin sonucudur. Ancak doktrinde savcılığın ilk örneklerine Roma hukukunda rastlandığını savunan görüşler de vardır. Ancak genellikle kabul edilmekte bulunan klasik görüş, savcılığın 14.yüzyıl başlarında Fransa’da doğduğunu savunmaktadır. Ancak sözkonusu kurumun hangi şartlar altında ve ne şekilde ortaya çıktığı konusunda anlaşma bulunmamaktadır.²⁶

Fransa’da krallar kendilerini mahkemelerde ‘Procureur’ adı verilen kral avukatı temsil etmekteydi. Bunlar zamanla çeşitlenerek değişik adlar altında faaliyetlerini devam ettirerek 14.yüzyıl ortalarında Procureur’lerin savcı durumuna girdikleri anlaşılmaktadır. İşte ilk savcılık görevini yerine getiren ilk memurlar bunlar olmuştur.²⁷

Modern anlamda savcılığın doğumu yönünden Fransız ihtilal kanunları önemli olmakla birlikte kurumun sağlam bir şekilde kurulması için imparatorluk devri mevzuatını beklemek gerekmiştir. Nitekim bugünkü şekli ile ve gerçek anlamında savcılık , 1810 Fransız ceza muhakemeleri kanunu ile

²⁴ M.AMİN.HAİL, a.g. e., s.3.

²⁵ M.AMİN.HAİL, a.g. e., s.3.

²⁶ KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.61.; TEOMAN, Gökçe: Savcılık İşlemlerinin Hukuki Niteliği, Konya 2001, s.5.

²⁷ ÜÇÖK, Coşkun., a. g. e. , s.37. ; KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.61.

kurulmuştur. Artık savcı şekil bakımından ceza davasında taraf olarak görülmekle beraber , maddi bakımdan kendisi taraf olmayıp itham eden devletin temsilcisidir ve adalet yararına , bağımsız devlet mahkemesi önünde , kanuni usule uygun olarak , karar verilmesini sağlamaya çalışır. Bundan ötürü savcının vazifesi yalnız itham etmek değil , sanığın hem lehine, hem aleyhine olan delilleri ortaya koyarak adil bir karar verilmesini sağlamaktır.²⁸

Fransa'da savcılarının haklarının korunması için bir komisyon mevcuttur. Bu komisyon iki mejestradan ibarettir. Bunlar kendi meslektaşları tarafından seçilmektedirler. Adı geçen komisyon kurulu savcılara ceza tayin eder. Tatbikatta azil çok ender görülmektedir.²⁹

Fransız Savcılığı , Alman Savcılık Teşkilatı'nın kuruluşunda örnek alındığı gibi , Hollanda Krallığında, İsviçre'nin kantonlarında, Norveç, Rusya, İspanya ve İtalya'daki savcılık kurumlarının kuruluşunda da örnek alınmıştır.³⁰

B- TÜRKİYE'DE

a-Cumhuriyet Öncesi (Osmanlı Devletinde) Dönem

Osmanlı Devletinde savcılıkların kuruluşu 3 Kasım 1839 tarihli Tanzimat sonrasına rastlamaktadır. 3 Mayıs 1840 tarihli Kanun-i Ceza ve 1851 tarihli Kanun-i Cedid diye anılan ceza kanunlarının yetersizliği nedeniyle 1858 tarihli kanunda bir savcılık teşkilatının kurulmasını gerektiren hükümler yer almaktaydı. Hükümete karşı işlenen suçlar ile şahıslara karşı işlenip de kamu düzenini bozan suçların takibi devlete verilmişti. Ancak devlet adına koğuşturmayı kimin yapacağı belli değildi.³¹

Osmanlı Devletinde eskiden suçluları bulup yakalamak, bunları mahkemeye sevk etmek ve mahkemece verilen cezaları infaz ettirmek başta “Çavuşbaşı” olmak üzere “Ases başı” ve “Subaşı” lara verilmiş bir vazifeydi. Ancak bunlar bir nevi infaz savcısı olmakla beraber, Çavuşbaşının kovuşturma vazifesi, suçlunun mahkemeye sevki ile biterdi.³²

²⁸ ÜÇÖK, Coşkun., a. g. e. , s.42. ; KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.62. ; TEOMAN, Gökçe., a.g.e., s.6. KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 10.(107).

²⁹ M.AMİN.HAİL, a.g. e. , s.6.

³⁰ TEOMAN, Gökçe., a.g.e., s.7-8.

³¹ KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.63.; ÜÇÖK, Coşkun., a. g. e. , s.44-45. ; TEOMAN, Gökçe., a.g.e., s.11.

³² ÜÇÖK, Coşkun., a. g. e. , s.46. ; KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.63.;

Savcılıkla ilgili ilk hükme 1864(1281) tarihli Vilayet Nizamnamesinin 19.maddesinde”...umur-i hukukiye ve kanuniyyeye vakıf taraf-ı devletten mansup bir memur-i mahsus bulunacaktır” denilerek rastlanmaktadır.Ancak bu memurların görevleri kanunda gösterilmemişti.Daha sonra çıkarılan 23 Şubat 1870 tarihli Nizamnamenin 61.maddesinde: “Divan-i Temyiz’de erbab-i cinayet aleyhinde **müddei** sıfatında bulunmak üzere devlet namına umur-i hukukiyye ve kanuniyyeye vakıf bir memur bulunacaktır” denilerek klasik anlamda savcı deyimine ilk defa yer verildiğini görmekteyiz.Bugünkü anlamda savcı deyimine 1870(1286) tarihli Nizamnamenin 71. maddesinde “Müdde-i umumi” tabiri olarak yer verilmiştir. Ancak görev ve yetkileri açıkça belirtilmemiştir.³³

1281 yılında Tuna vilayetinde ve 1284 yılında anayurd vilayetlerinde beliren savcılık, o çağda başkent olan İstanbul’da ancak 1286 yılında gözükebilmiştir.³⁴

1876 tarihli ilk anayasamızın 91. maddesinde bir savcılık teşkilatının kurulması öngörülmüştür. Ancak ilk Anayasa’nın ilanından üç yıl sonra 18 Haziran 1879 tarihli “Mehakimi Nizamiyenin Teşkilat-ı Kanun-i Muvakkat” kanununun 56. maddesi hükmü ile Osmanlı imparatorluğunda mahkemelerde savcılıkların kurulduğunu görmekteyiz. Bu kanunla savcılar, bütün cünha ve cinayet suçlarında davayı açmak ve sonuna kadar yürütmekle görevlendirilmişlerdir. 1879 yılında, Fransız örneğine uygun olarak görev ve yetkileri kanunla gösterilen savcılıklar kurulmuştur.³⁵

b- Cumhuriyet Sonrası Dönem

aa- Genel Olarak

Birinci derecedeki mahkemeler nezdindeki savcılık teşkilatının kuruluşu, 469 sayılı kanunun 825 sayılı kanunla değişen 5. maddesinde belirtilmiştir. Bu hükme göre, her asliye mahkemesi nezdinde bir savcı ile yeteri kadar savcı yardımcısının bulunacağı belirtilmiştir.Ancak savcı

³³ KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.63-64.; ÜÇOK, Coşkun., a. g. e. , s.46. ; KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 10.(107). ; SONEL, Hikmet: a. g. m. , s. 185-186.

³⁴ SONEL, Hikmet: a. g. m. , s. 186.

³⁵ KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.64.; SONEL, Hikmet: a. g. m. , s. 190. KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 10(107). ÜÇOK, Coşkun., a. g. e. , s.46-47-48. ; BÜLENT, Tanör., Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri(1789-1980), İst. 1995, s. 121.; ŞAKAR, Müjdat . , 1982 Anayasası Ve Önceki Anayasalar, İst. 1994, s. 295.

yardımcılığı ünvanı, 12.02.1989 tarih ve 360 sayılı K.H.K.'nin geçici maddesi ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'ndan çıkartılarak uygulamada yerini Cumhuriyet Savcılığı ünvanına bırakmıştır.³⁶

Cezada iddia görevini kural olarak yapan savcılıklar³⁷, mahkeme makamı yanında görev yaparlar. Hakimlik makamı yanında ayrıca savcılık makamı yoktur. Bu işi hakimnin bağlı olduğu veya yanında bulunduğu mahkemenin savcılığı yapar.³⁸

Sulh ceza mahkemeleri nezdinde savcılık makamı yoktur. Bununla beraber, savcının mevcut olmaması sulh ceza mahkemesinde görülen davaların savcı tarafından açılmadığı anlamına gelmemektedir. Bu davaları da asliye ceza mahkemesi yanındaki savcı açmaktadır. Ancak bu mahkemenin verdiği kararlara karşı, asliye ceza mahkemesi yanındaki savcı ile üst ağır ceza mahkemesi yanındaki savcılar kanun yoluna başvurabilmektedir.³⁹

Her savcılık kuruluşunun başında bir Başsavcı ile yeteri kadar savcı bulunur. Bunlardan her hangi biri, bir kaç veya hepsi, savcılık makamını işgal edebilirler.⁴⁰

bb- Anayasa Yargısında Savcılık Görevi

Anayasa Mahkemesinde ayrıca savcılık makamı öngörülmemiştir. Anayasada ve kanunlarda özel olarak verilmiş görevleri yerine getirmektedir.

Buna göre Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet

³⁶ KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.64.; KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 10.(108) d.p.n. 52a.; YENİSEY, Feridun.,Uygulanan Ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi, Hazırlık Soruşturması Ve Polis, İst. 1987 , s. 64.

³⁷ KUNTER VE YENİSEY : 'Cumhuriyet Savcılığı yerine savcılık deyimini kullanmalarının nedenini, eskiden Krallık Savcısı denilen yerlerde ,Cumhuriyete geçilince cumhuriyet savcısı denildiğini ancak bizde saltanat müddeumumiliği veya buna benzer bir ad bulunmadığından bugün müddeumumiliğin veya savcılığın başına cumhuriyet ilavesine ihtiyaç bulunmadığını ve hakimlere cumhuriyet hakimi denmediğini savcılara da denmeyeceğini ileri sürmektedirler.' d.p. n . 53.

³⁸ KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 10.(108). KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.64.; YENİSEY, Feridun., a. g. e. , s. 64.

³⁹ KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.64-65.; KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 10.(108). ; YENİSEY, Feridun., a. g. e. , s. 64

⁴⁰KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 10.(108).

Başsavcivekilini, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar. Yüce Divanda, savcılık görevini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcivekili yapar. Bu görev Cumhuriyet Başsavcısı'na Anayasa ile verilmiştir.⁴¹

Cumhuriyet Başsavcısı, Anayasa Mahkemesi'nde siyasi partilerin kapatılması için dava açar ve iddia makamını temsil eder. Ancak Yüce Divan'da savcılık makamını işgal eden Cumhuriyet Başsavcısına, bu mahkemenin görevine giren suçlarda dava açma yetkisi tanınmamıştır. Yetkili kurulların kamu davası açılma kararı iddianame yerine geçmektedir. Başsavcının yaptığı iş şeklidir. Onun kamu davası açılması kararını değiştirebilmesi mümkün değildir.⁴²

cc- Adli Yargıda Savcılık Görevi

Adli yargıda savcılık makamını Cumhuriyet Savcılarının işgal etmeleri dolayısıyla ceza muhakemesinde iddia görevini yerine getirmektedirler. Toplumda suç işlenmesiyle bozulan huzurun yeniden kurulmasında ve suçluların cezalandırılmasında payları büyüktür. Suç işlendikten sonra o suça el koyup soruşturma yapmak, kamu davası açmak, gerektiğinde takipsizlik kararı vermek veya şüphelinin tutuklanmasını temin için istemde bulunmak gibi hazırlık soruşturmasında birçok görevi bulunmaktadır. Yargılama aşamasında ise duruşmalara katılıp görüş bildirmek, hukuka aykırı kararlara karşı kanun yoluna gitmek ve hükmün bozdurulmasını sağlamak gibi görevleri de bulunmaktadır. Savcılar, adliyedeki idari işler ile mahkemelerce verilmiş kararların da infazını takip etmekle görevlidirler.

⁴¹ NECİP, Bilge. , Hukuk Başlangıcı(Hukukun Temel Kavramları Ve Kurumları), Ankara 1995. , s. 116. ; ERGUN, Özbudun. , Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1998, s. 348.; SEDAT, Bakıcı. , Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması Ve Ceza Kanunu Genel Hükümler, Ankara 2000, s. 667.; ŞEREF, Gözübüyük. , Anayasa Hukuku, Ankara 1999, s. 270. ; b.k.z. Ana. m . 148. ; KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 10.(106); ERHAN, Günay. , Ceza Davalarında Usul Ve Esaslar, Ankara 1998, s. 62., Yargıtay K. m . 27. ; Danıştay K. m . 76.

⁴² KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 10.(108); ERHAN, Günay. , a. g. e. , s. 62-63.; NECİP, Bilge. , a . g . e . , s . 116. ; ŞEREF, Gözübüyük. , a . g . e . , s . 270. ; ERGUN, Özbudun. , a . g . e . , s . 348

Savcıların ceza muhakemesindeki görevlerine ileriki konularda ayrıca değinilecektir.⁴³

Yargıtay yanında bulunan ve ona mütalaarıyla ışık tutan Cumhuriyet Başsavcısı bulunmaktadır.⁴⁴

dd - İdari Yargıda Savcılık Görevi

Hukuk sistemimizde, ilk derece idari yargı yerlerinde klasik anlamda bir savcılık makamı yoktur. Savcılık, Anayasamızda bir yüksek mahkeme olarak kabul edilen Danıştay'da bulunmaktadır. Kaynağını da Fransız Hukukundan almaktadır. 1924 Anayasa'sında, Şurayı Devlet(Danıştay) düzenlenirken kanunsözcülüğünden bahsedilmemiştir. 669 Sayılı Şurayı Devlet Kanununun 12. maddesine göre, birinci başkan tarafından yetki verilecek bazı yardımcılar, müddeiumumilik adı altında kanunsözcülüğü görevini yerine getirecekleri öngörülmüştü. 21.7.1938 tarih ve 3546 Sayılı Devlet Şurası Kanunu ile ilk kez organik ve fonksiyonel bütünlüğe sahip bir düşünce organına yer verilmiştir. 1.6.1946 tarih ve 4904 sayılı Yasa ile Yargıtaydaki Başsavcılığa benzer bir kuruluşa ihtiyaç bulunduğu saptanarak il Başkanunsözcülüğü ihdas edilmiş ve müddeiumumilik adı da bu yasa ile kanunsözcüsü olarak değiştirilmiştir. 1961 Anayasası ile Başkanunsözcüsüne yer verilerek anayasal bir konuma kavuşturulmuştur. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ile Danıştay Başkanunsözcülüğü arasında hukuki yapıları ve görevlerinin niteliği bakımından büyük bir benzerlik taşıması nedeniyle tasarıdaki 'Başkanunsözcüsü' yerine 'Başsavcı' deyimine yürürlükteki 1982 Anayasası ile yer verilerek bugünkü konumuna kavuşmuştur. Danıştay Başsavcısı ile ona bağlı bulunan savcıların görevleri Danıştay Kanununun 60. ve 61. maddelerinde düzenlenmiştir. Danıştay Savcıları, yasalara, hukuka, hak ve gerçeğe uygun bir karar çıkmasını sağlamak için düşüncelerini Başsavcı adına vermektedirler.⁴⁵

ee- Sayıştayda Savcılık Görevi

⁴³ ERHAN, Günay. , a. g. e. , s. 88-89. ; SEDAT, Bakıcı. , a. g. e. , s. 95-96. ; NECİP, Bilge. , a. g. e. , s. 162-163. ; YURTCAN, Erdener. , a. e. e. s. 8-9.; MUHTAR, Çağlayan. , Hazırlık Soruşturması , C .Savcısının Zabıta İle İlişkileri Üzerinde İnceleme, A. D. 1971, sayı:5, s. 254.

⁴⁴ KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 10.(107).

⁴⁵ ALPASLAN, Ali Rıza. , "Danıştay Başkanunsözcülüğü" , Danıştay Dergisi 1976, sayı: , s. 46-54. ; ŞAKAR, Müjdat. , a. g. e. , s. 177.

Sayıştay savcı ve savcı yardımcıları, Sayıştay birinci Başkanının görüşü alındıktan sonra Maliye Bakanlığının önerisi üzerine ortak kararname ile atanırlar.Savcı, hesapların incelenmesi ve yargılanması safhalarında iddia ve düşüncesini bildirir. Kanunların sorumlular hakkında cezai ve inzibati kovuşturmayı emrettiği hususlarda buna ait hükümlerin uygulanmasını izlerler. Kanunda yazılı süreler içinde hesaplarını vermeyen saymanlar hakkında yapılacak işlemler dolayısıyla düşüncelerini bildirirler. Böylece ceza muhakemesindeki Cumhuriyet Savcılarının görev ve yetkilerinden ayrı olarak kendine özgü hesap mahkemesinde yasalara , hukuka, gerçeğe uygun bir karar verilmesine düşünceleri ile katkıda bulunurlar.⁴⁶

ff- Askeri Yargıda Savcılık

aaa- Askeri Yargıtayda Savcılık

Askeri Yargıtay'da savcılık makamını , Başsavcı temsil etmektedir. Yeteri kadar da Başsavcıyardımcısı bulunmaktadır. Başsavcı, askeri mahkemelerde iddia makamını temsil eden askeri savcılara da ayrıca not vermektedir.

Askeri mahkemelerden verilen ve askeri Yargıtayda incelenmeksizin kesinleşen karar ve hükümlerde kanuna aykırılık nedeniyle bozulması talebiyle Milli Savunma Bakanı tarafından verilen yazılı emir üzerine, Başsavcı tebliğname düzenleyerek dosyayı Askeri Yargıtay Başkanlığına verir(As.YUK.m.243).

Askeri Yargıtay Başsavcısı, daire kararlarına karşı kararın kendisine tebliğinden itibaren onbeş gün içinde Askeri Yargıtay Daireler Kuruluna itiraz hakkı vardır(As.YUK.m.224).

Askeri Yargıtay Dairelerinin veya Daireler Kurulunun kararlarına karşı Askeri Yargıtay Başsavcısı, doğrudan doğruya hükmün veya kararın özüne etkili ve temyiz dilekçe, beyan ve layihasında veya tebliğnamede yazılı bir hususun veya bunlar dışında esas hükme etkili olan noksan ve yanlışlıkların temyiz incelemesinde göz önüne alınmayarak dokunulmadan geçilmiş olması hallerinde karar düzeltme isteminde bulunabilir. Başsavcı talebi kabüle değer görürse infazın yerine getirilmesini geri bırakma kararını verir ilgili yere bildirir. Karar düzeltme

⁴⁶ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref. , Yönetmelik Yargı, Ankara 1996, s. 54-55. ; Sayıştay K. m. 8, 20.

incelemesi, kararı vermiş olan Daire veya Daireler Kurulu tarafından incelenir(As.YUK.m.225).

Askeri Yargıtayda duruşmalı davalara Başsavcı da katılarak iddia bulunur(As.YUK.m.219). Askeri savcı, temyiz edilen hükümleri dosyaları ile birlikte Askeri Yargıtay Başsavcılığına gönderir.Başsavcı, inceleme sonucunu gösteren tebliğname ile evrakı Askeri Yargıtay Başkanlığına gönderir(As.YUK.m.216).

Yukarıda açıklandığı üzere Başsavcının görev ve yetkileri, istisnalar hariç Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına benzemektedir.

bbb-Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde Savcılık

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde Başsavcı, açılan idari davalarda düşüncesini bildirmekle yükümlüdür.Davanın açıldığı daire tarafından yapılan ilk inceleme neticesinde eksiklik bulunmuyorsa, dava ile ilgili düşüncesini bildirmesi için dosya Başsavcılığa gönderilir. Başsavcı kendisine gelen dava dosyalarını, uygun göreceği görev ayrımına göre savcılara havale eder. Savcılar da kendilerine gönderilen dava dosyaları hakkında otuz gün içinde, Başsavcı adına düşüncelerini gerekçeli ve yazılı olarak dosyanın gideceği Daireye gönderilmek üzere Başsavcıya sunarlar. Başsavcının fonksiyonu genel itibariyle Danıştay Başsavcısına benzemekle beraber ondan ayrılan noktalar da bulunmaktadır. En önemlisi Danıştay Savcıları duruşmalara katılmamaktadırlar. Danıştay, kural olarak temyiz mahkemesi iken AYİM bir ilk ve son derece olan yüksek bir mahkemedir.⁴⁷

ccc-Askeri Mahkemelerde Savcılık

Devletin, suçlulara ceza verilmesi görevini yerine getirebilmesi için, ilgililerin yargılama makamlarına başvurması anlamına gelen,'asıl ceza davası' ile, ikincil nitelikteki uyuşmazlıkların çözülmesi amacıyla, yargıya başvurulması anlamına gelen, 'tali ceza davası' dolayısıyla, sùjeler arasında doğan ilişkileri düzenlemektedir. İşte, askeri savcılık, kamunun askeri yargıdaki temsilcisi ve

⁴⁷ B. k. z. AYİM. K . m . 49-78-79.

bir adalet organı olması sebebiyle, asli ve tali ceza davaları dolayısıyla, kamusal iddia görevini yerine getirmektedir.⁴⁸

Günümüzdeki askeri savcılık teşkilatı, 1961 Anayasasının 138/son maddesinin bir sonucu olarak kurulmuştur. Askeri yargının, yargı teminatına sahip olan askeri yargıç ve askeri savcılar tarafından yerine getirilmesi gerektiği düşüncesiyle, Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ile askeri savcılık teşkilatı kurulmuştur. Bu düzenleme ile ayrı bir askeri savcılık mesleği ihdas edilmemiş olup, bu görevin, sürekli olarak görevlendirilen askeri hakim subaylar tarafından yerine getirilmesi esası benimsenmiştir. Askeri savcılar, nezdinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amirinin refakatinde görevlerini yerine getirmektedirler.⁴⁹

c-Günümüzde Savcılığın Yargısal Konumu

Savcılık kurumunun hiyerarşik olarak en tepesinde Adalet Bakanı bulunmaktadır. Ayrıca kurumda bir Başsavcı ve yeterince savcı bulunur. Başsavcı ile savcılar arasında da hiyerarşik bir ilişki mevcuttur. Başsavcı, savcılara belli bir olayla ilgili emir verebilir. Temsil açısından savcılık makamı tektir.⁵⁰

Savcılık, mahkeme yanında olanlar, mahkeme yanında kabul edilenler ve üst savcılık olarak yanında kabul edilenler olmak üzere şekillenmiştir.

aa-Mahkeme Yanında Olmak

Ceza iddiası görevini yapan savcılıklar, mahkeme makamı yanında bulunurlar. Yargıçlık makamı yanında ayrıca savcılık yoktur. Buralarda iddia görevini, yargıcın bağlı olduğu mahkeme yanındaki savcılık yapar.⁵¹

Her asliye ceza mahkemesinin yanında bir savcılık bulunmaktadır. Aynı şekilde her ağır ceza mahkemesinin yanında da bir savcılık bulunmaktadır. Ancak ağır ceza mahkemesi, aslında asliye ceza mahkemesinin bir dairesi olduğundan, bir

⁴⁸ ASLAN, M . Yasin . , Askeri Yargıda Savcılık, Ankara 1998, s.3.

⁴⁹ ŞAKAR, Müjdat . , a. g. e. , s. 256. ASLAN, M . Yasin . a. g. e., s.51-52.

⁵⁰ TEOMAN, Gökçe., a.g.e., s.12.

⁵¹ KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 10.(108), s.192. ; TOROSLU, NEVZAT. , Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1998, s.31.

yerde hem asliye hem de ağır ceza mahkemesi olsa bile, bir tek savcılık bulunur ve bu her iki mahkemenin de yanındadır.⁵²

Sulh ceza mahkemesinin yanında birtakım nedenlerle ayrıca bir savcılık makamı yoktur. Bu mahkemelerdeki davaları asliye mahkemeleri yanındaki savcılık makamı açmaktadır. Aynı savcılık, sulh ceza mahkemesinin kararlarına karşı kanun yoluna başvurma yetkisine de sahiptir.⁵³

bb-Mahkeme Yanında Kabul Edilmek

Asliye mahkemesi yanında olan savcılık dava açma ve kanun yoluna gitme bakımından asliye çevresindeki sulh mahkemelerinin yanında kabul edilmektedir. Bu savcılar, sözkonusu yönleri itibariyle sulh ceza mahkemesinin yanında kabul edilmişlerdir.⁵⁴

Ağır ceza mahkemesi yanındaki savcılık, aynı zamanda asliye ceza mahkemesinin de yanında olduğundan, dava açmak ve kanun yoluna başvurmak yönünden, yanında bulunduğu asliye ceza mahkemesinin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin de yanında kabul edilmektedir.⁵⁵

cc-Üst Savcılık Olarak Yanında Kabul Edilmek

Ağır ceza mahkemesi yanındaki savcılıklar, çevrelerinde bulunan savcılıklara göre üst konumundadırlar ve sadece kanun yoluna başvurma bakımından bu savcılıkların yanında oldukları veya yanında sayıldıkları mahkemelerin yanında sayılırlar; yani bu mahkemelerin kararlarına karşı kanun yoluna başvurabilirler.⁵⁶

⁵² KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 10.(108), s.192 ; TOROSLU, NEVZAT. , a. g. e., Ankara 1998, s.31; TEOMAN,Gökçe., a.g.e., s.12. ;ÖNDER, Mümtaz: a. g. e., s. 11. ; KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.67.

⁵³ ÖNDER, Mümtaz: a. g. e.,s. 11. ; KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.64-65. ; TEOMAN,Gökçe., a.g.e., s.12-13. ;TOROSLU, NEVZAT. , a. g. e. , s.31-32.; KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 10.(108), s.192.;TANER, Tahir. , Ceza Muhakemeleri Usulü , İstanbul 1945, s.43-44.

⁵⁴ KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 10.(108), s.193.; TOROSLU, NEVZAT. , a. g. e. s.32. ; TEOMAN,Gökçe., a.g.e., s.13. ; KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.65-66. ;

⁵⁵TOROSLU, NEVZAT. ,a. g. e., s.32. ; KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 10.(108), s.193. ; KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.67. ; TEOMAN,Gökçe., a.g.e., s.13.

⁵⁶ TEOMAN,Gökçe., a.g.e., s.13-14. ; KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 10.(108), s.193. ; TOROSLU, NEVZAT. , a. g. e., s.32; KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.67.

II- SAVCILIĞIN HUKUKİ NİTELİĞİ

1-GENEL OLARAK

Ceza yargılamasında kamusal iddia makamını işgal eden savcılığın, hukuki niteliğinin ne olduğu konusunda görüş birliğine varılmış değildir. Savcılığın devletin yasama, yürütme ve yargı organlarından hangisinin içerisinde bulunduğu ve ne tür organ olduğu konusu öğretilerde hala tartışmalıdır. Savcılık işlemlerinin idari mi yoksa adli bir işlem mi, dolayısıyla savcılığın yürütme kuvveti içerisinde mi yahut yargıya dahil bir organ mı, olduğu sorusuna çok değişik cevaplar verilmiş ve konuyla ilgili olarak öğretilerde değişik görüşler ortaya atılmıştır.⁵⁷ Ancak öğretiyi ve yargı kararlarında hakim olan görüş, savcılarının faaliyetlerinin idari olduğu yolundadır.⁵⁸

2- ÖĞRETİDEKİ FARKLI AKIMLAR

A-SAVCILIĞIN İDARİ NİTELİĞİ

Savcılığı yürütmeye dahil sayan ve işlemlerini de idari işlem kabul eden anlayışa göre, kuvvetler ayrılığı ve bu ilkenin sonucu olarak, yürütme ve yargı arasındaki bağıllık nedeniyle, savcılık, mahkemeler nezdinde, yürütmeyi temsil eden bir organ olduğunu ileri sürmektedirler. Bu anlayışa göre, savcı yürütmenin yargı organları önündeki bir temsilcisidir.⁵⁹

Devlet adına dava açılması bir idare faaliyetidir. Bu nedenle savcılık, idare mekanizmasının bir parçasını oluşturmaktadır. Yasaların uygulanmasına nezaret etmek, adaletin yerine getirilmesine hizmet etmek, devletin ve ehliyetlilerin haklarını korumak gibi görevlerin hepsi, yürütmeye ait görevlerdir. Bu nedenle savcının görevi yürütmedir. Ancak bu, bir devlet organı olan savcılığın idari bir yapıya sahip olmadığı anlamına gelmemektedir.⁶⁰

⁵⁷ TEOMAN, Gökçe., a.g.e., s.14. ; ASLAN, M. Yasin . , a. g. e., s.23-24.

⁵⁸ KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, Ankara 1979, s.590; Kuru/Arslan/Yılmaz: Medeni Usul Hukuku, Ankara 1995, s.719; Onar/Belgesay: Adliye Hukukunun Umumi Esasları, İst. 1944, s.34; ÜSTÜNDAĞ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, İst. 1992, s.111; ERSOY, Rıfat: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1976, s.1233; TERCAN, Erdal: Hakimlerin Sorumluluğu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1988, s.19.

⁵⁹ KÖNİ, Burhan. , Ceza Muhakemesi Ders Notları, Ankara 1960-61, s.28. ; TEOMAN, Gökçe., a.g.e., s.14. ; ASLAN, M. Yasin . , a. g. e., s.24. KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 26.(226), s.383.

⁶⁰ KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 26.(226), s.383.; KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.85-86.; HAFIZOĞULLARI, Zeki: Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara 1987, s.190.

B- SAVCILIĞIN YARGISAL NİTELİĞİ

Savcılığın, yargısal bir organ olduğunu savunanlara göre, savcı, gerçeğin araştırılması ve yasaların uygulanması suretiyle, adalete hizmet ettiği ölçüde, yargısal faaliyette bulunmaktadır.⁶¹ Ancak, Ceza Muhakemesinde, kesin bir yargıç ve savcı ayrımı kabul edildiğinde, savcılığın idari bir organ olma yönü daha ağır basmaktadır.⁶²

Savcılığın hiyerarşik yapısı nedeniyle, idari bir yapıya sahip olması, sadece görünüştedir. Yargısal bir organ sayılması ve genel idare kuruluşundan ayrılmış olması nedeniyle, savcıdan alınan görüşler yargısal niteliktedir.⁶³

C- SAVCILIĞIN MİLLİ EGEMENLİĞİ TEMSİL NİTELİĞİ

Eskiden egemenliğin krallarda olduğu dönemlerde mahkemelerde kralı temsilen bulunan savcılar, bugün için yürütmenin değil de milletin mahkemeler nezdindeki temsilcisidir.⁶⁴

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsendiği bir hukuk devletinde, Adalet Bakanı ile savcılık arasındaki ilişki, bir astlık-üstlük ilişkisi olarak kabul edilemez. Çünkü savcılık, görevi adalete hizmet etmek olan bir yargı organıdır. Bakan ise yürütme gücünün içerisinde yer almaktadır. Yerine getirdikleri görev ve işlemler yönüyle de aralarında esaslı farklılıklar bulunmaktadır.⁶⁵

D- SAVCILIĞIN ADALET ORGANI NİTELİĞİ

Savcılık, hukuk düzeninin sağlanması ve korunması için çalışan bir adalet organıdır. Yargılama makamlarının ortak amaca yargılama faaliyeti ile varmaya çalışmalarına karşın, savcılık ya doğrudan doğruya hukuk kurallarını uygulamak ya da yargılama faaliyetini harekete geçirip, bu faaliyete nezaret etmekle ulaşmaya çalışmaktadır. Böylece savcılık, yargılama makamları içerisinde yer almasa bile, başka bir adli görevi yerine getirmesi ile adalet kudreti içerisinde yer alan bir adalet organı olarak nitelendirilebilecektir.⁶⁶

⁶¹ KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.70-73.

⁶² ASLAN, M . Yasin . ,a. g. e., s.25.

⁶³ HAFIZOĞULLARI, Zeki: İnsan Hakları, Polis Görevi ve Yetkisi, AÜHFD, Ankara 1995, s.570.

⁶⁴ KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.74-75.

⁶⁵ ASLAN, M . Yasin . ,a. g. e., s.26.

⁶⁶ KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.84. ; ASLAN, M . Yasin . ,a. g. e., s.28.

Keyman' a göre, savcılık milli egemenliği temsil eden, idari yapıya sahip bir adalet organıdır.⁶⁷ Savcılığın sürdürmekte olduğu(hukuk düzeninin sağlanması gibi) görevlerine bakıldığında; bu organın kimi zaman doğrudan kimi zaman da yargılama faaliyetini harekete geçirmek suretiyle adaletin gerçekleşmesine yönelik işlevlerde bulunan bir adalet organıdır.⁶⁸

III-SAVCILIK KURUMUNUN YAPISI VE ÖZELLİKLERİ

1- YAPISI

Savcılık kurumunun idari bir yapıya sahip olması, bu yapılanma içinde bulunan hiyerarşik özelliğin savcılık kurumuna da hakim olması sonucunu doğurmuştur. Astın üste bağlılığı ve bunun tabi neticesi olarak üstünden emir alması kurum içerisinde de geçerlidir. Ancak bu bağlılık mutlak bir itaat yükümlülüğu anlamına gelmemektedir.⁶⁹

2-ÖZELLİKLERİ

A-Bir Ve Parçalanmazlık özelliği

Belirli bir yerdeki mahkemeler yanında vazife gören savcıların bir bütün teşkil etmesine savcılığın birliği adı verilmektedir.⁷⁰ Aynı bölgedeki savcılık makamı bir bütündür. Bu bütünlük aynı zamanda savcılığın hiyerarşik yapıya sahip olmasını da gerektirmektedir.⁷¹ Birlik ve bütünlüğün, savcıların faaliyetlerine devamlılık ve düzen getirdiği, bu şekilde homojenliği sağladığı söylenmektedir.⁷²

Savcılık kurumunun içerisindeki savcılar ile Başsavcı arasında sıkı bir ilişki vardır.⁷³ Başsavcı bu kuruma damgasını vurmakta, kurum içerisinde bulunan savcıları yönlendirerek, kendi isteği doğrultusunda bir irade birliği meydana getirebilmektedir.⁷⁴

⁶⁷ KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.74.

⁶⁸ GÖKÇE, Teoman., a.g.e., s.18.

⁶⁹ GÖKÇE, Teoman., a.g.e., s.18-19.

⁷⁰ EREM, Faruk: “ Savcılık” , Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Kanun Tasarısı ile Hakimler ve Savcılar Kanunu Tasarısı Hakkında Seminer, Ankara 1964, s.152.

⁷¹ BERKİN, M. Necmettin: “ Hakimler ve Savcılar Hukukuna Yenilik Getiren Hükümler” , İÜHF.M., 50. Yıl Özel Sayı, 1973/1-4, C.38, s.370.

⁷² KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.183.

⁷³ ÖNDER, Mümtaz: a. g. e. , s. 13.

⁷⁴ KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 26.(226), s.383.; TOSUN, Öztekin: a.g.e. s.585.; EREM, Faruk: Savcılık, s.153.

Savcılığın bölünmezliği, aynı mahkemede savcılarının kişi olarak değişmiş olmalarına karşılık, savcılığın temsil ediliyor olmasıdır. Her savcının tek başına veya birlikte makamı temsile yetkisi bulunmaktadır. Buna göre, bir savcının başlatmış olduğu soruşturmayı bir başkası devam ettirebilecek, bu ikisinden farklı üçüncü bir savcı da sanık hakkında mütaalada bulunabilecektir.⁷⁵

B-Hiyerarşik Bir Düzene Tabi Olması Özelliği

Savcılık kurumunun bir özelliği de hiyerarşik bir yapıya sahip olmasıdır. Bu yapının başında Adalet Bakanı bulunmaktadır.⁷⁶ Anayasa'nın 144. maddesine göre, savcıların Adalet Bakanı'na bağlı olduklarını ve görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme görevi Adalet Bakanı'na verilmiştir. Adalet Bakanı savcılara ve Yargıtay Başsavcısına emir verebilir.⁷⁷

Savcılık kurumu içerisinde teşkilatı temsil eden başsavcı ile savcılar arasındaki ilişki, savcıların Adalet Bakanı ile olan ilişkilerinden çok daha kuvvetli ve ileridir. Her başsavcı kendisine bağlı savcılara görevleri ile ilgili emir ve direktif verebilmekte, savcılarının da bu emirlere uymak zorunluluğu bulunmaktadır.⁷⁸ Bu açıdan başsavcının, savcılarının görevlerini hukuka uygun bir şekilde yapıp yapmadıklarını denetleme ve gelen şikayetleri dinleme yetkisi bulunmaktadır.⁷⁹

3-SAVCILIĞIN BAĞIMSIZLIĞI VE TEMİNATI SORUNU

A-Bağımsızlık Kavramı

Bağımsızlık, bir muhakeme hukuku süjesinin, görevini her türlü etkiden uzak bir şekilde yerine getirebilmesidir.⁸⁰ Bu ise görevin yasama ve yürütmeye

⁷⁵ KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 26.(226), s.383-384.; TOSUN, Öztekin: a.g.e. s.585.; EREM, Faruk: Savcılık, s.153.

⁷⁶ BARDAK, Cengiz: Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturması, Ankara 1996, s.119; EREM, Faruk: Savcılık, s.171.

⁷⁷ ASLAN, M. Yasin . , a. g. e., s.30.

⁷⁸ KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.190-191; ÖNDER, Mümtaz: a. g. e., s. 13.

⁷⁹ BARDAK, Cengiz: a. g. e. , s.119; YURTCAN, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, 6.B., İst. 1996, s.145; ÖNDER, Mümtaz: a. g. e., s. 13; KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 26.(227); TANER, Tahir: Ceza Muhakemeleri Usulü, İst. 1945, s.48.

⁸⁰ KAPANİ, Münci: İcra Organı Karşısında Hakimlerin İstiklali, Ankara 1956, s.2.

karşı bağılı olmaksızın emir ve talimat alınmadan yürütülmesidir.⁸¹ Ancak savcı, yürütmeye karşı bağılıdır.⁸²

B-Teminat Kavramı

Teminat, bir devlet görevlisine kişiliğinden dolayı değil de yerine getirmekle yükümlü olduğu görevini daha iyi yapması için tanınan imkanlardır. Teminat ile bağımsızlık farklı kavramlar olmalarına karşın aralarında yakın bir ilişki vardır. Savcılık teminatından da, kanunların kendilerine tanıdığı ölçüdeki bağımsızlık görevini yerine getirebilmesi için gerekli olan teminat anlaşılmalıdır.⁸³

Farklı yargı alanlarındaki bağımsızlık ve teminat konusuna değinilecektir.

4-YARGI ALANLARINA GÖRE BAĞIMSIZLIK VE TEMİNAT

A-ASKERİ SAVCILARIN BAĞIMSIZLIĞI VE TEMİNATI

a-Askeri Savcılığın Bağımsızlığı Konusunda Leh ve Aleyhteki Görüşler

Askeri savcının bağımsızlığını savunan görüşe göre, askeri mahkeme, askeri savcının tespit ettiği deliller dışında, resen inceleme yapabilirse de davanın askeri mahkeme önüne getirilmesi safhasına kadar, olayın üzerinden zaman geçmiş olacağından, deliller kararmaya yüz tutabilecek ve hatta var olan deliller kaybolabilecektir. Uygulamada çoğu kez, askeri savcılığın faaliyeti sonucu elde edilen deliller askeri mahkemenin tek malzemesi olmaktadır. Askeri savcı, hukuka aykırı bir eylemin cezalandırılması için çaba gösteren bir makamın mensubu olduğuna göre, yargılama makamı, onun bu faaliyetlerinden yararlanacaktır. Bu nedenle, askeri savcılığın bağımsız olmasının faydası çoktur. Bağımlı olanlar, aynı zamanda tarafsız olamayacaklarından, tarafsız olmayanların tesbit ettiği deliller de objektif olmayıp, subjektif nitelik taşıyacaktır. Subjektif davranışlar ile adil bir sonuca varılamayacağı açıktır.⁸⁴

Askeri savcının bağımsızlığını kabul etmeyen anlayışta, savcılara bağımsızlık tanınmasının, onları yargıçlara benzetmek anlamına geleceği, halbuki, savcının bir adliye mensubu olup, yargı organı olmadığı düşüncesi egemendir.

⁸¹ KURU, Baki: Hakim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı, Ankara 1966, s.6.

⁸² YURTCAN, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, 6. B., İst. 1996, s.146-147; KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 26.4(229),

⁸³ KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.216.

⁸⁴ ASLAN, M . Yasin . , a. g. e. , s.36.

Savcının görevi, yargıcın görevinden tamamen farklıdır. Bu anlayışa göre, şayet askeri yargıca benzetilirse, bu durum, söz konusu iki görevin birbirinden ayrılmasını sağlayan teminatı ortadan kaldıracak, bunun sonucunda, tahkik sisteminin başlangıçtaki haline dönmüş olacaktır. Savcılığın kurulması nedenlerinden birisi de, yargıcı itham eden durumundan çıkarmaktır. Bu anlayışa göre, savcının bağımlılığının yargıç bağımsızlığı için zorunlu olduğu savunulmaktadır.⁸⁵

b- Askeri Savcılarının Teminatı

Gerek 1961 Anayasasının 138. maddesi, gerekse 1982 Anayasasının 145. maddesinde askeri savcılığa yürütme bölümünde değil de yargı başlığını taşıyan bölümde yer vermesi nedeniyle, askeri savcılığı idari bir organ olarak görmediği, bir yargı organı olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, askeri savcılık teminatı, yargı içerisindeki görevleriyle orantılı ve zorunlu bir teminat olmalıdır.⁸⁶

Anayasanın 130. ve 145. maddelerine göre, askeri savcılar ile askeri hakimlere aynı teminat sağlanmıştır. Ancak, Milli Savunma Bakanının askeri savcılar üzerindeki 'gözetim' yetkisi askeri hakimlere göre, daha geniştir. Askeri hakimlerin görevlerini yerine getirmelerinde, sadece idari nitelikteki genelgelere uyup uymadıklarının denetlenmekte olmasına karşılık, askeri savcılarının bütün işlemleri denetlemeye tabi tutulmaktadır. Yargılamanın vazgeçilmez unsurlarını teşkil eden işlemlerin yapılmasına katılan askeri savcı, kendisini her türlü siyasi gücün etkisi dışında hissetmelidir.⁸⁷

B-CUMHURİYET SAVCILARININ BAĞIMSIZLIĞI VE TEMİNATI

a- Cumhuriyet Savcılarının Bağımsızlığı

Cumhuriyet savcılarının bağımsızlığını savunanlara göre, savcılar da yargıçlar gibi bağımsız olmalıdır. Savcıyı bu nedenle yürütmenin etkisinden kurtarmak gerekir. Aksine bir düşünce, savcıyı bir siyasi partinin mahkemeler nezdinde temsilcisi durumuna sokmak anlamına gelir.⁸⁸ Kamu davası açmak veya açmamak 'kanunilik prensipi' ne bağlı olmasına ve 'uygunluk prensipi' reddedilmiş

⁸⁵ ASLAN, M. Yasin . , a. g. e., s.38.

⁸⁶ ASLAN, M. Yasin . , a. g. e., s.40-41.

⁸⁷ ASLAN, M. Yasin . , a. g. e., s.41.

⁸⁸ EREM, Faruk: Savcılık, s.137; ASLAN, M. Yasin . , a. g. e., s.34; ARIKAN, Baha: "Savcılık Teminatı" , Cumhuriyet Gazetesi, 7 Ekim 1966.

bulunmasına göre savcılarının bağımsızlığı görevleri icabıdır.⁸⁹ Savcı, yürütme organından bağımsız olmalı ve ondan emir almamalıdır.⁹⁰

Savcının bağımsızlığını savunan bir başka görüşe göre, savcı Adalet Bakanı'na değil yürütmeden bağımsız olarak başsavcıya bağlı olması savunulmaktadır.⁹¹ Keyman'a göre, adaletin gerçekleştirilmesi bakımından savcılarının bağımsız kılınmalarından endişelenmemek gerekir.⁹² Milli iradeyi temsil eden savcılar, yargıçlar kadar olmasa bile, bir bakıma bağımsızlığa kavuşturulmalarında fayda bulunmaktadır.⁹³

Savcının bağımsızlığını kabul etmeyen anlayışa göre, adaletin gerçekleşmesi bakımından siyasi sorumluluğu bulunan Adalet Bakanı, adaletin gerçekleşmesi çalışan savcıya emir verebilmelidir.⁹⁴ Aksi halde yürütme, baskısını kolluk üzerinde göstererek, savcı önemsiz bir şahsiyet durumuna düşebilecektir. Bu nedenle bir kısım görevler açısından yürütmenin etkisini kabul etmek gerekir.⁹⁵

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 7 nci ve 132 nci maddelerindeki bağımsızlığın, sadece hakimler için olduğuna ve savcılar hakim sayılmadıklarına göre, hakimlerin bağımsızlığı hakkındaki hükümlerin savcılara teşmiline imkan bulunmadığına karar vermiştir.⁹⁶ Şu halde, savcılar hakimler gibi bağımsız değildirler.⁹⁷

b-Cumhuriyet Savcılarının Teminatı

Anayasa'nın 139.maddesindeki düzenlemeye göre, savcılara tanınan teminat, hakimlik teminatı ile birlikte düzenlenmiştir. Buna göre, nitelik, atanma ve ilerleme gibi özlük işleri düzenlenirken, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik

⁸⁹ EREM, Faruk: "Savcılarının Bağımsızlığı", Cumhuriyet Gazetesi, 6 Kasım 1966; TOSUN, Öztekin: "Savcı Etkin Kılınmalı", Cumhuriyet Gazetesi, 31 Mart 1978.

⁹⁰ ALACAKAPTAN, Uğur: "Alacakaptanın Savcılar İçin Teklifi", Ulus Gazetesi, 20 Şubat 1968; DEMİRKOL, Ferman: Yargı Bağımsızlığı, İst. 1991, s.70.

⁹¹ EREM, Faruk: "Savcılık" Ulus Gazetesi, 4 Şubat 1952; BİLGE, Necip: Son Anayasa Değişikliğine Göre Tabi Hakim ve Savcı Teminatı, Ankara 1972, s. 577-585.

⁹² KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.85.

⁹³ ASLAN, M . Yasin . , a. g. e., s.37.

⁹⁴ TANER, Tahir: Ceza Muhakemeleri Usulü, İst. 1955, s.46; TOSUN, Öztekin: a.g.e., C. I, s.576; YURTCAN, Erdener: a.g. e., s.146; KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 26.4(228).

⁹⁵ KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 26.4(229); YÜCE, Turhan Tufan: Ceza Muhakemesinde Hukuk Devleti Esasları, Erzurum 1968, s.21-22.

⁹⁶ AYM.'nin 1963/140E., 1964/62K. ve 22.9.1964 tarihli kararı.

⁹⁷ KURU, Baki: "Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı", Yeni Tanin Gazetesi, 12 Kasım 1966; GÖKÇE, Teoman: "Savcılığın Niteliği, Yapısı ve Özellikleri", Yargıtay Dergisi, C.28, Sayı:4, s.551.

teminatı kriteri dikkate alınacaktır.⁹⁸ Bir görüşe göre, adli teminatın üstün adli teminat, normal adli teminat olarak sınıflandırılıp, üstün adli teminatın tam bağımsız olan hakimlere, normal adli teminatın da yarı bağımlı savcılara tanınması savunulmaktadır.⁹⁹

Anayasa'nın 139. ve 140. maddelerine göre, savcılar azlolunamazlar, 65 yaşını bitirmeden kendi istekleri dışında emekli edilemezler, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılamazlar.¹⁰⁰ Anayasa'ya göre, savcıların naklen atanması yetkisi Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu' na verilmiştir.

Savcılara, mali teminatın sağlanması görevlerini yerine getirebilmelerinin bir şartıdır. Bu şartın sağlanmaması, mesleğe sadece belli ekonomik güce önceden sahip olanların girmesine sebep olacak ve yargının, kendi içine kapanık, yığınlardan kopuk, yargı görevini yerine getirirken toplumsal sorunlardan habersiz bir bütün oluşturması sonucunu doğurabilecektir. Bu nedenle savcılara tanınan bu teminatlar bir imtiyaz değildir. Savcılık mesleğinin gereği gibi yerine getirilmesi açısından gerekli kurumlardır.¹⁰¹

IV-CEZA YARGILAMASI SUJESİ OLARAK SAVCILIK

1-GENEL OLARAK

Ceza muhakemesinin belirli makam ve kişilerin katılımı ile yürütülen kolektif bir faaliyet olması nedeniyle savcı da bir süjedir. Muhakeme süjeleri, aralarında ceza muhakemesi ilişkisi kurulan kişilerdir. Ancak bu ilişkinin kimler arasında kurulduğu sorunu çok tartışmalıdır.¹⁰²

Ceza muhakemesi ilişkisi, ceza muhakemesine katılan yargılama, iddia ve savunma görevlerini yapmak üzere bu makamları işgal edenler arasında

⁹⁸KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 26.(229);

⁹⁹KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.221.

¹⁰⁰BERKİN, M. Necmettin, a. g. e. , s.343; DEMİRKOL, Ferman, a. g. e. , s.126-127.

¹⁰¹KAPANI, Münci, a. g. e. , s.85-86; BERKİN, M. Necmettin, a. g. e. , s.340; ; DEMİRKOL, Ferman, a. g. e. , s.134; ÖZEK, Çetin, "Yargının İdari Denetimi", İÜHF.M., 1982/1-4, C.44; KURU, Baki: "Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı", Yeni Tanin Gazetesi, 13 Kasım 1966; BİLGE, Necip: "Savcılık Teminatı ve Savcılarının Tayini Hakkındaki Yeni Tasarı", Ulus Gazetesi, 20 Aralık 1968.

¹⁰²TOROSLU, NEVZAT. , a. g. e. , s.90; KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.139-141; KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 18(158).

kurulmaktadır. Muhakeme süjeleri de bu makamları işgal eden yargıç, savcı, katılan, şahsi davacı ve müdafiidir.¹⁰³

Burada savcının taraf sayılıp sayılmaması ile diğer ceza muhakemesi süjeleri ile olan ilişkileri ele alınacaktır.

2-SAVCININ TARAF SAYILIP SAYILMAMASI

Savcının ceza muhakemesinde taraf olup olmadığı konusu çok tartişmalıdır. Savcıyı taraf kabul edenler ile etmeyenler tezlerini farklı nedenlere dayandırmışlardır.¹⁰⁴

A-Savcıyı Taraf Kabul Etmeyen Anlayış

Bu görüş sahiplerine göre, savcı kendi menfaatini savunmadığından taraf sayılamaz. Ayrıca sanık da bir ispat vasıtası olduğundan ceza muhakemesinde taraf kavramını kabul etmemektedirler.¹⁰⁵

B-Savcıyı Taraf Kabul Eden Anlayış

Bir görüşe göre, savcı menfaati olmayan, ancak bir menfaati himaye ederek ceza muhakemesinde hakime yardımcı olan taraftır. Mdafı de bu şekilde bir taraftır.¹⁰⁶

Savcı, şahıs olarak değil, işgal ettiği makamdan dolayı taraftır. Çünkü savcı, muhakeme ilişkisinin süjesidir ve sjelik sıfatı kendisine savcılık makamını işgal etmesi nedeniyle verilmiştir. Bu makam ise, suçtan zarar gören devlet tarafını temsil etmekte olup, savcı da muhakemenin devleti temsil eden tarafıdır.¹⁰⁷

Bir başka görüşe göre ise, taraf muhakeme hukukunda bir hakkın süjesi olmayı değil, yargılanacak uyuşmazlığa nispetle sübjektif bir hukuki durumda

¹⁰³ KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.132 vd.; TOROSLU, NEVZAT. , a. g. e., s.91; EREM, Faruk: Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara 1986, s.13-14. ; KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 18(158). Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile şahsi dava usulü kaldırıldığından şahsi davacının süje olma vasfı kalkmış bulunmaktadır.

¹⁰⁴ TOSUN, ztekin: a.g.e., C. I, s.579; YURTCAN, Erdener: a. g. e., s.147; KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.149 vd.; TOROSLU, NEVZAT. , a. g. e., s.114; KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 18(159).

¹⁰⁵ EREM, Faruk: Savcılık, s.151; zik. KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 26.5(230).

¹⁰⁶ KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.163; TOSUN, ztekin: a.g.e., C. I, s.579-580.

¹⁰⁷ KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no. 26.6(231); KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.174-179; DONAY,Süheyl: İnsan Hakları Açışından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İst. 1982, s.48; TOROSLU, Nevzat.: , a. g. e., s.114-115; GÖKÇE, Teoman., a.g.e., s.36.

bulunmayı ifade etmektedir. Bu nedenle savcı, bir hakkın süjesi olduğu için değil de, sadece hukuksal durumu yönüyle taraf kabul edilir.¹⁰⁸

Ceza muhakemeleri usulü kanununda savcıdan taraf olarak söz edilmektedir.¹⁰⁹

3-SAVCININ DİĞER CEZA YARGILAMASI SÜJELERİ İLE İLİŞKİSİ

Kamusal iddia makamını temsil eden savcı, ceza muhakemesi süjesi olarak kendi dışındaki yargılama ve savunma makamları ile yakın ilişkidir. Bu ise, hükmün kolektif olmasının bir sonucudur.¹¹⁰ Bu konuya geçmeden önce bu makamlar arasındaki ilişkiler yönünden sistemler incelenecektir.

A-Ceza Muhakemesi Makamları Arasındaki İlişkiler Yönünden Sistemler

Ceza muhakemesi makamlarının iddia, müdafaa ve yargılama makamı olması nedeniyle, aralarındaki ilişkinin niteliğine göre verilecek hükmü de etkilemektedir. Tarihin akışına göre bu sistemler itham, tahkik ve işbirliği olup bunlara sırasıyla değinilecektir.

a-İtham Sistemi

Tarihin en eski hukuk sistemi olması nedeniyle özü itibariyle Anglo-Sakson hukukunda ve bu hukuku model alan hukuk sistemlerinde uygulanan bu sistemde, bir kimsenin cezalandırılabilmesi için itham edilmesi ve bunun ispat edilmesi gerekir.¹¹¹

Bu sistemin başlıca özellikleri şunlardır; yargıç kendiliğinden harekete geçemez, tarafların ileri sürdükleri deliller ile bağlı olup delil seçme ve toplama yetkisi yoktur. Yargıç bir bakıma hakem konumundadır. Muhakemeye sözlülük, açıklık ve çelişme ilkeleri hakimdir.¹¹²

Bu sisteme yönelik yapılan en büyük eleştiri; bireylerin korkmak, tatmin edilmek gibi çeşitli nedenlerle harekete geçmeleri sonucu, suçluların cezasız kalmalarını doğurmalarıdır. Ayrıca kişilerin itham konusunda aşırılığa gitmeleri

¹⁰⁸ KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.178-179.

¹⁰⁹ TOROSLU, Nevzat:., a. g. e., s.115; GÖKÇE, Teoman., a.g.e., s.36; CMUK m.31, 312/2.

¹¹⁰ KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.194.

¹¹¹ KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.33; TOROSLU, Nevzat:., a. g. e., s.39-40.

¹¹² KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no.4 (35) ; KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.34; TOROSLU, Nevzat:., a. g. e., s.40.

sonucu, insanlar gereksiz yere rahatsız edileceği gibi, mahkemelerin de gereksiz yere meşgul edilmelerini sağlayacaktır.¹¹³

b-Tahkik Sistemi

Ortaçağ döneminde otoriter devletlerin kurulmasıyla itham sisteminin yerini tahkik sistemi almıştır. Bu sistemde, toplum menfaati bireyin çıkarlarından üstün tutulmaktadır. En önemli muhakeme makamı, yargılama makamı olup, iddia ve savunma makamları ikinci plandadır. Gerek tez, gerek anti-tez ve gerekse sentez görevi hakime verilmiştir.¹¹⁴

Yargıç bir suç işlendiğini haber aldığı anda işe kendisi el koymaktadır. Böylece ithamcı ve yargıç sıfatları aynı kişide toplanmaktadır. Bu durum yargıç ile sanık arasında eşitsizlik doğurmaktadır. Yargıç, iddia ve savunmanın delilleri ile bağlı olmayıp kendisi de serbestçe delil toplayabilmektedir. Yargılamanın her aşamasında yazılılık ve gizlilik vardır.¹¹⁵

Bu sistemde suçların takibi için davacıya ihtiyaç olmaması nedeniyle suçluların cezasız kalmamalarıdır. Ancak bu sistemde sanığın hiçbir güvencesi yoktur. Çelişme ilkesinin uygulanmaması nedeniyle yargıcın hatalı karar vermesi ihtimali yüksektir.¹¹⁶

c-İşbirliği Sistemi

Modern devlet anlayışı ve ceza muhakemesinin hukuk devleti anlayışına uydurulması isteği üzerine, itham ve tahkik sistemlerinin reddedilemeyecek iyi yanlarının alınarak karma bir sistem işbirliği sistemi ortaya çıkmıştır.¹¹⁷

Bu sistemde iddia, savunma ve yargılama makamları arasında işbirliği vardır. Muhakeme, bu makamların elbirliği ile yönettiği bir görevdir. Yargıç, iddia ve savunmaya göre karar vermek zorunda olmadığı gibi, kendiliğinden araştırma ve delil toplama tekeline de sahip değildir. Bu sistemde hüküm verme faaliyeti,

¹¹³ KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no.4 (35); TOROSLU, Nevzat: , a. g. e., s.41.

¹¹⁴KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.39; KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no.4 (36); TOROSLU, Nevzat: , a. g. e., s.41.

¹¹⁵TOROSLU, Nevzat: , a. g. e., s.41; KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no.4 (36).

¹¹⁶ EREM, Faruk: Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara 1986, s.62; ; KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no.4 (36); KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.40.

¹¹⁷ TOROSLU, Nevzat: , a. g. e., s.42.

tarafların diyalogu veya yargıcın monologu değil, bütun muhakeme makamlarının katıldığı bir kollokyumdur.¹¹⁸

Halen Avrupa ülkelerinde ve ülkemizde uygulanan bu sistemin başlıca özellikleri şunlardır; Muhakeme için ithama ihtiyaç olup yargıç kendiliğinden işe el koyamaz. İtham, toplum adına bir devlet organı olan savcılık makamı tarafından yerine getirilir. Hazırlık soruşturması kural olarak yazılı ve gizlidir. Buna karşılık son soruşturma aşamasında sözlülük ve açıklık hakimdir. Bu aşamada çelişme ilkesi tam olarak uygulanmaktadır. Sanık, değişen siyasi sisteme göre haklara sahiptir.¹¹⁹

B-Savcı İle Karar Makamı İlişkisi

Kolektif ceza muhakemesinde iddia makamını işgal eden savcılığın karar makamı ile ilişkileri, uygulamada savcı-mahkeme ilişkileri olarak ortaya çıkmaktadır. Mahkeme ile ilişkilerinde savcılık bağımsız olup mahkemeden emir alması sözkonusu değildir. Sözü edilen bağımsızlık, yargıç ve savcının işbirliği içinde bulunmalarının bir sonucudur. İşbirliğinin aynı zamanda bu iki makamın birbirlerinden ayrı olmaları nedeniyle, bunlardan birinin diğerinin işine karışması söz konusu olamaz. Buna karşılık bağımsızlık, yargılama makamının, savcılık işlemlerinin kanuna uygunluğu hakkında hüküm verme yetkisini ortadan kaldırmaz. Bu nedenle, savcının kanuna uygun bulunmayan bir işleminin mahkeme tarafından geçerli sayılmaması mümkündür.¹²⁰

C-Savcı İle Sanık İlişkisi

Ceza muhakemesinin kollektif bir hüküm verme faaliyeti olduğuna göre savcı ile sanık arasında bir ilişkinin olması kaçınılmazdır. Bu ilişki silahların eşitliği ve savcının reddi konularında ortaya çıkmaktadır.

Silahlarda eşitlik ilkesini ceza muhakemesine aktarmak isteyenlere göre, savcı ile sanık arasında sahip oldukları haklar bakımından bir eşitlik gerektiğini savunarak, adaletin gerçekleşmesi bakımından vazgeçilmez olarak görürler. Ancak silahlarda eşitlik ilkesini, bugün artık durumların dengesi olarak kabul edip, yetkiler arasında bir eşitlikten değil de, karşılıklı olmaktan söz edilmelidir. Muhakemedeki

¹¹⁸ KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no.4 (37); TOROSLU, Nevzat: , a. g. e., s.42 ; KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.44.

¹¹⁹ KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no.4 (37); TOROSLU, Nevzat: , a. g. e., s.42-43.

¹²⁰ KANTAR, Baha: Ceza Muhakemeleri Usulü, 4. B., İst. 1957, s.160; KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.195.

diyalektik, savcı-sanık arasındaki yetkilere ilişkin dengeye dayanan karşılıklılık vasıtasıyla sağlanır.¹²¹

Öğretide çoğunlukla yargıçlar için kabul edilmiş bulunan yargılama yasağı ve red kurumu savcılar için kabul edilmemektedir. Böyle düşünenlere göre, savcı kamu davasında taraf olması nedeniyle red kurumu kabul edilemez. Ayrıca savcılık bir bütündür. Red kurumu bu bütünlüğü de bozacaktır. Bu ve benzeri nedenlerle savcılar bakımından red kurumu kabul edilmemiştir.¹²²

Bir başka görüşe göre ise, ilgililere savcının reddi davası hakkını tanımak, hakim-savcı farkını ortadan kaldırarak yanlış sonuçların doğmasına neden olunacaktır. Bu nedenle red davasının kabul edilmemesi daha uygundur. Ancak gerekli hallerde savcıya çekinme hakkını tanımakta fayda bulunmaktadır.¹²³

D-Savcı İle Şahsi Davacı İlişkisi

Suçtan zarar gören olarak iddia makamını tek başına işgal eden şahsi davacı, ceza muhakemesinin başlıca süjelerinden biridir. Şahsi davacı olabilmek için, suçtan zarar görmek ve dava ehliyetine sahip olmak gerekir.¹²⁴

Ceza muhakemeleri usulü kanunumuzun 344.maddesinde şahsi davaya konu olabilecek suçlar sayılmıştır. Savcı da kamu yararı gördüğü zaman davaya katılabilir. Bu aşamadan sonra şahsi dava kamu davası haline dönüşür. Ancak 1Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanunu şahsi dava kurumuna yer vermeyerek kaldırmıştır. Böylece kamu davası açılması için yeterli şüphe bulunması halinde tüm adli suçlar için kamu davası açılması mecburiyeti doğmaktadır. Fakat suçtan zarar gören kamu davasına katılma hakkına sahip bulunmaktadır(Eski CMUK.m.365,Yeni CMK.m.237).

¹²¹ KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.196-199.

¹²² TOSUN, Öztekin: a.g.e., C. I, s.580; ; KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no.26 (232); TANER, Tahir: a. g. e., s.48.

¹²³ KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.200-201.

¹²⁴ YURTCAN, Erdener: Şahsi Dava, İst. 1977, s.78; TOROSLU, Nevzat:., a. g. e., s.117.

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA YARGILAMASINDA SAVCININ GÖREV VE YETKİLERİ

I-SAVCININ FİİLİ İŞLEMLERİ

1-GENEL OLARAK

Savcılık işlemleri, daha çok hazırlık soruşturması aşamasında gerçekleşir. Bu nedenle hazırlık soruşturması aşamasında kişilerin hak ve özgürlükleri daha çok sınırlamalarla karşılaşır. Bu sınırlamaların, birtakım güvenceler altında gerçekleşmesi hukuk devleti ile hukukun üstünlüğü ilkelerinin bir sonucudur.¹²⁵

Hazırlık soruşturması aşamasında savcı ile diğer adli kolluk görevlileri, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkeleri başta olmak üzere, kişi güvenliği ve maddi gerçeğin araştırılması ilkesi, dürüst işlem ilkesi, orantılılık ilkesi, gizlilik ilkesi, yazılılık ilkesi, çabukluk ve serbestlik ilkesi, işkence yasağı ilkesi, insan onurunun dokunulmazlığı ilkesine uygun işlem yapma mecburiyetleri bulunmaktadır.¹²⁶

Hazırlık soruşturmasında savcı, araştırma ve koruma işlemleri ile infaz aşamasında ise ceza mahkemelerince verilen kararların yerine getirilmesini sağlamaktadır.¹²⁷

A-SAVCININ ARAŞTIRMA İŞLEMLERİ

a-Suçların Öğrenilmesi

Hazırlık soruşturmasında araştırma mecburiyeti ilkesinin bir sonucu olarak, suç oluşturan bir eylemin işlendiğinin haber alınması ile suç şüphesi ortaya çıkar. Kovuşturma makamları araştırmalarını bu habere dayandırarak yürüteceklerdir. Bir suçun işlendiğinin haber alınmasının çok değişik yolları bulunmaktadır. Bunlar esas itibarıyla ihbar, şikayet, kamu makamlarının suç duyuruları, talep, şahsi dava ve doğrudan doğruya haber almadır.¹²⁸

¹²⁵ ERGUN, Özbudun. , a . g . e . , s . 94; KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.241; GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, 6.Bası, Ankara 2002, s.25-26; ÖZAY, İlhan: Gün Işığında Yönetim, İst.1996, s.104-105.

¹²⁶ ÖZTÜRK, Bahri: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti, (Hazırlık Soruşturması), s.64 vd.

¹²⁷ KEYMAN, Selahattin, a. g. e. , s.241.

¹²⁸ ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s.61; GÜNAY, Erhan: Uygulamada C.Savcılar ile Ceza Hakimlerinin Görev ve Yetkileri, Ankara 1997, s.39; KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no.33(279-280).

aa-İhbar

Bir fiilin işlendiğinin herhangi bir kişi tarafından yetkili makamlara herhangi bir şekilde bildirilmesine ihbar denmektedir.¹²⁹ İhbar, sözlü veya yazılı olarak savcılığa, kolluk makam ve memurlarına, sulh hakimine veya kanuni mercilere tevdi etmek üzere, Vali, Kaymakam ve nahiye müdürlerine de yapılabilir(CMUKm.151).

İhbar edene muhbir adı verilmektedir. Suçtan zarar gören suççu ihbar etmişse bu kişiye de şikayetçi denir. Muhbir, olayın dışındadır. Ancak şikayetçi taraftır.¹³⁰ İhbar edenin kimliğini açıklaması, onu birçok sıkıntılara sokar. Bu nedenle, ihbar eden kimse, çoğu zaman kimliğini saklamak isteyecektir. Bundan dolayı, ihbarların ekserisi telefonla ve imzasız mektupla yapılmaktadır.¹³¹

bb-Şikayet

Takibi şikayete bağlı bir fiilden zarar gören kişinin, süresi içinde(TCKm.108, 6 ay), yazılı olarak, yetkili makamlardan, bu fiil hakkında kovuşturma yapılmasını istemesine şikayet denilmektedir.¹³²

Şikayet hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup, suçtan zarar görene aittir. Bu hak kural olarak mirasçılara geçmez.¹³³

Suçtan zarar gören kimse, fiil ve faili öğrendiği andan itibaren altı ay içerisinde bu hakkını kullanmalıdır.¹³⁴

Zarar gören kimse, kendisine zarar veren eylemden şikayetçidir. Olayın hukuki nitelemesini yapmak ve suçun failinin kim olduğunu belirlemek ise, muhakeme makamlarına aittir.¹³⁵

cc-Kamu Makamlarının Suç Duyuruları

¹²⁹ ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s.61-62; YURTCAN, Erdener: Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı, Ankara 2002, s.17-18; ; YURTCAN, Erdener: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat, İst. 1988, s.42; YENİSEY, Feridun: Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık Soruşturması ve Polis, İst. 1987, s.23; ; KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no.48(419).

¹³⁰ ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s.62; YENİSEY, Feridun: a. g. e. , s.24.

¹³¹ GÖKÇE, Teoman., a.g.e., s.65.

¹³² ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s.64.

¹³³ ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s.64.

¹³⁴ EREM, Faruk: Türk Ceza Kanunu Şerhi, C.I, Ankara 1993, s.925.

¹³⁵ KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, a.g.e. no.5.9(47), dn. 48. Ayrıca bkz. KUNTER, Nurullah: “Şikayetin Mevzuu ve Şikayet ile Şahsi Dava Arasındaki Münasebet”, İÜHF.M., 1950/1, C.16, S.461.

Kanunlar bazen belli bir kamu görevini yürüten kimseye veya makamlara ya da belli meslek mensuplarına bir suç işlendiğini öğrenmeleri halinde, bunu ilgili makamlara raporla bildirmek ödevini yüklemiştir. Buna suç duyurusu adı verilmektedir.¹³⁶

Bir ölümün doğal nedenlerinden ileri gelmediği ya da meçhul bir kişinin ölüsünün bulunması durumunda, kolluk, belediye memurları ve köy muhtarları durumu derhal savcılığa ya da sulh yargıcına bildirmek zorundadırlar(CMUK.m.152, YCMKm.158-159).¹³⁷

dd- Suçların Şahsi Dava İle Öğrenilmesi

Şahsi dava açılması halinde dilekçenin bir örneğinin savcılığa tebliği ile davaya kamu adına katılıp katılmayacağı sorulunca(CMUKm.350,351), bu şekilde suç haberini savcılık öğrenmiş olmaktadır.¹³⁸

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, şahsi dava kurumunu kaldırdığından ve tüm suçlar bakımından yeterli şüphe bulunması halinde kamu davası açılması mecburiyeti olduğundan, suçların şahsi dava ile öğrenilmelerinin artık pratik bir önemi kalmamıştır.

b-İfade Alma

Basit suç şüphesi altındaki kişinin, bir suçla ilgili olarak kolluk görevlileri ve savcı tarafından dinlenmesine ifade alma denmektedir. Suç şüphesi altındaki kişinin, hakim tarafından bir suçla ilgili olarak dinlenmesine ise sorgu denmektedir.¹³⁹

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 132. ve devamı maddelerinde ifade alma ve sorgu düzenlenmiş, 1992 yılında yapılan değişiklik ile de bu ayırım yasal temele oturtularak farklılığa dikkat çekilmiştir.¹⁴⁰ 1 Nisan 2005

¹³⁶GÖKÇE, Teoman., a.g.e., s.68.

¹³⁷ YURTCAN, Erdener: Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı, Ankara 2002, s.17-18; ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s.62; YENİSEY, Feridun: a. g. e., s.25.

¹³⁸ ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s.63; YURTCAN, Erdener: a. g. e., s.19; YENİSEY, Feridun: a. g. e., s.38; TOROSLU, Nevzat:., a. g. e., s.241

¹³⁹ TOROSLU, Nevzat:., a. g. e., s.123; ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s.83; YENİSEY, Feridun: a. g. e., s.87; YURTCAN, Erdener: a. g. e., s.46 vd.; DOĞAN, Y. Hakkı: Hazırlık Soruşturmasında Savunma, İst. 1994, s.83; BAKICI, Sedat: Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler, Ankara 2000, s.137 vd.

¹⁴⁰ DEMİRBAŞ, Timur: Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir 1996, s.24; DÖNMEZER, Sulhi: Özel Ceza Hukuku Dersleri, İst. 1984, s.132.

tarihinde yürürlüğe girecek olan 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 2. maddesinde ifade alma ve sorgu tanımlanmak suretiyle bu ayırım korunmuştur.

Savcı tarafından ifade almada öncelikle yapılacak iş, şüphelinin kimliğinin belirlenmesidir. Buna göre, şüphelinin adı-soyadı, doğum tarihi, ana-babasının adı, ikametgah adresi, nüfusa kayıtlı olduğu yer ve hangi ülke vatandaşı olduğu saptanarak, o kişinin ifadesi alınması gereken kişi olup olmadığını tespit etmek mümkün olacaktır.¹⁴¹ İfadesi alınana mutlaka yasal hakları hatırlatılarak bu işlem bir tutanağa bağlanmalıdır.¹⁴²

c- Mağdurları Dinleme

Savcı soruşturma aşamasında, suçun ve suçlunun tam olarak ortaya çıkması açısından suçun mağdurunu dinlemelidir. Çünkü, olayın niteliği ve delilleri, suça hedef olan mağdurun ifadesiyle anlaşılacak ve savcının soruşturmada takip edeceği yol bu ifadelere göre belirlenecektir.¹⁴³

Mağdurun ifadesine başvurulmadan önce, kimliği tespit edilmelidir. Mağdurun kimliği tespit edildikten sonra, olayı anlatması istenmeli, suçun kim yada kimler tarafından işlendiği sorulmalıdır. Şikayetçi olup olmadığı, şüphelilerle arasında akrabalık ilişkisinin bulunup bulunmadığı belirlendikten sonra, olay hakkında ayrıntılı bilgi alınmalıdır.¹⁴⁴

İşlenen suçun unsurlarının, ağırlaştırıcı veya hafifletici sebeplerin ve eylemin teselsül edip etmediğinin belirlenmesi açısından, sorular sorulmalıdır. Kısaca mağdura; ne, nerede, neden, ne zaman, ne şekilde ve kim sorularının sorulması gerekir.¹⁴⁵

1412 Sayılı C.M.U.K.344. ve devamı maddelerinde şahsi davacının hak ve yetkileri düzenlenmiş olup, suçtan zarar gören mağdur ve şikayetçinin hakları ayrıntılı biçimde düzenlenmemiştir. Buna karşılık, 5271 Sayılı C.M.K.

¹⁴¹ ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s.83; ŞAHİN, Cumhur: “Sorgu Müessesesine İlişkin Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Değişikliklerinin Genel Bir Değerlendirilmesi” , Prof. Halil Cin’ e Selçuk Üniversitesi’ nde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s.84.

¹⁴² 1412 Sayılı C.M.U.K.m.135’te yasal hakları düzenlenmiş iken, 5271 Sayılı C.M.K.147. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

¹⁴³ BİLECEN, Necmettin: Ceza Davalarında Usul ve Tatbikat, Ankara 1987, s.265.

¹⁴⁴ BAKICI, Sedat: a. g. e. , s.143; KAYA, H. Ömer: Zabitanın Adli Görevleri ve Adli Soruşturma Usulleri, İzmir 1988, s.193.

¹⁴⁵ BAKICI, Sedat: a. g. e. , s.143; Ayrıntılı bilgi için bkz. AKDEMİR, Süleyman: Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması, İzmir 1988.

233,234,235,236. maddelerinde mağdur ve şikayetçinin ilk defa hak ve yetkileri ayrıntılı olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

Mağdur veya şikayetçinin istemi üzerine kendisine avukat sıfatını haiz vekilin görevlendirilmesini barodan isteme hakkı ilk defa 5271 Sayılı C.M.K. ile tanınmıştır. Ayrıca mağdurun 18 yaşını doldurmaması halinde kendisine zorunlu vekil(avukat)¹⁴⁶ görevlendirileceği hükme bağlanmıştır(5271 S. C.M.K. m.234/2.fıkra). Mağdurun yeminsiz olarak tanık sıfatıyla dinlenmesine yasal imkan tanınmıştır(m.236).

d- Keşif Yapma

Keşif, kural olarak yargıç tarafından yapılabilen, canlı ve cansız her şeyin konu olabildiği, ispat konusunda bir araştırmadır.¹⁴⁷ Keşif, bir başka görüşe göre, suçun kendisini, nasıl işlendiğini, işlendiği yerin ve suça ilişkin olan yerlerin veya eşyanın durumunu, suçun iz, eser ve delillerini tespit için yapılan adli bir işlemdir.

¹⁴⁸ Acele hallerde savcıya da tanınan bu işlem, soruşturma ve kovuşturma safhasında olabilmektedir.¹⁴⁹ Kunter-Yenişey' e göre, keşif, muhakemenin gayesine ulaşmak için hakim, beş duyusu vasıtası ile yaptığı teftiştir¹⁵⁰, yani meydana olanı dikkatle incelemesidir.¹⁵¹

Keşif, 1412 Sayılı C.M.U.K.78. maddesinde düzenlenmiş, 5271 Sayılı C.M.K. 83 ve 84. maddelerinde benzer şekilde düzenlenmiş olmakla birlikte, yeni yasada daha ayrıntılı ve derli olarak düzenlenmiş olduğunu görmekteyiz.

¹⁴⁶ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 2. maddesinde müdafî ve vekil kavramları tanımlanmıştır. Buna göre: Müdafî; Şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukattır. Vekil ise, katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukata denmektedir.

¹⁴⁷ YURTCAN, Erdener: a. g. e., s.42.

¹⁴⁸ TANER, Tahir: a. g. e., s. 175.; BAKICI, Sedat: a. g. e. , s.144-145; ERHAN,Günay: a. g. e. , s.121-123.

¹⁴⁹ TOSUN, Öztekin: a.g.e., C. I., s.781; TOROSLU, Nevzat:., a. g. e., s.190; ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s.90; YENİŞEY, Feridun: a. g. e., s.86-87.

¹⁵⁰ KUNTER-YENİŞEY: a. g. e. , s.573, d.p.n. 272'den naklen:Hakimin teftişine türkçede bugün sadece "keşif" denildiğinden, hakimden başkalarının, mesela savcının veya kolluğun yaptığı teftişe keşif denilmemelidir.

¹⁵¹KUNTER-YENİŞEY: a. g. e. , s.573.

e-Yer Gösterme

Soruşturma konusu bir olayda failler ele geçirildiğinde, bunların ifadeleri alındıktan sonra, olay yerinde bu kişilerin olayın oluş biçimi hakkında ayrıntılı biçimde açıklamada bulunmalarıdır.¹⁵²

Bu terim, kolluğun suç failleri ile birlikte olay yerinde yaptığı tatbikat sonucu ortaya çıkmıştır. Doğal olarak yapılan bu işlem, ceza muhakemesinde keşif olarak nitelendirilmektedir.¹⁵³ Bundan dolayı da yer gösterme işleminin kolluk tarafından yapılması eleştiri konusu olmaktadır.

Kolluk tarafından uygulamada yer gösterme(tatbikat) işleminin suç failleri ile birlikte medya önünde yapılması sonucu basit suç şüphesi altındaki kişilerin suçlu gibi gösterilerek masumiyet karinesinin ihlal edilmesinin önüne geçilebilmesi için kanunkoyucu, 5271 Sayılı C.M.K. 85.maddesinde yer gösterme işlemini düzenleyerek keşif hakkındaki hükümlerin geçerli olacağını belirtmiştir. Adalet Bakanlığı'na hazırlanan ve 07.03.2003 tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı T.B.M.M.'ne sunulduğunda bu maddeye yer verilmemişti. Tasarı, mecliste birçok maddenin de içinde olduğu esaslı değişikliğe uğramıştır. Yasanın bu maddesi mecliste eklenmiştir.

f-Bilirkişiye Başvurma

Bilirkişi teknik bilgisi ve uzmanlığı ile yargıca yardımcı olan kişidir.¹⁵⁴ Bilirkişi, delillere taalluk eden bir meselede haiz oldukları vukuf ve ihtizaz kuvveti ile, hakime yardımcı olan kimselerdir.¹⁵⁵ Bir başka tanıma göre, bilirkişi, teknik bilgisi ve uzmanlığı ile yargıca yardımcı olan kişidir.¹⁵⁶

Bilirkişiden sadece yargıç değil, kolektif hükme katılan her süje yararlanmalıdır.¹⁵⁷ Tarafların seçtiği bilirkişiye 'teknik müşavir' adı verilmektedir.¹⁵⁸

Bilirkişiye başvurma kural olarak yargıca aittir(1412 Sayılı C.M.U.K.m.66/1). Ancak hazırlık soruşturmasında acele hallerde savcı da bu

¹⁵² YURTCAN, Erdener: a. g. e., s.44.

¹⁵³ YURTCAN, Erdener: a. g. e., s.44.

¹⁵⁴ ÖZGEN, Eralp: Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi, Ankara 1988, s. 183.

¹⁵⁵ ÖZTÜRK, H. Nazım: Nazari ve Tatbiki İlk Tahkikat, Ankara 1955, s.57.

¹⁵⁶ TOROSLU, Nevzat:., a. g. e., s. 184; YURTCAN, Erdener: a. g. e., s.65.

¹⁵⁷ GÜRELLİ, Nevzat: Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, İst. 1967, s.45.

¹⁵⁸ TOROSLU, Nevzat:., a. g. e., s. 184.

yetkiye sahiptir(1412 Sayılı C.M.U.K.m.66/2). Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez. Hakim veya Cumhuriyet Savcısı kendi bilgisi, kültürü ve müktesebatı ile önüne gelen bir konuyu çözmek yeteneğine sahiptir. İhtisasla ilgisi bulunmayan hallerde, bilirkişinin mütalaasına başvurulmasına yasal bir gerek yoktur; incelenen davanın en önde gelen esas bilirkişisi hakim ya da Cumhuriyet Savcısının kendisidir.¹⁵⁹

Kanun, bazı hallerde bilirkişiye başvurma zorunluluğunu ayrıca belirtmiştir. Bunlar sanığın şuurunun tetkiki(C.M.U.K.m.66/4,74), ölünün adli muayenesi(C.M.U.K.m.79/1), otopsi(C.M.U.K.m.79/2) ve zehirlenme şüphesinin bulunmasıdır(C.M.U.K.m.83). Bu haller, 5271 Sayılı C.M.K.m.74, 86,87,88,89.maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bilirkişi yargıcın müşaviri olduğundan, bilirkişinin mütalaası yargıcı bağlamaz. Ancak Adli Tıp Genel Kurulunun teknik ihtisas alanındaki kararları bu kuralın istisnasını oluşturur.¹⁶⁰

Kantar' a göre, bilirkişinin görüşü, hüküm verilmesinde değerlendirildiği delil kadar etkili olduğundan, delil sayılmalıdır.¹⁶¹ Kunter' e göre, bilirkişi görüşünün bir delil değil, delilleri değerlendirme aracı olarak görmektedir.¹⁶² Bazı yazarlar ise, bilirkişi görüşünü, bazı durumlarda delil, bazı durumlarda ise, delillerin değerlendirilmesinde bir araç olarak görmektedirler.¹⁶³

Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun 78. , 79. ve 80. maddelerinde moleküler genetik inceleme şartları düzenlenmiştir. Bu incelemeye savcının istemi üzerine hakim tarafından karar verilmektedir. İnceleme sonucu takipsizlik kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi ve hükmün kesinleşmesinden en geç on gün içinde savcının huzurunda yok edilerek bu durum dosyasında muhafaza edilmek üzere tutanağa bağlanacaktır(5271 Sayılı C.M.K.m.80).

¹⁵⁹ Yargıtay 8. C. D. 13. 10. 1975, E . 6525/ K . 5960

¹⁶⁰ TOROSLU, Nevzat: . , a. g. e., s.184.

¹⁶¹ KANTAR, Baha: a. g. e. , s. 87.

¹⁶² KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.42.5(335); Aynı görüşte olan için b.k.z. TOROSLU, Nevzat: . , a. g. e., s.184.

¹⁶³ TOSUN, Öztekin: a.g.e., C. I. , s.610; FARUK, Erem: Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. B., Ankara 1986, s.404.

g-Ölünün Adli Muayenesi Ve Otopsi

Ölen kişinin üzerinde yapılan keşife adli muayene denmektedir.¹⁶⁴ Ölünün adli muayenesi, hekim huzuru ile yapılan dış muayene olup, bu muayenede ölünün kimliği, ölüm zamanı ve ölüm sebebini belirlemek için dış bulgular tespit edilmelidir.¹⁶⁵ Ölünün adli muayenesini kimin yapacağını 1412 Sayılı C.M.U.K. nunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu işlemin ‘adli muayene’ olarak nitelendirilmesi bunun yargıç veya savcı tarafından yapılacağını göstermektedir.¹⁶⁶

Adli muayene, herhangi bir şüpheli ölümden veya zorlu bir ölüm karşısında, olayın oluş şekli ve sebebini aramak ve mevzu bahis olan vakada sanık bulunmuyorsa, buna ait izleri bulmak ve olayın sebebini meydana çıkarmak için yapılan fenni ve adli bir işittir.¹⁶⁷

Ölü muayenesi ve otopsi niteliği itibariyle bir keşif olması nedeniyle hakkında keşifle ilgili hükümler uygulanmalıdır.¹⁶⁸

Şüpheli ölümlü olaylarda, adalete ve gerçeğe uygun bir karar verilmesi açısından adli muayene ve otopsi işleminin rolü büyüktür.¹⁶⁹

Otopsi, kural olarak hakim huzurunda yapılmakla birlikte, acele hallerde savcının huzuru ile biri adli tabip veya patalog olmak üzere iki hekim tarafından yapılır. Zaruret halinde bu işlem bir hekim tarafından yapılabilir. Ancak bu durum tutanağa geçirilmelidir.¹⁷⁰

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 86.maddesinde adli muayene işleminin savcı huzuru ile bir hekim tarafından yapılacağı belirtilerek, ölü muayene işleminin kimin tarafından yapılacağını eski yasadaki farklı olarak açıkça ortaya koymuştur.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 87. maddesinde otopsi işleminin biri adli tıp uzmanı, diğeri patoloji uzmanı veya diğeri dallardan bir uzman hekim veya biri pratisyen hekim olmak üzere iki hekim tarafından yapılacağı

¹⁶⁴ KANTAR, Baha: a. g. e. , s.97.

¹⁶⁵ GÖK, Şemsi: Adli Tıp, 5. B., İst. 1983, s.31; TUNALI, İbrahim: Adli Tıp, Ankara 1995, s.88.

¹⁶⁶ TOROSLU, Nevzat:., a. g. e., s.191; ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s.92.

¹⁶⁷ GÖKÇE, Teoman: a. g. e. , s.129.

¹⁶⁸ MALKOÇ, İsmail-GÜLER, Mahmut: Son Değişikliklerle Ceza ve Yargılamada Temel Yasalar,(Açıklamalı-Notlu), Ankara 1993, s.45.

¹⁶⁹ GÜNAY, Erhan: Uygulamada Adli Muayene ve Otopsi, Ankara 1994, s.25 vd.

¹⁷⁰ BAKICI, Sedat: a. g. e. , s.354 vd.

hükme bağlanmıştır. Eski yasadan farklı olarak müdafî veya vekilin de otopsi işlemi sırasında hekim bulundurma imkanı tanınmıştır. Zorunlu hallerde otopsi işlemi tek hekimle de yapılabilir ancak bu durumun tutanağa geçirilmesi gerekmektedir. Bu yasa ile getirilen önemli bir yenilik ise otopsi işleminin görüntülerinin kayda alınması mecburiyetidir(5271 Sayılı C.M.K. m.86/5.fıkra).

Ölü muayene ve otopsi işleminin amacı, ölen kişinin ölüm sebebinin belirlenmesidir. Tespit edilen ölüm nedenine göre, olayın kaza mı, intihar mı yoksa cinayet mi olduğu ortaya çıkacak, savcı da, soruşturmaya buna göre yön verecektir. Bu yönüyle ölüm nedeninin doğru belirlenmesi çok önemlidir. Otopsi işlemi sonucunda savcı, adli muayene ve otopsi işlemi sonucu hekimden bilirkişi olarak, kişinin kesin ölüm nedeni hakkındaki görüşünü sormalıdır.¹⁷¹

Ölü muayene ve otopsi işlemi sonucu, kişinin kesin ölüm nedeninin tespit edilmesi ile bu işlem yönüyle savcının görevi sona erecek ve hukuki nitelendirme aşamasına geçilecektir.

h- Tanık Dinleme

Tanık, uyuşmazlığın konusunu oluşturan olay hakkında beş duyusu ile bilgi sahibi olan ve uyuşmazlığın taraflarından olmayan kişidir.¹⁷² Tanık beyanı, olayın tanığı olan kişinin, olayla ilgili bilgilerini tanık dinlemeye yetkili kişi veya makam huzurunda sözlü olarak açıklamasıdır.¹⁷³

1412 Sayılı C.M.U.K. nunun 45. ve 64. maddeleri arasında tanıkların dinlenmelerine ilişkin kurallara yer verilmişken, 5271 Sayılı C.M.K. nunun 43. ve 61.maddeleri arasında genel olarak birbirine benzer kurallara yer verildiğini görmekteyiz. Yeni Usul Yasasına göre, tanıklara dinlenmek üzere yapılacak çağrının telefon, telgraf, faks ve elektronik posta gibi araçlar vasıtasıyla da yapılabileceğini öngörmüştür(5271 Sayılı C.M.K. m.43/2.fıkra).

¹⁷¹ ERDURAK, Yılmaz Güngör: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 2. B., Ankara 1988, s.170.

¹⁷² TOROSLU, Nevzat: , a. g. e., s.168; Ayrıca tanık tanımları için bkz. KANTAR, Baha:Ceza Muhakemeleri Usulü, Ankara 1957, s.70; EREM, Faruk: Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara 1986, s.381; ÖZTÜRK, Bahri: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1994, s.309; FEYZİOĞLU, Metin: Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara 1996, s.28.

¹⁷³ KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.43(343), s.580; FEYZİOĞLU, Metin: a. g. e. , s.30.

Savcının, tanığı dinlemeye başlamadan önce, tanığın kimliğini tespit etmesi gerekir. Ayrıca, tanığın şüpheli ile bir yakınlığının bulunup bulunmadığı ve bu yakınlığın tanıklık yapmaya engel teşkil edip etmeyeceği belirlenmelidir.¹⁷⁴

1412 Sayılı C.M.U.K. m.59 ve 5271 Sayılı C.M.K. m.54/2. fıkrası gereği savcının tanığa yemin verdirme yükümlülüğü getirilmiştir.¹⁷⁵

Yeni Usul Yasasına göre, tanıkların ses ve görüntülerinin kayda alınabilir. Ancak mağdur çocuklar ile duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olan kişilerin tanıklığında, ses ve görüntülerin kayda alınması zorunludur(C.M.K.m.52/2.fikra). Böylece mağdurların da tanık olarak dinlenmeleri imkanı getirilmiş olmaktadır.¹⁷⁶

Savcı, tanığın sözünü kesmeden öncelikle onu dinlemeli, daha sonra olayın özelliğine ve önemine göre olayı aydınlatmaya yönelik sorular sormalıdır. Tanığa sorulacak sorular, yol gösterici veya cevabı aşilar şekilde olmamalıdır. Tanık dinlenirken, gerek mimiklerine gerekse el ve ayak hareketlerine dikkat edilmelidir. Yalan söylemede ortak yararları olmayan birkaç tanığın birleştiği noktaları, doğru kabul etmek gerekir. Savcının tanığı dinleme sırasında, kültür yönünden onun seviyesine inmesi veya çıkması zorunludur.¹⁷⁷

Savcının, tanığın olayı hatırlamasını sağlaması gerekir. Bunun için kullanılan birinci yöntem çağrışımdır. İnsan hafızası birbirine bağlı olayları iyi hatırlayacağı için, tanığa olayla ilgili belli başlı noktaların hatırlatılması gerekir.

¹⁷⁴ GÖKÇE, Teoman: a. g. e., s.119.

¹⁷⁵ İstisnaları için bkz. 1412 Sayılı C.M.U.K. m.52, 5271 Sayılı C.M.K. m.50.

¹⁷⁶ TOSUN, Öztekin: Suç Muhakemesi Hukuku, C.I., S.623-625 , Tosun' a göre; suçtan zarar görenin kamu davasına müdahil olmadığı sürece tanık olarak dinlenebilmelidir. Benzer görüşte olanlar için bkz. GENEL, Erdoğan(As. Yargıtay 4. Daire Üyesi): "Suçtan Zarar Görenin Tanıklığı", Askeri Yargıtay'ın 89'uncu Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu(4 Nisan 2003), Ankara 2003, s.104; FEYZİOĞLU, Metin: a. g. e., s.41; KİRİŞÇİOĞLU, Nusret: " Suçtan Zarar Görenlerin Ceza Davalarındaki Durumları ve Tanıklıkları", Hukuk ve İçtihatlar Dergisi, Mayıs-Haziran 1947, yıl 2, sayı 9, s.226-230; FERİDUN, Yenisey: Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Duruşma ve Kanun Yolları, İst. 1988, s. 263; ÖZTÜRK, Bahri-ÖZBEK, Veli ÖZER-ERDEM, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. B., Ankara 2001, s.295; Karşı görüşte olanlar için bkz. KUNTER, Nurullah: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. B., İst. 1986, s.631, dpn:301, 634,649, 650.; GÖZÜBÜYÜK, A. Pulat: Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, C.3, S.4-6; YURTCAN, Erdener:C.M.U.K. Şerhi, 3. B., İst. 2000, s.166;EREM, Faruk: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, Ankara 1996, s.98; SOYASLAN, Doğan: Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku, s.320;Y.C.G.K.01.06.1999, E.1999/1-136, K.1999/7147; Anılan kararda, müdahilin tanık olarak dinlenmesinin kanuna aykırılık oluşturduğu ifade edilmektedir.

¹⁷⁷ ÇALIŞKUR, Bedrettin: Suç Kovuşturması ve Teknik Yazılar, İst. 1982, s.60.

İkinci metot ise, tanığı olayın geçtiği veya buna benzer bir yere götürerek olayı hatırlamasına yardımcı olmaktadır.¹⁷⁸

5271 Sayılı C.M.K. 47.maddesinde devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklığın nasıl yapılacağına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, bir suç olgusuna ilişkin bilgiler mahkemeye karşı gizli tutulamayacaktır. Bu madde hükmünün alt sınırı beş yıl hapis veya daha fazla olan suçlarla ilgili uygulanacağı belirtilmiştir(5271 Sayılı C.M.K. m.47/4). Maddede tanığı dinleme yetkisi, hakim veya mahkeme heyeti olarak belirtilmiş olması nedeniyle savcının bu gibi kişileri dinleme yetkisi bulunmamaktadır.

Hazırlık soruşturmasında, olayı gören ve olay hakkında bilgisi olan kişilerin haricinde bir takım kimseler bulunmaktadır ki, bunlar da tanık sıfatıyla dinlenebileceklerdir. Bu kimseleri, şikayetçi, hükümlü ve tutuklular, kolluk memurları, sır saklamak zorunda olan kimseler, çocuklar ve gençler olarak belirtmek mümkündür.¹⁷⁹

Böylece soruşturma aşamasında savcının araştırma işlemlerine genel olarak değinmiş bulunuyoruz. Bundan sonra, savcıya tanınan koruma işlemlerine değinilecektir.

B- SAVCININ KORUMA İŞLEMLERİ

a-Arama

Ceza muhakemesi tedbirlerinden biri olan arama, suç işlediklerinden şüphe edilen kişilerin, suç delillerini ve müsadereye tabi eşyayı ele geçirmek için bir kimsenin konutunda, etrafı çevrili diğer mahallerinde, üzerinde ve eşyasında yapılan araştırma ve koruma işlemidir.¹⁸⁰

¹⁷⁸ HACIOĞLU, Burhan Caner: Türk Hukukunda Olan ve Olması Gereken Ön Soruşturma, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İst.1990, s.219.

¹⁷⁹ GÖKÇE, Teoman: a. g. e. , s.121.

¹⁸⁰ TOROSLU, Nevzat. , a. g. e., s.224; Benzer tanımlar için bkz. YENİSEY, Feridun: Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık Soruşturması ve Polis, İst. 1987, s.271; ÖZTÜRK, Bahri: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti, (Hazırlık Soruşturması), s.118-119; YURTCAN, Erdener: a. g. e., s109; ÖNDER, Ayhan: “Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Arama”, İ.Ü.H.F.M., 1963, S. 424; SOKULLU-AKINCI, Füsün: “Kişinin Üzerinin Aranması ve İnsan Hakları”, İ.H.D., 1988/1/3, S.262; CİHAN, Erol-YENİSEY, Feridun: Ceza Muhakemesi Hukuku, İst. 1997, s. 272.

Arama, kişilerin özel hayatının gizliliğine ve konut dokunulmazlığına müdahaleyi gerektirdiğinden İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde ve Anayasa(AY.m.20-21) da ele alınmıştır.¹⁸¹

1412 Sayılı C.M.U.K. unda 94. ve 99. maddeleri arasında düzenlenmiş iken, 5271 Sayılı C.M.K. unda ise, 116. ve 121. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Arama kararının en temel ve vazgeçilmez şartı ‘ makul şüphe’dir. Ancak makul şüphenin ne olduğu yasada tanımlanmamıştır.¹⁸²

Arama kararı vermek yetkisi, kural olarak yargıca aittir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı da yazılı olmak şartıyla arama kararı verebilir(5271 Sayılı C.M.K.m.119/1. fıkra). Ancak verilen bu kararın yetkili hakimin onayına sunulacağına dair yeni Ceza Usul Yasasında bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat Anayasa’ nın m.20/2. fıkrasında yetkili merciin kararını yirmidört saat içinde yetkili hakimin onayına sunulacağına belirtilmesi karşısında, savcı tarafından verilen arama kararının belirtilen süre içerisinde sulh ceza hakiminin onayına sunulmalıdır. Aksi takdirde arama sonucu elde edilen delillerin kanuna aykırı elde edilmesi sonucu, kişi hakkında verilecek hükme esas alınmama ihtimali ortaya çıkacaktır(5271 Sayılı C.M.K.m.170/3.f.-j.b., 4.f.; m.217/2.f.; m.230/1.f.-b).

Arama kararını veya emrini verenler(Hakim veya Savcı), aramayı bizzat yapabilecekleri gibi kolluk kuvvetlerine de yaptırabilmelerine, 1412 Sayılı C.M.U.K.m.97/2.fıkrası imkan tanımış iken, 5271 Sayılı C.M.K.m.119/4.fıkrasında; “ Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur” hükmü karşısında hakimin, arama sırasında hazır bulunma yetkisi kaldırılmış bulunmaktadır.

Geceleyin konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde kural olarak arama yapılamaz(5271 Sayılı C.M.K. m.118/1.fıkra). Ancak suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hâller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi

¹⁸¹ YENİSEY, Feridun: “ Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama, Kontrol Noktaları, Bilgisayar Verileri ve Vücutun Muayenesi” , Kamu Hukuku Bülteni, Şubat 1990, s.1. vd.

¹⁸² R.G.:24.5.2003-25117 Sayılı Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 6. maddesinde; ‘ Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe’dir.’ şeklinde tanımlanmıştır.

veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalarda, geceleyin arama yapılabilir(5271 Sayılı C.M.K. m.118/2.fikra).

Arama karar veya emrinde, aramanın gerekçesini oluşturan eylem, aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya ile karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi açıkça gösterilmelidir(5271 Sayılı C.M.K. m.119/2.fikra). Arama tutanağına, işlemi yapanların(Savcı veya kolluk görevlilerinin) açık kimlikleri yazılmalıdır(5271 Sayılı C.M.K. m.119/3.fikra). Açık kimlikten kasıt, aramayı yapanların adı-soyadı, ünvanı ve sicil numarası olarak anlamak gerekir.¹⁸³

Avukatların bürolarında arama yapılabilmesi için mahkeme kararı gereklidir(5271 Sayılı C.M.K. m.130/1.fikra). Bu kuralın istisnası yoktur. Ancak arama işlemi, Savcının denetiminde yapılacaktır.

Günümüz teknolojisinin gelişimine paralel olarak, bir suç nedeniyle yapılan soruşturmada, başka surette delil elde etme imkanının bulunmaması halinde, savcının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına hakim tarafından karar verilebilmektedir(5271 Sayılı C.M.K. m.134/1.fikra). Bu kuralın istisnası bulunmamaktadır.

Özel kanunlarda aramaya ilişkin hükümler ayrıca düzenlenmiş bulunmaktadır.¹⁸⁴

b- Yakalama

Tutuklamanın mümkün kılınması ve dolayısı ile ceza muhakemesinin selamete ve emniyetle yapılabilmesi gayesi ile ve henüz bir tutuklama kararı ve dolayısı ile müzekkeresi verilmeden önce, sanığın kişi hürriyetinin kaldırılmasına ‘ yakalama’ adı verilmektedir.¹⁸⁵

¹⁸³ 5271 Sayılı C.M.K. 141/i maddesinde ölçüsüz arama nedeniyle tazminat öngörülmüştür. Ayrıca 5237 Sayılı T.C.K. 120.maddesinde haksız arama yapılması bağımsız olarak suç sayılmıştır. 765 Sayılı E . T.C.K. 183, 194 ve 240 maddeleri kapsamında değişik suçları oluşturabiliyordu. Ancak yeni yasa tüm haksız aramaları bir maddede suç olarak düzenlemiştir.

¹⁸⁴ 10.07.2003 tarih ve 4926 Sayılı(yeni)Kaçakçılık Kanunu m.17; 2.5.2001tarih ve4667SayılıYasa ile değişik 1136 Sayılı Av.K. m.58; 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu m. 88; 2559 Sayılı P.V.S.K.m.9; 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu m . 3.

¹⁸⁵ KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.45(376), s.647; Benzer tanımlar için bkz. TOSUN, Öztekin: a. g. e. , C.I, s.830; CENTEL, Nur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İst. 1992,

Yakalama da diğerkoruma işlemleri gibi, ceza muhakemesinin amacına ulaşabilmesi için kabul edilen ve uygulanan bir koruma işlemidir.¹⁸⁶

Yakalama, bir koruma işlemi olması nedeniyle zorunluluktan kaynaklanmaktadır.¹⁸⁷

Anayasa'nın 19. maddesinde, suçüstü ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yakalamanın yapılabileceğini belirtmiştir. Bunun gibi, İ.H.A.S.'nin 5.maddesinde de, suç şüphesi altında olan yahut suç işlemesine veya suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zarureti inancını doğuran hallerin bulunması durumunda, kişinin yakalanabileceği kabul edilmiştir.¹⁸⁸

5271 Sayılı C.M.K. 90. maddesinde suçüstü hali ile suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme imkanının bulunmaması halinde, herkes geçici olarak yakalama yetkisine sahiptir. Kolluk kuvveti görevlileri de tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, savcıya veya amirlerine başvurma imkanı bulunmadığı takdirde yakalama yetkisine sahiptir(5271 Sayılı C.M.K. m.90/2.fıkra).

Soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malüllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikayete bağlı değildir(5271 Sayılı C.M.K. m.90/3.fıkra).

Yakalanan kişi, müdafii,kanuni temsilcisi,eşi ya da birinci veya ikinci derece kan hısımları, yakalama işlemine karşı hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hakimine başvurma yetkisine sahiptirler. Hakim, incelemeyi evrak üzerinde yaparak en geç yirmidört saat içinde başvuruyu sonuçlandırır. Hakim, yakalamanın yerinde olduğuna karar verirse başvuruyu reddeder. Aksine karar verirse, yakalananın soruşturma evrakı ile birlikte derhal savcılıkta hazır edilmesine karar vermelidir (5271 Sayılı C.M.K. m.91/4.fıkra).

s.175; BAKICI, Sedat: a. g. e. , s.477; ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s. 99 ; YENİSEY, Feridun: a. g. e. , s.292.

¹⁸⁶ ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s. 99; KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.45(376), s.647; YURTCAN, Erdener: a. g. e. , s.122; BAKICI, Sedat: a. g. e. , s.477.

¹⁸⁷ TANER, Tahir: a. g. e. , s.143; TOSUN, Öztekin: a. g. e. , C.I, s.830; GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, (Muvakkat Yakalama ve Tevkif), Ankara 1958, s.60.

¹⁸⁸ DEMİRBAŞ, Timur: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama ve Tutuklama", İz.B.D., 1996/3,S.20.

Yakalanan bir kişinin, yakalandığının haberini, Savcının emri ile yakalananın bir yakınına veya belirlediği bir kimseye haber verilmesi gerekir (5271 Sayılı C.M.K. m.95/1.fikra). Yakalanan kişi, başka bir devletin vatandaşı ise, yazılı olarak karşı çıkmazsa, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna yakalama işlemi bildirilmelidir (5271 Sayılı C.M.K. m.95/2.fikra).

Yakalamaya konu işlemin şikayete tabi suç olması ve yakalamadan önce şikayet şartı bulunmuyorsa, yakalama işlemi, suçtan zarar görene veya şikayete yetkili bulunan kimseye de bildirilmelidir (5271 Sayılı C.M.K. m.96). Yakalama işlemi herhalde bir tutanağa bağlanmalıdır (5271 Sayılı C.M.K. m.97).

Soruşturma aşamasında şüpheli, yakalanmamış veya yapılan davete rağmen yetkili makamların emrine uymayarak kaçmış ise, Savcının talebi ile sulh ceza hakimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir (5271 Sayılı C.M.K. m.98/1.fikra). 5271 Sayılı C.M.K.'nu bir istisna dışında gıyabi tutuklama kararı verilmesini kaldırmıştır. Bu nedenle gıyabi tutuklama kararı yerine, artık şartları bulunuyorsa yakalama emri düzenlenebilecektir.

Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler (5271 Sayılı C.M.K. m.98/2.fikra).

Kanun 247.maddesinde kaçağın tanımını yapmıştır; Hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir.

Kovuşturma aşamasında, duruşmada hazır bulunması istenen yada hazır bulunması kanunen zorunlu olan kaçak sanıklar hakkında da mahkemece re'sen veya savcının istemi üzerine hakim veya mahkeme tarafından yakalama emri düzenlenebilmektedir (5271 Sayılı C.M.K. m.98/3.fikra).

Sanık hakkında kamu davası açılmış ve üzerine atılı suçun gerektirdiği hürriyeti bağlayıcı cezanın alt sınırı en az beş yıl veya daha fazlasını gerektiriyorsa ve sanık da kaçak ise, sanığın sorgusu istinabe yoluyla yapılamayacağından, kaçak, yetkili olan mahkemeye götürülmelidir (5271 Sayılı C.M.K. m.94/1,m.196/2). Kaçak kişi hakkında kamu davası açılmamış ise, en yakın sulh ceza hakimliğine

götürülerek, sorgusu yapıldıktan sonra aynı gün, yakalananın serbest bırakılmasına, adli kontrol altına alınmasına veya tutuklanmasına karar verir (5271 Sayılı C.M.K. m.94/2.fıkra).

Yakalama işleminin temel şartı olan, gecikmesinde sakınca olan hali, yakalama yetkisini kullanan görevlinin değerlendirmesi gerekir. Bu değerlendirmede; hakim kararı beklendiği takdirde, yakalama ile gerçekleşeceği düşünülen amacın, tehlikeye düşmesinin söz konusu olup olmayacağı ölçüsü temel alınabilir.¹⁸⁹

Yakalama emrinde, yakalanacak kişi tanımlanmalı ve eşkali mümkün olduğu kadar tarif edilerek, yüklenen suç ve nereye götürüleceği yazılmalıdır (5271 Sayılı C.M.K. m.98/4.fıkra).¹⁹⁰

Yakalamanın ne şekilde yapılacağı konusunda, kanunumuzda herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir.¹⁹¹ Ancak kaçan kişinin yakalanması için, Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu'nun 16.maddesi belli şartlarla, polise silah kullanma yetkisini tanımıştır.¹⁹²

1412 Sayılı C.M.U.K.'nun 401.maddesinde infaz için yapılan davete rağmen gelmeyen veya kaçma şüphesi altında bulunan kişiler hakkında savcının yakalama müzekkeresi çıkarma yetkisi düzenlenmişti. Ancak 5271 Sayılı C.M.K.'nunda buna ilişkin hükme yer verilmemiştir. Bu düzenlemeye, 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 19.maddesinde yer verilmiştir. Anılan yasa hükmüne göre, hükümlü, hapis veya güvenlik tedbirinin infazı için gönderilen çağrı kağıdının tebliği üzerine on gün içinde gelmez, kaçar ya da kaçacağına dair şüphe uyandırırsa savcı hükmün infazının sağlanması için yakalama emri çıkartacaktır. Ancak üç yıldan fazla hapis cezalarının infazı için doğrudan savcı tarafından yakalama emri çıkartılacaktır(5275 Sayılı C. G.T.İ.H.K. m.19/2.fıkra).

¹⁸⁹ YOKUŞ, Handan: Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama, Yayınlanmamış Yl. Tezi, İst. 1989, s.48.

¹⁹⁰ YENİSEY, Feridun: Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık Soruşturması ve Polis, İst. 1987, s.129; YOKUŞ, Handan: a. g. e., s.51.

¹⁹¹ GÖKÇE, Teoman: a. g. e., s.180.

¹⁹² ÖZGENÇ, İzzet: "Emniyet Görevlilerinin Silah Kullanma Yetkisi Üzerine Düşünceler", İBD., 1994/1-2-3, s.90-101.

c- Elkoyma

Bir kişinin zilyedi bulunduğu eşya üzerindeki tasarruf yetkisinin, rızası olmamasına rağmen kaldırılmasıdır.¹⁹³

Elkoyma, delil teşkil edecek eşyaya elkoymak suretiyle muhakemenin sağlıklı bir sonuca ulaşmasını sağlamak ya da verilecek kararın yerine getirilmesini mümkün kılmak için yapılan bir işlemdir.¹⁹⁴

Kanunumuz, eski yasadan farklı ve geniş olarak, ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerine elkonulmasını düzenlemiştir (5271 Sayılı C.M.K. m.123). Bu değerlerin rıza ile teslimine, kanunumuz, muhafaza altına alma olarak tanımlamıştır (5271 Sayılı C.M.K. m.123/1.fıkra).¹⁹⁵

Kanun, hangi eşyalara elkonulamayacağını belirtmiştir(5271 Sayılı C.M.K. m.125, 126). Buna göre, şüpheli veya sanık ile 45 ve 46 ncı maddelere göre tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere; bu kimselerin nezdinde buldukça elkonulamayacaktır (5271 Sayılı C.M.K. m.126). Elkonulan belgeler, bir suç olgusunu taşımakla birlikte devlet sırrı niteliğinde ise, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarda devlet sırrı, mahkemeye karşı gizli tutulamayacaktır(5271 Sayılı C.M.K. m.125). Böylece kanuna ilk defa devlet sırrının belli şartlarda mahkemeye karşı gizli tutulamayacağı hükmü getirilmekle hukuk devleti olma yolunda önemli bir adım olarak görülmelidir. Madde metninden bu yetkinin sadece mahkeme hakimi veya mahkeme heyetine tanınmış olması nedeniyle savcıya bu yetkinin tanınmadığını anlamaktayız. Kanunkoyucu bu yetkiyi sadece mahkemeye tanımış olması nedeniyle, iddia makamı ile savunma arasında silahların eşitliği ilkesine uygun bir düzenleme getirmiş olduğunu görmekteyiz. Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, Cumhuriyetin temel ilkeleri ve milli güvenlik aleyhine bir suçtan

¹⁹³YURTCAN, Erdener: a. g. e. , s.94; BAKICI, Sedat: a. g. e. , s.437; YENİSEY, Feridun: a. g. e. , s .239-240; ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s. 112; KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.45(391);

¹⁹⁴ GÖKÇE, Teoman: a. g. e., s. 193.

¹⁹⁵ TOROSLU, Nevzat:., a. g. e., s.228.

mahkum olma hali hariç, basımevi ve eklentilerine ve basım araçlarına elkonulamaz (Any. m.30).¹⁹⁶

Elkoymaya karar verme yetkisi, kural olarak, yargıca aittir(Any. m.20/2; 5271 Sayılı C.M.K. m.127/1). Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu yetkiye Cumhuriyet savcısı da haizdir. Bu emir ancak yazılı olarak verilebilmektedir.¹⁹⁷ Cumhuriyet savcısının elkoyma ile ilgili olarak yazılı emri, yirmidört saat içerisinde hakim onayına sunulur. Hakim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde elkoyma kendiliğinden kalkar(5271 Sayılı C.M.K. m.127/3).

Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait; taşınmazlara, ulaşım araçlarına, mali kurumlardaki her türlü hesaba, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklarına, kıymetli evraka, şirketteki ortaklık payına, kiralık kasa mevcutlarına ve diğer malvarlığı değerlerine, bunların başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi elkoyma işlemi yapılabilmektedir(5271 Sayılı C.M.K. m.128/1). Bu tür bir yetkinin kullanılması ancak anılan maddenin ikinci fıkrasında liste halinde belirtilen suçlarla ilgili olarak mümkündür(5271 Sayılı C.M.K. m.128/2.fıkra). Bu madde hükmüne göre elkoymaya sadece hakim karar verebilmektedir(5271 Sayılı C.M.K. m.128/9.fıkra).

Suçun delillerini oluşturduğundan şüphe edilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturma ve kovuşturmada adliyenin eli altında olması zorunlu sayılıp, posta hizmeti veren her türlü resmi veya özel kuruluştaki bulunan gönderilere, hakim onayının veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararı ile elkonulabilir(5271 Sayılı C.M.K. m.129/1). Anayasanın 22.maddesine göre, savcı tarafından verilecek elkoyma kararının yazılı olması zorunludur. Kolluğun postada elkoyma yetkisi bulunmadığı gibi bu gibi gönderileri açıp inceleme yetkisi de bulunmamaktadır.

¹⁹⁶ TOROSLU, Nevzat: , a. g. e., s.229; YENİSEY, Feridun: a. g. e., s.240; ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s. 113; YURTCAN, Erdener: a. g. e. , s.98; KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.45(392); BAKICI, Sedat: a. g. e. , s.439.

¹⁹⁷ YURTCAN, Erdener: a. g. e. , s.96; KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.45(395); TOROSLU, Nevzat: , a. g. e., s.229; BAKICI, Sedat: a. g. e. , s.440; YENİSEY, Feridun: a. g. e., s.240; ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s. 113; GÖKÇEN, Ahmet: Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit El Koyma, Ankara 1994, s.127-128-129.

Postada, avukata ait olduğu iddia edilen eşyalara elkonulmasına karar verilmiş ise bunlar, avukat ile müvekkili arasında mesleki bilgi ve belgeler olduğu iddia edilirse, huzurda bulunanlarca bu eşyalar mühürlenerek bu konuda karar vermesi için yetkili hakimden karar vermesi istenmelidir(5271 Sayılı C.M.K. m.130).

Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir(5271 Sayılı C.M.K. m.134/2).

d-Zorla Getirme

“ Kural olarak, bir ceza muhakemesi işlemi için çağrılmış olup da, buna uymamış olan sanık, tanık ve bilirkişilerin söz konusu ceza muhakemesi işlemi için hazır bulundurulmalarını temin maksadıyla, çağrıyı yapmış olan makama kolluk marifetiyle, gerektiğinde zor kullanılarak, getirilmesine zorla getirme veya ihzar denmektedir.”¹⁹⁸ Bir başka görüşe göre, kolluğun sanık, tanık veya bilirkişileri zorla getirme kararı vermiş olan mahkeme, hakimlik veya savcılığa getirmesine “zorla getirme” denmektedir.¹⁹⁹

Kişi hürriyeti ve güvenliği ile doğrudan doğruya ilgili bulunması sebebiyle zorla getirmeye, kural olarak, hakim karar verebilmeli, savcıya da gecikmede sakınca bulunan hallerde böyle bir yetki tanınmalıdır.²⁰⁰

Öğretideki düşünceler doğrultusunda kanunkoyucu savcıya da zorla getirme yetkisini tanımıştır. Buna göre, ifadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişi davetiye ile çağrılır; gelmezse zorla getirileceği yazılır(5271 Sayılı C.M.K. m.145).²⁰¹ Ancak hakkında tutuklama kararı verilmesi veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunan şüpheli veya sanığın zorla getirilmesine karar verilebilir(5271 Sayılı C.M.K. m.146/1). Zorla getirme kararı, şüpheli veya

¹⁹⁸ ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s. 110.

¹⁹⁹ YENİSEY, Feridun: a. g. e., s.131(306); Benzer tanımlar için bkz. ; KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.45(382); TOROSLU, Nevzat. , a. g. e., s.219; YURTCAN, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, İst. 1994, s.336 vd.; CİHAN, Erol-YENİSEY, Feridun: Ceza Muhakemesi Hukuku, İst. 1997, s.323 vd.

²⁰⁰ ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s. 110-111; KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.45(382); GÖKÇE, Teoman: a. g. e., s. 201.

²⁰¹ ÖZGENÇ, İzzet: “ Suç Zanlısı Kişinin Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü ve Bunun Hukuki Sonuçları”, MÜHFHAD., 1995/1-3, C. 9, s.136.

sanığın açıkça kim olduğunu, kendisiyle ilgili suçu, gerektiğinde eşkalini ve zorla getirilmesi nedenlerini içerir (5271 Sayılı C.M.K. m.146/2).²⁰²

Zorla getirme kararı ile çağrılan kişi olanak bulunmadığında en geç yol süresi hariç yirmidört saat içinde kararı veren makamın önüne götürülür ve ifade veya sorgunun sonuna kadar devam eder(5271 Sayılı C.M.K. m.146/4-5).

Zorla getirme kararının yerine getirilememesinin nedenleri, köy veya mahalle muhtarı ile kolluk görevlisinin birlikte imzalayacakları bir tutanakla saptanır (5271 Sayılı C.M.K. m.146/6).

Tanık da kural olarak davetiye²⁰³ ile çağrılır. Davetiyeyle rağmen gelmemenin kanuni sonuçları, bu arada mazeretsiz olarak gelmeyen tanığın zorla getirileceği davetiyede gösterilir(5271 Sayılı C.M.K. m.43-44).²⁰⁴

Tutuklu işlerde zorla getirme kararı verilebilir(5271 Sayılı C.M.K. m.43/1).

Çağrının telefon, telgraf, faks,elektronik posta gibi araçlarla yapılması halinde çağrı kağıdına bağlanan sonuçlar, bu durumda uygulanmaz(5271 Sayılı C.M.K. m.43/2).

Fiili hizmette bulunan askerler hakkındaki zorla getirme kararı askeri makamlar aracılığıyla infaz olunur(5271 Sayılı C.M.K. m.44/2).

Usulünce çağrıldığı halde gelmeyen bilirkişiler hakkında tanıklar için öngörülen disiplin hapsi uygulanabilecektir(5271 Sayılı C.M.K. m.71, 60). Aynı yasanın 62.maddesi ile bir bütün olarak değerlendirildiğinde bilirkişiler de usulüne uygun çağrılmalarına rağmen gelmezler iseler tanıklar gibi zorla getirilebilmelidirler

e-Gözaltına Alma

Yakalanan kişinin içinde bulunduğu hukuki duruma “gözaltına alma” veya “nezaret altında bulundurma” adı verilmektedir.²⁰⁵

²⁰² GÖKÇE, Teoman: a. g. e., s. 201.

²⁰³ Kanunda bu deyim yerine ‘Çağrı kağıdı’ deyimini kullanılmaktadır. Çünkü eski yasada, davetiye, deyimini kullanılmaktaydı.

²⁰⁴ TOROSLU, Nevzat:., a. g. e., s.221; YENİSEY, Feridun: a. g. e., s.131; ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s. 110-111; KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.45(382).

²⁰⁵ YENİSEY, Feridun: a. g. e., s.131; BAKICI, Sedat: a. g. e. , s.483.

Yakalanan ve gözaltına alınan kişiler tutuklu veya hükümlü olmadığından tutukevi veya cezaevine konulamaz. Gözaltına alınan kişiler hakkında yapılacak muamele, yakalamanın gayesi ile orantılı olmalıdır.²⁰⁶

Kanun, soruşturmanın tamamlanmasının, soruşturma bakımından zorunlu olması ve kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığının bulunması halinde, gözaltına almaya Cumhuriyet savcısını yetkili kılmıştır (5271 Sayılı C.M.K. m.91).

Gözaltı süresi, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez (5271 Sayılı C.M.K. m.91/1). Bu süreler, kişi hürriyetini yakından ilgilendirdiğinden dar yorumlanıp, azami süreler olması nedeniyle, işlemlerin mümkün olan en kısa sürede tamamlanması gerekmektedir.

Gözaltı süresi, toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle, savcının yazılı emri ile her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına karar verebilir (5271 Sayılı C.M.K. m.91/3).

Gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin savcının yazılı emrine karşı, gözaltına alınan kişi, müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısmı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hakimine başvurulabilir(5271 Sayılı C.M.K. m.91/4). Hakim, en geç yirmidört saat içinde kararını vererek, başvurunun yerinde olmadığı kanısına varırsa talebi reddeder aksi halde gözaltındaki kişinin Cumhuriyet savcılığında soruşturma evrakı ile birlikte hazır edilmesini ister(5271 Sayılı C.M.K. m.91/5).

Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hakiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan eylemle ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve savcının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz(5271 Sayılı C.M.K. m.91/5).

Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcısı, adli görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri

²⁰⁶ YENİSEY, Feridun: a. g. e., s.131.

denetler; sonucunu nezarethaneye alınanlar defterine kaydeder(5271 Sayılı C.M.K. m.92).

Gözaltına alınanların yeme, içme ihtiyaçları ile nakillerine ait masraflar Emniyet Genel Müdürlüğü Bütçesine konulacak ödenekle karşılanacaktır(PVSK ek m.2/2).²⁰⁷

f-Tutuklamaya Sevk Etmek

Ceza muhakemesinin gecikmeksizin yapılabilmesini, uyuşmazlığın konusunu oluşturan somut olaya uygun bir karar verilebilmesini ve verilen kararın uygulanabilmesini sağlamaya yönelik tedbirlere ceza muhakemesi tedbirleri denmektedir.²⁰⁸ Tutuklama ise, henüz kesin bir kararla mahkum olmadan, hakim kararına dayanılarak şüphelinin kişi özgürlüğünden mahrum edilmesidir. Tutuklama, ancak ceza muhakemesinin amaçları, gerçeklerin ortaya konulması ve kararların uygulanması yönünden zorunlu olan hallerde başvuralabilen bir tedbirdir(Any.m.19/3).²⁰⁹

Tutuklamaya sadece yargıç karar verebilir(Any. m.19/3; 5271 Sayılı C.M.K. m.100-101). Bu kuralın istisnası yoktur.²¹⁰ Tutuklama kararı yerine getirilerek kişi özgürlüğü kaldırılan kişiye tutuklu, kişi özgürlüğünün kaldırılmasından salıvermeye veya cezanın infazına başlanmasına kadarki duruma da tutukluluk denmektedir.²¹¹

Tutuklamanın koruma tedbiri olması nedeniyle kanun koyucu bu tedbirin ihtiyari olduğunu, şartları gerçekleşmiş olsa dahi, hakimın tutuklamaya karar vermek zorunda olmadığını kabul etmiştir.²¹² Bundan dolayıdır ki kanun, tutuklamanın nedenlerini düzenleyen 100.maddesinin birinci fıkrasında “tutuklama kararı verilebilir” demektedir. Ayrıca bu konuda Anayasa Mahkemesi de, Anayasanın 19.maddesinin 3.fıkrasındaki “tutuklanabilir” ibaresinden hareketle,

²⁰⁷ YENİSEY, Feridun: a. g. e., s.131; BAKICI, Sedat: a. g. e., s.483.

²⁰⁸ EREM, Faruk: Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara 1986, s.435 vd. ; TOSUN, Öztekin: a. g. e., C. I., s.674 vd. ; YURTCAN, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, İst. 1994, s.292 vd. ; ÖZTÜRK, Bahri:Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1994, s.433 vd.

²⁰⁹ YENİSEY, Feridun: a. g. e., s.139; ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e., s. 103 vd. ; KUNTER-YENİSEY: a. g. e., no.45(363) ; BAKICI, Sedat: a. g. e., s.171 vd.; TOROSLU, Nevzat:., a. g. e., s.193 vd.

²¹⁰ YURTCAN, Erdener: Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı, Ankara 2002, s.124.

²¹¹ TOROSLU, Nevzat:., a. g. e., s.195; Benzer tanım için bkz. ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e., s. 103; KUNTER-YENİSEY: a. g. e., no.45(363).

²¹² TOROSLU, Nevzat:., a. g. e., s.195; YENİSEY, Feridun: a. g. e., s.143; ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e., s. 104-105.

Anayasaya göre de tutuklamanın mecburi değil, ihtiyari olduğu sonucuna varmıştır.²¹³

Kanun, kişi hürriyetini esas alarak işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez demek suretiyle tutuklamanın şartlarını sıkı şartlara bağlamıştır. Hatta kanun koyucu daha da ileri giderek kanunda sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceğini hükme bağlamıştır(5271 Sayılı C.M.K. m.100/4).²¹⁴

Tutuklama kararı verilebilmesi için şüpheli veya sanığın suçluluğu hakkında “kuvvetli şüphe” nin bulunması gerekir(5271 Sayılı C.M.K. m.100/1).²¹⁵

Tutuklama nedenlerini genel ve özel olmak üzere iki gruba ayırmak mümkündür. Buna göre; **1) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, 2)Şüpheli veya sanığın davranışlarının, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirmeye yönelik bulunması ile tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunulması konusunda kuvvetli şüphe varsa genel tutuklama nedenleri varsayılmaktadır(5271 Sayılı C.M.K. m.100/2-a-b).** Kanunun anılan maddesinin 3.fikrasında liste halinde sıralanan suçların işlendiği konusunda kuvvetli suç şüphesi varsa bu hallerde de tutuklama kararı verilebilmektedir(5271 Sayılı C.M.K. m.100/3).

Kanun koyucu, yeni usul yasası ile tutuklama nedenleri konusunda çok önemli değişiklikler getirmiştir. Bunlardan en önemlisi, şüphelinin veya sanığın, suç işlediği hususunda kuvvetli şüphe bulunsa bile suçun toplumda infial uyandırması, şüphelinin veya sanığın ikametgahı veya meskeninin bulunmaması

²¹³ Ayrıntılı bilgi için b.k.z. AYMK. 26.6.1963 Tarih ve E . 1963/197, K . 1963/166, RG: 7.11.1963.

²¹⁴ CMUK'ta böyle bir hüküm bulunmamaktaydı.Ayrıca yeni usul kanununun genel gerekçesinde ifade edildiği gibi; “Gerçekten, çağdaş hukukta ve ceza muhakemeleri usulü hukukuna egemen olan temel strateji, sosyal düzenin korunması ile bireyin temel hak ve özgürlüklerine saygı arasında bir denge kurulması suretiyle gerçeği ortaya çıkarmak ve adil yargılama ilkesine uyarak adil yaptırımlara hükmedip uygulamaktır.” “ , insan hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesi zorunluluğu saklı kalmak koşulu ile maddi gerçeği ortaya çıkarmayı sağlayacak tedbirleri almaya yönelik yetkileri kabul etmek, hürriyeti kısıtlayıcı tedbirlere ancak çok zorunlu hallerde başvurmak ve kesin ihtiyaç ölçüsünde kısıtlama yapmak; bu yetkilerin ancak sonuncu bir çare olarak kullanılmasını benimsemek ve bunun koşullarını belirlemektir. Bu yetkilerin kullanılmasının genel olarak ve çok kere tabi kılındığı koşul ‘gecikmesinde sakınca bulunan hal’ ölçüsüdür.” 5271 Sayılı C.M.K. Genel Gerekçesi, Ankara 2004, s.6-7.

²¹⁵ TOROSLU, Nevzat: ., a. g. e., s.195-196; ; KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.45(365); YENİSEY, Feridun: a. g. e., s.141; ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s. 104.

veya kim olduğunu ispat edememesi hallerinin tutuklama nedenleri olmaktan çıkartılmış bulunmasıdır.²¹⁶

Bir olayın soruşturmasını yürüten savcı, tutuklama nedenlerinin bulunması hallerinde, bulunduğu yerdeki sulh ceza hakiminden şüphelinin tutuklanmasını gerek görmesi halinde, bu istemini mutlaka gerekçelendirmeli ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere de yer vermelidir.²¹⁷

Cumhuriyet savcısı, daha öncesinde tutuklanmış olan şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hakiminden isteyebilir (5271 Sayılı C.M.K. m.103/1). Ayrıca soruşturma evresinde savcı, adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varırsa, şüpheliyi re'sen serbest bırakır.²¹⁸ Takipsizlik kararı verildiğinde şüpheli serbest kalır (5271 Sayılı C.M.K. m.103/2). Savcıya bu yetkinin tanınmış olması, kişi hürriyetinin önceliği sebebiyle şüphelinin en kısa süre içerisinde özgürlüğüne kavuşmasını temine yönelik olmasından kaynaklanmaktadır.

g- Adli Kontrol

Şüpheli veya sanığın, tutukluluğun sonucu hürriyetten yoksunluk ile tam serbest bırakma arasında hem kişi hürriyetini kısıtlamaması nedeniyle özgürlükçü, hem de kamu düzenini koruyucu nitelikte olması nedeniyle çağdaş bir ceza muhakemesi tedbiri olarak tanımlanabilir.

Söz konusu kurum tesis edilirken Alman, İtalyan ve özellikle Fransız hukuku göz önünde bulundurulmuştur. Kurum ilgiliyi özgürlüğünden yoksun kılmamakla birlikte gözlemeyi ve denetlemeyi olanaklı kılan tedbirlere tabi

²¹⁶ Konunun önemi bakımından bkz. CMUK.m.104.

²¹⁷ YURTCAN, Erdener: a. g. e. , s.124.

²¹⁸ YENİSEY, Feridun: a. g. e., s.153; ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s. 107; TOROSLU, Nevzat: , a. g. e., s.204; KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.45(370) Dpn. No:454 naklen “ Bu norm, idarenin mahkeme kararlarını değiştiremeyeceği, yerine getirilmesini gerektiremeyeceği prensibine(Any. m.138/4) aykırı değildir. Zira hazırlık soruşturmasında zaten geçici olan tutuklama için hakime gidilmesi mecburiyeti, sırf sanık lehine konulmuş bir hükümdür. Buna karşılık, geri alma için hakime gitmek sanığın lehine değildir. Bu sebeple, hakim tutuklama kararında ‘ hazırlık soruşturmasındaki gelişmeye göre ve henüz dava açılmamış olmak şartıyla savcı lüzum görmeyinceye kadar devam etmek üzere’ diye bir kayıt koyması veya bu kaydın kanunca koyulmuş sayılması hakim kararına duyulan ihtiyaca aykırı düşmez. Netice olarak, savcının salıvermesi, kararın bu zımnî hükmünü yerine getirmek sayılabilir. Kaldı ki Tosun’un da belirttiği gibi(II,173), Anayasanın tutuklamayı özel olarak düzenleyen 30.(şimdiki 19.) maddesi salıverme için hakim kararı aramamıştır.

kılmaktadır; böylece kişinin kaçması riski azaltılırken hürriyetten tümü ile yoksun kılmanın zararları da ortadan kaldırılmış olmaktadır. Bu kurumdan sonra tutukluluk uygulaması istisnai hale gelmektedir. Kurum şüpheliyi hürriyetten yoksun hale getirmemekle birlikte, aynı sonuçların elde edilebileceği hallerde adli kontrole hükmetmek gerekecektir.²¹⁹

Kanuna yeni bir kurum olarak giren bu koruma tedbiri, 109., 110., 111. ve 112. maddelerde düzenlenmiştir.

Tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir (5271 Sayılı C.M.K. m.109/1). Görüldüğü üzere tutuklamada olduğu gibi adli kontrol altına alma kararı da mecburi değil ihtiyaridir.

Kurumun, Bakanlar Kurulu tarafından T.B.M.M.'ne sunulan tasarısında ceza süresine yer verilmediği gibi, yasalaşan hükümlerden daha fazla çeşitte, seçenekli yükümlülüğe yer verilmişti.²²⁰

Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilecektir (5271 Sayılı C.M.K. m.109/2).

Şüphelinin adli kontrol altına alınmasına²²¹, savcının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından soruşturmanın her aşamasında karar verilebilir (5271 Sayılı C.M.K. m.110/1). Adli kontrol kararının kaldırılmasına , şüpheli veya sanığın istemi üzerine , savcının görüşü alındıktan sonra hakim veya mahkeme tarafından

²¹⁹ 5271 Sayılı C.M.K. m.109 madde gerekçesi.

²²⁰ 3.12.2002 tarihli Adalet Bakanlığınca Hazırlanan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, Ankara 2003, s.57-201-202.

²²¹ 5271 Sayılı C.M.K.m.109/3.fıkra(Adli Kontrole Tabi Olacak Kişilerin Yükümlülükleri);**a)** Yurt dışına çıkamamak.**b)** Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.**c)** Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrularına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.**d)** Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.**e)** Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığında arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek.**f)** Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.**g)**Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.**h)** Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak.**i)** Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adlî kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.

beş gün içinde karar verilebilir. Bu konuda savcıya kararın kaldırılması yönünde yetki verilmediğini görmekteyiz. Aynı kanun koyucunun, daha ağır bir koruma tedbiri olan tutuklu olan kişiyi, hakimden karar almaksızın re'sen serbest bırakma yetkisini savcıya tanımış olmasına rağmen, bu konuda yetki verilmemiş olması düşündürücüdür.

Adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresine bakılmaksızın, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir (5271 Sayılı C.M.K. m.112). Görüleceği üzere bu konuda da hakime veya mahkemeye takdir hakkı tanınmıştır.

Adli kontrol altında geçen süre, şahsi hürriyeti sınırlama sayılarak cezadan mahsup edilemez (5271 Sayılı C.M.K. m.109/5).²²²

h- Müşahede Altına Alma

Fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için; uzman hekimin önerisi üzerine, Cumhuriyet savcısının ve müdafinin dinlenmesinden sonra resmi bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir(5271 Sayılı C.M.K. m.74/1).²²³

Gözlem süresi üç haftayı geçemez. Bu sürenin yetmeyeceği anlaşılırsa resmi sağlık kurumunun istemi üzerine, her seferinde üç haftayı geçmemek üzere ek süreler verilebilir; ancak sürelerin toplamı üç ayı geçemez(5271 Sayılı C.M.K. m.74/3).²²⁴

Gözlem altına alınma kararına karşı itiraz halinde, itiraz kararın yerine getirilmesini durdurur(5271 Sayılı C.M.K. m.74/4).²²⁵

²²² Bu hüküm, maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendinde belirtilen; “ Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığında arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek” hallerde, verilecek cezadan mahsup kabul edilmiştir.

²²³ YENİSEY, Feridun: a. g. e., s.160; ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s. 123; TOROSLU, Nevzat: . a. g. e., s.222-223; KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.45(384); BAKICI, Sedat: a. g. e. , s.158 .

²²⁴ TOROSLU, Nevzat: . a. g. e., s.223; ; KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.45(384); ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s. 123; BAKICI, Sedat: a. g. e. , s.158-159.

²²⁵ 5271 Sayılı C.M.K. 74. madde gerekçesi; Anayasanın 19 uncu maddesinde belirtilen gözlem altına alma gibi kişi hürriyeti ve güvenliğini ve Anayasanın 17 nci maddesinde belirtilen kişi dokunulmazlığını çok yakından ilgilendiren ağır bir işlemin ancak kuvvetli şüphelerin bulunması

Fiili işlediği sırada şuur ve hareket serbestliği yerinde olan sanığın, sonradan bilincini veya hareket serbestliğini tamamen kaldıracak veya önemli derecede azaltacak surette akli maluliyet hali ortaya çıkarsa, hakkında kovuşturma yapılamayacağından, bu madde hükmü gereğince işlem yapılması ve sonucuna göre yargılamanın durması kararının verilmesi gerekir(5271 Sayılı C.M.K. m.74/5).

1- İletişimin Denetlenmesi(Tespiti-Dinlenmesi-Kayda Alınması)

İletişimin dinlenmesi, telefon, faks,teleks, bilgisayar gibi araçlarla yapılan haberleşmenin gizlice kontrol edilmesidir. İletişimin tespiti ise, dinlenen hususların bir şeye kaydedilmesidir. İletişimin dinlenmesinde gerçekleştirilen işlem konuşmaların kulakla dinlenmesi iken tespitite konuşmaların kaydedilmesidir.²²⁶

Haberleşmenin denetlenmesi işlemi, Almanya, Avusturya, İsviçre, Danimarka, İngiltere ve Fransa’da kabul edilmiş bir koruma işlemidir. Diğer Avrupa ülkelerinde de araştırma organlarına, bu işleme başvurma yetkisi veren kanun hükümleri bulunmaktadır.²²⁷

İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması için, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması gerekir(5271 Sayılı C.M.K. m.135/1).²²⁸

İletişimin denetlenmesi kararını, kural olarak hakim verir ancak gecikmesinde sakınca olan hallerde, savcı da bu kararı vermeye yetkilidir.²²⁹ Savcı tarafından verilen bu karar, derhal hakimin onayına sunulur ve hakim, kararını en geç yirmidört saat içinde vermelidir. Sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi halinde, tedbir savcı tarafından derhal kaldırılır(5271 Sayılı C.M.K. m.135/1).

halinde söz konusu olabilmesi uygun sayılmıştır ve ayrıca çağdaş ceza muhakemesinin evrensel ilkelerinden biri olan orantılılık ilkesine de gereken önem verilmiştir.

²²⁶ YENİSEY, Feridun: “ Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele”, Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Semineri Kitapçığı, Ankara 1999, s.35-58.

²²⁷ GÖKÇE, Teoman: a. g. e. , s.202.

²²⁸ DÖNMEZER, Sulhi: “Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu” , Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Semineri Kitabı, Ankara 1999, s.9-34(20); YENİSEY, Feridun: Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku(Hazırlık Soruşturması ve Polis), İst. 1987, s.106 vd. ;

²²⁹ YENİSEY, Feridun: a. g. e. , s.107, 204.

Şüphelinin tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması halinde, alınan kayıtlar savcı tarafından derhal yok edilir(5271 Sayılı C.M.K. m.135/2).²³⁰

İletişimin denetlenmesi kararında; yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkan veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilmelidir(5271 Sayılı C.M.K. m.135/3).

Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir(5271 Sayılı C.M.K. m.135/3).²³¹

Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, kullanmakta olduğu mobil telefonun yeri, hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcının kararı ile tespit edilebilir(5271 Sayılı C.M.K. m.135/4).

İletişimin denetlenmesi kararı, kanunda liste halinde sayılan suçların soruşturması sırasında sadece bu suçlarla ilgili olarak verilebilir(5271 Sayılı C.M.K. m.135/6).

Şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçlarının dinlenmesi, tespiti ve kayda alınmasına karar verilemez(5271 Sayılı C.M.K. m.136).

Şüpheli hakkında takipsizlik kararı verilmesi halinde veya savcı tarafından verilen ancak hakim onayının alınamaması hallerinde, bunun uygulanmasına savcı tarafından derhal son verilmekle birlikte; yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar savcının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek, durum bir tutanakla tespit edilmelidir(5271 Sayılı C.M.K. m.137/3).²³²

Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde, en geç onbeş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgisine yazılı olarak bilgi vermek zorundadır(5271 Sayılı C.M.K. m.137/4). Aksine bir tutum, devletin sorumluluğunu gündeme getirebilecektir.²³³

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, 135 inci

²³⁰ YENİSEY, Feridun: a. g. e. , s.204.

²³¹ YENİSEY, Feridun: a. g. e. , s.107.

²³² YENİSEY, Feridun: a. g. e. , s.107.

²³³ YENİSEY, Feridun: a. g. e. , s.69.

maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınarak durum derhal savcılığa bildirilmelidir(5271 Sayılı C.M.K. m.138/2).

Yukarıda anlatıldığı gibi iletişimin denetlenmesine ilişkin kurallar ilk defa usul yasasında düzenlenmiştir. Daha öncesinde bu gibi işlemler yorum yoluyla postada elkoymaya ilişkin hükümlerden yararlanılmak suretiyle yapılmaktaydı. Öğretideki görüşler de bu yöndeydi.²³⁴

Telekomünikasyon yoluyla yapılan haberleşmeye girme, mevzuatımızda sadece 30/7/1999 tarihli ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununda belirli örgütlü suçlar için düzenlenmişti.²³⁵ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarına uygun genel bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktaydı. Bu ihtiyacı göz önüne alan kanun koyucu yeni usul yasasının 135 ila 138 inci maddeler ile Türk usul hukukundaki bu önemli boşluğu AİHS ve AİHM'nin kararlarına uygun olarak doldurmaktadır.

j-Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi

Gizli soruşturmacı, örgütlü suçla mücadele için özel olarak eğitilmiş olan, yetki ve sorumluluklarını bilen bir kolluk memurudur. Bu kimsenin görevi, örgütlü suçlulukla mücadele çerçevesinde, bir suç organizasyonu içerisine farklı bir kimlikle, belirli bir süre için sızarak delil toplamak, mümkün olduğu hallerde örgüt tarafından işlenmesi düşünülen suçları önlemektir. Gizli soruşturmacı, bu görevlerini yerine getirebilmek için bir organizasyon üyesi gibi davranmak ve onun güvenini kazanmak zorundadır.²³⁶

Gizli soruşturmacı kullanma, karşılaştırmalı hukukta da uygulanan bir yöntemdir. Özellikle Belçika, Danimarka, Fransa, Yunanistan, Avusturya, İsviçre ABD, İtalya, İngiltere, Hollanda, Almanya, İspanya gibi ülkelerde yaygın bir uygulama alanına sahiptir. Bununla birlikte, sözü edilen ülkelerde, gizli soruşturma işlemi, yasal bir düzenlemeye kavuşturulmuş değildir. Çünkü söz konusu işlem

²³⁴ ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s. 125-126; YURTCAN, Erdener: a. g. e. , s.116 vd. ; YENİSEY, Feridun: Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku(Hazırlık Soruşturması ve Polis), İst. 1987, s.106 vd. ; TOSUN, Öztekin: “Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme” , İÜHF.M., 1975, C.41, s.85-108(99); GÖKÇEN, Ahmet: a. g. e., s.176,188, 191.; KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.45(396).

²³⁵ GÖKÇE, Teoman: a. g. e. , s.202.

²³⁶ ÖZTÜRK, Bahri: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. B., Ankara 1999, s.740.

uygulamadan doğmuştur. Ancak bu durum, gizli soruşturmacı kullanılmasının, yasal bir düzenlemeye kavuşturulmamasına mazeret teşkil etmez. Söz konusu haliyle uygulamanın, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşır bir yanı bulunmamaktadır.²³⁷

Soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması halinde, hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararı ile kamu görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir (5271 Sayılı C.M.K. m.139/1).²³⁸

Gizli soruşturmacının kimliği değiştirilebilir. Bu kimlikle hukuki işlemler yapılabilir. Kimliğin oluşturulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli olan diğer belgeler hazırlanabilir, değiştirilebilir ve kullanılabilir (5271 Sayılı C.M.K. m.139/2).

Soruşturmacının görevlendirilmesine ilişkin belgeler Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza edilir. Soruşturmacının kimliği, görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulmalıdır(5271 Sayılı C.M.K. m.139/3).²³⁹

Soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür(5271 Sayılı C.M.K. m.139/4).²⁴⁰

Soruşturmacı, görevini yerine getirirken suç işleyemez ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz(5271 Sayılı C.M.K. m.139/5). Buna karşın, uyuşturucu madde suçlarını ortaya çıkarmak için uyuşturucu madde verilebilmekte, kolluk memuru da almış olduğu bu maddeyi taşıyıp, nakledebilmektedir. Bütün bu eylemler Türk Ceza Kanununa göre suçtur. Ancak bunun, kanunda yer alan kanunun hükmünü icra, yetkili merciden verilen emri yerine getirme veya diğer hukuka uygunluk sebeplerinden yararlanmak suretiyle çözümlenmesinin mümkün olabileceği belirtilmektedir.²⁴¹

Gizli soruşturmacı kullanılması, kanunda sayılan sınırlı suçların soruşturması sırasında kullanılabilir. Buna göre, Türk Ceza Kanununda yer alan, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti(m.188), suç işlemek için örgüt

²³⁷ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s. 753-755.

²³⁸ DÖNMEZER, Sulhi: a. g. e., s. 26; ÖZTÜRK, Bahri: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti(Hazırlık Soruşturması), Ankara 1991, s. 127-129; YENİSEY, Feridun: a. g. e. , s. 204-205.

²³⁹ GÖKÇE, Teoman: a. g. e. , s.210.

²⁴⁰ GÖKÇE, Teoman: a. g. e. , s.210.

²⁴¹DÖNMEZER, Sulhi: a. g. e., s. 27.

kurma(m.220), silahlı örgüt veya bu örgütlere silah sağlama(m.315), 6136 sayılı yasada tanımlanan silah kaçakçılığı(m.12) suçları ile Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçların soruşturmasında gizli soruşturmacı kullanılabilir.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ile ilgili düzenlemeye, Adalet Bakanlığınca düzenlenerek hükümet tasarısı olarak TBMM'ne sunulan tasarıda yer verilmemiştir. Kanunun bu düzenlemesinin mecliste şekil aldığı görülmektedir.

k-Gizli İzleme

Kişilerle hareket halindeki nesnelere, gizlice gözetlenerek hareket krokisinin çıkarılması, bu şekilde nerelere gidip geldiğinin, kimlerle ilişki içinde bulunduğu belirlenmesi işlemine gizli izleme denilmektedir.²⁴²

Gerçekten, kolluk, suçu önleme yanında, işlenmiş olan suçların izlerini görebilmek, işlendiği iddia edilen suç konusunda maddi gerçeğe ulaşabilmek için, gerektiğinde etrafı gözetleyebilir veya buna ilişkin kişileri veya eşya nakillerini gizlice takip edebilir.²⁴³

Gizli izleme, temel insan hakları, anayasal haklar ile ilişkisi nedeniyle önemli bir işlemdir. Bununla birlikte, söz konusu izleme başvurmadan da bazı suçlar açısından delil elde etmek olanaksız denecek kadar güçtür. Onun içindir ki her ülkede, özellikle Amerika'da bu izleme geniş ölçüde başvurulmaktadır.²⁴⁴

Kanunda sayılan suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi halinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir (5271 Sayılı C.M.K. m.140/1).

Teknik araçlarla izlemeye kural olarak hakim karar verir; ancak gecikmesinde sakınca olan hallerde savcı tarafından da karar verilebilir. Fakat savcı tarafından verilen kararın, yirmidört saat içinde hakim onayına sunulmalıdır (5271 Sayılı C.M.K. m.140/2).

Teknik araçlarla izleme kararı en çok dört haftalık süre için verilebilir. Bu süre gerektiğinde bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir (5271 Sayılı C.M.K.

²⁴² GÖKÇE, Teoman: a. g. e. , s.207.

²⁴³ ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s. 127.

²⁴⁴ DÖNMEZER, Sulhi: "Çetelerle Mücadele Amacıyla 4422 Sayılı Kanunla Kabul Edilen Koruma Tedbirleri", Yargı Reformu 2000 Sempozyumu Kitabı, s.537-564(554).

m.140/3). Gizli izleme, kişinin konutunda uygulanamaz (5271 Sayılı C.M.K. m.140/5)

Bizim Hukukumuzda, gizli izleme koruma işlemi ile ilgili olarak sadece, Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda hüküm bulunmaktaydı.²⁴⁵ Buna göre, çıkar amaçlı örgüt suçlarını işledikleri yönünde kuşku duyulanların konut, ikametgah ve işyerlerinin teknik araçlarla gizli olarak gözetlenebilmesi, izlenebilmesi, ses ve görüntü kaydı alınabilmesi mümkündür(ÇASÖMK. m.3).

Elde edilen deliller, başka amaçlarla kullanılamaz; ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı takdirde savcının gözetiminde derhal yok edilir (5271 Sayılı C.M.K. m.140/4).²⁴⁶

Gizli izleme ile ilgili düzenlemeye hükümet tasarısında yer verilmemişti. Kanuna, daha sonradan mecliste yapılan ekleme ile girmiştir.

Burada savcılığın fiili işlemleri olan araştırma ve koruma işlemlerine değinilmiş, yeni usul yasasının getirmiş olduğu kurumlar da incelenmek suretiyle, savcılığın fiili işlemlerinin neler olduğu konusunda bir fikir verilmeye çalışılmıştır. Bundan sonra ise, savcılığın değişik aşamalarda fikri işlemlerinin neler olduğu konusuna değinilecektir.

II- SAVCININ FİKRİ İŞLEMLERİ

1-Genel Olarak

Savcılığın fikri işlemleri, psikolojik yönden hüküm olarak ortaya çıkarlar. Ceza Muhakemesi kolektif hükmünün oluşmasına bir süje olarak savcı da katıldığından, psikolojik anlamda hüküm niteliğinde bulunan fikri işlemlerde bulunmasını doğal karşılamak gerekir. Bununla beraber, savcı karar makamını değil de iddia makamını temsil ettiği için, bunun fikri muameleleri karar şeklinde olmayıp, mütalaa niteliğindedir.²⁴⁷

Savcının mütalaa şeklindeki işlemleri; iddianame, talepname ve esas hakkındaki mütalaa gibi çeşitli isimlerle anılırlar. İddia görevi, ceza iddiasını yargılama makamı önüne getirme yönündeki işlemleri yapmayı gerekli kılmaktadır.

²⁴⁵ 23.3.2005 Tarih ve 5320 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 18. maddesi ile 4422 Sayılı Yasa tümüyle yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁴⁶ YARSAVUT, Duygun: “ Çıkar Amaçlı Örgütlü Suçların Koğuşturulması”, Ceza Hukuku Reformu Sempozyumu Kitabı, İst. 2001, s.335-343(339).

²⁴⁷ KEYMAN, Selahattin: a. g. e. , s.241-242.

İşte savcı bu görevini iddianame ve talepname gibi işlemlerle yerine getirmektedir. Esas hakkındaki mütalaa ise, ceza muhakemesi hükmünün kolektif olabilmesi için, iddia makamının uyuşmazlığı çözecek olan yargılama makamına karşı, son kararın nasıl olması gerektiği konusunda görüş bildirmesidir.²⁴⁸

Savcının karar şeklinde işlemleri de bulunmaktadır. Kanunumuz savcının “kovuşturmaya yer olmadığına dair karar” daha doğrusu “kovuşturmama kararname²⁴⁹” verebileceğini kabul etmiştir(5271 Sayılı C.M.K. m.172). Henüz bir uyuşmazlık mevcut bulunmadığından, cezai bir uyuşmazlığın yokluğunu tesbit mahiyetinde olan bu kararın uyuşmazlığı çözen bir karar, yani yargılama kararı olmadığı açıktır. Bununla birlikte dar anlamda idari karar olmadığından idare hukukunca değil, muhakeme hukukunca düzenlenmiştir. Bu nedenle de, söz konusu kararı hatalı bulanların, kovuşturma yapılması kararı elde etmek üzere yargılama makamlarına başvurması yani dava açması kabul edilmiştir.²⁵⁰

Savcıların fikri işlemleri ceza muhakemesi hükmünün kolektif olabilmesi için çok önemli sayılmakla beraber, kanunumuzda bunu düzenleyen genel hükümlere rastlanmamaktadır. Sadece iddianameye ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bunların da konuyu tam bir düzene kavuşturduğu söylenemez.²⁵¹ Fakat Yargıtay, savcıların duruşma sırasında hakim veya mahkeme başkanının kendilerine düşüncelerini sormalarını beklemeden ve kendilerince gerekli gördükçe söz alıp görüşlerini bildirmek yetkisine sahip bulduklarını belirtmiştir.²⁵² Böylece savcıların duruşma aşamasında, kendi takdirlerine uygun biçimde istedikleri gibi fikri işlemlerde bulunabilecekleri kabul edilmiştir. Bunun istisnasını ise, verilen hükme karşı itirazın gündeme geldiği durumlar oluşturmaktadır. Gerçekten bu gibi hallerde, kanunda belirtilen istisnalar dışında duruşma yapılmaksızın karar verilmektedir. Gerektiğinde kararı verecek makama savcının görüşüne başvurmak yetkisi de tanınmıştır(5271 Sayılı C.M.K. m.271). Karar makamı buna mecbur

²⁴⁸ GÖKÇE, Teoman: a. g. e. , s.215.

²⁴⁹ KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.33(279).

²⁵⁰ KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.33(279).

²⁵¹ KEYMAN, Selahattin: a. g. e. , s.242.

²⁵² YCGK.'nun 10.9.1962 tarih, 6/24-29 sayılı kararı, ÇAĞLAYAN, C.II, s.343'ten naklen KEYMAN, Selahattin: a. g. e. , s.242-243.

değildir, isterse savcının görüşüne başvurabilecektir. Bu takdirde savcı da görüşlerini bildirmek zorunda sayılmalıdır.²⁵³

Savcının fikri işlemleri, ceza muhakemesi morfolojisinin tabii bulunduğu organiklik ilkesine uygun olarak, safha ve devrelere dağılmış bulunmaktadır. Fikri işlemler, her safha ve devrenin amaç ve özelliklerine uygun şekilde ortaya çıkmaktadır.

2- Soruşturma Aşamasındaki Fikri İşlemleri

A-Kovuşturamama(Takipsizlik) Kararı Vermek

Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde kovuşturamaya yer olmadığına karar verecektir(5271 Sayılı C.M.K. m.172/1)²⁵⁴. Öğretide bu karara takipsizlik²⁵⁵, ademi takip kararı²⁵⁶ veya kovuşturamama kararname²⁵⁷ de denilmektedir.

Savcı, kovuşturamama kararını, sadece kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi halinde değil, varsa muhakeme şartlarının gerçekleşmemiş olması(örneğin suçtan zarar görenin şikayet etmemiş olması), fiilin suç teşkil etmemesi ve fail yönünden özel bir cezasızlık nedeninin bulunması(örneğin hırsızlık fiilinin babaya veya eşe karşı işlenmiş olması) hallerinde de verir.²⁵⁸

Yargılanacak uyuşmazlığın maddi sorununun yanında, hukuki sorunu da bulunmaktadır. Bu hukuki sorun bakımından da kovuşturamama kararı verilebilir.Kanun bunu “Cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin(5237 Sayılı TCK.m.192, 93) uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebebinin(5237 Sayılı TCK.m.22/6 ve 85) varlığı halinde savcı, kamu davasını açmayabilir.” şeklinde ifade etmiştir²⁵⁹. Söz konusu hallerin başında ceza sorumsuzluğu gelmektedir.²⁶⁰

²⁵³ KEYMAN, Selahattin: a. g. e. , s.243.

²⁵⁴ YENİSEY, Feridun: a. g. e. , s. 237; ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s. 127.

²⁵⁵ YURTCAN, Erdener: a. g. e. , s.29.

²⁵⁶ TANER, Tahir: a. g. e. , s.261.

²⁵⁷ KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.48(425).

²⁵⁸ TOROSLU, Nevzat: , a. g. e., s.247.

²⁵⁹ Bakınız; 5271 Sayılı C.M.K. m.171.

²⁶⁰ GÖKÇE, Teoman: a. g. e. , s.218.

Cumhuriyet savcısı, yapılan soruşturmanın durumuna göre, kanunun uzlaşma yapılabilmesi olanağını verdiği hallerde(5237 Sayılı T.C.K.m.73/8), zarar, uzlaşmaya uygun olarak giderildiğinde ve uzlaşma işleminin giderleri, fail tarafından ödendiğinde, şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir (5271 Sayılı C.M.K.m.253/8).

Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı üç ayı aşmayan suçların faili; Ön ödeme para cezasını soruşturma giderleri ile birlikte, Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine on gün içinde ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz; yani şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir(5237 Sayılı T.C.K.m.75/1; 5271 Sayılı C.M.K.m.172/1).

Kovuşturmama kararı suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye ve kamu davası açılması için dilekçe vermiş olan kimseye de bildirilir²⁶¹. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii de gösterilir(5271 Sayılı C.M.K. m.172/1).

a- Hukuki Niteliği

Savcının verdiği kovuşturmama kararının her zaman gerçeği yansıttığı ve hukuka uygun olduğu söylenemez. Savcının bu kararı, en azından suçtan zarar gören kişiyi tatmin etmemiş olabilir.

Savcının kovuşturmama kararı, idari nitelikte olduğundan, kesin hüküm niteliğinde değildir.²⁶² Bu itibarla, yargılama makamının muhakeme neticesinde vermiş olduğu beraat kararı niteliğini taşımamaktadır.²⁶³

Kovuşturmama kararının, belirtilen niteliğinden dolayı, geri alınması mümkündür. Gerektiğinde savcı, doğrudan veya kanunda yetkili kılınan mercii isteği ile vermiş olduğu bu kararı geri alarak, soruşturmaya girişebilecektir(1412

²⁶¹KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.48(425); TOROSLU, Nevzat: , a. g. e., s.247-248; YURTCAN, Erdener: a. g. e. , s.29; BAKICI, Sedat: a. g. e. , s.627-628; Suç nedeniyle bir süre gözaltında kalan şüpheliye de takipsizlik kararının tebliği gerekir. Çünkü, söz konusu kişinin de tıpkı tutuklamada olduğu gibi özgürlüğü kısıtlanmıştır. Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir. Bkz. Ygt. 4. C.D.'nin 16.11.1962 tarih ve 4510/5672 sayılı kararı.

²⁶² GÖKÇE, Teoman: a. g. e. , s.219; TOROSLU, Nevzat: , a. g. e., s.248; YURTCAN, Erdener: a. g. e. , s.31; YENİSEY ve ÖZTÜRK'e göre bu karar, adli-idari bir karardır. Bkz. YENİSEY, Feridun: a. g. e. , s. 249; ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s. 150.

²⁶³ GÖKÇE, Teoman: a. g. e. , s.219.

Sayılı C.M.U.K.m.148/4).²⁶⁴ Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile Adalet Bakanı ve Valilerin savcıdan kamu davası açmasını isteme yetkileri kaldırılmıştır. Esası itibariyle bu yetkiye, meclise sunulan hükümet tasarısında yer verilmiş iken tasarının komisyon görüşmeleri sırasında bu yetki tasarıdan çıkartılmıştır.²⁶⁵

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172/2 ve 173/6 maddelerinin bir bütün olarak değerlendirilmesinde; yürütülen soruşturmanın verdiği sonuca göre savcı tarafından kovuşturamama kararı verilmiş ve bu karara herhangi bir kimse tarafından itiraz edilmemesi nedeniyle kesinleşmiş ise, yeni delil meydana çıkmadıkça, savcı aynı fiil nedeniyle kamu davası açamaz. Fakat kovuşturamama kararına itiraz edilmesi üzerine bu itirazı incelemeye yetkili merciin itirazı reddetmesi halinde; savcının , yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesi başkanının bu hususta karar vermesine bağlıdır. Böylece şüphelinin lehine verilmiş bulunan kovuşturamama kararının kaldırılmasının sıkı şartlara tabi tutulduğunu ve savcının kendiliğinden vermiş olduğu bu karardan geri dönemeyeceğini düşünmekteyiz. Bu niteliği göz önüne alındığında kovuşturamama kararının, idari kararın üstünde bir nevi yargısal karara benzeyen bir adli karardır.

Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini(C.M.K.m.171) kullandığı hallerde verilen kovuşturamama kararına itiraz söz konusu değildir. Savcının bu gibi hallerde vermiş olduğu kararlar kesin nitelikte olan kararlardır.

b-Denetimi

Kovuşturamama kararına karşı, 1412 Sayılı C.M.U.K.'nu döneminde , idari ve adli olmak üzere iki denetim yoluna başvurmak imkanı bulunmaktaydı.

Buna göre, idari denetim, üst savcının denetimi, valinin denetimi ve Adalet Bakanı'nın denetimi olmak üzere ortaya çıkmaktaydı.²⁶⁶

1412 Sayılı CMUK.'nunda Adalet Bakanı'nın denetiminden açıkça bahsedildiği halde, üst savcının denetimi konusunda bir hükme rastlanılmamaktadır.

²⁶⁴ KANTAR, Baha: Ceza Muhakemeleri Usulü, 4. B., İst. 1957, s.170; YENİSEY, Feridun: a. g. e. , s. 249.

²⁶⁵ Adalet Bakanlığınca Hazırlanan ve Bakanlar Kurulu'nce 3.12.2002 tarihinde kararlaştırılan ve 7.3.2003 tarihinde TBMM'ne sunulan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı m . 173.

²⁶⁶ ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s. 151; YENİSEY, Feridun: a. g. e. , s. 252; TOROSLU, Nevzat: , a. g. e., s.248; KEYMAN, Selahattin: a. g. e. , s.111.

Bu konuda kanunda bir hükmün bulunmamasının, kararın üst savcı tarafından denetlenemeyeceği anlamına gelmediği belirtilmektedir.²⁶⁷

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Adalet Bakanı ile Valinin savcıdan kamu davasını açmalarını isteme yetkilerini kaldırmış bulunmaktadır. Yeni düzenlemenin şüpheli lehine getirmiş olduğu hükümlerin bir bütün olarak değerlendirilmesinde, Başsavcının, takipsizlik kararı veren emri altındaki savcıya, kamu davasını açmasını istemesi ve bunun üzerine savcının da kamu davası açması, takipsizlik kararını veren savcının işe yeniden el atmasının mümkün olmadığı hallerde, kanunu zorlamak anlamına gelecektir. Fakat bunun yapılmasının kanuni bir yaptırımını da bulunmamaktadır.

Yeni Usul Yasasına göre, kovuşturamama kararına karşı başvurulacak denetim yolu, sadece adli olan yargısal denetimdir. Buna göre, suçtan zarar gören²⁶⁸, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanına itiraz²⁶⁹ edebilir(5271 Sayılı C.M.K.m.173/1).

Dava dilekçesinde²⁷⁰, kamu davası açılmasını haklı gösteren olaylar ve deliller gösterilmelidir (5271 Sayılı C.M.K.m.173/2).

²⁶⁷ ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s. 152; ; KEYMAN, Selahattin: a. g. e. , s.111; Keyman'a göre; "Teşkilata dahil olan savcılardan biri, yaptığı soruşturma sonucunda kovuşturamama kararnameyi vermeyi uygun bulsa bile, teşkilatın başı olan savcı(başsavcı), kendi emri altındaki savcıdan kamu davası açmasını isteyebilir. Bununla beraber, benimsediği fikri yani kovuşturma kararını emri altındaki savcıya uygulamaktansa, teşkilatın başı olan savcının kamu davasını bizzat açması uygun olur." Aynı görüşte olanlar için bkz. ; KUNTER, Nurullah: Ceza Muhakemesi Hukuku, İst. 1967, s.266; TANER, Tahir: Ceza Muhakemeleri Usulü, İst. 1955, s.48; ÖNDER, Mümtaz: a. g. e. , s.13; Bizce de bu hareket tarzının daha yerinde olacağını düşünüyoruz.

²⁶⁸ YENİSEY, Feridun: a. g. e. , s. 252-253 naklen; "Yargıtay'a göre, suçtan zarar görmeyen ihbarcı, itiraz edemez: A.S. olayın sadece ihbarcısı olup CMUK.'nun 165/1. maddesinde(5271 Sayılı CMK.m.173/1), yazılı suçtan zarar gören sıfatını taşımadığına göre takipsizlik kararının kendisine tebliğine gerek olmadığı gibi, tebliğ üzerine vuku bulan itirazın da usul noktasından reddi gerekirken, esasın tetkikine girilerek yazılı şekilde karar verilmesi kanuna aykırıdır. 4. C.D. 30.3.1972, A-D 1983, 160."

²⁶⁹ KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.48(426) naklen: "Bu başvurma, bir uyuşmazlığın çözülmesi için yargılama makamına müracaat olduğundan bir 'dava'dır ve tali ceza davalarından biridir. Bu davaya kanunumuz hatalı olarak 'itiraz' adını vermiştir. İtiraz bir kanunyolu davasıdır, yani ikinci bir dava olup daha önce bir yargılama makamının karar vermesini ve bunun için de birinci davanın açılmasını gerektirir. Halbuki burada, daha önce karar veren makam savcılık, yargılama makamı değildir. Daha önce aynı konuda bir başka dava açılmamıştır. İlk defa yargılama makamına başvurulmaktadır. Kanunda 'itiraz' adı verilen bu davaya 'kovuşturma davası' adını vereceğiz" demektedir. Aynı görüşte olanlar için bkz. ; ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s. 155; YENİSEY, Feridun: a. g. e. , s. 252; TOROSLU, Nevzat: , a. g. e. , s.249; GÖKÇE, Teoman: a. g. e. , s.221.

²⁷⁰ Kanun buna "itiraz dilekçesi" demektedir.

Davaya bakmak ve karar vermek yetkisi, başvuru alan ağır ceza mahkemesi başkanına aittir. Başkan incelemeyi, dosya üzerinde yapar ve kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; istemde bulunan suçtan zarar göreni giderlere mahkum eder ve dosyayı savcıya gönderir. Savcı ise, verilen bu kararı, itiraz edene ve şüpheliye bildirir (5271 Sayılı C.M.K.m.173/3).²⁷¹

Başkan, davayı haklı ve yerinde bulursa kamu davasının açılmasına karar verir. Savcı bu karara uymak, yani kamu davasını açmak zorundadır(5271 Sayılı C.M.K.m.173/4). Ancak savcı, davayı açtıktan sonraki mütalaasında serbesttir.²⁷²

Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hallerde (5271 Sayılı C.M.K.m.171), kovuşturamama kararına itiraz, yani kovuşturma davası açılması mümkün değildir (5271 Sayılı C.M.K.m.173/5). Savcının bu kararına karşı gidilebilecek herhangi bir olağan veya olağanüstü kanun yolu bulunmamaktadır. Bu durumun, Anayasa'nın 2.maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti ilkesine aykırı olacağı düşüncesindeyiz.

B- Kamu Davası Açılması

Kamu davası, kısa ve dar anlamda işlenmiş bir suç nedeniyle bozulan kamu düzeninin yeniden kurulması ve sosyal yaşamda yasalarla korunması gereken toplumsal ve kişisel çıkarların teminatını sağlamak amacıyla, savcının toplum adına harekete geçerek, suç işleyip toplum düzenini bozan kişileri toplum adına yargı önüne çıkarması şeklinde tanımlanmıştır.²⁷³

Savcı yaptığı soruşturma evresi sonunda, kovuşturamama(takipsizlik) kararı vermediğinde, araştırma konusu eylemin suç oluşturduğu konusunda yeterli şüpheye ulaşmış demektir. Bunun sonucu olarak bu uyuşmazlığı çözülmek üzere yargıç ya da mahkeme önüne götürmek zorundadır. Savcı davayı açmadan önce bütün koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini iyi biçimde değerlendirmek durumundadır, çünkü hakkında ceza davası açılan kişi sanık adını alacak, onun

²⁷¹ 1412 Sayılı CMUK.'ta başkana tanınmış olan soruşturmanın genişletilmesi yetkisi, yeni yasa ile kaldırılmıştır(CMUK.m.166/1).

²⁷²TOROSLU, Nevzat: , a. g. e., s.257-258; ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s. 178-179; KEYMAN, Selahattin: a. g. e. , s.115; KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.48(426) ; BAKICI, Sedat: a. g. e. , s.629; YURTCAN, Erdener: a. g. e. , s.32-33.

²⁷³ AYDIN, Murat: "Cumhuriyet savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Kamu Davası Açma Mecburiyeti" , Yargı Reformu 2000 Sempozyumu Kitabı, s. 651.

toplum içindeki durumunda bu nedenle değişiklik olacak(kovuşturma sonunda beraat etse bile), öte yandan yine boş yere açılmış bir kamu davasında yapılan giderler de boşa harcanmış ve bunun yanında toplumdaki adalet duyguları da zedelenmiş olacaktır (5271 Sayılı C.M.K.m.170).²⁷⁴

Kamu davası, görevli ve yetkili mahkemeye iddianame adı verilen bir belge vermek suretiyle açılır(5271 Sayılı C.M.K.m.170/3). Kamu davası açma görevi, Cumhuriyet savcısına aittir(5271 Sayılı C.M.K.m.170/1).²⁷⁵

İddianame, içeriği bakımından kovuşturmayı yapacak olan mahkemeye verilen ve bu mahkemenin uyuşmazlığı çözmesini isteyen bir belgedir.²⁷⁶ Bir başka deyimle iddianame, yazılı bir iddiadır.²⁷⁷ 1412 Sayılı CMUK.'nun 259. maddesinde kabul edilmiş bulunan duruşmada sözlü iddianame usulü, 5271 Sayılı CMK.'nu ile bu usul kaldırılmıştır. Yani sanığın duruşma esnasında yeni bir suçunun ortaya çıkması halinde, genel hükümler uyarınca Cumhuriyet Başsavcılığınca kamu davası açılıp açılmaması konusunda gereğinin takdir ve ifası bakımından mahkeme tarafından suç duyurusunda bulunulacaktır.

İddianamede; Şüphelinin kimliği, müdafii, maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği, mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanuni temsilcisi, açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği, şikayette bulunan kişinin kimliği, şikayetin yapıldığı tarih, yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri, yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi, suçun delilleri, şüphelinin tutuklu olup olmadığı, tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklanma tarihleri ile bunların süreleri gösterilir (5271 Sayılı C.M.K.m.170/3).²⁷⁸

Cumhuriyet savcısı iddianamede, şüpheliye yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanmalıdır(5271 Sayılı C.M.K.m.170/4). Böylece şüpheli, hakkında açılmış bulunan kamu davasında

²⁷⁴ YURTCAN, Erdener: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat, İst.1988, C.II. , s.83; TOROSLU, Nevzat: , a. g. e., s.250; ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s. 181; YENİSEY, Feridun: a. g. e. , s. 263-264.

²⁷⁵ TOROSLU, Nevzat: , a. g. e., s.250.

²⁷⁶ YURTCAN,Erdener: Cumhuriyet savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı, Ankara 2002, s.38.

²⁷⁷ TOROSLU, Nevzat: , a. g. e., s.250.

²⁷⁸ KEYMAN, Selahattin: a. g. e. , s.250-251; ÖZTÜRK, Bahri: a. g. e. , s. 181; TOROSLU, Nevzat: , a. g. e., s.251; YURTCAN,Erdener: a.g. e. , s.39; YENİSEY, Feridun: a. g. e. , s. 269 vd.; ; BAKICI, Sedat: a. g. e. , s.643 vd .

kendisini savunması bakımından hazır olma imkanına kavuşmakla birlikte, savcının kamu davasını açmadaki haklılığını ortaya koyması bakımından da önemlidir.

İddianamede, isnat olunan suça ilişkin diğer kanun maddelerini(örneğin suça iştirak gibi)²⁷⁹ ve özellikle teşebbüs halinde kalan fiillerde, bununla ilgili olarak uygulanması gerekli görülen maddeleri(tam veya eksik teşebbüs gibi) göstermek gerekir.Ayrıca, hafifletici sebepler(örneğin tahrik gibi) söz konusu ise, bu da iddianamede yer almalıdır. Kanun bu durumu; ‘ iddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür’ şeklinde ifade etmiştir (5271 Sayılı C.M.K.m.170/5).

Savcının düzenlediği iddianamenin sonuç kısmında ayrıca, işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği; suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbiri açıkça belirtilmelidir (5271 Sayılı C.M.K.m.170/6).

İddianamenin, onu düzenleyen savcı tarafından imzalanması gerekir. Bununla birlikte imzanın bulunmaması, düzeltilemeyecek bir eksiklik değildir. Nitekim, iddianamenin sonradan imzalanması mümkündür. Hatta imzasız bir iddianamenin savcının bilgisi dahilinde mahkemeye verilmiş olduğunun sonradan ispatı da mümkündür.²⁸⁰ Yargıtay, iddianamenin savcı tarafından imzalanmamış olması durumunda usulen açılmış bir davanın bulunmadığına karar vermiştir. ²⁸¹

Cumhuriyet savcısı, cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin(5237 Sayılı TCK.m.192, 93) uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık (5237 Sayılı TCK.m.22/6 ve 85) sebebinin varlığı halinde, kamu davasını açmayabilir (5271 Sayılı C.M.K.m.171). Böylece savcıya bu gibi hallerde kamu davası açmada mecburilik ilkesine bir istisna getirilerek, takdir yetkisinin tanındığını görmekteyiz.

Savcı tarafından mahkemeye verilen iddianame ve eki olan soruşturma evrakı, onbeş gün içinde bütün belgeler incelendikten sonra; iddianamenin 170 inci

²⁷⁹ KANTAR, Baha: a. g. e. , s.195.

²⁸⁰ KEYMAN, Selahattin: a. g. e. , s.251.

²⁸¹ “ Kamu davasının açılmasına esas olan iddianamenin C.Savcısı tarafından imzalanmadığı, bu nedenle usulen açılmış bir kamu davası bulunmadığı düşünülmeden, duruşmaya devamlı yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” Ygt. 6. CD.’nin 14.2.1984 tarih ve 7290/841 sayılı kararı. ERDURAK, Yılmaz Güngör: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 2. B., Ankara 1988, s.261.

maddedeki unsurları taşıması halinde, mahkemece iddianamenin kabulüne dair bir karar verilir(5271 Sayılı C.M.K.m.174/1; 175/1). Eğer mahkeme, iddianamede bir eksiklik bulursa buna kararında işaret etmek suretiyle bu eksikliğin tamamlanması için iddianamenin savcılığa iadesine karar verir(5271 Sayılı C.M.K.m.174/1). Savcının bu karara itiraz hakkı vardır(5271 Sayılı C.M.K.m.174/4).

İddianamenin kabulüyle, kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar(5271 Sayılı C.M.K.m.175/1). Kamu davasının, münhasıran savcının kararı ile açılması, kişi bakımından tam bir güvence oluşturmadığından ve ayrıca noksan soruşturma ile açılan davaların kovuşturma evresinin uzamasına neden olarak bir duruşmada davayı neticelendirme ilkesini ihlal ettiğiinden, Tasarıda Türkiye' nin koşullarına uygun olarak soruşturma ve kovuşturma evreleri arasında bir "orta aşama" kabul edilmiştir. Almanya'da da benzeri(Almanların Zwischenverfahren adını verdikleri) bir usul kabul edilmektedir. Soruşturma ile dava açma evre ve aşamalarını ayıran ülkelerde bu tür bir aşama bulunmamaktadır. Tasarı bu orta aşamayı kovuşturma evresi kapsamında kabul etmekteydi.²⁸² Ancak yasanın açık ifadesi karşısında kamu davası, iddianamenin kabulü kararı ile açılmış sayılacak ve orta aşama olarak nitelendirilen aşamanın ise, soruşturma evresine kapsamında değerlendirildiğini anlamaktayız.

1412 Sayılı CMUK.'ta 1985 yılında yapılan değişiklikten önce benimsenen ilk soruşturma, bu işlevi yerine getiriyordu. Böylece eleştirileri dikkate alan kanun koyucu, ilk soruşturmaya benzeyen bir aşamayı kanuna koymuştur.²⁸³

Kamu davasını açmak için mahkemeye verilen iddianamede suçu işleyen olarak gösterilen kişi şüpheli statüsündedir. Ancak iddianamenin kabulü kararı ile şüpheli, sanık statüsünü alacaktır.

Kamu davası açılması ile yargılanacak uyuşmazlığın sınırlarının belirlenmiş olmasıdır. Mahkeme bu durumda, sadece iddianamede belirtilen fiil ve suç isnadında bulunan kişi yönünden hüküm kuracaktır (5271 Sayılı C.M.K.m.225/1)²⁸⁴.

²⁸² Adalet Bakanlığınca Hazırlanan ve Bakanlar Kurulu'nca 3.12.2002 tarihinde kararlaştırılan ve 7.3.2003 tarihinde TBMM'ne sunulan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı m . 173, 177.

²⁸³ KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.48(433) ; YENİSEY, Feridun: a. g. e. , s. 265-266.

²⁸⁴ "Mahkemeler iddianamede gösterilen fiil ile sınırlı olarak yargılama yapmak zorundadırlar. İddianamede gösterilmeyen bir fiilden dolayı sanığın songuya çekilmesi veya iddianamede gösterilen fiil dışına çıkılarak hüküm kurulması yasaya aykırıdır." Y.C.G.K.'nun 14.12.1992 tarih ve

C- Diğer Fikri İşlemleri

Soruşturma evresi sonunda takipsizlik kararı veya kamu davasının açılması için düzenlenen iddianame dışında, savcı tarafından gerçekleştirilen kararname niteliğinde bir takım fikri işlemleri daha vardır. Bunlar ise; görevsizlik ve yetkisizlik kararları şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Her suçun soruşturulması görevi, sadece Cumhuriyet savcısına tanımamıştır. Kanunlar, suçun niteliğini ve suçu işleyen sanığın kimliğini dikkate alarak, bir takım suçların soruşturmasını savcıdan farklı kişi veya kurulların yapacağını hükme bağlamıştır. Bu gibi hallerde savcı, görev yönünden yetkisiz duruma düşmektedir. Soruşturmada suçu işleyen kişinin asker sıfatını haiz olması ve suçun da görev sırasında işlenmiş olması halinde, savcı görev yönünden yetkisiz olacak ve soruşturmada sadece kaybolmasından korkulan delilleri toplamakla yetinip, sonucunda soruşturma dosyasını görevsizlik kararı vererek görevli askeri savcıya göndermelidir.²⁸⁵

Soruşturma sırasında, soruşturmaya konu suçun yetki alanı dışında işlendiğini saptayan savcı, kaybolmasından korkulan delilleri topladıktan sonra, soruşturma dosyasını yetkisizlik kararı vererek suçun işlendiği yer savcılığına gönderecektir.²⁸⁶

Kanunda savcının soruşturma evresi sonucunda görevsizlik veya yetkisizlik kararı verebileceğine dair bir hüküm bulunmamasına rağmen, uygulamada her iki kararın da verildiği görülmektedir.

3-Duruşma Aşamasındaki Fikri İşlemleri

A-Duruşmalara Katılmak

Duruşma hazırlığı devresindeki belirlenen günde, yetkili mahkemenin salonunda sanığın ve müdafinin hazır bulunup bulunmadığı, çağrılmış tanık ve bilirkişilerin gelip gelmediklerinin saptanması ile başlayıp, hükme iştirak edecek hakim veya hakimlerin huzuru, zabıt katibinin yerini alması, savcı ve kural olarak, sanığın ve müdafinin katılımıyla ara vermeksizin, halka açık ve sözlü olarak gerçekleşen, delillerin ikame edilip tartışılması suretiyle, maddi gerçeğe ulaşılmaya

9-325/339 sayılı kararı, YAŞAR, Osman: Açıklamalı-İçtihatlı, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, C.II, Ankara 1998, s.1139-1140.

²⁸⁵ KAYA, H. Ömer: Zabitanın Adli Görevleri ve Adli Soruşturma Usulleri, İzmir 1988, s.178.

²⁸⁶ GÖKÇE, Teoman: a. g. e. , s.257.

çalışılan ve son sözün sanığa verilmesiyle sona eren, kovuşturma safhasının en önemli devresine duruşma denilmektedir.²⁸⁷

Savcının duruşmalara katılması, kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesinin bir gereğidir. Söz konusu ilke, savcının araştırma ve soruşturma işlemlerinin sonucunda açmış olduğu kamu davasını, yargılama makamı önünde tutmayı da ona bir görev olarak yüklemiştir.²⁸⁸

Hüküm, çelişme teorisi gereği, iddia, savunma ve yargılama makamlarının ortak faaliyeti sonucunda yargıya varma şeklinde gerçekleşen kolektif bir işlem olduğundan, bunun ortaya konulduğu duruşma devresinde, iddia makamını işgal eden savcının bulunması gerekir. Aksini düşünmek, kolektif ceza muhakemesi niteliğini taşıdığı söylenen hükmün verilmesine savcılık makamının etki edememesi, dolayısıyla hükümdeki kolektiflik özelliğinin ortadan kalkması sonucunu doğuracaktır. Halbuki savcı, duruşmaya katılarak, istek ve mütalaalarıyla hükme varılmasına yardım etmek durumunda bulunan bir süjedir. Bu nedenle, savcının duruşmada hazır bulunmak mecburiyeti, ceza muhakemesi hukukunun teknik yapısının ve bunun yargısal olabilmesinin vazgeçilmez bir unsurudur.²⁸⁹

Bu gerçeği göz önüne alan kanun koyucu, 5271 Sayılı C.M.K.'nın 188. maddesi ile, savcıların ağır ceza ve asliye ceza mahkemesi duruşmalarına katılması zorunluluğunu kabul etmiştir.²⁹⁰

Savcının duruşmalara katılması zorunluluğu, sulh ceza mahkemeleri yönünden geçerli değildir(5271 Sayılı C.M.K.m.188/2).²⁹¹

Savcının yaş, ad, soyadı ve diğer nüfus kaydı düzeltmeleri davalarının görüldüğü asliye hukuk mahkemesinin duruşmalarına ve asliye ceza

²⁸⁷ TOSUN, Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. II, Muhakemenin Yürüyüşü, İst. 1976, s.133.

²⁸⁸ GÖKÇE, Teoman: a. g. e. , s.260.

²⁸⁹ KEYMAN, Selahattin: a. g. e. , s.142; "Duruşmada savcılık makamının temsil edilmesi yüze karşılık özelliğinin bir icabıdır." KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.53(470).

²⁹⁰ KANTAR, Baha: a. g. e. , s.86.

²⁹¹ Ancak bazı istisnai durumlarda sulh ceza mahkemesinin yargılamalarına savcının katılması şarttır. Örneğin, 5271 Sayılı C.M.K.'nın 218/2. maddesine göre yapılan yaş düzeltilmesi davalarında savcı nüfus memuru ile birlikte duruşmada hazır bulunacaktır. Yargıtay 2. CD.'nin 11.4.1985 tarih ve 3007/3985 sayılı kararı bu yönde olup yerleşmiştir. GÜNAY, Erhan: Ceza Davalarında Usul ve Esaslar, Ankara 1998, s.661.

mahkemelerinde bakılmakta olan yaş düzeltme davalarına da katılma zorunluluğu bulunmaktadır(Nüfus Kanunu m. 46).²⁹²

Savcı, duruşmalara iddia makamını temsilen katılmaktadır. Savcılık, kurum olarak bir bütün kabul edildiğinden, duruşmada iddia makamını bir veya birden fazla savcı temsil edebilir (5271 Sayılı C.M.K.m.189).²⁹³

Uygulamada, savcıların aralarında yapmış oldukları işbölümü protokolü çerçevesinde duruşmalara nöbetleşe olarak sırayla çıkmaktadırlar.

B-Delilleri Sunmak

Savcı, duruşmada sadece sanığı suçlayıcı ve onun her durumda cezalandırılmasını isteyen bir süje değil, aslında maddi gerçeğin ortaya çıkmasında ve hükmün doğru ortaya konulmasında, yargılama makamına yardım eden bir süjedir.²⁹⁴

Yargılamada iddia makamını temsil eden savcı, maddi gerçeğin araştırılıp ortaya konulmasına yardımcı olması nedeniyle yargılama sırasında mahkemeden; eksik olan delillerin toplanması, keşif yapılması, olay hakkında bilgi ve görgüsü bulunan ve dinlenmemiş tanıkların dinlenmesi, bilirkişiye başvurulması, mağdurun raporunun aldırılması gibi istemlerde bulunabileceği gibi, sanık veya müdafii tarafından ileri sürülmesi halinde bu istemlerin kabulü veya reddi konusunda da düşüncesini açıklamalıdır (5271 Sayılı C.M.K.m.206, 211, 215,216). Böylece savcı, maddi gerçeğin ortaya konulması sonucu hükmün doğru bir şekilde kurulmasına yardım etmiş olacaktır.²⁹⁵

Savcı duruşmada delillerin toplanmasını isteyebileceği gibi, önceden iddianamede göstermiş olduğu, ancak daha sonradan maddi gerçeğin ortaya çıkması açısından önemini kaybetmiş delillerin araştırılmasından vazgeçilmesini de talep edebilecektir (5271 Sayılı C.M.K.m.206/3).²⁹⁶

²⁹² YILMAZ, Ejder: “ Savcıların Hukuk Davalarındaki Yetkileri” , AÜHF.M. , 1972/1-2, S.280.

²⁹³ KANTAR, Baha: a. g. e. , s.223; BAKICI, Sedat: a. g. e. , s.643 1115; YURTCAN,Erdener: a.g. e. , s.129; KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.53(470).

²⁹⁴ GÖKÇE, Teoman: a. g. e. , s.263.

²⁹⁵ CİHAN, Erol: “ Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi” , İÜHF.M., 1962/3-4, C.28, s.701; YURTCAN,Erdener: a.g. e. , s.129-130; KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.53(478); BAKICI, Sedat: a. g. e. , s.1185 vd .

²⁹⁶ GÖKÇE, Teoman: a. g. e. , s.263.

Savcı, sanığın lehine ve aleyhine olan delilleri, maddi gerçeğin ortaya konulması bakımından duruşmada da ileri sürmekle yükümlüdür (5271 Sayılı C.M.K.m.160/2; 170/5).

C-Mütalaada Bulunmak

Kovuşturma aşamasında, delillerin ikamesi ve tartışılması bittikten sonra, sanık hakkında bir karar verilebilecek duruma gelinmesi aşamasına, sonuç çıkarma devresi denmektedir. Bu devre ile asıl ceza muhakemesi sona erdiğinden sonuç çıkarma devresinin gayesine varması demek, asıl ceza muhakemesinin gayesine varması demektir. Böylece asıl ceza muhakemesinin gayesi, bir suç isnadı konusunda çıkan uyuşmazlığın kollektif olarak ve yargı halini alacak bir sonkararla çözümlenmesidir.²⁹⁷ Mütalaa ise, sonkararın nasıl olması gerektiği konusunda düşüncenin bildirilmesidir.²⁹⁸

Hükmün kolektif verilmesini sağlamak için taraflara uyuşmazlığı çözecek olan bir yargılama makamına ışık tutmak üzere sonkararın nasıl olması gerekeceği hakkındaki mütalaalarını bildirme imkanı verilir. Bu mütalaalara “esas hakkında mütalaa” denilegelmektedir. Savcı sonkararın nasıl olması gerektiği hakkındaki görüşünü bu esas hakkındaki mütalaa ile -buna esas hakkındaki iddia da denilmektedir- açıklayacaktır.²⁹⁹ Çünkü savcı bu işlemi ile, en esaslı bir şekilde isnat hakkında hüküm verme gibi önemli fonksiyonu yerine getirmektedir.³⁰⁰

5271 Sayılı C.M.K.’nunda savcının esas hakkındaki mütalaasının neleri kapsamı gerektiği konusunda bir hüküm bulunmamaktadır (5271 Sayılı C.M.K.m.216). Buna göre savcı, mütalaasının içeriğini kendisi belirlemek durumundadır. Bu belirleme işlemi yerine getirilirken, dosyadaki hukuki ve fiili durumun bir değerlendirmesi yapılmalı; muhakemenin tamamından çıkan neticeyi ortaya koyarak, delilleri kendine göre ispat açısından tartışmalıdır. Esas hakkındaki mütalaanın, maddi meselenin yanında, hukuki meseleye ilişkin görüşler de içermesi gerektiği belirtilmektedir. Muhakemenin aynı zamanda hukuki meseleyi de

²⁹⁷ KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.53(481).

²⁹⁸ GÖKÇE, Teoman: a. g. e. , s.266.

²⁹⁹ KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.53(482).

³⁰⁰ KEYMAN, Selahattin: a. g. e. , s.259.

halletmek zorunda olması, savcının bu konudaki görüşlerini de bildirmesini gerektirmektedir.³⁰¹

Mahkemenin, kanun tarafından savcıya verilen mütalaa hakkının açıkça kullanılmasını sağlaması gerekir.³⁰² Bu imkan verildiği halde, savcının mütalaa vermeden kaçınması durumunda, mahkemenin savcıyı mütalaa vermeye zorlama yetkisi bulunmadığından, sonkararın esas hakkındaki mütalaa alınmadan verilebilmesi de kabul edilmektedir.³⁰³ Ancak böyle bir durum, ceza muhakemesi hukukunun kolektif olmasına engel teşkil edeceğinden, mahkeme başkanı hiç olmazsa makamın başı olan savcıya durumu bildirerek, mütalaa vermeyi reddeden savcı makamın başı olan savcı ise, hakkında yerine göre, idari veya cezai yaptırımların uygulanmasında titizlik gösterilmelidir.³⁰⁴

4- Kanun Yolu Yargılamasındaki Fikri İşlemleri

A-Mahkeme Yanındaki Savcıların Fikri İşlemleri

Dava açma ve yürütme hakkı şeklinde tanımlanan iddia hakkının bir çeşidini oluşturan kanun yolu muhakemesindeki iddia hakkı, diğer bazı muhakeme sūjeleri ile birlikte savcıya da tanınmıştır. Bu hak, sadece asıl veya tali ceza muhakemesinde iddia görevini yürütenlere ait değildir.³⁰⁵

Sanık lehine veya aleyhine olmak üzere kanun yolu davası açması, savcının kanun yolu muhakemesindeki fikri işlemini oluşturmaktadır. Bu yöndeki işlemi yerine getiren savcılık kural olarak, kararına karşı bu yola başvuru mahkeme nezdindeki savcılıktır. Sulh ceza mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı ise, bu mahkeme yanında sayılan savcılıklar, kanun yolu davası açabileceklerdir.³⁰⁶ Bu dava, itiraz, istinaf ve temyiz davası olacaktır(5271 Sayılı C.M.K.m.268, 273, 293, 295). Sulh ceza mahkemesinin yargı çevresi dahilinde bulunduğu asliye veya ağır ceza mahkemesindeki savcının, itiraz yoluna

³⁰¹ KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.53(482).

³⁰² ERDURAK, Yılmaz Güngör: a. g. e. , YCGK.'nun 6.6.1977 tarih ve 8/235-260 sayılı kararı, s.344.

³⁰³ YCGK.'nun 29.11. 1948 tarih ve 4/145-179 ile Ygt.4.CD.'nin 17.10.1947 tarih ve 10848/12763 sayılı kararları. ÇAĞLAYAN, M.Muhtar: a. g. e. , C.II., s. 348.

³⁰⁴ KEYMAN, Selahattin: a. g. e. , s.260.

³⁰⁵ KEYMAN, Selahattin: a. g. e. , s.262.

³⁰⁶ KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.58(512).

başvurmaması için hiçbir neden yoktur.³⁰⁷ Mahkemeler nezdindeki savcılara, ayrıca yargılamanın yenilenmesi kanun yolu işlemini yerine getirme görev ve yetkisi de verilmiştir.

a-İtiraz

İtiraz, yargılama makamının -kural olarak hakim kararı- verdiği bir kararın hatalı olduğu iddiasıyla, kural olarak, bir başka yargılama makamı önüne götürülmesidir. İtiraz, ancak kesinleşmemiş kararlara karşı kabul edildiğinden, olağan bir kanun yoludur. Öte yandan itirazda inceleme hem maddi, hem de hukuki yönden yapılabileceğinden itiraz ikinci derece veya asıl derece kanun yoludur.³⁰⁸

Kanun bu durumu, hakim kararları ile kanunun gösterdiği hallerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz kanun yoluna gidilebileceğini belirtmiştir (5271 Sayılı C.M.K.m.267). İtiraz kanun yoluna, son kararın dışındaki kararlara karşı kabul edilmiştir. Son karara karşı kanun yolu olarak istinaf öngörülmüştür (5271 Sayılı C.M.K.m.272).

İtiraz, olağan bir kanun yoludur. Son karar niteliğinde olmayan, bu nedenle istinaf ve temyiz kanun yoluna gitme imkanı bulunmayan kararlara karşı karşı kabul edilmiştir.³⁰⁹ Söz konusu kanun yolu, kararı hem maddi hem de hukuki açıdan yeniden incelemeyi gerektirdiğinden, ikinci derecededir. İtirazı inceleyen makam, ilk kararda bir hata yapılmış olduğunu belirlerse, bu kararı bozarak ortadan kaldırır ve yerine kendisi doğru kararı verir³¹⁰.

Hakimlik kararlarına itiraz edilmesi kural olarak kabul edildiğine göre, hakim tarafından verilmiş şu veya bu karara itiraz olunabileceğinin gösterilmesine gerek yoktur. Buna karşılık, hakim tarafından verilen ve itiraz olunamayacak kararların kanunda tek tek gösterilmesi gerekir.³¹¹

Ceza Muhakemesi Kanunu ile eskisinden farklı olarak adi ve acele itiraz ayırımına yer vermemiştir.

³⁰⁷ YÜCE, Turhan Tufan: Türk-Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanunyolları, Ankara 1967, s.28.

³⁰⁸ KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.59(515); YÜCE, Turhan Tufan: a. g. e. , s.51; YURTCAN, Erdener: a. g. e. , s.338; TOROSLU, Nevzat: a. g. e. , s.302; BAKICI, Sedat: a. g. e. , s.1323 vd .

³⁰⁹ ÜNVER, M. Naci: Ceza Yargılamasında Yasa Yolları, Ankara 1992, s.19.

³¹⁰ YENİSEY, Feridun: "Duruşma ve Kanunyolları", Ceza Hukuku El Kitabı, İst. 1989, s.211.

³¹¹ KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.59(516).

İtiraz, kararın açıklanması veya tebliğinden itibaren, Yasa süre bakımından ayrıca hüküm koymamışsa yedi gün içinde kararı veren hakim veya mahkemeye dilekçeyle veya tutanağa geçirilmek koşuluyla zabıt katibine bildirimde bulunmak suretiyle yapılabilir. Tutanakla saptanan bildirim ve imzayı mahkeme başkanı veya hakim onaylar. Tutuklu bulunan şüpheli veya sanık bu başvuruları tutukevi müdürünü de yapabilir (5271 Sayılı C.M.K.m.268/1).

. Hakim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir. İtirazı yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı inceleyecek mahkeme veya hakime yollar (5271 Sayılı C.M.K.m.268/2).

İtiraz, kararın yerine getirilmesini geri bırakmaz. Ancak, kararına itiraz edilen veya itirazı inceleyecek olan mahkeme veya hakim geri bırakılmasına karar verebilir (5271 Sayılı C.M.K.m.269/1-2).

İtirazı inceleyecek hakim veya mahkeme, yazıyla yanıt verebilmesi için itirazı Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Ayrıca konu hakkında araştırma ve inceleme yapabilir, yaptırabilir (5271 Sayılı C.M.K.m.270).

Kural olarak belgeler üzerinde ve duruşmasız inceleme yapılarak karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve müdafii veya vekil dinlenir. İnceleyen hakim veya mahkeme, itirazı yerinde bulursa kararı kaldırır ve itiraz konusu hakkında kendisi karar verir. Kararın araştırma, inceleme ve değerlendirme için zorunlu sürenin sonunda gecikmeksizin, “**mümkün olan en kısa sürede**” verilmesi gerekir (5271 Sayılı C.M.K.m.271).

İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Ancak, inceleyen hakim veya mahkemece ilk kez verilen tutuklama kararına karşı itiraz yolu açık tutulmuştur (5271 Sayılı C.M.K.m.271/4).

b- İstinaf

İstinaf itiraz gibi, olağan kanunyolunun bir çeşidi olan asıl derece kanunyollarından biridir. İstinafın itirazdan farkı, sonkararlara karşı kabul edilmesidir³¹².

İstinafta da, her kanunyolunda olduğu gibi, önceden yapılan bir muhakeme vardır. Ancak istinaftan bahsedebilmek için önceki muhakemenin tamamlanması,

³¹² KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.60(522).

yani kovuşturmanın yapılması ve sonkararın verilerek uyuşmazlığın çözülmüş olması gerekir. İstinaf, bu sonkararın, itirazda olduğu gibi, hukuki veya maddi olabilen sebeplerle kaldırılarak, yeniden bir sonkarar verilmesi için açılan bir kanunyolu davasının ve bu dava üzerine yapılan muhakemenin adıdır. Böylece istinaf, sonkarardaki aykırılığı ıslah metodu ile gideren kanunyoludur³¹³

Memleketimizde laik mahkemelerin ilk kurulduğu sıralarda Fransa örnek alınarak, istinaf kabul edilmiş ve bir süre sonra da istinaf mahkemeleri kurulmuştu. Gerçekten, yeni usul yasasının getirdiği en önemli yenilik, adli yargı ilk derece mahkemelerinden verilen kararların doğrudan temyiz edilemeyeceği ve bunlar aleyhine istinaf yoluna gidileceğidir. Bilindiği üzere, hükmün maddi, ispat yönünden ve aynı zamanda hukuki bakımdan kontrolünü yapan yargı merciine öteden beri “istinaf” denilmiştir. Yeni Usul Yasası, bu kanun yolunu kabul etmiş bulunmakta ve bunu “istinaf yolu” ; bu incelemeyi yapacak mahkemeleri de bölge idare mahkemelerine paralel olarak “bölge adliye mahkemesi” biçiminde adlandırmaktadır.³¹⁴

Yasa, ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı ilke olarak ve yalnızca istinaf yolunu açık tutmuştur. Adli yargı ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlerin doğrudan temyizi olanaklı değildir (5271 Sayılı C.M.K.m.272/1).

On beş yıl ve daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümler bölge adliye mahkemelerince kendiliğinden incelenir (5271 Sayılı C.M.K.m.272/1. f. 2.c.).

İstinaf incelemesi, başvuru hakkına sahip olanın hükmün açıklanması veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde, hükmü veren mahkemeye dilekçe vermesi veya zabıt katibine sözlü bildirimde bulunması suretiyle yapılır. Tutuklu sanık bu başvuruları, tutuklu bulunduğu kurum müdürüne de yapabilir (5271 Sayılı C.M.K.m.273/1).

Asliye ceza mahkemelerinde görevli Cumhuriyet savcıları, bu mahkemenin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemesinin, ağır ceza mahkemelerinin Cumhuriyet savcıları da, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ve sulh

³¹³ KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.60(522).

³¹⁴ Adalet Bakanlığınca Hazırlanan ve Bakanlar Kurulu'nce 3.12.2002 tarihinde kararlaştırılan ve 7.3.2003 tarihinde TBMM'ne sunulan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı Genel Gereğe, s.11.

ceza mahkemelerinin hükümlerine karşı, gerekçeli kararın o yer Cumhuriyet başsavcılığına geliş tarihinden itibaren yedi gün içinde istinaf yoluna başvurabilirler (5271 Sayılı C.M.K.m.273/3).

Sanık veya katılanın istinaf yolu ile ilgili dilekçe veya tutanağa geçirilen sözlü bildirimlerinde başvuru nedenlerini göstermemiş olmaları inceleme yapılmasına engel değildir. Hükme karşı istinaf yolunun açık ve başvuranın buna hakkının olması inceleme için yeterlidir. Ancak, Cumhuriyet savcılarının yazılı istemlerinde başvuru nedenlerini gerekçeleriyle birlikte ve açıkça göstermeleri zorunludur (5271 Sayılı C.M.K.m.273/5).

Süresi içinde yapılan ve geçerli olan istinaf başvurusu hükmün kesinleşmesini önler(5271 Sayılı C.M.K.m.275/1).

Hükmün gerekçesi tümüyle tutanağa geçirilmemişse, Yasanın 232. maddesi uyarınca hüküm fıkrasının açıklanmasından itibaren on beş gün içerisinde dosyasına konulur. Mahkemece yazılıp dosya içerisine konulan gerekçeli karar, istinaf yoluna başvurulduğunun öğrenilmesini izleyen yedi gün içinde ilgiliye tebliğ olunur(5271 Sayılı C.M.K.m.275/2).

Hükmü veren mahkeme, istinaf isteminin yasal süreden sonra yapıldığını, hükme karşı istinaf yoluna başvurulamayacağını, başvuranın buna hakkı olmadığını saptarsa dilekçenin reddine karar verir. Karar ilgiliye tebliğ olunur(5271 Sayılı C.M.K.m.276/1).

Cumhuriyet savcısı veya taraf, ret kararının tebliği üzerine yedi gün içinde bu konuda bir karar verilmesini bölge adliye mahkemesinden isteyebilir. Bu istek hükmün infazını erteletemez. Bölge adliye mahkemesinin vereceği karar kesindir(5271 Sayılı C.M.K.m.276/2).

İlk derece mahkemesi ret nedeni bulunmayan istinaf dilekçesi veya bildirimiminin bir örneğini Cumhuriyet savcısı veya karşı tarafa tebliğ eder. Tebligatı alan buna yedi gün içinde yazıyla yanıt verebilir. Sanık bu konuda tutanak düzenlenmek üzere zabıt katibine sözlü bildirimde bulunabilir. Tutuklu sanık yanıtı ile ilgili olarak tutuklu olduğu kurum müdürüne de başvurabilir(5271 Sayılı C.M.K.m.277).

Yanıtlar verildikten veya yasal süre bittikten sonra dava dosyası yerel Cumhuriyet savcılığı kanalıyla bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına yollanır(5271 Sayılı C.M.K.m.277/2).

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığınca önce, varsa tebligata ve belge, kanıtlara ilişkin eksiklikler giderilir. Yazılı düşüncüyü içeren **tebliğname** ekinde dosya incelenmek veya duruşma yapılmak üzere bölge adliye mahkemesi ceza dairesine verilir. Tebliğname, dairece ilgililere tebliğ olunur(5271 Sayılı C.M.K.m.278/1).

Bölge adliye mahkemesi ceza dairesi, gelen dosyayı öncelikle yetki yönünden inceler, yetkili olmadığını saptarsa dosyayı zaman yitirmeksizin vereceği **yetkisizlik kararı** ile yetkili bölge adliye mahkemesine yollar. Yetkili ise bu kez de başvurunun süresinde yapıp yapılmadığını, kararın istinaf yoluyla incelenebilir olup olmadığını, başvuranın buna hakkı bulunup bulunmadığını araştırır. Bunların yanıtı olumsuz ise, işin esasına girmeden **istinaf başvurusunun reddine** karar verir(5271 Sayılı C.M.K.m.279/1-a- b).

Ön inceleme sonunda yetkisizlik veya istinaf başvurusunun reddi kararı verilmeyen dava dosyaları esastan incelenir. İlk derece mahkemesinin kararının usul ve esas yönünden eksiksiz, hukuka uygun olduğu belirlendiğinde; **istinaf başvurusunun esastan reddine**, Yasanın 289. maddesinde sayılan hukuka kesin aykırılık hallerinin bulunması durumunda: **hükümün bozulmasına** ve dosyanın yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresindeki uygun bir başka ilk derece mahkemesine yolanmasına karar verilir (5271 Sayılı C.M.K.m.280).

Bölge adliye mahkemesince yalnızca hukuka kesin aykırılık hallerinde bozma kararı verilebilir. Bu bozma kararına karşı ilk derece mahkemesinin direnme hakkı yoktur. İtiraz ve temyize ilişkin hükümler saklı kalmak koşuluyla anılan kararlara karşı herhangi bir yasa yolu öngörülmemiştir (5271 Sayılı C.M.K.m.284).

Bölge adliye mahkemesi, dosya üzerinde incelemeye karar verebileceği gibi incelemenin duruşmalı yapılmasını zorunlu gördüğünde, duruşmayı kısmen veya tamamen yineleyebilir. Gerekli önlemleri aldıktan sonra **ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak davanın yeniden görülmesine karar vererek** duruşma hazırlığı işlemlerine başlar (5271 Sayılı C.M.K.m.280). Duruşma

hazırlığı başkan veya görevlendireceği üye tarafından yapılır. Duruşma günü saptanır ve gerekli çağrılar yapılır (5271 Sayılı C.M.K.m.281/1).

Duruşma açılmasına kendi başvurusu üzerine karar verilen tutuksuz sanığa yapılacak çağrıda, duruşmaya gelmediği takdirde **davanın reddine** karar verileceği belirtilir (5271 Sayılı C.M.K.m.281/1).

Duruşma hazırlığı aşamasında,davanın bir duruşmada sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla tanıkların, bilirkişilerin dinlenilmelerine ve keşif yapılmasına karar verilebilir (5271 Sayılı C.M.K.m.281/2).

Bölge adliye mahkemesinde duruşma Yasanın öngördüğü genel hükümlere göre başladıktan sonra, görevlendirilen üyenin inceleme raporu ve ilk derece mahkemesinin gerekçeli hükmü okunur. İlk derece mahkemesinde saptanan tanık anlatımlarını içeren tutanakların, bilirkişi raporlarının ve duruşma hazırlığı aşamasında aynı doğrultudaki işlemler ile yapılan keşfe ilişkin tutanağın okunulmasıyla yetinmek olanaklıdır. Ancak, dinlenilmesi gerekli görülen tanık ve bilirkişiler çağrılıp duruşmada dinlenirler. Bunlar dışında ilke olarak Yasanın duruşmaya ve karara ilişkin genel hükümleri bölge adliye mahkemesince de uygulanır(5271 Sayılı C.M.K.m.282).

İlk derece mahkemesinin hükmüne karşı, sanık, müdafii ile eşi, yasal temsilcisi veya bunların avukatları ve Cumhuriyet savcısı tarafından sanık yararına istinaf yoluna başvurulmuşsa, bölge adliye mahkemesince verilecek yeni hükümlerle belirlenecek sonuç ceza, ilkinden daha ağır olamaz(5271 Sayılı C.M.K.m.283). Kuşkusuz bu kural, cezanın türü ve süresi bakımından geçerlidir. Suçun niteliğine etkisi yoktur.

Önce de vurgulandığı gibi, adli ilk derece mahkemelerinin hükümlerine karşı yalnızca istinaf yolu kabul edilmiştir. Bu nedenle Yasanın 285. maddesinde; **(5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 18. maddesinin 4. fıkrası hükmü hariç)** yasalarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtay'a başvurulabileceği açıklanan ve bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren karar ve hükümlere karşı istinaf yoluna gidilebileceği belirtilmiş, böylece uygulamada doğabilecek duraksamalar giderilmek istenmiştir.

c- Temyiz

Temyiz, mahkemelerin son kararlarındaki hataları veya hukuka aykırılıkları gidermek amacıyla kabul edilmiş bir kanun yoludur.³¹⁵

Savcı, mahkemeler tarafından verilen ve hukuka aykırı olan hüküm şeklindeki kararların düzeltilmesi için temyiz yoluna gidecektir. Bu savcıya verilmiş bir yetki olduğu kadar onun için aynı zamanda bir görevdir. Maddi gerçeğin araştırılıp bulunmasında iddia makamı olarak mahkemeye yardım edecek olan savcı, mahkeme tarafından verilen ve hukuka uygun olmadığı kanaatini taşıdığı kararların düzeltilmesi için de temyiz yoluna başvuracaktır.³¹⁶

Temyiz, yargılama makamlarının kararlarındaki aykırılıkları gidermek amacıyla kabul edilmiş bir kanun yoludur. Yargıtay bu yolla içtihatlarda birliği de sağlar. Temyiz yolu ile aykırılık konusunda çıkan uyuşmazlığın halli yargılama makamından istenir.³¹⁷

Temyiz, henüz yargı halini almamış son kararlara karşı söz konusu olduğundan, olağan kanun yoludur. Sadece hukuki meseleye ilişkin aykırılık uyuşmazlıklarını çözmek için kabul edilmiş olmasından dolayı da, hukuki derece yoludur. Bu niteliğinden ötürü, itirazdan ayrılmaktadır. Çünkü itirazda inceleme merci, uyuşmazlığı hem maddi hem de hukuki yönden tetkik etmek imkanına sahip iken, temyiz kanun yolunda temyiz merci, uyuşmazlığı kural olarak sadece hukuki yönden inceleyebilecektir. Buna sebep olarak, temyiz incelemesinde maddi yönden inceleme yapılmasının imkansızlığı gösterilerek, Yargıtay'ın meselelerle uğraşması halinde içtihat yaratmadaki önderlik görevini yapamayacağı ileri sürülmektedir.³¹⁸ Temyizi itirazdan ayıran diğer özellik, son kararlara karşı başvuru bir yol olmasıdır.³¹⁹

Yeni Usul Yasasının kabul ettiği kanun yolu sistemine göre, adli yargı ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlerin doğrudan temyizi mümkün değildir.

³¹⁵ TOROSLU, Nevzat: a. g. e. , s.307.

³¹⁶ GÖKÇE, Teoman: a. g. e. , s.276.

³¹⁷ KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.61(526).

³¹⁸ KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.61(526).

³¹⁹ ÜNVER, Naci: a. g. e. , s.27.

Bu yeni sisteme göre, bölge adliye mahkemelerinin bozma dışında kalan hükümleri kural olarak temyiz edilebilir (5271 Sayılı C.M.K.m.286/1).³²⁰

Savcının temyiz istemi, hükmün yüze karşı açıklanmasından veya yoklukta verilmişse tebliğden itibaren yedi gün içinde bölge adliye mahkemesi ceza dairesine dilekçe verilmesi veya zabıt katibine sözlü bildirimde bulunulması şeklinde olur (5271 Sayılı C.M.K.m.291).

Duruşmada yalnızca hüküm fıkrası açıklanmışsa, hükmün temyiz edildiğinin bölge adliye mahkemesi ceza dairesince öğrenilmesi üzerine yedi gün içinde gerekçesinin Cumhuriyet savcısına ve taraflara tebliği gerekir. Yedi günlük süre 232. maddeye göre hükmün gerekçesinin yazılıp dosyaya konulmasından itibaren başlar(5271 Sayılı C.M.K.m.291/2).

Yasa ile istinaf yoluyla davanın hem maddi ve hem de hukuksal yönünün bölge adliye mahkemesinde tartışılıp karara bağlanacağı kabul edildiğinden Yargıtay yalnız hukuksal yönden denetim yapacaktır. Cumhuriyet savcısı veya taraflar, bu nedenle hükmün hukuksal yönüyle sınırlı olarak bozma nedenlerini temyiz dilekçesinde veya sözlü bildirimlerinde göstermek zorundadır. Temyiz nedenleri dilekçe veya bildirimde belirtilmemişse, yüze karşı açıklanan hükümlerde temyiz süresinin bitmesinden ve yoklukta verilmişse gerekçeli hükmün tebliğinden itibaren yedi gün içinde ek dilekçe vermek suretiyle bu nedenler bildirilebilir (5271 Sayılı C.M.K.m.295).

³²⁰ Temyiz edilemeyecek kararlar için bakınız: 5271 Sayılı CMK. m. 286/2 Ancak; a) İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararları,b) İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararları,c) Sulh ceza mahkemesinin görevine giren suçlarla ilgili olarak ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları, d) Adli para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin suç niteliğini değiştirmeyen bölge adliye mahkemesi kararları,e) Sadece eşya veya kazanç müsaderesine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararlarını değiştirmeyen bölge adliye mahkemesi kararları, f) On yıl veya daha az hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren suçlardan, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen beraat kararları ile istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları,g) Davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine veya istinaf başvurusunun reddine dair kararlar, h) Yukarıdaki bentlerde yer alan sınırlar içinde kalmak koşuluyla aynı hükümde, cezalardan ve kararlardan birden fazlasını içeren bölge adliye mahkemesi kararları,Temyiz edilemez.

Cumhuriyet savcısı temyiz dilekçesinde, temyiz nedenleri yanında isteminin sanığa karşı veya yararına olduğunu da açıkça belirtmekle yükümlüdür (5271 Sayılı C.M.K.m.295/1.f.2.c.).³²¹

Cumhuriyet savcısı gerçeğin araştırılması amacına yönelik olmayan, kamu yararına ilişkin bulunmayan ve yalnızca sanık yararına yer verilmiş bir hukuk kuralının uygulanmaması, eksik veya yanlış uygulanması nedeniyle hükmün sanık aleyhine bozulması için temyiz yoluna başvuramaz (5271 Sayılı C.M.K.m.290).

Asliye ceza mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemenin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı süresi içerisinde temyiz kanun yoluna başvurabilirler (5271 Sayılı C.M.K.m.260).

Temyiz kanun yoluna başvurmadaki amaç, kararda bulunan hukuka aykırılığın giderilmesidir (5271 Sayılı C.M.K.m.288/1). Bu aykırılık, hukuki bir kaidenin uygulanmaması veya yanlış uygulanması şeklinde olabilecektir (5271 Sayılı C.M.K.m.288/2).³²²

Savcının süresi içerisinde yetkili makama yapacağı temyiz başvurusu işlemi ile, hükmün kesinleşmesinin önüne geçilmektedir (5271 Sayılı C.M.K.m.293/1). Bu işlem sonucunda aynı zamanda, inceme yetkisi, hükmü veren mahkemeden başka bir mahkemeye geçmektedir.³²³

d- Yargılamanın Yenilenmesi

Yerel mahkemelerin yanında bulunan savcı, olağanüstü kanun yolu davalarından birisi olan yargılamanın yenilenmesi davasını da açabilecektir. Genel hükümlerin bir sonucu olarak savcı hem lehe hem de aleyhe olmak üzere, sözü edilen kanun yolu davasını açma işlemini yerine getirebilecektir (5271 Sayılı C.M.K.m.260, 311,314).³²⁴

³²¹ GÖKÇE, Teoman: a. g. e. , s.277.

³²² GÖKÇE, Teoman: a. g. e. , s.278; KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.61(528); TOROSLU, Nevzat: a. g. e. , s.309; YURTCAN, Erdener: a. g. e. , s.349.

³²³ KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.61(535); GÖKÇE, Teoman: a. g. e. , s.278.

³²⁴ GÖKÇE, Teoman: a. g. e. , s.278.

Bir ceza uyuşmazlığını sonuçlandıran kesin hükümlerde çeşitli nedenlerle adli hata yapılmış olması mümkündür. Bir hüküm, işin gerçeğine aykırı olarak sanık lehine veya aleyhine sonuç doğurmuşsa, bir adli hata var demektir. Bu tür hatalar, yargıcın fiili veya hukuki yanılması sonucu olayı yanlış değerlendirmesinden veya delil araçlarının, özellikle tanık ve sanıkların yargıcı yanıltmalarından yahut yargılamanın yapıldığı dönemdeki teknik ve bilimsel bilgilerin yetersizliğinden kaynaklanmış olabilir. Bu hataların daha sonra anlaşılmış olması da mümkündür. Maddi gerçeği araştıran ceza muhakemesinde, kesin hükmün otoritesine rağmen, önemli hatalar giderilebilmelidir. İşte ceza yargılamasının yenilenmesi hatalı kesin hükümlerin ortadan kaldırılması imkanını veren bir yol olarak kabul edilmiştir.³²⁵

Kanunda 311 ile 323. inci maddeler arasında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi, olağanüstü kanun yolları arasında düzenlenmiştir.

B- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığındaki Savcıların Fikri İşlemleri

a- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı

Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararının gerek maddi hukuka, gerekse muhakeme hukukuna aykırılığı nedeniyle, ceza gene kurulunda incelenmesi için, Cumhuriyet Başsavcısı tarafından, ilamın kendisine verilmesinden itibaren otuz gün içerisinde Ceza Genel Kurulu'na yapılan başvuruya başsavcının itirazı denilmektedir.³²⁶

Öğretide bu itiraz yolunun niteliği konusu tartışmalıdır. Bir anlayışa göre, itiraz kesinleşmiş kararlara karşı kabul edilmiş bir yol olması nedeniyle olağanüstü kanun yolu olarak nitelendirilmektedir.³²⁷ Bir başka görüşe göre ise, bu kanun yoluna başvurulması için süre tanınmış olması nedeniyle, söz konusu kanun yolunun olağan kanun yolu olduğu ileri sürülmüştür.³²⁸

Bu kanun yoluna başvurma yetkisi sadece Yargıtay Başsavcısına tanınmıştır. Ancak taraflar da bu yola gidilmesi için başsavcıya başvurabilirler. Bu

³²⁵ ÖZGEN, Eralp: Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi, Ankara 1968, s.6 vd.; KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.62(552); YURTCAN, Erdener: a. g. e. , s.402; YENİSEY, Feridun: Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Duruşma ve Kanun Yolları, İst. 1990, s.272.

³²⁶ YENİSEY, Feridun: "Duruşma ve Kanun Yolları" , Ceza Hukuku El Kitabı, İst. 1989, s.232; KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.66(567); TOROSLU, Nevzat: a. g. e. , s.335; YURTCAN, Erdener: a. g. e. , s.393; GÜNAY, Erhan: a. g. e. , s.937.

³²⁷ KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.66(567); TOROSLU, Nevzat: a. g. e. , s.335; GÜNAY, Erhan: a. g. e. , s.937.

³²⁸ YURTCAN, Erdener: a. g. e. , s.392-393.

niteliği dikkate alan kanun koyucu kanun yoluna başsavcının re'sen veya istem üzerine de gidebileceğini kabul etmiştir(5271 Sayılı C.M.K. m.308).³²⁹

Başsavcı, başvurusunu, itirazname adı verilen ve dava dilekçesi niteliğinde olan bir belge ile Ceza Genel Kurulu'na yapacaktır. Bu belgede itiraz nedenleri ve gerekçeleri açıkça gösterilmelidir.³³⁰

Başsavcının itirazı, sanık lehine veya aleyhine olabilecektir.³³¹ Sanık lehine itirazda kanun süre şartını aramamıştır (5271 Sayılı C.M.K. m.308/son cümle).

Başsavcının itirazı üzerine, yargılama Ceza Genel Kurulu'nda dosya üzerinden yapılmaktadır. Genel Kurulun inceleme sırasında, itiraz nedenleri ile bağlı olmadığı belirtilmektedir.³³²

b- Yargıtay Cumhuriyet Savcılarının Fikri İşlemleri

Maddi gerçeğin arandığı ceza muhakemesinde, Yargıtay'ın isabetli bir karar vermesini sağlamak amacıyla, kanun temyiz edenin ve karşı tarafın temyiz edilen karar hakkındaki mütalaasını içeren layihalarla yetinmemekte, ayrıca Yargıtaydaki muhakemede de kollektiflik sağlanmış olacaktır. Bu amaçla dosya doğrudan Yargıtay Başsavcılığına gönderilir. Başsavcılık mütalaasını içeren tebliğnamesini hazırlar. Tebliğnamede temyiz edilen kararda temyiz nedeninin bulunup bulunmadığı, varsa neler olduğu ve yetkili dairenin ne şekilde karar vermesi gerektiği konularındaki mütalaada ortaya konur. Başsavcılık mütalaasını hazırlarken taraflarca ileri sürülen nedenlerle bağlı değildir.³³³

Başsavcılık kurumunda bulunan savcıların, kanun yolu yargılamasının duruşmalı olarak gerçekleştirildiği durumlarda, bu duruşmalara katılma şeklinde bir işlem yürütme görevleri de bulunmaktadır. Savcılar söz konusu işlemlerini, tıpkı yerel mahkemeler nezdinde bulunan savcılar gibi yerine getirmektedirler.³³⁴

³²⁹ TOROSLU, Nevzat: a. g. e. , s.336; YURTCAN, Erdener: a. g. e. , s.393;

³³⁰ ÜNVER, Naci: a. g. e. , s.141; YURTCAN, Erdener: a. g. e. , s.394; TOROSLU, Nevzat: a. g. e. , s.336; KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.66(569).

³³¹ GÖKÇE, Teoman: a. g. e. , s.281.

³³² ÜNVER, Naci: a. g. e. , s.141; TOROSLU, Nevzat: a. g. e. , s.336; YURTCAN, Erdener: a. g. e. , s.394

³³³ TOROSLU, Nevzat: a. g. e. , s.318; YÜCE, Turhan Tufan: a. g. e. , s.143; YURTCAN, Erdener: a. g. e. , s.368; KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.61(537).

³³⁴ GÖKÇE, Teoman: a. g. e. , s.279.

c- Kanun Yararına Bozma

Hakim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararlara karşı kabul edilen ve bu kararların Yargıtayca denetlenmesini sağlayan bir kanun yoludur(5271 Sayılı C.M.K. m.309/1).³³⁵

Niteliği itibariyle kesin hüküm kuvveti taşıyan kararlara karşı başvurulması nedeniyle olağanüstü temyiz de denilen olağanüstü bir kanun yoludur.³³⁶

Yazılı emir de adı verilen bu yola Adalet Bakanı'nın emriyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı başvuracaktır. Bakan'ın bu istemini alan Başsavcı, istemi olduğu gibi yazarak karar veya hükmün bozulmasını içeren yazısını Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine gönderir (5271 Sayılı C.M.K. m.309/2).³³⁷

5271 Sayılı C.M.K.'nu ile getirilen bir yenilik de şudur; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmündeki cezanın kaldırılması veya hükümlüye daha hafif bir ceza verilmesi gerektiğini, Adalet Bakanının yaptığı başvuru dışında doğrudan veya uyarı üzerine öğrendiğinde kanun yararına kendiliğinden Yargıtay ilgili ceza dairesine başvurabilir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı bu yetkiyi, Adalet Bakanının aynı konuda bir isteminin bulunmaması koşulu ve cezanın kaldırılması veya daha az bir cezanın verilmesinin gerekmesi haliyle sınırlı olarak kullanabilir(5271 Sayılı C.M.K. m.310).

Kesinleşen hakim veya mahkeme kararlarına karşı kanun yararına bozma yoluna, mahkemenin takdirine ilişkin fiili konularda hataya düşüldüğü gerekçesiyle başvurulamayacaktır.³³⁸

Yerel mahkemelerin yanında bulunan savcılar, Bölge Adliye Mahkemesi veya Yargıtay'dan geçmeksizin kesinleşen karar ve hükümlerde kanuna aykırılık gördüklerinde, bu işe ait dosyayı inceleyerek gerekçeleriyle birlikte kanun yararına bozma yoluna gidilmesi amacıyla dosyayı Adalet Bakanlığı'na

³³⁵ KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.67(570); TOROSLU, Nevzat: a. g. e. , s.350; YURTCAN, Erdener: a. g. e. , s.413; GÜNAY, Erhan: a. g. e. , s.915.

³³⁶ YURTCAN, Erdener: a. g. e. , s.413; KUNTER-YENİSEY: a. g. e. , no.67(570); TOROSLU, Nevzat: a. g. e. , s.350; GÜNAY, Erhan: a. g. e. , s.915.

³³⁷ GÖKÇE, Teoman: a. g. e. , s.282

³³⁸ ÜNVER, Naci: a. g. e. , s.122.

gönderebileceklerdir. Taraflar da bu yola başvurulması için yerel savcılığa müracaat edebilirler.³³⁹

Bu yolun amacı, kesinleşen kararlardaki hukuka aykırılıkları gidermek ve ülke içinde eşit bir şekilde uygulanmasını sağlayarak, toplum ve birey açısından hukuk yararına giderilmesi amaçlanmıştır.³⁴⁰

³³⁹ BARDAK, Cengiz: Cezaların İnfazı ve İnfaz Müesseseleri, Ankara 1996, s.120.

³⁴⁰ KANTAR, Baha: a. g. e. , s.401; YURTCAN, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, İst. 1994, s.567; TOROSLU, Nevzat: a. g. e. , s.350.

SONUÇ

Kurum olarak savcılığın ele alınarak, görev ve yetkilerinin neler olduğu konusunun incelenmesi sonucunda varılan sonuçları genel olarak aşağıda paragraflar halinde belirtmek mümkündür.

Savcılık kurumu, hem idari hem de adli görevleri olan bir organdır. Bir taraftan suç işleyerek kanunları ihlal eden kişileri belirleyip, haklarında kamu davası açarak, gerçeğin bulunmasını ve kanunların uygulanmasını sağlayan, diğer taraftan bir muhakeme süjesi olarak davalara katılıp, sanığın cezalandırılmasını isteyen bir adalet organıdır.

Savcıların, yargılama makamını işgal eden hakimler gibi bağımsız olması düşünülemez. Her ne kadar yetişme tarzları, stajları, mezun olduğu okullar ve tabii olunan yasanın aynı olmasına rağmen yapmış oldukları görevler açısından birbirinden farklılık göstermektedir.

Savcılar ne hakimler gibi tam bağımsız, ne de memurlar gibi üstü olan başsavcıya ve Adalet Bakanı'na sıkı bir biçimde bağlıdır. Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile Adalet Bakanı'nın savcıya dava açma yetkisini içeren emir verme yetkisi kaldırılmış olması nedeniyle savcılar görevlerinde şekli de olsa bir ölçüde bağımsızlığa yakın bir adalet organı olmuşlardır.

Toplumsal iddia görevini, yargılama makamı önüne getiren, muhakemenin sonuna kadar burada tutan ve bu şekilde kolektif hükmün verilmesine katkıda bulunan bir süjeye, buna uygun teminatın verilmesi zorunludur. Hüküm verme, bütün muhakeme makamlarının dengeye dayanan işbirliği içinde gerçekleştirdikleri bir faaliyettir. Buna ise çelişme yöntemi adı verilmektedir. Bunun için her süjenin fikrini açıkça açıklayabilmesi gerekir. Bu da, savcıya gerekli teminatın verilmesi ile mümkün olacaktır. Aksi halde, hükmün oluşmasına yardımcı olan iddia görevi gereği gibi yapılamayarak, hükmün de yara almasına neden olunacaktır.

Savcılarının, yerine getirmekte oldukları adli görevlerinden dolayı, normal devlet memurlarından daha ileri teminatın sağlanması gerekmektedir. Bu gerçeği dikkate alan Anayasa ise, savcılara normal memurlara tanınan teminatın daha fazlasını düzenleyerek kabul ettiğini göstermiştir.

İşlenen her suç nedeniyle devlet az veya çok zarar görmektedir. Bu yönüyle devlet, suçtan zarar gören toplumsal tarafı oluşturmaktadır. Yani

uyuşmazlığın tarafı olmaktadır. Suçtan zarar gören bir taraf olarak devlet, bu gibi durumlarda kendi haklarını savunması için bir makam oluşturmuştur. Bu makam ise, savcılık makamıdır. Bu nedenle savcı, suçtan zarar gören toplumsal taraf sıfatıyla devletin iddia makamını işgal eden bir ceza muhakemesi süjesidir. Savcı bu makamı temsil etmesi nedeniyle yani işgal ettiği makam itibariyle taraftır.

Savcının araştırma işlemleri hukuki nitelik olarak, mahkeme önünde delil olabilecek şeyler ve delil kaynaklarının araştırılmasıdır. Bu işlemler bizzat savcı tarafından yapılabileceği gibi, savcının bu işlemleri kolluğa yaptırması da mümkündür.

Soruşturma aşamasında yapılan işlemlerden en önemlisi olan araştırma, fiilin ve failin ortaya çıkartılmasına yönelik işlemdir. Olayın yeniden yaşanmasına hizmet eden; tanık dinlenmesi veya şüphelinin ifadesinin alınması gibi işlemlerle, fail hakkında çeşitli makamlardan bilgi toplanması veya failin akıl hastası olup olmadığı hakkında bilirkişiden rapor alınması gibi işlemlerdir.

Savcının araştırma işlemlerine başlayabilmesi için, belli ve yaşanmış somut olayların, suç işlendiği yolunda bir şüphe ortaya koyması şarttır. Bu şüphe, basit başlangıç şüphesidir. Araştırma işlemlerine başlanması açısından aranılan “basit şüphe”; somut olaylarla ortaya konmuş bulunan ve suçu araştırma bilimi olan kriminalistik biliminin verilerine göre, kovuşturulabilir bir suçun varlığı saptandığı için, varlığı kabul edilen bir şüphedir. Olaylara dayanmayan ve sadece basit bir tahminden öteye gitmeyen şüphe, soruşturmanın başlatılması için yeterli değildir.

Savcı, bir adalet organı olarak, hukukun gelişmesine katkıda bulunacak şekilde işlemler yapmalıdır. Araştırma işlemlerinde şüphelinin hem lehine hem de aleyhine olan delil, emare, iz ve eserleri dürüst işlem ilkesine bağlı kalarak toplamalıdır.

Savcıya araştırma işlemleri sırasında keşif yapma yetkisinin tanınması son derece yerindedir. Aksi halde olayın sıcaklığı ile meydana gelen iz ve eserler ortadan kaybolunca mahkeme aşamasında gerçeğe uygun karar verme imkanı da ortadan kalkacaktır.

Ölü muayenesi ve otopsi işlemi, nitelikleri itibariyle ölen kişinin ölüm nedenini belirlemek açısından yapılan birer özel keşiftir. Adli muayene ve otopsi

işleminde amaç, ölüm nedenine göre olayın intihar mı yoksa cinayet mi olduğunun tespiti ile soruşturmanın yönünü belirlemektir.

Ceza muhakemesi tedbirlerinden biri olan arama, suç işlediklerinden şüphelenen kişilerin, suç delillerini ve müsadereye tabi eşyayı ele geçirmek için bir kimsenin konutunda, etrafı çevrili diğer mahallerinde, üzerinde ve eşyasında yapılan araştırma ve koruma işlemidir.

Arama karar veya emrinde, aramanın gerekçesini oluşturan eylem, aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya ile karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi açıkça gösterilmelidir.

Günümüz teknolojisinin gelişimine paralel olarak, bir suç nedeniyle yapılan soruşturmada, başka surette delil elde etme imkanının bulunmaması halinde, savcının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına hakim tarafından karar verilebilmektedir(5271 Sayılı C.M.K. m.134/1.fıkra). Bu kuralın istisnası bulunmamaktadır.

Adli kontrol, şüpheli veya sanığın, tutukluluğun sonucu hürriyetten yoksunluk ile tam serbest bırakma arasında hem kişi hürriyetini kısıtlamaması nedeniyle özgürlükçü, hem de kamu düzenini koruyucu nitelikte olması nedeniyle çağdaş bir ceza muhakemesi tedbiri olarak tanımlanabilir.

Söz konusu kurum tesis edilirken Alman, İtalyan ve özellikle Fransız hukuku göz önünde bulundurulmuştur. Kurum ilgiliyi özgürlüğünden yoksun kılmamakla birlikte gözlemeyi ve denetlemeyi olanaklı kılan tedbirlere tabi kılmaktadır; böylece kişinin kaçması riski azaltılırken hürriyetten tümü ile yoksun kılmanın zararları da ortadan kaldırılmış olmaktadır. Bu kurumdan sonra tutukluluk uygulaması istisnai hale gelmektedir. Kurum şüpheliyi hürriyetten yoksun hale getirmemekle birlikte, aynı sonuçların elde edilebileceği hallerde adli kontrole hükmetmek gerekecektir.

Savcının kovuşturamama kararı, idari nitelikte olduğundan, kesin hüküm niteliğinde değildir. Bu itibarla, yargılama makamının muhakeme neticesinde vermiş olduğu beraat kararı niteliğini taşımamaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172/2 ve 173/6 maddelerinin bir bütün olarak değerlendirilmesinde; yürütülen soruşturmanın verdiği sonuca göre savcı

tarafından kovuşturamama kararı verilmiş ve bu karara herhangi bir kimse tarafından itiraz edilmemesi nedeniyle kesinleşmiş ise, yeni delil meydana çıkmadıkça, savcı aynı fiil nedeniyle kamu davası açamaz. Fakat kovuşturamama kararına itiraz edilmesi üzerine bu itirazı incelemeye yetkili merciin itirazı reddetmesi halinde; savcının , yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesi başkanının bu hususta karar vermesine bağlıdır. Böylece şüphelinin lehine verilmiş bulunan kovuşturamama kararının kaldırılmasının sıkı şartlara tabi tutulduğunu ve savcının kendiliğinden vermiş olduğu bu karardan geri dönemeyecektir. Bu niteliği göz önüne alındığında kovuşturamama kararının, idari kararın üstünde bir nevi yargısal karara benzeyen bir adli karardır.

Kamu davası, kısa ve dar anlamda işlenmiş bir suç nedeniyle bozulan kamu düzeninin yeniden kurulması ve sosyal yaşamda yasalarla korunması gereken toplumsal ve kişisel çıkarların teminatını sağlamak amacıyla, savcının toplum adına harekete geçerek, suç işleyip toplum düzenini bozan kişileri toplum adına yargı önüne çıkarması şeklinde tanımlanmıştır.

Savcı yaptığı soruşturma evresi sonunda, kovuşturamama(takipsizlik) kararı vermediğinde, araştırma konusu eylemin suç oluşturduğu konusunda yeterli şüpheye ulaşmış demektir. Bunun sonucu olarak bu uyuşmazlığı çözülmek üzere yargıç ya da mahkeme önüne götürmek zorundadır. Savcı davayı açmadan önce bütün koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini iyi biçimde değerlendirmek durumundadır, çünkü hakkında ceza davası açılan kişi sanık adını alacak, onun toplum içindeki durumunda bu nedenle değişiklik olacak(kovuşturma sonunda beraat etse bile), öte yandan yine boş yere açılmış bir kamu davasında yapılan giderler de boşa harcanmış ve bunun yanında toplumdaki adalet duyguları da zedelenmiş olacaktır.

Savcı tarafından mahkemeye verilen iddianame ve eki olan soruşturma evrakı, onbeş gün içinde bütün belgeler incelendikten sonra; iddianamenin 170 inci maddedeki unsurları taşıması halinde, mahkemece iddianamenin kabulüne dair bir karar verilir(5271 Sayılı C.M.K.m.174/1; 175/1). Eğer mahkeme, iddianamede bir eksiklik bulursa buna kararında işaret etmek suretiyle bu eksikliğin tamamlanması için iddianamenin savcılığa iadesine karar verir(5271 Sayılı C.M.K.m.174/1).

Savcının bu karara itiraz hakkı vardır(5271 Sayılı C.M.K.m.174/4). Böylece savcının kamu davası açarken daha dikkatli olması istenmiş ve gereksiz yere mahkemenin meşgul edilmemesi amaçlanmıştır.

Savcının duruşmalara katılması, kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesinin bir gereğidir. Söz konusu ilke, savcının araştırma ve soruşturma işlemlerinin sonucunda açmış olduğu kamu davasını, yargılama makamı önünde tutmayı da ona bir görev olarak yüklemiştir

Hüküm, çelişme teorisi gereği, iddia, savunma ve yargılama makamlarının ortak faaliyeti sonucunda yargıya varma şeklinde gerçekleşen kolektif bir işlem olduğundan, bunun ortaya konulduğu duruşma devresinde, iddia makamını işgal eden savcının bulunması gerekir. Aksini düşünmek, kolektif ceza muhakemesi niteliğini taşıdığı söylenen hükmün verilmesine savcılık makamının etki edememesi, dolayısıyla hükümdeki kolektiflik özelliğinin ortadan kalkması sonucunu doğuracaktır. Halbuki savcı, duruşmaya katılarak, istek ve mütalaalarıyla hükme varılmasına yardım etmek durumunda bulunan bir süjedir. Bu nedenle, savcının duruşmada hazır bulunmak mecburiyeti, ceza muhakemesi hukukunun teknik yapısının ve bunun yargısal olabilmesinin vazgeçilmez bir unsurudur.

Bu gerçeği göz önüne alan kanun koyucu, 5271 Sayılı C.M.K.'nun 188. maddesi ile, savcıların ağır ceza ve asliye ceza mahkemesi duruşmalarına katılması zorunluluğunu kabul etmiştir.

Savcının duruşmalara katılması zorunluluğu, sulh ceza mahkemeleri yönünden geçerli değildir. Mütalaa ise, son kararın nasıl olması gerektiği konusunda düşüncenin bildirilmesidir.

Hükmün kolektif verilmesini sağlamak için taraflara uyumsuzluğu çözecek olan bir yargılama makamına ışık tutmak üzere son kararın nasıl olması gerekeceği hakkındaki mütalaalarını bildirme imkanı verilir.

Mahkemenin, kanun tarafından savcıya verilen mütalaa hakkının açıkça kullanılmasını sağlaması gerekir. Bu imkan verildiği halde, savcının mütalaa vermeden kaçınması durumunda, mahkemenin savcıyı mütalaa vermeye zorlama yetkisi bulunmadığından, son kararın esas hakkındaki mütalaa alınmadan verilebilmesi de kabul edilmektedir. Ancak böyle bir durum, ceza muhakemesi

hukukunun kolektif olmasına engel teşkil edeceğinden, mahkeme başkanı hiç olmazsa makamın başı olan savcıya durumu bildirerek, mütalaa vermeyi reddeden savcı makamın başı olan savcı ise, hakkında yerine göre, idari veya cezai yaptırımların uygulanmasında titizlik gösterilmelidir.

İstinaf itiraz gibi, olağan kanun yolunun bir çeşidi olan asıl derece kanun yollarından biridir. İstinafin itirazdan farkı, son kararlara karşı kabul edilmesidir.

İstinafta da, her kanun yolunda olduğu gibi, önceden yapılan bir muhakeme vardır. Ancak istinaftan bahsedebilmek için önceki muhakemenin tamamlanması, yani kovuşturmanın yapılması ve son kararın verilerek uyuşmazlığın çözülmüş olması gerekir. İstinaf, bu son kararın, itirazda olduğu gibi, hukuki veya maddi olabilen sebeplerle kaldırılarak, yeniden bir son karar verilmesi için açılan bir kanun yolu davasının ve bu dava üzerine yapılan muhakemenin adıdır. Böylece istinaf, son karardaki aykırılığı ıslah metodu ile gideren kanun yoludur

Memleketimizde laik mahkemelerin ilk kurulduğu sıralarda Fransa örnek alınarak, istinaf kabul edilmiş ve bir süre sonra da istinaf mahkemeleri kurulmuştu. Gerçekten, yeni usul yasasının getirdiği en önemli yenilik, adli yargı ilk derece mahkemelerinden verilen kararların doğrudan temyiz edilemeyeceği ve bunlar aleyhine istinaf yoluna gidileceğidir. Bilindiği üzere, hükmün maddi, ispat yönünden ve aynı zamanda hukuki bakımdan kontrolünü yapan yargı merciine öteden beri “istinaf” denilmiştir. Yeni Usul Yasası, bu kanun yolunu kabul etmiş bulunmakta ve bunu “istinaf yolu” ; bu incelemeyi yapacak mahkemeleri de bölge idare mahkemelerine paralel olarak “bölge adliye mahkemesi” biçiminde adlandırmaktadır.

Yasa, ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı ilke olarak ve yalnızca istinaf yolunu açık tutmuştur. Adli yargı ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlerin doğrudan temyizi olanaklı değildir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

Adalet Bakanlığınca Hazırlanan ve Bakanlar Kurulu'na 3.12.2002 tarihinde kararlaştırılan ve 7.3.2003 tarihinde TBMM'ne sunulan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı m . 173

AKDEMİR, Süleyman: Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması, İzmir 1988

ALACAKAPTAN, Uğur: “Alacakaptanın Savcılar İçin Teklifi”, Ulus Gazetesi, 20 Şubat 1968

ALPASLAN, Ali Rıza : “Danıştay Başkanunsözcülüğü” , Danıştay Dergisi 1976, sayı: , s. 46-54.

ANSAY, Sabri Şakir: İslam Hukuku, Ankara 1946,

ARIKAN, Baha: “Savcılık Teminatı” , Cumhuriyet Gazetesi, 7 Ekim 1966

ASLAN, M . Yasin : Askeri Yargıda Savcılık, Ankara 1998,

AYDIN, Murat: “Cumhuriyet savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Kamu Davası Açma Mecburiyeti” , Yargı Reformu 2000 Sempozyumu Kitabı,.

BAKICI, Sedat: Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler, Ankara 2000

BARDAK, Cengiz: Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturması, Ankara 1996

BARDAK, Cengiz: Cezaların İnfazı ve İnfaz Müesseseleri, Ankara 1996

BERKİN, M. Necmettin: “ Hakimler ve Savcılar Hukukuna Yenilik Getiren Hükümler” , İÜHF.M., 50. Yıl Özel Sayı, 1973/1-4, C.38

BİLECEN, Necmettin: Ceza Davalarında Usul ve Tatbikat, Ankara 1987,

BİLGE, Necip: “Savcılık Teminatı ve Savcıların Tayini Hakkındaki Yeni Tasarı”, Ulus Gazetesi

BİLGE, Necip: Son Anayasa Değişikliğine Göre Tabi Hakim ve Savcı Teminatı, Ankara 1972

BÜLENT, Tanör : Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri(1789-1980), İst. 1995

CANTEZ, M. Tahir: Tatbikatta C. Savcılarının Görevleri (Amme Davasının Hazırlanması Ve İnfaz Hukuku, İst. 1962

CENTEL, Nur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İst. 1992

CİHAN, Erol: “ Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi” , İÜHF.M., 1962/3-4, C.28,

- CİHAN**, Erol-YENİSEY, Feridun: Ceza Muhakemesi Hukuku, İst. 1997,
- ÇAĞLAYAN**, Muhtar: . , Hazırlık Soruşturması , C .Savcısının Zabıta İle İlişkileri Üzerinde İnceleme, A. D. 1971, sayı:5,
- ÇAĞLAYAN**, **Muhtar: Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, C. II, Ankara 1966.**
- ÇALIŞKUR**, Bedrettin: Suç Kovuşturması ve Teknik Yazılar, İst. 1982
- DEMİRBAŞ**, Timur: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama ve Tutuklama”, İz.B.D., 1996/3,
- DEMİRBAŞ**, Timur: Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir 1996,
- DEMİRKOL**, Ferman: Yargı Bağımsızlığı, İst. 1991
- DOĞAN**, Y. Hakkı: Hazırlık Soruşturmasında Savunma, İst. 1994
- DONAY**, Süheyl: İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İst. 1982
- DÖNMEZER**, Sulhi: “Çetelerle Mücadele Amacıyla 4422 Sayılı Kanunla Kabul Edilen Koruma Tedbirleri”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu Kitabı,
- DÖNMEZER**, Sulhi: “Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu” , Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Semineri Kitabı, Ankara 1999
- DÖNMEZER**, Sulhi: Özel Ceza Hukuku Dersleri, İst. 1984
- ERDURAK**, Yılmaz Güngör: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 2. B., Ankara 1988
- EREM**, Faruk: “ Savcılık” , Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Kanun Tasarısı ile Hakimler ve Savcılar Kanunu Tasarısı Hakkında Seminer, Ankara 1964
- EREM**, Faruk: “Savcılar Bağımsızlığı”, Cumhuriyet Gazetesi, 6 Kasım 1966
- EREM**, Faruk: “Savcılık” Ulus Gazetesi, 4 Şubat 1952
- EREM**, Faruk: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, Ankara 1996
- EREM**, Faruk: Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara 1986, s.381
- EREM**, Faruk: Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. B., Ankara 1986
- ERGUN**, Özbudun. , Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1998,
- ERHAN**, Günay. , Ceza Davalarında Usul Ve Esaslar, Ankara 1998,

- ERSOY**, Rıfat: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1976,
- FEYZİOĞLU**, Metin: Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara 1996.
- GENEL**, Erdoğan(As. Yargıtay 4. Daire Üyesi): “Suçtan Zarar Görenin Tanıklığı”, Askeri Yargıtay’ın 89’uncu Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu(4 Nisan 2003), Ankara 2003
- GÖK**, Şemsi: Adli Tıp, 5. B., İst. 1983
- GÖKÇE**, Teoman: “Savcılığın Niteliği, Yapısı ve Özellikleri”, Yargıtay Dergisi, C.28, Sayı:4
- GÖKÇEN**, Ahmet: Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit El Koyma, Ankara 1994.
- GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz: Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, (Muvakkat Yakalama ve Tevkif), Ankara 1958,
- GÖZÜBÜYÜK**, A. Pulat: Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, C.3, S.4-6
- GÖZÜBÜYÜK**, A. Şeref. , Yönetmelik Yargı, Ankara 1996,
- GÖZÜBÜYÜK**, Şeref: Anayasa Hukuku, Ankara 1999.
- GÜNAY**, Erhan: Ceza Davalarında Usul ve Esaslar, Ankara 1998
- GÜNAY**, Erhan: Uygulamada Adli Muayene ve Otopsi, Ankara 1994
- GÜNAY**, Erhan: Uygulamada C.Savcılar ile Ceza Hakimlerinin Görev ve Yetkileri, Ankara 1997
- GÜNDAY**, Metin: İdare Hukuku, 6.Bası, Ankara 2000
- GÜRELLİ**, Nevzat: Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, İst. 1967
- HACIOĞLU**, Burhan Caner: Türk Hukukunda Olan ve Olması Gereken Ön Soruşturma, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İst.1990
- HAFIZOĞULLARI**, Zeki: Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara 1987
- HAFIZOĞULLARI**, Zeki: İnsan Hakları, Polis Görevi ve Yetkisi, AÜHFD, Ankara 1995
- HAİL,M.AMİN**, Savcının Hukuki Mahiyeti Ve Ceza Muhakemesindeki Görev Ve Yetkileri, yayınlanmamış doktora tezi,Ankara 1974
- KANTAR**, Baha: Ceza Muhakemeleri Usulü, 4. B., İst. 1957,
- KAPANİ**, Münci: İcra Organı Karşısında Hakimlerin İstiklali, Ankara 1956

- KAYA, H. Ömer:** Zabitanın Adli Görevleri ve Adli Soruşturma Usulleri, İzmir 1988, s.193.
- KUNTER, Nurullah:** Ceza Muhakemesi Hukuku, İst. 1967
- KEYMAN, Selahattin,**Ceza Muhakemesinde(Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık, Ankara 1970
- KİRİŞÇİOĞLU, Nusret:** “ Suçtan Zarar Görenlerin Ceza Davalarındaki Durumları ve Tanıklıkları”, Hukuk ve İçtihatlar Dergisi, Mayıs-Haziran 1947, yıl 2, sayı 9
- KÖNİ, Burhan. ,** Ceza Muhakemesi Ders Notları, Ankara 1960-61
- KUNTER, Nurullah:** “Şikayetin Mevzuu ve Şikayet ile Şahsi Dava Arasındaki Münasebet”, İÜHFM., 1950/1, C.16, S.461.
- KUNTER, Nurullah:** Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. B., İst. 1986
- KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun,**Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku,11.B., İst. 2000, no.10. (106).
- KURU, Baki:** “Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı”, Yeni Tanin Gazetesi, 12 Kasım 1966
- KURU, Baki-Ramazan,ARSLAN, YILMAZ,Ejder:** Medeni Usul Hukuku, Ankara 1995
- KURU,Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, Ankara 1979
- MALKOÇ, İsmail-GÜLER, Mahmut:** Son Değişikliklerle Ceza ve Yargılamada Temel Yasalar,(Açıklamalı-Notlu), Ankara 1993
- NECİP, Bilge. ,** Hukuk Başlangıcı(Hukukun Temel Kavramları Ve Kurumları), Ankara 1995
- Onar/Belgesay:** Adliye Hukukunun Umumi Esasları, İst. 1944,
- ÖNDER, Ayhan:** “Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Arama”, İ.Ü.H.F.M., 1963, S. 424
- ÖNDER, Mümtaz:** Savcıların Teşkilat İçindeki Yeri Ve Görevleri, Ankara 1968
- ÖZAY, İlhan:** Gün Işığında Yönetim, İst.1996
- ÖZEK, Çetin,** “Yargının İdari Denetimi”, İÜHFM., 1982/1-4, C.44;
- ÖZGEN, Eralp:** Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi, Ankara 1968
- ÖZGEN, Eralp:** Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi, Ankara 1988, s. 183.

- ÖZGENÇ**, İzzet: “ Suç Zanlısı Kişinin Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü ve Bunun Hukuki Sonuçları”, MÜHFHAD., 1995/1-3, C. 9
- ÖZGENÇ**, İzzet: “Emniyet Görevlilerinin Silah Kullanma Yetkisi Üzerine Düşünceler”, İBD., 1994/1-2-3
- ÖZTÜRK**, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. B., Ankara 1999
- ÖZTÜRK**, Bahri: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti(Hazırlık Soruşturması), Ankara 1991
- ÖZTÜRK**, Bahri: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti, (Hazırlık Soruşturması),
- ÖZTÜRK**, Bahri: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1994
- ÖZTÜRK**, Bahri-ÖZBEK, Veli Özer-ERDEM, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. B., Ankara 2001,
- ÖZTÜRK**, H. Nazım: Nazari ve Tatbiki İlk Tahkikat, Ankara 1955
- SEDAT**, Bakıcı. , Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması Ve Ceza Kanunu Genel Hükümler, Ankara 2000,
- SOKULLU-AKINCI**, Füsun: “Kişinin Üzerinin Aranması ve İnsan Hakları”, İ.H.D., 1988/1/3, S.262
- SONEL**, Hikmet: “Türkiye’de Savcılığın Kuruluşu”, Adalet Dergisi 1949, sayı:2 s
- ŞAHİN**, Cumhur: “Sorgu Müessesesine İlişkin Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Değişikliklerinin Genel Bir Değerlendirilmesi” , Prof. Halil Cin’ e Selçuk Üniversitesi’ nde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995
- ŞAKAR**, Müjdat . , 1982 Anayasası Ve Önceki Anayasalar, İst. 1994
- TANER**, Tahir. , Ceza Muhakemeleri Usulü , İstanbul 1945
- TANER**, Tahir: Ceza Muhakemeleri Usulü, İst. 1955
- TEOMAN**, Gökçe: Savcılık İşlemlerinin Hukuki Niteliği, Konya 2001, s.5.
- TERCAN**, Erdal: Hakimlerin Sorumluluğu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1988
- TOROSLU**, Nevzat, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1998
- TOROSLU**, NEVZAT. , Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1998
- TOSUN**, Öztekin: “Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme” , İÜHF.M., 1975, C.41, s.85-108(99)

- TOSUN**, Öztekin: “Savcı Etkin Kılınmalı” , Cumhuriyet Gazetesi, 31 Mart 1978.
- TOSUN**, Öztekin: Suç Muhakemesi Hukuku, C.I
- TOSUN**, Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. II, Muhakemenin Yürüyüşü, İst. 1976, s.133. **ÜNVER**, M . Naci: Ceza Yargılamasında Yasa Yolları, Ankara 1992
- TOSUN**,Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Genel Kısım, İst. 1984
- TUNALI**, İbrahim: Adli Tıp, Ankara 1995
- TUNCA**, Abdullah : Tatbikat Yönünden Cumhuriyet Savcısının Görev Ve Yetkileri, Ankara 1952
- ÜÇOK**, Coşkun: Savcıların Avrupa Hukukunda Gelişmesi Ve Türkiye’de Kuruluşu, Ord.Prof. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964
- ÜSTÜNDAĞ**, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, İst. 1992
- Y.C.G.K.**01.06.1999, E.1999/1-136, K.1999/7147;
- YARSAVUT**, Duygun: “ Çıkar Amaçlı Örgütlü Suçların Koğuşturulması”, Ceza Hukuku Reformu Sempozyumu Kitabı, İst. 2001,
- YAŞAR**, Osman: Açıklamalı-İçtihatlı, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, C.II, Ankara 1998,
- YENİSEY**, Feridun : Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Duruşma ve Kanun Yolları, İst. 1988
- YENİSEY**, Feridun.,Uygulanan Ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi, Hazırlık Soruşturması Ve Polis, İst. 1987
- YENİSEY**, Feridun: “ Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama, Kontrol Noktaları, Bilgisayar Verileri ve Vücutun Muayenesi” , Kamu Hukuku Bülteni, Şubat 1990
- YENİSEY**, Feridun: “ Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele”, Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Semineri Kitapçığı, Anakara 1999
- YENİSEY**, Feridun: “Duruşma ve Kanunyolları” , Ceza Hukuku El Kitabı, İst. 1989
- YENİSEY**, Feridun: Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Duruşma ve Kanunyolları, İst. 1990, s.272.

- YENİSEY**, Feridun: Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık Soruşturması ve Polis, İst. 1987
- YILMAZ**, Ejder: “ Savcılarının Hukuk Davalarındaki Yetkileri” , AÜHF.M. , 1972/1-2, S.280
- YOKUŞ**, Handan: Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama, Yayınlanmamış Yl. Tezi, İst. 1989
- YURTCAN**, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, 6.B., İst. 1996
- YURTCAN**, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, İst. 1994
- YURTCAN**, Erdener: Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı, Ankara 2002,
- YURTCAN**, Erdener: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat, İst. 1988,
- YURTCAN**, Erdener: Şahsi Dava, İst. 1977,
- YURTCAN**, Erdener:C.M.U.K. Şerhi, 3. B., İst. 2000,
- YURTCAN**,Erdeler, Cumhuriyet Savcısının Ve Ceza Yargıcının El Kitabı, İst. 2002,
- YÜCE**, Turhan Tufan: Ceza Muhakemesinde Hukuk Devleti Esasları, Erzurum 1968,
- YÜCE**, Turhan Tufan: Türk-Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanunyolları, Ankara 1967

KISALTMALAR

A. D.	: Adalet Dergisi
a.g.e.	: adı geçen eser
a. g. m.	: adı geçen makale
Ana.	: Anayasa
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
As.YUK	: Askeri Yargılama Usul Kanunu
AYİM.	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
Av.K.	: Avukatlık Kanunu
AYMK.	: Anayasa Mahkemesi Kararı
AÜHFM.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
B.	: Baskı
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
C. D.	: Ceza Dairesi
C. G.T.İ.H.K.	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK.	: Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
ÇASÖMK.	: Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu
d.p.	: dipnot
E.	: Esas
.f.	: fıkra
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İ.H.A.S.	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İ.H.D	: İnsan Hakları Dergisi
İst.	: İstanbul
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İz.B.D.	: İzmir Barosu Dergisi
K.	: Karar
K.H.K.	: Kanun Hükmünde Kararname
m .	: madde
MÜHFHAD.	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
no.	: numara
P.V.S.K.	: Polis Vazife Ve Selahiyetleri Kanunu
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
T.B.M.M.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.C.G.K.	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
Ygt.	: Yargıtay
Yl.	: Yüksek lisans

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
TANIMI, TARİHSEL GELİŞİMİ, HUKUKİ NİTELİĞİ, YAPISI VE ÖZELLİKLERİ, CEZA YARGILAMA SÜJESİ OLARAK SAVCILIK MAKAMI	3
I.TANIMI.....	3
1-SAVCI VE SAVCILIK MAKAMI	3
2.SAVCILIK MAKAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ.....	4
A-DÜNYADA	4
a-Roma Hukukunda	4
b-Cermen Hukukunda.....	5
c-Anglo-Sakson Hukukunda.....	5
d-İslam Hukukunda.....	7
e -Diğer Ülke Hukuklarında.....	8
aa-Sovyet Rusya Hukukunda.....	8
bb-Fransız Hukukunda.....	9
B- TÜRKİYE'DE	10
a-Cumhuriyet Öncesi (Osmanlı Devletinde) Dönem.....	10
b- Cumhuriyet Sonrası Dönem	11
aa- Genel Olarak	11
bb- Anayasa Yargısında Savcılık Görevi.....	12
cc- Adli Yargıda Savcılık Görevi	13
dd - İdari Yargıda Savcılık Görevi.....	14
ee- Sayıştayda Savcılık Görevi	14
ff- Askeri Yargıda Savcılık.....	15
c-Günümüzde Savcılığın Yargısal Konumu	17
aa-Mahkeme Yanında Olmak	17
bb-Mahkeme Yanında Kabul Edilmek	18
cc-Üst Savcılık Olarak Yanında Kabul Edilmek	18
II- SAVCILIĞIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	19
1-GENEL OLARAK	19
2- ÖĞRETİDEKİ FARKLI AKIMLAR.....	19
A-SAVCILIĞIN İDARİ NİTELİĞİ	19
B- SAVCILIĞIN YARGISAL NİTELİĞİ	20
C- SAVCILIĞIN MİLLİ EGEMENLİĞİ TEMSİL NİTELİĞİ	20
D- SAVCILIĞIN ADALET ORGANI NİTELİĞİ.....	20
III-SAVCILIK KURUMUNUN YAPISI VE ÖZELLİKLERİ	21
1- YAPISI	21
2-ÖZELLİKLERİ	21
A-Bir Ve Parçalanmazlık özelliği.....	21
B-Hiyerarşik Bir Düzene Tabi Olması Özelliği.....	22
3-SAVCILIĞIN BAĞIMSIZLIĞI VE TEMİNATI SORUNU	22
A-Bağımsızlık Kavramı	22
B-Teminat Kavramı	23
4-YARGI ALANLARINA GÖRE BAĞIMSIZLIK VE TEMİNAT	23

A-ASKERİ SAVCILARIN BAĞIMSIZLIĞI VE TEMİNATI.....	23
a-Askeri Savcılığın Bağımsızlığı Konusunda Leh ve Aleyhteki Görüşler ..	23
b- Askeri Savcılarının Teminatı	24
B-CUMHURİYET SAVCILARININ BAĞIMSIZLIĞI VE TEMİNATI	24
a- Cumhuriyet Savcılarının Bağımsızlığı.....	24
b-Cumhuriyet Savcılarının Teminatı	25
IV-CEZA YARGILAMASI SUJESİ OLARAK SAVCILIK.....	26
1-GENEL OLARAK	26
2-SAVCININ TARAF SAYILIP SAYILMAMASI	27
A-Savcıcıyı Taraf Kabul Etmeyen Anlayış	27
B-Savcıcıyı Taraf Kabul Eden Anlayış	27
3-SAVCININ DİĞER CEZA YARGILAMASI SÜJELERİ İLE İLİŞKİSİ	28
A-Ceza Muhakemesi Makamları Arasındaki İlişkiler Yönünden Sistemler ...	28
a-İtham Sistemi	28
b-Tahkik Sistemi	29
c-İşbirliği Sistemi.....	29
B-Savcı İle Karar Makamı İlişkisi	30
C-Savcı İle Sanık İlişkisi	30
D-Savcı İle Şahsi Davacı İlişkisi	31
İKİNCİ BÖLÜM.....	32
CEZA YARGILAMASINDA SAVCININ GÖREV VE YETKİLERİ	32
I-SAVCININ FİİLİ İŞLEMLERİ	32
1-GENEL OLARAK	32
A-SAVCININ ARAŞTIRMA İŞLEMLERİ.....	32
a-Suçların Öğrenilmesi	32
aa-İhbar	33
bb-Şikayet	33
cc-Kamu Makamlarının Suç Duyuruları.....	33
dd- Suçların Şahsi Dava İle Öğrenilmesi	34
b-İfade Alma	34
c- Mağdurları Dinleme.....	35
d- Keşif Yapma	36
e-Yer Gösterme	37
f-Bilirkişiye Başvurma.....	37
g-Ölünün Adli Muayenesi Ve Otopsi	39
h- Tanık Dinleme	40
B- SAVCININ KORUMA İŞLEMLERİ.....	42
a-Arama.....	42
b- Yakalama	44
c- Elkoyma	48
d-Zorla Getirme	50
e-Gözaltına Alma	51
f-Tutuklamaya Sevk Etmek	53
g- Adli Kontrol.....	55
h- Müşahede Altına Alma	57
ı- İletişimin Denetlenmesi(Tespiti-Dinlenmesi-Kayda Alınması).....	58
j-Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi.....	60
k-Gizli İzleme	62

II- SAVCININ FİKRİ İŞLEMLERİ	63
1-Genel Olarak	63
2- Soruşturma Aşamasındaki Fikri İşlemleri	65
A-Kovuşturmama(Takipsizlik) Kararı Vermek	65
a- Hukuki Niteliği	66
b-Denetimi	67
B- Kamu Davası Açılması	69
C- Diğer Fikri İşlemleri	73
3-Duruşma Aşamasındaki Fikri İşlemleri	73
A-Duruşmalara Katılmak	73
B-Delilleri Sunmak	75
C-Mütalaada Bulunmak	76
4- Kanun Yolu Yargılamasındaki Fikri İşlemleri	77
A-Mahkeme Yanındaki Savcıların Fikri İşlemleri	77
a-İtiraz	78
b- İstinaf	79
c- Temyiz	84
d- Yargılamanın Yenilenmesi	86
B- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığındaki Savcıların Fikri İşlemleri	87
a- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı	87
b- Yargıtay Cumhuriyet Savcılarının Fikri İşlemleri	88
c- Kanun Yararına Bozma	89
SONUÇ	91
KISALTMALAR	104

**TC
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

FATİH CAN

TÜRKİYE'DE SAVCILIK KURUMU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TEZ YÖNETİCİSİ
PROF. DR. AHMET BİLGİN**

KIRIKKALE 2005

TEZ ÖZETİ

Türk hukuk sisteminde ceza yargılamasında kamusal iddia makamını işgal eden savcılık kurumunu genel özelliklerine değinilerek yapısı ve sistem içindeki konumu anlatılmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda savcılık kurumunun tarihsel gelişimine değinilerek günümüze kadar geçirmiş olduğu aşamalar ve günümüzdeki görünümüne yer verilmiştir. Kurum olarak savcılığın öğretisi ve uygulamadaki yansıması ile sistem içindeki yeri genel olarak anlatılmış, bazı noktalarda tartışmalı olan konularına değinilerek ayrıntılara girmekten özellikle kaçınılmıştır.

Savcılık kurumunun anlatıldığı tez çalışmamızda, bu kurumun temsilcisi olan savcının hukuki niteliği ile görev ve yetkilerinin neler olduğu sistem içindeki değişik görünümüne göre anlatılmaya çalışılmıştır. Bu itibarla basit suç şüphesi ile başlayarak, yargılama aşamasını takip eden ve uyuşmazlığın kesin bir hükme varılmasına kadar devam eden süreçte sanığın hem lehine hem de aleyhine olan iddiaları ileri sürmekle yükümlü olan kamusal iddia makamını işgal eden kişiye savcı adı verilmektedir. Savcı kendisine tanınan yetkileri soruşturma aşamasında araştırma ve koruma tedbirleri adı verilen işlemlerle, yargılama aşamasında ise, fikri işlemleri şeklinde kullanmaktadır.

Araştırma işlemlerinin suçların ihbarı ile başlayan, şüphelinin ifadesinin alınması ile devam eden, mağdurların ve tanıkların dinlendiği, keşif ve yer gösterme işleminin yapıldığı, gerektiğinde bilirkişiye de başvuru ve ölü muayenesi ile ölünün otopsisinin yapılması ile soruşturma aşamasında sonuç çıkarmaya kadar işlemlerdir. Koruma tedbirleri ise arama, yakalama, elkoyma, zorla getirme, gözaltına alma, tutuklamaya sevk etmek, adli kontrol, müşahede altına alma, iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi gibi işlemlerdir.

Özellikle adli kontrol, iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, gizli izleme gibi koruma tedbirlerinin günümüz gelişmesine paralel olarak aynı yasadaki düzenlenmesi önemli bir yeniliktir. Böylece gelişen suç tipleriyle devletin etkin mücadelesi sağlanmaya çalışılmıştır.

Savcının fikri işlemleri ise aşamalara göre farklılık göstermektedir. Buna göre soruşturma aşamasında takipsizlik kararı vermek, kamu davası açmak olmakla birlikte kovuşturma aşamasında duruşmalara katılmak, delilleri sunmak ve mütalaada bulunmakla devam etmektedir. Kanun yolu yargılamasında ise itiraz etmek, istinaf, temyiz ve yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmaktır. Ayrıca kanun yararına bozma yoluna başvurulması amacıyla gerekli ihbar ve girişimlerde bulunmaktır.

Toplumsal bir ihtiyacın sonucu olarak ortaya çıkan ve devlet adına kamusal iddia görevini yürüten savcının hukuki niteliği üzerindeki tartışmalar halen devam etmekle birlikte yargıya dahil olan bir adalet organı olarak nitelendirilmektedir. Savcının , hakim gibi bağımsız olamayacağını ancak normal devlet memurlarına tanınan teminattan daha fazlasının tanınması gerektiği öğreti de ileri sürülmektedir.

Bu tez çalışmamızda öğretilerdeki çeşitli görüşlere yer verilerek uygulamanın yansıma biçimine de değinilerek karşılaştırılması imkanı tanınmıştır. Bazı yerlerde ise karşılaştırmalı hukuka da atıfta bulunularak bir bilimsel perspektif çizilmeye çalışılmıştır. Kaynakların değişik ve özellikle yeni olmasına özen gösterilmiş ancak konu ile ilgili vazgeçilmez kaynaklar temel alınmak suretiyle ortaya bilimsel bir eser ortaya konulmaya çalışılmıştır.

ABSTRACT

It is tried to explain composition and place in the system of office of the public prosecutor within the framework of the Turkish legal system by mentioning its general features. In this context, the stages which office of the public prosecutor has gone through and its recent perspective are handled by having a look at its historical progress. As an institution, its reflection in practice and doctrine and its place in the system are explained. As controversial subjects are mentioned at some points, dealing with details is especially avoided.

In this thesis in which office of the public prosecutor is dealt with, it is aimed at explaining legal character and competence of the prosecutor who is the representative of office of the public prosecutor according to its different appearances in the system. Thus, beginning with initial crime suspicion and following hearing stage and continuing till end of the disagreement with final judgment, in this period the person, who can bring the evidences before court in either in favor of defendant or against him/her, is named as public prosecutor. At the investigation stage, prosecutor uses his/her competencies with investigative and protective measures, on the other hand at the hearing stage he/she use his/her competencies with his/her discreative transactions

Investigation stage consists of transactions which begins with denunciation of accused, continues with statement-taking of suspect. It also consists of transactions including hearing of victims and witnesses, carrying out viewing and autopsy, application for expert if necessary, which extends to reach the result. Protective measures are transactions such as search, apprehension, seizure, bench warrant, custody, application for arrest, judicial control, supervision of communication, appointment of secret investigator.

Parallel to recent developments, envisaging protective measures in the same law such as judicial control, supervision of the communication, appointment of the secret investigator, secret follow up is an important change. Thus, it is aimed at enabling the state to cope with growing number of crime types in effective way.

Discretive transactions of the prosecutor vary from stage to stage. While at the investigation stages, these transactions are issue of decision not to prosecute and bringing a case before court, at the hearing stage these are participation in trials, presentation of evidence and statement of his/her review about the case and so on. In terms of legal remedy against court rulings, these are applications for exception, appeal and retrial. Additionally, these are necessary denunciation and attempts in order to apply for annulment of the ruling in favor of law

Arising as a result of social needs and exercising as a party to a criminal suit in the name of the state, discussion on legal character of the prosecutor is still ongoing. However, it is considered to be body existing in judiciary. It is claimed by academicians that despite the fact that prosecutors is not independent like judge, he/she should enjoy more guarantee than normal civil servants do.

This thesis makes it possible to make comparison by mentioning either different opinions in doctrine or reflection in practice. We also try to illustrate a scientific perspective in some chapters by referring to comparative jurisprudence. Diversity and freshness of the resources are carefully taken into account. However, we try to present a treatise by focusing on resources concerning the subject.

KİŞİSEL KABUL / AÇIKLAMA

Yüksek Lisans tezi olarak hazırladığım “TÜRKİYE’DE SAVCILIK KURUMU” adlı çalışmamı, ilmi ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığım eserlerin bibliyografyada gösterdiklerimden ibaret olduğunu, bunlara atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu şeref ve haysiyetimle doğrularım.”

30.11.2005

Fatih CAN

ÖNSÖZ

Ceza yargılamasında kamusal iddia makamını işgal eden savcının Türk Hukuk sistemi içerisindeki yerinin anlatıldığı bu tezimizde genel olarak bir fikir vermek amacıyla bu bilimsel çalışmamızı yapmış bulunmaktayız.

Günümüz teknolojisinin gelişmesine paralel olarak yasaların da bu gelişmelere paralel olarak uyumlu olmasının bir sonucu olarak Ceza Yargılaması Hukukunda da 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanunu ile iddia makamını temsil eden savcının da görev ve yetkilerinde önemli değişimlerin olduğunu görmekteyiz.

Bu değişimlere koşut olarak tezimizde konular ve tanımlamaların öğreti ağırlıklı olmak üzere tanımlanmış ve uygulamadaki yansımaları bakımından yargısal içtihatlarla da yeri geldikçe yer verilmeye çalışılmıştır. Böylece konu ile ilgili ortaya konan görüşlerin gerekçeleri ile birlikte zengin bir içeriğe sahip olması amaçlanmıştır. Kaynakların olduğu kadar çeşitli olmasına ve özellikle konularla ilgili olarak yeni tarihli kaynakların atıfta kullanılmasına dikkat edilmeye çalışılmıştır.

Bilimsel görüşlerin aktarılmasından sonra bazı konularda kendi tezimizi ortaya koymaya çalıştık. Ancak tez konumuzun geniş olması nedeniyle konuların derinlemesine inceleme imkanı olmamıştır. Bu cümleden olarak savcılık makamı ile ilgili olarak bir fikir vermeye çalıştık. Her eserde olabilecek eksiklikler ve hatalarımız mutlaka vardır. Eserin oluşmasında engin hoşgörüsü olan danışmanım sayın Prof. Dr. Ahmet Bilgin ile bilimsel eleştirilerine değer verdiğim sayın Doç. Dr. Ali Akyıldız Beyefendilere teşekkürü bir borç biliyorum.

Tezimin bilim dünyasına katkısı olması dileğiyle saygılarımı sunarım.

Kasım 2005

Fatih CAN